

AB Bakanlar Komitesinin CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı

Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere gönderdiği, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılıkla mücadeleye ilişkin tedbirlerle ilgili CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı

(31 Mart 2010 tarihinde Bakanlar Komitesinin, Bakan Vekillerinin 1081. Toplantısında kabul edilmiştir)

Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Kuruluş Belgesinin 15.b maddesi uyarınca,

Avrupa Konseyinin amacının üyeleri arasında daha güçlü bir birlik sağlama olduğunu ve bu amaca özellikle de insan hakları alanında ortak eylemlerle ulaşılabileceğini göz önüne alarak;

İnsan haklarının evrensel ve tüm bireyler için geçerli olduğunu hatırladıkça tutarak ve bu sebeple de, tüm insanların eşit onura sahip olması ve cinsiyet, ırk, ten rengi, dil, din, siyasi veya diğer görüş, milli veya sosyal köken, ulusal bir azınlıkla bağlantılı olma, mülkiyet, doğum veya diğer statüleri nedeniyle ayırım gözetmeksizin, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme (ETS No.5) (bundan böyle Sözleşme olarak anılacaktır) ve protokolleri uyarınca, tüm insanların hak ve özgürlüklerinden yararlanmasını sağlama konusundaki taahhüdünü vurgulayarak;

Devlet dışındaki aktörler de dâhil olmak üzere, devlet aktörlerinin bireylere ayırım gözetmeksizin muamele etmesinin yanı sıra, ayrımcı muameleye karşı gerektiğinde devletin pozitif tedbirlerinin insan haklarını ve temel özgürlükleri koruyan uluslararası sistemin başlıca unsurları olduğunu kabul ederek;

Lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin asırlardır ve halen, hatta aileleriyle birlikte, cinsel yönelimleri veya toplumsal cinsiyet kimlikleri temel alınarak, homofobiye, transfobiye ve –kriminalleştirilme, marjinalleştirilme, toplumdan dışlanma ve şiddete maruz bırakılma dâhil olmak üzere—diğer tür hoşgörüsüzlüklere maruz bırakıldıklarının ve bu insanların insan haklarını tam olarak kullanabilmeleri için spesifik girişimlerin gerekli olduğunun farkında olarak;

Cinsel yönelimi ayrımcılık açısından yasaklanmış bir alan olarak kabul eden ve transgender bireylerin haklarının korunmasında ilerleme kaydedilmesine katkıda bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (bundan böyle ‘Mahkeme’ olarak anılacaktır) ve diğer uluslararası yargı mercilerinin içtihatlarını göz önünde bulundurarak;

Mahkemenin içtihatlarına göre, herhangi bir farklı muamelenin ayrımcı bir muamele olmaması için, objektif ve makul bir gerekçesi olması, yani meşru bir amacı olması gerektiğini ve bu amaçla yönelik olarak makul bir biçimde orantılı vasıtalar kullanması gerektiğini hatırladıkça tutarak;

Gerek kültürel, geleneksel veya dini değerlerin, gerekse “baskın bir kültürün” kurallarının nefret söylemlerini veya cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet temelli diğer herhangi bir ayrımcılık türünün gerekçesi olarak öne sürülemeyeceğini hatırladıkça tutarak;

Bakanlar Komitesinin, 2 Temmuz 2008’de kabul edilen, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireyler dâhil olmak üzere, tüm insanların eşit hakları ve insanlık onuru konularında Avrupa Konseyinde hükümetler arası işbirliği faaliyetlerinde yer alan yürütme kurulları ve diğer kurullara gönderdiği mesajı göz önüne alarak;

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 1981'den bu yana kabul etmekte olduğu, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet temeline dayalı ayrımcılıkla ilgili tavsiye kararlarının yanı sıra, Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresinin “Lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireyler için toplanma ve ifade özgürlüğü”ne ilişkin 211 (2007) sayılı Tavsiye Kararını hatırla tutarak;

İnsan Hakları Komiserinin cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet temelli ayrımcılıkla ilgili olarak Üye Devletlerde lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin durumunu incelemedeki rolünü değerlendirerek;

18 Aralık 2008'de, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda 66 ülke tarafından kabul edilen, öldürme, işkenceye maruz bırakma, keyfi tutuklama ve “sağlık hakkı da dâhil olmak üzere ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan mahrum bırakma” gibi, cinsel yönelime ve toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı insan hakları ihlallerini kınayan ortak bildiriye dikkate alarak;

Cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliği nedeniyle ayrımcılık ve toplumsal dışlanmanın hem bu tür ayrımcılığa veya dışlanmaya maruz kalanlara hem de toplumun geneline yönelik tedbirlerle en iyi bir şekilde aşılabileceğini vurgulayarak,

Üye Devletlerde devletlere aşağıdaki tavsiyelerde bulunur:

1. Cinsel yönelime veya toplumsal cinsiyete dayalı doğrudan veya dolaylı ayrımcılığı izleyebilmek ve gerekli telafi edici tedbirleri alabilmek için mevcut yasal ve diğer tedbirleri inceleyiniz, sürekli gözden geçiriniz; konuya ilişkin verileri toplayınız ve analiz ediniz;
2. Lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin insan haklarına saygı gösterilmesini sağlayınız ve bu bireylere karşı hoşgörüyü yaygınlaştırmak üzere, cinsel yönelime veya toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılıkla mücadele etmek üzere yasal ve diğer tedbirlerin kabul edilmesini ve etkili bir biçimde uygulanmasını güvence altına alınız;
3. Ayrımcılık mağdurlarının ulusal bir merci önünde etkili hukuk yollarına erişimden haberdar olmalarını ve bu hukuk yollarına erişime sahip olmalarını; ayrımcılıkla mücadeleye yönelik tedbirlerin, yerine göre, ihlallere karşı yaptırımlar içermesini ve ayrımcılık mağdurlarına uygun tazminat ödenmesini içermesini güvence altına alınız;
4. Yasalarınızda, politikalarınızda ve uygulamalarınızda bu tavsiye kararının ekindeki ilke ve tedbirleri rehber alınız;
5. Bu tavsiye kararının ve ekinin uygun vasıtalar ve girişimlerle tercüme edilmesini ve mümkün olduğu kadar geniş bir biçimde yaygınlaştırılmasını sağlayınız.

CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı Eki

I. Yaşam, güvenlik ve şiddete karşı korunma hakkı

A. “Nefret suçları” ve nefretin neden olduğu diğer olaylar

1. Üye Devletler, mağdurun cinsel yöneliminin veya toplumsal cinsiyet kimliğinin, fail için bir suç işleme nedeni oluşturduğundan makul bir şüphe duyulan suç iddiaları ve diğer olaylarla ilgili olarak etkili, süratli ve tarafsız soruşturmalar yapılmasını temin etmeli ve ayrıca, söz konusu suç ve diğer olayların kolluk kuvvetlerince veya resmi görevli diğer şahıslarca gerçekleştirildiği iddialarının söz konusu olduğu durumlarda bu suç ve olayların soruşturulmasında özel bir dikkat sarfedilmesini sağlamalı ve bu eylemlerin sorumlularının etkili bir biçimde

adalete teslim edilmelerini ve gerektiğinde, suçun cezasız kalmaması için cezalandırılmalarını temin etmelidirler.

2. Üye Devletler yaptırımları belirlerken, cinsel yönelimle veya toplumsal cinsiyet kimliğiyle ilgili bir ön yargıyla suç işlenmesinin, ağırlaştırıcı bir sebep olarak göz önüne alınmasını temin etmelidirler.

3. Üye Devletler, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğiyle ilgili “nefret suçları”nın ve diğer nefret kaynaklı olayların mağdur ve tanıklarının, bu suçları ve olayları ilgililere bildirmelerini teşvik etmeyi sağlayacak uygun tedbirleri almalıdırlar ve bu amaçla, yargı dâhildâhil olmak üzere, kolluk kuvvetleri yapılanmasının, bu tür suç ve olayları belirlemek için gerekli bilgi ve beceriye sahip olmasını ve mağdurlara ve tanıklara yeterli yardım ve destek sağlamasını temin etmek üzere gerekli tüm girişimlerde bulunmalıdırlar.

4. Üye Devletler lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireyler dâhil olmak üzere, cezaevinde bulunan veya özgürlüklerinden diğer biçimlerde yoksun bırakılmış tüm bireylerin güvenliğini sağlamak ve onurunu korumak için uygun tedbirleri almalı ve özellikle de, gerek diğer mahkumlarca, gerekse cezaevi personeline gerçekleştirilmiş olsun, bu bireyleri fiziksel saldırı, ırza geçme ve diğer cinsel suiistimal yöntemlerine karşı korumak üzere koruyucu tedbirleri almalıdırlar; alınan bu tedbirler transgender bireylerin toplumsal cinsiyet kimliklerini yeterince koruyabilmelidir.

5. Üye Devletler cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık ve hoşgörüsüzlüğün yaygınlığı ve mahiyetiyle ilgili ve özellikle de cinsel yönelime veya toplumsal cinsiyet kimliği ile ilgili “nefret suçları” ve nefret kaynaklı olaylara ilişkin verilerin toplanıp analiz edilmesini sağlamalıdırlar.

B. “Nefret söylemi”

6. Üye Devletler, lezbiyenlere, homoseksüel (gey)lere, biseksüellere ve transgenderlere karşı nefret veya diğer tür ayrımcılık türlerini kışkırtma, yayma veya yaygınlaştırma etkisi yaratabileceği makul olarak anlaşılmış olan, medyada ve internette yayımlananlar da dâhil olmak üzere, tüm ifade biçimleriyle mücadele etmeye yönelik uygun tedbirleri almalıdırlar. Bu tür “nefret söylemleri” meydana geldiğinde yasaklanmalı ve alenen reddedilmelidir. Alınan tüm tedbirler Sözleşmenin 10. Maddesine ve Mahkemenin içtihatlarına uygun bir biçimde ifade özgürlüğü temel hakkına saygı göstermelidir.

7. Üye Devletler, sorumluluk bakımından her kademedeki kamu yetkililerinin ve kamu kurumlarının, bu tür nefreti veya ayrımcılığı makulen meşrulaştırdığı şeklinde anlaşılacak, özellikle de medyaya karşı yapılacak açıklamalardan kaçınmaları için, kamu yetkilileri ve kamu kurumları arasında farkındalığı arttırmalıdır.

8. Kamu yetkilileri ve diğer devlet temsilcileri, medya ve spor kuruluşları, siyasi örgütler ve dini topluluklar dâhil olmak üzere, sivil toplumun önemli temsilcileriyle diyaloga girerken, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin insan haklarına hoşgörü ve saygı gösterilmesi düşüncesini yaygınlaştırmaya teşvik edilmelidirler.

II. Örgütlenme özgürlüğü

9. Üye Devletler Sözleşmenin 11. Maddesi uyarınca, örgütlenme özgürlüğü hakkının cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliği temel alınarak ayrımcılık yapılmaksızın etkili bir

biçimde kullanılabilmesini sağlamak amacıyla uygun tedbirleri almalıdırlar. Özellikle de, derneklerin tescil edilmesi ve uygulamada faaliyet gösterebilmesi için aşırı formaliteler dâhil olmak üzere, ayrımcı idari prosedürlerin uygulanması önlenmeli ve yürürlükten kaldırılmalıdır. Aynı zamanda, kamu sağlığına, kamu ahlakına ve kamu düzenine dayalı kısıtlamalarla ilgili yasal ve idari hükümlerin suiistimalinin önlenmesi için de tedbirler alınmalıdır.

10. Sivil toplum kuruluşlarına sağlanan kamu fonlarına erişim, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliği temel alınarak ayrımcılık yapılmaksızın sağlanmalıdır.

11. Üye Devletler lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel, transgender bireylerin insan haklarını savunanları, Avrupa Konseyinin insan hakları savunucularının korunmasını iyileştirmek ve faaliyetlerini yaygınlaştırmalarını sağlamaya yönelik girişimiyle ilgili Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Deklarasyonuna uygun olarak, faaliyetlerini serbestçe yapabilmelerini mümkün kılmak üzere, devlet memurlarınca gerçekleştirildiği iddia edilenler de dâhil olmak üzere, maruz kalabilecekleri düşmanca girişimlere ve saldırganlığa karşı korumak üzere uygun tedbirleri almalıdırlar.

12. Üye Devletler, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel, transgender bireylerin insan haklarını savunan sivil toplum kuruluşlarıyla, bu bireylerin insan haklarını etkileyebilecek tedbirlerin kabul edilmesi ve uygulanmasında uygun bir biçimde istişarede bulunulmasını temin etmelidir.

III. İfade ve barışçıl toplanma özgürlüğü

13. Üye Devletler, Sözleşmenin 10. Maddesi uyarınca, cinsel yönelimle veya toplumsal cinsiyet kimliğiyle ilgili bilgi alma ve verme özgürlüğü de dâhil olmak üzere, ifade özgürlüğü hakkının cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliği temel alınarak ayrımcılık yapılmaksızın etkili bir biçimde kullanılması için uygun tedbirleri almalıdır.

14. Üye Devletler ulusal, bölgesel ve yerel düzeyde, barışçıl toplanma özgürlüğünün, Sözleşmenin 11. Maddesinde yer aldığı şekilde, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliği temel alınarak ayrımcılık yapılmaksızın etkili bir biçimde kullanılması için uygun tedbirleri almalıdır.

15. Üye Devletler, kolluk kuvvetleri yetkililerinin lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin yararına yapılan barışçıl gösterilere katılanları yasalara aykırı bir biçimde önlemeye çalışma girişimlerine veya ifade özgürlüğü ve barışçıl toplanma haklarını etkili bir biçimde kullanmalarını engellemeye çalışanlara karşı korumak üzere uygun tedbirler almalarını sağlamalıdır.

16. Üye Devletler örneğin kamu sağlığı, kamu ahlakı ve kamu düzeni gibi gerekçelerle, yasal veya idari kuralların suiistimalinden kaynaklanan, ifade özgürlüğü ve barışçıl toplanma haklarının etkili bir biçimde kullanılmasının önündeki kısıtlamaları engellemek üzere uygun tedbirleri almalıdır.

17. Her kademedeki kamu yetkilileri, dikkati çekecek biçimde lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin insan haklarıyla ilgili olduğu durumlarda, bireylerin ve grupların ifade özgürlüklerini ve barışçıl toplanma özgürlüklerini kullanmalarına yasalara aykırı olarak müdahale edilmesini özellikle medyada, alenen kınamaya teşvik edilmelidirler.

IV. Özel hayatın ve aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkı

18. Üye Devletler, aynı cinsiyetten olanların cinsel ilişkileri ve heteroseksüel bireylerin cinsel ilişkileriyle ilgili, ilişkiye rıza gösterme yaşıyla ilgili farklılıklar da dâhil olmak üzere, aynı cinsiyetten olan rıza gösteren yetişkinler arasındaki cinsel ilişkiyi suç olarak kabul eden herhangi bir ayrımcı yasanın yürürlükten kaldırılmasını sağlamalı ve aynı zamanda, yasa metnindeki ifade nedeniyle ayrımcılığa yol açabilecek bir uygulamaya neden olacak ceza yasası maddelerinin, ya yürürlükten kaldırılmasını ya da ayrımcılık yapılmaması ilkesine uygun hale getirilerek uygulanmasını temin etmelidirler.

19. Üye Devletler bireylerin cinsel yönelimine veya toplumsal cinsiyet kimliğine atıfta bulunan kişisel verilerin, istisnai olarak bu bilgilerin spesifik, yasalara uygun ve meşru maksatlar için gerekli olduğu durumlar hariç, toplanmamasını, saklanmamasını veya özellikle de kolluk kuvvetleri yapıları içinde olmak üzere, kamu kurumlarınca kullanılmamasını temin etmelidirler. Bu ilkelere uymayan mevcut kayıtlar imha edilmelidir.

20. Toplumsal cinsiyetin yeniden belirlenmesinin yasal olarak tanınması için gerekli olan, fiziksel nitelikli değişiklikler de dâhil olmak üzere, ön koşullar, suiistimale yol açabilecek şartların kaldırılması için düzenli olarak gözden geçirilmelidir.

21. Üye Devletler, bir şahsın toplumsal cinsiyetinin yeniden belirlenmesinin, özellikle de resmi belgelerde ad ve toplumsal cinsiyet değişikliğinin süratle, saydam ve erişilebilir bir biçimde yapılabilmesi ve yaşamın tüm alanlarında yasal olarak tamamen tanınması için uygun tedbirleri almalıdırlar. Üye Devletler aynı zamanda, yerine göre, devlet dışındaki aktörlerin eğitim veya çalışma izinleri gibi önemli belgelerde de benzer tanımayı ve değişiklikleri kabul etmelerini temin etmelidirler.

22. Üye Devletler toplumsal cinsiyetin yeniden belirlenmesi yukarıdaki 20 ve 21. Maddeler uyarınca tamamlanıp yasal olarak tanındıktan sonra, transgender bireylerin yeniden belirlenmiş olan cinsiyetlerinin karşısında yer alan cinsiyetten bireylerle evlenebilme hakkının etkili bir biçimde güvence altına alınması için gerekli tüm tedbirleri almalıdırlar.

23. Ülkedeki ulusal mevzuatın evli olmayan çiftlere hak ve yükümlülükler vermesi durumunda, Üye Devletler bu durumun hem aynı cinsiyetten hem de farklı cinsiyetten çiftlere, hayatta kalan eşin emeklilik ve konutta oturma hakları dâhil olmak üzere, ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını temin etmelidirler.

24. Ülkedeki ulusal mevzuatta aynı cinsiyetten birlikteliklerin/evliliklerin tanınması halinde, Üye Devletler bu çiftlerin hak ve yükümlülüklerinin, benzer durumdaki heteroseksüel çiftlerin hak ve yükümlülükleri ile muadil olmasını temin etmeye çalışmalıdırlar.

25. Ulusal mevzuatın tescilli aynı cinsiyetten birlikteliklere ve evli olmayan çiftlere hak ve yükümlülükler getirmediği durumlarda, Üye Devletler, farklı cinsiyetten çiftlere karşı da ayrımcılık yapmaksızın, aynı cinsiyetten çiftlere, herhangi bir ayrımcılık yapmaksızın, içinde yaşadıkları sosyal gerçekliğin pratikte yarattığı sorunlarla baş edebilmeleri için hukuki veya diğer tür vasıtalar sağlamayı göz önüne almaya davet edilir.

26. Çocuğun anne-babalık veya velayet sorumluluğu ile ilgili kararlar alınırken öncelikli olarak dikkat edlimesi gereken husus çocuğun yüksek menfaatleri olmalıdır. Üye Devletler bu kararların cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyete dayalı bir ayrımcılık gözetilmeksizin alınmasını temin etmelidirler.

27. Çocuğun evlat edinilmesiyle ilgili kararlar alınırken öncelikli olarak dikkat edilmesi gereken hususun çocuğun yüksek menfaatleri olduğu göz önüne alınarak, mevzuatlarında evli olmayan bireylerin evlat edinmesine izin veren Üye Devletler bu yasanın cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet temelli ayrımcılık yapılmaksızın uygulanmasını temin etmelidirler.

28. Ülkedeki ulusal yasaların evli olmayan kadınlar için tıbbi yardımla sağlanan üreme tedavisine izin verdiği durumlarda, Üye Devletler cinsel yönelime dayalı ayrımcılık yapmaksızın bu tür tedaviye erişimi mümkün kılmaya çalışmalıdırlar.

V. İstihdam

29. Üye Devletler gerek kamu gerekse özel sektörde istihdam ve meslek icra etme konusunda cinsel yönelime dayalı ayrımcılığa karşı etkili koruma sağlayan uygun tedbirlerin oluşturulup uygulanmasını temin etmelidir. Bu tedbirler işe alınma, terfi edebilme, işten çıkarma, ücret ve işyerinde taciz ve diğer mağduriyet biçimlerinin önlenmesi, bunlarla mücadele ve bunların cezalandırılması dâhil olmak üzere diğer çalışma koşullarını kapsamalıdır.

30. İstihdam bağlamında, özellikle de iş başvurularında, toplumsal cinsiyet geçmişleriyle ilgili ilgisiz bilgilerin veya eski adlarının işverene ve diğer çalışanlara açıklanmasının önlenmesi için, transgender bireylerin mahremiyet haklarının etkili bir biçimde korunmasına özel ihtimam gösterilmelidir.

VI. Eğitim

31. Çocuğun yüksek menfaatlerini gereken biçimde dikkate alarak, eğitim hakkının etkili bir şekilde, cinsel eğilim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık yapılmaksızın kullanılması için Üye Devletler uygun yasal ve diğer tedbirleri almalıdırlar. Bu tedbirlere özellikle de çocukların ve gençlerin, şiddetten, sindirmeden, sosyal dışlamadan ve cinsel yönelimle veya toplumsal cinsiyet kimliğiyle ilgili ayrımcı ve aşağılayıcı muameleden arınmış bir biçimde emniyetli bir ortamda eğitim hakkının güvence altına alınması da dâhildir.

32. Çocuğun yüksek menfaatlerini gereken biçimde dikkate alarak, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliği göz önüne alınmaksızın, okullarda her düzeyde karşılıklı hoşgörü ve saygının yaygınlaştırılması için uygun tedbirler alınmalıdır. Bunlar, örneğin okul müfredatına ve eğitim malzemelerine cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliğiyle ilgili objektif bilgiler dâhil edilerek öğrencilere kendi cinsel yönelimleri ve toplumsal cinsiyet kimliklerine uygun bir biçimde yaşamalarını mümkün kılacak gerekli bilgi, koruma ve desteğin sağlanmasını da içermelidir. Ayrıca, Üye Devletler eğitimde fırsat eşitliği ve emniyet politikaları ile eylem planları tasarlayıp uygulayabilir ve yeterli ayrımcılık karşıtı eğitim veya destek ve eğitim malzemelerine erişimi temin edebilirler. Bu tedbirlerde, çocukların eğitimiyle ilgili olarak anne babaların hakları da göz önüne alınmalıdır.

VII. Sağlık

33. Üye Devletler, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılık gözetmeksizin ulaşılabilen en yüksek sağlık standartlarından etkili bir biçimde yararlanılmasını sağlamak üzere uygun yasal ve diğer tedbirleri almalı; özellikle de, ulusal sağlık planlarını oluştururken ve sağlık hizmetlerinin kalitesini izleyip değerlendirirken, intihar önleme tedbirleri, sağlık anketleri, tıp müfredatı, eğitim kursları ve malzemeleri dâhil olmak üzere, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin spesifik ihtiyaçlarını göz önüne almalıdırlar.

34. Dünya Sağlık Örgütü standartları uyarınca, homoseksüelliğin bir hastalık olarak sınıflandırılmasından kaçınılması için uygun tedbirler alınmalıdır.

35. Üye Devletler transgender bireylerin, toplumsal cinsiyetin yeniden belirlenmesiyle ilgili, transgender sağlık hizmetleri alanındaki psikolojik, endokrinolojik ve cerrahi uzmanlık hizmetleri dâhil olmak üzere, uygun hizmetlere, makul sayılamayacak koşullara maruz bırakılmadan, etkili bir biçimde erişimini sağlamak üzere gerekli tedbirleri almalıdırlar. Hiç kimse, rızası alınmadan cinsiyet değişikliği prosedürlerine tabi tutulmamalıdır.

36. Üye Devletler, sağlık sigortasınca karşılanan toplumsal cinsiyet değişimi işlemleriyle ilgili harcamaları sınırlamaya yönelik kararların yasalara uygun, objektif ve orantılı olmasını temin etmek üzere uygun yasal ve diğer tedbirleri almalıdırlar.

VIII. Konut sağlanması

37. Tüm bireylerin, cinsel yönelime veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık gözetilmeksizin, etkili bir biçimde ve eşit olarak yeterli konuta erişimini sağlamak için tedbirler alınmalıdır. Bu tedbirler alınırken özellikle de ayrımcılık gözetilen tahliyeler yapılmamalı ve arazi ve diğer mülk satın alma ve elde tutma konusunda eşit haklar teminat altına alınmalıdır.

38. Kendi ailelerinden yöneltilecek olan toplumsal dışlanma dâhil olmak üzere, toplumsal dışlanmaya karşı özellikle hassas konumda olan genç bireyler ve çocukların yanı sıra, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin karşı karşıya kaldıkları evsiz kalma riskine gereken dikkat sarfedilmelidir. Bu açıdan, ilgili sosyal hizmetler, ayırım yapılmaksızın, tüm bireylerin ihtiyaçlarının objektif bir değerlendirmesine dayalı olarak sağlanmalıdır.

IX. Spor

39. Sporda homofobi, transeksüelfobi ve cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık, ırkçılık ve diğer ayrımcılık türlerinde olduğu gibi, kabul edilemez ve bunlarla mücadele edilmelidir.

40. Spor faaliyetleri ve tesisleri cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık yapılmaksızın herkese açık olmalıdır. Özellikle de spor faaliyetleri esnasında veya bunlarla ilgili olarak cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığa atıfta bulunan ayrımcı hakaretlerin önlenmesi, bunlara karşı konulması ve cezalandırılması için etkili tedbirler alınmalıdır.

41. Üye Devletler sporda lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylere karşı ayrımcılıkla ilgili farkındalık artırıcı faaliyetlerin düzenlenmesinde ve bu gruplara karşı hoşgörüsüzlük tezahürlerinin kınanmasında spor dernekleriyle ve fan kulüpleriyle diyalogu geliştirmeli ve bunları desteklemelidirler.

X. İltica hakkı

42. Üye Devletlerin iltica hakkı konusunda yükümlülüklerinin olduğu durumlarda, söz konusu devletler cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı gerekçelendirilmiş bir işkence/kötü muamele korkusunun, ulusal yasaları uyarınca başvuru sahiplerine mülteci statüsü ve iltica hakkı verilmesi için geçerli bir neden olduğunu kabul edebilirler.

43. Üye Devletler özellikle, iltica hakkı isteyenlerin yaşamlarının veya özgürlüklerinin tehdit altında olduğu veya cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı olarak işkence,

insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalma riskiyle karşılaşacakları bir ülkeye gönderilmemelerini temin etmelidirler.

44. İltica hakkı arayanlar cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığa karşı korunmalıdır. Özellikle de, özgürlüklerinden yoksun bırakılmış iltica talebinde bulunan bireylere karşı cinsel suiistimal, sözlü saldırı ve diğer taciz türleri dâhil olmak üzere, fiziksel şiddetin önlenmesi ve bu bireylerin özel durumlarına ilişkin bilgilere erişimlerinin temin edilmesi için uygun tedbirler alınmalıdır.

XI. Ulusal insan hakları kuruluşları

45. Üye Devletler ulusal insan hakları kuruluşlarının açık bir biçimde cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık konusunda yetkilendirilmelerini sağlamalıdır. Bu kuruluşlar özellikle de konuya ilişkin mevzuat ve politikalarla ilgili tavsiyelerde bulunabilmeli, genel kamuoyunda farkındalığı arttırabilmeli ve –ulusal yasaların yer verdiği ölçüde—gerek kamu gerekse özel sektörden konuyla ilgili olarak yapılan münferit şikayetleri incelemeli ve yargı sürecini başlatabilmeli veya bu sürece katılabilmelidir.

XII. Birden çok nedenden kaynaklanan ayrımcılık

46. Üye Devletler ulusal yasalardaki ayrımcılığı önleyici kanun hükümlerinin aynı zamanda birden çok nedenden kaynaklanan ayrımcılığa karşı da koruma sağlamasını temin edecek tedbirler almaya teşvik edilir. Bunlara cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık da dâhil olmalı ve ulusal insan hakları kuruluşlarının bu tür konularla baş edebilecek geniş kapsamlı bir yetki alanı olmalıdır.

AÇIKLAYICI NOT

Mevcut açıklayıcı not Sekreteryaya tarafından, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılıkla ilgili Uzmanlar Komitesi Başkanıyla işbirliği içinde hazırlanmıştır (DH-LGBT).

I. Giriş

Neredeyse otuz yıldır bu konuyla ilgili olarak Avrupa Konseyinin çeşitli kurumları tarafından pek çok metin hazırlanmıştır. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (PACE) 1981'den bu yana Bakanlar Komitesine çeşitli tavsiye kararlar sunmuş olup halen “Cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık”la ilgili bir rapor Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komitesinde hazırlanmaktadır. 2007 Mart ayında Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin toplanma ve ifade özgürlüğü üzerine 211 (2007) sayılı Tavsiye Kararını kabul etmiştir. Bakanlar Komitesinin kendisi de yukarıda değinilen Parlamenterler Meclisi ve Kongre tavsiyelerine çeşitli cevaplar vermiş ve daha yakın bir zamanda da PACE üyelerinin yazılı sorularına cevaplar vermiştir. Bu cevaplarda cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliği gibi kişisel özellikler dikkate alınmaksızın, herkesin insan haklarını eşit bir biçimde kullanması ilkesi yinelenmekte ve esas olarak ifade, toplanma ve dernek kurma ve konuşma özgürlüğü kapsamaktadır. Genel Sekreter ve İnsan Hakları Komiseri, kamuoyuna, Avrupa Konseyi Üye Devletlerinde homofobiyi ve cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığı kınayan çeşitli açıklamalar yapmışlardır. İnsan Hakları Komiseri özellikle 2006 ve 2008 yıllık raporla-

rının bir bölümünü lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylere karşı ayrımcılığa ayırmış ve belirli temalara dayalı çok sayıda doküman hazırlamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminde her ne kadar Sözleşmenin 14.Maddesi ve Sözleşmenin 12. Protokolünde (ayrımcılıkla ilgili genel bir yasaklama) ayrımcılık nedenleri arasında cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliği açıkça yer almıyorsa da, söz konusu liste ucu açık bir liste olup uygulamada bu nedenlerin de korunması gereken özelliklere dâhil edilmemesi için hiçbir neden yoktur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (bundan böyle “Mahkeme” olarak anılacaktır), 14. Maddenin cinsel yönelimi kapsadığını kabul etmiş durumdadır^[1] ve 12 No.lu Protokolün açıklayıcı raporunda bu belgenin cinsel yönelime dayalı ayrımcılığa karşı koruma sağlayacağı belirtilmektedir. Bu husus her ne kadar açıkça toplumsal cinsiyet kimliği ile ilgili olarak belirtilmemişse de, bu hususunda hem 14. Madde hem de 12. Protokolde kapsandığını kabul etmek makul olacaktır. Mahkeme, 14. Maddenin maksadı kapsamında, objektif ve makul bir gerekçesi olmaması halinde, yani meşru bir amaca yönelik olmaması veya kullanılan vasıtalarla, gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmaması halinde, farklı muamelenin ayrımcı olacağına hükmetmiştir.^[2] Mahkeme aynı zamanda, özel yaşamın en mahrem sorunlarına dokunan bu durumlarda, devletlere bırakılan takdir yetkisinin dar olduğuna ve kamu yetkililerinin bu alana müdahalesinin özellikle çok ciddi nedenlere dayanması gerektiğini mülhaza etmiştir.^[3] Yukarıda değinilen orantılı olma testi bu tür bir müdahalenin varılmak istenen amaca sadece prensipte uygun olmasını değil, aynı zamanda söz konusu amaca ulaşmak için geçerli olduğunun da ortaya konmasını gerekli kılmaktadır.^[4]

Diğer uluslararası kuruluşlar da bu konuda çeşitli metinler yayınlamışlardır.

Örneğin Avrupa Birliğinde, Avrupa Topluluğunun kuruluş sözleşmesinin 13.Maddesinde cinsel yönelim açık bir biçimde ayrımcılık nedenleri arasında gösterilmekte ve Avrupa Birliği temel haklar bildirgesinin Madde 21(1)’inde genel ayrımcılık karşıtı madde içinde “cinsel yönelim” açık bir biçimde yasaklanan ayrımcılık nedenleri arasında yer almaktadır. Avrupa Birliği Konseyi, iş ve meslek yaşamında eşit muameleye yönelik genel bir çerçeve içeren, cinsel yönelimi açık bir biçimde kapsayan bir direktif kabul etmiş olup^[5], istihdam dışındaki alanlarda da bireyler arasında din veya inanç, engellilik, yaş veya cinsel yönelime bakılmaksızın eşit muamele ilkesinin uygulanmasıyla ilgili bir direktif önerisi ise halen incelenmektedir. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ECJ) ise özellikle de transseksüellerin istihdama ve sosyal sigortaya erişimi başta olmak üzere, çeşitli vesilelerle lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylere karşı ayrımcılığın çeşitli yönleri üzerinde hükümler vermiştir^[6]

Mahkemenin içtihatlarına göre, bir bireyin cinsiyetini yeniden belirlenmesi amacıyla işlem yaptırması veya böyle bir işlem yaptırma niyetinde olması nedeniyle işten çıkarılması Avrupa Topluluğu yasalarına göre cinsiyete dayalı ayrımcılık olarak kabul edilmektedir.^[7] Son olarak da, Avrupa Birliği Temel Haklar Kuruluşu (FRA) “Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliğine Dayalı Homofobi ve Ayrımcılık” adlı iki rapor yayınlamıştır.^[8]

Avrupada Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) kısa bir süre önce, AGİT’e katılan ülkelerdeki cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık konusunun bazı yönlerini inceleyen çeşitli rapor ve belgeler yayınlamıştır: AGİT’in 2006 ve 2007’de, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylere yönelik hoşgörüsüzlükle ilgili bölümler içeren, “AGİT bölgesinde nefret suçları: olaylar ve verilen tepkiler” konusundaki Yıllık Raporları;AGİT’İN 9 Mart 2009 tarihli, “Nefret Suçları Yasaları: Uygulama Kılavuzu” adlı ya-

yını; AGİT'in Silahlı Kuvvetler Personelinin İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerine ilişkin El Kitabı^[9], AGİT bölgesinde İnsan hakları savunucuları: karşılaşılan güçlükler ve iyi uygulamalar", adlı yayını Nisan 2007-Nisan 2008. ^[10]

Birleşmiş Milletlerde, 17 Aralık 2008 tarihinde yapılan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu çerçevesinde, öldürme, işkence, keyfi tutuklama, sağlık hakkı da dâhil olmak üzere, ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan mahrum bırakma gibi, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı hak ihlallerini kınayan 66 ülkenin^[11] desteklediği bir deklarasyon yayınlanmıştır. Bu, Genel Kurulda bu konuda yayınlanan ilk deklarasyondur. Cinsel yönelime dayalı ayrımcılık sorunlarını ele almak üzere, insan haklarını kapsayan Birleşmiş Milletler mekanizmalarına – sözleşme kurumları ve İnsan Hakları Konseyi--giderek daha sıklıkla başvurulmaktadır.^[12] Daha genel bir ifadeyle, cinsel yönelime dayalı ayrımcılıkla ilgili kaygılar giderek daha çok dikkate alınmaktadır. Buna bir örneğe, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğince (UNHCR) 2008 Kasım ayında yayınlanan, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı mülteci talepleriyle ilgili bir rehberlik notudur. ^[13] Bir başka örnek de, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyinin, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesince yayınlanan, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kullanılmasında ayrımcılık yapılmamasına ilişkin genel görüşlerdir. Bu husus, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğinin, “diğer statüler” kategorisi altında yasaklanan ayrımcılık nedenlerinden olduğunun vurgulandığı^[14] Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 2.Maddesinin 2.Fıkrasında yer almaktadır. Aynı zamanda Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi de, Çocuk Hakları Sözleşmesine göre, akit devletlerin, yasal mahiyette tedbirler de dâhil olmak üzere, çocukların cinsel yönelime dayalı ayrımcılığa karşı korunmasını sağlayan uygun tedbirler almasının gerekli olduğunu vurgulamıştır. ^[15] Aynı komite, genç homoseksüel (gey) ve transgender bireylerin cinsel yönelimlerini yaşamalarını mümkün kılacak uygun bilgi, destek ve gerekli korumaya erişim sağlayamadıkları konusunda endişelerini de ifade etmiştir. ^[16]

Mevcut metin, Bakanlar Komitesince özellikle cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık konusunu ele alan ilk enstrümandır.

Bakan Yardımcılarının 2 Temmuz 2008'de yaptıkları 1031. toplantıda, Bakanlar Komitesi bir bildiri yayınlayarak lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireyler dâhil olmak üzere, tüm insanların eşit haklara ve insanlık onuruna sahip olduğu ilkesine olan bağlılığını vurgulamıştır.. Cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık vakalarının yanı sıra, homofobi ve transgender bireylere karşı hoşgörüsüzlüğün Avrupa'da hala yaygın olduğuna esefle dikkat çeken Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyinin hoşgörü ve ayrımcılık karşıtı standartlarının tüm Avrupa toplumları için geçerli olduğunu ve cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığın verilen bu mesajla uyumlu olmadığını vurgulamıştır.

Bu bağlamda, Bakanlar Komitesi, İnsan Hakları Yürütme Kuruluna (CDDH) cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılıkla mücadele etmek, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin insan haklarına saygıyı temin etmek ve bu gruplara karşı hoşgörüyü yaygınlaştırmaya yönelik tedbirlerle ilgili bir tavsiye kararı hazırlama görev ve sorumluluğu vermiştir. Bu yetkilendirmede söz konusu tavsiye kararının bu amaçla alınacak tedbirleri belirlemesi istenmiştir. Bu da, hazırlanacak dokümanın, sadece insan hakları standartları ve ilkelerini sıkı sıkı temel almakla kalmayıp, pratikte uygulanabilir bir amaca yönelik olması gerektiğine işaret etmektedir.

Bakanlar Komitesi aynı zamanda, tüm yürütme kurullarına ve Avrupa Konseyinde hükümetler arası işbirliği alanında çalışan tüm kurul ve komitelere, kendi yetki ve sorumlulukları çerçevesinde, mevcut ve ilerideki faaliyetlerinde dikkatlerini Üye Devletlerin cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılıktan kaçınmaları ve bu olaylara çare bulmaları ihtiyacı üzerinde toplamaları ve yasalarda ve uygulamada lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin eşit haklara ve insanlık onuruna sahip olmalarının güçlendirilmesine ve bu bireylere karşı toplumdaki ayrımcı yaklaşımlarla mücadeleye yönelik hükümetler arası spesifik öneriler oluşturmaları çağrısında bulunmuştur.

Bakanlar Komitesi 16 Şubat 2009'da yaptığı 1048. toplantısında, İnsan Hakları Yürütme Kurulu (CDDH) yetkisi altında, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılıkla ilgili Uzmanlar Komitesine (DH-LGBT) yetki ve sorumlulukların verilmesini onaylamıştır. Uzmanlar Komitesi, Tavsiye Kararı taslağını hazırlamak üzere haftada iki kez toplanmıştır. Komite, hazırlanacak Tavsiye Kararına eklenecek ekte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları ışığında, özellikle de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini vurgulayarak, mevcut Avrupa ve diğer uluslararası enstrümanlardan elde edilen ilkelerin yer almasını kararlaştırmıştır.. İnsan Hakları Yürütme Kurulu (CDDH) 69. Toplantısında (24-27 Kasım 2009) mevcut tavsiye kararının önerilen metnini onaylayarak Bakanlar Komitesine göndermiştir. Bakanlar Komitesi tavsiye kararını 31 Mart 2010'da kabul etmiştir..

II. Görüşler

Genel mülahazalar

Mevcut tavsiye karar; Üye Devletleri bu ekte yer alan ilke ve tedbirlerin, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin insan haklarının korunmasına ve bu bireylere karşı toleransın yaygınlaştırılmasına ilişkin ulusal mevzuatta, politikalarda ve uygulamalarda geçerli kılınmasını teminat altına almaya davet eder.

Tavsiye Kararı Ekinde yer alan ilke ve tedbirlerin başlangıç noktası, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı büyük bir ayrımcılıkla mücadele ihtiyacıdır. Lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireyler gerçekten de yüzyıllardır Avrupa'nın her tarafında ve yaşamın her alanında cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığa – toplumsal dışlanmadan ayrımcılığa kadar çeşitli düşmanca eylemlerle sonuçlanan – homofobi, transfobi ve diğer tür yaygın ve kalıcı hoşgörüsüzlüklere maruz kalmışlar ve halen de maruz kalmaktadırlar. Bunun sonucunda, sayısız insan kimliklerini bastırmak ve kendi ailelerinde bile korku içinde ve kendilerini görünmez kılarak yaşamak zorunda kalmışlardır.

Bu ilkeler esas itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve (yeniden düzenlenmiş bildirge de dâhil olmak üzere) Avrupa Sosyal Bildirgesini (Şartını) temel almakta, ancak, diğerlerinin yanı sıra, Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesine, medeni ve siyasi haklar ve ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla ilgili Uluslararası Sözleşmelere, Çocuk Hakları Sözleşmesine, Mültecilerin Statüsüne dair Sözleşmeye ve ilgili mahkemelerin ve sözleşme kurumlarının içtihatlarına göndermeler içermektedir. Sadece Tavsiye Karardaki ilkelerin temelini oluşturan bu belgeleri parlamentolarından geçirip kabul etmiş ülkeler bu yükümlülüklerle ve bunlardan kaynaklanan içtihatlarla bağlıdırlar. Bununla birlikte, bütün bu önemli uluslararası insan hakları belgelerinden esinlenilebilir ve Üye Devletler bu ilkelere saygı göstermeye ve cinsel yö-

nelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılıkla mücadele ve hoşgörüyü yaygınlaştırmak için uygun tedbirleri uygulamaya davet olunur.

Metin içinde diğer enstrümanlara yapılan diğer önemli göndermeler arasında Kültürlerarası Diyalog Beyaz Kitabı, Avrupa Spor Bildirgesi, 1608(2008) sayılı, *Avrupa'da Çocuk ve Genç İntiharları: ciddi bir kamu sağlığı sorunu* konulu ve 1660 (2009) sayılı *Avrupa Konseyi Üye Devletlerinde insan hakları savunucularının durumu* konulu Parlamenterler Meclisi Kararları; Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere gönderdiği R(97)20 sayılı, “Nefret Söylemi” konulu, Rec(2001)10 sayılı, Avrupa Polis Etiği konulu ve Rec(2007)17 sayılı, toplumsal cinsiyet eşitliği standartları ve mekanizmaları konulu Tavsiye Kararları ve Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu'nun (ECRI) okul eğitimi boyunca ırkçılıkla ve ırk ayrımcılığıyla mücadeleye ilişkin 10 numaralı Genel Politika Tavsiye Kararı yer almaktadır.

Cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılıkla mücadele konusundaki girişimler bir bireyin veya bir grubun doğrudan veya dolaylı olarak, söz konusu bireye veya gruba karşı ayrımcılığa neden olabilecek mevcut yasal ve diğer tedbirlerin incelenmesiyle başlamalıdır. Bu girişimler daha sonra da, yasal ve diğer tedbirlerin, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığa maruz bırakılmama hakkı üzerindeki etkilerini düzenli ve etkili bir biçimde izlemek üzere ilgili araştırmaların yapılmasını, ilgili verilerin toplanmasını ve analiz edilmesini ve bu nedenlerle doğrudan veya dolaylı bir ayrımcılık varsa bunun düzeltilmesini içermelidir. Kuşkusuz bu girişimin tam olarak uygulanması için zamana ihtiyaç olacaktır ve yukarıda değinilen farklı sorunlar için farklı bir zamanlama gerekebilecektir. Ayrıca, sadece ayrımcılığa neden olan kısıtlamaların kaldırılmasının gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu bağlamda, *Dudgeon/Birleşik Krallık* davasında^[17] ve *Norris/İrlanda* davasında^[18] özel yaşamda homoseksüel eylemleri yasaklayan yasanın yürürlükte olmasının, söz konusu yasa her ne kadar artık bireyin kovuşturulmasıyla sonuçlanmıyorsa da, başvuranın (cinsel yaşamını da içeren) özel yaşamına saygı hakkına müdahalenin sürdürüldüğü sonucunu doğurduğuna hükmetmiştir. Daha önce var olan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, *Sutherland/Birleşik Krallık* davasıyla ilgili^[19] raporunda, söz konusu olayda başvuran hakkında kovuşturma açılmamış veya kovuşturma açılmayla tehdit edilmemiş olmasına rağmen, söz konusu yasanın bizzat varlığının, başvuranın özel yaşamını doğrudan etkilediğine hükmetmiştir. Bakanlar Komitesi, Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresinin 211 (2007) sayılı Tavsiye Kararına verdiği cevapta ayrıca, “Mahkeme(nin) verdiği bir dizi hükümde^[20], cinsel yönelime dayalı herhangi bir ayrımcılığın Sözleşmeye aykırı olduğuna ve tüm Üye Devletlerin ulusal yasalarını uygularken, özellikle de Mahkemenin içtihatlarının ışığında, Sözleşme hükümlerine uymaları gerektiğine” işaret etmiştir.^[21]

Kontrol tedbirlerine gelince, burada bir seçenek, Üye Devletlerin ulusal, bölgesel ve yerel seviyede düzenli aralıklarla eylem planları oluşturup etkili bir biçimde uygulamaları ve bu eylem planlarının sonuçlarını ve bunları uygularken kaydedilen ilerlemeyi ölçmek için göstergeler belirlemeleridir.

Buna ilaveten, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılıkla mücadele edilmesi, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin insan haklarına saygı gösterilmesi ve bu bireylere hoşgörünün yaygınlaştırılması için spesifik tedbirler benimsenip etkili bir biçimde uygulanmalıdır. Üye Devletler bu nedenlerle ayrımcılıkla mücadele için yasal ve diğer tedbirlerinin yeterli olmasını temin etmeli ve uzun vadeli eğitim ve

farkındalık artırıcı programlar da dâhil olmak üzere, genel kamuoyunda ayrımcı veya yanlı davranışlarla baş etmeye ve önyargılı ve klişeleşmiş yaklaşımları düzeltmeye yönelik kapsamlı bir strateji (örneğin genel kamuoyuna ve medya profesyonellerine yönelik açık ve net siyasi mesajlarla) oluşturup uygulamalıdır.

Üye Devletler, söz konusu ihlalin resmi görev kapsamında hareket edenlerce yapılması halinde bile, mağdurların ulusal bir makam karşısında hukuk yollarına etkili bir biçimde erişimini sağlamalıdır. Bu hukuk yolları, yerine göre, ayrımcılık mağdurlarına yeterli tazminat ödenmesi de dâhil olmak üzere, etkili, orantılı ve caydırıcı olmalıdır. Üye Devletler aynı zamanda mağdurların söz konusu hukuk yollarının varlığından haberdar edilmesi için tedbir almalıdırlar.

Üye Devletler aynı zamanda, (internet kanalıyla da olmak üzere) uygun vasıtalar ve girişimlerle bu Tavsiye Kararın ve Ekinin içeriğini, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireyleri kendilerine eşit muamele yapılması haklarıyla ilgili olarak bilgilendirmek ancak aynı zamanda, yargı ve ceza sistemi, ulusal insan haklarını koruma yapıları, eğitim ve sağlık hizmetleri dâhil olmak üzere tüm kamu yönetimi, kolluk kuvvetleri yapılarında ve bunların yanı sıra kamu ve özel sektör çalışanları ve işverenlerinin, medyanın ve ilgili sivil toplum kuruluşlarının temsilcileri arasında farkındalığı artırma amacıyla en geniş bir biçimde dağıtımının yapılmasını temin etmeye davet edilmektedir.

Bu Tavsiye Kararının nasıl uygulandığının takip edilmesi söz konusu olduğunda, üye ülke hükümetleri söz konusu tavsiye kararının uygulanmasını, tavsiye kararının kabul edilmesinden üç yıl sonra Bakanlar Komitesi kanalıyla incelemeye davet olunurlar.

I. Yaşam, güvenlik ve şiddete karşı korunma hakkı

A. “Nefret suçları” ve diğer “nefret kaynaklı olaylar”

1 - 2. Nefret suçları, sıklıkla ırk, din, cinsel yönelim, toplumsal cinsiyet kimliği, milliyet, etnik özellik, engellilik vb. gibi özelliklerle tanımlanan belirli bir gruba, mağdurun fiilen veya varsayılan üyeliği temelinde işlenmektedir.^[22] “*Nefret kaynaklı olay*” bu tavsiye kararının makatlarıyla –ulusal mevzuatta suç olarak tanımlansın veya tanımlanmasın— şahısları veya şahıs mallarını kapsayan ve bir gruba gerçek veya algılanan bir bağlantısı veya o grup üyeliği nedeniyle seçilmiş bir hedefi içeren herhangi bir olay veya eylemdir. Bu terim, yanlı yaklaşımlardan kaynaklanan düşük seviyeli olaylardan, suç içeren eylemlere kadar geniş bir hoşgörüsüzlük yelpazesini kapsayacak kadar geniş kapsamlıdır.^[23] “Nefret suçları” ve “nefret kaynaklı olaylar”, bu suç ve olayların mağdurları ve ait oldukları toplum için son derece sıkıntı vericidir. Bu durum mağdurun bakış açısından şöyle çarpıcıdır: burada en önemli konu, mağdurun, kimliğinin değiştirilemez, temel bir özelliği nedeniyle böyle bir suçun mağduru olmasıdır.^[24] Ancak bu suçlar aynı zamanda demokratik toplumların temellerini ve hukukun üstünlüğünü tehdit ederek, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 1. Maddesinde yer alan ve bu deklarasyonun temel ilkesi olan, tüm insanların eşit insan onuruna ve haklara sahip olduğu ilkesine karşı bir tehdit oluşturmaktadır. Lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transseksüel bireyler bu tür suç veya olayların hedefidirler. AGİT/ODIHR’in “*AGİT Bölgesinde Nefret Suçları: Olaylar ve Verilen Tepkiler*”^[25] konulu raporunda, hofomofobik suç ve olaylarda çok yüksek derecede zulüm ve gaddarlık ve sıklıkla çok ağır dayak, işkence, organ kesme, cinsel organ kesme hatta cinsel saldırıyı içerdiği ve

ölümle sonuçlanabileceği belirtilmektedir. Bu saldırılar mala zarar verme, hakaret veya sözlü saldırı, tehdit veya sindirme şeklinde de ortaya çıkabilmektedir.

Nefret suçlarıyla veya nefret kaynaklı olaylarla baş etmenin en uygun tedbir ve usulünün, ilgili ulusal yönetmeliklere ve olayın hangi şartlarda gerçekleştiğine, yani, söz konusu nefret suçu veya nefret kaynaklı olayın ulusal ceza, hukuk veya idari yasa veya diğer yönetmelikleri (disiplin prosedürlerini vb.) ilgilendirip ilgilendirmediğine bağlı olduğu anlaşılmaktadır. O nedenle, “soruşturma” ve “yaptırımlar” terimlerinin bu açıdan bakılarak, geniş manada, her bir durum kendi şartları göz önüne alınarak yorumlanmalıdır.

Söz konusu suçlarla mücadelede yasal tedbirler hayati önem taşımaktadır. Yasalarda ayrımcılığa dayalı suç nedenlerin kınanmasıyla bu suçları işleyenlere adil ve insani bir toplumun bu davranışlara hoşgörü göstermeyeceği mesajı verilmektedir. Mağdurlara verilen zararın ortaya konmasıyla mağdurlara ve ait oldukları topluluğa ceza yasalarınca korundukları güvencesi verilmektedir. Ayrıca, bu tür yasaların mevcudiyeti de nefret suçlarını ve nefret kaynaklı diğer olayları daha görünür kılmakta ve bunlarla ilgili istatistiksel bilgilerin daha kolaylıkla elde edilmesini sağlamaktadırlar; bu da bu suçların önlenmesi ve bunlara karşı hareket edilebilmesi için tedbirler oluşturulması açısından önemlidir.

Yasalarda nefret suçları, ayrımcılık gözeten bir nedenle işlendiklerinden, genel olarak daha ağır bir cezayla cezalandırılırlar. Bir suçun bu tür yanlı nedenlerle işlendiğini hesaba katmamak da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından ayrımcılık gözeten bir neden olarak kabul edilebilir.^[26] Üye Devletler cezaları belirlerken, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğiyle bağlantılı yanlı bir suç nedeninin ağırlaştırıcı bir neden olarak göz önüne alınabileceğini temin etmelidirler. Üye Devletler aynı zamanda, mahkeme daha ağır bir ceza vermeye karar verdiğinde, bu tür yanlı suç nedenlerinin kayda geçirilmesini de temin etmelidirler.^[27] Avrupa Konseyinin en az 14 üyesi halen suçun cinsel yönelimden kaynaklanmasını suçu ağırlaştırıcı bir neden olarak yasalarına dâhil etmişlerdir.^[28]

Alınan pek çok bilgiye göre, bu tür çok az sayıda suç veya olayla ilgili şikayette bulunulmakta veya bu tür çok az sayıda suç veya olay polise veya kamu makamlarına bildirilmektedir. Mağdur karakola gittiğinde veya polislerin kendi girişimleriyle, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylere düşmanca davranma olasılıkları nedeniyle bu tür suç ve olaylarla ilgili şikayette bulunulma veya polise ya da kamu makamlarına bildirilme olasılığı daha da düşüktür.^[29]

Sözleşmenin 2. ve 3. Maddelerinde yer alan, her türlü şiddet girişimi veya yaralamaya karşı devlet korumasının sağlanması hakkı, ister devletin temsilcilerince ister sivil şahıslarca öldürücü güç kullanılması veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelede bulunulması halinde, etkili soruşturma mekanizmalarının çalıştırılması anlamına gelmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ayrımcılık özelliği taşıyan şiddet eylemleriyle ilgili suç iddialarında delil toplamak için özel bir prosedür uygulanması gerekebileceğini kabul etmiş durumdadır. Mahkeme, önüne gelen bir davada, belirli bir grubu özellikle hedef almasa bile, yasalarda yer alan bir tedbirin, yaratacağı etki (örneğin belirli bir grup üzerinde orantısız bir önyargı yaratma etkisi) göz önüne alındığında, ayrımcı bir tedbir olarak değerlendirilmesinin imkan dâhilinde olduğunu belirtmiştir.^[30] Şiddete başvurulmasının ardında, suç nedeni olarak homofobik veya transfobik bir ayrımcılık yattığında, 2. ve 3. Maddeyle birlikte 14. Madde, (Sözleşmede yer alan hakların ayrımcılık gözetilmeksizin kullanılabilmesi hakkı) ilgili suçun içerdiği iddia edilen önyargıların nasıl bir rol oynadığını ortaya koyacak makul tedbirler alma

ve bunun sonucunda da gerek yasal sistemde, gerekse pratik uygulamada, aşırı güç kullanılmasıyla, nefret suçlarının yer aldığı vakalar arasında bir fark gözetilmesini temin etme yönünde üye devletleri harekete geçirmelidir. Üye Devletler bir şiddet eyleminde homofobik veya transfobik nüanslar olup olmadığını araştırmak için özel gayret göstermelidirler. Bunu özellikle de, uygulamada, suçun arkasında homofobik veya transfobik bir neden olduğunu kanıtlanmanın güç olabileceğini dikkate alarak yapmalıdırlar. Ayrımcılığa dayalı suç nedenlerini kanıtlamak oldukça sorunlu olduğundan, yapılacak soruşturmanın kalitesi daha da büyük bir önem kazanmaktadır. Benzer bir şekilde, Sözleşmenin 14. Maddesinin amir olduğu biçimde, ırkçı nüanslar taşıyan davalarda soruşturma yapma yükümlülüğü, ayrımcılık yapılmaksızın yerine getirilmelidir.^[31] Suç nedeninin mağdurun cinsel yönelimi veya toplumsal cinsiyet kimliğinden kaynaklandığı durumlarda bu tür yükümlülüklerin geçerli olduğu açıktır.

3. Üye Devletler cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı nefret suçu veya diğer nefret kaynaklı olayların mağdurlarını ve tanıklarını, bu eylemleri ilgililere bildirmeye teşvik edecek uygun tedbirleri yürürlüğe sokmalıdırlar. Bunlar arasında aşağıdakiler yer almaktadır:

a. Söz konusu suçların ilgililere daha sık bildirilmesi amacıyla genel kamuoyuna ve bu şikayetleri kayıt altına alan polis görevlilerine yönelik olarak, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık nedeni de dâhil olmak üzere, “nefret suçları” ile ilgili basit ve anlaşılır bir tanım hazırlayıp dağıtımını yapmak;

b. Yargı sistemi de dâhil olmak üzere, kolluk kuvvetlerinin çeşitli kademelerinin, mağdurlara ve tanıklara yeterli yardım ve desteği sağlamak üzere gerekli bilgi ve becerileri edinmeleri için eğitim programları düzenlemek;

c. Diğer görevlerin yanı sıra, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğiyle bağlantılı suçları ve olayları soruşturmak üzere özel birimler ve güven ilişkisi oluşturmak için yerel topluluklarla teması sürdürmek üzere özel irtibat personeli oluşturmak;

d. Özellikle de cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğinin suç nedenlerinden biri olduğu durumlarda, kolluk kuvvetlerince işlendiği iddia edilen nefret suçları ve nefret kaynaklı olaylarla ilgili bilgileri almak ve bunlarla ilgili soruşturma yapmak üzere bağımsız ve etkili bir mekanizmanın kurulmasına özel önem vermek;

e. Olayların meydana geliş sıklığı ve özel mahiyetleri konusunda bilgi toplamak üzere, kimlik bildirmeksizin şikayet veya internet üzerinden şikayet sistemlerini yürürlüğe sokmak veya diğer kolay erişim vasıtalarını kullanarak üçüncü tarafların bilgi vermelerine imkan vermek;

Bunlara ilaveten Üye Devletler, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin, nefret suçları veya nefret kaynaklı olayların mağdurlarının ve tanıklarının bu suç ve olayları haber vermelerini teşvik amacıyla kurulan kolluk kuvvetleri yapıları ve diğer yapılar da, iyi davranış kuralları ve eğitim vasıtasıyla, ayrımcılığa maruz bırakılmadan muamele görmeleri için tedbirler almalıdırlar. Üye Devletler aynı zamanda bu yapılar da işkence veya cinsel suiistimal, gereksiz derecede mahremiyete müdahale eden vücut aramaları gibi insanlık dışı veya aşağılayıcı eylemler dâhil, homofobik veya transfobik eylemlerden kaçınılması -- ve yerine göre – disiplin cezası veya suçluların cezalandırılması mekanizmalarından yararlanılması için tedbirler almalıdırlar.

4. İşkence veya herhangi bir diğer insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde kesinlikle yasaklanmıştır (3. Madde). Psikiyatri hastanelerinde, devlet ma-

kamlarının koruması ve sorumluluğu altındaki bireyler dâhil olmak üzere özgürlüklerinden yoksun bırakılmış insanlar özellikle hassas konumda olup, yetkililerin bu bireyleri gerek devlet görevlilerinin gerekse diğer tutukluların eylemlerine karşı koruma görevi vardır. Bu durum belirli suiistimallere karşı daha hassas konumda olan ve sindirme, şiddet eylemleri, aşağılama, cinsel saldırı, ırza geçme ve diğer kötü muamele türlerine maruz olan lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireyler için daha da fazla geçerlidir. Devletler bu durumlara karşı özellikle dikkatli olmalı, Mahkeme'nin içtihatlarından kaynaklanan yükümlülüklere uyulmasını temin etmeli ve bu tür eylemlerin sorumluları için disiplin veya cezai yükümlülüklerin belirlenmesi veya tutuklevlerinin denetimindeki hatalar için yeterli ve etkili prosedürleri yürürlüğe sokmalıdır.

Transgender bireyler söz konusu olduğunda, yetkililer cezaevine konacak bireylerin toplumsal cinsiyet kimliklerinin korunması ve bu kimliğe saygı gösterilmesi amacıyla, cezaevi seçimi konusunda (erkek veya kadın cezaevi) özellikle dikkatli olmalıdırlar. Bireyin sübjektif seçimi o bireyin kimliğiyle ilgili objektif kriterlerle ayrılmaz bir şekilde bağlantılıdır. O nedenle, toplumsal cinsiyet kimliğine saygı, bu bağlamda, bireyin kendi toplumsal kimliğini keyfi olarak belirlemesi anlamına gelmez. Resmi belgelerin cezaevi seçimini belirlemede yetersiz kalması durumunda, yetkiler durumun objektif bir değerlendirmesini yapmalı, sadece bireyin sübjektif seçimini ve resmi belgeleri değil, aynı zamanda, örneğin, toplumsal cinsiyetin yeniden belirlenmesi sürecinin hangi safhada olduğunu da göz önüne almalıdırlar.

5. Ayrımcılıkla mücadele etmek için anlamlı bir araştırma yapılması ve özel yaşama saygı hakkına gereken saygı gösterilerek, özellikle de cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı “nefret suçları” ve “nefret kaynaklı olaylar”la ilgili veri toplanması hayati önem taşımaktadır. Örneğin, İnsan Hakları Komiseri Avrupa'daki ve özellikle de AB üyesi olmayan ülkelerde transgender bireylerin durumuyla ilgili veri eksikliğine dikkat çekmiştir.^[32]

Bu tür araçlar sadece olayların kaydedilmesiyle sınırlı kalmamalı, bu tür olayların önlenmesine, homofobik ve transfobik saldırganlığın neleri içerdiği konusunda kamunun farkındalığının artırılmasına ve bununla mücadele için yeterli tedbirlerin oluşturulmasına yönelik ileride yapılacak girişimler için de yararlı olmalıdır. Bu nedenle Üye Devletler, özellikle nefret suçlarının söz konusu olduğu durumlarda, kendilerini, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylere karşı ayrımcılığın kantitatif (nicel) ve kalitatif (niteliksel) bir şekilde daha iyi kavranabilmesi için, etkili veri ve bilgi analizi araçlarıyla donatmalıdırlar. Üye Devletler aynı zamanda, lezbiyen, (gey), biseksüel ve transgender bireylere karşı düşmanca veya olumsuz davranışlarla mücadele için etkili politikalar oluşturmak üzere bu tür davranışların mahiyeti ve nedenleri üzerinde aktif bir araştırma çabası içine girmelidirler.

B. “Nefret söylemi”

6-8. Bakanlar Komitesi, “Nefret Söylemi” ile ilgili 30 Ekim 1997 tarih ve No. R (97) 20 sayılı Tavsiye Kararında, “nefret söylemi”nin, azınlıklara yönelik ayrımcılık ve düşmanca tavırları da içeren, ırkçı nefret, yabancı düşmanlığı, anti-semitizm ve hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret biçimlerini yayan, tahrik eden, yaygınlaştıran veya haklı gösteren tüm ifade biçimlerini kapsayan bir ifade biçimi olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. “Nefret söylemi” bu Tavsiye Kararının maksatları açısından, gerek internette gerekse diğer yeni medya biçimlerinde, yukarıda belirtilen türden nefret kaynaklı ifadeleri kapsayan ifadelerdir.

Kültürlerarası Diyalog Beyaz Kitabında da belirtildiği gibi, kamuya açık tartışmalarda kültürel çeşitliliğe saygı gösterilmelidir.^[33] 17. Madde dâhil olmak üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ilgili hükümleri uyarınca, ister kamu görevindeki şahıslar, ister sivil toplum üyelerinden gelsin, kamu önünde ırkçı, yabancı düşmanı veya diğer hoşgörüsüzlük içeren ifadeler reddedilmeli ve kınanmalıdır. Devlet yetkililerinden gelen homofobik açıklamalar, kamuoyunu olumsuz etkileyip hoşgörüsüzlüğü körüklediğinden özellikle endişe vericidir.

Bakanlar Komitesi aynı Tavsiye Kararında, “kamu yetkililerinin ve kamu kurumlarının (...) özellikle medyaya karşı, nefret söylemi ve (...) hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer ayrımcılık türlerinden biri olarak anlaşılabilir ifadelerden kaçınma sorumluluğu olduğu ve bu tür ifadelerin yasaklanması ve kullanıldıklarında kamu önünde reddedilmeleri gerektiği” vurgulanmaktadır. (1 No.lu ilke). Aynı zamanda ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin “dar bir sınır içinde tutulup yargı denetimine tabi olarak objektif kriterlere göre yasalara uygun ve keyfi olmayan bir şekilde uygulanması” önemlidir (3 No.lu ilke).

Mahkeme “ifade özgürlüğünü kullanan herkesin, kapsamı o bireyin durumuna ve kullandığı teknik vasıtalarla bağlı olan^[34] görev ve sorumlulukları” olduğunu ve bu özgürlüklerin kullanılmasının, özellikle de başkalarının haklarının korunması için sınırlamalara tabi tutulabileceğini belirtmiştir.^[35] Mahkeme aynı zamanda, 10. Maddede siyasi konuşmalar veya tartışmalarla ilgili olarak kısıtlamalara çok az yer bırakıldığına, aynı zamanda hükümetin icra kanadında olan ancak seçilmiş kamu görevlilerinin, ifade özgürlüklerini kullanırken özel bir sorumluluk taşıdıklarına hükmetmiştir.^[36] O nedenle, söz konusu bireyler, görüşlerinin, istihdamları ve mesleki kariyerleri kendi onaylarına bağlı olan devlet memurları tarafından emir olarak kabul edilebileceğini hatırlatarak, bu özgürlüğü çok temkinli kullanmalıdırlar.

O nedenle de Üye Devletler ulusal, bölgesel ve yerel düzeyde kamu makamlarını lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylere karşı nefret veya diğer ayrımcılık türlerini kışkırtma, yayma veya yaygınlaştırma olarak anlaşılabilir, özellikle de medyaya karşı kullanılacak ifadelerden kaçınma sorumlulukları olduğu konusunda bilinçlendirmelidirler. Özel şirketler, işçi sendikaları, işveren örgütleri, siyasi örgütler ve diğer STK’ların yanı sıra felsefi veya dini toplulukların temsilcileriyle diyalog içindeyken kamu yetkilileri ve devletin diğer temsilcileri, diğer grupların yanı sıra, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylere karşı hoşgörü ve saygıyı ve sorumlu ve şiddet içermeyen söylemlerin kullanılmasını yaygınlaştırmaya çalışmalıdır;

Şurası anlaşılmalıdır ki, nefret söylemiyle mücadele, hoşgörüsüzlüğün neden olduğu her bir deyim ve ifadenin sistematik bir biçimde suç sayılmasını gerektirmeyebildiği gibi, bu sorunla ilgili en uygun tedbir ve prosedürler yürürlükteki ulusal yönetmeliklere ve her durumun kendi şartlarına bağlı olacaktır.

Bakanlar Komitesinin medya ve hoşgörü kültürünün yaygınlaştırılmasına ilişkin R (97) 21 sayılı tavsiye kararında, medyanın profesyonel uygulamalarının önemi ve çeşitli grupları ve bireyleri olumsuz bir biçimde klişeleştirmeye karşı koruma veya bu grup ve bireylerin topluma olumlu katkılarına tanıtma sorumluluğu vurgulanmaktadır. İnternette faaliyet gösterenler de dâhil olmak üzere, medya kuruluşları, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin olumsuz ve klişeleştirilmiş bir şekilde temsil edilmelerinden ve aşağılayıcı unsurların veya cinsiyet ayrımcı bir söylemin kullanılmasından kaçınmak için, kendi uygulamalarında bir saygı, hoşgörü ve çeşitlilik kültürünü yaygınlaştırmaya teşvik edilmelidirler. Bazı ülkelerde geliştirilen uygulamalar, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve

transgender bireylere ilişkin konuların ayrımcılık gütmeyen bir biçimde ele alınması için davranış kuralları oluşturulmasını içermektedir. Bir başka teşvik edilmesi gereken uygulama da, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin olumlu bir biçimde temsil edilmesini yaygınlaştırarak medyada farkındalığın artırılmasına yönelik kampanyaların düzenlenmesidir.

İnternetin giderek artan önemi ve internette “nefret söylemi”ni kullananların tespit edilip cezalandırılmasının güçlüğü göz önünde bulundurularak, Üye Devletler, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı “nefret söylemi” konusu da dahi olmak üzere, yeni medya ve medya hizmetleri veya iletişim ağları için geçerli olacak sağlam ve yeterli bir yasal çerçeveyi oluşturmalı veya mevcut çerçeveyi idame ettirmelidir.^[37] Bu tür tedbirler, ifade özgürlüğüne, yasalarda sağlanan ve ulaşılmak istenen hedefle orantılı bir müdahalenin mümkün olduğu kadar sınırlı tutulabilmesi için, Sözleşmenin 10 § 2. Maddesinde belirtilen koşullara uygun bir biçimde alınmalıdır. Üye Devletler *diğer tedbirlerin yanı sıra*, aşağıdaki koşulları yerine getirmelidirler^[38]:

- İnternet üzerinden gerçekleştirilen ihlallerin suç sayılmasıyla ilgili olarak, bu suçların cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliği alanlarını da kapsamasını temin etmek;
- İnternet erişim sağlayıcılarının web sitesi denetimi yoluyla, internette homofobik yazı ve görüntülerin, tehditlerin veya hakaretlerin yayılmasından kaçınılması amacıyla spesifik tedbirlerin alınmasını teşvik etmek;
- Cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı yazı ve görüntüler dâhil olmak üzere, internet üzerinden, nefrete dayalı yazı ve görüntülerin yayılmasıyla mücadele için yargı mercileri arasında uluslararası işbirliği ve karşılıklı yardımı iyileştirmek.

II. Örgütlenme özgürlüğü

9. Mahkeme, devletlerin toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne gerçek ve etkili bir biçimde saygı gösterilmesini sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüğünün, “sevilmeyen görüşleri olan veya azınlık mensubu bireyler için, bu bireylerin mağdur edilmeye karşı daha hassas olmaları nedeniyle, özellikle önemli” olduğu görüşünü benimsemiştir.^[39]

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin (PACE), Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komitesinin, “Avrupa Konseyi Üye Devletlerinde insan hakları savunucularının durumu” konulu ve 24 Şubat 2009 tarihli raporunda, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin hakları için çalışan insan hakları savunucularının son yıllarda Avrupa Konseyi Üye Devletlerinde büyük ölçüde yoğunluk kazanmasına rağmen, bu eğilimin çok güçlü bir dirençle karşılaştığı ve bu bireylerin özellikle büyük bir riskle karşı karşıya oldukları ortaya konmaktadır.^[40] AGİT’in “AGİT bölgesinde İnsan hakları savunucuları: karşılaşılan güçlükler ve iyi uygulamalar”, adlı raporunda,^[41] örgütlenme özgürlüğünün önündeki engellemelerin, derneğin tescilinin reddedilmesi, derneğin lağvedilmesi, binadan atma veya binadan atma tehditleri, binaya zarar verilmesi veya binaya saldırılması, karalama kampanyaları ve vergi konusunun suistimali gibi biçimlerde ortaya çıktığı belirtilmektedir. Raporda ayrıca, baskı tedbirlerinin arasında, tescili yapılmayan faaliyetlere cezai yaptırımlar getirilmesi, kovuşturma sürecinin suiistimal edilerek kullanılması, aşırı yüksek tescil ve yeniden tescil ücretleri uygulanması, devlet görevlilerinin kontrol, muhasebe denetimi veya soruşturmaları, vergilendirme suiistimali hatta yasa dışı vergi borcu çıkartılması sıralanmaktadır.

Herhangi bir kimse, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylere bilgi veren veya bu bireylerle ilgili bilgi aktaran, bu bireyler arasında iletişimi kolaylaştıran veya bu bireylerin haklarını savunan dernekler için, ayrımcılık yapılmaksızın izin alabilmelidir. Devletler bu açıdan, kamu düzeni, kamu ahlakı, kamu sağlığı veya kamu güvenliği kavramlarının örgütlenme hakkının kullanılmasını sınırlama amacıyla suiistimal edilmemesini temin etmelidirler. Bir derneğin tescilinin reddedilmesi halinde, red nedeni objektif bir biçimde haklı gösterilebilmeli, alınan karar gerekçesiyle açıklanabilmeli ve temyize açık olmalıdır. Yasaları veya uygulamaları lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin insan haklarını savunan örgütlerin kurulmasını yasaklayan devletler söz konusu kanun veya uygulamaları feshetmeli ve derneğin kapatılması emredildiyse, derneğin yeniden tescil edilebilmesine imkan tanımalıdır.^[42] Devletler söz konusu derneklerin örgütlenme haklarının ayrımcı bir biçimde kısıtlanması sonucunu doğuracak şekilde bu derneklerin faaliyetlerine müdahaleden kaçınmakla kalmamalı, ama aynı zamanda bu örgütlerin gerektiğinde çıkarlarını savunacak şekilde özgür bir biçimde çalışabilmelerini temin edecek ve bu derneklerin çalışmalarını kolaylaştırıp teşvik edecek gerekli tedbirleri almalıdır. Devletler aynı zamanda, söz konusu derneklerin seslerinin duyulabilmesi için, kamu politikaları oluşturup uygularken bu dernekleri de sürece ortaklık temelinde dâhil etmelidirler.

10. Sivil toplum örgütlerine ayrılmış kamu fonlarına erişim cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınmalıdır. STK'lar sadece kendi ülkelerindeki kamu makamlarından değil, kurumsal veya bireysel bağışçılardan ve diğer devlet veya çok taraflı kurumlardan da katkı – nakdi veya aynı bağışlar—istemedi ve almada serbest olmalı bu bağışlar sadece gümrük, döviz ve para aklama bağlamında genelde geçerli olan ve seçimler için ve siyasi partilere fon sağlamaya ilgili yasalara tabi olmalıdır.^[43]

11. Parlamenterler Meclisinin de hatırlattığı gibi,^[44] lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin insan haklarını savunanlar, kimlikleri veya üzerinde çalıştıkları konular nedeniyle saldırıya ve istismara karşı en açık insan hakları savunucuları arasında yer almaktadırlar. Bakanlar Komitesinin, 6 Şubat 2008 tarihli, insan hakları savunucularının daha iyi korunmasına ve faaliyetlerinin yaygınlaştırılmasına ilişkin Avrupa Konseyi girişimi deklarasyonu^[45] uyarınca, Üye Devletler insan hakları savunucularını korumak, desteklemek ve onlara saygı gösterilmesini sağlamak ve yaptıkları faaliyetlere saygı duyulmasını temin etmek üzere etkili tedbirler almalı ve çalışmalarını için uygun ortamı yaratarak, bireylerin, grupların ve derneklerin faaliyetlerini, yasal bir temele dayalı olarak, uluslararası standartlarla uyum içinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yetki verilenler dışında herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın, insan haklarını ve temel özgürlükleri yaygınlaştırmak ve bunların korunması için çaba göstermek üzere sürdürmelerini temin etmelidirler.

Bu faaliyetlere, örneğin, insan hakları savunucularına birbirleriyle olduğu gibi, ulusal bağımsız insan hakları kuruluşlarıyla, ombudsmanlarla, medyayla, başka ülkelerdeki insan hakları savunucularıyla ve uluslararası kuruluşlarla ilişki ağı kurmalarına izin vermek ve insan hakları savunucularını insan haklarını yüceltmeye yönelik eğitim toplantılarına, uluslararası konferanslara ve diğer faaliyetlere katılmaya teşvik etmek de dâhil olabilir.

Bu bağlamda Üye Devletlerin, örneğin yerine göre mahkeme duruşmalarına katılmak ve bunlara dâhil olmak ve/veya mümkünse acil vize vermek gibi, üçüncü ülkelerde tehlikede olan insan hakları savunucularına acil yardım ve koruma tedbirleri sağlamaları da önemlidir.

12. Üye Devletlerin aynı zamanda lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin insan haklarını savunan kuruluşlarla işbirliğine yönelik düzenlemeler yapması, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığı önlemeye ve bu bireylere karşı saygı ve hoşgörüyü yaygınlaştırmaya yönelik karşılıklı bilgi ve iyi uygulamalar alışverişinde bulunması kuvvetle teşvik olunur. Üye Devletler aynı zamanda toplumların üyeleriyle kamu yönetimi arasında bir güven ve karşılıklı saygı ortamını teşvik amacıyla farkındalık arttırmaya yönelik faaliyetler düzenlemeye de davet olunur. Üye Devletler, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin insan haklarını etkileyebilecek tedbirlerin benimsenmesi ve uygulanmasıyla ilgili olarak bu bireylerin haklarını savunan kuruluşlarla uygun bir biçimde istişarede bulunmalıdırlar.

III. İfade özgürlüğü ve barışçıl bir biçimde toplanma özgürlüğü

13. İfade özgürlüğü, özellikle de insanın kendi kimliğini paylaşma ve ifade etme özgürlüğü toplumda çeşitliliğin ve hoşgörünün yaygınlaştırılması açısından temel bir gerekliliktir.^[46] Mahkeme ifade özgürlüğünün ve barışçıl bir biçimde toplanma özgürlüğünün sadece olumlu olarak kabul edilen veya zararsız ya da ilgi gösterilmeyecek türden bilgi veya fikirler için değil, aynı zamanda incitici, şoke edici veya rahatsız edici bilgi ve fikirler için de geçerli olduğuna müteaddit defalar hükmetmiştir. “İşte çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gerekleri de bunlardır ve bunlar olmadıkça “demokratik bir toplum” da var olamaz”.^[47]

Cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimlikleri de dâhil olmak üzere, herkes ayırım gözetilmeksizin ifade özgürlüğüne ve barışçıl bir biçimde toplanma özgürlüğüne sahip olmalıdır. Bu hakka kimliğin veya kişiliğin; konuşma, davranış, giyim, vücut özellikleri, ad seçimi ve diğer vasıtalarla ifade edilmesinin yanı sıra, insan hakları, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliği dâhil olmak üzere, her türlü bilgi ve düşüncenin, herhangi bir mecra vasıtasıyla araştırılması, alınması ve verilmesi de dâhildir.^[48]

Devletler, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin insan haklarını destekleyen faaliyetler, konuyla ilgili yayınlar, konunun medyada ele alınması, konferanslar düzenlenmesi ve/veya bunlara katılınması dâhil; cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliği ile ilgili bilgi ve fikirlerin alınıp verilmesini desteklemek ve güvenli cinsel uygulamalarla ilgili yayınların yayınlanması ve bu bilgilere erişim sağlanmasını teşvik etmek üzere uygun tedbirleri almalıdırlar. Devletler aynı zamanda cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliği konularında medyada çoğulculuğu ve ayrımcılık yapılmamasını teşvik etmelidirler.

14. Avrupa Konseyi üyesi ülkeler arasında lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin ve bu bireyleri temsil eden kuruluşların ifade özgürlüklerini ve barışçıl bir biçimde toplanma özgürlüklerini kullanmalarının bazen düşmanca davranışlara neden olduğu ve hatta zaman zaman da “gey gurur” yürüyüşlerinin yasaklanmasıyla veya göstericilere karşı şiddet içeren saldırılarla ve polis bu göstericileri korumamalarıyla sonuçlandığı gözlemlenmiştir. Bu tür pek çok vakada, yetkililerin, vatandaşlarını ayrımcılığa karşı koruma gibi pozitif bir yükümlülükleri olmasına rağmen, bu adaletsizlikleri fiilen onayladıkları, aktif bir biçimde destekledikleri veya kendilerinin başlattıkları ve böylece homofobik veya transfobik davranış ve eylemleri teşvik ettikleri gözlemlenmiştir.^[49]

15. Bu da, yetkililerin, görüşleri beğenilirse veya toplumun çoğunluğunca paylaşılsa da toplanıp kendilerini ifade etmek isteyen lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireyleri koruma ve bu bireylere saygı gösterilmesini temin etmek üzere etkili

tedbirler alma gibi bir pozitif yükümlülükleri olduğu anlamına gelmektedir. O nedenle de yerel yönetimlerin, mahkemelerin, polis teşkilatının ve ombudsmanlar da dâhil olmak üzere, insan hakları kuruluşlarının lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin ve bu bireylerin haklarını koruyan insanların ifade özgürlüğünü ve barışçıl toplanma özgürlüğünü korumak görevleridir.

Özellikle de kolluk kuvvetlerine gelince, Bakanlar Komitesi, 19 Eylül 2001 tarihli, Avrupa Polis Etik Kuralları Tavsiye Kararında^[50] bu kuvvetlerin görevlerinin ifası esnasında “daima, düşünce, vicdan özgürlüğü, din, ifade, barışçıl toplanma, dolaşım ve mülkünden barışçıl bir şekilde yararlanma özgürlüğü gibi temel haklarını hatırd tutacağı” ve “polis personelinin kamuya karşı karakter bütünlüğü ve saygı ile hareket edeceği ve özellikle hassas konumdaki grupların üyelerinin durumuna özel bir dikkatle yaklaşacağı” belirtilmektedir.

16. Sözleşme her ne kadar ifade ve toplanma özgürlüğüne kısıtlamalar getirilmesine izin veriyorsa da, bu kısıtlamalar yasalarca getirilmeli ve demokratik bir toplumda olması gereken ölçüde kısıtlamalar olmalı, ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kargaşa veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık veya ahlaki değerlerin korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla uygulanmalıdır.^[51] Üye Devletler bu kavramların, düşünce ve ifade özgürlüğünün, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireyleri desteklemeye yönelik olarak kullanılmasına müdahale etmek üzere suiistimal edilmemesini temin etmelidirler. Dahası, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, ister lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin yararına, ister başkalarının yararına olsun, barışçıl gösteriler sadece göstericilere veya savundukları davaya karşı düşmanca davranışların varlığı nedeniyle yasaklanamaz. Yasalara uygun olarak yapılan gösterilerin barışçıl bir biçimde sürdürülmesini mümkün kılmak için makul ve uygun tedbirleri almak devletin görevidir.^[52]

Mahkeme içtihatlarında bir gösterinin “o gösterinin yaymaya çalıştığı düşünce veya iddialara karşı olan insanları rahatsız edebileceğine veya rencide edebileceğine” işaret etmiş, ancak, “gösteriye katılanların, kendilerine karşı olanlar tarafından fiziksel şiddete maruz kalmaktan korkmadan gösteri yapabilmelerinin gerekli olduğuna” [...] ve demokrasilerde karşı gösteri yapma hakkının, gösteri yapma hakkının kullanılmasını bastırma sınırına kadar genişletilemeyeceğine” hükmetmiştir.^[53]

Her halükarda, ifade özgürlüğüne yapılacak herhangi bir müdahale “dar sınırlar içinde kalmalı ve objektif kriterler temel alınarak, yasalara uygun ve keyfi olmayan bir biçimde uygulanmalı” ve “bağımsız yargı denetimine tabi olmalıdır.”^[54]

17. Her seviyedeki kamu makamları, ilgili tarafların lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin davalarını savunmayı arzu ettiği durumlar da dâhil olmak üzere ve bu hakkı savunmak üzere gerektiğinde bu göstericilerle birlikte gösteriye katılarak, bir bireyin veya bir grup bireyin ifade ve barışçıl toplanma özgürlüğüne yasa dışı herhangi bir müdahaleyi –özellikle de medyada—alenen kınamaya teşvik edilmelidirler.

IV. Özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı

18. Özel yaşamın bir parçası olarak cinsel ifade özgürlüğü Sözleşmenin 8. Maddesinde koruma altına alınmıştır. Mahkeme yalnızca aynı cinsiyetten, karşılıklı rıza gösteren erişkin bireyler arasında, özel yaşamları içindeki cinsel ilişkiyi suç kabul eden^[55] yasaların varlığını değil, aynı zamanda, bu tür ilişkiler için bir rüşt yaşı belirlerken, heteroseksüel ilişkiler için başka

bir rıza yaşı belirleyen yasaları da^[56]şiddetle kınamaktadır. Mahkeme aynı zamanda bu hususun bireyin özel yaşamının en mahrem yönlerinden biri olduğunu göz önünde tutarak, bu konuda üye devletlere dar bir takdir hakkı tanımıştır.

O nedenle devletler rıza gösteren aynı cinsiyetten yetişkinler arasında cinsel ilişkiyi suç kabul eden yasaları yürürlükten kaldırmalı ve yasalarında bu tür ilişkiler için belirlenen rıza gösterme yaşının heteroseksüel ilişkilerdeki rüşt yaşı ile aynı yaş olmasını sağlamalıdır. Üye Devletler aynı zamanda, metinde kullanılan ifade nedeniyle ayrımcılık gözeterek uygulanmaya uygun veya kapsamı nedeniyle insanların cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı olarak sokakta durdurularak üzerlerinin aranmalarına neden olabilecek ceza hükümlerini de yürürlükten kaldırma konusunda dikkatli olmalıdırlar.

19. Üye Devletler bireylerin cinsel yönelimine veya toplumsal cinsiyet kimliğine atıfta bulunan kişisel verilerin, istisnai olarak bu bilgilerin spesifik, yasalara uygun ve meşru maksatlar için gerekli olduğu durumlar hariç, toplanmamasını, saklanmamasını veya, özellikle de kolluk kuvvetleri yapıları içinde olmak üzere, kamu kurumlarınca kullanılmamasını temin etmelidirler.^[57]

Bu durum özellikle de, ceza soruşturmasıyla ilgili herhangi bir ceza kaydı, kayıt, dosya veya diğer evrak için olduğu gibi (örneğin duruşmalarda mağdur, tanık veya olaya neden olan olarak dinlenen şahısların cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğiyle ilgili bilgiler içeren dosyalar), lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerle ilgili mevcut özel kayıtlar için de geçerlidir. Bu tür bilgileri içeren mevcut kayıtlar, yukarıdaki ilkelere uygun olmayan kayıtların derhal imhasının temin edilmesi amacıyla yeniden incelenmelidir.^[58]

Kuşkusuz, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylere karşı, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılıktan kaynaklanan, ayrımcı nitelikli davranışlar veya bu gruplara yönelik diğer suçlarla ilgili istatistiksel bilgi toplamanın sağlayacağı yararlar, söz konusu istatistiksel bilgilerin anonim bir biçimde, yani veri sahibinin kimliği belirtilmeksizin toplanması veya artık teşhis edilebilir bir formda kullanılmalarına gerek kalmadığı anda kimlikleri belirsiz hale getirilmek kaydıyla -- meşru bir amaç olan -- cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine ilişkin kişisel bilgilerin toplanması ihtiyacı ile çelişkili değildir. Bu bilgiler her halükarda, sadece bu maksada hizmet etmeli ve hiçbir şekilde, veriye konu olan bireylerle ilgili karar veya diğer tedbirlerin alınması veya istatistiksel bir amacı olmayan mevcut dosyaları tamamlamak veya bu dosyalarda düzeltme yapmak amacıyla kullanılmamalıdır.^[59]

20-21. Transgender bireyler için sorunlu iki alan cinsiyetin yeniden belirlenme prosedürüne ilişkin uygunluk koşulları ve yeni toplumsal cinsiyetin yasal olarak tanınmasıdır.

Toplumsal cinsiyet eşitliği standartları ve mekanizmalarına dair Bakanlar Komitesinin Rec(2007) 17 sayılı Tavsiye Kararında bir kez daha vurgulandığı gibi, “gerek kadınlar gerekse erkeklerin, cinsel ve üreme konuları dâhil olmak üzere bedenleri üzerinde karar verme konusunda tartışılmaz bir hakları olmalıdır. Bu husus, konunun, sağlık hizmetlerinin oluşturulmasına, uygulanmasına, bu hizmetlere erişime, bu hizmetlerin izlenmesine ve değerlendirilmesine yansıtılmasıyla teyit edilmelidir.^[60]

Bazı ülkelerde cinsiyetin yeniden belirlenmesine ilişkin sağlık hizmetlerine erişim, geriye dönüşü olmayan sterilizasyon, hormon tedavisi, ön cerrahi müdahaleler ve bazen de bireyin yeni cinsiyetiyle uzun bir süre yaşayabilme yeteneğinin (sözde “gerçek yaşam deneyimi” ola-

rak bilinen unsur) kanıtlanması gibi ön koşullara bağlıdır. Bu açıdan, orantısız ön koşulların kaldırılması için mevcut şartlar ve prosedürler gözden geçirilmelidir. Ancak şuraya özellikle dikkat çekilmelidir ki, bazı bireyler için, gerekli her bir hormonal ve/veya cerrahi prosedürü yerine getirmek, sağlık nedenleriyle mümkün olmayabilir. Aynı mülhazalar, cinsiyetin yeniden belirlenmesinin yasal olarak tanınması açısından da geçerlidir. Bu da, nitelikli fiziksel değişimler de dâhil olmak üzere, bir dizi prosedür ve ön koşula bağlı olabilir.

Mahkeme birkaç yıldan beri ameliyat sonrası transgender bireylerin yeni toplumsal cinsiyetlerinin yasal olarak tanınması konusu üzerinde çalışmaktadır. 25 Mart 1992 tarihli *B./Fransa* davası ve özellikle de *Christine Goodwin* davasında, Mahkeme bir devletin tamamlanmış bir cinsiyet değişimini yasal olarak tanımayı reddetmesinin 8. Madde ihlali oluşturduğuna hükmetmiştir.

Bu nedenle de Devletlerin transgender bireylerin yeni kimliğini yasal olarak tanıma konusunda pozitif bir yükümlülüğü vardır. Buna, nüfus cüzdanı, kimlik belgesi, sürücü belgesi, pasaport, sosyal sigorta kartı ve numarası, seçim kütüğü kaydı, tapu ve vergi belgesi gibi resmi dokümanların verilmesi de dâhildir. Mahkeme, Sözleşmenin, sözleşmede yer alan hakların teorik ve hayali bir biçimde değil, pratikte uygulanabilir ve etkili bir biçimde yorumlanıp uygulanmasının “hayati önem” taşıdığını vurgulamıştır.^[61] Devletlerin yeni nüfus cüzdanı verme yükümlülüğü vardır. Aynı zamanda da devlet kuruluşu olmayan kuruluşların da, uygun olduğunda ve istekte bulunulduğunda, bu bireylerin yeni toplumsal cinsiyet kimliklerine uygun hale getirilerek değiştirilmiş yeni diploma, çalışma belgesi, sigorta veya banka belgeleri vermeleri gerekir.

Devletler aynı zamanda bireylerin toplumsal cinsiyetlerinin ve adlarının yasal olarak değiştirilme sürecinin saydam, erişilebilir olmasını ve bu prosedürlerde (üçüncü tarafların cinsiyet değişiminden haberdar olmaması için) bireyin fiziksel bütünlüğüne ve özel yaşamına saygılı olunmasını temin etmelidirler.

22. Transgender bireylerin yeni cinsiyetlerinin ilgili yasalara ve 20 ve 21. Maddelere uygun olarak tanınması halinde, yeni cinsiyetlerinin karşısında yer alan cinsiyetteki bir şahısla evlenme hakları vardır. Mahkeme eksiksiz bir cinsiyet değişimi sürecini tamamlamış bireylerin evlenme hakkı olduğuna ve ulusal yasalarda cinsiyetin evlenme maksatlarıyla, doğumdaki cinsiyete göre belirlenmesinin, evlenme hakkının özünü zedeleyen bir engel olduğuna hükmetmiştir.^[62] Mahkeme aynı zamanda, her ne kadar 12. Maddenin metninde açık bir biçimde, bir erkeğin ve bir kadının evlenme hakkından söz ediliyorsa da, bu terimlerin toplumsal cinsiyetin hala sadece ve sadece biyolojik kısıtlara göre belirlenmesinin varsayılması gerektiğine ikna olmadığını mülhaza etmiştir.^[63] Benzer bir şekilde, Avrupa Adalet Divanının (EJC) hükmettiği gibi, emekli maaşının yalnızca hayatta kalan evli eşine verilebileceği bir emekli sandığına bağlı olan bir kadının, evli olmadığı transgender partnerine (çift, yürürlükteki cinsiyet değişimi yasası nedeniyle evlenemiyordu) emekli maaşı bağlanmasının reddedilmesi, Avrupa Topluluğu yasalarına göre cinsiyet temelinde ayrımcılık olarak kabul edilmiştir.^[64]

23. Ulusal yasalarda evli olmayan çiftlere hak ve yükümlülükler tevdi edildiğinde, Üye Devletler bu hak ve yükümlülüklerin, hem aynı cinsiyetten olan çiftler için hem de ayrı cinsiyetten olan çiftler için, ayrımcı olmayan bir biçimde geçerli olmasını temin etmelidirler. Örneğin Mahkeme halihazırda bir dizi spesifik konuyu ele alarak, yasadaki cinsel yönelime dayalı farklılıkların gerekçelendirilmesi için özellikle ciddi nedenler olması gerektiğini ve bu konuda Üye Devletlerin dar bir takdir hakkı olduğunu mülhaza etmiştir. Örneğin konutta oturma

haklarıyla ilgili olarak Mahkeme, vefat eden partnerle aynı cinsiyetten olan hayatta kalan partnerin, vefat eden partnerinin evinde oturmaya devam etmesi reddedilirken, evli olmayan heteroseksüel partnerlere bunu yapmalarına izin verilmesinin, konuta saygı hakkının kullanılmasında cinsel yönelime dayalı bir ayrımcılık yapıldığı anlamına gelmesi nedeniyle, Sözleşmenin 8. ve 14. Maddelerinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.^[65]

BM İnsan Hakları Komitesi *Young/Avustralya* davasında, bir devletin, “bakmakla yükümlü olunan şahıs” tanımına uymadığı gerekçesiyle, kendisiyle aynı cinsten bir bireyle ilişki içinde olan bir bireye, diğer bireyin emekli maaşının bağlanmasını reddetmesinin, ICCPR’nin (Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi) 26. Maddesini cinsel yönelime dayalı olarak ihlal ettiğini mülhaza etmiştir. Komite bu sonuca varırken, sürekli içtihatlarına göre, makul ve objektif kısıtlara dayalı olduğu sürece, gözetilen her farkın ICCPR uyarınca yasaklanmış bir ayrımcılık anlamına gelmeyeceğini hatırlatarak, davaya konu olan devlet tarafının, yasalara göre emekli hakkından mahrum bırakılan aynı cinsiyetten partnerlerle, bu hakkın verildiği evli olmayan heteroseksüel partnerler arasında gözetilen bu farkın nasıl makul ve objektif bir fark olduğuna dair bir gerekçeyi öne sürmemesini ve böyle bir fark gözetilmesini haklı çıkaracak etmenlerin varlığına işaret eden hiçbir kanıt sunmamasına dikkat çekmiştir.^[66]

24. Ulusal yasalara göre tescil edilmiş aynı cinsiyetten birlikteliklerin tanınması halinde, bu çiftlerin yasal statüleri ve hak ve yükümlülükleri, benzer durumdaki heteroseksüel çiftlerin hak ve yükümlülüklerine muadil olmalıdır.^[67] Ancak, ulusal yasalara göre, aynı cinsiyetten bir çiftin, birbiriyle zıt cinsiyetten bir çifte “benzer bir durumda” olup olmadığının değerlendirilmesi, her bir vakanın kendi özel koşulları içinde incelenmesi temelinde, ulusal makamların takdirine bırakılmıştır.^[68] Bu da, bazı şartlarda, aynı cinsten çiftlerin, zıt cinsiyetten çiftlerle benzer bir durumda olduklarının mütalaa edilemeyebileceği anlamına gelmektedir.

25. Hatırlanacağı gibi, evlenme hakkı, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesinin 12. Maddesinde yer alan haliyle, karşı cinsiyetten bireylerin geleneksel evliliğine atıfta bulunmaktadır. Bu durum Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince de çeşitli davalarda teyit edilmiştir. Cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılıktan kaçınmaya yönelik muhtemel tedbirleri tespit etme amacıyla çeşitli evlilik içi ve evlilik dışı birliktelik ve aynı konutu paylaşma biçimleriyle ilgili olarak Danimarka İnsan Hakları Enstitüsünün CDCJ (Avrupa Hukuk İşbirliği Komitesi) için hazırladığı çalışmada da, aynı cinsiyetten çiftlerin evliliğe erişiminin olmamasının veya benzer bir partnerlik statüsünü elde edememelerinin lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin insan haklarının etkili bir biçimde korunması üzerinde olumsuz bir etki yarattığı sonucuna varılmıştır.^[69]

Ulusal yasaların aynı cinsiyetten, birlikteliği tescil edilmiş partnerleri de, evli olmayan çiftleri de kabul etmediği durumlarda, Üye Devletler en azından aynı cinsiyetten çiftlere söz konusu birlikteliği tanımamanın pratik uygulamada getirdiği sorunlarla baş edilmesini herhangi bir ayrıcalık sağlamaksızın mümkün kılacak, yasal veya diğer vasıtalar sağlama olasılığını göz önüne almalıdırlar. Özellikle şurası açıktır ki, bu durum, benzer ihtiyaçları olması durumunda, farklı cinsiyetten çiftlere ayrımcı muamele yapılması sonucunu doğurmamalıdır. Bu açıdan, 2000 yılında Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 1474(2000) sayılı Tavsiye Kararında Üye Devletleri aynı cinsiyetten çiftlerin beraberliklerinin tescil edilmesini sağlayan yasaları kabul etmeye davet ettiğine de dikkat çekilir.^[70]

26. Tüm aile yaşamı boyunca ve anne-babanın ayrılması veya boşanması halinde, anne-baba sorumluluğu veya velayet, yani çocuğun bakımı ve korunması, çocuğa eğitim sağlanması,

kişisel ilişkilerinin sürdürülmesi, çocuğun ikametgahı, çocuğun varlıklarının yönetimi, hukuki açıdan temsil edilmesi vb.ile ilgili olarak alınacak tüm kararlarda, birincil olarak göz önüne alınması gereken, Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesinin 3 § 1.Maddesi uyarınca, çocuğun yüksek menfaatleri olmalıdır. Üye Devletler bu hususu göz önüne alarak bu tür kararların cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık yapılmaksızın alınmasını temin etmelidirler.^[71] Çocuğun velayetinin başvuru sahibinin eski eşine verilmesine dair Salgueiro Da Silva Mouta/Portekiz davasında,^[72] Mahkeme ulusal mahkemenin bu bağlamda başvuru sahibinin cinsel yönelimini temel alarak bir fark gözettiğini ve bunun da Sözleşme uyarınca kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme bu nedenle, cinsel yönelime dayalı ayrımcılığın yasak olmasının yanı sıra, başvuru sahibinin aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir (Madde 14).

27. Hiçbir devlet evli olmayan şahısların bireysel olarak evlat edinmelerine izin vermekle yükümlü değildir. Üye Devletler ulusal yasaları uyarınca bu tür evlat edinmeye izin vermeyi seçerlerse, bu yasal hükümleri ayırım gözetmeksizin uygulamalıdır.^[73] O nedenle, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireyler benzer bir durumdaki heteroseksüel bireylerin yapabildiği gibi, çocuğu etkileyen tüm kararlarda birincil olarak göz önüne alınması gerekenin çocuğun yüksek menfaatleri olduğunu göz önüne alarak, bireysel olarak evlat edinebilmelidirler.^[74]

Mahkeme evlenmemiş bireylerin evlat edinmelerinde cinsel yönelime dayalı ayrımcılık konusunda karar verme fırsatı bulmuştur. Mahkeme, Fretté/Fransa davasında, başvuru sahibinin itiraz ettiği “[başvuru sahibinin evlat edinme yetkisi için yaptığı başvurunun reddedilme] kararının, başvuru sahibinin açıkça ilan ettiği homoseksüelliğine belirleyici bir biçimde dayanıldığını öğrendikten sonra”^[75], hükümetin kararla ilgili olarak sunduğu gerekçenin objektif ve makul olduğuna ve farklı muamele edildiği şeklindeki şikayetin Sözleşmenin 14. Maddesi^[76] kapsamında ayrımcı olmadığına ve başvuru sahibinin evlat edinme izni için yaptığı başvurunun meşru bir amaca yönelik olduğuna, yani bu amacın, böyle bir evlat edinme sürecinde yer alacak olan çocukların sağlıklarını koruma olduğuna dair hiçbir kuşku olmadığına hükmetmiştir.^[77] Daha sonra, *E.B./Fransa* davasında verilen bir Büyük Daire kararında, Mahkeme, başvuru sahibinin cinsel yöneliminin yetkili makamların kendisine evlat edinme izni vermeme kararında belirleyici bir etmen olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, *Salgueiro da Silva Mouta* davasındaki kararına atıfta bulunarak, yetkili makamların “başvuru sahibi kadının cinsel yönelimine istinaden bir fark gözettiğine ve Sözleşme uyarınca böyle bir fark gözetilmeyeceğine” hükmetmiştir. Mahkeme söz konusu davada Sözleşmenin 8. ve 14. Maddelerinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

28. Ulusal yasaların evli olmayan kadınların tıbbi yardımla üreme tedavisi görmelerine izin verdiği yerlerde Üye Devletler bu tür tedaviye erişimin cinsel yönelime dayalı ayrımcılık gözetilmeksizin kullanılabilmesini temin etmelidirler.

V. İstihdam

29. Mahkemenin içtihatlarına göre, istihdam konuları da 8. Madde kapsamında özel hayatın korunması bağlamında ele alınmaktadır. Mahkeme *Niemietz/Almanya* davasında^[78] “eninde sonunda, insanların büyük çoğunluğu dış dünyayla ilişki oluşturma konusunda en büyük fırsata değilse bile, önemli bir fırsata, çalışma hayatları esnasında sahip olduklarından, ‘özel yaşam’ kavramının, mesleki veya iş yaşamı nitelikli faaliyetlerin dışında bir anlam taşıması gerektiğine dair hiçbir ilkesel neden olmadığı”ni belirtmiştir. Mahkeme aynı zamanda “ [...]”

bireyin hangi faaliyetlerinin mesleki veya iş yaşamını oluşturduğunu, hangilerinin ise oluşturmadığını ayırt etmenin her zaman mümkün olmamasının bu görüşü desteklediği”ni belirtmiştir. İşte bu bakış açısı çerçevesinde devletler, iş veya meslek yaşamında cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığa karşı etkili koruma sağlayacak uygun yasal ve diğer tedbirlerin alınmasını ve uygulanmasını temin etmelidirler.

Kamu ve özel sektörlerde, herkese eşit istihdam koşullarını temin etmek (işe alma ve terfiler de dâhil olmak üzere), cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık ve tacizi ve her türlü mağduriyeti önlemek ve bunlarla mücadele etmek için, örneğin aşağıdakiler de dâhil olmak üzere, tedbirler alınmalıdır:

- hem işverenler hem de çalışanlar için geçerli davranış kuralları oluşturmak;
- ağırlık işe alma ve terfi prosedürlerinde olmak üzere, işyerlerinde yukarıda değinilen türden ayrımcılıkla ve ayrımcılık gözeten uygulamaların yasal sonuçlarıyla ilgili, hem işverenlere hem de çalışanlara yönelik, eğitim ve farkındalık artırıcı programlar oluşturmak;
- çalışanlara haklarını, varsa, mevcut şikayet mekanizmalarını ve etkili yargı yollarını açıklayan bilgi malzemeleri dağıtmak;
- lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylere yönelik işe alma gayretleri içinde olmak.

Bu tür tedbirlerin lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin temsilcileri olarak bilinen mevcut çalışan grupları ile işbirliği içinde geliştirilmesi teşvik edilmelidir.

Özellikle de devletler, silahlı kuvvetler gibi, belirli meslek ve işlere erişim ve bu mesleklerde ilerleme açılarından cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık içeren yasa, yönetmelik ve uygulamaları yürürlükte kaldıracak uygun tedbirler almalıdırlar. Özellikle silahlı kuvvetlerle ilgili olarak, Mahkemenin içtihatları^[79] uyarınca, silahlı kuvvetler mensuplarının günlük yaşamlarında cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı müdahalelere (soruşturmalar, uyarılar, taciz, sindirme, mesleğe girerken uygulanan zalim mesleğe giriş ritüelleri, aşağılama ve diğer kötü muamele türleri gibi) karşı korunma sağlayacak tedbirler geliştirilmeli ve uygulanmalıdır. Her bir bireye hoşgörüsüyle yaklaşılması ve insanlık onuruna saygı gösterilmesi için, silahlı kuvvetlerde cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılıkla mücadeleye yönelik davranış kuralları ve eğitim programları oluşturulmalıdır.

Yukarıda değinilenlere rağmen, cinsiyetle ilgili bir özelliğe dayalı farklı muamelenin ayrımcılık sayılmayacağı durumlar olabilir. Bu durumda, söz konusu mesleki faaliyetin mahiyeti veya bu faaliyetlerin hangi bağlamda gerçekleştirildiği göz önüne alındığında, ilgili özellik hakiki ve belirleyici bir mesleki gereklilik olmalı, bu muamele meşru bir amaca yönelik olmalı ve söz konusu mesleki gereklilik orantılı olmalıdır. Bireyler arasındaki benzer durumlarda gözetilen farklılık, meşru bir amaca, makul orantılılıktaki vasıtalarla ulaşılmasını içeren objektif ve makul bir gerekçeye sahipse, ayrımcılık yapılmaması ilkesi ihlal edilmemiş olacaktır.^[80]

30. İşsizliğin ve toplumsal dışlanmanın büyük darbe vurduğu transgender bireyler için işe alınmada ve meslek icra etmede yaşanan ayrımcılık özellikle kaygı verici bir husustur. Özellikle de cinsiyet değişikliği sürecinde işten çıkarılan, taciz edilmemek için kendisi işten ayrılan veya aynı nedenlerle cinsiyet değişikliği sürecinden vazgeçen transgender bireylerin sayısı çok yüksektir.^[81]

O nedenle Üye Devletler işe almada ayrımcılıkla mücadele için geliştirilen tedbirlerin cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliği sorunları için de geçerli olmasını temin etmeli, gerek işe alma sürecinde gerekse çalışma yaşamı esnasında transgender bireylerin toplumsal cinsiyet geçmişleri veya daha önceki adlarıyla ilgili bilgilerin gereksiz bir biçimde açıklanmaması için dikkat sarf etmeli^[82] ve özellikle transgender bireylere yönelik istihdam fırsatları üzerinde odaklanmalıdırlar.

VI. Eğitim

31. Eğitim hakkı Sözleşmeye ek Protokolünün 2. Maddesinde yer almaktadır. Gençlerin sağlığını ve gelişimini içinde yaşadıkları çevre yoğun bir biçimde etkiler ve gençler arasında cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığın toplumsal tecride, derslerde başarısızlığa ve keyifsizliğe katkıda bulunan etmenlerden biri olduğu ve hatta intihar teşebbüslerine bile yol açabildiği göz önüne alındığında, okulun bu etkilerde hayati bir rolü vardır. Çocukların, haklarını ayrımcılığa maruz kalmadan kullanma hakkı, Çocuk Hakları Sözleşmesinin 2. Maddesinde de ifade edilmiştir. Aynı sözleşmenin 29§1. Maddesinde, eğitimin “çocuğun kişiliğinin, yeteneklerinin ve zihinsel ve fiziksel yeteneklerinin gelişimini tam potansiyeline erdirmeye” yönelik olması gerektiği belirtilmektedir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi bu bağlamda, cinsel yönelimin ayrımcılık yapılması yasaklanmış bir alan olduğuna dikkat çekerek, pek çok genç lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireyin cinsel yönelimlerini yaşayabilmeleri için uygun bilgi, destek ve gerekli korumaya erişim sağlayamadıklarını ve ulaşılabilecek en üstün yaşam standartlarından yararlanabilmeleri, dengeli bir biçimde gelişmeleri, yetişkinlerin yaşam deneyimine katılıp topluluklarında ve geniş toplumda yapıcı bir rol oynayabilmeleri için yeterli bir biçimde hazırlanmalarının sağlanması için, ergenlerin insan haklarının da yaygınlaştırılması gerektiğini mülhaza etmiştir.^[83]

Devletler bu nedenle çocukların ve gençliğin eğitim hakkını emniyetli bir ortamda, şiddetten, sindirmeden, sosyal dışlamadan ve cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı diğer ayrımcılıktan ve aşağılayıcı muameleden arındırılmış bir şekilde emniyete almalıdırlar. Devletler aynı zamanda, okul müdürünün ve öğretim kadrosunun okulda cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı her türlü ayrımcılığı tespit edip, irdelemesini, bunlara karşı gerekli tepkiyi gösterip bunlarla mücadele etmesini ve eğitim kurumlarında disiplinin bu tür bir ayrımcılık yapılmaksızın insan onuruna uygun bir biçimde sağlanmasını temin edecek uygun tedbirleri almalıdırlar. Toplumsal dışlanma ve şiddete maruz kalan lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender öğrenciler koruma amacıyla ayrıştırılmamalı veya tecrit edilmemelidir: bu öğrencilerin yüksek menfaatleri katılımcı bir temele dayalı olarak belirlenmeli ve bunlara saygı gösterilmelidir. Bu tür durumlara çare olacak tedbirler esas itibarıyla söz konusu toplumsal dışlamayı ve şiddet eylemlerini gerçekleştirenlere karşı alınmalıdır.

32. Cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık sorunuyla baş edilememesi genç lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin özgüvenleri açısından zararlı sonuçlar doğurabilir. Devletler bu nedenle ders programlarında veya seks ve sağlık eğitimi derslerinde cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliği sorununu saygıya dayalı ve objektif bir biçimde ele almalıdırlar: örneğin bu sorunların özellikle de ayrımcılık karşıtı bir bakış açısıyla ele alınmasını sağlayacak şekilde öğretmenler ve diğer eğitim kadrolarını desteklemek üzere başlangıç ve hizmet içi eğitim programları düzenlenmelidir. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi kısa bir süre önce, bir devletin homoseksüellik karşıtı ifadeler içeren

ders kitaplarını onaylayarak veya kullanımına izin vererek, ayrımcılık içermeyen cinsel ve üreme sağlığı eğitimi vererek sağlığın korunması hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını temin etmeye yönelik pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini teyit etmiştir. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, söz konusu yükümlülüğün, “eğitim malzemelerinin, aşağılayıcı klişeleri daha da güçlendirmemesini ve heteroseksüel yönelimli olmayan bireyler gibi, tarihsel süre içinde marjinalleştirilmiş grupların sıklıkla yaşadıkları toplumsal dışlanma, toplumsal bağlanmaların parçası haline gelmiş ayrımcılık ve insanlık onurlarının reddedilmesi gibi durumlara yol açan ön yargıların sürdürülmesine neden olmamasını” temin etmeyi de içerdiğini belirtmiştir.^[84]

Devletler aynı zamanda, öğrencilerin cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliğiyle ilgili bilgilere erişimini ve homofobik veya transfobik tavırlara veya diğer herhangi türden doğrudan veya dolaylı ayrımcı muameleye karşı davranış kuralları benimsemelerini teşvik etmeli, eğitim kadroları için el kitapları oluşturup dağıtımını yapmalı ve eğitim kadroları, öğrenciler ve anne-babalar arasında, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık konusunda farkındalığı arttırmak amacıyla – yerine göre lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender kuruluşların temsilcileri de dâhil olmak üzere—bu alanlardaki ilgili oyuncuların katılımıyla homofobiye ve transfobiye karşı okul kampanyalarının ve kültürel faaliyetlerin düzenlenmesini teşvik etmelidirler.

Eğitim yöntemleri, okul müfredatı ve kaynakları, diğer hususların yanı sıra, öğrencilerin, anne-babalarının ve aile üyelerinin özel ihtiyaçları da dâhil olmak üzere, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine bakılmaksızın, farklı bireylerin anlaşılmasını ve bu bireylere saygı gösterilmesini daha iyi bir düzeye getirmelidir. Örneğin devletler transgender öğrencilerin okul yaşamındaki özel ihtiyaçlarını yeterli bir biçimde karşılayacak tedbirler almalıdırlar (örneğin okul evrakında öğrencinin adının veya toplumsal cinsiyet kimliğinin değiştirilmesinde kolaylık gösterilmesi gibi).

Alınan tüm tedbirlerde, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesinin 1 No.lu Protokolünün 2. Maddesinde yer aldığı gibi, anne-babaların, çocuklarına kendi dini inançlarına ve felsefi düşüncelerine göre eğitim ve öğretim verme hakkının temin edilmesi gibi, çocuklarının eğitimiyle ilgili hakları göz önüne alınmalıdır.

VII. Sağlık

33. Uluslararası insan hakları yasasında, herkesin kendisi ve ailesinin sağlığı ve refahı için yeterli bir hayat standardında yaşamaya hakkı olduğu vurgulanmaktadır. Yasada bu hakkın sağlık hizmetleri ve gerekli sosyal hakları içerdiği ve herkesin ulaşılabilir en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardından yararlanması hakkını devletlerin tanınması gerektiği belirtilmektedir.^[85] 8 Kasım 2006’da kabul edilen, Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere gönderdiği Rec(2006)18 sayılı, çok kültürlü bir toplumda sağlık hizmetleriyle ilgili Tavsiye Kararında devletlerin sağlık hizmetlerini çok kültürlü toplumların ihtiyaçlarına uygun hale getirmeleri tavsiye olunmaktadır. Tavsiye Kararında bunun, diğer hususların yanı sıra, sağlık mesleğindeki görevlilerin, diğer konuların yanı sıra, hastaların cinsel yönelimine gereken dikkati sarf ederek etkili sağlık hizmetleri verme olarak tanımlanabilecek olan, “kültürel yetkinliği”nin geliştirilerek yapılması önerilmektedir.

FRA raporunda lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin sağlık hizmetlerinde ayrımcılığa maruz bırakıldıkları; örneğin psikiyatri tedavisi görmelerinin tavsiye

edildiği ve ‘gey’ erkeklerin hala HIV ve hatta pedofiliyle ilişkilendirildiği belirtiliyor.^[86] Bu nedenle de pek çok lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireyler pratisyen hekimlere cinsel yönelimlerini açıklamayarak, ayrımcılık veya hoşgörüsüz tepkiler korkusuyla tedaviden vazgeçmektedirler. Bu da, yemek rejimiyle ilgili sorunlar, uyuşturucu veya alkol suiistimali, depresyon, intihar ve intihar girişimleri de dâhil olmak üzere, sadece fiziksel değil, aynı zamanda zihin sağlığı sorunlarına da yol açabilmektedir.^[87]

Bu nedenle Devletler herkesin sağlık hizmetleri kurumlarına, malzeme ve hizmetlerine ve herkesin kendi sağlık dosyalarına, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık yapılmaksızın erişim sağlanmasını temin edecek tedbirler almalıdır.

Devletler sağlık hizmetleri sektöründe çalışan bireylerin, hizmet verdikleri bireylerin cinsel yönelimine ve toplumsal cinsiyet kimliğine tam bir saygı göstererek tüm bireylere ulaşılabilecek en yüksek standartta sağlık hizmeti verebilmesini temin edecek uygun eğitimi ve eğitim politikalarını ve programlarını yürürlüğe koymalıdır. Bunlara örneğin aşağıdakiler de dâhildir:

- lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin spesifik ihtiyaçlarını belirlemek ve karşılamak üzere bu bireylerin sağlığı konusunda çalışma ve araştırmaları teşvik etmek;
- ulusal sağlık planları, sağlık araştırmaları, tıbbi eğitim programları ve eğitim kurs ve malzemelerinin hazırlanmasında ve sağlık hizmetlerinin izlenmesi ve kalite değerlendirmesinin yapılmasında lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin özel ihtiyaçlarını göz önüne almak;
- cinsel ve üreme sağlığı alanındaki eğitim, önleme, bakım ve tedavi programlarının ve hizmetlerinin cinsel yönelimlerin çeşitliliğine ve toplumsal cinsiyete saygı göstermesini ve herkese eşit bir biçimde açık olmasını güvence altına almak;
- sağlık alanında çalışan meslek görevlilerinin ve sosyal hizmetler görevlilerinin, örneğin bilgilendirme kampanyaları düzenleyerek, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylere açık ve onlara moral verecek bir ortam yaratmaya teşvik etmek.

Hastaneye yatırılmış bir bireyi kimin görebileceği ve bireyin sağlık durumunun yanı sıra, acil durumlarda tıbbi konularda kimin karar verebileceği konusunda devletler “en yakın akrabası” olarak hastanın kendisi tarafından belirlenmiş bir şahsı kabul etmelidirler. Her halükarda “en yakın akraba” ile ilgili konulara ilişkin ulusal kurallar cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık yapılmaksızın uygulanmalıdır.

34. Dünya Sağlık Örgütü (WHO) 1990 yılında homoseksüelliği Hastalıkların ve İlgili Sağlık Sorunlarının Uluslararası İstatistiksel Sınıflandırılmasından çıkararak ve 1992 Kongresinde hastalıklar listesi sınıflandırmasının dışında bırakarak, WHO Bildirgesini İmzalayan tüm ülkeler açısından homoseksüelliğin bir hastalık olmadığını açıkça belirtmiştir. Bunun sonucunda da devletler, homoseksüelliğin ulusal hastalık sınıflandırmasından açık bir biçimde çıkarılması için gerekli tedbirleri almalıdırlar. Devletler aynı zamanda hiç kimsenin cinsel yönelimi veya toplumsal cinsiyet kimliği nedeniyle herhangi bir tedaviye, tıbbi protokole veya tıbbi veya psikolojik teste tabi tutulmaya veya bir tıbbi kuruma kapatılmaya zorlanmamasını temin etmelidirler.

35-36. Mahkemenin içtihatlarına göre kendi cinselliğini belirleme hakkı, Sözleşmenin 8. Maddesince güvenceye alınan özel yaşama saygı hakkının bir unsuru olup, Sözleşmeye imza koyan devletler tam bir cinsiyet değişikliğini sağlayacak bir ameliyat imkanını temin etmeli

ancak aynı zamanda toplumsal cinsiyet değişikliğini de içerebilecek, genelde “tıbben gerekli” tedaviyi içine alan sağlık sigortası kapsamı sağlamalıdır.^[88] Yasaların kamu veya özel sosyal sigorta sistemlerinden gerekli sağlık masraflarını kapsadığı durumlarda, söz konusu kapsama, kaynakların mevcudiyeti de göz önüne alınarak, makul, keyfi veya rastgele olmayan ve ayrımcılık gözetmeyen şekilde temin edilmelidir.

Toplumsal cinsiyetin yeniden belirlenmesi uygulamalarını amir koşullarla ilgili olarak, uluslararası insan hakları yasası uyarınca hiç kimse onamı alınmaksızın bir tedaviye veya tıbbi bir deneye tabi tutulamaz.^[89] O nedenle, toplumsal cinsiyet değişiminin yasal olarak kabul edilmesi için ön koşul olarak hormon tedavisi veya ameliyatla tedavi (bakınız, yukarıdaki 19.Madde), kesinlikle gerekli olanlarla sınırlı tutulmalı ve ilgili şahsın onamı alınmalıdır. Benzer bir şekilde, bireylerin doğumdaki cinsiyetlerini kabul etmelerine yönelik tedavi terk edilmeli ve söz konusu tıbbi müdahaleler başka sağlık nedenleriyle gerekli değilse, devletler, hiçbir çocuğun bedeninin kendisine bir toplumsal cinsiyet kimliği dayatılmak üzere, çocuğun yaşına ve olgunluk düzeyine uygun bir biçimde tam, özgür ve bilgilendirilmiş onamı alınmaksızın, geriye dönüşü olmayacak bir biçimde tıbbi uygulamalarla değiştirilmemesini sağlayacak uygun tedbirleri almalıdırlar.

VIII. Barınma

37. Devletler, sığınma evleri ve diğer acil kalacak yerler de dâhil olmak üzere, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylere, ayrımcılık gözetilmeksizin, barınma güvencesi ve makul kira ücreti olan, içinde oturulabilir, kültürel açıdan uygun ve emniyetli konutlara erişim sağlayacak uygun tedbirleri almalıdırlar.^[90]

Bu ilke uyarınca, örneğin bir bireye, cinsel yönelimi veya toplumsal cinsiyet kimliği nedeniyle konut satılmasının veya kiralanmasının veya konut satın alması için mali yardım yapılmasının reddedilmesi veya kiracının partnerinin haklarının tanınmamasının önlenmesine yönelik tedbirler alınmalıdır.

Karner/Avusturya davasında^[91] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu bağlamda, aynı cinsiyetten iki partnerden hayatta kalan partnerin, vefat eden partnerinin kiralık evine geçme hakkı reddedilirken, bu olanağın evli olmayan heteroseksüel partnerlere tanınmasının, bireyin evine saygı gösterilmesi hakkının kullanılmasında, cinsel yönelime dayalı ayrımcı muamele anlamına geldiğine ve bunun da Sözleşmenin 8.ve 14. Maddesinin ihlali anlamına geldiğine hükmetmiştir. Örneğin bu durumu açıklayan bilgilendirme broşürleri konut sağlamada ayrımcılık olaylarını tespit etmek ve önlemek amacıyla ev sahiplerine ve kiracılara verilebilir.

Barınma hakkıyla ilgili olarak cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık mağduru olduklarını iddia edenler için yeterli ve etkili hukuki veya diğer uygun telafi yolları mevcut olmalıdır.

38. Pek çok lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireyler, özellikle de genç insanlar, kendi aileleri tarafından reddedilmekte ve evsiz kalabilmektedir. Devletler bu nedenle özellikle çocuklar ve genç insanların^[92] evsiz kalma konusundaki hassasiyetlerini arttıran, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine ilişkin etmenleri ele alabilecek destek programlarını da içeren sosyal programlar oluşturmalı ve mahalle desteği ve güvenliği düzenlemelerini yaygınlaştırmalıdır. Devletler aynı zamanda ilgili kurumların, özellikle de genç lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireyler dikkate alınmak üzere, cinsel yönelimleri veya toplumsal cinsiyet kimlikleri sonucunda evsiz kalmakla veya sosyal açıdan deza-

vantajlı olmakla karşı karşıya kalan bireylerin ihtiyaçlarının farkında olmalarını ve bunlara karşı hassasiyetle davranabilmelerini temin etmek üzere eğitim ve farkındalık artırıcı programlar sağlamalıdır.

IX. Spor

39-41. Spor, topluma entegrasyonda ve toplumda çeşitliliğe karşı hoşgörünün ve saygının yaygınlaştırılmasında önemli bir rol oynayabilir. Gerek düzenli spor organizasyonlarındaki gerekse okuldaki spor faaliyetlerine katılımı, lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireyler sıklıkla dezavantajlı bir konumda oluyorlar. Irkçılıkta ve diğer ayrımcılık biçimlerinde olduğu gibi, gerek katılımcılar arasında gerekse katılımcıların izleyicilerle ilişkilerinde, homofobi, transfobi ve cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık kabul edilemez ve bunlarla mücadele edilmelidir.

O nedenle Üye Devletler Avrupa Konseyi kurumlarının, spesifik olarak cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine göndermeleri içersin veya içermesin, sporla ilgili tavsiye kararlarının ve ilkelerinin uygulanması için uygun tedbirleri almalıdırlar. Devletler Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin(PACE) spor yapan lezbiyen ve geylerle ilgili 25 Kasım 2003 tarih ve 1635 (2003) sayılı Tavsiye Kararını dikkate almalıdırlar. Bu tavsiye kararında devletlere “lezbiyen ve geylere yönelik homofobinin ve hakaret içeren söylemlerin, cinsel yönelime dayalı ayrımcılık ve taciz suçlaması nedeni olarak dâhil edilmesi; halen pek çok üye ülkede ırkçı sloganlar atılmasında olduğu gibi spor karşılaşmalarında homofobik sloganların atılmasının suç sayılması; gey ve lezbiyen toplumdan STK’arı ülkelerin spor kampanyalarına dâhil etmesi ve tüm diğer güven artırıcı adımları atması” çağrısında bulunulmuştur. Devletler aynı şekilde Spor Karşılaşmalarında, Özellikle Futbol Karşılaşmalarında İzleyici Şiddeti ve Hatalı Davranışları Avrupa Sözleşmesinin ve Avrupa Spor Bildirgesi ve ECRI’nin 12 No.lu^[93] Genel Politika Tavsiye Kararının ilgili maddelerini uygulamalı ve bunları oyunculara veya izleyicilere karşı cinsel yönelimleri veya toplumsal cinsiyet kimliklerine dayalı ayrımcılığı da kapsayacak şekilde uyarlamalıdırlar.

Spor faaliyetleri ve tesisleri cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliği dâhil olmak üzere hiçbir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın herkese açık olmalıdır. Bu bağlamda, devletler spor kuruluşları ve kulüplerin dikkatine sunulmak üzere, spor ve cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliği konularıyla ilgili davranış kurallarının hazırlanıp dağıtımının sağlanmasını teşvik etmelidirler. Devletler aynı zamanda lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireyleri temsil eden derneklerle spor kulüpleri arasında ortaklıkları, spor dünyasında ayrımcılık karşıtı kampanyaları teşvik etmeli ve lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylerin kendilerinin kurduğu spor kulüplerini desteklemelidirler. Özellikle transgender bireyler konusunda ise, devletler bu bireylerin spor karşılaşmalarının ve spor olaylarının dışında bırakılmalarına^[94] son vermek ve transgender bireylerin spor faaliyetlerine katılmalarının önündeki engelleri kaldırmak ve adil rekabet adına, özellikle de giyinme odalarını kullanma konusunda kendi tercih ettikleri cinsiyeti kabul etmek üzere uygun tedbirleri almalıdırlar.

X. İltica talebinde bulunma hakkı

42. Parlamenterler Meclisi 1470 (2000) sayılı Tavsiye Kararında^[95] Avrupa Konseyi Üye Devletlerinin büyük bölümünün cinsel yönelim nedeniyle zulmedilmesini iltica hakkı verilmesi için geçerli bir neden olarak kabul etmemesini eleştirmiştir. Parlamenterler Meclisi aynı

zamanda cinsel tercihleri nedeniyle haklı nedenlere dayalı bir zulüm korkusu içinde olan homoseksüellerin, “belli bir sosyal grubun üyesi olan Mültecilerin Durumuna Dair 1951 Sözleşmesinin 1.A.2 Maddesi uyarınca mülteci olarak kabul edildiğine ve o nedenle de bu insanlara mülteci statüsü verilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir. Bakanlar Komitesinin 30 Haziran 2004 tarih, Rec(2004)9 sayılı Tavsiye Kararında “belli bir sosyal grup” kavramının tanımı verilmiş ve bir şahsın belirli bir sosyal gruba üyeliği nedeniyle zulme maruz bırakılıp bırakılmadığını belirlemeye yönelik ilkeler oluşturulmuştur.¹⁹⁶¹ Üye Devletlerin bu açıdan uluslararası yükümlülüklerinin bulunduğu durumlarda, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı zulümden haklı nedenlere dayalı bir korku duyulmasının ulusal yasalara göre mülteci statüsü ve iltica hakkı verilmesi için geçerli bir neden olabileceğini kabul etmelidirler. Bununla birlikte, 1951 Sözleşmesinin belli bir sosyal gruba üyelik kavramıyla ilgili yorumu Üye Devletlere, olurlarını vermedikleri bir yükümlülük getirmemelidir.

İltica talebinin incelenmesi sürecine gelince, bu talepleri incelemekten sorumlu personele lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender mültecilerin veya iltica talebinde bulunanların karşılaştıkları spesifik sorunlarla ilgili eğitim verilmelidir. İltica talebi, iltica talebinde bulunanın geldiği ülkede cinsel yönelimini veya toplumsal cinsiyet kimliğini gizleyerek zulümden kurtulabileceği gerekçesiyle reddedilmemelidir.

43. Yaşam hakkı ve işkencenin yasaklanmış olması Üye Devletlere herhangi bir şahsı, Sözleşmenin 2. ve 3. Maddelerine aykırı bir biçimde muameleye maruz bırakılma olasılığı olan bir ülkeye iade etmeme yükümlülüğü getirmektedir.¹⁹⁷¹ Mültecilerin Durumuna Dair 1951 Sözleşmesinin 33. Maddesine göre, “Hiçbir Akit Devlet, bir mülteciyi, belirli bir sosyal grubun üyesi olması [...] nedeniyle yaşamının veya özgürlüğünün tehdit altında olduğu toprakların sınırına iade edemez veya sınır dışı edemez”. Şahsın geldiği menşe ülkede, cinsel yönelimi veya toplumsal cinsiyet kimliği nedeniyle ölüm cezasına çarptırılma, işkence edilme, gayri insani veya aşağılayıcı muameleye tabi tutulma riski varsa, Üye Devletler bu şahısları iade etmekten imtina etmeli, bunun yerine, istedikleri korumayı sağlamalıdır. Belirli bir toplulukta aynı cinsiyetten olanların cinsel ilişkisi yasalarca yasaklanmışsa, yukarıda belirtilen riske muadil ciddi cezaların verilmesi olasılığı da şahsın o ülkeye iade edilmemesi için geçerli bir neden olarak kabul edilmelidir.

44. Özgürlüklerinden mahrum bırakılmış tüm insanları (bakınız, yukarıdaki Madde4) ve özellikle de çok hassas konumda olan insanları korumaya ilgili pozitif yükümlülükleri uyarınca devletler lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender mültecileri veya iltica talebinde bulunanları, sindirme, aşağılama, cinsel saldırı, ırza geçme ve diğer tür tacizler gibi davranışlara karşı korumak için gerekli tedbirleri almalı ve bu tür olaylar meydana geldiğinde etkili hukuki yollar sağlamalıdır.

Devletler aynı zamanda iltica talebinde bulunanlara ve mülteci lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylere anlayabilecekleri bir dilde özellikle de cinsel yönelimleri veya toplumsal cinsiyetleriyle ilgili uygun yardım ve bilgi sağlamalıdır. İdari gözetim merkezleri, emniyet kuvvetleri personeli ve tıbbi personel ve bu tesislere erişimi olan gönüllü kuruluşlara cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliği konularında uygun eğitim ve bilgi verilmelidir.

XI. Ulusal İnsan Hakları Kuruluşları

45. Eşitlik kurumları ve ombudsmanlar da dâhil olmak ancak sadece bunlarla sınırlı olmamak üzere, ulusal insan hakları koruma kuruluşlarına, insan haklarının korunmasına ve yaygınlaştırılmasına yönelik ulusal kurumların statüsüne ve işleyişine dair “Paris ilkeleri” göz önüne alınarak, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığın yanı sıra, birden çok nedenden kaynaklanan ayrımcılık da dâhil olmak üzere, ayrımcılık sorunlarının üstesinden gelmek üzere mümkün olan en geniş kapsamlı yetki ve sorumluluklar verilmelidir.^[98]

XII. Birden çok nedenden kaynaklanan ayrımcılık

46. İnsanlar sadece toplumsal cinsiyet, ten rengi, dil, ulusal veya etnik köken, din, yaş veya cinsel yönelim gibi tekil kıstaslara göre tanımlanmazlar ve bir dizi kıstasın birbiriyle etkileşim içinde olduğu çok çeşitli kimliklere sahiptirler. Bir şahıs koruma altındaki en az iki farklı ayrımcılık nedeniyle bağlantısı yüzünden veya bu tür en az iki nedenin spesifik bileşimi nedeniyle ayrımcılık mağduru olduğunda birden çok nedenden kaynaklanan ayrımcılık söz konusu olur. İkinci durumdan sıklıkla kesişen ayrımcılık olarak söz edilmektedir. Buna bir örnekse, bir lezbiyen kadına bir heteroseksüel kadından daha az ayrıcalıklı muamele edilmesi ancak aynı lezbiyen kadına bir gey erkekten de daha az ayrıcalıklı muamele edilmesidir.^[99]

Cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliği, ırk veya cinsiyet gibi bir veya daha fazla etmenle birlikte ele alındıklarında ilgili bireyin hassas konumunu daha da arttıran faktörlerdir. Devletler o nedenle birden çok nedenden kaynaklanan veya kesişen ayrımcılık gerçeğinin farkında olmalı ve bunlara karşı etkili koruma sağlamak üzere uygun tedbirleri almaya teşvik edilmelidirler.

Devletler örneğin, bir yandan bireylerin mahremiyet hakkına ilişkin temel ilkelere saygı gösterirken, diğer yandan da birden çok nedenden kaynaklanan veya kesişen ayrımcılık deneyimlerini göz önüne alan istatistiksel araçları geliştirme arayışı içinde olmalıdırlar. Ayrıca, birden çok nedenden kaynaklanan ve kesişen ayrımcılık olaylarında ayrımcılığı yasaklayan yasal hükümler göz önüne alınmalı ve eşitlik kurumları ve ombudsmanlar da dâhil olmak üzere, ulusal insan hakları koruma kuruluşlarına, özellikle de cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı olanlar dâhil olmak üzere, çeşitli nedenlere bağlı ayrımcılıkla baş edebilmeleri için mümkün olan en geniş yetki ve sorumluluklar verilmelidir.

[1] Bakınız, *diğerlerinin yanı sıra, Salgueiro da Silva Mouta/Portekiz* davası, 21 Aralık 2001 tarihli karar ve *Karner/Avusturya* davası, 24 Temmuz 2003 tarihli karar.

[2] Bakınız *Karner*, madde 37.

[3] Bakınız *Karner*, madde 41 ve *Schlumpf*, madde 115.

[4] Bakınız *Karner*, madde 41.

[5] 27 Kasım 2000 tarih, 2000/78/EC sayılı Konsey Direktifi.

[6] Bakınız, örneğin *P. / S. ve Cornwall Eyalet Konseyi* davası, dava No. C-13/94, 30 Nisan 1996 tarihli karar (sadece İngilizcesi vardır), *Sarah Margaret Richards/İş ve Emeklilik Bakanlığı* davası, dava No. C-423/04, 27 Nisan 2007 tarihli karar ve *K. B. c. Ulusal Sağlık Hizmet-*

leri Emeklilik Kurumu ve Sağlık Bakanlığı davası, dava No. C-117/01, 7 Ocak 2004 tarihli karar.

[7] Bakınız, *P S ve Cornwall Eyalet Konseyi*, kararın 21. maddesi

[8] Homofobi ve Cinsel Yönelim veya Toplumsal Cinsiyet Kimliğine Dayalı Ayrımcılık (Bölüm I – Hukuki analiz ve Bölüm II – sosyal durum), bu adreste İngilizcesi mevcuttur: <http://www.fra.europa.eu>

[9] Bu adreste sadece İngilizcesi mevcuttur <http://www.osce.org/item/30553.html>

[10] Bu adreste sadece İngilizcesi mevcuttur <http://www.osce.org/item/35711.html>

[11] Arnavutluk, Andorra, Arjantin, Ermenistan, Avustralya, Avusturya, Belçika, Bolivya, Bosna Hersek, Brezilya, Bulgaristan, Kanada, Cape Verde, Orta Afrika Cumhuriyeti, Şili, Kolombiya, Hırvatistan, Küba, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Ekvador, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gabon, Gürcistan, Almanya, Yunanistan, Gine-Bissau, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İsrail, İtalya, Japonya, Letonya, Lihtenştayn, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Moritus, Meksika, Karadağ, Nepal, Hollanda, Yeni Zelanda, Nikaragua, Norveç, Paraguay, Polonya, Portekiz, Romanya, San Marino, Sao Tome ve Principe, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, “Eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti”, Doğu Timor, Birleşik Krallık, Uruguay ve Venezuela. 2009 Mart ayında Amerika Birleşik Devletleri de söz konusu açıklamayı desteklemiştir.

[12] *Toonen/Avustralya* davasında (Bildiri No 488/1992, BM’in CCPR/C/50/D/488/1992(1994) sayılı dokümanı), İnsan Hakları Komitesi açık bir biçimde, homoseksüel (gey)lerin ve lezbiyenlerin haklarının Birleşmiş Milletler İnsan Hakları sistemi çerçevesinde korunduğunu açıklayarak, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinin (ICCPR) söz konusu maddede geçen “cinsellik” kavramı çerçevesinde “cinsel yönelimi” de kapsadığını kabul etmiştir. *Young/Avustralya* davası (Bildiri No 941/2000, BM’inCCPR/C/78/D/941/2000(2003) sayılı dokümanı) ve *X/ Kolombiya* davası (Bildiri No.1361/2005, BM’in CCPR/C/89/D/1361/2005 (2007) sayılı dokümanı) aynı pozisyon hayatta kalan aynı cinsiyetten birlikte yaşanan bireyin, hayatta kalan eş emeklilik haklarına hak kazanmasıyla ilgili ayrımcılık sorunuyla ilgili olarak bir kez daha teyit edilmiştir.

[13] Sadece İngilizcesi mevcuttur, Cinsel Yönelim veya Toplumsal Cinsiyet Kimliğine Dayalı Mülteci Talepleriyle ilgili Rehberlik Notu, Kasım 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/topic,4565c22547,48abd5660,0.html>

[14] Bakınız, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi dokümanı, madde 32:

http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20_fr.doc

[15] Birleşik Krallık (Man Adası) ile ilgili Çocuk Hakları Komitesinin sonuç gözlemleri, 16 Ekim 2000, CRC/C/15/Add. 134 sayılı doküman.

[16] Birleşik Krallık (Man Adası) ile ilgili Çocuk Hakları Komitesinin sonuç gözlemleri, 9 Ekim 2002, CRC/C/15/Add. 188 sayılı doküman.

[17] *Dudgeon/Birleşik Krallık* davası, 22 Ekim 1981 tarihli karar, A Serisi, No. 45, s. 21, madde 41. Komisyonun ve Mahkemenin, homoseksüelliği yasadışı kabul eden yasaların varlığına karşı ilk kez tavır aldığı davadır.

[18] *Norris/İrlanda* davası 26 Ekim 1988 tarihli karar, A Serisi, No. 142, s. 18, madde 38.

[19] *Sutherland/Birleşik Krallık* davası, No. 25186/94, 1 Temmuz 1997 tarihli, yayınlanmamış ve erkek homoseksüel ve heteroseksüel eylemler için daha yüksek bir asgari yaş haddi getiren yasaları eleştiren Komisyon raporu.

[20] Özellikle, *Salgueiro da Silva Mouta/Portekiz davası*, 21 Aralık 2000 tarihli karar; *L. ve V./Avusturya* davası, 9 Ocak 2003 tarihli karar; *Karner/Avusturya* davası, 24 Temmuz 2003 tarihli karar; *B.B./Birleşik Krallık* davası, 10 Şubat 2004 tarihli karar.

[21] Bakanlar Komitesinin Bakan Yardımcılarının 1015. Oturumunda benimsedikleri, 16 Ocak 2008 tarih, [CM/Cong\(2008\)Rec211](#) sayılı nihai cevap.

[22] Nefret suçlarının “toplumdaki belirli gruplara karşı hoşgörüsüzlükten kaynaklanan suçlar” olarak tarif edilen, *Nefret Suçları Yasaları – Uygulamada yarar sağlayacak bir Kılavuz* adlı AGİT raporunun giriş bölümü (s.7). AGİT /ODIHR aynı zamanda 2006 yılı raporundaki “açıklayıcı tanım”da nefret suçunu “şahıslara veya mala karşı işlenenler de dahil olmak üzere, mağdurun, suç işlenen mahallin, veya suçun hedefinin bir grupta ilgili gerçek veya algılanan ilgi, bağlantı, ilişki, destek veya üyelik nedeniyle seçildiği herhangi bir ceza suçu” olarak tarif etmektedir. Aynı zamanda bakınız, Birleşik Krallık İçişleri Bakanlığı tanımını <http://www.homeoffice.gov.uk/crime-victims/reducing-crime/hate-crime/> veya A.B.D. Adalet Bakanlığı – Hukuksal Destek Bürosu: *Politika üretenler için Nefret Suçları Kılavuzu*: <http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/bja/162304.pdf>.

[23] Bakınız AGİT 2006 yılı yıllık raporu, s. 9, http://www.osce.org/publications/odihhr/2007/09/26296_931_en.pdf

[24] Bakınız AGİT raporu: *Nefret Suçları Yasaları – Uygulamada yarar sağlayacak bir Kılavuz* adlı belge, s. 42:

http://www.osce.org/publications/odihhr/2009/03/36671_1263_en.pdf

[25] Bakınız AGİT 2006 yılı yıllık raporu, s. 53-54.

[26] *Angelova ve Iliev/Bulgaristan*, No. 55523/00 sayılı dava, 26 Temmuz 2007 tarihli karar, madde 115: “Şiddet içeren olaylarla ilgili soruşturma yaparken Devlet makamlarının, varsa herhangi bir ırkçı suç nedenini gün ışığına çıkarmak ve olaylarda etnik kökenli bir nefret ya da önyargı olup olmadığını belirlemek gibi ilave bir görevi vardır. Bunu yapmamak ve ırkçı saikli şiddet ve gaddarlığı ırkçı nüansları olmayan vakalarla aynı kefeye koymak temel hakları özellikle yok edici eylemlerin spesifik niteliğini görmezlikten gelmek olacaktır. Esas itibarıyla birbirinden farklı durumların ele alınmış biçimlerinde bir fark gözetmemek, Sözleşmenin 14. Maddesiyle çelişen, haksız bir muamele oluşturabilir.”

[27] AGİT’nin uygulama kılavuzunda (a.g.e.) bazı devletlerde cezanın arttırılmasına ilişkin nedenlerin kamuya açık bir biçimde kayda geçirilmediği (s.36) belirtilmekte olup, bu da yasanın hem sembolik hem de istatistiksel değerinden çok şey kaybetmesine neden olmaktadır.

[28] Örnek vermek gerekirse, Fransız Ceza Yasasının 132-77. Maddesinde “*Yasada yer alan durumlarda, söz konusu hak ihlali mağdurun cinsel yönelimine dayalı olarak yapıldığında, suç veya kabahat için verilen cezalar daha ağır olacaktır.*” denmektedir. Avrupa Temel Haklar Kurumu, Avrupa Birliğinin 10 üyesinin, suç işlenmesiyle ilgili olarak, cinsel yönelimi ağırlaştırıcı unsur olarak kabul ettiğini belirtmiştir. Bu ülkeler, Belçika, Danimarka, İspanya, Fransa, Hollanda, Portekiz, Romanya, Finlandiya, İsveç ve Birleşik Krallık’tır.

Bakınız, AB üye devletlerinde cinsel yönelime dayalı homofobi ve Ayrımcılık (Bölüm I – Hukuki analiz), s.122,
http://www.fra.europa.eu/fraWebsite/products/publications_reports/pub_cr_homophobia_0608_en.htm

adresinde bulunabilir. Avrupa Konseyi üyelerine gelince, Andorra, Hırvatistan, İzlanda ve Norveç de aynı şekilde hareket etmişlerdir.

[29] Bakınız, FRA raporu– Bölüm II, s. 46-47.

[30] *Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, No. 24746/94 sayılı dava, § 154, 4 Mayıs 2001.

[31] Bakınız, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, ırkçılık içeren nedenlerle işlenen cinayetlere ilişkin *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan* davası, 26 Şubat 2004 tarihli kararı, madde155-162 ile ilgili argümanı: Sözleşmenin 2.Maddesinde yer alan yaşam hakkı ve genelde ayrımcılığın yasaklanması ve özelde de 14. Maddede yer alan ırkçı ve etnik ayrımcılığın yasaklanması, Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların temel değerlerini yansıtmaktadır. Yaşamın sona erdirilmesiyle sonuçlanan ve etnik nefretin tetiklediği eylemler bu toplumların temellerini tehdit etmekte olup yetkililerin bu konuda özellikle uyanık olmalarını ve etkili bir mukabelede bulunmalarını gerektirmektedir.” Bunun da ötesinde, esas itibariyle farklı durumların, aralarında fark gözetilmeksizin ele alınması, Sözleşmenin 14. Maddesiyle çelişen, haksız bir muamele oluşturabilir.

(bakınız, *gereken değişiklikler yapılmış olarak*, No. 34369/97 sayılı *Thlimmenos/Yunanistan davası* [GC], madde. 44, ECHR 2000-IV).

[32] İnsan Hakları ve Toplumsal Cinsiyet Kimliği, İnceleme Belgesi, İnsan Hakları Komiseri, 29 Temmuz 2009, s. 9:

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?Index=no&command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1331143&SecMode=1&DocId=1433126&Usage=2>

[33] Beyaz Belge olarak bilinen prensip belgesinin 5.1 Bölümünde, *diğer hususların yanı sıra* “devletlerin, ‘nefret söylem’lerini ve nefret ve şiddeti körüklediği durumlarda ırkçı, yabancı düşmanı, homofobik, anti-semit, islamofobik ve çingene karşıtı ve diğer tür ifadelerin yasaklanmasını sağlayan sağlam yasalara sahip olması” gerektiği belirtilmektedir.

[34] *Handyside/Birleşik Krallık* davası, 7 Aralık 1976 tarihli karar, A Serisi, No. 24, s. 25, madde 49.

[35] Sözleşmenin 10 § 2. Maddesi.

[36] *Baczowski ve diğerleri/Polonya* davası, No. 1543/06, 3 Mayıs 2007 tarihli karar, madde 98-99.

[37] Bu açıdan, aynı zamanda Bakınız, Avrupa Konseyi Sözleşmeler Dizisi, No. 189, *Bilgisayar sistemleri üzerinden gerçekleştirilen ırkçı ve yabancı düşmanlığı mahiyetindeki eylemlerin suç kabul edilmesine ilişkin Sibersuç Sözleşmesi Ek Protokolü*.

[38] 30 Ocak 2003 tarihli Sibersuç Sözleşmesi Ek Protokolünde, bilgisayarlar üzerinden aktarılan ırkçı ve yabancı düşmanlığı mahiyetli eylemlerin yayınlanmasının suç sayılmasının gerekli olduğu ilkesi benimsenmiştir.

[39] Bakınız, örneğin *Baczowski ve diğerleri/Polonya* davası, *a.g.e.* madde 64.

^[40] Raporun §§ 31-32. maddeleri.

[41] http://www.osce.org/publications/odihr/2008/12/35711_1217_en.pdf, s. 19 ve müteakip sayfalar.

^[42] Bakınız, *Mordovia Başkanlık Partisi/Rusya* davası (5 Ekim 2004 tarihli karar); *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/ Türkiye ve diğerleri* davası (30 Ocak 1998 tarihli karar); *Besarabya Metropolitan Kilisesi ve diğerleri/Moldova* davası (13 Aralık 2001 tarihli karar) veya *Birleşik Makedonya Kuruluşu Ilinden –PIRIN ve diğerleri/ Bulgaristan* davası - 20 Ekim 2005 tarihli karar ve Bakanlar Komitesinin söz konusu kararların icrasını takip etmesi (örneğin bakınız, 7 Şubat 2007 tarih, CM/Inf/DH(2007)8 sayılı doküman).

[43] Bu bağlamda bakınız, Bakanlar Komitesinin üye ülkelere gönderdiği Avrupa'daki Sivil Toplum Kuruluşlarının yasal statüsüne dair CM/Rec(2007)14 sayılı Tavsiye Kararı.

[44] Bakınız, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin Avrupa Konseyi üye ülkelerinde insan hakları savunucularının durumuna ilişkin, 1660 (2009) sayılı Tavsiye Kararı, madde 5.

[45] Bakanlar Komitesinin insan hakları savunucularının daha iyi korunmasına ve faaliyetlerinin yaygınlaştırılmasına ilişkin Avrupa Konseyi girişimi deklarasyonu (*6 Şubat 2008 tarihinde, Bakan Vekillerinin 1017. Toplantısında kabul edilmiştir*).

[46] Bakanlar Komitesinin, Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yönetimleri Kongresinin 211 (2007) sayılı tavsiye kararına 16 Ocak 2008 tarihli cevabı.

[47] *Handyside/Birleşik Krallık*, 7 Aralık 1976 tarihli karar, No. 5493/72, 1 EHRR 737, madde. 49.

[48] BM 16 Aralık 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Madde 19; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Madde 19

[49] FRA raporu, a.g.e. “AB üyesi ülkelerde Homofobi ve Cinsel Yönelim veya Toplumsal Cinsiyet Kimliğine Dayalı Ayrımcılık: Bölüm II, s.54-58.

[50] Bakanlar Komitesinin, Bakanlar Komitesince Bakan Vekillerinin 765. Toplantısında 19 Eylül 2001’de kabul edilen, Rec(2001)10 sayılı, Avrupa Polis Etiği Kuralları konulu Tavsiye Kararı, madde 43 ve 44 .

[51] Aynı zamanda bakınız, AGİT /ODIHR – Venedik Komisyonunun “Barışçı Toplanma Hakkına Dair Kılavuz İlkeler” adlı yayını, özellikle Madde 69.

[52] Bakanlar Komitesinin, Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yönetimleri Kongresinin 211 (2007) sayılı tavsiye kararına 16 Ocak 2008 tarihli cevabı, Madde 3.

[53] *Plattform “Ärzte für das Leben”/Avusturya* davası, 21 Haziran 1988 tarihli karar, A Serisi, No. 139, s. 12, Madde 32.

[54] Bakanlar Komitesinin “nefret söylemi”yle ilgili No. R (97) 20 sayılı Tavsiye Kararı.

[55] Mahkemenin, ikiden fazla partnerin katıldığı, özel bir ortamda erkekler arasında gerçekleştirilen homoseksüel eylemleri yasaklayan Birleşik Krallık yasasının Sözleşmeyi ihlal ettiğine hükmettiği No. 7525/76 sayılı *Dudgeon/Birleşik Krallık* davası, 22 Ekim 1981 tarihli karar; *Norris/İrlanda* davası, 26 Ekim 1986 tarihli karar; *Modinos/Kıbrıs* davası, 23 Nisan 1993 23 tarihli karar. Ayrıca bakınız, No. 35765/97 sayılı *A.D.T./Birleşik Krallık* davası, 30 Temmuz 2000 tarihli karar.

[56] Aynı zamanda bakınız, 9 Ocak 2003 tarihli, *L. ve V./Avusturya* davası ve *S. L./Avusturya* davası.

[57] Bakanlar Komitesinin, Rec (2001) 10 sayılı Avrupa Polis Etik Kuralları Tavsiye Kararında polislerin bireylerin özel yaşam hakkına ancak kesinlikle gerekli olduğu durumlarda ve ancak meşru bir amaçla müdahale edebileceği belirtilmektedir. Polisin kişisel verileri toplaması, depolaması ve kullanması uluslararası veri koruma ilkelerine uygun bir biçimde yapılmalı ve özellikle de, yasal, meşru ve spesifik amaçların yerine getirilmesi için gerekli olan kadarıyla sınırlı tutularak gerçekleştirilmelidir. Özel yaşama ilişkin polis kayıtları Sözleşmenin 8. Maddesinde yer alan hükümlerin gereklerini yerine getirmelidir.

[58] 1981’de Parlamenterler Meclisinin 924 (1981). Sayılı Tavsiye Kararında yer aldığı gibi.

[59] “istatistiksel amaçlarla toplanan ve işlenen kişisel verilerin korunmasına ilişkin” Bakanlar Komitesinin 30 Eylül 1997 tarih, No. R(97)18 sayılı Tavsiye Kararı, 3.3 ve 4.1 no.lu ilkelere. Bu konuya ilişkin olarak aynı zamanda bakınız, Temel Haklar Kurulu Raporu, Bölüm I, s. 145-148.

[60] Bakanlar Komitesinin, 21 Kasım 2007 tarih, Rec(2007) 17 sayılı Tavsiye Kararı, 44. ilke

[61] *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* davası, a.g.e. madde 74.

[62] *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* davası, a.g.e. ve *I /Birleşik Krallık* davası v. 11 Temmuz 2002 tarihli, madde 101 ve 81.

[63] a.g.e. §§ 100 ve 80. Bu içtihadın, aynı cinsiyetten olanların evlenmesi yolunu açmadığına, çünkü Mahkemenin sadece “toplumsal cinsiyet”i, cinsiyetin belirlenmesinde belirleyici bir faktör olarak kabul ettiğine dikkat çekilir. Nitekim halen, söz konusu yasada “evliliğin bir erkekle bir kadının birleşmesi” olarak kabul edilmesine dayanılarak, aynı cinsiyetten iki bireyin medeni nikahlarının iptaline ilişkin davanın görülmesine devam edilmektedir. No. 40183/07 sayılı, *Chapin ve Charpentier/Fransa* davası, bakınız, Bildirilen Davalar Derlemesi: Bulguların sunulması ve taraflara sorulan sorular:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=40183/07&sessionid=30302497&skin=hudoc-cc-fr>.

[64] *K. B./Ulusal Sağlık Hizmetleri Emeklilik Kurumu ve Sağlık Bakanlığı* davası, ECJ (Avrupa Adalet Divanı), dava no. C-117/01, 7 Ocak 2004 tarihli karar.

[65] No. 40016 sayılı, 24 Temmuz 2003 tarihli *Karner /Avusturya* davası, madde 37-42.

[66] Bakınız, *Young/Avustralya* davası (No 941/2000 No.lu Bildiri, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/941/2000(2003)), madde 10.2. Benzer mülahazalar aynı zamanda *X/Kolombiya I davasında da geçerli olmuştur* (1361/2005 No.lu Bildiri, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1361/2005 (2007), madde 7.2).

[67] Avrupa Konseyi üye ülkelerinde aynı cinsiyetten bireylerin birlikteliklerine ilişkin ulusal yönetmeliklerin eksiksiz bir incelemesi için bakınız, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılıktan kaçınmaya yönelik muhtemel tedbirleri tespit etme amacıyla çeşitli evlilik içi ve evlilik dışı birliktelik ve aynı konutu paylaşma biçimleriyle ilgili olarak Danimarka İnsan Hakları Enstitüsünün CDCJ (Avrupa Hukuk İşbirliği Komitesi) için hazırladığı çalışma, belge no. CDCJ(2009)9, s.18-22.

[68] *Tadao Maruko/ Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen* davası, dava no. C-267/06, madde 65 - 73.

[69] CDCJ için yapılan çalışma, a.g.e. s. 23.

[70] Daha yakın bir tarihte, 14 Ocak 2009'da, Avrupa Parlamentosu bazı çiftlerin cinsel yönelimleri temel alınarak yaşadıkları ayrımcılığın giderilmesi için ve aynı zamanda eşitlik ilkesinin de uygulanması için üye devletlere, henüz yapmadıysa, yasal düzenlemeler yapmaları çağrısında bulunmuştur.

[71] Toplumsal cinsiyet kimliği açısından bakıldığında, bu durum, örneğin, anne-babadan birinin cinsiyetini değiştirmesi halinde, bunun söz konusu anne-babanın başlangıçtaki anne-babalık statüsünde bir değişiklik meydana getirmeyeceği gibi, anne-babalık hakları üzerinde bir karar verilirken dikkate alınmayacağına işaret etmektedir.

[72] *Salgueiro Da Silva Mouta/Portekiz* davası, 21 Aralık 1999 tarihli karar, madde 34-36.

[73] Bakınız *E.B/Fransa* davası.

[74] Bakınız, Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi, Madde 3.

[75] *Fretté/Fransa* davası, 26 Mayıs 2002 tarihli karar, Madde 37.

[76] *A.g.e.* madde 43.

[77] *A.g.e.* madde 38.

[78] Bakınız, 13710/88 No.lu *Niemietz/Almanya* davası, 16 Aralık 1992 tarihli karar, madde 29.

[79] Bakınız, *Smith ve Grady/Birleşik Krallık* davası ve *Lustig-Prean ve Beckett /Birleşik Krallık* davası, 27 Aralık 1999 tarihli kararlar. Silahlı kuvvetlerde lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireylere karşı ayrımcılık yapılması sorununa silahlı kuvvetler mensuplarının insan haklarına ilişkin bir Bakanlar Komitesi taslak tavsiye kararında da değinilmiştir.

[80] Aynı zamanda bakınız, Bakanlar Kurulunun, (24 Şubat 2010'da, Bakan Vekillerinin 1077. Toplantısında Kabul edilmiştir), silahlı kuvvetler mensuplarının insan haklarına ilişkin [CM/Rec\(2010\)4](#) sayılı Tavsiye Kararı.

[81] İstihdam, sağlık sigortası da sağladığından, bazı cinsiyet değişimi tedavilerine erişim açısından da hayati önem taşımaktadır.

[82] FRA'nın raporuna göre (Bölüm I, s.155), cinsiyet değişiminin resmen tanınmasından sonra bile, belirli kayıtlara erişim sayesinde ilgili şahısların geçmişleriyle ilgili bilgi toplanabilmektedir. ECJ, *P. / S. ve Cornwall Belediyesi* davasına (C-13/94), bir şahsın cinsiyet değişimiyle ilgili bir nedenle işine son verilmesini, cinsiyet ayrımcılığı olduğu gerekçesiyle sert bir biçimde eleştirmiştir.

[83] Çocuk Hakları Komitesi, Genel Mütalaa No 4 (2003): "Çocuk Hakları Sözleşmesi bağlamında ergen sağlığı ve gelişimi", 1 Temmuz 2003.

[84] Bakınız: *İnsan Haklarına Hukuksal Koruma Sağlama Uluslararası Merkezi (INTERIGHTS)/Hırvatistan* davası – Avrupa Sosyal Bildirgesi Şikayet No. 45/2007, 30 Mart 2009 tarihli karar, madde 60-61.

[85] İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Madde 25 ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Madde 12.

[86] FRA raporu, Bölüm II, s. 78.

[87] Aynı zamanda bakınız, Avrupa’da Çocuk ve Gençlik İntiharları: ciddi bir kamu sağlığı sorunu ile ilgili 1608(2008) sayılı Parlamenterler Meclisi Tavsiye Kararı, özellikle madde 9 ve 10.

[88] 35968/07 sayılı *Van Kück/Almanya* davası, 12 Haziran 2003 tarihli karar, madde 73 ila 86.

[89] Bu bağlamda bakınız: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesinin 14 No.lu Genel Mütalaası, Madde 8 ve 4 Nisan 1997 tarihli, CETS 164 No.lu İnsan Hakları ve Biyotıp Ovideo Sözleşmesi, Bölüm II.

[90] Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesinin (ICESCR), ICESCR’ın 11. Maddesiyle ilgili 4 No.lu Genel Mütalaası, doküman no. E/1992/23. Aynı zamanda bakınız, Avrupa Sözleşmesinin 8. Maddesiyle ilgili *Karner/Avusturya* davası. Bireyler arasında, din veya inanç, engellilik, yaş veya cinsel yönelime bakılmaksızın eşit muamele ilkesinin uygulanmasına dair bir Avrupa Direktifi teklifi açık bir biçimde lezbiyen, homoseksüel (gey), biseksüel ve transgender bireyleri, konut dahil olmak üzere, mal ve hizmetlere erişimde ayrımcılığa karşı korumaya yöneliktir.

[91] *Karner/Avusturya* davası, a.g.e, madde 37-42.

[92] Sosyal dışlanma, aile içi ve diğer tür şiddet, ayrımcılık, parasal bağımsızlığın olmaması, aileler veya kültürel topluluklar tarafından reddedilme.

[93] 19 Ağustos 1985 tarihli, CETS 120 No.lu Spor Karşılaşmalarında, Özellikle Futbol Karşılaşmalarında İzleyici Şiddeti ve Hatalı Davranışları Avrupa Sözleşmesi. 24 Eylül 1992’de kabul edilen, Bakanlar Komitesinin R(92)13 no.lu yeniden gözden geçirilmiş Avrupa Spor Bildirgesi. ECRI’nin sporda ırkçılık ve ırkçı ayrımcılıkla mücadele eden 12 No.lu Genel Politika Tavsiye Kararı (ECRI tarafından 19 Aralık 2008’de kabul edilmiştir).

[94] Uluslararası Olimpik Komitesince Mayıs 2004’te, kabul edilen, bireylerin doğdukları cinsiyetten farklı bir cinsiyetle spor karşılaşmalarında yarışmasına ilişkin koşulları belirleyen Stockholm Bildirgesine benzer biçimde.

[95] 30 Haziran 2000’de kabul edilen, Avrupa Konseyi üye ülkelerine iltica etmek ve göç etmek isteyen gey ve lezbiyenlerin ve partnerlerinin durumuyla ilgili 1470 (2000) sayılı Tavsiye Kararı.

[96] Mültecilerin statüsüne dair 1951 Sözleşmesi bağlamında “belirli bir sosyal gurup üyeliği” (MPSG) kavramıyla ilgili, 30 Haziran 2004’te kabul edilen Rec(2004)9 sayılı Tavsiye Kararı. Bu Tavsiye Kararında, “belirli bir sosyal gurup”, “zulme maruz bırakılma riski özelliğinin dışında ortak bir özelliği olan veya bu özelliğin atfedildiği ve toplum tarafından bu şekilde algılanan veya devlet ya da bu guruba zulmedenler tarafından bu özellikleriyle tanımlanan bir gurup olarak mütalaa edilmektedir. Belirli bir guruba karşı zalimane eylemler gurubun belli bir toplumdaki görünürlüğünün belirlenmesinde anlamlı bir etmen olabilir. MPSG kavramı 1951 Sözleşmesinin hedef ve maksatları bakımından geniş ve dahil edici bir şekilde yorumlanmalıdır. Ancak MPSG’nin yorumlanması Sözleşmenin kapsamını aşarak üye ülkelere, olur vermedikleri yükümlülükler getirmemelidir. Yukarıda tarif edildiği şekliyle belirli bir sosyal

gurubun sadece bir üyesi olmak normal olarak mülteci statüsünü doğrulamak için yeterli olmayacaktır. Her bir siyasi iltica talebi MPSG ile mevcut zalimane muameleye tabi tutulma riski arasındaki bağlantı göz önüne alınarak, tek tek ele alınmalıdır. Ayrıca, durumun, menşe ülkedeki verilerin ışığında göz önüne alınması gerekecektir. Bununla birlikte, sadece belirli bir sosyal gurubun üyesi olmanın, zalimane muameleden korku duyulması için yeterli neden olabileceği özel koşullar da olabilir”.

[97] *Soering/Birleşik Krallık* davası, 7 Haziran 1989 tarihli karar. Mahkeme menşe ülkelerine (örneğin Afganistan, Pakistan veya İran’a iadeler söz konusu olduğunda) iade edildikleri takdirde cinsel yönelimleri nedeniyle Sözleşmenin 2 ve/veya 3. Madde hilafına muameleye tabi tutulma riski iddiasında bulunan şahısların sınır dışı edilmesiyle ilgili olarak 39 No.lu Mahkeme Kuralını uygulamış durumdadır. Bu davaların esasla ilgili duruşmaları henüz yapılmamıştır.

[98] Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 20 Aralık 1993’tarih, 48/134 sayılı Tavsiye Kararında (A/RES/48/134) yer alan, “Paris İlkeleri” olarak bilinen, insan haklarının korunması ve yaygınlaştırılmasına yönelik ulusal kuruluşların statüsü ve işleyişine dair ilkeler.

[99] Danimarka İnsan Hakları Enstitüsü: “*Birden çok nedenden kaynaklanan ayrımcılıkla baş etme – Uygulamalar, prensipler ve yasalar*”, 2007 Eylül ayında Avrupa Komisyonu tarafından talep edilen rapor. 2001 yılında Durban’da yapılan, Irkçılığa, Irk Ayrımcılığına, Yabancı Düşmanlığına ve İlgili diğer Hoşgörüsüzlüklere Karşı Dünya Konferansında, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu birden çok nedenden kaynaklanan ayrımcılık gerçeğini tanımıştır (Rapor, 2 No.lu Deklarasyon, A/CONF.189/12 sayılı belge, s.5)

Related documents

No related documents

[Sign In - Please click here to login and see classified information.](#)

COUNCIL OF EUROPE PORTAL

Council of Europe, Avenue de l'Europe F-67075 Strasbourg Cedex - Tel. +33 (0)3 88 41 20 00 - Fax. +33 (0)3 88 41 20 00

[Disclaimer](#) - © Council of Europe 2017 - © [photo credit](#) - [Webmaster](#) - [RSS](#)