



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Dağıtım GENEL

HCR/GIP/12/09

23 Ekim 2012

Orijinal: İNGİLİZCE

ULUSLARARASI KORUMA HAKKINDA KILAVUZ İLKELER NO:9

Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi 1A(2) Maddesi ve/veya 1967 Protokolü Bağlamında Cinsel Yönelime ve/veya Toplumsal Cinsiyet Kimliğine dayalı olan Mülteci Statüsü Talepleri

BMMYK bu Kılavuz İlkeleri, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Ofisi Tüzüğü ve Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesinin 35. Maddesi ile Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1967 Protokolü'nün 2. Maddesinde belirtildiği üzere yetki alanına uygun olarak yayınlamıştır. Bu Kılavuz İlkeler, 1951 Sözleşmesi çerçevesinde Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller hakkında BMMYK Elkitabını (yeniden basım, Cenevre, 2011) tamamlamaktadır. Bu Kılavuz İlkeler, bilhassa BMMYK'nın Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi 1A(2). Maddesi ve/veya 1967 Protokolü bağlamında Toplumsal Cinsiyete dayalı Zulüm hakkındaki 1 sayılı Uluslararası Koruma Kılavuz İlkeleri (Mayıs 2002); BMMYK'nın Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi 1A(2). Maddesi ve/veya 1967 Protokolü bağlamında "Belirli bir Sosyal Gruba Mensubiyet" hakkında 2 sayılı Uluslararası Koruma Kılavuz İlkeleri (Mayıs 2002); ve BMMYK'nın Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi 1A(2). Maddesi ve/veya 1967 Protokolü bağlamında Dine Dayalı Mültecilik Talepleri hakkında 6 sayılı Uluslararası Koruma Kılavuz İlkeleri (Nisan 2004) ile birlikte okunmalıdır. Bu kılavuz ilkeler, BMMYK'nın Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliğiyle ilgili Mültecilik Talepleri hakkındaki Kılavuz Notunun (Kasım 2008) yerini alır.

Bu Kılavuz İlkeler; hükümetler, hukukçular, karar mercileri, yargı ve de yetki alanı dâhilinde mülteci statü belirleme işlemlerini yürüten BMMYK çalışanlarına hukukun yorumlanması açısından rehberlik etmeyi amaçlamaktadır.

Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller hakkında BMMYK Elkitabı ile Uluslararası Koruma hakkında Kılavuz İlkelerin bir derlemesine aşağıdan erişebilirsiniz:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>, 2

I. GİRİŞ

1. Dünyanın birçok yerinde bireyler, gerçek veya algılanan cinsel yönelimleri ve/veya toplumsal cinsiyet kimlikleri nedeniyle ciddi insan hakları ihlallerine maruz kalmakta ve diğer zulüm türleriyle karşılaşmaktadır. Lezbiyen, Gay, Biseksüel, Transgender ve İnterseksüel (Bundan böyle "LGBTI")¹ bireylerin ve LGBTI olarak algılanan kişilerin zulme uğralmaları yeni bir olgu olmasa da,² birçok sığınma ülkesinde, cinsel yönelimleri ve/veya toplumsal cinsiyet kimlikleri nedenleriyle zulümden kaçan insanların Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi Madde 1A(2) ve/veya 1967 Protokolü (Bundan böyle "1951 Sözleşmesi")³ kapsamında mülteci olarak nitelendirilebilecekleri konusundaki farkındalık artmıştır. Yine de, mülteci tanımının uygulanışı, bu alanda tutarsızlıklar göstermektedir.
2. LGBTI bireylerin dünyanın her bölgesinde cinayet, cinsel ve toplumsal cinsiyete dayalı şiddet, fiziksel saldırılar, işkence, keyfi gözaltı gibi eylemlere hedef oldukları, ahlaksız veya sapkın davranışlarla suçlandıkları, toplanma, ifade ve bilgi haklarından mahrum kaldıkları ve istihdam, sağlık ve eğitimde ayrımcılığa uğradıkları yaygın olarak belgelenmiştir.⁴ Birçok ülkede, rızaya dayalı eşcinsel ilişkiler için, bazıları hapis, bedensel cezalar ve/veya ölüm cezasını da öngören ağır ceza kanunları yürürlüktedir.⁵ Bu ülkelerde ve diğerlerinde, otoriteler, bireyleri Devlet dışı aktörlerin suiistimal ve zulmünden korumaya istekli olmayabilir ya da koruyamayabilir ve neticesinde failer cezadan muaf kalırken, söz konusu suiistimal ve zulme, doğrudan olmasa bile dolaylı olarak tolere edilmiş olur.
3. Cinsiyet, yaş, tabiiyet, etnik köken/ırk, sosyal ya da ekonomik statü ve HIV statüsü, şiddet ve ayrımcılığa katkı sağlayabilecek ve bunların etkilerini ağırlaştırabilecek kesişen faktörler arasındadır. Ayrımcılığın bu çok katmanlı yapısı nedeniyle, LGBTI bireyler çoğu zaman toplum içinde oldukça marjinalleştirilerek toplumlarından ve ailelerinden dışlanırlar. Bazı bireylerin utanç ve/veya içselleştirilmiş homofobi duygularını barındırmaları da yaygındır. Bunlar ve diğer faktörler, kişileri sığınma başvurusunu sonuçlandıracak makama gerçek zulüm korkularının cinsel yönelimleri ve/veya toplumsal cinsiyet kimlikleri ile ilgili olduğunu bildirmekten alıkoyabilir.
4. LGBTI kişilerin deneyimleri birbirinden büyük farklılıklar gösterir ve kültürel, ekonomik, aile, siyasi, dini ve sosyal çevrelerinden kuvvetle etkilenir. Başvuru sahibinin geçmişi, cinsel yönelimini ve/veya toplumsal cinsiyet kimliğini ifade ediş şekline etki edebilir ya da neden alenen bir LGBTI gibi yaşamadığının sebeplerini açıklayabilir. LGBTI mültecilik taleplerinde verilecek kararların, LGBTI kişilerin deneyimlerine dair yüzeysel bir anlayışa ya da hatalı, kültürel olarak uygunsuz ya da basma kalıp varsayımlara dayalı olmaması önemlidir. Bu Kılavuz İlkeler, 1951 Sözleşmesinde yer alan mülteci tanımını gereğine uygun ve uyumlu bir şekilde yorumlamak maksadıyla, bireylerin cinsel yönelimleri ve/veya toplumsal cinsiyet kimlikleri temelinde mülteci statüsünün belirlenmesi hakkında esasa ilişkin ve prosedürel rehberlik sağlar.⁶

II. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKU

5. 5. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 1. Maddesi, "Bütün insanların hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğduklarını" öngörür; 2. Maddesi ise, "Herkesin, ... işbu Bildiride ilan olunan hak ve özgürlüklere sahip olduğunu" bildirir.⁷ LGBTI bireyleri de içerecek şekilde tüm insanlar, eşitlik ve ayrımcılık

¹ Terimler hakkında bir açıklama için, aşağıdaki III. Terminoloji başlığına bakınız. Bu Kılavuz İlkelerde, "toplumsal cinsiyet kimliği", "interseksüel" kavramını da içermektedir.

² Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi'nin yazılmasında, hoşgörüsüzlük ve şiddetin LGBTI geçmişine sahip binlerce insanın hayatına mal olduğu 2. Dünya Savaşı sırasında gerçekleşen zulüm de, diğer sebepler kadar büyük bir öneme sahiptir. Bakınız, BMMYK "Özet Sonuçlar: Cinsel Yönelimleri ve Toplumsal Cinsiyet Kimlikleri Sebebiyle Koruma Arayan Sığınmacılar ve Mülteciler", Kasım 2010, BMMYK tarafından organize edilen Uzmanlar Yuvarlak Masa Toplantısı, Cenevre, İsviçre, 30 Eylül -1 Ekim 2010 (Bundan böyle "BMMYK, Yuvarlak Masa Toplantısı Özet Sonuçları"), erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cff99a42.html>, paragraf 3.

³ BM Genel Kurulu, Mültecilerin Statüsüne ilişkin Sözleşme, 28 Temmuz 1951; Mültecilerin Statüsüne ilişkin Protokol, 31 Ocak 1967.

⁴ Bakınız, BM İnsan Hakları Konseyi, "Cinsel Yönelimlerine ve Toplumsal Cinsiyet Kimliklerine dayalı olarak Bireylere karşı Ayrımcı Kanun ve Uygulamalar ile Şiddet Eylemleri hakkında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Raporu", 17 Kasım 2011 (Bundan böyle "OHCHR, Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliği Raporu"), erişim:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ef092022.html>. İçtihat ve doktrine genel bir bakış için ayrıca bakınız, Uluslararası Jüriler Komisyonu (Bundan böyle "ICJ"), *İnsan Hakları Hukukunda Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliği, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sisteminin İçtihadına ve Doktrinine Referanslar*, 2010, güncellenmiş dördüncü basım, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c627bd82.html>; ICJ, *İnsan Hakları Hukukunda Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliği, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliğinden İçtihadı, Yasamaya İlişkin ve Doktrinal Referanslar*, Ekim 2007, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a54bbb5d.html>; ICJ, *İnsan Hakları Hukukunda Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliği: İnter-Amerikan Sisteminin İçtihadı ve Doktrinine Referanslar*, Temmuz 2007, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ad5b83a2.html>

⁵ Bakınız, Uluslararası Lezbiyen, Gay, Biseksüel, Trans ve İnterseks Derneği, "Devlet Destekli Homofobi, Rıza Gösteren Yetişkinler arasında Eşcinsel Aktiviteyi Yasaklayan Kanunlar hakkında Dünya Genelinde bir Araştırma", Mayıs 2012, erişim: http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2012.pdf.

⁶ Bu Kılavuz İlkeler, BMMYK'nın 7 Mayıs 2002 tarihli "Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi 1A(2) Maddesi ve/veya 1967 Protokolü Çerçevesinde Toplumsal Cinsiyete dayalı Zulüm hakkındaki 1 sayılı Uluslararası Koruma Kılavuz İlkelerini" (Bundan böyle "BMMYK, Toplumsal Cinsiyete dayalı Zulüm hakkında Kılavuz İlkeler") tamamlar, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1c64.html>

⁷ BM Genel Kurulu, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, 10 Aralık 1948.

yapılmaması temelinde, uluslararası insan hakları tarafından öngörülen korumadan faydalanma hakkına haizdir.⁸

6. Başlıca uluslararası insan hakları antlaşmaları, cinsel yönelim ve/veya toplumsal cinsiyet kimliği temelinde bir eşitlik hakkını açıkça tanımasa da,⁹ bu nedenlere dayalı ayrımcılığın uluslararası insan hakları hukukunca yasaklanması benimsenmiştir.¹⁰ Örneğin, uluslararası insan haklarına ilişkin başlıca hukuki belgelerdeki ayrımcılık yapılmamasına ilişkin hükümlerde yer alan yasaklanmış “cinsiyet” ve “diğer statü” nedenleri, cinsel yönelimi ve toplumsal cinsiyet kimliğini kapsayacak şekilde kabul edilir.¹¹ Temel hakların gözetilmesi ile ayrımcılık yapılmaması ilkesi, 1951 Sözleşmesi’nin ve uluslararası mülteci hukukunun temel yönleri olduğundan,¹² mülteci tanımı, cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılığın yasaklanmasını da içerecek şekilde, bu ilkelere gereken saygı gösterilerek yorumlanmalı ve uygulanmalıdır.
7. Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliği alanında Uygulanmasına dair Yogyakarta İlkeleri, bir grup insan hakları uzmanı tarafından 2007 yılında kabul edilmiştir ve bağlayıcı olmamasına karşın, uluslararası hukukun yerleşik ilkelerini yansıtır.¹³ Bu ilkeler, cinsel yönelim ve/veya toplumsal cinsiyet kimliği bağlamında uygulanabilir insan hakları koruma çerçevesini belirlerler. 23. İlke, cinsel yönelim ve/veya toplumsal cinsiyet kimliğiyle alakalı zulme karşı sığınma talebinde bulunma ve sığınma olanağından yararlanma hakkını genel hatlarıyla belirtir:

Herkesin, cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliğiyle ilgili zulümler dâhil, zulme karşı başka ülkelere sığınma talebinde bulunma ve sığınma olanağından yararlanma hakkı vardır. Bir Devlet, bir kişiyi, cinsel yönelimi veya cinsel kimliğinden dolayı işkenceye, zulme veya diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı ceza veya muamelelere tabi tutulacağına dair haklı nedenlere dayalı bir korku duyabileceği bir Devlete gönderemez, sınır dışı veya iade edemez.

III. TERMİNOLOJİ

8. Bu Kılavuz İlkelerin, cinsel yönelim ve/veya toplumsal cinsiyet kimliğine ilişkin çeşitli talepleri kapsamaması ve bunlarla ilgili olması amaçlanıdır. Cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliği kavramları, Yogyakarta İlkelerinde genel hatlarıyla belirtilir ve bu terminoloji, bu Kılavuz İlkeler çerçevesinde de kullanılacaktır. Cinsel yönelim ifadesi ile “kişinin farklı bir cinsiyetten ya da aynı cinsiyetten ya da birden fazla cinsiyetten bireye duygusal ve cinsel çekim hissetmesi ve düşkünlüğü ile bu bireyle yakın ve mahrem ilişki kurma kapasitesine” atıfta bulunulur.¹⁴ Toplumsal cinsiyet kimliği ile “kişinin vücuduyla ilgili bireysel hisleri ve giyim, konuşma ve kendine özgü davranış biçimlerini de içerecek şekilde toplumsal cinsiyetin diğer şekillerde dışavurumu dahil olmak üzere, doğumdan gelen cinsiyetle uyumlu olabilen ya da olmayabilen, toplumsal cinsiyeti hakkında derinden hissettiği içsel ve bireysel yaşantısına” atıfta bulunulur.¹⁵
9. Cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliği, kişinin kendini tanımlaması için alan yaratan geniş kavramlardır. Son birkaç on yıldır yürütülen araştırmalar, cinsel yönelimin, aynı veya karşı cinse münhasır ya da münhasır olmayan çekimi içeren geniş bir yelpazeyi kapsadığını göstermiştir.¹⁶ Toplumsal cinsiyet kimliği ve dışavurumu da çeşitli şekillerde alabilir; bazı bireyler kendilerini ne erkek ne de kadın olarak, bazıları ise her ikisi olarak tanımlarlar. Bir kimsenin cinsel yöneliminin, diğerlerinin yanı sıra, genetik, hormonal, gelişimsel, sosyal ve/veya kültürel etkilerle (veya bunların birleşimi ile) belirlenip belirlenmemesi bir yana, çoğu insan cinsel yöneliminin kendi tercihinin kendine kaldığı hissine sahip

⁸ OHCHR, Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliği Raporu, paragraf 5.

⁹ Ancak bazı bölgesel hukuki belgeler, cinsel yönelime dayalı ayrımcılığı açıkça yasaklar. Bakınız, örneğin, Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı, Madde 21, 18 Aralık 2000 ve Amerikan Devletleri Organizasyonu’nun, İnsan Hakları, Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliği hakkındaki AG/RES. 2721 (XLII-O/12) sayılı Kararı, 4 Haziran 2012.

¹⁰ “[A]yrımcılık, [Medeni ve Siyasal Haklar] Sözleşmesinde kullanıldığı şekliyle, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer görüşler, ulusal ya da sosyal menşe, mülkiyet, doğum ya da diğer statüler gibi herhangi bir nedene dayalı olarak gerçekleşen ve tüm hak ve özgürlüklerin herkese eşit bir temelde tanınmasını, bunların herkes tarafından yararlanılması ya da kullanılmasını etkisiz kılma amacı taşıyan ya da zayıflatan her türlü ayırma, hariçte bırakma, kısıtlama ya da tercihi ima edecek şekilde anlaşılmalıdır.”, BM İnsan Hakları Komitesi’nin, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesine 18 sayılı Genel Yorumu: Ayrımcılık Yapılmaması, 10 Kasım 1989, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453883fa8.html>, paragraf 7.

¹¹ 1994 yılında bir araya gelen BM İnsan Hakları Komitesi, önemli *Toonen-Avustralya* kararında, Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin (16 Aralık 1966’da BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir, bundan böyle “ICCPR”) cinsel yönelime dayalı ayrımcılığı yasakladığına kanaat getirir; bakınız CCPR/C/50/D/488/1992 sayılı Karar, 4 Nisan 1994, (bundan böyle “*Toonen – Avustralya*”) erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48298b8d2.html>. Bu, ilerleyen zamanlarda, toplumsal cinsiyet kimliğinin ayrımcılığın yasaklı nedenleri arasında olduğunu da kabul eden diğer birtakım BM insan hakları antlaşma organı tarafından da doğrulanmıştır. Ayrıca bakınız, OHCHR, Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliği Raporu, paragraf 7.

¹² 1951 Sözleşmesi, Önsöz paragraf 1, Madde 3.

¹³ ICJ, Yogyakarta İlkeleri –Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliği alanında Uygulanmasına dair İlkeler (bundan böyle “Yogyakarta İlkeleri”), Mart 2007, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48244e602.html>

¹⁴ Yogyakarta İlkeleri, Önsöz.

¹⁵ Aynı yerde.

¹⁶ Amerikan Psikoloji Derneği, “Cinsel Yönelim ve Homoseksüellik” (bundan böyle “APA, Cinsel Yönelim ve Homoseksüellik”), erişim: <http://www.apa.org/helpcenter/sexual-orientation.aspx>.

değildir, ya da bu his azdır.¹⁷ Çoğu insanın cinsel yönelimi ya da toplumsal cinsiyet kimliği erken yaşlarda belirlense de, bazı kişilerde, yaşam boyu evrilmeye devam edebilir. Farklı insanlar, yaşamlarının farklı noktalarında LGBTI olduklarını fark edebilirler ve cinsel ve toplumsal cinsiyetlerini dışavurumları, yaşla ve diğer belirleyici sosyal ve kültürel faktörlerle çeşitlilik kazanabilir.¹⁸

10. Cinsel yönelim ve/veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayandırılan mültecilik talepleri, sıklıkla, belirli alt gruplardan, yani lezbiyen, gay, biseksüel, transgender, interseksüel ve kuir¹⁹ bireylerden (genellikle "LGBT", "LGBTI" ya da "LGBTIQ"²⁰ olarak kısaltılır) gelir. Bu muhtelif gruplara üye kişilerin tecrübeleri çoğunlukla birbirinden farklı olurken; 4. paragrafta da belirtildiği üzere, *üyeler arasında* da değişiklik gösterecektir. Dolayısıyla, karar mercilerinin hem her bir mültecilik talebinin bağlamını, hem de ortak deneyimlerle bağlantı kurulması ve kategorilere ayrılması kolay olmayan bireysel beyanatları anlamaları çok önemlidir.²¹

Lezbiyen

Lezbiyen, kalıcı fiziksel, romantik ve/veya duygusal çekimi başka kadınlara karşı hisseden bir kadındır. Lezbiyenler sıklıkla, cinsel yönelimlerine ilaveten, çoğu zaman düşük sosyal ve/veya ekonomik statülerine ve toplumsal cinsiyetlerine dayalı çok yönlü ayrımcılığa uğrarlar. Lezbiyenler sıklıkla, "düzeltici" tecavüz, önceki partnerlerinden ya da eşlerinden misilleme şiddet, zorla evlendirilme ve aile üyeleri tarafından "namus" adına işlenen suçlar gibi fiiller dâhil, Devlet dışı aktörlerden kaynaklanan zararla karşılaşır. Bazı lezbiyen mülteci başvuru sahiplerinin ise, örneğin, az sayıda lezbiyen ilişki yaşamışlarsa ya da hiç yaşamamışlarsa, geçmişte herhangi bir zulüm deneyimleri olmayabilir. Evlenmeleri ve çocuk yetiştirmeleri için gördükleri sosyal baskılar sebebiyle, şart olmamakla beraber çoğu zaman, heteroseksüel ilişkiler yaşayabilirler. Ya da bir lezbiyen ilişkiyi yaşamlarının ileriki bir evresinde kurabilirler ya da kendilerini bu ileri evrede lezbiyen olarak tanımlayabilirler. Bütün mültecilik taleplerinde olduğu gibi, zulüm korkusu değerlendirmesinin geleceğe yönelik olarak yürütülmesi ve alınacak kararların lezbiyenler hakkındaki basmakalıp kavramlara dayandırılmaması önemlidir.

Gay erkekler

Gay ifadesi, çoğu zaman, kalıcı fiziksel, romantik ve/veya duygusal çekimi başka erkekler için hisseden bir erkeği tasvir etmek için kullanılır; bununla birlikte, gay ifadesi hem gay erkekleri hem de kadınları (lezbiyenleri) tasvir etmek için de kullanılabilir. Gay erkekler, cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliğiyle bağlantılı mültecilik taleplerinde sayıca baskındır, ancak talepleri, cinsel yönelim ve/veya toplumsal cinsiyet kimliği hakkındaki diğer başvurular için bir "şablon" olarak kullanılmamalıdır. Birçok toplumda gay erkekler sıklıkla kamu hayatında, diğer LGBTI gruplarından daha görünürlerdir ve olumsuz siyasi kampanyaların odağı olabilirler. Ancak, tüm gay erkeklerin cinselliklerini alenen ifşa ettikleri ya da tüm gay erkeklerin efemine oldukları varsayımlarından kaçınmak önemlidir. "Feminen" olarak görülen rol ve özellikleri benimseyerek maskülenliğe atfedilen ayrıcalığına karşı gelen gay erkekler, efemine olup olmadıklarına bakılmaksızın "hain" olarak görülebilirler. Cezaevlerinde, askerlikte²² ve geleneksel olarak erkeklerin baskın olduğu diğer çevrelerde ve iş alanlarında bilhassa suistimal riski altında olabilirler. Bazı gay erkekler de, evlenmek ve/veya çocuk sahibi olmak gibi konulardaki toplumsal baskılar nedeniyle heteroseksüel ilişkiler yürütmüş olabilirler.

Biseksüel

Biseksüel ifadesi, fiziksel, romantik ve/veya duygusal olarak hem erkekler hem de kadınlara çekim hisseden bir bireyi tasvir eder. Biseksüellik terimi, çoğu zaman gereğinden dar bir anlayışla, tutarsız biçimde yorumlanmaya ve uygulanmaya eğilimlidir. Biseksüellik, aynı anda her iki cinsle karşı ilgi duymayı içermek zorunda olmadığı gibi, her iki cinsle eşit çekimi ya da aynı sayıda ilişki kurulmuş olmasını da gerektirmez. Biseksüellik kendine has bir kimliktir ve kendi içinde bir incelemeyi gerektirir. Bazı ülkelerde zulüm bilhassa gay ya da lezbiyen davranışlara yönelik olabilir; ama yine de biseksüel

¹⁷ Bilim adamları arasında, bir kişinin belirli bir cinsel yönelim geliştirmesindeki kesin nedenler hakkında bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bakınız, APA, Cinsel Yönelim ve Homoseksüellik.

¹⁸ *Başvuru No. 76175*, Yeni Zelanda Temyiz Kurulu, 30 Nisan 2008, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/482422f62.html>, paragraf 92.

¹⁹ Kuir (*Queer*) geleneksel olarak aşağılayıcı bir ifadedir; ancak bazı LGBT insanlar kendilerini tasvir ederken kullanırlar.

²⁰ BMMYK, cinsel yönelimleri ve/veya toplumsal cinsiyet kimlikleri nedenleriyle zulümden korkan çok çeşitli bireyleri içermesini amaçlayarak, "LGBTI" bireylere atıfta bulunmayı tercih eder. Ayrıca bakınız, BMMYK, *Zorunlu Yerinden Edilme hallerinde Lezbiyen, Gay, Biseksüel, Transgender&Interseksüel Kişilerle Çalışmak*, 2011, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e6073972.html>.

Terminoloji hakkında daha detaylı bilgi için bakınız, örneğin, Karalamaya Karşı Gay ve Lezbiyen Dayanışması, "Medya Referans Rehberi: Gazeteciler için bir Kaynak", güncelleme Mayıs 2010, erişim: <http://www.glaad.org/reference>.

²¹ Her bir gruba ilişkin olarak dikkate alınacak hususlar, bu Kılavuzun diğer kısımlarında da yer alır.

²² Bakınız örneğin, *RTT Davası No: 060931294*, [2006] RRTA 229, Avustralya, RRTA, 21 Aralık 2006, erişim:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a707ebd.html>; MS (*Risk – Homoseksüellik - Askerlik Hizmeti*) Makedonya – SSHD, CG [2002] UKIAT 03308, İngiltere Göçmenlik ve İltica Mahkemesi, 30 Temmuz 2002, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46836aba0.html>; Karar, söz konusu ülkedeki "menfur hapis koşullarının", temyiz edenin İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi (AİHS) Madde 3 bağlamındaki haklarına ihlal oluşturduğunu tespit eder. Lezbiyenler de böylesi ortamlarda risk altında olabilirler. Bakınız, *Smith – Vatandaşlık ve Göç Bakanı*, 2009 FC 1194, Kanada, Federal Mahkeme, 20 Kasım 2009, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b3c7b8c2.html>.

bireylerin hareketlerini de kapsayabilir. Biseksüeller çoğu zaman cinsel yönelimlerini “değişken” ya da “esnek” olarak tanımlarlar (bakınız, aşağıdaki 47. paragraf).

Transgender

Transgender ifadesi, toplumsal cinsiyet kimliği ve/veya toplumsal cinsiyetini dışavurumu, doğumdaki cinsiyetinden farklı olan insanları tasvir eder.²³ Transgender bir toplumsal cinsiyet kimliğidir, bir cinsel yönelim değildir ve transgender bir birey heteroseksüel, gay, lezbiyen ya da biseksüel olabilir.²⁴ Transgender bireyler çoğu zaman, doğumdaki cinsiyetlerine dayalı olarak toplum tarafından genellikle beklenenden farklı şekillerde giyinir ya da farklı davranışlar sergilerler. Ayrıca, daima bu şekillerde görünmeyebilirler ya da böylesi davranışlar sergilemeyebilirler. Örneğin, bireyler tercih ettikleri cinsiyetlerini kendilerini güvende hissettikleri ortamlarda ve belirli zamanlarda dışa vurmayı seçebilirler. Kabul edilen ikili kadın ve erkek algılarına uymayan bu kişiler, sosyal normlara ve değerlere birer tehdit olarak algılanabilirler. Bu uyumsuzluk hali, kişileri zarar riskine maruz bırakabilir. Transgender bireyler çoğu zaman oldukça marjinalleştirilirler ve talepleri, ağır fiziksel, psikolojik ve/veya cinsel şiddet deneyimlerini ortaya çıkarabilir. Transgender insanlar bilhassa, kendilerini tanımlayışları ve fiziksel görünüşleri resmi belgelerdeki ve kimlik belgelerindeki hukuki cinsiyetleri ile örtüşmediğinde bilhassa risk altında olurlar.²⁵ Bir şahsın doğumdaki cinsiyetini değiştirmesine yönelik geçiş süreci, tek aşamalı bir işlem değildir ve bir dizi kişisel, hukuki ve medikal düzenlemeleri içerebilir. Transgender bireylerin hepsi, dış görünüşlerinin içsel kimlikleri ile eşleşmesine yardımcı olacak tıbbi tedavi ya da diğer adımları gerçekleştirme tercih etmez. Bu yüzden karar mercilerinin cinsiyet değiştirme ameliyatını fazla vurgulamaktan kaçınmaları önemlidir.

İnterseksüel

İnterseksüel ya da “cinsiyet gelişimi bozuklukları” (DSD)²⁶ ile, erkek ya da kadın olmaya dair tipik biyolojik kavramlara uygun olduğu düşünülmeyen üreme ya da cinsel anatomi ve/veya kromozom modellerine sahip olarak doğan bir bireyin içinde bulunduğu koşul kastedilir. Bu koşullar, doğumda belirgin olabilir ya da ergenlik çağında belirginleşebilir ya da ancak bir tıbbi muayene sırasında keşfedilebilir. Bu koşullara sahip bireyler önceleri “hermafrodit” olarak adlandırılmış olsa da, bu terim artık tercih edilmemektedir ve başvuru sahibi tarafından kullanılmadığı sürece kullanılmamalıdır.²⁷ İnterseksüel bir kişi kendini bir kadın ya da erkek olarak tanımlayabilir; cinsel yönelimleri lezbiyen, gay, biseksüel ya da heteroseksüel olabilir.²⁸ İnterseksüel kişiler, atipik anatomileriyle ilgili açılardan zulme maruz kalabilirler. Fiziksel bir engellilik, tıbbi bir durum ya da beklenen kadın ve erkek bedensel görünümüyle bağdaşmamak gibi sebeplerle ayrımcılık ve suiistimale karşılaşılabirler. Bazı interseksüel çocuklar doğumlarında otoritelerce kayıt edilmemekte, bu durum ilişkili bir dizi riskle ve bu çocukların insan haklarından mahrum kalmalarıyla neticelenebilmektedir. Bazı ülkelerde interseksüel olmak bir musibet ya da büyücülükle ilişkili görülebilir ve ailenin tamamının suiistimal için hedef alınmasına yol açabilir.²⁹ Transgender bireylere benzer şekilde, bu kişiler de tercih ettikleri toplumsal cinsiyete geçişleri sırasında, örneğin, kimlik belgeleri tercih ettikleri toplumsal cinsiyeti göstermediği için zarara uğrama riski altında olabilirler. Kendilerini interseksüel olarak tanımlayan insanlar, sırf belirli bir kültürde interseksüellik durumu hakkında bir anlayış olmaması sebebiyle, diğerleri tarafından transgender olarak görülebilir.

²³ Bu terim, bununla sınırlı olmamak üzere, transeksüelleri (doktor ve psikolog topluluklarından kaynaklanan daha eski bir terim), “cross-dresserleri” (karşı cinsiyete ait kıyafetler giyen kişiler) ve alternatif bir toplumsal cinsiyete sahip diğer insanları içerebilir. Ayrıca bakınız, APA, “Transgender İnsanlar, Toplumsal Cinsiyet Kimliği ve Toplumsal Cinsiyetin Dışavurumu hakkındaki Sorularınıza Yanıtlar”, erişim: <http://www.apa.org/topics/sexuality/transgender.aspx>.

²⁴ Ayrıca bakınız, *RRT Davası No. 0903346*, [2010] RRTA 41, Avustralya, Mültecilik Başvuralarını Yeniden İncelemekle sorumlu Mahkeme, 5 Şubat 2010, (Bundan böyle “*RRT Davası No. 0903346*”) erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b8e783f2.html>, toplumsal cinsiyet kimliği sebebiyle zulümden korkan bir transgender başvuru sahibi hakkındadır.

²⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, otoritelerin değiştirilen toplumsal cinsiyeti hukukten tanımak zorunda olduklarına kanaat getirir. Bakınız, *Goodwin – İngiltere*, Başvuru no. 28957/95, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 11 Temmuz 2002, erişim:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9f762.html>, 77. paragrafta “Postoperatif bir transeksüelin bir toplumdaki konumu ile toplumsal cinsiyet değişimini tanımayı reddeden kanunlarca dayatılan statü arasındaki anlaşmazlıktan kaynaklanan stres ve yabancılaşma, Mahkemenin kanaatine, bir formaliteden doğan hafif bir sıkıntı olarak değerlendirilemeyeceğine” ; ve 90. paragrafta “özellikle Sözleşmenin 8. Maddesi kapsamında, kişisel otonomi kavramının, güvencelerinin yorumlanmasına zemin oluşturan önemli bir ilke olduğu ve bireysellikleri esasında insanların kimliklerinin ayrıntılarını belirleme hakkı dahil, her bir bireyin kişisel alanına koruma sağlanacağına” işaret ederek, başvuru sahibinin mahremiyet hakkına bir ihlal tespit eder. Ayrıca bakınız, Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere cinsel yönelim ya da toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı şiddetle mücadele için önlemler hakkındaki CM/Rec (2010)5 sayılı Tavsiyesi, 21: “Üye Devletler, özellikle hızlı, şeffaf ve erişilebilir bir yolla resmi dokümanlarda ad ve cinsiyet değişimine olanak sağlayarak, bir kişinin cinsiyet değiştirmesinin, hayatın her alanında hukukten tamamen tanınmasını güvence altına alacak uygun önlemleri almalıdır.”

²⁶ Bazı bireylerin (ve/veya tıbbi kayıtlarının) interseksüel ya da DSD terimlerinden ziyade, yalnızca, konjenital adrenal hiperplazi ya da androjen insensitivite sendromu gibi belirli koşullarının adını kullanacaklarına dikkat ediniz.

²⁷ ABD Vatandaşlık ve Göç Servisi, “Lezbiyen, Gay, Biseksüel, Transgender ve İnterseksüel (LGBTI) Mülteci ve Sığınma Taleplerini Karara Bağlamak için Rehberlik”, 27 Aralık 2011 (Bundan böyle “USCIS, LGBTI Taleplerini Karara Bağlamak için Rehberlik”), erişim : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f269cd72.html>, syf. 13.

²⁸ Ayrıca bakınız, Bilinçli Seçim için Savunuculuk (“*Advocates for Informed Choice*”) web sitesi: <http://aiclegal.org/faq/#whatisintersex>.

²⁹ Jill Schnobelen, *Cadılık İddiaları, Mülteci Koruması ve İnsan Hakları: Kanıtlara dair bir Değerlendirme*, BMMYK, Mülteci Araştırmalarında Yeni Konular, Araştırma No.169, Ocak 2009 erişim: <http://www.unhcr.org/4981ca712.pdf>.

11. Başvuru sahiplerinin her biri kendilerini LGBTI terminolojisine göre tanımlamayacak ve yukarıda bahsedildiği gibi resmetmeyecektir ya da bu kategorilerden haberdar olmayabilirler. Bazıları yalnızca zulüm aktörü tarafından kullanılan (küçük düşürücü) ifadeleri dile getirebilir. Bu yüzden karar mercileri böylesi kategorilerin katı biçimde uygulanmaması hususunda dikkatli olmalıdır; zira bu, inanılırlik değerlendirmelerinde olumsuz bir sonuca ya da geçerli bir talebin tanınmamasına yol açabilir. Örneğin, biseksüeller, mültecilik talepleri karara bağlanırken çoğu zaman gay, lezbiyen ya da heteroseksüel olarak sınıflandırılırken, interseksüel bireyler LGBTI olarak hiç tanımlanmayabilirler (örneğin, koşullarını kimliklerinin bir parçası olarak görmeyebilirler) ve erkeklerle cinsel ilişkiye giren erkekler, kendilerini daima gay olarak tanımlamayabilirler. Cinsel yönelim ile toplumsal cinsiyet kimliği arasındaki ayrım konusunda net olmak da önemlidir. Bunlar, yukarıdaki 8. paragrafta açıklandığı üzere, birbirinden ayrı kavramlardır ve her bir kişinin kimliğinin farklı yönlerini belirtirler.

IV. ESASA İLİŞKİN ANALİZ

A. Arka plan

12. LGBTI bir başvuru sahibinin 1951 Sözleşmesi çerçevesinde bir mülteci olup olmadığına ilişkin gereğine uygun bir analiz başvuru sahiplerinin toplumda, oldukları gibi ve bunu saklamaya gerek kalmadan yaşama hakkına sahip oldukları dayanağından başlamalıdır.³⁰ Birçok yargı makamınca kabul edilen görüşle doğrulandığı üzere, cinsel yönelim ve/veya toplumsal cinsiyet kimliği doğuştan gelen ya da değişmez olan, ya da bir kişinin vazgeçmesine ya da saklamasına gerek duyulmaması gereken insan kimliğinin temel bir yönüdür.³¹ Bir kimsenin cinsel yönelimi ve/veya toplumsal cinsiyet kimliği, cinsel davranışı veya bir cinsel eylemi ya da dış görünümü veya kıyafeti ile açığa çıkabilirken, başvuru sahibinin bir toplumda nasıl yaşadığı veya kimliğini nasıl ifade ettiği (ya da etmek istediği) dâhil, bir dizi diğer faktörle de ispat edilebilir.³²

13. Bir başvuru sahibinin hüküm süren siyasi, kültürel ve sosyal normlara uymayan ya da uymuyor olarak görülen gerçek ya da algılanan cinsel yönelimi ve/veya toplumsal cinsiyet kimliği nedeniyle zulüm zararından korktuğu bir mültecilik talebinde, kişinin cinsel yönelimi ve/veya toplumsal cinsiyet kimliği, ilgili bir faktör olabilir. Toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliğinin kesişen unsurları, cinsel yönelim ve/veya toplumsal cinsiyet kimliği soruları uyandıran taleplerin değerlendirmesinin vazgeçilmez bir parçasıdır. Beklenen toplumsal cinsiyet rollere uygun olmamak sonucunda gerçekleşen zarar, genellikle bu taleplerin esas unsurlarındandır. BMMYK'nın Toplumsal Cinsiyete dayalı Zulüm hakkındaki Kılavuz İlkelerinde kabul ettiği üzere;

Farklı bir cinsel yönelime dayalı mültecilik talepleri, bir toplumsal cinsiyet unsurunu da içinde barındırır. Bir talep sahibinin cinselliği ya da cinsel eylemleri, cinselliğinden ya da cinsel eylemlerinden dolayı zulüm fiiline maruz kaldığı bir mültecilik talebinde ilgili bir unsur olabilir. Böylesi vakaların birçoğunda, talep sahibi, sosyal ya da kültürel bağlamda tanımlanmış rollere ya da cinsiyetine atfedilen davranış beklentilerine bağlı kalmayı reddetmiştir.³³

14. Toplumsal cinsiyetin etkisi, hem LGBTI erkek hem de LGBTI kadınlar tarafından yapılan mültecilik taleplerinde ilgili bir faktördür.³⁴ Karar mercilerinin, cinsiyet/toplumsal cinsiyete dayalı tecrübelerdeki farklılıklarına karşı dikkatli olmaları gerekir. Örneğin, heteroseksüel ya da erkek gay normları ya da ülke bilgileri, belirli bir bağlam içerisinde toplumlarındaki diğer kadınlara benzer bir pozisyonda olan

³⁰ BMMYK, *HJ (İran) ve HT (Kamerun) – İngiltere İçişleri Bakanı, Birinci Müdahilin Davası (Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği)*, 19 Nisan 2010, (Bundan böyle "BMMYK, *HJ ve HT*"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bd1abbc2.html>, paragraf 1. Diğer Sözleşme nedenleriyle bir karşılaştırma için, bakınız ibrazın 29. paragrafı. Ayrıca bakınız, *HJ (İran) ve HT (Kamerun) – İngiltere İçişleri Bakanı*, İngiltere, [2010] UKSC 31, Yüksek Mahkeme, 7 Temmuz 2010 (Bundan böyle "*HJ ve HT*"), erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c3456752.html>.

³¹ Bakınız, örneğin, *Kanada (Başsavcı) – Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, Kanada, Yüksek Mahkeme, 30 Haziran 1993 (Bundan böyle "*Kanada - Ward*"), erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b673c.html>; *Geovanni Hernandez-Montiel – Göçmenlik ve Vatandaşlığa Kabul Servisi*, ABD, 225 F.3d 1084, A72-994-275, (9th Cir. 2000), 24 Ağustos 2000, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ba9c1119.html>, sonradan, davası ile doğrulanmıştır: *Morales - Gonzales*, US, 478 F.3d 972, No. 05-70672, (9th Cir. 2007), 3 Ocak 2007, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4829b1452.html>; *Temyiz edenler S395/2002 ve S396/2002 - Göçmenlik ve Çok Kültürlülük Bakanı*, [2003] HCA 71, Avustralya, Yüksek Mahkeme, 9 Aralık 2003 (Bundan böyle "*S395/2002*"), erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fd9eca84.html>; *Temyiz Kurulu No. 74665*, Yeni Zelanda, Mülteci Statüsü Temyiz Kurulu, 7 Temmuz 2004 (Bundan böyle "*Temyiz Kurulu No. 74665*"), erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42234ca54.html>; *HJ ve HT*, yukarıdaki dipnot 30, paragraf 11, 14, 78.

³² *Yogyakarta İlkeleri*, ilke 3, her kişinin kendi tanımladığı cinsel yönelimi ve toplumsal cinsiyet kimliğinin, kişiliğinin ayrılmaz bir parçası olduğunu ve kendi kaderini tayin etmenin, haysiyetin ve özgürlüğün en temel yönleri olduğunu teyit eder. Ayrıca bakınız, *S395/2002*, paragraf 81; *Toboso-Alfonso Davası*, ABD Göçmenlik Temyiz Kurulu, 12 Mart 1990, (Bundan böyle "*Toboso-Alfonso Davası*"), erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6b84.html>; *Nasser Mustapha Karouni - Alberto Gonzales, Başsavcı*, ABD, No. 02-72651, (9th Cir. 2005), 7 Mart 2005 (Bundan böyle "*Karouni*") erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4721b5c32.html>, III[6]; *Lawrence, ve ark. - Teksas*, ABD Yüksek Mahkemesi, 26 Haziran 2003, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f21381d4.html>, Kararda, "Başka biriyle yakın davranışta cinselliğin açıkça dışa vurulması halinde, söz konusu davranışın, daha kalıcı olan kişisel bir bağın bir unsuru olabileceğine" hüküm getirilir, sayfa 6.

³³ BMMYK, Toplumsal Cinsiyete dayalı Zulüm hakkında Kılavuz İlkeler, paragraf 16.

³⁴ BMMYK, Toplumsal Cinsiyete dayalı Zulüm hakkında Kılavuz İlkeler, paragraf 3.

lezbiyenlerin tecrübelerine uygulanamayabilir. Çeşitli ve evirilen kimliklerin ve bunların dışavurumlarının, bireyin gerçek koşullarının ve kültürel, siyasi ve sosyal bağlamın tam anlamıyla bilincinde olunmalıdır.³⁵

15. Değişik cinsel kimliklerin ve bunların dışavurumunun toplumda onaylanmaması, genellikle, cinsel davranışların tasvip edilmemesinden ibaret değildir. Bu, beklenen kültürel, toplumsal cinsiyete dair ve/veya sosyal norm ve değerlere uygunsuzluğa bir tepkiye sıklıkla yol açar. Kimin kadın ve erkek olduğuna ve nasıl davranışlar sergilemeleri gerekeceğine dair toplumsal normlar, ekseriyetle hetero-normatif standartlara dayalıdır. Kadın ve erkekler, toplumun cinsiyet rollerine riayet etmeleri ve diğer insanlarla yakınlaşırken “bir örnek” olmaları için, şiddet fiillerine maruz kalabilirler. Söz konusu zarar, mağdurun cinsel yönelimi ve/veya toplumsal kimliği yüzünden daha da aşığılanması, nesnelleştirilmesi ya da cezalandırılması yoluyla “cinselleştirilebilirken”, farklı şekillerde de gerçekleşebilir.³⁶

B. Haklı nedenlere dayanan zulme uğrama korkusu

16. “Zulüm” ifadesinin, 1951 Sözleşmesinde açıkça tanımlanmış olmasa da, yaşama veya özgürlüğe bir tehdidi de içerecek şekilde ciddi insan hakları ihlallerini ve diğer türde ciddi zararları içerdiği düşünülebilir. Buna ilaveten, daha hafif zarar türleri de kümülatif olarak zulüm teşkil edebilir. Neyin zulüm teşkil edeceği, başvuru sahibinin yaşı, toplumsal cinsiyeti, görüşleri, hisleri ve psikolojik yapısı dâhil, dosyasının koşullarına dayalı olacaktır.³⁷
17. Ayrımcılık, birçok LGBTI bireyin deneyimlerinin ortak bir unsurudur. Diğer mültecilik taleplerinde olduğu gibi, ayrımcılık, ayırım gözeten önlemler tek başlarına ya da kümülatif olarak ilgili kişi için büyük ölçüde zarara uğraticı sonuçlara yol açtığına zulüm teşkil edecektir.³⁸ Bu türde ayrımcılığın kümülatif etkisinin zulüm düzeyine varıp varmadığı değerlendirilirken, güvenilir, ilgili ve güncel menşe ülke bilgilerine başvurulmalıdır.³⁹
18. Tüm LGBTI başvuru sahipleri geçmişte zulme uğramış olmayabilirler (daha ayrıntılı bilgi için bakınız, aşağıda yer alan zulümden gizlenme hakkındaki 30-33. paragraflar ve yerinde (*sur place*) talepler hakkındaki 57. paragraf). Geçmişte zulme uğramış olmak mülteci statüsü için bir önkoşul değildir; esasen, zulüm korkusunun haklı nedenlere dayanıp dayanmadığı, başvuru sahibinin menşe ülkesine dönmesi üzerine karşılaşılabilecek zor durumun değerlendirilmesiyle tespit edilmelidir.⁴⁰ Başvuru sahibinin, menşe ülkeden ayrılmadan önce otoritelerin, cinsel yöneliminden ve/veya toplumsal cinsiyet kimliğinden haberdar olduğunu göstermesi gerekli değildir.⁴¹
19. Davranış ve aktiviteler, kişinin yönelimi ya da kimliği ile karmaşık şekillerde ilişkili olabilir. Görünüm, konuşma, davranış, giyim ve kişiye özgü tavırlar gibi birçok üstü kapalı ya da açık şekilde ifade edilebilir ya da açığa çıkabilir; ya da bu şekillerle hiç açığa çıkmayabilir. Bir kişinin cinsel yönelimini ve/veya toplumsal cinsiyet kimliğini dışa vuran ya da açığa çıkaran belirli bir aktivite, bazen sıradan ve önemsiz olsa da, önemli olan böylesi bir davranışın nasıl sonuçlar doğuracağıdır. Diğer bir deyişle, cinsel yönelimle ilişkilendirilen bir aktivite, zulme yol açmak ya da zulme temel oluşturmak yerine, yalnızca damgalanmış kimliği açığa çıkarabilir veya ifşa edebilir. BMMYK, cinsel yönelimin “kilit bir yönü” ile ilişkili ve ilişkisiz dışavurum şekilleri arasındaki ayrımın, bu yüzden, zulüm korkusunun haklı nedenlere dayanıp dayanmadığı değerlendirmesi çerçevesinde ilgili bir unsur olmadığı görüşündedir.⁴²

Zulüm

20. Ciddi suiistimal ve şiddet tehditleri LGBTI taleplerinde yaygındır. Tecavüzü de içeren fiziksel, psikolojik ve cinsel şiddet,⁴³ genellikle, zulmü saptamaya yeterli eşik düzeyini karşılar. Bilhassa tecavüzün

³⁵ BMMYK, Yuvarlak Masa Toplantısı Özet Sonuçları, paragraf 5.

³⁶ BMMYK, Yuvarlak Masa Toplantısı Özet Sonuçları, paragraf 6, 16.

³⁷ BMMYK, *Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü çerçevesinde Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller hakkında Elkitabı*, HCR/1P/4/ENG/REV. 3 (Bundan böyle “BMMYK, *Elkitabı*”), paragraf 51–53.

³⁸ Aynı yerde, paragraf 54–55.

³⁹ *Molnar - Kanada (Vatandaşlık ve Göçmenlik Bakanlığı)*, 2005 FC 98, Kanada, Federal Mahkeme, 21 Ocak 2005 (Bunda böyle “*Molnar - Kanada*”) erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fe81df72.html>.

⁴⁰ Bakınız, örneğin *Bromfield - Mukasey*, US, 543 F.3d 1071, 1076-77 (9th Cir. 2008), 15 Eylül 2008, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/498b08a12.html>, *RRT Davası No. 1102877*, [2012] RRTA 101, Avustralya, Mültecilik Başvurularını Yeniden İncelemekle Sorumlu Mahkeme, 23 Şubat 2012, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8410a52.html>, paragraf 91.

⁴¹ BMMYK, *Elkitabı*, paragraf 83.

⁴² *Bundesrepublik Deutschland - Y (C-71/11)*, *Z (C-99/11)*, *C-71/11* ve *C-99/11*, CJEU, 5 Eylül 2012, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/505ace862.html>, paragraf 62; *RT (Zimbabve) ve diğerleri - İngiltere İçişleri Bakanı*, [2012] UKSC 38, İngiltere Yüksek Mahkemesi, 25 Temmuz 2012, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/500fdacb2.html>, paragraf 75–76 (Lord Kerr); *Dini Zulüm ve AB Vasıf Yönergesi Madde 9(1)'in Yorumlanması hakkında BMMYK Beyanatı* ve BMMYK, İngiltere İçişleri Bakanı (Temyiz eden) – *RT (Zimbabve)*, *SM (Zimbabve)* ve *AM (Zimbabve) (Müdafilere)* ve *Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (Müdahil) - Müdahilin Davası* 25 Mayıs 2012, Dava No. 2011/0011, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>, paragraf 12(9).

⁴³ Uluslararası ceza mahkemeleri içtihatlarında, tecavüz olarak kovuşturulabilecek cinsel şiddet suçlarının kapsamını, objelerin veya failin vücudunun herhangi bir kısmının kullanımı yoluyla oral seks ve vajinal ya da anal penetrasyonu içerecek şekilde genişletmiştir.

“mağdurda derin psikolojik yaralar bırakan” bir işkence türü olduğu kabul edilmiştir.⁴⁴ Tecavüzün “kişiyi gözdağı vermek, aşağılamak, küçük düşürmek, ayrımcılık, cezalandırma, kontrol altına alma ya da yok etmek” amaçlarıyla kullanıldığı tespit edilmiştir. “İşkence gibi, tecavüz de kişisel haysiyete ihlal teşkil eder.”⁴⁵

21. Birçok toplum, örneğin homoseksüelliğin, biseksüelliğin ve/veya transgender davranışların ya da transgender kişilerin, yer yer bir hastalığı, akıl hastalığını ya da ahlaki bir kusuru yansıttığını düşünmeye devam ettiğinden, bir kişinin cinsel yönelimini ve/veya toplumsal cinsiyet kimliğini değiştirmek için muhtelif önlemler alabilirler. Bir bireyin cinsel yönelimini ya da toplumsal cinsiyet kimliğini zorla ya da baskı kurarak değiştirme gayretleri, işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele teşkil edebileceği gibi, kişinin özgürlüğü ve güvenliği hakları dâhil diğer ciddi insan hakları ihlallerine yol açabilir. Zorla akıl hastanesine yatırma, zorla cinsiyet değiştirme operasyonu, zorla elektroşok tedavisi ve zorla uyuşturucu enjeksiyonu ya da hormon tedavisi, aşırı uçtaki ve zulüm eşiğini karşılayan örnekler arasındadır.⁴⁶ Rızaya dayalı olmayan tıbbi ve bilimsel deneyler de Medeni ve Siyasal Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme kapsamında bir işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele türü olarak açıkça tanımlanır.⁴⁷ Bazı interseksüel bireyler, “normalleşmeleri” için, rızaları olmaksızın ameliyat olmaya zorlanabilirler; bu, muhtemelen zulüm teşkil edecektir. Böylesi dosyalarda, yaşamı sürdürmek veya sağlık için gerekli olan ameliyatlara ile estetik ya da topluma uyum amaçlarıyla yürütülen ameliyatlara arasındaki farkı görmek de önemlidir. Değerlendirme, ameliyat ya da tedavinin gönüllü olarak mı gerçekleştiği, yoksa bireyin bilgilendirilmiş oluru olmadan mı yürütüldüğüne odaklanmalıdır.⁴⁸
22. Yalnızca cinsel yönelim ve/veya toplumsal cinsiyet kimliği bazında kişilerin, akıl hastanesi ya da sağlık kurumlarında tutulmayı da içerecek şekilde gözaltına alınması, özgürlükten keyfi olarak mahrum bırakmaya ilişkin uluslararası yasağa aykırı olarak değerlendirilir ve normalde zulüm teşkil edecektir.⁴⁹ Ayrıca, işkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Ceza hakkında Birleşmiş Milletler Özel Raportörü tarafından dikkat çekildiği üzere, gözaltı tesislerinde genelde sıkı bir hiyerarşi mevcuttur ve bu hiyerarşik düzenin en alt tabakasını oluşturan kişiler, örneğin LGBTI tutuklular, çok yönlü ayrımcılığa uğrarlar. Erkekten kadına dönen transgender mahkûmlar, eğer genel erkek tutuklu nüfusu içindelerse, bilhassa fiziksel ve cinsel suistimal riski altında olacaklardır.⁵⁰ Bir kişinin sırf LGBTI olması nedeniyle idari tecridi ya da hücre hapsine alınması da ağır psikolojik zarara yol açabilir.⁵¹
23. Aile “namusu” dâhil, sosyal normlar ve değerler, genellikle LGBTI bireylerin mültecilik talepleri ile yakından bağlantılıdır. Aile veya toplumun tasvip etmeyişi tek başına zulüm olarak nitelendirilemeyecekse de, talebin içinde bulunduğu bağlam genelinde önemli bir faktör olabilir. Aile veya

Bakınız örneğin, *Savcı – Anto Furundzija (Duruşma Kararı)*, IT-95-17/1-T, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTY), 10 Aralık 1998, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40276a8a4.html>, paragraf 185; *Savcı - Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac ve Zoran Vukovic (Temyiz Kararı)*, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, ICTY, 12 Haziran 2002, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3debaafe4.html>, paragraf 128. Ayrıca bakınız, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Suç Unsurları 2011, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff5dd7d2.html>, Madde 7 (1) (g)-1 ve 8(2)(b)(xxii)-1. Mültecilerle ilgili içtihat için, bakınız *Ayala – ABD Başsavcı*, ABD, No. 09-12113, (11th Cir. 2010), 7 Mayıs 2010 (Bundan böyle “*Ayala – ABD Başsavcı*”), erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6c04942.html>, oral tecavüzün zulüm teşkil ettiğini tespit eder.

⁴⁴ *Aydın - Türkiye*, 57/1996/676/866, Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 25 Eylül 1997, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7228.html>, paragraf 83. Ayrıca bakınız, *HS (Homoseksüeller: Çocuklar, Dönüş üzerine Risk) İran – İngiltere İçişleri Bakanı* [2005] UKAIT 00120, İngiltere Sığınma ve Göçmenlik Mahkemesi (AIT), 4 Ağustos 2005, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdafae0.html>, başvuru sahibinin gözaltındayken maruz kaldığı cinsel saldırıyı işkence olarak kabul eder, paragraf 57, 134; *Arrêt n° 36 527*, Belçika: Conseil du Contentieux des Etrangers, 22 Aralık 2009, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad94692.html>, temyiz edenin hapisteyken gördüğü işkence ve fiziksel bütünlüğüne karşı ciddi ihlallerin zulüm teşkil ettiğine değinir.

⁴⁵ *Savcı - Jean-Paul Akayesu (Temyiz Kararı)*, ICTR-96-4-A, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, 1 Haziran 2001, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4084f42f4.html>, paragraf 687.

⁴⁶ Yogyakarta İlkeleri, İke 18: “Aksi yönde herhangi bir sınıflandırma olmaksızın, bir kişinin cinsel yönelimi ve toplumsal cinsiyet kimliği, bizzatı, tıbbi durumlar değildir ve tedavi edilmemelidir, iyileştirilmemelidir ya da bastırılmamalıdır”. Ayrıca bakınız, *Alla Konstantinova Pitcherskaia – Göçmenlik ve Vatandaşlığa Kabul Servisi*, ABD, 95-70887, (9th Cir. 1997), 24 Haziran 1997 (Bundan böyle “*Pitcherskaia - INS*”), erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fb26.html>.

⁴⁷ ICCPR, Madde 7, “... Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz.” Örneğin BM İşkence Karşiti Komite ve İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Ceza hakkında BM Özel Raportörü tarafından doğrulandığı üzere, bu, homoseksüelliklerini ispatlamak için homoseksüel davranışlarda bulduklarından şüphelenilen erkeklerin rızaya bağlı olmayan anal muamelelere tabi tutulmalarını da içerir. Ayrıca bakınız, OHCHR, Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliği Raporu, paragraf 37.

⁴⁸ Bakınız, *Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesine dair BM Komitesi (CEDAW)*, *Bildirim No. 4/2004*, 29 Ağustos 2006, CEDAW/C/36/D/4/2004, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fdb288e2.html>; rızaya bağlı olmayan kısırlaştırmayı kadının bilgilendirilmiş oluru hakkına ve haysiyetine bir ihlal olarak değerlendirir, paragraf 11.3. Doğumda ameliyat konusunda, çocuğun ebeveynlerinin, yasal vasilerinin ya da hukuken çocuktan sorumlu bireylerin hakları ve görevleri nazara alınarak, çocuğun yüksek yararının gözetilmesi dikkate alınacak ilk husustur (Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS) Madde 3). Eğer cinsiyet değiştirme ya da rekonstrüktif cerrahi, çocukluğun ileriki bir evresinde düşünülürse, “Taraflar Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını, bu görüşlere çocuğun yaşı ve uygunluk derecesine uygun olarak gereken özen gösterilmek suretiyle tanıyacaktır.” (ÇHS, Madde 12(1)).

⁴⁹ Bakınız, *Keyfi Gözaltı hakkında BM Çalışma Grubu*, Kamerun hakkında 22/2006 sayılı Görüş ve Mısır hakkında 42/2008 sayılı Görüş; A/HRC/16/47, ek, paragraf 8(e). Ayrıca bakınız, BMMYK “Sığınmacıların Gözaltına Alınması ve Gözaltına Alternatiflere İlişkin Uygulanabilir Kriterler ve Standartlar hakkında Kılavuz İlkeler”, 2012 (Bundan böyle “BMMYK, Gözaltı hakkında Kılavuz İlkeleri”), erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/503489533b8.html>.

⁵⁰ OHCHR, Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliği Raporu, paragraf 34.

⁵¹ BMMYK, Gözaltı hakkında Kılavuz İlkelerde dikkat çekildiği üzere, “hücre hapsi, böylesi bireylerin idare edilmesi ya da korunmasını sağlamak için uygun bir yol değildir” paragraf 65.

topluluğun onaylamayı, örneğin ciddi fiziksel şiddet tehditleri ya da hatta aile üyeleri veya daha geniş topluluk tarafından “namus” adına işlenen cinayetler olarak kendini gösteriyorsa, açıkça zulüm olarak sınıflandırılabilir.⁵² Zorla ya da erken yaşta evlendirme, zorla hamile bırakma ve/veya eş tecavüzü (tecavüz hakkında bakınız, yukarıdaki 20. paragraf) diğer zulüm türleri arasındadır. Cinsel yönelim ve/veya toplumsal cinsiyet kimliği ile ilgili vakalar bağlamında, böylesi zulüm türleri sıklıkla uyumsuzluğu inkâr etmek ya da “düzeltmek” için bir yol olarak kullanılır. Cinsellik, üreme ve aile yaşamı konularındaki karar verme özerkliğini sınırlandıran yaygın toplumsal cinsiyet eşitsizlikleri nedeniyle, lezbiyenler, biseksüel kadınlar ve transgender kişiler, böylesi zararlara uğramak bakımından özellikle risk altındadırlar.⁵³

24. LGBTI bireyler, ayrıca, miras, velayet, çocuklar için görüş hakkı ve emeklilik hakları gibi özel ve aile hukuku meselelerinde de insan haklarını tamamen kullanamayabilirler.⁵⁴ İfade özgürlüğü, dernek kurma ve toplanma hakları kısıtlanabilir.⁵⁵ Konut, eğitim⁵⁶ ve sağlık⁵⁷ ile ilgili olanlar dâhil, bir dizi ekonomik ve sosyal haklardan da mahrum kalabilirler. Genç LGBTI bireylerin, rahatsız edilme ve zorbalığa maruz kalma ve/veya okuldan uzaklaştırılma yoluyla, okula gitmeleri engellenebilir. Toplumdan dışlanma, özellikle uzun süre boyunca devam ettiğinde ve cezasız kaldığında ya da göz ardı edildiğinde, hedef alınan kişilerin akıl sağlığında tahrip edici bir etkide bulunabilir. İnsan haklarının kullanımındaki bahse konu kısıtlamaların kümülatif etkisi, belirli vakalarda zulüm teşkil edebilir.
25. LGBTI bireyler aynı zamanda istihdama erişim ve istihdamın sürdürülmesinde de ayrımcılığa uğrayabilirler.⁵⁸ Cinsel yönelimlerinin ve/veya toplumsal cinsiyetlerinin işyerlerinde açığa çıkışı, rahatsız edilme, rütbelerinin indirilmesi ya da işten çıkartılmaları ile sonuçlanabilir. Başta transgender bireyler için, istihdamdan mahrum bırakılma, sıklıkla konut ve aile desteğinden yoksunluk ile birleşerek, kişileri çoğu zaman çeşitli fiziksel tehlikelere ve sağlık risklerine maruz kalacakları seks işçiliğine zorlayabilir. İşten çıkartılma ayrımcı ya da adaletsizce gerçekleştiğinde dahi genellikle zulüm olarak görülmez; ancak eğer birey LGBTI kimliğinin menşe ülkede gelir getirici herhangi bir istihdam imkânını büyük ölçüde olanaksız kıldığını gösterebiliyorsa, bu zulüm teşkil edebilir.⁵⁹

Eşcinsel ilişkileri suç kabul eden kanunlar

26. Birçok lezbiyen, gay ya da biseksüel başvuru sahibi, rızaya dayalı eşcinsel ilişkilerin suç olarak kabul edildiği menşe ülkelerden gelirler. Söz konusu ceza kanunlarının ayrımcılık gözettiği ve uluslararası insan hakları normlarına aykırı olduğu yaygın olarak yerleşmiştir.⁶⁰ Kişilerin ölüm cezası, hapis cezaları ya da kırbaç cezasını içeren ciddi bedensel cezalar yoluyla zulüm görme ya da cezalandırılma riski altında oldukları durumlarda, zulüm niteliği bilhassa açıktır.⁶¹
27. Düzensiz, nadiren veya hatta mecburi gerçekleşse dahi, eşcinsel ilişkileri yasaklayan ceza kanunları, bir LGB kişi için, zulüm seviyesine ulaşabilecek katlanılmaz bir zor duruma yol açabilir. Ülke bağlamına dayalı olarak, eşcinsel ilişkilerin suç sayılması, baskıcı bir hoşgörüsüzlük atmosferi oluşturabileceği veya

⁵² BM İnsan Hakları Komitesi ve Inter-Amerikan İnsan Hakları Komisyonu, ölüm tehditleri karşısında Devletin eylemsizliğinin yaşama hakkına bir ihlal teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Ayrıca bakınız, *RRT Davası No. 0902671*, [2009] RRTA 1053, Avustralya, Mültecilik Başvurularını Yeniden İncelemekle Sorumlu Mahkeme, 19 Kasım 2009, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b57016f2.html>, “başvuru sahibinin, şimdi ya da makul biçimde öngörülebilir gelecekte [menşe ülkesine] gönderildiğinde, ciddi zararla karşılaşma - muhtemelen namus cinayetiyle öldürülme- ihtimalinin ...kasti ve bilerek olması ve bir Sözleşme nedeninden dolayı zulüm içermesi bakımından, gerçek olduğu ve ciddi zarar düzeyine vardığını” tespit eder. Ayrıca bakınız, *Muckette – Vatandaşlık ve Göçmenlik Bakanı*, 2008 FC 1388, Kanada, Federal Mahkeme, 17 Aralık 2008, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4989a27e2.html>. Alt mahkeme “ölüm tehditlerinin gerçekliği üzerinde durmadığı ve kimse Başvuru sahibini öldürmeye teşebbüs etmediğinden bunları dikkate almadığı için” dosya, yeniden değerlendirilmek üzere geri gönderilmiştir.

⁵³ OHCHR, Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliği Raporu, paragraf 66.

⁵⁴ Aynı yerde, paragraf 68–70.

⁵⁵ Aynı yerde, paragraf 62–65.

⁵⁶ Aynı yerde, paragraf 58–61.

⁵⁷ Aynı yerde, paragraf 54–57.

⁵⁸ Aynı yerde, paragraf 51–53.

⁵⁹ USCIS, LGBTI Taleplerini Karara Bağlamak için Rehberlik, sayfa 23. Ayrıca bakınız, *Kadri - Mukasey*, US, Nos. 06-2599 & 07-1754, (1st Cir. 2008), 30 Eylül 2008, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/498b0a212.html>. “[Fiziksel olmayan] zarar ve acının. . . ağır ekonomik dezavantajın kasten dayatılmasının ya da özgürlükten, gıda, mesken, istihdam ya da yaşamın diğer temel gerekliliklerinden mahrumiyetin zulüm düzeyine varabileceğine” kanaat getiren *T-Z-*, 24 I & N. Dec. 163 Davasına (ABD Göçmenlik Temyiz Kurulu, 2007) atıfta bulunularak, ekonomik zulüm standartlarının değerlendirilmesi için davayı gören mahkemeye geri gönderilmiştir.

⁶⁰ Bakınız, örneğin, yukarıdaki 11. dipnottaki *Toonen - Avustralya*, ilgili ülkedeki fiili livata kanununun gizlilik ve kanun önünde eşitlik haklarını ihlal ettiğini tespit eder.

⁶¹ Avrupa Birliği, Avrupa Parlamentosu, 13 Aralık 2011 tarihli ve 2011/95/EU sayılı üçüncü ülke vatandaşları ya da vatansız kişilerin uluslararası korumaya muhtaç kişiler olarak nitelendirilmeleri, mülteciler ya da ikincil korumaya uygun kişiler için yeknesak bir statü ve sağlanan korumanın içeriğine ilişkin standartlar hakkındaki Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (yeniden düzenlenmiş), (Bundan böyle “AB Vasıf Yönergesi”), Madde 9; COC ve Vrije Universiteit Amsterdam, *Homofobiden Kaçmak, Avrupa’da Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliğine İlişkin Sığınma Talepleri*, Eylül 2011 (Bundan böyle “Homofobiden Kaçmak Raporu”) erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ebba7852.html>, syf. 22–24. Ayrıca bakınız *Arrêt n° 50 966*, Belçika, Conseil du Contentieux des Etrangers, 9 Kasım 2010, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad967f2.html>, bir lezbiyen hakkındaki davada, homoseksüel davranışlar için 1-5 yıl hapis cezasının, 100,000-1,500,500 frank CFA para cezasının ve toplumun homofobik olmasının, dosyanın koşulları dâhilinde zulüm teşkil etmeye yeterli nedenler olduğuna hüküm getirilmiştir, paragraf 5.7.1. Bakınız, benzer şekilde, bir gay erkek hakkındaki *Arrêt n° 50 967*, Belçika, Conseil du Contentieux des Etrangers, 9 Kasım 2010, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad97d92.html>.

bu atmosfere katkı sağlayabileceği gibi, söz konusu ilişkilerde bulunmak nedeniyle kovuşturulma tehdidini de ortaya çıkarabilir. Böylesi kanunların mevcudiyeti, hem otoritelerce hem de Devlet dışı aktörlerce şantaj ve haraç kesme gibi amaçlarla kötüye kullanılabilir. Bunlar, LGB bireyleri zulüm zararı risklerine maruz bırakabilecek politik söylemleri teşvik edebilir. Ayrıca, LGB kişilerin Devlet korumasına sığınmasına ve bundan faydalanmasına engel olabilir.

28. Böylesi vakalarda, “haklı nedenlere dayanan zulme uğrama korkusunun” değerlendirmesinin gerçeklere dayalı olması, hem bireye hem de vakanın bağlamsal koşullarına odaklanması gerekir. Söz konusu ülkedeki hukuk sistemi, ilgili mevzuatlar, bunların yorumlanması, uygulanışı ve başvuru sahibi üzerindeki fiili etkisini de içerecek şekilde incelenmelidir.⁶² “Korku” unsuru ile söz konusu kanunların hâlihazırda uygulandığı kişilerin yanı sıra, söz konusu kanunların uygulanması riskinden sakınmak isteyen kişiler de kastedilir. Menşe ülke bilgilerinin, kanunların fiilen uygulanıp uygulanmadığını ya da ne ölçüde uygulandığını saptamadığı hallerde, menşe ülkeyi saran yaygın bir homofobi iklimi, LGBTI kişilerin yine de zulme uğrayacağını gösteren bir delil olabilir.
29. Rızaya dayalı eşcinsel ilişkilerin belirli hükümlerle suç kabul edilmediğinde dahi, genel kanunlar, örneğin kamu ahlaki veya kamu düzeni kanunları ayrımcı bir biçimde (mesela, bekletme) LGBTI bireyler aleyhine uygulanıyor, talep sahibinin yaşamını katlanılmaz hale getiriyor ve dolayısıyla zulüm düzeyine varıyor olabilir.⁶³

Cinsel yönelimin ve/veya toplumsal cinsiyet kimliğinin gizlenmesi

30. LGBTI bireyler, sıklıkla yaşamlarının bazı yönlerini, çoğu zaman da büyük bir kısmını saklı tutarlar. Birçoğu, menşe ülkelerinde alenen LGBTI olarak yaşamayacaktır; bazıları ise hiç yakın ve mahrem ilişkiler kurmamış olabilirler. Birçoğu, ağır para cezaları, keyfi ev baskınları, ayrımcılık, toplumsal olarak onaylanmama ya da aileden dışlanma riskleri gibi, keşfedilmesi neticesinde ortaya çıkacak ciddi sonuçlardan sakınmak için cinsel yönelimlerini ve/veya toplumsal cinsiyet kimliklerini bastırır.
31. Bir başvuru sahibinin cinsel yönelimi ya da toplumsal cinsiyet kimliğini gizleyerek ya da bu konuda “ketum” davranarak zulümden kaçınabileceği ya da kaçınmış olması, mültecilik statüsü verilmemesi için geçerli bir sebep değildir. Birçok yargı makâmı tarafından verilen sayısız karar ile doğrulandığı üzere bir kişi, mültecilik statüsünden, zulümden sakınmak için kimliğini, görüşlerini ya da özelliklerini değiştirmesi ya da gizlemesi gerekliliğine dayalı olarak yoksun bırakılamaz.⁶⁴ LGBTI insanlar da, diğer insanlar kadar ifade ve dernek kurma özgürlüğüne sahiptir.⁶⁵
32. Bu genel ilke akıldta tutularak, başvuru sahibinin menşe ülkesine gönderilmesi halinde ne gibi bir zor durumla karşılaşacağı sorusu değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme, başvuru sahibinin vatandaşı olduğu ülke ya da olağan ikamet ülkesine dönmesi üzerine başına ne geleceğinin ve bunun zulüm teşkil edip etmeyeceğinin gerçeklere dayalı bir incelemesini gerektirir. Bu soru, başvuru sahibinin ihtiyatlı davranarak o ülkede olumsuz sonuçları kendine çekmeden yaşayabilip yaşayamayacağı değildir. Başvuru sahipleri gizlenmeleri sayesinde şimdiye dek zarardan sakınmayı başarmış olsalar dahi, koşullarının zaman içinde değişebileceğine ve sır tutmanın yaşamlarının tamamı boyunca bir seçenek olamayabileceğine dikkat edilmesi önemlidir. Keşfedilme riski daima kişinin kendi davranışları ile de sınırlı olmayabilir. Kişinin kendi iradesi dışında, kazara, dedikodu ve artan şüphelerle keşfedilme ihtimali hemen hemen her zaman mevcuttur.⁶⁶ LGBTI bireylerin, cinsel yönelimlerini ya da toplumsal cinsiyet kimliklerini saklasalar dahi, beklenen sosyal normlara bağlı kalmadıkları için (örneğin evlenmek ve çocuk sahibi olmak), yine de açığa çıkma ve ilgili zarara maruz kalma riski altında olabileceklerinin kabul

⁶² BMMYK, *Elkitabı*, paragraf 45.

⁶³ *RRT Davası No. 1102877*, [2012] RRTA 101, Avustralya, Mültecilik Başvurularını Yeniden İncelemekle sorumlu Mahkeme, 23 Şubat 2012, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8410a52.html>, paragraf 89, 96; *RRT Davası No. 071862642*, [2008] RRTA 40, Avustralya: Mültecilik Başvurularını Yeniden İncelemekle sorumlu Mahkeme, 19 Şubat 2008, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4811a7192.html>.

⁶⁴ Örneğin, *HJ ve HT*, yukarıdaki 30. dipnot; BMMYK *HJ ve HT* yukarıdaki 30. dipnot paragraf 26–33; *S395/2002*, yukarıdaki 31. dipnot; *Mülteci Temyiz No. 74665*, yukarıdaki 31. dipnot; *Karouni*, yukarıdaki 32. dipnot; *KHO:2012:1*, Finlandiya, Yüksek İdari Mahkeme, 13 Ocak 2012, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f3cdf7e2.html>. Ayrıca bakınız, BMMYK, “2 sayılı Uluslararası Koruma hakkında Kılavuz İlkeler: Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi 1A(2) Maddesi ve/veya 1967 Protokolü Çerçevesinde “Belirli bir Sosyal Gruba Mensubiyet”, 7 Mayıs 2002, HCR/GIP/02/02 (Bundan böyle “BMMYK, Sosyal Grup hakkında Kılavuz İlkeler”), erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>, paragraf 6, 12; BMMYK, “6 sayılı Uluslararası Koruma hakkında Kılavuz İlkeler: Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi 1A(2) Maddesi ve/veya 1967 Protokolü Çerçevesinde Dine Dayalı Mültecilik Talepleri”, 28 Nisan 2004, HCR/GIP/04/06, (Bundan böyle “BMMYK, Din hakkında Kılavuz İlkeler”), paragraf 13; BMMYK, *İngiltere İçişleri Bakanı (Temyiz eden) - RT (Zimbabve)*, *SM (Zimbabve)* ve *AM (Zimbabve) (Müdahil) ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (Müdahil) - Müdahilin Davası*, 25 Mayıs 2012, 2011/0011, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>, paragraf 9.

⁶⁵ *HJ ve HT* davasında İngiltere Yüksek Mahkemesinin dikkat çektiği üzere, yukarıdaki dipnot 30: “Sözleşmeye temel olan mantık...insanların diyelim ki siyahi olmaları, ya da eski bir diktatörün soyundan gelmeleri, ya da gay olmaları sebebiyle, mecburi bir şiddetle ve süredeki bir zarara maruz kalmakta korkmadan serbestçe yaşayabilmeleridir. Aksine herhangi bir işaret olmaksızın, bu şekilde zulüm korkusu olmadan serbestçe yaşayabilmeli oldukları çıkarımdır. Kabul eden Devlet, serbestçe ve korkusuzca yaşamlarına olanak tanıyarak, bu kişilere, kendi Devletlerinin vermiş olması gereken korumayı bir vekil olarak verir,” paragraf 53.

⁶⁶ *S395/2002*, yukarıdaki 31. dipnot, paragraf 56–58.

edilmesi de aynı şekilde önemlidir. Beklenen belirli aktivitelerin ve davranışların olmayışı, bu kişiler ve diğer insanlar arasında bir fark yaratarak, bu kişileri zarar riski altında bırakabilir.⁶⁷

33. Kişinin cinsel yönelimini ve/veya toplumsal cinsiyet kimliğini gizlemeye mecbur edilmesi de, önemli psikolojik ve diğer zararlarla sonuçlanabilir. Ayrımcı ve tasvip etmeyen tutumların, normların ve değerlerin LGBTI bireylerin akıl sağlığı ve fiziksel sağlığı üzerinde ciddi bir etkisi olabilir⁶⁸ ve belirli vakalarda, zulüm düzeyine varan katlanılmaz bir zor duruma yol açabilir.⁶⁹ Cinselliği ya da toplumsal cinsiyeti konusunda açık olamamasına cevaben, kişide kendini inkar ediş, manevi ıstırap, utanç, izolasyon ve hatta kendinden nefret etme hislerinin doğabileceği, uzun vadede de dikkate alınması gereken faktörlerdir.

Zulüm Aktörleri

34. Hem Devlet hem de Devlet dışı aktörlerden kaynaklanan zulüm mülteci tanımı kapsamındadır. Devlet kaynaklı zulüm, örneğin rızaya dayalı eşcinsel davranışların suç sayılması ve ilgili kanunların uygulanması yoluyla, Devlet görevlileri ya da ya da polis ve askerler gibi Devlet kontrolü altındaki kişilerce verilen zarar neticesinde gerçekleşebilir. "Kötü niyetli" görevlilerin bireysel fiilleri, özellikle görevli, polis ise ya da insanları korumakla sorumlu görünen diğer örgütlerden birine mensup ise, yine de Devlet zulmü olarak düşünülebilir.⁷⁰
35. Zarar tehdidinin Devlet dışı aktörlerden kaynaklandığı durumlarda zulüm, Devletin böylesi zarara karşı koruma sağlayamadığı ya da sağlamaya isteksiz olmasına dayalı olarak saptanır. Aile üyeleri, komşular ya da daha geniş toplumu da içeren Devlet dışı aktörler, gözdağı verme, rahtsız etme, aile içi şiddet ya da diğer fiziksel, psikolojik veya cinsel şiddet şekillerindeki zulüm fiillerine doğrudan ya da dolaylı olarak dâhil olabilir. Bazı ülkelerde, milis ve isyancılar gibi silahlı ya da şiddete başvuran grupların yanı sıra, suç çeteleri ve kendi kanunlarını uygulayan yasadışı gruplar da spesifik olarak LGBTI bireyleri hedef alabilir.⁷¹
36. Devlet dışı zulüm aktörlerini içeren senaryolarda, iddia olunan korkuya karşı Devlet koruması mevcut ve etkin olmalıdır.⁷² Örneğin polislerin koruma taleplerine yanıt vermediği ya da otoritelerin LGBTI bireylere karşı şiddet uygulayan (Devlet dışı) faileri gerekli özenle inceleme, kovuşturma veya cezalandırmayı reddettiği hallerde, Devlet korumasının mevcut ya da etkin olduğu normalde düşünülmez.⁷³ Menşe ülkedeki duruma bağlı olarak, eşcinsel ilişkileri suç kabul eden kanunlar, normalde, LGB bireyler için korumanın olmadığını bir işaretidir. Menşe ülkede böylesi kanunlar yürürlükte ise, başvuru sahibinin öncelikle, kanunlar karşısında bir suç olan fiile dayalı zarara karşı Devlet korumasını talep etmesini beklemek makul olmayacaktır. Böylesi durumlarda, aksine deliller bulunmadığı sürece, söz konusu ülkenin başvuru sahibini koruyamadığı ya da korumak istemediği farzedilmelidir. Diğer talep türlerinde de olduğu üzere, bir talep sahibinin ülkeden ayrılmadan önce koruma için otoritelerle temasa geçmiş olduğunu göstermesine ihtiyaç duyulmaz.⁷⁴ Bundan ziyade, korumanın mevcut olmadığını ya da dönüş üzerine muhtemelen mevcut ya da etkin olmayacağını ispat etmesi gerekir.
37. LGBTI insanların hukuki ve sosyo-ekonomik durumu menşe ülkede iyileşmekte ise, Devlet korumasının mevcudiyetinin ve etkinliğinin, güvenilir ve güncel menşe ülke bilgilerine dayalı olarak dikkatle incelenmesi gerekir. Reformlar, yalnızca geçiş sürecini yansıtmaktan ibaret olmamalıdır. Eşcinsel davranışı suç sayan kanunların yürürlükten kaldırıldığı veya diğer pozitif tedbirlerin alındığı yerlerde, söz konusu reformlar, farklı cinsel yönelim ve/veya toplumsal cinsiyet kimliklerinin toplumda genelde nasıl

⁶⁷ *SW (lezbiyenler - HJ ve HT applied) Jamaika – İngiltere İçişleri Bakanı*, İngiltere, CG [2011] UKUT 00251(IAC), Üst Temyiz

Mahkemesi (Göçmenlik ve İltica Dairesi), 24 Haziran 2011, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e0c3fae2.html>.

⁶⁸ LGBTI bireylere uygulanan ayrımcılık, akıl sağlığı sorunlarıyla ilişkendirilir. Çalışmalar, LGB bireylerdeki non-heteroseksüelliğe karşı içselleştirilmiş negatif tavırların, özsaygı, depresyon, psiko-sosyal ve psikolojik sıkıntılar, fiziksel sağlık, yakınlaşma, sosyal destek, ilişkilerin kalitesi ve kariyer gelişimi gibi konularda zorluklarla ilgili olduğunu göstermiştir. Ayrıca bakınız, APA "LGB Hastalar için Uygulama Kılavuzu, Lezbiyen, Gay ve Biseksüel Hastalarla Psikolojik Çalışmalar için Kılavuz" (Bundan böyle "APA, LGB Hastalar için Uygulama Kılavuzu"), erişim: <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/guidelines.aspx?item=3>.

⁶⁹ *Pathmakanthan - Holder*, ABD, 612 F.3d 618, 623 (7th Cir. 2010), erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d249efa2.html>.

⁷⁰ Bakınız *Ayala - ABD Başsavcısı*, yukarıdaki dipnot 42. Bir grup polis memurunun gösterdiği muamele (soygun ve cinsel saldırı) zulüm teşkil eder ve başvuru sahibinin cinsel yönelimi sebebiyle gerçekleştiği düşünülür.

⁷¹ *P.S., a/k/a S.J.P., - Holder, Başsavcı*, ABD, No. 09-3291, Daire No. A99-473-409, (3rd Cir. 2010), 22 Haziran 2010, erişim:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fbf263f2.html>. Devlet dışı silahlı bir grup tarafından hedef alınan bir gay erkek hakkındadır. Ayrıca bakınız, *RRT Davası No. N98/22948*, [2000] RRTA 1055, Avustralya, Mültecilik Başvurularını Yeniden İncelemekle Sorumlu Mahkeme, 2 Kasım 2000, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7a97fd2.html>, başvuru sahibinin kendi kanunlarını uygulayan çeteler tarafından zulme uğratılma riski altında olduğunu tespit eder. Fakir gay erkeklerin "kullan-at" olarak tanımlanması, bu kişileri "sosyal temizlik" operasyonları riski altında bırakmaktadır.

⁷² BMMYK, *Elkitabı*, paragraf 97–101; BM İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum no. 31 [80], Sözleşmeye Taraf Devletlere getirilen genel hukuki yükümlülüklerin niteliği, 26 Mayıs 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, erişim:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/478b26ae2.html>, paragraf 8, 15–16; CEDAW, Kadına karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi Madde 2 kapsamında Taraf Devletlerin Temel Yükümlülükleri hakkında 28 sayılı Genel Tavsiye, 19 Ekim 2010, CEDAW/C/2010/47/GC.2, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d467ea72.html>, paragraf 36.

⁷³ Bakınız, örneğin, İngiltere İçişleri Bakanlığı, "Sığınma Taleplerinde Cinsel Yönelim Konuları", 6 Ekim 2011, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4eb8f0982.html>, syf. 6.

⁷⁴ BMMYK, Yuvarlak Masa Toplantısı Özet Sonuçları, paragraf 8.

görüldüğünü yakın ve öngörülebilir gelecekte etkilemeyebilir.⁷⁵ Ayrımcılık yasağı öngören kanunlar ile LGBTI organizasyonları ve etkinliklerini gibi belirli unsurların mevcut olması, başvuru sahibinin korkusunun haklı nedenlere dayanırılığını daima zayıflatmaz.⁷⁶ Toplumsal tavırlar, kanunlarla aynı doğrultuda olmayabilir ve önyargılar kemikleşmiş olabilir; otoritelerin koruma kanunlarını yürütmeye başarısızlığı, risk ortamının süregitmesine zemin hazırlayabilir.⁷⁷ Yalnızca hukuken değil, aynı zamanda fiilen de bir değişime ihtiyaç duyulur ve her bir dosyanın koşullarının analiz edilmesi çok önemlidir.

C. Sebep-sonuç ilişkisi (“sebepleriyle”)

38. Diğer türde mültecilik taleplerinde olduğu gibi, haklı nedenlere dayanan zulüm korkusunun, 1951 Sözleşmesi'nin 1A(2) Maddesinde yer alan mülteci tanımındaki beş nedenden biri veya birden fazlası “sebepleriyle” olması zorunludur. Sözleşme nedeni, tek ya da baskın sebep olması gerekmez de, haklı nedenlere dayanan zulüm korkusuna katkı sağlayan bir faktör olmalıdır.
39. Failler, kişiyi “düzeltmek”, “iyileştirmek” ya da “tedavi etmek” niyetinde olduklarından bahsederek LGBTI bireylere uyguladıkları şiddeti aklı uygun hale getirebilirler.⁷⁸ Failin niyeti ya da güdüsü, “sebep-sonuç ilişkisini” saptarken ilgili bir faktör olabilir, ancak bir önkoşul değildir.⁷⁹ Sebep-sonuç ilişkisini kesinleştirmek için zulüm failinin cezai bir niyetinin olması gerekli değildir.⁸⁰ Burada odaklanılacak husus, failin zihniyetinden çok, dosyanın genel bağlamı içerisinde başvuru sahibinin korktuğu zor durumun nedenleri ve zarara nasıl uğrayacağıdır. Yine de, failin başvuru sahibine bir Sözleşme nedenini atfettiği ya da isnat ettiği gösterilebildiğinde, bu sebep-sonuç ilişkisini karşılamaya yeterli olacaktır.⁸¹ Failin Devlet dışı bir aktör olduğu hallerde sebep-sonuç ilişkisi, ya Devlet dışı aktörün LGBTI kişiye bir Sözleşme nedeni ile bağlantılı olarak zarar vermesinin muhtemel olması; ya da, Devletin kişiyi bir Sözleşme nedeni ile bağlantılı olarak korumamasının muhtemel olması ile saptanabilir.⁸²

D. Sözleşme nedenleri

40. Beş Sözleşme nedeni, yani ırk, din, tabiiyet, belirli bir sosyal gruba mensubiyet ve siyasi görüşler birbirini hariçte bırakmaz ve üst üste binebilir. Birden fazla Sözleşme nedeni, belirli bir başvuruda ilgili faktörler olabilir. Cinsel yönelim ve/veya toplumsal cinsiyet kimliklerine dayalı mültecilik talepleri, çoğunlukla “belirli bir sosyal gruba mensubiyet” nedeni çerçevesinde kabul edilmektedir. Ancak talebin siyasi, dini ve kültürel bağlamına dayalı olarak diğer nedenler de ilgili olabilir. Mesela LGBTI aktivistleri ve insan hakları savunucularının (ya da aktivist/savunucu olarak görülen kimselerin) talepleri, örneğin savunuculuk faaliyetlerinin hüküm süren siyasi ya da dini görüş ve/veya uygulamalara karşı olduğu düşünülüyorsa, siyasi görüş ve/veya dine dayalı olabilir.
41. Bireyler gerçek ya da algılanan cinsel yönelimleri veya toplumsal cinsiyet kimlikleri sebebiyle zulme maruz kalabilirler. Görüş, inanç ya da mensubiyet başvuru sahibine Devlet ya da Devlet dışı zulüm aktörü tarafından atfedilmiş olabilir; aslında LGBTI olmaları dahi bu algıya dayalı olarak neticede zulme uğrayabilirler. Örneğin basmakalıp görünüm ve rollere uymayan kadın ve erkekler LGBTI olarak algılanabilirler. Aslında LGBTI olmaları gerekli değildir.⁸³ Transgender bireyler atfedilen cinsel yönelimlerine dayalı olarak sıklıkla zarar görmektedirler. Transgender bireylerin partnerleri de gay ya da lezbiyen olarak, ya da kabul edilen toplumsal cinsiyet rollerine ve davranışlarına riayet etmiyor ya da transgender bireylerle işbirliği yapıyor olarak algılanabilirler.

⁷⁵ RRT Davası No. 0905785, [2010] RRTA 150, Avustralya, Mültecilik Başvurularını Yeniden İncelemekle Sorumlu Mahkeme, 7 Mart 2010, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c220be62.html>, söz konusu ülkede eşcinsel fiillerin suç olmaktan çıkmasının, insanların homoseksüelliği nasıl gördükleri üzerinde ani bir etkiye bulunacağına muhtemel olmadığına kanaat getirmiştir, paragraf 88.

⁷⁶ USCIS, LGBTI Taleplerini Karara Bağlamak için Rehberlik, syf. 25. Ayrıca bakınız *Guerrero - Kanada (Vatandaşlık ve Göçmenlik Bakanlığı)*, 2011 FC 860, Kanada, Federal Mahkeme, 8 Temmuz 2011, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fa952572.html>, cinsel yönelime dayalı ayrımcılıkla mücadele eden birçok sivil toplum kuruluşunun bulunmasının, ülke koşullarını değerlendirmede başlı başına durumu ayrımcılıkla mücadele eden birçok sivil toplum kuruluşunun bulunmasının, ülke koşullarını değerlendirmede başlı başına durumu açığa çıkararak bir faktör olduğuna dikkat çeker.

⁷⁷ Bakınız, *Mahkeme Kararı No. 616907, K*, Fransa, Cour nationale du droit d'asile, 6 Nisan 2009, özet erişim *Contentieux des réfugiés: Jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile - Année 2009*, 26 Ekim 2010, erişim:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9db02.html>; syf. 61–62, 2004 yılında yürürlüğe giren ve cinsel yönelime dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklayan bir kanuna rağmen, homoseksüelliklerini toplum içinde gösteren kişilerin devamlı rahatsız edilmelerine, ayrımcılığa maruz kalmalarına ve otoritelerin korumasından yararlanamamalarına dayalı olarak, söz konusu ülkeden gelen bir gay erkeğe mülteci statüsü verilmiştir.

⁷⁸ Yogyakarta İlkeleri, ilke 18.

⁷⁹ BMMYK, *Elkitabı*, paragraf 66.

⁸⁰ *Pitcherskaia - INS*, yukarıdaki dipnot 45, Başvuru sahibinin failin cezai maksadını ispat etme gerekliliğinin yersiz olduğuna kanaat getirir.

⁸¹ BMMYK, “Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesinin 1. Maddesinin Yorumlanması”, Nisan 2001, erişim:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b20a3914.html>, paragraf 19.

⁸² BMMYK, Sosyal Grup hakkında Kılavuz İlkeleri, paragraf 23.

⁸³ BMMYK, Toplumsal Cinsiyete Dayalı Zulüm hakkında Kılavuz İlkeleri, paragraf 32; BMMYK, *Cinsel Yönelime Dayalı Mültecilik Taleplerine İlişkin BMMYK'nın Tokyo Barosuna Tavsiye Görüşü*, 3 Eylül 2004, erişim:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4551c0d04.html>, paragraf 5. Ayrıca bakınız, *Kwasi Amanfi - John Ashcroft, Başsavcı*, ABD, No. 01-4477 ve 02-1541, (3rd Cir. 2003), 16 Mayıs 2003, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47dfb2c1a.html>, atfedilen homoseksüelliği nedeniyle zulme uğradığını iddia eden bir başvuru sahibi hakkındadır.

Din

42. Bir bireyin cinsel yönelimi ya da toplumsal cinsiyet kimliği sebebiyle belirli bir dinin öğretilerine riayet etmiyor olarak görüldüğü ve bunun neticesinde ciddi zarara ya da cezaya maruz kaldığı hallerde, birey, din sebebiyle haklı nedenlere dayanan bir zulüm korkusu barındırabilir.⁸⁴ Dünyadaki başlıca dinlerin cinsel yönelim ve/veya toplumsal cinsiyet kimliği hakkındaki öğretileri çeşitlilik gösterir ve bazıları zaman içinde ya da belirli bağlamlarda değişikliğe uğramıştır; eşcinselliğin “iğrenç”, “günah”, “bozukluk” ya da dinden dönme olarak görülmesini de içeren doğrudan kınamadan, farklı cinsel yönelimlerin ve/veya toplumsal cinsiyet kimliklerinin tamamen kabul edilmesine uzanan bir yelpazededir. LGBTI olmayan kişiler de, örneğin (yanlış bir şekilde) LGBTI olarak algılandıkları ya da bu kişileri destekledikleri ya da bu kişileri ve haklarını destekliyor olarak görüldükleri durumlarda, din sebepleriyle de zulme maruz kalabilirler.
43. Dini grupların ve toplulukların LGBTI bireylere karşı sergiledikleri olumsuz tavırlar, protestolar, dayak, ad takma/utandırma, “aforoza etme” ve hatta infaz etmeyi içerecek şekilde, eşcinsel aktiviteden ya da aktif muhalefet yandaşları arasındaki transgender davranış ve kimlik dışavurumlarından yıldırım gibi çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Din ve Devlet kurumlarının açıkça birbirinden ayrılmadığı hallerde, din ve siyasi görüş nedenleri üst üste binebilir.⁸⁵ Dini organizasyonlar, durum böyle olmasa dahi LGBTI bireylerin, öğretilerine ya da yönetimlerine muhalif olduğunu varsayabilirler. LGBTI başvuru sahipleri, zarara uğradıkları ya da zarar tehdidinde maruz kaldıkları bir inanca bağlılıklarını ifade etmeye devam edebilirler.

Belirli bir Sosyal Gruba Mensubiyet

44. 1951 Sözleşmesi, belirli sosyal gruplara dair spesifik bir listeyi içermez. Bundan ziyade “Belirli bir sosyal gruba mensubiyet ifadesi, farklı toplumlardaki çeşitli ve değişen grup niteliklerine ve evrilen uluslararası insan hakları normlarına açık biçimde, gelişime olanak sağlayacak şekilde ve evrimsel olarak yorumlanmalıdır.”⁸⁶ BMMYK, belirli bir sosyal grubu şu şekilde tanımlar:

Zulme uğrama riski haricinde ortak bir özelliği paylaşan, ya da toplum tarafından bir grup olarak algılanan bir grup insan. Söz konusu özellik çoğu zaman doğuştan gelen, değiştirilemez ya da bir kimsenin kimliğine, vicdanına ya da insan haklarını kullanmasına temel teşkil eden bir özelliktir.⁸⁷

45. “Belirli sosyal grupları” tanımlamak için bu tanımda yansıtılan iki yaklaşım, yani “korunan özellikler” ve “sosyal algı”, kümülatif değil, *alternatiftir* analizlerdir. “Korunan özellikler” yaklaşımı bir grubun, ya doğuştan gelen veya değişmez bir özellik, ya da bir kişinin vazgeçmeye zorlanılmamasını gerektirecek kadar insanlık onuru için elzem olan bir özellik birleşip birleşmediğini inceler. Öte yandan “sosyal algı” yaklaşımı, belirli bir sosyal grubun, grubu tanınabilir yapan ya da grubu toplumun tümünden ayıran ortak bir özelliği paylaşıp paylaşmadığını inceler.
46. “Korunan özellikler” ya da “sosyal algı” yaklaşımı kullanılsın ya da kullanılsın, bu yaklaşımlardan uygun olanın doğru kullanımı çerçevesinde, lezbiyenlerin⁸⁸, gay erkeklerin⁸⁹, biseksüellerin⁹⁰ ve transgender kişilerin⁹¹ mülteci tanımı anlamı dâhilinde “belirli sosyal gruplara” mensup oldukları geniş kabul görür⁹². İnterseksüel başvuru sahiplerinin yaptıkları nispeten daha az sayıda talep de, ilk izlenimlerine göre iki yaklaşımdan birine göre nitelendirilir.
47. Cinsel yönelim ve/veya toplumsal cinsiyet kimliği, doğuştan gelen ve değişmez özellikler veya kişinin vazgeçmeye zorlanılmamasını gerektirecek kadar, insanlık onuru için elzem olan özellikler olarak

⁸⁴ BMMYK, Toplumsal Cinsiyete dayalı Zulüm hakkında Kılavuz İlkeler, paragraf 25. Karşılaştırma için bakınız, *Re S-A Davası*, Ara Karar No. 3433, ABD Göçmenlik Temyiz Kurulu, 27 Haziran 2000, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6f224.html>.

⁸⁵ BMMYK, Toplumsal Cinsiyete dayalı Zulüm hakkında Kılavuz İlkeler, paragraf 26.

⁸⁶ BMMYK, Sosyal Grup hakkında Kılavuz İlkeler, paragraf 3.

⁸⁷ BMMYK, Sosyal Grup hakkında Kılavuz İlkeler, paragraf 11. Vurgu eklenmiştir.

⁸⁸ Bakınız, örneğin, *Pitcherskaia - INS*, yukarıdaki dipnot 45; *Kararlar VA0-01624 ve VA0-01625 (Gizli Celse)*, Kanada, Göçmenlik ve Mülteci Kurulu, 14 Mayıs 2001, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48246f092.html>; *İslam (A.P.) - İngiltere İçişleri Bakanı; R - Göçmenlik Temyiz Mahkemesi ve Diğeri, Ex Parte Shah (A.P.)*, İngiltere Lordlar Kamarası (Yargı Komitesi), 25 Mart 1999, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dec8abe4.html>, syf. 8-10.

⁸⁹ Bakınız, örneğin *Toboso-Alfonso Davası*, yukarıdaki dipnot 32; *Mülteci Temyiz No. 1312/93, Re GJ*, Yeni Zelanda, Mülteci Statüsü Temyiz Kurulu, 30 Ağustos 1995, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6938.html>.

⁹⁰ Bakınız, örneğin *VRAW - Göçmenlik ve Çok Kültürlülük ve Yerli Halkla İlişkiler Bakanı*, [2004] FCA 1133, Avustralya, Federal Mahkeme, 3 Eylül 2004, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dada05c2.html>; *Karar T98-04159*, Kanada Göçmenlik ve Mülteci Kurulu, 13 Mart 2000, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dada1672.html>.

⁹¹ Bakınız, örneğin, *RRT Davası No. 0903346*, yukarıdaki dipnot 24; *CE, SSR, 23 Haziran 1997, 171858, Ourbih, 171858*, Fransa, Conseil d'Etat, 23 Haziran 1997, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b67c14.html>.

⁹² Cinsel yönelim ve/veya toplumsal cinsiyet kimliği, bazı bölgesel ve iç mevzuatlardaki mülteci tanımına açıkça dâhil edilir. Örneğin, Avrupa Birliği, AB Vasıf Yönergesi'nin 10. Maddesinde “Menşe ülkedeki şartlara bağlı olarak, belirli bir sosyal grubun, ortak bir cinsel yönelim özelliğine dayalı bir grubu içerebileceğini” belirterek, bir belirli sosyal grup tanımını kabul etmiştir.

düşünülür. Başvuru sahibinin kimliği halen evrilmekte ise, cinsel yönelimini ve/veya toplumsal cinsiyet kimliğini değişken olarak tasvir edebilir ya da cinsellikleri ve/veya kimlikleri hakkında kafasının karışık olduğunu ya da kararsız olduğunu dile getirebilir. Bu özellikler her halükarda, evrilmekte olan kimlikleri için elzem olan birer unsur olarak ve sosyal grup nedeni kapsamında düşünülmelidir.

48. Mülteci tanımı açısından, sosyal gruba mensup kişilerin birbirleriyle bağlantılı olmaları, ya da sosyal olarak görünür olmaları gerekli değildir. “Sosyal algı”, bir organizasyonun ya da derneğin üyeleri için var olabilecek türde bir topluluk ya da grup ayniyeti anlamına gelmez. Dolayısıyla, bir sosyal gruba mensup kişiler birbirlerini fark etmemiş dahi olabilirler.⁹³
49. Karar mercileri, görünür işaretlerin bulunması ya da bulunmaması dâhil, basmakalıpları ya da varsayımları esas almaktan kaçınmalıdır. Bunlar, bir başvuru sahibinin belirli bir sosyal gruba mensubiyetini kesinleştirirken yanıltıcı olabilir. Tüm LGBTİ bireyler basmakalıp kavramlara göre görünmez ya da davranmaz. Buna ilaveten, görünür bir yolla dışa vurulan bir nitelik ya da özellik, bir başvuru sahibinin bir LGBTİ sosyal grubuna ait olduğu tespitini güçlendirebilse de, bu grubun tanınması için bir önkoşul değildir.⁹⁴ Esasen, bir grup birey, tam da zulümden kaçınmak amacıyla özelliklerini toplumda açığa çıkarmaktan sakınmaya çalışabilir (bakınız, yukarıdaki 30-33. Paragraflar).⁹⁵ “Sosyal algı” yaklaşımı ne ortak niteliğin kelimenin tam anlamıyla çıplak gözle görülür olmasını, ne de niteliğin halkın geneli tarafından kolayca tanımlanabilir olmasını gerektirir.⁹⁶ Üstelik grubun belirli üyelerinin ya da bu kişilerin ortak özelliklerinin bir toplumda aleni olarak bilinmesi de gerekli değildir. Tespit, bir grubun daha genel, soyut manada “anlaşılabilir” ya da “toplumdan ayrı tutulmuş” olup olmadığına dayalıdır.

Siyasi Görüş

50. Siyasi görüş ifadesi, Devletin işleyiş sistemi, toplum ya da politikalar ile ilgili olabilecek her türlü konudaki her türlü görüşü içerecek şekilde genişçe yorumlanmalıdır.⁹⁷ Bu, ailede beklenen toplumsal cinsiyet rolleri hakkında bir görüşü, ya da eğitim, çalışma veya yaşamın diğer yönleri ile ilgili bir görüşü içerebilir.⁹⁸ Farklı cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliğinin dışavurumu, başta böylesi uyumsuzluğun hükümet politikasına meydan okuma olarak görüldüğü, ya da hüküm süren sosyal normları ve değerleri tehdit ediyor olarak algılandığı ülkelerde olmak üzere, belirli koşullarda siyasi olarak değerlendirilebilir. LGBTİ karşıtı beyanatlar, örneğin ülkede homoseksüelliğin varlığının inkâr edilmesi ya da gay erkeklerin ve lezbiyenlerin ulusal kimliğin birer parçası olarak değerlendirilmediğinin iddia edilmesi, bir Devletin resmi söylemi olabilir.

E. ÜLKE İÇİNDE KAÇIŞ YA DA YER DEĞİŞTİRME ALTERNATİFİ

51. Dahili kaçış ya da yer değiştirme alternatifi (DKA) kavramı ile bir bireyin ülkedeki, korkulan zulüm riskinin artık haklı nedenlere dayanmayacağı ve başvurunun belirli koşulları dikkate alındığında, bireyin buraya yerleşmesinin ve normal bir hayat sürmesinin makul surette beklenebileceği spesifik bir yere yerleşmesinin mümkün olup olmadığı kastedilir.⁹⁹ Korumanın gerçek ve anlamlı bir şekilde mevcut olması gerekecektir. Birleşmiş Milletler örgütleri, sivil toplum kuruluşları, sivil toplum ve diğer Devlet dışı aktörler, Devlet korumasının yerini almaz.
52. Bir mülteci statüsü talebinin bütünsel değerlendirmesi bağlamında, dahili kaçış ya da yer değiştirme alternatifinin olup olmadığına ilişkin değerlendirme, iki başlıca analizi gerektirir: (i) ilgililik analizi¹⁰⁰ ve (ii) akla yatkınlık analizi¹⁰¹. Dahili kaçış ya da yer değiştirme için teklif edilen bir yerin ilgililiği ve akla yatkınlığını değerlendirirken, toplumsal cinsiyete ilişkin hususların dikkate alınması zorunludur.

⁹³ BMMYK, Sosyal Grup hakkında Kılavuz İlkeler, paragraf 15–16.

⁹⁴ *Mahkeme Kararı No. 634565/08015025, C*, Fransa, Cour nationale du droit d'asile, 7 Temmuz 2009, özet erişim: Contentieux des réfugiés: Jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile - Année 2009, 26 Ekim 2010, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9db02.html>, syf. 58–59, Kararda, homoseksüelliğini açıkça beyan etmeyen ya da açığa çıkarmayan gay bir erkek mülteci olarak tanınır.

⁹⁵ BMMYK, *HJ ve HT*, yukarıdaki dipnot 30, paragraf 26.

⁹⁶ Bakınız, örneğin, BMMYK, *Valdiviezo-Galdamez - Holder*, Başsavcı. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin Amicus Curiae olarak Dilekçe veren lehine Bilgilendirmesi, 14 Nisan 2009, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ef25102.html>; Gatimi et al. - Holder, Başsavcı, No. 08-3197, ABD Temyiz Mahkemesi, Yedinci Temyiz Mahkemesi, 20 Ağustos 2009, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4aba40332.html>.

⁹⁷ *Canada - Ward*, yukarıdaki dipnot 31.

⁹⁸ BMMYK, Toplumsal Cinsiyete dayalı Zulüm hakkında Kılavuz İlkeler, paragraf 32.

⁹⁹ Bakınız BMMYK, “4 sayılı Uluslararası Koruma Kılavuz İlkeleri: Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi 1A(2) Maddesi ve/veya 1967 Protokolü Çerçevesinde “Ülke İçinde Kaçış ya da Yer Değiştirme Alternatifi”, 23 Temmuz 2003, HCR/GIP/03/04 (Bundan böyle “BMMYK, Ülke İçinde Kaçış Alternatifi hakkında Kılavuz İlkeler”), paragraf 6.

¹⁰⁰ Bu analiz çerçevesinde incelenecek unsurlar şunlardır: Bireyin yer değiştirme sahasına pratikte, güvenlik bakımından ve hukuken erişimi var mıdır? Zulüm aktörü bir Devlet midir, yoksa Devlet dışı bir aktör müdür? Talep sahibi yer değiştirmesi üzerine zulme ya da diğer ciddi zarara uğrama riskine maruz kalır mı?

¹⁰¹ Bu analiz çerçevesinde incelenecek kriter şudur: Talep sahibi lüzumsuz bir zorlukla karşılaşmadan nispeten normal bir yaşam sürebilir mi?

53. İlgililik analizine ilişkin olarak, eğer söz konusu ülke eşcinsel ilişkileri suç olarak kabul etmiş ve ilgili mevzuatı uyguluyorsa, normalde, bu kanunların tüm ülke toprakları içinde uygulanabilir olduğu farz edilecektir. Zulüm korkusu bu kanunlarla bağlantılı ise, dahili kaçış ya da yer değiştirme alternatifi üzerinde durmak ilgili bir unsur olmayacaktır. Bir transgender ya da interseksüel bireyin, istenildiğinde uygun tıbbi tedaviye erişmesine ve tıbbi tedavi almasına; ya da belgelerinde yer alan toplumsal cinsiyeti değiştirmesine imkân tanımayan kanunlar da, normalde, ülke genelinde geçerlidir ve teklif edilen yer değiştirme sahası değerlendirilirken nazara alınmalıdır.
54. Buna ek olarak, LGBTI bireylere karşı hoşgörüsüzlük, birçok durumda ülke çapında mevcut olma eğilimi gösterir ve bu yüzden bir dahili kaçış alternatifi çoğu zaman bulunmayacaktır. Yer değiştirme, eğer başvuru sahibini ilk zulme ya da herhangi bir yeni zulüm türüne maruz bırakacaksa, ilgili bir alternatif değildir. Dahili yer değiştirme alternatifine, eğer kişinin güvenliği için cinsel yönelimini ve/veya toplumsal cinsiyetini (yeniden) saklaması gerekecekse, istinat edilmemelidir (bakınız, 30-33. paragraflar).¹⁰²
55. Bazı ülkelerde, bazen kentsel alanlarda yerleştirilmiş sosyal ve siyasi ilerlemeler görülebilir ve bu yerler, belirli durumlarda bir yer değiştirme alternatifi teşkil eder. Bu bağlamda, teklif edilen yer değiştirme yerinin tanımlanması ve bunun hakkında menşe ülke bilgilerinin toplanmasını da içeren yer değiştirme analizinin belirli bir başvuruda ilgili bir unsur olduğunu kesinleştirmedeki ispat yükünün karar merciine ait olduğunun hatırlanması önemlidir (daha ayrıntılı bilgi için bakınız, aşağıdaki 66. Paragraf).¹⁰³
56. Dahili kaçışın akla yatkın olup olmadığını tespit ederken, karar merciinin, başvuru sahibinin kişisel koşullarını; geçmişte zulme uğrayıp uğramadığını;¹⁰⁴ güvenliği, insan haklarına saygıyı ve hayatını idame ettirme imkânlarını da kapsayacak şekilde teklif edilen yer değiştirme yerine dönüşün lüzumsuz bir zorluğa yol açıp açmayacağını değerlendirmesi gerekir.¹⁰⁵ Başvuru sahibinin siyasal, medeni ve sosyo-ekonomik haklara asgari düzeyde erişimi olabilmesi gereklidir. Kadınlar, erkeklerden daha az ekonomik imkânlarla sahip olabilir ya da erkek aile fertlerinden ayrı yaşayamayabilirler; bu husus da dosyanın genel bağlamı içinde değerlendirilmelidir.¹⁰⁶

F. YERİNDE MÜLTECİLİK (*SUR PLACE*) TALEPLERİ

57. Bir yerinde mültecilik (*sur place*) talebi, sığınma ülkesine varışın ardından, ya başvuru sahibinin sığınma ülkesindeki faaliyetleri neticesinde, ya da başvuru sahibinin menşe ülkesinden ayrılmasının ardından meydana gelmiş ya da gelmekte olan olaylar sonucunda ibraz edilebilir.¹⁰⁷ *Sur place* talepler, başvuru sahibinin sığınma ülkesine gelişi ardından, kişisel kimliğinin ya da toplumsal cinsiyetinin dışavurumundaki değişikliklerden de kaynaklanabilir. Bazı LGBTI başvuru sahiplerinin, sığınma ülkesine gelmelerinden önce kendilerini LGBTI olarak tanımlamayabilecekleri ya da menşe ülkelerinde kasten cinsel yönelimlerine ya da toplumsal cinsiyet kimliklerine göre davranmama kararı almış olabileceklerine dikkat edilmelidir. Zulüm korkusu bu yüzden ortaya çıkmış ya da sığınma ülkesinde oldukları sırada ifade bulmuş ve bir *yerinde mültecilik* talebine zemin hazırlamış olabilir. Böylesi birçok talep, bir LGBTI bireyin siyasi aktivizm ya da medya işlerinde yer alması ya da cinsel yöneliminin başka insanlar tarafından açığa çıkarılması hallerinde gerçekleşebilir.

V. PROSEDÜR KONULARI

Genel

58. LGBTI bireyler, taleplerini bütün yönleriyle ve korkusuzca sunabilmeleri için, ön tarama dâhil mülteci statüsü belirleme prosedürü boyunca destekleyici bir ortama ihtiyaç duyarlar. Yasal temsilcilerle istişareler sırasında güvenli bir ortam da eşit ölçüde önemlidir.
59. Her türlü ayrımcılık, nefret ve şiddetin, başvuru sahibinin bir talep ibraz edebilmesi üzerinde olumsuz bir etkisi olabilir. Bazı kimseler utanç, içselleştirilmiş homofobi ve travma hisleriyle derinden etkilenmiş olabilir ve bunun neticesinde taleplerini sunma yetkinlikleri büyük ölçüde azalmış olabilir. Başvuru sahibinin kimliğini kabullenme sürecinde oluşu ya da cinsel yönelimi ve toplumsal cinsiyet kimliğini açıkça ifade etmekten korkması halinde, yaşadığı veya korktuğu zulmün gerçek kapsamını tanımlamaya

¹⁰² Bakınız, örneğin, *Okoli - Kanada (Vatandaşlık ve Göçmenlik Bakanı)*, 2009 FC 332, Kanada, Federal Mahkeme, 31 Mart 2009, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5b4bfa2.html>, değiştirilemez bir özelliğin, yani başvuru sahibinin cinsel yöneliminin gizlenmesinin, dahili kaçış alternatifine "bir gereklilik olarak müsaade edilemeyeceğine" kanaat getirir, paragraf 36–37, 39; *HJ ve HT*, yukarıdaki dipnot 30. paragraf 21.

¹⁰³ BMMYK, Ülke İçinde Kaçış Alternatifi hakkında Kılavuz İlkeler, paragraf 33–34.

¹⁰⁴ *Boer-Sedano - Gonzales*, ABD, 418 F.3d 1082, (9th Cir. 2005), 12 Ağustos 2005, erişim:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4821a2ba2.html>, başvuru sahibinin [HIV-pozitif] sağlık statüsünün yer değiştirmeyi makul kılmayacağını tespit eder.

¹⁰⁵ BMMYK, Ülke İçinde Kaçış Alternatifi hakkında Kılavuz İlkeler, paragraf 22–30.

¹⁰⁶ BMMYK, Toplumsal Cinsiyete dayalı Zulüm hakkında Kılavuz İlkeler.

¹⁰⁷ BMMYK, *Elkitabı*, paragraf 94, 96.

isteksiz olabilir.¹⁰⁸ Tarama aşamasında ya da mülakatın başlangıcında cinsel yönelimini ya da toplumsal cinsiyet kimliğini beyan etmemiş kişiler hakkında olumsuz bir yargıya genellikle varılmamalıdır. Çoğu zaman karmaşık bir nitelikte olması sebebiyle, cinsel yönelim ve/veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı talepler, genellikle hızlandırılmış prosedür ya da “güvenli ülke veya güvenli menşe ülke” kavramlarının uygulanması için uygun değildir.¹⁰⁹

60. Cinsel yönelim ve/veya toplumsal cinsiyet kimliğine ilişkin mültecilik taleplerinin mülteci statüsü belirleme işlemi sırasında gereğince değerlendirilmesini sağlamak için aşağıdaki tedbirler akılda tutulmalıdır:

- i. Açık ve güven verici bir ortam, mülakatçı ile başvuru sahibi arasında güven tesis etmek için çoğu zaman kritiktir ve kişisel ve hassas bilgilerin açıklanmasına yardımcı olacaktır. Mülakatın başlangıcında, mülakatçı, başvuru sahibine, talebinin tüm yönlerine gizlilikle yaklaşılabileceği hususunda güvence vermelidir.¹¹⁰ Tercümanlar da gizliliğe uymakla yükümlüdür.
- ii. Mülakatçılar ve karar mercileri, LGBTİ bireyler hakkında basma kalp, hatalı ya da uygunsuz algılara dayalı sonuçlara varmamak için, nesnel bir yaklaşım belirlemelidirler. Bir başvuru sahibinin belirli bir cinsel yönelim ya da toplumsal cinsiyet kimliğine sahip olduğu ya da olmadığı sonucuna varmak için, belirli basmakalıp davranışların ve görünümün mevcut oluşuna ya da olmayışına dayanılmamalıdır. LGBTİ bireyleri, heteroseksüel bireylerden daha fazla nitelendirecek herhangi bir evrensel özellik ya da vasıf yoktur.¹¹¹ Hayat deneyimleri, aynı ülkeden olduklarında bile büyük farklılıklar gösterebilir.
- iii. Mülakatçı ve tercümanın, başvuru sahibinin cinsel yönelimi, toplumsal cinsiyet kimliği, cinsel davranışları ya da ilişki örnekleri hakkında, sözlü olarak ya da vücut diliyle, herhangi bir yargıyı ifade etmekten sakınmaları şarttır. Cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliği çeşitliliğinden rahatsızlık duyan mülakatçılar ve tercümanlar, farkında olmayarak uzaklaştırıcı veya küçük düşürücü vücut dili kullanabilirler. Bu yüzden öz farkındalık ve uzmanlık eğitimi (bakınız, iv.) adil bir statü belirlemenin kritik yönleridir.
- iv. LGBTİ mültecilik taleplerinin belirli yönleri hakkında karar mercilerine, mülakatçılara, tercümanlara, müdafilere ve yasal temsilcilere verilecek uzmanlık eğitimleri çok önemlidir.
- v. Bilhassa başvuru sahibinin kendi dilinde, saldırgan olmayan ve cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliği çeşitliliğine karşı olumlu bir yaklaşım sergileyen sözcük dağarcığının kullanılması çok önemlidir.¹¹² Uygunsuz terminolojinin kullanımı, başvuru sahiplerini korkularının asıl niteliğini sunmaktan alıkoyabilir. Saldırgan ifadelerin kullanımı, örneğin zorbalık ya da rahatsızlık verme eylemlerinde, zulmün bir parçası olabilir. Görünüşte tarafsız ya da bilimsel ifadeler dahi, aşağılayıcı ifadelerle aynı etkiyi yaratabilir. Örneğin, yaygın kullanılmasına rağmen, “homoseksüel” kelimesi bazı ülkelerde aşağılayıcı bir ifade olarak da görülür.
- vi. Başvuru sahiplerinin, mülakatçı ya da tercümanların cinsiyetine ilişkin spesifik talepleri, başvuranın lehine düşünülmelidir. Bu, başvuru sahibinin beyanatını hassas konularda olabildiğince açık biçimde vermesine yardımcı olabilir. Tercümanın aynı ülkeden, aynı dine mensup ve aynı kültürel geçmişe sahip olması, başvuru sahibinin utanç hissini arttırabilir ve talebinin ilgili her yönünü tamamıyla sunmaktan alıkoyabilir.
- vii. Cinsel şiddet olayları hakkındaki sorgulamanın, mağdurun kadın ya da erkek olmasına bakılmaksızın, diğer cinsel saldırı mağdurlarına gösterilecek hassasiyetle yürütülmesi gerekir.¹¹³ Sığınmacının insanlık onuruna saygı, daima rehber bir ilke olarak benimsenmelidir.¹¹⁴
- viii. Cinsel yönelim ve/veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı olarak kadınlar tarafından yapılan talepler için BMMYK'nın Toplumsal Cinsiyet hakkındaki Kılavuz İlkeleri ek güvenceler getirir.¹¹⁵

¹⁰⁸ Bazı LGBTİ başvuru sahipleri, örneğin, başta cinsel yönelimlerinin kendilerine atfedildiğini belirterek ya da cinsel yönelimleri ya da toplumsal cinsiyet kimlikleri ile bağlantılı olmayan bir nedene dayalı bir talepte bulunarak, süreç içinde taleplerini değiştirebilir ve nihayetinde LGBTİ olduklarını ifade edebilirler.

¹⁰⁹ BMMYK, “Hızlandırılmış sığınma prosedürlerine ilişkin etkin çare hakkına ilişkin BMMYK Beyanati”, 21 Mayıs 2010, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bf67fa12.html>, paragraf 11–12.

¹¹⁰ BMMYK, Toplumsal Cinsiyete dayalı Zulüm hakkında Kılavuz İlkeler, paragraf 35, 36.iv.

¹¹¹ Bu konu, bir dizi ABD mahkemesi tarafından ele alınmıştır: *Shahinaj - Gonzales*, 481 F.3d 1027, (8th Cir. 2007), 2 Nisan 2007, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4821bd462.html>; *Razkane - Holder, Başsavcı*, No. 08-9519, (10th Cir. 2009), 21 Nisan 2009, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5c97042.html>; *Todorovic - ABD Başsavcı*, No. 09-11652, (11th Cir. 2010), 27 Eylül 2010, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cd968902.html>.

¹¹² Önerilen uygun terminoloji için, bakınız yukarıdaki paragraf 9–12.

¹¹³ BMMYK, Toplumsal Cinsiyete dayalı Zulüm hakkında Kılavuz İlkeler, paragraf 36 viii, xi.

¹¹⁴ BMMYK, “Özet Rapor, Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliğiyle İlgili Mültecilik Talepleri hakkında Gayri Resmi Uzman Toplantısı”, 10 Eylül 2011 (Bundan böyle “BMMYK, Gayri Resmi Uzman Toplantısı Özet Raporu”), erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fa910f92.html>, paragraf 34.

¹¹⁵ BMMYK, Toplumsal Cinsiyete dayalı Zulüm hakkında Kılavuz İlkeler paragraf 35–37.

Kadın sığınmacılar, durumlarını sunma imkânının sağlanması için örneğin, ailenin erkek fertleri yanlarında bulunmaksızın, ayrı olarak mülakata alınmalıdırlar.

ix. Çocuk başvuru sahipleri için, öncelikli olarak işleme tabi tutulma ve vasıflı bir vasinin yanı sıra bir yasal temsilcinin atanması dahil, spesifik prosedür güvenceleri uygulanır.¹¹⁶

61. Bir bireyin eşcinsel ilişkilerin suç kabul edildiği bir ülkeden sığınma talep etmesi halinde, bu kanunlar kişinin sığınma prosedürlerine erişimini engel olabileceği gibi, kişiyi statü belirleme mülakatları sürecinde cinsel yöneliminden ya da toplumsal cinsiyet kimliğinden bahsetmekten alıkoyabilir. Böylesi durumlarda BMMYK'nın, yetki alanı dâhilinde mülteci statüsü belirleme sürecini yürütmeyi de içerecek şekilde, dosyayı doğrudan ele alması gerekebilir.¹¹⁷

İnanılrlık ve Başvuru Sahibinin Cinsel yönelimi ve/veya Toplumsal Cinsiyet Kimliğinin Saptanması

62. Başvuru sahibinin LGBTI geçmişinin doğrulanması, temelde bir inanılrlık meselesidir. Bahsi geçen dosyalar için inanılrlık değerlendirmesinin bireysel olarak ve hassas şekilde yürütülmesi gerekir. Başvuru sahibinin farklılık, damgalanma ve utanç hakkındaki kişisel algıları, duyguları ve deneyimleri genellikle, başvuru sahibinin cinsel yönelimini veya toplumsal cinsiyet kimliğini doğrularken karar merciiine, cinsel uygulamalara odaklanılmasından daha çok yardımcı olacaktır.¹¹⁸

63. Ön yargısız bir yolla hazırlanan açık uçlu ve spesifik sorular, başvuru sahibinin talebini cepheleşmeye sürüklenmeden açıklamasına imkan sağlayabilir. Mülakata hazırlanırken bir soru listesinin çıkartılması faydalı olabilir, ancak ne sorulacak sorulara ilişkin sihirli bir formülün, ne de yanıtlarda “doğru” cevapların olmadığını akılda tutulması önemlidir. Sorgulamada yararlı olabilecek alanlardan bazıları şunlardır:

i. Kendini tanımlama: Kendisini bir LGBTI olarak tanımlaması, başvuru sahibinin cinsel yöneliminin ve/veya toplumsal cinsiyet kimliğinin bir göstergesi olarak düşünülmelidir. Başvuru sahibinin sosyal ve kültürel altyapısı, kişinin kendini nasıl tanımladığını etkileyebilir. Örneğin bazı LGB bireyler, derin bir utanç ve/veya içselleştirilmiş homofobi hislerini barındırabilirler ve bu, cinsel yönelimlerini inkâr etmelerine ve/veya heteroseksüel norm ve rollere uygun sözlü ve fiziksel davranışları benimsemelerine yol açabilir. Son derece hoşgörüsüz ülkelerden gelen başvuru sahipleri, örneğin, kendilerini hâlihazırda LGBTI olarak tanımlamayabilirler. Diğer göstergeler mevcutsa, bu husus tek başına başvuru sahibinin cinsel yönelim ya da toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı bir talebi olmasına engel olmamalıdır.

ii. Çocukluk: Bazı vakalarda LGBTI bireyler kimliklerini bütünüyle anlamaya başlamadan önce, çocuklukta “farklı” hissedebilirler. İlgili olduğunda, bu “farklılık” deneyiminin irdelenmesi, başvuru sahibinin kimliğinin kesinleştirilmesinde faydalı olabilir. Yetişkin cinsel yöneliminin temeli oluşturulan esas kişisel çekimler, çocukluğun orta dönemi ile ergenliğin başlangıcında ortaya çıkabilse de¹¹⁹, bazı kişiler hayatlarının ileriki aşamalarına dek eşcinsel çekimi tecrübe etmeyebilirler. Benzer şekilde, birçok toplumda toplumsal cinsiyet kodları (erken) yetişkinlik dönemine kıyasla çocuklukta daha az kuralcı ya da sıkı olabileceğinden, kişiler ergenlik dönemlerine dek toplumsal cinsiyet kimliklerinin tamamen bilincinde olmayabilirler.

iii. Kendisini gösterme: “Açığa çıkma” ifadesi, hem bir LGBTI bireyin kendi LGBTI kimliğini kabullenmesi, hem de bireyin kimliği konusunda diğer insanlara açılması anlamına gelebilir. Bu her iki “açığa çıkma” ve kendisini gösterme süreçleri hakkında soruların sorulması, başvuru sahibinin menşe ülkesinde ve sığınma ülkesindeki kimliği hakkında konuşmasını sağlamak için faydalı bir yol olabilir. Bazı insanlar, örneğin başkalarıyla fiilen ilişki kurmaya niyetlenmeden ve/veya kimliklerini açıkça ifade etmeden çok önceleri LGBTI olduklarını biliyor olabilirler. Bazıları ise, örneğin, cinsel yönelimlerini net biçimde nitelendirmeden önce, cinsel aktivitelerde (eşcinsel ve/veya karşı cinsiyetten partnerlerle) bulunabilirler. Önyargı ve ayrımcılık, insanların cinsel yönelimlerini ve/veya toplumsal cinsiyet kimliklerini kabullenmelerini zorlaştırabileceğinden, bu, yavaş bir süreç de olabilir.¹²⁰

¹¹⁶ BMMYK “8 sayılı Uluslararası Koruma Kılavuz İlkeleri: Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi Madde 1(A)2 ve 1(F) ve 1967 Protokolü çerçevesinde Çocukların Sığınma Talepleri”, 22 Aralık 2009, HCP/GIP/09/08, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b2f4f6d2.html>, paragraf 65-77.

¹¹⁷ Genellikle yalnızca Devletler mültecilerle ilgili uluslararası hukuki belgelere ka tılım sağlamadıklarında, ya da katılmış olup ulusal prosedürlerini henüz oluşturmadıklarında ya da bu prosedürler tamamen işlevsel olmadığında, BMMYK'dan bireysel mülteci statüsü belirleme işlemini üstlenmesi ve yetki alanı dahilinde mülteci statüsü vermesi istenebilir. Haliyle bu işlev, mültecilerle ilgili uluslararası hukuki bir belgeye taraf olmuş, ya da olmamış, bir Devlet tarafından kullanılabilir. Bu durumlarda BMMYK koruma amaçlarıyla (örneğin mültecileri geri gönderilmeden (*refoulement*) ve gözaltına alınmaktan koruma), ve/veya kalıcı bir çözümü kolaylaştırmak amacıyla mülteci statüsü belirleme işlemi yürütür.

Bakınız, örneğin, BMMYK, *MM (Iran) – İngiltere İçişleri Bakanı - Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği adına yazılı ibraz*, 3 Ağustos 2010, C5/2009/2479, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6aa7db2.html>, paragraf 11.

¹¹⁸ BMMYK, Gayri Resmi Uzman Toplantısı Özet Raporu, paragraf 32.

¹¹⁹ APA, Cinsel Yönelim ve Homoseksüellik.

¹²⁰ APA, Cinsel Yönelim ve Homoseksüellik.

- iv. Toplumsal cinsiyet kimliği: Transgender bir başvuru sahibinin herhangi bir tıbbi tedavi görmemesi ya da dış görünümünün tercih edilen kimlik ile örtüşmesine yardımcı olacak diğer adımlara tabi olmaması, kişinin transgender olmadığını bir kanıtı olarak düşünülmemelidir. Bazı transgender insanlar, tıbbi tedavi olmaksızın tercih edilen kimliklerini geçiş süreçlerinin bir parçası olarak tanımlarken, diğerlerinin söz konusu tedaviye erişimi yoktur. Transgender bir başvuru sahibine, geçiş sürecinde attığı her türlü adım hakkında soruların sorulması uygun olabilir.
- v. Uyumsuzluk: LGBTI başvuru sahipleri, cinselliklerinin ve/veya toplumsal cinsiyet kimliklerinin bir utanç kaynağı ya da tabu olduğu kültürlerde yetişmiş olabilirler. Bunun neticesinde, hayatlarının bir noktasında cinsel yönelimlerine ya da toplumsal cinsiyet kimliklerine karşı mücadele etmiş olabilirler. Bu, onları ailelerinden, arkadaşlarından, topluluklarından ve daha genel manada toplumdan uzaklaştırmış, ya da bunlarla karşı karşıya getirmiş olabilir. Tasvip edilmeme ve “farklı olma” ya da “öteki olma” tecrübeleri, utanç, damgalanma veya izolasyon hisleriyle sonuçlanabilir.
- vi. Aile ilişkileri: Başvuru sahipleri, cinsel yönelimlerini ve/veya toplumsal cinsiyet kimliklerini yakın aile fertlerine ifşa etmiş olabilecekleri gibi, olmayabilirler de. Bu açılma süreci zorluklarla dolu olabilir ve aile üyelerinin şiddet içeren tepkilerine ya da kötü muamelelerine yol açabilir. Yukarıda bahsi geçtiği üzere, bir başvuru sahibi evli ya da boşanmış ve/veya çocuk sahibi olabilir. Bu faktörler, tek başlarına, başvuru sahibinin bir LGBTI olmadığı anlamına gelmeyecektir. Evli bir başvuru sahibinin inanılabilirliğiyle ilgili hususların ortaya çıkması halinde, başvuru sahibine evlenme nedeni ile ilgili birkaç sorunun sorulması uygun olabilir. Eğer başvuru sahibi, neden evlendiği ve/veya çocuk sahibi olduğu hakkında tutarlı ve akla yatkın bir açıklama getirebiliyorsa, beyanatının bu kısmı inanılır bulunmalıdır.¹²¹
- vii. Romantik ve Cinsel İlişkiler: Başvuru sahibinin partnerleri ile ilişkileri ve kişilere hissettikleri çekim, ya da gelecekte ilişki kurmaya ilişkin umutları, genellikle, LGBTI bireylerin beyanatlarının bir parçası olacaktır. Ancak, genç LGBTI kişiler başta olmak üzere herkes romantik ya da cinsel ilişkiler yaşamış olmayabilir. Bir başvuru sahibinin menşe ülkesinde herhangi bir ilişki/ilişkiler kurmamış oluşu, daima, LGBTI olmadığı anlamına gelmez. Bundan ziyade, zarardan sakınmaya çalıştığı bir göstergesi olabilir. Karar mercileri, başvuru sahibinin eşcinsel bir ilişki kurduğunu farz ederek, geçmişteki ve mevcut ilişkileri hakkında sorular sorarken hassasiyetle yaklaşmalıdır; çünkü söz konusu sorgulama, başvuru sahibinin bir mülakat ortamında ele almaya isteksiz olabileceği kişisel bilgileri içerir. Başvuru sahibinin cinsel hayatıyla ilgili ayrıntılı sorulardan kaçınılmalıdır. Bu, başvuru sahibinin cinsel yönelimi ve/veya toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı zulüm korkusunun haklı nedenlere dayanıp dayanmadığını doğrulamak için etkili bir yöntem değildir. Mülakatçılar ve karar mercileri, cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliğinin, cinsel eylemlerle dışa vurulsun ya da vurulmasın, bir kişinin kimliği hakkında olduğunu akılda tutmalıdırlar.
- viii. Topluluk ilişkileri: Başvuru sahibinin menşe ülkesindeki ve sığınma ülkesindeki LGBTI bağlantıları, grupları ve faaliyetleri ile ilgili sorular faydalı olabilir. Ancak menşe ülkesinde cinsel yönelimi veya toplumsal cinsiyet kimliği hakkında kapalı bir tutum sergileyen başvuru sahiplerinin, LGBTI toplantı yerleri ve LGBTI kültürü hakkında bilgiye sahip olmayabileceklerine dikkat edilmesi önemlidir. Örneğin, LGBTI gruplarının popüler buluşma noktaları ve faaliyetleri hakkında bilgisizlik, daima, başvuru sahibinin inanılabilirliğindeki bir eksikliğin göstergesi değildir. Sığınma ülkesindeki LGBTI topluluğunun diğer mensupları ile temas kurmamış olmak ya da oradaki LGBTI gruplarına katılmamak, ekonomik faktörler, coğrafi konum, dil ve/veya kültür engelleri, bu fırsatların olmayışı, kişisel tercih ya da açığa çıkma korkusu ile açıklanabilir.¹²²
- ix. Din: Başvuru sahibinin kişisel kimliğinin imanı, dini ya da inancı ile bağlantılı olduğu durumda, kişinin cinsel yönelimi ya da toplumsal cinsiyet kimliği hakkında ek bir açıklama olarak bu konunun incelenmesi faydalı olabilir. LGBTI kişilerin yaşamlarında dinin etkisi karmaşık, dinamik ve bir duygu ikileminin kaynağı olabilir.¹²³

Kanıtlara İlişkin Hususlar

64. Başvuru sahibinin kendi beyanattı, bilhassa zulüm aile üyeleri ya da topluluk kaynaklı olduğunda, başlıca ve çoğu zaman tek delil kaynağıdır. Menşe ülke bilgileri yetersiz olduğunda, karar mercinin yalnızca başvuru sahibinin beyanatlarna istinat etmesi gerekecektir. Normalde bir mülakat, başvuru sahibinin

¹²¹ USCIS, LGBTI Taleplerini Karara Bağlamak için Rehberlik, syf. 39–40.

¹²² *Essa - Canada (Vatandaşlık ve Göçmenlik Bakanı)*, 2011 FC 1493, Kanada, Federal Mahkeme, 20 Aralık 2011, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f901c392.html>, paragraf 30–31, Karar, Kurulun gay olmak için sığınma ülkesindeki gay toplantı yerlerine gitmesi ve bunlardan haberdar olması hususundaki ısrarının makul olmadığına kanaat getirir.

¹²³ APA, LGB Hastalar için Uygulama Kılavuzu.

hikayesinin ortaya çıkmasını sağlamaya yeterli olmalıdır.¹²⁴ Başvuru sahiplerinden, yakın ve mahrem eylemlerine dair belgelere veya fotoğraflara dayalı deliller asla beklenmemeli ve bunları getirmeleri asla istenmemelidir. Bir çiftin cinsel yönelimlerini saptamak için bir mülakatta fiziksel bir gösterimde bulunmalarını beklemek de uygunsuz olacaktır.

65. Başvuru sahibinin cinsel yöneliminin tıbbi testlere tabi tutulması temel insan haklarına aykırıdır ve bu yöntem kullanılmamalıdır.¹²⁵ Öte yandan, geçiş süreciyle ilgili operasyon, hormon tedavisi ya da biyolojik özellikler (interseksüel bireyler için) hakkındaki tıbbi kanıtlar, başvuru sahiplerinin kişisel beyanatlarını kuvvetlendirebilir.
66. LGBTI bireylerin durumu ve gördükleri muameleyle ilgili ve spesifik menşe ülke bilgileri, çoğu zaman yetersizdir. Bu, otomatik olarak başvuru sahibinin mesnetsiz bir talep sunduğu ya da o ülkedeki LGBTI bireylerin hiç zulme uğramadıkları sonucuna yol açmamalıdır.¹²⁶ Uluslararası organizasyonların ve diğer grupların LGBTI bireylere karşı uygulanan suistimalleri izleme ve belgelendirme kapasiteleri birçok ülkede sınırlıdır. Aktivizmin artması, çoğu zaman insan hakları savunucularına karşı saldırılarla karşılaşılır ve savunucuların ihlalleri belgelendirme yetkinliklerini sekteye uğratır. Cinsel yönelim ve/veya toplumsal cinsiyet kimliğiyle alakalı konulara eşlik eden yaftalanma durumu da olayların rapor edilmemesinde rol oynar. Biseksüel, lezbiyen, transgender ve interseksüel insanlar başta olmak üzere, belirli gruplar hakkındaki bilgiler bilhassa az olabilir. Bir grup hakkındaki bilgilere dayanılarak diğer bir grup hakkında otomatik sonuçlara varılmasından kaçınılması elzem olsa da, bu, belirli koşullar altında başvuru sahibinin durumu hakkında bir gösterge işlevi de görebilir.

¹²⁴ BMMYK, *Elkitabı*, paragraf 196, 203–204.

¹²⁵ Ayrıca bakınız, "Çek Cumhuriyeti'nde Cinsel Yönelim nedeniyle Zulme dayalı Sığınma Taleplerinin İnanılabilirliğini Tespit etmek için Falometri Uygulanması hakkında BMMYK'nın Yorumları", Nisan 2011, erişim: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4daeb07b2.html>.

¹²⁶ Bakınız, örneğin, *Molnar - Canada*, yukarıdaki dipnot 39.