

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ  
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**CİNSEL YÖNELİM VE/VEYA CİNSİYET KİMLİĞİ TEMELLİ  
ULUSLARARASI KORUMA REJİMİ**

**Melis GEBEŞ  
113614014**

**Dr. Öğr. Üyesi Candan YASAN TEPETAŞ**

**İSTANBUL**

**2019**

CİNSEL YÖNELİM VE/VEYA CİNSİYET KİMLİĞİ TEMELLİ  
ULUSLARARASI KORUMA REJİMİ  
INTERNATIONAL PROTECTION REGIME  
BASED ON SEXUAL ORIENTATION AND/OR GENDER IDENTITY

Melis GEBEŞ

113614014

**Tez Danışmanı :** **Dr. Öğr. Üyesi Candan Yasan TEPEBAŞ**  
İstanbul Bilgi Üniversitesi

**Jüri Üyeleri :** **Dr. Öğr. Üyesi Aليşan Çapan**  
İstanbul Bilgi Üniversitesi

**Dr. Öğr. Üyesi İpek Sarıöz**  
Bahçeşehir Üniversitesi



Tezin Onaylandığı Tarih : 21.01.2019

Toplam Sayfa Sayısı : 120

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) LGBTİ+ Sığınmacılar ve Mülteciler
- 2) Uluslararası Koruma
- 3) Geri Göndermeme
- 4) Kalıpyargı
- 5) Homonormatiflik

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) LGBTİ+ Asylum Seekers and Refugees
- 2) International Protection
- 3) Non-Refoulment
- 4) Stereotype
- 5) Homonormativity

Yorum ve önerileriyle çalışmanın her aşamasında bana ışık tutan ve daima enerjisiyle devam etmemi teşvik eden değerli danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Candan Yasan Tepetaş'a;

Jüride yer alarak çalışmanın zenginleşmesini sağlayan Dr. Öğr. Üyesi A. İpek Sarıöz Büyükalp ve Dr. Öğr. Üyesi Alişan Çapan'a;

Her şeye rağmen akademik alanda yapılan üretime verdikleri değerle bana umut veren ve kıymetli katkılarıyla çalışmamı besleyen sevgili Dr. Öğr. Üyesi Özgür Sevgi Göral ve Dr. Öğr. Üyesi Zeynep Kıvılcım'a;

Birlikte çalışmaktan büyük mutluluk duyduğum, çalışmanın gerçekleşmesinde desteklerini her zaman hissettiğim Hafıza Merkezi ekip arkadaşlarıma;

Süreç boyunca yanımda olarak bana güç veren, hepsi birbirinden kıymetli dostlarım İdil, Ezgi, Duru, Mari, Fezile, Deniz, Utku, Arca, Orkun'a;

Tüm destekleri için sonsuz teşekkür ederim...

## İÇİNDEKİLER

Önsöz.....	iii
(ABSTRACT).....	vii
ÖZET .....	viii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	7
CİNSEL YÖNELİM VE/VEYA CİNSİYET KİMLİĞİ TEMELLİ ULUSLARARASI KORUMAYA İLİŞKİN YASAL VE KURUMSAL ÇERÇEVE7	
1.1. GENEL OLARAK.....	7
1.2. HUKUKİ STATÜYE BAĞLI KORUMA: “SÖZLEŞME MÜLTECİLERİ” ...	9
1.2.1. Haklı Sebeplere Dayanan Zulüm Korkusu .....	14
1.2.1.1. Haklı Sebepli Korku.....	15
1.2.1.2. Zulüm .....	18
1.2.2. İlliyet Bağı: “Sözleşme Nedenleri” .....	26
1.2.2.1. Belirli Bir Toplumsal Gruba Mensubiyet .....	28
1.2.3. Devlet Korumasından Yoksunluk .....	34
1.3. İKİNCİL KORUMA: GERİ GÖNDERMEME ( <i>NON-REFOULEMENT</i> ) İLKESİ .....	38
1.3.1. Birleşmiş Milletler Sözleşme Organları.....	43
1.3.1.1. İnsan Hakları Komitesi.....	43
1.3.1.2. İşkenceye Karşı Komite .....	47
1.3.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.....	50
İKİNCİ BÖLÜM.....	59
CİNSEL YÖNELİM VE/VEYA CİNSİYET KİMLİĞİ TEMELLİ ULUSLARARASI KORUMAYI ENGELLEYEN HUKUKİ AKIMLAR .....	59
2.1. GENEL OLARAK.....	59
2.2. MADDİ ENGEL OLUŞTURAN HUKUKİ AKIMLAR.....	61
2.2.1. Cinsel Yönelim ve/veya Cinsiyet Kimliğinin Kriminalize Edilmesinin Uluslararası Koruma Gerekçesi Olarak Kabul Edilmemesi .....	61
2.2.2. Cinsel Yönelim ve/veya Cinsiyet Kimliğine Dayalı Ayrımcılığın Uluslararası Koruma Sağlamak İçin Yeterli Görülmemesi.....	65

2.2.3. Davranış/Kimlik İkiliğine Başvurulmasının Yol Açtığı Sonuçlar .....	68
2.2.4. Cinsel Yönelim ve/veya Cinsiyet Kimliğini Gizleyerek Uluslararası Koruma İhtiyacından Kurtulunabileceği Düşüncesi.....	69
2.2.4.1. “Gönüllü” Gizlilik .....	73
2.2.4.2. Geçmiş Zulüm ve <i>Sur Place</i> Mültecilik .....	74
2.2.4.3. İç Uçuş veya Yeniden Yerleştirme Alternatifi .....	76
2.3. USULİ ENGEL OLUŞTURAN HUKUKİ AKIMLAR .....	78
2.3.1. “Delil” Sorunu: Beyanların Güvenilirliği ve Menşe Ülke Bilgisi Eksikliği	78
2.3.2. Cinsel Yönelim ve/veya Cinsiyet Kimliğinin Açıklanmasında Gecikme ...	80
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	82
SİĞİNMA HUKUKU SOYLEMİNDE CİNSEL YÖNELİM VE/VEYA CİNSİYET KİMLİĞİ TEMELİNDE İNŞA EDİLEN ÖZNE .....	82
3.1. GENEL OLARAK .....	82
3.2. NATRANS EŞCİNSEL ERKEK EGEMENLİĞİ .....	85
3.3. YASAL HOMONORMATİFLİK: LİBERAL HAKLAR SİSTEMİNDE EVRENSEL OLDUĞU VARSAYILAN STEREOTİPLER.....	91
3.4. ZULMÜN JEOPOLİTİĞİ: AÇIK VE ÖZGÜR BATILI DEVLETLER TARAFINDAN “KURTARILMAYI BEKLEYEN” LGBTİ+ SİĞİNMACILAR .....	97
SONUÇ .....	104
KAYNAKÇA.....	107

## KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
CYCK	: Cinsel Yönelim ve/veya Cinsiyet Kimliği
ECRE	: Sürgünler ve Mültecilerle İlgili Avrupa Konseyi (European Council on Refugees and Exiles)
ed.	: Editör
HRW	: İnsan Hakları İzleme Örgütü (Human Rights Watch)
ICJ	: Uluslararası Hukukçular Komisyonu (International Commission of Jurists)
ILGA	: Uluslararası Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İnterseks Derneği (International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association)
LGBTİ+	: Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans, İnterseks +
No	: Numara
ORAM	: Mülteci, Sığınmacı, Göçmen Örgütü (Organisation for Refugee, Asylum and Migration)
para.	: Paragraf
s.	: Sayfa

## **(ABSTRACT)**

LGBTI+ asylum seekers, who have become the subject of the international protection regime after a long-continued exclusion, can today be beneficiaries of both primary protection attached to refugee status and subsidiary protection in accordance with the principle of non-refoulement. Ever since the international protection regime began to operate on the basis of sexual orientation and/or gender identity, it has also been functioning as a mechanism that doubly marginalizes LGBTI+ asylum seekers, where the combined effect of being an asylum seeker and being LGBTI+ are compounded. In the system of asylum law, while existing societal and state-sponsored violent and discriminatory acts and practices have been ignored by the authorities, a discourse has been produced in which prejudice and stereotypical perceptions are circulated. This study raises the question of whether the international protection regime based on sexual orientation and/or gender identity, which can be seen as an achievement of the LGBTI+ rights movement, provides an effective legal protection to LGBTI+ asylum seekers or functions as an apparatus with the power to reconstruct violence and discrimination.

## ÖZET

Uzun süren dışlanmanın ardından uluslararası koruma rejiminin öznesi haline gelen LGBTİ+ sığınmacılar, bugün hem mültecilik hukuki statüsüne bağlı olan birincil, hem de geri göndermeme (*non-refoulement*) ilkesi uyarınca bu statüden bağımsız olarak sağlanan ikincil nitelikteki korumadan faydalanabilmektedir. Uluslararası koruma rejimi cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelli işletilmeye başladığından beri, LGBTİ+ sığınmacıları hem sığınmacılık hem LGBTİ+'lıktan kaynaklı çift yönlü marjinalize eden bir mekanizma olarak da işlev görmektedir. Sığınma hukuku sisteminde, toplumsal ve devlet kaynaklı mevcut şiddet ve ayrımcılık pratikleri görmezden gelinirken, önyargı ve kalıp yargıların dolaşıma sokulduğu bir söylem üretilmektedir. Bu çalışma, hak temelli LGBTİ+ hareketinin bir kazanımı olarak görülebilecek cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayanan uluslararası koruma rejiminin, LGBTİ+ sığınmacılara etkili bir hukuki koruma mı sağladığını, yoksa şiddet ve ayrımcılığı tekrar inşa etme gücü olan bir aygıt olarak mı işlediğini tartışmaya açmaktadır.



## GİRİŞ

Uzun yıllar boyunca sığınma<sup>1</sup> politikalarından tamamen dışlanan LGBTİ+'ların, uluslararası koruma<sup>2</sup> rejiminin bir öznesi haline gelmesi, geride bıraktığımız otuz yıllık dönemin bir ürünüdür. LGBTİ+ sığınmacıların 1990'ların ilk yıllarında yoğunlaşan cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği<sup>3</sup> temelli uluslararası koruma talepleri, sığınma hukuku normlarının bunu kapsayacak şekilde yorumlanmasını sağlamıştır. Bugün, sığınmacı alan devlet pratiklerinde, cinsel yönelim ve ondan daha az ölçüde cinsiyet kimliği, giderek artan bir şekilde uluslararası korumaya zemin oluşturmaktadır. LGBTİ+ sığınmacılar, hem mülteci statüsüne bağlı olan birincil, hem de geri göndermeme (*non-refoulement*) ilkesi kapsamında hukuki bir statüden bağımsız olarak sağlanan ikincil nitelikteki uluslararası korumadan faydalanabilmektedir.

---

<sup>1</sup> Sıklıkla yanlış kullanılmakta olan “sığınmacı”, “mülteci” ve “göçmen” kavramlarının, özellikle aralarındaki hukuki farklılıkları göstermek için tanımlanmasında fayda vardır. İngilizcede *refugee* olarak ifade edilen, Türkçe karşılığı “mülteci” olan kavram, uluslararası sözleşmelerde tanımlanmış belirli bir hukuki statüyü belirtirken; İngilizcede *asylum seeker* olarak ifade edilen, Türkçe karşılığı “sığınmacı” olan kavram ise, hukuki bir statüden çok fiili bir duruma işaret etmektedir. Genellikle mülteci statüsüne bağlı olarak uluslararası koruma arayan, ancak hukuki statüleri henüz belirlenmemiş olan kişiler sığınmacı olarak anılmaktadır. Mülteci statüsüne sahip olan kişilere daha geniş hak ve yetkiler sağlanırken, sığınmacılara tanınanlar daha sınırlı bir düzeyde kalmaktadır. İngilizcede *immigrant* olan ve uluslararası seviyede hukuken tanımlanmayan “göçmen” kavramı ise, çoğu zaman daha iyi yaşam koşullarına sahip olma beklentisiyle ülkelerini terk ederek, başka bir ülkeye yerleşen kimseler için kullanılmaktadır. Bkz. AYBAY, Rona, “Yabancılar Hukuku”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Ocak 2007, s. 22-23.

<sup>2</sup> “Uluslararası koruma” hem Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Sözleşmesi uyarınca mülteci statüsüne bağlı olarak hem de geri gönderme yasağı çerçevesinde sağlanan korumayı içerecek şekilde bir çatı kavram olarak kabul edilmelidir. Bkz. DOĞAN, Vahit, “Türk Yabancılar Hukuku”, Savaş Yayınevi, Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara, Ekim 2018, s. 149.

<sup>3</sup> “Cinsel yönelim” (*sexual orientation*) ve “cinsiyet kimliği” (*gender identity*) kavramlarıyla ilgili Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliğiyle İlişkili Olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Uygulanmasına Dair Yogyakarta İlkeleri'nin giriş bölümünde bir tanımlama yapılmaktadır. Bkz. International Commission of Jurists (ICJ), *Yogyakarta Principles - Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity*, Mart 2007, <https://www.icj.org/yogyakarta-principles/>, erişim: 9 Aralık 2017. Yogyakarta İlkeleri'nin 2006 yılından bu yana Ankara'da trans haklarıyla ilgili faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşu Pembe Hayat tarafından sağlanan Türkçe çevirisi için, bkz. [http://www.pembehayat.org/dosya/yogyakarta\\_ilkeleri.pdf](http://www.pembehayat.org/dosya/yogyakarta_ilkeleri.pdf), erişim: 9 Aralık 2017. BMMYK tarafından cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı tüm sığınma taleplerini içerecek şekilde hazırlanan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nün 1A(2) Maddesi Bağlamında Cinsel Yönelim ve/veya Cinsiyet Kimliği Temelli Mülteci Statüsü Taleplerine İlişkin Uluslararası Korumayla İlgili 9 No'lu Kılavuz İlkeler'in “Terminoloji” başlıklı 3. Bölümü'nde de aynı tanımlamalara referans verilmektedir.

Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinin uluslararası koruma gerekçesi olmasını, hak temelli bir yaklaşımla olumlu bir gelişme olarak görmek mümkün olsa da, sığınma hukuku alanında dolaşıma sokulan söylemin LGBTİ+'lara yönelik şiddet ve ayrımcılığı yeniden üretmesi, bir ikilem yaratmaktadır. Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı uluslararası koruma, bir taraftan LGBTİ+ hareketinin bir hak kazanımıyken, diğer taraftan meydan okunan basmakalıp inanış ve önyargıları besleyen bir mekanizma olarak işlemektedir. LGBTİ+ sığınmacıları, hem sığınmacı olmalarından hem de cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliklerinden kaynaklı çift yönlü marjinalize eden bu sistem, heteronormatif<sup>4</sup> düzenin şiddet ve ayrımcılık üreten mevcut yapılarına karşı koruma sağlamakta yetersiz kaldığı gibi, cinsellik ve cinsiyetle ilgili kalıp yargılara dayalı söylemlerin sürekliliğine yol açmaktadır.

Bu çalışmada, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı uluslararası koruma rejiminin ortaya çıkardığı söz konusu ikilemin sorunsallaştırılmasına gayret edilmiştir. Çalışmaya, hem bu rejimi düzenleyen normatif hukuki çerçeve ve uygulaması, hem de bunları inceleyen literatür kaynak oluşturmuştur. Uluslararası koruma rejiminde cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği özelinde birincil koruma esnek hukuk kurallarıyla düzenlenirken, ikincil koruma bağlayıcı insan hakları sözleşmeleriyle garanti altına alınmaktadır. Literatür ise, ağırlıklı olarak Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Avustralya ve Birleşik Krallık'tan araştırmacılar tarafından üretilen eserlerden oluşmakta ve daha çok bu devlet pratiklerine odaklanmaktadır.

Birinci bölüm, hem genel mülteci hukuku normlarının cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı birincil nitelikte uluslararası koruma sağlayacak şekilde nasıl yorumlandığını göstermekte hem de insan hakları sözleşmelerinin LGBTİ+ sığınmacılara geri göndermeme ilkesi kapsamında ikincil koruma sağlayan uygulamasını değerlendirmektedir.

---

<sup>4</sup> Heteronormatiflik, heteroseksüelliği diğer tüm cinsellik ifadelerine göre doğal ve üstün olarak inşa eden hegemonik bir sosyal norm, söylem ve uygulama sistemidir. İkili cinsiyet rejimine dayanan bu sistem, cinselliğin özel alana ait olduğuna ilişkin bir görüşü savunmaktadır. Bkz. ROBINSON, Brandon Andrew, "Heteronormativity and Homonormativity", The Wiley Blackwell Encyclopedia of Gender and Sexuality Studies, 2016, s. 1-3.

Birincil nitelikteki koruma için mülteci tanımının lafzındaki ifadelerin LGBTİ+’lara uyarlanması konusunda, daha çok BMMYK tarafından geliştirilen hukuki yorumlar aktarılmıştır. Fakat, bu yorumlar, LGBTİ+’ların “belirli bir toplumsal grup” olarak değerlendirilebileceği yorumunda en açık şekilde görülebileceği gibi, mülteci hukukunun son derece normatif düşüncelerle cinsellik ve cinsiyet temelli öznellikler inşa eden bir disiplin gücü olarak işletilebildiğini ortaya koymaktadır. Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinin doğuştan geldiği ya da değişmez olduğu söylemini beraberinde getiren bu sınıflandırma, cinsellik ve cinsiyetin değişken, belirsiz, çoklu ve parçalı olduğunu yok sayarak, özcü yaklaşımları tedavülde tutmaktadır. İnsan hakları sözleşmelerinin uygulamasında ise, henüz gelişmekte olan oldukça yetersiz bir içtihad olduğu gibi, mevcut içtihad yine LGBTİ+’lara yönelik şiddet ve ayrımcılığın görmezden geldiği bir pratiği göstermektedir. Bilhassa, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğini kriminalize eden yasal düzenlemeleri özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirirken, işkence yasağına dair içtihadına dahil etmekten bugüne kadar kaçınmış olan AİHM, geleneksel kamusal/özel hayat ikiliğine yaslanarak, LGBTİ+’ları özel hayata hapsettiği ve maruz bırakıldıkları şiddet ve ayrımcılığı görmezden geldiği için eleştirilmelidir.

İkinci bölümde, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı uluslararası korumayı engelleyen hukuki akımlar ele alınmıştır. Uluslararası koruma taleplerinin red gerekçeleri olarak beliren bu akımları, heteronormatifliğin ürettiği olumsuz tutum, yargı, davranış, ayrımcılık ve şiddet pratiklerinin mülteci hukukundaki yansımaları olarak tariflemek mümkündür. Bu durum, mülteci hukukunun LGBTİ+ sığınmacılara uluslararası koruma sağlama amacının ne derece gerçekçi olduğunu sorgulatmaktadır.

Günümüzde, LGBTİ+ sığınmacıların uluslararası korumadan yararlanmasının önünde maddi engel oluşturan dört temel akım bulunmaktadır. İlk olarak, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinin kanun yoluyla kriminalize edildiği yerlerden kaçmak zorunda bırakılan LGBTİ+’lar, özellikle bu kanunların uygulama alanının sınırlı olduğu durumlarda, sığındıkları ülkelerden uluslararası koruma alamamaktadır. Oysa, uygulanmasa dahi bu tür kanunların varlığı, toplumdaki hâkim LGBTİ+ fobik atmosferi

desteklemekte ve LGBTİ+'ları marjinalize ederek, gerek devlet kaynaklı gerekse üçüncü kişilerden gelecek şiddet ve ayrımcılığın hedefi haline getirmektedir. İkinci olarak, LGBTİ+'ların sıklıkla karşılaştığı sistematik ayrımcı uygulamalar, uluslararası koruma için yeterli görülmemektedir. Bu ayrımcı uygulamaların, tek başlarına ya da kümülatif olarak büyük zarara yol açmaları aransa da uygulamada hangi somut koşulların yeterli olduğuna dair bir fikri birlik bulunmamaktadır. Bir ülkede güçlü LGBTİ+ örgütlenmeleri olması, yasal reformlarla hak kazanımlarının gerçekleşmesi gibi gelişmeler, kemikleşmiş toplumsal düşüncelerde bir dönüşüme etki edip etmedikleri sorgulanmaksızın, LGBTİ+'lara yönelik ayrımcılığın azaldığına yorulabilmektedir. Üçüncü olarak, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğiyle ilgili kurulan kimlik/davranış ikiliği, bu kurguya uygun olmayan uluslararası koruma taleplerinin başarı olasılığını düşürmektedir. Kimliği davranışa indirgeyen düşünce kalıplarına başvuran karar vericiler, cinsellik ve cinsiyetle ilişkilendirilen belirli eylem ve davranışların varlığını arayabilmektedir. Dördüncü olarak, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliklerini gizleyerek zulümden kaçınabileceği düşünülen LGBTİ+ sığınmacılara uluslararası koruma sağlanması gerekli görülmemektedir. LGBTİ+'lardan sessizlik ve görünmezlik isteyen bu akıl yürütme tedavülden kaldırılrsa da farklı görünümlemlerle yeniden ortaya çıkmaya devam etmektedir.

Usuli red gerekçelerinde ise, delillendirme sorunu ön plana çıkmaktadır. Uluslararası koruma başvurularının değerlendirme süreçlerinde, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dair kişinin kendi beyanlarının güvenilirliği sorgulanmakta, doğruluğunun destekleyici belgelerle ortaya konması beklenmektedir. Ancak, beyanın esas olması bir yana, özellikle baskı ve korku nedeniyle gizlenmeye mecbur bırakılan LGBTİ+'ların elindeki tek "delil", çoğu zaman kendi beyanları olmaktadır. Karar vericiler, destekleyici olarak LGBTİ+'lar konusunda menşe ülke bilgilerine başvurursa da belgeleme ve raporlama çalışmalarının yetersizliği karşısında, bunun nedenleri üzerine düşünmeksizin, LGBTİ+'ların zulüm görmediği sonucunu çıkarma eğilimi göstermektedir. Destekleyici delil olarak, tıbbi veya psikiyatrik raporların istenmesi ise, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğini tedavi edilmesi gereken bir hastalık, ruhsal bozukluk ya da duygusal sorun olarak gören yanlış düşünceleri tetikleyeceği için kabul

edilemezdir. LGBTİ+ sığınmacıların uluslararası koruma talepleri, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliklerini geç açıkladıkları gerekçesiyle de sıklıkla reddedilebilmektedir. Damgalanma veya misilleme korkusu, utanç ve çekinme duyguları, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinin uluslararası koruma için geçerli bir zemin olacağına dair bilgi eksikliği gibi, gecikmenin geçerli sebeplerinin bulunup bulunmadığıyla ilgilenilmeksizin geri çevirilen başvurular, LGBTİ+ sığınmacıları hukuken güçsüzleştirmektedir.

Üçüncü bölümde, sığınma hukuku söyleminde cinsellik ve cinsiyet temelinde inşa edilen öznelere atfedilen özellikler incelenmiştir. Ulus devlet sisteminin kaçınılmaz bir sonucu olan sığınmacı “sorununun” denetim mekanizması olarak işleyen bu hukuk sistemi, devletlere ülke sınırları içerisinde bulunmaya layık kimseleri belirleme yetkisi vererek, onlara çıkarları doğrultusunda özellikler yüklemesine meşruiyet zemini oluşturmaktadır. Batılı liberal demokrasiler tarafından “kurtarılmaya” muhtaç olarak resmedilen sığınmacıların, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelinde uluslararası koruma talep etmesi, baskıcı, ataerkil ve heteronormatif bir toplumdan kaçarak, “hoşgörülü” ve “LGBTİ+ dostu” bir kültürde özgürlüğüne kavuşmayı istemesi anlamına gelmektedir. Batının imtiyazlı konumunu sürdürmesine yarayan bu kurgu, taleplerinin kabul edilmesini bekleyen LGBTİ+ sığınmacıları, Batılı olmayan menşee ülkelerini şeytanlaştırmaya itmektedir.

Ulus devletler sınır kontrol mekanizmalarının işlerliğini devam ettirmek adına, makbul olan ve olmayan cinsellik ve cinsiyetleri ayırtılabilecekleri düşünce kalıplarına başvurmaktadır. Sığınma hukuku söyleminde inşa edilen makbul LGBTİ+ sığınmacı öznesi, farklılıkların önemsenmediği evrensel olduğu varsayılan Batı merkezli bir stereotipe dayanmaktadır. Uluslararası korumaya layık olabilmek, sığınma başvurularında bu stereotipe uygun bir karakter yaratmak zorunda olmak demektir. Bu suretle, sonsuz çeşitlilikteki kimlik ve deneyimler görünmez kılınmakta ve LGBTİ+’lar homonormatif<sup>5</sup> kalıplar içerisine sıkıştırılarak, homojenleştirilmektedir. Stereotiplerin

---

<sup>5</sup> Homonormatiflik, cinsel azınlık olarak görülen kimselerin egemen toplumsal düzene daha çok kabul edilmek için heteronormatif yapılarla uyum sağlaması gerektiğine dayanan bir inanişaa işaret etmektedir. Bkz. ROBINSON, 2016, s. 1–3. Örneğin, LGBTİ+ haklarına odaklanarak evlilik eşitliğini savunmak,

belirlediği görünürlük kriterlerinin, natrans<sup>6</sup> eşcinsel erkek sığınmacılara tanıdığı imtiyazlar, sığınma hukukunda temsilleri yok denecek kadar az olan diğer cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelindeki uluslararası koruma başvurularını hukuken zora sokmaktadır.

Çalışma kapsamında, yukarıda kısaca bahsedilen sorun alanları, ayrıntılı bir biçimde açıklanacaktır. Çalışma, LGBTİ+ sığınmacıların uluslararası koruma rejiminde tekrar tekrar onaylanan egemen iktidar yapılarından muaf olarak bir haktan yararlanmasının mümkün olup olmadığını tartışmaya açmaktadır.



---

evlilik kurumuna içkin olan iktidar ilişkilerinin üzerinin örtüldüğü gerekçesiyle eleştirilmektedir. Eleştirilere göre, bu tür hak temelli LGBTİ+ politikaları egemen hiyerarşik yapılara radikal bir biçimde muhalefet etmek yerine, dahil olmayı özgülleştirici bir hareket olarak ele almaktadır. Heteronormatif yapılara karşı koymayan bu eylemlilik hali, aksine dahiliyet talep eden homonormatif politikaların bir ürünüdür.

<sup>6</sup> Cinsiyet kimliği doğumda atananla örtüşen kimseleri tanımlamak için başvuru olan İngilizce *cisgender* deyiminin Türkçe karşılığı olarak natrans ifadesi kullanılmıştır. *Cisgender* teriminin bir tanımı için bkz. American Psychological Association, “Guidelines for Psychological Practice with Transgender and Gender Nonconforming People”, *American Psychologist*, Cilt 70, Sayı 9, s. 832-864.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### CİNSEL YÖNELİM VE/VEYA CİNSİYET KİMLİĞİ TEMELLİ ULUSLARARASI KORUMAYA İLİŞKİN YASAL VE KURUMSAL ÇERÇEVE

#### 1.1. GENEL OLARAK

Hukukun en köklü ve yerleşik kavramlarından biri olan sığınma hakkı, modern uluslararası hukuk sisteminde, evrensel düzeyde herkes için geçerli olan mutlak bir hakka işaret etmekten ziyade, devletlerin topraklarında bulunabilecek kişilere karar verme yetkisi olarak karşımıza çıkmaktadır. İkinci Dünya Savaşı'nın ardından üretilen insan hakları ve eşitlik kavramlarına dayalı liberal uluslararası hukuk enstrümanları dizisinin bir parçası olarak hazırlanan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Sözleşmesi<sup>7</sup> ("Mülteci Sözleşmesi") ve 1967 Protokolü<sup>8</sup> ("Mülteci Protokolü") bir sığınma hakkı koruma altına almak yerine, yasal bir mülteci tanımı yaparak, kimin bu hukuki statüye sahip olabileceğini belirlemiş ve bu statüden kaynaklanan hak ve yükümlülükleri bir sisteme bağlamıştır. Mülteci statüsüne bağlı olarak kurulan koruma, birincil nitelikli uluslararası koruma olarak anılmaktadır. Mülteci statüsü almaya hak

---

<sup>7</sup> BM Genel Kurulu, *Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme*, 28 Temmuz 1951, Birleşmiş Milletler Sözleşmeler Serisi, sayı 189, sayfa 137, <http://www.refworld.org/docid/3be01b964.html>, erişim: 9 Aralık 2017. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 14 Aralık 1950 tarihinde kabul edilen 429 (V) sayılı karar uyarınca, mülteciler ve vatansızların hukuki durumu hakkında Cenevre'de düzenlenen diplomatik konferans sonucu 28 Temmuz 1951 tarihinde imzalanan ve 22 Nisan 1954 tarihinde yürürlüğe giren Mülteci Sözleşmesi, yalnızca 1 Ocak 1951'den önce (İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra) Avrupa'da meydana gelmiş olaylar sonucunda mülteci olan kişileri kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. 2015 yılının Nisan ayı itibarıyla Mülteci Sözleşmesi'ne 145 devlet taraftır, <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b73b0d63.pdf>, erişim: 9 Aralık 2017. Mülteci Sözleşmesi'ni 24 Ağustos 1951 tarihinde imzalayan Türkiye, hiçbir hükmün bir mülteciye "Türkiye'de Türk uyruklu kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şeklinde" yorumlanamayacağına ilişkin bir çekince koyarak Sözleşme'ye taraf olmuştur. Ayrıca, Sözleşme'nin 1. maddesine ilişkin bulunulan beyanla Sözleşme'ye coğrafi sınır kaydı koyarak, Sözleşme'nin uygulama alanını Avrupa'da gerçekleşen olaylar neticesinde mülteci olan kişilerle sınırlandırmıştır. 29 Ağustos 1961 tarihli ve 359 sayılı onayı uygun bulma kanunu ile Sözleşme'nin resmi Türkçe çevirisi, 5 Eylül 1961 tarih ve 10898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10898.pdf>, erişim: 9 Aralık 2017.

<sup>8</sup> BM Genel Kurulu, *Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol*, 31 Ocak 1967, Birleşmiş Milletler Sözleşmeler Serisi, sayı 606, sayfa 267, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3ae4.html>, erişim: 9 Aralık 2017. 2015 yılının Nisan ayı itibarıyla Mülteci Protokolü'ne 146 devlet taraftır, <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b73b0d63.pdf>, erişim: 9 Aralık 2017. Mülteci Protokolü, Mülteci Sözleşmesi'nin getirdiği zamansal ve coğrafi kısıtlamaları kaldırmakla birlikte, daha önce coğrafi olarak kısıtlanmış tanımı kullanmayı tercih ederek Sözleşme'ye taraf olan devletlere, bu kısıtlamayı koruma seçeneği verilmiştir. 1 Temmuz 1968 tarihinde Protokol'ü onaylayan Türkiye, Mülteci Sözleşmesi'ne koyduğu coğrafi sınırlamanın geçerli kalmaya devam edeceğini beyan etmiştir.

kazanamayanlara ise, devletlerin egemenlik sahalarındaki bireyleri hayatları veya özgürlüklerinin tehdit altında olacağı üçüncü bir ülkeye göndermelerini yasaklayan geri göndermeme (*non-refoulement*) ilkesi<sup>9</sup> kapsamında, diğer insan hakları sözleşmeleri aracılığıyla ikincil nitelikli bir koruma sağlanmaktadır. Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği bugün her iki koruma için de zemin oluşturmaktadır.

Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliklerinden dolayı duydukları haklı sebeplere dayanan zulüm korkusu nedeniyle menşe ülkelerinden kaçan LGBTİ+'ların, Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü uyarınca, sığındıkları ülkelerde mülteci statüsü talep edebileceği, günümüz uluslararası mülteci hukukunda yaygın olarak kabul edilen bir görüş haline gelmiştir. Buna paralel olarak, insan hakları sözleşmelerinin bireylerin sığındıkları ülkelere zorla gönderilmelerine karşı geri göndermeme ilkesi uyarınca sağladığı korumanın kapsamı da LGBTİ+'ları kapsayacak şekilde genişlemiştir. İkincil koruma sağlayan bu sözleşmelerin uygulamasını denetleyen organların zaman içerisinde dönüşen içtihadı, sığınmacıların cinsel yönelimleri ve/veya cinsiyet kimlikleri nedeniyle hayatları ve özgürlüklerinin tehlike altında olacağı ülkelere zorla gönderilmelerini yasaklamaktadır<sup>10</sup>.

Çalışmanın bu bölümünde, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelinde uluslararası koruma rejimini düzenleyen yasal ve kurumsal çerçeve ele alınmıştır. İlk olarak, mülteci statüsüne bağlı birincil nitelikli uluslararası koruma sağlayan Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'nün, BMMYK tarafından LGBTİ+'ları içerecek şekilde genişletilen hukuki yorumu incelenmiştir. Ardından, hem evrensel hem de bölgesel düzeydeki insan hakları sözleşmelerinin denetleyici organlarının oluşturduğu içtihadın, geri göndermeme ilkesi uyarınca LGBTİ+ sığınmacıların sığınma ülkelerinden hayatları ve özgürlüklerinin tehlike altında olacağı ülkelere zorla gönderilmelerine karşı sağladığı ikincil nitelikteki koruma değerlendirilmiştir.

---

<sup>9</sup> Sığınmacıların asgari düzeyde korunmasını sağlayan geri göndermeme ilkesi, Mülteci Sözleşmesi'nin 33'üncü maddesinin yanı sıra diğer bazı insan hakları sözleşmeleriyle de garanti altına alınmıştır. Geri göndermeme ilkesi, çalışmanın ilerleyen kısımlarında ayrıntılı olarak ele alınacaktır; bkz. çalışmanın "İkincil Koruma: Geri Göndermeme (*Non-Refoulement*) İlkesi" başlığı.

<sup>10</sup> Bkz. çalışmanın "İkincil Koruma: Geri Göndermeme (*Non-Refoulement*) İlkesi" başlığı.



## 1.2. HUKUKİ STATÜYE BAĞLI KORUMA: “SÖZLEŞME MÜLTECİLERİ”

Evrensel düzeyde tüm sığınmacılar gibi, LGBTİ+ sığınmacıların hukuki statüsü de uluslararası mülteci hukukunun temelini oluşturan Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü tarafından düzenlenmektedir. Kimin mülteci olabileceğinin değerlendirilmesi, diğer bir deyişle, sığınmacıların hukuki statüsünün Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'ne göre belirlenmesi, sığınmacının kendisine mülteci statüsünün tanınması için başvurduğu devletin yetkisindedir<sup>11</sup>. Mülteci Sözleşmesi'nin, bağlayıcı ve değiştirilemez biçimde tanımladığı “mülteci” kavramının, hazırlandığı dönemin dünya düzenine uygun olarak, ülke sınırlarıyla çevrili devlet egemenliğini onaylayan ve devletlerin bu sınırlarda bulunabilecek kişileri belirleyerek, makbul saydığı kalıba yerleştirmesine izin veren bir kavram olarak oluşturulduğunu söylemek mümkündür<sup>12</sup>. Mülteci statüsü talepleri hakkında verilen her karar, devletlere sınırlarını yeniden ifade etme fırsatı vererek, ulus devlet sistemini tekrar tekrar onaylamaktadır<sup>13</sup>. Menşe ülkelerinde maruz kaldıkları homofobik/bifobik/transfobik şiddetten kaçan LGBTİ+'ların, sığındıkları ülkelerde mülteci statüsünün sağladığı haklardan yararlanabilmek için, bu tanımın gereksinimlerini karşılayacak bir sığınma başvurusu yapmaları gerekmektedir.

Mülteci Sözleşmesi'nin 1A(2) maddesi uyarınca, *“ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen kişi”* mültecidir<sup>14</sup>. Her ne kadar yapılan mülteci tanımı, cinsel yönelim

<sup>11</sup> ÖZTÜRK, Neva Övünç, “Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 149.

<sup>12</sup> TUITT, Patricia, “Refugees, Nations, Laws and the Territorialisation of Violence”, Critical Beings: Law, Nation and the Global Subject, (ed. Peter Fitzpatrick ve Patricia Tuitt), Ashgate Publishing, Aldershot 2004, s. 38.

<sup>13</sup> KEENAN, Sarah, “Safe Spaces for Dykes in Danger? Refugee Law's Production of the Vulnerable Lesbian Subjects”, Regulating the International Movement of Women: From Protection to Control (ed. Sharron Fitzgerald), Routledge, Abington 2011, s. 33.

<sup>14</sup> EKŞİ, Nuray, “Mültecilere ve Sığınmacılara İlişkin Mevzuat”, Beta Yayınevi, Birinci Baskı, İstanbul, 2010, s. 4-5.

ve/veya cinsiyet kimliğine doğrudan herhangi bir gönderme içermese de, Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'nün zaman içerisinde genişleyen yorumu, LGBTİ+ sığınmacıların mülteci olarak tanınmasını olanaklı kılmaktadır.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından, mültecilere uluslararası koruma sağlamak ve mültecilerle ilgili sözleşmelerin uygulamasını denetlemekle görevlendirilen BMMYK<sup>15</sup>, LGBTİ+ sığınmacılar dahil olmak üzere, görev alanındaki kişilerin korunmasına ilişkin uluslararası yasal düzenlemelerin amacına ulaşması için makul ölçüde alınması gerekli olan önlemleri tanımlamaya ve benimsemeye zımni olarak yetkilidir<sup>16</sup>. BMMYK'nın bu yetkisi kapsamında kullandığı yöntemlerden biri, uluslararası koruma rejimini düzenleyen yasal normların hukuki bir yorumunu sunmaktır. Yayınladığı el kitapları, kılavuz ilkeleri ve kılavuz notları aracılığıyla hukuki yorumlarını hükümetlere, karar vericilere, uygulayıcılara ve sahada mülteci statüsünün belirlenmesinde görevli olan personeline ileten BMMYK, uluslararası koruma rejiminin etkili bir uygulamasını sağlamayı hedeflemektedir. Bağlayıcı olmayan, esnek hukuk kuralı niteliği taşıyan bu yayınlar, genellikle uluslararası alanda gelişmeye başlayan yasal trendleri ele almaktadır.

İlk kez 1996 yılında, Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'nü zulümden kaçan LGBTİ+'lara koruma sağlayacak şekilde yorumlayan BMMYK, cinsel yönelimleri nedeniyle saldırılarla, insanlık dışı muameleyle veya ciddi ayrımcı tutumlarla karşı karşıya kalan ve menşe ülkelerinde devlet korumasından yoksun bırakılan kişilerin mülteci olarak tanınması yönünde politika benimsediğini belirtmiştir<sup>17</sup>. BMMYK, 2008

---

<sup>15</sup> BM Genel Kurulu, *Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Statüsü*, 14 Aralık 1950, A/RES/428(V), para. 8(a), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3628.html>, erişim 9 Aralık 2017. BMMYK'nın denetleyici sorumluluğu, Mülteci Sözleşmesi giriş bölümü ve 35'inci maddesinin yanı sıra, Mülteci Protokolü'nün II. maddesinde de yer almaktadır.

<sup>16</sup> BMMYK, *UNHCR's Role in Supervising International Protection Standards in the Context of its Mandate - Keynote Address by Volker Türk*, 20 Mayıs 2010, s. 5, <http://www.refworld.org/docid/4bfb8c962.html>, erişim: 9 Aralık 2017. York Üniversitesi tarafından Kanada'nın Toronto kentinde 17-20 Mayıs 2010 tarihleri arasında düzenlenen Zorla Yerinden Edilme, Koruma Standartları, 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü ile Diğer Uluslararası Belgelerin Uygulanmasının Denetlenmesine İlişkin Uluslararası Konferans. BMMYK'nın bu yetkisi, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Statüsü'nde açıkça belirtilmemiştir.

<sup>17</sup> BMMYK, *Protecting Refugees: Questions and Answers*, UNHCR/PI/Q&A-UK1.PM5/Feb.1996, Cenevre 1996.

gibi çok yakın bir tarihte ise, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı uluslararası koruma arayan kişilere dair bir Kılavuz Notu<sup>18</sup> yayınlamıştır. Kılavuz Notu'yla, mülteci statüsünün belirlenmesine karar verici organların, LGBTİ+ sığınmacıların öznel deneyimleri hakkındaki farkındalığını arttırmayı hedefleyen BMMYK, hukuki sorunları daha derinlemesine analiz etmelerini teşvik etmeyi amaçlamıştır. Kılavuz Notu, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı sığınma taleplerinin değerlendirilme süreçlerinin kendine has sorun alanları bulunduğunu ortaya koyarak, bu alanda önemli gelişmelere imza atsa da, doktrinde yetersiz bulunarak eleştirilmiştir. Kılavuz Notu'nun devam eden bir çalışma olarak görülmesi gerektiğini söyleyen LaViolette, BMMYK'nın akademik literatürde iyi çalışılmış meselelere temas etmede başarısız olduğunu belirtmiştir<sup>19</sup>. LGBTİ+ sığınmacılarla ilgili çalışan sivil toplum örgütlerinin ve sığınma hukukunun bu alanındaki güçlükleriyle ilgili deneyim sahibi olan uygulayıcıların görüşlerine başvurulmamış olması, bu eleştirilere konu olmuştur<sup>20</sup>.

Eleştirilerin ardından, BMMYK tarafından uzman görüşlerine başvurmak üzere çeşitli toplantılar organize edilmiştir. Hükümetler, sivil toplum kuruluşları, akademi, yargı organları, uluslararası örgütler ve BMMYK'dan uzmanların katılımıyla, 2010 yılında, LGBTİ+'ların yer değişim süreçlerinin çeşitli aşamaları boyunca uluslararası korumaya ulaşmada karşılaştıkları sorun alanlarıyla ilgili etraflı bir yuvarlak masa tartışması düzenlenmiştir<sup>21</sup>. Yuvarlak masa tartışmasını, 2011 yılında düzenlenen, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğiyle ilgili sığınma taleplerini inceleyen organların karşılaştıkları

---

<sup>18</sup> BMMYK, *UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 21 Kasım 2008, <http://www.refworld.org/docid/48abd5660.html>, erişim: 9 Aralık 2017.

<sup>19</sup> LAVIOLETTE, Nicole, "The UNHCR's Guidance Note on Refugee Claims relating to Sexual Orientation and Gender Identity: A Critical Commentary", *International Journal of Refugee Law*, Cilt 22, Sayı 2, 2010, s. 178.

<sup>20</sup> LAVIOLETTE, 2010, s. 177.

<sup>21</sup> BMMYK, *Summary Conclusions: Asylum-Seekers and Refugees Seeking Protection on Account of their Sexual Orientation and Gender Identity*, Kasım 2010, <http://www.refworld.org/docid/4cff99a42.html>, erişim: 9 Aralık 2017. Ayrıca, bkz. BM Mülteciler Yüksek Komiserliği, *The Protection of Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Asylum-Seekers and Refugees*, 22 Eylül 2010, <http://www.refworld.org/docid/4cff9a8f2.html>, erişim: 9 Aralık 2017.

ortak sorunların tartışıldığı başka bir toplantı izlemiştir<sup>22</sup>. Devletlerin, cinsel yönelimleri ve/veya cinsiyet kimlikleri ne olursa olsun, sığınmacıları ve mültecileri insan hakları ihlallerinden korumakla yükümlü olduğunun tekrar onaylandığı bu tartışmalarda olgunlaşan fikirler, konuyla ilgili yeni esnek hukuk kurallarının yayınlanmasına vesile olmuş ve içeriğine yön vermiştir.

Tartışmaların ardından, 2012 yılında yayınlanan, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nün 1A(2) Maddesi Bağlamında Cinsel Yönelim ve/veya Cinsiyet Kimliği Temelli Mülteci Statüsü Taleplerine İlişkin Uluslararası Korumayla İlgili 9 No'lu Kılavuz İlkeler<sup>23</sup> ("CYCK Kılavuz İlkeleri"), LGBTİ+ sığınmacıların hukuki statüsüne ilişkin bugüne kadar yayınlanmış en kapsamlı belge olmayı sürdürmektedir. 2008 tarihli Kılavuz Notu'nun yerini alan<sup>24</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, uluslararası korumayla ilgili yayınlanan diğer kılavuz ilkeler gibi, Mülteci Sözleşmesi'nde yer alan mülteci tanımının gereğine uygun ve uyumlu bir şekilde uygulanmasını sağlamak maksadıyla esasa ve usule ilişkin yol göstererek<sup>25</sup>, hükümetler, hukukçular ve karar vericiler ile yetki alanları dâhilinde mülteci statüsü belirleme işlemlerini yürüten BMMYK çalışanlarına, yasal düzenlemelerin doğru bir şekilde yorumlanması açısından rehberlik etmeyi amaçlamaktadır<sup>26</sup>.

CYCK Kılavuz İlkeleri'nin, yine BMMYK tarafından 2011 yılında yayınlanan, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü Uyarınca Mülteci Statüsünün Belirlenmesine İlişkin Kriterlerle İlgili El Kitabı ve Kılavuz İlkeleri'nin<sup>27</sup> ("Mülteci Statüsü El Kitabı") tamamlayıcısı olduğu belirtilmiştir<sup>28</sup>. CYCK

---

<sup>22</sup> BMMYK, *Summary Report: Informal Meeting of Experts on Refugee Claims relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 10 Eylül 2011, <http://www.refworld.org/docid/4fa910f92.html>, erişim: 9 Aralık 2017.

<sup>23</sup> BMMYK, *Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 23 Ekim 2012, HCR/GIP/12/01, <http://www.refworld.org/docid/50348afc2.html>, erişim: 9 Aralık 2017.

<sup>24</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, giriş bölümü.

<sup>25</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 4.

<sup>26</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, giriş bölümü.

<sup>27</sup> BMMYK, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, Aralık 2011, HCR/1P/4/ENG/REV. 3, <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>, erişim: 9 Aralık 2017.

<sup>28</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, giriş bölümü.

Kılavuz İlkeleri, ayrıca, bilhassa BMMYK'nın 2002 tarihinde yayınladığı Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nün 1A(2) Maddesi Bağlamında Toplumsal Cinsiyete Dayalı Zulme İlişkin Uluslararası Korumayla İlgili 1 No'lu Kılavuz İlkeler<sup>29</sup> ("Toplumsal Cinsiyet Kılavuz İlkeleri") ve Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nün 1A(2) Maddesi Bağlamında "Belirli Bir Toplumsal Gruba Mensubiyet" Temelli Uluslararası Korumayla İlgili 2 No'lu Kılavuz İlkeler<sup>30</sup> ("Toplumsal Gruba Mensubiyet Kılavuz İlkeleri") ile 2004 yılında yayınladığı Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nün 1A(2) Maddesi Bağlamında Din Temelli Mülteci Statüsü Taleplerine İlişkin Uluslararası Korumayla İlgili 6 No'lu Kılavuz İlkeler<sup>31</sup> ("Din Kılavuz İlkeleri") ile birlikte okunmalıdır<sup>32</sup>.

Zulümden kaçan LGBTİ+'lara mülteci statüsü tanınması konusunda parçalanmış bir biçimde gelişmekte olduğu söylenebilecek bu hukuki çerçeve, mülteci tanımının uygulanışına dair tutarsızlıkları da beraberinde getirmektedir<sup>33</sup>. Birçok sığınma ülkesinde, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı mülteci statüsü talepleri, çok yakın bir geçmiş olan 1990'larda kabul edilmeye başladığından, mülteci tanımının lafzında geçen ifade ve kavramları, LGBTİ+ sığınmacılara mülteci statüsü tanıyacak şekilde yorumlayan içtihat hala gelişmeye devam etmektedir. Farklı yargı mercilerinde birtakım meselelerle ilgili fikir birliğine varılmış olsa da, fikir ayrılığının bulunduğu birçok konu da varlığını sürdürmektedir.

---

<sup>29</sup> BMMYK, *Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7 Mayıs 2002, HCR/GIP/02/01, <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>, erişim: 9 Aralık 2017.

<sup>30</sup> BMMYK, *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7 Mayıs 2002, HCR/GIP/02/02, <http://www.refworld.org/docid/3d36f23f4.html>, erişim: 9 Aralık 2017.

<sup>31</sup> BMMYK, *Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 28 Nisan 2004, HCR/GIP/04/06, <http://www.refworld.org/docid/4090f9794.html>, erişim: 9 Aralık 2017.

<sup>32</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, giriş bölümü.

<sup>33</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 1.

Çalışmanın bu kısmında, hem BMMYK tarafından yapılan hukuki yorumlar hem de konuyla ilgili literatür dikkate alınarak, LGBTİ+ sığınmacıların Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'nün öngördüğü koşullar uyarınca, mülteci statüsü kazanmalarını sağlayacak yasal gereklilikler incelenmiştir. Bu çerçevede bölüm, Mülteci Sözleşmesi'nin yaptığı mülteci tanımı ışığında üç temel alt başlığa ayrılmıştır<sup>34</sup>. İlk başlık altında, mülteci tanımının gereksinimlerinden olan “haklı sebeplere dayanan zulüm korkusu” değerlendirilirken; ikinci başlık, bu korku ile mülteci tanımında sınırlı bir biçimde sayılan nedenler arasında aranan “illiyet bağı” ele almakta; üçüncü ve son başlık ise, tanımın diğer bir ana unsuru olan “devlet korumasından yoksunluk” şartını incelemektedir. Bu bölümde, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğini gizleyerek zulümden kaçınılabileceği ya da cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine cezai yaptırım öngören yasaların bulunmasının zulüm oluşturmayacağı gibi sığınma taleplerinin red gerekçeleri olarak ortaya çıkan bazı meseleler, çalışmanın ilerleyen kısımlarında<sup>35</sup> ayrıntılı bir şekilde değerlendirilecektir.

### **1.2.1. Haklı Sebeplere Dayanan Zulüm Korkusu**

“Haklı sebeplere dayanan zulüm korkusu” ibaresi mülteci tanımının anahtar sözcüklerinden biridir<sup>36</sup>. Sığınmacıların, mülteci tanımının öngördüğü koşulları karşılamak için, *inter alia*, “haklı nedenlere dayanan zulüm korkusuna” sahip olduklarını kanıtlamaları gerekmektedir. Birbiri içerisine geçmiş iki ayrı unsurun bileşiminden meydana gelen “haklı sebeplere dayanan zulüm korkusu” koşulu, sığınma başvurusu yapıldığı sırada halihazırda gerçekleşmiş olan bir zulmün varlığına değil; zulmün gerçekleşme ihtimaline işaret etmektedir<sup>37</sup>. LGBTİ+ sığınmacıların, menşe ülkelerinde toplum tarafından egemen normlara uyum göstermediği düşünülen gerçek ya da algılanan cinsel yönelimleri ve/veya cinsiyet kimliklerinden dolayı “haklı

<sup>34</sup> Mülteci Sözleşmesi'nin 1A(2) Maddesi uyarınca mülteci statüsünün belirlenmesinde birbiriyle bağlantılı olan üç ölçüt söz konusudur.

<sup>35</sup> Bkz. çalışmanın “Cinsel Yönelim ve/veya Cinsiyet Kimliğinin Kriminalize Edilmesinin Uluslararası Koruma Gerekçesi Olarak Kabul Edilmemesi” ve “Cinsel Yönelim ve/veya Cinsiyet Kimliğini Gizleyerek Uluslararası Koruma İhtiyacından Kurtulunabileceği Düşüncesi” başlıkları.

<sup>36</sup> Mülteci Statüsü El Kitabı, para. 37.

<sup>37</sup> ÖZTÜRK, s. 207.

nedenlere dayanan zulüm korkusu” duydukları iddiasıyla sığındıkları ülkede mülteci statüsü talep etmeleri mümkündür<sup>38</sup>.

### 1.2.1.1. Haklı Sebep Korku

Uluslararası mülteci hukuku, korku duygusunu, sığınma talebinde bulunmak için yasal bir gereklilik olarak görmektedir. Mülteci Sözleşmesi uyarınca, mülteci statüsü kazanmak için aranan korkunun haklı sebeplere dayanması, sığınmacının zulüm karşısında subjektif bir korkuya sahip olmasını gerektirirken, bu korku hali objektif olarak haklı olmalıdır<sup>39</sup>. İnsanların benzer durumlar karşısında tepkileri özdeş olmadığından, korkunun öznel unsuru zorunlu olarak başvuranın kişiliği ile yakından ilgilidir<sup>40</sup>. Korkunun objektif olarak haklı görülüp görülemeyeceği, sığınma talebinde bulunan kişinin yaptığı beyan ve açıklamalarına dayanan bir incelemeyi gerektirmektedir. Mülteci statüsünün belirlenmesine karar verici organlar, sığınma başvurusu yapanların menşe ülkelerinin koşulları hakkında herhangi bir yargıda bulunmak zorunda olmasa da, bu beyanları soyut olarak değil ilgili arka plan bağlamı içinde değerlendirmektedir<sup>41</sup>. Karar vericiler, beyan ve açıklamaların inandırıcılığının saptamak için, sığınmacıların kaçmak zorunda kaldığı menşe ülkelerinin koşulları hakkında bilgi sahibi olmaya önem atfetmektedir.

BMMYK’na göre, menşe ülkede LGBTİ+’ların hukuki ve sosyo-ekonomik koşullarında iyileşme olduğuna dair emarelerin mevcut olduğu durumlarda dahi, pratikte devlet korumasının mevcudiyeti ve etkinliği titiz bir şekilde incelenmelidir<sup>42</sup>. Örneğin, eşcinsellik için cezai yaptırım öngören yasaların yürürlükten kaldırıldığı ülkelerde, bu yasal reformlar, pratikte LGBTİ+’ların kemikleşmiş toplumsal normlara göre konumlandırılışlarında herhangi bir dönüşüme yol açmayabilir. Benzer şekilde, menşe ülkesinde cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığı yasaklayan

---

<sup>38</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 13.

<sup>39</sup> ÖZTÜRK, s. 208-209; Mülteci Statüsü El Kitabı, para. 38.

<sup>40</sup> Mülteci Statüsü El Kitabı, para. 40.

<sup>41</sup> Mülteci Statüsü El Kitabı, para. 42.

<sup>42</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 37.

kanunların ya da LGBTİ+ örgütlüğünün varlığı, sığınmacının zulüm korkusunun haklılığını zayıflatmamaktadır<sup>43</sup>.

Sığınmacının öznel korkusu ve bunun nesnel olarak haklı bulunmasını gerektiren söz konusu iki katmanlı testin katı bir şekilde uygulandığı hallerde, zulüm korkusu objektif bir bakış açısıyla sağlam bir temele oturtulsa bile, mülteci statüsü başvurusunun reddedilmesi mümkündür. Sığınma başvurusu yapan kişilerin, örneğin açıkça değinmemesi durumunda, korkusu subjektif ögesinden yoksun kalabilecek ya da korkularını kavrama ve ifade etme konusunda yetersiz olan kişiler mülteci statüsünden men edilebilecektir<sup>44</sup>. Testin subjektif ögesine çok fazla odaklanmak, mültecilik statüsü almak için başvuru yapanların Mülteci Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımını karşılamak için yeterince korku dolu kabul edilip edilmeyeceğinin değerlendirmesinde de güçlükler yaratmaktadır<sup>45</sup>. Bu nedenle, sığınmacının menşe ülkesine geri döndüğünde gerçek bir zulüm riskiyle karşılaşacağına nesnel olarak gösterilebildiği durumlarda, başvurunun, öznel korkunun ifade edilmemiş olmasına dayanarak ya da korkuyu subjektif olarak yakalayamamış olması gerekçesiyle reddedilmemesi gerekmektedir<sup>46</sup>. Başka bir deyişle, gerçek zulüm riski nesnel olarak kanıtlanabiliyorsa, haklı bir korku bulunduğu kabul edilmelidir. Tüm bu mülahazaların sığınma başvurusunda bulunan kişinin bireysel deneyimleriyle temellendirilmesi gerekmediğini söyleyen BMMYK, örneğin, LGBTİ+ sığınmacıların durumuna da uyarlanabilecek bir şekilde, başvuranın mensubu olduğu toplumsal gruptan olan diğer kişilerin, arkadaşlarının veya yakınlarının başına gelenlerin nihayetinde kendisini de zulüm mağduru edeceğine dair taşıdığı korkunun haklı nedenlere dayanmakta olduğunu belirtmiştir<sup>47</sup>.

Kişinin tam, bilgilendirilmiş ve özgür iradesine dayanarak icra ettiği gönüllü bir davranış biçimi olmaktan ziyade, içinde yaşadığı toplumsal normların yarattığı baskıdan

---

<sup>43</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 37.

<sup>44</sup> HATHAWAY, James C., FOSTER, Michelle, "The Law of Refugee Status", Cambridge University Press, İkinci Baskı, Cambridge, 2014, s. 91-104.

<sup>45</sup> ICJ, "Practitioners' Guide No. 11: Refugee Status Claims Based on Sexual Orientation and Gender Identity", 19 Şubat 2016, s. 58, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/10/Universal-PG-11-Asylum-Claims-SOGI-Publications-Practitioners-Guide-Series-2016-ENG.pdf>, erişim: 4 Ocak 2018.

<sup>46</sup> ICJ, 2016, s. 61.

<sup>47</sup> Mülteci Statüsü El Kitabı, para. 43.



kaynaklanan bir zaruriyet hali olan cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğini gizlemesinin, zulüm korkusunun haklılığını gösterdiği kabul edilmelidir<sup>48</sup>. Zulüm korkusu yüzünden menşe ülkelerine geri dönmek istemeyen LGBTİ+ sığınmacılar, sınır dışı edilmeleri halinde cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliklerini gizleyerek zulümden kaçmaya çalışacakları için korkuları baki kalacaktır. Kısacası, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği hakkında gizlenme hali, mülteci statüsü almak için başvuruda bulunan sığınmacının korkusunun haklılığına delildir. Bununla birlikte, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayanarak mültecilik statüsü talep eden LGBTİ+ hareketinde aktif hak savunucuları gibi bazı sığınmacıların, menşe ülkelerine döndüklerinde karşılaşacakları gerçek zulüm riskine rağmen cinsel kimliklerini gizlemeyeceklerini belirtmesi mümkündür. Bu kişilerin korkusu da iade edildiklerinde cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliklerini gizleyeceklerini belirttikleri varsayılarak nesnel olarak haklı kabul edilmelidir<sup>49</sup>.

Görünüm, konuşma, davranış, giyim gibi kişiye özgü hal ve tavırların açık ya da üstü kapalı bir biçimde cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğini açığa çıkarabileceği gibi, hiç açığa çıkarmayabileceğini ifade eden BMMYK, korkunun haklı nedenlere dayanıp dayanmaması bakımından önemli olanın kişinin davranışının doğuracağı sonuçlar olduğunu belirtmiştir<sup>50</sup>. Başka bir deyişle, toplumun cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğiyle ilişkilendirdiği bir eylemlilik hali, zulme yol açmak ya da temel oluşturmak yerine yalnızca kişinin damgalanmış kimliğini ifşa edebilmektedir. Bu nedenle, bir eylemin doğurabileceği zulüm sonuçlarına odaklanarak değerlendirme yapılmasını uygun gören BMMYK, zulüm korkusunun haklı nedenli kabul edilip edilmeyeceği konusunda sığınmacıların toplumun cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliklerinin delili olarak görülen eylem ya da davranışlar ile görülmeyenler arasında ayrıma gidilmesinin gerekli olmadığı görüşündedir<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> ICJ, 2016, s. 60.

<sup>49</sup> ICJ, 2016, s. 61.

<sup>50</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 19.

<sup>51</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 19.

### 1.2.1.2. Zulüm

Mülteci Sözleşmesi'nde yapılan mülteci tanımının temel unsurlarından birini oluşturan “zulüm” kavramı tanımlanmadığı ve hangi zararların zulüm kapsamında değerlendirileceği belirtilmediği gibi, evrensel düzeyde üzerinde mutabık kılınan bir “zulüm” tanımı da bulunmamaktadır<sup>52</sup>. Zulüm kavramının tanımlanmamasının, zaman içerisinde ortaya çıkabilecek çeşitli zulüm biçimlerini kapsayacak esneklikte ve yorumlanabilmeye açık olmasını sağlamak için bilinçli bir tercih olduğu belirtilmektedir<sup>53</sup>. Gerçekten de, Mülteci Sözleşmesi'nde yapılan mülteci tanımının açık yapısı, insan hakları norm ve standartlarıyla zenginleştirilmiş ve derinleşmiş, neticesinde aile kurumunun yapısında ve kimliklerde değişikliklere izin vermiş, böylece LGBTİ+ sığınmacılara mülteci statüsü tanınması, bazı devletlerin uygulamalarında yer bulabilmiştir<sup>54</sup>.

Holokost'un<sup>55</sup> yarattığı kırılma, yalnızca uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası ceza hukukunun ortaya çıkması gibi hukuki gelişmeleri içerdiği için değil, aynı zamanda uluslararası koruma rejimini yürürlüğe sokan yasal ve kurumsal uygulamaları tetiklediği için de önem taşımaktadır. Nürnberg Mahkemeleri'nin<sup>56</sup> sembolü olduğu bu dönemde temelleri atılan birçok hukuk kuralı ve ilkesinin, anlamı zamanın koşullarına uygun olarak güncellenip geliştirilse de, bugün hala geçerliliğini

<sup>52</sup> Mülteci Statüsü El Kitabı, para. 51.

<sup>53</sup> BMMYK, “An Introduction to International Protection: Protecting Persons of Concern to UNCHR”, 1 Ocak 2005, s. 56.

<sup>54</sup> VERDIRAME, Guglielmo, “A Friendly Act of Socio-Cultural Contestation: Asylum and the Big Cultural Divide”, “A Friendly Act of Socio-Cultural Contestation: Asylum and the Big Cultural Divide”, New York University Journal of International Law and Politics, Cilt 44, Sayı 2, 2012, s. 559.

<sup>55</sup> İngilizce *Holocaust*, İbranice *Shoah*, Nazi Partisi'nin yönetiminde olduğu 1933-1945 yılları arası Nazi Almanyası döneminde, sayının kaynaklara göre değişmesiyle beraber yaklaşık 6 milyon Yahudi'nin yaygın ve sistematik bir şekilde öldürülmesini, soykırımı anlatan kavram. Soykırımın yöneldiği kesimin sadece Yahudileri değil; Romanları, Polonyalıları, Sovyet tutsaklarını, eşcinselleri ve engellileri de kapsadığı sonraları kaynaklar tarafından doğrulanmıştır. Bkz. BAIRD, Vanessa, “Cinsel Çeşitlilik: Yönelimler, Politikalar, Haklar ve İhlaller”, (çeviren: Hayrullah Doğan), Metis Yayınları, İkinci Basım, Ocak 2017, s. 72.

<sup>56</sup> İkinci Dünya Savaşı'nın galipleri Birleşik Krallık, Fransa, Sovyetler Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri tarafından kurulan Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi, 1945-1946 yılları arasında hayatta kalan Nazi liderlerinden bazılarını, barışa karşı suçlar (*jus ad bellum*), savaş suçları (*jus in bello*) ve insanlığa karşı suçlardan dolayı yargılamıştır. Mahkeme'nin kurucu şartını daha sonradan diğer 19 devlet de onaylamıştır. Ancak, savaşın galibi Müttefikler tarafından kurulan Nürnberg Mahkemesi'nin Müttefiklerin eylemlerini meşrulaştırmak amacı güttüğü ve “galiplerin adaletini” yansıttığı eleştirisi güçlü bir şekilde defaten ileri sürülmüştür.

koruduğu söylenebilir. Savaşın galibi olan Müttefikler tarafından kurulan Nürnberg Mahkemeleri'nin kurucu şartı<sup>57</sup>, “zulüm” kavramının dilbilimsel gelişimiyle ilgili taşıdığı tarihsel bağlantı nedeniyle, uluslararası mülteci hukukunda ayrı bir öneme sahiptir. Nazi liderlerinin “politik, ırksal ve dini gerekçelerle ilgili zulüm” ile suçlandığı Nürnberg Yargılamaları, “zulüm” kavramının çerçevesini çizmiştir<sup>58</sup>. Nazi liderlerinin suçlarının ifade biçimi, Mülteci Sözleşmesi'nin “mülteci” tanımının lafzıyla büyük ölçüde örtüşmektedir. Dolayısıyla, Nürnberg Yargılamalarının “zulüm” ifadesinin anlamını yorumlamak için kritik bir referans noktası olduğunu söylemek mümkündür.

Goodman gibi, sığınma vakalarında tarihsel bağlantı yaklaşımını benimseyen bazı yazarlar, Holokost'un Avrupa'da yarattığı yıkımın doğurduğu Mülteci Sözleşmesi'nin koruma alanının, yaşananların benzeri vakaları kapsayacağını savunmaktadır. Goodman'e göre, söz konusu tarihsel bağlantı yaklaşımına, sığınma taleplerinde zulüm olgusunu ortaya koymaları beklenen eşcinseller tarafından da başvurulabilir. Buna göre, sığınmacılar, eşcinsellere yönelik Nazi rejiminin zulmü ile menşe ülkelerindeki cinsel yönelim temelli devlet şiddeti pratiklerini ilişkilendirerek, zulüm iddialarını kolayca kanıtlayabilecektir. Goodman'ın argümanını desteklemek için verdiği örnek, eşcinselliğin kriminalize edildiği durumlarda, Weimar Almanyası Ceza Kanunu'nun 175'inci maddesinin gösterilebileceğidir<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> BM, *Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement")*, 8 Ağustos 1945, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b39614.html>, erişim: 4 Ocak 2018.

<sup>58</sup> GOODMAN, Ryan, “The Incorporation of International Human Standards into Sexual Orientation Asylum Claims: Cases of Involuntary ‘Medical’ Intervention”, *The Yale Law Journal*, Cilt 105, Sayı 1, Ekim 1995, s. 267.

<sup>59</sup> GOODMAN, 1995, s. 264. Erkek eşcinselliği Weimar Almanyası Ceza Kanunu'nun 175'inci paragrafında yasa dışı olarak kabul edilirken, lezbiyenler Nazi ırksal ilkelerine göre tehdit olarak addedilmiyordu ve genellikle şiddetin hedefi değildi. 1936 yılında Naziler Kürtaj ve Eşcinsellikle Mücadele Reich Merkez Ofisi'ni kurmuş ve söz konusu 175'inci paragrafta değişiklik yaparak, eşcinsel olduğundan şüphelenilen erkeklere toplu tutuklamalar yapmıştır. Tutuklananların büyük çoğunluğu üzerlerinde Pembe Üçgen (*Rosa Winkel*) taşımak zorunda oldukları toplama kamplarına hapsedilmiştir. İkinci Dünya Savaşı'nın sonlarında toplama kamplarının özgürleştirilmesinden sonra dahi eşcinsellik yasa dışı olarak kaldığından dolayı, Pembe Üçgen taşıyanlardan bazılarının tekrar hapsedildiği uygulamaların olduğu da bilinmektedir. Üçüncü Reich Döneminde kaç kişinin eşcinselliğinden dolayı toplama kamplarına dönmek için ülkeyi terk etmiş olduğu hiçbir zaman bilinemeyecektir. Kaldı ki, eşcinseller İkinci Dünya Savaşı bittikten çok sonraları Holokost'un birer kurbanı olarak kabul edilmiştir. Bkz.

Nazi rejiminin eşcinsellere yönelik uyguladığı şiddet politikası göz önüne alındığında, bu analitik bağlantının kurulmasının cinsel yönelime dayalı sığınma talepleri bakımından kaçınılmaz olduğu rahatlıkla söylenebilecektir. Dikkate değer bir biçimde, Kanada ve Almanya’da cinsel yönelimin sığınma taleplerine zemin oluşturabileceğinin kabul edildiği ilk başvurularda da tarihsel bağlantı yaklaşımı benimsenerek, hem Mülteci Sözleşmesi’nin tarihsel kökenleri hem de Nazi Almanyasının eşcinsellere yönelik zulmü, kararların gerekçelerine temel oluşturmuştur<sup>60</sup>.

“Zulüm” kavramının anlamına ilişkin uluslararası mülteci hukuku doktrin ve içtihadında yapılan çoğu açıklamanın, zulüm ile insan hakları ihlalleri arasında bir bağ kurma eğilimi sergilediğini söylemek mümkündür<sup>61</sup>. Sığınmacıların mülteci statüsü alabilmesi için aranan temel bir koşul olan zulmü yasal olarak tanımlamaktan kaçınan Mülteci Sözleşmesi’nin lafzı da, bu boşluğun uluslararası insan hakları hukuku standartları doğrultusunda yorumlanarak, doldurulmasının hedeflendiğinin güçlü göstergelerini barındırmaktadır. Giriş bölümünde, bireylerin İnsan Hakları Evrensel Beyanname’sinin ihlallerinden korunması için bir önlem olarak tasarlandığının belirtildiği Mülteci Sözleşmesi, mülteci hukukunun çerçevesini insan hakları hukukuyla çizmektedir. Kişinin yaşam hakkının veya özgürlüğünün tehdit altında bulunmasının yanı sıra, “insan haklarının ağır biçimde ihlalini”<sup>62</sup> de zulüm olarak gören BMMYK’nın da zulüm standartlarını insan hakları hukuku normlarıyla belirlediği görülmektedir. BMMYK, ayrıca, Mülteci Sözleşmesi’nin giriş bölümünde kullanılan güçlü insan hakları dilinin, tasarlayıcılarının mülteci statüsü belirleme süreçlerinde ve Mülteci Sözleşmesi’nin

---

BMMYK, *"Ensuring Protection to LGBTI Persons of Concern" : Keynote Address by Volker Turk, Director of International Protection, UNHCR Headquarters, 20 September 2012*, s. 2, <http://www.refworld.org/docid/505c14152.html>, erişim: 11 Aralık 2017.

<sup>60</sup> GOODMAN, s. 271.

<sup>61</sup> TOBIN, John, “Assessing GLBTI Refugee Claims: Using Human Rights Law to Shift the Narrative of Persecution Within Refugee Law”, *New York University Journal of International Law and Politics*, Cilt 44, Sayı 2, 2012, s. 447.

<sup>62</sup> Mülteci Statüsü El Kitabı, para. 51.

hükümlerinin yorumlanmasında rehberlik sağlayacak şekilde, insan hakları standartlarına başvurulmasını sağlamayı amaçladığını gösterdiğini belirtmiştir<sup>63</sup>.

Hathaway ve Pobjoy'a göre, zulüm, “devlet koruması bulunmadığının bir göstergesi olarak, temel insan haklarının sürekli ve sistematik bir şekilde ihlali”<sup>64</sup> olarak nitelendirilebilir. Toplumsal olarak adil olmayan, hakkaniyetsiz kabul edilen ve hatta yasa dışı ya da hukuka aykırılık teşkil eden her türlü zarar “zulüm” oluşturmaz. Bir zararın, zulüm seviyesine ulaşabilmesi için, sürekli ve sistematik olması gerekmektedir<sup>65</sup>. Anker ve Ardalan ise, sığınma başvuruları hakkında karar verici otoritelerin, bir hak ihlalinin zulüm teşkil edip etmediğini belirlerken, söz konusu hakkın temel bir insan hakkı mı olduğunu, yoksa bunun eşğinde mi seyrettiğinin analizini yaptığını söylemektedir<sup>66</sup>. Örneğin, Yeni Zelanda yargı yetkisinde verilen bir karara göre, evlilik eşitliği henüz temel bir insan hakkı olarak tanınmanın eşğinde kalmakta; ancak, insan hakları hukuku normları sürekli değişmekte ve dönüşmekte olduğundan dolayı, bugün zulüm eşğini aşmadığı söylenen bazı eylem ve uygulamaların, gelecekte zulüm teşkil etmesi mümkündür<sup>67</sup>.

Bu yaklaşımlardaki ortak olan temanın, temel insan haklarının ciddi ya da şiddetli şekilde ihlal edilmesi fikri olduğu söylenebilir. Bu fikre ihtiyatla yaklaşan Tobin'e göre ise, her ne kadar bu fikir, uluslararası mülteci hukukunda izahtan vareste tutulsa da bir insan hakları hukukçusu tarafından sorunsallaştırılabilir<sup>68</sup>. Mülteci Sözleşmesi'nin devletin bir sığınmacıyı korumadaki yetersizliği veya isteksizliğinden bahsettiğini söyleyen Tobin, bu yetersizliğin mutlak olarak bir insan hakkı ihlaline yol açtığının söylenemeyeceğini savunmaktadır<sup>69</sup>. Örneğin, mülteci hukukundaki “belirli bir toplumsal grup” üyelerine yönelik ayrımcılığın, uluslararası mülteci korumasından

<sup>63</sup> BMMYK, *Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, Nisan 2001, para. 4, bkz. <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>, erişim: 11 Aralık 2017.

<sup>64</sup> HATHAWAY, James J. / POBJOY, Jason M. “Queer Cases Make Bad Law”, *New York University Journal of International Law and Politics*, Cilt 44, Sayı 2, 2012, s. 320.

<sup>65</sup> ANKER, Deborah / ARDALAN, Sabrineh, “Escalating Persecution of Gays and Refugee Protection: Comment on Queer Cases Make Bad Law”, *New York University Journal of International Law and Politics*, Cilt 44, Sayı 2, Kış 2012, s. 541.

<sup>66</sup> ANKER / ARDALAN, s. 541.

<sup>67</sup> ANKER / ARDALAN, s. 542.

<sup>68</sup> TOBIN, s. 452.

<sup>69</sup> TOBIN, s. 452.

yararlanmak için yeterli olmadığı görüşü, insan hakları hukuku perspektifinden oldukça sorunludur<sup>70</sup>. Hangi insan haklarının temel nitelikte olduğu veya hangi ihlalin ciddi veya şiddetli olarak kabul edileceği sorularının cevaplandırılması gerekmektedir. Tobin'e göre, sürekli olarak gelişmekte olan insan hakları hukukunun, anlamları da sürekli değişen kavramlarını, mülteci hukukuna doğrudan aktarırken dikkatli olunmalıdır<sup>71</sup>.

#### 1.2.1.2.1. Zulüm Biçimleri

Cinsel yönelimi ve/veya cinsiyet kimliği egemen toplumsal norm ve değerlerden farklı olan insanlar, dünyanın birçok yerinde zulme maruz bırakılmaktadır. Law'a göre, eşcinselliğin toplumsal, politik ve hukuki olarak onaylanmaması, basit bir aşağılama ya da hor görme ifadesinden ziyade, toplumsal cinsiyet rollerine uyulmamasına karşı bir tepki olarak okunabilir<sup>72</sup>. LGBTİ+'ları "toplumsal cinsiyet kanunu kaçakları" olarak nitelendiren Wilets, bu durumun kişilerin cinsel eylem veya davranışlarının değil, daha çok varlıklarının toplumsal cinsiyet yelpazesinde tanımlanabilir olmamasından kaynaklı olduğunu ifade etmiştir<sup>73</sup>. Wilets'e göre, erkek egemen toplumsal cinsiyet normlarına uyumsuzluk gey ve lezbiyenlere uygulanan zulüm ve ayrımcılığın temel kaynağıdır<sup>74</sup>. Feminin ya da kadına özgü olarak görülen rolleri benimseyerek eril ayrıcalığa meydan okuduğu düşünülen geyler, toplum tarafından sıklıkla hain olarak algılanmaktadır<sup>75</sup>.

LGBTİ+ sığınmacılar, menşe ülkelerinde zulüm teşkil edecek fiziksel, psikolojik, ekonomik ve cinsel şiddete maruz kalmaktadır<sup>76</sup>. Zulüm uygulamanın amacı, yalnızca LGBTİ+'ları egemen toplumsal cinsiyet rollerine uymaya zorlamak değil, aynı zamanda

---

<sup>70</sup> TOBIN, s. 456.

<sup>71</sup> TOBIN, s. 455.

<sup>72</sup> LAW, Sylvia A., "Homosexuality and the Social Meaning of Gender", Wisconsin Law Review 187, 1988, s. 187.

<sup>73</sup> WILETS, James D., "Conceptualizing Private Violence Against Sexual Minorities as Gendered Violence: An International and Comparative Law Perspective", Albany Law Review, Cilt 60, Sayı 3, 1997, s. 1011.

<sup>74</sup> WILETS, s. 992.

<sup>75</sup> Uluslararası Af Örgütü, "Crimes of Hate, Conspiracy of Silence: Torture and Ill-treatment Based on Sexual Identity", Londra 2001, s. 27.

<sup>76</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 20. BMMYK, ayrıca, tecavüzün "gözdağı vermek, aşağılamak, küçük düşürmek, cezalandırmak, kontrol altına almak ya da yok etmek amaçlarıyla" sıklıkla uygulanan bir şiddet türü olduğu tespitini yapmıştır.

tüm LGBTİ+'lara gözdağı vermek, sindirmek ve korkutmaktır<sup>77</sup>. “Normalleşmeleri” için rızaları aranmaksızın ameliyat edilen interseksler başta olmak üzere, hastalıklı ya da ahlaki olarak kusurlu kabul edilen LGBTİ+'ları zorla ya da baskı yoluyla “değiştirmek” için başvurulan yöntemler, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele teşkil edebileceği gibi, kişinin özgürlük ve güvenlik hakları dahil olmak üzere, diğer ciddi insan hakları ihlallerine de yol açabilmektedir<sup>78</sup>. Özel ve aile hukuku meselelerinde de insan haklarını tamamen kullanamayan LGBTİ+'lar, ifade özgürlüklerinden ve bir dizi ekonomik ve sosyal haktan mahrum kalabilmekte<sup>79</sup>, özellikle kendilerine seks işçiliğinden başka çok fazla seçenek sunmayan iş gücü piyasasında translar, istihdama erişim ve istihdamın sürdürülmesinde, zulme varacak derecede ayrımcılığa uğramaktadır<sup>80</sup>.

Eşcinsellerin heteroseksüel evliliğe zorlanması örneğinde olduğu gibi, sosyal, kültürel ya da diğer tür topluluk baskısı da zulme yol açmaktadır<sup>81</sup>. Aile kurumunun önde gelenlerinin genellikle normatif olana uyumsuzluğu inkâr etmek ya da “düzeltmek” için uyguladığı bir şiddet biçimi olan “namus” cinayetleri ya da diğer ciddi fiziksel ve cinsel şiddet türleri, LGBTİ+ sığınmacıların karşılaştığı diğer zulüm türleri arasındadır. Cinsellik ve üreme hakkında karar verme özerkliğini sınırlandıran yaygın toplumsal cinsiyet eşitsizlikleri nedeniyle, normdan sapma gösteren kadınlar, bu bağlamda özellikle risk altındadır<sup>82</sup>. Tüm kadınların olduğu gibi lezbiyenlerin de genellikle aile üyelerinden gelen şiddete maruz bırakıldığını belirten Minter'a göre, lezbiyenler, rızaya dayalı yetişkinler arası eşcinsel ilişkileri yasaklayan ceza kanunları ya da devlet destekli veya kaynaklı şiddetten ziyade, kadınları ekonomik ve siyasi olarak bağımlı kılan, cinsellik ve üreme özgürlüklerini kontrol eden toplumsal normların tehdidi altındadır<sup>83</sup>.

---

<sup>77</sup> LAVIOLETTE, Nicole, “Sexual Orientation, Gender Identity and the Refugee Determination Process in Canada”, *Journal of Research in Gender Studies*, Cilt 4, Sayı 2, 2014, s. 81.

<sup>78</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 21.

<sup>79</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 24.

<sup>80</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 25.

<sup>81</sup> HOJEM, Petter, “Fleeing for Love: Asylum Seekers and Sexual Orientation in Scandinavia”, *BMMYK*, Aralık 2009, s. 8.

<sup>82</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 23.

<sup>83</sup> MINTER, Shannon, “Lesbians and Asylum: Overcoming Barriers to Access”, *Asylum based on Sexual Orientation: A Resource Guide* (ed. Sydney Levy), International Gay and Lesbian Human Rights Commission and Lambda Legal Defence and Education Fund, San Francisco 1996, s. 5-6.

Millbank, lezbiyenlik cinsiyet ve cinselliğe ilişkin sosyal ve kültürel normlara yapılmış bir hakaret olarak algılandığı için, lezbiyenlerin heteropatriyarkal normlara uymaya zorlamak üzere tasarlanmış cezalandırma ve diğer cinsiyete dayalı zulüm biçimleriyle karşılaştığını belirtmiştir<sup>84</sup>.

Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğini gizlemek zorunda bırakılan sığınmacıların maruz kaldığı manevi zararı tespit etmede başarısızlığa düşen karar vericileri eleştiren Hathaway ve Pobjoy, sığınma başvurularında zulüm olgusu değerlendirilirken, fiziksel zararların yanı sıra, fiziksel olmayan zararların da hesaba katılması gerektiğini söylemiştir<sup>85</sup>. Hathaway ve Pobjoy'a göre, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelli mülteci statüsü başvurularının değerlendirilme süreçlerinde, karar vericiler daha çok başvurucuya dışarıdan gelebilecek fiziksel zararları göz önünde bulundurarak, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğini gizlemek zorunda bırakılan LGBTİ+ sığınmacıların aldığı duygusal ve psikolojik zararları göz ardı etmektedir<sup>86</sup>. Oysa, duygusal ve psikolojik zararların da zulüm teşkil edebileceği görüşü, gerek Mülteci Sözleşmesi'ne taraf birçok devlet, gerekse doktrin tarafından giderek artan bir şekilde kabul edilmektedir<sup>87</sup>. Benzer bir şekilde, Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Sözleşmesi açıkça manevi acı veya ıstırap veren eylemlerin işkence teşkil edebileceğini ifade etmektedir<sup>88</sup>.

#### **1.2.1.2.2. Zulüm Uygulayıcıları: Devlet Otoriteleri ve/veya Devlet Dışı Özneler**

Mülteci Sözleşmesi, “zulme uğrama” riskine karşı koruma sağlamak üzere kodifiye edilmiştir. Mülteci tanımının yapıldığı madde lafzında edilgen bir dile başvurularak, doğrudan “zulüm” olgusunu ön plana çıkartmak yerine, “zulme uğrama” ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir. Zulme uğrayan kişinin pasif bir özne olarak tasvir edildiği bu dilde, daha ağırlıklı olarak zulüm uygulayan kişiler ve bu kişilerin zulüm teşkil eden

---

<sup>84</sup> MILLBANK, Jenni, “Gender, Sex and Visibility in Refugee Claims on the Basis of Sexual Orientation”, Georgetown Immigration Law Journal, Cilt 18, Sayı 2, 2003, s. 77.

<sup>85</sup> HATHAWAY / POBJOY, 2012, s. 358-371.

<sup>86</sup> HATHAWAY / POBJOY, 2012, s. 333.

<sup>87</sup> ANKER / ARDALAN, s. 536.

<sup>88</sup> İşkenceye Karşı Sözleşme, madde 1.



eylemlerine vurgu yapılmaktadır. Edilgen dil kullanımı, bileşik bir olguyu aktarmaktadır. Her iki durumun bileşimi “zulme uğrama” olgusunun ortaya çıkmasına yol açtığından dolayı, hem zulüm teşkil eden eylem ve uygulamaların niteliği ile bunların zulüm gören kişi üzerindeki etkisi hem de devletin buna karşı tutumu dikkate alınmalıdır<sup>89</sup>. Bu zulüm, devlet kaynaklı olabildiği gibi devletin bu tür zararlara karşı koruma sağlayamadığı ya da sağlamayı tercih etmediği durumlarda devlet dışı özneler tarafından da icra edilebilmektedir<sup>90</sup>. Yani, hem devlet hem de devlet dışı öznelerden kaynaklanan zulüm mülteci tanımının kapsamındadır<sup>91</sup>.

Birçok LGBTİ+ sığınmacı, yalnızca devletin uyguladığı zulümden değil, aynı zamanda üçüncü kişilerin ve kimi durumlarda her ikisinin de zulme yol açan şiddet içerikli eylemlerinden dolayı menşe ülkelerinden kaçırmaktadır. “Belirli bir toplumsal gruba mensubiyet” nedeniyle mülteci statüsü almak için yapılan başvurularda, başvuru sahiplerinin genelde devlet dışı öznelerden zarar görme riski altında olduğunu belirten BMMYK, eşcinsellerin maruz kaldığı şiddet biçimlerini bu duruma örnek olarak göstermiştir<sup>92</sup>. Devletin bizzat zulüm uygulayıcısı olduğu durumlarda, kolluk kuvvetleri gibi kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen şiddet eylemleri söz konusu olurken, aile kurumu üyelerinin ya da toplumda nefret saikiyle şiddete başvuran kişilerin eylemleri, devlet dışı özneler tarafından uygulanan zulme örnektir<sup>93</sup>. Bu bağlamda, devlet, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğiyle ilgili suç düzenleyen ceza yasalarının sadece varlığı veya uygulaması yoluyla zulme sebebiyet verebileceği gibi, özellikle güvenliği sağlamakla görevli kurumlara mensup kişiler olmak üzere, görevlerini kötüye kullanan kamu görevlilerinin eylemleri de devlet tarafından işlenen zulüm olarak görülmektedir<sup>94</sup>.

---

<sup>89</sup> HATHAWAY / POBJOY, s. 320.

<sup>90</sup> Mülteci Statüsü El Kitabı, para. 65; CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 35.

<sup>91</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 34.

<sup>92</sup> Toplumsal Gruba Mensubiyet Kılavuz İlkeleri, para. 20.

<sup>93</sup> JANSEN, Sabine, SPIJKERBOER, Thomas, “Fleeing Homophobia, Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe”, COC Nederland/Vrije Universiteit Amsterdam, Amsterdam 2011, s. 27.

<sup>94</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 34.

Devlet dışı özneler ise, gözdağı veya rahatsız etme amaçlı zulüm teşkil eden şiddet eylemlerine, doğrudan ya da dolaylı olarak dahil olabilmektedir<sup>95</sup>.

Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimlikleri nedeniyle devlet dışı öznelerden zulüm gördükleri gerekçesiyle mülteci statüsü almak isteyen sığınmacıların, menşe ülkelerinde ulusal makamların kendilerine koruma sağlayamadığını ortaya koymasının gerekmektedir<sup>96</sup>. Örneğin, bir ülkede, eşcinselliği suç sayan yasaların mevcudiyeti, kişinin devlet korumasına erişiminin önünde engel oluşturabilmektedir. BMMYK, eşcinselliği cezai yaptırıma tabi tutan bu tür yasaların, LGBTİ+'ları devlet korumasından yoksun kılmakta olduğunu not etmiştir<sup>97</sup>. LGBTİ+'lar, kendilerini bir suçlu olarak kodlayan yasalardan dolayı, örneğin, suç mağduru olarak görülme yerine, şüpheli olarak görülecekleri için kolluğa başvurmaktan çekinmekte, neticesinde failler cezadan muaf kalırken, üçüncü kişilerin uyguladığı suiistimal ve zulüm, doğrudan olmasa bile dolaylı olarak tolere edilmiş olmaktadır<sup>98</sup>. BMMYK'na göre, menşe ülkelerinde bu tür kanunların yürürlükte olduğu sığınmacılardan, kanunlarla suç olarak düzenlenen eşcinselliğinden dolayı gördüğü zarara karşı devlet korumasını talep etmesini beklemek makul olmayacaktır<sup>99</sup>. Karar vericilerin böylesi bir beklenti içine girmesini kabul etmeyen BMMYK, bir karine yaratarak, eşcinselliği suç sayan yasaların yürürlükte bulunduğu ülkenin, aksine deliller bulunmadığı müddetçe, LGBTİ+ sığınmacıları koruyamadığı ya da korumak istemediği farz edilmesi gerektiğini söylemiştir<sup>100</sup>.

### 1.2.2. İlliyet Bağı: “Sözleşme Nedenleri”

Mülteci Sözleşmesi'nde öngörülen tanım uyarınca, mülteci statüsü kazanabilmek için haklı nedenlere dayanan zulüm korkusunun, tanımda tüketici bir biçimde sayılan beş gerekçeden bir ya da daha fazlasıyla illiyet bağının kurulması gerekmektedir. Yani, sığınma başvurusunda bulunan bir kimsenin zulüm korkusu “ırkı, dini, tabiiyeti, politik

<sup>95</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 35.

<sup>96</sup> JANSEN / SPIJKERBOER, s. 28.

<sup>97</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 36.

<sup>98</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 2.

<sup>99</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 36.

<sup>100</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 36.

görüşleri veya belirli bir toplumsal gruba mensubiyetinden”<sup>101</sup> kaynaklanmalıdır. Mülteci statüsü talep edenlerin ise, zulüm korkusunun bu yasal gerekçelerden hangisine ait olduğunu bilmesi gerekmez<sup>102</sup>.

Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğini temelli mültecilik statüsü, önceleri daha çok siyasi görüş veya din kapsamında gerekçelendirilse de, 1990’lı yılların ortalarından itibaren, en çok mülteci kabul eden devletler<sup>103</sup> tarafından ağırlıklı olarak, “belirli bir toplumsal gruba mensubiyet” çerçevesinde değerlendirilmeye başlamıştır<sup>104</sup>. İlk olarak, Anglosakson hukuk sisteminde gelişmeye başlayan bu içtihat, bugün yaygın olarak kabul görmektedir. Fakat, LGBTİ+’ların Mülteci Sözleşmesi bağlamında “belirli bir toplumsal grup” oluşturup oluşturmadığı sorusu da hala güncelliğini korumaktadır<sup>105</sup>. Sığınma taleplerinin, LGBTİ+’ların tarihsel ve kültürel özelliklere sahip bir azınlık grubu oluşturmaması, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinin İnsan Hakları Evrensel Beyanname’sinde güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden biri olmaması gibi nedenlerle, “belirli bir toplumsal grup” kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle reddedildiği uygulamalara rastlamak hala mümkündür<sup>106</sup>. LGBTİ+ sığınmacıların mültecilik statüsü taleplerinin kabul edilmesinin önündeki temel engellerden biri, Mülteci Sözleşmesi’nin öncelikli olarak, “ırkı, dini, tabiiyeti ve politik görüşleri” nedeniyle zulüm gören kişileri korumak için tasarlanmış olması ve “belirli bir toplumsal grup” ifadesinin cinsellik ve/veya cinsiyete dayalı zulüm görenleri kapsayacak şekilde düşünülmemesidir<sup>107</sup>. BMMYK tarafından belirtildiği üzere, mülteci

---

<sup>101</sup> Mülteci Sözleşmesi, Madde 1A(2).

<sup>102</sup> Mülteci Statüsü El Kitabı, para. 66.

<sup>103</sup> Bu devletler alfabetik sırayla Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya, Avusturya, Belçika, Birleşik Krallık, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Güney Afrika, Hollanda, İrlanda, İspanya, İtalya, Kanada, Letonya, Norveç, Tayland, Yeni Zelanda ve Yunanistan’dır; bkz. Uluslararası Af Örgütü, “Sexual Minorities and the Law: A World Survey”, Temmuz 2006.

<sup>104</sup> MILLBANK, Jenni, “From Discretion to Disbelief: Recent Trends in Refugee Determinations on the Basis of Sexual Orientation in Australia and the United Kingdom”, The International Journal of Human Rights, Cilt 13, Sayı 2-3, 2009, s. 405.

<sup>105</sup> WESSELS, Janna, “Sexual Orientation in Refugee Status Determination”, Working Paper Series No. 73, Refugee Studies Centre, University of Oxford, Mayıs 2011, s. 9.

<sup>106</sup> LAVIOLLETTE, 2010, s. 14.

<sup>107</sup> LEWIS, Rachel, “Deportable Subjects: Lesbians and Political Asylum”, Feminist Formations, Cilt 25, Sayı 2, Yaz 2013, s. 178.

tanımı tarihsel örgü içerisinde sadece erkek deneyimleri çerçevesinde yorumlanmış ve kadınlardan gelen pek çok başvuru, uzun süre tanınmamıştır<sup>108</sup>.

Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelli mültecilik talepleri politik, dini ve kültürel bağlamına göre, Mülteci Sözleşmesi'nde mülteci statüsü kazanmak için aranan diğer nedenlerle de ilişkilendirilebilir<sup>109</sup>. Bu bağlamda, BMMYK, LGBTİ+ hakları savunucuları ve aktivistlerinin ya da aktivist ve savunucu olarak görülen kimselerin, politik görüşleri nedeniyle zulme uğrayacaklarından haklı sebeplerle korktuğunu ileri sürmesinin mümkün olabileceği örneğini vermiştir<sup>110</sup>. Bu kimselerin savunuculuk faaliyetlerini hüküm süren baskıcı dini görüş ve uygulamalara karşı yürütüyor olması durumunda, mültecilik statüsü dine dayalı olarak da talep edilebilir<sup>111</sup>. Ancak, bu çalışmada uygulamada en çok başvurulmuş sözleşme nedeni olması nedeniyle, “belirli bir toplumsal gruba mensubiyet” gerekçesi değerlendirilmiştir.

#### **1.2.2.1. Belirli Bir Toplumsal Gruba Mensubiyet**

“Belirli bir toplumsal gruba mensubiyet” gerekçesiyle mülteci statüsü almak için başvuru yapan kişiler, “belirli bir toplumsal grubun” varlığını, bu toplumsal gruba “mensubiyetlerini” ve bu mensubiyetleri “sebebiyle” “haklı zulüm korkusu” duyduğunu ispat etmelidir. Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı sığınma talebinde bulunan kişiler, menşee ülkelerinde LGBTİ+'ların “belirli bir toplumsal grup” oluşturduğunun yanı sıra, kendi cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliklerini ispat ederek, bu “toplumsal gruba mensubiyetlerini” ortaya koymak ve bu nedenle “haklı zulüm korkusu” duyduklarını kanıtlamak durumundadır.

“Belirli bir toplumsal grup” ifadesi Anglosakson hukuk sisteminde LGBTİ+'ları kapsayacak şekilde yorumlansa da Kıta Avrupası hukukunda zulüm tehdidinin varlığının belirlenmesine öncelik verildiğinden dolayı, “belirli bir toplumsal grup”

---

<sup>108</sup> Toplumsal Cinsiyet Kılavuz İlkeleri, para. 5.

<sup>109</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 29-32.

<sup>110</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 50.

<sup>111</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 40.

ifadesinin yorumuna ilişkin kapsamlı analizlere rastlanmamaktadır<sup>112</sup>. Her iki hukuk sisteminde de LGBTİ+ sığınmacılara Mülteci Sözleşmesi kapsamında mülteci statüsü tanınmasından ziyade, insancıl gerekçelerle sığındıkları ülkede kalma izni verilmekte; ancak mültecilik statüsüne göre daha az koruma sağlayan bu rejimde yerleşme, seyahat etme, aile birleşimi gibi haklardan yararlanamamaktadır<sup>113</sup>. Avrupa Konseyi, 2000 yılında yayınladığı Tavsiye Kararı'nda, Mülteci Sözleşmesi kapsamında mülteci statüsü tanımak yerine, insancıl gerekçelerle ülkede kalma izni verme pratiğini ele almıştır. Konsey, Parlamenterler Meclisi'nin cinsel yönelimlerinden dolayı haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu bulunan eşcinsellerin Mülteci Sözleşmesi'nin 1(A)2 maddesi uyarınca “belirli bir toplumsal grubun üyeleri” olarak mülteci statüsü kazanabileceği görüşünde olduğunu belirterek, bazı Avrupa Konseyi üye ülkelerinin insancıl gerekçelerle ülkede kalma izni vererek, insan haklarına zarar verdiğini ve bu uygulamanın kendi başına tatmin edici bir çözüm olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>114</sup>.

BMMYK, uluslararası mülteci hukuku uygulamasındaki tutarsızlıklar karşısında, 1996 yılında, eşcinsellerin “belirli bir toplumsal gruba mensubiyetleri” nedeniyle zulüm gördükleri gerekçesiyle mülteci statüsü kazanabileceğini ifade etmiştir<sup>115</sup>. Ardından, hem 2008 tarihinde yayınladığı Kılavuz Notu'nda hem de dört sene sonra yayınladığı CYCK Kılavuz İlkeleri'nde, mülteci statüsü kazanmak için aranan gerekçelerin cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğini kapsayıp kapsamadığı sorununun birçok ülkede çözüme kavuşturulduğunu belirten BMMYK, LGBTİ+'ların çoğunlukla “belirli bir toplumsal grubun mensupları” olarak görüldüğünü ifade etmiştir<sup>116</sup>.

---

<sup>112</sup> BUDD, Michael C., “Mistakes in Identity: Sexual Orientation and Credibility in the Asylum Process”, Yüksek Lisans Tezi, The American University in Cairo School of Public Affairs, Aralık 2009, s. 17.

<sup>113</sup> BUDD, s. 18.

<sup>114</sup> Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, “Situation of Gays and Lesbians and their Partners in Respect of Asylum and Immigration in the Members of the Council of Europe”, 1470 No'lu Tavsiye Kararı, 30 Haziran 2000, para. 5, <http://www.refworld.org/docid/3dde404c6.html>, erişim: 24 Ekim 2017.

<sup>115</sup> BMMYK, “Protecting Refugees: Questions and Answers”, UNHCR/PI/Q&A-UK1.PM5/Feb.1996, Cenevre 1996.

<sup>116</sup> BMMYK, “Protecting Refugees: Questions and Answers”, UNHCR/PI/Q&A-UK1.PM5/Feb.1996, Cenevre 1996, para. 32.

“Belirli bir toplumsal gruba mensubiyet”, Mülteci Sözleşmesi’nde mülteci statüsü kazanmak için aranan beş nedenin arasında en belirsiz ifade edileni olabilir. Mülteci Sözleşmesi’nin lafzı, bu ifadenin nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin herhangi bir tanım sunmadığı gibi, Sözleşme hazırlık çalışmaları da bu ifadenin nasıl yorumlanacağı konusunda pek fikir vermemekte, yalnızca sığınma taleplerinin dayandırılabilceği diğer nedenleri gereksiz kılacak; başka bir deyişle, zulümden korkan herkesi kapsayacak şekilde yorumlanamayacağını söylemektedir<sup>117</sup>. Bu belirsizliğin bir nedeni, Mülteci statüsü almak için yapılan başvurulara dayanak oluşturabilecek gerekçelerin arasında, “belirli bir toplumsal gruba mensubiyet” gerekçesinin en az başvurulmuş olmasıdır. Konuyla ilgili verilen yargı kararlarının nispeten daha az olması nedeniyle, “belirli bir toplumsal gruba mensubiyet” ifadesinin anlamına ilişkin belirsizlik, içtihat tarafından yeterince aydınlatılamamıştır. Bu belirsizlik, aynı zamanda, kişilerin çoğu zaman birden fazla nedenle zulümden korktuğu gerçeğinden de kaynaklanmaktadır. “Belirli bir toplumsal gruba mensubiyet” nedeniyle yapılan birçok sığınma başvurusu, büyük çoğunlukla siyasi görüş olmak üzere, Mülteci Sözleşmesi’nde mülteci statüsü kazanmak için aranan diğer gerekçelerle bir arada yapılmış; bu başvurularla ilgili verilen kararlar, genel olarak “belirli bir toplumsal grup” kategorisi kapsamında değerlendirilse de Mülteci Sözleşmesi’ndeki diğer nedenlere dayanma eğilimi de gösterilmiştir<sup>118</sup>.

Mülteci Sözleşmesi’nin hem lafzındaki hem de yorumundaki boşlukları doldurmak için 2001 yılında harekete geçen BMMYK, Uluslararası Koruma Üzerine Küresel İstişareler olarak bilinen bir yıllık kapsamlı bir danışma süreci yürütmüştür. İstişarelerin amacı, Mülteci Sözleşmesi’nin taslağı hazırlanırken düşünülmemiş yeni sorun alanlarıyla baş etmek ve yeni trendlerin ele alınmasına rehberlik yapmaktır. Uluslararası Koruma Üzerine Küresel İstişareler sırasında yapılan müzakerelerin neticesinde, 2002 yılında yayınladığı Toplumsal Gruba Mensubiyet Kılavuz İlkeleri’nde, idari organlar ve yargı organları tarafından verilen kararları, göçmenlik konusunda benimsenen politikaları ve devlet uygulamalarındaki çeşitli yorumları değerlendiren BMMYK, “belirli bir

<sup>117</sup> Toplumsal Gruba Mensubiyet Kılavuz İlkeleri, para. 1, 2, 3.

<sup>118</sup> European Council on Refugees and Exiles (ECRE), “Elena Research Paper on Sexual Orientation as a Ground for Recognition of Refugee Status”, 1997, s. 1.

toplumsal grup” olgusunu neyin oluşturduğuna karar vermek için başvuru için iki temel yaklaşım bulunduğunu tespit etmiştir. Buna göre, “sabit özellikler yaklaşımı” grubun doğuştan, değiştirilemez ya da tarihe bağlı kalıcılığı nedeniyle değiştirilmesi mümkün olmayan, geçmişteki geçici veya gönüllü özelliklere sahip olmaları nedeniyle bir araya gelen insanlardan oluşup oluşmadığını veya kişinin vazgeçmeye zorlanamayacağı insanlık onuru için son derece önemli olan özellik ve ilişkilerle tanımlanıp tanımlanmadığını incelemektedir<sup>119</sup>. “Toplumsal algılama yaklaşımı”, ise grup üyelerinin, onları içinde buldukları toplumdaki ortak özellikleri paylaşım paylaşmadıklarının analizini yapmaktadır<sup>120</sup>. BMMYK, ilk yaklaşımı uygulayan bazı karar vericilerin eşcinsellerin “belirli bir toplumsal grup” oluşturduğuna kanaat getirdiğini belirtmiştir<sup>121</sup>. BMMYK’na göre, bu yaklaşımlara göre yapılan analizlerin sıklıkla ortak bir paydada kesişmesi söz konusu olabileceği gibi, farklı sonuçlara götürmesi de mümkündür<sup>122</sup>.

Yaklaşımlardan birinin tercih edilmesinden dolayı uluslararası korumada ortaya çıkması muhtemel olan boşlukları gidermeye çalışan BMMYK, her iki baskın yaklaşımı tek bir standarda dahil edecek üçüncü bir yaklaşım önermektedir. BMMYK’ya göre, “belirli bir toplumsal grup, zulme maruz kalma riski altında olmak dışında belirli ortak özellikleri olan veya toplum tarafından bir grup olarak algılanan kişilerden oluşan bir gruptur. Bu özellik genelde doğuştan, değişmesi mümkün olmayan veya kişinin kimliği, vicdanı veya insan haklarının uygulanması için gerekli olan özelliklerdir.”<sup>123</sup> Grup üyelerinin birbirleriyle ilişki içinde olmalarının veya birbirlerini tanımalarının gerekli olmadığını belirten BMMYK, bu nedene dayanarak sığınma başvurusu yapan bir kimsenin, grubun tüm üyelerinin zulüm riski altında olduğunu kanıtlanmasına da lüzum olmadığını söylemiştir<sup>124</sup>. Ayrıca, bir grubun büyüklüğü, Mülteci Sözleşmesi bağlamında “belirli bir toplumsal grup” teşkil edip etmediğine karar verilirken

---

<sup>119</sup> Toplumsal Grup Kılavuz İlkeleri, para. 6.

<sup>120</sup> Toplumsal Grup Kılavuz İlkeleri, para. 7.

<sup>121</sup> Toplumsal Grup Kılavuz İlkeleri, para. 6.

<sup>122</sup> Toplumsal Grup Kılavuz İlkeleri, para. 9.

<sup>123</sup> Toplumsal Grup Kılavuz İlkeleri, para. 11.

<sup>124</sup> Toplumsal Grup Kılavuz İlkeleri, para. 17.

belirleyici bir unsur olmadığı gibi, bir kimsenin sadece “belirli bir toplumsal gruba” mensubiyeti de mülteci statüsü almaya hak kazanabileceği anlamına gelmemektedir<sup>125</sup>.

BMMYK, 2008 yılında yayınladığı Kılavuz Notu’nda, eşcinselliğin hem doğuştan gelen hem de kişinin vazgeçmeye zorlanamayacağı insanlık onuru için son derece önemli olan bir özellik olarak görüldüğünü söylemiştir<sup>126</sup>. Ayrıca, sığınma talep eden bir kişinin mutlaka “belirli bir toplumsal grup üyesi” olması gerekmediği, zulüm uygulayanların, kişinin “belirli bir toplumsal gruba üye” olduğunu düşünmesinin yeterli olduğu vurgulanmıştır<sup>127</sup>. Doktrin, BMMYK’na Kılavuz Notu’nda “belirli bir toplumsal grup” olgusunun kapsamıyla ilgili meseleleri etraflı bir şekilde tartışmadığı gerekçesiyle de eleştiri yöneltmiştir. LaViolette’ye göre, BMMYK, ne yazık ki, biseksüeller ve transları kapsamlı bir şekilde ele almakta başarısız olmuş, interseksleri ise hiç hesaba katmamıştır<sup>128</sup>. Kılavuz Notu’nda, yalnızca biseksüel ve transların sığınma talebinde bulunduğu örneklere çok sık rastlanmadığı, ancak bu kişilerin de “belirli bir toplumsal grup” oluşturduğunun ifade edilmesiyle yetinilmiştir<sup>129</sup>.

CYCK Kılavuz İlkeleri, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinin doğuştan gelen ya da değişmez olan veya bir kişinin vazgeçmesine ya da saklamasına gerek duyulmaması gereken insan kimliğinin temel bir yönü olduğunun birçok yargı organınca onaylanmış olduğunu tekrar belirtmiştir<sup>130</sup>. LGBTİ+’ların Mülteci Sözleşmesi’nde yer alan mülteci tanımına göre, “belirli bir toplumsal gruba mensup” olduklarının geniş kabul gördüğünü belirtirken; uygulamada sığınma talebinde bulduklarına çok fazla rastlanmasa da intersekslerin gerek “sabit özellikler yaklaşımı” gerekse “toplumsal algılama yaklaşımı” çerçevesinde değerlendirilebileceğini söylemiştir. Bu bağlamda, BMMYK’nın “belirli bir toplumsal gruba mensubiyet” ifadesinin içeriğinin kapsayıcı bir yorumunu yapmak konusunda Kılavuz Notu’nun pek ötesine geçemediğini söylemek mümkündür.

---

<sup>125</sup> Toplumsal Grup Kılavuz İlkeleri, para. 18-19.

<sup>126</sup> BMMYK Tarafından Hazırlanan Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli Mülteci Statüsü Talepleri Hakkında Kılavuz Notu, 21 Kasım 2008, para. 32.

<sup>127</sup> BMMYK Tarafından Hazırlanan Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli Mülteci Statüsü Talepleri Hakkında Kılavuz Notu, 21 Kasım 2008, para. 7.

<sup>128</sup> LAVIOLETTE, 2010, s. 16.

<sup>129</sup> BMMYK Tarafından Hazırlanan Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli Mülteci Statüsü Talepleri Hakkında Kılavuz Notu, 21 Kasım 2008, para. 32.

<sup>130</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 12.



Bir kişinin LGBTİ+ olmasa dahi basmakalıp toplumsal cinsiyet rolleri içine girmemesinden dolayı toplum tarafından LGBTİ+ olarak algılanabileceğini ve yalnızca bu algıdan dolayı zulüm görebileceğini belirten BMMYK, çoğu zaman toplum tarafından kendilerine cinsel yönelim atfedilen transların bu yüzden şiddet görmesini örneklendirerek, konuya açıklık getirmeye çalışmıştır<sup>131</sup>. BMMYK, heteroseksüel transların partnerlerinin de toplum tarafından gey ya da lezbiyen olarak görülebildiğini ya da basitçe toplumsal olarak kabul edilen cinsiyet rol ve davranışlarına uymayan kişiler olarak algılanabildiğini belirtmiştir<sup>132</sup>. Karar vericilerin bu toplumsal cinsiyet rollerine veya kalıp yargılara göre hareket etmekten kaçınması gerektiğinin altını çizen BMMYK'ya göre, tüm LGBTİ+'lar bu basmakalıp algılara uygun davranmaz ve bir kişinin LGBTİ+ “toplumsal grubunun üyesi” kabul edilmesi için görünür bir şekilde dışa vurulan bir özelliğe sahip olması gerekmez. Hatta, aksine birçok toplumda LGBTİ+'lar zulümden korunmak amacıyla bu tarz özelliklerini saklamaktadır<sup>133</sup>. “Toplumsal algılama yaklaşımı”nda aranan ortak özelliğin ne kelimenin tam anlamıyla çıplak gözle görülebilir olmasını ne de toplumun geneli tarafından kolayca tanımlanabilir olmasını gerektirdiğini belirten BMMYK, bu yaklaşımda daha çok “belirli bir toplumsal grubun” daha genel ve soyut manada toplumdan ayrı tutulmuş olup olmadığını ortaya koymak üzere bir inceleme yapıldığını söylemiştir<sup>134</sup>.

LGBTİ+'ları “belirli bir toplumsal grup” olarak sınıflandırmanın temel açmazlarından birinin cinsellik ve cinsiyete statik bir bakış açısıyla yaklaşılması olduğu söylenebilir. Bu bakış açısı, mülteci statüsü belirleme süreçlerinde ciddi sorunlara neden olabilmektedir. Örneğin, cinsel yöneliminden dolayı sığınma hakkı tanınan bir kişinin, daha sonradan heteroseksüellere özgü olduğu kabul edilen bir yaşam tarzını benimsemesi gerekçesiyle bu hakkının feshedildiği örneklere rastlamak mümkündür<sup>135</sup>. “Belirli bir toplumsal grup” ifadesini açıklamak için başvuru sabitlik ve değişmezlik özellikleri, aynı zamanda, yaygın biseksüellik algısıyla da çelişebilmektedir<sup>136</sup>.

<sup>131</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 41.

<sup>132</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 41.

<sup>133</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 49.

<sup>134</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 49.

<sup>135</sup> HOJEM, s. 7.

<sup>136</sup> MILLBANK, 2003, sayfa 93.

Biseksüelliği esnek ve geçici bir cinsellik olarak gören karar vericilerin çoğu, biseksüelliğin bu yüzden sabit ve değişmez özellikler kriterlerini karşılamadığını düşünmektedir<sup>137</sup>. Kişinin cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğini değişken olarak tanımlayabileceğini ya da bu konuda kafasının karışık veya kararsız olduğunu dile getirebileceğini söyleyen BMMYK, bunun her halükârda kişinin evirilmekte olan kimliği için elzem bir unsur olarak düşünülmesi ve “belirli bir toplumsal grup” çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>138</sup>.

### 1.2.3. Devlet Korumasından Yoksunluk

Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü uyarınca, hukuki statü kazanabilmek için sığınma başvurusunda bulunan kişinin “vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunması ve bu ülkenin korumasından yararlanamaması ya da yararlanmak istememesi”<sup>139</sup> gerekmektedir. Bu ifadede, bir tabiiyete sahip olan kimselerden söz eden Mülteci Sözleşmesi’ne göre, menşe ülkenin ulusal korumasından ister yararlanması mümkün olmasın, ister de yararlanmak istemesin, bir mülteci daima, söz konusu korumadan yoksun olan kişidir<sup>140</sup>. Mülteci Sözleşmesi’nde yer alan “yararlanmak istemeyen” ifadesinin “haklı sebeplere dayanan zulüm korkusuyla” bağlantılandırılmış olduğunu belirten BMMYK<sup>141</sup>, bir kimsenin devlet korumasını reddetmesi halinin zulüm korkusunun haklılığını doğrulayabileceği gibi, başlı başına bir zulüm biçimi olarak da görülebileceğini söylemiştir<sup>142</sup>.

Mülteci Sözleşmesi’nde yapılan mülteci tanımının amacı çerçevesinde, yalnızca devletlerin zulme karşı etkili koruma sağlayabileceği söylenecektir. Bununla ilgili olarak, BMMYK’nın 2003 yılında yayınladığı Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü’nün 1A(2) Maddesi Bağlamında “İç Uçus veya Yeniden Yerleştirme Alternatifi” ile İlgili Uluslararası Korumaya İlişkin 4 No’lu

<sup>137</sup> MILLBANK, 2003, sayfa 93.

<sup>138</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 47.

<sup>139</sup> Mülteci Sözleşmesi, madde 1A(2).

<sup>140</sup> Mülteci Statüsü El Kitabı, para. 97.

<sup>141</sup> Mülteci Statüsü El Kitabı, para. 100.

<sup>142</sup> Mülteci Statüsü El Kitabı, para. 98.

Kılavuz İlkeler<sup>143</sup> (“İç Uçuş veya Yeniden Yerleştirme Kılavuz İlkeleri”) devlet dışı olası koruma kaynak ve kurumlarının hiçbirinin devlet korumasıyla eşdeğer kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Örneğin, uluslararası bir örgütün kontrolü altında olan bir bölgeden kaçan sığınmacının mülteci statüsü başvurusu, sadece zulüm tehdidi altındaki bu kişinin söz konusu örgüt tarafından korunabileceği gerekçesiyle reddedilmemelidir<sup>144</sup>. Hathaway ve Foster’ın açıkladığı gibi, bir devleti veya o devletin toprağının önemli bir bölümünü kontrol eden örgütler veya kuruluşlar, belirli bir derecede güvenlik sağlasalar bile, bunun ulusal korumaya ikame veya naip olarak kabul edilmesi mümkün değildir<sup>145</sup>. Uluslararası hukuk çerçevesinde bu tip yapıların sorumluluğu ve hesap verebilirliği bulunmadığı gibi, koruma sağlama görevleri de yoktur<sup>146</sup>.

Devlet korunmasından yararlanamama, kişinin iradesinin ötesinde koşulları ima etmektedir<sup>147</sup>. Mülteci Sözleşmesi’nin korumasını gerektirecek eylemleri ulusal düzeyde tespit etmeye, kovuşturmaya ve cezalandırmaya elverişli mekanizmaların işlevli olmadığı devletlerin yeterli ve etkili bir koruma sağlayamadığı söylenecektir<sup>148</sup>. Koruma mekanizmalarının korkulan gerçek zulüm riskine karşı etkin bir koruma sağladığının söylenebilmesi için bireyin yararlanabileceği ölçüde etkin bir uygulama alanının bulunması gerekmektedir<sup>149</sup>. Örneğin, maruz bırakılan cinsel şiddet hakkında hiçbir cezai süreç işletilmemesi, ceza hukuku uygulamasının buna karşı etkin bir koruma sağlamak için yetersiz kaldığına delil teşkil edecektir<sup>150</sup>. Ceza adaleti sistemlerinin, ayrıca, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinden dolayı LGBTİ+’lara yönelik suç işlemekten caydırabilmesi ve suç mağdurları için gerekli onarım mekanizmalarını işletebilmesi gerekmektedir. Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet

---

<sup>143</sup> BMMYK, *Guidelines on International Protection No. 4: "Internal Flight or Relocation Alternative" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 23 Temmuz 2003, HCR/GIP/03/04, para. 16, <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html>, erişim: 19 Aralık 2017.

<sup>144</sup> İç Uçuş veya Yeniden Yerleştirme Kılavuz İlkeleri, para. 16.

<sup>145</sup> HATHAWAY / FOSTER, 2014, s. 292.

<sup>146</sup> HATHAWAY / FOSTER, 2014, s. 292.

<sup>147</sup> Mülteci Statüsü El Kitabı, para. 98.

<sup>148</sup> ICJ, 2016, s. 216.

<sup>149</sup> Mülteci Statüsü El Kitabı, para. 65.

<sup>150</sup> ICJ, 2016, s. 216.

kimliğine dayalı ayrımcılıkla mücadele etmek için herhangi bir mevzuatın bulunmaması da benzer şekilde devlet korumasının eksikliğine işaret etmektedir<sup>151</sup>.

Devletin otorite dayatarak, öldürerek, işkence yaparak, doğrudan ayrımcı yasaları<sup>152</sup> veya genel mevzuatı ayrımcı bir biçimde uygulayarak<sup>153</sup> bizzat zulmeden konumunda bulunduğu durumlarda, etkili bir koruma sağlamaya niyetli olmadığı oldukça açıktır. Aynı şekilde, bir hükümetin, bölgesel veya yerel düzeyde devletin güvenlik güçleri gibi organları tarafından icra edilen zulüm teşkil eden eylemleri teşvik ettiği, onayladığı veya göz yumduğu durumlarda da etkili koruma sağlamama konusundaki isteksizlik tesis edilecektir<sup>154</sup>. Devletin müdahale yükümlülüğü bulunmasına rağmen, insan hakları ihlallerinde bulunan devlet dışı özneleri zımnî olarak teşvik etmesi veya eylemlerini tolere etmesi de bir kişinin yeterli ve etkili bir şekilde devlet korumasından yararlanamadığını göstermektedir. Örneğin, üçüncü kişilerin zulüm uyguladığı durumlarda, kolluk görevlileri LGBTİ+'lardan gelen koruma taleplerine yanıt vermezse ya da şiddet uygulayan devlet dışı özneleri gerekli özenle soruşturmayı ve cezalandırmayı reddederse, devlet korumasının etkin ya da mevcut olduğu düşünülemez<sup>155</sup>. Benzer bir şekilde, bir devlet cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık teşkil eden belirli sosyal ya da kültürel normlar, uygulamalar ya da davranışları destekler, onaylar ya da bunlara karşı harekete geçmezse, yine etkili bir devlet korumasının olmadığı söylenecektir.

Mülteci statüsünün belirlenmesine karar verici organlar, cinsel yönelimleri ve/veya cinsiyet kimlikleri nedeniyle LGBTİ+'ları hedef alan yasal düzenlemelerin varlığının

---

<sup>151</sup> ICJ, 2016, s. 217.

<sup>152</sup> Örneğin, bkz. CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 26: "Birçok lezbiyen, gay ya da biseksüel başvuru sahibi, rızaya dayalı eşcinsel ilişkilerin suç olarak kabul edildiği menşe ülkelerden gelmektedir. Söz konusu ceza kanunlarının ayrımcılık gözettiği ve uluslararası insan hakları normlarına aykırı olduğu yaygın olarak yerleşmiştir. Kişilerin ölüm cezası, hapis cezaları ya da kırbaç cezasını içeren ciddi bedensel cezalar yoluyla zulüm görme ya da cezalandırılma riski altında oldukları durumlarda, zulmün niteliği bilhassa açıktır."

<sup>153</sup> Örneğin, bkz. CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 29: "Rızaya dayalı eşcinsel ilişkilerin belirli hükümlerle suç kabul edilmediğinde dahi, genel kanunlar, örneğin kamu ahlakı veya kamu düzeni kanunları ayrımcı bir biçimde LGBTİ+'lar aleyhine uygulanıyor, talep sahibinin yaşamını katlanılmaz hale getiriyor ve dolayısıyla zulüm düzeyine varıyor olabilir."

<sup>154</sup> HATHAWAY / FOSTER, s. 297-303.

<sup>155</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 36.

zulüm teşkil edip etmediğini değerlendirirken, bu tür yasaların gerek devletin etkin koruma kabiliyeti gerekse sığınma başvurusunda bulunan kişinin koruma talep etmedeki isteklilik düzeyi üzerindeki etkisini yeteri kadar dikkate almamaktadır<sup>156</sup>. CYCK Kılavuz İlkeleri'nin de tavsiye ettiği üzere, esasında bu tür kanunlar, LGBTİ+'ların devlet korumasından yararlanamadığının bir işaretidir<sup>157</sup>. Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinin ya da toplum tarafından cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğiyle ilgili olduğu varsayılan davranış, eylem ya da tutumların sığınmacının menşe ülkesinde illegal kabul edilmesi, zulüm cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinden kaynaklınsın ya da kaynaklanmasın LGBTİ+'ların devlet koruması talep etmekte çekimser davranmasına yol açmaktadır. Bu tür kanunların yürürlükte olduğu ülkelerden kaçarak sığınma başvurusu yapan LGBTİ+'ların, devlet koruması talep etmiş olmalarının beklenmesinin makul olmadığını ve bu durumun tahmin edilmesi gerektiğini söyleyen CYCK Kılavuz İlkeleri, aksine delil bulunmaması halinde, devletin sığınmacıya etkin bir koruma sağlamaya yetkin olmadığını veya bundan imtina ettiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>158</sup>.

Etkili koruma ve yasal çerçeveyi sağlamaya yönelik bir siyasi iradenin izlerinin bulunduğu devletlerde, uygulamada bu yükümlülük yalnızca basit bir yetersizlikten kaynaklı olarak da yerine getirilemeyebilir. Örneğin, bir devlet uluslararası insan hakları sözleşmelerine taraf olarak ve bunları iç hukukuna dahil ederek *de jure* koruma sağlamış olabilir; ancak kemikleşmiş kültürel ve sosyal değerler bu yasal çerçevenin etkin uygulamasının hayata geçirilmesini engelleyebilir. Ulusal mevzuatta LGBTİ+'ların korunması özelinde düzenlemeler yapılsa da mevzuatın hiç uygulanmaması ya da yanlış veya eksik uygulanması gibi durumlar söz konusu olabilmektedir<sup>159</sup>. Örneğin, kanunen hayata geçirilen koruma sistemini uygulamakla görevli olanlar, önyargılarından dolayı uygun ve etkili koruma sağlama yükümlülüğünü yerine getirmeyi başaramayabilir<sup>160</sup>. Başka bir deyişle, bir devletin *de jure* koruma sağlaması, kendiliğinden bu korumanın *de facto* olarak da mevcut olduğunu göstermez.

---

<sup>156</sup> ICJ, 2016, sayfa 214.

<sup>157</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 36.

<sup>158</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 36.

<sup>159</sup> ICJ, 2016, s. 218.

<sup>160</sup> ICJ, 2016, s. 218.

Bu gibi durumlarda, mülteci statüsünün belirlenmesine karar verici organlar, uygulamada etkin bir koruma bulunup bulunmadığını güvenilir ve güncel menşe ülke bilgilerine dayanarak dikkatlice değerlendirmelidir<sup>161</sup>.

### 1.3. İKİNCİL KORUMA: GERİ GÖNDERMEME (*NON-REFOULEMENT*) İLKESİ

Yaygın yanlış kanının aksine, Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'nde sığınma hakkından hiç söz edilmemektedir. Doktrinde, sığınma hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 14'üncü maddesinde, “*herkesin zulüm altında başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı vardır*” şeklinde formüle edilen hak etrafında gelişen tartışmalar, hakkın birbiriyle ilişkili iki boyutu olduğunu ortaya koymaktadır: bireylerin sığınma arama hakkı *vis-à-vis* devletlerin sığınma tanıma hakkı.

Geleneksel olarak, bireye özgülenen bir hak yerine, devletin kişilere iltica hakkı verme ya da reddetme yetkisi olarak görülen sığınma hakkı, her devletin kendi toprakları üzerinde bulunan kişiler üzerinde münhasır kontrolü elinde bulundurduğu düşüncesine dayanan egemenlik ilkesinden türetilmiştir<sup>162</sup>. Egemenlik ilkesinin bir görünümü, devletlerin yasa dışı olsun veya olmasın, bir şekilde ülke sınırlarından içeri girmiş kişileri zulüm veya hayati tehlikeyle karşılaşacakları yerlere göndermelerini yasaklayan geri göndermeme ilkesidir. Doktrinde teamül hukukunun bir normu haline geldiği de kabul edilen geri göndermeme ilkesi<sup>163</sup>, kişinin sadece geldiği ülkeye değil, tehlike altında olabileceği herhangi üçüncü bir ülkeye gönderilmesini de yasaklar. Ancak, geri göndermeme ilkesiyle bireylerin herhangi bir ülkede kabul edilme ve ikamet etme hakkı garanti altına alınmamaktadır. Devletler, sığınmacıları güvenli üçüncü ülkelere göndermeye karar verebilecekleri gibi, yabancı ülke kamplarında kurdukları ve doğrudan yönettikleri sığınmacı kampları da bu ilke çerçevesinde yasal kabul edilmektedir.

<sup>161</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 37.

<sup>162</sup> BOED, Roman, “The State of the Right of Asylum in International Law”, Duke Journal of Comparative and International Law, Cilt 5, Sayı 1, 1994, s. 4.

<sup>163</sup> LAUTERPACHT, Elihu, BETHLEHEM, Daniel, “The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion”, Refugee Protection in International Law (ed. Erika Feller, Volker Türk, Frances Nicholson), Cambridge University Press, Ağustos 2009, s. 140, para. 194.

Sığınma hakkını düzenlemeyen Mülteci Sözleşmesi çerçevesinde devletler, topraklarına giriş ve çıkışların kontrolünde sınırsız bir yetkiye sahip değildir. Geri göndermeme ilkesini koruma altına alan Mülteci Sözleşmesi'nin 33'üncü maddesi uyarınca, devletlerin “*bir mülteciyi 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 göndermesi veya iade etmesi*” yasaklanmıştır<sup>164</sup>. Mutlak bir hak öngörmeyen 33'üncü maddenin 2'inci fıkrasında, sığınmacı kabul eden ülke konumunda olan devletlerin “güvenliği veya toplumu açısından tehlike yaratan kişilerin” geri göndermeme ilkesi kapsamında korunmayacağı düzenlenmektedir<sup>165</sup>.

Geri göndermeme ilkesi, yalnızca mülteci statüsüne bağlı olarak koruma sağlayan Mülteci Sözleşmesi aracılığıyla değil, hepsinin lafzında açık bir şekilde telaffuz edilmese de diğer insan hakları sözleşmeleriyle de korunmaktadır. İkincil nitelikli bir koruma sağlayan bu sözleşmelerin temel olarak işkence, gayriinsani veya aşağılayıcı muameleleri yasaklayan hükümleri uyarınca, mültecilerin ve sığınmacıların, tehlikeli ve riskli ülkelere gönderilmesi, sınır dışı edilmesi veya iadesi yasaklanmaktadır. Bu sözleşmeler arasında, hem Birleşmiş Milletler bünyesinde kabul edilen evrensel nitelikte olanlar hem de Avrupa, Amerika ve Afrika'daki bölgesel nitelikteki sözleşmeler<sup>166</sup> bulunmaktadır. Geri göndermeme ilkesinin gelişiminde, bu sözleşmelerin uygulamasını denetleyen organlar tarafından oluşturulan içtihat oldukça önemli bir rol oynamaktadır.

Zulümden kaçan LGBTİ+'lar da zulümden kaçan diğer kişiler gibi, mülteci statüsü almaya hak kazanamadıkları takdirde, diğer insan hakları sözleşmeleriyle sığınma ülkesinden zorla gönderilmeye karşı sağlanan ikincil korumadan yararlanabilecektir.

---

<sup>164</sup> ÖZTÜRK, s. 124-130.

<sup>165</sup> ÖZTÜRK, s. 131-139.

<sup>166</sup> Örneğin, bkz. Afrika Birliği Örgütü (Organization of African Unity), *Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa* ("OAU Convention"), 10 Eylül 1969, 1001 U.N.T.S. 45, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36018.html>, erişim: 24 Aralık 2017; Afrika Birliği Örgütü, *Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı*, ("Banjul Charter"), 27 Temmuz 1981, CAB/LEG/67/3, Madde 12(3), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3630.html>, erişim: 24 Aralık 2017; Amerikan Devletleri Örgütü, *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi*, ("Pact of San Jose"), Kosta Rika, 22 Kasım 1969, madde 22/7, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36510.html>, erişim: 24 Aralık 2017.

Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği, bugün yalnızca Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü çerçevesinde mülteci statüsü tanınması için haklı zulüm korkusunun dayandırılabilceği bir neden olmakla kalmamakta, aynı zamanda diğer insan hakları sözleşmelerinin denetleyici organlarının geliştirdiği içtihat uyarınca, bu sözleşmelerin sağladığı ikinci koruma için de zemin oluşturmaktadır. Fakat, oluşturulan bu içtihat her ne kadar cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğini ikincil koruma kapsamında değerlendirse de henüz buna bağlı gördükleri zulüm nedeniyle ülkelerinden kaçmak zorunda kalan LGBTİ+'ların sığındıkları ülkelerden geri gönderilmelerine karşı yeterli bir koruma sağlamak konusunda oldukça zayıftır. Oysa, hak temelli bir yaklaşımla, zulümden kaçan LGBTİ+'ların geri gönderilmemek için her geçen gün artarak yaptığı bireysel başvuruları değerlendiren ulusal otoritelerin, uluslararası organların üreteceği içtihadın belirleyeceği minimum standartların rehberliğine ihtiyaç duyduğunu söylemek mümkündür.

Her ne kadar bağlayıcı niteliği bulunmasa da Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliğiyle İlişkili Olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Uygulanmasına Dair Yogyakarta İlkeleri<sup>167</sup> (“Yogyakarta İlkeleri”) LGBTİ+'lar özelinde sığınma hakkına ve geri göndermeme ilkesine ilişkin düzenlemeler barındırmaktadır. Sadece basit bir biçimde mevcut insan hakları normlarının cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği bağlamında uygulanabilirliklerine ilişkin olmayıp, LGBTİ+'ların dünya çapında karşılaştıkları şiddet ve ayrımcılıkla ilgili yapılmış belgeleme çalışmalarından beslenerek, uluslararası insan hakları hukukuna normdan sapan cinsel yönelimleri ve/veya cinsiyet kimlikleri olan kişilerin deneyimlerini içerecek şekilde sistematik olarak başvurulmasını

---

<sup>167</sup> *International Commission of Jurists ve International Service for Human Rights* kuruluşları, insan hakları örgütlerinden oluşan bir koalisyon adına, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelli insan hakları ihlallerinde, uluslararası insan hakları hukukunun uygulanması için bir dizi uluslararası ilke geliştirmek amacıyla bir proje yürüterek, devletlerin insan hakları yükümlülüklerine daha fazla açıklık ve tutarlılık kazandırmaya çalışmıştır. İnsan hakları uzmanlarından oluşan saygın bir grup bu ilkeleri hazırlamış, geliştirmiş, tartışmış ve nihai hale getirmiştir. 6-9 Kasım 2006 tarihleri arasında Endonezya'nın Yogyakarta kentindeki Gadjah Mada Üniversitesi'nde yapılan bir uzman toplantısını takiben 25 ülkeden insan hakları hukukuyla ilgili farklı arka planlara ve tecrübelere sahip 29 saygın uzman oybirliğiyle Yogyakarta İlkeleri'ni kabul etmiştir. ICJ, *Yogyakarta Principles - Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity*, Mart 2007, <https://www.icj.org/yogyakarta-principles/>, erişim: 9 Aralık 2017.



amaçlayan Yogyakarta İlkeleri'ne, hem Birleşmiş Milletler sözleşme organları hem de İnsan Hakları Konseyi'nin özel usulleri tarafından referans verilmiştir<sup>168</sup>.

Sığınma hakkını düzenleyen 23'üncü Yogyakarta İlkesi'nde<sup>169</sup>, BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme<sup>170</sup>, Viyana Deklarasyonu ve Eylem Planı<sup>171</sup> ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ile Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi gibi açıkça sığınma hakkı öngören diğer belgelerdeki ifadeler harmanlanarak tek bir çatı altında toplanmıştır. Yazımında CYCK Kılavuz İlkeleri'nden de yararlanan 23'üncü İlke'nin lafzının oluşumunda, Mülteci Sözleşmesi uyarınca cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelinde mülteci statüsü tanıyan yargı yetkilerince oluşturulan içtihat da etkili olmuştur<sup>172</sup>. Geri gönderme yasağına da değinen 23'üncü İlke, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği ne olursa olsun, herkes için uluslararası koruma sağlanması amacıyla devletlere tavsiyelerde bulunmaktadır. Bu bağlamda, devletlerin cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinin sığınma taleplerine zemin oluşturmasını sağlamak için “mevzuatı gözden geçirmesi, değiştirmesi ve yürürlüğe koyması” gerekmektedir. Devletler, ayrıca, “herhangi bir politika veya uygulamanın, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı olarak sığınmacılara karşı ayrımcılık içermemesini” sağlayacaktır. Devletlerin

---

<sup>168</sup> Örneğin, İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin denetim organı olan İşkenceye Karşı Komite'nin Finlandiya Hakkındaki Sonuç Gözlemleri, CAT/C/FIN/CO/5-6, 29 Haziran 2011, para. 24, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/co/CAT.C.FIN.CO.5-6.pdf>, erişim: 9 Aralık 2017. Ayrıca, İşkence Sorununa İlişkin İnsan Hakları Özel Raportörü tarafından hazırlanan Ara Rapor, A/68/295, 9 Ağustos 2013, para. 70, <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2015/02/Report-SRTorture-GA-Report-2013.pdf>, erişim: 9 Aralık 2017.

<sup>169</sup> 23'üncü Yogyakarta İlkesi, Sığınma Hakkı: “Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine ilişkin zulüm de dahil olmak üzere, herkesin 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 devlete söz konusu kişiyi gönderemez, sınır dışı veya iade edemez.”

<sup>170</sup> BM Genel Kurulu, *Çocuk Haklarına Dair Sözleşme*, 20 Kasım 1989, Birleşmiş Milletler Sözleşmeler Serisi, sayı 1577, sayfa 3, madde 22, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38f0.html>, erişim: 9 Aralık 2017.

<sup>171</sup> BM Genel Kurulu, *Viyana Deklarasyonu ve Eylem Planı*, 12 Temmuz 1993, A/CONF.157/23, para. 23, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b39ec.html>, erişim: 9 Aralık 2017.

<sup>172</sup> Organization for Refugee, Asylum and Migration (ORAM), “Rights and Protection of Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Refugees and Asylum Seekers Under the Yogyakarta Principles”, San Francisco, Eylül 2010, s. 15.

alacağı önlemleri herhangi bir biçimde sınırlandırmayan bu tavsiyenin, yasal, idari ve diğer tüm önlemlere işaret ettiği söylenebilir<sup>173</sup>.

Çalışmanın ilerleyen kısımlarında, geri göndermeme ilkesinin güvence altına alındığı sözleşmelerden Türkiye'nin tarafı olduğu üç sözleşmenin sunduğu uluslararası koruma rejimlerinin kapsamının hem birbirleriyle hem de Mülteci Sözleşmesi'nin koruma rejimiyle karşılaştırmalı bir değerlendirmesi yapılmıştır. Bu sözleşmelerin denetleyici organlarının oluşturduğu içtihat vasıtasıyla cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği nedeniyle sığınmacı konumunda bulunan kimselerin sığındıkları ülkelerden zorla gönderilmelerine karşı sağladığı ikincil koruma da bu çerçevede özel olarak değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme, ne yazık ki, zulümden kaçan LGBTİ+ sığınmacılara, ele alınan insan hakları sözleşmeleri vasıtasıyla yeterli bir uluslararası koruma sağlanamadığını ortaya koymaktadır. İnsan hakları sözleşmelerinin denetleyici organlarının oluşturduğu içtihad, yalnızca eşcinsel ve biseksüel sığınmacılarla ilgili kararları içermektedir. Henüz cinsiyet kimliği temelinde uluslararası koruma sağlanmasına ilişkin herhangi bir karar verilmemiştir. Ancak, sığınma ve insan hakları hukuku dahil olmak üzere, uluslararası hukuk söyleminde genel olarak pratikte eşcinsellik üzerinden gerçekleşen hak kazanımlarının tüm LGBTİ+'ları kapsadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla, her ne kadar içtihad sadece LGB sığınmacı kimlik ve deneyimini içerse de trans, interseks ve diğer tüm cinsel yönelimler ve/veya cinsiyet kimliklerinin de ikincil uluslararası koruma rejiminin kapsamına dahil edildiği söylenebilir. Yine de, sığınma hukukunda temsiliyeti bulunmayan cinsel yönelimler ve cinsiyet kimliklerinin görünürlük kazanması için hukuki mücadeleye gereksinim vardır.

---

<sup>173</sup> ORAM, s. 16.

### 1.3.1. Birleşmiş Milletler Sözleşme Organları

#### 1.3.1.1. İnsan Hakları Komitesi

Bireylerin sığınma hakkını tanımayan Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin<sup>174</sup> ("Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi") lafzında açıkça belirtilmesi de esas olarak işkence yasağını düzenleyen 7'inci maddesi<sup>175</sup> ile ölüm cezası ve bunun infaz edilmesi riskinin bulunduğu hallerde yaşam hakkını düzenleyen 6'ncı maddesi<sup>176</sup> çerçevesinde geri göndermeme ilkesi uygulama alanı bulmaktadır. 6'ncı ve 7'inci madde, Mülteci Sözleşmesi'nin 33'üncü maddesinin aksine, herhangi bir surette sınırlandırılmamaktadır<sup>177</sup>. Sözleşme'nin geri göndermeye karşı sunduğu koruma rejimi, herhangi bir hukuki statüden bağımsız olarak herkes için geçerli olup, Mülteci Sözleşmesi'nin sağladığı korumadan daha kapsayıcıdır. Sözleşme uygulamasının denetleyici organı olan İnsan Hakları Komitesi, hem Sözleşme'nin ilgili hükümlerine dair yaptığı yorumlar hem de kendisine gelen bireysel başvurulara ilişkin verdiği kararlarla geri göndermeme ilkesinin gelişimine katkıda bulunmaktadır. Fakat, belirtmek gerekir ki Komite'nin konuyla ilgili oluşturduğu içtihat oldukça sınırlı olup, uygulamaya rehberlik etmekten uzak niteliktedir.

İlk defa 1992 yılında yaptığı Genel Yorum'unda<sup>178</sup>, 7'inci maddenin devletlere, bireyleri başka ülkeye iade etme, geri gönderme ya da sınır dışı etme suretiyle işkence veya zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ya da ceza tehlikesine maruz bırakmama yükümlülüğü getirdiğini belirten İnsan Hakları Komitesi, aldığı bireysel

---

<sup>174</sup> BM Genel Kurulu, *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*, 16 Aralık 1966, Birleşmiş Milletler Sözleşmeler Serisi, sayı 999, sayfa 171, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html>, erişim: 21 Aralık 2017.

<sup>175</sup> Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7'inci maddesine göre, "Hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz."

<sup>176</sup> Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesine göre, "Her insan doğuştan yaşama hakkına sahiptir. Bu hak hukuk tarafından korunur. Hiç kimse yaşama hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz."

<sup>177</sup> Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin olağanüstü hallerde yükümlülüklerin azaltılmasına ilişkin 4'üncü maddesinin 2'inci fıkrasına göre "Sözleşme'nin 6'ncı ve 7'inci maddesinden kaynaklanan yükümlülüklerde hiçbir şekilde azaltma yapılamaz."

<sup>178</sup> İnsan Hakları Komitesi, *General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)*, 10 Mart 1992, para. 9, <http://www.refworld.org/docid/453883fb0.html>, erişim: 21 Aralık 2017.

başvurularla ilgili ise ilk kez 1993 yılında verdiği *Kindler v. Kanada*<sup>179</sup> kararında, geri gönderme yasağının Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi kapsamında uygulanabileceğini onaylamıştır. İnsan Hakları Komitesi, 2004 yılında yaptığı Genel Yorumu’nda ise, devletlerin “2’inci maddenin öngördüğü yükümlülük kapsamında, kontrolü altındaki tüm kişileri yaşam hakkını güvence altına alan 6’ıncı ve işkence yasağını düzenleyen 7’inci maddeye aykırı onarılamayacak zarar riski bulunduğu inanmak için somut gerekçelerin bulunduğu yerlere iade etmeme, sınır dışı etmeme veya göndermeme”<sup>180</sup> yükümlülüğü altında olduğunu açıkça altını çizmiştir. Geri göndermeye ilişkin olarak dolaylı bir yasak getiren bu Genel Yorum, kişinin gönderileceği ülkenin yanı sıra, o ülkeden gönderilme ihtimali olan diğer ülkelerden de bahsetmektedir<sup>181</sup>.

Bugüne kadar, geri göndermeyle ilgili az sayıda başvuruyu değerlendiren İnsan Hakları Komitesi’nin, geri göndermeye karşı koruma sağlanabilmesi için “gerçek bir riskin” varlığını aradığını söylemek mümkündür<sup>182</sup>. “Gerçek bir riskin” bulunup bulunmadığı hem başvuruçunun bireysel koşullarının hem de menşe ülkesindeki insan hakları durumunun değerlendirmesiyle belirlenmektedir<sup>183</sup>. Başvurucu tarafından sunulan olguların makul olması ve beyanlarının güvenilir kabul edilebilmesi gerekmektedir. Risk değerlendirmesi, zorla gönderme işleminin gerekli ve öngörülebilir sonuçlarına odaklanmaktadır<sup>184</sup>. Devletlere ve devletler tarafından sunulan olgulara merkezi bir rol

---

<sup>179</sup> İnsan Hakları Komitesi, *Kindler v. Kanada*, Comm. No. 470/1991, 11/11/1993. Komite, Sözleşme’nin hem 6’ıncı hem de 7’inci maddesine ilişkin olan bu kararın 13.2’inci paragrafında geri göndermeme yükümlülüğüne şu şekilde işaret etmiştir: “bir devletin yargısal sınırları içerisinde, suçluların iadesi gereği, Sözleşme’de belirtilen hakların, diğer bir yargılama sistemi içerisinde ihlâl edileceği konusunda “gerçek bir risk” bulunması halinde, sözleşmecî devlet tarafı (iade eden ya da iade yönünde karar alan sözleşmecî devlet tarafı) Sözleşme’yi ihlal etmiş olur.”

<sup>180</sup> İnsan Hakları Komitesi, *General Comment No. 31 [80]*, *The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant*, 26 Mayıs 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 12, <http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>, erişim: 21 Aralık 2017.

<sup>181</sup> İnsan Hakları Komitesi, *General Comment No. 31 [80]*, para. 12.

<sup>182</sup> WOUTERS, Cornelis W., “International Legal Standards for the Protection from Refoulement: A Legal Analysis of the Prohibitions on Refoulement Contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture”, Doktora Tezi, Leiden Law School, Leiden 2009, s. 391-395.

<sup>183</sup> WOUTERS, s. 395-396.

<sup>184</sup> WOUTERS, s. 396.

verilen bu değerlendirmede, “gerçek bir riskin” ölçütü de yüksek bir eşik taşımaktadır<sup>185</sup>.

LGBTİ+ sığınmacılara, Namibya hakkındaki değerlendirmelerinde değinen İnsan Hakları Komitesi, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinden kaynaklı zulüm temelinde sığınma talebinde bulunan kişilerin geri gönderilmelerine karşı etkili koruma sağlanmadığını belirterek, Namibya otoritelerine cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğini geri göndermeye karşı koruma sağlanmasını gerektirecek nedenler arasına ekleme çağrısında bulunmuştur<sup>186</sup>. Komite, bunun yanı sıra, İsveç’ten sınır dışı edilmek istenen sığınmacıların, biseksüellik temelinde yaptığı *X. v. İsveç*<sup>187</sup> ve lezbiyenlik temelinde yaptığı *M.I. v. İsveç*<sup>188</sup> bireysel başvurularını karara bağlamıştır. Eşcinselliğin kriminalize edilmesinin söz konusu olduğu her iki başvuruda da olumlu kararlara imza atan komite, LGBTİ+ sığınmacıların geri göndermeme ilkesi kapsamında korunmasına ilişkin içtihadın güçlenmesine katkıda bulunmuştur.

*X. v. İsveç* kararına konu olan olayda, Afganistan’a gönderilmesi halinde cinsel yönelimi nedeniyle kötü muamele ve ölüm riski altında olacağı iddiasıyla Komite’ye başvuran X.’in, İsveç’te birkaç kez politik görüşleri nedeniyle zulüm temelinde yaptığı sığınma başvuruları reddedilmiştir. Ortaya çıkan yeni deliller ışığında talebini yinelemeye devam eden X., bu taleplerinden birinde biseksüel olduğunu beyan etse de geç beyanatta bulunduğu gerekçesiyle İsveç otoriteleri tarafından güvenilir bulunmamıştır. Temel olarak, İsveç’te sığınma başvurularını değerlendiren otoritelerin, Afganistan’ın koşulları dikkate alındığında, başvurucunun cinsel yönelimi nedeniyle karşılaşılabileceği tehlikeleri değerlendirmekten ziyade, beyanda bulunmakta gecikmesine odaklanmasını eleştiren İnsan Hakları Komitesi’ne göre, X. bu gecikmeyi geçerli gerekçelerle açıklamasına rağmen - damgalanma, utanç duyguları, misilleme korkusu, cinsel yönelimin mülteci statüsü için geçerli bir zemin olacağına dair bilgi

---

<sup>185</sup> WOUTERS, s. 397.

<sup>186</sup> İnsan Hakları Komitesi, *Concluding observations on the second report of Namibia*, CCPR/C/NAM/CO/2, 22/04/2016, para. 35-36.

<sup>187</sup> İnsan Hakları Komitesi, *X. v. İsveç*, Comm. No. 1833/2008, 01/11/2011.

<sup>188</sup> İnsan Hakları Komitesi, *M. I. v. İsveç*, Comm. No. 2149/2012, 25/07/2013.

eksikliği - İsveç otoriteleri bu açıklamalardan tatmin olmamıştır<sup>189</sup>. İsveç otoritelerinin eşcinselliğin ölümle cezalandırılmasını öngören yasalar karşısında, X.'in işkenceyle karşılaşma riskini dikkate almamasına da eleştiri getiren Komite, başvurucunun zorla Afganistan'a gönderilmesi halinde cinsel yöneliminden dolayı Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 6'ncı ve 7'inci maddesine aykırı muameleyle karşılaşmasının gerçek bir risk teşkil edeceği sonucuna varmıştır<sup>190</sup>.

*M.I. v. İsveç* kararında ise, başvurucu M.I., cinsel yöneliminden haberdar olan ailesi tarafından zorla evlendirilmiş, Bangladeş'te göz altına alınmış, burada işkence görmüş ve tecavüze uğramıştır. Alıkonulduğu sırada eşcinsel partneri devlet dışı otoriteler tarafından kaçırılmıştır ve akıbeti belirsizdir. M.I., polis ve partnerini kaçırın kişiler tarafından tehdit edilmektedir. Bangladeş'te devlet otoriteleri ile devlet dışı öznelerin lezbiyenlere yönelik muamelesine ve eşcinselliğin ceza kanunlarında suç olarak kabul edilmesine dayanarak, İsveç'te sığınma talebinde bulunan başvurucu M.I.'nın talebi reddedilmiştir. İsveç'te sığınma taleplerini değerlendiren otoritelerin ret kararının gerekçesi, başvurucunun beyanlarının güvenilir olmamasıdır. Ayrıca, eşcinselliği yasaklayan yasaların uygulama alanının bulunduğunu gösteren bir bilginin olmadığını belirten İsveç otoriteleri, başvurucunun uğradığı polis şiddeti ve bireysel suç teşkil eden üçüncü kişilerden gelen tehditlerin iç hukukta çözüme kavuşturulması gerektiğini söylemiştir. Başvurucu bu kararı birkaç kez temyiz etse de başarıya ulaşamamıştır. İnsan Hakları Komitesi, başvurucunun cinsel yöneliminin kamu otoritelerinin bilgisi dahilinde olduğunu, Bangladeş'te eşcinselliği kriminalize eden ceza yasalarının varlığının LGBTİ+'ların damgalanmasına hizmet ettiği gibi, bu kişilere yönelik şiddetin etkili bir şekilde soruşturularak sorumluların cezalandırılmasının önünde engel teşkil ettiğini belirterek, M.I.'nın geri gönderilmesi halinde Bangladeş'te Sözleşme'nin 7'inci maddesine aykırı muameleyle karşılaşmasının gerçek bir risk teşkil edeceğine hükmetmiştir<sup>191</sup>.

---

<sup>189</sup> İnsan Hakları Komitesi, *X. v. İsveç*, para. 9.3.

<sup>190</sup> İnsan Hakları Komitesi, *X. v. İsveç*, para. 9.4.

<sup>191</sup> İnsan Hakları Komitesi, *M. I. v. İsveç*, para. 7.5.

### 1.3.1.2. İşkenceye Karşı Komite

İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi<sup>192</sup> (“İşkenceye Karşı Sözleşme”) bireylerin sığınma hakkını öngörmese de 3’üncü maddesiyle açık bir biçimde devletlerin “bir kimseyi, işkenceye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka devlete geri göndermesini, sınır dışı etmesini veya iade etmesini” yasaklamaktadır. Mülteci Sözleşmesi’nin 33’üncü maddesinin aksine, İşkenceye Karşı Sözleşme’nin 3’üncü maddesi için herhangi bir derogasyon veya istisna rejimi öngörülmemektedir<sup>193</sup>. Sözleşme’nin denetleyici organı İşkenceye Karşı Komite, 3’üncü maddede benimsenen geri göndermeme yasağının mutlak niteliğini sürekli olarak teyit etmektedir. Diğer insan hakları sözleşmelerinden farklı olarak, lafzında geri göndermeme ilkesinin açıkça telaffuz edildiği 3’üncü maddenin sağladığı koruma iki temel sebeple daha sınırlıdır.

İlk olarak, yalnızca işkence mağduru olma tehlikesiyle karşı karşıya olan insanlar için bir koruma rejimi öngörülmüştür. İşkence eşiğine ulaşmayan gayriinsani veya küçültücü muamele veya cezalar, geri göndermeme yasağı dışında tutulmuştur. Buna karşılık, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi uygulamasında, bu eylemler de yasak kapsamına dahil edilmektedir. Mülteci Sözleşmesi kapsamında ise, her iki sözleşmenin de ötesinde zulüm teşkil edecek eylemlerin tümüne karşı daha geniş bir koruma sunulmaktadır. İkinci olarak ise, İşkenceye Karşı Sözleşme’de yapılan işkence tanımına bağlı kalınmasının getirdiği kısıtlamalar söz konusu olmaktadır. İşkence fiilinin ilk kez uluslararası bir sözleşmede tanımlandığı İşkenceye Karşı Sözleşme’nin 1’inci maddesinde, devlet dışı özneler tarafından işlenen işkence fiilleri dışarıda bırakılmakta<sup>194</sup>, kast unsuru aranmakta<sup>195</sup>, ve mağdurun uğradığı zararın “ağır”

<sup>192</sup> BM Genel Kurulu, *İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*, 10 Aralık 1984, Birleşmiş Milletler Sözleşmeler Serisi, sayı 1465, s. 85, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a94.html>, erişim: 21 Aralık 2017.

<sup>193</sup> İşkenceye Karşı Sözleşme’nin 2’inci maddesine göre, “hiçbir istisnai durum ne harp hali ne de bir harp tehdidi, dahili siyasi istikrarsızlık veya herhangi başka bir olağanüstü hâl, işkencenin uygulanması için gerekçe gösterilemez.”

<sup>194</sup> İşkence eylemi yalnızca “bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle” hareket eden kişiler tarafından icra edilebilmektedir.

boyutlara ulaşmış olması beklenmektedir<sup>196</sup>. Oysa, Mülteci Sözleşmesi ile Medeni Siyasi Haklar Sözleşmesi, üçüncü kişilerin eylemlerine karşı da koruma sağladığı gibi, bu eylemlerde kast unsuru bulunmasına gerek yoktur. Ancak, işkence eylemlerini işleyen kamu görevlilerinin kastla hareket ettiğinin ispatı gerekmesine rağmen, zulmün yalnızca beş nedenden kaynaklanabileceğini şart koşan Mülteci Sözleşmesi'ndeki gibi, işkencenin belirli nedenlere dayandırılmasına gerek yoktur.

İşkenceye Karşı Sözleşme, kişinin gönderileceği ülkede işkenceye uğrayıp uğramayacağını gösteren değil, işkenceye tabi tutulacağı “tehlikesinde olacağı” kanaatini uyandıracak esaslı sebeplerin varlığını araştırmaktadır<sup>197</sup>. “Haklı nedenlere dayanan zulüm korkusunun” ispatını arayan Mülteci Sözleşmesi'ne kıyasen, işkence “tehlikesini” odağa alan bir inceleme yapan İşkenceye Karşı Sözleşme'nin daha düşük bir kanıtlama standardı beklediği söylenebilir. Bu incelemede, Mülteci Sözleşmesi'ne paralel olarak, tamamen gelecekte bir işkence tehlikesinin doğma ihtimali göz önünde bulundurulmaktadır. Başvurucu, geçmişte işkence görmüş olduğunu kanıtlamak zorunda değildir. Geçmiş işkence *per se* işkence tehlikesinin tekrar oluşabileceğine inanmak için önemli gerekçeler yoksa, başvurucuyu geri gönderilmeye karşı korumayacaktır<sup>198</sup>. Kişinin işkenceye tabii tutulacağı “kanaatini uyandıracak esaslı sebeplerin” bulunup bulunmadığı hem sübjektif hem de objektif yönden değerlendirilmektedir.

---

<sup>195</sup> İşkence fiili, “bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetim herhangi bir sebep dolayısıyla” işlenebilmektedir.

<sup>196</sup> İşkence, “fiziki veya manevi ağır acı veya ıstırap veren bir fiildir.”

<sup>197</sup> İşkenceye Karşı Komite, *General Comment No. 1: Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22 (Refoulement and Communications)*, 21 Kasım 1997, A/53/44, Annex IX, <http://www.refworld.org/docid/453882365.html>, erişim: 21 Aralık 2017. 2015 yılının Ağustos ayında Komite, bu yorumu gözden geçirerek değiştirmeye karar vermiş, buna ilişkin ilk taslak 2016 yılının Aralık ayında kabul edilerek, Şubat 2017'de kapsamlı danışmanlık süreci başlatılmıştır. Kabul edilen taslak metin için, bkz. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/GCArticle3.aspx>, erişim: 21 Aralık 2017.

<sup>198</sup> WEISSBRODT, David, HORTREITER, Isabel, “The Principle of Non-Refoulement: Article 3 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Comparison with the Non-Refoulement Provisions of Other International Human Rights Treaties”, *Buffalo Human Rights Review*, Cilt 5, Sayı 1, 1999, s. 14.



Her olayın somut bağlamına göre ele alınması gerektiğini söyleyen İşkenceye Karşı Komite, aynı zamanda, insan haklarının ağır, açıkça veya kitlesel ihlal edildiğine işaret edecek tutarlı örneğin varlığı da dahil olmak üzere, dönüş ülkesinin genel koşullarını da dikkate almaktadır<sup>199</sup>. Yine de her kişinin, bireysel olarak işkenceye uğrama tehlikesiyle karşılaşacağını göstermesi gerekmektedir<sup>200</sup>. Bu bireysel bağlantının kurulmadığı hallerde, kişi insan haklarının ağır bir şekilde ihlal edildiği bir ülkeye dahi geri gönderilebilecektir. Tersinden söylemek gerekirse, insan haklarının yaygın olarak ihlal edilmediği ülkelerde, bir kişinin işkence riskiyle karşılaşacağı sonucuna ulaşılması da mümkündür<sup>201</sup>.

Sığındıkları ülkeden zorla gönderilme tehlikesi olan LGBTİ+ sığınmacılar tarafından yapılan bireysel başvuruları karara bağlamış olan İşkenceye Karşı Komite, konuyla ilgili ilk kez 2003 yılında verdiği *K.S.Y. v. Hollanda*<sup>202</sup> kararına konu olan olayda, eşcinsel olması sebebiyle daha önce gözaltına alınarak işkence gördüğü İran'a geri gönderilmesi halinde, işkenceyle karşılaşmasının gerçek bir risk teşkil ettiği iddiasıyla şikayetçi olan bir İran vatandaşının başvurusunu reddetmiştir. Farklı ve güvenilir kaynakların İran'da eşcinsellik suçunun kovuşturmayaya tabi tutulması yönünde bir pratik olmadığını belirttiğini not eden Komite<sup>203</sup>, başvurunun menşe ülkesine gönderilmesi durumunda kişisel, mevcut ve öngörülebilir bir işkence riskiyle karşılaşacağı sonucuna varmak için yeterli delil bulunmadığına kanaat getirmiştir<sup>204</sup>.

Ardından, 2015 yılında verdiği *J.K. v. Kanada*<sup>205</sup> kararında, başvurunun Kanada'dan Uganda'ya geri gönderilmesinin, burada eşcinsel olmasından dolayı işkenceye maruz

---

<sup>199</sup> İşkence Karşı Sözleşme'nin 3'üncü maddesinin 2'inci fıkrasında da "devlette mümkün olduğu kadar sistemli biçimde yaygın, açık seçik ve kültüvî insan hakları ihlalleri bulunup bulunmadığı dahil tüm ilgili hususların" göz önünde tutulacağı belirtilmiştir.

<sup>200</sup> Örneğin, bkz. İşkenceye Karşı Komite, *X, Y ve Z v. İsveç*, Comm. No. 61/1996, 06/05/1998, para. 11.2; İşkenceye Karşı Komite, *G.B.M. v. İsveç*, Comm. No. 435/2010, 14/11/2012, para. 7.7.

<sup>201</sup> WEISSBRODT / HORTREITER, s. 13. Ayrıca, örneğin bkz. İşkenceye Karşı Komite, *R.D. v. İsviçre*, Comm. No. 426/2010, 08/11/2013, para. 9.2; İşkenceye Karşı Komite, *A.M.A. v. İsviçre*, Comm. No. 344/2008, 12/11/2010, para. 7.2; İşkenceye Karşı Komite, *T.I. v. Kanada*, Comm. No. 333/2007, para. 7.3.

<sup>202</sup> İşkenceye Karşı Komite, *K.S.Y. v. Hollanda*, Comm. No. 190/2001, 26/05/2003.

<sup>203</sup> *K.S.Y. v. Hollanda*, para. 7.4.

<sup>204</sup> *K.S.Y. v. Hollanda*, para. 7.5.

<sup>205</sup> İşkenceye Karşı Komite, *J.K. v. Kanada*, Comm. No. 562/2013, 23/11/2015.

kalma tehlikesi altında olacağına inanmak için önemli gerekçeler bulunması sebebiyle, Sözleşme'nin 3'üncü maddesinin ihlaline sebebiyet vereceği sonucuna varmıştır. Başvurucu J.K., Uganda'da ailesi tarafından gey olduğuna dair dedikodulara son vermek amacıyla zorla heteroseksüel bir kadınla evlendirilmiş, boşanmalarının ardından bir LGBTİ+ örgütünde aktivistlik yapmaya başlamış, katıldığı bir gösteri sırasında göz altına alınmış, karanlık bir işkence odasına götürülmüş, eylemi düzenleyen kim olduğunu söylemesi için kendisine işkence yapılmış, serbest bırakıldıktan sonra tanımadığı kişilerden tehditler almaya başlamış, tekrar tutuklanarak eşcinselliği teşvik etmekle suçlanmış ve örgütlü olmayı bırakması için tehdit edilmiştir. Yaşananların ardından bir süre Irak'ta çalıştıktan sonra iş sözleşmesi sona erince Uganda'ya geri dönmek zorunda kalan J.K., geri döndüğü sırada Uganda Meclisi'nde eşcinselliğin ve eşcinsel haklarını savunmanın suç olarak kabul edileceği ve eşcinsellere işkence uygulamasını yasal hale getirecek bir kanun tasarısı tartışılmaktadır. Bu kanun, aynı zamanda Uganda vatandaşlarına eşcinsel eylemleri ihbar etme görevi yüklemekte ve görevin yerine getirilmesinde başarısızlığa düşülmesi halinde hapis cezası öngörmektedir. Kanun tasarısı yasalaşmadan evvel J.K. ve ailesi komşuları tarafından taciz edildiği gibi, ülke çapında medya organları tarafından eşcinsellerin soykırımı uğratılması için propaganda yayınları yapılmaktadır. İçinde bulunduğu şiddet ortamında ülkeden kaçıktan başka çare göremeyen J.K., Kanada'da sığınma talebinde bulunmuş, ancak reddedilmiştir. Özellikle eşcinsellik karşıtı yasanın onaylanmasından sonra, Uganda'da LGBTİ+'lara uygulanan şiddetin artış göstermesini dikkate alan Komite, başvurusunun sadece cinsel yönelimini değil aynı zamanda LGBTİ+ organizasyonlarındaki aktifliğini de hesaba katarak, Uganda'ya geri gönderilirse işkence veya kötü muamele riski altında olabileceğine karar vermiştir.

### **1.3.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**

Devletlerin yabancıların ülkeye girişlerini, ülkede oturmalarını ve ülkeden sınır dışı edilmelerini kontrol etme hakkı bulunduğu kabul edildiği AİHS<sup>206</sup> uygulamasında,

---

<sup>206</sup> Avrupa Konseyi, *İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi*, 11. ve 14. Protokollerle değiştirilen, 4 Kasım 1950, ETS 5, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html>, erişim: 21 Aralık 2017.

devletlerin bu konudaki yetkisi sınırsız değildir<sup>207</sup>. Sığınma hakkını güvence altına almayan AİHS, işkence yasağını düzenleyen 3'üncü maddesi<sup>208</sup> kapsamında geri göndermeye karşı koruma sağlamaktadır. AİHM, bu hüküm uyarınca, kişilerin bir ülkeden zorla gönderilmelerine karşı güçlü bir koruma rejimi sunan içtihadını geliştirmiştir. İlk kez, 1989 yılında verdiği *Soering v. Birleşik Krallık*<sup>209</sup> kararında 3'üncü maddenin sınır dışı edilmeye ilişkin olarak uygulanabileceğini belirten AİHM içtihadında, bugün 3'üncü madde yükümlülüklerinin, devletlerin sınırlarının kontrolüne dair egemenliğini ve iade etme, geri gönderme veya sınır dışı etme kararları verme yetkisini sınırladığı yerleşik kabul haline gelmiştir. AİHM, bu durumun, yabancının gönderileceği ülkede ölüm cezası veya başka sebeplerden ötürü hayati tehlike altında bulunması halinde Sözleşme'nin 2'inci maddesi için de geçerli olabileceğini belirtmektedir<sup>210</sup>.

Mülteci Sözleşmesi'nin aksine, AİHS'nin 3'üncü maddesi, işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezayı mutlak bir surette yasaklamaktadır<sup>211</sup>. AİHS'nin sunduğu koruma rejimi, iki sebeple İşkenceye Karşı Sözleşme'ninkinden daha geniştir. İlk olarak, AİHS yalnızca işkence teşkil eden filleri değil, aynı zamanda insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleleri de geri gönderme yasağının koruma kapsamına dahil etmiştir. İkinci olarak, AİHS işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelenin kamu otoriteleri tarafından yapılmasını şart koşmayarak, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Mülteci Sözleşmesi'nde olduğu gibi, üçüncü kişilerin fiillerine karşı da koruma sağlamaktadır. Bu durumda, sığınmacının zorla gönderileceği ülkenin ulusal otoritelerinin AİHS'nin 3'üncü maddesinin ihlaline karşı uygun bir koruma

---

<sup>207</sup> Örneğin, bkz. AİHM, *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali v. Birleşik Krallık*, Başvuru No. 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28/05/1985, para. 67; AİHM, *Boujlifa v. Fransa*, Başvuru No. 25404/94, 21/10/1997, para. 42; AİHM, *Üner v. Hollanda*, Başvuru No. 46410/99, 18/10/2006, para. 54.

<sup>208</sup> AİHS'nin 3'üncü maddesine göre, "hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

<sup>209</sup> AİHM, *Soering v. Birleşik Krallık*, Başvuru No. 14038/88, 07/07/1989.

<sup>210</sup> Örneğin, bkz. AİHM, *Sinnarajah v. İsviçre*, Başvuru No. 45187/99, 11/05/1999 ve AİHM, *Razaghi v. İsviçre*, Başvuru No. 64599/01, 11/03/2003.

<sup>211</sup> AİHS'nin olağanüstü hallerde yükümlülüklerin azaltılmasına ilişkin 15'inci maddesinin 2'inci fıkrasına göre, "savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde, 3'üncü madde üzerinde herhangi bir derogasyon rejimi uygulanması mümkün değildir.

sağlayamadığının ortaya koyulması gerekmektedir<sup>212</sup>. Ancak, AİHM, İşkenceye Karşı Sözleşme'ninkinden daha yüksek bir kanıt standardı talep etmektedir. AİHM içtihadında, geri gönderme ilkesinin koruma alanı, işkencenin “gerçek bir risk” teşkil ettiği durumlar için geçerlidir. Başvurucuların, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muameleye maruz kalacakları konusunda “gerçek bir risk” olduğuna inanmak için somut gerekçelerin bulunduğunu ortaya koyması gerekmektedir<sup>213</sup>. Bir sığınmacının 3'üncü maddeye aykırı bir muamele riski ile yüz yüze olup olmadığının değerlendirilmesi, şahıs özelinde yapılmaktadır. Bu değerlendirmeye, aynı zamanda, sığınmacının gönderileceği ülke koşulları da konu olmaktadır<sup>214</sup>.

AİHM içtihadında, cinsel yönelimi nedeniyle zulüm riskiyle karşılaşma ihtimali olan yerlere gönderilen kişilerle ilgili verilen az sayıdaki kararın çoğunda, yapılan başvurular ya dava listesinden çıkartılmaya karar verilmiş ya da kabul edilemez bulunmuştur. Eşcinsel sığınmacıların sınır dışı edilmesine ilişkin henüz herhangi bir ihlal kararı vermeyen AİHM, ağırlıklı olarak geylerin sığındıkları ülkelerden zorla gönderilmelerine ilişkin başvuruları karara bağlamış, yalnızca bir lezbiyen tarafından yapılan başvuruyu incelerken, translardan gelen herhangi bir başvuruyu değerlendirmemiştir<sup>215</sup>. 1998 yılında, konuyla ilgili ilk kez eski Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, *Sobhani v. İsveç*<sup>216</sup> kararını vermiştir. İsveç'te sığınma talebi reddedilen bir İran vatandaşının, İran'a geri gönderildikten sonra cinsel yönelimi nedeniyle tutuklanacağı ve idam edileceğini ileri sürerek, Sözleşme'nin 2'inci, 3'üncü ve 8'inci maddelerinin ihlali iddiasıyla yaptığı başvuru dava listesinden çıkartılmıştır. Davanın incelenme sürecinde İsveç Hükümeti, sınır dışı işlemini durdurarak başvurucuya sürekli oturma izni vermiş ve Komisyon'dan başvuruyu dava listesinden çıkartmasını talep etmiştir. Başvuranın da başvurusunu geri çekmek istediğini bildirmesi üzerine, Komisyon bu talebi yerine getirerek, ortaya çıkan yeni koşullar karşısında AİHS'te garanti altına alınan insan haklarını etkileyen genel bir

<sup>212</sup> Örneğin, bkz. AİHM, *H.L.R. v. Fransa*, Başvuru No. 24573/94, 29/04/1997, para.40.

<sup>213</sup> Örneğin, bkz. AİHM, *Saadi v. İtalya*, Başvuru No. 37201/06, 28/02/2008, para. 124-125.

<sup>214</sup> Örneğin, bkz. AİHM, *Mamatkulov and Askarov v. Türkiye*, Başvuru No. 46827/99, 46951/99, 04/02/2005, para. 67.

<sup>215</sup> JOHNSON, Paul, “Chronological List of Decisions and Judgments of the European Court of Human Rights and former European Commission of Human Rights in respect of Homosexuality”, Homosexuality and the European Court of Human Rights, Routledge, New York 2013, Annex 2.

<sup>216</sup> AİHM, *Sobhani v. İsveç*, Başvuru No. 32999/96, 10/07/1998.

durum olmadığı için başvurunun daha ayrıntılı incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

AİHM, 2004 yılında, sığınma talebi reddedilerek sınır dışı edilmek istenen İran menşeli eşcinsel erkekler tarafından yapılan iki başvuruyu (*F. v. Birleşik Krallık*<sup>217</sup> ve *I.I.N. v. Hollanda*<sup>218</sup>) açıkça dayanaktan yoksun oldukları gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Her iki davada da benzer gerekçeler ileri süren AİHM, başvuranların eşcinsel olmaları nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muameleye maruz kalacakları konusunda gerçek bir risk olduğuna inanmak için somut gerekçelerin bulunduğunu ortaya koyamadığı sonucuna varmıştır. Yerel makamlar ve başvuru tarafından sunulanlar da dahil olmak üzere, elindeki materyallerin, İran otoriteleri tarafından rızaya dayalı özel eşcinsel ilişkileri bulunan yetişkinler hakkında etkin bir şekilde kovuşturma yürütüldüğünü ortaya koymadığını belirten AİHM, yakın zamanda *per se* bu tür ilişkiler yaşadığı için herhangi birine karşı yürütülen yasal işlemlere dair doğrulanmış örneklerin bulunmadığını söylemiştir. Özel hayatın mahremiyetinde olanlar yerine, kamusal ahlaksızlığa önem veren İslam hukukuna da pay biçen AİHM, eşcinselliği yasaklayan ceza kanunlarının uygulama alanı olmamasının büyük ölçüde bu tür suçlar için öngörülen dört görgü tanığı gibi ağır ispat kurallarından kaynaklandığını belirtmiştir. AİHM'ne göre, kaynakların çoğunluğu, Tahran'da eşcinsellerin bilinen buluşma yerlerine atıfta bulunarak pratikteki belirli bir hoşgörüyü vurgulamaktadır. İran'daki genel durumun insan haklarının korunmadığını gösterdiği ve homoseksüellerin istismara açık olabileceği sonucuna varan AİHM, bununla birlikte, başvuranların Sözleşme'nin 3'üncü maddesine aykırılık teşkil edecek bir muameleye tabi tutulmasının gerçek bir risk oluşturduğuna inanmak için esaslı gerekçeler bulunduğunu ortaya koyamadığına ve bu nedenlerle davanın bu yönünün açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir.

AİHM, her ne kadar eşcinsel sığınmacıların, eşcinselliğin kriminalize edildiği ülkelere zorla gönderilmeleri hakkında AİHS'nin 3'üncü maddesi bağlamında bir karar vermektense de yetişkinler arasındaki rızaya dayalı eşcinsel ilişkilerin ceza

<sup>217</sup> AİHM, *F. v. Birleşik Krallık*, Başvuru No. 17341/03, 22/06/2004.

<sup>218</sup> AİHM, *I.I.N. v. Hollanda*, Başvuru No. 2035/04, 09/12/2004.

kanunlarıyla yasaklanmasının, özel hayata saygı hakkını düzenleyen 8'inci maddenin ihlalini oluşturacağını kabul etmektedir. Konuyla ilgili kilometre taşı niteliğinde olan 1981 yılında verdiği *Dudgeon v. Birleşik Krallık*<sup>219</sup> kararında AİHM, erkekler arasındaki eşcinsel ilişkilerin ceza gerektiren suç teşkil etmesinin, eşcinsel başvuru ve LGBTİ+ hakları aktivisti Jeffrey Dudgeon'a getirdiği kısıtlamanın orantısız olduğunu kaydetmiştir. Buna göre, söz konusu cezai yasağın kapsamı ve mutlak niteliği nedeniyle, taşıdığı "genel ahlakın korunması" amacı ile Dudgeon'un hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmamaktadır.

AİHM'nin bu kararından sonra, içtihadında eşcinseller arası rızaya dayalı ilişkileri suç sayarak cezai yaptırım öngören yasal hükümlerin varlığının AİHS'nin 8'inci maddesi kapsamında mazur görülemeyeceği yerleşik görüş haline gelmiştir<sup>220</sup>. AİHM yine de, *F. v. Birleşik Krallık* davasında başvuru tarafından ihlal edilen AİHS maddeleri arasında sayılmasına rağmen, yasaların uygulama alanının olmamasını gerekçe göstererek, F.'nin eşcinsel ilişkilerin kriminalize edildiği İran'a zorla gönderilmesinin 8'inci maddenin ihlalini oluşturduğu sonucuna varmamıştır. Öte yandan, cinsel yönelime dayalı uluslararası korumanın özel hayata saygı hakkı çerçevesinde değerlendirilmesiyle ilgili sıklıkla gündeme gelen endişe, bu değerlendirmenin cinsel yönelimleri özel alanlarla sınırlandırmaya hizmet ettiği için. Kamusal/özel ayırımına dayalı kurulan ikiliği pekiştirdiği söylenebilecek bu hukuki yorumun, cinsiyet ve cinsellik temelli eşitlik ve özgürlük hareketlerinin kazanımlarını geri götürür nitelikte olduğu yönünde bir eleştiri kolayca yapılabilecektir.

Ardından, 2010'lu yılların başında konuyla ilgili yapılan üç başvuruyu (*D.B.N. v. Birleşik Krallık*<sup>221</sup>, *K.N. v. Fransa*<sup>222</sup> ve *A. S. B. v. Hollanda*<sup>223</sup>) değerlendiren AİHM, sırasıyla ilgili devletin sığınma hakkı tanınması, sınır dışı kararını kaldırması ve başvuruçunun ülkeyi gönüllü olarak terk etmesi gerekçeleriyle başvuruları dava

---

<sup>219</sup> AİHM, *Dudgeon v. Birleşik Krallık*, Başvuru No. 7525/76, 22/10/1981.

<sup>220</sup> Örneğin, bkz. AİHM, *Norris v. İrlanda*, Başvuru No. 10581/83, 26/10/1988.

<sup>221</sup> AİHM, *D.B.N. v. Birleşik Krallık*, Başvuru No. 26550/10, 31/05/2011.

<sup>222</sup> AİHM, *K.N. v. Fransa*, Başvuru No. 47129/09, 19/06/2012.

<sup>223</sup> AİHM, *A. S. B. v. Hollanda*, Başvuru No. 4854/12, 10/07/2012.

listesinden çıkarmaya karar verirken; 2013 yılında verdiği *M.K.N. v. İsveç*<sup>224</sup> kararında ise, başvuruyu kabul edilebilir bulmuş, ancak başvurucu hakkında sınır dışı kararı uygulanmasının AİHS'nin 3'üncü maddesinin ihlaline sebebiyet vermeyeceği sonucuna varmıştır. AİHM, İsveç'te sığınma talebi reddedilen Irak vatandaşı başvurucu M.K.N.'nin heteroseksüel evliliğini sürdürmek istediğine ilişkin beyanına ve hem iç hukuk yolları nezdinde hem de AİHM önündeki davada makul bir gerekçe getirmeksizin eşcinselliğini açıklamakta gecikmesine dayanarak, başvurucunun eşcinsel ilişkisiyle ilgili beyanlarının güvenilir olmadığı sonucuna varmıştır. AİHM, ayrıca, başvurucunun yaşadığı Musul kentinde zulme maruz kalması söz konusu olsa bile, Kürdistan Bölgesel Yönetimi gibi Irak'ın zulümle yüzleşme olasılığının bulunmadığı diğer bölgelerine makul şekilde yerleşebileceğini kabul etmiştir. Kararı eleştiren Johnson, AİHM'nin heteroseksüel evliliği olan birçok kişinin eşcinsel ilişki yaşamasının sosyal bir norm haline geldiğini tespit etmede başarısızlığa düştüğünü ifade ederek, İran gibi eşcinsellere uygulanan şiddet ve zulmün iyi bir şekilde belgelendirilmiş olduğu ülkelerde kamu otoritelerine cinsel yönelimini açıklamamanın anlaşılabilir olduğunu belirtmiştir<sup>225</sup>. Johnson'a göre, AİHM eşcinsel bir ilişkinin söylenmemesini beyanın güvenilirliğini baltalayan bir durum olarak görmek yerine, homofobi korkusunun bir delili olarak okumalıdır<sup>226</sup>.

AİHM'nin, bundan iki sene sonra karara bağladığı *M.E. v. İsveç*<sup>227</sup> davası ise, yine İsveç otoritelerinin eşcinsel bir Libyalının sığınma talebini reddetmesi ve aile birleşimi temelli oturma izni başvurusunda bulunabilmesi için geçici süreliğine Libya'ya geri göndermesiyle ilgilidir. Başvurucu M.E., İsveç'te kalıcı oturma iznine sahip olan eşcinsel partneriyle evli olup, dört aylığına bile olsa Libya'ya geri gönderilmesinin cinsel yöneliminden dolayı AİHS'nin 3'üncü maddesinin ihlali riski taşıdığını iddia ederek, şikayetlerini AİHM'ne taşımıştır. AİHM, bu davada, Avrupa Konseyi üyesi bir

---

<sup>224</sup> AİHM, *M.K.N. v. İsveç*, Başvuru No. 72413/10, 27/06/2013.

<sup>225</sup> JOHNSON, Paul, "How do you 'prove' homosexuality to the European Court of Human Rights? *M.K.N. v. Sweden*", ECHR Sexual Orientation Blog, <http://echrso.blogspot.com.tr/2013/06/how-do-you-prove-homosexuality-to.html>, erişim: 24 Aralık 2017.

<sup>226</sup> JOHNSON, "How do you 'prove' homosexuality to the European Court of Human Rights? *M.K.N. v. Sweden*", ECHR Sexual Orientation Blog.

<sup>227</sup> AİHM, *M. E. v. İsveç*, Başvuru No. 71398/12, 08/04/2015.

devletin, menşe ülkelerinde cinsel yönelimleri hakkında açık olduklarında Sözleşme'nin 3'üncü maddesine aykırılık teşkil edecek bir muameleyle karşılaşma riski bulunan evli eşcinselleri – geçici süreliğine dahi olsa – sınır dışı edip edemeyeceğini tartışmıştır. M.E.'nin Libya'da yaşarken ailesine cinsel yönelimi hakkında açılmamış olmasını göz önünde bulunduran AİHM, altıya bir oy çokluğuyla, zulüm korkusu yerine “özel sebeplerle” gizli yaşamayı “tercih ettiği” sonucuna varmıştır<sup>228</sup>. Çoğunluğun görüşüne göre, başvuru Libya'da geçireceği dört ay boyunca özel hayatı konusunda gizlenmek zorunda kalsa bile, bu kimliğinin önemli bir parçasını kalıcı olarak ya da daha uzun bir süre gizlemesini ya da bastırmasını gerektirmemektedir<sup>229</sup>. AİHM'ne göre, böylesi kısa bir süre için gizlenmek *per se* AİHS'nin 3'üncü maddesinde korunan hakkın ihlali anlamına gelmeyecektir. Dava Büyük Daire'ye havale edildiğinde, başvuru İsveç'te kalıcı oturma izni aldığından dolayı başvurunun dava listesinden düşürülmesine karar verilmiştir.

Yargıç Power-Forde karşı oy görüşünde, Strazburg Mahkemesi'nin, bu kararıyla, karşılaştırmalı Avrupa Hukuku'nda başka hiçbir yerde rastlanmayan bir süre testi ortaya çıkartmış olduğunu belirtmiştir. Power-Forde, önemli olanın ayrımcı kısıtlamaya katlanmak zorunda kalınan süre değil, cinsel yönelim ifadesinde heteroseksüellerden daha fazla öz kısıtlama uygulamak zorunda kalma gerçeğinin kendisi olduğunu vurgulamıştır. Özellikle, 2004 tarihli F. v. Birleşik Krallık davası olmak üzere, AİHM'nin konuyla ilgili erken tarihli içtihadını da ele alan Power-Forde, son yıllarda LGBTİ+ sığınmacılarla ilgili uluslararası hukukta önemli gelişmeler kaydedildiğini belirterek, bir kimseden zulüm riskini azaltmak için gizlenmesinin beklenemeyeceğinin altını çizmiştir. Power-Forde, uluslararası ve karşılaştırmalı hukuktaki tüm bu gelişmeler ışığında, AİHM'nin hem F. v. Birleşik Krallık hem de bu davadaki yaklaşımını kabul edilemez bulduğunu ifade etmiştir. Power-Forde'nin karşı oy görüşü, hak temelli bir yaklaşımla, konuyla ilgili bugüne kadar oluşturulan AİHM içtihadında en ileri noktada duran hukuki yorumu temsil etmektedir.

---

<sup>228</sup> M. E. v. İsveç, para. 86.

<sup>229</sup> M. E. v. İsveç, para. 88.



AİHM tarafından aynı sene karara bağlanan *A.E. v. Finlandiya*<sup>230</sup> başvurusu da eşcinsel bir erkeğin, İran'a geri gönderilmesi durumunda, Sözleşme'nin 3'üncü maddesine aykırı bir muameleye maruz kalma riski bulunduğu iddiası ile ilgilidir. Başvurucu Finlandiya'da oturma izni aldığından dolayı başvurunun dava listesinden düşürülmesine karar verilmiştir. AİHM'nin, eşcinselleri eşcinselliğin kriminalize edildiği ülkelere zorla göndermesinin AİHS ihlali oluşturup oluşturmayacağı konusunda herhangi bir görüş bildirmekten yine kaçındığı yorumunu yapmak mümkündür. AİHM'nin bu tutumunu eleştiren Johnson, dünya çapında insan hakları standartlarını belirleyen öncü bir kurum olmasına rağmen, eşcinsel sığınmacıları eşcinselliği cezalandıran bir ülkeye göndermeye çalışan girişimlerin insan haklarına ve temel özgürlüklerine aykırı olduğuna ilişkin emsal karar verme fırsatını değerlendirmedeğini, aksine bu konuya tereddütlü yaklaşarak LGBTİ+ sığınmacıların haklarını desteklemek konusunda muhafazakâr bir tavır takındığını söylemiştir<sup>231</sup>.

Son olarak, 2017 yılında Kamerun'a gönderilmeye direnen lezbiyen bir sığınmacı tarafından yapılan *M.B. v. İspanya*<sup>232</sup> başvurusu ile İran'a gönderilmesi halinde eşcinsel olduğunu öğrenen babasının "ailelerinin onurunu korumak" için uygulayacağı şiddet tehlikesiyle karşı karşıya kalacağını iddia eden eşcinsel bir erkek ve kardeşi tarafından yapılan *H.A. ve H.A. v. Norveç*<sup>233</sup> başvurularını karara bağlayan AİHM, ilk başvurunun bir kısmını kabul edilemez bulup, diğer kısmını dava listesinden çıkartmaya karar verirken, ikinci başvurunun kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır. Yine eşcinsel ilişkilerin ceza kanunlarıyla yasaklandığı ülkelerin söz konusu olduğu başvuruları inceleyen, ancak eşcinsellerin bu ülkelere zorla gönderilmeleriyle ilgili herhangi bir değerlendirme yapmayan AİHM, bu konuyla ilgili uzun süredir devam eden sessizliğini sürdürmüştür. AİHM'nin tutarlı bir şekilde korumayı sürdürdüğü bu pozisyonu şiddetli bir biçimde defaten eleştiren Johnson, Mahkeme'nin LGBTİ+ sığınmacıların insan

---

<sup>230</sup> AİHM, *A.E. v. Finlandiya*, Başvuru No. 30953/11, 22/09/2015.

<sup>231</sup> JOHNSON, Paul, "ECtHR again 'dodges' ruling on the merits of gay asylum complaint in *A.E. v. Finland*", ECHR Sexual Orientation Blog, <http://echrso.blogspot.com.tr/2015/10/ecthr-again-dodges-ruling-on-merits-of.html>, erişim: 24 Aralık 2017.

<sup>232</sup> AİHM, *M.B. v. İspanya*, Başvuru No. 15109/15, 13/12/2016.

<sup>233</sup> AİHM, *H.A. ve H.A. v. Norveç*, Başvuru No. 56167/16, 03/01/2017.

haklarının korunması ve geliştirilmesine ilişkin utanç dolu bir tarihe sahip olduğunu belirtmektedir<sup>234</sup>.

İlk davaya konu olan olayda, lezbiyen ilişkisini öğrenen ailesi tarafından kamu otoritelerine şikâyet edilmekle tehdit edilen M.B.'nin İspanya'da yaptığı sığınma başvurusu ilk aşamada reddedilmiş, ancak daha sonrasında yerel makamlar tarafından yeniden incelemeye alınmıştır. Bu durumu göz önünde bulunduran AİHM, başvuruçunun 13'üncü maddenin ihlali iddiasına ilişkin olarak, M.B.'nin sınır dışı edilmemiş olması gerekçesiyle başvurunun bu kısmını dava listesinden düşürmüştür. 2'inci ve 3'üncü maddeyle ilgili yapılan şikayetler hakkında ise, yine yerel makamların M.B.'nin sığınma başvurusunu tekrar değerlendirmesini dikkate alarak, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. İkinci davaya konu olan olayda ise, biri eşcinsel olan iki erkek kardeşin Norveç'te yaptıkları sığınma başvurusu reddedilmiştir. Sığınma başvurularını dinden döndükleri gerekçesiyle İran'da zulüm görme tehlikeleri bulunmasına dayandıran Budist kardeşler, bu kararı temyiz etseler de bir sonuç elde edememiştir. İran makamlarının bu inanca sahip olan kişilere yönelik herhangi bir olumsuz tepkisi bulunmadığı kanısında olan Norveç otoriteleri, ailesinin tehdidinden korkan eşcinsel başvuruçunun iddialarının gerçekleşmesini de çok olası bulmamıştır. Yerel makamlar tarafından çıkarılan sonuçlardan sapmak için herhangi bir gerekçe göremeyen AİHM, başvuruçuların iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

---

<sup>234</sup> JOHNSON, Paul, "The European Court of Human Rights and gay asylum seekers: a shameful history?", ECHR Sexual Orientation Blog, bkz. <http://echrso.blogspot.com.tr/2015/10/the-european-court-of-human-rights-and.html>, erişim: 24 Aralık 2017.

## İKİNCİ BÖLÜM

### CİNSEL YÖNELİM VE/VEYA CİNSİYET KİMLİĞİ TEMELLİ ULUSLARARASI KORUMAYI ENGELLEYEN HUKUKİ AKIMLAR

#### 2.1. GENEL OLARAK

Dünyanın pek çok bölgesinde LGBTİ+'ların maruz bırakıldığı zulüm raporlarla belgelendirilmiş olmasına rağmen, LGBTİ+ sığınmacılar cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelinde uluslararası koruma talebinde bulunurken ve talepleri değerlendirilirken çeşitli engeller ve güçlüklerle karşı karşıya kalmaktadır. Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinin uluslararası korumaya zemin oluşturabileceğinin kabul edilmesi gibi önemli bir gelişmenin ardından, hem Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü uyarınca ileri sürülen mülteci statüsü taleplerinin hem de insan hakları sözleşmeleri kapsamında geri göndermeye karşı koruma sağlanması için yapılan başvuruların reddedilmesine yol açan bir takım yasal maniler ortaya çıkmaya başlamıştır. Zulümden kaçan LGBTİ+ sığınmacılara uluslararası koruma sağlanmasını engelleyen ve yanlış düşüncelere dayanan bu hukuki akımlar, farklı yargı yetkilerinde karar verici mekanizmaların ortaklaştığı konular arasındadır. Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelli uluslararası koruma başvuruları, aynı gerekçelere dayanan kararlarla reddedilmeye devam etmektedir.

LGBTİ+ sığınmacıların birincil ve ikincil nitelikteki uluslararası koruma taleplerinin başarıya ulaşmasının önünde bugün dört temel maddi engel bulunduğunu söylemek mümkündür: cinsel yönelimin kriminalize edilmesinin zulüm oluşturmadığı düşüncesi; cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı zulmün ayrımcılık olarak değerlendirilmesi; cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinin gizlenmesiyle zulümden kaçılabilceği düşüncesi ve son olarak, cinsellik temelinde kurulan davranış/kimlik ikiliği. Maddi engellerin yanı sıra, LGBTİ+ sığınmacıların uluslararası korumadan yararlanamaması sonucunu doğuran iki temel usuli engel bulunmaktadır. Bunlardan ilki, delillendirme sorunudur. Uluslararası koruma başvurusunda bulunan LGBTİ+ sığınmacıların beyanlarının güvenilir bulunmaması sıklıkla karşılaşılan esaslı bir sorun

alanıdır. Ayrıca, sığınmacıların menşelere dair bilgi ve belge eksikliği, deneyimlenen zulmün karar vericiler nezdinde kanıtlanamamasına neden olabilmektedir. Uluslararası koruma taleplerinin reddinde, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinin açıklanmasında gecikildiği gerekçesine dayanılması ise, usuli engellerin ikincisini oluşturmaktadır. Spijkerboer, tüm bu engellerin hak savunucuları tarafından mevzuatın yanlış bir biçimde uygulanması olarak yorumlanarak aşılmaya çalışılmasına rağmen, başka şekillerde çeşitlenerek yeniden ortaya çıkmakta olduğunu belirtmiştir<sup>235</sup>. Örneğin, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinin gizlenmesiyle zulümden kaçılabilmesiyle gerekçesiyle uluslararası koruma taleplerinin reddedilemeyeceği kabul edilse de bu gerekçe, farklı görünümüleri ileri sürülerek hala tedavülde tutulmaktadır.

Çalışmanın bu bölümünde, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelli uluslararası korumayı engelleyen hukuki akımlar ele alınmıştır. İncelenen literatürdeki kaynakların çoğu Anglosakson hukuk sistemlerindeki sığınma meselelerine odaklanmış olduğundan dolayı, ele alınan hukuki akımlar da ağırlıklı olarak bu ülke pratiklerini yansıtmaktadır. Sığınma hukukuna yön veren farklı devlet pratikleridir ve bir devlet uygulaması diğerininkini şekillendirebileceği gibi, BMMYK da tavsiye niteliğindeki yayınlarının içeriğini oluştururken bu uygulamalardan beslenmektedir. Bu bölümde yapılan değerlendirmeler, bu akımları ortadan kaldırmaya yönelik geliştirilen uluslararası yasal standartları da barındırmaktadır.

---

<sup>235</sup> SPIJKERBOER, Thomas, "Sexual Identity, Normativity and Asylum", *Fleeing Homophobia: Sexual Orientation, Gender Identity and Asylum* (ed. Thomas Spijkerboer), Routledge, Londra 2013, s. 223.

## 2.2. MADDİ ENGEL OLUŞTURAN HUKUKİ AKIMLAR

### 2.2.1. Cinsel Yönelim ve/veya Cinsiyet Kimliğinin Kriminalize Edilmesinin Uluslararası Koruma Gerekçesi Olarak Kabul Edilmemesi

Uluslararası Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İnterseks Derneği<sup>236</sup>'nin 2017 yılının Mayıs ayında yayınladığı raporda, devlet destekli homofobi, dünya çapında cinsel yönelimle ilgili yasaların araştırılması yoluyla ortaya koyulmuştur<sup>237</sup>. Buna göre, BM'de olmayan Tayvan ve Kosova da dahil olmak üzere toplam 124 devletten 71'i, yetişkinler arası rızaya dayalı eşcinsel ilişkiyi suç olarak kabul etmektedir<sup>238</sup>. Eşcinsel ilişki bu devletlerden bazılarında hem kadınlar hem de erkekler için kriminalize edilirken, diğerlerinde ise yalnızca erkeklerin eşcinsel ilişkiye girmesi yasa dışı sayılmaktadır<sup>239</sup>. Bu devletlerden sekizinde, eşcinsel ilişkinin cezası ölümdür. Ölüm cezası sekiz devletten dördünde ülke düzeyinde uygulanırken, ikisinde yalnızca belirli şehirlerde, diğer iki devlette ise devlet dışı özneler tarafından gerçekleştirilmektedir<sup>240</sup>. 19 devlette, cinsel yönelimle ilgili olarak ifade özgürlüğünü hedef alan "propaganda" ve "ahlak" yasaları yürürlükte<sup>241</sup>. Çalışma alanı cinsel yönelimle ilgili olan sivil toplum kuruluşlarının oluşumu, kuruluşu veya resmi olarak tescili 25 devlette yasal olarak engellenmektedir<sup>242</sup>. Kimi ülkelerde ise, cross-dressing<sup>243</sup> cezai yaptırıma tabi tutulmaktadır.

Kural olarak, menşe ülkesinde kanuni kovuşturmayla tabi olan kişi, bu kovuşturmayla dayanarak bir başka devlete sığınma hakkına sahip değildir<sup>244</sup>. Bir başka deyişle, yasal bir kovuşturma uluslararası koruma gerekçesi teşkil etmeyecektir<sup>245</sup>. Ancak, dünya çapında soruşturma ve kovuşturma formunda zulümle karşı karşıya olan LGBTİ+'lar

<sup>236</sup> International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA).

<sup>237</sup> ILGA: Aengus Carroll and Lucas Ramón Mendos, "State-Sponsored Homophobia: A World Survey of Sexual Orientation Laws: Criminalisation, Protection and Recognition", 12. Baskı, Mayıs 2017, <http://ilga.org/what-we-do/state-sponsored-homophobia-report/>, erişim: 9 Ocak 2018.

<sup>238</sup> ILGA, s. 36.

<sup>239</sup> ILGA, s. 36.

<sup>240</sup> ILGA, s. 40.

<sup>241</sup> ILGA, s. 41.

<sup>242</sup> ILGA, s. 43.

<sup>243</sup> Bu kavram, İngilizce cross (karşı) ve dress (giyinmek) kelimelerinden meydana gelmektedir.

<sup>244</sup> ÖZKAN, Işıl, "Göç, İltica ve Sığınma Hukuku" Seçkin Yayınları, İkinci Baskı, Ankara, 2017, s. 87.

<sup>245</sup> Mülteci Statüsü El Kitabı, para. 56.

açısından bu genel kuraldan ayrılmak gerekmektedir<sup>246</sup>. Yetişkinler arası rızaya dayalı eşcinsel ilişkilerin suç olarak kabul edildiği yasaların ayrımcılık teşkil ettiği ve uluslararası insan hakları normlarına aykırı olduğu yaygın olarak kabul gören bir görüştür<sup>247</sup>. Eşcinselliğin yasa yoluyla kriminalize edilmesi, toplumdaki genel homofobik/bifobik/transfobik iklimi pekiştirerek, gerek devlet gerekse devlet dışı öznelerin kendilerine sağlanan cezasızlık zırhının arkasına saklanarak, LGBTİ+lara zulüm uygulayabilmelerinin önünü açmaktadır<sup>248</sup>. Bu çalışmada, bu tür yasal düzenlemelerin kriminalizasyon amacı taşıdığı ve ayrıca yaygın olarak yalnızca belirli cinsel yönelimleri hedef alsalar da tüm LGBTİ+'ların marjinalize edilmesine hizmet ettiği kabul edilmiştir. Lafzi olarak geyleleri hedef alan söz konusu ceza yasaları, diğer cinsel yönelimleri ve/veya cinsiyet kimliklerini aslında yok saymakta ve hukuken kırılğan bir pozisyonda konumlandırmaktadır.

LGBTİ+ sığınmacıların uluslararası korumadan yararlanmasını engelleyen hukuki trendlerden biri, eşcinsel ilişkileri suç sayan kanunların zulüm oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde karşılaşılan zorluklardır. Yetişkinler arası rızaya dayalı eşcinsel ilişkilerin suç olarak kabul edildiği ülkelerden kaçan LGBTİ+'ların sığınma başvuruları, özellikle bu tür yasaların nadiren uygulandığı durumlarda, yasaların zulme yol açmadığı gerekçesiyle reddedilebilmektedir. Çoğu ülkede, bu tür ceza yasalarının varlığı *per se* cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı olarak uluslararası koruma tanınması için yeterli görülmemektedir. Böylesi yasaların sığınma başvurusunun yapıldığı tarihe yakın bir zamanda ya da düzenli uygulamasının bulunması aranmaktadır. Bazı ülkelerde, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelinde uluslararası koruma başvurusu yapan sığınmacılardan, kamu otoritelerinin doğrudan kendilerine karşı yaptırım uygulamaya yönelik olarak harekete geçtiğini göstermesi beklenmektedir.

Uygulanmasa dahi bu tür kanunların varlığı, Yogyakarta İlkelerinde yer alan hakların biri veya birkaçını ihlal etmekte ve LGBTİ+ sığınmacıların haklı zulüm korkusunu

---

<sup>246</sup> ORAM, s. 20.

<sup>247</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 26.

<sup>248</sup> JANSEN / SPIJKERBOER, s. 21.

ortaya koymak için gösterilebilmektedir<sup>249</sup>. LGBTİ+'ları kriminalize eden kanunlar, ayrımcılık yasağına (2'inci İlke), özel hayatın mahremiyetine (6'ncı İlke) ve ifade özgürlüğüne (19'uncu İlke) aykırılık teşkil etmektedir. Mevzuat, öngördüğü cezalara veya cezaların niteliğine bağlı olarak, yaşam hakkı (4'üncü İlke) ve işkenceye, zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve muamelelere tabi tutulmama hakkının (10'uncu İlke) ihlaline de yol açabilmektedir. Uygulama alanı olmasa da böylesi kanunların hem menşe hem sığınma ülkesinde LGBTİ+'ların devlet korumasına erişimini engelleyerek 3'üncü Yogyakarta İlkesi kapsamında kanun önünde tanınma hakkının ihlalini oluşturması da mümkündür<sup>250</sup>. 4'üncü İlke, devletlere amacı veya sonucu rıza gösterebilecek çağda kabul edilen eşcinseller arasındaki rızaya dayalı cinsel eylemleri yasaklama olan cezai düzenlemeleri yürürlükten kaldırmalarını tavsiye etmektedir<sup>251</sup>. Ayrıca, böylesi bir suçtan dolayı cezasının infaz edilmesini bekleyen kişilerin serbest bırakılması ve haklarındaki ölüm cezalarının ertelenmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>252</sup>.

Söz konusu ceza kanunlarının uygulama alanı bulunduğu LGBTİ+ sığınmacılar tarafından kanıtlanması talep edilmektedir. İspat yükünün sığınmacıya yüklendiği bu pratikte, cinsel yönelimin cezai yaptırıma bağlanması *per se* uluslararası insan hakları hukukunun ihlalini oluştursa da önemsiz hale getirilmektedir. BMMYK, düzensiz, nadiren ya da hiç uygulanmasa dahi eşcinsel ilişkileri yasaklayan ceza kanunlarının LGBTİ+'ları zulüm seviyesine ulaşabilecek kadar katlanılması zor bir durumun içine sürükleyebileceğini belirtmiştir<sup>253</sup>. Gerçekten de pratikte başvurusun ya da başvurulmasının söz konusu ceza yasalarının varlığı, kişilerin özgürlüklerinden alıkonulmalarını, kovuşturmayaya tabi tutulmalarını veya şiddet içeren eylemlere maruz bırakılmalarını önlemek için eşcinsel ilişkilerden uzak durmalarına ya da sosyal

---

<sup>249</sup> ORAM, s. 21.

<sup>250</sup> ORAM, s. 21.

<sup>251</sup> 4'üncü Yogyakarta İlkesi'ne göre, "A. Erişkin kabul edilen yaştaki kişilerin rızaya dayalı olarak aynı cinsiyetten kişilerle cinsel etkinlik yaşamasını engelleme amacı veya etkisi taşıyan tüm suç türlerini kaldıracak ve böylesi hükümlerin kaldırıldığı ana kadar bu suçlar nedeniyle hüküm giymiş hiçbir kişiye ölüm cezası verilmeyecektir."

<sup>252</sup> 4'üncü Yogyakarta İlkesi'ne göre, "B. Erişkin kabul edilen yaştaki kişilerin rızaya dayalı olarak yaşadığı cinsel etkinliklerle ilgili suçlar nedeniyle cezalandırılmayı bekleyen kişilere yönelik tüm cezaları ve ölüm cezasını affedecektir."

<sup>253</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 27.

yaşamlarını ve toplumsal kimliklerini sınırlandırmalarına yol açabilmektedir<sup>254</sup>. Eşcinsel ilişkilerin suç sayılması baskıcı bir hoşgörüsüzlük atmosferi oluşturabilmekte, var olan atmosferi güçlendirebilmekte ve sonuç olarak kovuşturma tehdidini tetikleyebilmektedir. Böylesi kanunların mevcudiyeti, LGBTİ+'ları zulüm teşkil edecek zararlara maruz bırakabilecek politik söylemleri teşvik edebileceği gibi, LGBTİ+'ların başka ülkelerde sığınma hakkından yararlanmak için başvuru yapmasını da engelleyebilmektedir<sup>255</sup>.

BMMYK, yetişkinler arası rızaya dayalı eşcinsel ilişkilerin suç olarak düzenlendiği ceza kanunları bulunmasa bile genel kanunların yaşamlarını katlanılmaz hale getirecek şekilde LGBTİ+'lar aleyhine uygulanıyor olabileceğini ve dolayısıyla bu uygulamanın zulüm düzeyine erişebileceğini belirterek, bu duruma kamu ahlakı veya kamu düzenine ilişkin ayrımcı mevzuatı örnek göstermiştir<sup>256</sup>. Zinanın yasaklanması gibi, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinden bağımsız olarak, belirli cinsel eylemleri suç sayan genel yasal düzenlemeler, LGBTİ+'lar üzerinde orantısız olarak ayrımcı etkilere sahip olabilmektedir<sup>257</sup>. Örneğin, Türkiye'de Kabahatler Kanunu<sup>258</sup> ve Karayolları Trafik Kanunu<sup>259</sup>, trans kadın seks işçilerine yönelik sistematik olarak keyfi bir şekilde kullanılmakta ve bu kanun uyarınca idari para cezaları kesilmektedir<sup>260</sup>. Bu nedenle, karar vericiler LGBTİ+ sığınmacıların menşe ülkelerindeki hukuk sistemini, yasal düzenlemelerini, bunların yorumlanması, uygulanışı ve sığınma başvurusunda bulunan kişi üzerindeki fiili etkisini de içerecek şekilde incelemelidir<sup>261</sup>. Gerçekleştirilen kovuşturma sayısına odaklanmak yerine, öngörülen cezai yaptırımların zulüm verici sosyal atmosferi nasıl güçlendirdiğine ve LGBTİ+'ların kamu makamlarından koruma

---

<sup>254</sup> LAVIOLETTE, 2014, s. 9.

<sup>255</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 27.

<sup>256</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 29.

<sup>257</sup> LAVIOLETTE, 2014, s. 10.

<sup>258</sup> Kabahatler Kanunu, Kanun No: 5326, Kabul Tarihi: 30.03.2005.

<sup>259</sup> Karayolları Trafik Kanunu, Kanun No: 2918, Kabul Tarihi: 13.10.1983.

<sup>260</sup> Kırmızı Şemsiye Cinsel Sağlık ve İnsan Hakları Derneği: Kemal Ördök, “‘Kayıtsız’ Alanda ‘Kayıtlı’ Soygun: Trans Seks İşçilerine Yönelik Bir ‘Vergilendirme’ Aracı Olarak İdari Para Cezaları, Şubat 2014, <http://www.kirmizisemsiye.org/Dosyalar/KayitsizAlandaKayitliSoygun.pdf>, erişim: 9 Ocak 2018.

<sup>261</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 28.



talep etme konusundaki fırsatlarını ne şekilde yok ettiğine bakarak bir değerlendirmede bulunmak gerekmektedir<sup>262</sup>.

### **2.2.2. Cinsel Yönelim ve/veya Cinsiyet Kimliğine Dayalı Ayrımcılığın Uluslararası Koruma Sağlamak İçin Yeterli Görülmemesi**

Ayrımcılığa uğramama hakkı tüm insan hakları sözleşmelerinde güvence altına alınmıştır. Günümüzde, LGBTİ+'ların eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı temelinde insan haklarından somut ve eylemli olarak yararlanacakları kabul edilmektedir. Temel insan hakları sözleşmeleri açıkça cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelinde bir eşitlik hakkı veya ayrımcılık yasağı öngörmese de uluslararası insan hakları hukuku buna dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır<sup>263</sup>. İnsan Hakları Konseyi, 2016 yılının Temmuz ayında aldığı bir kararla<sup>264</sup>, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı şiddet ve ayrımcılığa karşı korumaya ilişkin bağımsız uzman atamıştır<sup>265</sup>. 2'inci Yogyakarta İlkesi de herkesin cinsel yönelimleri ve/veya cinsiyet kimliklerinden kaynaklı ayrımcılığa uğramadan tüm insan haklarından yararlanabileceğini düzenlemektedir<sup>266</sup>.

Ayrımcılık yasağı, insan hakları normlarının çekirdek unsurlarından biri olarak görülmesine rağmen, ayrımcılık kendi başına uluslararası korumayı gerektirecek bir zulüm olarak düşünülmemektedir<sup>267</sup>. Uluslararası korumadan yararlanabilmek için sürekli, tekrarlayan veya sistematik bir şekilde meydana gelen ciddi zararların varlığının

---

<sup>262</sup> LAVIOLETTE, 2014, s. 10.

<sup>263</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para.6.

<sup>264</sup> İnsan Hakları Konseyi, *Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity : resolution / adopted by the Human Rights Council*, 15 Temmuz 2016, A/HRC/RES/32/2, <http://www.refworld.org/docid/57e3d9934.html>, erişim: 5 Şubat 2018.

<sup>265</sup> Atanan ilk Bağımsız Uzman Vitit Muntarbhorn'ın ilk raporu ilk raporu Nisan 2017'de İnsan Hakları Konseyi'ne sunulmuştur. Rapor için, bkz. İnsan Hakları Konseyi, *Report of the Independent Expert on protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity*, 19 Nisan 2017, A/HRC/35/36, <http://www.refworld.org/docid/593a9b3f4.html>, erişim: 5 Şubat 2018.

<sup>266</sup> 2'inci Yogyakarta İlkesi, Eşitlik ve Ayrımcılığa Uğramama Hakkı: "Herkes, cinsel yöneliminden ve cinsiyet kimliğinden kaynaklı ayrımcılığa uğramadan tüm insan haklarından yararlanabilir. Herkes kanun önünde eşittir ve herkesin, bu tür ayrımcılık olmaksızın ve başka bir insan hakkından yararlanmayı etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın kanuni korunma hakkı vardır. Kanun bu gibi ayrımcılığı her türünü yasaklayacak ve bu tür ayrımcılığa karşı eşit ve etkili bir korumayı güvence altına alacaktır."

<sup>267</sup> ORAM, s. 19.

aranmasının bir sonucu olarak, zulüm ve ayrımcılık arasında bir ayrıma gidilmiştir<sup>268</sup>. Bu ayrıma göre, insan hakkı ihlaline yol açabilecek ayrımcılık teşkil eden her eylem veya uygulama, mutlaka zulüm oluşturmamaktadır. Örneğin, özgürlükten yoksun bırakılma dahil olmak üzere fiziksel şiddet zulüm olarak kabul edilirken, eğitim, konut ve sağlık hizmetlerine ya da işgücü piyasasına erişimin engellenmesinin yalnızca istisnai olarak, özellikle bir insanın yaşamını dayanılmaz hale getirdiğinde zulüm teşkil edebileceği düşünülmektedir<sup>269</sup>. Kişinin yaşamını kazanmasına veya eğitim hakkına önemli sınırlamalar getirmesi gibi, büyük ölçüde zarar verici boyutlara ulaşan müdahalelerin söz konusu olduğu hallerde, ayrımcılığın zulüm eşiğine ulaştığından söz edilebilecektir<sup>270</sup>.

Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı uluslararası koruma talepleri incelenirken, sunulan deliller ışığında bir sığınmacının zulme mi uğradığının, yoksa ayrımcılık teşkil edecek daha az ciddi düzeyde bir zarara mı maruz bırakıldığının değerlendirilmesi son on beş yılda gelişen bir uygulamadır<sup>271</sup>. LaViolette, zulüm ve ayrımcılık arasındaki ayrıma giderek artan bir şekilde önem verilmesinin bir nedeni olarak, LGBTİ+'ların sosyal, politik ve hukuki durumunun birçok ülkede değişmekte ve dönüşmekte olmasını göstermiştir<sup>272</sup>. Bu durumun etkileri, çoğu ülkede uluslararası korumadan yararlanmak için yapılan sığınma başvurularının değerlendirilme süreçlerinde sıklıkla ortaya çıkmaktadır. Bir ülkede, gerek hak temelli gerek sosyal ve kültürel olarak LGBTİ+ bir araya gelişlerinin ve örgütlenmelerinin güçlenmesi, konuyla ilgili yasal reformların gerçekleştirilmesi gibi gelişmeler, bu ülkeden gelen sığınmacıların uluslararası koruma taleplerinin değerlendirilme süreçlerine kimi zaman olumsuz bir şekilde yön vermektedir<sup>273</sup>.

Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğiyle ilgili vakalarda, şaşırtıcı bir biçimde fiziksel şiddetin zulüm değil, ayrımcılık oluşturduğu kabul edildiği uygulamalara da

---

<sup>268</sup> LAVIOLETTE, 2014, s. 5.

<sup>269</sup> SPIJKERBOER, s. 219.

<sup>270</sup> Mülteci Statüsü El Kitabı, para. 54.

<sup>271</sup> LAVIOLETTE, 2014, s. 6.

<sup>272</sup> LAVIOLETTE, 2014, s. 6.

<sup>273</sup> LAVIOLETTE, 2014, s. 6.

rastlanabilmektedir<sup>274</sup>. Şiddeti zulüm yerine ayrımcılık olarak sınıflandırmanın bir sonucu olarak, LGBTİ+'lara yönelik şiddet içeren eylemler, kişinin hayatını dayanılmaz hale getirip getirmediğine dair daha katı bir ölçüme tabi tutularak incelenmektedir<sup>275</sup>. Bu nedenle, sığınma başvurusu yapan LGBTİ+'lar, örneğin, bu eylemlerin sistematikliğini ortaya koymak zorunda kalabilmektedir<sup>276</sup>. Toplumsal atmosfere hâkim LGBTİ+ fobik uygulamaların neden olduğu ayrımcılık, yalnızca belirli koşullar altında zulme yol açabilmektedir. BMMYK, Mülteci Sözleşmesi'nde yapılan mülteci tanımının, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılığın yasaklanmasını içerecek şekilde yorumlanması ve uygulanması gerektiğini belirlemiştir<sup>277</sup>.

BMMYK'na göre, LGBTİ+ deneyimlerinin ortak bir unsuru olan ayrımcı uygulamalar, diğer mültecilik taleplerinde olduğu gibi, tek başlarına ya da kümülatif olarak büyük ölçüde zarara yol açtıklarında zulüm teşkil etmektedir<sup>278</sup>. Ancak, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı uluslararası korumadan yararlanmak için hangi ayrımcı uygulamaların zulüm teşkil ettiği konusunda bir fikir birliği bulunmamaktadır<sup>279</sup>. Ayrımcılığın kümülatif etkisinin zulüm düzeyine varıp varmadığı değerlendirilirken, güncel ve güvenilir menşe ülke bilgilerine başvurulması beklenmektedir<sup>280</sup>. Fakat, dünyanın pek çok yerinde LGBTİ+'ların durumuyla ilgili bağımsız insan hakları örgütlerinin yürüttüğü belgeleme çalışmaları güçlü engellerle karşılaşmaya devam etmektedir. Bu nedenle, bir ülkenin koşullarının LGBTİ+ sığınmacılar için zulümden ziyade, ayrımcılık oluşturup oluşturmadığına dair değerlendirmelerin dayanacağı objektif belgeleme çalışmaları oldukça azdır<sup>281</sup>. Ayrıca, belgeleme ve raporlama

---

<sup>274</sup> LAVIOLETTE, 2014, s. 6.

<sup>275</sup> LAVIOLETTE, 2014, s. 6.

<sup>276</sup> LAVIOLETTE, 2014, s. 6.

<sup>277</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 6.

<sup>278</sup> Mülteci Statüsü Elkitabı, para. 54–55; CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 17.

<sup>279</sup> WESSELS, Janna, "Sexual Orientation in Refugee Status Determination", Working Paper Series No. 73, Refugee Studies Centre, University of Oxford, Mayıs 2011, s. 19.

<sup>280</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 17.

<sup>281</sup> LAVIOLETTE, 2014, s. 7.

çalışmalarının azlığı ya da yokluğunun, daha önceden yapıldığı gibi, bazı karar vericiler tarafından o ülkede zulüm olmadığına yorulması riski de bulunmaktadır.<sup>282</sup>

### **2.2.3. Davranış/Kimlik İkiliğine Başvurulmasının Yol Açtığı Sonuçlar**

Sığınma hukukunda cinsel yönelimin, davranış ve kimlik olmak üzere, iki farklı unsuru barındırdığının kabul edildiği uygulamalara rastlanmaktadır<sup>283</sup>. Cinsel yönelime dayalı sığınma başvurularını inceleyen karar vericilerden bazıları, bir kimlik olarak cinsel yönelim yerine, cinsel yönelime dair eylem ve davranışlar üzerinde daha çok durmaktadır. Bu durum eşcinsel ve biseksüel kimliğini cinsel aktivitelere indirgemektedir. Eşcinsellik ve biseksüelliğin bu şekilde cinselleştirilmesi, belirli cinsel eylem ve davranışları sergilemeyen sığınmacıların cinsel yönelim temelinde uluslararası koruma kazanmasının önüne geçebilmektedir.

Hathaway ve Pobjoy, sığınmacıların her davranış biçimi veya eyleminin cinsel yönelim temelli uluslararası koruma için zemin oluşturacağını kabul edilemeyeceğini söylemektedir<sup>284</sup>. Buna göre, Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'nde mülteci statüsü için aranan unsurların, insan onuru için esas kabul edilen temel insan hakları ilkeleri tarafından korunan sabit ya da değiştirilemez özelliklerle tanımlandığı uluslararası düzeyde yerleşik bir görüştür ve bu unsurlar icra edilen eylem ve davranışlarla belirlenemez<sup>285</sup>. Mülteci Sözleşmesi, yalnızca bir özellikten ayrılamayacak şekilde temelde içsel ve oturmuş olan, bir başka deyişle, “belirli bir toplumsal gruba mensubiyetinin” tabiatında var olan eylemlerden doğan risklere karşı koruma sağlamaktadır. Bazı eylem ve davranışlar, ancak Mülteci Sözleşmesi kapsamında korunan bir özelliğin göstergeleri ya da ifadeleri olabilir<sup>286</sup>.

Meseleye özcü bir yerden yaklaşan Hathaway ve Pobjoy'un aksine, bir kişinin cinsel yöneliminin yalnızca eylem ve davranışlarla ilgili olmadığı gibi, sabit ve değişmez

---

<sup>282</sup> LAVIOLETTE, 2014, s. 7.

<sup>283</sup> ECRE, 1997, s. 1.

<sup>284</sup> HATHAWAY / POBJOY, s. 382.

<sup>285</sup> HATHAWAY / POBJOY, s. 92.

<sup>286</sup> HATHAWAY / POBJOY, s. 93.

kabul edilemeyeceğini belirten ve belirli eylemler ile davranışların bir kişinin belirli bir cinsel yönelim kimliğine sahip olduğunun belirtisi olamayacağını söyleyen görüşler de mevcuttur<sup>287</sup>. Kimlik ve davranış arasında ayrıma gidilmesini sert bir biçimde eleştiren LaViolette'ye göre, kişilerin cinsel yönelimleri hakkında kamusal olarak açık olmaları veya olmamaları, belli bir davranış biçimini sergilemeleri veya sergilememeleri tercihe dayandığı için bunların uluslararası koruma başvurularında belirleyici bir faktör olması ayrımcılığa yol açmaktadır<sup>288</sup>.

Paralel bir duruş sergileyen BMMYK'ya göre de örneğin, eşcinsel sığınmacılar heteroseksüel bir evlilik gerçekleştirmiş ya da çocuk sahibi olabilirler, ancak bu faktörler kişinin heteroseksüel olduğunu göstermez<sup>289</sup>. Benzer şekilde, eşcinsel sığınmacılar menşe ülkelerinde eşcinsel romantik ya da cinsel bir ilişki deneyimi yaşamamış olabileceği gibi, yaygın LGBTİ+ kültürü hakkında bilgiye sahip olmamaları da mümkündür. Buna göre, gerek sığınma gerek menşe ülkesine dair bu tür bir bilgi eksikliği, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelli sığınma başvurusu yapan kişilerin LGBTİ+ olmadığının bir göstergesi olarak kabul edilemez<sup>290</sup>.

#### **2.2.4. Cinsel Yönelim ve/veya Cinsiyet Kimliğini Gizleyerek<sup>291</sup> Uluslararası Koruma İhtiyacından Kurtulunabileceği Düşüncesi**

Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet dayalı uluslararası koruma başvuruları, LGBTİ+ sığınmacıların menşe ülkelerinde gizlenerek zulümden kaçınabileceği düşüncesine dayalı gerekçelerle reddedilebilmektedir. Karar vericilerin LGBTİ+'ların uluslararası koruma taleplerini reddederken ileri sürdüğü sebep, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinin gizlenmesi yoluyla zulüm riski ortadan kaldırılabiliriyorsa bu kişilere koruma sağlanmasına gerek olmadığı gibi bir akıl yürütmeye dayanmaktadır. Bu fikir, kişilerin

---

<sup>287</sup> ICJ, 2016, s. 25.

<sup>288</sup> LAVIOLETTE, Nicole, "The Immutable Refugees: Sexual Orientation in *Ward v. Canada*", University of Toronto Faculty Law Review, Cilt 55, Sayı 1, 1997, s. 30.

<sup>289</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 63 (vi).

<sup>290</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 63 (vii).

<sup>291</sup> Uluslararası mülteci hukuku doktrin ve içtihadında sözü edilen olgu gizlenme (*concealment*), sakınım (*discretion*) ve baskılanma (*restraint*) olarak kavramsallaştırılmaktadır. ICJ, sakınım ve baskılanma ifadelerinin kullanımını edeb-i kelam (*euphemism*) olarak görerek, gizlenme kelimesini kullanmayı tercih ettiğini belirtmektedir. Bkz. ICJ, 2016, s. 59, dipnot 139. Bu çalışmada da aynı şekilde gizlenme kavramsallaştırmasına başvurmak yeğlenmiştir.

mümkün olduğu ölçüde kendilerini LGBTİ+ olarak tanımlayacak davranışlardan kaçınma gibi öz kısıtlamalara giderek, uluslararası koruma konusunda iş birliği yapmalarını makul bir beklenti olarak görmektedir. Mültecilik statüsüne karar vericiler arasında yaygın olarak rastlanan bir görüşe göre, kamusal alanda LGBTİ+'lar arasında sergilenen davranışlar onaylanmayabilir ve zulme davetiye çıkartabilir. Halbuki, LGBTİ+'lar zulmün hedefi olan diğer kesimlerin aksine, daha ihtiyatlı davranma seçeneğine sahiptir ve bu avantajlarını kullanarak zulüm teşkil edecek zararlardan kaçınmaları mümkündür.

Oysa, kişinin cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğini gizlemesi toplumsal normlardan dolayı zorakilik içeren bir eylem biçimidir. Bir başka deyişle, LGBTİ+'lar toplumun dayattığı normlara çeşitli gerekçelerle uyumlu görünmek zorunda kaldığı için cinsel yönelimleri ve/veya cinsiyet kimlikleri konusunda baskılanmaktadır. Bu tam, bilgilendirilmiş ve özgür iradeye dayanan gönüllü bir davranış biçimi değildir. Dünyanın geniş bir kesiminde LGBTİ+'lar aile üyelerinden, arkadaşlarından, komşularından ve devlet otoritelerinden gelecek zulüm risklerinden korktukları için cinsel yönelimleri ve/cinsiyet kimlikleri konusunda gizli kalmak zorundadır<sup>292</sup>. İfade özgürlüğünü düzenleyen 19'uncu Yogyakarta İlkesi'ne aykırılık teşkil ettiği söylenebilecek bu durumun, sığınma kararlarının ret gerekçelerine konu edilmemesi gerekmektedir. Gizli bir hakkın, hak olarak kabul edilemeyeceğini savunan bazı karar vericiler ise diğer sözleşme nedenleriyle kurdukları benzeşimlere dayandırarak bazı çıkarımlara varmaya çalışmıştır. Avusturalya'da verilen bir kararda, Anne Frank örneğine başvurulmuş, karar vericilerin keşfedilmesi ihtimalinin uzak olduğuna ikna olduğu bir durumda, Anne Frank'a uluslararası koruma tanımayabileceğini ve O'nu tavan arasına geri gönderilebileceğini belirtilmiştir<sup>293</sup>.

Gizlenme gerekçesinin temelinde, LGBTİ+'ların gizli davrandıkları sürece birçok ülkede önemli risklerle karşılaşmadan özgürce yaşayabileceği fikri yatmaktadır. Diğer bir deyişle, düşük profilli tutum takınarak kendilerini korumaları beklenen LGBTİ+

---

<sup>292</sup> JANSEN / SPIJKERBOER, s. 33.

<sup>293</sup> Win v. Minister for Immigration & Multicultural Affairs, 23 Şubat 2001, FCA 132, para. 17, aktaran: WESSELS, s. 22.

sığınmacılara, bu gerekçeyle uluslararası koruma sağlanmamaktadır. Uygulamada, LGBTİ+'lardan hafta sonlarını nasıl geçirdiklerini arkadaşları, yakınları ve meslektaşlarıyla paylaşmamalarının, kamusal alanlarda partnerleriyle birlikte görülmemelerinin, LGBTİ+ mekanları olarak kabul edilen yerleri ziyaret ettikleri takdirde bunu bir sır olarak saklamalarının beklendiğini söylemek mümkündür.

Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinin gizlenmesi suretiyle zulümden kaçınılabileceği fikrinin, koruma sorumluluğunu, sığınılan ülke yerine, yaşamlarının temel yönlerinden birini saklayarak kendi güvenliğini sağlaması beklenen sığınmacıların üzerine yıkarak Mülteci Sözleşmesi'nin amacını baltaladığı da söylenebilir<sup>294</sup>. Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğini gizleyerek zulümden kurtulabileceği gerekçesiyle yapılan sığınma başvurusunun reddine ilişkin her karar, istismarı önlemek için sessizlik ve görünmezlik talep ederek, uluslararası koruma rejiminin ortadan kaldırmayı hedeflediği eşitsizlikleri pekiştirmenin ötesinde, LGBTİ+'lara yönelik şiddet ve ayrımcılığın temelini oluşturan iktidar ilişkilerini de körüklemektedir<sup>295</sup>. Çeşitli yargı yetkilerinde başvuru bu içtihat, ayrıca, LGBTİ+ olmayı kamusal değil, özel ve gizli bir yerde konumlandırın toplumsal algıyı yeniden üretmektedir<sup>296</sup>.

LGBTİ+ sığınmacıların zarar görmemek için menşe ülkelerinin toplumsal normları veya hükümetinin baskıcı uygulamalarına uyum sağlamaları gerektiğini varsayan ret kararlarında, aynı zamanda, kişinin ülkesine geri gönderildiğinde karşılaşılabileceği potansiyel zararların değerlendirilmesi de yapılamamaktadır<sup>297</sup>. Bu tür bir değerlendirmenin yapılmasında başarısızlığa düşülmesi, özellikle LGBTİ+'ların gördükleri zulümden ötürü cinsel yönelimlerini ve/veya cinsiyet kimliklerini gizlemek zorunda kaldığı vakalarda daha belirgin bir biçimde ortaya çıkmaktadır<sup>298</sup>. Böylesi bir davada karar vericilere yön veren düşünce, cinsel yöneliminden ve/veya cinsiyet

---

<sup>294</sup> MILLBANK, 2009, s. 3.

<sup>295</sup> CHOI, Venice, "Living Discreetly: A Catch 22 in Refugee Status Determinations on the Basis of Sexual Orientation", Brooklyn Journal of International Law, Cilt 36, Sayı 1, Kasım 2010, s. 252.

<sup>296</sup> CHOI, s. 252.

<sup>297</sup> MILLBANK, 2009, s. 4.

<sup>298</sup> CHOI, s. 254.

kimliğinden dolayı geçmişte zulme uğramamış olan bir sığınmacının, gelecekte de uğramayacağı varsayımına dayanmaktadır<sup>299</sup>. Fakat bu varsayım, sığınmacının haklı zulüm korkusu bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmeyi gelecek odaklı niteliğinden uzaklaştırarak, uluslararası koruma için başvuran LGBTİ+'lar geçmişte zulüm görmüş olduklarını ortaya koymadıkça, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı bir başvurunun başarıya ulaşmasını neredeyse imkânsız hale getirmektedir<sup>300</sup>.

LGBTİ+ sığınmacıların uluslararası koruma başvurularının, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinin gizlenmesiyle zulümden kaçınılabileceği gerekçesiyle reddedilmesine karşı yürütülen oldukça başarılı savunuculuk faaliyetleri neticesinde, birçok ülkede bu gerekçeye dayanılmayacağı kabul edilmiştir<sup>301</sup>. BMMYK'na göre, mülteci statüsü talebinde bulunan LGBTİ+ sığınmacıların Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü çerçevesinde bu statüyü almaya uygun olup olmadığına ilişkin uygun bir değerlendirme, bu kişilerin toplumda gizlenmeye gerek duymadan oldukları gibi yaşama hakkına sahip oldukları akılda tutularak yapılmalıdır<sup>302</sup>. Bir kişinin cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğini gizleyerek veya bu konuda sağduyulu davranarak zulümden kaçınabilecek olması ya da daha önceden kaçınmış olması mültecilik statüsü verilmemesine karar verilmesi için geçerli bir sebep değildir<sup>303</sup>. Bu olumlu hukuki gelişmeye rağmen, LGBTİ+ sığınmacıların başvuruları, doğrudan gizlenme gerekçesine dayanarak reddedilmese de gizlenme gerekçesinin başka şekillerde ifade edildiği çeşitli yeni gerekçeler ortaya çıkmaya başlamıştır. Spijkerboer'e göre, gizlenme gerekçesi, *sur place* mültecilik, "gönüllü" gizlilik hali ve iç uçuş veya yeniden yerleştirme alternatifleri bağlamında yeniden ortaya çıkabilmektedir<sup>304</sup>. Gizlenme gerekçesi, bunların yanı sıra, geçmiş zulüm ve *sur place* mültecilik ile ilişkilendirilerek de ileri sürülebilmektedir.

---

<sup>299</sup> CHOI, s. 254.

<sup>300</sup> MILLBANK, 2009, s. 4.

<sup>301</sup> 2003 ve 2012 yılları arasında Yeni Zelanda, Avustralya, Hollanda, Birleşik Krallık, İsveç, Finlandiya ve Norveç gizlenme gerekçesiyle mültecilik statüsü başvurularının reddedilemeyeceğini resmi olarak kabul etmiştir; bkz. SPIJKERBOER, s. 220.

<sup>302</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 12.

<sup>303</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 31.

<sup>304</sup> SPIJKERBOER, s. 220-222.



#### 2.2.4.1. “Gönüllü” Gizlilik

Birçok karar verici toplumsal nedenlerden ötürü “gönüllü” olarak cinsel yönelimini ve/veya cinsiyet kimliğini gizlemenin “zulüm” teşkil etmeyeceğini savunmaya eğilimlidir. Buna göre, bir kimsenin “isteyerek” cinsel yönelimini ve/veya cinsiyet kimliğini gizlemeyi tercih etmesi, yeterince ciddi bir zarara yol açmaz ve bu durum devletin bireyleri zulme karşı koruma yükümlülüğü kapsamı dışında kalır<sup>305</sup>. LGBTİ+ sığınmacılar menşe ülkelerinde “gönüllü” olarak gizlendiklerinde, potansiyel zulüm uygulayıcıları cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliklerini bilemeyeceklerinden herhangi bir zulüm riski altında kalmayacaktır. “Gönüllü” gizlilik gerekçesine yaslanarak LGBTİ+ sığınmacılarının uluslararası koruma taleplerinin reddedildiği durumlarda, LGBTİ+ sığınmacılardan menşe ülkelerine döndüklerinde gizlenmelerinin talep edilmediği, bunun yerine, daha önceden olduğu gibi gizlenmeyi tercih edeceklerinin tahmin edilmekte olduğu söylenmektedir<sup>306</sup>.

Bu düşünceye göre, LGBTİ+ sığınmacıların menşe ülkelerinde gizli olmalarının ya “doğal” bir insan eğilimi olduğu ya da yakınlarına “rahatsızlık vermemek” için yapıldığı varsayılmaktadır. Fakat, açık yaşayan LGBTİ+’lar ile gizli olanlar arasında bir ayrıma gidilerek, yalnızca açık olanların zulme uğrayabileceğini varsayıldığı gibi, bir kişinin iradesine aykırı bir şekilde dışarıdan gelen müdahalelerle açılması ihtimali de göz ardı edilmektedir<sup>307</sup>. Toplumun heteroseksist, muhafazakâr veya daha da kötüsü devlet destekli homofobi/transfobinin olduğu bir ülkede, LGBTİ+’ların “gönüllü” olarak gizlendiği varsayımında bulunmaya yol açan herhangi bir davranışını yönlendirenin sübjektif nedenler olduğuna odaklanmak yerine, muhtemel bir zulüm riskinden korunma gayesi taşıdığını hesaba katmak daha yerinde olacaktır<sup>308</sup>.

Yapılan ayrımda, LGBTİ+ olarak açık yaşayan bir kimsenin bir ülkede zulme uğrama ihtimali olduğu kabul edilmesine rağmen, gizlenme halinin “gönüllü” olup olmadığına

---

<sup>305</sup> TOBIN, s. 465.

<sup>306</sup> SPIJKERBOER, s. 220.

<sup>307</sup> WESSELS, s. 25.

<sup>308</sup> HEATHER, Kolinsky, “The Shibboleth of Discretion: The Discretion, Identity, and Persecution Paradigm in American and Australian LGBT Asylum Claims”, Berkeley Journal of Gender, Law & Justice, Cilt 31, Sayı 2, 2016, s. 236.

dair yapılan bir inceleme esasında kendi içerisinde çelişkiler barındırmaktadır<sup>309</sup>. Bu çelişkiyi açıklamak için Avusturya’da yapılan sığınma başvurusu hakkında verilen bir kararda başvuru Anne Frank örneklemesini hatırlatan Wessels, Üçüncü Reich döneminin antisemitizmi karşısında tavan arasında saklanmanın “gönüllü” olduğunun kabul edilemeyeceğini söylemiştir<sup>310</sup>. BMMYK, LGBTİ+’ların sıklıkla yaşamlarının bazı yönlerini, çoğu zaman da büyük bir kısmını keşfedilmesi neticesinde ortaya çıkacak ciddi sonuçlardan sakınmak için cinsel yönelimlerini ve/veya cinsiyet kimliklerini bastırmak zorunda kaldığını belirtmiştir<sup>311</sup>. Burada sözü edilen kişinin tam, bilgilendirilmiş ve özgür iradesine dayanan gönüllü bir davranış biçiminden ziyade, LGBTİ+’ların toplumun dayattığı normlara çeşitli gerekçelerle uyumlu görünmek için cinsel yönelimini ve/veya toplumsal cinsiyet kimliğini gizlemeye mecbur edilmesidir. Dolayısıyla, BMMYK tarafından belirlenen uluslararası standartlar, gizlenme halinin “gönüllü” bir durum olduğunun kabul edilemeyeceği yönündedir.

#### **2.2.4.2. Geçmiş Zulüm ve *Sur Place* Mültecilik**

Geçmişte zulme uğramak uluslararası koruma için aranan bir koşul değildir. Sığınma başvurusu yapan bir kimsenin zulüm korkusunun haklı nedenlere dayanıp dayanmadığı, geçmişte zulme uğramış olmasına göre değil, menşe ülkesine dönerse karşılaşacağı vaziyet değerlendirilerek tespit edilmelidir<sup>312</sup>. Diğer bir deyişle, mültecilik statüsü talebinde bulunan bir kimsenin Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü çerçevesinde haklı sebepli zulüm korkusu bulunup bulunmadığının değerlendirmesi geçmişe değil, geleceğe dönük olarak yapılması gereken bir incelemedir<sup>313</sup>. Bu inceleme, sığınmacının menşe ülkesine dönmesi halinde başına neler geleceğinin ve bunun zulüm teşkil edip etmeyeceğinin olgulara dayalı bir araştırmasını içerir<sup>314</sup>. Bu araştırmada, sığınmacının

---

<sup>309</sup> WESSELS, s. 25.

<sup>310</sup> WESSELS, s. 25.

<sup>311</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 30.

<sup>312</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 18.

<sup>313</sup> ICJ, 2016, s. 55.

<sup>314</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 32.

menşe ülkesinde ihtiyatlı davranarak menfaatine aykırı olacak sonuçlardan kaçınabileceği düşüncesine dayanan herhangi bir değerlendirme yapılmamalıdır<sup>315</sup>.

Geçmişte zulüm görmüş olan kimselerin, a fortiori, gelecekte zulme uğrama riski taşıyan koşullardan korkabilecek oldukları kabul edilebilir. Bu bağlamda, koşulların değişmemesi halinde, geçmiş zulüm geleceğe yönelik zulüm riskinin güçlü bir göstergesi sayılacak ve böylece sığınmacının zulüm korkusunun haklılığını ortaya koyacaktır<sup>316</sup>. Ancak, tartışmasız olarak, uluslararası koruma talebinde bulunan bir kimsenin zulüm korkusu ve bunun haklılığının güncel olması gerekmektedir<sup>317</sup>. Geçmişte zulüm görmemiş olan sığınmacılar da gelecekte gerçek bir zulüm riskini zorunlu kılan durumlara dair haklı bir korkuya sahip olabilmektedir. Sığınmacıların menşe ülkelerinin dışındaki davranışları da ülkelere geri döndüklerinde daha önceden var olmayan bir zulüm riskini doğurabilir ve bu durum zulme dayanan korkunun haklılığını meşru hale getirebilir<sup>318</sup>.

Mülteci Sözleşmesi'nin yaptığı mülteci tanımında aranan kişinin mülteci statüsüne hak kazanması için ülkesi dışında bulunması koşulu, ülkesini mutlaka yasa dışı yollardan terk etmiş olması ya da haklı nedenlerle duyduğu zulüm korkusuyla yurt dışına çıkması gerektiği anlamına gelmez. Kişi, ülkesinden ayrıldıktan ve yurt dışında halihazırda belli bir süre kaldıktan sonra da mülteci statüsü talebinde bulunabilir. Ülkesini terk ettiği sırada mülteci olmayan, fakat daha sonra yurt dışındayken bu statüye hak kazanan kimselere yerinde (*sur place*) mülteciler denir<sup>319</sup>. Bir sığınmacı, sığındığı ülkeye vardıktan sonra, o ülkedeki faaliyetlerinin ya da menşe ülkesinde ayrıldığı günden sonra meydana gelen veya gelmekte olan olaylardan dolayı *sur place* mültecilik talebinde bulunabilir<sup>320</sup>.

Geçmiş zulüm ve *sur place* mülteciliğe dayanan ret kararlarında, LGBTİ+ sığınmacıların kaçmadan evvel menşe ülkelerinde cinsel yönelim ve/veya cinsiyet

<sup>315</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 32.

<sup>316</sup> ICJ, 2016, s. 56.

<sup>317</sup> Mülteci Statüsü El Kitabı, para. 45.

<sup>318</sup> ICJ, 2016, s. 57.

<sup>319</sup> Mülteci Statüsü El Kitabı, para. 94.

<sup>320</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 57.

kimliklerini gizlemelerine rağmen, sığındıkları ülkede açılmış olmalarından dolayı, menşe ülkelerindeki davranışlar ile sığınma ülkesi arasındaki davranışlarda süreklilik bulunmadığı gerekçesiyle uluslararası koruma almaya hak kazanamayacakları belirtilmektedir<sup>321</sup>. Menşe ülkelerinde, “ihtiyatlı davranılması” gerektiğini varsayan toplumsal düşünceden dolayı cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliklerini “gönüllü olarak” gizleyen LGBTİ+ sığınmacıların başvuruları, menşe ülkelerine geri dönmeleri halinde daha önceden olduğu gibi, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimlikleri konusunda zaten açık olmamayı tercih edeceği kabulüyle reddedilmektedir. Ancak, uluslararası koruma sağlanıp sağlanmayacağını belirlenmesi süreçlerinde, sığınmacının menşe ülkesinde kendisini LGBTİ+ olarak tanımlamayabileceği dikkate alınmalıdır. BMMYK’na göre, sığınma ülkesine varduktan sonra cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğini ifade ediş ve dışa vuruşunda meydana gelen değişikliklerin, *sur place* mültecilik talebinin zeminini oluşturmasında herhangi bir mâni bulunmadığı kabul edilmelidir<sup>322</sup>.

#### **2.2.4.3. İç Uçuş veya Yeniden Yerleştirme Alternatifi**

Sığınma makamlarının, sığınmacıların menşe ülkelerinde haklı sebeplere dayanan zulüm korkusu bulunduğu kanaat getirdiği durumlarda dahi, uluslararası koruma taleplerinin başvuruçunun menşe ülkesinin başka bir bölümünde güvende olacağı gerekçesiyle reddedilmesi söz konusu olabilmektedir. Karar vericilerin LGBTİ+ sığınmacıların uluslararası korumadan yararlanmasını engelleyen bu pratiği “iç uçuş alternatifi” ya da “yeniden yerleştirme alternatifi” olarak anılmaktadır. İç uçuş ya da yeniden yerleştirme olasılığı bulunup bulunmadığına ilişkin iki kademeli bir test uygulanmasını tavsiye eden BMMYK, sığınma taleplerinin ilk olarak ilgililik, ardından makullük testine tabi tutulmasının uygun olacağını belirtmiştir<sup>323</sup>. İlgililik analizi, “yer değiştirme bölgesine pratikte, güvenlik bakımından ve hukuken erişimi var mıdır? Zulüm uygulayan devlet midir, yoksa devlet dışı bir aktör müdür? Talep sahibi yer

<sup>321</sup> SPIJKERBOER, s. 220.

<sup>322</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 57.

<sup>323</sup> İç Uçuş veya Yeniden Yerleştirme Kılavuz İlkeleri, para. 7.

değiştirmesi üzerine zulme ya da diğer ciddi zarara uğrama riskine maruz kalır mı?”<sup>324</sup> sorularına cevap arayan bir incelemeyi gerektirirken, makullük ise talepte bulunandan zorlukla karşılaşmadan nispeten normal bir yaşam sürüp süremeyeceğini araştırmaktadır<sup>325</sup>. Bu incelemede, yalnızca zulüm korkusuna sebebiyet veren koşullar değil, aynı zamanda önerilen bölgenin gelecekte anlamlı bir alternatif sağlayıp sağlamadığı konusu da dikkate alınmalıdır<sup>326</sup>.

İç uçuş ya da yeniden yerleştirme pratiği, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelli uluslararası koruma talepleriyle yakından ilgilidir. Karar vericiler giderek artan bir şekilde LGBTİ+ sığınmacıların uluslararası koruma taleplerini, menşe ülkelerinde iç uçuş ya da yeniden yerleştirme alternatifi bulunduğu gerekçesine dayanarak reddetme eğilimindedir<sup>327</sup>. Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelli uluslararası koruma taleplerinin iç uçuş ya da yeniden yerleştirme alternatifi bulunduğu gerekçesiyle reddedilmesi, LGBTİ+ sığınmacıların menşe ülkelerinde başka bir bölgeye geri dönerek, burada egemen toplumsal normlara uyması halinde zulümle karşılaşma korkularının yersiz olacağı düşüncesine dayanmaktadır<sup>328</sup>.

Birçok durumda LGBTİ+’lara yönelik hoşgörüsüzlüğün ülke çapında mevcut olma eğilimi gösterdiğini belirten BMMYK, bu nedenle cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı uluslararası koruma başvurularında iç uçuş veya yeniden yerleştirme alternatifi bulunduğunun kabul edilemeyeceğini belirtmiştir<sup>329</sup>. Bu bağlamda, zulüm korkusunun eşcinselliği yasaklayan ceza kanunlarıyla ilgili olması durumunda, bu kanunların tüm ülkede yürürlükte olacağı varsayımıyla, iç uçuş ya da yeniden yerleştirme alternatifinin uluslararası koruma hakkında verilen kararlara konu edilmemesi gerektiğini tavsiye etmektedir<sup>330</sup>. Benzer şekilde, translar ve intersekslerin istediği tıbbi gereksinimlerini karşılamasına ya da ulusal kimlik belgelerinde yer alan cinsiyet hanesini değiştirmesine imkân tanımayan kanunlar da yer değiştirme bölgesi

<sup>324</sup> İç Uçuş veya Yeniden Yerleştirme Kılavuz İlkeleri, para. 10-21.

<sup>325</sup> İç Uçuş veya Yeniden Yerleştirme Kılavuz İlkeleri, para. 22-30.

<sup>326</sup> İç Uçuş veya Yeniden Yerleştirme Kılavuz İlkeleri, para. 8.

<sup>327</sup> LAVIOLETTE, 2014, s. 34.

<sup>328</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 51.

<sup>329</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 54.

<sup>330</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 53.

değerlendirilirken nazara alınmalıdır<sup>331</sup>. BMMYK'na göre, ayrıca, LGBTİ+ sığınmacıların uluslararası koruma talepleri, menşe ülkenin alternatif bir bölgesinde cinsel yönelimini ve/veya cinsiyet kimliğini gizlemesi gerekecekse, iç uçuş ya da yeniden yerleştirme alternatifi bulunduğu gerekçesine dayanılarak reddedilmemelidir<sup>332</sup>.

## 2.3. USULİ ENGEL OLUŞTURAN HUKUKİ AKIMLAR

### 2.3.1. “Delil” Sorunu: Beyanların Güvenilirliği ve Menşe Ülke Bilgisi Eksikliği

Uluslararası koruma başvurularının kabul edilebilirliğinin değerlendirme süreci, hakikatin olgusal delillerin analizi yoluyla ortaya çıkarılabileceği varsayımı üzerine kuruludur. Çoğu vakada sözlü anlatılar ile yazılı belgeler olgusal delil olarak kabul edilmektedir. Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelli uluslararası koruma talep edenlerin, taleplerinin dayandırılabilmesi için diğer gerekçeleri ileri sürenlere kıyasen, daha çetrefilli bir kanıtlama süreciyle karşılaştıkları rahatlıkla söylenebilir. Bir taraftan cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliklerinin güvenilir olduğunu, yani buna dair kendi beyanlarının doğruluğunu ortaya koymaları gerekirken, diğer yandan gördükleri zulmün LGBTİ+ sosyal grubuna mensup olmalarından kaynaklandığını göstermeleri beklenmektedir. Bu durum sahte LGBTİ+ sığınmacılar ile hakiki olanları gibi bir ayrıma gidilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Karar vericiler, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelli uluslararası koruma başvurularını değerlendirirken, başvuru sahibinin LGBTİ+ kimliğinden şüphe duyma eğilimi göstermekte ve beyanının güvenilirliğini sorgulamaktadır. Güvenilirlik, her türlü uluslararası koruma başvurusunun değerlendirilme sürecinde önemli bir rol oynasa da cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelli başvurularda, çoğu zaman başvuru sahibinin elinde kendi beyanından başka bir “delil” bulunmadığı için, bu durum başvuru sahibinin olumlu sonuçlanmasının önünde engel teşkil edebilmektedir. Buna karşılık ırk, din, siyasi

---

<sup>331</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 53.

<sup>332</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 54.

düşünce veya tabiiyet nedenine dayanılarak yapılan mülteci statüsü taleplerinin diğer başka kanıtlara dayanarak ileri sürülmesi daha olasıdır<sup>333</sup>.

LGBTİ+'lar menşe ülkelerinde ceza yasaları, ailevi ya da toplumsal şiddet, içselleştirilmiş homofobi/transfobi, işten atılma ya da ayrımcılığa uğrama korkusu altında cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliklerini gizlemekte ve bundan dolayı ellerinde bir "delil" bulduramamaktadır. Zulüm, bilhassa aile üyeleri ya da topluluk kaynaklı olduğunda, sığınma başvurusunda bulunan kişinin kendi beyanı başlıca ve çoğu zaman tek delil kaynağıdır<sup>334</sup>. BMMYK, sığınmacının kendini LGBTİ+ olarak tanımlayan beyanının cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinin göstergesi olarak görülmesi gerektiğini söylemektedir<sup>335</sup>. Bununla birlikte, LGBTİ+ olmak farklı insanlar için farklı anlamlara gelmekte, kişinin eylemleriyle, kurduğu toplumsal kimlikle, insanlara duyduğu cinsel çekimle veya bunların bir kombinasyonuyla ilişkilendirilebilmektedir<sup>336</sup>. Ayrıca, LGBTİ+ kavramları sığınmacılara tamamen yabancı kavramlar olabilmektedir<sup>337</sup>. BMMYK, bu nedenle, karar vericilerin bu belirli kategorilerin katı bir biçimde uygulamamasını tavsiye etmektedir<sup>338</sup>.

Kişinin cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine ilişkin kendi beyanının uluslararası koruma kararı için yeterli olmaması karşısında, karar vericiler, bir ülkedeki hukuki, politik, sosyal, dini ve ailevi iktidar yapılarının karmaşık etkileşimiyle meydana gelen LGBTİ+ fobik zulüm teşkil eden uygulamaları daha iyi anlayabilmek için büyük resmi betimleyen çeşitli bilgi kaynaklarına başvurmaktadır<sup>339</sup>. Menşe ülke bilgileri karar organlarının zulüm korkusunu, ülkedeki LGBTİ+ haklarının durumuyla

---

<sup>333</sup> JAKULEVIČIENĖ / BIEKŠA / SAMUCHOVAÏTĚ, "Procedural Problems in LGBT Asylum Cases", *Jurisprudencija*, Cilt 19, Sayı 1, 2012, s. 197.

<sup>334</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 64.

<sup>335</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 63(i).

<sup>336</sup> ICJ, 2016, s. 22.

<sup>337</sup> JANSEN / SPIJKERBOER, s. 54.

<sup>338</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 11.

<sup>339</sup> LAVIOLETTE, 2014, s. 8.

ilişkilendirebilmeleri açısından önem taşımaktadır<sup>340</sup>. Ancak, LGBTİ+'ların durumu ve gördükleri muameleyle ilgili spesifik menşe ülke bilgileri, çoğu zaman yetersizdir<sup>341</sup>.

Uluslararası Af Örgütü, LGBTİ+'lara yönelik hak ihlallerinin birçok ülkede iyi bir şekilde belgelendirilmemiş olduğu gerçeği karşısında, zulüm teşkil eden kişisel anlatılarını kanıtlamak zorunda bırakılan LGBTİ+ sığınmacıların zorluk yaşayabileceği konusunda yetkili organları uyarmıştır<sup>342</sup>. Bu nedenle, karar vericiler LGBTİ+ sığınmacıların menşe ülkelerinin zulüm teşkil eden uygulamalarının raporlandırılmamış ya da belgelendirilmemiş olmasının nedenlerini göz önünde bulundurarak hareket etmelidir. BMMYK'ya göre, belgeleme ve raporlama çalışmalarının yetersizliği, otomatik olarak ilgili menşe ülkede LGBTİ+'ların hiç zulme uğramadıklarına ya da cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelli taleplerinin mesnetsiz iddialardan ibaret olduğuna yorumlanmalıdır<sup>343</sup>. Menşe ülke bilgileri dışında, karar vericiler tarafından destekleyici delil olarak kişinin LGBTİ+ örgütlerinde aktif olduğunu gösteren dokümanlara başvurulmakta, aktivistlik yapmayan bir kimsenin söz konusu olması durumunda ise, tıbbi veya psikiyatrik raporlar sunulması beklenebilmektedir. Ancak Wessels'in de karşı çıktığı gibi, bu LGBTİ+'lığı hastalık, travma ve diğer medikal bir durum olarak gören algıyı yeniden üreteceğinden dolayı oldukça sorunludur<sup>344</sup>.

### **2.3.2. Cinsel Yönelim ve/veya Cinsiyet Kimliğinin Açıklanmasında Gecikme**

Uluslararası koruma talep eden LGBTİ+ sığınmacıların cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliklerini ilgili makamlar önünde dillendirmekte gecikmesi, çoğunlukla başvuru sahibinin güvenilirliğine dair şüphelerin artmasına ve başvurularının bu gecikme nedeniyle kabul edilmemesine yol açmaktadır<sup>345</sup>. Fakat, LGBTİ+ sığınmacıların cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliklerini ilk başvuru anında açıklamamalarının geçerli sebepleri bulunabilmektedir. Karar vericiler, sığınma başvuru süreçlerinde bu gecikmenin olası geçerli sebeplerinin varlığını araştırmaksızın, gecikmeyi beyanlarının

<sup>340</sup> JANSSEN / SPIJKERBOER, s. 71.

<sup>341</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 66.

<sup>342</sup> Uluslararası Af Örgütü, s. 27.

<sup>343</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 66.

<sup>344</sup> WESSELS, s. 19.

<sup>345</sup> JAKULEVIČIENĖ / BIEKŠA / SAMUCHOVAÏTĚ, s. 202.



güvenilirliğini sarsan bir unsur olarak kabul ederek, red kararı vermekte ve uluslararası koruma ihtiyacı olan LGBTİ+ sığınmacıları hukuken zayıf bir konuma düşürmektedir. Bu gecikme örneğın, kendi cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimlikleri hakkında ya da bunun uluslararası korumaya zemin oluşturabildiğı konusunun geç farkına vardıkları veya bir kamu görevlisine açılırken korku duydukları, utandıkları ya da çekindikleri için meydana gelebilmektedir<sup>346</sup>. Ayrıca, bazı LGBTİ+ sığınmacılar, başta cinsel yönelimleri ve/veya cinsiyet kimlikleri ile bağlantılı olmayan bir nedene dayalı bir uluslararası koruma talebinde bulunarak, süreç içinde taleplerini değiştirebilir ve nihayetinde LGBTİ+ olduklarını ifade ederek, bu gerekçeyle sığınma başvurusu yapabilir<sup>347</sup>. Karar vericilerin, bu gecikmeyi LGBTİ+ sığınmacıların başvurularının reddedilmesinde bir gerekçe olarak kullanmak yerine, nedenlerini araştırmaya odaklanarak, bunun açıklanabilirliğini ortaya koymaları gerekmektedir<sup>348</sup>.

---

<sup>346</sup> JANSEN / SPIJKERBOER, s. 65.

<sup>347</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, dipnot 108.

<sup>348</sup> ICJ, 2016, s. 40.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SIĞINMA HUKUKU SOYLEMİNDE CİNSEL YÖNELİM VE/VEYA CİNSİYET KİMLİĞİ TEMELİNDE İNŞA EDİLEN ÖZNE

#### 3.1. GENEL OLARAK

Hukuk sistemleri, cinsellik ve cinsiyet temelli kimlik kategorilerinin inşasında ve mevcut kimlik kategorilerinin yeniden üretilmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Hukuk kurumları yalnızca bu kimlik kategorilerini tanımlamakla kalmamakta, aynı zamanda oluşturulan kavramların anlamlarını, içeriklerini ve inşa edilen kimliklere ne gibi imtiyazların tahakkuk edileceğini belirlemektedir. Sığınma hukuku, devletlerin hangi özelliklere sahip öznelerin ülke topraklarında var olup olamayacağını belirlenmesi için yasal bir zemin sunmaktadır. Devlet sınırları içerisinde bulunması makbul görülen kimliklere atfedilen özellikler dinamiktir ve bir devletin politik konjonktüründen, iş gücü ihtiyacına çeşitlenen bir yelpazedeki çıkarlarına bağlı olarak tanımlanmaktadır. Makbul olarak tanımlanan ve tanımlanmayan kimlikler arasında yapılan ayırım, sığınma hukuku normları vasıtasıyla meşrulaştırılır. Bir kimsenin, bir ülkeye sığınıp sığınamayacağı bu makbüllük koşullarını karşılayıp karşılamadığıyla ilgilidir. Bu koşullar, sistem içerisinde dolaşıma sokulan söylemler ve pratikler tarafından belirlenir ve bu söylem alanı hem kamu otoriteleri hem de onlardan hak talebinde bulunanlar tarafından beslenir. Neticede, sığınmaya hak sahibi olmaya layık, belirli özelliklere haiz hukuki özneler yaratılır.

Uluslararası koruma rejiminin, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı sığınma taleplerini konu edindiğinden bu yana ürettiği yasal söylemin, başta kuir teori<sup>349</sup> olmak

---

<sup>349</sup> Kuir teori, 1990'larda Kuzey Amerika'da önemli bir yer edinen, ardından Avrupa'ya ve küresel Güney'e giden akademik bir çalışma alanıdır. Kurucu düşünürlerinden biri olan Butler, doğal cinsiyet kavramına karşı çıkmakla kalmamış, aynı zamanda zorunlu ve ikiliğe dayalı bir toplumsal cinsiyet sistemi kurmak adına anatomik farklılıkların politik amaçla kullanıldığını da ifşa etmiştir. Butler'a göre, cinsiyet toplumsal cinsiyet normlarının bir performansdır ve kişiler kendilerini bu normlar üzerinden anlamlandırmaktadır. Cinsiyet ve cinsellik ile ilgili kuir bir anlayış, normal ve anormal olan arasındaki ayrımları yaratan sistemlerin eleştirel sorgulamasını yapmaktadır. Bkz. Judith Butler, "Cinsiyet Belası: Feminizm ve Kimliğin Altüst Edilmesi", (çeviren: Başak Ertür), Metis Yayıncılık, (yayına hazırlayan: Özde Duygu Gürkan), 4. Basım, İstanbul 2014.

üzere, cinsellik ve cinsiyet üzerine geliştirilen birçok kurama ters düştüğü söylenebilir. Kuir öznelliklere alan tanımak yerine, kimliklerin homojenleştirildiği öngörülebilir anlatılar üreten bu sistem içerisinde, sığınmacıların sesleri kısılmakta, zulüm deneyimleri basitleştirilmekte ve en nihayetinde sonsuz LGBTİ+ özneliği sınırlandırılmaktadır. Son derece normatif yollarla cinsellik ve cinsiyet temelli öznellikler inşa eden bir disiplin gücü olduğunu söylemenin mümkün olduğu mülteci hukuku rejimi, belirlenen öznelliklere uyum sağlamayanlar için güvencesiz bir yaşamla sonuçlanabilecek imkânsızlık yapıları üretmektedir. Yalnızca belirli biçimlerde ileri sürdükleri uluslararası koruma talepleri kabul gören LGBTİ+ sığınmacılar, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliklerini kamu otoriteleri tarafından anlaşılabilir şekilde dile getirerek görünürlük kazanmakta ve böylece “kurtarılabilecek” özneler haline gelmektedir.

Devlet otoriteleri tarafından kabul edilmeye dönük bu inşa etme süreçleri, bir taraftan yalnızca belirli başvuru sahiplerinin sığınma taleplerinin başarılı olmasını sağlarken, diğer taraftan cinsiyet ve cinsellik hakkındaki toplumsal normların evrenselleşmesine de yol açmaktadır<sup>350</sup>. Önceden belirlenmiş bazı imtiyazlara sahip olduğu varsayılan hak temelli bir öznellik etrafında şekillenen liberal hak söylemlerine dayanan sığınma hukukunda, cinsiyet ve cinsellik temelli kurulan kimlikler evrensel olduğu kabul edilen özelliklerle donatılmıştır<sup>351</sup>. Bu evrensel özellikler görünürlük kriterlerini oluşturduğu gibi, LGBTİ+ sığınmacıları yasal kimlik kalıpları içerisine hapsedmektedir. Homopatriyarkal iktidar yapıların belirleniminde olan bu görünürlük kriterleri, natrans eşcinsel erkek kimlik ve deneyimini ön plana çıkarırken, cinsellik ve cinsiyet temelli kurulan diğer kimliklerin temsiline yer vermemektedir.

Kuir teori, bir taraftan gerek resmi gerek toplumsal kurumlar tarafından üretilen heteronormatifliği açığa vururken, diğer taraftan heteronormatiflik ile mücadeleye girmek yerine dahil olmaya yönelik hareket eden homonormatif politikaları

---

<sup>350</sup> BERGER, Susan A., “Production and Reproduction of Gender and Sexuality in Legal Discourses of Asylum in the United States”, *Signs*, Cilt 34, Sayı 3, 2009, s. 659.

<sup>351</sup> JUNG, Mariska, “Logics of Citizenship and Violence of Rights: The Queer Migrant Body and the Asylum System”, *Birkbeck Law Review*, Cilt 3, Sayı 2, 2015, s. 313.

sorunsallaştırmaktadır. Sığınma hukuku sistemi içerisinde söylemsel olarak inşa edilen LGBTİ+ kimliğinin ise, homonormatif varsayımların şekillendirdiği bir temsile dayanmakta olduğunu söylemek mümkündür. Heteroseksüellik ve ikili cinsiyet rejiminden sapma gösteren ifadelerin normatif varsayımlarla düzenlendiği bu sistem, kimi bedenleri görünmez kılarken, görünür olan bedenleri ise stereotiplere yerleştirmektedir. Karar vericiler, farklı kültürel bağlamlardan gelen LGBTİ+ sığınmacıları tanımak için hangi cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinin meşru veya uygun olduğuna ilişkin basmakalıp varsayımlara başvurmaktadır. LGBTİ+ sığınmacılar da sığındıkları ülkeden uluslararası koruma alabilmek için, kendilerini karar vericilere cinsiyetlendirilmiş ve/veya cinselleştirilmiş varlıklar olarak sunmak zorunda kalmaktadır. Yalnızca cinsiyet ve/veya cinsellikleri egemen normlara göre anlaşılabilir kabul edilenler uluslararası korumadan yararlanabilmektedir.

Hem beyazlığı hem de orta sınıfı ayrıcalıklı kılan bu cinsellik söyleminde, LGBTİ+ özneler, ayrıca, sosyoekonomik kökenlerinden bağımsız olarak, kendi içlerinde eşit koşullara sahip topluluk üyeleri olarak değerlendirilmektedir. Bu durum, LGBTİ+ sığınmacıların gördüğü zulmün kesişimselliğiyle ilgili daha incelikli bir yaklaşım getirilmesine olanak tanımamaktadır<sup>352</sup>. Homonormatif varsayımların cinsiyet ve cinselliğin kesişimselliğini kabul etmedeki başarısızlığı derinden sorunlu kalmaya devam etmektedir. Buna karşılık, kuir göç çalışmaları, iktidar ve bilgi rejimlerinin, özellikle cinsiyet ve cinsellik ile ilgili olarak kimlik kategorilerini nasıl ürettiğini ve dönüştürdüğünü araştırmaktadır. Bu akademik alan ırk, etnik köken, sınıf, vatandaşlık ve jeopolitik konum ile cinsiyet ve cinselliği kesişen iktidar ilişkileri içerisinde anlamlandırmaya çalışmaktadır.

Çalışmanın bu bölümünde, hak temelli liberal bir yaklaşımla genişletilen uluslararası korumanın kapsamına dahil edilen cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinin sığınma hukuku söyleminde nasıl kurulduğunu incelenmektedir. Kimin sisteme dahil edilip, ötekinin hariç tutulacağını belirleyen egemen iktidar yapılarının LGBTİ+ öznesini inşa

---

<sup>352</sup> GREATRICK, Aydan, “Queer (Im)mobilities and the ‘Refugee Crisis’: Examining Stakeholder Responses to Sexual Minority Refugees in Turkey”, University College London Migration Research Unit Working Papers No. 2017/1, Londra 2017, s. 5.

eden sığınma hukuku söylemini nasıl şekillendirdiği ele alınmıştır. Ulus devletlerin sınırları içerisinde bulunmaya layık makbul LGBTİ+ öznesine atfedilen özelliklerin hangi normatif anlayışlar ve kalıp yargılarla biçimlendirildiği ortaya koyulmuştur. Cinsel yönelimler ve/veya cinsiyet kimliklerinin sonsuzluğu kavranarak, temsiliyetlerle sınırlı olmadığı, bu sınırlılıkta kavramsallaştırılan öznelerin ise evrensel olarak paylaştıkları karakteristik özellikleri bulunmadığı gerçeği karşısında, sığınma hukuku söylemi sorunsallaştırılmıştır.

### 3.2. NATRANS EŞCİNSEL ERKEK EGEMENLİĞİ

Totalitarizmin hayaletinin politik atmosferde dolaşmaya devam ettiği bir zaman diliminde hazırlanan Mülteci Sözleşmesi, tasarlandığı dönemde siyasi muhaliflere, Nazi Almanyası'nda Yahudilere veya Sovyetler Birliği'nde Gulaglara yönelik söz konusu olabilecek zulüm risklerine karşı uluslararası koruma sağlamak üzere planlanmıştır<sup>353</sup>. O dönemde cinsiyet ve/veya cinsellik temelli zulüm gören kişiler, sığınma hukukunun öznesini oluşturmamaktadır. Ancak, mülteci hukuku normlarının zaman içerisindeki yorumuyla, zulüm gören farklı özneler için de uluslararası koruma sağlanabileceği kabul edilmiştir. Uluslararası korumanın kapsamını genişletmeye yönelik ilk girişim, tarih sahnesinde ortaya çıkan “yeni mültecilerin” Avrupa'ya girmesine cevap olarak gelişmiştir. Uluslararası koruma alanının darlığına getirilen yenilikçi çözüm önerileri arasında, mülteci tanımındaki zamansal ve coğrafi sınırları kaldırmak ve özel ve uygulanabilir bir sığınma hakkı yaratmak öne çıkmıştır<sup>354</sup>. İlk çözüm önerisinin hayata geçirilmesi 1967 yılında Mülteci Protokolü'yle mümkün olmuş, ancak sığınma hakkı mültecilere özgülenen herhangi bir bağlayıcı belgeyle açıkça koruma altına alınamamıştır.

Mülteci Sözleşmesi'yle kurulan mülteci öznesinin kadınların özel koşullarına karşı önyargılı olduğunu savunan feministler, şiddetten kaçan kadınların deneyimlerinin özgüllüğüne ilişkin adaleti sağlamak için harekete geçerek, mülteci tanımıyla ilgili

---

<sup>353</sup> SPIJKERBOER, s. 218.

<sup>354</sup> SPIJKERBOER, s. 218.

eşitlik temelli bir yenilik dalgası başlatmıştır. Toplumsal cinsiyetler arası ayrımcılığı ortadan kaldırmaya dayalı bu feminist yaklaşımda, mülteci tanımına toplumsal cinsiyeti altıncı zulüm nedeni olarak eklemek önerilmiştir. Fakat, çok geçmeden ilkeli ve pragmatik nedenlerden oluşan bir karışım dahilinde, “belirli bir toplumsal gruba üyeliğin” yeterli olacağı kabul edilmiştir. Sonuç olarak, sığınma taleplerinin ev içi veya etnik çatışmalar bağlamında meydana gelen cinsel şiddete dayandırılması mümkün olmuştur<sup>355</sup>. Cinsel şiddet, yalnızca kadınların talihsiz kaderi ya da kötü şansı yüzünden başlarına gelen bir olay olarak değil, politik bir mesele olarak yeniden inşa edilmiştir. Bu durum, kısmen kadınların meselelerinin giderek insan hakları konuları olarak düşünölmeye başlamasından ve aynı zamanda mülteci tanımının temelde insan haklarıyla ilgili olduğunun kabulünden ileri gelmiştir<sup>356</sup>.

Benzer bir şekilde, LGBTİ+’ların sığınma taleplerinin bugün kurumsal olarak akla yatkın ve makul kabul edilmesinin, evrensel düzeyde küreselleşme ve bireyselleşme akımları ile insan hakları hukuku rejiminin ortaya çıkmasıyla bağlantılı olduğu savunan Frank, toplumsal normları ve dolayısıyla kurumsal anlayışları belirleyerek, toplumsal gerçekliği inşa eden birbiriyle ilişkili bu üç tarihsel gelişmenin, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelli sığınma taleplerini mümkün kıldığını telaffuz etmiştir<sup>357</sup>. Frank, daha ziyade cinsel yönelim eksenli yaptığı sosyo-hukuki analizlerinde, küreselleşen dünyanın yarattığı evrensel insan kurgusunda, bireyselleşen insan figürüne LGBTİ+ öznelerin eklendiğini ve bu öznelere insan hakları hukuku rejimiyle yasal bir statü bahşedilerek, sığınma taleplerine meşru bir zemin oluşturulduğunu söylemektedir<sup>358</sup>.

Bazı pozitivist görüşler ise, temel insan hakları sözleşmelerinin açıkça ve özel olarak cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine ilişkin düzenleme getirmediği gerekçesiyle, uluslararası mülteci hukuku koruma rejiminin bu kategorileri kapsamadığını

---

<sup>355</sup> SPIJKERBOER, s. 218.

<sup>356</sup> SPIJKERBOER, s. 219.

<sup>357</sup> FRANK, David J., “Making Sense of LGBT Asylum Claims: Change and Variation in Institutional Contexts”, *New York University Journal of International Law and Politics* 44, 2012, s. 485- 495.

<sup>358</sup> FRANK, s. 493.

savunmaktadır<sup>359</sup>. Fakat, birçok insan hakları hukuku belgesinde, belgenin koruma alanının kapsadığı kategoriler sıralanırken, sıralamaya eklenen “diğerleri” statüsüyle, tüketici değil aksine kapsayıcı bir bakış açısının benimsendiği söylenebilir<sup>360</sup>. Bir başka deyişle, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği kategorilerinin açık bir şekilde telaffuz edilmediği belgelerin koruma alanının, bu kategorileri dışladığını söylemek mümkün değildir. Mülteci Sözleşmesi’nin yaptığı mülteci tanımı da uluslararası hukukta geliştirilmiş koruma kategorileri üzerine kurulmuştur. Bu nedenle, tanımda yer verilen kategorilerde açık bir şekilde zulümden kaçan öznelere adlandırılmamış ya da marjinalleştirilmiş gruplar tüketici olarak sayılmamış olsa da bu durum Mülteci Sözleşmesi’nin koruma alanının, LGBTİ+’lar dahil olmak üzere, mülteci tanımının lafzında açık bir şekilde yer verilmemiş olan zulüm mağdurlarını kapsamadığı görüşünün doğru olduğunun savunulmasına izin vermez<sup>361</sup>.

LGBTİ+ sığınmacıların sığınma hukukunda bir özne olmasında tarihi dönüm noktası, toplumsal cinsiyete dayalı zulümde olduğu gibi, “belirli toplumsal gruba mensubiyet” zulüm nedeninin, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı uluslararası koruma başvurusu yapmak için bir zemin oluşturduğunun kabul edilmesi olmuştur. Ancak, mevcut mülteci hukuku sisteminde hala baskıcı bir politik rejimden kaçan natrans heteroseksüel erkek profilinin sığınma hakkı elde etme olasılığının çok daha yüksek olduğunu söylemek mümkündür<sup>362</sup>. Cinsel yönelim temelinde yapılan mültecilik statüsü başvurularının çoğu, natrans eşcinsel erkekler tarafından yapılmıştır. Dünya çapındaki sığınmacıların ezici çoğunluğunun kadınlardan oluşmasına rağmen, cinsel yöneliminden dolayı zulümden kaçan kadınların mülteci hukukundaki görünürlüğü göze çarpan bir biçimde düşüktür. Emsal niteliği taşıyan eşcinsellik temelli sığınma kararlarının

---

<sup>359</sup> ICJ, “Practitioners Guide No. 4: Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law”, Cenevre 2009, s. 29, <https://www.icj.org/practitioners-guide-no-4-sexual-orientation-gender-identity-and-international-human-rights-law/>, erişim: 10 Aralık 2017.

<sup>360</sup> ORAM, s. 6.

<sup>361</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 6.

<sup>362</sup> LEWIS, 2013, s. 178.

neredeşse tümünde eşcinsel erkekler konu edilmekte ve içtihat öncelikli olarak eşcinsel erkek kimlik ve deneyimine ilişkin olarak oluşmaktadır<sup>363</sup>.

LGBTİ+ sığınmacıları ele alan çalışmalar çoğunlukla eşcinsel erkek vakalarına odaklanmaktadır<sup>364</sup>. Avrupa devletlerinin LGBTİ+ sığınmacıların uluslararası koruma taleplerine verdiği yanıtların analizini kapsamlı bir raporla ortaya koyan Jansen ve Spijkerboer, eşcinsel erkekler dışında LGBTİ+ şemsiyesi altında değerlendirilen kimliklerin mülteci hukukundaki temsillerinin yok denecek derecede az olduğunu tespit etmiştir. Çalışma sonuçlarını yaygınlaştırdıkları rapora, yalnızca 12 interseks sığınmacı vakasını dahil edebilmeleri mümkün olabilmiş, inceledikleri uluslararası koruma arayan transların sayısı ise ancak 67’de kalmıştır<sup>365</sup>. Bu vakaların azlığına makul açıklamalar getirmeye çalışan Jansen ve Spijkerboer’e göre, geylik temelli zulüme kıyasen, diğer cinsel yönelimler ve/veya cinsiyet kimliklere dayanan zulüm daha az gündemleşmektedir<sup>366</sup>. Bu bağlamda, dünya çapında trans nefret cinayetlerinin görünürlük düzeyinin düşüklüğüne vurgu yaparken, sıklıkla ya heteroseksüel ya da eşcinsel olarak etiketlenen biseksüellerin toplumdaki genel görünmezliklerinin sığınma hukukuna yansımış olabileceğini söylemişlerdir<sup>367</sup>.

Cinsel yönelim temelinde yapılan sığınma başvuru süreçlerinde karar vericilerin aradıkları eşcinsel erkek stereotipi, lezbiyenlik temelinde sığınma başvurusunda bulunanlara da belirli zorluklar getirmektedir. Lezbiyen sığınmacıların karşı karşıya geldikleri en büyük zorluklardan biri, yaygın sığınma anlatılarında kadınlar arası cinselliğin temsiliyetinin neredeyse bulunmamasıdır<sup>368</sup>. Sığınma başvurusu yapan lezbiyenlerin başvuru sürecinde karşılaştıkları özgün sorunlar akademik alanda da henüz çok ilgi görmemektedir<sup>369</sup>. Eşcinsel erkek deneyimine ağırlık veren imtiyazlar

---

<sup>363</sup> National Center for Lesbian Rights (NCLR), “The Challenges to Successful Lesbian Asylum Claims”, 2013, s. 3, [http://www.nclrights.org/wp-content/uploads/2013/04/Resources\\_Challenges\\_Lesbian\\_Asylum\\_Claims.pdf](http://www.nclrights.org/wp-content/uploads/2013/04/Resources_Challenges_Lesbian_Asylum_Claims.pdf), erişim: 10 Aralık 2017.

<sup>364</sup> JANSEN / SPIJKERBOER, s. 19.

<sup>365</sup> JANSEN / SPIJKERBOER, s. 20.

<sup>366</sup> JANSEN / SPIJKERBOER, s. 20.

<sup>367</sup> JANSEN / SPIJKERBOER, s. 20.

<sup>368</sup> LEWIS, 2013, s. 180.

<sup>369</sup> KEENAN, s. 7.



üreten görünürlük politikaları, lezbiyenlik temelinde yapılan sığınma başvurularının çoğunun başarısızlıkla sonuçlanmasına yol açmaktadır. Amerika’da yapılmış altı sığınma talebini inceleyerek, yasal süreçlerde cinsiyet ve cinsellik etrafında oluşturulan toplumsal söylemin nasıl yeniden üretildiğinin analizini yapan Berger, lezbiyenlik temelinde uluslararası koruma talebinde bulunan bir sığınmacının davasında, uygulayıcıların delil olarak menşe ülkedeki insan hakları durumunu gösteren uluslararası hak örgütlerinin raporlarına dayanmış olmasını eleştirerek, bu şekilde yapılan başvuruların farklı bireysel anlatıların dolaşıma sokulmasını engellediğini ifade etmiştir<sup>370</sup>. Berger’e göre, egemen erkek öznelerin başrolü oynadığı bu raporlara dayanarak, söylemsel olarak eşcinsel erkek deneyimi özümserken, lezbiyen deneyiminin politik alandan dışlanmasına yol açılmaktadır<sup>371</sup>.

Berger, olayları evrenselleştirmenin bireysel deneyimlerin üzerini örttüğünü ileri sürmektedir<sup>372</sup>. Berger’e göre, yasal sığınma süreçlerinde yeniden üretilen söylemler, kadınları ayrımcılığa uğratan kurumsal mekanizmaların işlerliğini göz ardı etmektedir<sup>373</sup>. Berger, çalışmasını uygulayıcılar ve hak örgütlerinin toplumsal cinsiyet ve cinsel yönelime dayalı sığınma başvuru süreçlerinde kullandıkları söylemlerde daha dikkatli olmaya çağırarak bitirirken, sığınma paradigmasını yeniden tanımlayan sistemli ve kurumsal bir değişiklik olmaksızın, uluslararası koruma kazanmak için başvuru kısa vadeli taktiklerin halihazırda var olan erkek egemen iktidar ilişkilerini yeniden üretebileceğine dikkat çekmiştir<sup>374</sup>. Bu kısa vadeli taktikler, belirli deneyimleri evrenselleştirirken, birçok deneyimin sesini bastırmaya da yol açma tehlikesi taşımaktadır<sup>375</sup>. Mizojini ve ataerkinin hem kadınlar hem de LGBTİ+’lara yönelen şiddetin ortak nedeni olduğunu söyleyen LaViolette, benzer bir şekilde, LGBTİ+ sığınmacıların maruz kaldığı zulmün gerçekliğini, etkisini ve kapsamını yansıtacak şekilde toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğinin kesişim noktalarının

---

<sup>370</sup> KEENAN, s. 7.

<sup>371</sup> KEENAN, s. 7.

<sup>372</sup> BERGER, s. 679.

<sup>373</sup> BERGER, s. 681.

<sup>374</sup> BERGER, s. 682.

<sup>375</sup> BERGER, s. 682.

kurulmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir<sup>376</sup>. LaViolette, kadın haklarına yönelik baskı ile toplumsal rollere uyumsuzluğun bastırılması arasındaki paralellikleri tanıyan bir toplumsal cinsiyet analizinin uluslararası korumanın düzeyini hem kadın hem de LGBTİ+ sığınmacılar için arttıracığını belirtmiştir<sup>377</sup>. Fakat, LGBTİ+ sığınmacıların mülteci statüsü taleplerinde toplumsal cinsiyete dayalı unsurların varlığına rağmen hem karar vericiler hem de talep sahiplerinin kendileri, nadiren BMMYK'nın Toplumsal Cinsiyete Dayalı Zulüm hakkındaki 2002 tarihli Kılavuz'una başvurmaktadır<sup>378</sup>.

Verdirame'ye göre, cinsiyet eşitliği yalnızca kadınlarla ilgili olmayıp, ana akıma, kültürel ve sosyal olarak belirlenen normlara karşı çıkan, tüm özneleri dahil edecek şekilde daha geniş kapsamlı yorumlanmalıdır<sup>379</sup>. Baskıcı bir rejimden kaçan siyasi muhaliflerin mülteci olarak tanınması bir hükümetin hukuk dışı uygulamalarını ortaya koyarken, toplumsal cinsiyete dayalı zulümden kaçan kadınlara ya da homofobi/transfobiden kaçanlara mülteci statüsünün tanınması durumunda çoğu zaman toplumun haksızlığı da söz konusu olmaktadır<sup>380</sup>. LGBTİ+'lara yönelik şiddet ve zulüm çoğunlukla toplumun sessizliği ya da muvafakatiyle meydana gelmektedir. Toplumsal yapıdaki mizojini ve ataerki hem kadınlar hem de LGBTİ+'lara yönelik şiddetin ortak nedenidir. Bu bağlamda cinsiyet kavramı, toplumsal olarak inşa edilmiş kadın ve erkek olarak tanımlanmış ikili cinsiyet tiplerinin dışında temsil ve kimlikleri içerecek şekilde geniş anlaşılmalı ve yalnızca kişinin anatomik yapısıyla ilişkilendirilmemelidir. Fakat, cinsel yönelime dayalı sığınma taleplerine göre, cinsiyet kimliği temelli taleplerin başarıya ulaşma şansı hala daha azdır. Hatta bazı karar vericiler cinsel yönelim konularını cinsiyet kimliğinden ayırmakta güçlük çekmektedir<sup>381</sup>.

---

<sup>376</sup> LAVIOLETTE, 2014, s. 15.

<sup>377</sup> LAVIOLETTE, 2014, s. 15.

<sup>378</sup> LAVIOLETTE, 2014, s. 14.

<sup>379</sup> VERDIRAME, s. 559.

<sup>380</sup> VERDIRAME, s. 559.

<sup>381</sup> ORAM, s. 11.

### 3.3. YASAL HOMONORMATİFLİK: LİBERAL HAKLAR SİSTEMİNDE EVRENSEL OLDUĞU VARSAYILAN STEREOTİPLER

Sığınma hukuku, devlet şiddeti ve belirli kimselerin bu şiddete maruz tutularak vatandaşı olduğu devletin sınırları dışına kaçmak zorunda bırakılması gibi temel öneme sahip politik meseleleri konu edinmekten kaçınarak, söylemsel olarak savunmasız ve mağdur bir sığınmacı öznesi resmetmektedir<sup>382</sup>. “Kurtarılmaya muhtaç” LGBTİ+ sığınmacıların, uluslararası korumadan faydalanabilmek için, gördükleri zulmün bazı unsurlarını daha belirgin bir şekilde sunup, bazıları hakkında ise suskun kalarak, homonormatif varsayımlara uyumlu bir söylemle hak talebinde bulunmaları beklenmektedir. Homonormatif varsayımların yerleşikliği, LGBTİ+ sığınmacıların karşılaştıkları zulmü tariflediği anlatılar üzerinde önemli etkilere sahiptir. Uluslararası koruma başvuru süreçlerinde dolaşıma giren bu anlatılarla önceden belirlenmiş, basmakalıp, karikatürize edilmiş sığınmacılar tasvir eden yasal bir söylemsel alan yaratılmakta ve böylece, LGBTİ+ öznel deneyimleri yok sayılırken, sığınma anlatıları homonormatif çerçevelerle basitleştirilmektedir.

Homonormatif anlayışların şekil verdiği bu söylemsel alanda, bazı cinsel yönelimler diğerlerinden daha geçerli kabul edilmekte ve 'hakiki' cinsel yönelim ile kafası karışık veya deneysel görülen 'sahte' cinsel yönelimler ayrıştırılmaktadır. Hakikilik ve sahtelik ikiliği kuran bu söylem, sistemin üzerine kurulu olduğu yasal düzenlemelerin kimin mülteci olarak kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin keskin hatlı tanımlamalar getirmesinden de kaynaklanmaktadır<sup>383</sup>. Murray'a göre, sığınma hukuku sisteminde hakikiliğin istikrarlı bir biçimde daima gözetilmesi, ulus devletler için bir denetim mekanizması olarak işletildiğini göstermektedir<sup>384</sup>. Ulus devletlerin sınır kontrol mekanizmalarına içkin olan bu yapısal güçlükler, kimlik ve deneyimin belirli bir anlatısını yaratarak, sahte ve hakiki sığınmacı profilleri yaratmaktadır. Sığınmacılar

---

<sup>382</sup> KEENAN, s. 6.

<sup>383</sup> MURRAY, David A.B., “Real Queer: ‘Authentic’ LGBT Refugee Claimants and Homonationalism in the Canadian Refugee System”, *Anthropologica*, Cilt 56, Sayı 1, 2014, s. 25-26.

<sup>384</sup> MURRAY, s. 26.

taleplerini kişisel hikayelerini gerekli bileşenleri içerecek şekilde doğru bir anlatımla aktarmadığı müddetçe, sahte olarak etiketlenme riskiyle karşı karşıyadır.

Kuir teorisyenlerine göre, LGBTİ+'lar bir ülkeden diğerine göç ederek, vatandaşlık, cinsiyet ve cinselliğin egemen heteronormatif varsayımlarına meydan okuyan özneler olarak kabul edilirken, sığınma hukuku sisteminde üretilen homonormatif söylem bu hâkim normları ayakta tutmakta ve devamlılığına neden olmaktadır<sup>385</sup>. Raj, zulüm gören münferit bir mülteci karakteristiğini sisteme bağlayan mülteci hukukunda cinsellik temelinde kurulan mülteci kimliğinin, cinsellik üzerine kalıp yargıların zulüm olaylarıyla ilişkilendirildiği nedensel bir anlatıma dayandığını söylemiştir<sup>386</sup>. Cantú ve Luibhéid, kuir teori LGBTİ+'ların göçünü karmaşık ve çelişik yollarla toplumsal normlara karşı çıkma hali olarak görürken, sığınma hukukunun böylesi bir yıkımı yok sayarak, sığınmacıları yasal kimlik kalıpları içerisine yerleştirmekte olduğu eleştirisini yapmıştır<sup>387</sup>. CYCK Kılavuz İlkeleri'nin de buna hizmet ettiğini söyleyen Greatrick'e göre ise, bu hukuki belge cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı bir yasal statü yaratabilmek adına, LGBTİ+'ların deneyimlerine dair normatif varsayımlar üretip dolaşıma sokarak, bu varsayımları ana akım haline getirmektedir<sup>388</sup>.

Literatürde, sığınma hukukunda yer alan kişilerin cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliklerinden dolayı "belirli bir toplumsal grup" oluşturdukları düşüncesinin, standartlaştırılmış prosedürler geliştirilmesine yol açarak, belirli bir zulüm gören LGBTİ+ profili tayin ettiğini söyleyen eleştirel görüşler, homonormatif söylemlerin müsebbibi olarak bu kategorizasyon sistemini göstermektedir. Buna göre, kategoriye dahil olabilmek için çizilen profil, kalıp yargılara dayanmakta ve dolayısıyla cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği nedeniyle gördüğü zulümden kaçan tüm kişileri kapsamamaktadır<sup>389</sup>. Cinsel yönelime dayalı kimlik kategorilerinin değişmez ve sabit

---

<sup>385</sup> GREATRICK, s. 3.

<sup>386</sup> RAJ, Senthoran, "Affective Displacements: Understanding Emotions and Sexualities in Refugee Law", *Alternative Law Journal*, Cilt 36, Sayı 3, 2011, s. 177.

<sup>387</sup> Lionel Cantú ve Eithne Luibhéid, "Queer Migrations: Sexuality, U.S. Citizenship and Border Crossings"; aktaran: GREATRICK, s. 2.

<sup>388</sup> GREATRICK, s. 2.

<sup>389</sup> MILLER, Alice M., "Gay Enough: Some Tensions in Seeking the Grant of Asylum and Protecting Global Sexual Diversity", *Passing Lines: Sexuality and Immigration* (ed. Brad Epps, Keja Valens, Bill

olarak kabul edilmesi, cinsellik temelinde kimliklerin nasıl kurulduğuna dair daha nüanslı tartışmaları da göz ardı etmektedir. Cinselliğin doğuştan geldiğini varsayan oldukça özcu bu söylem, cinselliğe dair farklılıkların önemsenmediği evrensel olduğu varsayılan bir özne inşa etmektedir.

Uluslararası koruma sağlanıp sağlanmayacağına karar vericilerin, sığınma talebinde bulunan LGBTİ+'lara sıklıkla sorduğu sorular arasında LGBTİ+'lar için düzenlenen etkinliklere aşina olup olmadıkları yer almaktadır. Büyük çoğunluğu tüm LGBTİ+'ların aynı kültürel zevkleri ve sosyal alanları paylaşan bir grubun üyesi olduğunu varsayma eğiliminde olan karar vericiler kararlarında örneğin, gey gece kulüplerine giden, medya ve sosyal ağlara dahil olan bir eşcinsel erkek öznesi işlemektedir<sup>390</sup>. LGBTİ+ sığınmacıların, sığındıkları ülkeye vardıkları gibi kamusal olarak açıldığını ve sosyalleştiğini varsayan karar vericilerin düşüncesinde, bu sosyal ortamlar Batılı beyaz orta sınıf ticarileşme ve tüketim alışkanlıklarıyla ilişkilendirilen tanınabilir bir formatta olmaktadır<sup>391</sup>. İngiltere Yüksek Mahkemesi'nin 2010 yılında verdiği kilometre taşı niteliğinde kabul edilen kararda Yargıç Hope, heteroseksüel erkekler nasıl bira içmekten, futbol oynamaktan ve arkadaşlarıyla kadınlar hakkında konuşmaktan zevk alıyorsa, eşcinsel erkeklerin de aynı şekilde Kylie Minogue konserlerine gitmekte, renkli egzotik kokteyl içmekte ve heteroseksüel kadın arkadaşlarıyla erkeklerden bahsetmekte özgür olduğundan bahsederek, son derece normatif görüşlerini içtihadı dahil etmiştir<sup>392</sup>.

Her ne kadar bazı ulusal otoriteler bu tür soruların destekleyici delil oluşturmak amacıyla yöneltildiğini iddia etse de, soruları cevaplandıramayan LGBTİ+ sığınmacıların taleplerinin bu gerekçeyle reddedildiği uygulamaların yaygın olduğunu söylemek mümkündür<sup>393</sup>. Karar vericilerin kalıp yargılara göre hareket etmekten kaçınması gerektiğinin altını çizen BMMYK'ya göre, tüm LGBTİ+'lar bu basmakalıp

---

Johnson Gonzalez), Harvard University Press, David Rockefeller Center for Latin American Studies, Cambridge 2005, s. 137.

<sup>390</sup> LEWIS, 2013, s. 179.

<sup>391</sup> RAJ, s. 179.

<sup>392</sup> *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department*, para. 382.

<sup>393</sup> JANSEN / SPIJKERBOER, s. 57.

algılara uygun davranmaz ve bir kişinin LGBTİ+ “toplumsal grubunun üyesi” kabul edilmesi için görünür bir şekilde dışa vurulan bir özelliğe sahip olması gerekmez. Hatta aksine birçok toplumda LGBTİ+’lar zulümden korunmak amacıyla bu tarz özelliklerini saklamaktadır<sup>394</sup>.

Sığınma süreçlerinde üretilen kalıp yargılar, lezbiyenliği toplumsal cinsiyet rollerinin tersine çevrildiği “başarısız” bir heteroseksüellik olarak algılamaktadır<sup>395</sup>. Karar vericiler, bir kadının görüntüsünü lezbiyen olup olmadığının belirleyicisi olan bir delil olarak görmekte ya da bir erkekle ilişki yaşama deneyimi veya çocuğunun olması sebebiyle gerçek bir lezbiyen olarak kabul edilemeyeceğini söylemektedir<sup>396</sup>. Lezbiyenlik temelinde uluslararası koruma başvurusu yapan kişilerden özelleştirilmiş bir savunmasızlık hali ortaya koymasını bekleyen sığınma hukukunun ataerkil ve homofobik iktidar mekanizmalarını güçlendirmeye hizmet ettiğini söyleyen Keenan, heteropatriyarkal toplumsal yapıları kırmak için mücadele etmek yerine, kimliğin özcü ve statik olarak temsil edildiği bir söylemi yeniden üretilmekte olduğunu belirtmiştir<sup>397</sup>.

Mülteci tanımının cinsellik hakkındaki farklılıkları yansıtacak şekilde farklı biçimlerde de uygulanabileceğinin altını çizen Spijkerboer’e göre, kimlikler açısından özcü kavramlar arasında seçim yapmayan, insanların cinselliklerini farklı şekillerde deneyimledikleri gerçeğini sığınma hukuku söyleminde yansıtmaya çalışan tartışmalar geliştirmek faydalı olacaktır<sup>398</sup>. Ne yasaların doğru uygulanmasının ne de cinsellik temelinde kurulan kimlik kavramlarının olduğu şekilde anlaşılmasının LGBTİ+ sığınmacıların uluslararası koruma almasını garanti altına alacağını söyleyen Spijkerboer<sup>399</sup>, hem mevzuat hem de kimliklere içkin olan çelişkilere odaklanmayı önermektedir<sup>400</sup>. Paralel bir biçimde, sığınma hukukunun bir yandan cinsel kimliklerin hukuki konsolidasyonunu sağlayan bir mekanizma gibi çalışırken, diğer yandan kimliklere tanınma olasılığı yarattığını savunan Vogler, sistemin esnekliğinin bunu

<sup>394</sup> CYCK Kılavuz İlkeleri, para. 49.

<sup>395</sup> LEWIS, 2013, s. 179.

<sup>396</sup> LEWIS, 2013, s. 179.

<sup>397</sup> KEENAN, s. 1-3.

<sup>398</sup> SPIJKERBOER, s. 230.

<sup>399</sup> SPIJKERBOER, s. 230.

<sup>400</sup> SPIJKERBOER, s. 231.

olanaklı kıldığını belirtmiştir<sup>401</sup>. Amerika'daki sığınma taleplerine ilişkin yaptığı analizleri sonucunda karar vericiler ve uygulayıcıların, çelişkili bir şekilde biri özcü diğeri inşa edici olmak kaydıyla cinsellik üzerine iki farklı söyleme dayandığı sonucuna ulaşmıştır<sup>402</sup>. Başka bir deyişle, cinselliğin doğal ve biyolojik olduğuna dair hali hazırdaki egemen fikirleri alt üst etme ile pekiştirme arasında değişmekte olan söylemler yasal alanda dolaşıma sokulmaktadır.

Uygulamacılar, sığınma taleplerinde stratejik amaçlar doğrultusunda sıklıkla cinselliğin doğuştan belirlenmiş olduğuna ilişkin özcü düşünceleri kullanmaktadır. Böylelikle taleplerinin karar vericiler nezdinde kabul edilebilirliğini kolaylaştırmakta ve yasal sürecin başarıya ulaşma şansını arttırmaktadır<sup>403</sup>. Bununla birlikte, uygulamacılar hukuktaki cinsellik ve kimlik anlayışlarının sınırlarını genişletmek amacıyla emsal niteliğinde kararların alınmasına da vesile olmaktadır. Bu genişlemeler genellikle kültürel görelilik veya cinsel akışkanlık merceğinden cinselliğin toplumsal inşacı şekilde kavrandığı bir form almaktadır. Toplumsal inşacı argümanlara da özcülerde olduğu gibi stratejik gayelerle başvurulabilmektedir<sup>404</sup>. Vogler'a göre, devletlerin vatandaşlarını koruyamadığını veya cinselliğin kültürel güçler tarafından şekillendiğini öne çıkararak bireysel yaşamları toplumsal yapılara bağlayan sığınma talepleri, hegemonyayı görünür kılacak potansiyeli ustalıkla kullanmakta ve dolayısıyla özcü argümanları ileri sürenlere kıyasen sisteme meydan okumaktadır<sup>405</sup>. Böylece uygulamacılar henüz belirlenmemiş kimlikler için alan yaratabilmektedir. Mülteci hukuku LGB öznelliklerini devlet otoritelerine görünür kılmak için kimlik kategorileri inşa ederken, uygulayıcılar hukukun esnekliğinden yararlanarak, kurulu kategorilere meydan okuyarak genişletebilmektedir<sup>406</sup>.

Bu şekilde elde edilen hukuki ilerlemelere rağmen, sığınma süreçleri düzenleyici bir nitelik taşımaya devam etmektedir. Sığınmacılar devletlere LGB kimliklerini son derece

---

<sup>401</sup> VOGLER, Stefan, "Legally Queer: The Construction of Sexuality in LGBQ Asylum Claims", *Law and Society Review*, cilt 50, sayı 4, 2016, s. 858.

<sup>402</sup> VOGLER, s. 881.

<sup>403</sup> VOGLER, s. 882.

<sup>404</sup> VOGLER, s. 881-882.

<sup>405</sup> VOGLER, s. 882.

<sup>406</sup> VOGLER, s. 860.

resmileştirilmiş bir ortamda kanıtlamaya çalışmakta, devlet otoriteleri tarafından güvenilir kabul edilecek anlatıları kullanmak zorunda kalmaktadır. Devletler sığınmacıları homonormatif varsayımlarla sınıflandırarak, LGB kimlikleri görünür kılmakta ve böylece düzenleyici gözetimine tabi kılmaktadır. Öznel deneyimlerini tipik kimlik kategorileri içerisinde aktarmayan LGB sığınmacılar hala karar vericiler tarafından anlaşılma riski taşımaktadır. Karar vericiler, sığınma talebinde bulunan LGB bireylerin cinsel yönelimlerine dair beyanlarının güvenilirliğini değerlendirirken, çoğunlukla stereotiplere dayanan varsayımların varlığını aradığından dolayı, cinsel yönelimin kanıtlanması LGB sığınmacıların uluslararası korumadan faydalanabilmelerinin önündeki en büyük engellerden biri olmaktadır<sup>407</sup>. Sığındıkları ülkede kimliklerine dair görünür bir dışavurum sergilemesi beklenmeyen diğer sığınmacılara kıyasen LGB sığınmacılar, uluslararası koruma elde etmeye layık bir aday olarak kabul edilebilmek için cinsel yönelimlerini cinsellikle ilgili toplumsal varsayımlara dayandırarak açıklamak zorunda bırakılmaktadır<sup>408</sup>.

LGB sığınmacıları tarihsel ve politik bağlamdan kopararak, evrensel olduğu kabul edilen Batılı kimlik kategorileri içerisine sıkıştıran ve bu kategorilere uyumsuzluğu sınır dışı tehdidiyle cezalandıran cinsel yönelim kimliğinin kısıtlayıcı bu resmi yorumu karşısında, kuir teorinin özcülük karşıtı duruşunu benimsemek yerinde olacaktır. Çünkü, kişinin dış görünüşü, ilişkilene biçimi, mizacı, davranışları ya da herhangi başka bir özelliği, cinsel yönelimini simgelemez. Kişi bu özelliklere cinsel kimliğinin dışında sahiptir. Cinsel yönelimleri kişilerin özbelirlenimlerindedir ve beyanlarına dayanır. Eşcinsellik beyanı karakteristik bir özellik ya da sergilenecek bir performans atamaz. Kalıp yargılara uygun olmak ya da olmamak kişinin bu konudaki beyanını sorgulanabilir bir hale getirmez. Görünür olanı stereotip olarak karşımıza çıkaran toplumsal varsayımların aksine eşcinsellik ifadesinin sonsuz çeşitlilikte olduğunu yasal söyleme işlenmesi gerekmektedir.

---

<sup>407</sup> LEWIS, Rachel A., ““Gay? Prove It’: The Politics of Queer Anti-Deportation Activism”, ““Gay? Prove It’: The Politics of Queer Anti-Deportation Activism”, *Sexualities*, Cilt 17, Sayı 8, 2014, 958-975.

<sup>408</sup> MILLBANK, Jenni, “Gender, Sex and Visibility in Refugee Claims on the Basis of Sexual Orientation”, *Georgetown Immigration Law Journal*, Cilt 18, Sayı 2, 2002, 71-110.



### 3.4. ZULMÜN JEOPOLİTİĞİ: AÇIK VE ÖZGÜR BATILI DEVLETLER TARAFINDAN “KURTARILMAYI BEKLEYEN” LGBTİ+ SIĞINMACILAR

Mülteci hukuku söyleminde inşa edilen mülteci öznesi, tipik bir biçimde, Batılı olmayan ülkelerdeki devlet şiddetinin sürekli kurbanları olarak yerlerinden edilen ve liberal demokrasiler tarafından korunmaya muhtaç halde olan bir temsile dayanmaktadır<sup>409</sup>. Batı merkezli üretilen liberal hak söylemlerinin yapılandığı bu temsile göre, LGBTİ+ sığınmacılar baskıcı, ataerkil ve heteronormatif bir kültürden, özgürlükçü ve “LGBTİ+ dostu” bir topluma kaçmak zorunda bırakılmaktadır<sup>410</sup>. Var olan sistemde LGBTİ+’lar gelen sığınma taleplerinin kabulü, sığınma ülkesinin cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği konusundaki bu ayrıcalıklı üstün konumunu onaylarken, menşe ülke tam zıt kutupta homofobik, bifobik ve transfobik zulümle ilişkilendirilerek şeytanlaştırılmaktadır.

Mülteci hukuku sisteminin bu işleyişi sosyal kuramda ele alınan anlayışlara yaslanarak anlamlandırılabilir. Sosyal kuramda ele alınan anlayışlara göre, idealize edilmiş Batılı kimliği ile şeytanlaştırılmış Batılı olmayan diğer kimlikler arasında ikili bir ayrıma gidilmekte; Batı aydınlanma, ilerleme, özgürlük ve insan hakları kavramlarıyla karakterize edilirken, Batılı olmayanlar karanlık, durgunluk, baskı, bağımlılık ve zulüm ile vasıflandırılmaktadır. Bu ikili karşıtlık, başta Said olmak üzere birçok sosyal kuramcı tarafından vurgulandığı gibi, Batılı olmayanların üzerindeki Batı hakimiyetini meşrulaştıracak şekilde işlev görmektedir. Said, Batı’nın meşrulaştırılan bu hegemonyasını ‘şarkiyatçılık’ kuramıyla açıklamaktadır. Said’in ‘şarkiyatçılık’ eleştirisi temel olarak Batı dünyasının kendini Doğu dünyası ile arasında inşa ettiği karşıtlık üzerinden tanımlayarak, Doğu üzerinde hegemonya kurmasına yol açan ön yargılı fantezilere, imajlara ve hayallere dayalı düşünce sistemini açığa vurmaktadır. Bu düşünce sisteminin ürettiği söylemsel alan Doğu’yu egzotik, mistik, zayıf, duygusal,

---

<sup>409</sup> RAJ, s. 177.

<sup>410</sup> GREATRICK, s. 3.

rasyonel olmayan ve yönetilmeye muhtaç olarak resmederken, Batı rasyonel, güçlü, sert ve yöneten pozisyonundadır<sup>411</sup>.

Uluslar arasındaki mevcut hiyerarşik ilişkiyi meşrulaştıran ve doğallaştıran bu politik düşünce sistemi, Batı'yı özgürlük ve açıklığın alanı olarak görürken, Batı dışındaki yerler doğrusal bir şekilde ilerleyen tarihsellikte geri kalmış birer baskı kaynağı olarak kabul edilmektedir. Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelli sığınma rejimlerinin, bu özgür ve açık Batı'nın LGBTİ+'ları korumak için tasarlanmış 'şarkiyatçı' güdümleri etrafında şekillenmekte olduğu eleştirisini yapmak mümkündür. Bunun sonucu olarak, uluslararası koruma talep eden LGBTİ+ sığınmacılar karar vericiler nezdinde, Batılı olmayan menşe ülkelerini ve ait oldukları toplumu bu söylemlere başvurarak tasvir etmeye itilmektedir.

Puar, Batı ve geri kalanı arasındaki ikiliğin inşasında cinsiyet ve cinselliğin rolünü açıklamak için homonationalism<sup>412</sup> kavramsallaştırmasına başvurmuştur. Bu kavram, Batı'nın kuşatma altındaki cinsel istisna alanı olarak tasvir edildiği bir kurguya işaret etmektedir. Batı'nın çeşitli mecralardaki hakimiyetini sürdürülebilir kılan bu kurgu, Batı dışındaki ulusların bu mecralardan hariç tutulmasına hizmet etmektedir. Sığınmayla ilgili olarak homonationalism, liberal insan hakları söylemleri vasıtasıyla Batılı ulus devletlerin dışlayıcı sınır politikalarını meşrulaştırma zemini yaratmaktadır<sup>413</sup>. Analizlerini 11 Eylül sonrası Amerika'da cinsellik ve cinsiyet temelli kurulan homonationalist kimlik politikaları etrafında şekillendiren Puar, Amerika'nın yüksek sınır güvenliğini ve sınır ötesi militarizasyonunu meşrulaştırmak için kullandığı söylemler üzerine eğilmiştir. Puar'a göre, Amerika "hoşgörülü" toplumunu LGBTİ+ fobik, hoşgörüsüz ve canavar diğer ırkçı göçmenlerden korumak için söz konusu güvenlik tedbirlerine başvurmak zorunda olduğu yönünde bir söylemsellik

---

<sup>411</sup> SAID, Edward W., "Şarkiyatçılık", (çeviren: Berna Ülner), Metis Yayıncılık, (yayına hazırlayanlar: Beril Eyüboğlu, Orhan Koçak), 10. Basım, Ekim 2017.

<sup>412</sup> Puar, bu kavramı İngilizce *homonormative* (homonormatif olarak Türkçeleştirilmektedir) ve *nationalist* (Türkçesi milliyetçi) kavramlarının bir arada açıkladığı bir olguya işaret eden bir kısaltma olarak üretmiştir. Bkz. PUAR, Jasbir K., *Terrorist Assamblages: Homonationalism in Queer Times*. Duke University Press, Durham, 2007, s. 38.

<sup>413</sup> GREATRICK, s. 4.

üretmektedir. Sınırdan içeri girmesi makbul olan kimlikler, elbette ki ırk, toplumsal cinsiyet ve sınıfsal olarak belirlenen prototipleri yansıtmaktadır.

Homonationalist söylemde, “hoşgörülü” ve ileri görüşlü Batı toplumları, bu erdemlere sahip olmayan diğer toplumlarla çatışmalı bir ilişkiye sahip olarak takdim edilmektedir<sup>414</sup>. Bu söylemde örneğin, LGBTİ+’lar çektiği zulüm, dünyanın Batı dışı bölümlerinde yer alan “öteki” bölgelerindeki hoşgörüsüz rejimlerin varlığıyla ilişkilendirilmektedir. Böylece, LGBTİ+ sığınmacılara “hoşgörü” gösteren sığınma politikalarıyla uluslararası koruma rejimine bazılarını dahil eden, çoğunu ise hariç tutan söylemsel çerçeveler yaratılmaktadır<sup>415</sup>. Homonationalist söylemlerin bir sonucu da LGBTİ+ sığınmacıların Mülteci Sözleşmesi’nin sağladığı uluslararası korumadan faydalanabilmesi için açıkça tanımlanabilir bir “toplumsal grup” oluşturmaları gerekliliğini karşılamak üzere homojenleştirilmesidir. Bu durum, LGBTİ+ sığınmacıları kendilerini mevcut toplumsal hegemonik söylemlerle ilişkili olarak temsil etmeye zorlayarak, anlatılarını kısıtlamaktadır.

LGBTİ+ sığınmacıların düşmanlık ya da misafirperverlik ile karşılaşmalarına yol açan bu süreç, kaçınılmaz olarak belirli siyasi bağlarla bağlantılıdır. Örneğin, LGBTİ+ sığınmacıların 11 Eylül sonrası dünya düzeninde Batı’daki görünürlüğü İslami köktencilik ve terörizm tehdidiyle ilişkili olarak anlaşılmıştır<sup>416</sup>. Bu bağlamda, LGBTİ+ sığınmacılar sıklıkla “meşru kurban” olarak algılanmış, homonormatif stereotiplere uyanları Batı ve diğerleri arasındaki çatallaşmayı muhafaza etmek üzere tasarlanmış bir ideolojik savaşın ön cephesinde konumlandırılmıştır<sup>417</sup>. Günümüz “Mülteci Krizi” bağlamında yeniden beliren bu düşünce biçiminde, LGBTİ+ sığınmacıların özgürlükleri, yaşadıkları toplumun “barbarlık derecesiyle” bağlantılı olarak anlaşılan homonationalist bir söyleme yaslanmaktadır<sup>418</sup>.

---

<sup>414</sup> GREATRICK, s. 4.

<sup>415</sup> MURRAY, s. 23.

<sup>416</sup> GREATRICK, s. 6.

<sup>417</sup> GREATRICK, s. 6.

<sup>418</sup> GREATRICK, s. 6

Bu durumun, insan hakları bağlamında 1940'ların ikinci yarısından beri süregelen insan haklarının evrensel ve kültürel göreliliği olduğunu savunan iki karşıt görüş çatışması üzerinden açıklanması da mümkündür<sup>419</sup>. Kültürel görelilik yaklaşımını savunan Verdirame, mülteci hukukunda yapılan bazı hukuki yorumlamaların evrensel olduğu kabul edilen toplumsal değerlerin, kimi toplumlara dayatılma girişimi oluşturduğu eleştirisini getirmiştir<sup>420</sup>. Tepeden inme bu hareket, Verdirame'ye göre, dini inanç<sup>421</sup> ve coğrafi konum<sup>422</sup> olmak üzere iki temel olguyu kendine referans alarak, toplumlar arasında bir ayırım kurgulamaktadır. Verdirame, bu kurguyu, İngiltere Yüksek Mahkemesi'nin içtihadı yön veren emsal niteliğindeki bir kararında<sup>423</sup> Yargıç Hope tarafından yapılan yorumlar ile bu kararı analiz eden Hathaway ve Pobjoy'un makalesi üzerinden örneklendirerek açıklamıştır.

Hope'un görüşüne göre, tarihsel süreç içerisinde eşcinselliğin inkarının yerini yanlış yönlendirilmiş şiddet içeren dini öğreti tarafından körüklenen düşmanca tutum almıştır<sup>424</sup>. Hope, bu görüşünü İran'da hâkim olan İslam hukukunun aşırı muhafazakâr yorumu ile Protestanlığa ait sağcı İncil yorumunu benimseyen Hristiyanların Sahraaltı Afrika'nın büyük bir bölümünde yaydığı homofobik dini öğretilerle örneklendirmiştir<sup>425</sup>. Hope'a göre, Malawi'de eşcinsel bir çiftin tutuklanması<sup>426</sup> ve Uganda'da tasarlanan eşcinsellik karşıtı yasa<sup>427</sup> bu öğretilerin yarattığı değişimi

---

<sup>419</sup> İnsan haklarının evrensel olduğuna ilişkin görüş, hakların zaman ve mekân ile ilişkisi olmadığını ileri sürdüğü gibi, kültürel ve sosyo-ekonomik koşullardan da bağımsız olduğunu savunmaktadır. Buna göre, insan hakları her yerde ve herkes için eşit olarak geçerlidir. Buna karşılık, doktrinde kültürel görelilik görüşünü savunan yazarlar, toplumların haklar bağlamında koruma mekanizmalarını kendi dinamiklerine özgü bir şekilde kurduğunu söylemektedir. Kültürel görelilik anlayışını savunanlara göre, mevcut insan hakları anlayışının zaman ve mekân algısı Batı'nın değerlerini baz almaktadır. Dolayısıyla, bu değerleri baz almayan Batılı olmayan kültürler bakımından geçerlilik taşımamaktadır. Bkz. DEMİR, Esra, "İnsan Haklarının Evrenselliği Görüşü Karşısında Kültürel Rölativizm", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 14, Sayı 3, 2008, 209-242.

<sup>420</sup> VERDIRAME, s. 560.

<sup>421</sup> VERDIRAME, s. 563-564.

<sup>422</sup> VERDIRAME, s. 564-565.

<sup>423</sup> *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department*.

<sup>424</sup> *HJ (Iran) and HT (Cameroon)*, para. 618.

<sup>425</sup> *HJ (Iran) and HT (Cameroon)*, para. 618.

<sup>426</sup> Tutuklanan çift daha sonra serbest bırakılmıştır. Bkz. KaosGL, *Malawi'de Tutuklanan Eşcinsel Çift Serbest Bırakıldı*, 31 Mayıs 2010, <http://kaosgl.org/sayfa.php?id=4898>, erişim: 5 Şubat 2018.

<sup>427</sup> Söz konusu yasa, İngiltere Yüksek Mahkemesi'nin kararından sonra Uganda Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararla iptal edilmiştir. Bkz. BBC Türkçe, *Uganda: Eşcinsel karşıtı yasa iptal edildi*, 1 Ağustos 2014, [http://www.bbc.com/turkce/haberler/2014/08/140801\\_uganda\\_escinsel](http://www.bbc.com/turkce/haberler/2014/08/140801_uganda_escinsel), erişim: 5 Şubat 2018.

göstermektedir<sup>428</sup>. Hope, bu öğretilerin dolaşıma sokulması neticesinde eşcinselliğe yönelik sergilenen tutumlarla ilgili toplumlar arasında büyük bir uçurum oluştuğunu söylemiştir<sup>429</sup>. Hathaway ve Pobjoy da bu büyük uçurumu vurgulayarak başladıkları makalelerinde, söz konusu uçurumu gelişmiş ve az gelişmiş devletler arasında giderek artan bir ayrık olarak nitelendirmiştir<sup>430</sup>.

Spijkerboer'e göre, Avrupa'nın güçlü bir sembolü haline gelen LGBTİ+ haklar sistemi, paralel bir biçimde, modern Avrupa'yı homofobik, bifobik ve transfobik görülen Avrupa dışından ayırma fonksiyonunu yerine getirerek, Avrupa üstünlüğünü sürdürülebilir kılmaktadır<sup>431</sup>. Murray ise, LGBTİ+ kimliğinin Kanada ulusal kimliğinin bir özelliği haline geldiğini ve bunun Kanada'nın uluslar ötesi politik ve ekonomik gücünün imtiyazlı konumunu kuvvetlendirmeye hizmet ettiğini belirtmiştir<sup>432</sup>. Murray, LGBTİ+ sığınmacıların Kanada milliyetçi söyleminde değer kazanmakta olduğunu da eklemiştir. Bu milliyetçi söylemde, LGBTİ+ sığınmacılar yaygın homofobi, bifobi ve transfobiyle karakterize edilen medeniyetten yoksun menşe ülkelerinden kaçarak, çeşitliliğin ve özgürlüğün deneyimlenebileceği uygar Kanada toplumuna varan varlıklar olarak kodlanmakta ve Kanada devleti tarafından korunup kollanmaktadır<sup>433</sup>. Murray ve Spijkerboer'in düşünceleri, Puar'ın 11 Eylül sonrası Amerika'sındaki cinsellik ve cinsiyet temelli homonationalist kimlik politikalarının işleyişine ilişkin analizine benzer bir argüman olarak okunabilir.

İngiltere'nin LGBTİ+ sığınma politikasını değerlendiren Jung ise, yasal koruma sisteminin ülkeyi henüz kendi standartlarına erişmeyi başaramamış deniz aşırı ülkeler karşısında bir sığınak olarak resmettiğini belirtmiştir<sup>434</sup>. Jung'a göre, İngiltere'yi LGBTİ+ sığınmacıların "kurtarıcısı" olarak istisnai bir yerde konumlandıran bu söylem, yalnızca devlet kurumları tarafından değil, aynı zamanda ülkenin önde gelen LGBTİ+

---

<sup>428</sup> *HJ (Iran) and HT (Cameroon)*, para. 618.

<sup>429</sup> *HJ (Iran) and HT (Cameroon)*, para. 618..

<sup>430</sup> HATHAWAY / POBJOY, s. 315-316.

<sup>431</sup> SPIJKERBOER, s. 2.

<sup>432</sup> MURRAY, s. 22.

<sup>433</sup> MURRAY, s. 22.

<sup>434</sup> JUNG, s. 321.

aktivist örgütlenmeleri tarafından da üretilmektedir<sup>435</sup>. Benzer bir biçimde, LGBTİ+ sığınmacılara uluslararası koruma sağlanması için çalışan HRW gibi uluslararası örgütleri ‘sömürgeci fantezilere’ sahip olmakla eleştiren Hoad, Batı’nın dışında yaşanan cinsellik pratikleri ve normlarına dair ürettikleri söylemlerin kuir sığınmacıları, mağduriyetlerini temsil edecekleri büyük ölçüde homonormatif bir çerçeve ile karşı karşıya bıraktığını belirtmiştir<sup>436</sup>.

Spijkerboer, sığınmacıların Avrupa’nın egemenliğini meşrulaştıran ikiliği, ona içkin muğlaklıklardan faydalanarak istikrarsızlaştırdığını savunmuştur. İstikrarsızlaştırma iki yönlü gerçekleşmektedir: Avrupa dışındaki ülkelerden gelen sığınmacılar, ilk olarak kendilerine karşı bir değer olarak kurgulanan insan haklarına başvurmakta, ardından da bu şekilde Avrupa topraklarında sığınma hakkı elde ederek, dışlandıkları ikili yapıya dahil olmaktadır<sup>437</sup>. Bu durum Avrupalılar için bir ikilem oluşturmaktadır. Oluşturulan kurguya göre, Avrupalı imajına sahip olmayanların sistem dışı bırakılması gerekirken, bu kişilerin insan haklarını sağlamayı reddetmek insan haklarının evrensel olduğu ve bunun Avrupa’nın bir karakteristiğini oluşturduğu söylemine ters düşeceği için yapılamaz hale gelmektedir. Böylece, öteki olarak damgalanan Avrupalı olmayanların, Avrupa’nın sahip olduğu değerleri paylaştığı kabul edilmekte ve Avrupa’nın kendileri için resmettiği imajın temeli çürütülmektedir<sup>438</sup>.

Fakat, sığınma süreçlerinde bir yandan söz konusu ikilik zayıflatılırken, diğer taraftan eş zamanlı olarak pekiştirilmektedir. Avrupalı olmayan sığınmacıların menşe ülkelerini şiddet, zulüm ve insan hakları ihlalleriyle ilişkilendirerek tarif ettikleri bu süreçte, temel olarak insan haklarına saygı duyulmasının tek çaresinin kendilerine sığınma hakkı tanıyarak Avrupa’da kalmalarına izin vermek olduğu argümanını kullanmaktadırlar<sup>439</sup>.

---

<sup>435</sup> Jung, bu duruma, savunuculuk yoluyla politika yürüten İngiltere merkezli LGBTİ+ örgütü Outrage! tarafından Nijerya ve Uganda’da eşcinsel ilişkinin yasaklanmasına karşı yürütülen kampanyanın, Afrikalı LGBTİ+ aktivistlerince yereldeki insanları desteklemek yerine, daha büyük bir risk altına soktuğu gerekçesiyle kınanması örneğini vermiştir. Afrikalı aktivistler, Batı merkezli yürütülen bu kampanyayı sömürgeci olarak nitelendirmiştir. Bkz. JUNG, s. 321.

<sup>436</sup> HOAD, Neville , “Arrested Development or the Queerness of Savages: Resisting Evolutionary Narratives of Difference”, *Postcolonial Studies Politics*, Cilt 3, Sayı 2, 2000, s. 150.

<sup>437</sup> SPIJKERBOER, s. 2.

<sup>438</sup> SPIJKERBOER, s. 3-4.

<sup>439</sup> SPIJKERBOER, s. 3.

Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelinde yapılan sığınma başvuruları bağlamında bu ikiliği değerlendiren Spijkerboer de, dışlanmış olarak kurgulanan kimliklerin, idealize edilmiş Avrupalı kimliğine bürünüp sisteme dahil olarak, esasında dışlanmalarının meşrulaştırılmasına neden olduğunu söylemiştir<sup>440</sup>.

---

<sup>440</sup> SPIJKERBOER, s. 2.

## SONUÇ

Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelinde uluslararası koruma rejimini inceleyen bu çalışma, sığınma hukukunda cinsellik ve cinsiyetle ilgili dolaşıma sokulan söylemin, egemen iktidar yapılarının güdümünde olmasının sonuçlarını tartışmaya açmayı hedeflemiştir. Çalışma kapsamında, sığınma hukuku söyleminde ülke sınırları içerisinde bulunması makbul kabul edilen LGBTİ+ sığınmacı öznesinin nasıl inşa edildiğinin bir analizi yapılmıştır. Hem sığınmacılık hem LGBTİ+'lığa dair egemen düşüncelere dayalı bir inşa süreci karşısında, uluslararası koruma rejiminin LGBTİ+ sığınmacılara gerçekten yasal bir koruma mı sağladığı, yoksa şiddet ve ayrımcılığı yeniden mi ürettiği sorgulanmıştır. Çalışma, bir taraftan LGBTİ+ hareketinin bir hak kazanımı olarak görülebilecekken, diğer taraftan mücadele edilen iktidar yapılarının sürekliliğine neden olan uluslararası koruma rejiminin, ortaya çıkardığı bu ikilemin içinden çıkmanın yollarını aramıştır.

İlk bölümde, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı uluslararası koruma rejimini düzenleyen yasal ve kurumsal çerçeve değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, hem mülteci statüsüne bağlı birincil nitelikteki, hem de geri göndermeme ilkesi uyarınca statüden bağımsız olarak sağlanan ikincil nitelikteki uluslararası korumadan faydalanabilmenin hukuki gereksinimleri ele alınmıştır. İlk olarak, Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'nün mevcut normlarının, LGBTİ+ sığınmacılara mülteci statüsü sağlayan yorumu aktarılmış; daha sonra, insan hakları sözleşmelerinin LGBTİ+ sığınmacıların hayatlarının tehlike altında olacağı ülkelere zorla gönderilmelerine karşı koruma sağlayan uygulaması incelenmiştir. Her iki koruma rejiminin de LGBTİ+'lara yönelik mevcut şiddet ve ayrımcılığı görmezden geldiği gibi, buna yol açan normatif düşüncelere dayanan söylemler ürettiği görülmüştür. Bu tablo karşısında, uluslararası koruma rejiminin cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelinde etkin bir koruma sağlamak yerine, LGBTİ+ sığınmacılara yönelik şiddet ve ayrımcılığı besleyen bir mekanizma olarak işletildiği düşünülmüştür.

İkinci bölüm, literatürün Batı merkezli olması nedeniyle, ağırlıklı olarak Batılı devlet pratiklerine odaklanarak, uygulamada cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelli



uluslararası koruma sağlanmasını engelleyen hukuki akımları ele almıştır. Uluslararası korunma taleplerinin değerlendirilme süreçlerinde gerek maddi gerekse usuli engeller yaratan bu akımlar, sığınma hukukunun LGBTİ+’lara yönelik şiddet ve ayrımcılık pratiklerini meşrulaştırıcı bir işlev görebildiğini göstermiştir. LGBTİ+’lara yönelik sistematik ayrımcılığın ya da cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğini kriminalize eden yasal düzenlemelerinin varlığının uluslararası koruma sağlamak için yeterli görülmemesi veya cinsel yönelim ve/veya cinsiyet yönelim “gizlenebileceği” için uluslararası korumaya gerek olmaması gibi düşünceler, LGBTİ+ sığınmacıları maruz bırakıldıkları şiddet ve ayrımcılık sarmalına tekrar sürüklemektedir. Cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dair kişinin beyanlarının güvenilirliğini sorgulayan, açılma zamanının muhasebesini yapan sığınma süreçlerinin bizzat kendisi de şiddet üreterek, LGBT+ sığınmacıları hukuken güçsüz bir konuma koymaktadır.

Üçüncü bölüm, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelli uluslararası koruma rejiminin inşa ettiği LGBTİ+ sığınmacı öznesine atfedilen özellikleri incelemektedir. Kimin sisteme dahil edilip, kimin hariç tutulacağını belirleyen bu özellikler, egemen iktidar yapıları tarafından şekillendirilmektedir. LGBTİ+ sığınmacıları evrensel olduğu varsayılan Batı merkezli homonormatif stereotiplere yerleştiren bu inşa süreci, kimilerine imtiyazlar tanırken, kimilerini görünmez kılmaktadır. Sığınma hukuku söylemindeki beyaz, orta sınıf, natrans eşcinsel erkek kimliğinin egemen temsili karşısında, diğer cinsel yönelimler ve cinsiyet kimliklerinin uluslararası korumadan faydalanabilme şansı düşürülmektedir. Cinsiyet ve cinselliğe, idealize edilen Batı kültürü ile şeytanlaştırılan Batılı olmayan kültürler arasındaki hiyerarşinin devamlılığını sağlamak amacıyla da başvuru bu söylemde, liberal demokrasiler tarafından “kurtarılmaya” muhtaç bir LGBTİ+ sığınmacı öznesi resmedilmektedir.

Sonuç olarak, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği temelinde uluslararası koruma rejimi, heteronormativenin hem kurumsal ve resmi hem de toplumsal marjinalleştirme, görmezden gelme, baskı, ayrımcılık ve şiddet, sindirme pratiklerine karşı LGBTİ+ sığınmacılara koruma sağlamayı reddederek, bu pratiklerin sürekliliğine neden olmakta; basmakalıp inanış ve önyargılara başvurarak, LGBTİ+ sığınmacılara yönelik şiddet ve

ayrımcılığın önünü açmakta; homonormatif anlayışları dolaşıma sokarak, LGBTİ+ sığınmacıları stereotipler içerisine hapsedmekte; beyaz, orta sınıf, natrans eşcinsel erkek öznesi karşısında diğer cinsel yönelimler ve/veya cinsiyet kimliklerini görünmez kılmakta; en nihayetinde sığınma hukuku sistemi içerisinde yeni iktidar yapıları üretmektedir.

LGBTİ+ sığınmacıların uluslararası koruma rejiminin öznesi haline gelmesi, hak kazanımı bağlamında olumlu bir gelişme olsa da, mevcut vaziyet sığınma hukuku söylemini dönüştürecek hukuki müdahalelere gereksinim olduğunu göstermektedir. Dolaşımdaki düşünce kalıplarını istikrarsızlaştırarak, sığınma hukukunu, LGBTİ+ sığınmacılara yönelik şiddet ve ayrımcılığı yeniden üreten bir mekanizma olmaktan çıkarmanın yolları üzerine düşünmek gereklidir. Literatürde, LGBTİ+ sığınmacı öznesine artan ilgiye rağmen, hala ırk, sınıf, coğrafi konum ile kesişimsel olarak cinsiyet ve cinsellik temelinde belirli bazı kimselerin nasıl sınır dışı edilmeye ve şiddet görmeye karşı hukuken zayıf ve korumasız konumlandırıldığına dair çalışmalara ihtiyaç vardır.

## KAYNAKÇA

### Kitaplar, Makaleler, Tezler

- ANKER, Deborah  
ARDALAN, Sabrineh  
“Escalating Persecution of Gays and Refugee Protection: Comment on Queer Cases Make Bad Law”, New York University Journal of International Law and Politics, Cilt 44, Sayı 2, Kış 2012, 539-557.
- AYBAY, Rona  
Yabancılar Hukuku. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Ocak 2007.
- BAIRD, Vanessa  
Cinsel Çeşitlilik: Yönelimler, Politikalar, Haklar ve İhlaller (çev. Hayrullah Doğan), Metis Yayınları, İkinci Basım, Ocak 2017.
- BERGER, Susan A.  
“Production and Reproduction of Gender and Sexuality in Legal Discourses of Asylum in the United States”, Signs, Cilt 34, Sayı 3, 2009, 659-685.
- BOED, Roman  
“The State of the Right of Asylum in International Law”, Duke Journal of Comparative and International Law, Cilt 5, Sayı 1, 1994, 1-34.
- BUDD, Michael C.  
“Mistakes in Identity: Sexual Orientation and Credibility in the Asylum Process”, Yüksek Lisans Tezi, The American University in Cairo School of Public Affairs, Aralık 2009.
- BUTLER, Judith  
Cinsiyet Belası. Feminizm ve Kimliğin Altüst Edilmesi. (çev. Başak Ertür), Metis Yayıncılık, 4. Basım, İstanbul 2014.
- CHOI, Venice  
“Living Discreetly: A Catch 22 in Refugee Status Determinations on the Basis of Sexual Orientation”, Brooklyn Journal of International Law, Cilt 36, Sayı 1, Kasım 2010, 241-263.
- DEMİR, Esra  
“İnsan Haklarının Evrenselliği Görüşü Karşısında Kültürel Rölativizm”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 14, Sayı 3, 2008, 209-242.
- DOĞAN, Vahit  
Türk Yabancılar Hukuku. Savaş Yayınevi, Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara, Ekim 2018.
- EKŞİ, Nuray  
Mültecilere ve Sığınmacılara İlişkin Mevzuat,

- Beta Yayinevi, 1. Baskı, İstanbul, 2010.
- FRANK, David J. “Making Sense of LGBT Asylum Claims: Change and Variation in Institutional Contexts”, *New York University Journal of International Law and Politics* 44, 2012, 485-495.
- GOODMAN, Ryan “The Incorporation of International Human Standards into Sexual Orientation Asylum Claims: Cases of Involuntary ‘Medical’ Intervention”, *The Yale Law Journal*, Cilt 105, Sayı 1, Ekim 1995, 255-289.
- HATHAWAY, James C.  
FOSTER, Michelle *The Law of Refugee Status*, Cambridge University Press, İkinci Baskı, Cambridge, 2014.
- HATHAWAY, James J.  
POBJOY, Jason M. “Queer Cases Make Bad Law”, *New York University Journal of International Law and Politics*, Cilt 44, Sayı 2, 2012, 315-389.
- HEATHER, Kolinsky “The Shibboleth of Discretion: The Discretion, Identity, and Persecution Paradigm in American and Australian LGBT Asylum Claims”, *Berkeley Journal of Gender, Law & Justice*, Cilt 31, Sayı 2, 2016, 206-240.
- HOAD, Neville “Arrested Development or the Queerness of Savages: Resisting Evolutionary Narratives of Difference”, *Postcolonial Studies Politics*, Cilt 3, Sayı 2, 2000, 133-158.
- JAKULEVIČIENĖ, Lyra  
BIEKŠA, Laurynas  
SAMUCHOVAÏTĚ, Eglė “Procedural Problems in LGBT Asylum Cases”, *Jurisprudencija*, Cilt 19, Sayı 1, 2012, 195-207.
- JUNG, Mariska “Logics of Citizenship and Violence of Rights: The Queer Migrant Body and the Asylum System”, *Birkbeck Law Review* Cilt 3, Sayı 2, 2015, 305-335.
- KEENAN, Sarah “Safe Spaces for Dykes in Danger? Refugee Law’s Production of the Vulnerable Lesbian Subjects”, *Regulating the International Movement of Women: From Protection to Control* (ed. Sharron Fitzgerald), Routledge, Abington 2011, 29-47.
- LAUTERPACHT, Elihu  
BETHLEHEM, Daniel “The Scope and Content of the Principle of *Non-Refoulement*: Opinion”, *Refugee Protection in International Law* (ed. Erika

- Feller, Volker Türk, Frances Nicholson), Cambridge University Press, Ağustos 2009, 89-171.
- LAVIOLETTE, Nicole “The Immutable Refugees: Sexual Orientation in Ward v. Canada”, University of Toronto Faculty Law Review, Cilt 55, Sayı 1, 1997, 1-41.
- LAVIOLETTE, Nicole “The UNHCR’s Guidance Note on Refugee Claims relating to Sexual Orientation and Gender Identity: A Critical Commentary”, International Journal of Refugee Law, Cilt 22, Sayı 2, 2010, 173-208.
- LAVIOLETTE, Nicole “Sexual Orientation, Gender Identity and the Refugee Determination Process in Canada”, Journal of Research in Gender Studies, Cilt 4, Sayı 2, 2014, 68-123.
- LAW, Sylvia A. “Homosexuality and the Social Meaning of Gender”, Wisconsin Law Review 187, 1988, 187-235.
- LEWIS, Rachel “Deportable Subjects: Lesbians and Political Asylum”, Feminist Formations, Cilt 25, Sayı 2, Yaz 2013, 174-194.
- LEWIS, Rachel “‘Gay? Prove It’: The Politics of Queer Anti-Deportation Activism”, Sexualities, Cilt 17, Sayı 8, 2014, 958-975.
- MILLBANK, Jenni “Gender, Visibility, and Public Space in Refugee Claims on the Basis of Sexual Orientation”, Seattle Journal for Social Justice, Cilt 1, Sayı 3, 2002, 725-741.
- MILLBANK, Jenni “Gender, Sex and Visibility in Refugee Claims on the Basis of Sexual Orientation”, Georgetown Immigration Law Journal, Cilt 18, Sayı 2, 2003, 71-110.
- MILLBANK, Jenni “From Discretion to Disbelief: Recent Trends in Refugee Determinations on the Basis of Sexual Orientation in Australia and the United Kingdom”, The International Journal of Human Rights, Cilt 13, Sayı 2-3, 2009, 391-414.
- MILLER, Alice M. “Gay Enough: Some Tensions in Seeking the Grant of Asylum and Protecting Global Sexual Diversity”, Passing Lines: Sexuality

- and Immigration (ed. Brad Epps, Keja Valens, Bill Johnson Gonzalez), Harvard University Press, David Rockefeller Center for Latin American Studies, Cambridge 2005, 137-188.
- MINTER, Shannon “Lesbians and Asylum: Overcoming Barriers to Access”, Asylum based on Sexual Orientation: A Resource Guide (ed. Sydney Levy), International Gay and Lesbian Human Rights Commission and Lambda Legal Defence and Education Fund, San Francisco 1996, IB 3-16.
- MURRAY, David A. B. “Real Queer: ‘Authentic’ LGBT Refugee Claimants and Homonationalism in the Canadian Refugee System” *Anthropologica*, Cilt 56, Sayı 1, 2014, 21-32.
- ÖZKAN, Işıl Göç, İltica ve Sığınma Hukuku. Seçkin Yayınları, İkinci Baskı, Ankara 2017.
- ÖZTÜRK, Neva Övünç Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi. Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.
- PUAR, Jasbir K. Terrorist Assamblages: Homonationalism in Queer Times. Duke University Press, Durham, 2007.
- RAJ, Senthoran “Affective Displacements: Understanding Emotions and Sexualities in Refugee Law”, *Alternative Law Journal*, Cilt. 36, Sayı. 3, 2011, 177-181.
- ROBINSON, Brandon Andrew “Heteronormativity and Homonormativity”, *The Wiley Blackwell Encyclopedia of Gender and Sexuality Studies*, 2016, 1–3.
- SAID, Edward W. Şarkiyatçılık: Batı’nın Şark Anlayışları. (çev. Berna Ülner), Metis Yayıncılık, 10. Basım, Ekim 2017.
- SPIJKERBOER, Thomas “Sexual Identity, Normativity and Asylum”, *Fleeing Homophobia: Sexual Orientation, Gender Identity and Asylum* (ed. Thomas Spijkerboer), Routledge, Londra 2013, 217-238.
- TOBIN, John “Assessing GLBTI Refugee Claims: Using Human Rights Law to Shift the Narrative of Persecution within Refugee Law”, *New York University Journal of International Law and Politics*, Cilt 44, Sayı 2, 2012, 447-484.

- TUITT, Patricia “Refugees, Nations, Laws and the Territorialisation of Violence”, *Critical Beings: Law, Nation and the Global Subject*, (ed. Peter Fitzpatrick ve Patricia Tuitt), Ashgate Publishing, Aldershot 2004, 37-57.
- VERDIRAME, Guglielmo “A Friendly Act of Socio-Cultural Contestation: Asylum and the Big Cultural Divide”, *New York University Journal of International Law and Politics*, Cilt 44, Sayı 2, 2012, 559-572.
- VOGLER, Stefan “Legally Queer: The Construction of Sexuality in LGBTQ Asylum Claims”, *Law and Society Review*, Cilt 50, Sayı 4, 2016, 856-889.
- WEISSBRODT, David  
HORTREITER, Isabel “The Principle of Non-Refoulement: Article 3 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Comparison with the Non-Refoulement Provisions of Other International Human Rights Treaties”, *Buffalo Human Rights Review*, Cilt 5, Sayı 1, 1999, 1-74.
- WILETS, James D. “Conceptualizing Private Violence Against Sexual Minorities as Gendered Violence: An International and Comparative Law Perspective”, *Albany Law Review*, Cilt 60, Sayı 3, 1997, 989-1050.
- WOUTERS, Cornelis W. “International Legal Standards for the Protection from Refoulement: A Legal Analysis of the Prohibitions on Refoulement Contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture”, *Doktora Tezi*, Leiden Law School, Leiden 2009.

## İçtihat

- AİHM *A. S. B. v. Hollanda*, 10/07/2012 tarihli karar, Başvuru Numarası: 4854/12.
- AİHM *A.E. v. Finlandiya*, 22/09/2015 tarihli karar, Başvuru Numarası: 30953/11.
- AİHM *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali v. Birleşik Krallık*, 28/05/1985 tarihli karar, Başvuru No.

	9214/80, 9473/81, 9474/81.
AİHM	<i>Boujlifa v. Fransa</i> , 21/10/1997 tarihli karar, Başvuru Numarası: 25404/94.
AİHM	<i>D.B.N. v. Birleşik Krallık</i> , 31/05/2011 tarihli karar, Başvuru Numarası: 26550/10.
AİHM	<i>Dudgeon v. Birleşik Krallık</i> , 22/10/1981 tarihli karar, Başvuru Numarası: 7525/76.
AİHM	<i>F. v. Birleşik Krallık</i> , 22/06/2004 tarihli karar, Başvuru Numarası: 17341/03.
AİHM	<i>H.A. ve H.A. v. Norveç</i> , 03/01/2017 tarihli karar, Başvuru Numarası: 56167/16.
AİHM	<i>H.L.R. v. Fransa</i> , 29/04/1997 tarihli karar, Başvuru Numarası: 24573/94.
AİHM	<i>I.I.N. v. Hollanda</i> , 09/12/2004 tarihli karar, Başvuru Numarası: 2035/04.
AİHM	<i>K.N. v. Fransa</i> , 19/06/2012 tarihli karar, Başvuru Numarası: 47129/09.
AİHM	<i>M.E. v. İsveç</i> , 08/04/2015 tarihli karar, Başvuru Numarası: 71398/12.
AİHM	<i>M.B. v. İspanya</i> , 13/12/2016 tarihli karar, Başvuru Numarası: 15109/15.
AİHM	<i>M.K.N. v. İsveç</i> , 27/06/2013 tarihli karar, Başvuru Numarası: 72413/10.
AİHM	<i>Mamatkulov and Askarov v. Türkiye</i> , 04/02/2005 tarihli karar, Başvuru Numaraları: 46827/99, 46951/99.
AİHM	<i>Norris v. İrlanda</i> , 26/10/1988 tarihli karar, Başvuru Numarası: 10581/83.
AİHM	<i>Razaghi v. İsviçre</i> , 11/03/2003 tarihli karar, Başvuru Numarası: 64599/01.
AİHM	<i>Saadi v. İtalya</i> , 28/02/2008 tarihli karar, Başvuru Numarası: 37201/06.
AİHM	<i>Sinnarajah v. İsviçre</i> , 11/05/1999 tarihli karar, Başvuru Numarası: 45187/99.
AİHM	<i>Sobhani v. İsveç</i> , 10/07/1998 tarihli karar,



	Başvuru Numarası: 32999/96.
AİHM	<i>Soering v. Birleşik Krallık</i> , 07/07/1989 tarihli karar, Başvuru Numarası: 14038/88.
AİHM	<i>Üner v. Hollanda</i> , 18/10/2006 tarihli karar, Başvuru Numarası: 46410/99.
İNSAN HAKLARI KOMİTESİ	<i>Kindler v. Kanada</i> , 11/11/1993 tarihli karar, Başvuru Numarası: 470/1991, CCPR/C/48/D/470/1991.
İNSAN HAKLARI KOMİTESİ	<i>M. I. v. İsveç</i> , 25/07/2013 tarihli karar, Başvuru Numarası: 2149/2012, CCPR/C/108/D/2149/2012.
İNSAN HAKLARI KOMİTESİ	<i>X. v. İsveç</i> , 01/11/2011 tarihli karar, Başvuru Numarası: 1833/2008, CCPR/C/103/D/1833/2008.
İŞKENCEYE KARŞI KOMİTE	<i>A.M.A. v. İsviçre</i> , 12/11/2010 tarihli karar, Başvuru Numarası: 344/2008, CAT/C/45/D/344/2008.
İŞKENCEYE KARŞI KOMİTE	<i>G.B.M. v. İsveç</i> , 14/11/2012 tarihli karar, Başvuru Numarası: 435/2010, CAT/C/49/D/435/2010.
İŞKENCEYE KARŞI KOMİTE	<i>J.K. v. Kanada</i> , 23/11/2015 tarihli karar, Başvuru Numarası: 562/2013, CAT/C/56/D/562/2013.
İŞKENCEYE KARŞI KOMİTE	<i>K.S.Y. v. Hollanda</i> , 26/05/2003 tarihli karar, Başvuru Numarası: 190/2001, CAT/C/30/D/190/2001.
İŞKENCEYE KARŞI KOMİTE	<i>R.D. v. İsviçre</i> , 08/11/2013 tarihli karar, Başvuru Numarası: 426/2010, CAT/C/51/D/426/2010.
İŞKENCEYE KARŞI KOMİTE	<i>T.I. v. Kanada</i> , 03/06/2011 tarihli karar, Başvuru Numarası: 350/2008, CAT/C/46/D/350/2008.
İŞKENCEYE KARŞI KOMİTE	<i>X, Y ve Z v. İsveç</i> , 06/05/1998 tarihli karar, Başvuru Numarası: 61/1996, CAT/C/20/D/61/1996.

## Elektronik Kaynaklar

2918 SAYILI KANUN

<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18195.pdf>, erişim: 25.12.2017.

5326 SAYILI KANUN

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/03/20050331M1-2.htm>, erişim: 25.12.2017.

AFRIKA BİRLİĞİ ÖRGÜTÜ MÜLTECİ SORUNLARININ ÖZEL YÖNLERİNİ DÜZENLEYEN SÖZLEŞME

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b36018.html>, erişim: 24.12.2017.

AFRİKA İNSAN HAKLARI ŞARTI

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3630.html>, erişim: 24.12.2017.

AMERİKA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b36510.html>, erişim: 24.12.2017.

AVRUPA KONSEYİ TAVSİYE KARARI

Avrupa Konseyi Üye Devletlerinde Göç ve Sığınma Bağlamında Gey ve Lezbiyenler ile Partnerlerinin Durumu Üzerine Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1470 No'lu Tavsiye Kararı, (Recommendation 1470 (2000) on Situation of Gays and Lesbians and their Partners in Respect of Asylum and Immigration in the Members of the Council of Europe) <https://www.refworld.org/docid/3dde404c6.html>, erişim: 24.10.2017.

BBC TÜRKÇE'DE YAYIMLANAN 01.08.2014 TARİHLİ HABER

[http://www.bbc.com/turkce/haberler/2014/08/140801\\_uganda\\_escinsel](http://www.bbc.com/turkce/haberler/2014/08/140801_uganda_escinsel), erişim: 05.02.2018.

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER YÜKSEK KOMİSERLİĞİ STATÜSÜ

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3628.html>, erişim: 09.12.2017.

BMMYK 1 NO'LU KILAVUZ İLKELER

Mütecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nün 1A(2) Maddesi Bağlamında Toplumsal Cinsiyete Dayalı Zulme İlişkin Uluslararası Korumayla İlgili 1 No'lu Kılavuz İlkeler (Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees) <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>, erişim: 09.12.2017.

## BMMYK 2 NO'LU KILAVUZ İLKELERİ

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nün 1A(2) Maddesi Bağlamında “Belirli Bir Toplumsal Gruba Mensubiyet” Temelli Uluslararası Korumayla İlgili 2 No'lu Kılavuz İlkeler (Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees) <http://www.refworld.org/docid/3d36f23f4.html>

*erişim: 09.12.2017.*

## BMMYK 4 NO'LU KILAVUZ İLKELERİ

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nün 1A(2) Maddesi Bağlamında “İç Uçuş veya Yeniden Yerleştirme Alternatifi” ile İlgili Uluslararası Korumaya İlişkin 4 No'lu Kılavuz İlkeler (Guidelines on International Protection No. 4: "Internal Flight or Relocation Alternative" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees)

<http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html>

*erişim: 09.12.2017.*

## BMMYK 6 NO'LU KILAVUZ İLKELER

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nün 1A(2) Maddesi Bağlamında Din Temelli Mülteci Statüsü Taleplerine İlişkin Uluslararası Korumayla İlgili 6 No'lu Kılavuz İlkeler (Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees) <http://www.refworld.org/docid/4090f9794.html>

*erişim: 09.12.2017.*

## BMMYK 9 NO'LU KILAVUZ İLKELER

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nün 1A(2) Maddesi Bağlamında Cinsel Yönelim ve/veya Cinsiyet Kimliği Temelli Mülteci Statüsü Taleplerine İlişkin Uluslararası Korumayla İlgili 9 No'lu Kılavuz İlkeler (Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of

Refugees)

<http://www.refworld.org/docid/50348afc2.html>

*erişim: 09.12.2017.*

#### BMMYK BİLGİ NOTU

Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliği Tarafından Hazırlanan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin 1. Maddesinin Yorumuna İlişkin Bilgi Notu (Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees) <https://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>, *erişim: 11.12.2017.*

#### BMMYK EL KİTABI

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü Uyarınca Mülteci Statüsünün Belirlenmesine İlişkin Kriterlerle İlgili El Kitabı ve Kılavuz İlkeleri (Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees) <https://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html> *erişim: 09.12.2017.*

#### BMMYK KILAVUZ NOTU

BMMYK Tarafından Hazırlanan Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli Mülteci Statüsü Talepleri Hakkında Kılavuz Notu (UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity) <http://www.refworld.org/docid/48abd5660.html>, *erişim: 09.12.2017*

#### BMMYK MÜZAKERE DOKÜMANI

Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İnterseks Sığınmacı ve Mültecilerin Korunması (The Protection of Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Asylum-Seekers and Refugees) <https://www.refworld.org/docid/4cff9a8f2.html>, *erişim: 09.12.2017.*

#### BMMYK SORU-CEVAP

Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliği Tarafından Mültecilerin Korunmasına İlişkin Hazırlanan Sorular ve Cevaplar (Protecting Refugees: questions and answers) <https://www.unhcr.org/publications/brochure/s/3b779dfe2/protecting-refugees-questions-answers.html>, *erişim: 11.12.2017.*

BMMYK UZMAN TOPLANTISI ÖZET NOTU

Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli Mülteci Statüsü Talepleri Hakkında Enformal Uzman Toplantısı Özet Notu (Summary Report: Informal Meeting of Experts on Refugee Claims relating to Sexual Orientation and Gender Identity)  
<http://www.refworld.org/docid/4fa910f92.html>

*erişim: 09.12.2017.*

BMMYK YUVARLAK MASA TOPLANTISI SONUÇLARI ÖZETİ

Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliğine Dayalı Uluslararası Koruma Arayan Sığınmacı ve Mültecilere İlişkin Yuvarlak Masa Toplantısı Sonuçları Özeti (Summary Conclusions: Asylum-Seekers and Refugees Seeking Protection on Account of their Sexual Orientation and Gender Identity)  
<http://www.refworld.org/docid/4cff99a42.html>

*erişim: 09.12.2017.*

ÇOCUK HAKLARINA DAİR SÖZLEŞME

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38f0.html>

*erişim: 09.12.2017.*

İNSAN HAKLARI KOMİTESİ 20 NO'LU GENEL YORUMU

İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Garanti Sağlayan 7. Maddeyle İlgili 20 No'lu Genel Yorum (General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment))

<http://www.refworld.org/docid/453883fb0.html>

*erişim: 21.12.2017.*

İNSAN HAKLARI KOMİTESİ 31 [80] NO'LU GENEL YORUMU

Sözleşme'ye Taraf Devletlere Getirilen Genel Yasal Yükümlülüğün Niteliğine İlişkin 31 [80] No'lu Genel Yorum (General Comment No. 31 [80], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant)

<http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>

*erişim: 21.12.2017.*

İNSAN HAKLARI KOMİTESİ SONUÇ GÖZLEMLERİ

Namibiya Hakkında İkinci Periyodik Raporla İlgili Sonuç Gözlemleri (Concluding observations on the second periodic report of Namibia)

<https://www.refworld.org/docid/596f5bf84.html>, *erişim: 21.12.2017.*

İNSAN HAKLARI KONSEYİ BAĞIMSIZ  
UZMANI RAPORU

Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli Şiddet ve Ayrımcılığa Karşı Korumayla İlgili Bağımsız Uzman Raporu (Report of the Independent Expert on protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity)  
<https://www.refworld.org/docid/593a9b3f4.html>

*erişim: 05.02.2018.*

İNSAN HAKLARI KONSEYİ TAVSİYE  
KARARI

İnsan Hakları Konseyi Tarafından Kabul Edilen Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli Şiddet ve Ayrımcılığa Karşı Korumayla İlgili Tavsiye Kararı (Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity : resolution / adopted by the Human Rights Council)

<http://www.refworld.org/docid/57e3d9934.html>

*erişim: 05.02.2018.*

İNSAN HAKLARI ÖZEL RAPORTÖRÜ  
ARA RAPORU

İşkence Sorununa İlişkin İnsan Hakları Özel Raportörü Tarafından Hazırlanan 09.08.2013 Tarihli Ara Rapor, <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2015/02/Report-SRTorture-GA-Report-2013.pdf>

*erişim: 09.12.2017.*

İNSAN HAKLARI VE TEMEL  
ÖZGÜRLÜKLERİN KORUNMASINA  
İLİŞKİN AVRUPA SÖZLEŞMESİ

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html>

*erişim: 21.12.2017.*

İŞKENCEYE KARŞI KOMİTE 1 NO'LU  
GENEL YORUMU

Sözleşme'nin 3. Maddesinin 22. MaDdesi Bağlamında Uygulanmasına İlişkin 1 No'lu Genel Yorum (General Comment No. 1: Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22 (Refoulment and Communications))

<http://www.refworld.org/docid/453882365.html>

*erişim: 21.12.2017.*

İŞKENCEYE KARŞI KOMİTE SONUÇ  
GÖZLEMLERİ

İşkenceye Karşı Komite'nin Finlandiya Hakkındaki Sonuç Gözlemleri, CAT/C/FIN/CO/5-6,

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/co/CAT.C.FIN.CO.5-6.pdf>

*erişim: 09.12.2017.*

İŞKENCEYE VE DİĞER ZALİMANE,  
GAYRİİNSANİ VEYA KÜÇÜLTÜCÜ  
MUAMELE VEYA CEZAYA KARŞI  
BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SÖZLEŞMESİ

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a94.html>, erişim: 21.12.2017.

KAOSGL'YE AİT 31.05.2010 TARİHLİ  
“MALAWI'DE TUTUKLANAN EŞCİNSEL  
ÇİFT SERBEST BIRAKILDI” BAŞLIKLİ  
HABER

<http://kaosgl.org/sayfa.php?id=4898>, erişim:  
05.02.2018.

MEDENİ VE SİYASİ HAKLARA İLİŞKİN  
ULUSLARARASI SÖZLEŞME

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html>, erişim: 21.12.2017.

MÜLTECİLERİN HUKUKİ DURUMUNA  
DAİR PROTOKOL

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3ae4.html>, erişim: 09.12.2017.

MÜLTECİLERİN HUKUKİ DURUMUNA  
DAİR SÖZLEŞME

<http://www.refworld.org/docid/3be01b964.html>, erişim: 09.12.2017.

PAUL JOHNSON'A AİT 16.10.2015  
TARİHLİ “ECtHR AGAIN ‘DODGES’  
RULING ON THE MERITS OF GAY  
ASYLUM COMPLAINT IN *A.E. v.  
FINLAND*” BAŞLIKLİ BLOG YAZISI

<http://echrso.blogspot.com.tr/2015/10/ecthr-again-dodges-ruling-on-merits-of.html>,  
erişim: 24.12.2017.

PAUL JOHNSON'A AİT 22.10.2015  
TARİHLİ “THE EUROPEAN COURT OF  
HUMAN RIGHTS AND GAY ASYLUM  
SEEKERS: A SHAMEFUL HISTORY?”  
BAŞLIKLİ BLOG YAZISI

<http://echrso.blogspot.com/2015/10/the-european-court-of-human-rights-and.html>,  
erişim: 24.12.2017.

PAUL JOHNSON'A AİT 28.06.2013  
TARİHLİ “HOW DO YOU ‘PROVE’  
HOMOSEXUALITY TO THE EUROPEAN  
COURT OF HUMAN RIGHTS? *M.K.N. v.  
SWEDEN*” BAŞLIKLİ BLOG YAZISI

<http://echrso.blogspot.com.tr/2013/06/how-do-you-prove-homosexuality-to.html>, erişim:  
24.12.2017.

VİYANA DEKLERASYONU VE EYLEM  
PLANI

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b39ec.html>, erişim: 09.12.2017.

VOLKER TÜRK'E AİT 20.06.2010  
TARİHLİ “UNHCR'S ROLE İN  
SUPERVISING INTERNATIONAL  
PROTECTION STANDARDS IN THE  
CONTEXT OF ITS MANDATE” BAŞLIKLİ  
KONUŞMA

<http://www.refworld.org/docid/4bfb8c962.html>, erişim: 09.12.2017.

VOLKER TÜRK'E AİT 20.09.2012  
TARİHLİ “ENSURING PROTECTION TO  
LGBTİ PERSONS OF CONCERN”  
BAŞLIKLİ KONUŞMA

<http://www.refworld.org/docid/505c14152.html>, erişim: 11.12.2017.

**Raporlar**

- “Crimes of Hate, Conspiracy of Silence: Torture and Ill-treatment Based on Sexual Identity” Hazırlayan: Uluslararası Af Örgütü, Londra 2001.
- “ELENA Research Paper on Sexual Orientation as a Ground for Recognition of Refugee Status” Hazırlayan: European Council on Refugees and Exiles, Haziran 1997.
- “Fleeing for Love: Asylum Seekers and Sexual Orientation in Scandinavia” Hazırlayan: HOJEM, Petter, BMMYK, Aralık 2009.
- “Fleeing Homophobia, Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe” Hazırlayanlar: JANSEN, Sabine, SPIJKERBOER, Thomas, COC Nederland/Vrije Universiteit Amsterdam, Amsterdam 2011.
- “Practitioners Guide No. 4: Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law” Hazırlayan: International Commission of Jurists, Cenevre, 2009.
- “Practitioners’ Guide No. 11: Refugee Status Claims Based on Sexual Orientation and Gender Identity” Hazırlayan: International Commission of Jurists, Cenevre, 2016.
- “Queer (Im)mobilities and the ‘Refugee Crisis’: Examining Stakeholder Responses to Sexual Minority Refugees in Turkey” Hazırlayan: GREATRICK, Aydan, UCL Migration Research Unit Working Papers No. 2017/1, Londra 2017.
- “Rights and Protection of Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Refugees and Asylum Seekers Under the Yogyakarta Principles” Hazırlayan: Organisation for Refugee, Asylum and Migration, Eylül 2010.
- “Sexual Orientation in Refugee Status Determination” Hazırlayan: WESSELS, Janna, Working Paper Series No. 73, Refugee Studies Centre, University of Oxford, Mayıs 2011.
- “State-Sponsored Homophobia: A World Survey of Sexual Orientation Laws: Criminalisation, Protection and Recognition” Hazırlayan: CARROLL, Aengus, MENDOS, Lucas Ramón, International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association, Cenevre 2017.
- “The Challenges to Successful Lesbian Asylum Claims” Hazırlayan: National Center For Lesbian Rights, 2013.