

KIBRIS'IN KUZEY KESİMİNDEKİ MEVZUATIN  
LGBTİ+'LARA YÖNELİK  
AYRIMCILIK AÇISINDAN ANALİZİ



## **KUİR KIBRIS DERNEĞİ**

İletişim Bilgileri:

**Adress:**

Ferruh Cambaz Sokak, 4, Köşklüçiftlik,  
Lefkoşa, Kıbrıs

**E-Posta:**

queercyprus@gmail.com

**Telefon:**

+90 542 858 58 47

**Web:**

www.queercyprus.org

**Yazarlar:**

Eylem Ümit Atılğan  
Öncel Polili

**Grafik Tasarım:**

Gizem Çelebiaziz

**Basım Tarihi:**

Eylül, 2021

## **KUIR KIBRIS DERNEĞİ HAKKINDA**

Kuir Kıbrıs, Kıbrıs'ın kuzey kesiminde ayrımcılık içeren yerel mevzuatın değiştirilmesi ve Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans, İnterseks ve Artı'ların hak ve özgürlükleri için kamuoyu oluşturmaya yönelik 2007 yılında "Homofobiye Karşı İnisiyatif" adıyla yola çıkan bir sivil toplum örgütüdür. 2012 yılında Kuir Kıbrıs olarak yola devam eden dernek; kimsenin dil, din, ırk, renk, cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi, yaş ve etnik köken temelinde ayrımcılığa uğramadığı bir dünya için mücadele eder. Bu nedenle, Kuir Kıbrıs çeşitliliği benimseyen ve her türlü baskı mekanizmasına karşı, feminist, anti-militarist, ekolojist ve veganist bir mücadele verir.

Kuir Kıbrıs Derneği; cinsiyet, cinsiyet ifadesi, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılıklara karşı mücadele eden bir sivil toplum örgütüdür. Kuir Kıbrıs, LGBTİ+'ların insan haklarına erişimini sağlamak için hukuk, eğitim, psikoloji, sağlık alanlarında yerel ve uluslararası olmak üzere aktif çalışmaktadır

## **TEŞEKKÜRLER**

Kıbrıs'ın Kuzey Kesimindeki Mevzuatın LGBTİ+'lara Yönelik Ayrımcılık Açısından Analizi Raporu'nun hazırlanmasında emeği geçen başta yazarlar Eylem Ümit Atılğan ve Öncel Polili olmak üzere geri bildirimleri ile raporun son halini almasını sağlayan dernek gönüllülerimiz Aslı Murat, Buğu Sıla Evren, Derviş Taşkıranlar, Doğukan Gümüştam, Erman Dolmacı, Faika Deniz Paşa, İbrahim Ray, Ziba Sertbay'a teşekkür ederiz.

## İÇİNDEKİLER

Kısaltmalar	9
<b>BİRİNCİ BÖLÜM: METODOLOJİ VE TEORİK ARKA PLAN</b>	
<b>I)Yöntem</b>	9
<b>II)Tanımlar</b>	11
<b>III) Arka Plan</b>	17
A) Kıbrıs'ın Kuzey Kesiminde Örgütlü LGBTİ+ Mücadelesi	17
B) Kıbrıs'ın Kuzey Kesiminde Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Statüsü	17
C) Ayrımcılık Yasağı Kavramsal ve Hukuki Çerçeve	18
1. Ayrımcılık Yasağı Tanım ve İlgili Kavramlar	19
2. Nefret Suçları, Nefret Söylemi	21
a) Nefret Suçları	21
b) Nefret Söylemi	23
3. Anayasa ve İç Hukukun Parçası Olan Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri Çerçevesinde Ayrımcılık Yasağı	26
4. Pozitif Yükümlülükler	30
<b>İKİNCİ BÖLÜM: BARINMA</b>	
<b>I)Hukuki Düzenlemeler</b>	34
A) Uluslararası Mevzuat	34
B) Uluslararası İçtihatlar	35
C) Yerel Mevzuat	35
1. Ayrımcılığı Yasaklayan Mevzuat	35
2. Ayrımcılığa Yol Açabilen Mevzuat	35
3. Ayrımcı Mevzuat	35
<b>II) Yerel Otoritelerin Eylem ve Politikaları</b>	36
<b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: EĞİTİM</b>	
<b>I)Hukuki Düzenlemeler</b>	36
A) Uluslararası Mevzuat	36
B) Uluslararası İçtihatlar	38

C)Yerel Mevzuat	38
1. Ayrımcılığı Yasaklayan Mevzuat	38
2. Ayrımcılığa Yol Açabilen Mevzuat	39
3. Ayrımcı Mevzuat	39
<b>II) Yerel Otoritelerin Eylem ve Politikaları</b>	<b>39</b>

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: SAĞLIK**

<b>I)Hukuki Düzenlemeler</b>	<b>40</b>
A) Uluslararası Mevzuat	40
B) Uluslararası İçtihatlar	42
C)Yerel Mevzuat	43
1. Ayrımcılığı Yasaklayan Mevzuat	43
2. Ayrımcılığa Yol Açabilen Mevzuat	44
3. Ayrımcı Mevzuat	44
<b>II) Yerel Otoritelerin Eylem ve Politikaları</b>	<b>44</b>

## **BEŞİNCİ BÖLÜM: İSTİHDAM**

<b>I)Hukuki Düzenlemeler</b>	<b>47</b>
A) Uluslararası Mevzuat	47
B) Uluslararası İçtihatlar	48
C)Yerel Mevzuat	50
1. Ayrımcılığı Yasaklayan Mevzuat	50
2. Ayrımcılığa Yol Açabilen Mevzuat	51
3. Ayrımcı Mevzuat	51
<b>II) Yerel Otoritelerin Eylem ve Politikaları</b>	<b>51</b>

## **ALTINCI BÖLÜM: ÖZEL HAYAT, TANINMA VE AİLE KURMA**

<b>I)Hukuki Düzenlemeler</b>	<b>52</b>
A) Uluslararası Mevzuat	52
1.Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı	53
a) Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliğinin Tayini ve Tanımlanması	53

b) Evlenme, Sivil Birliktelik ve Aile Kurma	55
2.Tıbbi Yardımla Üreme ve Evlat Edinme	55
B) Uluslararası İçtihatlar	56
C)Yerel Mevzuat	62
1. Ayrımcılığı Yasaklayan Mevzuat	67
2. Ayrımcılığa Yol Açabilen Mevzuat	67
3. Ayrımcı Mevzuat	67
<b>II) Yerel Otoritelerin Eylem ve Politikaları</b>	<b>67</b>

## **YEDİNCİ BÖLÜM: MAL VE HİZMETLERE ERİŞİM**

<b>I)Hukuki Düzenlemeler</b>	<b>68</b>
A) Uluslararası Mevzuat	68
B) Uluslararası İçtihatlar	69
C) Yerel Mevzuat	69
1. Ayrımcılığı Yasaklayan Mevzuat	69
2. Ayrımcılığa Yol Açabilen Mevzuat	69
3. Ayrımcı Mevzuat	70
<b>II) Yerel Otoritelerin Eylem ve Politikaları</b>	<b>70</b>

## **SEKİZİNCİ BÖLÜM: SİYASAL VE KAMUSAL HAKLAR**

<b>I)Hukuki Düzenlemeler</b>	<b>71</b>
A) Uluslararası Mevzuat	71
1.Örgütlenme ve Barışçıl Toplanma Hakkı	71
2. Vicdani Ret Hakkı	73
3. LGBTİ+ Mültecilerin Sığınma Hakkı	73
B) Uluslararası İçtihatlar	76
1.Örgütlenme ve Barışçıl Toplanma Hakkı	67
2. Vicdani Ret Hakkı	77
3. LGBTİ+ Mültecilerin Sığınma Hakkı	78
C)Yerel Mevzuat	81
1. Ayrımcılığı Yasaklayan Mevzuat	81

2. Ayrımcılığa Yol Açabilen Mevzuat	81
3. Ayrımcı Mevzuat	82
<i>II) Yerel Otoritelerin Eylem ve Politikaları</i>	82
<b>ÖNERİLER</b>	84
<b>KAYNAKÇA</b>	90
<b>İÇTİHATLAR</b>	95
<b>EK-1 ULUSLARARASI BELGELER</b>	98

## **Kısaltmalar**

a.g.e.: Adı Geçen Eser

AGİT: Avrupa Güvenlik ve İş birliği Teşkilatı

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

BM: Birleşmiş Milletler

BMMYK: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği

BMMSHS: Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

BMESKHS: Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi



# BİRİNCİ BÖLÜM: METODOLOJİ VE ARKA PLAN

## I) YÖNTEM:

Elinizdeki rapor Kıbrıs'ın kuzey kesiminde cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelinde gerçekleşen ayrımcı uygulamaları, ayrımcılığı yasaklayan veya ayrımcılık içeren mevzuatı ve bunlara bağlı ortaya çıkan hak ihlallerini "Anayasa" ve Kıbrıs'ın kuzey kesiminin iç hukukunun parçası olan Uluslararası ve Bölgesel İnsan Hakları Sözleşmeleri çerçevesinde değerlendirmektedir. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık, dünyanın her yerinde olduğu gibi Kıbrıs'ın kuzey kesiminde de oldukça yaygın. Ancak, bu ihlalleri sosyal bilimler metodolojisine uygun araştırmalarla tespit eden akademik literatür oldukça sınırlı. Dolayısıyla, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı gerçekleşen ayrımcılık olgusu, Kıbrıs'ın kuzey kesiminde henüz tüm yönleriyle araştırılmamış ve kapsayıcı veri ortaya konulmamış durumda. Alandaki araştırmaların sivil toplum örgütlerinin gayretleriyle son yıllarda arttığını ve yerel verinin toplanmaya başlandığını söyleyebiliriz. Bu rapor mevzuata genel bir bakışla alandaki boşluğu bir nebze doldurmayı amaçlıyor. Ancak süre ve kaynak sınırlılıkları nedeniyle bu raporun, cinsiyet hiyerarşisinden kaynaklanan tüm ayrımcılıkları kapsadığını ve tüm mevzuatı taradığını söyleyemeyiz. Özellikle dolaylı ayrımcılık, doğrudan ayrımcılık gibi mevzuatta ilk bakışta tespit edilememekte, her yasal düzenlemenin ve içtihadın cinsiyet, cinsel kimlik ve cinsel yönelim temelli ayrımcılığa yol açan etkisi olup olmadığı tek tek derin incelemeyle ortaya çıkmaktadır. Dolaylı ayrımcılığın görünmeyen şiddet türü olarak literatürde adlandırılması tesadüf değildir. Tüm mevzuatı dolaylı ayrımcılık ve dolayısıyla ayrımcılık filtrelerinden geçirmek için ayrımcılık türlerine ve alanlarına özgü ölçeklendirilmiş bir tarama analiz çalışması gerekir. Bu sınırlılığın yanı sıra, Kuir Kıbrıs Derneği tarafından ve KAOS GL ile iş birliğiyle yürütülmekte olan Sömürüden Özgür LGBTİ+'lar (HAYAT) projesi kapsamında hazırlanan "Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki LGBTİ+ Seks İşçilerinin Durumunun Haritalandırılması" raporu LGBTİ+'larla ilgili seks işçiliği ve insan ticareti konularını detaylı bir şekilde incelediği için bu raporda yer vermediğimizi ayrıca belirtelim.

Bütün bu kısıtlılıklar çerçevesinde mevzuata bütüncül bir bakışla, Yogyakarta<sup>1</sup> İlkeleri ışığında ön plana çıkan ayrımcılık alanlarını Barınma, Eğitim, Sağlık, İstihdam, Özel Hayat ve Medeni Hal, Mal ve Hizmetlere Erişim, Siyasal ve Kamusal Haklar olarak belirledik. Yogyakarta İlkeleri uluslararası insan hakları hukuk standartlarının cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğiyle ilgili konulara uygulanmasında uyulması gereken ilkeleri içermektedir. Her ne kadar bağlayıcılığı olmasa da "soft law" niteliğine rağmen, hali hazırda bağlayıcı nitelikteki kurallara dair olması belgeyi uyulması gereken standartlar açısından önemli kılmaktadır. Raporda özellikle AİHS'in denetim organı olan AİHM kararlarından yola çıkarak ayrımcılık olgularını inceledik. Diğer insan hakları sözleşmelerinin denetim organlarının vermiş olduğu kararlara daha az yer vermemizin ve özellikle AİHM içtihatlarına odaklanmamızın sebebi hem AİHS'in diğer uluslararası insan hakları koruma mekanizmaları arasında en etkili icra gücüne sahip olması<sup>2</sup>, hem de cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği konusunda yerleşik içtihadı sahip olmasıdır. Bunun yanı sıra bir diğer sebep AİHM kararlarının, artık uluslararası medeni ve siyasi hakların en sofistike ve yetkin yorumu olarak kabul edilmesidir<sup>3</sup>. AİHM kararlarıyla oluşan ayrımcılık hukukunun, diğer uluslararası sistemlerle karşılaştırıldığında koruma kapsamının daha geniş olduğunu görmekteyiz. AİHS'in 12. Protokolün de etkisiyle koruma kapsamının mal ve hizmetlere erişim ve sosyal refah sistemine erişim yönünde genişletilmesi ve korunan menfaat temelinde ayrı direktifler ve yönergelerin uluslararası hak koruma mekanizmaları tarafından çıkarılması ayrımcılık hukukunda iki yönlü bir gelişmeye vücut vermiştir. Raporda bu iki yönlü gelişmeyi izleyerek cinsiyet, cinsel kimlik ve cinsel yönelim temelli ayrımcılık hukukuna öncelik verirken bir yandan da ayrımcılık hukukunun kapsadığı tüm

<sup>1</sup> Cinsel Yönelim, Cinsiyet Kimliği, Cinsiyet İfadesi ve Cinsiyet Özellikleri ile İlişkili Olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Uygulanmasına Dair Yogyakarta İlkeleri (2017 Yılı İtibarıyla Genişletilmiş Versiyon), Ayrıntı Basımevi, 2020, Ankara.

<sup>2</sup> Dr. Loveday Hodson, Different Families, Same Rights? Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender Families under International Human Rights Law, ILGA Europe, 2007, s.17 [https://ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/different\\_families\\_same\\_rights\\_hr\\_law\\_2007.pdf](https://ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/different_families_same_rights_hr_law_2007.pdf) (En son giriş 20/05/2021).

<sup>3</sup> a.g.e.

alanları da incelemelerimize dahil etmeye gayret ettik. Cinsiyet, cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim temelli ayrımcılık olgusunu, "Barınma, Eğitim, Sağlık, İstihdam, Özel Hayat ve Medeni Hal, Mal ve Hizmetlere Erişim, Siyasal ve Kamusal Haklar" alanları altında incelememiz, ayrımcılığın bağımsız bir ilke olmayıp mutlaka bir hakla ilişkin olması zorunluluğunun sonucudur. Bu hak alanları kategorizasyonunda görüleceği üzere, bazı başlıkların altında daha fazla ayrımcı yerel mevzuata rastlanırken, bazı başlıkların altında ayrımcılığa yol açabilecek mevzuat daha fazladır. Yine bazı başlıklarda daha fazla uluslararası içtihadı yer verdiğimiz bazı alanlarda hemen hemen hiç içtihadın yer almadığı görülecektir. Bu dengesizlik, yedi hak alanının aynı ölçüde gelişmemesi ve özellikle bazı alanlardaki ayrımcılığın yargıya intikal ettirilmemesinden kaynaklanmaktadır. Adalet erişim alanındaki ayrımcılık da her hak alanında aynı ölçüde vuku bulmamaktadır. Bu yedi hak alanı takdir edileceği gibi çok geniş hak ve özgürlükleri barındırmaktadır. Bu hak ve özgürlüklerin hepsini tek tek incelemek tek bir raporun kapsamını aştığından özellikle Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki LGBTİ+'ların en sık deneyimledikleri ayrımcılık vakalarına odaklandık ve resmin tamamını görebilmek için tüm ayrımcılık türlerini ve hak alanlarını genel çerçeve içinde sunmayı hedefledik.

Raporun kapsamı, Kıbrıs'ın kuzey kesiminde yaşayan lezbiyen, gey, biseksüel, trans, interseks ve artıların (LGBTİ+) maruz kaldığı ayrımcılık ve buna bağlı hak ihlalleriyle sınırlı. Bu sayılan cinsiyet kimliği ve cinsel yönelimler arasında özellikle intersekslere yönelik hak ihlallerinin çok az gündeme geldiğini ve hukuki olarak neredeyse hiç tartışılmadığını belirtelim. Dolayısıyla intersekslerin toplum içindeki görünmezliğinin ciddi bir sorun olması özellikle doğum sırasında intersekslere yapılan tıbbi müdahalenin insan haklarına uygunluğu tartışması bu raporun kapsamına dahildir.

Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık ile mücadele konusunda mevzuat ve devlet otoritelerinin uygulamaları önemli yer tutmaktadır. Bu rapor, mevzuatta bulunan ayrımcı düzenlemeleri, ayrımcılıkla mücadele için gereken düzenlemeler ve ayrımcı uygulamaları uluslararası hukuk çerçevesinde inceleyerek, tespit edilen ayrımcılıklarla mücadele için sunulan önerilerle yol gösterici bir belge olmayı hedeflemekte.

Araştırma giriş ve sonuç kısımları hariç sekiz bölümden oluşmaktadır. "Metodoloji ve Arka Plan" başlığı altında Yöntem, Arka Plan ve Tanımlar alt başlıkları mevcut. Yöntem başlığı altında araştırmanın yöntemi, teorik ön kabulleri, sınırlılıkları ve yapısı ortaya konmaktadır. Bu başlığı izleyen "Tanımlar" başlığında alanın terminolojisini raporun anlaşılmasını kolaylaştırmak ve terimde birlik sağlamak amaçlı paylaştık. Tanımlar başlığındaki kavram ve terimleri özellikle kapsamlı tutmamızın sebebi, hangi terimi neden tercih ettiğimizin gerekçesini sunmak ve tartışmalı adlandırmalar hakkındaki kendi pozisyonumuzu belirlemektir. Buna rağmen bazen mevzuat, sözleşme ve içtihadta bizim tercih etmediğimiz kullanımları orijinal bağlama oturduğu ve aksi takdirde eleştirdiğimiz durumu işaret edemeyeceğimiz için muhafaza ettik. Örnek vermek gerekirse "cinsiyet değişimi" ifadesini içtihadta "cinsiyet uyumu" olarak çevirirsek asıl tartıştığımız bağlamı işaret etmek imkansız hale gelecekti. Bu yüzden alıntı yaptığımız bazı metinlerdeki orijinal kullanımlara sadık kaldık ancak bunları tırnak içinde tuttuk.

Arka Plan başlığı altında önce Kıbrıs'ın kuzey kesiminde örgütlü LGBTİ+ mücadelesine kısaca göz atarak yerel dinamikler hakkında genel bir bilgi vermekteyiz. Ardından, Kıbrıs'ın kuzey kesiminde Uluslararası Antlaşmaların iç hukuktaki statüsü meselesine değinerek okuyucunun Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki arka plan hakkında genel bir bilgiye sahip olmasını amaçladık. Yogyakarta İlkeleri ışığında belirlediğimiz sekiz ayrımcılık alanındaki hukuki düzenlemeleri Uluslararası Mevzuat, Yerel Mevzuat, Ayrımcılığı Yasaklayan Mevzuat, Ayrımcılığa Yol Açabilen Mevzuat, Ayrımcı Mevzuat başlıkları altında inceledik. Mevzuattaki ayrımcılığı tararken ayrımcılığı yasaklayan, ayrımcılığa yol açabilen ve ayrımcı mevzuat şeklinde ayırmamızın nedeni, raporda detaylı açıklanacağı üzere ayrımcılığın doğrudan olmadığı dolaylı olduğu halleri gözden kaçırmamak. Ayrımcılık olgusu hakkında kapsayıcı ve derinlemesine bilgi veren bir raporlamanın olmazsa olmazı "Yerel Otoritelerin Eylem ve Politikaları" başlığı altında tespit edilen ayrımcılık vakalarına her ne kadar yer versek de her ayrımcılık alanı bakımından bu başlıkların altını sadece masa başı mevzuat taraması araştırmasıyla doldurmamız mümkün olmadı. Özellikle olguya ilişkin veriyi toplamak için sosyal bilim metodolojisi ile gerçekleştirilecek saha araştırmalarına yolu açan bir ihtiyaç analizi olarak bu eksikleri de bu raporda görünür kılmak istedik. Zira bu raporda yeterli yerel veri olmadığını tespit etmek de ihtiyaç

analizi sunmak açısından raporun işlevlerinden biri olduğu için önemli. Bu vesileyle her ayrımcılık türüne ve ayrımcılık alanlarına özgülenen ve derinleşen gerek masa başı incelemelerine gerekse sosyal bilimler metodolojisiyle yapılmış saha araştırmalarına ihtiyaç olduğunu belirtelim.

## II) TANIMLAR <sup>4</sup>

**Ayrı tutma:** Okul, konut, kamusal alan veya ticari kuruluşlarda farklı dinden, ırktan, sınıftan, etnik kökenden, cinsiyet kimliği veya cinsel yönelimden vs. kişileri ayrı tutma politikası veya uygulaması.

**Ayrımcılık:** Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Komitesinin Genel Yorumu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Kararları ve Avrupa Birliğinin (AB) Ayrımcılığa Karşı Yönergeleri birlikte düşünüldüğünde, "ayrımcılık" terimi, ayırma, dışlama, kısıtlama veya "ırk", renk, cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet özellikleri dil, din, etnik, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum, siyasi veya diğer görüşlere dayalı olarak gerçekleştirilen ve bütün hak ve hürriyetlerin herkes tarafından tanınmasını ve kullanılmasını engelleyecek veya tanınmasını ve kullanılmasını sınırlandıracak ayrımcılığı kastetmektedir.

**Ayrımcılık yasağı:** Irk, etnik köken, renk, cinsiyet kimliği, cinsel yönelim, yaş, dil, din, inanç, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, engellilik, doğum, siyasal ya da diğer görüşlere dayalı olarak veya benzer bir nedenle gerçekleştirilen farklı muamelenin hukuken yasaklanması.

**Atanmış Cinsiyet:** Doğumda ya da daha öncesinde dış genital özelliklere atanan bazı özellikler ve bunlar üzerinden inşa edilen varsayımlardan yola çıkılarak kişilere atanan cinsiyet. Çoğunlukla ikili bir kız ve oğlan/kadın ve erkek ile sınırlıdır. Sıklıkla "biyolojik cinsiyet" ya da "bedensel cinsiyet" ifadeleri kullanılsa da kişinin kendi iradesi dışında tıp ve toplumsal ön kabuller tarafından atandığı için "atanmış cinsiyet" kavramını kullanmak daha doğrudur.

**Beden uyum operasyonu:** Cinsiyet uyum sürecinin bir parçası olarak trans kişilerin genital değişiklik amacıyla geçirebileceği farklı 24 cerrahi operasyonların genel adı. "Cinsiyet değiştirme operasyonu" ifadesi (İng. "sex change operation," "sex reassignment surgery"), kişinin cinsiyet kimliğini tanımlarken bedene öncelik verdiği ve atanmış cinsiyetine geçerlilik atfettiğinden ötürü bu ve benzeri kavramları kullanmak son derece hatalıdır. Trans kişiler bu tür operasyonları tercih etmeyebilir veya bunları karşılayacak maddi imkândan yoksun olabilirler, bu yüzden uyum süreci bağlamında operasyonların önemini kişinin arzusunun ötesinde bir gereklilikmiş gibi vurgulamak doğru değildir.

**Beden Uyum Süreci ve/veya Cinsiyet Geçiş:** Trans kadınların, trans erkeklerin ve transların cinsiyetlerine ilişkin medikal, psikolojik, toplumsal, ekonomik ve hukuksal olarak, çok geniş bir alana yansıyan, bu alanların birbirleriyle ilişkisinden doğan süreçlerini ifade eden bir kavramdır. Bu süreci tarifleyen kavrama ilişkin tartışmalar sürmeye devam etse de, yukarıda "beden uyum operasyonu" tanımında belirttiğimiz gibi, daha önce kullanılan "cinsiyet değiştirme" dışındaki geçiş ve uyum ifadeleri literatürde kullanılmaktadır. "Cinsiyet değiştirme" ifadesi ise trans kadın ve trans erkeklerin cinsiyetlerini "gerçek olmayan" olarak işaret ettiği, atanmış cinsiyeti doğru kabul ederek süreci "değiştirme" olarak tarif ettiği için doğru bir kavram değildir.<sup>5</sup>

**Bi+:** Birden fazla cinsiyete ilgi duyan, onlarla cinsellik yaşayan kişileri tanımlamak için kullanılan şemsiye terim. Biseksüelleri, panseksüelleri, poliseksüelleri, omniseksüelleri, akışkan, queer vb. içeren bir terim olarak da kullanılabilir.

**Bifobi:** Bu terim, biseksüellere ve bi+ şemsiyesi altındaki kimliklere yönelik önyargı ve nefreti anlatır.

<sup>4</sup> Tanımlar başlığı altında yer alan başlıklar ve bilgiler şu kaynaklardan yararlanarak hazırlanmıştır: <https://www.queerevents.ca/queer-resources/queer-dictionary> (En son giriş 20/05/2021). KAOSGL Sıkça Sorulan Sorular, 2020 Ankara, s. 7-25; LGBTI+ Hakları Alanında Çeviri Sözlüğü, 2020, Ankara; İdil Işıl Gül, Ulaş Karan Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011, İstanbul; [https://www.ilgaeurope.org/resources/glossary/letter\\_q](https://www.ilgaeurope.org/resources/glossary/letter_q) ((En son giriş 20/05/2021). UmutGüner, Pelin Kalkan, Yasemin Öz, Elif Ceylan Özsoy, Fırat Söyle, Türkiye'de Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temelinde Ayrımcılığın İzlenmesi Raporu, Bilgi Üniversitesi, 2011, İstanbul; Seçin Tuncel, Eğitimde Cinsel Yönelim Ayrımcılığına Son!!!: Rapor Kitabı, Kaos GL, Ankara, Mart 2010, s. 103-109; Hakan Ataman, LGBTI Hakları İnsan Haklarıdır, İnsan Hakları Gündemi Derneği, 2009, Ankara; Ensari Yücel, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku, Adam Akademi Sosyal Bilimler Dergisi, Volume 6, Issue 1, s.59-84. Tanımlar alfabetik olarak sıralanmıştır. Ensari Yücel, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku, Adam Akademi Sosyal Bilimler Dergisi, Volume 6, Issue 1, s.59-84. Tanımlar alfabetik olarak sıralanmıştır.

<sup>5</sup> Bu gerekçeyle raporda cinsiyet değişimi ameliyatı ya da cinsiyet değiştirmek yerine cinsiyet uyumu ifadesini tercih ettik. Mevzuatta, içtihatlarda ve bazı doktrin kaynaklarındaki cinsiyet değiştirme ifadelerinin yerine genelde cinsiyet uyumu demeyi uygun gördük. Ancak bazı alıntıları bağlamı ve teknik açıklaması nedeniyle orijinal haliyle muhafaza ettik.

Biseksüelleri ve biseksüel olmayı aşağılayan, hakaret ya da komedi unsuru olarak gören söylem ve eylemlerin tümünü içerir. Nefret söylemi ve nefret suçları ile yakından ilişkilidir. Bireysel ve psikolojik bir korkudan ziyade, toplumsal hiyerarşilerden güç alan, o hiyerarşileri sürekli olarak yeniden üreten bir toplumsal olgudur. Bifobi adil ve özgür bir yaşamı savunan herkesin sorunudur.

**Biseksüel:** Birden fazla cinsiyete duygusal ve/veya cinsel ilgi duyan kişi. Biseksüellik tarihsel olarak iki cinsiyete de çekim duymak olarak tanımlansa da son yıllarda ikili cinsiyet rejimine dair eleştirilerle birlikte, birden fazla cinsiyete çekim duymak anlamında kullanılmaktadır. Kişinin hem kendi cinsiyetinden insanlara hem de diğer cinsiyetlere ilgi duyması şeklinde de tanımlanır. Biseksüellik, özellikle Avrupa'da şemsiye bir terim olarak kullanılıyor, bu ekseninde politikası yapılmaktadır.

**Cinsel Yönelim:** Belli bir cinsiyetteki kişiye ya da kişilere karşı süregelen duygusal, romantik ve/veya cinsel çekimi ifade eder. Kişiler beyanlarıyla cinsel yönelimlerini ifade edebilecekleri gibi etmeyebilirler veya baskı ve şiddet görme ihtimalinden dolayı edemeyebilirler de. Dışarıdan gözlenerek, birtakım kalıp yargı ve önyargılar üzerinden veya varsayımlarla kişinin cinsel yönelimi anlaşılabilir. Bir kişinin kadınsa erkeklere, erkekse kadınlara karşı süregelen duygusal, romantik ve/veya cinsel çekimini ifade eden heteroseksüellik ile LGBTİ+ kısaltmasındaki lezbiyen, gey, biseksüel kimlikleri ve + şemsiye teriminin içerisinde yer alan kimliklerin bir kısmı cinsel yönelimler arasındadır. Cinsel yönelim çeşitliliği, cinselliğe ilişkin çeşitliliğin doğal bir sonucudur. Cinsel yönelimlerin hiçbiri diğerinden daha doğal, daha sağlıklı, daha üstün, daha "normal" değildir.

**Cinsiyet Kimliği:** Kişilerin kendilerini ait hissettikleri ve özdeşim kurdukları cinsiyetlerini ifade eden bir tanımdır. Cinsiyet kimliği dışarıdan gözlenerek, fiziksel ya da fizyolojik özellikler üzerinden birtakım varsayımlar ya da atamalar üzerinden anlaşılabilir. Cinsiyet kimliği, sadece bedenle ilgili olmayıp, psikolojik ve sosyal yönleri de içeren bir süreç ve terimdir. Cinsiyet kimliği bir yandan kişilerin öz-belirlenim haklarını, kendi bedenleri üzerindeki tasarruflarında özgür olabilmelerini, toplumsal yaşama kendilerini eşit ve özgür hissedebilecekleri şekilde katılabilmelerini de ilgilendiren bir kavramdır.

**Cinsiyet disforisi:** Kişinin cinsiyet kimliği ile doğumunda kendisine atanmış cinsiyetin örtüşmemesinden kaynaklanan stresi anlatan tıbbi bir terimdir. Bu strese sahip olanlar ağırlıklı olarak trans kadın ve erkekler olmakla birlikte, cinsiyet disforisi non-binary insanlar tarafından da deneyimlenmektedir. Ruhsal Bozukluklar Tanı Rehberi DSM-5'e kadar "Cinsiyet Kimliği Bozukluğu" (İng. Gender Identity Disorder) tanısı kullanılırken, cinsiyet çeşitliliğini patolojik bir duruma dönüştürdüğü gerekçesiyle "Cinsiyet Disforisi" terimine geçilmiştir. Türkçe'de kimileri bunun için "beden disforisi" ifadesini kullanmaktadır. Ancak disfori vurgusu geride bırakılmakta ve giderek "cinsiyet uyumsuzluğu" (İng. Gender Incongruence) tabiri geçerlilik kazanmaktadır.

**Cisgender:** Siscendir şeklinde okunur. Sahip olduğu cinsiyet kimliği doğumda atanan cinsiyetle örtüşen kişilere denir.

**Cisnormativite:** Cisgender olmanın tek normal cinsiyet kimliği olarak görülmesi, toplumsal değerlerin, kuralların ve yaşam biçimlerinin herkes cisgender cinsiyet kimliğindeymiş gibi kabul edilmesidir. Bu normatif anlayış cisgender olmayan kimliklerin görünmez kılınmasına neden olduğu gibi cisgender kimliğin trans kimliğinden daha üstün olduğu varsayımına da dayanır. Bütün bir toplumsal yapıyı inşa eden cisnormativite, trans kimlik ve deneyimleri ikincilleştirir ve bir yandan da trans kimlikleri cisgender kimlik üzerinden anlamlandırır, cisgender olmayı merkeze alır.

**Cisseksizm:** Cis insanların üstünlüğüne, cis insanların cinsiyetlerinin translardan ve cis olmayan herkesten daha "doğru, doğal ve gerçek" olduğuna yönelik ayrımcılık ideolojisidir. Bütün bir toplumsal hayatı cis insanlara göre tasarlayarak bir yandan transların varlığını yok sayar; diğer yandan ise transların cislerle eşit olmadığı ayrımcılığı üzerinden baskı ve şiddet mekanizmaları yaratır. Cisseksizme örnek olarak cisgender insanlara ayrıcalıklı/öncelikli muameleyi onaylayan davranışlar bütünü, cisgender olmanın bir şekilde trans olmaktan daha iyi ve daha 'gerçek' olduğu düşüncesini güçlendiren söylem ve eylemler gösterilebilir.

**Çoklu temelde ayrımcılık (çoklu ayrımcılık):** Bir kişinin birden çok temelde ayrımcılığa uğraması durumu.

**Damgalama:** Sosyal bilimlerde kişinin toplumsal kişiliğini olumsuz yönde etkileyen bir etiket; kişinin toplum tarafından reddedilmesine yol açan fiziksel veya davranışsal özellikleridir. Fiziksel engel, zekâ geriliği, sabıka, ruh hastalığından dolayı tedavi görmüş olma, farklı bir ırka, dine, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine sahip olma vb. buna birer örnektir. Damgalama, ayrımcılık, tecrit edilme, öz-imagın ve özsaygının

yara alması gibi çeşitli ekonomik, sosyal ve ruhsal sonuçlara yol açabilir.

**Doğrudan ayrımcılık:** Ayrımcılığın yasaklandığı nedenlerden (dil, ırk vs.) birine dayalı olarak, bir kişi veya grubun insan hak ve özgürlüklerinden, aynı veya benzer konumda olduğu diğer kişilerle eşit bir şekilde yararlanmasını ve bunları kullanmasını engelleme ya da zorlaştırma niyet veya etkisine sahip her türlü fark, dışlama, sınırlama ya da tercih.

**Dolayısıyla ayrımcılık:** Bir kişinin, kendisiyle bağlantılı bir başka kişinin nitelikleri nedeniyle ayrımcılığa uğraması.

**Dolaylı ayrımcılık:** Herkes için aynı şekilde geçerli ve görünüşte tarafsız olan, ancak bazı kişi ve gruplar üzerinde diğerlerinden farklı olarak veya diğer gruplardan daha fazla olumsuz etkiler yaratan yasal düzenleme, uygulama ve tedbirler.

**Eşcinsel:** Kendi cinsiyetinden kişilere duygusal, romantik ve cinsel yönelim içinde bulunan kişileri tarifler. Homoseksüel (homosexual) kelimesinin Türkçesidir. Zamanında bir tıp terimi olarak kullanıldığından günümüzde "homoseksüel" ile "homoseksüellik" terimleri kullanılmamaktadır. Eşcinsellik, "homosexuality" teriminin birebir çevirisi olduğu halde, "homoseksüellik" terimine yüklenmiş olumsuzluğu taşımadığından Türkiye'deki LGBTİ+ hareket tarafından gerektiğinde kullanımı devam etmektedir. Eşcinsel ifadesi her ne kadar kişinin kendi cinsiyetine dair bir bilgi vermese de ataerkil sistemin bir sonucu da olarak kalıp yargılar sebebiyle eşcinsel denildiğinde günlük hayatta daha çok erkek eşcinseller akla gelmektedir. Oysaki eşcinsel kelimesi kişinin cinsel yönelimine dair bir ifadedir ve kişinin cinsiyetine dair bir bilgi vermez.

**Gey:** Erkek eşcinsel. 1970'lerin başında Gey Kurtuluş Hareketiyle (Gay Liberation Movement) ortaya çıktı. Bu süreçte, "homoseksüellik"ten politik bir kopuş olarak kullanıldı. "Homoseksüel" kelimesi, tıp tarafından tanımlanmış olduğu halde, "gey" kelimesi, aynı cinsiyetten insanların birbirlerine karşı duygusal, romantik ve cinsel yönelimleriyle yarattıkları hayatlarını tanımlamak için, eşcinseller tarafından tanımlandı. Bu kelimenin Türkçeye, İngilizceden olduğu gibi alınması 1980'lere rastlar. İlk kez, 1999'da "Türkiyeli Eşcinseller Buluşması" sonrasında "gay" sözcüğü, Türkçeleştirilerek "gey" olarak kullanılmaya başlandı. Eylül 2006 tarihinden itibaren de Türk Dil Kurumu elektronik sözlüğünde "gey, erkek eşcinsel" olarak tanımlandı.

**Heteronormativite:** Heteroseksüelliğin tek normal cinsel yönelim olarak görülmesi, toplumsal değerlerin, kuralların ve yaşam biçimlerinin herkes heteroseksüelmiş gibi kabul edilmesidir. İnsanların kadın ve erkek olarak ikiye ayrılmasını; cinsel ilişkilerin/evliliklerin sadece ve sadece kadın ve erkek arasında olabileceğini iddia eden inançlar, düşünceler, normlar bütünüdür. Heteronormativite bu normlar bütünü üzerinden bütün bir toplumsal yapıyı inşa eder.

**Heteroseksüel:** Duygusal, romantik ve cinsel olarak kadınsa erkeklere; erkeksen kadınlara yönelmiş olan kişi. Heteroseksüelliğin tek "doğal, normal ve makbul" cinsel yönelim olduğu anlatısı ve zorunlu heteroseksüellik sebebiyle çoğu zaman kişiler kendilerini heteroseksüel olarak tanımlamaya bile gerek duymamaktadır.

**Heteroseksizm:** Heteroseksüelliği bir zorunluluk olarak gören ve tek varoluş biçimi olarak dayatan heteroseksizm bir ayrımcılık ideolojisidir. Cinsiyetçilik ve ikili cinsiyet rejimi ile yakından ilişkilidir. Heteroseksizm doğal, normal, üstün ve kabul edilir olan cinsel yönelimin heteroseksüellik olduğunu öne süren; heteroseksüel olmayan her türlü davranış, kimlik veya ilişkiyi damgalayan, reddeden ve aşağılayan ideolojik sistem anlamına gelir. Cinsiyetlere heteroseksüel cinsel yönelim de atayan heteroseksizm, baskı, eşitsizlik ve şiddet yaratan bir ayrımcılık ideolojisidir.

**Homofobi:** Bu terim, eşcinsellere yönelik önyargı ve nefreti anlatır. Eşcinselleri ve eşcinselliği aşağılayan, hakaret ya da komedi unsuru olarak gören söylem ve eylemlerin tümünü içerir. Nefret söylemi ve nefret suçları ile yakından ilişkilidir. Bireysel ve psikolojik bir korkudan ziyade, toplumsal hiyerarşilerden güç alan, o hiyerarşileri sürekli olarak yeniden üreten bir toplumsal olgudur. Homofobi adil ve özgür bir yaşamı savunan herkesin sorunudur. Homofobi kavramı bir süre özellikle sosyal psikolojide tüm LGBTİ+'lara karşı nefret ve önyargıyı tanımlayan bir kavram olarak görülse de homofobi, bifobi ve transfobi birbiri ile ilişkili ancak ayrı kavramlardır.

**Hormon Replasman Terapisi, Hormon İkame Terapisi:** Vücudun üretmekte olduğu hormonları baskılamak için kullanılan hormon terapisinden farklı olarak, hormon replasman terapisi vücut tarafından üretilmeyen hormonların kimyasal olarak ikame edilmesini sağlar. Uyum süreci kapsamında uygulandığında, kişinin cinsiyet kimliğine bağlı olarak arzu ettiği beden biçimlerine kavuşmasını amaçlar. Bunlar üreme sistemlerinin

dışında kalan ikincil cins özellikleridir (kalçanın şekli ya da yüz kılları gibi). Hormon ikame terapisinin diğer bir yaygın uygulama alanı, menopoza girmiş kişilerin hormon eksikliğinden kaynaklanan semptomlarını hafifletmektedir.

**İkili cinsiyet rejimi:** Atanmış cinsiyetler üzerinden sadece iki cinsiyet olduğunu, bunun kadın ve erkekte ibaret olduğunu öne süren ve bunu bir zorunluluk olarak dayatan baskı biçimine verilen isimdir. Cinsiyetin, toplumsal bir sistem aracılığıyla maskülen/erkek ve feminen/kadın şeklinde birbirine karşıt olarak konumlandırılan iki form ile sınıflandırılmasıdır. Bu rejim aynı zamanda cinsiyetlere "biyolojik" bir öz atfeder, bu öz üzerinden toplumsal cinsiyetin inşa edildiğini savunur, toplumsal cinsiyeti birbirine karşıt ve tamamen farklı olduğunu öne sürdüğü iki cinsiyetle sınırlar. Bu model bu ikiliğin dışındaki non-binary gibi kimlikleri yok saymanın yanı sıra, cinsiyetçilik, heteroseksizm ve cisseksizmin sürekli yeniden üretilmesine yol açar. Cinsiyeti kişilere atanan cinsiyete indirgeyerek bir yandan trans kadınların, trans erkeklerin ve transların cinsiyetlerini de kendi beyan ve iradeleri dışında tanımlar ve bu tanımlar üzerinden eşitsizlik yaratır. İkili cinsiyet rejimi bir yandan da tek tip bir "kadınlık" ve "erkeklik" tanımı yaparak bu tanımlara roller de atar.

**İnsan Hakları:** İnsan hakları cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet özellikleri, ulus ya da etnik köken, renk, din, dil, engellilik, yaş, sağlık statüsü ya da herhangi bir diğer statüye bakılmaksızın tüm insan varlığına ait olan hakları ifade eder. İnsan hakları, herkesin onur bakımından eşit olduğunu vurgular. Bu haklar evrenseldir, devredilemez, birbiriyle ilgili, birbiriyle bağlantılı ve bölünemezdir. İnsan hakları başta İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olmak üzere pek çok uluslararası ve bölgesel insan hakları sözleşmesiyle garanti altına alınmıştır.

**İnterseks:** İnterseks terimi cinsiyet özelliği/karakteristiğine işaret eder. Kişilere doğduklarında atanan eril ya da dişil cinsiyet kabulünün dışında, bu kategorilere varsayıldığı şekilde uymayan ya da her iki kategorinin özelliklerini (kromozomlar, genital organlar ve/veya hormonal yapı) de taşıyan kişilerdir. İnterseksler; genital organlar, kromozom yapısı, gonadlar vb. açısından tipik dişi ve erkek özelliklerini tam olarak göstermeyen cinsiyet karakteristiğiyle doğan insanlardır. Doktorlar çoğunlukla ebeveynlere interseks çocuklar üzerinde cerrahi ve başka tıbbi müdahaleler yapılmasını, böylece bedenlerinin görünürde "kadın" ya da "erkek" özelliklerine kavuşturulmasını önerir. Pek çok durumda bu müdahaleler tıbben gereksizdir ve interseks çocuklar büyüdükçe üzerlerinde çok olumsuz etkileri olabilir. Kişilerin beden özerkliklerine müdahale olan bu irade dışı işlemler insan hakları açısından da hak ihlalidir.

**Kalıp Yargılar:** Kalıp yargılar (stereotipler) bir grubun üyeleri hakkında genellemeler ya da daha çok aşırı genelleme anlamına gelir. Önyargıda olduğu gibi bu genellemeler de bazen olumlu olabilir ancak çoğunlukla olumsuzdur.

**Karşıt giysicilik/tra(ns)vestizm (transvestism):** Geçici olarak karşı cinsten biri gibi yaşamak için o cinsle ait giysilerin giyilmesi. Daha kalıcı bir cinsiyet değişikliği özlemi veya bununla ilgili hormonal/cerrahi tedavi isteği yoktur. Bu terim Avrupa'da kullanılan "crossdresser" kavramına denk düşer ama genelde daha çok transseksüellelikle karıştırılmaktadır. Halk arasında travesti dendiğinde daha çok kadın kılığındaki erkekler akla gelse de travesti kelimesi aslında hem erkek hem de kadın için geçerlidir yani erkek kılığındaki kadınlar için de kullanılır.

**Kuir:** Akademik kökenli bir terim olup heteroseksüel olmayan bütün bireylere, lezbiyen, gey, biseksüel ve trans kişilere, verilen isimdir. Kuir teorisi toplumsal cinsiyet ve cinsellik bağlamında hetero-normatif sosyal normları sorgulamakta ve toplumsal cinsiyet rollerinin sosyal olarak yapıldığını savunmaktadır.

**Kurumsal Homofobi:** Devletlerin ve hükümetlerin LGBT kişilerin eşitliğine karşı davranmasıdır. Bu seçilmiş kişilerin yaptığı nefret söylemi, onur yürüyüşlerinin yasaklanması ve diğer ayrımcılık formlarıdır.<sup>6</sup>

**LGBTİ+:** Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İnterseks kimliklerinin baş harflerinden oluşan kısaltmadır. Lezbiyen, Gey, Biseksüel, cinsel yönelim; Trans, cinsiyet kimliği; İnterseks ise cinsiyet özellikleri/karakteristiğidir. Bu tanımlar dışındaki cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerini kapsama açısından son yıllarda kısaltmanın sonuna "daha fazlası" anlamında + işareti de konulmuştur. + işareti cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği çeşitliliğinin bu kısaltmada yer alan kimliklerden çok daha fazla olduğunu işaret etmektedir. Kendini herhangi bir cinsiyet kimliğinde tanımlamayan, herhangi bir cinsel yönelimi kabul etmeyen veya

<sup>6</sup> ILGA-Europe Sözlük

([http://www.ilga-europe.org/home/publications/reports\\_and\\_other\\_materials/ilga\\_europe\\_glossary](http://www.ilga-europe.org/home/publications/reports_and_other_materials/ilga_europe_glossary)) en son erişim 9/02/2021.

LGBTİ tanımlarının dışında panseksüel, aseksüel vb. yönelimlere ait kişileri tanımlamak için kullanılabilir.

**Lezbiyen:** Kadın eşcinsel. Duygusal, romantik ve cinsel yönelimleri kendi cinsinden olanlara yönelik kadınları tanımlar. Terim, Yunan kadın şair Sappho'nun M.Ö. 6. yüzyılda yaşadığı Lesbos (günümüzdeki adıyla Midilli) Adası'nın isminden gelir.

**Natrans:** Cisgender kavramının Türkçesidir. Natrans terimi 2013 yılında kaybettiğimiz trans aktivist Aligül Arıkan tarafından Türkçe literatüre kazandırılmıştır.

**Nefret Suçu:** Suç mağdurunun "ırk", etnik köken, din, cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, yaş, engellilik durumu gibi özelliklerinden dolayı hedef alındığı suçlardır. LGBTİ+'ların maruz kaldığı hakaret, yaralama, öldürme, soygun, gasp, kötü muamele veya işkence, taciz veya tecavüz bilinen nefret suçlarıdır. Eğer bu suç bir defaya mahsus olarak işlenmemişse ve süreklilik arz ediyorsa, suç işleyenler nefret grubu olarak adlandırılır. Bu suçları engellemeye ve suç işleyenleri cezalandırmaya yönelik düzenlenmiş yasalara ise nefret suçları mevzuatı denir.

**Nefret söylemi:** Irkçı nefret, yabancı düşmanlığı, antisemitizm (Yahudi düşmanlığı), cinsiyetçi ve hoşgörüsüzlük temelli saldırgan milliyetçilik, etnik merkezîyetçilik, ayrımcılık ve azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli kişilere karşı, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli düşmanlık gibi diğer nefret biçimlerini yayan, teşvik eden, savunan ya da haklı gösteren her tür ifade biçimi.

**Non-binary:** Nan bayırını olarak okunan bu kavram ikilik dışı, iki şeyden oluşmayan anlamına gelmektedir. Cinsiyet kimliği bağlamında ise; en genel anlamıyla kendisini geleneksel kadın ve erkek kategorilerinin içinde tanımlamayan insanların cinsiyet kimliğini tarif eder.

**Önyargı:** Bir grup veya o grubun üyelerine ya da üyesi olduğu varsayılan kişilere karşı genelde negatif bir ön değerlendirme olarak tanımlanır. Psikolojide genelde kullanıldığı şekliyle önyargı, sadece bir fikir ya da inanç üzerine bir beyanat değil, hor görme, sevmeme ve nefret gibi duyguları içeren bir tutumdur.

**Pozitif yükümlülük:** Bir hakkın hayata geçirilmesi aşamasında devletlerin gerekli adımları atma ve tedbirleri alma yükümlülüğü.

**Pozitif Ayrımcılık/Olumlu Önlem:** Pozitif ayrımcılık, fiziksel temelleri olan ya da olmayan tarihsel ve toplumsal yaklaşımdan kaynaklanan toplumdaki belirli birey/birey gruplarının dezavantajlı durumlarının giderilmesine yönelik özel tedbirlerin alınmasıdır. Herkesin yarışa eşit noktada başlaması için dezavantajlı birey/birey gruplarının lehine birtakım avantajları sağlanması adalete dolayısıyla hukuka uygun olmalıdır. Fiili ayrımcılığı ortadan kaldırmak için bir takım olumlu önlemlerin alınması, bu nedenle uluslararası hukukta emredici niteliktedir. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 16. Genel Yorumu'nun 15. paragrafında: "...ayrımcılığa neden olan şartların etkisini azaltmak ve bu şartları ortadan kaldırmak amacıyla kadınlar lehine tedbirler almalarını gerektirecektir. Bu tedbirler de facto ayrımcılığı ortadan kaldırmak için gerekli olduğu ölçüde ve de facto eşitlik sağlandığında kaldırılmaları şartıyla, hukuka uygundur" denilmektedir.<sup>7</sup>

**İspat Yükünün Yer Değiştirmesi:** Hukukta asıl olan, iddia sahibinin iddiasını ispat etmesidir. Buna ispat yükü denir. Ayrımcılık yasağı ihlali davalarında ise ayrımcılık mağduruyla faili arasında güçler ve silahlar açısından eşitsizlik vardır. Mağdurun faili göre daha zayıf olduğu varsayımından hareketle bu davalarda ispat yükü yer değiştirmiştir. Çünkü bu davalarda fail mağdurdan nüfuzlu ve avantajlıdır. Hatta çoğu kez ya işveren ya da kamu otoriteleridir. Avrupa Birliği İstihdam Eşitliği Direktifi'nin 10. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, "üye devletler, ulusal yargı sistemleri uyarınca, kendilerine eşit muamele ilkesinin uygulanmaması sebebiyle haksızlığa uğradığını düşünen kişiler bir mahkeme veya başka yetkili bir makam huzurunda, doğrudan veya dolaylı bir ayrımcılık bulunduğu varsayımı yaratabilecek olguları ortaya koyduğunda, eşit muamele ilkesine yönelik bir ihlal bulunmadığını ispatlama yükümlülüğünün karşı tarafa ait olmasını sağlayacak tedbirleri alacaktır". Bu hüküm, mağdura "ayrımcılık karinesi" çerçevesinde somut deliller failin elinde olduğu için kişisel olarak delillere ulaşmasa da mahkemeye başvurabilme imkânı tanımakla kalmaz ayrımcılık yapılmadığını kanıtlamak için ispat yükünü de faili yükler. Direktiflerin, ayrımcılık vakalarında ispat yükünü iddia sahibinden alıp karşı tarafa yüklemesi ayrımcılıkla mücadelenin önemli hukuki araçlarından biridir.

**Sistemik ayrımcılık:** Bazı gruplara karşı ayrımcılığın yaygın ve süregiden bir niteliğe sahip olması, toplumsal davranış ve örgütlenmeye derinden nüfuz etmesi ve nadiren itirazla karşılaşması durumu.

<sup>7</sup> Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, Derleyen ve Çeviren Lema Uyar, s. 292.

Sistematik ayrımcılık, doğrudan ve dolaylı şekilde gerçekleşebilir. Sistematik ayrımcılık, kamu sektöründe ya da özel sektörde göreceli olarak bazı gruplar için dezavantaj diğer gruplar için ayrıcalık sağlayan yasal kurallar, politikalar, uygulamalar ya da baskın kültürel davranışlar olarak anlaşılabilir.

**Toplumsal Cinsiyet:** Gender kelimesinin karşılığı olarak Türkçe literatürde kullanılmaktadır. Farklı kültürlerde, farklı coğrafyalarda ve farklı tarihsel zamanlarda kadınlara ve erkeklere toplumsal olarak yüklenen roller ve sorumluluklar bütünü ifade eder. Toplumsal cinsiyet kavramı; kadın ve erkeğin toplum içindeki farklı rollerini, sosyal konumlarını, ekonomik ve politik güçlerini yansıtır ve aynı zamanda tüm bunları etkiler. Toplumsal cinsiyet kavramına görünürlük kazandıran 1970'lerde kadınlık ve erkekliğin toplumsal anlamlarını tartışan feministler olmuştur. Ayrıca, toplumsal cinsiyet, toplumsal önyargı haline gelmiş iki sabit toplumsal cinsiyet kimliği düşüncesinin ötesine geçerek diğer cinsiyetleri ve cinsiyet kimliklerini de içeren bir kavramsallaştırmadır. Çoğu zaman kamusal ve özel hayatın hemen her alanında görülen toplumsal cinsiyet eşitsizlikleri varsayımlar üzerinden "biyolojik cinsiyet farklılıkları" ile temellendirilir. Ancak toplumsal cinsiyet kavramıyla ataerkil sistem eleştirisi, eşitsizliğin toplumsal olarak inşa edildiğini, toplumsal süreçlerle değiştirilebileceğini ve değiştirilmesi gerektiğini vurgular.

**Toplumsal Cinsiyet Rolü:** Toplumsal cinsiyetlere atanan rollerin bütünü tarif eder. Kişilere yüklenen toplumsal cinsiyet rolleri ve sorumlulukları kişiler arasında çoğu zaman bir eşitsizlik ve ayrımcılığa sebep olur. Bu durum, ataerkil toplumdaki cinsiyetçi yaklaşımlardan kaynaklanır.

**Toplumsal Cinsiyet İfadesi/Cinsiyet İfadesi:** Bir kişinin giyim, kişisel bakım, tavır, sosyal davranış ve diğer faktörler aracılığıyla cinsiyetini dışarıya göstermesi, 'cinsiyet sunumu' olarak da ifade edilir. Cinsiyet kimliği, içsel ve yerleşik bir benlik algısına karşılık gelirken, cinsiyet ifadesi kişinin cinsiyet kimliğini dünyaya nasıl sergilediğiyle, yani dışsal olarak nasıl ifade ettiğiyle ilgilidir.

**Trans:** Cinsiyeti ve/veya cinsiyet kimliği, doğumda atanan ve varsayılan cinsiyetle uyumlu olmayan kişilerin tümünü ifade eder. Şemsiye bir terim olarak da kullanılır. Kişilere doğumda atanan cinsiyet, bir atama olması ve aslında kişinin kendi iradesini ve hayatını yansıtmaması dolayısıyla birçok durumda doğru olmayabilir. Doğduğunda kendisine "erkek" cinsiyeti atanan ancak kendisi kadın olan kişilere trans kadın, "kadın" cinsiyeti atanan ancak kendisi erkek olan kişilere trans erkek denir. Trans bir cinsiyet kimliğidir ve kişiler kendilerini sadece cinsiyetleri olan ve atanmış cinsiyetle alakası olmayan, beyanlarıyla belirlenen cinsiyet ile tanımlayabilir ve cinsiyet kimliğine ilişkin bir beyanı olmayabilir de. Trans kelimesi herhangi bir cerrahi operasyonu şart kılmaz ancak birçok trans kadın, trans erkek ve trans kişi cinsiyetlerine ilişkin uyum ve/veya geçiş süreci yürütebilir, çeşitli tıbbi ve cerrahi süreçlerden geçmek isteyebilir. Trans terimi cinsiyet kimliği ile ilgili olup, herhangi bir cinsel yönelimi işaret etmez. Trans kişiler heteroseksüel, eşcinsel, biseksüel yönelimlere sahip olabildikleri gibi, bu cinsel yönelimlerin kendilerine yetmediğini veya uymadığını da düşünebilirler.

**Transseksüel:** "Trans" sözcüğünün aksine transseksüel şemsiye bir terim değildir, daha çok tıp insanlarının tercih ettiği eski bir terimdir. Hormon terapisi, beden uyum operasyonu, mastektomi gibi tıbbi müdahalelere başvuran ya da buna niyetli kişileri anlatır.

**Transfobi:** Bu terim, trans kadınlara, trans erkeklere ve trans şemsiyesi altındaki kimliklere yönelik önyargı ve nefreti anlatır. Transları ve trans olmayı aşağılayan, hakaret ya da komedi unsuru olarak gören söylem ve eylemlerin tümünü içerir. Nefret söylemi ve nefret suçları ile yakından ilişkilidir. Bireysel ve psikolojik bir korkudan ziyade, toplumsal hiyerarşilerden güç alan, o hiyerarşileri sürekli olarak yeniden üreten bir toplumsal olgudur. Transfobi adil ve özgür bir yaşamı savunan herkesin sorunudur.

**Yanlış cinsiyet atamak, hatalı cinsiyetlendirmek:** Bir insana yanlış ya da kendi cinsiyet kimliğiyle uyumsuz bir cinsiyet atfetmek. Cinsiyetlendirilmiş sözcükler kullanırken ("Kızlar!" "Bak oğlum!" gibi) ya da kişilerin şahsi cinsiyet kimlikleri bilinmeden yapılan genellemeler sırasında ("Burada hepimiz kadınız..." gibi) sık sık yanlış cinsiyet atama durumu doğabilir. Özellikle kapsayıcı olmak iddiasında bulunan bir ortamda yanlış cinsiyet atamaktan kaçınmak için cinsiyetlendirilmiş bir dil kullanmamak gerekli olabilir.

**Yogyakarta İlkeleri:** "Cinsel yönelim" ve "toplumsal cinsiyet kimliği" ile ilgili olarak uluslararası insan hakları hukukunun kullanılmasına dair bir dizi ilkeyi sıralamaktadır. Endonezya'nın Yogyakarta kentindeki Gadjah Mada Üniversitesi'nde 6-9 Kasım 2006 tarihlerinde bir araya gelen ve aralarında Birleşmiş



Milletler Kadına Karşı Şiddete Dair Özel Raportörü Yakın Ertürk'ün de bulunduğu BM özel raportörlerinin, akademisyenlerin ve insan hakları savunucularının bulunduğu 29 insan hakları uzmanı tarafından kaleme alınan Prensipler, yaşam hakkından eşitlik ve ayrımcılığa uğramama hakkına; hareket özgürlüğünden çalışma hakkına; işkence ve kötü muameleye uğramama hakkından adil yargılanma hakkına kadar toplam 29 ilkeyi detaylarıyla bir araya getirmektedir. Yogyakarta Prensipleri "cinsel yönelim" ve "toplumsal cinsiyet kimliği" kavramlarına açıklık getirdiği gibi, 29 maddelik bir dizi tavsiyeyi de içermektedir. Bu tavsiyeler BM mekanizmalarının Yogyakarta Prensipleri'nin tanınmasını ve yaygınlaştırılması için çaba harcamasını da kapsamaktadır. 2017'de Ek olarak adlandırılan fazladan 10 ilkeyle güncellenmiştir.<sup>8</sup>

### III) ARKA PLAN:

#### A) Kıbrıs'ın Kuzey Kesiminde Örgütlü LGBTİ+ Mücadelesi

Kıbrıs'ın kuzey kesiminde örgütlü bir şekilde cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılıkla mücadelenin sonradan ismi Kuir Kıbrıs olarak değişen Homofobiye Karşı İnisiyatif'in 2007 yılında örgütlenmesiyle başladığı kabul edilebilir. Aynı yıl, çalışmaları Homofobiye Karşı İnisiyatif'e kıyasla daha sınırlı olan "Short Bus" isimli örgütlenmenin de başladığını belirtmeliyiz. Homofobiye Karşı İnisiyatif'in 2009 yılında dernek olarak kaydedilmesi önemli bir gelişmedir. Homofobiye Karşı İnisiyatif'in kurulmasıyla birlikte, hak temelli örgütler ve sendikalar da cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılıkla mücadeleyi gündemlerine almaya başladılar.

Homofobiye Karşı İnisiyatif 2007 yılında çalışmalarına başladığında gündeminde özellikle Fasıl 154 Ceza Yasasında, erkekler arası anal ilişkiyi "doğa dışı ilişki" diye tanımlayan ve 5 yıla kadar hapis cezası öngören yasa maddeleri vardı. Kuir Kıbrıs Derneği'nin ve diğer hak temelli örgütlerin çalışmaları ve LGBTİ+ aktivisti Hüseyin Çavuşoğlu'nun bu düzenlemeyi AİHM'e, taşıdığı davanın<sup>9</sup> yarattığı kamuoyunun etkisiyle, 27 Ocak 2014'de, bu düzenlemeler yürürlükten kalktı. Aynı zamanda, Fasıl 154 Ceza Yasasında cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli aşağılama ve kötüleme madde 171'de "Cinsiyete, Cinsel Yönelime veya Cinsiyet Kimliğine Yönelik Zem ve Kadih" kenar başlığıyla suç olarak düzenlendi. Bu maddeler 2013 yılında yürürlüğe giren İyi İdare Yasası'ndaki cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığı yasaklayan maddelerle birlikte düşünüldüğünde ayrımcılığın önlenmesi için önemli bir yasal zeminin böylece oluşturulduğunu söyleyebiliriz. <sup>10</sup> Özellikle, 2014 yılından sonra LGBTİ+'ların Kuir Kıbrıs Derneği'ni daha çok sahiplenip Kıbrıs'ın kuzey kesiminde aktif şekilde mücadele eden hak temelli örgütlerden birisi haline getirdiklerini görmekteyiz.

#### B) Kıbrıs'ın Kuzey Kesiminde Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Statüsü

Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki hukuk sistemi bir "hukuk mozaiği" dir. Temelde müşterek hukuka (common law) dayalı olmasına rağmen ülkenin şartlarına ve gereksinimlerine uyarlanmıştır.<sup>11</sup> Kıbrıs'ın kuzey kesiminde uluslararası antlaşmaların iç hukuktaki yeri Anayasa'nın 90. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde şöyledir: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar yasa hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi olarak görev yapan Yüksek Mahkeme'ye başvurulamaz". Anayasa Mahkemesi söz konusu maddeyi 2006 yılında Ulusal Birlik Partisi (UBP) ile KKTC Meclisi arasındaki davada yorumlarken AİHS'in iç hukukun parçası olduğu teyit edilmiştir. Bu davada Anayasa Mahkemesi şu görüşe yer vermiştir:

"KKTC'de usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası antlaşmalar sadece yasa hükmünde olmakla kalmayıp bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkememize dahi başvurulamaz. Bir başka deyişle bunlar Anayasa ile aynı seviyededir ve diğer yasalardan üstündür. 1950 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ona ek 1'inci protokol 1 ile birlikte Anayasamızın 90. madde hükümlerinde öngörüldüğü kıstaslara uygun olarak 39/62 sayılı kanun ile Kıbrıs Cumhuriyeti tarafından kabul edilmiştir. Sözü edilen 39/62 sayılı yasa, yürürlükte olan Anayasamızın Geçici 4'üncü maddesine göre halen yürürlükte ve KKTC Mahkemeleri olarak uygulamakla yükümlü olduğumuz mevzuat arasında yerini almaktadır."<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Güncellenmiş Yogyakarta İlkelerinin Türkçe metnine şu adresten ulaşılabilir: <https://kaosgldernegi.org/images/library/yogyakarta-web.pdf>.

<sup>9</sup> <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%7B%22document%22%7D%22itemid%22:%7B%222001-145415%22%7D%7D> (En son giriş 20/05/2021).

<sup>10</sup> Mevzuat hakkında detaylı açıklamalara 2020'deki önemli değişiklikleri de içerecek şekilde aşağıdaki "a) Nefret Söylemi" başlığı altında yer verilmiştir.

<sup>11</sup> Zaim Necatigil, Kıbrıs Hukuk Sistemi, Kıbrıs Türk Hukuk Dosyası (Şubat 1999), (TC/KKTC Hukuk Forumu Tutanakları), haz. K. B. Raif, Ankara 1999, s. 141.

<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesi, 3/2006, Ulusal Birlik Partisi ile KKTC Cumhuriyet Meclisi, 21/06/2006.

Her ne kadar Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki yönetimin uluslararası tanınırlığı olmadığından uluslararası insan hakları sözleşmelerine taraf olmasa da Anayasa Mahkemesi'ne göre ülkedeki yasaların uluslararası sözleşmelere uygun bir şekilde yapılması veya bu şekilde yapılmamışsa uluslararası sözleşmelere uygun bir şekilde yorumlanması gerekmektedir.<sup>13</sup> Yüksek İdare Mahkemesi 2010 yılında yukarıda bahsedilen Anayasa Mahkemesi'nin Ulusal Birlik Partisi (UBP) ile KKTC Meclisi davasındaki kararını geliştirerek usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmelerin iç hukuka olan etkileri ve uygulama alanı aşağıdaki gibi özetlenmiştir;

“(a) Usulüne göre yürürlüğe konmuş, uluslararası sözleşmeler iç hukukun bir parçasıdır ve doğrudan uygulanabilen sözleşme hükümleri iç hukukta kendiliğinden uygulanır.

(b) Uluslararası sözleşmeler Anayasaya aykırı olsa bile uygulanır, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiaları ileri sürülemez.

(c) Uluslararası sözleşme hükümlerinin iç hukuk hükümleri ile çatışması halinde uluslararası sözleşme hükümleri uygulanır.

(d) Uluslararası sözleşmelerin usulüne uygun kabulünden sonra yapılan Anayasal veya yasal iç hukuk düzenlemelerinin, açık veya kapalı bir şekilde uluslararası sözleşme hükümlerini iptal veya etkisiz hale getirmesi söz konusu değildir. Anlaşma hükümleri iç hukukta sonuçlarını doğurmaya devam eder.”<sup>14</sup>

Yine Anayasa Mahkemesi 2015<sup>15</sup> ve 2016<sup>16</sup> yıllarında verdiği kararlarla AİHS kurallarının yasa kurallarından üstün olduklarını ve herhangi bir yasa maddesinin Anayasa karşısındaki durumu incelenirken, AİHS kurallarının dikkate alınmaları gerektiği kabul edilmiştir. Bu bağlamda, Anayasal kuralların ve Anayasa maddelerinin, mümkün olduğunca uluslararası hukuka uygun olabilecek tarzda yorumlanması gerektiği kuralı KKTC'de benimsenmiştir.<sup>17</sup> Bu kararlar doğrultusunda, AİHS ve insan hakları ile ilgili usulüne göre iç hukukun parçası haline gelmiş olan sözleşmeler Anayasa gibi uygulanması gerekmektedir. Usulüne göre yürürlüğe girmiş tüm uluslararası hukuk belgeleri, kuşkusuz ki sadece Anayasa Mahkemesi hak ve özgürlüklerle ilgili karar verdiği zaman değil, yasama ve yürütmenin her türlü kararında uyulması gereken ölçü norm niteliğindedir. Aynı zamanda, AİHM'in Loizidou ile Türkiye kararından sonra Türkiye'yi, AİHS çerçevesinde Türkiye'nin Kıbrıs'ın kuzey kesiminde sınır ötesi sorumluluğunun olduğunu ve oradaki insan hakları ihlallerinden sorumlu tutulabileceği kararını verdikten sonra, Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki insan hakları ihlalleri için AİHM'e başvuru olanağı sağlanmıştır.<sup>18</sup>

### **C) Ayrımcılık Yasağı Kavramsal ve Hukuki Çerçeve**

Ayrımcılık bir şiddet türüdür ve bir sistem sorunudur. Afşar, ayrımcılığın “birilerinin bizden aşağı bir durumda olduğu, en azından bizim özelliklerimizden çok daha başka özelliklerle donanmış olduğu inancına” dayandığını belirtir.<sup>19</sup> Ayrımcılık bu yüzden eşitlik düşüncesiyle ve insan haklarıyla kaçınılmaz olarak ilgilidir. Kuçuradi'ye göre insan, sahip olduğu olanaklar sayesinde değerler üreten varlıktır. İnsanın bu değerleri ortaya koyabilmesi onun tür olarak insana ait bazı olanakları geliştirebilmesi ve gerçekleştirebilmesiyle mümkündür. Dolayısıyla insan hakları “insanın bazı doğal olanaklarının gerçekleştirilebilirliğinin koşullarına ilişkin talepler getiren ilkeler”dir.<sup>20</sup> Ayrımcılık ise, en basit ifadeyle kişilerin tamamen doğal ve rastlantısal (ellerinde olmayan) özelliklerinden dolayı farklı bir muameleye tabi tutulmalarıdır. Kişinin diğerlerine farklı muamele etmesine sebep olan şey “ayrımcılığa konu olan şeyin değerine ilişkin etik olmayan ya da etik açıdan sorunlu bir kabuldür”.<sup>21</sup>

Bu bağlamda farklı muameleye maruz kalan kişi temel haklarına erişememekte, insansal olanaklarını da gerçekleştirememektedir. Kuçuradi bu yüzden kişiyi ayrımcılık yapmaktan alıkoyanın “insansal olanaklarının

<sup>13</sup> Anayasa Mahkemesi, 7-8/17, KKTC Cumhurbaşkanlığı ile KKTC Meclisi.

<sup>14</sup> YİM 119/2003, Mehmet S. Uğraşın ile KKTC Kamu Hizmeti Komisyonu Başkanlığı vd. <sup>15</sup> Anayasa Mahkemesi, 8/2013, Mustafa Alibaba ile KKTC Güvenlik Kuvvetleri.

<sup>16</sup> Anayasa Mahkemesi, 2/2008, KKTC Barolar Birliği ve diğer ile KKTC Cumhuriyet Meclisi.

<sup>17</sup> Anayasa Mahkemesi 14/15, Kıbrıs Türk Kooperatif Merkez Bankası Ltd. ile Mustafa Kansay.

<sup>18</sup> AİHM, 15318/89, Loizidou ile Türkiye.

<sup>19</sup> Timuçin Afşar, “Ayrımcılık”, Felsefelogos Dergisi, Ayrımcılık Sayısı, 29, Felsefelogos Yayınları, Nisan 2006, İstanbul, s.37.

<sup>20</sup> İoanna Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2007, s. 257.

<sup>21</sup> Harun Tepe, Etik Bir Sorun Olarak Ayrımcılık, Felsefelogos Dergisi, Ayrımcılık Sayısı, 29, Felsefelogos Yayınları, Nisan 2006, İstanbul, s. 32.

değerinin bilgisine" ve "insan haklarının bilgisine" sahip olmak olduğunu vurgular.<sup>22</sup> Bu boyutuyla ayrımcılık, adalete aykırı ve etik bir sorundur. Bu kadar çok boyutlu bir olguyu tespit etmek de ortadan kaldırmak da uzun soluklu ve özgün araçlarla yürütülecek bir mücadeleyi gerektirmektedir.

LGBTİ+'lar diğer kişilere göre insan hakları ihlallerine daha fazla açıktırlar. LGBTİ+'lar genellikle cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerinden dolayı düşmanlığa ve çeşitli şekillerde ayrımcılık ve hoşgörüsüzlüğe maruz kalmaktadırlar. Edel'in belirttiği gibi "LGBT'leri özellikle savunmasız kılan şey, hemcinslerine yönelen cinsel arzuları nedeniyle çoğunluktan ayrılan cinsel azınlık olmalarıdır ve bu yüzden sıklıkla önyargıyla karşılaşılır. Zira cinsel yönelimleri ya da cinsiyet kimlikleri nedeniyle var oluşları toplumun ikili cinsiyet rejimindeki toplumsal cinsiyet kalıplarına ve bununla ilgili geleneksel referans noktalarına meydan okur".<sup>23</sup> Ayrımcılığın çok katmanlı yapısını ve neden yaygın olduğunu akılda tutarak ayrımcılık yasağı ve ilgili kavramları yakından inceleyelim.

### **1. Ayrımcılık Yasağı Tanım ve İlgili Kavramlar**

Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi birbirleriyle ilişkili ancak farklı kavramlardır. Örneğin kanunlar önünde herkes eşittir deyince eşitlik sağlanmaktadır ve ayrımcılık yasaklanmış olmaktadır. Ancak bu eşitlik kavramının sadece bir türüne ilişkin bir akıl yürütmedir. Bu örnekte ifadesini bulan şekli eşitlik, herkesin aynı verili koşullar altında aynı olduğunu varsayar. Yapısal farklılıkları ya da doğuştan gelen dezavantajları yok sayan şekli eşitlik anlayışı herkese aynı muamelelenin garantilenmesini eşitliğin yeter ve gerek şartı sayar. Aslında bu eşitliğin asgari düzeyidir ama hepsi değildir. Bu şekli eşitlik anlayışına denk düşen ayrımcılık yasağına doğrudan ayrımcılık yasağı diyoruz. Herkese eşit muamele yükümlülüğünün ihlal edildiği yerde örneğin, belli istihdam alanları belli cinsiyet, cinsiyet kimliği ya da cinsel yönelimlere açıksa doğrudan ayrımcılığın varlığından söz ediyoruz. Ayrımcılığın bu boyutu en kolay görünen tespit edilenidir. Çünkü şeklen eşitliğin bozulduğu durumları tespit, maddi eşitliğe nispeten daha kolaydır.

Doğrudan ayrımcılık yasağının tanımı da tespiti gibi kolaydır: Kişilerin tüm hak ve özgürlüklere eşit biçimde sahip olmalarını, bu hak ve özgürlüklerden eşit biçimde yararlanmalarını önleme amacını taşıyan farklı muamele fiillerinin yasaklanması şeklinde doğrudan ayrımcılığı tanımlayabiliriz. Doğrudan ayrımcılığın tespiti için iki aşama izlenir: İlk olarak, farklı bir muamelelenin tespit edilmesi gerekmektedir. Ayrımcılık aynı veya benzer konumda olan kişiler arasında olabileceği için kişilerin konumları karşılaştırılmalıdır. İkinci olarak, kişilerin aynı veya benzer bir konumda oldukları ortaya konulduktan sonra yapılan farklı muameleyi meşru kılan bir amacın olup olmadığı değerlendirilir.<sup>24</sup> AİHM'nin kullandığı formülasyona göre, doğrudan ayrımcılıktan söz edilebilmesi için, 'benzer durumlardaki kişilerin gördükleri muamelede, belirlenebilir bir özelliğe dayalı bir farklılık olmalıdır'.<sup>25</sup>

Dolaylı ayrımcılık ise ayrımcı etkileri olan aynı muameleyi yasaklar İstihdam ve Meslekte Eşit Muameleye Dair Genel Çerçeve Oluşturan 27 Kasım 2000 tarihli ve 2000/78/EC sayılı Konsey Direktifi (bundan sonra İstihdamda Eşitlik Direktifi olarak anılacaktır) dolaylı ayrımcılığı şöyle tanımlar:

"... görünüşte tarafsız olan bir düzenleme, ölçüt veya uygulama, belirli bir dine veya inanca mensup, belirli bir engelliliği olan, belirli bir yaşta veya belirli bir cinsel yönelimi olan kişilere, başka kişilerle karşılaştırıldığında belirli bir dezavantaj yaratıyorsa, aşağıdaki durumlar geçerli olmadıkça dolaylı ayrımcılık teşkil eder:

- (i) söz konusu düzenleme, ölçüt veya uygulamanın meşru bir amaçla haklı kılınmış olması ve söz konusu amaca ulaşmak için kullanılan araçların uygun ve gerekli olması durumu veya
- (ii) belirli bir engelliliği olan kişiler açısından, işveren veya işbu Direktifin uygulamasına giren herhangi bir kişi veya kuruluşun, ulusal mevzuat kapsamında, söz konusu düzenleme, ölçüt veya uygulama tarafından getirilen dezavantajları ortadan kaldırmak için 5. maddede yer alan ilkelerle aynı doğrultuda uygun tedbirleri almakla yükümlü olması durumu."<sup>26</sup>

<sup>22</sup> Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları, s. 260.

<sup>23</sup> Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları, s. 260.

<sup>24</sup> İdil Işıl Gül, Ulaş Karan, Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme, Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2011, s. 14.

<sup>25</sup> AİHM, 42184/05, Carson vd. ile İngiltere; Benzer şekilde, AİHM, 57325/00, D.H. vd. - Çek Cumhuriyeti, 13378/05, Burden ile İngiltere

<sup>26</sup> İstihdam ve Meslekte Eşit Muameleye Dair Genel Çerçeve Oluşturan 27 Kasım 2000 tarihli ve 2000/78/EC sayılı Konsey Direktifi, madde 2-bhttps://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078 (erişim: 02.02.2021).

Dolaylı ayrımcılığın unsurlarını şöyle özetleyebiliriz: 'korunan temel' itibarıyla tanımlanan bir gruba, benzer durumdaki başkalarına kıyasla, önemli ölçüde daha olumsuz etkileyen tarafsız bir kural, ölçüt veya uygulama dolaylı ayrımcılığa yol açar. Görüleceği gibi ilk görünüşte eşitliği sağlar gibi görünen nötr bir düzenleme ya da uygulama, kişilerin farklılıkları nedeniyle dezavantaj yaratabilmektedir. Bu nedenle ayrımcılık olgusunu tespit etmek için sadece doğrudan ayrımcılık yasağı açısından olguya ve hukuki düzenlemeye bakmak yetmez. Aynı muamelenin sosyal gerçeklikte yarattığı ayrımcı etkilerin de bilincinde olarak izleme ve raporlama yapmak gerekir.

Nitekim Yogyakarta İlkeleri, cinsiyet, cinsiyet kimliği, cinsel yönelim temelli ayrımcılık yasağını tanımladığı İlke 2'de doğrudan ve dolaylı ayrımcılığı içerecek şekilde ayrımcılık yasağını şöyle ifade eder:

### **"İlke 2: Eşitlik ve Ayrımcılığa Uğramama Hakkı**

Herkes cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliği temelinde herhangi bir ayrımcılığa uğramaksızın tüm insan haklarından eşit şekilde yararlanma hakkına sahiptir. Herkes başka bir insan hakkının kullanılıp kullanılmamasını da etkileyecek herhangi bir ayrımcılık olmaksızın kanun önünde eşittir ve kanunlar tarafından eşit şekilde korunur.

Kanunlar her türlü ayrımcılığı yasaklamalıdır ve herkesin ayrımcılığa karşı etkili ve eşit şekilde korunmasını garanti altına almalıdır.

Cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliği temelindeki ayrımcılık kanun önünde eşitliği ya da kanunların eşit korumasından ya da tüm insan hakları ve temel özgürlüklerden eşit şekilde yararlanılmasından ya da kullanılmasından ya da tanınmasından hükümsüz kılacak ya da zayıflatacak etki ya da amaçla cinsel yönelim ya da toplumsal cinsiyet kimliği üzerinde temellenen herhangi bir ayırt etme, mahrum bırakma, kısıtlama ya da taraflı davranmayı içerir."

Kıbrıs'ın kuzey kesiminde 2014 yılında kabul edilen 61/2014 Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Dairesi (Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları) Yasası 2. madde

"Toplumsal Cinsiyet Temelli Ayrımcılığı, bir bireyin cinsiyeti, cinsel yönelimi veya cinsiyet kimliği dolayısıyla özel ve kamusal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerinin eşit ölçüde tanınmasını ve bu özgürlüklerden yararlanmasını engelleyici veya zayıflatıcı amaç taşıyan ya da bu sonuçları itibarıyla kişilerin cinsiyeti, cinsel yönelimi veya cinsiyet kimliğinden dolayı eşitsiz muameleye maruz kalmasına neden olan her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama veya ayrıcalığı anlatır." şeklinde tanımlarken de ayrımcılığın tüm türlerini kapsayıcı olmaktadır.

Aynı yasa "Toplumsal Cinsiyet Eşitliği" ni

"Bireylerin cinsiyeti, cinsel yönelimi ve/veya cinsiyet kimliği fark etmeksizin, toplumsal olarak sahip olmaları gereken eşit haklar, fırsatlar ve olanaklar ile bireylerin toplumsal cinsiyet temelli ihtiyaçlarının, haklarının ve önceliklerinin saptanmasını hedefleyen, insanlar arasındaki eşitliği sağlamaya ve insan odaklı kalkınma amacına hizmet eden politikayı anlatır." diyerek tanımlarken ayrımcılık karşıtı politikaya referans verir.

Ayrımcılık hukukunun etkin ve kapsayıcı olabilmesi için mevzuatta açıkça doğrudan ve dolaylı ayrımcılık yasağı düzenlenmelidir. Ayrımcılık karşıtı yasal düzenlemelerin önemi ayrımcılık mağdurlarının korunması ve mağduriyetin giderilmesi açısından ortaya çıkmaktadır. Ayrımcılık mağdurları açısından özel hukuk alanında tazminat ve/veya ceza hukuku alanında cezai yaptırım ve/veya tazminat gündeme gelebilmektedir.<sup>27</sup> Diğer taraftan ayrımcılık karşıtı yasal düzenlemeler, toplumda mevcut olan önyargıların azaltılması ve tutumların değiştirmesini hedefler. Ayrımcılık yasağı alanındaki yasal düzenlemelerin yalnızca varlığı dahi toplumda konuya dair bir tutum değişikliğine yol açabilecektir.<sup>28</sup> Ayrımcılık yasağı ile ilgili yasal düzenlemelerin ortaya çıkarabileceği bir başka olumlu sonuç kamu hizmetleri ve istihdam gibi alanlara ayrımcılık mağduru olan kişilerin erişimini güvence altına almasıdır.<sup>29</sup>

AİHM, içtihatlarında bir ayırımın cinsel yönelime dayandığında, incelemenin çok katı olma eğiliminde olduğunu ve ulusal takdir marjının buna bağlı olarak dar olduğunu belirtmektedir. Mahkemeye göre tıpkı cinsiyete dayalı farklılıklar gibi cinsel yönelime dayalı farklı uygulamaları meşru kılmak için ciddi gerekçeler

<sup>27</sup> Ulaş Karan, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, 2019, s.86.

<sup>28</sup> a.g.e. s. 87.

<sup>29</sup> a.g.e.

gerekmektedir.<sup>30</sup>

## 2. Nefret Suçları ve Nefret Söylemi

Yaygın bir şekilde eşcinsellere karşı kurumsallaşmış şiddet göreceli olarak yakın tarihidir, bununla birlikte Avrupa'da ortaya çıkışı 13. ve 14. yüzyıllar sırasında modern devletin yükselişine denk gelir. Bu periyodun Haçlı Seferleri ve Engizisyon sorguları, hiç görülmediği kadar çok, eşcinsellere ve daha önce hoşgörüle yaklaşan Yahudileri, Müslümanları, farklı mezheplerden insanları, cadıları, cüzzamlıları, tefecileri ve yoksulları kapsayan sosyal gruplara karşı iftiraya ve baskıya sahne olmuştur. 1936'da Nasyonal Sosyalist Parti Liderlerinden Heinrich Himmler, eşcinsellik ve kürtajla mücadele için kurduğu Gestapo merkez ofisinde binlerce erkeği eşcinsel olduğu için fişledi ve yaklaşık 100.000 erkek tutuklandı. Bu tutukluların yaklaşık 50.000'i hapisanede tutuldu, alternatif olarak zorla hadım edildi ya da binlercesi Nazi toplama kamplarına gönderildi.<sup>31</sup> Cinsiyet, cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim temelli nefretin başka bir suçun saiki olmasıyla bu nefreti toplumda yaymak, kışkırtmak, LGBTİ+'ları şiddete hedef göstermek, şiddeti teşvik etmek niteliğindeki söylemleri ve eylemleri aşağıda iki ayrı başlık altında inceleyeceğiz.

### a) Nefret Suçları

Nefret suçunun kabul gören tanımlarından birisi AGİT tarafından yapılan tanımdır. Bu tanıma göre, "mağdurun, mülkün ya da işlenen suçun hedefinin gerçek ya da hissedilen ırk, etnik, ulusal köken, dil, renk, din, cinsiyet, yaş, zihinsel ya da fiziksel engelli, cinsel yönelim veya diğer benzer faktörlere dayalı olarak benzer özellikler taşıyan bir gruba gerçek ya da öyle algılanan bağlantısı, ilgisi, bağlılığı, desteği ya da üyeliği nedeniyle seçildiği kişilere veya mala karşı işlenen her türlü suç"

nefret suçudur. Nefret suçları sadece kişilere değil, mala karşı da işlenebilir. Örneğin bir gruba ait mezarlıkların tahrip edilmesi, duvarlara çeşitli sloganların yazılması veya kundakçılık gibi belli suç tipleri de nefret suçu niteliği taşıyabilir.<sup>32</sup> Nefret suçlarını diğer suçlardan ayıran başka bir nokta ise diğer suçlardan farklı bir saikle, başka bir deyişle farklı bir itki veya güdü ile işlenmiş olmasıdır. Örneğin kundakçılık suçunda amaç bir evin yakılmasıdır. Ancak bu fiil gerçekleştirilirken bir önyargı veya bir nefret ile hareket edildiği takdirde nefret suçundan söz edilebilir.<sup>33</sup> Nefret suçunu diğer suç kategorilerinden ayıran belirgin farklılık, bu suçların özgür bir toplum üzerinde bıraktığı derin etkilerdir.<sup>34</sup> Suçun faili, nefret suçlarında suçun mağdurunu aşağılık ve değersiz görür, onun eşitlik, adalet ve özgürlüğü hak etmediğini düşünür.<sup>35</sup> Nefret suçları ve nefret saikli olaylar, mağdurları sıklıkla gelecekteki saldırıların ve şiddetin artacağı korkusu içinde bırakır. Bu korku, nefret suçuna içkin olarak, mağdurun kimliğinin reddedilmesinden gelir. Buna ilaveten nefret suçları, mağdurlara, içinde yaşadıkları toplumun bir parçası olarak kabul edilmedikleri mesajını verir. Sonuç olarak, saldırıya uğrayanlar, diğer suç mağdurlarının yaşadıklarına kıyasla aşırı bir yalıtılmışlık hissine, daha büyük ve uzun süren bir korkuya maruz kalabilirler.<sup>36</sup>

AİHM nefret suçları ile ilgili olarak, etkin bir soruşturma yapıldığını kabul etmesi için ırkçı motivasyona<sup>37</sup> ve dini motivasyona,<sup>38</sup> dayanan şiddet olaylarını araştırırken, devlet yetkililerinin meselenin altında yatan herhangi bir dini saikin maskesini düşürmek için tüm makul adımları atmak ve olaylarda dini nefret veya önyargının bir rol oynayıp oynamadığını belirlemek gibi ek görevleri vardır. Bu gibi durumlarda AİHM,

<sup>30</sup> Edel, Case Law of the European, s.40.

<sup>31</sup> Ataman, LGBTİ Hakları İnsan Haklarıdır, s.25; Karen Franklin and Gregory M. Herek, Violence Towards Homosexuals, Understanding Prejudice and Discrimination içinde, Ed. Scott Ploregorus, Published by McGraw-Hill, 2003, USA, s. 384. 42; Terry Davis, Nefret, İki Yüzlülük ve İnsan Hakları, Çev: Hakan Ataman, <https://rightsagenda.org/nefret-iki-yuzluluk-ve-insan-haklari/> (son erişim 05.02.2021).

<sup>32</sup> Ulaş Karan, Nefret Suçları ve Nefret Söylemi, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz, s.57, Uluslararası Hrant Dink Vakfı Yayınları, 2010. (<https://hrantdink.org/attachments/article/73/NefretSoylemiveNefretSuclari.pdf>) (En son giriş 20/05/2021).

<sup>33</sup> age.

<sup>34</sup> Yalçın Şahinkaya, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Nefret Söylemi ve Karşılaştırmalı Nefret Suçları, Adalet Yayınevi, 2016, s.145.

<sup>35</sup> Carolyn Petrosino - Turpin, Historical Lessons What's Past May Be Prologue in Hate Crimes, Understanding and Defining Hate Crime, Ed. Barbara Perry, v. 1' den aktaran Şahinkaya, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda..., s.145.

<sup>36</sup> Nefret suçlarını önleme ve karşılama AGİT bölgesindeki STK'lar için kaynak kılavuz, AGİT, 2015.

<sup>37</sup> AİHM Büyük Daire, 43577/98 and 43579/98, Nachova ve Diğerleri ile Bulgaristan, 2005, AİHM, 55523/00, Angelova ve İliev ile Bulgaristan, 2007, AİHM, 40116/02 Šečić ile Hırvatistan.

<sup>38</sup> AİHM, 44614/07, Milanović ile Sırbistan.

ırkçı veya dini motivasyonla yapılan fiziki saldırıları etkin bir şekilde soruşturma yapılmaması sonucunda AİHS'in 2. maddesi olan yaşam hakkı, AİHS'in 3. maddesi olan işkence görmeme hakkı ile beraber AİHS'in ayrımcılıkla ilgili maddesi olan 14. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM'in 2021 yılında vermiş olduğu Sabalić ile Hırvatistan<sup>39</sup> kararında, başvurucunun maruz kaldığı homofobik saldırıya karşı, saldırı yapan kişiye ceza dava açılmaması ve başvurucuya kamu düzenini bozması gerekçesiyle 40 Avroluk bir idari para cezası verilmesinden sonra AİHS'in 3. maddesi olan işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulmama hakkı ile beraber AİHS'in ayrımcılıkla ilgili maddesi olan 14. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, kararını verirken özellikle aşağıdakileri göz önünde bulundurmuştur: "Mahkemenin içtihadı, bu şiddet olayının ardındaki homofobik imalarla olası nefret saikini açıklayabilen ve sorumluları tespit edip, gerekli haller varsa, uygun şekilde cezalandırılması için, yerel ceza hukuku mekanizmalarının etkili bir şekilde uygulanmasını zorunlu kılmıştır."<sup>40</sup>

Kıbrıs'ın kuzey kesiminde nefret suçuna ilişkin hukuki durumu anlamak için geçmişten bugüne ceza hukukundaki gelişmelere bakmamızda faydalı var. Fasil 154 Ceza Yasasını incelediğimizde Kıbrıs'ın Birleşik Krallık kolonisi olduğu dönem olan 1929 yılında yürürlüğe girmişti ve o zamandan beri yapılan tadilatlarla birlikte Kıbrıs'ın hem güney hem de kuzey coğrafyasında yürürlüktedir. Fasil 154 Ceza Yasası yürürlüğe girdiği zaman dahi "nefret suçu" olarak tanımlanabilecek düzenlemeler taşımaktaydı. Fasil 154 Ceza Yasası'nın IV. kısmı Genel Olarak Kamuya Zararlı Suçlar - Din Aleyhine Suçları Düzenlemektedir. Bu bölümdeki suçları kısaca inceleyecek olursak, dinlere hakaret (madde 138), dinsel toplantıları rahatsız etme (madde 139), mezarlıklara saldırı (madde 140), dinsel duyguları incitmek kastıyla söz anlatma (madde 141), dine hakaret eden yayınlar (madde 142) kısa süreli hapislikle cezalandırılan suçlar olarak düzenlenmiştir.<sup>41</sup> 2014 yılında Fasil 154 Ceza Yasasında yapılan düzenlemeler ile cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dair bazı nefret suçları mevzuata girmiştir. Özellikle, erkekler arası rızaya dayalı cinsel ilişkileri cezalandıran Fasil 154 Ceza Yasasının 171, 172 ve 173 maddelerinin kaldırılması ile aynı zamanda bu tür düzenlemelerin yapılması cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ayrımcılığının önlenmesi için yasa koyucunun olumlu niyetini göstermekteydi. Aynı zamanda, 2014 yılının Fasil 154 Ceza Yasasında yapılan değişikliklerle bazı suçların nefret saikiyle işlenmesi halinde daha ağır cezalar düzenlendi. Fasil 154 Ceza Yasasının 154.(F) maddesine göre, cinsel taciz suçu mağdurun cinsiyeti, cinsel yönelimi veya cinsiyet kimliği dolayısıyla duyduğu nefret veya önyargı nedeniyle işlerse mahkumiyeti halinde iki yıla kadar hapis veya para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılır. Nefret saiki dışında bu suçun işlenmesi halinde ise en fazla 1 yıl hapis cezası verilebilir.

Fasil 154 Ceza Yasasının 152.(1). maddesine göre Cinsel Saldırı suçu en fazla üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Ancak, Fasil 154 Ceza Yasasının 152.(G) maddesine göre, mağdurun cinsel yönelimi, cinsiyet kimliği veya cinsiyeti dolayısıyla duyduğu nefret veya önyargı saikiyle işlerse ağır bir suç işlemiş olur ve mahkumiyeti halinde dört yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bununla beraber, 2014 yılında yapılan değişikliklerle "Önyargı veya Nefret Saiki ile Psikolojik veya Ekonomik Şiddet Uygulama" suçu Fasil 154 Ceza Yasasında yerini aldı. Fasil 154 Ceza Yasasının 172. maddesine göre, her kim bir kişiye cinsiyetine ve/veya cinsel yönelimine ve/veya cinsiyet kimliğine yönelik önyargısı veya nefreti dolayısıyla psikolojik veya ekonomik şiddet uygularsa hafif bir suç işlemiş olur.

Nefret Suçları kapsamında değerlendirilebilecek diğer bir olumlu düzenleme ise Fasil 154 Ceza Yasasının 174. maddesi ile düzenlenen "Kamu Hizmetinden Yararlanana Karşı Cinsiyetinden Cinsel Yöneliminden veya Cinsiyet Kimliğinden Dolayı Ayrımcılık" suçudur. Bu maddeye göre, Kamu hizmetinden yararlanan bir kişiye karşı, cinsiyetinden ve/veya cinsel yöneliminden ve/veya cinsiyet kimliğinden dolayı ayrımcılık yapan bir kamu personeli veya kamu hizmeti sunan müstahdem hafif bir suç işlemiş olur. Diğer taraftan, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dair nefret saiki ile hareket edildiğinde sadece bazı suçlar için ağırlaştırıcı ceza verilmesi yeterli değildir. Fasil 154 Ceza Yasasındaki veya diğer yasalardaki birçok suç da cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dair nefret saiki ile işlenebilmektedir. Bu yüzden, nefret suçları

<sup>39</sup> AİHM, 50231/13, Sabalić ile Hırvatistan, 14/01/21.

<sup>40</sup> AİHM, 50231/13, Sabalić ile Hırvatistan, para. 41, 14/01/21.

<sup>41</sup> Öncel Polili, Kuzey Kıbrıs'ta Nefret Söylemi ve Hukuk (<http://www.ykp.org.cy/kuzey-kibrista-nefret-soylemi-ve-hukuk-ocnel-polili/>) (En son giriş 20/05/2021).

ile ilgili daha genel bir düzenleme yapılması ve herhangi bir suçun nefret saiki ile işlenmesi halinde bu durumun ceza verilirken ağırlaştırıcı bir unsur olması düzenlenmesi daha uygun olabilir.

Bununla beraber, mahkemeler sanıklara ceza takdir ederken, aşağıda sıralanan beş ilkeyi uygulayarak ceza takdir ederler:

- 1.Kamu Yararını Korumak;
- 2.Suçun ağırlığı;
- 3.Sanığın ıslahı;
- 4.Sanığın karakteri;
- 5.Meselenin önemli faktörleri.<sup>42</sup>

Bu ilkeler çerçevesinde mahkemeler herhangi bir suç için ceza verirken suçu işleyen kişinin nefret saikini de göz önünde bulundurup karar verebilirler. Tabii ki, nefret suçlarının açık bir şekilde mevzuatta düzenlenmesi, hukuki öngörülebilirlik ilkesi açısından çok daha yerinde olacaktır. Ancak, suç ile ilgili soruşturmayı yapan ve suç ile ilgili olguları savcılık aracılığı ile mahkemeye getiren soruşturma memuru polisin, nefret saikinin düzenlenmediği suçlarda, soruşturma yaparken nefret saikini araştırması her zaman olası değildir. Dolayısıyla, birçok ceza davasında nefret saiki çoğu zaman mahkemeye dahi sunulmamaktadır.

2014 yılında yapılan ve yukarıda açıklanan cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine yönelik nefret suçlarına yönelik düzenlemeler bu bağlamda özellikle önemlidir. Ancak, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı nefret suçları sadece yukarıda açıklanan suçlarla sınırlı değildir. Mala karşı suçlar, kişilere karşı işlenen kategorisinde olan insan öldürme suçu, şiddet meselelerini kapsayan müessir fiil suçlarının da nefret saiki ile hareket edildiğinde failin daha fazla ceza almasının düzenlenmemesi büyük bir eksiklikler. Kıbrıs'ın kuzey kesiminde suçlarla ilgili soruşturmaları polis örgütü yürütmektedir. Polis örgütünde suçları soruşturan birim olan Adli Şube'de görevli olan polislere veya diğer polislere nefret suçları ile ilgili bir eğitim verilmediğinden bu suçların soruşturulmasında nefret saikinin derinlemesine araştırılmasına henüz rastlanmamıştır.

### **b) Nefret Söylemi**

Nefret Söylemi sıklıkla kullanılan bir terim olmasına rağmen, evrensel olarak tek bir tanımı bulunmamakta. Ülkeler nefret söylemini cezalandıracak yasa maddelerini kendi mevzuatında tamamen aynı olmasa da benzer şekilde düzenlemektedirler. Avrupa Konseyi'nin Bakanlar Komitesi nefret "nefret söylemi" konulu 97(20) sayılı Tavsiye Kararında bu kavram şu şekilde tanımlanmıştır: "Nefret söylemi" kavramı, ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını, yahudi düşmanlığını veya azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara yönelik saldırgan ulusalcılık ve etnik merkezilik, ayrımcılık ve düşmanlık şeklinde ifadesini bulan, dinsel hoşgörüsüzlük dâhil olmak üzere hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimini kapsayacak şekilde anlaşılacaktır. Bu anlamda "nefret söylemi" muhakkak belirli bir kişiye veya gruba yönlendirilmiş yorumları kapsar. Bu tanımda açıkça cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı nefret söylemi, açık bir şekilde belirtilmese de cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine yönelik hoşgörüsüzlüğe dayalı nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimini de barındırır. Örneğin "eşcinsellik sapkınlığı" ve "eşcinseller bir avuç marjinaler" sözleri, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, teşvik eden ve meşrulaştıran ifadelerdir. Bu bağlamda "nefret söylemi" nin en önemli unsuru muhakkak belirli bir kişiye veya gruba yönlendirilmiş yorumları kapsamıdır.<sup>43</sup> Nefret söylemi ve ifade özgürlüğü arasında ince bir çizgi vardır. Hatta nefret söylemini cezalandırmanın ifade özgürlüğü ile çeliştiği iddiaları zaman zaman dile getirilir. Fakat nefret söylemini cezalandırmak, ifade özgürlüğünü kullanmada zorluk yaşayan azınlık grupların ifade özgürlüğünü daha rahat kullanmasının da önünü açar.

AİHM, 2020 yılında verdiği *Vejdeland* ve diğerleri ile İsveç başvurusu kararında, homofobik söylemi de nefret söylemi olarak kabul etmiştir. Kararda, AİHM mahkeme tarafından eşcinsellere hakaret olarak düşünülen yaklaşık olarak 100 civarındaki broşürün ortaokulda dağıtılmasına ilişkin olarak başvuruların aldığı mahkumiyetle ilgilidir. Başvurular, Ulusal Gençlik isimli bir örgüt tarafından broşürleri içeriye ya da öğrencilerin dolaplarına bırakarak dağıtmışlardır. Broşürlerdeki ifadelerde, özellikle, eşcinselliğin "sapkın

<sup>42</sup>Hasan Sözmener, *Ceza Genel ve Ceza Usul Hukuku*, Cilt 1, 1. baskı, 2014 s.677.

<sup>43</sup>Öncel Polili, *Kuzey Kıbrıs'ta Nefret Söylemi ve Hukuk (Kuzey Kıbrıs'ta Nefret Söylemi ve Hukuk – Öncel Polili)* (En son giriş 20/05/2021).

bir cinsel eğilim" olduğu, "toplum özünde ahlaki olarak yok edici etkiye" sahip olduğu ve HIV ve AIDS'in ortaya çıkmasından sorumlu olduğu gibi iddialar vardır. Başvuranlar, eşcinselleri bir grup olarak küçümseme niyetinde olmadıklarını ileri sürmüşlerdir ve faaliyetlerinin amacının İsveç okullarındaki eğitimde nesnellüğün eksikliği hususunda bir tartışma başlatmak olduğunu belirtmişlerdir. Mahkeme, nefret dolu eylemlere doğrudan bir çağrı yapmasa bile, söz konusu ifadelerin ciddi ve önyargılı iddialar oluşturduğunu tespit etmiştir. Mahkeme cinsel yönelime dayalı ayrımcılığın ırka, kökene, renge dayalı yapılan ayrımcılık gibi ciddi olduğunu vurgulamıştır. Başvuranların ifade özgürlükleri haklarını kullanmalarına yapılan müdahalenin İsveçli yetkililer tarafından diğerlerinin haklarını ve itibarını korumak için demokratik bir toplumda gerektiği şekilde yapılan makul bir müdahale olarak değerlendirilmesinden dolayı AİHM, AİHS'in 10. maddesinin (ifade özgürlüğü) ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.<sup>44</sup>

Beizaras ve Levickas ile Litvanya<sup>45</sup> kararında başvuru ilâşki içinde olan iki genç erkektir. Başvuruculardan biri, ikisinin öpüştüğü bir fotoğrafı Facebook sayfasında yayımlamış, bunun üzerine fotoğraf nefret söylemi niteliğinde yüzlerce çevrimiçi yorum almıştır. Yorumlar çoğunlukla başvuru ilâşki eşcinsellikleri sebebiyle "kısırlaştırılması", "öldürülmesi", "yok edilmesi", "yakılması" gerektiğine ilişkin çağrılar içermektedir. Gerek savcılık makamları gerekse mahkemeler, eşcinsellere karşı nefret ve şiddete teşvik ile ilgili hazırlık soruşturması yapılmasını, çiftin davranışının provokatif oluşu ve söz konusu yorumların "etik dışı" olmasına rağmen kovuşturma yapılmasını gerektirmediği gerekçesiyle reddetmişlerdir. AİHS 8. maddesi (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) paralelinde 14. maddeye (ayrımcılık yasağı) dayanan başvuru ilâşki, Bay Beizaras'ın Facebook sayfasındaki nefret yorumları üzerine yetkililerce hazırlık soruşturması başlatılmaması sebebiyle cinsel yönelimleri temelinde ayrımcılığa uğradıklarını iddia etmişlerdir.

Başvurucular ayrıca, hazırlık soruşturması başlatılmaması üzerine kendilerine herhangi bir hukuki başvuru yolu bırakılmaması sebebiyle 13. maddenin (etkili başvuru hakkı) ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. AİHM ilk olarak; özel kişiler tarafından yapılan açık şiddet çağrıları da dâhil olmak üzere, başvuru ilâşki ve genel olarak eşcinsel topluluğuna yönelik nefret içerikli yorumların topluluğa yönelik bağnaz tutumdan kaynaklandığını ve ikinci olarak; ilgili kamu yetkililerinin yorumlarda nefret ve şiddete teşvikin başvuru ilâşki cinsel yönelimleriyle ilgili olup olmadığına dair etkili bir soruşturma yapmayarak pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesinin çekirdeğinde aynı ayrımcı düşünce yapısının bulunduğunu tespit etmektedir, nitekim bu durum, kamu yetkililerinin söz konusu yorumların teşkil ettiği tehlikeyi önemsizleştirmesi ve böylece bu yorumları hoş görmesi ile tasdik edilmiş durumdadır. Bu tespitler ışığında Mahkeme ayrıca başvuru ilâşki cinsel yönelimleri temelinde ayrımcılıktan mağdur olduğunu da sabit bulmaktadır. Mahkeme ek olarak, ilgili ayrı muameleye ilişkin Hükümet'in Sözleşme standartlarıyla uyumlu herhangi bir haklılaştırıcı sebep öne süremediği kanaatindedir. Açıklanan sebepler doğrultusunda Mahkeme, Sözleşme'nin 14. maddesinin 8. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, cinsel yönelimleri sebebiyle ayrımcılığa uğrayan ve bu yüzden özel hayatları ihlal edilen başvuru ilâşki şikâyetlerini sunabilecekleri etkili bir yerel başvuru yolu bulunmaması sebebiyle Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>46</sup>

AİHM Lilliendahl ile İzlanda kararında<sup>47</sup>, internet sitesinde yayımladığı bir yazısında homofobik yorumlarda bulunduğu için Lilliendahl'a mahkûmiyet ve para cezası verilmesi nedeniyle yaptığı başvuruyu, oybirliğiyle, kabul edilemez buldu. Mahkeme, ilk ve orta öğretimde okullarda lezbiyen, gey, biseksüel ve trans olmakla ilgili derslerin güçlendirilmesine ilişkin kamuoyu tartışması sırasında yazdığı bir yazıda başvuru ilâşki yaptığı yorumların, yerleşik içtihat uyarınca nefret söylemi boyutuna vardığını tespit ederek, İzlanda Yüksek Mahkemesi'nin bu yorumların "ciddi, önyargıya dayalı ve ağır bir biçimde yaralayıcı" olduğu kararını desteklemiştir. İzlanda Yüksek Mahkemesi gibi, bu yorumların eşcinsellere yönelik hoşgörüsüzlüğü ve nefreti körüklediği görüşündedir. Bu nedenle, bu yorumların "nefret söylemi"nin "daha az ağır" bir biçimi olduğuna, önceki içtihatlarında da belirttiği üzere, devletlerin bunu sınırlandırma hakkı olduğuna karar vermiştir. Bu nedenle, söz konusu davada yerel mahkemelerin başvuru ilâşki ifade özgürlüğü ile cinsiyet

<sup>44</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Hate\\_speech\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_TUR.pdf) (En son giriş 20/05/2021)

<sup>45</sup> AİHM, 41288/15, Beizaras ile Levickas.

<sup>46</sup> <https://anayasagundemi.com/2020/01/24/ihamin-beizaras-ve-levickas-v-litvanya-kararinin-ceviris-i-escinsel-ciftin-opustukleri-fotografi-facebook-a-koyduktan-sonra-maruz-kaldigi-homofobik-nefret-soyleminin-kovusturulmamas-i-ayrimcilik/> (En son giriş 20/05/2021).

<sup>47</sup> AİHM, 29297/18, Lilliendahl ile İzlanda, 12/05/2020.



ve cinsel azınlıkların haklarının korunması arasında bir denge kurarak verdiği kararların AİHM Lilliendahl ile İzlanda kararında , internet sitesinde yayımladığı bir yazısında homofobik yorumlarda bulunduğu için Lilliendahl'a mahkûmiyet ve para cezası verilmesi nedeniyle yaptığı başvuruyu, oybirliğiyle, kabul edilemez buldu. Mahkeme, ilk ve orta öğretimde okullarda lezbiyen, gey, biseksüel ve trans olmakla ilgili derslerin güçlendirilmesine ilişkin kamuoyu tartışması sırasında yazdığı bir yazıda başvurucunun yaptığı yorumların, yerleşik içtihat uyarınca nefret söylemi boyutuna vardığını tespit ederek, İzlanda Yüksek Mahkemesi'nin bu yorumların "ciddi, önyargıya dayalı ve ağır bir biçimde yaralayıcı" olduğu kararını desteklemiştir. İzlanda Yüksek Mahkemesi gibi, bu yorumların eşcinsellere yönelik hoşgörüsüzlüğü ve nefreti körüklediği görülmektedir. Bu nedenle, bu yorumların "nefret söylemi"nin "daha az ağır" bir biçimi olduğuna, önceki içtihatlarında da belirttiği üzere, devletlerin bunu sınırlandırma hakkı olduğuna karar vermiştir. Bu nedenle, söz konusu davada yerel mahkemelerin başvurucunun ifade özgürlüğü ile cinsiyet ve cinsel azınlıkların haklarının korunması arasında bir denge kurarak verdiği kararların gerekçeli ve makul olduğuna karar vermiştir.<sup>48</sup> Görüldüğü üzere uluslararası hukukta nefret söylemi düzenlemelerden çok kararla gelişmektedir.

Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki düzenlemelerde yapılan önemli bir değişikliği burada zikretmeliyiz. Yukarıda bahsettiğimiz üzere Fası 154 Ceza Yasasında 2014 yılında yapılan değişikliklerde erkekler arası cinsel ilişkiyi cezalandırmayı hedef alan 171. maddenin kaldırılıp, aynı maddede "Cinsiyete, Cinsel Yönelime veya Cinsiyet Kimliğine Yönelik Zem ve Kadih" suçunun düzenlenmesi hak temelli bir bakış açısıyla Fası 154 Ceza Yasasının da revize edildiğinin göstergesidir. 2014 yılında yapılan değişiklikten sonra Fası 154 Ceza Yasası'nın 171. maddesi aşağıdaki gibidir:

"(1) Bu Yasanın 194'üncü maddesinde düzenlenen suç; cinsiyeti ve/veya cinsel yönelimi ve/veya cinsiyet kimliği dolayısıyla bir kişiye veya o cinsiyete ve/veya cinsel yönelime ve/veya cinsel kimliğine sahip olanlara yönelik olarak ondan nefret edilmesini, onun aşağılanması veya küçük düşürülmesini sağlamak amacıyla işleyen kimse hafif bir suç işlemiş olur.

(2) Yukarıdaki (1)'inci fıkradaki fiilin basın, yayın veya internet medyası dahil olmak üzere sosyal medya aracılığıyla yapılması halinde ağır bir suç işlenmiş olur ve bu suçu işleyen kişi, mahkumiyeti halinde dört yıla kadar hapis ve ayrıca para cezasıyla cezalandırılır.

Değiştirilmiş şekliyle Fası 154 Ceza Yasası'nın 171. maddesinin atıfta bulunduğu 194. madde ise şöyledir: "Baskı, yazı, boyanmış şey, resim, maket, jest veya mimikler, söylenen sözler veya başka seslerle diğer bir kişiyi zemmetme niyetiyle o kişi ile ilgili olarak herhangi bir zemmedici malzemeyi yasa dışı olarak yayımlayan herhangi bir kişi," yayım yolu ile zemmetme olarak adlandırılan hafif bir suç işlemiş olur."

Zemmedici malzemenin de ne olduğu Fası 154 Ceza Yasasının 195. maddesinde şöyle açıklanmıştır:

"(1) Bir kişiye herhangi ağır bir suç isnadında bulunmak ve onu genel nefrete, hakarete veya tiksindirilen duruma düşüren somut bir isnatta bulunulması zemmedici malzeme sayılır.

(2) Bu maddede belirtilen "ağır suç" deyimi bu Yasa ile en az 5 yıl hapislik ile cezalandırılabilen herhangi bir suç ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde yürürlükte olan yasalar veya mevzuat gereğince aynı süre ile cezalandırılabilen herhangi bir fiili ve ayrıca herhangi bir yerde işlenen ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde yürürlükte olan yasalar ve mevzuat gereğince en az 5 yıl hapislik süresi ile cezalandırılabilen bir fiili anlatır."

Zem ve kadih suçunun unsurları arasında hayatta olan bir kişi hakkında hakaret içeren yazılı sözlerin yayınlanması veya bir resmin veya modelin sergilenmesi suretiyle öfkelenmesine sebep olacak veya kamusal nefrete veya ayıplanmasına veya şöhretine zarar verici olması gerekmektedir.<sup>49</sup> Halbuki LGBTİ+'lara veya başka bir sosyal gruba yapılacak olan genel içerikli "nefret söylemi" zem ve kadih suçunun kapsamı içerisine girmeyebilir. Bu sebepten ötürü, Fası 154 Ceza Yasasının 171. maddesi 2020 yılında aşağıdaki şekilde yeniden değiştirilmiştir.

"171. (1) Cinsel yönelimi, cinsiyet kimliği veya cinsiyeti dolayısıyla bir kişiden veya o cinsiyete, cinsel yönelime veya cinsiyet kimliğine sahip bir gruptan nefret edilmesine veya tiksinişmesine,

<sup>48</sup> <https://anayasagundemi.com/2020/06/12/ihamin-carl-johann-lilliendahl-v-izlanda-kek-kararinin-ozet-cevirisi-yazdigi-yazida-lgbt-bireylere-sapkin-ve-sapik-diyerek-nefret-soyleminde-bulunan-ve-para-cezasi-verilen-kisinin-ifad/> (En son giriş 20/05/2021).

<sup>49</sup> T.R. Fitzwalter Butler, Marston Garsia Butler & Garcia Archbold's Criminal Pleading Evidence & Practice, 31. Baskı, 1943, s.1255.

o kişi veya grubun aşağılanması, küçük düşürülmesine, toplum içerisindeki itibarının zedelenmesine veya bir suça maruz kalacak şekilde hedef gösterilmesine yol açmak niyetiyle veya meselenin tüm ahval ve şeraiti göz önünde bulundurulduğunda böyle bir neticenin makul surette ortaya çıkmasına neden olacak şekilde beyanat veren, baskı yapan, yazı yazan, boyanmış şey veya benzer malzeme teşhir eden kişi hafif bir suç işlemiş olur ve mahkumiyeti halinde 3 (üç)aya kadar hapis cezasına veya para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir.

(2) Yukarıdaki (1)'inci fıkradaki fiilin basın, yayın, internet medyası veya sosyal medya aracılığıyla yapılması halinde hafif bir suç işlenmiş olur ve bu suçu işleyen kişi mahkumiyeti halinde 2 (iki) yıla kadar hapis cezasına veya para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir."

Yapılan son düzenleme, bu raporun konusu olan cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dair nefret söylemlerini cezalandırmaya elverişli bir yasal temeldir. Bu düzenlemeyle cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelinde nefret söyleminin yasaklanması sağlandığı açıkça görülmektedir.<sup>50</sup> "Kuir Kıbrıs Derneği tarafından 2021 yılı Nisan ve Mayıs aylarında bu maddeyi ihlalden adli şubeye suç duyurusunda bulunulmuşsa da cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine dair nefret söyleminde bulunan kişilere karşı herhangi bir dava açılmamıştır. Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki nefret söylemine ilişkin düzenlemeyle getirilen nefret söylemi suçunun sınırlarının Yogyakarta'ta İlkeleri'nde çizilen çerçeveye de uygun olduğunu özellikle belirtelim. Nitekim 36. ilkedeki bilgi ve iletişim teknolojilerinden yararlanırken ayrımcılığa uğramama hakkına ilişkin otoritelere tavsiyeler şu şekildedir:

"Herkes, çevrimiçi hakları için geçerli olduğu üzere, çevrimiçi haklarının da korunması hakkına sahiptir. Herkes; cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi veya cinsiyet özelliklerine dayalı şiddet, ayrımcılık veya başka bir zarar görmeksizin, internet dâhil, bilgi ve iletişim teknolojilerine erişme ve bunları kullanma hakkına sahiptir. Şifreleme, anonim kalma ve takma ad kullanma araçlarının kullanımı da dâhil, güvenli dijital iletişim; başta yaşam, bedensel ve ruhsal bütünlük, sağlık, mahremiyet, hukuka uygun süreçlere erişim, düşünce ve ifade özgürlüğü ile barışçıl toplanma ve örgütlenme hakları olmak üzere insan haklarının tam olarak gerçekleşmesi için esastır."

Bu ilkedeki tavsiye uyarınca yerel otoriteler uluslararası insan hakları mevzuatı çerçevesinde cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi veya cinsiyet özellikleri temelinde bireylere karşı çevrimiçi nefret söylemi, taciz ve teknolojik şiddeti önleme, ortadan kaldırma ve bunlara çözüm bulmaya yönelik ilgili uluslararası standartlarda belirtildiği üzere, ilgili paydaşlarla istişare içinde, özel sektörün hesap verebilirliği dâhil, gerekli tüm hukuki, idari, teknik ve diğer türden önlemleri alacaklardır. Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki mevzuat LGBTİ+'ları çevrimiçi ortamlarda nefret söylemine karşı da koruyacak kapsamdadır. Buna göre çevrimiçi ortamlarda nefret söylemine maruz kalan LGBTİ+'lar mahkemelerde hak arayabilir. Yine Yogyakarta'ta 38. ilkedeki düzenlenen kültürel çeşitliliği yaşama, koruma, muhafaza etme ve canlandırma hakkı altındaki tavsiyeleri de Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki mevzuatla uyumlu niteliktedir. Spor etkinliklerinde cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı nefret söylemine karşı bireyler bu mevzuat uyarınca mahkemelerde hak arayabilirler. Bu mevzuatın yanı sıra yürütme, taciz ve şiddeti ortadan kaldırmaya yönelik önlemler de dâhil, toplumu sporda cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi ve cinsiyet özelliklerine dayalı çeşitliliğe saygı göstermeye teşvik eden önlemler olarak LGBTİ+'lara yönelik nefret söylemiyle mücadele etmelidir.

### **3. Anayasa ve İç Hukukun Parçası Olan Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri Çerçevesinde Ayrımcılık Yasağı**

Bireylerin insan haklarına eşit bir şekilde sahip olması devletin sağlamakla yükümlü olduğu bir görevdir. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği konularının Kıbrıs'ın kuzey kesiminde gerek yasa koyucular gerekse yürütme ve yargı açısından yeterince ele alındığını söylemek oldukça güç. Aynı şekilde, bazı medya kuruluşlarının sık sık homofobik ve transfobik yorumlarda bulunması da toplumda yerleşik ataerkil bakış açısını güçlendirmekte ve LGBTİ+'ların cinsel yönelim ve cinsiyet kimlikleri nedeniyle insan hakları konusunda ayrımcılık yaşamalarına sebep olmakta. Bu vakaları ayrımcılık hukuku kapsamında değerlendirebilmek için kişilerin cinsel yönelim ve cinsiyet kimlikleri nedeniyle maruz kaldıkları insan hakları ihlallerini tespit

<sup>50</sup> Nayia Kamenou, Enver Ethemer, Costa Gavrielides, Okan Bullici, Kıbrıs LGBTI Hareketi, Friedrich Ebert Stiftung, 2019, s.17.

eden uluslararası içtihatlarla bakmakta fayda var. Zira kâğıt üstündeki soyut ayrımcılık yasağını yaşayan bir ayrımcılık hukukuna dönüştürenin içtihat hukuku olduğuna şüphe yok.

Ayrımcılık yasağı AİHS'in 14. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>51</sup> Bununla beraber, Ayrımcılık Yasağını daha etkili uygulamak için AİHS'in 12. Ek Protokolü 2005 yılında yürürlüğe girmiştir.

AİHS'in 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

AİHS'in 14. maddesi, AİHS'deki başka bir maddenin uygulanmasına dayalı olarak ihlal edilebilir. Bu bağlamda öncelikle, başvuru konusu AİHS'teki düzenlenen haklardan birisi olmalı ve bu hakkın uygulanmasında ayrımcı bir uygulama içermesi gerekmektedir. 01/04/2005 tarihinde yürürlüğe giren AİHS'in 12. Protokolü kamu otoriteleri tarafından ayrımcı muameleyi genel olarak yasaklamakta. Bunun amacı, AİHS'in 14. maddesine göre başka bir hakka dayalı olarak ayrıma maruz kalmama ile sınırlı olan yapısından daha geniş bir koruma sağlamak. Ancak, söz konusu protokol Kıbrıs'ın kuzey kesiminde hukuk sisteminin henüz parçası değil. Buna rağmen 12. Protokolle ayrımcılık hukukuna getirilen kapsam genişlemesine biraz daha yakından bakmak özellikle bu raporda yer verdiğimiz içtihatları doğru değerlendirebilmek için önem arz ediyor. AİHS'de tanınan hak ve özgürlüklerinin yanı sıra ülkelerin iç hukuklarında tanınan tüm hak ve özgürlükler de protokolle ayrımcılık yasağı kapsamına alınmıştır. Diğer bir ifade ile AİHS'de sayılan *cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum gibi* özellikleri nedeniyle kişinin, AİHS ve iç hukukta tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmada farklı muameleye tabi tutulması yasaklamıştır. Ek Protokol'ün ayrımcılık yasağı 1. maddenin 1. ve 2. fıkralarında düzenlenmektedir:

"1. Hukuken temin edilmiş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.

2. Hiç kimse, 1. paragrafta belirtildiği şekilde hiçbir gerekçeyle, hiçbir kamu makamı tarafından ayrımcılığa maruz bırakılamaz"

Ek Protokolün bu hükümle getirdiği, AİHS'in 14. maddesine göre daha kapsamlı ve genel bir ayrımcılık yasağıdır çünkü Sözleşme'nin 14. maddesi ayrımcılık yasağını "bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma" ile sınırlandırırken Ek Protokol'de "hukuken temin edilmiş tüm haklardan yararlanma" ifadesi yer aldığı için bu Protokolü onaylayan sözleşmeciler devletler, yurttaşlarına korunan menfaatler temelinde hukuki, idari ve siyasi alanlarda farklı bir muamelede bulunamaz. Ek Protokol'ün Açıklamalı Gerekçeli Raporuna göre, Ek Protokol'ün 1. maddesi ayrımcılık yasağının kapsamını genişleterek şu durumlarda Sözleşme'de belirlenen temellerde kişiye yapılan farklı muamele yasaklanmıştır: Ulusal hukukta bireye tanınan haklardan yararlanmada; idarenin yasayla belirlenmiş yükümlülüklerini yerine getirirken, devlet takdir yetkisini kullanırken; devletin eylem ve eylemsizlik durumlarında, kişinin sahip olduğu farklı özelliklerinden dolayı farklı muamele gözetilemez. Buna göre ayrımcılık, kamu otoritelerinin sadece işlem ve tasarruflarında ortaya çıkmaz, bazen de farklı özelliklere sahip birey veya birey gruplarının haklarını korumada etkin tedbir almaması, hareketsiz kalması durumlarında ortaya çıkar. Örneğin Nachova ve Diğerleri ile Bulgaristan davasında, kamu güvenliğini sağlamakla görevli güvenlik güçlerinin, farklı özelliklere sahip kişilerin güvenliğini sağlamayı, söz konusu özelliklerinden dolayı ihmal etmesi, AİHM tarafından ayrımcılık sayılmıştır. Ek Protokol'ün<sup>52</sup> 1. maddesi, kamu otoritelerine (idare, yasama ve yargı organlarına) doğrudan bir yükümlülük getirmektedir. Devlet, kırılgan/dezavantajlı kişilere uygulanan ayrımcılığı önlemek için düzenlemeler yapacaktır.<sup>53</sup>

Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi ile ilgili olarak AİHM birçok kez AİHS'in itiraza konu olan maddesi ile ayrımcılık yasağını düzenleyen madde olan AİHS'in 14. Maddesini birlikte değerlendirmiştir. Valliantos ve diğerleri ile Yunanistan kararında AİHM birçok defa 14. maddenin

<sup>51</sup> Ayrımcılık yasağına yer veren uluslararası sözleşmeler ve belgelerin kapsayıcı bir listesine raporun sonunda Ek1 olarak yer verilmiştir.

<sup>52</sup> AİHM, Nachova vd. ile Bulgaristan [BD], 43577/98 ve 43579/98, 6/7/2005.

<sup>53</sup> 12 Nolu Ek Protokol Açıklamalı Gerekçeli Raporu, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce48> (son erişim 12.02.2021)

özerk bir hüküm olmadığına, yalnızca diğer Sözleşme hakları ile ilişki içerisinde etki doğurduğuna hükmetmiş bulunmaktadır.<sup>54</sup>

AİHM, Gas & Dubois kararında mahkemenin sabit içtihadına göre, 14. madde bağlamında bir sorunun ortaya çıkması için, karşılaştırılabilir durumlarda bulunan kişilere farklı muamele yapılması gerekmekte olduğunu belirtti. Böyle bir farklılık, sadece, objektif ve makul gerekçesi bulunmaması halinde yani, meşru bir amacı olmaması veya kullanılan araçlarla güdülen amaç arasında makul bir orantı olmaması halinde ayrımcı olur. Bunun dışında, sözleşmeciler devletlerin, benzer durumlarda, hukuki açıdan farklı muamele (Marckx/ Belçika, 13 Haziran 1979, paragraf 38, seri A no. 31) de dahil olmak üzere, farklı muamele yapılmasını gerektirip gerektirmediği veya hangi ölçüde gerektirdiği konusunda bir takdir marjları bulunmaktadır (Burden/Birleşik Krallık [BD], no. 13378/05, paragraf 60, AİHM 2008).<sup>55</sup> Bir yandan, Mahkeme, defaten, cinsiyete dayalı farklılıklar gibi, cinsel yönelime dayalı farklılıkların da ciddi nedenlerle gerekçelendirilmesi gerektiğini.<sup>56</sup> Diğer yandan, devletlerin, benzer durumlardaki farklılıkların, muamele farklılığını gerektirip gerektirmediklerini ve hangi ölçüde gerektirdiğini tespit etmek için "sahip oldukları takdir marjı, genel düzene ilişkin olarak ekonomik veya sosyal tedbirler alınması gerektiğinde geniştir" yönünde karar vermiştir.<sup>57</sup>

Yine AİHM, Karner ile Avusturya kararında 14. maddenin amaçları bakımından, muamele farklılığının, nesnel ve makul bir gerekçesi yoksa, yani meşru bir amaç peşinde değilse veya kullanılan araçlar ile amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi yoksa ayrımcı olduğunu belirtmiştir. Dahası, Mahkeme'nin sadece cinsiyete dayalı muameledeki farklılığı Sözleşme ile uyumlu olarak değerlendirebilmesi için çok ağır gerekçeler öne sürülmelidir. "Cinsiyete dayalı farklılıklar gibi, cinsel yönelime dayalı farklılıklar da meşru olabilmesi için özellikle ciddi nedenler gerektirmektedir" şeklinde karar vermiştir.<sup>58</sup>

AİHM'in yukarıda anlatılan içtihadı doğrultusunda AİHS'de düzenlenen haklardan birisi ile ilgili olarak ayrımcılık içeren bir uygulamanın objektif ve makul gerekçesi bulunması yani, meşru bir amacı olması veya kullanılan araçlarla güdülen amaç arasında makul bir orantı olması gerekmektedir. Aksi takdirde, söz konusu uygulama ayrımcılık yasağını ihlal etmiş olur.

Ayrımcılık yasağı sadece Anayasa ve AİHS tarafından değil, iç hukukun parçası olan Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi,<sup>59</sup> Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi,<sup>60</sup> Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Tüm Ayrımcılıkların Önlenmesi Sözleşmesi,<sup>61</sup> Birleşmiş Milletler Irk Ayrımcılığına Karşı Sözleşme<sup>62</sup> ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi<sup>63</sup> tarafından da yasaklanmaktadır. BMESKHS'in 2.2. maddesi ise ayrımcılık yasağını şöyle düzenlemiştir:

Bu Sözleşmeye taraf olan devletler, bu Sözleşme'de öne sürülen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka bir görüş, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş ya da başka bir statü gibi herhangi bir ayırım gözetmeksizin uygulanacağını güvenceye bağlamayı üstlenir.

Bu sözleşmenin denetim organı olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 42. oturumunda bu maddenin uygulanması konusunda şu şekilde genel yorumlarda bulunmuştur:

Ayrımcılık yapmama Sözleşme altında acil ve kesin bir yükümlülüktür. Madde 2(2) devletleri Sözleşmede var olan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kullanılması konusunda ayrımcılık yapılmaması garantisini vermelerini şart koşar. Ayrımcılık, Sözleşme haklarını geçersiz kılma veya bu hakları tanımayı engelleme veya bu haklardan yararlanma ve kullanmayı engelleme amacı güden ayrımcılık hükümleri altında yasaklanmış farklı muamele veya dışlama, engelleme veya imtiyaz veya ayırt etme durumlarını içerir.<sup>64</sup>

<sup>54</sup> AİHM, 29381/09 ve 32684/09, Valiantos vd. ile Yunanistan.

<sup>55</sup> AİHM, 25951/07, Gas & Dubois, s. 58.

<sup>56</sup> AİHM, 25951/07, Gas & Dubois s. 59

<sup>57</sup> AİHM, 25951/07, Gas & Dubois, s. 60.

<sup>58</sup> AİHM, 40016/98, Karner ile Avusturya, s. 37.

<sup>59</sup> 29/2004 sayılı yasa ile onaylanmıştır.

<sup>60</sup> 27/2004 sayılı yasa ile onaylanmıştır.

<sup>61</sup> 5/1996 sayılı yasa ile onaylanmıştır.

<sup>62</sup> 24/2004 sayılı yasa ile onaylanmıştır.

<sup>63</sup> 6/1996 sayılı yasa ile onaylanmıştır.

<sup>64</sup> Benzer tanım için Madde 1 bzk, Her Türlü Irk Ayrımcılığına Karşı Sözleşme, Madde 1, CEDAW ve Madde 2, Engelli Kişiler Sözleşmesi. İnsan Hakları Komitesi Genel Yorumları No 18 de aynı yorumları yaptı, para 6 ve 7. Komite daha önceki yorumlarda da aynı pozisyonu benimsedi.

Komite yorumuna ayrımcılığın ayrıca ayrımcılık yapmaya azmettirmeyi ve tacizi de içerdiğini belirterek devam etmiştir.<sup>65</sup> Komite aynı şekilde dolaylı ve doğrudan ayrımcılık konularına da değinmiştir: Hem dolaylı hem de doğrudan olan farklı muamele Sözleşmedeki madde 2(2) altında ayrımcılığa varabilir. Madde 2(2) ayrımcılığın yasaklandığı durumları "etnik köken, renk, cinsiyet, dil, din, politik veya diğer görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statü" diye tanımlamıştır.<sup>66</sup> Komite ayrımcılığın yapılmaması gereken esasların tanımını yaparken ise "diğer statü" ekini koyması listenin kapsamlı olmadığına ve diğer statülerin de bu esaslara eklenebileceği şeklinde yorumda bulunmuştur.<sup>67</sup> Komitenin madde 2(2) de yer alan "diğer statü" cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği de içerdiğine dair kararı ise şöyledir:

"Ayrımcılığın doğası zamana ve şartlara göre değişim göstermekte ve zaman içinde değişmektedir. Bu nedenle "Diğer statü" esasına makul ve objektif bir şekilde gerekçe gösterilmeyen ve madde 2(2) de belirtilenlere benzerlik gösteren farklı muamelelerin değişik formlarını yakalayabilen esnek bir yaklaşım gereklidir. Bu ek şartlar incinmeye müsait savunmasız veya dışlanmaktan zayıf çeken veya çekmeye devam eden sosyal grupların tecrübelerini yansıttıklarında tanımlanırlar."<sup>68</sup>

Komite ayrıca çalışma hakkı ile ilgili olarak yapmış olduğu genel yorumda şu görüşe yer vermiştir:

"Taraflar devletler kişinin cinsel yöneliminin Sözleşme haklarından yararlanmasına engel teşkil etmemesini temin etmek durumundadırlar, örneğin kişinin emeklilik haklarına erişmesi gibi. Bunun gibi, cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık da yasaktır, örneğin transkadın, transerkek, transseksüel veya travesti olan birisi sıklıkla okul ve işyerinde taciz gibi insan hakları ihalelerine maruz kalmaktadır."<sup>69</sup>

BMMSHS'nin ise 2. maddesinde ayrımcılık yasağı ile ilgili şöyle bir düzenleme mevcuttur:

"Bu Sözleşmeye taraf her Devlet, bu Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü, gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder."

Yukarıda bahsedilen her sözleşme ayrımcılık yasağını önleme konusunda farklı düzenlemeler yapmıştır. BMESKHS, sözleşmede belirtilen hakların herhangi bir türde ayrımcılık yapılmaksızın kullanılmasını güvence altına alınmasını taahhüt ederler, BMMSHS ise sözleşmede tanınan haklara "saygı göstermeyi ve bunları temin etmeyi taahhüt eder".<sup>70</sup> Her ne kadar raporun girişinde belirtmiş olsak da hatırlatmakta fayda var; Kıbrıs'ın kuzeyi bir devlet olarak Birleşmiş Milletlere üye olmasa da, hem söz konusu sözleşmelerin iç hukukun parçası olmasından dolayı hem de BM insan hakları sözleşmelerinin denetim organlarının kararlarının ilgili bağlamlarda ayrımcılık hukukunun bütünlüklü analizinde önemine binaen bu kararları inceleme kapsamına almaktayız.

"(1) Herkes, hiçbir ayırım gözetilmeksizin, Anayasa ve yasa önünde eşittir, Hiçbir kişi, aile, zümre veya sınıfa ayrıcalık tanınamaz.

(2) Devlet organları ve yönetim makamları, bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek ve ayrıcalık yapmamak zorundadırlar.

(3) Ekonomik bakımdan güçsüz olanların Anayasa ve yasalar ile elde ettikleri veya edecekleri kazanımlar, bu madde ileri sürülerek ortadan kaldırılamaz."

Anayasa Mahkemesi eşitlik hakkını AİHM'e benzer bir şekilde yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 8. maddesi ile ilgili aşağıdaki şekilde yorumda bulunmuştur:

"Eşitlik ilkesi, kanunların maddi hükümleri, yani içerikleri itibarıyla herkes için aynı olmalarını zorunlu kılmamaktadır; ancak bu, eylemli veya olgusal her eşitsizliğin ona dayalı kanuni ayrımı, farklılaştırmayı her zaman kendiliğinden haklılaştıracağı, geçerli kılacağı anlamına da gelmemektedir."<sup>71</sup>

<sup>65</sup> Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Genel Yorum 20, para 7.

<sup>66</sup> Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Genel Yorum 20, para,10.

<sup>67</sup> Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Genel Yorum 20, para 15.

<sup>68</sup> Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Genel Yorum 20, para 27.

<sup>69</sup> Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi Genel Yorum 20.

<sup>70</sup> Karan, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku..., s.81.

<sup>71</sup> Anayasa Mahkemesi: Birleştirilmiş 2,4,5 ve 8/09, Serbest Çalışan Hekimler Birliği vd ile Cumhuriyet Meclisi.

Anayasa Mahkemesi başka bir davada ise

“Anayasa’nın 8. maddesi, yasama organına, yasama yetkisini kullanırken eşitlik ilkesine uygun yasa yapma yükümlülüğünü getirmiştir. Yasalarda kişiler arasında ayırım yapılmamalı, yasalar ile yaratılan hak ve ödevlerde, yarar ve yükümlülüklerde eşitlik sağlanmalıdır. Bir yasada benzer durumda olan kişilere aynı kurallar uygulanmalı, benzer durumlardaki kişilere farklı kurallar uygulanmamalıdır. Aynı hukuki durumda bulunan kişilerin aynı işleme tabi tutulması gereği, farklı konumda olan kişilere farklı kurallar uygulanmasına engel değildir. Aynı hukuksal durumda olanların ayrı kurallara tabi tutulması eşitlik ilkesini çiğnememektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı konumda olan kişilere ayrı kuralların uygulanmasını önlemek ve bu şekilde ayrıcalıklı kişi ve grupların yaratılmasını engellemektir.” şeklinde yorumda bulunmuştur.

Yine aynı kararda Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesiyle ilgili şu tespitlerde bulunmuştur:

“Yasaların önünde eşitlik, herkese her yönden aynı kuralların uygulanacağı şeklinde yorumlanamaz. Kişilerin durumlarındaki özellikler nedeni ile kişilere farklı kurallar getirilebilir veya farklı uygulamalara tabi tutulabilirler. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutuldukları takdirde, Anayasa’daki eşitlik ilkesi çiğnenmez. Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği genel eşitlik ilkesi mutlak değil, nispi eşitlik ilkesidir. Nispi eşitlik, haklı neden olması halinde farklı uygulama, sınıflandırma veya ayırım yapmaya olanak tanımakta ve bu koşullarda yapılan uygulamalarda eşitlik ilkesinin ihlal edilmiş olmadığı kabul edilmektedir. Bazı durumlarda, aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanmaması, bu ayırım haklı bir nedene dayanması halinde, yine eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Farklı uygulamanın haklı bir nedene dayanması için, nedenin anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olması gerekir.”<sup>72</sup>

Anayasa mahkemesinin henüz cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık ile ilgili bir karar vermediğini belirtelim.

2013 yılında yürürlüğe giren, İyi İdare Yasası’nın amacı, özel kişileri kamu gücü ayrıcalıklarını kullanma yetkisine sahip idareye karşı korumak ve bu kişilerin idari işlem, eylem ve ihmellere karşı başvurabilecekleri hukuki yolları düzenlemektir.<sup>73</sup> Bu yasanın 6. (1) maddesine göre, idare eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdür. Yine aynı yasanın 6.(2) maddesine göre, idare, din, dil, ırk, renk, cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, siyasi ve felsefi düşünce, mezhep, etnik köken, doğum yeri veya başka herhangi bir sebeple ayrımcılık yapamaz. 27/2013 sayılı İyi İdare Yasası idarenin cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığı yasaklamış olmasına rağmen, ayrımcılık yapılması halinde herhangi bir yaptırım düzenlememiştir. Ancak, diğer taraftan, Fası 154 Ceza Yasasının 134. maddesine göre, kamu hizmetinde istihdam edilen herhangi bir kişi, yasa ile yapmaya yükümlü olduğu herhangi bir görevi yapmayı kasten ihmal ederse hafif bir suç işlemiş olur; ancak bu tür bir görevi yaparken normal güç ve hareketlilikteki bir insanın karşılaşması beklenen tehlikeden daha büyük bir tehlike ile karşılaşmamalıdır.

Aşağıdaki bölümlerde anlatılacağı şekilde kamu hizmetinden faydalanırken cinsel yönelimi ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık yaşanması üzerine Fası 154 Ceza Yasası’nın bu maddesinin herhangi bir zaman kullanıldığı bilgimize gelmemiştir. Tabi ki burada, ayrımcılığa uğrayan kişilerin de haklarının yeterince farkında olmaması ve aynı zamanda devlet kurumlarına yeterince güvenmeyip haklarını arayamamaları da önemli bir husustur.

#### **4. Pozitif Yükümlülükler :**

AİHM’e göre, pozitif yükümlülükler, uygulamada ulusal makamların bir hakkı güvence altına almak için gerekli tedbirleri almasını ya da gerekirse ulusal makamların makul ve uygun tedbirler alarak bireyin haklarını korumasıdır.<sup>74</sup> AİHM’in görüşüne göre, pozitif yükümlülüklerin asıl karakteri bu yükümlülükler uygulamada ulusal makamların bir hakkı güvence altına almak için gerekli tedbirleri almasını gerektirmektedir<sup>75</sup> ya da daha açık olarak ifade etmek gerekirse ulusal makamların makul ve uygun tedbirler alarak bireyin haklarını koruması gerekmektedir.<sup>76</sup>

<sup>72</sup> Anayasa Mahkemesi, 2/2017, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı adına Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Başsavcısı ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Cumhuriyet Meclisi.

<sup>73</sup> 27/2013 sayılı İyi İdare Yasasının 3. maddesi.

<sup>74</sup> AİHM, 16798/90, López ile Ostra ile İspanya.

<sup>75</sup> Hokkanen- Finlandiya, 24 Ağustos 1994 Aktaran: [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112811poizitif\\_yukumluluk.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112811poizitif_yukumluluk.pdf)

<sup>76</sup> López-Ostra- İspanya, 9 Ekim 1994. Aktaran: [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112811poizitif\\_yukumluluk.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112811poizitif_yukumluluk.pdf)

Kıbrıs'ın kuzey kesiminde Anayasa Mahkemesi'ne göre devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi, yasalarda "eksik düzenleme" olarak kabul edilen bir durumdur.<sup>77</sup> Anayasa Mahkemesi birçok kararında "eksik düzenleme" ile ilgili olarak yargı yetkisinin olmadığına karar verdi.<sup>78</sup> Bunun altında yatan sebep, güçler ayrılığı ilkesi sebebiyle Anayasa Mahkemesi'nin meclisin yetkisine müdahaleden kaçınmasıdır. Anayasa Yargısının amacı, Anayasa'ya açık bir şekilde aykırı olan mevzuatı iptal etmektir. Halbuki yasa koyucunun hak ve özgürlükleri ihlal eden "eksik düzenlemeleri" giderecek şekilde mevzuat yapmaması günümüzde hak ihlali olarak kabul edilmektedir.

Diğer taraftan Anayasanın 10. maddesine göre:

"(1) Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahiptir.

(2) Devlet, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, kişi huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal bütün engelleri kaldırır, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlar.

(3) Devletin yasama, yürütme ve yargı organları, kendi yetki sınırları içinde, bu kısım kurallarının tam olarak uygulanmasını sağlamakla yükümlüdür."

Anayasanın 10. maddesi sadece herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklerini garanti altına almakla kalmayıp, devlete pozitif yükümlülük yükleyerek kişinin temel hak ve özgürlüklerini, kişi huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal bütün engellerin kaldırılmasını ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamasını da öngörmüştür. Ayrıca, yasama, yürütme ve yargı organları, kendi yetki sınırları içinde temel hak ve özgürlüklerin tam olarak uygulanmasını sağlamakla yükümlendirmiştir. Anayasanın bu maddesi, temel hak ve özgürlüklerin korunması için pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesini açıkça düzenlemektedir.

Devletin şekli ve niteliklerinin tanımlandığı Anayasa'nın 1. maddesinde, devletin sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanan bir Cumhuriyet olduğu vurgulanmaktadır. Anayasa Mahkemesi, kararlarında sıklıkla Türkiye Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfta bulunmaktadır ve bu kararları takip etmektedir. Türkiye'de geçmişten bugüne yapılan anayasalarda ilkeler arasında yer verilen sosyal adalet, sosyal devlet ve sosyal hukuk devletin tanımlarına birçok T.C. Anayasa Mahkemesi kararında rastlamak mümkün. Nitekim sosyal hukuk devleti tanımının yapıldığı kararlardan biri olan Esas Sayısı 2009/19, Karar Sayısı 2011/4 olan T.C. Anayasa Mahkemesi kararında şöyle denmektedir:

"Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirerek ve ekonomik önlemler olarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetken devlettir."<sup>79</sup>

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında ise Hukuk Devletini,

"her eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan şekilde tanımlamıştır."<sup>80</sup>

Yukarıda anlatılan Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda, sadece Anayasa'nın 10. maddesi değil, Anayasa'nın 1. maddesi gereğince, yasa koyucunun hak ve özgürlüklerin korunması için pozitif yükümlülüklerin yerine getirmesi gerekmektedir.

BMMSHS'nin 2.1 maddesinde, taraf devletlerin Sözleşme'de tanınan haklara saygı gösterme ve temin etme yükümlülüğünü getirmiştir. Hakların temin edilmesine dair bir yükümlülük pozitif bir yükümlülüğe gönderme yapmaktadır. Bu arada taraf devletler tarafından hakların hayata geçirilmesi için olumlu adımları

<sup>77</sup> Anayasa Mahkemesi, 16/87 (D.4/88), Girne Aile Mahkemesi tarafından 1/87 sayılı Genel İstida da (Müsteddi: Arzu Özdilek, en yakın arkadaşı ve tabii vasisi annesi Lema Ali vasıtası ile ve Müstedaaleyhler: İlmiye Halil vd. arasında) sunulan konu.

<sup>78</sup> Anayasa Mahkemesi, 6/98 Kıbrıs Türk Devlet Çalışanları Sendikası (ÇAĞ-SEN) ile Cumhuriyet Meclisi

<sup>79</sup> Anayasa Mahkemesi 29/14, Universal Bank Ltd ile Feride Akbulak Saruhan.

<sup>80</sup> Anayasa Mahkemesi, 4/2016, İhtiyat Sandığı Dairesi ile Water Show Ltd. vd.

atması söz konusudur. Bu olumlu yükümlülükler yatay etki olarak da adlandırılan Sözleşme’de yer alan hakların üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesine karşı kişilerin korunması ve bu hakların kişiler tarafından kullanılmasının kolaylaştırma ve bu noktada bazı hizmetlerin sağlanması olarak somutlaştırılabilir.<sup>81</sup> BMMSHS’nin 2.2 maddesine göre taraf devletler “mevcut mevzuat ya da diğer önlemler ile henüz öngörülmemiş olması halinde kendi anayasal usullerine ve bu sözleşmenin hükümlerine uygun olarak, bu sözleşmede tanınan haklara işlerlik kazandırmak için gerekebilecek türde yasal düzenlemeleri çıkarmak ya da diğer önlemleri almak üzere gerekli adımları atmayı taahhüt ederler.” İfade edilen bu yükümlülükler Sözleşme’nin 2.1 maddesinde yer alan yükümlülüklerin açıkça belirtilmesi olarak yorumlanmaktadır.<sup>82</sup> Burada yer alan yükümlülük çerçevesinde taraf devletlerin mevzuatlarının Sözleşme ile uyumlu hale getirmeleri gerekmektedir.<sup>83</sup>

BMMSHS’nin 2.(1) maddesine göre:

“1. Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet, bu Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder.”

Aynı sözleşmenin 2.(2) maddesine göre de

“Sözleşmede tanınan hakları kendi mevzuatında veya uygulamasında henüz tanımamış olup da bu Sözleşmeye Taraf Devletler, kendi anayasal usullerine ve bu Sözleşmenin hükümlerine uygun olarak, Sözleşmede tanınan hakları uygulamaya geçirmek için gerekli olan tedbirleri veya diğer önlemleri almayı taahhüt ederler.”

BMESKHS’nin 2.1 maddesine göre,

“Sözleşmeye taraf her devlet kaynaklarının olanca tek tek ve özellikle ekonomik ve teknik uluslararası yardım ve iş birliğiyle bu Sözleşmede tanınan hakların giderek tam anlamıyla ve özellikle yasal önlemlerin benimsenmesi de dahil tüm uygun yollarla gerçekleşmesini sağlama amacıyla girişimlerde bulunmayı üstlenir.”

Uluslararası insan hakları sözleşmelerinde, devletlerin yükümlülükleri ile farklı şekilde ifade edilmiş olsa da insan hakları hukukun genel teorisini göz önünde bulundurduğumuz zaman ortaya genel bir çerçeve çıkmaktadır.<sup>84</sup> Bu bağlamda, devletlerin insan hakları ile ilgili olarak, saygı göstermek (*respect*), korumak (*protect*) ve yerine getirmek (*fulfill*) şeklinde yükümlülükleri mevcuttur. Yerine getirme yükümlülüğü de devletlere kolaylaştırma (*faciliate*), geliştirme (*promote*) ve sağlama (*provide*) şeklinde, yükümlülükler getirmektedir. Bu bağlamda, devletler söz konusu yükümlülükleri insan haklarının etkili bir biçimde korunmasına yönelik ulusal düzeyde yasal bir çerçeve oluşturulması, insan hakları ihlallerinin engellenmesi, insan hakları ihlallerine maruz kalan kişilere gerekli, bilgi ve desteğin sunulması, insan hakları ihlallerine yönelik etkili bir soruşturma yapılması gibi etkili bir cevap verilmesi ve insan hakları ihlallerinin önlenmesine yönelik kişilere gerekli kaynakların sunulması olarak ifade edilebilir.<sup>85</sup>

LGBTİ+’lar cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerinden dolayı her ülkede birçok konuda ayrımcılıkla karşı karşıya kalmakta. Kimi zaman söz konusu ayrımcı uygulamalar açıkça bir yasaya dayansa da çoğu zaman mevzuatın görünürde eşitlikçi bir çerçeve çizmesine rağmen ayrımcılık, otoritelerin geniş anlamda pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesinden kaynaklanmakta. Yani yasa koyucular kişilerin cinsel yönelim ve cinsel kimliklerinden dolayı ayrımcılığa uğramaması için yasalar yapmamakta, idareciler gereken önlemleri almamaktadır. Nitekim Kıbrıs’ın kuzey kesiminde karşılaştığımız durum da bu genel çerçeveye oturuyor. Kuir Kıbrıs Derneği’nin cinsel yönelimi lezbiyen, gey ve biseksüel olan bireylerin, Kıbrıs’ın kuzey kesiminde kamusal ve özel alanlarda yaşadıkları ayrımcılık ve insan hakları ihlallerini tespit amaçlı yürüttüğü araştırmaların sonucunda hazırlanan raporlar bu durumun verisini gözler önüne sermekte. Ayrımcılık ve hak ihlallerinin yaygınlığı LGBTİ+’ların açık kimlikle yaşama oranlarını düşüren bir etken olarak karşımıza

<sup>81</sup> Manfred Novak, CCPR commentary, s.62’den aktaran Ulaş Karan, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, 2019, s.84.

<sup>82</sup> a.g.e.

<sup>83</sup> Joseph, Schulz ve Kastan s. 7’den aktaran, Ulaş Karan, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, 2019, s.84.

<sup>84</sup> a.g.e., s.81.

<sup>85</sup> a.g.e.



çıkarmakta. Örneğin "Kıbrıs'ın kuzey kesiminde Lezbiyen, Gey ve Biseksüellerin İnsan Hakları İhlallerini Belgeleme: Birinci Rapor" unda yapılan mülakatlarda<sup>86</sup> 100 kişinin sadece 42'si ailesine, 90'ı LGBT yakın arkadaşlarına cinsel yönelimini açıkladığını belirtmiş. Komşu, akrabalar, iş veya okul arkadaşlarına açılma oranları ise %13 ile %25 arasında değişmekte. Bu bulgular cinsel yönelimin en fazla benzer yönelimlere sahip yakın arkadaş çevresi ve aile bireyleri ile paylaşılabilirliğini ve dolayısıyla bu dar çerçevenin dışında cinsel kimliklerinin meşruluğunun olmadığını göstermekte. Anketin sonuçlarına göre, lezbiyen, gey ve biseksüeller cinsel yönelimlerini açıklamadıklarından dolayı çift veya daha çok kimlikle yaşamak durumunda kalmaktalar.<sup>87</sup>

LGBTİ+'lara karşı olan homofobik, bifobik ve transfobik tutumlar, kişilerin birçok farklı alanda engellenmeler yaşamalarına yol açar. Bu kişiler, aile içinde, idari, eğitim, mesleki ve ekonomik alanlarda, sağlık alanında ve hatta toplu kullanılan tuvaletlerde bile ciddi ayrımcılığa maruz kalmaktalar. Buna ek olarak bazı dezavantajlı gruplar diğerlerine göre daha fazla saldırıya açık olduğu için bunların maruz kaldıkları psikolojik, fiziksel ve sözel şiddet daha yüksek. Örneğin Kuir Kıbrıs Derneği'nin yürüttüğü Homofobi ve Transfobi araştırması sonucunda yayınlanan raporda "trans kadın ve trans erkeklerin maruz kaldıkları ayrımcılığın, azınlık gruplara karşı sahip olunan ön yargılar arasında en şiddetlisi" olduğu ortaya konmuştur.<sup>88</sup>

Homofobinin pek çok alanda eşcinseller için zorluklar yarattığı Dünyanın her yerinde yapılan araştırmalar sonucunda kaleme alınan raporlarda ortaya konmuştur. Okul, aile ve iş hayatları, bu zorlukların meydana geldiği en temel alanlardan bazılarıdır. Bu yüzden de homofobiyi bu alanlarda azaltmaya yönelik yapılacak çalışmaların önemi bu raporlarda özellikle vurgulanır.<sup>89</sup> Konu arkadaşlık ilişkileri olduğu zaman Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki bireylerin homofobik tutumları da aile ilişkileri ile oldukça benzerlik göstermektedir. "Ortalama her on kişiden beşi en yakın arkadaşının eşcinsel olması takdirde rahatsızlık duyacağını belirtmiştir."<sup>90</sup> "Bunun yanında bir diğer çarpıcı bulgu ise, eşcinselliği aile içinde kabul etme oranının düşüklüğüdür. Arkadaşının eşcinsel oluşunu kabul etmedeki sonuç aile içine yakındır. Ancak bu durum aile dışına çıktıkça kabul etmede artış göstermektedir. Şöyle ki, bir komşusunun eşcinsel olduğunu öğrenen kişilerin sadece onda üçü bundan rahatsızlık duyacağını belirtmiştir."<sup>91</sup> LGBTİ+'larla temas konusunda raporda özellikle vurgulanan şu hususu da unutmamak gerekir ki, "kişiler LGBTİ+'ları tanımadıklarını beyan etmişlerdir, fakat bu LGBTİ+ arkadaşları olmadığı anlamına gelmeyebilir. LGBTİ+'lar Kıbrıs'ın kuzey kesiminde var olan homofobi ve bifobi sebebiyle görünürlük problemi yaşıyor ve bu sebeple kimliklerini açıklamıyor olabilirler. Hal böyle iken kişiler, LGBTİ+'ları tanıyor ve arkadaşlık ediyor olsalar bile bu kişileri natrans ve karşı cins varsayıyor olabilirler."<sup>92</sup>

Kuir Kıbrıs tarafından 'Konuşulmayan' projesi altında yapılan Kuzey Kıbrıs'ta Homofobi ve Transfobi Araştırması Popülasyon Çalışmasına göre ikinci araştırma sonuçları ile ilk araştırma sonuçlarını karşılaştırdığımız zaman kadınlarda homofobi tutum ortalaması 81.28 iken sonrasında 85.3'e yükselmiştir, erkeklerin homofobik tutum ortalaması 92.43 iken sonrasında 87'ye düşmüştür. Kadınların transfobik tutum ortalaması 85.9'dan 91.24'e yükseldiğini, erkeklerin ise 105'ten 101'e düştüğü görülmüştür. Genel olarak kadınların tutumunda yükselme, erkeklerin tutumunda düşüş olsa da hala erkeklerin kadınlara göre homofobik ve transfobik tutumları daha yüksek çıktığının altını çizelim.<sup>93</sup>

Buradan da çıkan sonuca göre de görmekteyiz ki, Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki otoriteler cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ayrımcılığını azaltmak için pozitif yükümlülükleri de dahil olmak üzere görevini yerine getirme gayretini içerisinde değildir. Bu durum cinsiyet kimliği ayrımcılığı için daha da ciddi bir sıkıntı yaratmaktadır. Yine aynı araştırmaya göre, homofobik ve transfobik tutumlarda yaş farklılıklarına baktığımızda transfobik tutumu her yaş grubunda homofobik tutumuna göre daha yüksek.<sup>94</sup> Her ne kadar da son zamanlarda

<sup>86</sup> Ziliha Uluboy, Kıbrıs'ın kuzeyinde Lezbiyen, Gey ve Biseksüel Bireylerin İnsan Hakları İhlallerini Belgeleme: Birinci Raporu, Kuir Kıbrıs Derneği, 2012. Bu rapora sonraki atıflarda "Birinci Rapor 2012" şeklinde atıf verilecektir.

<sup>87</sup> a.g.e. s. 84.

<sup>88</sup> Ziliha Uluboy, Kuzey Kıbrıs'ta Homofobi ve Transfobi Araştırması Popülasyon Çalışması, Birinci Rapor, Unspoken, Kuir Kıbrıs, 2017, s.45. [https://www.queercyprus.org/tr/homofobi-ve-transfobi-arastirmasi\\_birinci-calisma/](https://www.queercyprus.org/tr/homofobi-ve-transfobi-arastirmasi_birinci-calisma/) (En son giriş 20/05/2021). Bu rapora sonraki atıflarda "Popülasyon Çalışması Birinci Rapor 2017" şeklinde atıf verilecektir.

<sup>89</sup> a.g.e. s.34

<sup>90</sup> a.g.e., s.30

<sup>91</sup> a.g.e., s.31.

<sup>92</sup> a.g.e., s.41.

<sup>93</sup> Ziliha Uluboy, Kuzey Kıbrıs'ta Homofobi ve Transfobi Araştırması Popülasyon Çalışması, İkinci Rapor, Unspoken, Kuir Kıbrıs, 2017, s.16.

<sup>94</sup> a.g.e., s.18.

LGBTİ+ konularında aktivistler daha görünür olduğu için olumlu haberlere daha sık yer verilse de zaman zaman medyada LGBTİ+'lara karşı çizilen olumsuz bakış açısı da cinsel yönelim ve cinsel kimlik nedeniyle yaşanan ayrımcılığa artırmaktadır.<sup>95</sup>

İnsan hakları ihlallerinin önüne geçilebilmesi için devletlerin olumlu anlamda idari, hukuki tedbirleri almak ve uygulamaya geçirmek zorunluluğu çok açık.<sup>96</sup> Yukarıda alıntılanan verilerin de ortaya koyduğu şekilde, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılıklar sıklıkla yaşanmakta. Özellikle sosyal haklar (eğitim, sağlık vb) konusunda bu ayırım daha da belirgindir. Ayrımcılık yasağı ilk bakışta bir kaçınma yükümlülüğü öngörüyor gibi gözükse de aynı zamanda olumlu anlamda da yükümlülükler gündeme getirmekte. Bu konuda öncelikle yasama organının harekete geçerek ayrımcılıkla ilgili bir hukuki çerçeve ortaya koyması gerekir. Bu hukuki çerçeve özellikle ayrımcılığı kapsamlı bir şekilde yasaklayan bir içeriğe sahip olmalıdır. Ancak, yasal çerçeve sadece ayrımcılığı yasaklamakla yetinmeyerek özellikle sosyal haklar söz konusu olduğunda eşitsizliği ortadan kaldırmaya yönelik de önlemler getirmelidir. Bu noktada eşit durumda olmayanlara, farklı muamele yükümlülüğü gündeme gelmekte. Ayrımcılık yasağında sadece farklı muamelenin yasaklanması, bir başka deyişle olumlu yükümlülüklerin öngörülmemesi eşitlik ilkesi ile bağdaşmaz.<sup>97</sup>

## İKİNCİ BÖLÜM: BARINMA

### I) HUKUKİ DÜZENLEMELER

Bu başlık altında barınma alanında cinsiyet, cinsiyet kimliği ve cinsel yönelimler temelli ayrımcılığı yasaklayan uluslararası mevzuat tanıtılacak ardından ulusal mevzuat doğrudan ve dolaylı ayrımcılık türleri açısından incelenecektir.

#### A) Uluslararası Mevzuat

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin, 25 (1) maddesi herkesin, kendisinin ve ailesinin sağlığı ve iyi yaşaması için yeterli yaşama standardına erişim hakkı içerisinde konut hakkını da saymıştır.

BMESKHS'nin 11. (1) maddesine göre Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin, yeterli beslenme, giyim ve konut da dahil olmak üzere, kendisi ve ailesi için yeterli bir yaşam düzeyine sahip olma ve yaşam koşullarını sürekli geliştirme hakkına sahip olduğunu kabul ederler. Taraf Devletler bu hususta hür rızaya dayalı uluslararası iş birliğinin temel önemini kabul ederek, bu hakkın gerçekleşmesini güvence altına almak için uygun tedbirler alacaklardır."

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesinin 26. maddesinde, herkesin yasalar önünde eşit olduğu ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunacağı düzenlenmiştir. Bu bakımdan, yasaların her türlü ayırımı yasaklayacağı 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 edeceği de madde metninde belirtilmiştir.

Yogyakarta İlkeleri, İlke 15'de Yeterli Barınma Hakkı kenar başlığı altında "Herkesin cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliği üzerinde temellenen herhangi bir ayrımcılık olmaksızın, zorla tahliye ettirmelerden korunmak dâhil olmak üzere, yeterli barınma hakkı vardır." şeklinde düzenlenmiştir.

Bunlardan başka her ne kadar bağlayıcı olmasa da Avrupa Konseyi'nin, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılığa ilişkin oldukça yeni tarihli ve ayrıntılı kararları bulunmaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temellerinde Ayrımcılıkla Mücadeleye Dair Önlemler ile ilgili CM/Rec (2010)5 sayılı ve 31 Mart 2010 tarihli Tavsiye Kararı (Bundan sonra Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temellerinde Ayrımcılıkla Mücadele Tavsiye Kararı denecektir) doğrudan LGBTİ+'ların barınma hakkını da düzenler. Buna göre; cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılığa uğramaksızın herkesin eşit ve etkili şekilde elverişli barınma olanaklarına erişimini sağlamak için devletler tedbirler almalı, bu tür tedbirler emlak ve diğer mülklerin mülkiyetini edinmek ve muhafaza etmek için eşit

<sup>95</sup> Detaylı bilgi için: KUIR Kıbrıs Derneği, Renklerin Çeşitliliği Projesi, Yıllık Medya Takip Raporu (Haziran 2019- Mayıs 2020) <https://www.queercyprus.org/wp-content/uploads/2020/10/QCA-DoC-Medya-Takip-Raporu-TR.pdf> (En son giriş 20/05/2021).

<sup>96</sup> Karan, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku..., s.82.

<sup>97</sup> a.g.e.

hakları garanti altına almalı, özellikle ayrımcı tahliyelere karşı koruma sağlamayı amaçlamalıdır. Lezbiyen, gey, biseksüel ve transların toplum ve aileleri tarafından dışlanmaları nedeniyle mağdur olma potansiyeli taşımaları akılda tutularak gençlerin ve çocukların karşılaştıkları evsiz kalma riskine dikkat edilmeli, bu bağlamda ilgili sosyal hizmetler, ayırım gözetmeksizin ve herkesin ihtiyaçlarını nesnel bir değerlendirme temelinde sağlamalıdır.

## **B) Uluslararası İçtihatlar**

BMESKHS Komitesi 4. Genel Yorumunda, barınma hakkı ile ilgili de yorum mevcut. Bu Komiteye göre, "aile" kavramının geniş anlamda anlaşılması gerekir. Ayrıca, bireylerin yanı sıra aileler de yaş, ekonomik durum, grup veya diğer bağlılık veya statü ve diğer bu faktörlere bakılmaksızın yeterli barınma hakkına sahiptir. Özellikle, Sözleşme'nin 2 (2) maddesi uyarınca bu haktan yararlanma, herhangi bir ayrımcılığa tabi olmamalıdır.<sup>98</sup> Bununla beraber bu Komite ayrıca, dezavantajlı gruplara uygun konut kaynaklarına tam ve sürdürülebilir erişim sağlanmasının önemini ayrıca belirtir.<sup>99</sup> Buna göre taraf Devletler, elverişsiz koşullarda yaşayan sosyal gruplara özel önem vererek onlara gereken önceliği vermeli, politikalar ve mevzuat, hali hazırda avantajlı sosyal grupların yararına olacak şekilde tasarlanmamalıdır.<sup>100</sup> Komite, konut hakkının birçok bileşen unsurunu en azından iç hukuk yollarının sağlanmasıyla tutarlı olarak görmektedir ve bunlardan biri, konuta erişimin tahsisinde ve mevcudiyetinde her türlü ayrımcılığın önlenmesidir.<sup>101</sup>

BMMSHS'nin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi Sözleşmesi'nin 26. maddesi kapsamında yatay etki ile ilgili olarak, devlet birey ilişkilerinde olduğu kadar özellikle istihdam, barınma, kamuya arz edilmiş mal ve hizmetlere erişim gibi kamusal benzeri alanlarda bireyler arasında gerçekleşen ilişkilerde de taraf devletler ve yargı organlarının bireyleri ayrımcılıktan koruma yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir.<sup>102</sup> Barınma alanında mahkemeler diğer korunan menfaat türleri (ırk gibi) temelinde yapılan ayrımcılıkla ilgili bir çok içtihat üretmişse de cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılığa ilişkin uluslararası içtihat oldukça sınırlıdır.

## **C) Yerel Mevzuat**

### **1. Ayrımcılığı Yasaklayan Mevzuat**

Cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ya da cinsiyet özellikleri üzerinden barınma hakkı açısından ayrımcılık yapılmasını yasaklayan herhangi bir yasa bulunmamaktadır. Anayasa'nın 8. maddesi eşitlik hakkını düzenlemektedir ancak Anayasa'nın bu maddesinin barınma hakkı açısından hayata geçebilmesi için yasal düzenleme yapılmamıştır.

### **2. Ayrımcılığa Yol Açabilen Mevzuat**

18.04.2013 tarihli A.E. 204 sayılı Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı Tüzüğü EK 2, 9. maddede kat maliklerinden birinin "Kendi bağımsız bölümünü randevu evi veya kumarhane veya benzeri yer olarak kullanmak suretiyle ahlak ve adaba aykırı harekette bulunması" durumunda diğer maliklerin haklarını çekilmez hale gelecek derecede ihlal ettiği her halde mevcut kabul edilmektedir. Yine 35/2010 Kat Mülkiyeti Kat İrtifakı Yasası'nın 27. maddesine göre, kendi bağımsız bölümünü randevu evi veya kumarhane veya benzeri yer olarak kullanmak suretiyle ahlak ve adaba aykırı harekette bulunursa, kat mülkiyetinin devrini zorunlu saymakta. Bu maddeler, uygulamada sınırları belirsiz ve muğlak olduğu ve suistimale açık olduğu için LGBTİ+'ların aleyhine yorumlanma, uygulanma ve dolayısıyla barınma hakkının ihlali tehlikesini içermektedir. Ahlak ve adaba aykırı davranışlar toplumsal ahlaka referansla belirlendiği için LGBTİ+ fobik ve ataerkil yapı güçlü toplumlarda LGBTİ+'ları ayrımcılığa açık hale getirir. Komşuların kişilerin yaşam biçimlerini bahane ederek barınma hakkını ihlal etmesi olasılığı LGBTİ+'ları ayrımcılığa karşı korunmasız bırakır.<sup>103</sup> Ancak altını çizmekte fayda var ki, AIHM'e göre ahlaki geniş yorumlamak için Avrupa Konseyi üyelerinin ilgili konuda

<sup>98</sup> BMESKHS Komitesi Yorum No.4, paragraf 6. [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4759&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4759&Lang=en) (En son giriş 20/05/2021).

<sup>99</sup> a.g.e. paragraf 8.e.

<sup>100</sup> a.g.e. paragraph, 11.

<sup>101</sup> a.g.e. paragraph 17.(d).

<sup>102</sup> İnsan Hakları Komitesi Kararı, Nahlik ile Avusturya, 608/1995, Başvuru Tarihi: 22.07.1996, paragraf 8.2'den aktaran Kaos GLve Pembe Hayat, Yogyakarta İlkeleri Işığında Türkiye'de Mevzuat ve Ayrımcılık, 2014, s.32.

<sup>103</sup> AIHM, 65192/11, Menneson ile Fransa, 26/6/2014.

bir konsensusu olması gerekir.<sup>104</sup> Bununla beraber, AİHS'in 8. maddesi bireysel ahlaka da gönderme yaptığı için taraf devletlerin takdir yetkileri dardır. Bu bağlamda, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığı önlemek konusunda hem Avrupa Konseyi üyeleri içerisinde hem de Kıbrıs'ın kuzey kesiminde adımlar atılırken, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği sebebiyle "ahlak" adı altında LGBTİ+'ların barınma hakkını kısıtlamak son derece hukuk dışı ve muhafazakar bir anlayış olacaktır.

### 3. Ayrımcı Mevzuat

Anayasanın 44. maddesi konut hakkını şöyle düzenlemektedir:

"Devlet, konut sahibi olmayan veya sağlık ve insanca yaşama koşullarına uygun konutu bulunmayan ailelerin konut gereksinimlerini karşılayacak önlemleri yasa ile düzenler."

Anayasanın bu maddesi devlete sadece konut sahibi olmayan ailelere veya insanca yaşama koşullarına uygun konutu bulunmayan ailelerin konut gereksinimlerini karşılayacak önlemleri yasa ile düzenleme yükümlülüğü vermiştir. LGBTİ+'ların yasal olarak aile kurma imkanının olmaması doğrudan doğruya LGBTİ+'lara bu bağlamda bir ayrımcılık oluşturmaktadır. Diğer taraftan amacı oturmaya elverişli bir konutu olmayan yurttaşları sağlık koşullarına uygun, sağlam, ucuz ve kaliteli birer konut sahibi yapmak veya bu kişilere oturmaya elverişli konut temin etmek veya konut yapımı için arsa veya arazi temin etmek olan 73/2007 sayılı Konut Edindirme Yasası böyle bir ayırım gütmemektedir.<sup>105</sup>

Barınma hakkı bakımından LGBTİ+ mültecilerin aylarca polis karakolunda ya da havaalanında tutulmasının yolunu açan mevzuat (Fasıl 105 Muhaceret ve Yabancılar Yasası, Fasıl 154 Ceza Usul Yasası) hak ihlali ve ayrımcılık yaratan mevzuat niteliğindedir. Burada kişiler hem mülteci olmak hem de LGBTİ+ olmak bakımından çoklu ayrımcılığa maruz bırakılmaktadır.

## II) YEREL OTORİTELERİN EYLEM VE POLİTİKALARI

Daha önce de belirttiğimiz üzere bu başlık altında sadece tespit edilen ayrımcılık vakalarına yer vermeyip yerel otoritelerin ayrımcılık yasağını ihlal eden eylem ve politikaları yanı sıra, ayrımcılık yasağından kaynaklanan pozitif yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini de değerlendireceğiz. Ancak bu başlık, ayrımcılığın gündelik hayat pratiklerindeki sosyolojik verisini gerektirdiği için masa başı taraması yöntemiyle ulaşabildiğimiz olgusal veri oldukça sınırlıdır. Ayrımcılık alanında Kıbrıs'ın kuzey kesiminde yapılmış sınırlı saha araştırmalarından HOKI'nin (2009-2011) araştırmasına göre, "katılımcıların %21'inin cinsel yönelimleri nedeniyle aileleri tarafından kovulması", LGBTİ+'ların yaşadığı barınma alanındaki ayrımcılığa çarpıcı bir örnektir.<sup>106</sup>

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: EĞİTİM

### I) HUKUKİ DÜZENLEMELER

Bu başlık altında eğitim alanında cinsiyet, cinsiyet kimliği ve cinsel yönelimler temelli ayrımcılığı yasaklayan uluslararası mevzuat tanıtılacak ardından yerel mevzuat doğrudan ve dolaylı ayrımcılık türleri açısından incelenecektir.

#### A) Uluslararası Mevzuat

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 26. maddesi eğitimde eşitliği düzenler. Buna göre herkes eğitim hakkına sahiptir ve yükseköğretim, yeteneklerine göre herkese tam bir eşitlikle açık olmalıdır. Eğitim kişinin kişiliğini tam geliştirmeye ve insan haklarıyla temel özgürlüklere saygıyı güçlendirmeye yönelik olmalıdır. BMESKHS'nin 13. maddesi de herkesin eğitim görme hakkına sahip olduğuna ilişkin bir eşitlik düzenlemesidir. 13. maddeye göre taraf devletler, eğitimin, insanın kişiliğinin ve onur duygusunun tam olarak gelişmesine yönelik olacağı ve insan hakları ile temel özgürlüklere saygıyı güçlendireceği hususunda mutabıktırlar.

<sup>104</sup> Gülay Arslan Öncü, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 8, 2019, s.164.

<sup>105</sup> 73/2007 Sayılı Konut Edindirme Yasası madde 3.

<sup>106</sup> Uluboy, Birinci Rapor, 2012 s.9.

Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temellerinde Ayrımcılıkla Mücadele Tavsiye Kararı'na göre, üye ülkeler çocuğun yüksek yararını dikkate alarak, cinsel yönelim veya cinsiyet temelinde ayrımcılığa uğramaksızın eğitim hakkının etkin biçimde kullanılmasını garanti etmek için eğitim personeline ve öğrencilere yönelik uygun hukuki ve diğer tüm tedbirleri almalıdır. Bu tedbirler özellikle, çocukların ve gençlerin cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği ile ilgili şiddet, zorbalık, sosyal dışlanma ve diğer ayrımcı ve aşağılayıcı muameleden uzak ve güvenli bir ortamda eğitim görme hakkını korumaya yönelik olmalıdır. Aynı Tavsiye Kararı çocuğun yüksek yararı dikkate alınarak, cinsel yönelimi veya cinsiyet kimliği ne olursa olsun okullarda karşılıklı hoşgörü ve saygıyı teşvik etmek için her düzeyde uygun tedbirlerin alınması yükümlülüğünden söz eder. Bu tedbirler, cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği ile ilgili tarafsız bilginin örneğin okul müfredatı ve eğitim materyallerinde yer almasını ve öğrencilere cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine göre yaşamasına olanak sağlayacak biçimde gerekli bilginin, desteğin ve korumanın sağlanmasını hedeflemelidir. Üye devletler ayrıca, okullarda eşitlik ve güvenlik politikaları ve eylem planları oluşturabilir ve bunları hayata geçirebilir, ayrımcılık yasağı ile ilgili eğitime veya bu konuda desteğe ve öğretim araçlarına erişimi sağlayabilir. Bu tür önlemler ebeveynlerin çocuklarını eğitime haklarını dikkate almalıdır.

Yogyakarta İlkeleri No.16'ya göre:

"Herkesin cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık gözetilmeksizin ve bunlar dikkate alınmaksızın eğitim hakkı vardır. Devletler;

A. Cinsel yönelimlere veya cinsiyet kimliklerine dayalı ayrımcılık gözetilmeksizin, eğitime eşit erişimi ve eğitim sistemi içerisinde öğrencilere, personele ve öğretmenlere eşit muamele edilmesini sağlamak üzere gerekli tüm yasal, idari ve diğer önlemleri alacaktır;

B. Eğitimin her öğrencinin kişiliğine, yeteneklerine ve en üst potansiyelde ruhsal ve fiziksel kabiliyetlerine göre geliştirilmesi konusuna yönlendirilmesini ve her türlü cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerine sahip öğrencilerin ihtiyaçlarına cevap vermesini sağlayacaktır;

C. Farklı cinsel yönelimleri ve cinsiyet kimliklerini dikkate alarak ve bunlara saygı duyarak anlayış, barış, tolerans ve eşitlik ruhuyla eğitimin; insan haklarına ve her çocuğun ebeveynlerine ve aile üyelerine, kültürel kimliklerine, dillerine ve değerlerine saygı duyulmasının geliştirilmesine yönlendirilmesini sağlayacaktır;

D. Eğitim yöntemlerinin, müfredatının ve kaynaklarının; öğrencilerin belli ihtiyaçları, ebeveynleri ve aile üyeleri de dahil olmak üzere diğer başka şeylerin yanı sıra çeşitli cinsel yönelimlerin ve cinsiyet kimliklerinin anlaşılmasının ve bunlara saygı gösterilmesinin geliştirilmesine hizmet etmesini sağlayacaktır;

E. Kanunlar ve politikaların, zorbalık ve taciz de dahil olmak üzere okul çevresi içerisinde her türlü toplumsal dışlama ve şiddete karşı farklı cinsel yönelimleri ve cinsiyet kimlikleri olan öğrenciler, personel ve öğretmenler için yeterli koruma sunmasını sağlayacaktır;

F. Bu tür dışlamalara veya şiddete maruz kalan öğrencilerin, koruma sebebiyle ötekileştirilmemesini veya diğerlerinden ayrı tutulmamasını ve bu öğrencilerin yüksek yararların belirlenmesini ve katılımcı bir şekilde bunlara saygı duyulmasını sağlayacaktır;

G. Eğitim kurumlarında disiplinin, insan onuruyla uyumlu bir şekilde ve öğrencinin cinsel yönelimine veya cinsiyet kimliğine ya da bunun ifade edilmesine dayalı bir ayrımcılık ya da cezalandırma gözetilmeksizin uygulanmasını sağlamak üzere gerekli tüm yasal, idari ve diğer önlemleri alır;

H. Eğitim sisteminde halihazırda bu tür ayrımcılıklar yaşamış olan yetişkinler de dahil olmak üzere herkesin, cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık gözetilmeksizin yaşam boyu öğrenmeye yönelik fırsatlara ve kaynaklara erişebilmesini sağlayacaktır."

AİHS'in 1. Protokolünün 1. maddesinde düzenlenen eğitim hakkına göre ise hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz.

## **B) Uluslararası İctihatlar**

Eğitim hakkında doğrudan ve dolaylı ayrımcı uygulamalara dair en önemli AİHM kararları, Roma hakları alanında ortaya konmuştur. 2007 tarihli D.H. ile Çek Cumhuriyeti kararı dolaylı ayrımcılık durumlarında güdülecek ana ilke ve yöntemlerle ilgili emsal niteliğindedir. Ayrıca bu kararlar ilk kez AİHM, dolaylı ayrımcılık vakalarında da 14. maddenin uygulanacağını kabul etmiştir. Karara konu olan olay, 18 Roman çocuğun öğrenme güçlüğü çeken çocuklarla aynı sınıflara dağıtılmasıyla ilgilidir. AİHM, davada ihlal kararı vermiş ve dolaylı ayrımcılık konusunda çeşitli ilkeler oluşturmuştur. Bu ilkeler ışığında şu tavsiyelerde bulunulabilir: Ayrımcılık dosyalarında mutlaka sosyal arka plana bakmak ve bu arka plandan söz etmek gerekir. Sosyal bağlamda da bir gruba yönelik önyargılı tutum ve dışlama pratikleri söz konusuysa bu durum mutlaka dava dilekçesine yansıtılmalıdır. Ayrımcılığın önlenmesiyle ilgili davalarda "hafifletilmiş delillendirme" prensipleri uygulanır. Yani ayrımcılığın ispatı söz konusu ise ispat külfeti davacıda değil, davalı idare ve/veya devlettedir. Ayrımcılığı ispat etmek güçtür. Bu yüzden konvansiyonel ispat araçları yani kamera kaydı, video, yazılı belge vs gibi deliller değil; nitel ya da nicel (istatistik) veriler kullanılmalıdır. Örneğin okul müdürünün ayrımcılıkla ilgili bir konuşması veya ayrımcılığa maruz kalan çocukların ailelerinin tanıklıkları birer nitel veridir. Öte yandan nicel veri verilirken sadece ayrımcılık yapıldığı iddia edilen grubun ya da mağdurun verileri değil, mağdurla aynı durumdaki kişi veya grupların da nicel verilerinin verilmesi gerekir. Örneğin okuldaki yeni uygulamadan dolayı Roman olan çocukların başarısızlık oranının %45 arttığı, olmayanların ise %50 azaldığının görülmesi gibi. İrk temelli yapılan ayrımcılıkla ilgili bu içtihat cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim temelli ayrımcılık vakaları hakkında üretilebilecek içtihatlar hakkında emsal teşkil edebilir.

## **C) Yerel Mevzuat**

### **1. Ayrımcılığı Yasaklayan Mevzuat**

Eğitimde cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim temelli ayrımcılığı yasaklayan bir düzenleme mevcut değildir. Eğitim Hakkı Anayasa'da düzenlenen temel haklardan birisidir. Anayasanın 59. maddesinde eğitim hakkı şu şekilde düzenlenmiştir:

"(1) Kimse, öğrenim ve eğitim hakkından yoksun bırakılamaz.

(2) Her türlü öğretim ve eğitim etkinliği Devletin gözetim ve denetimi altında serbesttir.

(3) Çağdaş bilim ve eğitim ilkelerine aykırı öğretim ve eğitim yerleri açılmaz.

(4) Halkın öğrenim ve eğitim gereksinimlerini sağlamak Devletin başta gelen ödevlerindedir. Devlet, bu ödevini, Atatürk İlkeleri ve Devrimleri doğrultusunda, ulusal kültür ve manevi değerlerle bezenmiş bir muhteva, çağın ve teknolojinin gelişmesine, kişinin ve toplumun istek ve gereksinimlerine yanıt verecek planlı bir şekilde yerine getirir.

(5) Her çocuk, kız erkek ayrımı yapılmaksızın on beş yaşına kadar zorunlu; on sekiz yaşına kadar ücretsiz öğrenim hakkına sahiptir.

(6) Devlet, durumları dolayısıyla okul içi ve dışında özel eğitime gereksinimleri olanları topluma yararlı kılacak şekilde yetiştirmek için gereken önlemleri alır.

(7) Devlet, maddi olanaklardan yoksun başarılı öğrencilerin, en yüksek öğrenim derecelerine kadar çıkmalarını sağlamak amacıyla burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar."

17/1986 sayılı Milli Eğitim Yasası'nın 6. (1) maddesine göre, "[h]er yurttaş, hiçbir ayırım gözetilmeksizin öğrenim ve eğitim hakkına sahiptir." Aynı yasanın 6.(2) maddesine göre de "[e]đitimde, hiçbir kişiye, aileye veya zümreye ayrıcalık tanınmaz."

Her ne kadar eğitimde cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim temelli ayrımcılığı yasaklayan mevzuat olmasa da Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Dairesi Yasası, Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Dairesinin kuruluş amaçları arasında

"[k]işilerin cinsiyetine, cinsiyet kimliğine veya cinsel yönelimine bağlı olarak maruz kaldığı eşitsizliği gidermek, bireylerin fırsatlara ve kaynaklara ulaşımı ile fırsat ve kaynakların kullanımında karşılaştıkları toplumsal cinsiyet temelli ayrımcılığı önlemek ve toplumsal cinsiyet konusundaki eşitliği sağlamak amacıyla çalışmalar yapmak" ve "[c]insiyeti, cinsiyet kimliği veya cinsel yönelimi dolayısıyla eşitsizliğe uğrayanların sosyal, ekonomik, kültürel ve siyasi yaşamdaki işlevlerini güçlendirmek" olduğunu saymaktadır.

Söz konusu yasa Eğitim İşleriyle Görevli Bakanlık Cinsiyet Odak Noktası Personeli'nin görev ve

sorumluluklarını sayarken,

“Örgün ve yaygın eğitimin her düzeyinde uygulanan müfredatın toplumsal cinsiyet eşitliği temelinde şekillendirilmesi ve yürürlüğe konulması amacıyla Eğitim İşleriyle Görevli Bakanlıkta bulunan ilgili birimlere ve sendikalara bilgi desteği ve teknik destek sağlamak”

olduğunu belirtir. Bu yasanın eğitim alanında doğrudan ve dolaylı ayrımcılığı yasaklayan mevzuat, kurulan dairenin ise ayrımcılıkla mücadele için kurulmuş bir mekanizma olduğunu söyleyebiliriz. Görüldüğü üzere eğitim hakkı bağlamında cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ya da cinsiyet özelliklerine dayanan ayrımcılık yapılmasını yasaklayan herhangi bir yasa bulunmasa da cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılığı yasaklayan 27/2013 sayılı İyi İdare Yasası'nın 6. maddesini bu hak alanında zikredebiliriz.

## 2. Ayrımcılığa Yol Açabilen Mevzuat

Eğitimle ilgili mevzuatta<sup>107</sup> çok sık “ulusal ahlak”, “manevi değerler” referansları verilmektedir. Özellikle 17/1986 Milli Eğitim Yasası “ulusal ahlak”, benimsenmiş ahlaki”, “manevi ve kültürel değerler” “beden, zihin, ahlak ve duygu bakımından dengeli” gibi tanımları ve sınırları belirsiz kavramlara referans vererek, eğitim kurumlarının işlemlerinde veya yargısal süreçlerde LGBTİ+'ların “ahlaksız” olarak damgalanması ve okuldan uzaklaştırma vs. şekillerde cezalandırılması riskini doğurmaktadır.

Aynı sorunlar Ortaokullar ile Ortaöğretim Kurumları İçinde ve Dışında Uyulacak Kurallar ve Disiplin Tüzüğü'nün 5.(1) maddesi ile düzenlenen öğrencilerden beklenen davranışlar arasında toplumun ahlak kurallarına uymaları ile ilgili madde için de geçerlidir. Bunun dışında aynı tüzüğün 15.(b). (5) maddesine göre Okul duvarlarına, demirbaş eşyasına, kendisinin veya arkadaşlarının araç ve gereçlerine ahlak dışı, amaç taşıyan resim, amblem ve benzerlerini yapmak, yazılar yazmak okuldan kısa süreli uzaklaştırma ile cezalandırılabilen olan davranışlar arasındadır. Aynı tüzüğün 15. (b) (6) maddesine göre de toplumun genel ahlak ve görüşüne aykırı her türlü yayını okula, okula bağlı yerlere sokmak veya yanında bulundurmamak okuldan kısa süreli uzaklaştırma ile cezalandırılabilen bir davranıştır. Aynı tüzüğün 15.(d).(4) maddesine göre de “ahlak kurallarına bağlı olmadığı tespit edilmiş olmak” Zorunlu Eğitim Çağı Dışında Olanlar İçin Örgün Eğitim Dışına Çıkarma Cezasını gerektiren davranışlar arasındadır.

## 3. Ayrımcı Mevzuat

Anayasanın 59. maddesi cinsiyetleri ikili cinsiyet rejimine göre belirleyerek “Her çocuk, kız erkek ayrımı yapılmaksızın on beş yaşına kadar zorunlu; on sekiz yaşına kadar ücretsiz öğrenim hakkına sahiptir.” demektedir. Her çocuk cinsiyet kimliğine bakılmaksızın şeklinde kaleme alınmadığı için bu, cinsiyet çeşitliliğini kapsayıcı bir ifade değildir. Madde metni tam eşitliği düzenlemek isterken kapsayıcı olmadığı için ayrımcı mevzuat niteliğindedir.

17/1986 Milli Eğitim Yasası 9.(1) maddesi de aynı şekilde “[o]n beş yaşına kadar süren eğitim, kız erkek ayrımı yapılmaksızın, her yurttaş için bir hak ve ödev olup zorunludur” demektedir. Bahsi geçen maddelerde sayılan ayrımcılık temelleri arasında cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılık yer almamaktadır.

## II) YEREL OTORİTELERİN EYLEM VE POLİTİKALARI

Okullarda zorbalık LGBTİ+'lar için önemli bir dezavantaj oluşturmaktadır. LGBTİ öğrenciler akranlarının alay etme, küfretme, dışlama, fiziksel ve psikolojik taciz veya şiddet gibi zorba davranışlarıyla yüz yüze gelmektedirler.<sup>108</sup> Yine daha önce verilerine yer verdiğimiz Kuir Kıbrıs Derneği araştırması Birinci Rapor (2012) LGBTİ+'ların cinsel yönelimlerinden ötürü alay konusu olma, aşağılayıcı ve iğneleyici ifadelerle karşılaşma oranlarının çok yüksek olduğunu ortaya koymakta. Rapordaki mülakatlardan da anlaşıldığı üzere cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği üzerinden eğitimde ayrımcılık hem yaygın hem e yoğun yaşanmakta.<sup>109</sup>

<sup>107</sup> <http://www.mebnet.net/?q=node/46> (En son giriş 20/05/2021).

<sup>108</sup> Hatice Kızılgöz Şah, Kıbrıs'ın Kuzey Kesiminde LGBTİ+ Mülteciler, Kuir Çeşitlilik Konferansı, Kıbrıs'ta LGBTİ+ Mücadelesi, webinar, 28/11/20.

<sup>109</sup> Uluboy, Birinci Rapor, 2012, s.8.

### I) HUKUKİ DÜZENLEMELER

#### A) Uluslararası Mevzuat

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 25. maddesi, herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı olduğunu ve herkesin işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir.

BMESKHS 12. maddesine göre, bu sözleşmeye taraf devletler, herkesin erişilebilir en yüksek bedensel ve ruhsal sağlık standardından yararlanma hakkını tanırlar.

AİHS, sağlık hakkını düzenlememiştir. Ancak diğer taraftan kişilerin sağlık hakkı AİHS'in 3. maddesi olan işkence yasağı ve 8. maddesinin koruduğu özel hayatın korunması hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temellerinde Ayrımcılıkla Mücadele Tavsiye Kararına göre üye ülkeler, cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılığa uğramaksızın erişilebilir en yüksek sağlık standardının etkin şekilde kullanımını sağlamak için uygun yasal düzenlemeleri yapmalı ve diğer tedbirleri almalıdır. Bu tedbirler arasında özellikle intiharı önleme tedbirlerinin özellikle ihmal edilmemesi gerekir. Üye devletler sağlık araştırmaları, tıbbi müfredat, eğitim kursları ve malzemelerini de içeren ulusal sağlık planlarının geliştirilmesinde ve sağlık hizmetlerinin izlenmesi ve değerlendirilmesi sırasında LGBTİ+'ların özel ihtiyaçlarını hesaba katmalıdır. Bunların yanı sıra Dünya Sağlık Örgütü'nün standartları gereğince eşcinselliğin bir hastalık olarak sınıflandırılmasını önlemek için uygun tedbirler alınmalıdır.

Aynı Tavsiye Kararı'na göre, üye devletler trans kadın ve erkeklerin makul olmayan yükümlülüklerle tabi tutulmaksızın cinsel sağlık hizmetleri alanında psikolojik, endokrinolojik ve cerrahi uzmanlığı içeren cinsiyet olumlayıcı sağlık hizmetlerine etkin bir şekilde ulaşımını sağlamak için uygun tedbirleri almalı, hiç kimse rızası olmaksızın cinsiyet değiştirme işlemine maruz bırakılamaz. Üye devletler cinsiyet olumlayıcı sağlık hizmetlerinde sağlık sigortalarının karşıladığı masrafları sınırlayan tüm kararların hukuka uygun, nesnel ve orantılı olmasını sağlamak için uygun yasal ve diğer tedbirleri almalıdır.

Yogyakarta İlkelerinin 17. İlkesi LGBTİ+'ların en yüksek sağlık standardına erişebilme hakkını düzenler. Bu ilkeye göre "Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık yapılmaksızın herkesin ulaşılabilir en yüksek fiziksel ve ruhsal sağlık standardına sahip olma hakkı vardır. Cinsel sağlık ve üreme sağlığı, bu hakkın önemli bir unsurudur." İlkeden doğan devlete ilişkin yükümlülükler şöyle formüle edilir:

"Devletler;

A. Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık yapılmaksızın, herkesin ulaşılabilir en yüksek sağlık hakkını kullanması için gerekli tüm yasal, idari ve diğer önlemleri alacaktır;

B. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık yapılmaksızın, cinsel sağlık ve üreme sağlığı ile ilgili olanlar da dahil olmak üzere herkesin sağlık tesislerine, mal ve hizmetlerine ve kendi tıbbi kayıtlarına erişimini sağlamak için gerekli tüm yasal, idari ve diğer önlemleri alacaktır;

C. Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık yapılmaksızın ve bu durumlar dikkate alınarak, sağlık tesisleri, mal ve hizmetlerinin herkesin sağlık durumunu iyileştirecek ve ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde düzenlenmesini ve bu bağlamdaki tıbbi kayıtların gizlilik içerisinde işlenmesini güvence altına alacaktır;

D. Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğinden dolayı kişilerin sağlıklarına zarar veren ayrımcılık, önyargı ve diğer toplumsal unsurların üzerinde durmak amacıyla programlar geliştirecek ve uygulayacaktır;

E. Herkesin tıbbi tedavi ve bakım konusunda kendi kararlarını vermesi için aydınlatılmış onamı temelinde ve cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık yapılmaksızın bilgilendirilmesini ve güçlendirilmesini sağlayacaktır;

Tüm cinsel sağlık ve üreme sağlığı, eğitim, önleme, bakım ve tedavi programlarının ve hizmetlerinin cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerinin çeşitliliğine saygılı olmasını ve ayrımcılık yapılmaksızın herkes için eşit olarak ulaşılabilir olmasını sağlayacaktır;

G. Cinsiyet geçişi ile ilgili bedensel değişiklikler isteyenlerin yetkin ve ayrımcı olmayan



tedaviye, bakıma ve desteğe ulaşmalarını kolaylaştıracaktır;

H. Tüm sağlık hizmeti sağlayıcılarının, yakın akraba olarak kabul etme de dâhil olmak üzere hastalara ve partnerlerine karşı cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelli ayrımcılık yapmadan muamele etmesini güvence altına alacaktır;

I. Sağlık hizmeti sektöründe çalışanların, cinsel yönelimlere ve cinsiyet kimliklerine tam olarak saygı duyarak herkese ulaşılabilir en yüksek sağlık standardını sunmalarını sağlamak için gerekli politikalar, eğitim ve öğretim programlarını uygulayacaktır.

2017'de Benimsenen Ek Yükümlülükler

J. Sağlık hizmeti verilen yerlerde herkesi, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi ve cinsiyet özellikleri temelinde ayrımcılık, şiddet ve diğer zararlardan koruyacaklardır;

K. Bireyin özgür, önceden alınan ve aydınlatılmış onamı olması halinde, ulaşılabilen en yüksek standartta cinsiyet olumlama amaçlı sağlık hizmetlerine erişebilmesini sağlayacaklardır;

L. Cinsiyet olumlama<sup>110</sup> ilişkin sağlık hizmetlerinin kamu sağlık sistemi tarafından sağlanmasını veya bu şekilde sağlanmadığı takdirde, maliyetlerin özel sektöre ve kamu sektörüne ait sağlık sigortaları çerçevesinde karşılanmasını veya geri ödenebilir olmasını sağlayacaklardır;

M. Zorla evlilik, tecavüz ve zorla gebelik dâhil cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi ve cinsiyet özellikleri temelinde her türlü cinsel şiddet ve üreme sağlığı şiddetini ortadan kaldırmak için gerekli tüm önlemleri alacaklardır;

N. Cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi veya cinsiyet özellikleri temelinde ayrımcılık yapılmaksızın temas öncesi ve sonrası profilaksiye (PrEP ve PEP) erişimi sağlayacaktır;

O. Cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi ve cinsiyet özelliklerine dayalı ayrımcılık olmaksızın, acil kontrasepsiyon dâhil güvenli, uygun fiyatlı ve etkili kontraseptiflere ve aile planlaması, cinsel sağlık ve üreme sağlığı bilgilerine ve eğitimine erişimi sağlayacaklardır;

P. Cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi veya cinsiyet özelliklerine dayalı ayrımcılık yapmaksızın, uygun fiyatlı ve nitelikli kürtaj hizmetine zamanında erişimin önüne geçebilecek her türlü engeli ortadan kaldırmak ve kürtaj sonrası nitelikli bakıma erişim sağlamak için gerekli tüm yasal ve diğer önlemleri alacaklardır;

Q. HIV statüsünün yanı sıra cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi ve cinsiyet özellikleri ile ilgili cinsiyet olumlayıcı tedavi gibi kişisel sağlık ve tıbbi durum bilgilerinin, kişinin özgür, önceden alınan ve aydınlatılmış onamı olmadan açıklanmasını engelleyeceklerdir;

R. Kan, gamet, embriyo, organ, hücre veya diğer dokuların bağıışı ile ilgili yasal hükümlerin, yönetmeliklerin veya diğer idari önlemlerin cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi veya cinsiyet özellikleri gerekçesiyle ayrımcılığa neden olmamasını sağlayacaklardır;

S. Tıbbi müfredatta ve sürekli mesleki gelişim programlarında cinsel, biyolojik, fiziksel ve psikolojik çeşitlilik ile çeşitli cinsel yönelimler, cinsiyet kimlikleri, cinsiyet ifadeleri ve cinsiyet özelliklerine sahip kişilerin insan hakları üzerine olumlayıcı materyallerin dâhil edilmesini sağlayacaklardır."<sup>111</sup>

Aynı zamanda Yogyakarta İlkelerinin 32. maddesi de fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkını şöyle düzenlemiştir:

"Devletler;

A. Tüm çocuklar da dâhil olmak üzere, herkesin, fiziksel ve zihinsel bütünlük, özerklik ve öz belirlenim haklarını teminat altına alacak ve koruyacaklardır;

B. Bireylerin özelliklerinin zorla, baskı kurarak veya başka bir şekilde istemsiz olarak değiştirilmesine karşı mevzuatın, tüm çocuklar da dâhil olmak üzere, herkesi korumasını sağlayacaklardır;

C. Cinsiyete dayalı damgalama, ayrımcılık ve kalıp yargıları ele alacaklar ve bu tür kalıp yargıların yanı sıra evlenme beklentileri ve diğer toplumsal, dini ve kültürel gerekçelerin,

<sup>110</sup> Her ne kadar referans verdiğimiz çeviri "gender affirming" terimini cinsiyet olumlama olarak çevirmiş olsa da biz burada kastedilenin cinsiyet uyum süreci olduğu kanaatindeyiz.

<sup>111</sup> Cinsel Yönelim, Cinsiyet Kimliği, Cinsiyet İfadesi ve Cinsiyet Özellikleri ile İlişkili Olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Uygulanmasına Dair Yogyakarta İlkeleri (2017 Yılı İtibarıyla Genişletilmiş Versiyon), Ayrıntı Basımevi, 2020, Ankara<sup>115</sup> AİHM, 2145/16 ve 20607/16, X ve Y v. Romanya, 19/01/2021. <https://anayasasagundemi.com/2021/01/25/ihamin-x-ve-y-v-romanya-kararinin-ozet-cevirisi-trans-basvurucularin-cinsiyet-uyum-ameliyat-sartini-yerine-getirmedikleri-gerekcesiyile-cinsiyet-kimliklerinin-hukuk-en-taninmaması-oz/> (En son giriş 20/05/2021).

çocuklar da dâhil, bireylerin cinsiyet özelliklerinde yapılan değişiklikleri haklı çıkarmak için kullanılmasıyla mücadele edecek önlemler alacaklardır;

D. Çocuğun yaşam hakkını, ayrımcılık yasağını, çocuğun yüksek yararını ve çocuğun görüşlerine saygıyı göz önünde bulundurarak, kanıtlanmış ve ciddi fiziksel zararları önlemek veya düzeltmek için yapılan cinsiyet özelliği değişiklikleri konusunda çocuklara danışılmasını ve bilgi verilmesini sağlayacak ve ayrıca bu tür değişiklikler için çocuğun gelişen yeterliğiyle tutarlı bir şekilde ilgili çocuk tarafından rıza gösterilmiş olmasını sağlayacaklardır;

E. Çocuğun yüksek yararı kavramının, çocuğun bedensel bütünlük hakkı ile çelişen uygulamaları gerekçelendirmek için manipüle edilmemesini sağlayacaklardır;

F. Mağdurların fiziksel ve zihinsel bütünlük, özerklik ve öz belirlenim haklarını kullanmalarını ve onaylamalarını sağlamak için ihlal mağdurlarına, ailelerine ve topluluklarına yeterli, bağımsız danışmanlık ve destek sağlayacaklardır;

G. Hukuki ve idari süreçlerde ve cezai kovuşturmalarda, sadece yasanın meşru bir amaç için gerektirdiği şekilde konuyla ilgili, makul ve gerekli olmadıkça, anal ve genital muayenelerin kullanılmasını yasaklayacaklardır.

Görüldüğü üzere sağlık hakkında ayrımcılık sadece doğrudan ve dolaylı ayrımcılığı değil çoklu ayrımcılık yasağını da içermektedir. Bu yüzden LGBTİ+'ların durumuna özel sağlık hizmetleri ve standartları sunma yükümlülüğü de ayrımcılık yasağının bir getirisidir. Bunun yanında Yogyakarta İlkeleri'ne göre hiç kimse, cinsel yönelime veya cinsiyet kimliğine dayalı olarak herhangi bir tür tıbbi veya psikolojik tedavi görmeye, prosedüre, teste zorlanamaz ya da tıbbi bir merkeze kapatılamaz. Aksine ilişkin herhangi bir sınıflandırma olmaksızın kişinin cinsel yönelimi vecinsiyet kimliği kendi başına tıbbi bir durum değildir ve tedavi edilecek, iyileştirilecek veya bastırılacak bir durum teşkil etmez. Bu durum 18. ilkedeki şöyle düzenlenmiştir:

"hiç kimse, cinsel yönelime veya cinsiyet kimliğine dayalı olarak herhangi bir tür tıbbi veya psikolojik tedavi görmeye, prosedüre, teste zorlanamaz ya da tıbbi bir merkeze kapatılamaz. Kişinin cinsel yönelimi ve cinsiyet kimliği, tıbbi bir durum değildir ve tedavi edilecek, iyileştirilecek veya bastırılacak bir durum teşkil etmez."Devletler;

A. Davranış, fiziksel görünüm veya algılanan toplumsal cinsiyet normları ile ilgili, kültürden veya diğer başka unsurlardan kaynaklanan basmakalıplar temelinde olanlar da dahil olmak üzere cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine dayalı zararlı tıbbi uygulamalara karşı tam koruma sağlamak üzere gerekli tüm yasal, idari ve diğer önlemleri alacaktır;

B. Çocukla ilgili tüm eylemlerde çocuğun yüksek yararının göz önünde tutulacak ilk şey olacağı ilkesinin rehberlik ettiği gibi, yaşı ve olgunluğuna uygun olarak çocuğun tam, özgür ve bilgilendirilmiş rızası olmaksızın, bir cinsiyet kimliği yüklemek amacıyla hiçbir çocuğun vücudunda tıbbi prosedürlerle geri dönüşü olmayan değişiklikler yapılmamasını sağlamak için gerekli tüm yasal, idari ve diğer önlemleri alacaktır;

C. Hiçbir çocuğun tıbbi istismar riski altında olmadığı ve tıbbi istismara maruz kalmadığı çocuk koruma mekanizmaları oluşturacaktır;

D. Farklı cinsel yönelim ve cinsiyet kimlikleri olan kişilerin, HIV/AIDS ve diğer hastalıklara ilişkin aşılardan, tedavilerden ya da mikrop öldürücülerle ilgili olanlar da dahil olmak üzere etik olmayan ya da irade dışı tıbbi prosedürlere veya araştırmalara karşı korunmasını sağlayacaktır;

E. Bu tür muhtemel istismarları teşvik edebilecek, kolaylaştırabilecek veya bir şekilde sebep olacak kalkınma yardımı niteliğindeki de dahil olmak üzere sağlık hizmetleri fonlama koşullarının veya programlarının yeniden gözden geçirilmesini ve değiştirilmesini sağlayacaktır;

F. Herhangi bir tıbbi veya psikolojik tedavinin ya da danışmanın, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğinin açık bir şekilde veya dolaylı olarak, tedavi edilecek, iyileştirilecek ya da bastırılacak bir sağlık durumu olarak tedavi etmemesini ve bastırmamasını sağlayacaktır."

## **B) Uluslararası İhtihat**

AİHS kapsamında sağlık hizmeti hakkı düzenlenmiş olmamasına rağmen, AİHM, sağlığa erişim olmamasının insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele oluşturacak kadar ciddi olduğu hallerde, tıbbi kayıtlara

erişim<sup>112</sup> gibi sağlık hizmetiyle ilgili konuların AİHS'in 8. madde veya 3. madde kapsamına gireceğini değerlendirmiştir.<sup>113</sup> Dolayısıyla, sağlık hizmetine erişimde ayrımcılık şikayetleri AİHS'in 14. madde kapsamına girmektedir. Ancak hemen belirtelim AİHM, trans kadın başvuruçuların doğum belgelerindeki cinsiyet hanesinin düzeltilmesinin dış görünüşlerindeki değişikliğin geri döndürülemez olması koşuluna bağlı hale getirilmesinin; cinsiyet kimliği bozukluğu veya cinsiyet disforisine ve geri döndürülemez cinsiyet geçiş ameliyatından geçmiş olduğuna ilişkin delil sunma koşuluna bağlanmasının özel hayata saygı hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir.<sup>114</sup> Yine AİHM, iki trans başvuruçunun cinsiyet kimliklerinin hukuken tanınması amacıyla ilgili idari düzenlemelerin yapılması için talepte bulunmaları üzerine, başvuruçuların cinsiyet uyum ameliyatı olduklarına dair kanıt sunmamaları gerekçesiyle bu taleplerin reddedilmesini AİHS'in 8. maddesine aykırı bulmuştur.<sup>115</sup> Yine AİHM, üreme yeteneğinden yoksun olmadığı için cinsiyet uyum ameliyatı olması reddedilen trans erkeğin özel hayatına saygı hakkı ihlal edildiğini belirtmiştir.<sup>116</sup> Haklar sistematığı ve ayrımcılık hukukuna ilişkin bu kategorizasyona uygun şekilde biz de bu konudaki ayrımcılığı, "Özel Hayat, Tanıma ve Aile Kurma" başlığı altında ele alacağız.

### C) Yerel Mevzuat

Anayasanın 45. maddesine göre, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakım görmesini sağlamak devletin ödevidir. Kıbrıs'ın kuzey kesiminde her ne kadar sivil toplumun üzerinde çok çalıştığı ve yasalaşmaya hazır bir taslak bulunsa da hasta haklarını düzenleyen doğrudan bir özel yasa bulunmamaktadır. Ancak sağlık çalışanlarının mesleki kodlarının düzenlendiği Tabipler Birliği Yasası, Tabipler Birliği Tıp Ahlak Etiği Tüzüğü ve Kamu Sağlık Çalışanları Yasasında ayrımcılık yasağını tam karşılamasa da benzer düzenlemeleri bulmak mümkün.

#### 1. Ayrımcılığı Yasaklayan Mevzuat

13/1976 Kıbrıs Türk Tabipleri Birliği Yasasının, 25.(B) (4). maddesi, muayene ve tedavi sırasında hastaların ırk, milliyet, etnik köken, cinsiyet, din, mezhep, ahlaki ve siyasi düşünce, kişilik veya sosyal durumuna göre ayrıcalıklı uygulamalar yapmayı meslekten geçici olarak men etme sebebi olarak düzenlemektedir. Burada tam bir ayrımcılık yasağından söz edemsek de ayrıcalıklı uygulamalar yasağının eşitliği ihlal etmeme yükümlülüğünü doğurduğunu söyleyebiliriz. Yine Kıbrıs Türk Tabipleri Birliği Tıp Meslek Ahlak Tüzüğü 4. madde and içmeyi düzenlerken "Mesleğimin soylu geleneklerini ve onurunu bütün gücümle koruyacağıma, kişiler arasında- hasta ya da sağlıklı- olsun- cins -din-, mezhep, milliyet, ırk, siyasi düşünce ve sosyal durum ayrımı yapmayacağıma" ifadelerine yer vermektedir. Yine tabiplerin asli görevini düzenleyen 5. maddede "Tabib kişilerin sağlığının ve yaşamının korunması ile hastaların tedavisinde cins, ırk, milliyet, din, mezhep, politik inanç, ahlaki davranış, sosyal ekonomik durum farkı gözetmeksizin, mümkün olan her çabayı harcar ve herkese aynı saygı ve titizlikle hizmet sunar." denmektedir. Bu ifadelerdeki cins kelimesinin, cinsiyet, cinsiyet kimliği ve cinsel yönelimi kapsayıcı bir anlam taşımadığı açıktır. Bu nedenle bu mevzuatın uluslararası ilkeler ışığında ayrımcılık yasağı mevzuatı olduğunu söylemek oldukça güçtür.

6/2009 Kamu Sağlık Çalışanları Yasası, Yansızlık Ödevi kenar başlıklı 16. maddede "Kamu sağlık çalışanları, görevlerini yerine getirirken dil, din, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç ve mezhep ayrımı yapamazlar ve yan tutamazlar." denmektedir. Yine kenar başlığı Ayrıcalık Tanıma Yasağı olan 47. madde "Kamu sağlık çalışanları, görevlerini yerine getirirken, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapamaz ve hiçbir kişi, aile veya zümreye ayrıcalık tanıyamaz." şeklinde bir düzenlemeye yer vermektedir. Bu düzenlemelerdeki ne yansızlık ne de ayrıcalık tanıma yasağı, ayrımcılık yasağının içeriğini tam doldurabilecek kavramlardır. Ayrıca düzenlemelerde "cinsiyet" kavramına yer verilmekte ancak cinsiyet

<sup>112</sup> C. AİHM, 32881/04, K.H. ve Diğerleri ile Slovakya, 28/4/09.

<sup>113</sup> AİHM, 28300/06, Slawomir Musial ile Polonya, 20/01/09.

<sup>114</sup> AİHM, 79885/12, 52471/13 ve 52596/13, A.P., Garçon ve Nicot ile Fransa, 06/04/2017, <https://anayasagundemi.com/2020/06/26/ihamin-ap-garcon-ve-nicot-v-fransa-kararinin-ozet-cevirisi-dogum-belgesindeki-bilgileri-degistirmek-icin-kisirlastirilma-veya-kisirlastirma-iceren-tedavi-gecirme-zorunlulugu-ozel-hayata-saygi/> (En son giriş 20/05/2021).

<sup>115</sup> AİHM, 2145/16 ve 20607/16, X ve Y v. Romanya, 19/01/2021. <https://anayasagundemi.com/2021/01/25/ihamin-x-ve-y-v-romanya-kararinin-ozet-cevirisi-trans-basvurucularinin-cinsiyet-uyum-ameliyat-sartini-yerine-getirmedikleri-gerekesiyle-cinsiyet-kimliklerinin-hukuken-taninmaması-oz/> (En son giriş 20/05/2021).

<sup>116</sup> AİHM, 14793/08, Y.Y ile Türkiye, 10/3/15. <https://anayasagundemi.com/2015/12/22/2015te-ihamin-turkiyeye-karsi-verdigi-ihlal-kararlari-ve-turkce-ozetleri/> (En son giriş 20/05/2021).

kimliği ve cinsel yönelimler kapsam dışında kalmaktadır. Bu nedenle Kıbrıs'ın kuzey kesiminde cinsiyet, cinsel kimlik, cinsel yönelim temelinde sağlık alanındaki ayrımcılığı yasaklayan mevzuatın olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak burada da cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılığı yasaklayan 27/2013 sayılı İyi İdare Yasası'nın 6. maddesini bu hak alanındaki ayrımcılığı da yasaklayan genel bir düzenleme olarak görebiliriz.

## 2. Ayrımcılığa Yol Açabilen Mevzuat

LGBTİ+ fobinin yaygın olmasından ötürü intihar oranları LGBTİ+ gençler arasında oldukça yüksektir.<sup>117</sup> LGBTİ+'ların akıl sağlığını korumaya yönelik dezavantajlarını ve özel ihtiyaçlarını göz önünde bulundurmeyen sağlık mevzuatı, ayrımcılığa yol açabilecek niteliktedir. Özellikle psiko-sosyal destek de dahil olmak üzere sağlık hizmetlerinin cis-heteroseksist esaslar çerçevesinde hukuken düzenlenmesi ve planlanması dışlayıcı niteliktedir ve ayrımcılığa yol açabilmektedir. Bu yüzden, sağlık mevzuatında "kadın veya erkek" ifadesinin geçtiği yerlere dikkat çekmek yerinde olacaktır. Trans uyum sürecinin gerek hormon tedavisinin gerekse ameliyat gibi prosedürlerin devlet tarafından karşılanmaması ve uyum sürecinin sonunda kayıt değiştirmek için istenen yüksek meblağ ayrımcılığa yol açabilecek mevzuat niteliğindedir.

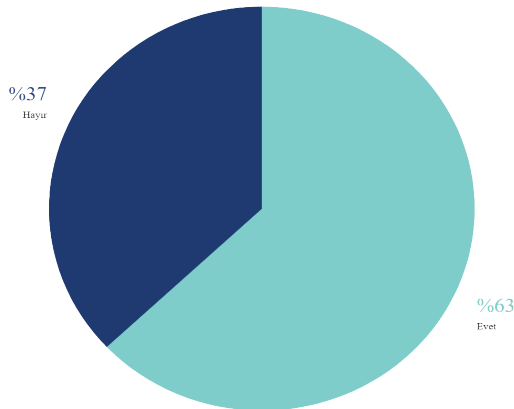
## 3. Ayrımcı Mevzuat

Kıbrıs'ın kuzey kesiminde Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığı'nın Sağlık Yeteneği Tüzüğüne Hastalık ve Arazlar Listesi'ne göre Ruhsağlığı ve Akıl Hastalıları Başlığı altında cinsel kimlik ve davranış bozuklukları vardır. Bu madde LGBTİ+'ları da kapsamaktadır.<sup>118</sup> Söz konusu düzenleme çerçevesinde LGBTİ+'lar yurt ödevi olan askerlik hizmeti yapmaya ve aynı zamanda askerlik mesleğini seçmeye elverişli kabul edilmemektedir. Bu düzenleme Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temellerinde Ayrımcılıkla Mücadele Tavsiye kararındaki eşcinselliğin bir hastalık olarak sınıflandırılmasını önlemek için uygun tedbirler alma düzenlemesine ihlal teşkil etmektedir. Düzenleme, istihdam alanında ayrımcılık yarattığı gibi aynı zamanda sağlık alanında da ayrımcılığa sebebiyet vermektedir.

## II- YEREL OTORİTELERİN EYLEM VE POLİTİKALARI

Kuir Kıbrıs derneği'nin araştırmalarından Birinci Rapor (2012)'den alınmış aşağıdaki tabloda da görüleceği üzere LGBTİ+'ların cinsel yönelimlerinden ötürü alay konusu olma, aşağılayıcı ve iğneleyici ifadelerle karşılaşma oranları çok yüksektir.<sup>119</sup>

## III- CİNSEL YÖNELİMİNDEN ÖTÜRÜ SİDDET, TACİZ VEYA AYRIMCILIK GÖRMEYLE İLGİLİ BULGULAR



Tablo: Alay eden, aşağılayıcı, iğneleyici ifadelerle karşılaşmak

**\*\* 100 Katılımcıdan %63'ü cinsel yöneliminden ötürü alay eden, aşağılayıcı, iğneleyici ifadelerle karşılaştı.**

Kuir Kıbrıs'ın Homofobi ve Transfobi araştırmalarında eşcinselliğin ve translığın hastalık olduğunu tedavi edilmesi gerektiğini düşünenlerin sayısı oldukça yüksek çıkmaktadır. Araştırmada mülakatlardan elde edilen aşağıdaki ifadeler eşcinselliği hastalıkla açıklayarak LGBTİ+'ların sağlık haklarında maruz kaldıkları ayrımcılığın toplumda ne kadar derine nüfuz ettiğini gösterir niteliktedir:

"Katılımcıların önemli bir kısmı eşcinselliği ve transseksüelliği hastalık olarak gördüğü gözlenmiştir.

<sup>117</sup> <https://www.queercyprus.org/tr/akil-sagligi-kitapcigi/>

<sup>118</sup> Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığı'nın Sağlık Yeteneği Tüzüğü, Ek 1, 17.D.4, [http://mevzuat.kamunet.net/mmd/tuzukler\\_htm/k/KKTC\\_Devleti\\_G%C3%BCvenlik\\_Kuvvetleri\\_Komutanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1\\_Sa%C4%9FI%C4%B1k\\_Yetene%C4%9Fi\\_T%C3%BCz%C3%BCC%C4%9F%-C3%BC.pdf](http://mevzuat.kamunet.net/mmd/tuzukler_htm/k/KKTC_Devleti_G%C3%BCvenlik_Kuvvetleri_Komutanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1_Sa%C4%9FI%C4%B1k_Yetene%C4%9Fi_T%C3%BCz%C3%BCC%C4%9F%-C3%BC.pdf).

<sup>119</sup> Uluboy, Birinci Rapor, 2012, s. 21.

Kimileri LGBT bireylerin tedavi olması gerektiğini düşünürken, kimileri de LGBT bireylerin cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerinin hastalık ve kendi ellerinde olmayan bir şey olduğu için saygı duyduklarını belirtmişlerdir. Örneğin "Tedavi olmalıdır. Erkeğim ama kadın olmak istiyorum diyen birine yapacak bir şey yoktur. Allah başa vermesin, topluma bir külfettir." "Dalga geçmem, onların da ailesi vardır. Bir bozukluk olduğuna inanıyorum." "Bir kadının erkek gibi davranması hormonal bozukluk olarak bakıyorum o noktada anlıyorum." "Bir özür olarak görüyorum." "Hastalık bu, tedavi edilmelidir."<sup>120</sup>

Daha önce de yer verdiğimiz Kuir Kıbrıs Derneği araştırma raporları trans kadın ve erkeklere yönelik fiziksel ve duygusal şiddetin varlığını açıkça göstermiştir. Popülasyon Çalışması Birinci Rapor (2017)'de yer verilen istatistiklere göre, Kıbrıs'ın kuzey kesiminde her on kişiden biri "Kız gibi davranan erkekleri döverim" sorusuna katılıyorum cevabını vermiştir. Aynı şekilde, her on kişiden biri "Eğer sevgilim cinsiyetine uygun davranmazsa ona şiddet uygularım" ve "Kadın elbisesi, çorabı giyen ve makyaj yapan erkeklere fiziksel şiddet uygulanabilir" sorularına katıldıklarını belirtmişlerdir. Önemli diğer bir nokta, bu şiddetin fiziksel formda meydana gelişine paralel olarak duygusal şiddet formunda da oluşudur. Örneğin, her on kişiden biri "Kadınınsı görünen veya davranan bir erkekle dalga geçerim", "Erkeksi görünen veya davranan bir kadınla dalga geçerim" ve "Karşı cinsin elbisesini giyen insanlarla dalga geçilebilir" sorularına katıldıklarını belirtmiştir. Buna ek olarak, "Arkadaşlarım ve ben kadın gibi giyinen erkeklerle sık sık alay ederiz" sorusuna da katıldıklarını belirtmişlerdir. Bu da duygusal şiddetin sadece bireysel olarak değil, gruplar aracılığıyla da meydana gelişini doğrulamaktadır ve aynı zamanda nefret söylemine itiraf niteliğindedir.<sup>121</sup>

Translara yönelik fiziksel ve duygusal şiddet içerikli davranışlar ve de tutumlar vardır; ancak bunlar fiili olarak herhangi bir ceza ile karşılık bulmamaktadır. Bunun önüne geçmek için polis kurumuna cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ve çeşitlilik konularında eğitim çalışması önerilebilir. Böylece LGBTİ+'lara yönelik duyarlılık yaratılabilir. Bunun yanında, ceza yasalarının içeriğinin hak ihlallerine karşı olan davranışlar konusunda düzenlenmesi ve daha ayrıntılı bir şekilde oluşturulması, eşitsizliğin önüne geçilmesinde faydalı olacaktır.

122

Eşcinsel ve transların şiddete maruz kalma sıklıklarına bakıldığında "katılımcıların %23,4'ü duygusal şiddet, %20,8'i fiziksel şiddet, %11,9'u cinsel şiddete maruz kaldıklarını düşünmektedirler. Katılımcılar eşcinsellerin ve transgenderların ekonomik hayatları ile ilgili sorunlarının diğer sorunlara göre daha düşük olduğunu; %10,9'u işsizlik ve %6,4'ü ekonomik yoksulluk yaşadıklarını düşünüyor."<sup>123</sup>

Benzer şekilde duygusal şiddet aile içinde de yaşanabilmektedir. Yine Kuir Kıbrıs Derneği'nin araştırmasına göre, Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki her on erkekten sekizi çocuğunun eşcinsel olması gerçeğiyle yüzleşmeleri halinde hayal kırıklığına uğrayacaklarını ifade ederken, kadınlarda ise bu oran onda altıdır. Bunun yanında erkeklerin onda beşi ve kadınların onda dördü de bunun meydana gelişini kendi ebeveynliklerinin bir başarısızlığı olarak görmektedir. Ebeveynlerin kendilerini bu konuda suçlu olarak görüyor oluşları, eşcinsellik hakkında yeteri kadar bilgileri olmadığını açıkça göstermektedir.<sup>124</sup> Aynı zamanda, ciddi bir şekilde fiziksel şiddet görme veya fiziksel şiddetle tehdit edilme ile karşı karşıya kaldıklarını anket sonuçları göstermektedir. Azımsanmayacak derecede lezbiyen, gey ve biseksüel de dayak, tekme, tokat, şahsi malına zarar verilmesi, hatta silahla yaralanma ile yüze yüze kaldıklarını ifade etmişlerdir.<sup>125</sup> Anket sonuçlarına göre; açık bir neden belirtilmeden polis tarafından alıkonulan ve polis veya asker tarafından şiddet gören/taciz edilen lezbiyen, gey ve biseksüeller de vardır<sup>126</sup> Bütün bu ayrımcılık pratikleri LGBTİ+'ların ruhsal sağlıklarının korunmadığını, sağlıklı bir hayat sürmeleri için gereken ortamın oluşturulmadığını göstermektedir.

Sağlık alanındaki cinsel yönelim, cinsiyet kimliği temelli bir başka önemli ayrımcılık intersekslerin maruz kaldıkları uygulamalardır. Doğum sırasında interseks olarak saptanan bebek sayılarını temel alan bir sağlık uzmanı, istatistikleri 1500 ila 2000'de 1 olarak ifade etse de birçok kişi ilk bakışta anlaşılması güç cinsel

<sup>120</sup> a.g.e, s. 43-44.

<sup>121</sup> Uluboy, Popülasyon Çalışması Birinci Rapor, 2017, s.25.

<sup>122</sup> a.g.e., s.26.

<sup>123</sup> Uluboy, Birinci Rapor, 2012, s.21-25

<sup>124</sup> Uluboy, Popülasyon Çalışması Birinci Rapor, 2017, s.27-29.

<sup>125</sup> Uluboy, Birinci Rapor, 2012, s.23.

<sup>126</sup> Uluboy, Birinci Rapor, 2012, s.28.

farklılıklarla doğar. Ancak bu kişiler, yine de tıbben kadın ve erkek standartlarının dışında kaldığından, daha ileri aşamalarda tıbbi müdahalelere maruz kalabilir. Anne Fausto-Sterling, yaygınlık konusundaki araştırması için tıp kaynaklarını tararken, insan doğumlarının %1,7'sinin interseks olduğu sonucuna varmıştır.<sup>127</sup> Interseks kişiler doğdukları zaman, genellikle tek bir cinsiyet ve toplumsal cinsiyete sahip olmaları için, ameliyat edilmeleri son zamanlara kadar rutin bir hal almıştır.<sup>128</sup> Halbuki, bu tür ameliyatlarda çok küçük bir kısmı sağlık açısından gereklidir.<sup>129</sup> Bilakis bu şekildeki ameliyatlarda ilerde büyük sağlık sorunlarına yol açmaktadır. Bazı hallerde de bu tespit ancak ergenlik sırasında ve hatta daha geç aşamalarda yapılabilir (adet görülmemesi veya fiziksel gelişimin sanılan cinsiyetle bağdaşmaması örneklerinde olduğu gibi). Genelde durumlarından kaynaklanan gerçek tıbbi sorunlarla karşılaşmalarına rağmen, interseks kişiler, çoğunlukla çok genç yaşlarda, fiziksel görüntülerini iki cinsiyetten birine uydurabilmek uğruna, tam aydınlatılmış onamları aranmadan sürekli olarak tıbbi ve cerrahi müdahalelere maruz bırakılırlar.<sup>130</sup> Interseks kişilere henüz çok küçükken üzerlerinde uygulanan operasyon ve tedavilerden çoğunlukla habersiz olmalarının da etkisiyle, hayat tecrübeleri genelde bir gizem ve utanç perdesiyle kaplanır. Tıbbi kayıtlarının yanı sıra, çocukluk fotoğrafları ve diğer anılar da dâhil olmak üzere kişisel geçmişlerine erişimde genelde aşılması güç engellerle karşılaşılırlar. Yaşamın ileri safhalarında farkına varılan interseks kişiler de özgür ve aydınlatılmış onamları olmadan, çocukken keşfedilen interseks kişilerle aynı derecede saldırgan ve kişiliklerini ihlal eden muameleye maruz kalırlar.<sup>131</sup> Cerrahi operasyonlar ve cinsiyet değişimi amaçlı diğer tıbbi müdahaleler sonucu, onlar adına önceden kararlar verildiği için, interseks kişiler fiziksel bütünlükleri üzerindeki haklarının yanı sıra kendi cinsiyet kimliklerini belirleme yetisinden de yoksun kalırlar.<sup>132</sup> Ayrıca, bu müdahaleler çoğunlukla fiziksel ve psikolojik durumlarında bozulmaya yol açıp, hayat boyu izler bırakacak kısırlaşma, ciddi boyutta yara izleri, idrar yolu enfeksiyonları, cinsel duyarlılığın azalması veya tamamen yok olması, doğal hormonların ortadan kalkması, ilaç bağımlılığı ve kişiliklerinin tecavüze uğradığına dair derin bir duygu durumunu da kapsayan olumsuz etkiler yaratır. Bu tür uygulamaların sağlık hakkını ihlal ettiği yönünde kuşku yok. Bu tür uygulamadaki önemli sorun, sağlık otoritelerinin böyle bir sorun yokmuş gibi hareket edip, sağlık çalışanlarına yol gösterici düzenlemeler yapmamasıdır. Yüksek Mahkeme, prematüre doğan bir bebeğe göz muayenesi yapılmaması sonucunda kör olmasından dolayı Sağlık Bakanlığını bu konuda prematüre bebeklerle ilgili oluşabilecek riskler konusunda, aileye yararlı olabilecek tetkikleri yapmaları konusunda bilgi verilmesini zorunlu kılan bir sistemin veya talimatın olmadığından dolayı sorumlu tutmuştur.<sup>133</sup> Bu tür uygulamalar sağlık hakkı ihlali dışında işkence ve/veya insanlık dışı muamele dahi kabul edilebilirler.<sup>134</sup>

2011 yılında Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi<sup>135</sup>, İşkenceye Karşı Komite<sup>136</sup> 2015 yılında BM Çocuk Hakları Komitesi<sup>137</sup> de tıbben gerekli olmayan interseks ameliyatları ile ilgili hak ihlallerine sebebiyet verdikleri doğrultusunda endişelerini belirtmişlerdir. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, trans ve intersekslerin Sözleşme'nin 12. maddesi ihlal çerçevesinde cinsel ve üreme sağlığı haklarının ihlali hakkında endişelerini sık sık dile getirdiği kararları mevcuttur. Komite, örneğin bir kararında Almanya'nın translar ve intersekslerin "kişisel bütünlük ile cinsel ve üreme sağlığı haklarının" korunması için tedbirler almasını istemiştir.<sup>138</sup> Bunların yanı sıra Avrupa Konseyi Biyoetik Yürütme Komitesi 2017 yılında<sup>139</sup>, Avrupa Konseyi

<sup>127</sup> Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Tarafından Yayımlanan Tematik Rapor, İnsan Hakları ve Interseks Kişiler, 2015, s.14, A. Fausto-Sterling, 2000'den naklen.

<sup>128</sup> Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Tarafından Yayımlanan Tematik Rapor, 2015, s. 21

<sup>129</sup> Dr. Burcu Özbakır ile 16/01/21 tarihinde yapılan röportaj.

<sup>130</sup> a.g.e., s.14.

<sup>131</sup> a.g.e.

<sup>132</sup> a.g.e.

<sup>133</sup> Yargıtay/Hukuk No: 31/2013, Erkut Kiranoğlu, Küçük Oktan Kiranoğlu'nun en yakın arkadaşı ve/veya tabii vasisi ve/veya babası sıfatıyla ile Dr. Çiğdem Bekler vd.

<sup>134</sup> BM Özel Raporörü olan Juan E. Mendés, 2013 yılında BM İnsan Hakları Komitesi'ne sunduğu rapor.

<sup>135</sup> Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, Costa Rika için Sonuç Gözlemleri (2011) paragraf 400.

<sup>136</sup> BM İşkenceye Karşı Komite, Sözleşmenin 19. maddesi uyarınca Taraf devletler tarafından komiteye sunulan raporların değerlendirilmesi, CAT/C/DEU/CO/5

<sup>137</sup> BM Çocuk Hakları Komitesi, İsviçre hakkında sonuç Gözlemleri (2015).

<sup>138</sup> Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin Almanya hakkında sonuç gözlemleri (E/C.12/DEU/CO/5), para. 26.

<sup>139</sup> Zillén K, Garland J and Slokenberga S, "The Rights of Children in Biomedicine: Challenges Posed by Scientific Advances and Uncertainties" (Committee on Bioethics of the Council of Europe, 2017) at 78.

Bakanlar Komitesi'nin 2002 yılında, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 2011<sup>140</sup>, 2013<sup>141</sup> ve 2017<sup>142</sup> yıllarında, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin de 2014 yılında<sup>143</sup> benzer bir tutum sergilediklerini görüyoruz.

## BEŞİNCİ BÖLÜM: İSTİHDAM

### Hukuki Düzenlemeler

#### A) Uluslararası Mevzuat

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, madde 23'e göre "Çalışma hakkı herkese tanınan, kişinin adaletli ve uygun koşullarda özgürce işini seçme hakkını içeren ve işsizliğe karşı güvence veren bir haktır. Herkesin, hiçbir ayrımcılık gözetilmeden, eşit iş ve eşit ücret hakkı vardır. Çalışan herkesin ailesinin varlığını onurlu bir şekilde sürdürebileceği adaletli ve uygun ödemeye ve diğer sosyal yardım şeklinde korumaya hakkı vardır"

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 6. maddesi çalışma hakkını şöyle düzenlemektedir:

"1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin özgürce seçtiği ya da benimsediği bir işte çalışarak yaşamını kazanma fırsatına sahip olma hakkını içeren çalışma hakkını tanır ve bu hakkı korumak için uygun girişimlerde bulunur.

2. Bu Sözleşmeye Taraf bir Devletin bu hakkın tam olarak gerçekleşmesi amacıyla yapacağı girişimler; bireye temel siyasal ve ekonomik özgürlükleri sağlayacak koşullar altında kararlı ekonomik, toplumsal ve kültürel gelişmeyi ve tam ve verimli bir çalışmayı gerçekleştirmek üzere, politikalar ve tekniklerle mesleki ve teknik yönlendirme ve yetiştirme programları uygulamasını da içerir."

AİHS çalışma hakkını düzenlememesine rağmen, sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen özel hayatın korunması hakkının parçasıdır.<sup>144</sup> Her ne kadar bağlayıcı olmasa da rehber niteliğinde kavramsal çerçeveyi çizen ve devletin yükümlülüklerini formüle eden Yogyakarta İlkeleri 12. İlke Çalışma hakkında "Herkesin cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelli ayrımcılığa uğramaksızın iyi ve üretken bir işte çalışma, adil ve uygun çalışma koşullarına sahip olma ve işsizliğe karşı korunma hakkı mevcuttur." demektedir. Devletlerin yükümlülükleri ise şöyle sıralanmıştır:

"Devletler:

A) Özel sektör ve kamu istihdamı için mesleki eğitim, işe alım, terfi, işten çıkarma, istihdam ve ücret koşulları da dâhil olmak üzere cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve yasaklamak için tüm gerekli yasal, idari ve diğer önlemleri alacaktır;

B) Polis ve askeriye görevi de dâhil kamu görevlerinde istihdam ve her düzeyde devlet hizmetini içerecek şekilde kamu hizmetinin her alanında eşit istihdam ve terfi koşullarını temin etmek amacıyla cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği esaslı ayrımcılığı ortadan kaldıracak ve ayrımcılık karşıtı tutumlar için uygun eğitim ve farkındalık yaratma programları sunacaktır."

Ayrıca 13. İlke İstihdam alanındaki ayrımcılık yasağının diğer yüzü olan Sosyal Güvenlik ve Diğer Sosyal Korunma Önlemleri Hakkına ilişkindir. İlke, herkesin cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği ayrımı olmaksızın sosyal güvenlik ve diğer sosyal korunma önlemleri hakkı mevcuttur, demekte ve devletin yükümlülüklerini şöyle formüle etmektedir:

"Devletler:

A) İstihdam hakları, ebeveyn izni, işsizlik sigortası, sağlık güvencesi, bakım veya yardım (cinsiyet kimliğine dair beden değişimleri dâhil), diğer sosyal güvenlik yardımları, aile yardımı, cenaze yardımı, emeklilik, ölüm veya hastalık neticesinde eşinin desteğini kaybetmeyi tazmin edecek yardım da dâhil sosyal güvenlik ve diğer sosyal korunma önlemlerine cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği ayrımı olmaksızın eşit erişimi sağlamak için gerekli tüm yasal, idari ve diğer önlemleri alacaktır;

140 PACE (2011), Resolution 1829 (2011) "Prenatal sex selection"; Commissioner for Human Rights (15 January 2014), "Sex-selective abortions are discriminatory and should be banned"

141 Council of Europe, Parliamentary Assembly (PACE) (2013), Resolution 1952 (2013) Final version on Children's right to physical integrity, 1 October 2013, para. 7.5.3.

142 PACE Resolution 2191 (2017) 'Promoting the Human Rights of and Eliminating Discrimination Against Intersex People' <https://pace.coe.int/pdf/fb90d2ba7fb6bd44c17245dd2d1f733795040498d3f619390cd06690f7c8b09e/resolution%202191.pdf>

143 Commissioner for Human Rights, A boy or a girl or a person - intersex people lack recognition in Europe, 9 May 2014.

144 AİHM, 9248/81, Leander ile İsveç, 9248/81.

- B) Çocukların, sosyal güvenlik sistemi içerisinde, sosyal yardım veya yoksulluk yardımlarının sağlanmasında, kendilerinin veya aile fertlerinden birisinin cinsel yönelimi veya cinsiyet kimliği nedeniyle herhangi bir ayrımcı muameleye maruz kalmamasını güvence altına alacaktır;
- C) Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği ayrımı olmaksızın yoksulluğun azaltılmasına yönelik strateji ve programlara erişimi sağlayacak gerekli tüm yasal, idari ve diğer önlemleri alacaktır.”<sup>145</sup>

Görüldüğü üzere istihdamda ayrımcılık yasağı salt bir şekli eşitlik anlayışıyla sınırlı olmayıp pozitif ayrımcılığı da kapsamaktadır.

Yine Kıbrıs'ın kuzey kesiminde iç hukukun bir parçası olmasa da istihdamda ayrımcılık yasağı için önemli bir bölgesel enstrüman olan İstihdamda Eşitlik Direktifi, kişilerin cinsel yönelimlerine bakılmaksızın, istihdam, işçi ve işveren örgütlerine üyelikte eşit muamele ilkesini yürürlüğe korumak için genel çerçeveye oluşturmaktadır. Bu çerçevenin içinde özetle,

“Doğrudan ve dolaylı ayrımcılığı, tacizi, mağdurlaştırmayı ve ayrımcılık talimatını yasaklama;  
Uygulamada eşitliği gerçekleştirmek üzere geçici özel önlem alınmasına izin verilmesi;  
Ayrımcılık mağdurlarına, ayrımcılığa karşı uygun yaptırımları içeren yargısal veya idari usuller kapsamında başvuru hakkı tanınması;  
Din veya inanç, yaş, engellilik ve cinsel yönelim temellerinden birinin, gerçek ve belirleyici bir mesleki şart teşkil etmesi nedeniyle gerçekleşen muamele farklılığının ayrımcılık sayılmaması, bu yolla eşit muamele ilkesine sınırlı olarak istisna getirilmesi;  
Ayrımcılığa uğradığını iddia eden kişiyle, fiilden sorumlu olduğu iddia edilen kişi arasında ispat yükünün paylaşılması;  
İşverenlere, ilgili işin gerektirdiği nitelikleri taşıyan engelli kişilerin eğitim ve ücretli istihdama katılımlarını sağlamak için makul uyumlaştırma yükümlülüğü getirilmesi;  
Eşit muamele ilkesine sınırlı sayıda istisna getirilmesine izin verilmesi.” sayılmaktadır.

Daha önce diğer ayrımcılık alanlarında yer verdiğimiz Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temellerinde Ayrımcılıkla Mücadele Tavsiye Kararı'nda istihdamda ayrımcılık yasağına ilişkin de düzenleme mevcuttur. Tavsiye kararına göre devletler hem kamu sektöründe hem de özel sektörde iş ve meslek konularında cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temellerinde ayrımcılığa karşı etkili bir koruma sağlamak için uygun önlemlerin hayata geçirilmesini garanti altına almalıdır. Ülkelerin mevzuatlarında doğrudan ayrımcılığı içeren hüküm bulunmaması bu bağlamda yeterli olmayacaktır. Bu önlemler istihdama ve terfiye erişim koşullarını, işten çıkarma, ücret ve diğer çalışma koşullarını kapsamalı ayrıca taciz ve diğer mağdurlaştırma biçimlerinin önlenmesini, bunlarla mücadele edilmesini ve bu eylemlerin cezalandırılmasını da içermelidir. Bu tavsiye kararlarında özellikle önemli bir hususa değinilmekte, transların cinsiyet uyum öncesi kimliklerinin ifşasının önüne geçilmesi istihdamda ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilmektedir. Transların cinsiyet geçmişlerinin veya eski adlarının işveren veya diğer çalışanlara gereksiz bir biçimde ifşasını önlemek için, istihdam uygulamaları çerçevesinde özellikle de iş başvurularında özel hayatın gizliliği haklarına dair etkin korunma sağlanmasına özellikle dikkat gösterilmelidir. Transların cinsiyet uyum öncesi kimliklerinin ifşası özel hayatın gizliliği mahremiyet bağlamında da ayrımcılık yasağı ihlali olup konuya ilişkin başlığımızda bu konuyu daha detaylı inceleyeceğiz.

## **B) Uluslararası İctihatlar**

BMESKKS Komitesi 23. Yorumunda, eşitliğin ırk, etnik köken, milliyet, göç veya sağlık durumu, engellilik, yaş, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği veya başka herhangi bir nedene dayalı olarak tüm çalışanlar için geçerli olduğunu yineler.<sup>146</sup> Komiteye göre, “lezbiyen, gey, biseksüel, transseksüel ve interseks çalışanlar da dahil olmak üzere kıdem ve yeterlilik dışında hiçbir değerlendirmeye tabi olmaksızın, herkesin istihdamında uygun bir üst seviyeye terfi ettirilmesi için eşit fırsat sağlanmalıdır.”<sup>147</sup> Komite, sadece işçiler ve işverenler gibi geleneksel sosyal ortaklar ve onların temsilci kuruluşlarıyla değil, aynı zamanda “engelli kişileri, gençleri

<sup>145</sup> Cinsel Yönelim, Cinsiyet Kimliği, Cinsiyet İfadesi ve Cinsiyet Özellikleri İle İlişkili Olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Uygulanmasına Dair Yogyakarta İlkeleri (2017 Yılı İtibarıyla Genişletilmiş Versiyon), Ayrıntı Basımevi, 2020, Ankara.

<sup>146</sup> BMESKS Komitesi Genel Yorum No.23, 4/3/2016, paragraf 11.

<sup>147</sup> a.g.e, s. 31.



ve yaşlıları, kadınları, kayıt dışı ekonomideki çalışanları, göçmenleri ve lezbiyenleri, geyleri, biseksüelleri, transseksüelleri ve interseksleri temsil eden kuruluşlar ve etnik grupların ve yerli toplulukların temsilcileri gibi ilgili kuruluşlar adil ve elverişli çalışma koşullarına ilişkin yasa ve politikaların formüle edilmesinde, uygulanmasında, gözden geçirilmesinde ve izlenmesinde istişarenin öneminin altını çizmektedir.”<sup>148</sup> Ayrıca bu Komiteye göre taraf devletlerin, en azından, adil ve elverişli çalışma koşulları hakkının asgari temel düzeylerinin karşılanmasını sağlamak gibi temel bir yükümlülüğü vardır. Bu, özellikle, Taraf Devletler’in, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer görüşler, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum, engellilik, yaş cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, interseks durumu, sağlık, milliyet veya diğer herhangi bir durum gibi, herhangi bir ayırım gözetmeksizin hakkın kullanımını kanun yoluyla garanti etmesini gerektirir.<sup>149</sup>

AİHM’e yapılan Lustig-Prean ve Beckett ile Birleşik Krallık,<sup>150</sup> Smith ve Grady ile Birleşik Krallık,<sup>151</sup> Perkins ve R. ile Birleşik Krallık,<sup>152</sup> Beck, Copp and Bazeley ile Birleşik Krallık<sup>153</sup> başvurularında, başvuranların tamamı, eşcinsel olmaları nedeniyle ordudan ihraç edilen İngiliz silahlı kuvvetler personelleridir. Başvuranlar özellikle, ilgili tarihte eşcinsellerin orduda dahil olmasının kesin olarak yasaklanmasının bir sonucu olarak, cinsel yönelimleri konusunda soruşturma gerçekleştirilmesi ve ordudan ihraç edilmelerinin, Sözleşme’nin 8. maddesi (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ve 14. maddesi (ayrımcılık yasağı) kapsamındaki haklarının ihlal edilmesine neden olduğunu iddia etmişlerdir. Söz konusu davaların tamamında, Mahkeme Sözleşme’nin 8. maddesinin (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvuranlara yönelik olarak alınan tedbirlerin başvuranların özel yaşamlarına vahim bir müdahale teşkil ettiğine ve “ikna edici ve somut nedenlerle” gerekçelendirilmediğine hükmetmiştir.<sup>154</sup>

Bu yöndeki ilk başvurular olan Lustig-Prean ve Beckett’in başvurularıydı. Başvurunun yapıldığı zaman Birleşik Krallık silahlı kuvvetlerinin üyesi olan her iki başvuran da eşcinseldi. Savunma Bakanlığı, eşcinselleri silahlı kuvvetlerden dışlayan bir politika uygulamaktaydı. Başvurucular eşcinsel olmaları nedeniyle soruşturmaya tabi tutuldu ve başvuranların tümü, eşcinselliklerini kabul etmişler ve Savunma Bakanlığı’nın politikası uyarınca, yalnızca cinsel yönelimlerine dayanılarak görevlerine sırasıyla 1993 ve 1995 yıllarında son verilmiştir. Başvurucuların iç hukukta aradığı hukuki çarelerde başarılı olamadılar. Başvurucular, AİHM’e yapmış oldukları başvuruda cinsel yönelimlerine yönelik soruşturmaların ve müteakip olarak görevlerine son verilmesinin, AİHM’in 8. maddesi ile korunan özel hayatlarına saygı haklarını ihlal ettiğinden şikayetçi olmuşlardır. Mahkeme, soruşturmaların ve özellikle başvuranların görüşmelerinin istisnai bir şekilde müdahaleci olduğu kanaatine varmış, görevlerine son verilmesinin başvuranların kariyerleri ve umutları üzerinde derin bir etkisi olduğunu kaydetmiş ve politikanın mutlak ve genel niteliğini değerlendirmiştir. Bu nedenle, mahkeme, başvuranların silahlı kuvvetlerden çıkarılmaları ile birlikte cinsel yönelimlerine yönelik yürütülen soruşturmaların, özellikle özel hayatlarına ciddi müdahaleler oluşturduğu kanaatine varmıştır. Hükümet’in bu müdahaleleri haklı çıkarmak için “özellikle ikna edici ve ağır gerekçeler” gösterip göstermediğine gelince, Mahkeme, Hükümetin temel argümanının silahlı kuvvetlerde eşcinsellerin varlığının moralini olumsuz etkileyeceğini ve sonuç olarak, silahlı kuvvetlerin savaş gücü ve operasyonel etkinliği üzerinde önemli ve olumsuz bir etkiye sahip olacağını iddia etmiştir. Hükümet, bu iddiasını Eşcinsel Politika Değerlendirme Ekibi’nin (HPAT) Raporuna dayandırmıştır. Mahkeme, silahlı kuvvetler personelinin HPAT Raporunda belirtilen görüşlerinin temsili kabul edilebileceği ölçüde, bu görüşlerin yalnızca heteroseksüel personelin eşcinsel yönelime sahip olanlara yönelik olumsuz tutumlarına dayandığını tespit etti. Ancak, mahkeme Savunma Bakanlığı politikasının belirli bir ahlaki bakış açısına dayanmadığı ve eşcinsel personelin fiziksel kapasitesi, cesareti, güvenilirliği ve becerilerinin söz konusu olmadığı da kaydetti. Söz konusu olumsuz görüşlerin heteroseksüellerin önceden belirlenmiş bir önyargıyı temsil ettiği ölçüde, Mahkeme, söz konusu olumsuz tutumların, söz konusu müdahaleleri, farklı bir ırka, kökene veya renge sahip olanlara yönelik benzer olumsuz tutumlardan daha fazla haklı gösteremeyeceğini değerlendirmiştir. Mahkeme, Hükümetin moral ve operasyonel etkililiğe yönelik beklenen zarara ilişkin beyanlarını destekleyecek somut delillerin eksikliğine dikkat çekerken, Mahkeme, politika değişikliğiyle (mevcudiyetinde olduğu

<sup>148</sup> a.g.e, s.56.

<sup>149</sup> a.g.e, s.65.

<sup>150</sup> AİHM, 31417/96 ve 32377/96, Lustig-Prean ve Beckett ile Birleşik Krallık.

<sup>151</sup> AİHM, 33985/96 ve 33986/96, Smith ve Grady ile Birleşik Krallık.

<sup>152</sup> AİHM, 43208/98 ve 44875/99, Perkins ve R. ile Birleşik Krallık.

<sup>153</sup> AİHM, 48535/99 48536/99 48537/99, Beck, Copp and Bazeley ile Birleşik Krallık.

<sup>154</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Sexual\\_orientation\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Sexual_orientation_TUR.pdf) (En son giriş 20/05/2021).

gibi) bazı zorlukların beklenebileceğinin farkında olduğunu kaydetmiştir. Son olarak Mahkeme, Sözleşmeciler Devletlerin iç hukuklarında eşcinsellerin bu Devletlerin silahlı kuvvetlerine kabulü lehine yaygın ve sürekli gelişen görüşleri veya yasal değişiklikleri görmezden gelemeyeceği kanaatinde. Buna göre, Hükümet tarafından başvuruların ibraz edilmesini haklı çıkarmak için ikna edici ve ağır gerekçeler sunulmamıştır. Başvuruların idari olarak görevlerine son verilmiş olmaları eşcinselliklerinin doğrudan bir sonucu olmakla birlikte, başvuruların cinsel yönelimlerine ilişkin yürütülen soruşturmalar ayrı bir şekilde değerlendirmelidir çünkü soruşturmalar, başvurular eşcinselliklerini kabul ettikten sonra devam etmiştir. Hükümet, silahlı kuvvetlerden idari tahliye talep edenlerin asılsız iddialarından kaçınmak için eşcinselliğin kabullerini doğrulamak amacıyla soruşturmaların devam ettiğini ileri sürmüştür. Bu iddia Mahkeme tarafından reddedilmiştir çünkü her iki başvuru da silahlı kuvvetlerde kalmak istemiştir. Ayrıca Mahkeme, Hükümet'in tıbbi, güvenlik ve disiplin nedenlerinin soruşturmaları gerektirdiği yönündeki iddiasına da ikna olmamıştır. Mahkeme, Hükümet'in başvuruların görüşmelere katılmak zorunda olmadıklarını bildikleri yönündeki iddiasını reddederek, bu son bağlamda, soruşturmaları olabildiğince gizli tutmak istedikleri için başvuruların işbirliği yapmaktan başka gerçek seçenekleri olmadığını tespit etmiştir. Buna göre, başvuruların eşcinselliklerini teyit etmelerinin ardından yürütülen soruşturmalar da haksız görülmüştür. Mahkeme bu sebeplerden ötürü ne soruşturma ne de başvuruların görevden çıkartılmalarının Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrası ve 8. maddesi anlamında meşru olduğunu kabul etti.<sup>155</sup> Bu karar doğrultusunda Kıbrıs'ın kuzey kesiminde yürürlükte olan Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığı'nın Sağlık Yeteneği Tüzüğü'nün yukarıda bahsedilen ilgili maddelerine göre geylelerin ve trans kadınların profesyonel olarak askerlik yapmasına imkân olmaması özel hayatın korunması hakkını ihlal etmektedir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) Maruko davasında, eşcinsel bir çift bir 'yaşam ortaklığı' içine girmişti. Davacının yaşam ortağı ölmüştü ve davacı vefat etmiş ortağının mesleki emeklilik programını yöneten şirketten 'dul maaşı' almak istiyordu. Dul maaşlarının sadece eşlere ödendiği ve davacının ölen kişiyle evlenmemiş olduğu gerekçesiyle şirket onun talebi reddetti. ABAD, maaşı ödemeyi reddetmenin istenmeyen muamele oluşturduğunu ve evli çiftler emsal kişi olarak alındığında bunun daha zararına bir muamele olduğunu kabul etti.<sup>156</sup> Almanya'da 'yaşam ortaklığı' kurumunun, özellikle devlet emekli maaşı programları bakımından, yaşam ortakları için eşlerin hak ve sorumluluklarından birçoğunu getirdiği tespitini yaptı. Dolayısıyla, bu dava yönünden, yaşam ortaklarının eşlere benzer bir durumda olduklarını belirledi. Daha sonra, cinsel yönelim temelinde ayrımcılık yapılmış olduğuna karar verdi. Onların birbiriyle evlenememesi onların cinsel yöneliminden ayrılamaz nitelikteydi.<sup>157</sup>

Daha önce de belirttiğimiz üzere sosyal güvenlik hakları da çalışma hakkının kapsamında değerlendirilmektedir. İnsan Hakları Komitesi yakın tarihli Edward Young ile Avustralya kararında, "cinsiyet ve cinsel yönelim" temeline dayalı ayrımcılık yüzünden 26. maddeye bir aykırılık tespit etmiştir. Bir savaş gazisinin eşcinsel partneri olan başvurucuya, partnerinin ölümünden sonra hayatta kalan eş olarak emekli aylığı verilmemiştir. Komite görüşlerini, emekli aylığından mahrum bırakılan eşcinsel partnerler ile bu aylığa hak kazanan evli olmayan heteroseksüel partnerler arasındaki ayrımın ne şekilde makul ve nesnel olduğuna yönelik hiçbir savunma yapmamış olmasına dayandırmıştır.<sup>158</sup>

### **C) Yerel Mevzuat**

KKTC Anayasası çalışma özgürlüğünü 48. maddede, çalışma hakkı ve ödevini ise 49. madde de şöyle düzenlemiştir:

"Çalışma Özgürlüğü

Madde 48

(1) Her yurttaş dilediği alanda çalışma özgürlüğüne sahiptir. Özel girişimler kurmak serbesttir. Yasa, bu özgürlüğü, kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

(2) Devlet, özel girişimlerin, ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemleri alır.

Çalışma Hakkı ve Ödevi

<sup>155</sup> AİHM, 31417/96 ve 32377/96, Lustig-Prean ve Beckett ile Birleşik Krallık, 27/9/99.

<sup>156</sup> Avrupa Konseyi, Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, 2010, s. 26.

<sup>157</sup> ABAD, Maruko - Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, Dava C-267/06 [2008] ECR I-1757, 1 Nisan 2008.

<sup>158</sup> İnsan Hakları Komitesi, 941/2000, Edward Young ile Avustralya, UN doc. CCPR/C/78/D/ 941/2000

## Madde 49

(1) Çalışma her yurttaşın hakkı ve ödevidir.

(2) Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, ekonomik ve mali önlemlerle çalışanların korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici önlemleri alır.

(3) Kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır. Ancak, hükümlülerin, hükümlülükleri süresince iyileştirme amacıyla çalıştırılmaları zorla çalıştırma sayılmaz.

(4) Ülke gereksinmelerinin zorunlu kıldığı alanlarda, yurttaşlık ödevi niteliği olan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve koşulları, demokratik ilkelere uygun olarak yasa ile düzenlenir."

### **1. Ayrımcılığı Yasaklayan Mevzuat**

Kıbrıs'ın kuzey kesiminde istihdam alanında cinsiyet, cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim temelli ayrımcılığı yasaklayan mevzuat oldukça sınırlıdır. Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılığı yasaklayan 27/2013 sayılı İyi İdare Yasası'nın 6. maddesini istihdam alanında genel bir düzenleme olarak görebiliriz. Bununla beraber, 44/2007 sayılı Basın İş Yasasının tefsir kısmı "Haksız Nedenlerle Fesih"i "işveren bakımından, iş ve basın çalışanı ile ilgili olmayan herhangi bir nedenle feshetmeyi; bu arada ırk, etnik köken, din, dil, inanç, cinsiyet veya cinsel yönelim ve siyasi düşünce gibi nedenlere dayanılarak, akdin fesih hakkının kötüye kullanılmasını anlatır"

şeklinde tanımlamaktadır. Ayrıca, aynı yasanın 18. maddesi, basın çalışanının dili, dini veya dini inancı, ırkı, etnik kökeni, cinsiyeti veya cinsel yönelimi, yaşı ve siyasi düşüncesi nedeniyle sözleşmesinin feshedilemeyeceğini düzenlemektedir. Aynı yasanın yayın özerkliği düzenleyen 23.4 maddesine göre, toplumsal cinsiyet odaklı ayrımcılık yapmaya yönlendirilmesi halinde gazeteci ihbarsız bir şekilde hizmet akdini feshedebilir.

22/1992 sayılı İş Yasası cinsel yönelim ve cinsiyete dayalı ayrımcılık ile ilgili herhangi bir düzenleme içermemesine rağmen, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ayrımcılığını önlemek için kullanılacak nitelikte bir yasadır. Bu yasanın tefsir kısmına göre, "Haksız Nedenlerle Fesih", işveren bakımından, iş ve işçi ile ilgili olmayan herhangi bir nedenle feshetmeyi; bu arada cinsiyet, ırk, din, dil, inanç ve siyasi düşünce gibi nedenlere dayanılarak, akdin fesih hakkının kötüye kullanılmasını anlatır. Söz konusu bu madde uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile birlikte yorumlandığı ve ayrıca, iş hukuku ilkelerine göre yorumlandığı zaman "gibi nedenlere dayanılarak" sözlerinin cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğini de kapsadığını iddia edebiliriz.

### **2. Ayrımcılığa Yol Açabilen Mevzuat**

25/1985 Öğretmenler Yasası, Disiplin cezalarının süreleri ve ceza uygulanacak eylem ve davranışları düzenleyen 85. Madde 5. Fıkrafta, "Okul içinde veya dışında toplumun ahlak görüşlerine ya da öğretmenlik haysiyet ve onuruna ciddi biçimde aykırı eylem veya davranışlarda bulunmak" ifadesi yer almaktadır. Buradaki toplumun ahlak görüşleri ve öğretmenlik haysiyet ve onuruna ciddi biçimde aykırı eylem kavramlarının tanımlarının ve sınırlarının belirsiz olması, eğitim kurumlarının işlemlerinde veya yargısal süreçlerde LGBTİ+'ların "ahlaksız" olarak etiketlenmesi ve okuldan uzaklaştırma vs. şekillerde cezalandırılması riskini doğurabilecektir. Bu yönde düzenlemeler üniversitelerin disiplin yönetmeliklerinde, Güvenlik Kamu Görevlileri Yasasında ve ilgili mevzuatta da yer almaktadır.

### **3. Ayrımcı Mevzuat**

Kıbrıs'ın kuzey kesiminde Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığı'nın Sağlık Yeteneği Tüzüğü'nün yukarıda açıklanan ilgili maddelerine göre LGBTİ+'lar askerlik hizmeti yapmaya elverişli kabul edilmemektedir. Bu düzenleme askerlik mesleğini açık kimliği ile var olmak isteyen LGBTİ+'lara kapatmaktadır.

#### **II- Yerel Otoritelerin Eylem ve Politikaları**

Kuir Kıbrıs Derneği'nin yaptığı araştırma sonuçlarına göre, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı çalışma yaşamında ayrımcılık yüksek derecededir. Ebeveynlerin tutumlarına yönelik yapılan bir ölçüm de okullardaki öğretmenlerin eşcinsel oluşlarına dair hislerine ilişkindi. "Kızımın öğretmeninin lezbiyen olduğunu öğrenmek beni rahatsız eder" sorusuna her on kadından altısı ve her on erkekten beşi katılıyor cevabını vermiştir. Ayrıca, "Oğlumun erkek öğretmeninin eşcinsel olduğunu öğrenmek beni rahatsız eder" sorusuna ise her on erkekten altısı ve her on kadından beşi katılıyor cevabını vermiştir. Bu da eşcinsel

öğretmenlerin bu tutumlar altında baskı altında kalabileceğini göstermektedir.<sup>159</sup>

İş ortamındaki homofobiye bakıldığında ise, erkek bir eşcinselle çalışmak her on kadından yedisini rahatsız ederken, erkeklerde bu oran onda beştir. Diğer yandan, kadın eşcinselle çalışmakta her on kişiden yedisini rahatsız etmektedir. Bu da Kıbrıs'ın kuzeyinin büyük bir çoğunluğunun eşcinsellere karşı ciddi önyargılarının olduğunu açıkça göstermektedir. Hayatın en büyük gerekliliklerinden birisi olan iş hayatında bu denli yüksek bir tutumun varlığının olumsuz bir davranışa dönüşmesi sürpriz olmayacaktır.<sup>160</sup>

KKTC Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığı'nın Sağlık Yeteneği Tüzüğüne göre LGBTİ+'lar askerlik hizmeti yapmaya elverişli kabul edilmemektedir.<sup>161</sup> Halbuki eşcinselliğin hastalık olarak kabul edilmesi artık bilimsel olarak terk edilmiştir.<sup>162</sup> Mecburi askerlik hizmetini yerine getirememenin yanında, eşcinsel kişiler profesyonel olarak da askerliği bir meslek olarak seçememekteler.

Kuir Kıbrıs Derneği'ne göre "Militarizm keskin heteroseksist toplumsal cinsiyet algıları üzerine kurgulanmıştır ve aynı zamanda bunları empoze eder. Fiziksel olarak güçlü, kamusal ve saldırgan bir erkeklik ve bunun karşısında da güçsüz, uysal ve pasif kadınlığı idealize eder. LGBTİ+'lar ve kuir aktivizmi bu kaidelerin varlığını sorgulattığı doğrultuda militarizmle derdi vardır ve militarizm tarafından da tehdit olarak algılanır. Ayrıca, kimin hayatının var olmaya değer kiminse gözden çıkarılması mümkün olduğu üzerine milliyetçi temelde bir hiyerarşi oluşturan militarizm, etnik ve kültürel farklılıkları zenginlik olarak gören kuir aktivizmine birebir terstir. Bu nedenlerden ötürü Kuir Kıbrıs anti-militarist mücadeleden yana taraftır"<sup>163</sup> Diğer yandan, Kuir Kıbrıs Derneği'nin bu yöndeki görüşleri askerlik mesleğini seçmek isteyen bir kişinin cinsel yönelim veya cinsel kimliği sebebiyle ayrımcılığa uğramasını haklı çıkaran bir durum değildir. Kaldı ki, Kuir Kıbrıs Derneği' de, cinsiyet kimlikleri ve cinsel yönelimleri temelinde herhangi bir grubun askerliğin bir meslek olduğu durumlarda cinsiyet kimlikleri ve cinsel yönelimleri gerekçe gösterilerek istihdam edilmemeleri çalışma hakkını ihlal eden ayrımcı bir uygulama olduğunu savunmaktadır.<sup>164</sup>

## ALTINCI BÖLÜM: ÖZEL HAYAT, TANINMA VE AİLE KURMA

### İHHUKUKİ DÜZENLEMELER

Bu başlık altında özel hayat, mahremiyet, tanınma, aile kurma ve üreme hakları alanlarındaki ayrımcılık yasağını ve Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki durumu inceleyeceğiz.

#### A) Uluslararası Mevzuat

##### 1. Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı

Özel hayatın korunması, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, kanun önünde eşitlik ve siyasal hayata katılım haklarıyla birlikte Birinci Kuşak Hakları arasında yer alır. Bu gruptaki haklar devletler için, karışmama, engellememe gibi olumsuz nitelikte yükümlülük getiren haklardır. Hakkın amacı 'bireyi kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı korumaktır'. Bu amaca, bir bireyin kişisel özerkliğinin dört boyutunun korunmasıyla ulaşılır, bunlar kişinin özel hayatı, aile hayatı, konutu ve iletişimidir.

AİHS ve BMMSHS özel hayatın ve aile hayatının korunması haklarını benzer bir şekilde düzenlemektedir.

AİHS'in 8. Maddesine göre:

- "1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

<sup>159</sup> Uluboy, Popülasyon Çalışması Birinci Rapor, 2017, s.29

<sup>160</sup> Uluboy, Popülasyon Çalışması Birinci Rapor, 2017, s. s.33.

<sup>161</sup> Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığı'nın Sağlık Yeteneği Tüzüğü, Ek 1, 17.D.4, [http://mevzuat.kamunet.net/mmd/tuzukler\\_htm/k/KKTC\\_Devleti\\_G%C3%BCvenlik\\_Kuvvetleri\\_Komutanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1\\_Sa%C4%9F%C4%B1k\\_Yetene%C4%9Fi\\_T%C3%BCz%C3%BCC%C4%9F%-C3%BC.pdf](http://mevzuat.kamunet.net/mmd/tuzukler_htm/k/KKTC_Devleti_G%C3%BCvenlik_Kuvvetleri_Komutanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1_Sa%C4%9F%C4%B1k_Yetene%C4%9Fi_T%C3%BCz%C3%BCC%C4%9F%-C3%BC.pdf).

<sup>162</sup> <https://kaosgl.org/haber/lsquoescinsellik-hastalik-mirscquo> (En son giriş 20/05/2021).

<sup>163</sup> Kıbrıs'ın kuzey kesiminde Militarizm ve LGBTİ+ Mücadelesi Kitapçığı, s. 2 <https://www.queercyprus.org/tr/kibrisin-kuzey-kesiminde-militarizm-ve-lgbti-mucadelesi-kitapcigi/>(En son giriş 20/05/21).

<sup>164</sup> Kıbrıs'ın kuzey kesiminde Militarizm ve LGBTİ+ Mücadelesi Kitapçığı, s. 6.

BMMSHS'nin 17. maddesi de bu hakkı aşağıdaki şekilde düzenlemiştir:

"1. Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz.

2. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir."

Bu düzenlemelerde çok yönlü özel hayat kavramının esas alındığını görüyoruz.

AİHM'e göre, AİHS'in 8. maddesi doğrultusunda cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı birçok konu AİHS'in 8. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Sözleşme çok yönlü özel hayat kavramını benimsemiştir. Mahkeme çok yönlü özel hayat kavramının şunları kapsadığını içtihatlar yoluyla açıklığa kavuşturmuştur:

- Kişinin fiziksel ve moral bütünlüğü,
- Bireyin cinsel kimliği de dâhil olmak üzere fiziksel ve sosyal kimliği,
- Kişisel gelişme veya gerçekleştirme hakkı,
- Diğer insanlar ve dış dünya ile ilişkide bulunma hakkı

Özel hayatın çok yönlü bir kavram olarak kabulüne binaen bu başlık altında mahremiyet, cinsiyet kimliğinin tanınması, cinsiyet kimliğini tayinden söz edeceğiz.

Nitekim Yogyakarta İlkeleri mahremiyet hakkının düzenlediği 6. İlkede aşağıdaki gibi düzenlemiştir.

"Cinsel yönelimi veya cinsiyet kimliği ne olursa olsun herkesin keyfi veya yasa dışı müdahaleler olmaksızın aile içi, ev içi veya iletişim ile ilgili mahremiyet hakkı, ayrıca onur ve itibarına yönelik yasa dışı saldırılara karşı korunma hakkı mevcuttur. Mahremiyet hakkı genellikle kişinin cinsel yönelimine veya cinsiyet kimliğine, ayrıca hem kişinin kendi bedenine hem de başkalarıyla girdiği rızaya dayalı diğer ilişkilere dair kararları ve seçimleriyle ilişkili bilgi açıklama veya açıklamama seçimini içerir.

Devletler:

A. Devletler cinsel yönelimi veya cinsiyet kimliği ne olursa olsun herkesin keyfi müdahale olmaksızın kişisel alan, mahrem kararlar ve erişkin yaşta kabul edilen kişiler arasında rızaya dayalı cinsel ilişki de dahil olmak üzere insan ilişkilerine sahip olması için gerekli tüm yasal, idari ve diğer önlemleri alacaktır;

B. Erişkin yaşta ve aynı cinsiyette kişiler arasında rızaya dayalı cinsel etkinliği cezalandıran tüm yasaları kaldıracak ve hem aynı cinsiyet hem farklı cinsiyetler arasındaki cinsel etkinlik için aynı yaş sınırının kullanılmasını sağlayacaktır;

C. Genel olarak uygulanan cezai ve diğer hükümlerin erişkin kabul edilen yaştaki aynı cinsiyetten kişiler arasında yaşanan rızaya dayalı cinsel etkinliği fiili olarak cezalandırmakta kullanılmamasını sağlayacaktır;

D. Cinsiyet kimliğinin kılık kıyafet, konuşma, üslup da dahil her tür ifadesini yasaklayan veya cezalandıran veya bireylerin cinsiyet kimliklerini ifade etmek üzere bedenlerinde değişiklik yapma fırsatı vermeyen yasaları kaldıracaktır;

E. Gözaltında tutulma nedeni, erişkin kabul edilen yaşta kişiler arasında rızaya dayalı cinsel etkinlikle veya cinsel kimlikle ilişkili olan gözaltında bulunan veya cezai bir hüküm nedeniyle tutuklu bulunan kişileri serbest bırakacaktır;

F. Kişilere cinsel yönelim veya cinsel kimlikle ilgili olarak kime, nasıl ve ne zaman bilgi vereceği yönünde hak tanıyacak ve tüm kişileri keyfi veya istenmeyen açıklamalara veya böylesi bilgilerin başkalarına açıklanması tehdidine karşı koruyacaktır."

### **a) Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliğinin Tanınması**

Yogyakarta İlkelerinde İlke 3 Kanun Önünde Tanınma Hakkını geniş kapsamlı tanımlamaktadır:

"Herkesin her yerde kanun önünde bir birey olarak tanınma hakkı mevcuttur. Çeşitli cinsel yönelimlerden ve cinsiyet kimliklerinden kişiler yaşamın her yönünde hukuki ehliyete sahiptir. Her kişinin kendi tanımladığı cinsel yönelimi ve cinsiyet kimliği, kişiliğinin ayrılmaz bir parçasıdır ve kendi kaderini tayin etme, onur ve

özgürlüğün en temel yanlarından bir tanesidir. Hiç kimse cinsiyet geçiş ameliyatı, kısırlaştırma ve hormon terapisi de dâhil olmak üzere cinsiyet kimliğinin tanınması amacıyla hiçbir tıbbi prosedüre tabi tutulmaya zorlanamaz. Bir kişinin cinsiyet kimliğinin hukuki açıdan tanınmasını engellemek için evlilik veya ebeveynlik gibi hiçbir statüye başvurulamaz. Hiç kimse cinsel yönelimini veya cinsiyet kimliğini saklamak, baskılamak veya inkâr etmek konusunda baskı altında tutulmamalıdır.

Devletler:

- A. Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılık olmaksızın herkese medeni konularda hukuki ehliyet tanınmasını ve sözleşme akdetme, mülk sahibi olma, mülk edinme (mirasla sahip olma da dahil), yönetme ve satma için eşit haklara sahip olmak da dâhil bu ehliyeti kullanma fırsatını temin edecektir;
- B. Her kişinin kendi tanımladığı cinsiyet kimliğine tam olarak saygı gösterilmesi ve cinsiyet kimliğinin hukuki olarak tanınması için gerekli tüm yasal, idari ve diğer önlemleri alacaktır;
- C. Devlet tarafından verilen, kişinin toplumsal cinsiyet/cinsiyet bilgisini içeren doğum belgesi, pasaport, seçmen kartı ve diğer belgelerde kişinin kendi tanımladığı cinsiyet kimliğinin yansıtılması için gerekli prosedürleri temin edecek tüm yasal, idari ve diğer önlemleri alacaktır;
- D. Bu prosedürlerin etkin ve adil olmasını, ayrımcı olmamasını ve ilgili kişinin onuruna ve mahremiyetine saygılı olmasını temin edecektir;
- E. Kimlik belgelerindeki değişikliklerin, kişilerin cinsiyete göre tanımlanması ve ayrıştırılmasının yasa veya politika tarafından gerekli olduğu tüm bağlamlarda tanınmasını sağlayacaktır;
- F. Cinsiyet geçişi veya yeniden cinsiyet atama süreci geçiren kişilere sosyal destek verilebilmesi için hedefli programlar yürütecektir."

Hukuken Tanınma Hakkı, en yetkin ifadesini yine Yogyakarta İlkeleri'nde bulmaktadır: İlke 31'e göre "Cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi veya cinsiyet özelliklerine atıfta bulunmaksızın veya bunların atanmasını ya da açıklanmasını gerektirmeksizin herkes yasal tanınma hakkına sahiptir. Cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi veya cinsiyet özelliklerinden bağımsız olarak, herkesin, doğum belgeleri de dâhil olmak üzere, kimlik belgesi alma hakkı vardır. Cinsiyete dair bilgilerin bu tür belgelerde yer alması halinde, herkesin, belgelerde bulunan cinsiyet bilgilerini değiştirme hakkı vardır.

Devletler,

- A. Resmi kimlik belgelerinin, sadece yasanın meşru bir amaç için gerektirdiği şekilde, ilgili, makul ve gerekli kişisel bilgileri içermesini sağlayacak ve böylece doğum belgesi, kimlik kartı, pasaport ve sürücü belgesi benzeri kimlik belgelerinde ve kişinin tüzel kişiliğinin bir parçası olarak kişinin cinsiyetinin kaydedilmesini sonlandıracaklardır;
- B. Kişinin öz belirlenimine dayanarak, cinsiyet-nötr isimler de dâhil olmak üzere, isim değiştirmek için hızlı, şeffaf ve erişilebilir bir mekanizmaya erişimi sağlayacaklardır;
- C. Cinsiyetin kaydedilmesine devam edildiği sürece de:
  - i. Her bireyin kendi tanımladığı cinsiyet kimliğini yasal olarak tanıyan ve onaylayan hızlı, şeffaf ve erişilebilir bir mekanizma bulunmasını sağlayacaklardır;
  - ii. Çoklu cinsiyet belirteci seçeneklerini kullanılabilir hale getireceklerdir;
  - iii. Tıbbi veya psikolojik müdahaleler, psiko-tıbbi teşhis, asgari veya azami yaş, ekonomik durum, sağlık, medeni veya ebeveynlik durumu ya da diğer herhangi bir üçüncü taraf görüşü benzeri hiçbir uygunluk ölçütünün kişinin adını, yasal cinsiyetini veya cinsiyetini değiştirmek için bir ön koşul olarak öne sürülmemesini sağlayacaklardır;
  - iv. Bir kişinin isim, yasal cinsiyet veya cinsiyet değişikliğini önlemek üzere sabıka kaydının, göçmenlik statüsünün veya başka bir statüsünün kullanılmamasını sağlayacaklardır."

Cinsiyet uyum süreci insanların cinsiyet kimliklerini daha iyi ifade etmek için kendilerine atanan cinsiyeti yeniden tanımladıkları süreci ifade eder. Bu süreç, hormon tedavileri ve vücutlarını cinsiyetleriyle uyumlu hale getirmek için geçirdikleri herhangi bir cerrahi prosedür de dahil olmak üzere tıbbi yardımı içerebilir,

ancak zorunlu değildir.<sup>165</sup> Cinsiyet uyumlaştırılması kuşkusuz kişinin özel hayatının en önemli hususlarından birisidir.<sup>166</sup>

Cinsiyet geçiş ve/veya uyum süreci trans kadınların ve trans erkeklerin cinsiyetlerine ilişkin medikal, psikolojik, toplumsal, ekonomik ve hukuksal olarak, çok geniş bir alana yansıyan, bu alanların birbirleriyle ilişkisinden doğan süreçlerini ifade eden bir kavramdır. Her ne kadar da bu süreç tıbbi müdahaleleri içeren bir süreç olabilse de yukarıda görüldüğü üzere Yogyakarta İlkeleri bu süreci bir tıbbi zorunluluktan ziyade bu süreci cinsiyet kimliği hakkının farklı yönleri olarak benimsenmesi ve güvence altına alınması ve bir öz belirleme süreci olarak düzenlemektedir. Bu süreci tarif eden kavrama ilişkin tartışmalar sürmeye devam etse de daha önce kullanılan "cinsiyet değiştirme" dışındaki geçiş ve uyum ifadeleri literatürde kullanılmaktadır. "Cinsiyet değiştirme" ifadesi ise trans kadın ve trans erkeklerin cinsiyetlerini "gerçek olmayan" olarak işaret ettiği, atanmış cinsiyeti doğru kabul ederek süreci "değiştirme" olarak tarif ettiği için doğru bir kavram değildir. Cinsiyet ya da beden uyum operasyonu cinsiyet uyum sürecinin bir parçası olarak trans kişilerin genital değişiklik amacıyla geçirebileceği farklı cerrahi operasyonların genel adıdır. "Cinsiyet değiştirme operasyonu" ifadesi (İng. "sex change operation," "sex reassignment surgery"), kişinin cinsiyet kimliğini tanımlarken bedene öncelik verdiği ve atanmış cinsiyetine geçerlilik attığından ötürü bu ve benzeri kavramları kullanmak son derece hatalıdır. Trans kişiler bu tür operasyonları tercih etmeyebilir veya bunları karşılayacak maddi imkândan yoksun olabilirler, bu yüzden uyum süreci bağlamında operasyonların önemini kişinin arzusunun ötesinde bir gereklilikmiş gibi vurgulamak doğru değildir.<sup>167</sup>

### **b) Evlenme, Kayıtlı Birliktelik ve Aile Kurma**

AİHS 12. maddesinde evlenme hakkını şu şekilde düzenlenmiştir: Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir. Ailenin korunması uluslararası insan hakları hukukunun temel kaygısı olmasına rağmen, ilgili anlaşmalar korudukları 'ailenin' nüvesi hakkında çok az şey söylemektedir. Aile biriminin doğası ve biçimindeki muazzam küresel farklılıklar ve aileyi tanımlama görevinin kültürel önemi düşünüldüğünde, insan hakları sözleşmelerinin bu konuda büyük ölçüde sessiz kalması şaşırtıcı değildir. Sonuç olarak, 'aile' fikrine biçim ve anlam vermek için çeşitli insan hakları sözleşmelerini yorumlayan ve uygulayan organlara bırakılmıştır; uluslararası insan hakları hukuku kapsamında hangi ilişkilerin korunacağını belirleyen, onların kararları ve yargılarıdır.<sup>168</sup>

Eşcinsel veya biseksüel partnerler de tıpkı heteroseksüel partnerler gibi, düzenli bir ilişkiye sahip olabilmektedir. "Kayıtlı Birliktelik" müessesesinin amacı, evlenmek istemeyen partnerlere ilişkilerinin hukuki olarak tanınmaları için resmi bir mekanizma sağlamak ve onların ilişkilerinin hukuken mevcut olmasını sağlamaktır. Evlenmenin aksine hem heteroseksüel çiftlere hem de heteroseksüel olmayan çiftlere bu hak Avrupa Konseyine üye birçok devlet tarafından sağlanmıştır. Kayıtlı birlikteliğin yasal sonuçları, çoğunlukla evliliğe eşdeğer olmak ile sınırlı haklar tanınmak arasında değişmektedir. Kayıtlı birlikteliğin yasal sonuçları üç temel gruba ayrılabilir. Yukarıda bahsedildiği gibi maddi sonuçlar, ebeveynlik sonuçları ve tarafların birbirleri aleyhine mahkemede şahadet vermeme hakları ve diğer sosyal sonuçlar vardır.

## **2. Tıbbi Yardımla Üreme ve Evlat Edinme**

Evlat edinme konusunda LGBTİ+'ların durumunu üç başlık altında inceleyebiliriz:

- 1) Evlat edinmeye çalışan tek bir kişi olabilir ve bu durumda diğer partner (cinsiyet kimliği ya da yönelimine bakılmaksızın) evlat edinme sonucunda herhangi bir ebeveynlik hakkı kazanmamış olur (bireysel evlat edinme);
- 2) Aynı cinsten bir çiftin bir üyesi, diğer eşin çocuğunu evlat edinmeye çalışabilir, böylece her iki eş de çocuğa karşı ebeveynlik haklarına sahip olur (ikinci ebeveyn evlat edinme);
- 3) Ortak Evlat Edinme: aynı cinsten bir çiftin her iki üyesi, partnerlerinden herhangi biri ile önceden bağı olmayan bir çocuğu müşterek olarak evlat edinmeye çalışabilir, böylece her iki partner de aynı anda çocuğa karşı ebeveynlik haklarını elde edebilir.

<sup>165</sup> [https://www.ilga-europe.org/resources/glossary/letter\\_g](https://www.ilga-europe.org/resources/glossary/letter_g)

<sup>166</sup> AİHM, 35968/97, Van Kück ile Almanya.

<sup>167</sup> KAOSGL Sıkça Sorulan Sorular, 2020 Ankara, s. 7-25; LGBTİ+ Hakları Alanında Çeviri Sözlüğü, 2020, Ankara.

<sup>168</sup> Hodson, Different Families, Same Rights... s.17.

AIHS 8. maddede özel yaşama saygı hakkı başlığı altında işaret ettiğimiz üzere bir kişinin biyolojik ebeveyn olmaya ilişkin tercihi, kararı özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuki bir menfaat olduğu kadar aile yaşamına saygı hakkı kapsamına da girmektedir.

Yogyakarta İlkeleri Aile Kurma hakkını Tıbbi yardımla üreme ve evlat edinmeyi içerecek şekilde düzenler. İlke 24 Aile Kurma Hakkı:

“Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği fark etmeksizin, herkesin aile kurma hakkı vardır. Aileler, çeşitli şekillerde mevcuttur. Hiçbir aile, üyelerinin cinsel yönelimi ya da cinsiyet kimliğine dayalı olarak ayrımcılığa maruz bırakılamaz.

Devletler;

A. Evlat edinme veya yardımcı üremeye (donör döllemesi dâhil) erişim yolu da dahil aile kurma hakkının cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık yapılmaksızın sağlanması için gerekli tüm yasal, idari ve diğer önlemleri alacaktır;

B. Kanunların ve politikaların, miras intikali veya evlilik ile tanımlanmayanlar da dâhil, aile şekillerinin çeşitliliğini tanımasını sağlayacak ve aile üyelerinden herhangi birinin cinsel yönelimi veya cinsiyet kimliği nedeniyle aile ile ilgili sosyal refah ve diğer kamu yararları, istihdam ve göç konuları da dahil hiçbir ailenin ayrımcılığa uğramaması için gerekli tüm yasal, idari ve diğer önlemleri alacaktır;

C. Kamu veya özel sosyal refah kuruluşları, hukuk mahkemeleri, idari yetkililer veya yasama organları tarafından yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın, çocuklar ile ilgili tüm eylemler ya da kararlarda çocuğun yüksek yararının ilk olarak göz önünde bulundurulmasını sağlamak ve çocuğun, herhangi bir aile üyesinin ya da başka bir kimsenin cinsel yönelimi veya cinsiyet kimliğinin bu tür yüksek yararlar ile bağdaşmadığının düşünülmesini engellemek üzere gerekli tüm yasal, idari ve diğer önlemleri alır;

D. Çocuklar ile ilgili tüm eylemler veya kararlarda, kişisel fikirlerini belirtebilecek yeterlikte olan çocuğun, bu görüşlerini özgürce ifade etme hakkını kullanabilmesini ve çocuğun yaşı ve erişkinliğine uygun olarak bu tür görüşlere tam olarak ağırlık verilmesini sağlayacaktır;

E. Aynı cinsiyetten kişiler arası evlilikleri veya kayıtlı beraberliği tanıyan ülkelerde; farklı cinsiyetten evli kişiler veya kayıtlı beraberlik yaşayanlar için mevcut olan tüm yetkilerin, imtiyazların, yükümlülüklerin ya da faydaların aynı cinsiyetten evliliklere ya da kayıtlı beraberlik yaşayanlara da eşit şekilde sağlanması amacıyla gerekli tüm yasal, idari ve diğer önlemleri alacaktır;

F. Evli olmayan farklı cinsiyette partnerler için mevcut olan tüm yükümlülüklerin, yetkilerin, ayrıcalıkların ya da faydaların eşit şekilde evli olmayan aynı cinsiyetten partnerler için de mevcut olmasını sağlamak üzere gerekli tüm yasal, idari ve diğer önlemleri alacaktır;

G. Evliliklerin ve yasal olarak tanınmış olan diğer birlikteliklerin yalnızca müstakbel eşlerin veya partnerlerin özgür ve tam rızası olması koşuluyla yapılmasını sağlayacaktır.

(2017’de Benimsenen Ek Yükümlülükler)

H. Ebeveynlerinin, vasilerinin veya diğer aile üyelerinin cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi veya cinsiyet özellikleri nedeniyle uygulanan ayrımcılığa, şiddete veya diğer zararlara karşı çocukları koruyacaklardır;

I. Çocuklar için ebeveynlerinin kendilerini tanımladıkları cinsiyet kimliğini yansıtan doğum belgeleri vereceklerdir;

J. Cinsel yönelimi, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi veya cinsiyet özellikleri gerekçesiyle ayrımcılık yapılmaksızın, her bireyin gamet ve dokuların korunması benzeri doğurganlığın korunmasına yönelik yöntemlere erişmesini, hormonal tedavi veya ameliyat öncesi dâhil sağlayacaklardır;

K. Yasal olması halinde taşıyıcı anneliğe; cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi veya cinsiyet özelliklerine dayalı ayrımcılık yapılmaksızın olanak sağlayacaklardır.”

## B) Uluslararası İçtihatlar

Kişilerin cinsiyet kimliği temelinde korunması konusunda devletlerin insan hakları hukukundan kaynaklanan



yükümlülüklerinin çerçevesi uluslararası insan hakları koruma mekanizmaları bünyesinde giderek daha fazla açıklık kazanmaktadır. Bu çerçevede, cinsel yönelim ve cinsiyet özellikleri konularında olduğu gibi, kişilerin cinsiyet kimliği temelinde korunmaları, evrensel nitelikteki ayrımcılık yasağı dahil olmak üzere, var olan hakların etkili bir şekilde uygulanmasını gerektirir. Bu çerçevede cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılık yasağı, aşağıda daha detaylı görüleceği üzere uluslararası insan hakları hukukunun bir parçası olarak kabul edilmektedir.

İnsan Hakları Komitesi özel hayatın korunmasının ve özel hayatın korunması alanında ayrımcılık yasağının nasıl anlaşılması gerektiği konusunda dönüm noktası niteliğinde bir karar vermiştir. Bu karar Tazmania yasalarına göre, cinsel yöneliminden ötürü cezai kovuşturma ve cezalandırma tehdidi altında olan eşcinsel bir kişiyi konu almaktaydı. Komite, Toonen'ın bu yasanın uygulamasına (henüz) maruz kalmamış olmasına rağmen 2. madde (ayrımcılık yasağı) ile bağlantılı bir şekilde 17. Maddenin (özel hayatın korunması hakkı) ihlal edildiğine kanaat getirmiştir: '17. madde söz konusu olduğunda, 'özel hayat' kavramının mahrem alanda yetişkinlerin serbest iradeleriyle cinsel faaliyette bulunmalarını da kapsadığı ve Toonen'ın Tazmania yasalarının süregiden varlığı sonucunda gerçekten ve halihazırda etkilendiği tartışmasızdır. Komite, Tazmania Ceza Yasasının 122. maddesi (a) ve (c) bentleri ile 123. maddesinin, on yıldır uygulanmıyor olmalarına rağmen, başvurucunun özel hayatına müdahale ettiği' görüşündedir. Bu bağlamda Komite, savcılığın mahrem alandaki eşcinsel ilişkiler için cezai işlem başlatmama politikasının, özellikle de Tazmania Başsavcısı'nın 1988 tarihli ifadesinin ve Tazmania Parlamentosu üyelerinin ifadeleri Taraf Devlet bu ifadelere yönelik iddiaları çürütmediği göz önüne alındığında, gelecekte de eşcinsellere yönelik olarak hiçbir dava açılmayacağına ilişkin bir garanti oluşturmadığını belirtmektedir. Bu nedenle, karşı çıkılan hükümlerin süregiden varlığı başvurucunun özel hayatına devamlı surette ve doğrudan 'müdahale etmektedir'<sup>169</sup>

YY ile Türkiye kararında AİHM, transların özellikle kişisel gelişim ve fiziksel ve ahlaki bütünlük hakkından tam olarak yararlanma olasılığının tartışmalı bir soru olarak görülemeyeceğini yinelemiştir.<sup>170</sup> Yine AİHM, Van Kück ile Almanya kararında "Cinsiyet kimliği, bir kişinin özel hayatının en mahrem yönlerinden biri olduğu için, başvurandan tedavinin tıbbi gerekliliğinin kanıtlanmasını istemek orantısız görünmektedir", diye görüş belirtip AİHS'in 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>171</sup> Christine Goodwin ile Birleşik Krallık kararında ise AİHM, cinsiyet uyum ameliyatından sonra, ameliyat olan kişinin özellikle isim, evlenme, cinsiyetin tanımı, doğum belgesi, sosyal güvenlik ve emeklilik, cinsel tecavüz (Yasada kadın/erkek ayrımı), hapisane ve diğer konularda ameliyattan sonraki cinsiyete uyumlu uygulamalar olup olmadığını inceleyerek ayrımcı uygulamalar olup olmadığına karar vermiştir.<sup>172</sup>

İnsan Hakları Komitesine yapılan benzer bir başvuruda, başvuran hormon tedavisi ve cinsiyet olumlama ameliyatı geçirmiş ve yeni bir pasaport almış, ancak doğum belgesinde cinsiyet ibaresini değiştirememiş olan bir trans kadındı. Başvuran, cinsiyetin yasal olarak tanınmasına yalnızca ilgili kişi evli değilse yasalarca izin verildiği için reddedilmiştir. İnsan Hakları Komitesi, Devletin, başvurucun BMMSHS'nin 17. (özel hayatın korunması hakkı) ve 26. (hukuk önünde eşitlik) maddeleri ile güvence altına alınan haklarını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Komite, BMMSHS'nin 17. maddesiyle ilgili olarak, bir kişinin kimliğinin ve özellikle cinsiyet kimliğinin bu maddenin kapsamında yer aldığı gerekçesine dayanmıştır. Yetkililerin başvurana yeni bir doğum belgesi vermeyi reddetmesi, mahremiyetine ve ailesine müdahale teşkil etmektedir. Komite, pasaportu da dahil olmak üzere birçok belgede yazarın adı ve yasal cinsiyetinin değiştirilmiş olmasına rağmen yetkililer yine de başvuruya yeni bir doğum belgesi vermeyi reddetmesinin tutarsızlığına dikkat çekti. Avustralya'da cinsiyet uyumlamanın yasal olduğunu, başvurucuya yasal olarak çeşitli belgelerin verildiğini ve kadın bir eşle günlük olarak sevgi dolu, evli bir ilişki içinde yaşadığını göz önünde bulundurulduğunda, Komite, başvurucunun doğum belgesini değiştirmeyi reddedilmesi için yeterli bir sebep görmemektedir. Bu mülahazalara dayanarak Komite, başvurucunun özel hayatına ve aile hayatına müdahalenin gerekli olmadığına ve meşru bir menfaatle orantılı olmadığına ve bu nedenle BMMSHS'nin 17. maddesi anlamında keyfi bir müdahale olduğuna karar verdi. Komite, BMMSHS'nin 26. Maddesi (hukuk önünde eşitlik) tahtında trans olma durumu (transgender status) da dahil olmak üzere

<sup>169</sup>İnsan Hakları Komitesi, 488/1992, Toonen ile Avustralya 31 Mart 1994 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk dokuzuncu Oturum, Suppl. No. 40(A/49/40), ss. 226-237, para. 8.2.

<sup>170</sup> AİHM, 14793/08 Y.Y. ile Türkiye.

<sup>171</sup> AİHM, 35968/97, Van Kück ile Almanya.

<sup>172</sup> AİHM, 28957/95, Christine Goodwin ile Birleşik Krallık.

medeni durum ve cinsiyet kimliğinin ayrımcılığa karşı korunduğunu gözlemlemektedir. Taraf Devlet, evli trans kişilerin cinsiyetlerini doğru bir şekilde tanımlayan bir doğum belgesini reddetmekle, evli olmayan trans ve cisgender kişilerin aksine, başvurucuya ve benzer konumdaki kişilere, evli bir trans olarak kanun kapsamında eşit koruma sağlayamamaktadır. Bu muamele, makul ve objektif kriterlere dayanmadığı cihetle BMMSHS'nin 26. maddesi uyarınca medeni ve translik durumuna dayalı ayrımcılık teşkil etmektedir.<sup>173</sup>

S.V ile İtalya kararında AİHM, cinsiyet uyum ameliyatı (gender reassignment surgery) gerçekleşmeden önce isim değişikliği yapması kabul edilmeyen başvurucunun cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği gerekçesiyle, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Devletleri resmi belgelerdeki isim ve cinsiyet değişikliğini hızlı, şeffaf ve erişilebilir bir şekilde mümkün kılmaya çağıran görüşünü de göz önünde bulundurarak davanın koşullarında, davalı Devletin, başvuranın özel hayatına saygı hakkını güvence altına alma pozitif yükümlülüğüne uymaması anlamına gelmektedir şeklinde karar vermiştir. AİHM ayrıca bu başvuruda bir bireyin hayatının en mahrem kısmıyla ilgili konularda Sözleşmeciler Devletleri'nin dar bir takdir payına sahip olduğu bir alan olan cinsiyet kimliği hakkının özel önemini vurgulamıştır. Bu başvuruda AİHM ayrıca, olayın gerçekleştiği dönemde yürürlükte olan mevzuat hükümlerinin cinsiyet kimliğinin tanınması sürecine ilişkin katı bir prosedür öngördüğünü ve bu nedenle başvurucunun, kabul edilemez uzunlukta bir süre boyunca, kendisini korunmasız, aşağılanmış ve stresli hissetmesine yol açan anormal bir durumda kalmasına neden olduğunu saptamıştır.<sup>174</sup>

AİHM tarafından 2021 yılında verilen Y.T ile Bulgaristan kararında yerel makamların, ilgili ve yeterli nedenler sunmadan ve diğer durumlarda aynı cinsiyet uyumlamayı tanımanın neden mümkün olduğunu açıklamamasından dolayı başvuranın cinsiyet uyumlamasını yasal olarak tanımayı reddetmesinin, başvuranın özel saygı hakkına haksız bir müdahale oluşturmuş olduğuna karar vermiştir.<sup>175</sup>

AİHM'de görülen Schlumpf ile İsviçre başvurusu, başvuranın cinsiyet uyum ameliyatının giderlerinin sigorta tarafından karşılanmaması ile ilgiliydi. Sigorta şirketi, yerel mahkemelerde bu tür operasyonların giderlerinin karşılanması için içtihatla yer alan iki yıllık bekleme süresinin dolması gerektiğini, fakat başvuranın bu süreyi doldurmadığını ileri sürmüştü. Bekleme süresi, başvuranın yaşı (67) göz önünde tutulmaksızın mekanik olarak uygulanmıştır. Ancak bu gecikme, başvuranın operasyon kararını muhtemelen etkileyecek, bu durum ise cinsiyet kimliğini belirleme özgürlüğünü engelleyecekti. AİHM bu sebebi göz önünde bulundurarak AİHS'in 8. maddesinin (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>176</sup>

AİHM'deki X. ve Y. ile Romanya<sup>177</sup> başvurusu iki trans başvurucunun cinsiyet kimliklerinin hukuken tanınması amacıyla ilgili idari düzenlemelerin yapılması için talepte bulunması üzerine, başvurucuların cinsiyet uyum ameliyatı olduklarına dair kanıt sunmamaları gerekçesiyle bu taleplerin reddedilmesine dayanmaktadır. Mahkeme, cinsiyet uyum ameliyatı olmak istemeyen başvurucuların, yerel mahkemeler tarafından çözümsüz bir ikilem içinde bırakıldığını gözlemlemiştir: başvurucular ya aksini düşünmelerine rağmen ve bedensel bütünlüklerine saygı haklarından tamamen feragat etme pahasına cinsiyet uyum ameliyatı olmalı, ya da yine ayrıca özel hayata saygı kapsamına girdiği üzere, cinsiyet kimliklerinin hukuken tanınmasından feragat etmelidirler. Mahkeme'nin görüşüne göre, bu durum üye devletlerin kamu yararı ile ilgili kişilerin yararları arasında kurması gereken adil dengeye aykırıdır. Mahkeme, başvurucuların cinsiyet uyum ameliyatı olmaması gerekçesiyle cinsiyet kimliklerinin yerel yetkililerce tanınmamasının özel hayata saygı hakkına haksız müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir.<sup>178</sup>

Evlenme ve kayıtlı birliktelik hakkında Schalk ve Kopf ile Avusturya kararında AİHM kayıtlı birliktelik ile ilgili olarak şu yönde karar vermiştir. Karar ayrımcılık hukukunda önemli tespitleri içerdiği için aşağıdaki uzun alıntıya raporumuzda yer veriyoruz:

<sup>173</sup> Kseniya Kirichenko, UN Treaty Bodies Strategic Litigation Toolkit - Part 1 United Nations Treaty Bodies' jurisprudence on sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics Policy Paper, ILGA, 2019, s.67.

<sup>174</sup> AİHM, 55216/08, S.V ile İtalya.

<sup>175</sup> AİHM, 41701/16, Y.T ile Bulgaristan.

<sup>176</sup> AİHM, 29002/06, Schlumpf ile İsviçre.

<sup>177</sup> AİHM, 2145/16 ve 20607/16, X ve Y ile Romanya.

<sup>178</sup> [https://anayasagundemi.com/2021/01/25/ihamin-x-ve-y-v-romanya-kararinin-ozet-cevirisi-trans-basvurucularin-cinsiyet-uyum-ameliyat-sartini-yerine-getirmedikleri-gerekcesiyle-cinsiyet-kimliklerinin-hukuken-taninmamasini-oz/?blogsub=confirming#blog\\_subscription-3](https://anayasagundemi.com/2021/01/25/ihamin-x-ve-y-v-romanya-kararinin-ozet-cevirisi-trans-basvurucularin-cinsiyet-uyum-ameliyat-sartini-yerine-getirmedikleri-gerekcesiyle-cinsiyet-kimliklerinin-hukuken-taninmamasini-oz/?blogsub=confirming#blog_subscription-3), (En son giriş 20/05/2021).

“91. Mahkeme farklı cinsiyetten olan çiftlere dair yerleşik içtihatlarını yinelemektedir. Mahkeme bu içtihatlarında evlilik kavramını bu madde bağlamında sadece evliliğe dayalı olan ilişkilerle sınırlandırmamış ve kavramın evli olmamalarına rağmen birlikte yaşayan kişiler arasındaki fiili aile bağlarını içine alabileceğini belirtmiştir. Böylesi bir ilişkiden doğan bir çocuk doğumdan itibaren bu ilişkiden doğmuş olması nedeniyle kendiliğinden “aile” birliğinin bir parçasıdır (bakınız Elsholz / Almanya [BD], no. 25735/94, paragraf 43, AİHM 2000-VIII; Keegan / İrlanda, 26 Mayıs 1994, § 44, Dizin A no. 290; ve ayrıca Johnston ve Diğerleri / İrlanda, 18 Aralık 1986, § 56, Dizin A no. 112).

92. Buna karşın Mahkeme içtihatları bir eşcinsel çift arasındaki duygusal ve cinsel ilişkinin sadece “özel hayat” teşkil edebileceğini kabul etmiş ve uzun süre birlikte yaşayan çiftlerin durumunda dahi bu birlikteliğin “aile yaşamı” teşkil ettiğine dair bir tespit bulunmamıştır. Bu sonuca ulaşırken Mahkeme, çok sayıda Avrupa Devletinde homoseksüeller arasındaki düzenli fiili birlikteliklerin hukuki ve adli bakımdan tanınmasına dair artan bir eğilim olmasına rağmen ve Sözleşen Devletler arasındaki çok küçük bir ortak zeminin varlığını dikkate alarak, bu alanı halen ülkelerin geniş takdir yetkisine sahip olduğu bir alan olarak gözlemlemektedir (bakınız Mata Estevez / İspanya (incelenebilirlik hakkında karar) no.56501/00, AİHM 2001-VI). Eşcinsel bir çiftten hayatta kalanına, “ev” kavramı içine giren ölen partnerinin kiracılık haklarının intikalini konu alan Karner davasında Mahkeme bariz bir şekilde davanın aynı zamanda başvurusunun “özel hayat ve aile yaşamını” ilgilendirip ilgilendirmediği hususunu karara bağlamamıştır.”

93. Mahkeme 2001 yılından, yani Mata Estevez davasında karar verilmesinden bu yana çok sayıda üye devlette eşcinsel çiftlere yönelik sosyal tutumlarda hızlı bir evrim olduğunu belirtmektedir. O tarihten bu yana hatırı sayılır sayıda Avrupa Devleti eşcinsel çiftlerin hukuki tanınmasını kabul etmiştir (bakınız yukarıda paragraflar 27-30). Ayrıca bazı AB hukuku hükümleri ayrıca eşcinsel çiftlerin “aile” kavramına dahil edilmesi hususunda giderek artan bir eğilimi yansıtmaktadır (bakınız yukarıda paragraf.26).

94. Bu evrim açısından Mahkeme bir eşcinsel çiftin, heteroseksüel çiftin aksine, 8.madde çerçevesinde “aile yaşamına” sahip olamayacağı görüşünü sürdürmenin yapay olacağı kanaatinde. Sonuç olarak, birlikte yaşayan ve düzenli fiili bir birlikteliğe sahip olan başvuru sahiplerinin ilişkisi, aynı durumdaki bir heteroseksüel çiftte olacağı gibi “aile yaşamı” kavramı içine girmektedir.

95. Bu nedenle Mahkeme işbu davanın maddi vakıalarının 8.maddenin anlamı çerçevesinde “özel hayat” kavramı içine girdiği kadar “aile yaşamı” kavramı içine de gireceği sonucuna ulaşmaktadır. Sonuç olarak 8.madde ile bağlantılı olarak 14.madde uygulanır.”<sup>179</sup>

AİHM bu kararlar, eşcinsel çiftlerin birlikteliğinin sadece AİHS’in 8. maddesinde düzenlenen ‘özel hayat’ içinde değil, aynı zaman yine AİHS’in 8. maddesinde düzenlenen ‘aile’ kavramının da kapsamında olduğu yönünde karar vermiştir. Ancak AİHM, yine de Avusturya’da Kayıtlı Birliktelik Yasası 1 Ocak 2010 tarihinde yürürlüğe girdiği için AİHM 4’e karşı 3 oy ile, AİHS’in 8.maddesi ile bağlantılı olarak 14.maddesinin ihlal edilmediğine karar vermişti.

Valiantos ve diğerleri ile Yunanistan kararında, 2008 yılında yürürlüğe giren 3719/2008 sayılı “Aile, Çocuklar ve Toplumla İlişkin Reformlar” yasasının, evli olmayan çiftler için hemcins çiftleri kapsamından hariç tutması başvurunun konusuydu. Bu yasa ile sadece farklı cinsiyetten olan çiftlere “medeni birliktelik” adı verilen bir resmi beraberlik hakkı verilmiştir. Başvuru sahipleri şikayetlerini AİHS’in 8. maddesi ile bağlantılı olarak ayrımcılıkla ilgili olan 14. maddesi altında yapmışlardır ve AİHM bu maddeler altında başvuruyu değerlendirmeyi kabul etmiştir. AİHM’e göre başvuru sahipleri yasal tanınma ve ilişkilerinin korunması açısından farklı cinsten olan çiftlerle benzer durumdadırlar. Ancak, 3719/2008 sayılı yasa medeni birlikteliğe girme olasılığını açıkça farklı cinsiyetten olan bireylere tahsis etmiştir. AİHM, 2013 yılında bu başvurunun kararını vermiştir. AİHM’e göre söz konusu yasa, kapsamından hemcins çiftleri zımnen dışarıda bırakarak, ilgili kişilere muamelede cinsel yönelime dayanan bir farklılık yaratmaktadır. Yasa koyucunun hemcins çiftleri

<sup>179</sup> AİHM, 30141/04, Schalk ve Kopf ile Avusturya.

kanunun kapsamına dahil etmeme yönündeki seçimine gerekçe olarak, Hükümet'in iddiaları şöyleydi:

- 1) Hali hazırda evlilik dışı beraber yaşayan farklı cinsten çiftleri sınırlı olarak hukuki olarak tanıdığı;
- 2) Yasanın amacının tek ebeveynli aileleri korumak, evlenmek zorunda kalmadan çocuk yetiştirmek isteyen ebeveynlerin isteklerine cevap vermek olmak üzere birçok amaca ulaşmak için düzenlendiğini iddia etmiştir.

AİHM'e göre yasa koyucunun evlilik dışı doğan çocuklar ile ilgili bazı hükümleri dahil edip, aynı zamanda hemcins çiftlerin medeni birlikteliğe girmesini sağlayan hükümler koyması mümkündür. Bununla beraber AİHM, hemcins çiftlerin, farklı cinsten olan çiftlerin aksine, medeni birlikteliğe girmek konusunda, ilişkilerinin resmi olarak tanınması için Yunan hukukundaki yegâne dayanak olacak olmasının da altını çizmiştir. AİHM bu başvuruda Avrupa Konseyi üye ülkeleri arasında bir fikir birliği olmasa da hemcins çiftlerin ilişkilerinin yasal olarak tanıma biçimlerinin kabulüne ilişkin bir eğilim son zamanlarda ortaya çıktığını da göz önünde bulundurmıştır. Evlilik dışında bir resmi beraberlik şekline onay veren on dokuz ülkeden, sadece Yunanistan ve Litvanya bunu münhasıran farklı cinsiyetten olan çiftlere tanımıştır. Yavaş yavaş gerçekleşen bir gelişme sonucunda, bir ülkenin kendisini mevzuatının bir yönü ile ilgili olarak izole olmuş bir durumda bulması gerçeği, bu yönün mutlaka Sözleşme ile çeliştiği anlamına gelmemektedir. Tüm bu sebeplerden ötürü AİHM, Hükümet'in 3719/2008 sayılı Kanunun kapsamından hemcins çiftlerin hariç tutulmasını haklı çıkarabilecek ciddi ve inandırıcı nedenler sunmadığına hükmetmiştir. Bu sebeplerden dolayı AİHM, sözleşmenin 14. maddesinin 8. maddesi ile bağlantılı olarak ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu davada AİHM, sözleşmeye taraf devletlere eşcinsel çiftler için sivil birliktelik için yasal düzenleme yapma şartı koşmasa dahi, eşcinsel çiftlerin sivil birliktelik ile ilgili yasal düzenlemenin dışında kalmasını ayrımcı bir uygulama olarak kabul etmiştir.<sup>180</sup>

AİHM'de yapılan Oliari ve diğerleri ile İtalya<sup>181</sup> kararında başvuranlar, İtalyan Medeni Kanunu'nda eşlerin karşı cins olmaları gerektiğinin belirtilmiş olması nedeniyle resmi nikâh kıymalarına izin verilmeyen, aynı cinsle istikrarlı bir ilişki yaşayan üç çifttir. Daha önce ele aldığı davalarda, Sözleşme'nin 8. maddesinde belirtilen "aile hayatı" kavramının, aynı cinsle aynı evde istikrarlı olarak fiili bir birliktelik yaşayan çiftleri de kapsadığına karar vermiştir. Mahkeme, ayrıca gerek Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi gerekse Bakanlar Komitesi tarafından vurgulandığı üzere, aynı cinsle ilişki yaşayan çiftlerin, yasal olaraktanınmaya ve ilişkilerinin koruma altına alınmasını sağlamaya ihtiyaç duyduklarını da kabul etmiştir. Mahkeme, mevcut İtalyan mevzuatında aynı cinsle ilişki yaşayan çiftlere sağlanan yasal korumanın, istikrarlı ve ciddi bir ilişki yaşayan bir çiftin temel ihtiyaçlarını karşılamaya yeterli olmadığı kanaatine varmıştır. Aynı cinsle yaşanan birliktelikler, şehirlerin %2'sinde yerel yönetimlerin kayıtlarına geçirilebilse de bu durumun sadece sembolik bir değeri söz konusudur ve bu kayıt aynı cinsle ilişki yaşayan çiftlere herhangi bir hak tanınmasını sağlamamaktadır. 2013 yılı Aralık ayından itibaren, aynı cinsle ilişki yaşayan çiftler "birlikte yaşama anlaşmaları" yapma imkânına sahip olmuşlardır. Ancak, bu anlaşmaların kapsamı son derece sınırlıdır. Söz konusu anlaşmalarda, çift arasında istikrarlı bir ilişkinin sürdürülmesi için esas teşkil eden, maddi destek, bakım yükümlülükleri ve miras hakları gibi bazı temel ihtiyaçlar yer almamaktadır. Ayrıca, bu anlaşmalar birlikte yaşayan herkese açık olduğundan, bu durum, söz konusu anlaşmalarda öncelikli amacın çiftleri korumak olmadığı anlamına gelmektedir. Aynı zamanda, söz konusu anlaşmalarda, çiftin birlikte yaşaması koşulu yer almaktadır. Oysa Mahkeme, birlikte yaşamamanın, çiftler arasında istikrarlı bir ilişkinin sürdürülmesi için ön şart olmadığını zaten kabul etmiştir. Mahkeme ister evli olsun ister kayıtlı bir birliktelik yaşıyor olsun, pek çok çiftin ilişkilerini uzaktan sürdürmek durumunda kaldıkları dönemler (örneğin, işleri nedeniyle) yaşadıklarını belirtmiştir. Bu nedenle, başvuranların alenen çift olarak yaşamalarına ilişkin sosyal gerçekler ile ilişkilerinin kanunda resmi olarak tanınmaması arasında bir çelişki söz konusudur. Mahkeme, aynı cinsle yaşanan birlikteliklerin tanınmasının ve koruma altına alınmasının İtalya açısından külfetli olmayacağı kanaatine varmıştır. Mahkeme, medeni veya kayıtlı bir birliktelik şeklinin, ilişkinin yasal olarak tanınmasını sağlayacağını ve bu şekilde tanınmanın söz konusu kişiler açısından son derece önemli olacağını belirtmiştir. Mahkeme, ayrıca, Avrupa Konseyi'ne üye Devletler arasında, aynı cinsle ilişki yaşayan çiftlerin yasal olarak tanınmalarına yönelik bir eğilimin söz konusu olduğuna ve 47 üye Devletten 27'sinde bu tür ilişkilerin tanınması yönünde

<sup>180</sup> AİHM, 29381/09 ve 32684/09, Valiantos ve diğerleri ile Yunanistan.

<sup>181</sup> AİHM, 18766/11 ve 36030/11, Oliari ve diğerleri ile İtalya.

yasa çıkarıldığına dikkat çekmiştir. Aynı zamanda, İtalyan Anayasa Mahkemesi, mevzuat çerçevesinde, aynı cinsle yaşanan ilişkilerin tanınması ve koruma altına alınması gerektiğini belirtmiş, ancak İtalyan yasama meclisinin, bu durumu uzun süre boyunca dikkate almadığına ve dolayısıyla yargının otoritesini zayıflattığı ve ilgili kişilerin hukuki belirsizlik içinde bırakılmalarına neden olduğu hususuna dikkat çekmiştir. İtalyan mahkemelerinin bu yöndeki çağruları, yakın zamanda yapılan anketlere göre eşcinsel çiftlerin yasal olarak tanınmalarını desteklediği anlaşılan İtalyan nüfusunun çoğunluğunun duygularını yansıtmaktadır. İtalyan Hükümeti, bu tür çiftlerin yasal olarak koruma altına alınmaları gerektiği hususunu reddetmemekle birlikte, mevcut durumu haklı kılacak herhangi bir toplumsal menfaate dikkat çekmemiştir. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususları dikkate alarak, İtalya'nın, başvuruların birlikteliklerinin tanınmasını ve koruma altına alınmasını öngören belirli bir yasal çerçeve sağlama yükümlülüğünü yerine getirmede kanaatine varmıştır. Mahkemenin, aksi bir tespitte bulunması için, İtalya'daki değişen koşulları dikkate alma ve Sözleşme'yi elverişli ve etkin bir şekilde uygulama konusunda isteksiz olmak zorunda kalması gerekirdi. Böylece AİHM, davalı devletin eşcinsel çiftlere sivil birliktelik hakkını sağlamadığı cihetle sözleşmenin 8. maddesini, pozitif yükümlülüğünü yerine getirmeyerek ihlal ettiğine karar verdi.<sup>182</sup>

BMMSH'nin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi'nde Young ile Avustralya<sup>183</sup> kararında, bu konudaki ayrımcılık ile ilgili şöyle karar vermiştir. Bu dava, merhum bir savaş gazisinin (Bay C) uzun süreli partneri tarafından açılmış ve eşinin emekli maaşının ona ödenmesinin reddedilmiş olması konu edilmiştir Avustralya hukuku sadece karşı cinslerin birbirlerinin emekli maaşını almasını düzenlemekteydi ve böylelikle Bay Young'ın başvurusu reddedilmişti. Bu durumdan dolayı Bay Young İnsan Hakları Komitesine başvurdu. İnsan Hakları Komitesi böyle bir uygulamanın Bay Young'ın cinsiyet veya cinsel yönelimi dolayısıyla, Bay C ile evlenemeyeceği ve emeklilik yardımı almak amacıyla birlikte yaşadığı partneri olarak tanınamayacağı anlamına geldiğine karar verdi. Bu durumda İnsan Hakları Komitesi Bay Young'ın ayrımcılık ile ilgili iddialarını kabul etti.<sup>184</sup> İnsan Hakları Komitesinin evlilik eşitliğinin ihlali ve ayrımcılık başvurularında verdiği diğer kararlarda benzer şekildedir. Komite, Zwaan-de Vries başvurusuyla aynı anda karara bağlanan Danning ile Hollanda kararında, evli olan ve olmayan çiftler arasında yapılan farklılaşmanın ayrımcılık oluşturmadığı, çünkü beraberinde getirdiği tüm fayda ve sorumluluklar ile birlikte, evlenmek ya da evlenmemek kararının, birlikte yaşayan kişilerin sorumluluğunda olduğu görüşündedir.<sup>185</sup>

Diğer taraftan, C. ile Avustralya kararı, yurtdışında evli bir lezbiyen çiftin boşanma davasına erişiminin engellenmesiyle ilgiliydi. Komite, Devletin, iki durum için istisnaları (yabancı çok eşli ve reşit olmayan farklı cinsiyetten evlilikler) tanımak için sağlanan nedenlerin, yazarın yabancı eşcinsel evliliğine de neden uygulanmadığına ilişkin makul bir gerekçe sunmadığı sonucuna varmıştır. Komite, Bayan C'nin maruz kaldığı cinsel yönelim temelinde farklı muamelenin makul ve objektif kriterlere dayanmadığını ve bu nedenle ayrımcılık teşkil ettiğini tespit etti.<sup>186</sup>

AİHM birden fazla dava da eşcinsellerin evlilik hakkıyla ilgili karar vermiştir. Schalk ile Kopf ile Avusturya kararında, 2 erkek olan başvurucular, 2004 yılında AİHM'e özellikle eşcinsel bir çift olarak evlenme veya ilişkilerinin hukuk tarafından başka bir şekilde tanınması imkanından mahrum bırakılmaları nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldıkları yakınmasında bulunmuşlardır. AİHM kararında, AİHS'in 12. maddesinin sözleşmeye taraf devletler üzerinde eşcinsel çiftlerin evlenmelerine müsaade edilmesi yükümlülüğü yaratmayacağına karar verdi.<sup>187</sup> AİHM bu yöndeki görüşünü Oliari ve diğerleri ile İtalya kararında da devam ettirdi. Ayrıca, AİHS'in 8. maddesine bağlantılı olarak da daha geniş kapsam ve amaçlı olan AİHS'in 14.maddesine maddesi olan ayrımcılık yasağı ile de böyle bir yorum yapılamayacağı yönünde karar verdi.<sup>188</sup>

Bir çiftin çocuk sahibi olmak için tıbbi yardımla üreme yöntemlerini kullanma hakkı gerek özel yaşama saygı hakkı gerekse de aile yaşamına saygı hakkı kapsamındadır.<sup>189</sup> Ancak, AİHS 8. madde aile kurma hakkını kapsamamaktadır.<sup>190</sup> Evlat edinmeyle ilgili içtihatlarla gelince, Salgueiro da Silva Mouta ile Portekiz

<sup>182</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN\\_2015\\_07\\_187\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2015_07_187_TUR.pdf), s.13 (En son giriş 20/05/2021).

<sup>183</sup> İnsan Hakları Komitesi, 941/2000, Young ile Avustralya.

<sup>184</sup> Hodson, Different Families, Same Rights?... s.17.

<sup>185</sup> İnsan Hakları Komitesi, 182/1984, Zwaan-de Vries ile Hollanda ve 180/1984, Danning ile Hollanda.

<sup>186</sup> Kirichenko, UN Treaty Bodies Strategic Litigation Toolkit... s.63.

<sup>187</sup> AİHM, 30141/04, Schalk ve Kopf ile Avusturya 24/06/2004.

<sup>188</sup> AİHM, 18766/11 and 36030/11, Oliari ve diğerleri ile İtalya.

<sup>189</sup> AİHM Büyük Daire, 44362/04 Dickson ile Birleşik Krallık, 6339/05, Evans ile Birleşik Krallık, 57813/00, S. H. Vd. ile Avusturya.

<sup>190</sup> AİHM Büyük Daire, 43546/02, E. B. ile Fransa.

başvurusu evlat edinmeyi konu eden bir karar olmasa da eşcinsel bir kişinin eşcinsel olması sebebiyle, çocuğunun velayetini boşandığı eşine verilmesi, AİHM tarafından ayrımcı bir uygulama olarak bulunarak AİHS'in 8. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edildiğine karar verdi.<sup>191</sup>

Fretté ile Fransa başvurunda AİHM Sözleşmenin bu şekilde evlat edinme hakkını garanti etmediğinin altını çizmiştir. Dahası, aile hayatına saygı hakkı, bir ailenin varlığını gerektirir ve yalnızca bir aile kurma arzusunu korumadığını vurgulamıştır. AİHM, bu davada, başvuranın izin başvurusunu reddetme kararı, başvuranın kişiliğini özgürce ifade etme ve geliştirme hakkını veya hayatını, özellikle cinsel yaşamını sürdürme şeklini ihlal ettiği düşünülemez şeklinde kararına devam etmiştir. Bununla birlikte, Fransız iç hukuku (Madeni Kanun 343-1), devlet bakımında çocukları veya yabancı çocukları evlat edinmeleri için gerekli ön izin verilmesi koşuluyla, erkek veya kadın olsun, tüm bekar kişilere evlat edinme başvurusunda bulunma yetkisi vermektedir ve başvuran, Fransız makamlarının başvurusunu reddetme kararının dolaylı olarak yalnızca cinsel yönelimine dayandığını ileri sürmüştür. Bu doğrusya, kaçınılmaz sonuç, başvurucunun cinsel yönelimine dayalı muamelede bir farklılık olduğudur ki bu, şüphesiz Sözleşme'nin 14. maddesi tarafından kapsanan bir durumdur.<sup>192</sup>

Fretté ile Fransa, kararındaki karar doğrultusunda iç hukuk kişilere evlat edinme hakkını düzenlemiş olduğu zaman AİHS'in 8. maddesi uygulanması için yeterli şartların gerçekleşmiş olduğunu saymaktadır.<sup>193</sup> AİHM, E.B ile Fransa davasında aynı görüşü tekrarladı. Ancak mahkeme, bu başvuruda AİHS'in 8. maddesinin ihlal edilmiş olduğu kararını vermiştir. Bu dava, başvuranın bir başka kadınla birlikte yaşayarak sürdürdüğü lezbiyen ilişkisi nedeniyle evlat edinme talebinin reddedilmesi ile ilgilidir. Başvuran evlat edinme başvurusu sürecinin her aşamasında, cinsel yönelimi temelinde ayrımcı bir muameleyle maruz kaldığını ve özel hayatına ve aile hayatına saygı hakkına müdahale edildiğini iddia etmiştir.

Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı), 14. maddesinin (ayrımcılık yasağı) ihlal edildiğine karar vermiştir. Özellikle, Fransız hukukunun, bekârların çocuk evlat edinebilmesine ve böylelikle bekâr bir eşcinselin de bu haktan yararlanabilmesine olanak tanınmasına karşın; başvuranın eşcinsel olmasının, bu yöndeki talebinin reddedilmesi konusunda belirleyici olduğunu gözlemlemiştir.<sup>194</sup>

Ayrıca, yurt dışında tıbbi yöntemle hamile kalındıktan sonra doğan çocukların yasal olarak tanınması meselesine yakından bakmak faydalı olacaktır. Birçok ülkede eşcinsel çiftler tıbbi yöntemle hamile kalınması yoluyla çocuk sahibi olabilmekteler. Çocuk sahibi olduktan sonra da doğan çocuğun ebeveynleri olarak kayıt edilebilmektedirler. AİHM, Fransız Yargıtay tarafından talep edilen yurtdışında taşıyıcı annelik düzenlemesiyle doğan bir çocuk ile müstakbel anne arasındaki yasal ebeveyn çocuk ilişkisinin iç hukukta tanınmasına ilişkin bir tavsiye görüşü verdi. Bu dava, bir taşıyıcı annelik anlaşması yoluyla yurtdışında doğan bir çocuk ile yurtdışında yasal olarak oluşturulmuş doğum belgesinde "yasal anne" olarak belirlenen anne arasındaki yasal ebeveyn-çocuk ilişkisinin çocuğun üçüncü şahıs bir donörün yumurtaları kullanılarak tasarlandığı ve müstakbel baba ile yasal ebeveyn-çocuk ilişkisinin iç hukukta tanındığı durumlara ilişkindir. Mahkeme, Devletlerin, müstakbel anne ile yasal ebeveyn-çocuk ilişkisini kurmak için yurtdışında taşıyıcı annelik yoluyla doğan bir çocuğun doğum belgesinin ayrıntılarını kaydettirmeleri gerekmediğine karar vermiştir, çünkü evlat edinme aynı zamanda bu ilişkiyi tanımanın bir yolu olabilmektedir. Mahkeme özellikle, bir çocuğun yurtdışında bir taşıyıcı annelik anlaşması yoluyla doğduğu ve amaçlanan babanın ve üçüncü taraf bir vericinin cinsiyet hücrelerini (gamet) kullanılarak tasarlandığı ve amaçlanan baba ile yasal ebeveyn-çocuk ilişkisinin olduğuna karar verdi.<sup>195</sup>

### C) Yerel Mevzuat

KKTC Anayasasının 19. maddesine göre:

"(1) Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar

<sup>191</sup> AİHM, 33290/96, Salgueiro da Silva Mouta ile Portekiz.

<sup>192</sup> AİHM, 36515/97, Fretté ile Fransa.

<sup>193</sup> AİHM, 36515/97, Fretté ile Fransa.

<sup>194</sup> AİHM Büyük Daire 43546/02, E.B. ile Fransa. 22/2/2008, [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Sexual\\_orientation\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Sexual_orientation_TUR.pdf) (En son giriş 20/05/2021).

<sup>195</sup> AİHM, Talep No. P16-2018-001

saklıdır.

(2) Yasanın açıkça gösterdiği durumlarda, usulüne göre verilmiş mahkeme veya yargıç kararı olmadıkça, yerel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan durumlarda da yasa ile yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.”

Anayasa konut hakkı ve haberleşme hakkını ayrı bir şekilde düzenlemiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı olarak Anayasa'nın 19. maddesi ile ilgili içtihat oluşturmamıştır. Van Kück ile Almanya davasında verilen kararın hilafına, Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki mevcut uygulamalar içerisinde cinsiyet uyum ameliyatı için tıbbi rapor gerekmektedir. Cinsiyet uyum süreci ilk olarak kamu veya özel sağlık kurumunda çalışan bir psikiyatriste başvurarak başlatılabilir. Psikiyatristin vereceği rapor doğrultusunda bir endokrinoloji uzmanına başvurulması gerekmektedir. Cinsiyetin hukuken tanınması için, genital organa müdahaleyi içeren 'cinsiyet uyum ameliyatı' sonrasında operasyon raporunu, ameliyatı gerçekleştiren doktor (lar)dan temin edilen belge ile Dr. Burhan Nalbantoğlu Hastanesi'nden alınması gerekmektedir. Bu esnada da yeniden cinsiyet tayininden sonra kullanmak istenilen isim de beyan edilmelidir. Söz konusu raporu üç doktordan oluşan sağlık kurulu değerlendirilmektedir ve kurul başvuran kişiyi muayene için de çağırabilir. Sağlık kurulunun onaylaması halinde, onay belgesinde isim değişikliği de belirtilir. Sağlık kurulu onay raporunun temin edilmesinin akabinde, maliyeden sorumlu yerel kuruma asgari ücretin 20'de 1'i miktarında para yatırılması gerekmektedir. En son olarak da operasyon raporu, sağlık kurulu onay raporu, doğum belgesi, kimlik kartı fotokopisi ve maliyeye yatırılan ücretin makbuzu, İçişleri Bakanlığı Nüfus Kayıt Dairesi'nden temin edilebilen ilgili formu da doldurarak, Nüfus Kayıt Dairesi'ne teslim edilmesi gerekmektedir. Böylelikle, kütüklerde cinsiyet ile isimde sonradan değişiklik yapılır. Yalnızca cinsiyet uyum ameliyatından sonra isim değişikliği yapılabilmesi, yukarıda açıklandığı şekilde AİHM içtihadına (S.V ile İtalya) aykırıdır. Bununla beraber, cinsiyet uyum ameliyatı olunmaması durumunda başvuruların cinsiyet değiştirmesini yasal olarak tanımamak yukarıda anlatıldığı şekilde AİHM içtihadına (X ve Y ile Romanya) aykırıdır.

Cinsiyetin hukuken tanınması konusundaki uygulama ve mevzuata bakarsak özellikle, isim, evlenme, cinsiyetin doğum belgesi, kimlik ve benzeri belgelerde tanınması, cinsel tecavüz (yasada kadın/erkek ayrımı), hapisane ve diğer konularda ameliyattan sonraki cinsiyete uyumlu uygulamalar vardır. 2/1975 sayılı Doğum ve Ölümleri Kayıt Yasasının 23.(3) maddesi doğrultusunda, bir kişide tıbbi operasyonla sonradan cinsiyetini etkileyen fiziksel bir değişiklik yapıldığının hastane raporu ile belgelendirilmesi ve bu operasyonun Sağlık İşleriyle Görevli Bakanlığa bağlı Dr. Burhan Nalbantoğlu Devlet Hastanesi Merkezi Sağlık Kurulunca da onaylanması şartı ile, o kişinin verilen raporlar ile birlikte müracaat etmesi halinde cinsiyeti ile isminde Nüfus Başyazmanınca yetkili kılınan bir kişi tarafından 10,000,000.-TL (On Milyon Türk Lirası)<sup>196</sup> harç ödenmesi koşuluyla (ilk kaydın değiştirilmemesi koşuluyla) yan tarafta bulunan yere yeni bir kayıt yapılarak kütüklerde sonradan değişiklik yapılabilir.<sup>197</sup> Cinsiyetini etkileyen fiziksel bir değişiklik yetkililer tarafından sadece cinsel organda yapılan değişiklik olarak kabul edilmektedir. Bunların dışında, Sosyal Sigorta ile ilgili mevzuata göre de cinsiyet olumlayıcı sağlık hizmetlerine erişime ve bu hizmetlerin sağlık sigortası kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine dair açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Özetle, Kıbrıs'ın kuzey kesiminde, Cinsiyetin hukuken tanınması ve cinsiyet uyum (geçiş) sürecinde trans ve ikili cinsiyet dışı kimlikleri patolojik terimlerle tanımlayarak cinsiyet uyum sürecini bir hastalığın tedavisi, cinsiyetin hukuken tanınmasını ise tedavi sonrası kişinin nüfus kayıtlarıyla dış görünümü arasındaki uyumsuzluğu gidermeye yönelik bir usul vardır. Bu uygulanan sürece "tıbbi model" olarak adlandırılması mümkündür. Mevzuattaki "cinsiyetini etkileyen fiziksel bir değişiklik" ibaresi ve bunun pratikte kısırlaştırılmayla sonuçlanan cinsiyet uyum tedavi ve ameliyatlarının gerçekleşmesi olarak yorumlanması, cinsiyetin hukuken tanınmasını keyfi ve hak ihlali niteliğindeki koşullara tabi kılmaktadır. Bunun yanı sıra da

<sup>196</sup> Günümüzün para birimi ile 10- TL.

<sup>197</sup> Kuir Kıbrıs Derneği, 2/1975 sayılı, "doğum ve ölümlerin kaydı ile ilgili kanunları tadil eden ve birleştiren kanun", "kütüklerdeki yanlışlıkların düzeltilmesi ve cinsiyet değişikliği halinde kütüklerde düzeltme yapılması" ile ilgili 33(3). maddesindeki "cinsiyetini etkileyen fiziksel bir değişiklik" ibaresi pratikte (tam bir) yeniden cinsiyet tayini sürecinin gerçekleşmesi olarak yorumlanmasının ve isim değişikliğinin, yasal olarak yeniden cinsiyet tayini sürecinin dışında da mümkün olmamasının, kişilerin böyle bir müdahaleyi arzu edip etmemesinden bağımsız olarak, bir insan hakları ihlali teşkil ettiği görüşündedir (<https://www.queerkyprus.org/wp-content/uploads/2019/04/SIKCA-SORULAN-SORULAR.pdf>) (En son giriş 20/05/2021).

belirli bir ücretin ödenmesini öngörmektedir. Bu model görüldüğü üzere bir dizi ağır insan hakları ihlalinin kaynağı olabilmektedir.

Evlenme ve "Kayıtlı Birliktelik" meselesinde Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki durum kısaca şu şekildedir: Bir kadın ile bir erkeğin evlenmesi mevzuatta düzenlenmiştir. Evlenme hakkı ile ilgili olarak Anayasada doğrudan bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak, Anayasa'nın 35. maddesi olan Ailenin Korunması ile ilgili maddesinde evlenip aile kurma hem bir hak hem de bir yükümlülük olarak şu şekilde düzenlenmiştir:

"35.(2) Evlenme çağındaki bir kadın ile bir erkeğin, evlenip aile yuvası kurma hak ve yükümlülükleri yasa ile düzenlenir."

Hem Anayasa hem de AİHS, bir kadın ve erkeğin birbirleri ile evlenmesini bir hak olarak görmektedir. 1/98 sayılı Aile (Evlenme Boşanma) Yasasında bir kadın ve erkeğin birbirleri ile evlenebileceği yazmamasına rağmen, yasaların Anayasa'ya uygun yorumlanması ilkesi ve yasanın ruhu göz önünde bulundurulduğuna, bir kadın ve bir erkeğin birbirleri ile evlenebilmelerini düzenlediği açıktır. Kıbrıs'ın kuzey kesiminde eşcinsel kişilerin evlenme hakkı ile ilgili mahkemeler tarafından verilmiş olan bir karar yoktur. Kıbrıs'ın kuzey kesiminde LGBTİ+ partnerlerin kayıtlı birliktelik hakkı veya evlenme haklarının olmaması, birçok başka hak ihlalinin de beraberinde getirmektedir. Bunların başında, birbirlerinin çocuklarının anne veya babası olarak kayıt edilmemeleri, seyahat etme konusunda yaşanan sıkıntılar, mülkiyet hakkı sıkıntıları, sosyal sigorta maaşları gibi evli heteroseksüel sahip olduğu haklardan faydalanamamaktadırlar.

Kıbrıs'ın kuzey kesiminde eşcinsel çiftlerin evlenmelerinin mümkün olmaması ve aynı zamanda "kayıtlı birliktelik" hakkını düzenleyen mevzuatın da olmaması sebebiyle ilişkilerinin tanınmasına dair alternatif bir yolun kendilerine sağlanmamış olması nedeniyle eşcinsel çiftler ayrımcılığa maruz bırakılmaktadırlar. Evlenme hakkı Anayasa ve AİHS'de başlı başına bir hak olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, evlenme hakkının kullanılmasıyla vergi, sağlık sigortası, sosyal güvenlik ödemeleri ve emekli maaşları üzerinde de olumlu etkileri vardır. Bununla beraber, müşterek mülkiyet ve borç, aylık durumunda nafakanın uygulanmasına dair kurallar, eşlerin kaza sonucu ölümü halinde tazminat hakkı, miras hakkı, gibi diğer maddi sonuçları da vardır. Aynı zamanda, eşlerin birbirlerine mahkemede aleyhlerine karşı şahadet verememe haklarının olması gibi ve en önemlisi bunların dışında sosyal yaşamda bir çift olarak kabul edilme sonuçları vardır. Ancak, eşcinsel çiftler, bir çift olmalarına rağmen bu haklardan faydalanamamaktadırlar.

Çocukların Evlat Edinilmesi ise, Fası 274 Çocukların Evlat Edinilmesi Yasası ile düzenlenmiştir. Söz konusu yasaya göre, evlat edinmeyle ilgili kararı mahkeme verir. Fası 274 Çocukların Evlat Edinilmesi Yasası'nın 7.(1) maddesine göre, Mahkeme bir evlat edinme başvurusu ile ilgili karar verirken aşağıdaki hususlardan tatmin olmalıdır:

"(a) Bu Yasa uyarınca rızası gerekli olan ve rızasından sarfı nazar edilmeyen herkesin, başvuru konusu evlât edinme emrine rıza göstermiş olduğu ve emrin nitelik ve etkisini anladığı ve özellikle herhangi bir ana baba söz konusu olduğunda, ana babanın, evlât edinme emrinin sonuç ve etkisinin, kendilerini ana baba haklarından daimî olarak yoksun bırakmak olacağını anladıkları konusunda;

(b) Emrin verilmesi durumunda, bu emrin, küçüğün mutluluk ve esenliği için olacağı ve küçüğün yaşı ile anlama ve kavrama yeteneğinin göz önünde bulundurulduğu, bu amaçla küçüğün isteklerinin gerekli şekilde dikkate alındığı konusunda; ve

(c) Mahkemenin onay verdiği durumlar dışında başvuru sahibinin, evlât edinmeye karşılık hiçbir ödeme veya başka ücret almış olmadığı ve almayı kabul etmiş olmadığı ve kimsenin, başvuru sahibine herhangi bir ödeme yapmış olmadığı veya yapmayı kabul etmiş olmadığı veya ücret vermiş olmadığı veya vermeyi kabul etmiş olmadığı konularında.

Yüksek Mahkeme, Yargıtay Aile Hukuk 11/2013 (D.3/2016) sayılı kararında Evlat Edinilmesi Fası 274 Çocukların Evlat Edinilmesi Yasasının 7.(1) maddesini şöyle özetlemiştir:

"1-Yasa uyarınca rızası gerekli olan ve rızasından sarfı nazar edilmeyen herkesin başvuru konusu evlat edinme emrine rıza göstermiş olduğu;

2- Emrin verilmesi durumunda, bu emrin evlat edinilecek küçüğün mutluluk ve esenliği için olacağı ve küçüğün yaşı ile anlama ve kavrama yeteneğinin göz önünde bulundurulduğu, bu amaçla küçüğün isteklerinin gerekli şekilde dikkate alındığı;

3- Başvuru sahibinin herhangi bir ödeme yapmış olmadığı veya yapmayı kabul etmiş olmadığı."



Söz konusu yasa cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği dolayısıyla ayrımcılık içeren unsurlara sahip değildir. Diğer taraftan, evlat edinme kararı verirken mahkemeye geniş yetkiler tanınmıştır. Çocuğun üstün yararı ilkesi göz önünde bulundurulduğu zaman, mahkemenin böyle geniş yetkilerinin olması sıra dışı bir durum değildir. Her ne kadar da mahkemelerin bir evlat edinme başvurusunu cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği ayrımcılığı yaparak reddedeceğini düşünmek uzak bir ihtimal olsa da Anayasa'nın ayrımcılığı yasaklayan 8. maddesi, iç hukukun parçası olan uluslararası sözleşmeler ve yine ayrımcılığı yasaklayan 27/2013 sayılı İyi İdare Yasası'nın 6. maddesi de mahkemelerin cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı bir şekilde karar vermesini engelleyebilecek düzeydedir. İyi İdare Yasası'nın 6. maddesi, ayrımcılığı yasaklayan diğer mevzuattan farklı olarak cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ayrımcılığını açıkça yasaklamaktadır. Söz konusu maddeye göre:

“(1) İdare, eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdür.

(2) İdare, din, dil, ırk, renk, cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, siyasi ve felsefi düşünce, mezhep, etnik köken, doğum yeri veya başka herhangi bir sebeple ayrımcılık yapamaz.”

Her ne kadar da mahkemeler idari kurumlar olmayıp yargı kurumları olsalar da 27/2013 sayılı İyi İdare Yasası'nın tefsir kısmında “İdare”, Devlet, yerel yönetimler ve özerk birimler dahil her tür ve düzeydeki kamu tüzel kişilerini ve kamu yararına hareket eden veya kamu hizmeti sunan bir idarenin ayrıcalıklarını kullanan özel hukuk tüzel kişilerini anlatır şeklinde tanımlamıştır. Bu tanıma göre ve aynı zamanda evlat edinme başvurularıyla ilgili olarak mahkemenin yargılamadan çok idari bir görev yerine getirdiğini göz önüne bulduğumuzda<sup>198</sup> mahkemenin de İyi İdare Yasası'nın 6. maddesini uygulaması gerekmektedir.

Bununla beraber, Yüksek Mahkeme Yargıtay Aile Hukuk 11/2013 (D.3/2016) sayılı davada evlat edinme ile ilgili olan şartların genel çerçevesini şöyle çizmiştir: ‘Evlat edinmenin küçüğün yararına olması, evlat edinme kurumunun temel amacını teşkil etmektedir. Evlat edinmenin küçüğün yararına olması, evlat edinme işleminin olmazsa olmaz (conductio sine qua non) koşuludur.<sup>199</sup>

Evlat edinmenin küçüğün yararına olmasını, Fası 274 Evlat Edinme Yasası'nın 7. maddesi şart koşmaktadır. Bu Yasa maddesine ilâveten, mevzuatımızda 6/96 sayılı Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunmasına İlişkin Yasa da evlat edinmede küçüğün yararını ön plâna çıkarmıştır. Yasanın 21. maddesinde, evlat edinme sistemini kabul eden veya buna izin veren taraf devletlerin, çocuğun en yüksek yararlarının temel düşünce olduğunu kabul edecekleri vurgulanmıştır.

Evlat edinmenin küçüğün yararına olup olmadığını, diğer bir ifade ile küçüğün yaşını ve anlama ve kavrama yeteneğini ayrıca küçüğün isteklerini de dikkate alacak olan mahkeme evlat edinmenin küçüğün mutluluk ve esenliği için olup olmayacağını takdir edecektir. Mahkemenin takdir yetkisini kullanırken göz önünde bulundurması gereken ölçütlerin ne olduğunu kesin bir şekilde ifade etmek olası değildir. Mahkeme, takdir yetkisini kullanırken, meselenin ahval ve şeraitinin gerektirdiği sair ölçütler yanında, çocuğun fiziki, sosyal ve ekonomik gelişiminin sağlanmasına ilişkin şartları da dikkate alıp kararını verecektir.<sup>200</sup>

Mahkeme, bu bağlamda, evlat edinenin evlat edinilene iyi bakıp bakmayacağını, evlat edinmeyle çocuğun kabiliyetlerinin istismara uğrayıp uğramayacağını, evlat edinenin haysiyetsizce hayat sürüp sürmediği, evlat edinenin zayıf ve otoriteden yoksun bir kimse olup olmadığı, evlat edinen ile edinilenin kişiliğini, eğitimlerini, yaşam çevrelerini, sağlıklarını, karşılıklı ilişkileri, evlat edineni evlat edinmeye yönelten sebepleri, bakım ilişkilerindeki gelişmeleri, evlat edinenin alt soyu varsa onların evlat edinme ile ilgili tavır ve düşüncelerini ve meselenin gerektirdiği sair hususları dikkate alarak karara bağlayacaktır.<sup>201</sup> Mahkeme, küçüğün evlat edinilmesine ilişkin kararını verirken, her meselenin özelliklerini, ağır basan veya basmayan taraflarını göz önünde tutarak ve bu bağlamda küçüğün yararını her zaman ön plânda tutarak kararını verecektir.<sup>202</sup> Yüksek Mahkemenin evlat edinme ile ilgili olarak yukarıda anlatıldığı şekilde çizdiği genel çerçevede cinsel yönelim ve/veya cinsel kimliğe dayalı bir şekilde ayrımcılık yapılmasına yönelik bir husus görünmemektedir.

Fası 274 Çocukların Evlat Edinilmesi Yasasının 3. maddesine göre Evlat edinme başvurusunu aşağıdaki kişilerin yapması halinde, başvuruları kabul edilebilir:

<sup>198</sup> Kemal Gözler, İdare Hukuku, Cilt 1, 2009, s. 637.

<sup>199</sup> Turgut Akıntürk, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, 10.bası, 2006, s. 381,383.

<sup>200</sup> Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt II, Aile Hukuku, 2005, s. 483.

<sup>201</sup> Bilge Öztan, Aile Hukuku, 5.bası, 2004, s. 579.

<sup>202</sup> a.g.e., s. 579, 580.

1) KKTC’de oturan veya evlat edinme başvurusunu yapmadan son 2 yıl önce KKTC’de oturan kişilerin yapacağı başvurular;

2) Bir küçüğü birlikte evlât edinmeleri için her iki eşin yapacağı başvurular;

Tek Bir Kişinin Evlat Edinmesi: Yasal olarak herhangi bir kişinin tek başında, cinsel yönelimi ve/veya cinsel kimliğine bakılmaksızın yapacağı başvuruların yasada herkes için geçerli olan kuralların tatmin edilmesi durumunda, bir çocuğu evlat edinmesinde ayrımcı bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak, de facto bir şekilde hemcinsleri ile evlilik yaşayan kişilerin herhangi birisinin çocuk evlat edinmesi konusunda yasal olarak bir ayrımcılık söz konusu değildir.

İkinci Ebeveyn Evlat Edinmesi: Bunun anlamı, aynı cinsten bir çiftin bir üyesi, diğer eşin çocuğunu evlat edinmeye çalışabilir, böylece her iki eş de çocuğa karşı ebeveynlik haklarına sahip olabilir. Karşı cins dışında birisi ile evlenme ile ilgili olarak yasal düzenleme yapılmadığı için hali hazırda birçok evli çift gibi birlikte yaşayan ve/veya de facto olarak evli olan LGBTİ+’ların bir tanesinin çocuğu olması halinde, diğer eşin de çocuğun ebeveyni olması Fasil 274 Çocukların Evlat Edinilmesi Yasası tahtında yasal olarak mümkün değildir. Ancak, heteroseksüel çiftlere böyle bir hak tanınmaktadır.

Ortak evlat edinme, aynı cinsten bir çiftin her iki üyesi de partnerlerinden herhangi biri ile önceden bağı olmayan bir çocuğu müşterek olarak evlat edinmeye çalışabilir, böylece her iki partner aynı anda çocuğa karşı ebeveynlik haklarına sahip olur. Bu hak sadece yasal olarak evli olan çiftlere tanınmış olan bir haktır. Karşı cins dışında birisi ile evlenme ile ilgili olarak yasal düzenleme yapılmadığı için hali hazırda birçok evli çiftler gibi birlikte yaşayan ve/veya de facto olarak evli olan LGBTİ+’lar bu konuda doğrudan ayrımcılık yaşamaktadırlar.

Evlat edinme gerçekleşikten sonra, 19/1976 sayılı Sosyal Sigortalar<sup>203</sup> veya 73/2007 sayılı Sosyal Güvenlik Yasası<sup>204</sup> tarafından yeni doğum yapmış olan kadınlara geçici iş göremezlik ödeneği ve emzirme yardımı parası verilmemektedir. Her ne kadar da yeni doğum yapmış bir anne, evlat edinen ebeveyni nazaran çalışma imkânı daha zor olabilse de evlat edinen ile evlat edinilenin de bir bağ kurabilmesi için belirli bir süre evlat edinenin iş görmemesi yerinde olacaktır. Bununla birlikte, emzirme yardımı bir maddi katkıdır ve evlat edenin de böyle bir maddi katkının dışında tutulması ayrımcı bir uygulama olarak değerlendirilebilir.

Oturum izinleri ile ilgili olarak eşcinsel çiftler için 2020 yılında yaşanan olumlu gelişme yaşanmıştır. İkamet İzinleri ve Vizeler Tüzüğünde yapılan tadilat ile ikamet izinli olan kişilerin eşlerine tanınan haklar, “partnerlere” de tanınmıştır. “Partnerin” tanımı ise bekar olan yurttaşın veya bekar olan izinli kişinin evlilik dışı birliktelik yaşadığı bekar kişi olarak yapılmıştır.<sup>205</sup> Yapılan değişiklikte cinsiyet belirtilmediği için eşcinsel çiftler de bu tanımın içerisine girebilmektedir. Böylelikle, aile ikamet izinlerine sadece resmi nikahlı eşler değil, partnerler de başvurabilecektir.<sup>206</sup>

Tıbbi yöntemlerle hamile kalma hakkı bakımından LGBTİ+’ların Kıbrıs’ın kuzey kesimindeki durumuna yakından bakmakta fayda var. Eşcinsel, biseksüel veya transların, tıbbi yöntemlerle hamile kalıp çocuk sahibi olabileme imkânı tıbbi açıdan mümkündür. Kuşkusuz ki, tıbbi yöntemlerle hamile kalma konusunda ortaya çıkabilecek olan yasal sıkıntılar eşcinsel, biseksüel veya transları doğrudan doğruya olumsuz bir şekilde etkileyecektir.

Tıbbi yöntemlerle hamile kalma yasa ile düzenlenmemiş, sadece 57/2014 sayılı İnsan, Hücre, Doku ve Organ Nakli ile İlgili Kuralları Düzenleyen yasa ile insan sağlığının en üst düzeyde korunmasını sağlamak için insanlarda kullanılacak insan hücre, doku ve organlarının kalite, etik ve güvenlik standartlarının düzenlenmiştir.<sup>207</sup> Ayrıca, bu yasa altında yapılan Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri ve Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemleri Tüzüğü de tedavi amacıyla insan hücre veya embriyolarını bağı, tedariki, saklanması, nakli ve gereği halinde imhası ile ilgili işlemleri uygulayacak olan üremeye yardımcı tedavi merkezlerinin ruhsatlandırılması, çalışma usul ve esasları ile uymak zorunda oldukları üremeye yardımcı yöntemlerin esasları belirlenmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki hak ve özgürlükleri bu kadar yakından ilgilendiren

<sup>203</sup> 19/1976 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası madde 48 ve madde 50.

<sup>204</sup> 73/2007 sayılı Sosyal Güvenlik Yasası madde 35.2.c ve madde 35.3.

<sup>205</sup> 11/02/20 tarihli Resmî Gazete

<sup>206</sup> 11/02/20 tarihli Resmî Gazete.

<sup>207</sup> 57/2014 sayılı İnsan, Hücre, Doku ve Organ Nakli ile İlgili Kuralları Düzenleyen Yasa, madde 3.

bir konunun tüzük değil doğrudan yasa ile düzenlenmesi hukuk tekniği açısından daha uygundur. Söz konusu tüzüğün 17.(3) maddesine göre, partner olmayan kişilerin de bağış yapması mümkündür. Partnerin kim olabileceği, evli olup olmaması konuları ne esas yasa da ne de tüzükte düzenlenmiştir. Uygulamada ise, tıbbi yöntemle hamile kalacak olan kadının partner diye beyan ettiği kişi partner olarak kabul edilmektedir.<sup>208</sup>

Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri ve Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemleri Tüzüğü taşıyıcı annelik ile ilgili düzenlemeler yapmıştır. Her ne kadar da tüzük içerisinde partner kelimesi kullanılmış olsa da taşıyıcı annelik sadece heteroseksüel çiftlerin yapabileceği bir uygulama olarak düşünüülerek hazırlanmıştır.

Taşıyıcı annelik eşcinsel çiftlerin veya birlikte olmadığı birisi olan eşcinsel kişilerin çocuk sahibi olabilmeleri için kullanılan önemli bir tıbbi yöntemdir. Ancak, Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri ve Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemleri Tüzüğüne göre sadece sağlık sebepleri ile taşıyıcı anneliğe izin verilmektedir.<sup>209</sup> Bunun anlamı, çocuk doğurması sağlık sorunları nedeniyle mümkün olmayan veya çocuk doğurması halinde ciddi sağlık sıkıntıları yaşayabilecek olan kadınların, taşıyıcı anne kullanarak çocuk sahibi olmasıdır. Bu düzenleme, çocuk doğurması ile ilgili sağlık sorunu olmayan lezbiyen çiftlerin ve aynı zamanda gay çiftlerin, taşıyıcı anne kullanarak çocuk sahibi olmalarını engellemektedir. Bununla beraber, böyle bir tıbbi uygulama için, taşıyıcı anne kullanımı için yetkili makama başvuran kadın eğer var ise partneri ve taşıyıcı anne adayını Bilgilendirme Formu ve Onam Formunu imzalayarak onay vermeleri gerekmektedir.<sup>210</sup>

Tıbbi yöntemlerle hamile kalma konusunda, eşcinsel çiftlere yönelik ayrımcılık olduğu açıktır. Diğer, taraftan Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri ve Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemleri Tüzüğünde söz konusu ayrımcılığı ortadan kaldıran düzenlemeler yapılsa dahi, tıbbi yöntemle hamilelikten sonra doğacak olan çocuğun ebeveynlerinin eşcinsel çiftin kabul edilebilmesi için de Aile Yasasında düzenleme yapılmasına gerek vardır.

### **1. Ayrımcılığı Yasaklayan Mevzuat**

Özel hayat, tanınma ve aile kurma haklarında cinsel yönelim, cinsiyet ve cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılık yasağını düzenleyen mevzuat bulunmamaktadır.

### **2. Ayrımcılığa Yol Açabilen Mevzuat**

Yukarıda ayrıntılı tartışıldığı üzere evlilik konusunda her ne kadar nötr bir izlenim verse de mevzuatın ayrımcılığa yol açabileceği açıktır. Transların cinsiyet kimliklerini açıklamasının, Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki mevcut Ruh Sağlığı Mevzuatı çerçevesinde, hala psikolojik bir rahatsızlık ya da cinsiyet hoşnutsuzluğu olarak psikiyatrik bir rahatsızlık olarak değerlendirilmesi, özel hayata müdahale ve bu alanda ayrımcılığa yol açabilen mevzuat niteliğindedir. Zira cinsel kimlik, cinsel yönelim ve cinsel hayat, özel hayatın kapsamına girmektedir.

### **3. Ayrımcı Mevzuat**

Kıbrıs'ın kuzey kesiminde eşcinsel çiftlerin evlenmelerinin mümkün olmaması ve aynı zamanda ""kayıtlı birliktelik" hakkını düzenleyen mevzuatın da olmaması sebebiyle ilişkilerinin tanınmasına dair alternatif bir yolun kendilerine sağlanmamış olması nedeniyle eşcinsel çiftler ayrımcılığa maruz bırakılmaktadırlar.

Yukarıdaki başlıkta yerel mevzuat tanıtılırken ayrıntılı açıklandığı üzere üreme teknolojileri ve partnerlerin ortak evlat edinmeleri konusunda mevzuat ayrımcıdır. Trans varoluşlar, Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki mevcut Ruh sağlığı Mevzuatı çerçevesinde, hala psikolojik bir rahatsızlık ya da cinsiyet hoşnutsuzluğu olarak psikiyatrik bir rahatsızlık olarak değerlendirmektedir. Hastalık olarak değerlendirilmesi ayrımcı mevzuata girmektedir. Kıbrıs'ın kuzey kesiminde ismin ve cinsiyetin hukuken tanınması öz-belirlenim ilkesine saygı temelinde düzenlenmemektedir. Yasadaki "cinsiyetini etkileyen fiziksel bir değişiklik" ibaresi ve bunun pratikte kısırlaştırmayla sonuçlanan cinsiyet uyum tedavi ve ameliyatlarının gerçekleşmesi olarak yorumlanması, cinsiyetin hukuken tanınmasını keyfi ve hak ihlali niteliğindeki koşullara tabi kılmaktadır.

<sup>208</sup> Dr. Burcu Özbakır ile 16/01/21 tarihinde yapılan röportaj.

<sup>209</sup> Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri ve Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemleri Tüzüğü, madde 27.(1).

<sup>210</sup> Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri ve Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemleri Tüzüğü, madde 27.(3).

Kıbrıs'ın kuzey kesiminde keyfi ve farklı uygulamaları engelleyecek açıklıkta cinsiyet uyum sürecine erişim hakkını düzenleyen bir yasal çerçeve bulunmamaktadır.

Kuir Kıbrıs Derneği Dayanışma Hattı'na ulaşan bilgiler transların cinsiyet olumlayıcı sağlık hizmetlerine ancak özel sağlık hizmet sunucularında erişebildiği ve bu hizmetlerin sağlık sigortası kapsamında değerlendirilmediği yönündedir.<sup>211</sup> Cinsiyet olumlayıcı sağlık hizmetlerinin estetik amaç taşımadığının sağlıktan sorumlu yerel kurum tarafından karara bağlanması ve ilgili kurumlara bildirilmesi, böylelikle de hormon tedavisi, ameliyat ve psikolojik destek gibi cinsiyet uyum prosedürlerinin masraflarının kamusal sağlık kurumlarında diğer elzem sağlık hizmetleriyle eşit koşullarda karşılanması garanti altına alınmalıdır. Kıbrıs'ın kuzey kesiminde cinsiyet kimliğinin hukuken tanınmasına ilişkin yasal düzenlemede herhangi bir yaş sınırı belirtilmemektedir. Diğer yandan küçükler açısından nüfus kayıtlarındaki cinsiyet belirtecinin değiştirilmesine ilişkin herhangi bir idari mekanizma bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra başvuru belgeleri arasında kimlik kartının fotokopisi bulunmaktadır ve bu belge 11 yaşını tamamladıktan sonra düzenlenmektedir. İlgili yerel kurumdan alınan bilgi "sağlık kurulu"nun 18 yaş altı küçükler tarafından ve/veya onlar adına yapılan başvuruları zaten onaylamayacağı yönündedir

## II) YEREL OTORİTELERİN EYLEM VE POLİTİKALARI

Eurobarometer araştırmalarına göre nüfusun büyük bir çoğunluğu eşcinsel evliliklere ve çocuk evlat edinmeye karşı çıkmaktadır.<sup>212</sup> Araştırma toplumun %5,2'sinin bu durumu tamamiyle desteklediğini ve %64,8'nin ise eşcinsel evliliklere karşı çıktığını göstermektedir. Diğer bir taraftan, toplum eşcinsel çiftlerin evlat edinmesine birazcık daha tolerans göstermektedir. Toplumun %6,6'lık bir kısmı bu durumu tamamiyle desteklerken, %64' lük bir kısmı da eşcinsel çiftlerin evlat edinmesine karşı çıkmaktadır.<sup>213</sup> Yapılan başka bir ankete göre, ankete katılanlar %68,8 oranında eşcinseller ile komşu olmak istememektedirler.<sup>214</sup> Tüm bu hakikatlere rağmen, ayrımcılığın önlenmesi ve ön yargıların azalması için yerel otoriteler yasal, idari ve uygulamalarla ilgili önlem almamaktadırlar.

Kuir Kıbrıs Derneği Dayanışma Hattı'na ulaşan bilgilere göre Kıbrıs'ın kuzey kesiminde yerel veya özel sağlık kuruluşlarında trans erkeklerle yönelik üreme organlarına ilişkin ameliyatları gerçekleştiren bir hekim bulunmamaktadır.<sup>215</sup>

## YEDİNCİ BÖLÜM: MAL VE HİZMETLERE ERİŞİM

### I) HUKUKİ DÜZENLEMELER

#### A) Uluslararası Mevzuat

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 26. maddesinde, herkesin yasalar önünde eşit olduğu ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunacağı düzenlenmiştir. Bu bakımdan, yasaların her türlü ayırımı yasaklayacağı 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 edeceği de madde metninde belirtilmiştir. İnsan Hakları Komitesi Sözleşmesi'nin 26. maddesi kapsamında yatay etki ile ilgili olarak, devlet birey ilişkilerinde olduğu kadar özellikle istihdam, barınma, kamuya arz edilmiş mal ve hizmetlere erişim gibi kamusal benzeri alanlarda bireyler arasında gerçekleşen ilişkilerde de taraf devletler ve yargı organlarının bireyleri ayrımcılıktan koruma yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir.

12 Nolu Ek Protokol (Bundan sonra Ek Protokol denecektir.) Açıklamalı Gerekçeli Raporuna göre, Devletin ayrımcılık yasağı kapsamında yapacağı düzenlemelere, kamu hizmeti niteliğinde olup da özel kişiler tarafından sunulan istihdama erişim, restoranlara giriş, sağlık, su ve elektrik hizmetlerine erişim konuları da dahildir. Ek Protokol, AİHS'nin ayrımcılık yasağının kapsamını genişletmiştir. Ek Protokol ayrımcılık yasağını şöyle düzenler:

<sup>211</sup> Kuir Kıbrıs Gönüllüsü Faika Deniz Paşa ile 22/5/21 tarihinde yapılan görüşme.

<sup>212</sup> Eurobarometer 66, "Ulusal Rapor: Kıbrıslı Türk Toplumunu", Guz 2006, sayfa 57. <[http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/eb/eb66/eb66\\_cytcc\\_nat.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb66/eb66_cytcc_nat.pdf)> sitesinde mevcuttur. Son erişim 07.02.2021.

<sup>213</sup> a.g.e.

<sup>214</sup> Sivil Toplum Endeksi Uygulama Ekibi, Kıbrıs'ın kuzeyinde Sivil Toplum, Civicus: Yurttaş Katılımı için Dünya ittifakı 2010 Kıbrıs Sivil Toplum Endeksi Raporu, Management Center 2011.

<sup>215</sup> Kuir Kıbrıs Gönüllüsü Faika Deniz Paşa ile 22/5/21 tarihinde yapılan görüşme.

- “1. Hukuken temin edilmiş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.
2. Hiç kimse, 1. paragrafta belirtildiği şekilde hiçbir gerekçeyle, hiçbir kamu makamı tarafından ayrımcılığa maruz bırakılamaz”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.(1) maddesi olan adil yargılanma hakkı ve 13 . maddesi olan etkin bir iç hukuk hakkı adalete erişim ile ilgili düzenlemelerdir.

AİSH'in 6.(1) maddesinin ilgili kısmı şöyledir: “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

AİHS'in 13. maddesi ise şöyledir: “Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir”.

Ayrımcılık, sadece kamu otoritelerinin ya da bireylerin eşitlik bozucu işlem ve tasarruflarında ortaya çıkmaz çoğu zaman farklı özelliklere sahip birey veya grupların haklarını korumada devletin etkin olarak hareket etmemesi sonucunda ortaya çıkar. Birçok uluslararası ayrımcılık taraması raporunda vurgulandığı gibi ayrımcılık vakalarının rapor edilme ve hak arama sürecine konu olma oranları düşüktür.<sup>216</sup> Az sayıda rapor edilme ve adalete erişimdeki kısıtlılıklar mal ve hizmetlere erişim alanındaki ayrımcılık yasağı ihlalinin sonucudur. Yani LGBTİ+’ların maruz kaldıkları ayrımcılığı hak arama sürecine konu yapma oranlarının düşüklüğü bir sonuç olarak bize devletin LGBTİ+’ların adalete erişim hakkını korumada etkin hareket etmediğini gösterir.<sup>217</sup> Adil bir kararın çıkacağına dair güven eksikliği, LGBTİ+’ların maruz kaldığı damgalama ve dışlamanın farkında tedbirlerle adalete erişimi kolaylaştıran mekanizmaların yokluğu, sistemin LGBTİ+’ların maruz kaldığı ayrımcılığı görünmez kılması gibi bir çok sebebi olan adalete erişimin LGBTİ+’lar arasındaki sınırlılığı bir dolaylı ayrımcılık türüdür ve aşılması özel düzenlemeler, politikalar ve stratejiler gerektirir. Cinsiyet, cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim temelinde ayrımcılığın açıkça yasaklanmış olmaması, adalete erişimi dezavantajlılar için kolaylaştıran destek mekanizmaların yokluğu birçok ülkede adalete erişim alanında ayrımcılık yasağının dolaylı ihlalleri olarak eşitlik örgütlerince saptanmaktadır.<sup>218</sup>

## **B) Uluslararası İçtihatlar**

Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkı AİHM’de görülen Golder ile Birleşik Krallık kararında tanımlanmıştır. Mahkeme, Sözleşme’nin temelinde yatan hukukun üstünlüğü ve keyfiliği önleme ilkelerine atıfta bulunarak mahkemeye erişim hakkının Sözleşme’nin 6. maddesi ile getirilen güvencelerin özünü oluşturduğuna karar vermiştir.<sup>219</sup> AİHS’in 6. (1) maddesi, mahkemeye etkili erişim sağlanması açısından bu tür bir yardımın zaruri olduğu hallerde, Devleti avukat yardımı sağlamaya mecbur bırakabilir.<sup>220</sup> AİHS’in 6. maddesinin dava tarafı bir bireye hukuki temsil sağlanmasını gerektirip gerektirmediği konusu, davanın kendine özgü koşullarına bağlıdır.<sup>221</sup> Belirlenmesi gereken konu, koşulların tamamı göz önünde bulundurulurken, adli yardım sağlanmamasının başvuranı adil yargılanma hakkından mahrum bırakıp bırakmayacağı hususudur. 6. maddenin adli yardım sağlanması yönünde bir gereklilik içerip içermediği sorusu, diğer etkenler arasında başvuran açısından söz konusu olan şeyin önemi, ilgili kanun veya usulün karmaşıklığı, başvuranın kendisini etkili bir şekilde temsil etme kapasitesi, avukat tarafından temsil edilme konusunda yasal bir şartın varlığına bağlıdır.<sup>222</sup> Aynı zamanda, AİHS’in 13. maddesi tahtında, devletlerin sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin korunması için etkili bir iç hukuk yaratması gerekmektedir. AİHM,

<sup>216</sup> 4 <http://www.equineteurope.org/Tackling-the-Known-Unknown-How>. (son erişim 20.05.2021)

<sup>217</sup> Senem Doğanoglu, Adaletin LGBT Hali, LGBT Hakları Platformu, 2009.

<sup>218</sup> Equinet Avrupa eşitlik kurumları ağı, Lgbti Kişiler İçin Eşitliği ve Ayrımcılık Yasağını Destekleyen Eşitlik Kurumları, 2013, s.11.

<https://equineteurope.org/wp-content/uploads/2013/10/Equinet-LGBTI-Perspektifi-TURKISH.pdf> (son erişim 20.05.2021) Az sayıda rapor etme ile ayrımcılık vakalarında adalete erişim sorunu, eşitlik kurumlarının öncelikli ve faydalı çalışma alanı olarak tanımlanmaktadır. Her ülkedeki ayrımcılık olgusunun boyutları farklı olduğu için eşitlik kurumlarının (STKlar da dahil) o toplumdaki adalete erişim alanındaki engelleri, sistematik ayrımcılığı tespit edip oraya uygun stratejiler önermek için bu alanı öncelikli çalışma alanı yapması uluslararası eşitlik ağlarında önerilmektedir.

<sup>219</sup> AİHM, 4451/70, Golder ile Birleşik Krallık.

<sup>220</sup> AİHM, 6289/73, Airey ile İrlanda.

<sup>221</sup> AİHM, 68416/01, Steel ve Morris ile Birleşik Krallık; 46311/99, McVicar/Birleşik Krallık.

<sup>222</sup> AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesine İlişkin Rehber Adil yargılanma hakkı (Medeni Hukuk Yönü), 31/8/19, s.32.

Leander ile İsveç davasında AİHM, bir kişinin Sözleşme’de öngörülen hakların ihlali nedeniyle mağdur olduğuna dair savunulabilir bir iddiası bulunduğu, bu kişi hem iddiasının doğruluğunun tespit edilebilmesi hem de mümkünse zararının telafisi için kendi ülkesindeki bir makama başvurabilmelidir. “Eksik düzenlemelerin” mevzuat da düzenlenmesi için etkili bir iç hukuk yaratılmaması AİHS’in 13. maddesi tahtında ihlallere yol açabilecek olan bir durumdur.<sup>223</sup>

### **C)Yerel Mevzuat**

#### **1. Ayrımcılığı Yasaklayan Mevzuat**

Fasıl 154 Ceza Yasasının 174. maddesi, kamusal olarak sunulan mal ve hizmetlere erişimde ayrımcılık cinsiyet, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli ayrımcılık yapılmasını 2014 yılından bu yana yasaklamaktadır (Fasıl 154 Ceza Yasası, 2014). Ayrıca, kamusal mal ve hizmetlere erişim alanlarında da cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılığı yasaklayan 27/2013 sayılı İyi İdare Yasası’nın 6. maddesini de genel bir düzenleme olarak görebiliriz.

#### **2. Ayrımcılığa Yol Açabilen Mevzuat**

Otellere kaydolurken kişisel bilgilerinin istendiği, cinsiyet ve cinsiyet kimliğinin açıklanmasının zorunlu olduğunu düzenleyen 2012 Oteller Tüzüğü, üçüncü cetveli<sup>224</sup> LGBTİ+’lar için mal ve hizmetlere erişimde ayrımcılığa yol açabilecek niteliktedir. Söz konusu cetvel Türkçe, İngilizce ve Almanca olarak hazırlanmıştır. Otelde konaklayacak kişilerin bilgilerinin doldurulduğu bir form olan bu cetvelde refakatindekiler kısmında Türkçe dilinde kalacak olan kişinin eşi ile ilgili bilgi sorulurken İngilizce dillerinde “wife” yani erkeğin kadın olan eşi sorulmaktadır. Almanca dilinde ise “Gattin Vorname” yani erkeğin eşinin ilk adı sorulmaktadır.

#### **3. Ayrımcı Mevzuat**

Kan bağıışı kabul etme prosedüründe eşcinsel ilişkiye girmeyi kan bağıışı kabul etme hizmetini kişiye vermek için engel olarak kabul eden kan bağıış formuna ilişkin mevzuat ve/veya uygulama ayrımcı niteliktedir.

## **II) YEREL OTORİTELERİN EYLEM VE POLİTİKALARI**

Equinet Avrupa Eşitlik Kurumları Ağı, 2013 yılında yayınladığı raporda yer verilen saha bulgularına göre, LGBTİ+’ların mal ve hizmet alımıyla ilgili rapor ettiği vakaların önemli bir bölümünün temel ihtiyaçları gidermek için gereken mal ve hizmetlere erişmeye çalışırken yaşanmaktadır. Bunların arasında bir etkinlik için mekân kiralamanın LGBTİ+’lara engellenmesi de var kan bağıışçısı olarak kabul görmemek de. Otellere, restoranlara kabul edilmemek çok yaygın bir ayrımcılık ve taciz türüdür. Ayrıca sadece evli çiftlere uygulanan indirimler, resmi beraberlik yaşayan çiftlere uygulanan vergi işlemleri, emeklilik hakları ve kamuya açık alanlarda tacizde mal ve hizmetlere erişimde ve belli başlı ayrımcılık vakaları sadece rapor edilmektedir.<sup>225</sup>

Kıbrıs’ın kuzey kesiminde yapılan araştırmalar da benzer bir tablo çizmektedir. Birinci (2012) Belgeleme raporuna göre katılımcıların %11’i cinsel yöneliminden ötürü restoran, bar, taksi, hastane, okul ve benzeri kamu kuruluşlarına kabul edilmeme gibi bir durum yaşamıştır. Araştırmaya katılan bireylerin çok büyük bir kısmı bu durumu bilmektedir ve durumdan rahatsızlık duymaktadır. Lezbiyen, gey ve biseksüeller ailelerine cinsel yönelimlerini açıkladıkları dönem aileler bu durumu bir rahatsızlık, bozukluk, hastalık veya değişebilecek bir durum gibi düşündükleri için çocuklarını ruh sağlığı çalışanına yönlendirmekte, falcıya veya din görevlisine götürmektedir. Sadece özel yaşamda değil lezbiyen, gey ve biseksüellerin yaşamın her alanında saldırıya, şiddete, ayrımcılıklara maruz kaldıkları yapılan anket sonucunda belgelenmiştir. Araştırma bulgularından çizilecek tablo lezbiyen, gey ve biseksüellerin korku, güvensizlik, kaygı, toplumdan izolasyon, gerçek cinsel kimliklerini açıkça yaşayamama ve hatta hakları için mücadele edememe şeklinde vuku bulmuş bir mağduriyet içerisinde olduklarıdır.<sup>226</sup>

<sup>223</sup> AİHM, 9248/81, Leander ile İsveç.

<sup>224</sup> 2012 Oteller Tüzüğü, üçüncü cetvel.

<sup>225</sup> Equinet, 2013, s. 25.

<sup>226</sup> Uluboy, Birinci Rapor, 2012 s. 9.

Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki ayrımcılık ve hak ihlallerini belgelemek için yapılan araştırmanın dikkat çeken sonuçlarından birisi de cinsel yönelimlerinden ötürü küçümsenmeyecek oranda olan taciz ve tecavüz vakalarının yaşanması ve bireylerin polise başvurup haklarını arayamamalarıdır. Lezbiyen, gey veya biseksüeller istismar, şiddet, ayrımcılık içeren bir olaya maruz kaldıklarında %23'ü polise başvurmayı düşünmediğini, %30'u ise polise gitmekte kararsız kaldığını belirtmiştir.<sup>227</sup> 2014 yılı öncesinde, erkekler arası eşcinsel anal cinsel birleşmeyi cezalandırma hedefi güden Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 171. maddesinin yürürlükte olması da birçok kişiyi yaşadıkları taciz ve tecavüz olaylarını polise şikâyet etme konusunda kendilerinin de ceza alma korkusuyla geri bırakmıştır.

Mal ve hizmetlere erişim konusunda belirtmemiz gereken bir başka uygulama kan bağışısı konusunda yaşanmaktadır. LGBTİ+'ların kan bağışısında bulunmasını engelleyen herhangi bir düzenleme ya da yasa olmamakla birlikte, kan bağışısı başvuru formunda hemcinsler arasında cinsel münasebette bulunanların kan bağışısı yapamayacakları ifadesi yer almaktadır. Yine yukarıda bahsettiğimiz, mekanlara girişte aranan ikili cinsiyet normlarına dayanan koşullar ayrımcı uygulamalara bir başka örnektir. Örneğin "damlı" giriş yapılabilen mekanların yazılı kural olmasa da mekanlara girişte atanmış cinsiyeti kadın olan kişilerin varlığını talep ediyor olması, gay partnerlerin bu mekanlardaki hizmetlere erişmesi bakımından ayrımcılık olarak görülebilir. Kamusal alandaki umumi tuvaletlerin ikili cinsiyet sistemine göre ayrılmasından dolayı non-binary kişiler veya cinsiyet uyum sürecinde olan translar için bu uygulama ayrımcılık yaratır. Bunların yanı sıra Kıbrıs'ın kuzey kesiminde aile içi şiddet dışında sivil davalarda adli yardımın olmaması adalet erişim hakkını cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ayrımcılığı yaşayan kişilerin kullanmasını engellemektedir.

## SEKİZİNCİ BÖLÜM: SİYASAL VE KAMUSAL HAKLAR

### I-HUKUKİ DÜZENLEMELER

#### A) Uluslararası Mevzuat

Bu başlık altında Siyasal ve Kamusal Haklardan sadece örgütlenme ve barışçıl toplanma hakkını, vicdani ret hakkını ve LGBTİ+ mültecilerin sığınma hakkını inceleyeceğiz. Bu haklar açısından Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki ayrımcı mevzuat ve uygulama yakından incelenmeyi hak etmektedir. Raporun kapsamını aşan diğer siyasal haklar bakımından yapılacak analizlerin ayrı bir çalışmanın konusu olması mümkündür. Siyasal ve kamusal haklar alanına uluslararası hukuk çerçevesini toplanma ve gösteri hakkıyla birlikte genel olarak bu şekilde çizdikten sonra sırasıyla vicdani ret hakkı ve LGBTİ+ sığınmacıların hak ve özgürlüklerine kısaca bakacağız.

#### 1. Örgütlenme ve Barışçıl Toplanma Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Toplantı ve Dernek Kurma özgürlüğünü 11. maddesinde şöyle düzenler:

"1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, 12 13 silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir."

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, toplanma özgürlüğünü 21. maddesinde şöyle düzenler:

"Barışçıl bir biçimde toplanma hakkı hukuk tarafından tanınır. Bu hakkın kullanılmasına ulusal güvenliği veya kamu güvenliğini, kamu düzenini (ordre public), sağlık veya ahlaki veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacı taşıyan, demokratik bir toplumda gerekli

<sup>227</sup> Uluboy, Birinci Rapor, 2012, s.22.

bulunan ve hukuka uygun olarak getirilen sınırlamaların dışında başka hiçbir sınırlama konamaz. Sözleşme aynı zamanda örgütlenme özgürlüğü 22. maddesinde şöyle düzenler:

"1. Herkesin, kendi çıkarlarını korumak için sendikalar kurmak ya da bunlara girmek hakkı da dahil olmak üzere, başkalarıyla bir araya gelip dernek kurma hakkı vardır."

Yogyakarta ilkeleri barışçıl toplanma ve örgütlenme hakkını 20. ilkede birlikte düzenler:

"Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliklerine bakılmaksızın herkesin, barışçıl gösteriler de dâhil olmak üzere toplanma ve dernek kurma hakkı vardır. Kişiler, ayrımcılık gözetilmeksizin, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerine dayalı dernekler ya da çeşitli cinsel yönelim ve cinsiyet kimlikleri olan kişilere ya da bu kişiler hakkında bilgi veren, aralarındaki iletişimi kolaylaştıran ve bu kişilerin hakları için savunuculuk yapan dernekler kurabilir ve kayıt ettirebilir.

Devletler;

A. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği konularına ilişkin olarak barışçıl amaçlarla organizasyon yapma, toplanma, dernek kurma ve savunuculuk yapma haklarını garanti altına almak ve cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık yapılmaksızın bu tür dernekler ve gruplar için yasal tanınma elde etmek üzere gerekli tüm yasal, idari ve diğer önlemleri alacaktır;

B. Özellikle kamu düzeni, kamu ahlakı, halk sağlığı ve kamu güvenliği kavramlarının, yalnızca çeşitli cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerini onayladığı gerekçesiyle barışçıl amaçlarla toplanma ve dernek kurma hakkının kullanımını kısıtlamak için kullanılmamasını sağlayacaktır;

C. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı sebeplerle, barışçıl amaçlarla toplanma ve dernek kurma hakkının kullanılmasını hiçbir koşulda engelleyemez ve bu haklarını kullanan kişilere karşı şiddet veya tacize yönelik yeterli polis koruması ve diğer fiziki korumayı sağlayacaktır;

D. Söz konusu korumayı sağlamaları için emniyet yetkililerine ve ilgili diğer yetkililere eğitimler ve farkındalığı artırıcı programlar sunacaktır;

E. Gönüllü derneklere ve gruplara yönelik bilgilendirme kurallarının uygulamada, cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği konuları üzerinde duran bu tür derneklere ve gruplara ya da bunların üyelerine yönelik olarak ayrımcı etkileri olmamasını sağlayacaktır.

2017'de Benimsenen Ek Yükümlülükler;

F. Cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi veya cinsiyet özellikleri dâhil, tüm kişilerin haklarını teşvik etmek amacıyla örgütlenmelerin oluşumuna saygı gösterecek ve bunu koruyacak ve kolaylaştıracaklardır;

G. Cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi veya cinsiyet özellikleri ile ilgili insan haklarını teşvik etmeye çalışan örgütlenmelerin bireyler, dernekler, vakıflar veya diğer sivil toplum örgütleri, hükümetler, yardım kurumları, özel sektör, Birleşmiş Milletler ve yerli veya yabancı diğer kuruluşlardan fon ve diğer kaynaklar aramasını, alabilmesini ve kullanabilmesini sağlayacaklardır;

H. Eğer varsa, dernekleri kaydetme koşul ve usullerinin külfetli olmamasını veya bu derneklere ahlak ve kamu düzeni gerekçesi de dâhil haksız sınırlamalar getirilmemesini sağlayacaklardır;

İ. Cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi veya cinsiyet özellikleri ile ilgili konularda çalışan dernekler de dâhil olmak üzere, kayıtlı olmayan örgütlenmeler için örgütlenme özgürlüğü hakkının eşit olarak uygulanmasını sağlayacaklardır;

J. Cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi veya cinsiyet özellikleri temelinde marjinal ve savunmasız hale getirilen grupların örgütlenme özgürlüklerini kullanmaları önündeki belirli zorlukların üstesinden gelmek için olumlu eylem önlemleri de dâhil olumlu önlemler alacaklardır;

K. Cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi veya cinsiyet özellikleri temelinde ayrımcılığa uğrayanlarla çalışan hizmet sağlayıcıların örgütlenme hakkını korumak için olumlu önlemler alacaklardır."

İlke 25 de kamu yaşamına katılma hakkını düzenler.

"Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık yapılmaksızın her vatandaşın; seçilen



mevkii için adaylığını koyma ve refahlarını etkileyen politikaların oluşturulma sürecine katılma da dâhil kamu işlerinin yürütülmesinde yer alma hakkı ve polis teşkilatında ve askeriyede hizmet etmek de dâhil kamu hizmetinin tüm düzeylerine ve kamusal görevlerde istihdama eşit şekilde erişim hakkı vardır.

Devletler;

A. Kişilerin, devlet hizmetinin tüm düzeylerini ve polis veya asker olarak görev yapmak da dâhil kamu işlevlerinde istihdamı kapsayan kamu işleri ve siyasi işlere katılma haklarını herkesin cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine tamamen saygı duyarak ve bunlara dayalı ayrımcılık yapılmaksızın tam olarak kullanmasını sağlamak üzere mevzuatı gözden geçirecek, değiştirecek ve yürürlüğe koyacaktır;

B. Kamusal yaşama katılımı engelleyen ya da kısıtlayan ve cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı kalıp yargıları ve önyargıları ortadan kaldırmak için uygun önlemleri alacaktır;

C. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerine tamamen saygı duyarak ve bunlara dayalı ayrımcılık yapılmaksızın herkesin, refahlarını etkileyen politikaların oluşturulması sürecine katılma hakkını güvence altına alacaktır.

2017'de Benimsenen Ek Yükümlülükler;

D. Bir kişinin oy kullanma hakkını kullanmasını engellemek için cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi ve cinsiyet özelliklerinin gerekçe gösterilmemesini sağlayacak önlemler alacaklardır;

E. Cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi veya cinsiyet özellikleri nedeniyle marjinalleştirilmiş kişilerin kamusal yaşama ve siyasete katılımını teşvik etmek için olumlu eylem programları geliştirecek ve uygulayacaklardır."

## 2. Vicdani Ret Hakkı

Vicdani ret hakkı, AİHS altında açıkça yer almamış olmasına rağmen, AİHM'in vicdani ret hakkını AİHS'in düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü kapsayan 9. maddesi altında yorumlayarak verdiği kararlarını Uluslararası İctihatlar başlığı altında inceleyeceğiz.

## 3. LGBTİ+ Mültecilerin Sığınma Hakkı

Siyasal ve kamusal haklar bağlamında LGBTİ+ mültecilerin haklarına bu konuda önemli hak ihlalleri olduğu için özellikle bakmakta fayda var. Sığınma hakkı öncelikle, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 14. maddesinde düzenlenmiş olan temel bir insan hakkıdır. Söz konusu maddeye göre herkesin, sürekli baskı altında tutulduğunda, başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından faydalanma hakkı vardır. İç hukukun parçası olan 1951 Mülteciler Sözleşmesine göre, bir mülteci, ırkı, dini, tabiiyeti, 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 ("refouler") etmeyecektir. 1951 Mülteciler Sözleşmesi'ne göre de mülteci "ırkı, dini, milliyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle zulüm göreceği konusunda haklı bir korku taşıyan ve bu yüzden ülkesinden ayrılan ve korkusu nedeniyle geri dönemeyen veya dönmek istemeyen kişi" olarak tanımlanmıştır.<sup>228</sup> Geri gönderilmeme hakkı uluslararası gelenek hukukunun da parçasıdır. Bunun anlamı, devletler herhangi bir sözleşmeye dayanmadan ilgili kuralı uygulamak zorunda olmalarıdır. Sığınmacılar, durumlarının resmi bir karara bağlanmasını beklerlerken uluslararası mülteci hukukunun koruması altında olma hakları vardır ve menşe ülkelerine geri gönderilemezler.<sup>229</sup>

1951 Mülteciler Sözleşmesi ve AİHS'in dışında, Kadınlara Karşı Tüm Ayrımcılıkların Önlenmesi Sözleşmesi ve Çocuk Hakları Sözleşmesi 1996 yılında, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve Uluslararası Ekonomik, Sosyal Haklar ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ve İşkenceyi Önleme Sözleşmesi, Her Çeşit Irk Ayrımcılığının Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme 2004 yılında, İstanbul Sözleşmesi 2011 yılında KKTC Meclisi tarafından onaylanıp iç hukukun parçası haline gelmişlerdir. Bu sözleşmeler mülteci kadın ve LGBTİ+'lara yönelik ayrıca bir koruma sağlamaktadır.

<sup>228</sup> 1951 Mülteciler Sözleşmesi Madde 1.

<sup>229</sup> Öncel Polili, Kuzey Kıbrıs'ta Mülteci Hakları, KTİHV, 2012, s.10.

Sığınmacıların Özgürlük ve Hakları açısından uluslararası hukuka baktığımızda ilk 1951 Mülteciler Sözleşmesi'nin 31. maddesinin mültecilerin yasa dışı yollardan girişleri veya bulunmalarından dolayı ceza verilmemesi düzenlemesini görürüz. Bu madde şöyledir:

"1. Taraf Devletler, hayatlarının veya özgürlüklerinin, madde 1'de gösterilen şekilde tehdit altında bulunduğu bir ülkeden doğrudan gelerek izinsizce kendi topraklarına giren veya bu topraklarda bulunan mültecilere, gecikmeden yetkili makamlara başvurarak yasa dışı girişlerinin veya bulunuşlarının geçerli nedenlerini göstermeleri koşuluyla, yasa dışı yollardan girişleri veya bulunmalarından dolayı ceza vermeyeceklerdir.

2. Taraf Devletler, bu mültecilerin hareketlerine gerekli olanların dışında kısıtlama uygulamayacaklardır ve bu kısıtlamalar ancak, ülkedeki statüleri belirleninceye veya bir başka ülkeye kabulleri sağlanıncaya kadar uygulanacaktır. Taraf Devletler, bu mültecilerin diğer bir ülkeye kabullerini sağlamak için makul bir süre ve gerekli bütün kolaylıkları sağlarlar."

Söz konusu madde de bahsi geçen "mülteci" sözcüğü sığınmacıları da kapsamaktadır.<sup>230</sup> Bununla beraber, mültecilerin transit olarak kendileri için güvensiz olan başka ülkelere geçip gelmeleri onların sığınma başvurusu yaptıkları ülkeye doğrudan gelmediği anlamını taşımamaktadır.<sup>231</sup>

Mülteci ve sığınmacıların özgürlüklerinden mahrum kalması konusu AİHS'in özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5.(1) maddesi çerçevesinde AİHM tarafından değerlendirilmiştir. AİHS'in 5.1 maddesi şöyledir:

"Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

- Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;
- Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;
- Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;
- Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;
- Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;
- Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; (...) zorunludur."

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı AİHS'deki kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile benzer bir şekilde düzenlenmiştir. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 9. maddesi olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ilgili kısımları şöyledir:

"1. Herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliğine hakkı vardır. Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz ya da tutuklanamaz. Kimse, yasayla konulmuş gerekçeler ve işlemlere uygun durumlar dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

4. Yakalanarak ya da tutuklanarak özgürlüğünden yoksun bırakılmış olan bir kimsenin tutuklanmasının yasallığı konusunda gecikmeksizin karar verilmesini ya da yasal değilse salıverilmesi için mahkeme önüne çıkarılmasını isteme hakkı vardır."

BM Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin belirttiği gibi: "Cinsel yönelim ve / veya cinsiyet kimliğine dayalı

<sup>230</sup> Goodwin-Gill, G. S. "Article 31' of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees: Nonpenalization, detention, and protection", in Erika Feller, Volker Turk, & Frances Nicholson, eds., Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection (Cambridge. Cambridge University Press 2003, s.8.

<sup>231</sup> a.g.e., s. 29.

sığınma iddiaları genellikle belirli alt grupların üyelerinden, yani lezbiyen, gey, biseksüel, trans, interseks ve queer bireylerden kaynaklanmaktadır.”<sup>232</sup> Bununla beraber LGBTİ+’ların sığınma sebeplerini ifade etmesi diğer sığınmacılara nazaran daha zor olabilmektedir.<sup>233</sup> Her ne kadar 1951 Mülteciler Sözleşmesinin zaman sınırlamasını ortadan kaldıran 1967 Protokolü Kıbrıs’ın kuzeyinin iç hukukun parçası olmasa da, iç hukukun parçası olan diğer uluslararası sözleşmeler sığınmacı ve/veya mültecilerin geri gönderilmemesi gerekmektedir.

AİHS’nin 3. maddesine göre “Hiç kimse işkence veya insanlık dışı veya küçük düşürücü muameleye veya cezaya maruz bırakılmayacaktır.” Her ne kadar AİHS açıkça sığınma hakkını düzenlemiş olmasa da devletler AİHS’in birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanımakla yükümlüdürler. Bu bağlamda, sığınma başvurusu yapan kişiler AİHS çerçevesinde ülkelerine geri gönderilmeleri durumunda en başta yaşam hakları ve işkence görmeme hakları ihlal edilebileceğinden dolayı AİHS’nin korumasından faydalanabilmektedirler. AİHS çerçevesinde taraf devletler yetki alanları içerisinde AİHS’ten doğan hakları ihlal etmemekle yükümlülüğünün yanı sıra bu kişilerin haklarının korunması için de pozitif yükümlülükleri vardır. AİHM içtihatlarına göre, pozitif yükümlülük ulusal makamların bir hakkı güvence altına almak için gerekli tedbirleri almasının gerekliliğidir. Bu bağlamda, işkence, insanlık dışı ve küçültücü muamele ve diğer tartışılmaz haklar ile ilgili yasaklar, devletlerin bu kişileri böyle bir muameleye maruz kalma riski olan ülkelere sınır dışı etmeme yükümlülüğü de getirmektedir.<sup>234</sup>

Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Sözleşmesi doğrudan sınır dışı, iade etme ve “geri gönderilmeme” yasağını da düzenlemiştir. İşkenceyi Önleme Sözleşmesinin 3. maddesi sınır dışı, iade etme ve “geri gönderilmeme” yasağını şöyle düzenlemiştir:

“1. Hiçbir Taraf Devlet, bir kimsenin diğer bir Devlette işkence tehlikesine maruz kalacağına inanmak için esaslı sebeplerin bulunması halinde, bu kimseyi sınır dışı edemez, geri gönderemez veya iade edemez.

2. Yetkili makamlar bu tür bir sebebin bulunup bulunmadığına karar vermek amacıyla, söz konusu Devlette insan haklarının ağır, açık veya kitlesel bir tarzda ihlalinin bulunup bulunmadığı da dahil, mümkün olduğu kadar her türlü hal ve şartı dikkate alırlar.”

BMMSHS’nin 7. maddesi işkence yasağını şöyle düzenlemiştir: “Hiç kimseye işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da onur kırıcı davranış ya da ceza uygulanamaz. Özellikle, hiç kimse, kendi özgür oluru olmadan tıbbi ya da bilimsel deney konusu olamaz.” BMMSHS’nin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi bu sözleşmenin 7. maddesi olan işkence yasağını yorumlarken şu görüşe de yer vermiş ve “geri gönderilmeme” ilkesine bu sözleşme ışığında saygı gösterilmesi gerektiğini onaylamıştır: “Komitenin görüşüne göre, taraf devletler kişileri geri gönderme, ihraç etme ya da sınır dışı etme sonucu işkence ya da zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezalandırma tehlikesine maruz bırakmamalıdır.”<sup>235</sup>

AİHS’nin 3. Maddesine göre “Hiç kimse işkence veya insanlık dışı veya küçük düşürücü muameleye veya cezaya maruz bırakılmayacaktır.” Her ne kadar AİHS açıkça sığınma hakkını düzenlemiş olmasa da Sözleşmeye taraf devletler kendi yetki alanları içinde bulunan herkese Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanımakla yükümlüdürler.

Geri gönderilmeme hakkı sadece işkence yasağı kapsamında değil, yaşam hakkı kapsamında da korunmaktadır. AİHS’nin 2. maddesi yaşam hakkını aşağıdaki şekilde düzenlemiştir:

“1. Herkesin yaşama hakkı kanun ile korunmalıdır. Hiç kimsenin yaşamı kasten alınmaz, hele ki kanunda belirtilen bir suç gereği mahkeme tarafından verilen bir kararın uygulanması sırasında hiç alınmaz.

2. Yaşamın alınması eğer kesinlikle gerekli olup bu gerçekten daha fazla kuvvet kullanılmamış ise bu durum bu maddede belirtilen hükümlerin ihlali olarak sayılmamalıdır:

a. kişinin yasadışı kuvvetten korunması esnasında;

b. kanuni bir tutuklamayı etkilemek için veya kanuni olarak gözaltına alınan bir kişinin kaçmasını önlemek için;

<sup>232</sup> The UNHCR SOGI Guidelines, para. 10.

<sup>233</sup> Fezile Osum, Kıbrıs’ın kuzey kesiminde LGBTİ+ Mülteciler, KUIR Çeşitlilik Konferansı, Kıbrıs’ta LGBTİ+ Mücadelesi, webinar, 28/11/20.

<sup>234</sup> Polili, Kuzey Kıbrıs’ta Mülteci Hakları, s.27.

<sup>235</sup> İnsan Hakları Komitesi Genel Yorum No. 20, para. 9.

c. bir isyan veya ayaklanmayı önlemek üzere yapılan yasal müdahale esnasında. Sınır dışı edilme yaşam hakkıyla da yakından ilgilidir.”

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 6. maddesi yaşam hakkını şöyle düzenlemiştir:

“1. Her insanın niteliğinden gelen yaşama hakkı vardır. Bu hak, yasayla korunur. Kimse keyfi olarak yaşamından yoksun bırakılamaz.

1. Ölüm cezasını kaldırmamış olan ülkelerde, bu ceza, suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ve bu Sözleşmeyle Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinin hükümlerine aykırı olmayan yasalar uyarınca en ağır suçlar için konabilir. Bu ceza, ancak yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş bir kesin hüküm üzerine yerine getirilebilir.

2. Yaşamdan yoksun bırakma bir soykırım suçu oluşturduğunda, bu maddenin hiçbir hükmü bu Sözleşmeye Taraf herhangi bir Devlet, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinin hükümlerine göre üstlenilen yükümlülükler herhangi bir biçimde aykırı davranma yetkisi verdiği biçimde anlaşılabilir.

3. Ölüm cezasına hüküm giyen bir kimse bu cezanın bağışlanmasını ya da hük- 33 mün değiştirilerek hafifletilmesini isteme hakkına sahiptir. Ölüm cezasının affı, bağışlanması ya da hafifletilmesi kararı her durumda verilebilir.

4. Ölüm cezası, onsekiz yaşın altındaki kimseler tarafından işlenen suçlar için verilemez ve gebe kadınlar için yerine getirilemez.

5. Bu maddenin hiçbir hükmü, bu Sözleşmeye Taraf herhangi bir Devlet tarafından ölüm cezasının kaldırılmasını geciktirmek ya da engellemek amacıyla dayanak olarak kullanılmaz.”

Yogyakarta İlkelerinin 23. İlkesine göre

“Herkesin, cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine ilişkin zulüm de dahil olmak üzere zulümden kaçmak için diğer ülkelerden sığınma talep etme ve bu ülkelerde sığınma hakkı vardır. Bir Devlet, cinsel yönelime veya cinsiyet kimliğine dayalı olarak kişinin haklı nedenlere dayanan işkence ve zulüm korkusu ile veya başka türde herhangi bir zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü bir muamele veya cezalandırma ile karşılaşacağı herhangi bir başka Devlet'e söz konusu kişiyi gönderemez, sınır dışı veya iade edemez.

Devletler;

A. Cinsel yönelime veya cinsiyet kimliğine dayalı haklı nedenlere dayanan bir zulüm korkusunun, mülteci statüsü ve sığınma talebinin kabul edilmesi için bir sebep olarak kabul edilmesini sağlamak üzere mevzuatı gözden geçirecek, değiştirecek ve yürürlüğe koyacaktır;

B. Hiçbir politika veya uygulamanın, cinsel yönelim ya da cinsiyet kimliğine dayalı olarak sığınmacılara karşı ayrımcılık içermemesini sağlayacaktır;

C. Hiç kimsenin, cinsel yönelimi veya cinsiyet kimliğine dayalı olarak haklı nedenlere dayanan işkence ve zulüm korkusu ile veya başka türde herhangi bir zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü bir muamele veya cezalandırma ile karşılaşacağı herhangi bir devlete gönderilmemesini, sınır dışı veya iade edilmemesini sağlayacaktır.”

## B) Uluslararası İçtihat

### 1. Örgütlenme ve Barışçıl Toplanma Hakkı

AIHM'nin, cinsel yönelim temelinde ayrımcılık iddialarını sözleşmenin 8. ve 12. maddeleri dışındaki maddelerle birlikte 14. madde kapsamında değerlendirdiği kararlar da vardır. Örneğin başvurucuların cinsel, ulusal, etnik ve dinsel azınlık hakları ve kadına, engelli insanlara karşı yapılan ayrımcılığa karşı kamuoyunun dikkatini çekme amaçlı olarak düzenlemek istedikleri yürüyüş ve toplantıların engellenmesi sebebiyle mahkeme önüne taşınan Baczkowski ve Diğerleri ile Polonya davasında Mahkeme, belirli bir ayrımcılık temeline gönderme yapmadan ancak yetkili makamların yapmış olduğu homofobik açıklamaları da değerlendirerek, eşcinsellerin toplanma özgürlüğüyle bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının da ihlal edildiği, yani madde 11. ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.<sup>236</sup> Uluslararası Homofobi Karşıtlığı günü anmak üzere barışçıl protesto düzenleyen göstericilerin, sayıca üstün karşıt

<sup>236</sup> AIHM, 1543/06, Baczkowski vd. ile Polonya.

grup tarafından şiddete başvurularda engellendiği Identoba ve Diğerleri ile Gürcistan<sup>237</sup> davasında ise Mahkeme, ilgili makamların yeterli koruma sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini ifade etmiştir. Mahkeme, yetkililerin cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği bağlamında soruşturma yükümlülüklerinin özellikle önemli olduğunu vurgulayarak, hükümetin soruşturma yükümlülüğünü de yerine getirmemiş olması dolayısıyla 13 başvuru açısından işkence yasağının düzenlendiği 3. madde ile birlikte 14. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmış; ayrıca diğer başvurular açısından, yürüyüşün yeterince homofobik ve şiddet eğilimli karşı göstericileri içermesi nedeniyle ve yetkililerin, bu gösteriyi barışçıl bir şekilde gerçekleşmesini sağlayamaması sebebiyle 11. madde bağlamında 14. maddenin ihlal edilmiş olduğu sonucuna ulaşmıştır. Derneklerin kayıt edilmesi ile ilgili ise AİHM’de görülen Zhdanov ve diğerleri ile Rusya davası önemlidir. Bu dava Rusya’da LGBTİ+’ların haklarının korunması ve desteklenmesi için kurulan örgütlerin tescil edilmesi talebinin reddedilmesi olayına dayanmaktadır. Başvuruların tescil edilme talepleri hem tescil yetkilileri hem de bütün yerel mahkemeler en nihayetinde reddetmiş, ret sebebi olarak başvurulardaki usulsüzlükleri ve örgütlerin amacının LGBTİ+ haklarını savunmak olduğunu göstermişlerdir. Başvurular AİHS’in 11. Maddesine (toplantı ve dernek kurma özgürlüğü) ve 14. maddesine (ayrımcılık yasağı) dayanarak, tescil taleplerinin reddinin dernek kurma özgürlüğüne aykırı olduğunu ve ayrımcı olduğunu iddia etmişlerdir. Mahkeme, Rus mahkemelerinin tescil işlemlerine dair ret kararlarının; bireysel başvuruları, başvuru örgütlerin ve bunların kurucuları ya da başkanlarının dernek kurma özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Özel olarak, kâr amacı gütmeyen bir örgüt olan “Movement for Marriage Equality” ret kararları sonucunda kurulamamıştır, nitekim Rus hukuku uyarınca kâr amacı gütmeyen örgütlerin kurulması Devlet tesciline bağlanmıştır. Kamu derneği olan “Rainbow House” ve “Sochi Pride House” ise tescil olmaksızın kurulmakla birlikte, tüzel kişilik statüsünü ve buna bağlı hakları tescil olmaksızın edinmemiştir.

Bu müdahale temelini yerel hukuktan, Kâr Amacı Gütmeyen Örgütler Kanunu’ndan ve Kamu Dernekleri Kanunu’ndan almaktadır. Hükümetten aksine, Mahkeme örgütlerin tescilinin reddinin; ahlakın, ulusal güvenliğin ve kamu güvenliğinin ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amacını taşıdığı konusunda ikna olmamıştır. Mahkemenin müdahale ve davaya konu olaylar ile doğrudan ilgili olarak addettiği tek meşru amaç, kargaşaya yol açabilecek nefret ve düşmanlığın önlenmesidir. Özel olarak, yetkililer Rusların büyük çoğunluğunun eşcinselliği tasvip etmediğine ve bu sebeple başvuruların çeşitli saldırıların mağduru olabileceğine inanmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, bu gibi olaylarda yetkililerin rolünün sadece gerginlik sebebinin ortadan kaldırmak olmadığını, birbirine karşı duran grupların birbirini tolere etmesini sağlamak olduğu kanaatinde. Ayrıca, örgütlerin faaliyetlerini fiziksel şiddet korkusu olmaksızın yerine getirmelerini sağlamak için makul ve uygun tedbirler almak da yetkililerin yükümlülüğüdür. Yetkililerin bu tür tedbirler aldığına ilişkin hiçbir delil bulunmamaktadır. Bunun yerine, yetkililer sadece kargaşa riskini ortadan kaldırma adına başvuruların dernek kurma özgürlüğünü kısıtlamıştır. Mahkeme, başvuru örgütlerin tescilinin reddedilmesini “demokratik toplum düzeninde gerekli” görememiş ve bu sebeple 11. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca ayrımcılık yasağı ile ilgili olarak, yalnızca cinsel yönelim temelli farklı muamelenin AİHS kapsamında kabul edilemez olduğunu daha önce vurgulamıştır. Üç başvuru örgütün tescilinin reddedilme sebebinin LGBTİ+ haklarını desteklemeleri olduğu, Rus mahkemelerinin kararlarından açıkça görülebilmektedir. Yetkililerin tescil belgelerindeki usulsüzlükler gibi diğer sebeplere atıf yapmaları, davanın esasından alakasızdır. Hakikaten, Mahkeme başvuruların belgelerindeki teknik usulsüzlükleri gidererek tekrar başvurabileceği hususunda ikna olmamıştır. Özellikle, her ne kadar Rainbow House ilk tescil başvurusundaki hatalarını gidererek tekrar başvurmuş olsa da tescil yetkilileri yeni usulsüzlükler tespit etmiştir.

Başvuru örgütlerin tescilinin reddedilmesindeki esaslı sebebin LGBTİ+ haklarını desteklemeleri olduğu göz önüne alındığında Mahkeme başvuruların cinsel yönelim temelinde ayrımcı muameleye tabi tutulduklarını, bu sebeple 11. madde paralelinde 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>238</sup>

## **2. Vicdani Ret Hakkı**

<sup>237</sup> AİHM, 73235/12, Identoba ile Gürcistan.

<sup>238</sup> AİHM, Zhdanov ve diğerleri ile Rusya, 112200/08, 235949/11, 358282/12 , 16/7/2019, 14/6/18. [https://anayasagundemi.com/2019/08/05/ihamin-lgbti-orgutlerinin-ahlaki-gereklerle-tescil-edilmemesi-ve-basvuru-hakkinin-kotuye-kullanilmasiyla-ilogili-zhdanov-ve-digerleri-v-rusya-kararinin-ozet-cevirisi/\(En son giriş 20/05/2021\).](https://anayasagundemi.com/2019/08/05/ihamin-lgbti-orgutlerinin-ahlaki-gereklerle-tescil-edilmemesi-ve-basvuru-hakkinin-kotuye-kullanilmasiyla-ilogili-zhdanov-ve-digerleri-v-rusya-kararinin-ozet-cevirisi/(En%20son%20giris%2020/05/2021).)

1998 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 11 no.lu Protokol'ün kabulüne kadar (1) 9 Sözleşme'nin denetim organlarından biri olan Avrupa Komisyonun ilk değerlendirdiği dava Yehova Şahitleri papazı Grandrath'ın Almanya'ya karşı açtığı ve 1966 yılında karara bağlanan Grandrath v Almanya davasıydı. Bu davada papaz Grandrath hem askerlik hizmeti hem de alternatif kamu hizmetinden muaf tutulmak talebine rağmen kendisinden yapması beklenen kamu hizmetini reddetmesi üzerine cezalandırılmıştı. Buna ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu davayı AİHS' in Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı (4. madde), Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü (9.madde) ve Ayrımcılık Yasağı (14. madde) kapsamında inceledi ve vicdani ret hakkının sözleşme altında tanınmadığına karar verdi. Komisyon kararında her taraf devletin vicdani ret hakkını tanıyıp tanımama yetisine sahip olduğunu belirtmişti. Bu kararın üzerine peş peşe başka davalar da Komisyon tarafından değerlendirilmiş ancak vicdani ret hakkı aleyhine kararlar üretilmişti. Ancak 1967 yılında Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin aldığı 337 sayılı kararda "1. Askerlik hizmeti yapmakla yükümlü ancak vicdani ya da dini, etik, ahlaki, insani, felsefi ya da benzer gerekçelere dayanan güçlü kanaatleri nedeniyle silahlı hizmet vermeyi reddeden kişiler bu hizmeti yapmaktan muaf tutulma hakkına sahip olmalıdır. 2. Bu hak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesiyle güvence altına alınan, bir demokratik hukuk devletinde bireyin temel haklarının mantıksal çıkarımı olarak kabul edilmelidir." Komisyonun kapatılmasının ardından yargılama faaliyetine başlayan AİHM ilk kez vicdani ret hakkını 2011 yılında Bayatyan v Ermenistan<sup>239</sup> kararında sözleşmenin 9. maddesi (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü) altında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetti. AİHM bu kararı verdiği esnada Avrupa Konseyi üyesi devletlerin büyük çoğunluğu vicdani ret hakkını tanımaktaydı ve AİHM üye devletlerin iç hukuklarında hali hazırda yaptıkları değişiklikler ve uluslararası anlamda da vicdani ret hakkının kabul bulmasının da bir sonucu olarak 9. madde (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü) yorumlanmasında bir değişikliğe gidilmesi gerektiğini söyleyerek vicdani reddin bu kapsamda ele alınması gerektiğine hükmetti. Mahkemenin bu kararının hemen ardından peş peşe Türkiye aleyhine kararlar çıktı. Ercep v Türkiye<sup>240</sup> ile Savda v Türkiye<sup>241</sup> davalarında başvuru vicdani ret hakkının tanınmaması ve bunu müteakip zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmeyen kişilerin defaten mahkûm edilmesinden şikayetçi olmuştu. Mahkeme her iki kararda da vicdani ret hakkının tanınmamasının Sözleşme'nin 9. maddesine aykırı olduğunu belirtmiş ve vicdani retçilerin statülerini belirleyen usullerin iç hukukta bulunmasının gerekli olduğunu söylemişti. Bugün Avrupa Konseyi'ne taraf 47 devletin 46'sı vicdani ret hakkını tanımaktadır. Vicdani ret hakkını tek tanımayan devlet ise Türkiye'dir.<sup>242</sup>

Vicdani ret hakkının tanınmıyor olması, vicdani retçi kişilerin hapis cezası ile karşı karşıya bırakması da Anayasanın 16. maddesi ve AİHS'in 5. maddesinin ihlalini de beraberinde gündeme getirmektedir.

### 3. LGBTİ+ Mültecilerin Sığınma Hakkı

AİHM içtihat hukukunu şekillendiren başvuru olan Soering ile Birleşik Krallık kararında<sup>243</sup> Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık'tan, suçlu bir kişiyi iade etmesini istemiştir. Başvurucu iade işlemi durdurma çabaları çerçevesinde, işlediği suçtan ötürü ölüm cezasına çarptırılacağını, daha da önemlisi "ölüm koridoru" (death row) olarak da adlandırılan bir olgu ile karşı karşıya kalacağını, bunun da insanlık dışı bir muamele olduğunu ileri sürmüştür. Ölüm koridoru olgusu, alıkonulmaya ilişkin özel koşullar (çok katı ve sıkı bir yüksek güvenlikli cezaevi rejimi ve temyiz sürecinin çok uzun sürmesi nedeniyle, mahkûmun çok uzun süre bu rejime katlanmak zorunda olması) ile sürekli olarak ölümün gölgesinde yaşamının AİHS'in 3. maddesine aykırı olacağına karar verdi.

B. ve C ile İsviçre kararında,<sup>244</sup> eşcinsel bir çift olan başvuru sahiplerinin aile birleşimi taleplerinin reddedilmesinin ardından başvuru sahiplerinden birinin Gambiya'ya gönderilmesi ve burada kötü muameleye maruz kalma riski altında olmasının Sözleşme'nin 3. maddesinde düzenlenen insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağını ihlal edebileceğine karar vermiştir. Mahkeme, eşcinselliğin suç haline getirilmesinin tek başına ilgili ülkeye dönme kararının Sözleşme'ye aykırı olmayacağına karar vermiştir. Ancak Mahkeme, İsviçre

<sup>239</sup> AİHM, Büyük Daire, 23459/03, Bayatyan ile Ermenistan.

<sup>240</sup> AİHM, 43965/04, Ercep ile Türkiye.

<sup>241</sup> AİHM, 42730/05, Savda ile Türkiye.

<sup>242</sup> Kıbrıs'ın Kuzey Kesiminde Militarizm ve LGBTİ+ Mücadelesi Kitapçığı <https://www.queercyprus.org/tr/kibrisin-kuzey-kesiminde-militarizm-ve-lgbti-mucadelesi-kitapcigi/> s. 11.

<sup>243</sup> AİHM, 14038/88, Soering ile Birleşik Krallık.

<sup>244</sup> AİHM, 43987/16 ve 889/19, B ve C ile İsviçre.

yetkililerinin, eşcinsel bir kişi olan birinci başvurucunun Gambiya'ya dönmesi halinde kötü muameleye maruz kalma riskini ve Devlet dışı aktörlerden gelecek kötü muameleye karşı Devlet korumasının mümkün olup olmadığını yeterli bir şekilde değerlendirmedini tespit etmiştir. Çok sayıda bağımsız makam, Gambiya yetkililerinin LGBTİ+'ları koruma konusunda isteksiz olduğunu belirtmiştir. Başvurucular, Bay B ve Bay C, sırasıyla 1974 ve 1948 doğumlu Gambiya ve İsviçre vatandaşlarıdır ve ikinci başvurucu, 15 Aralık 2019 tarihinde vefat edene kadar St Gall'de (İsviçre) birlikte yaşamaktaydılar. Birinci başvurucu, 2008 yılından bu yana İsviçre'dedir. İltica başvurusu, kötü muamele iddiaları inandırıcı bulunmadığı için yetkililer tarafından reddedilmiştir. 2014 yılında başvurucular, partner olarak kaydolmuştur. İkinci başvurucu, birinci başvurucu için aile birleşimi başvurusunda bulunmuş, bu başvuru reddedilmiştir. Karara itiraz edilmiş, St Gall Kantonu Güvenlik ve Adalet Ofisi ("GAO") aile birleşimi süreci devam ederken Bay B'nin İsviçre'de kalması talebini reddetmiştir. Federal Yüksek Mahkemesi, cezaevinde geçirdiği süreyi ve Luzern Kantonu'ndaki adli sicil kaydını dikkate alarak bu kararı onamıştır. İnsan Hakları Mahkemesi'nden geçici tedbir kararı alınmış, bu kararın ardından Bay B aile birleşimi sürecinde İsviçre'de kalmıştır. GAO'nun kararı, aile birleşimi kararına da dayanak alınmış, Federal Yüksek Mahkemesi, eşcinsellerin durumunun geliştiği Gambiya'da ilk başvurucunun aile bağlarının korunduğuna karar verilmiştir. Yüksek Mahkeme, ilk başvurucunun cinsel yöneliminin Gambiya makamları ya da halk için bir önemi olacağına inanmamıştır. Mahkeme kararında ayrıca başvurucunun İsviçre'ye iyi entegre olamadığını belirtmiş ve adli sicil kaydına atıfta bulunmuştur. Başvurucunun ülkeyi terk etmesinde "kamu yararı" olduğuna ve haklarına yönelik müdahalenin meşru olduğuna karar verilmiştir. Başvurucular, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağını düzenleyen 3. maddeye dayanan birinci başvurucu, Gambiya'ya dönmesinin kötü muameleye maruz kalma riski yaratabileceğinden şikayet etmiştir. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddeye dayanan birinci ve ikinci başvurucu, sınır dışı edilmelerinin aile hayatlarına müdahale oluşturacağından şikayetçi olmuştur.

AIHM, aşağıdaki sebepten dolayı AIHS'in 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir:

"Birinci başvurucu, kimliğinin merkezinde yer alan eşcinsellik nedeniyle Gambiya'da zulme maruz kaldığı gerekçesiyle Gambiya'yı terk ettiğini belirtmiştir. Eşcinsellik, Gambiya'a hala yasaktır.

Mahkeme, eşcinselliğin suç haline getiren yasaların varlığının ilgili ülkeye dönme kararının Sözleşme'ye aykırı olmayacağına karar vermiştir. Başvurucunun eşcinsel olduğu tartışma konusu edilmemiştir ancak başvurucunun daha önce kötü muameleye maruz kaldığı iddiaları yerel mahkemeler tarafından inandırıcı bulunmamıştır. İlk başvurucunun hala İsviçre'de olduğu not edilmiştir. Bu nedenle, Gambiya'daki güncel durumun incelenmesi gerekmektedir. Mahkeme, bir kişinin cinsel yöneliminin onun kimliğinin temel bir parçası olduğuna ve kimsenin, zulme maruz kalmamak için cinsel yönelimini açıklamak zorunda bırakılmayacağına karar vermiştir. Gambiya'ya sınır dışı edilmesi halinde, ilk başvurucunun cinsel yönelimi ortaya çıkacaktır. Buna karşın yerel makamlar, tam tersi bir sonuca varmış ve cinsel yönelimi nedeniyle devlet dışı aktörlerin kötü muamelesine maruz kalması halinde Gambiya'nın başvurucuya gerekli korumayı sağlayıp sağlayamayacağı ve konuda istekli olup olmayacağı değerlendirilmemiştir. Diğerleriyle birlikte, Birleşik Krallık İçişleri Bakanlığı ve üçüncü taraf müdahiller, Gambiya yetkililerinin LGBTİ+'ları koruma konusunda hala isteksiz olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, İsviçre mahkemelerinin, riskleri ve Devlet dışı aktörlerden gelecek kötü muameleye karşı Devlet korumasının mümkün olup olmadığını yeterli bir şekilde değerlendirmemesinin ihlale yol açtığına karar vermiştir." <sup>245</sup>

İşkenceye Karşı Komite ve İnsan Hakları Komitesi, çeşitli faktörlerin dahil olduğu LGBTİ+ davalarında geri gönderme kuralının ihlal edildiğini tespit etmiştir. Bu faktörler arasında eşcinsel ilişkilerin cezalandırılması başvurucuların dini inançları ve/veya politik veya sosyal faaliyetleri, yazarın cinsel yönelimine dayalı önceki şiddet deneyimi ve ülkedeki mevcut durumu doğrulayan bilgi kaynakları yer almaktadır. Ayrıca, LGBTİ+'ların muazzam düzeyde şiddet, taciz ve gözdağı ile karşı karşıya kalması ve polis veya diğer görevlilerin mağdurları / hayatta kalanları korumaması da yer almaktadır. Sözleşmelerin uygulanmasını denetleyen organların LGBTİ+'lar hakkındaki içtihatlarının geliştirilmesi ve geri gönderme kuralı,

<sup>245</sup> <https://anayasagundemi.com/2020/11/17/ihamin-b-ve-c-v-ivicre-kararinin-cevirisi-escinsel-kisiyi-cinsel-yoneli-m-nedeni-yle-kotu-muameleye-maruz-kalma-riskini-dikkate-almadan-sinirdisi-etmek-insanlikdisi-muamele-yasagini-ihlal-edebi/> (En son giriş 20/05/2021).

Komitelerin Genel Tavsiyelerinde ilgili standartların formüle edilmesine ve ülkenin periyodik gözden geçirme süreci kapsamında yapılan tavsiyelere yol açmıştır. Örneğin, İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 3. maddesinin 22. maddesinin uygulanmasına ilişkin yakın tarihli 4 (2017) numaralı genel yorumunda cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği de kişisel risk olarak kabul edilmiştir.<sup>246</sup>

Sözleşmelerin uygulanmasını denetleyen organların geri gönderilmeme kuralı ile ilgili bir ihlalin tespit edildiği ilk geri göndermeme davası, İşkenceye Karşı Komite tarafından incelenen Uttam Mondal ile İsveç davasıdır. Bu başvuruda, başvurucu, Bangladeşli gey bir kişiydi ve siyasi faaliyeti, cinsel yönelimi ve Hindu olduğu için menşe ülkesinde şiddet ve zulme maruz kaldığı iddia etmekteydi. Başvurunun İsveç'e sığınma başvurusu reddedildi. Komite, İsveç'in başvurucunun haklarını ihlal ettiğine karar verdi. Komite Taraf Devletin, Bangladeşli yetkililerin eşcinsellere aktif olarak zulümetmedikleri yönündeki argümanının, bu tür bir zulmün meydana gelebileceğini dışlamadığını belirtti. Ayrıca, Taraf Devlet tarafından ileri sürülen "yerel tehlike" kavramının ölçülebilir kriterler sağlamadığını ve kişisel tehlikeyi ortadan kaldırmak için yeterli olmadığını kaydetmiştir. Son olarak, Komite, Taraf Devlet'in, şikayetçinin cinsel yönelimi nedeniyle zulüm riskini ne kadar azalttığına dair yeterli bir argüman sunmadığı kanaatine varmıştır. Komite, yazarın bir bütün olarak durumunu, yani geçmişteki siyasi faaliyetlerini ve cinsel yönelimi nedeniyle zulüm görme riskini bir azınlık Hindu grubuna mensup olduğu gerçeğiyle birlikte dikkate alarak, Bay Mondal'ın Bangladeş'e döndüğünde şahsen gerçek ve öngörülebilir bir işkenceye maruz kalma riski taşıdığını göstermek için yeterli kanıt sağlamış olduğu görüşüne varmıştır.<sup>247</sup>

Çocuk Hakları Komitesi'nin cinsel yönelim ile ilgili vermiş olduğu ilk karar 4/2/2021 tarihli, annesinin cinsel yönelimi ve birlikte oluşturdukları aile nedeniyle belirli risklerle karşı karşıya olan bir çocukla ilgiliydi. Daha spesifik olarak, Komitenin kararı, ailesi taciz ve tehditlere maruz kaldıktan sonra anneleriyle birlikte Rusya'dan kaçan ve okulda zorbalık ve izolasyondan muzdarip olan, şu anda 11 yaşında olan A. B. adına yapılan bir başvuruyla ilgiliydi. Başvuru ile ilgili zamanlar, Rusya genelindeki bölgelerin, çeşitli cinsel yönelimleri, cinsiyet kimlikleri ve ifadeleri olan insanlara karşı giderek daha düşmanca bir ortama katkıda bulunan sözde "anti-propaganda yasaları" uygulamaya başladığı yıllardı. "Geleneksel olmayan cinsel ilişkileri teşvik etmeyi" yasaklayan mevzuat Rusya'da 2013'te ulusal düzeyde kabul edildi. Güvenliklerinden korkan aile, çocuğun okula gitmeye başladığı, arkadaş edindiği ve artık hem anne babasına "anne" demekten hem de ailesi hakkında kimseyle konuşmaktan korkmadığı Finlandiya'ya kaçtı. Ancak Finlandiya ailenin sığınma başvurusunu reddetti: yetkililer geçmişteki tehdit, zorbalık ve ayrımcılık deneyimlerini kabul etmiş olmasına; rağmen yine de bunların zulüm olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmışlardır. Bu durumda ailenin Rusya'ya dönmekten başka çaresi kalmadı. Bununla birlikte, Finlandiya aleyhindeki şikâyet Birleşmiş Milletler'e ulaştı ve Şubat 2021'de Çocuk Hakları Komitesi, Finlandiya'nın "başvurucunun sığınma talebini, başvurucunun kendisine göre değerlendirirken çocuğun yüksek yararını yeterince dikkate almadığı sonucuna varmıştır. Çocuğun yüksek yararı birincil husus olması göz önünde bulundurularak annenin cinsel yönelimi ve onu Rusya Federasyonu'na dönmesi durumunda telafisi mümkün olmayan gerçek bir zarar riskine karşı korumak için" Finlandiya'yı 3. maddeye<sup>248</sup> aykırı hareket ettiğini tespit etmiştir.

249

Yaşam hakkı sınır dışı davalarında işkence yasağı kadar AİHM'in gündemine gelmemiştir. Ancak, yaşam hakkının konu olduğu bazı davalar ise işkence yasağı çerçevesinde değerlendirilmiştir. Ancak AİHM 2006 yılında karar verdiği Bader ve Kandor ile İsveç<sup>250</sup> "geri gönderilmeme" konusunda işkence yasağının yanı sıra yaşam hakkının da ihlal edileceği kararını vermiştir.

AİHM gibi, İnsan Hakları Komitesi de yaşam hakkının bir şahsın "geri gönderilmemesi" ile birlikte doğrudan

<sup>246</sup> Kirichenko, UN Treaty Bodies Strategic Litigation Toolkit s.46.

<sup>247</sup> a.g.e. s.48.

<sup>248</sup> 1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

2. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

3. Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarla konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.

<sup>249</sup> Çocuk Hakları Komitesi, 51/2018, A.B ile Finlandiya [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/FIN/CRC\\_C\\_86\\_D\\_51\\_2018\\_32344\\_E.pdf?fbclid=IwAR3ivfLrLKMewWDY5cVfUb7FwFrxcPZCMJI46pY2CAzjDUwScaj9OslFwa0](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/FIN/CRC_C_86_D_51_2018_32344_E.pdf?fbclid=IwAR3ivfLrLKMewWDY5cVfUb7FwFrxcPZCMJI46pY2CAzjDUwScaj9OslFwa0) (En son giriş 20/05/2021.) ve <https://ilga.org/Finland-violated-rights-lesbian-mothers-child-asylum-UN> (En son giriş 20/05/2021).

<sup>250</sup> AİHM, 13284/04, Bader ve Kander ile İsveç, 08/11/2005.



yaşam hakkının ihlal edilebileceğini öngörmüştür. İnsan Hakları Komitesine yapılan Judge ile Kanada kararında, başvuru "cezasının sonunda ciddi infazla karşılaşmasına rağmen onun 10 yıl boyunca tutuklu tutulup, şimdi de ABD'ye geri göndermeyi önererek Kanada devleti şahsın yaşam hakkını düzenleyen Sözleşme'nin 6. maddesini ihlal etmiştir" şeklinde karar vermiştir.<sup>251</sup>

Her ne kadar AİHS'de sığınmacıların özgürlüklerinden mahrum bırakılmayacaklarını içeren doğrudan bir düzenleme olmasa da ve yetkililer Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki mevzuata uygun davrandıklarını iddia etseler de AİHS tarafından korunan haklar gereği otoritelerinin keyfi müdahalelerine karşı iç hukukta yeterli yasal koruma sağlama ilkesi çerçevesinde değerlendirilmelidir.<sup>252</sup> Amuur ile Fransa davasında AİHM, özgürlükten mahrum kalmanın yasallığının sadece yerel yasaların değil 1951 Mülteciler Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere uluslararası yükümlülüklerine uyumlu olduğu takdirde kabul edilebilir olacağı yönünde karar vermiştir.<sup>253</sup> Kaldı ki, uluslararası sözleşmeler de yerel mevzuatın parçasıdır ve Anayasa ile eşit seviyede olup diğer mevzuatdan öncelikli bir şekilde uygulanmaları gerekir. AİHM'de görülen O.M ile Macaristan başvurusu, başvuru kişinin Macaristan'a sığınma talebini takiben 58 gün süreyle gözaltında tutulmasına ilişkindir. Başvuru iltica başvurusunun duruşmasında, cinsel yönelimi nedeniyle kendisine karşı cezai kovuşturma başlatıldığını ve ağır cezalarla karşı karşıya olduğunu iddia etmiştir. AİHM'de ise başvuru tutukluluğunun keyfi ve gerekçesiz olduğundan ve yetkililerin davasının bireysel koşullarını, özellikle de savunmasız bir gruba ait olduğunu dikkate almadıklarından şikayetçi olmuştur. AİHM, Macar yetkililerin kişiselleştirilmiş bir değerlendirme yapmadığını ve başvuru kişinin cinsel yönelimi nedeniyle tutuklu konusundaki savunmasızlığını dikkate almadığını tespit etti ve AİHS'nin 5. (kişi özgürlüğü) maddesinin ihlal edildiğine hükmetti.<sup>254</sup>

AİHM, cinsel yönelimin bir bireyin kimliğinin ve farkındalığının temel bir yönü olduğunu ve sonuç olarak, cinsel yönelimlerine dayalı olarak uluslararası koruma talebinde bulunan kişilerin bunu gizlemelerinin istenemeyeceğini de karara bağlamıştır.<sup>255</sup>

İnsan Hakları Komitesi Shams ve diğerleri ile Avustralya kararında sığınmacıların tutukluluklarının yasallığı konusunda AİHS'e benzer bir karar vermiştir. İnsan Hakları Komitesi söz konusu kararında sınır dışı edilmek üzere özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin avukatlarla görüştürülmemesi ve dolayısıyla mahkemeye başvurma hakları tanınmamış olması Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 9.1 ve 9.4 maddeleri ile uyumlu olan bir uygulama olmadığına yalnızca tutuklanmanın iç hukuka uygunluğunun tespit ile sınırlı değildir görüşünden hareket ederek ulaşmıştır.<sup>256</sup>

## C) Yerel Mevzuat

### 1. Ayrımcılığı Yasaklayan Mevzuat

20/2014 değişikliğiyle Fesil 154 Ceza Yasası'nın 174. maddesinin kenar başlığı Kamu Hizmetinden Yararlanana Karşı Cinsiyetinden Cinsel Yöneliminden veya Cinsiyet Kimliğinden Dolayı Ayrımcılık'tır ve "Kamu hizmetinden yararlanan bir kişiye karşı, cinsiyetinden ve/veya cinsel yöneliminden ve/veya cinsiyet kimliğinden dolayı ayrımcılık yapan bir kamu personeli veya kamu hizmeti sunan müstahdem hafif bir suç işlemiş olur" ifadesi yer almaktadır. Daha önce de yer verdiğimiz İyi İdare Yasasının Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık İlkesinin düzenlendiği 6. maddesinde,

"(1) İdare, eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdür

(2) İdare, din, dil, ırk, renk, cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, siyasi ve felsefi düşünce, mezhep, etnik köken, doğum yeri veya başka herhangi bir sebeple ayrımcılık yapamaz" diyerek bu alanda ayrımcılığı yasaklamaktadır."

### 2. Ayrımcılığa Yol Açabilen Mevzuat

<sup>251</sup> İnsan Hakları Komitesi, 829/1998, Roger Judge ile Kanada, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/829/1998 (2003).05/08/2002.

<sup>252</sup> AİHM, 8691/91, Malone ile Birleşik Krallık, para. 67.

<sup>253</sup> AİHM, 19776/92, Amuur ile Fransa.

<sup>254</sup> AİHM, 9912/15, O.M ile Macaristan.

<sup>255</sup> AİHM, 21417/17, I.K ile İsviçre.

<sup>256</sup> İnsan Hakları Komitesi, Shams vd. ile Avustralya, 1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 ve 1288/2004, U.N. Doc. CCPR/C/90/D/1255,1256,1259, 1260,1266,1268,1270&1288/2004.

Dernek kurma ve üye olmaya ilişkin mevzuat LGBTİ+'ların açısından özel hayata müdahale olduğu kadar örgütlenme hakkına yönelik de ayrımcılığa yol açabilecek niteliktedir. 23/2016 sayılı Dernekler Yasasının ilgili maddeleri olan 20.(5), 20.(6). (A) ve 20.(6). (B) maddeleri sırasıyla şöyledir:

Denetim sırasında görevli müfettişler tarafından bu Yasa kapsamında istenecek üye sayısı, üyelerin tabiiyeti, dernekle ilgili bilgi, belge ve kayıtların, dernek yetkilileri tarafından verilmesi, yönetim yerleri, müesseseler, şube, temsilcilik ve eklentilerine girilebilmesine olanak sağlanması zorunludur. Dernekler kayıtlı üyelerindeki değişiklikleri (yeni kayıt, istifa, ölüm, ayrılma v.s) en geç 6 (altı) ay içerisinde yenilerler ve yazılı olarak eksilen ve yeni katılan rakamı Kaymakamlığa sunarlar. Derneğin yenilenmiş üye listesi kapalı bir zarf içerisinde Kaymakamlığa dernek yönetimi tarafından götürülür. Hazırlanmış olan bu zarf Kaymakamlık tarafından soğuk mühür vurularak damgalanır ve dernek yönetimine muhafaza edilmek üzere iade edilir. Her ne kadar bu düzenleme nötr bir düzenleme gibi gözükse de dolaylı ayrımcılığa yol açabilecek bir düzenlemedir. Birçok LGBTİ+ toplumdaki dışlanmamak için cinsel yönelim ve/veya cinsel kimliğini veya interseks olduğunu saklı tutmak istemektedir. Her ne kadar da dernek üyesi olmak LGBTİ+ olmayı gerektirmese de kişiler dernek üyesi oldukları duyulduğu zaman yaşayabilecekleri ayrımcılıktan kaçınmak isteyebilir.

Örgütlenme ve barışçıl toplanma hakkı açısından bir başka ayrımcılık yaratmaya elverişli mevzuat, Ceza Yasasında karşımıza çıkmakta. Fasıllık 154 Ceza Yasasının 176. maddesine göre, "Her kim umumi bir yerde namus ve ahlâka aykırı bir davranışta bulunursa hafif bir suç işlemiş olur ve mahkûmiyeti halinde, yüz bin Türk Lirasına kadar para cezasına veya üç aya kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir." Aynı Yasası'nın 188. maddesine göre de "aşağıdaki kişiler haylaz ve ahlâksız sayılır ve mahkûm olmaları halinde bir aya kadar hapis cezasına veya yüz bin Türk Lirasına kadar para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir:

- (a) Herhangi umumi bir yerde namus veya ahlâka aykırı bir davranışta bulunan herhangi bir genel fahişe;
- (b) Herhangi umumi bir yerde dilenmek veya sadaka toplamak için dolaşan veya duran veya herhangi bir çocuğa bunları yaptıran veya çocuğun yapmasını teşvik eden veya cesaretlendirenler;
- (c) Herhangi umumi bir yerde ahlâk dışı amaçlar üzerinde direnen veya ahlâk dışı amaçlar için ısrarla istekte bulunan herhangi bir erkek;
- (d) Herhangi umumi bir yerde huzursuzluk çıkaracak biçimde davrananlar;
- (e) Yasal bir mazeret olmadan umumi bir yerde herhangi bir ahlâk dışı davranışta bulunanlar;"

Ceza Yasasındaki bu tür maddeler, toplumsal ahlaka dayandığı cihetle hukuki belirlilik ilkesi açısından son derece sorunlu düzenlemelerdir. Nitekim bazı gösterilerden sonra, söz konusu yasanın 188.d maddesine dayanarak göstericilere umumi bir yerde huzursuzluk çıkaracak biçimde davrandıkları sebebiyle ceza davası açılmıştır. Bu tür yasalar sadece Kıbrıs'ın kuzey kesiminde değil, Dünyanın bir çok yerinde "kamusal alanda ahlaka, namusa aykırı davranış" gerekçesiyle Onur Yürüyüşü, Trans Görünürlük günü gibi LGBTİ+ hareketin takvimindeki önemli günlerde yapılacak gösteri ve yürüyüşlerin ayrımcı bir şekilde sınırlandırılması ve engellenmesi sonucunu doğurmaktadır. LGBTİ+'ların kamusal hayatta görünürlükleri ve toplumsal önyargılarla mücadeleleri açısından önem taşıyan gösteri ve yürüyüşlerin engellenmesi, kamusal haklar alanında ayrımcılığın derinleşmesine ve LGBTİ+'ların toplumdaki dışlanmasına yol açmaktadır.

Fasıllık 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası'nın 14. maddesi altında Muhaceret Dairesi KKTC'de bulunan herhangi bir yabancı aleyhine sınır dışı (ihraç) kararı verebilir. İlgili maddenin 1. paragrafına göre: Bu Yasa kurallarına ve bu Yasa veya bu Yasa uyarınca yapılan herhangi bir Tüzük gereğince verilen herhangi bir ruhsat veya izindeki şartlara bağlı kalınması koşuluyla, Baş Muhaceret Memuru yasaklı göçmen sayılan herhangi bir yabancıya veya Kıbrıs'a sınırlı bir süre için kalmak üzere izinli olarak giren ancak o süre bittikten sonra Kıbrıs'ta kalmaya devam eden herhangi bir kişinin veya 6. maddenin (1). fıkrasının (i) paragrafında gösterilen kategoriye giren herhangi bir kişinin Kıbrıs'tan sınır dışı edilmesini ve sınır dışı edilinceye kadar tutuklanıp gözetim altına alınmasını emredebilir. Kimlerin yasaklı göçmen sayılacağı Fasıllık 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası'nın 6. maddesinde düzenlenmektedir. Sığınmacılar hakkında sınır dışı kararı alınırken

dayanılan bu maddenin ilgili paragrafları şöyledir: 6.(1). (d) maddesine göre de işlediği bir suçtan mahkûm edilerek bir süre hapis cezasına çarptırılan kişiler yasaklı göçmen sayılabilirler.

### 3. Ayrımcı Mevzuat

Zorunlu askerliğin kamu hizmetine girme için koşul teşkil etmesi ayrımcı mevzuata örnektir. LGBTİ+ mültecilerin sınır dışı edilmeleri ve özgürlüklerinden alıkonulmalarına imkan sağlayan mevzuat ayrımcı mevzuat niteliğini taşımaktadır.

## II- YEREL OTORİTELERİN EYLEM VE POLİTİKALARI

Tüm sivil toplum örgütleri adları ve kurucu üyeleriyle birlikte kayıt ve kuruluş onayı için kaymakamlıklara başvurmaları zorunludur. Kurucu üyelerin isimleri mühürlü bir zarf içerisinde ilgili kaymakamlığa verilir ve bu zarf açılmadan kaymakamlık tarafından damgalanır. Her yıl derneğe yeni üye olanların isimleriyle birlikte aynı süreç tekrar edilir. Ancak bu durum, LGBTİ+'lar açısından görünür olmak istemediklerinden isimlerinin ifşa olacağı endişesini doğurmaktadır. Buda kişilerin LGBTİ+ örgütlere aktif üye olma isteğini azaltmaktadır.<sup>257</sup>

Vicdani ret hakkı LGBTİ+'lara özgü bir hak olmasa da LGBTİ+ haklarını savunan kişilerin vicdani retçi olmaları için birçok haklı sebepleri vardır. Vicdani retçi Erman Dolmacı, 2015 yılında yapmış olduğu vicdani ret açıklamasın da diğer hususların yanında "Yıllarca toplumsal cinsiyet eşitliği aktivizmi yapmış bir feminist olarak kadının aşağılandığı, erkekliğin yüceltildiği, homofobik, cinsiyetçi bir kurumun askeri olamam." şeklinde açıklama yaparak, askerlik kurumunun homofobik bir kurum olmasını vicdani ret sebeplerinin arasında anlatmıştır.<sup>258</sup>

Diğer taraftan, Kuir Kıbrıs'a göre "Militarizm, savaşımlardan ve ordulardan öte, akılları, fiziksel yaşam alanlarını ve gündelik hayatı şekillendiren bir sistem, anlayış ve kaideler bütünüdür. Militarizm keskin heteroseksist toplumsal cinsiyet algıları üzerine kurgulanmıştır ve aynı zamanda bunları empoze eder. Fiziksel olarak güçlü, kamusal ve saldırgan bir erkeklik ve bunun karşısında da güçsüz, uysal ve pasif kadınlığı idealize eder. LGBTİ+'lar ve kuir aktivizmi bu kaidelerin varlığını sorgulattığı doğrultuda militarizmle derdi vardır ve militarizm tarafından da tehdit olarak algılanır. Ayrıca, kimin hayatının var olmaya değer kiminse gözden çıkarılması mümkün olduğu üzerine milliyetçi temelde bir hiyerarşi oluşturan militarizm, etnik ve kültürel farklılıkları zenginlik olarak gören kuir aktivizmine birebir terstir. Bu nedenlerden ötürü Kuir Kıbrıs anti-militarist mücadeleden yana taraftır."<sup>259</sup>

Her ne kadar da eşcinseller, eşcinsel oldukları için askerliğe elverişli kabul edilmeseler de yukarıda açıklandığı şekilde, eşcinselliğin bir hastalık olarak görülüp eşcinsel kişilerin askerliğe kabul edilmemeleri alçaltıcı bir muameledir. Bu bağlamda, vicdani ret hakkının tanınması, vicdani retçi eşcinsel erkek ve trans kadınların için önemli bir konudur.

Kıbrıs'ın kuzey kesiminde erkekler için mecburi askeri hizmeti vardır ve vicdani ret hakkı tanınmamaktadır. Anayasa Mahkemesi KKTC Başsavcısı ile Murat Kanatlı arasındaki davada zorunlu askerliği düzenleyen yasa maddelerini Anayasaya aykırı bulmamıştır. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'ne göre Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önerdiği gibi, askeri hizmet yerine sivil kamu hizmeti yapılmasına olanak tanıyan bir düzenlemeye iç hukukta yer verilmesi, tamamı ile yasa koyucunun, yani yasama organının değerlendirme ve takdirindedir; bu noktada "yurt ödevini" silahlı kuvvetlerle ilişkilendiren Anayasa'nın 74. maddesi de dikkate alınmalıdır.<sup>260</sup>

Bunun dışında, vicdani retçi kişilerin yurt ödevi diye tanımlanan zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmemesi bir takım sosyal haklardan da mahrum kalmalarına sebep olmaktadır. Bunların birisi, 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasasına göre, kamu görevine girebilmek için yurt ödevi (mücahitlik ve askerlik) yükümlülüğünü

<sup>257</sup> Kamenou, Ethemer, Gavrielides, Bullici, Kıbrıs LGBTİ+ Hareketi Aktivizm..., s. 15.

<sup>258</sup> <https://www.ykp.org.cy/vicdani-retciler-artiyor-15-vicdani-retci/> (En son giriş 20/05/2021), <https://www.ykp.org.cy/video-15-vicdani-retci-er-man-dolmacinin-aciklamasi/> (En son giriş 20/05/2021).

<sup>259</sup> Kıbrıs'ın Kuzey Kesiminde Militarizm ve LGBTİ+ Mücadelesi Kitapçık, <https://www.queercyprus.org/tr/kibrisin-kuzey-kesiminde-militarizm-ve-lgbti-mucadelesi-kitapcigi/> (En son giriş 20/05/2021).

<sup>260</sup> Anayasa Mahkemesi 13/2011, KKTC Başsavcısı ile Murat Kanatlı.

yerine getirmiş olma şartı aranmaktadır.<sup>261</sup> 21/1985 sayılı Öğretmenler Yasası<sup>262</sup> ve kamu görevine girişi düzenleyen diğer yasalarda da benzeri düzenlemeleri vardır. AİHM, Thilmennos ile Yunanistan<sup>263</sup> kararında, bir Yehova Şahidi olan başvuran, Yunanistan'ın vicdani retçilere askerlik hizmetine alternatif hizmet sunmadığı bir dönemde askere yazılmayı reddettiği için ağır bir suçtan hüküm giydi. Birkaç yıl sonra, yeminli muhasebeci atanmak için kamuya açık sınavda çok iyi puan almasına rağmen, mahkumiyeti gerekçesiyle yeminli muhasebeci olarak atanması reddedildi. Mahkeme, başvuranın hali hazırda hapislik cezasını çekmiş olmasına rağmen yeminli muhasebeci mesleğine kabul edilmemesini, orantısız olduğuna karar vererek, Sözleşme'nin 9. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddenin (ayrımcılık yasağı) ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>264</sup>

Diğer taraftan 5/1976, Seçim ve Halk Oylaması Yasasına göre, seçilebilme nitelikleri arasında yurt ödevini (mücahitlik veya askerlik yükümünü) yasaların öngördüğü biçimde yerine getirmiş olmak veya yurt ödevinden başışık tutulmuş olmak şartı aranmaktadır.<sup>265</sup> Bu durum kuşkusuzdur ki, Anayasanın 68. maddesi ile ve AİHS'in 1. Protokolün 3. maddesi ile korunan seçilme hakkı ihlalini de gündeme getirmektedir. BMMYK'nın sorumluluk alanı Kıbrıs'ın kuzey kesimini de kapsamaktadır.<sup>266</sup> Bu doğrultuda BMMYK ihtiyacı olan kişilere uluslararası koruma ve yardım sağlamaktadır.<sup>267</sup> Ancak, kurulu yerel prosedürler olmadığından, birçokları bundan yararlanamamaktadır. Uluslararası koruma ihtiyacı olan kişilere ilişkin özel yerel bir yasal düzenleme bulunmasa da en azından teoride, Kıbrıslı Türk 'yetkililerin' tek taraflı olarak sorumluluk aldığı uluslararası insan hakları sorumlulukları uluslararası koruma ihtiyacı olan kişilerin durumuna doğrudan uygulanabilir. Bu insan hakları sorumlulukları yerel mevzuatın parçası olan Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme altınada uygulanabilir.<sup>268</sup> Ancak, birçok sığınmacı ve mülteciler söz konusu uluslararası sözleşmelere aykırı bir şekilde özgürlüklerinden mahrum kalmakta ve ülkelerine geri gönderilmekte veya Türkiye'ye gönderilmektedirler. Bu kategoriye daha çok düzensiz giriş yapmaya çalışırken tutuklanan sığınmacılar ve turist vizesi ile giriş yapmaya çalışan kişiler dahildir. Girişleri muhaceret 'polis' memurlarınca engellenen kişiler Kıbrıs'ın kuzey kesimine gelirken kullandıkları havalimanına geri gönderilmek üzere bir sonraki uygun uçuşta yer bulunana değin tutulmaktadır. Suriyeliler için bu geri gönderilme, hemen hemen her zaman Türkiye'de dururken, Türkiye üzerinden Kıbrıs'ın kuzey kesimine gelen diğer ülke vatandaşları, genellikle vatandaşı oldukları ülkeye geri gönderilmekte ve özellikle Türkiye'ye giriş için dönüş süresi içinde geçerli giriş izinleri olmadığı durumlarda, orada da havalimanında tutulmaktadırlar. Giriş izni ile ilgili verilen kararlarda geri göndermeme (non-refoulement) ilkesi hiçbir zaman göz önünde bulundurulmamaktadır.<sup>269</sup> Haftada bir yapılan gözetim ziyaretleri ve bireysel başvurular doğrultusunda MHD, 2015 yılında girişi reddedilen 153 kişi ve 2016 yılında ise 227 kişi tespit etmiştir. Bu kişilerin çoğunluğu Kıbrıs Cumhuriyeti'ndeki akrabalarına ulaşmaya çalışmakta olan şahıslardı. 2015'te 141 kişi ve 2016'da 223 kişi olmak üzere, birçoğu Suriye vatandaşıydı.<sup>270</sup>

Diğer taraftan Uluslararası korumaya ihtiyacı olan ve düzenli olmayan yollarla Kıbrıs'ın kuzey kesimine giriş yapan kişiler 'yetkililer' tarafından saptandığı zaman genellikle gözaltına alınmakta, tutuklanmakta, yargılanmakta ve çoğunlukla hapis cezasına çarptırılmaktadır. Hapis cezası tamamlandıktan sonra, yeniden, bu kez sınır dışı edilme süreci için 'polis' karakollarında alıkonulmaktadırlar. Bu vakalarda, özgürlüğün kısıtlanması bir haftadan birkaç aya kadar sürebilmektedir.<sup>271</sup> Aynı zamanda, sığınmacıların karşılaştıkları bir diğer sorun ise Kıbrıs'ın kuzeyine giriş yapmalarına izin verilmeyip sınır dışı edilmek üzere özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarıdır.<sup>272</sup> Alıkonma yerleri ikili cinsiyet rejimine göre tasarlandığı ve dolayısıyla trans ve non-binary kişiler için ayrımcılık teşkil edebilir şeklinde yorumlanabilir.

<sup>261</sup> 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası madde 62.(1). (b)

<sup>262</sup> 21/1985 sayılı Öğretmenler Yasası madde 9.

<sup>263</sup> AİHM, Büyük Daire, 34369/97, Thilmennos ile Yunanistan.

<sup>264</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Conscientious\\_objection\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Conscientious_objection_ENG.pdf) (En son giriş 20/05/2021).

<sup>265</sup> 5/1976, Seçim ve Halk Oylaması Yasası madde 9.(2).(B)

<sup>266</sup> Faika Deniz Paşa, Güvensiz Geçiş, Kıbrıs'ın Kuzey Kesiminde Sığınma ve Uluslararası Koruma İhtiyaç Sahiplerinin Tutukluluk Koşulları, Mülteci Hakları Derneği, 2018, s.5.

<sup>267</sup> a.g.e., s.5, UN High Commissioner for Refugees in Cyprus [BM Mülteciler Yüksek Komiserliği Kıbrıs] 'The UN Refugee Agency Cyprus' (UNHCR Cyprus, 2014), s.7'den naklen.

<sup>268</sup> a.g.e., s.5.

<sup>269</sup> a.g.e., s.25

<sup>270</sup> a.g.e., s.26

<sup>271</sup> a.g.e., s.27.

<sup>272</sup> Polili, Kuzey Kıbrıs'ta Mülteci Hakları, s.43.

## ÖNERİLER:

Bu raporda mevzuattaki sorunların yanı sıra ayrımcılık yasağını ihlal eden bazı uygulamalar da olgusal veri ışığında haritalandırılmakta. Ayrımcılık hukukunu Kıbrıs'ın kuzey kesiminde etkin ve hâkim kılabilmek için önerilerimiz önce genel bağlamdaki öneriler olup bunları koruma alanlarına özel önerilerimiz alt başlıklar halinde izlemekte. Önerilerimiz arasında yasa değişikliği ve yeni düzenleme önerileri olduğu gibi uygulamaya yönelik öneriler de var. Bu yüzden bazı önerilerimizin muhatabı, yerel otoriteler olduğu gibi bazı önerilerimizin muhatabı hem yerel otoriteler hem de bu ayrımcılık olgularını aktivizm ajandasına alması açısından LGBTİ+ hakları alanında faaliyet gösteren sivil toplum örgütleri. Yasa değişikliği ya da uygulama değişikliği konusunda kamuoyu yaratma, kampanya yürütme, lobicilik faaliyeti sürdürmek ya da stratejik davalama yapmak gibi aktivizm araçlarıyla LGBTİ+ hareketinin bu ayrımcılık alanlarını dönüştürme gücü göz ardı edilemez. Ayrımcılık hukukunu Kıbrıs'ın kuzey kesiminde güçlü ve etkin kılmak için aşağıda sayılanları hem yerel otoritelerin hem de yerel otoriteleri harekete geçirecek LGBTİ+ aktivist hareketinin ajandalarına almalarını önermekteyiz.

- 1) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek, ayrımcılığın genel olarak yasaklanmasına ilişkin 12 Nolu Protokol'ü imzalanıp onanması;
- 2) İnsan hakları standartlarını cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğiyle ilgili olarak yaşama geçirmek için yol göstermesi açısından yararlı bir araç olan Yogyakarta İlkeleri'ne yerel mevzuatın referans vermesi ve bu yönde mevzuat değişikliği yapılması;
- 3) Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine yönelik yapılan ayrımcılığın önlenmesi için cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği sebebiyle ayrımcılık yapmanın ayrı suç olarak düzenlenmesi;
- 4) Kapsamlı bir ayrımcılık karşıtı yerel bir yasa hazırlanması ve cinsel yönelim, cinsiyet ifadesi ve cinsiyet kimliğinin, yasaklanmış ayrımcılık gerekçeleri arasına dâhil edilmesi, LGBTİ+'ları temsil eden STÖ'lerle birlikte bu sürecin yürütülmesi ve hayata geçirilmesi için belirlenecek idârî önlemlerin haritalanması;
- 5) Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığı daha derinlemesine anlayabilmek için korunan alanlara özgü yerel mevzuat, içtihat ve uygulama taramasının daha kapsamlı yapılması ve LGBTİ+'lar açısından ayrı ayrı raporlanması;
- 6) Mevzuat taramasından ayrı olarak yürütülecek olgu araştırmasının sosyal bilimlerin metodolojisine göre tasarlanıp ölçeklendirilmesi ve Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki toplumun tamamını temsil kabiliyeti haiz örneklem üzerinde nitel saha araştırmasının gerçekleştirilmesi, etkili bir izleme ve raporlama yapılabilmesi için bu araştırmaların Ayrımcılık Teşkil Eden Fiile İlişkin Veriler, Ayrımcılık Mağduruna veya Mağdurlarına İlişkin Veriler, Olay Örgüsüne İlişkin Veriler, Ayrımcılığın Sorumlularına İlişkin Verileri içerecek şekilde yürütülmesi ve alanda çalışan sivil toplum örgütlerinin yerel veriyi toplayabilmek için bu yöntem ve kapsamda araştırmalarının yerel otoriteler tarafından desteklenmesi;
- 7) Ayrımcılığın engellenmesini geliştirmek için bağımsız yerel kurumlar, mekanizmalar, ağlar kurulması ve bu kurumların yetkilerinin kapsamı cinsiyet, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığı içermesi, bu kurum, mekanizma veya ağların cinsiyet ve cinsel yönelim çeşitliliğine uygun oluşturulması;
- 8) Ayrımcılık karşıtı yerel mevzuatın ne kadar etkin biçimde hayata geçirildiğini denetlemek için STÖ'lerin gölge raporlama yapabilmesi için yerel yönetimlerin bilgi paylaşma konusunda iş birliği yapması;
- 9) Ayrımcılığa uğrayan kişilerin adalete erişiminin önündeki engellerin kaldırılması ve erişiminin kolaylaştırılması için Baro ve Kuir Kıbrıs Derneği'nin işbirliğinin artırılması ve ayrımcılık hukuku eğitimleriyle bu alanda uzman avukat yetiştirilmesi ve Baroda LGBTİ+'lara ayrımcılık alanında özel eğitimli avukatların Baroya başvuran LGBTİ+'lara adli yardım şeklinde bilabedel hizmet vermesi ve bu konudaki iyi örneklerin yurtdışındaki uygulamalarının modelleme çalışmasıyla Kıbrıs'ın kuzey kesimine uygun hale getirilmesi;
- 10) Alanda yaşanan ayrımcılığın önlenmesi için hali hazırda iç hukukumuzun parçası olan uluslararası sözleşmeler, TOCED Yasası ve Ceza Yasası'nın LGBTİ+'larla ilgili maddelerinin uygulanmasına yönelik çalışmaların artırılması ve yaptırımların etkili bir şekilde uygulanabilmesi için çalışmalar yürütülmesi önerilir.

### Barınma Alanındaki Öneriler:

- 1) LGBTİ+'lara barınma hakkı açısından ayrımcılık yapılmasını yasaklayan açık bir normun mevzuata eklenmesi;
- 2) Konut hakkını ve kat mülkiyetini düzenleyen mevzuata ahlak ve adaba aykırı harekette bulunmaya

bağlı hukuki sonuç bağlayan maddeler taranmalı ve bu tür ayrımcılığa yol açabilecek muğlak ifadeler mevzuattan çıkarılması, bu alandaki mevzuatın taranması ve uygulamanın yakından incelenmesi için sahadan veri toplanması, yukarıda genel öneriler 4. maddede sayılan metodoloji ve kapsamda araştırma projesinin gündeme alınması;

3) Üniversite yurtlarına kabul koşulları ve yurt odalarının kullanım koşullarını düzenleyen iç işleyiş kurallarının taranması ve varsa cis-heteronormativizmi esas alan ayrımcı kategorizasyonlar ve hizmet koşullarının sözleşmelerden çıkarılması;

4) Ailesi tarafından evden kovulan LGBTİ+ gençler için konukevleri hizmetinin hayata geçirilmesi,

5) Barınma hakkını doğrudan ilgilendiren alanlarda (kira, satış, vb.) ayrımcılıkla mücadele için etkili hukuki ve idari başvuru ve şikâyet yollarının oluşturulması, bu alanda ayrımcılığa uğrayan LGBTİ+'ların ihtiyaç duyacakları hukuki destek için ayrıntılı ilan ve duyuruların yapılması ve bu bilgilerin kamuoyuyla paylaşılması;

6) LGBTİ+ mültecilerin sığınma evlerinden yararlanabilmesi için yasal güvencelerin getirilmesi ve bu konudaki ayrımcılık hukukunun güçlendirilmesi için stratejik davalama yapılması önerilir.

### **Eğitim Alanındaki Öneriler:**

1) Eğitimi düzenleyen mevzuatta "ulusal ahlak, toplumsal adab, yüz kızartıcı eylemler, toplumun manevi değerlerine aykırı davranışlar, namus, ahlak" gibi içeriği ve sınırları belirsiz hukuki öngörülebilirliği zedeleyen ve ayrımcılığa yol açabilen ifadelerin ayıklanması;

2) Disiplin yönetmeliklerini kapsayacak şekilde eğitim mevzuatının ayrımcılık üreten kalıplar ve modeller ışığında taranması;

3) Eğitimde ayrımcılığı önleyecek düzenlemelerin, okullarda LGBTİ+fobik isim takmalara ve tacizlere sıfır tolerans gösteren zorbalık karşıtı politikalar benimsemek konusunda açık emredici hükümlerin Milli Eğitim Mevzuatı'na eklenmesi;

4) Öğretmenleri ve yöneticileri LGBTİ+fobik zorbalıkları tespit ve önlemeye karşı bilgilendirmek ve desteklemek için çalışmalar yürütülmesi;

5) Ayrımcılığı önlemenin okul idarelerinin yükümlülüğü olarak mevzuata girmesi için ve özellikle bilinç yükseltme çalışmaları yürütmek için yetkililerin Kuir Kıbrıs Derneği ile işbirliği yapması;

6) Şiddet, zorbalık, dışlanma ve ayrımcılığı önlemek için eğitim alanında çalışan yerel otoriteler (Millî Eğitim Bakanlığı) yerel plan, program ve pedagojik uygulamalar oluşturması;

7) Okullardaki LGBTİ+ öğrencilere yönelik akran zorbalığıyla mücadele broşürlerinin hazırlanması ve rehber öğretmenleri başta olmak üzere bu konuda çalışan yetkililer ve sendikaların Kuir Kıbrıs Derneği ile iş birliğinin artırılması;

8) LGBTİ+'ların eğitim kurumlarında görünür hale getirilmesi için gereken mekanizmaların kurulması ve düzenlemelerin yapılmasının mevzuatta emredici hüküm olarak yer alması;

9) LGBTİ+'lara psiko sosyal destek ve rehberlik hizmetlerine okullarda erişimin sağlanması ve çeşitli cinsel yönelimlerin ve cinsiyet kimliğinin ifade edildiği çeşitlilik politikalarının eğitim kurumları açısından zorunlu hale getirilmesi;

10) LGBTİ+'ların eğitim hakkı izleme ve raporlama faaliyetlerinin düzenli bir hale getirilmesi, gölge raporlama için birden çok STÖ ve sendikanın ortak ağ kurması ve ilk -orta öğretim ve yüksek öğretimdeki sorunların raporlanması ve düzenli olarak ayrımcı müfredatın incelenmesi;

11) Bütün cinsiyetleri, cinsiyet kimliklerini ve cinsel yönelimleri normal olarak tanıtan ve onlara saygı ve eşitlik gösteren okul müfredatlarının hazırlanması ve cis-heteroseksist bakış açısıyla hazırlanmış ayrımcı ders materyallerinin gözden geçirilerek yeniden hazırlanması;

12) Eğitim faaliyetlerinin verildiği mekanların tasarlanmasında ikili cinsiyet sisteminin ötesinde kapsayıcı ve çeşitliliğe önem veren yapıya kavuşması için (örneğin tuvaletlerin ikili cinsiyet rejiminin ötesinde cinsiyet çeşitliliğine uygun şekilde tasarlanması) adımların atılması;

13) Cinsiyetin yasal olarak tanınması ile birlikte eğitim kurumlarındaki resmi belgelerin de zahmetsizce değiştirilebilmesini mümkün kılan mekanizmaların kurulması;

14) Eğitim alanında çalışan sendika gibi meslek örgütleri ve sivil toplum örgütleri bir araya gelerek eğitimde LGBTİ+ fobi ve cis-heteronormativiteyle mücadele eylem planları hazırlaması, ortak platformlar

kurması önerilir.

### **Sağlık Alanındaki Öneriler:**

- 1) Sağlık alanında LGBTİ+'ların yaşadığı sorunlara ilişkin spesifik bir raporlama çalışmasının yürütülmediği gözlemlendiğinden, sağlık alanında izleme ve raporlama çalışması yapılması;
- 2) Eşcinsel ve biseksüel kadınlar, eşcinsel ve biseksüel erkekler, trans kadınlar ve trans erkeklerin sağlık hakkına ilişkin ayrı ayrı veri toplamayı hedefleyen izleme ve raporlama çalışmaları yapılması;
- 3) Sağlıkçılara yönelik bilgilendirme ve farkındalık artırıcı faaliyetlerin artırılması;
- 4) HIV/AIDS konusunda yaşanan sorunlar- taramalar ve önleme destek hizmetlerinin artırılması ve sağlık alanında çalışan yerel otoritelere (Sağlık Bakanlığı'na) yönelik özellikle koruma ve destek hizmetlerinin artırılması, özellikle HIV statüsü üzerinden yurttaş olmayanların sınır dışı edilmesinin son bulması ve son teknoloji HIV/AIDS tedavi yöntemlerinin erişilebilir olması;
- 5) Sigorta, güvenlik kayıt sistemlerinin mahremiyet hakkını ihlal etmeyecek şekilde düzenlenmesi;
- 6) Trans uyum sürecine ilişkin masraf ve ödemelerin devlet tarafından karşılanması;
- 7) Sağlık hizmetlerine erişirken kişilerin cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğinden dolayı ayrımcılığı önleyici ve ayrımcı uygulamaların şikâyet edilebileceği mekanizmaların geliştirilmesi;
- 8) İnterseks kişilere yönelik küçük yaşta tıbbi gerekliliği bulunmayan ve salt kozmetik nedenlerle yapılan genital operasyonlar, psikolojik ya da diğer "normalleştirici" tıbbi müdahalelerin yasaklanması ve fiziksel sağlık için kesinlikle gerekli olmayan müdahalelerin, kişi bilgilendirilmiş onam verecek yaşa gelene kadar ertelenmesi;
- 9) İnterseklerin özerklik, fiziksel bütünlük ve cinsiyet karakteristiklerine saygı gösterilmesi temelinde, intersekslere ve ebeveynleri/bakımlarından sorumlu olan kişilere uygun tavsiye vermeleri ve hizmet sağlayabilmeleri amacıyla sağlıkçılara yönelik intersekslerin sağlık ihtiyaçları ve insan hakları ile ilgili eğitimlerin sağlanması önerilir.

### **İstihdam Alanına İlişkin Öneriler**

- 1) Çalışma mevzuatında ayrımcılığın önlenmesi için cinsel yönelim ve cinsiyet kimlik ve cinsiyet temelli ayrımcılık karşıtı düzenlemelerin yapılması;
- 2) Kamu görevlilerinin atanmalarını, onaylanmalarını, sürekli ve emeklilik hakkı kazandıran kadrolara yerleştirilmelerini, terfilerini, nakillerini, çekilmiş sayılmalarını (istifa), emekliye sevklerini, azil ve görevden geçici olarak uzaklaştırılmaları da dahil tüm disiplin işlemlerini düzenleyen mevzuata cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği nedeniyle ayrımcılık yapılamayacağına eklenmesi;
- 3) İş hayatında ayrımcılık vakalarını inceleyecek bağımsız bir kurumun oluşturulması veya kamu denetçisinin yetkilerinin artırılması;
- 4) Askerliği 'meslek' olarak seçmek isteyen LGBTİ+'ların engellendiği ayrımcı mevzuatta değişikliğin yapılması;
- 5) Vicdani retçilerin kamu hizmetine girmesini engelleyen ayrımcı mevzuatta değişiklik yapılması;
- 6) İş yaşamındaki cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ayrımcılığının önlenmesi için cinsiyetlendirilmiş şiddete (cinsel taciz cinsel sömürü ve istismara) sıfır tolerans politikasını benimsemeleri yönünde işyerlerinin yerel otoriteler tarafından teşvik edilmesi;
- 7) Cinsiyetlendirilmiş şiddete karşı farkındalık yaratma ve arttırma çalışmalarının çalışma hayatında cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılıkla mücadele için önemli bir hedef olarak saptanması;
- 8) LGBTİ+'ların çalışma ve sosyal güvenlik haklarına erişimlerini sınırlandıran engelleri tespit eden, bu doğrultuda araştırmalar yürüten, veri toplayan ve analiz yapan, izleyen ve değerlendiren mekanizmaların oluşturulması, bu bağlamda "Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Dairesi"nin bünyesinde kurulması öngörülen "Ekonomi, Planlama ve Eğitim Şubesi"nin gerekli personel istihdamı yapılarak faaliyete geçirilmesi;
- 9) LGBTİ+'lara istihdam sağlayan işletmelere teşvikler sağlanması; bu doğrultuda LGBTİ+ çalışanların sigorta primlerinin tamamının ya da bir kısmının yerel kurumlar tarafından karşılanması, gelir vergisi indirimi sağlanması vb. desteklerin yürürlüğe konması;
- 10) İş Yasası ve Basın İş Yasası'nda açıkça cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi ve cinsiyet karakteristikleri sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesinin haksız nedenlerle fesih kapsamında olduğunun

belirlenmesi;

11) İşverenin bildirimsiz fesih hakkını doğurması öngörülen hallere işçinin, diğer işçilere veya iş verene yönelik cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi ve cinsiyet karakteristikleri temelinde ayrımcılık içeren sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunmasının eklenmesi;

12) İşçinin bildirimsiz fesih hakkını doğurması öngörülen hallere işverenin, işçiye yönelik cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi ve cinsiyet karakteristikleri temelinde ayrımcılık içeren sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunmasının eklenmesi;

13) Cinsiyetin yanı sıra cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi ve cinsiyet karakteristikleri temelinde farklı ücret verilmesinin ve işe alım ve terfilerde cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi ve cinsiyet karakteristikleri temelinde ayrımcılığın yasaklanması;

14) Kamu Görevlileri Yasası, Öğretmenler Yasası gibi kamu hizmeti verilmesi ile ilgili yasalarda görevine alınma, atanma, ilerleme, yükselme, yer değiştirme, kamu görevliliğinin sona ermesi, değerlendirme, disiplin işlemleri, takdir belgesi ve ödüllendirme süreçlerinde cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi ve cinsiyet karakteristikleri sebebiyle ayrımcılığın açıkça yasaklanması;

15) Çalışanlara yönelik cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi ve cinsiyet karakteristikleri sebebiyle ayrımcılık yapma ve psikolojik şiddet uygulamanın disiplin suçları kapsamına alınması önerilir;

16) İş Yasası ve Basın İş Yasası'nda cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli ayrımcılık yaratan haksız nedenle fesih durumunda, çalışana sadece tazminat ödenmesini öngören maddeler değişmeli, çalışanın arzu etmesi durumunda işe ve fesih öncesi pozisyona geri dönme mümkün kılınmalıdır.

### **Özel Hayat, Tanınma ve Aile Kurma Alanında öneriler**

1) Cinsiyet uyum sürecine erişimin ve cinsiyetin hukuken tanınmasının cinsiyet kimliği hakkının farklı yönleri olarak benimsenmesi ve güvence altına alınması;

2) Beyan esasına göre cinsiyetin hukuken tanınması (cinsiyet kimliğinin öz-belirlenimi) ve doğum belgesinde, nüfus kayıtlarında, nüfus cüzdanlarında, pasaportlarda, eğitim sertifikalarında ve diğer benzer belgelerde değişim için hızlı ve şeffaf usuller benimseyen mevzuat yapımı;

3) Bireyin özerkliği, sağlığı ya da esenliğine ciddi biçimde zarar verebilen kısırlaştırma ve diğer zorunlu tıbbî işlemlerin, cinsiyetinin hukuken tanınması için şart koşulması uygulamasının terk edilmesi;

4) Nüfus cüzdanından "cinsiyet" hanesinin çıkartılmasının transların sosyal hayata katılımı önündeki birçok engeli kendiliğinden kaldıracağından buna yönelik farkındalık kampanyası yapılması;

5) Cinsiyet ibaresinin gerekli olduğu durumlarda ikili cinsiyet dışındaki kimlikleri yansıtabilecek şekilde nötr cinsiyet ya da üçüncü cinsiyet seçeneği sunulması;

6) Cinsiyet olumlayıcı sağlık hizmetlerinin cinsiyet uyum prosedürlerinin masraflarının kamusal sağlık kurumlarında diğer elzem sağlık hizmetleriyle eşit koşullarda karşılanması garanti altına alınması;

7) Cinsiyetinin hukuken tanınması için bekâr olma ya da hâlihazırda evli bireyler için boşanmasının şart koşulmasından vazgeçilmesi ve bu konuda ayrımcılığa uğrayan LGBTİ+'lara hukuki desteğin sağlanarak stratejik davalama yapılması;

8) Transların hukuken tanınan cinsiyetleri doğrultusunda evlenme haklarını etkin biçimde kullanmaları için uygun düzenlemelerin evlilik hukukunda yapılması;

9) Hemcins birlikteliklerini tanıyarak, karşı cins birlikteliklerine ya da evliliklerine verilen, sosyal güvenlik, çalışma ve emeklilik ödenekleri, serbest dolaşım, aile birleşmesi, ebeveyn hakları ve miras gibi hak ve yardımları hemcins birlikteliklere de veren mevzuatın oluşturulması ve evlilik eşitliğinin sağlanması ve bu konuda ayrımcılığa uğrayan LGBTİ+'lara hukuki desteğin sağlanarak stratejik davalama yapılması;

10) LGBTİ+'ların birbirleri ve partnerlerine yapılacak tıbbi müdahaleler konusunda karar verme ve hastane sürecinde refakat etme konusunda ortaya çıkabilecek potansiyel ayrımcılığı kalıcı olarak aşmak için mevzuatta değişiklik yapılması ve bu hakların hekimlerin ve diğer sağlıkçıların ya da hastane yönetiminin inisiyatifine bırakılmadan yasal hakka bağlanması;

11) Çocuğun yüksek yararını gözetme ilkesine uygun olarak hemcins çiftlere ve LGBTİ+'lara, bir çocuğu ortak evlât edinebilmek üzere değerlendirmeye alınmaları için, ayrımcılık yapmadan diğer adaylarla aynı fırsatlar sunulmasının yasayla teminat altına alınması, bu prosedürde ayrımcılığı yasaklayan mevzuat oluşturulması;



- 12) Hemcins ebeveynlerin ayrı ayrı ya da birlikte ebeveynlik haklarını, velâyet ve gözetim hakları da dâhil olmak üzere, cinsel yönelimleri ya da cinsiyet kimliklerine dayalı ayrımcılıkta bulunmadan tanınmasını teminat altına alan mevzuatın oluşturulması;
- 13) Transların ebeveynlik haklarına, cinsiyetin yasal olarak tanınmasından sonra da riâyet edilmeye devam etmesi;
- 14) LGBTİ+'ların, cinsel yönelim ya da cinsiyet kimliklerine dayalı olarak ayrımcılıkta bulunmadan, tıbbi yardımla üremeye erişimlerinin yasayla teminat altına alınması;
- 15) Toplumsal içermeyi, saygıyı ve güvenliği geliştirmek için, LGBTİ+'ların olduğu ailelere psiko-sosyal destek sağlamaya çalışmalarının devletin sunmakla yükümlü olduğu kamu hizmetleri arasında mevzuatta yer verilmesi;
- 16) Küçüklerin cinsiyet uyum süreci ve cinsiyetin hukuken tanınmasına erişiminin sağlanması;
- 17) Kişilerin herkes tarafından, hukuken tanınmış olan cinsiyet kimliğine uygun biçimde tanımlanma ve muamele görme hakkının gizlilik ilkesi temelinde güvence altına alınması önerilir.

### **Mal ve Hizmetlere Erişim Hakkında**

- 1) Kan bağışı kabul etme formlarındaki LGBTİ+ ayrımcı ifadelerin çıkarılması ve ayrımcılığa uğrayan LGBTİ+'lara hukuki ve psikososyal desteğin sağlanarak stratejik davalama yapılması;
- 2) Marjinalleştirilmiş bir grup olan LGBTİ+'ların adalete erişimi ve cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ve cinsiyet ifadesi temelli ayrımcılıkla ilgili konuların mahkemeye taşınabilmesi için adli yardım sisteminin düzenlenmesi;
- 3) Hukuk sisteminin "eksik düzenlemeleri"nin başvuru konusu yapabilmek için Baro'nun desteğiyle ayrımcılığa uğrayan LGBTİ+'lara hukuki desteğin sağlanarak stratejik davalamanın Kuir Kıbrıs öncülüğünde yapılması;
- 4) Cis-heteronormativiteye göre hizmet sağlayan kurumların uygulamalarının (Eğlence sektöründeki heteronormatif damlı giriş) denetlenebildiği ve şikâyet edilebileceği mekanizmaların oluşturulması;
- 5) Müşteri Hakları alanında çalışma yürüten kurumların LGBTİ+ farkındalıklarını artırılması, için çalışmalar yürütülmesi;
- 6) Kamusal ve Özel olarak sağlanan hizmetlerin cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim temelinde ayrımcılık teşkil etmeyecek şekilde yeniden düzenlenmesi;
- 7) Kamu hizmeti verilmesi ile ilgili yasalarda, yasanın uygulanmasında cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi ve cinsiyet karakteristikleri sebebiyle ayrımcılık yapılmasının açıkça yasaklanması ve polis mensuplarına yönelik cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet ifadesi ve cinsiyet karakteristikleri sebebiyle ayrımcılık yapma ve psikolojik şiddet uygulamanın disiplin suçları kapsamına alınması önerilir.

### **Siyasal ve Kamusal Haklar Alanında**

- 1) Kamusal alanda LGBTİ+'ların varlığını ve görünmesini kriminalize eden genel ahlak, adab vs gibi içeriği muğlak referanslara dayanan suç tanımlarının yasalardan ayıklanması;
- 2) Dernek kuruluş ve yürütme süreçlerinin LGBTİ+'ların ifşasına dayanmayacak şekilde yeniden şekillendirilmesi ve bu konuda LGBTİ+'lara hukuki desteğin sağlanarak stratejik davalama yapılması;
- 3) LGBTİ+'ların vicdani ret hakkının yasayla teminat altına alınması;
- 4) LGBTİ+ sığınmacıların özgürlüğünden mahrum edilmesine ve sınır dışı edilmesine imkân sağlayan çoklu ayrımcılığa vücut veren mevzuatın değiştirilmesi;
- 5) Savcılık, Polis, Baro ve Bakanlık bünyesinde çalışan memurlara, hukukçulara ve sosyal hizmet uzmanlarına yönelik eğitimler ve farkındalık artırıcı, bilgilendirici dökümanlar hazırlanması;
- 6) Cezaevi, karakol vb. ikili cinsiyet rejimine göre kurgulanan yerlerin cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılık yaratmayacak şekilde düzenlenmesi ve bu konuda ayrımcılığa uğrayan LGBTİ+'lara hukuki desteğin sağlanarak stratejik davalama yapılması önerilir.

## KAYNAKÇA:

Timuçin Afşar, "Ayrımcılık", Felsefelogos Dergisi, Ayrımcılık Sayısı, 29, Felsefelogos Yayınları, Nisan 2006, İstanbul.

AGİT, Nefret suçlarını önleme ve karşılama AGİT bölgesindeki STK'lar için kaynak kılavuz, 2015.

Gülay Arslan Öncü, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 8, 2019.

Turgut Akıntürk, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, 10.bası, 2006.

Hakan Ataman, LGBTİ Hakları İnsan Haklarıdır, İnsan Hakları Gündemi Derneği, 2009, Ankara.

Avrupa Konseyi, Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, 2010.

Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, Derleyen ve Çeviren Lema Uyar, s. 292. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-145415%22\]\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-145415%22]]) (En son giriş 20/05/21)

Cinsel Yönelim, Cinsiyet Kimliği, Cinsiyet İfadesi ve Cinsiyet Özellikleri İle İlişkili Olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Uygulanmasına Dair Yogyakarta İlkeleri (2017 Yılı İtibarıyla Genişletilmiş Versiyon), Ayrıntı Basımevi, 2020, Ankara.

Terry Davis, Nefret, İki Yüzlülük ve İnsan Hakları, Çev: Hakan Ataman, <https://rightsagenda.org/nefret-iki-yuzluluk-ve-insan-haklari/> (son erişim 05.02.2021)

Senem Doğanoglu, Adaletin LGBT Hali, LGBT Hakları Platformu, 2009.

Mustafa Dural, Tufan Öğüz, Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt II, Aile Hukuku, 2005.

Frédéric Edel, Case Law of the European Court of Human Rights Relating to Discrimination on Grounds of Sexual Orientation or Gender Identity, Council of Europe, 2015.

Equinet Avrupa Eşitlik Kurumları Ağı, Lgbti Kişiler İçin Eşitliği Ve Ayrımcılık Yasağını Destekleyen Eşitlik Kurumları, 2013.

<https://equineteurope.org/wp-content/uploads/2013/10/Equinet-LGBTI-Perspektifi-TURKISH.pdf> (son erişim 20.05.2021)

Equinet Avrupa Eşitlik Kurumları Ağı,

4 <http://www.equineteurope.org/Tackling-the-Known-Unknown-How>. (Son erişim 20.05.2021)

T.R. Fitzwalter Butler, Marston Garsia Butler & Garcia Archbold's Criminal Pleading Evidence & Practice, 31. Baskı, 1943.

Karen Franklin and Gregory M. Herek, Violence Towards Homosexuals, Understanding Prejudice and Discrimination içinde, Ed. Scott Plogorus, Published by McGraw-Hill, 2003, USA.

Goodwin-Gill, G. S. "Article 31' of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees: Nonpenalization, detention, and protection", in Erika Feller, Volker Turk, & Frances Nicholson, eds. (eds), Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection (Cambridge. Cambridge

University Press 2003.

Kemal Gözler, İdare Hukuku, Cilt 1, 2009.

ILGA-Europe Sozluk ([http://www.ilga-europe.org/home/publications/reports\\_and\\_other\\_materials/ilga\\_europe\\_glossary](http://www.ilga-europe.org/home/publications/reports_and_other_materials/ilga_europe_glossary)) en son erişim 9/02/2021.

İdil Işıl Gül, Ulaş Karan Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011, İstanbul; [https://www.ilga-europe.org/resources/glossary/letter\\_q](https://www.ilga-europe.org/resources/glossary/letter_q) (en son giriş 20/05/20).

Umut Güner, Pelin Kalkan, Yasemin Öz, Elif Ceylan Özsoy, Fırat Söyle, Türkiye’de Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temelinde Ayrımcılığın İzlenmesi Raporu, Bilgi Üniversitesi, 2011, İstanbul.

Loveday Hodson, Different Families, Same Rights? Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender Families under International Human Rights Law, ILGA Europe, 2007, [https://ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/different\\_families\\_same\\_rights\\_hr\\_law\\_2007.pdf](https://ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/different_families_same_rights_hr_law_2007.pdf) (En son giriş 20/05/21)

Nayia Kamenou, Enver Ethemmer, Costa Gavrielides, Okan Bullici, Kıbrıs LGBTI Hareketi Friedrich Ebert Stiftung, 2019.

KAOSGL Sıkça Sorulan Sorular, 2020 Ankara.

Ulaş Karan, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, 2019.

Ulaş Karan, Nefret Suçları ve Nefret Söylemi, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz, s.57, Uluslararası Hrant Dink Vakfı Yayınları, 2010. (<https://hrantdink.org/attachments/article/73/NefretSoylemiveNefretSuclari.pdf>) (En son giriş 20/05/21)

Kseniya Kirichenko, UN Treaty Bodies Strategic Litigation Toolkit - Part 1 United Nations Treaty Bodies’ jurisprudence on sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics Policy Paper, ILGA, 2019.

İoanna Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramları Ve Sorunları, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2007.

Kuir Kıbrıs, Kıbrıs’ın kuzey kesiminde Militarizm ve LGBTİ+ Mücadelesi Kitapçığı, s. 2 <https://www.queercyprus.org/tr/kibrisin-kuzey-kesiminde-militarizm-ve-lgbti-mucadelesi-kitapcigi/> (En son giriş 20/05/21)

LGBTİ+ Hakları Alanında Çeviri Sözlüğü, 2020, Ankara.

Zaim Necatigil, Kıbrıs Hukuk Sistemi, Kıbrıs Türk Hukuk Dosyası (Şubat 1999), (TC/KKTC Hukuk Forumu Tutanakları), haz. K. B. Raif, Ankara 1999.

Bilge Öztan, Aile Hukuku, 5.bası, 2004.

Faika Deniz Paşa, Güvensiz Geçiş, Kıbrıs’ın Kuzey Kesiminde Sığınma ve Uluslararası Koruma İhtiyaç Sahiplerinin Tutukluluk Koşulları, Mülteci Hakları Derneği, 2018.

Öncel Polili, Kuzey Kıbrıs’ta Mülteci Hakları, KTIHV, 2012.

Öncel Polili, Kuzey Kıbrıs’ta Nefret Söylemi ve Hukuk (<http://www.ykp.org.cy/kuzey-kibrista-nefret-soylemi->

ve-hukuk-oncel-polili/) (En son giriş 20/05/21)

Sivil Toplum Endeksi Uygulama Ekibi, Kıbrıs'ın kuzeyinde Sivil Toplum, Civicus: Yurttaş Katılımı için Dünya İttifakı 2010 Kıbrıs Sivil Toplum Endeksi Raporu, Management Center 2011.

Hasan Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul Hukuku, Cilt 1, 1. baskı, 2014.

Yalçın Şahinkaya, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Nefret Söylemi ve Karşılaştırmalı Nefret Suçları, Adalet Yayınevi, 2016.

Harun Tepe, Etik Bir Sorun Olarak Ayrımcılık, Felsefelogos Dergisi, Ayrımcılık Sayısı, 29, Felsefelogos Yayınları, Nisan 2006, İstanbul.

Seçin Tuncel, Eğitimde Cinsel Yönelim Ayrımcılığına Son!!!: Rapor Kitabı, Kaos GL, Ankara, Mart 2010.

Ziliha Uluboy, Kıbrıs'ın kuzeyinde Lezbiyen, Gey ve Biseksüel Bireylerin İnsan Hakları İhlallerini Belgeleme: Birinci Raporu, KUIR Kıbrıs Derneği, 2012.

Ziliha Uluboy, Kuzey Kıbrıs'ta Homofobi ve Transfobi Araştırması Popülasyon Çalışması, Birinci Rapor, Unspoken, KUIR Kıbrıs, 2017, [https://www.queercyprus.org/tr/homofobi-ve-transfobi-arastirmasi\\_birinci-calisma/](https://www.queercyprus.org/tr/homofobi-ve-transfobi-arastirmasi_birinci-calisma/) (En son giriş 20/05/21).

Ziliha Uluboy, Kuzey Kıbrıs'ta Homofobi ve Transfobi Araştırması Popülasyon Çalışması, İkinci Rapor, Unspoken, Kuir Kıbrıs, 2017. [https://www.queercyprus.org/tr/homofobi-ve-transfobi-arastirmasi\\_ikinci-calisma/](https://www.queercyprus.org/tr/homofobi-ve-transfobi-arastirmasi_ikinci-calisma/) (En son giriş 30/07/21)

Ensari Yücel, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avruğa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku, Adam Akademi Sosyal Bilimler Dergisi, Volume 6, Issue 1.

## İÇTİHATLAR

Anayasa Mahkemesi, 3/2006, Ulusal Birlik Partisi ile KKTC Cumhuriyet Meclisi, 21/06/2006.

Anayasa Mahkemesi, 7-8/17, KKTC Cumhurbaşkanlığı ile KKTC Meclisi.

YİM 119/2003, Mehmet S. Uğraşın ile KKTC Kamu Hizmeti Komisyonu Başkanlığı vd.

Anayasa Mahkemesi, 8/2013, Mustafa Alibaba ile KKTC Güvenlik Kuvvetleri.

Anayasa Mahkemesi, 2/2008, KKTC Barolar Birliği ve diğer ile KKTC Cumhuriyet Meclisi.

Anayasa Mahkemesi 14/15, Kıbrıs Türk Kooperatif Merkez Bankası Ltd. ile Mustafa Kansay.

Anayasa Mahkemesi: Birleştirilmiş 2,4,5 ve 8/09, Serbest Çalışan Hekimler Birliği vd ile Cumhuriyet Meclisi.

Anayasa Mahkemesi, 2/2017, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı adına Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Başsavcısı ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Cumhuriyet Meclisi.

Anayasa Mahkemesi, 16/87 (D.4/88), Girne Aile Mahkemesi tarafından 1/87 sayılı Genel İstida da (Müstedî: Arzu Özdilek, en yakın arkadaşı ve tabii vasisi annesi Lema Ali vasıtası ile ve Müstedaaleyhler: İlmiye Halil vd. arasında) sunulan konu.

Anayasa Mahkemesi, 6/98 Kıbrıs Türk Devlet Çalışanları Sendikası (ÇAĞ-SEN) ile Cumhuriyet Meclisi.

Anayasa Mahkemesi 29/14, Universal Bank Ltd ile Feride Akbulak Saruhan.

Anayasa Mahkemesi, 4/2016, İhtiyat Sandığı Dairesi ile Water Show Ltd.vd.

AİHM, 15318/89, 18/12/1996, Loizidou ile Türkiye.

AİHM, Büyük Daire, 34369/97, Thilmennos ile Yunanistan

Anayasa Mahkemesi 13/2011, KKTC Başsavcısı ile Murat Kanatlı.

AİHM, 13284/04, Bader ve Kander ile İsveç.

AİHM, 8691/91, Malone ile Birleşik Krallık, para. 67.

AİHM, 19776/92, Amuur ile Fransa.

AİHM, 9912/15, O.M ile Macaristan.

AİHM, 21417/17, I.K ile İsviçre.

AİHM, 14038/88, Soering ile Birleşik Krallık.

AİHM, 43987/16 ve 889/19, B ve C ile İsviçre.

AİHM, 1543/06, Baczkowski ve Diğerleri ile Polonya.

AİHM, Zhadov ve diğerleri ile Rusya, 112200/08, 235949/11, 358282/12 , 16/7/2019, 14/6/18. <https://anayasagundemi.com/2019/08/05/ihamin-lgbti-orgutlerinin-ahlaki-gerekcelerle-tescil-edilmemesi-ve-basvuru-hakkinin-kotuye-kullanilmasiyla-ilgili-zhdanov-ve-digerleri-v-rusya-kararinin-ozet-cevirisi/> (En son giriş 20/05/21).

AİHM, 4451/70, Golder ile Birleşik Krallık.

AİHM, 6289/73, Airey ile İrlanda.

AİHM, 68416/01, Steel ve Morris ile Birleşik Krallık; 46311/99, McVicar/Birleşik Krallık.

AİHM, 9248/81, Leander ile İsveç.

AİHM, 30141/04, Schalk ve Kopf ile Avusturya.

AİHM, 18766/11 ve36030/11, Oliari ve diğerleri ile İtalya.

AİHM, Büyük Daire, 44362/04 Dickson ile Birleşik Krallık, 6339/05, Evans ile Birleşik Krallık, 57813/00, S. H. Vd. ile Avusturya.

AİHM, 6339/05, Evans ile Birleşik Krallık.

AİHM, 57813/00, S. H. vd ile Avusturya.

AİHM, 43546/02, E. B. ile Fransa.

AİHM, 33290/96, Salgueiro da Silva Mouta ile Portekiz.

AİHM, 36515/97, Fretté ile Fransa.

[https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Sexual\\_orientation\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Sexual_orientation_TUR.pdf) (En son giriş 20/05/21).

AİHM, Talep No. P16-2018-001

AİHM, 29002/06, Schlumpf ile İsviçre.

AİHM, 2145/16 ve 20607/16

[https://anayasagundemi.com/2021/01/25/ihamin-x-ve-y-v-romanya-kararinin-ozet-cevirisi-trans-basvurucularin-cinsiyet-uyum-ameliyat-sartini-yerine-getirmedikleri-gerekcesiyle-cinsiyet-kimliklerinin-hukuken-tanin-mamasi-oz/?blogsub=confirming#blog\\_subscription-3](https://anayasagundemi.com/2021/01/25/ihamin-x-ve-y-v-romanya-kararinin-ozet-cevirisi-trans-basvurucularin-cinsiyet-uyum-ameliyat-sartini-yerine-getirmedikleri-gerekcesiyle-cinsiyet-kimliklerinin-hukuken-tanin-mamasi-oz/?blogsub=confirming#blog_subscription-3) (en son giriş 20/05/21).

AİHM, 31417/96 ve 32377/96, Lustig-Prean ve Beckett ile Birleşik Krallık.

AİHM,33985/96 ve 33986/96, Smith ve Grady ile Birleşik Krallık.

AİHM 43208/98 ve 44875/9, Perkins ve R. ile Birleşik Krallık.

AİHM, 48535/99 48536/99 48537/99, Beck, Copp and Bazeley ile Birleşik Krallık.

[https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Sexual\\_orientation\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Sexual_orientation_TUR.pdf) (En son giriş 20/05/21)

AİHM, 31417/96 ve 32377/96, Lustig-Prean ve Beckett ile Birleşik Krallık, 27/9/99.

AİHM,14793/08 Y.Y. ile Türkiye.

AİHM, 35968/97 Van Kück ile Almanya.

AİHM, 28957/95, Christine Goodwin ile Birleşik Krallık.

AİHM, 55216/08, S.V ile İtalya.

AİHM, 41701/16, Y.T ile Bulgaristan.

AİHM, 42184/05, Carson vd. ile İngiltere 16 Mart 2010;

AİHM, 57325/00, D.H. vd. ile Çek Cumhuriyeti. 13 Kasım 2007

AİHM, 13378/05, Burden ile Birleşik Krallık.

AİHM, 32881/04, K.H. vd ile Slovakya.

AİHM, 28300/06, Slawomir Musial ile Polonya.

AİHM, 79885/12, 52471/13 ve 52596/13, A.P., Garçon ve Nicot ile Fransa, 06/04/2017, <https://anayasagundemi.com/2020/06/26/ihamin-ap-garcon-ve-nicot-v-fransa-kararinin-ozet-cevirisi-dogum-belgesindeki-bilgileri-degistirmek-icin-kisirlastirilma-veya-kisirlastirma-iceren-tedavi-gecirme-zorunlulugu-ozel-hayata-saygi/> (En son giriş 20/05/21).

AİHM, 2145/16 ve 20607/16, X ve Y v. Romanya,

<https://anayasagundemi.com/2021/01/25/ihamin-x-ve-y-v-romanya-kararinin-ozet-cevirisi-trans-basvurucularin-cinsiyet-uyum-ameliyat-sartini-yerine-getirmedikleri-gerekcesiyle-cinsiyet-kimliklerinin-hukuken-tanin-mamasi-oz/> (En son giriş 20/05/21).

AİHM, 14793/08, Y.Y ile Türkiye, 10/3/15. <https://anayasagundemi.com/2015/12/22/2015te-ihamin-turkiye-ye-karsi-verdigi-ihlal-kararlari-ve-turkce-ozetleri/> (En son giriş 20/05/21).

AİHM, 35968/97, Van Kück ile Almanya.

AİHM Büyük Daire, Nachova vd. İle Bulgaristan [BD], 43577/98 ve 43579/98.

AİHM, Valiantos vd. ile Yunanistan, 29381/09 ve 32684/09.

AİHM, 25951/07, Gas & Dubois.

AİHM, 40016/98, Karner ile Avusturya.

AİHM, 65192/11, Menneson ile Fransa.

AİHM, 16798/90, López ile Ostra ile İspanya.

AİHM Büyük Daire, 43577/98 ve 43579/98,

Nachova ve Diğerleri ile Bulgaristan, 2005, AİHM, 55523/00, Angelova ve İliev ile Bulgaristan, 2007,

AİHM, 40116/02, Šečić ile Hırvatistan.

AİHM, 44614/07, Milanović ile Sırbistan.

AİHM, 50231/13, Sabalić ile Hırvatistan.

AİHM, 41288/15, Beizaras ile Levickas. <https://anayasagundemi.com/2020/01/24/ihamin-beizaras-ve-levickas-v-litvanya-kararinin-cevirisi-escinsel-ciftin-opustukleri-fotografi-facebookta-koyduktan-sonra-maruz-kaldigi-homofobik-nefret-soyleminin-kovusturulmaması-ayrimcilik/> (En son giriş 20/05/21)

AİHM, 29297/18, Lilliendahl ile İzlanda.

ABAD, Maruko – Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, Dava C-267/06 [2008] ECR I-1757, 1 Nisan 2008.

Edward Young – Avustralya (Başvuru No. 941/2000), 6 Ağustos 2003, UN doc. CCPR/C/78/D/ 941/2000.

İnsan Hakları Komitesi, Shams vd. ile Avustralya, 1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 ve 1288/2004, U.N. Doc. CCPR/C/90/D/1255,1256,1259, 1260,1266,1268,1270&1288/2004.

İnsan Hakları Komitesi, 829/1998, Roger Judge ile Kanada, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/829/1998 (2003).05/08/2002.

İnsan Hakları Komitesi, 941/2000, Young ile Avustralya.

İnsan Hakları Komitesi, 182/1984, Zwaan-de Vries ile Hollanda ve 180/1984, Danning ile Hollanda.

Çocuk Hakları Komitesi, 51/2018, A.B ile Finlandiya [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/FIN/CRC\\_C\\_86\\_D\\_51\\_2018\\_32344\\_E.pdf?fbclid=IwAR3ivflrLKMewWDY5cVfUb7FwFrxcPZC-MJI46pY2CAzjDUwScaj9OslFwa0](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/FIN/CRC_C_86_D_51_2018_32344_E.pdf?fbclid=IwAR3ivflrLKMewWDY5cVfUb7FwFrxcPZC-MJI46pY2CAzjDUwScaj9OslFwa0) (En son giriş 20/05/21) ve <https://ilga.org/Finland-violated-rights-lesbian-mothers-child-asylum-UN> (En son giriş 20/05/21)

Yargıtay/Hukuk No: 31/2013, Erkut Kıranoglu, Küçük Oktan Kıranoglu'nun en yakın arkadaşı ve/veya tabii vasisi ve/veya babası sıfatıyla ile Dr. Çiğdem Bekler vd.

# EK I. ULUSLARARASI BELGELER

## Ayrımcılık Yasağına Yer Veren Uluslararası Sözleşmeler

### *Birleşmiş Milletler*

- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (Convention on the Rights of the Child)
  - Eğitimde Ayrımcılığa Karşı UNESCO Sözleşmesi (Convention against Discrimination In Education)
  - Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)
  - Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (Convention on the Rights of Persons with Disabilities)
  - Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)
  - Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)
  - Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (International Covenant on Civil and Political Rights)
  - Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme (Convention relating to the Status of Refugees)
  - Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families)
- Avrupa Konseyi
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme) (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)
  - Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 12 No'lu Protokol (Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)
  - Avrupa Sosyal Şartı (European Social Charter)
  - Bilgisayar Sistemleri Aracılığıyla İşlenen Irkçı ve Yabancı Düşmanlığı Niteliği Taşıyan Eylemlerin Cezalandırılması Hakkında Siberaç Sözleşmesi'ne Ek Protokol (Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the Criminalisation of Acts of a Racist and Xenophobic Nature Committed through Computer Systems)
  - Bölgesel Diller veya Azınlık Dilleri Avrupa Şartı (European Charter for Regional or Minority Languages)
  - Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (European Social Charter (revised))
  - Ulusal Azınlıkların Korunması için Çerçeve Sözleşme (Framework Convention



for the Protection of National Minorities)

### **Uluslararası Çalışma Örgütü**

- Cebri Çalıştırmanın İlgasına Dair 105 Sayılı Sözleşme (Convention concerning the Abolition of Forced Labour)
- Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşme (Convention concerning Equal Remuneration for Men and Women Workers for Work of Equal Value)
- İnsan Kaynaklarının Değerlendirilmesinde Mesleki Eğitim ve Yönlendirmenin Yeri Hakkında 142 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi (Convention concerning Vocational Guidance and Vocational Training in the Development of Human Resources)
- İstihdama Kabulde Asgari Yaşa İlişkin Sözleşme (138 No’lu ILO Sözleşmesi) (Convention concerning Minimum Age for Admission to Employment)
- İstihdam Politikasıyla İlgili 122 Sayılı Sözleşme (122 No’lu ILO Sözleşmesi) (Convention concerning Employment Policy)
- İş ve Meslek Bakımından Ayırım Hakkında Sözleşme (111 No’lu ILO Sözleşmesi) (Convention concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation)
- Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Önlemler Sözleşmesi (182 No’lu ILO Sözleşmesi) (Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour)
- Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında Sözleşme (118 No’lu ILO Sözleşmesi) (Convention concerning Equality of Treatment of Nationals and Non-Nationals in Social Security)

### **Avrupa Birliği**

- Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Andlaşma (The Treaty on the Functioning of the European Union)

### **Ayrımcılık Yasağına Yer Veren Uluslararası Belgeler**

#### **Birleşmiş Milletler**

- Din veya İnanca Dayanan Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Bildirge
- Engelliler için Fırsat Eşitliği Konusunda Standart Kurallar
- Engellilerin Haklarına Dair Bildirge
- Irk ve Irksal Önyargıya Dair UNESCO Bildirgesi
- İnsan Hakları Dünya Konferansı Viyana Bildirgesi ve Eylem Planı

- Kadınlara Karşı Şiddetin Tasfiye Edilmesine Dair Bildirge
- Kitle İletişim Araçlarının Barışın ve Uluslararası Anlayışın Güçlendirilmesine ve Irkçılık, Apartheid ve Savaş Kışkırtıcılığı ile Mücadele Edilmesine Katkıda Bulunması ile İlgili UNESCO Temel İlkeler Bildirgesi
- Psikiyatrik Rahatsızlığı Olan Kişilerin Korunması ve Ruh Sağlığı Hizmetlerinin İyileştirilmesine İlişkin İlkeler
- Ulusal Kurumların Statüsü ile İlgili İlkeler (Paris İlkeleri)
- Ulusal veya Etnik, Dinsel ve Dilsel Azınlıklara Mensup olan Kişilerin Haklarına Dair Bildirge
- UNESCO Hoşgörüyü Dair İlkeler Bildirgesi
- Yaşlılara Dair İlkeler
- Zihinsel Engelli Bireylerin Haklarına İlişkin Bildirge

### ***Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi***

- \_Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Rec(97)20 sayılı ve 30 Ekim 1997 tarihli Nefret Söylemi Konulu Tavsiye Kararı
- \_Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Rec(97)21 sayılı ve 30 Ekim 1997 tarihli Medya ve Hoşgörü Kültürünün Geliştirilmesi Konulu Tavsiye Kararı
- \_Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Rec(2001)6 sayılı ve 18 Temmuz 2001 tarihli Sporda Irkçılığın, Yabancı Düşmanlığının ve Irkçı Hoşgörüsüzlüğün Önlenmesi Konulu Tavsiye Kararı
- \_Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Rec(2006)10 sayılı ve 12 Temmuz 2006 tarihli Avrupa'da Romanlar ve Gezinlerin Sağlık Hizmetlerine Daha İyi Erişimi

### ***Konulu Tavsiye Kararı***

- \_Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Rec(2007)2 sayılı ve 31 Ocak 2007 tarihli Medya Çoğulculuğu ve Medyada Çeşitlilik Konulu Tavsiye Kararı
- \_Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Rec(97)19 sayılı ve 30 Ekim 1997 tarihli Elektronik Medyada Şiddetin Tasviri Konulu Tavsiye Kararı

### ***İrkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu***

- 1 No'lu ECRI Genel Politika Tavsiye Kararı - Irkçılık, Yabancı Düşmanlığı, Antisemitizm ve Hoşgörüsüzlükle Mücadele
- 2 No'lu ECRI Genel Politika Tavsiye Kararı - Ulusal Düzeyde Irkçılık, Yabancı düşmanlığı, Antisemitizm ve Hoşgörüsüzlükle Mücadele Konusunda Uzmanlık organları
- 3 No'lu ECRI Genel Politika Tavsiye Kararı - Romanlar/Çingenelelere Yönelik Irkçılık ve Hoşgörüsüzlükle Mücadele
- 4 No'lu ECRI Genel Politika Tavsiye Kararı - Potansiyel Mağdurların Ayrımcılık ve Irkçılık Konusundaki Deneyim ve Algılamalarına İlişkin Ulusal

## **Anketler**

- 5 No'lu ECRI Genel Politika Tavsiye Kararı - Müslümanlara Yönelik Ayrımcılık ve Hoşgörüsüzlükle Mücadele
- 6 No'lu ECRI Genel Politika Tavsiye Kararı - İnternet Üzerinden Irkçı, Yabancı Düşmanı, Antisemitist Materyallerin Dağıtılmasıyla Mücadele
- 7 No'lu ECRI Genel Politika Tavsiye Kararı - Irkçılık ve Irk Ayrımcılığı ile Mücadele Etmeye Yönelik Ulusal Mevzuat
- 8 No'lu ECRI Genel Politika Tavsiye Kararı - Terörle Mücadele Ederken Irkçılıkla Mücadele
- 9 No'lu ECRI Genel Politika Tavsiye Kararı - Antisemitizmle Mücadele
- 10 No'lu ECRI Genel Politika Tavsiye Kararı - Okul Eğitimi Yoluyla ve Okul Eğitiminde Irkçılık ve Irk Ayrımcılığı ile Mücadele
- 11 No'lu ECRI Genel Politika Tavsiye Kararı – Polis Faaliyetlerinde Irkçılık ve Irk Ayrımcılığı ile Mücadele
- 12 No'lu ECRI Genel Politika Tavsiye Kararı - Spor Alanında Irkçılık ve Irk Ayrımcılığını ile Mücadele

## **Uluslararası Çalışma Örgütü**

- Çalışmaya İlişkin Temel Haklar ve İlkelere Dair ILO Bildirgesi ve İzlenmesi

## **Avrupa Birliği**

- Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı
- Cinsiyet Temelli Ayrımcılık Vakalarında İspat Yüküne Dair 15 Aralık 1997 tarihli ve 97/80/EC sayılı Konsey Direktifi
- Hamile, Yeni Doğum Yapmış veya Emziren Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğini Geliştirmeyi Teşvik Eden Önlemlerin Getirilmesine Dair 19 Ekim 1992 tarihli ve 92/85/EEC sayılı Konsey Direktifi
- Irk veya Etnik Kökenine Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulanmasına Dair 29 Haziran 2000 tarihli ve 2000/43/EC sayılı Konsey Direktifi
- İstihdam ve Meslekte Eşit Muameleye Dair Genel Çerçeve Oluşturan 27 Kasım 2000 tarihli ve 2000/78/EC sayılı Konsey Direktifi
- İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesine Dair 5 Temmuz 2006 tarihli ve 2006/54/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (Değişiklik)
- İstihdama Erişim, Mesleki Eğitim ve Terfi ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına Dair 9 Şubat 1976 tarihli ve 76/207/EEC sayılı Konsey Direktifi
- İstihdama Erişim, Mesleki Eğitim ve Terfi ve Çalışma Koşullarında Kadın ve

- Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına Dair 76/207/EEC sayılı Konsey Direktifini değiştiren 23 Eylül 2002 tarihli ve 2002/73/EC sayılı Konsey Direktifi
- Kadın ve Erkeklerle Eşit Ücret İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Üye Ülke Yasalarının Birbirine Yakınlaştırılmasına Dair 10 Şubat 1975 tarihli ve 75/117/EEC sayılı Konsey Direktifi
  - Mal ve Hizmetlere Erişimde ve Bunların Arzında Kadın ve Erkek Arasında Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına Dair 13 Aralık 2004 tarihli ve 2004/113/EC sayılı Konsey Direktifi
  - Mesleki Sosyal Güvenlik Sistemlerinde Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Yürürlüğe Konulmasına Dair 86/378/EEC sayılı Konsey Direktifini değiştiren 20 Aralık 1996 tarihli ve 96/97/EC sayılı Konsey Direktifi
  - Serbest Çalışan Kadınların Annelik ve Hamilelik Süresince Korunmasına ve Tarım Dâhil Serbest Çalışma Kapasitesine Dair bir Faaliyet Yürüten Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına Dair 11 Aralık 1986 tarihli ve 86/613/EEC sayılı Konsey Direktifi
  - Sosyal Güvenlik Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Aşamalı Olarak Uygulanmasına Dair 19 Aralık 1978 tarihli ve 79/7/EEC sayılı Konsey Direktifi
  - UNICEF, CEEP ve ETUC Tarafından Akdolunan Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesine Dair 3 Haziran 1996 tarihli ve 96/34/EC sayılı Konsey Direktifi

**NOTLAR:**





## İletişim İçin:



[kuirkibris.org](http://kuirkibris.org)



[/queercyprus](https://www.facebook.com/queercyprus)



[/queercyprus](https://www.instagram.com/queercyprus)



[/kuirkibris](https://twitter.com/kuirkibris)



Dayanışma Hattı:  
**+90 542 85 58 47**

