

Sığınma ve Mülteci Statüsü İşlemlerinde Pletismografinin Bilimsel ve Yasal Analizi



Aralık 2010

Bu rapor **Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesi** tarafından Türkçeye tercüme edilmiştir.

**Cinsel Eğilimin Test Edilmesi:
Sığınma ve Mülteci Statüsü Davalarında
Bilimsel ve Yasal Bir Pletismografi Analizi**

ORAM – İltica, Sığınma ve Göç Örgütü

**San Francisco, Kaliforniya
Aralık 2010**

Bu yayın, ORAM'ın yönetim kurulu, çalışanları, stajyerleri ve destekçilerinin işbirliğine dayalı bir çalışmadır. Tebliğin tüm bilimsel yönlerinin titizlikle araştırılması, belgelenmesi ve taslak haline getirilmesinde yüzlerce saat geçirmiş olan Tufts Üniversitesi'nden Ryan M. Rifkin, Synaptic ve Davis Scholar'a teşekkür borçluyuz. Ayrıca, özel yasal araştırma, analiz ve yazıları için Mary A. Hutton, Kevin C. Lo ve Deidre A. Plant'a ve yasal araştırmayı koordine eden Mana Barari'ye teşekkür ederiz. H. Jessica Kim, materyalleri uyumlu bir bütün içinde tamamlamış ve bir araya getirmiştir, ve önemli bir araştırma, yazı ve tebliğ analizi sunmuştur. Rachel S. Levitan, savunma ve yasal analizi yapmış; Eddie Bruce-Joannes, hukuki dava çevirisini temin etmiştir. Natalie DeJarlais, kopya düzenleme ve redaksiyonu sağlamış ve Kaveh Gilman, biçimlendirme ve grafik tasarıma yardımcı olmuştur. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) Uluslararası Koruma Bölümü'nde Yasal Görevli olan Gisela Thater, kritik analiz ve geribildirim sağlamıştır. Genel proje yönetimi ve düzenlemesi, Neil Grungras tarafından sağlanmıştır.

Bu proje için gereken fon, hükümetlerin kendi vatandaşlarına karşı sorumlu oldukları hareketli ve hoşgörülü demokrasiler inşa eden Açık Toplum Vakfı tarafından sağlanmıştır.

***Katkıda bulunanların, mükemmellik ve mülteci adaleti taahhüdü,
bizim devam eden ilhamımızdır!***

Copyright © 2010 ORAM – İltica, Sığınma ve Göç Örgütü

Bu yayın, tamamen veya uygun atıfları yapılmış olarak kısmen çoğaltılabilir. Bu yayında açıklanan görüşler, sadece ORAM'inkilerdir ve herhangi bir dışarıdan tarafın konum ve görüşlerini tam olarak yansıtmaz.

ORAM HAKKINDA

ORAM – İltica, Sığınma ve Göç Örgütü, cinsel veya toplumsal cinsiyete dayalı şiddetten kaçan mülteciler adına uluslararası ve ulusal savunma, araştırma, eğitim ve yasal temsil sağlayan, kar amacı gütmeyen uluslararası bir kuruluştur. Genel Merkezi ABD'nin Kaliforniya eyaletinin San Francisco şehrinde bulunan ORAM, lezbiyen, gey, biseksüel, trans ve interseks (LGBTI) sığınmacıları ve mültecileri ilgilendiren hususlarda, lider hükümet dışı örgüttür.

ORAM, uluslararası mülteci topluluğuna, eğitim, savunma, yasal danışmanlık ve yerleştirme yardımları kanalıyla hizmet verir. Modern teknoloji ve yasal uzmanlığın yaratıcı birleşmesi ile hizmet kullanıcılarına, ücretsiz kanuni temsil sağlanır. Diğer STK'lar, hükümet kuruluşları ve toplum temelli kuruluşlar ile işbirliğinde, ORAM, zulümden kaçarak, güvenlik aramak için çaba gösteren bireysel mültecileri destekler ve güçlendirir.

ORAM ayrıca, LGBTI grupları ve mülteci savunma örgütlerinin yanı sıra, ABD Dışişleri Bakanlığı da dâhil olmak üzere, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) ve diğer hükümetler arası örgütler ile işbirliği yaparak sözkonusu savunmasız mülteciler için uluslararası koruma standartlarının tanınmasını arttırmak ve bu standartları yükseltmek için çalışır.

ORAM hakkında daha fazla bilgi, www.oraminternational.org adresinde mevcuttur.

**Cinsel Eğilimin Test Edilmesi:
Sığınma ve Mülteci Statüsü
Davalarında Bilimsel ve Yasal Bir
Pletismografi Analizi**

İÇİNDEKİLER

1. YÖNETİM ÖZETİ	1
2. GİRİŞ VE ÖZGEÇMİŞ.....	2
3. ARAŞTIRMA VE ANALİZİN KAPSAMI	2
4. PENİL PLETİSMOGRAFİ VE VAJİNAL FOTOPLETİSMOGRAFİ MEKANİZMALARI PHOTOPLETİSMOGRAFİ	3
4.1. PENİL PLETİSMOGRAFİ	3
4.2. VAJİNAL FOTOPLETİSMOGRAFİ	4
5. PLETİSMOGRAFİ UYGULAMALARI	4
5.1. CİNSEL DURUMLARIN TANI VE TEDAVİSİNDE KULLANIM	4
5.2. CİNSEL SUÇLULARIN TEDAVİSİNDE KULLANIM.....	5
5.3. EŞCİNSELLİĞİN BASTIRILMASINDA (“TEDAVİ EDİLMESİNDE”) KULLANIM.....	5
6. PLETİSMOGRAFİ, MAHKEMELER TARAFINDAN BİLİMSEL ANLAMDA MUTEBER OLMAYAN KANIT OLARAK REDDEDİLMEKTEDİR.....	6
6.1. FRYE TESTİ KAPSAMINDA RED	6
6.2. DAUBERT TESTİ KAPSAMINDA RED.....	6
7. PLETİSMOGRAFİNİN BİLİMSEL SAĞLAMLIKTAN YOKSUN OLMASI.....	7
7.1. ŞARTLARIN STANDARDİZASYONUNUN VE İŞ TANIMLARININ EKSİKLİĞİ	7
7.2. PLETİSMOGRAFİK TEST SONUÇLARININ GÜVENİRLİĞİNİN OLMAMASI	8
7.2.1. Erkek ve Kadınlar Arasında Farklılık Gösteren Tepkiler.....	8
7.2.2. Çekimin Duygusal Bileşenlerini Hesaba Katmama	9
7.2.3. Fiziksel Uyarılmanın Taklidini Tespit Edememe	10
7.3. PLETİSMOGRAFİ METODUNUN TEST EDİLMESİNDE DENEK SEÇİM EĞİLİMİ	10
7.4. PLETİSMOGRAFİ VE EŞCİNSELLİK ÜZERİNE BİLİMSEL ARAŞTIRMADA DENEYİ YAPANIN EĞİLİMİ	12
8. PLETİSMOGRAFİNİN YASALLIĞI VE ETİĞİ	13
8.1. SİĞINMA HAKKININ ENGELLENMESİNE DAİR ÇIKARIMLAR	13
8.1.1. Pletismografik Test Yapılması Geri Göndermeye Neden Oluyor	14
8.1.2. Onur Kırıcı Uygulama Olarak Pletismografi.....	15
8.2. MAHREMİYET HAKKININ İHLALİ	17
8.3. TIBBİ İSTİSMARLARDAN KORUNMA HAKKININ İHLALİ	18
8.4. DİNİ VE KÜLTÜREL KURALLARIN ÇİĞNENMESİ	19
9. SONUÇ VE ÖNERİLER	20
10. EK	21
RESİM A. VOLÜMETRİK PPG	21
RESİM B. KAUÇUK GERİNİM ÖLÇERDE CİVA	21
RESİM C. ELEKTROMEKANİK GERİNİM ÖLÇER	22
RESİM D. VAJİNAL FOTOPLETİSMOGRAF	22

1. YÖNETİCİ ÖZETİ

Cinsel uyarılmayı ölçmek için mekanik bir girişim olan fallometri, eşcinselliğe dayanarak sığınma talep eden erkeklerin cinsel yönelimini ortaya çıkarmak amacıyla mülteci belirleme bağlamında uygulanmaktadır. Fiziksel olarak invaziv ve bilimsel olarak tartışmaya açık olan fallometri, en iyi ifadeyle ağır şekilde kusurlu bir araç ve en kötü ifadeyle insan haklarının bir ihlali olarak, mahkemeler, bilim insanları ve avukatlar tarafından reddedilmekte ve kuşku oluşturmaktadır. Fallometrik test yapılmasının nihai sonucu, bir mültecinin idam dâhil olmak üzere ciddi zararlar ile karşı karşıya kaldığı bir ülkeye sınır dışı edilmesine yol açarak geçerli bir sığınma talebinin reddedilmesi olabilir.

Penil fallometri -aynı zamanda “penil pletimografi” olarak da adlandırılır- penise elektrotların iliştirilmesi vasıtasıyla görsel uyarıcılara fizyolojik tepkileri ölçerek erkeğin cinsel uyarılmasını bilimsel anlamda tanımlama girişimidir. Çek Cumhuriyeti’nde, eşcinselliğe dayalı sığınma talep eden erkekler, iddialarını doğrulamak amacıyla bu teste tabi olabilmekteler. Bu muayeneyi reddeden başvuru sahiplerinin, mülteci koruması reddedilebilmektedir. PPG’nin kadınlar üzerinde kullanılan muadili, “vajinal fotopletismografi” veya “VPG”dir.

Uzmanlar, fallometrinin güvenilir ve yasak bir şekilde invaziv olduğuna dair çok sayıda psikiyatrik, tıbbi ve yasal bulgudan bahsetmektedir. Fallometrinin, esas olarak, mahremiyet hakkına müdahale ettiğini ve kişinin en az cinsel yönelimi kadar kimliğini tamamlayıcı görebileceği dini ve kültürel etkenleri hesaba katmadığını belirtmektedirler. Mülteci statüsünün tespit edilmesi bağlamında fallometrinin uygulanması, zalim, insanlık dışı ve onur kırıcı uygulamadan uzak olma hakkı; mahremiyet hakkı; ve tıbbi istismarlardan korunma hakkını içeren, cinsel yönelime dayanan eziyetten kaçan sığınmacıların temel insan haklarına karşı geldiği görülmektedir. Bu doğrultuda, prosedürün, zalim, insanlık dışı ve onur kırıcı uygulamaların yasaklanmasına dair İnsan Hakları Avrupa Konvansiyonu’nun 3. Maddesi’ni ihlal ettiği görülmüş ve kullanılmasının, sığınma hakkını etkin bir şekilde engellediği anlaşılmıştır. Hâlihazırda korumasız bir sığınmacıyı, fiziksel bir invaziv prosedürüne katlanmaya zorlamak, hem yasal olarak hem de etik olarak oldukça sorunludur.

Bunun gibi yöntemlerdeki çok sayıda bilimsel çalışma, doğru bir şekilde cinsel yönelimi tanımlamada fallometrinin güvenilirliğinden şüphe duymaktadır. Bilimsel çalışmanın geniş bir zümresi, testin odak noktasını oluşturan deneklerin görsel uyarana istekli bir şekilde fiziksel tepkiler oluşturma becerisini içeren metodun uygulanması ve test edilmesinde birkaç kontrol edilemeyen değişkene işaret etmektedir. Bu nedenle, fallometrik test yapılmasının, oldukça güvensiz bir araç olduğu gösterilmektedir ve mülteci statüsü tespit bağlamında sonucu belirleyecek olan bir uygulama için özellikle uygunsuzdur.

Dolayısıyla, kanıtların bütünü, fallometrinin, etkin olmanın ve insan onurunun temel gereksinimlerini yerine getiremeyen kabul edilemez ve geçersiz bir araç olduğunu göstermektedir. Buna göre, sığınma prosedürlerinin yapısı içinde kullanımı, derhal sonlandırılmalıdır.

Gey, lezbiyen veya biseksüel olduğunu ifade eden bireylerin inanılabilirliğini, sığınma karar mercilerinin doğru bir şekilde değerlendirmelerine yardım etmek için, hedeflenen prosedür ve kılavuzlara acilen ihtiyaç vardır.

İnsancıl ve güvenilir soru sorma ve mülakat yapma tekniklerinin geliştirilmesine ve uygulanmasına ve ayrıca bu tekniklerdeki hakemlerin tam bir eğitime yönelik kaynaklar ayrılmalıdır.

2. GİRİŞ VE ÖZGEÇMİŞ

Lezbiyen, gey, biseksüel, transseksüel ve interseks (LGBTI) kişilerin yaşadığı zulümler her ne kadar yeni bir fenomen olmasa da, insan hakları ihlallerinin artan bildirimleri ve farkındalığı, LGBTI kişiler tarafından yapılan mülteci taleplerini değerlendirmek için kullanılan prosedürler ile ilgili konuyu ister istemez gündeme getirmektedir.

Cinsel yönelimleri veya cinsiyet kimlikleri nedeniyle eziyet gören kişiler bazen başka ülkelere kaçmayı başarıyorlar. Bu kişilerin bazıları mülteci statüsü veya sığınma başvurusu yapmaktadır. Mülteci statüsü tespiti (“MST”) veya sığınma mülakatı esnasında, hakem, diğer görevlerinin yanı sıra, ifadenin doğruluğunu değerlendirmek amacıyla, ifade sahibinin cinsel yönelimini veya cinsiyet kimliğini doğrulamak için girişimde bulunmak zorundadır.

Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı koruma başvurularının artan sayısına rağmen, bu sığınmacıların mülakatı için hiçbir standart model veya kılavuz mevcut değildir. Mülteci kanunu profesyonelleri, insan hakları gözlemcileri ve diğer paydaşlar -mültecilerin kendileri de dâhil- bu sebepten, cinsel eğilim ve cinsiyet kimliğinin değerlendirilmesinin daha objektif bir aracı için giderek artan bir uyarı ile çağrıda bulunmaktalar.

Çek Cumhuriyeti’nde, penil pletismografi (ayrıca “fallometri” veya “PPG” olarak da bilinmekte), eşcinselliklerini teyit etmek için sığınmacılar üzerinde kullanılmaya devam etmektedir.¹ Bu metodun ve onun kadınlar için muadili olan vajinal fotopletismografinin (“VPG”) kullanımına dair mantık, varsayılanlara göre, başvuru sahibinin cinsel tepkisinin doğru bir değerlendirilmesini sağlandığıdır. Sığınma yapısı içinde, pletimografinin, bir görüşme ihtiyacını giderdiğine inanılmaktadır.²

Bu tebliğ PPG ve VPG testlerinin mekanizmalarını, uygulanmakta oldukları yapıları, yasal kurumların onları kabul ettiği dereceyi ve RSD yapısı içinde bu muayenelerin kullanılmasının yasal ve etik sonuçlarını tanımlayacaktır.

Bu tartışmadan, sözkonusu metodolojinin sadece LGBTI bireylerin insan haklarının bir ihlalini içermediği değil, aynı zamanda mülteci koruması arayışındaki kişilerin cinsel yöneliminin tespit edilmesinde kullanımının da bilimsel anlamda güvenilirmez, etik dışı ve uygunsuz olduğu belli olacaktır.

3. ARAŞTIRMA VE ANALİZİN KAPSAMI

PPG ve VPG kanıtının kabul edilebilirliğine dair hukuk sistemi, Batı Avrupa ve Birleşik Devletler’de büyük ölçüde sınırlanmıştır. Bu prosedürlere ilişkin bilgi kaynaklarının ve

¹ Bakınız European Union Agency for Fundamental Rights, *Homophobia, Transphobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity – 2010 Update*, 10 December 2010 [FRA Report], 59–60.

² Craig A Hill, *HUMAN SEXUALITY: PERSONALITY AND SOCIAL PSYCHOLOGICAL PERSPECTIVES* 99 (2008).

hukuki emsal kararlarının çoğunluğu, cinsel yönelim ile bağlantı kurmaz. Çünkü bugüne kadarki odaklanmaların çoğunluğu, cinsel suçluların yapısında ve özellikle cinsel durumların tanı ve tedavisindeki metotların uygulanmasına üzerinedir.³

Bu tebliğde bahsedilen gözlemlerin ve bulguların birçoğu, 1960'lar ve 1970'lerde gerçekleşen araştırmalara dayanmaktadır çünkü o dönemlerden bu yana, belirtilen alanda çok az araştırma gerçekleştirilmiştir. RSD prosedürlerinin yapısı içinde PPG ve VPG kullanımına dair hiçbir bilimsel araştırma gerçekleştirilmemiştir. Dolayısıyla, esas itibarıyla bu tebliğ içindeki tüm sonuçlar ilgili alanlardan elde edilmiştir. Bu, özellikle, sığınma yapısı içindeki LGBTI hususları için geçerli etik değerlendirmeleri açısından böyledir.

4. PENİL PLETİSMOGRAFİ VE VAJİNAL FOTOPLETİSMOGRAFİ MEKANİZMALARI

Pletismograf, gerek vücut içindeki kan akışındaki bir değişiklikten gerekse ortamdaki havanın hacminden kaynaklanan organların veya kol ve bacakların büyüklüğündeki değişiklikleri ölçen bir enstrümandır. Penil pletismograf (PPG) ve vajinal fotopletismografi (VPG), sırasıyla, penis ve vajinadaki değişiklikleri ölçer.⁴

PPG ve VPG deneklerine uyarlanan mahremiyet derecesi değişmektedir. Bazı yerlerde, muayeneler, odada muayeneyi yapan olmaksızın yapılmaktadır.⁵ Diğer yapılarda, asgari seviyede engeller -örneğin bir perde- muayeneyi yapan kişi ile muayene edilen kişiyi ayırmaktadır.⁶ PPG ve VPG muayenelerini yapan kişiler için hiçbir standart eğitim mevcut değildir.⁷

4.1. PENİL PLETİSMOGRAFİ

Penil pletismografi (PPG), penisin ölçülerindeki değişiklikleri ölçer. PPG muayeneleri, iki teknikten birisi kullanılarak gerçekleştirilir: 1) "volümetrik metot" ve 2) "çevresel metot".

Volümetrik metotta, penisin etrafına bir tüp yerleştirilir ve muayene edilen kişiye, hem işitsel hem de görsel uyarılar gösterilir. Muayene edilen kişinin penisi sertleştikçe veya gevşek kaldıkça, PPG tüp içindeki havanın hacmindeki değişikliği ölçer (bakınız Resim A).⁸

Çevresel metotta ise iki prosedür mevcuttur. Bunların ilki, gevşek penisin alt kısmının etrafına civa dolu silikon bir halka yerleştirilmesini içerir. Bu halka (bakınız Resim B), daha sonra elektrik akımını algılayan bir makineye bağlanır. Halka genişlediği müddetçe,

³ Bakınız Bölüm 5, alt.

⁴ TOM WILLIAMS & BRIAN SMITH, OPERATING DEPARTMENT PRACTICE A-Z 260 (2008).

⁵ Aynı yerde.

⁶ Jason R. Odeschoo, *Of Penology and Perversity: The Use of Penile Pletismografi on Convicted Child Sex Offenders*, 14 TEMP. POL. & CIV. RTS. L. J. 1, 8 (2004).

⁷ ANTHONY R. BEECH, LEAM CRAIG & KEVIN D. BROWNE, ASSESSMENT AND TREATMENT OF SEX OFFENDERS: A HANDBOOK 159 (2009); James G. Barker & Robert J. Howell, *The Plethysmograph: A Review of Recent Literature*, 20 BULL. AM. ACAD. PSYCHIATRY & L. 13 (1992).

⁸ TONY D. WARD, RICHARD LAWS & STEPHEN M. HUDSON, SEXUAL DEVIANCE: ISSUES AND CONTROVERSIES 83 (2003).

halka içindeki cıva incilir ve akıma karşı daha büyük bir direnç yaratır.⁹ Gevşek penisten gelen dirençteki değişiklik (temel ölçüm) teorik olarak penil uyarılmanın derecesinin miktarını belirler. İkinci çevresel test, Elektromekanik Gerinim Ölçer olarak adlandırılan bir ölçüm cihazı kullanır. Bu test, penisin etrafına metal bir kelepçenin yerleştirilmesi vasıtasıyla tamamlanıyor olan aynı elektrik direncinin ölçülmesi kavramını kullanır (bakınız Resim C).¹⁰

4.2. VAJİNAL FOTOPLETİSMOGRAFI

Vajinal fotopletismografi (VPG), vajinanın duvarları ve vajinal atım tarafından ışık emiliminin ölçülmesi ile vajinanın içindeki kanın hacmindeki değişiklikleri tespit eder. Bu metot, vajina içine yerleştirilen menstrüel bir tampona ebat olarak benzeyen ufak bir akrilik sonda kullanır (Bakınız Resim D).¹¹ Muayene edilmekte olan kadın, tek başına da insersiyonu yapabilir.¹² Sonda, bir ışık yayar ve daha sonra da, vajinanın duvarları tarafından bu ışığın emilimini ölçer. Vajina duvarlarında ne kadar çok kan olursa, absorbe edilen ışığın miktarı da o kadar çok olur.¹³ VPG, vajinadaki ışık emiliminin ölçülmesinin yanı sıra, vajinanın atımlarını kalp atımlarından ayırt da eder. Vajinal atımın ölçülmesi, vajinal angorjmandaki değişikliklerin bir başka göstergesidir. Vajina içinde yer alan kanın hacmindeki değişikliklerin tespit edilmesine yönelik bu iki metot, cinsel uyarılmanın güçlü göstergeleri olarak değerlendirilir.¹⁴

5. PLETİSMOGRAFİNİN MEVCUT UYGULAMALARI

20. yüzyıl boyunca pletismografi, çeşitli amaçlara yönelik olarak tıp, psikoloji ve ceza yargılaması da dâhil olmak üzere birçok alanda kullanılmaktadır. Hiç şüphe yoktur ki, metodun karışık kabul edilmesi, güvenilirliğindeki ciddi eksiklikleri yansıtmaktadır.

5.1. CİNSEL DURUMLARIN TANI VE TEDAVİSİNDE KULLANIM

Hekimler ve araştırmacılar, hem VPG hem de PPG muayenelerini, fizyolojik ve psikolojik cinsel durumlarını tanımlamak ve tedavi etmek için kullanmaktadırlar. Örneğin VPG, Amerikan Psikologlar Derneği (APD) tarafından “cinsel birleşme ile bağlantılı olarak nükseden veya kalıcı genital ağrı” olarak tanımlanan bir durum olan disparöni’nin¹⁵ tanı ve tedavisine yardımcı olmak için kullanılmaktadır.¹⁶ PPG, aynı zamanda, ereksiyon bozukluğunun sebebi üzerinde araştırmaya yardımcı olmak için de kullanılmaktadır.¹⁷

⁹ Eric Janssen, Nicole Prause & James Geer, *The Sexual Response*, in HANDBOOK OF PSYCHOPHYSIOLOGY 245, 250 (John T. Cacioppo, Louis G. Tassinary & Gary G. Berntson eds., 3d ed. 2007).

¹⁰ Janssen, *üst not 9*, at 251.

¹¹ Jan Wouda et al., *Vaginal Pletismografi in Women with Dyspareunia*, 35 JOURNAL OF SEX RESEARCH 141 (1998), 141, 142.

¹² Nicole Prause & Erick Janssen, *Blood Flow: Vaginal PhotoPletismografi*, in WOMEN’S SEXUAL FUNCTION AND DYSFUNCTION: STUDY, DIAGNOSIS, AND TREATMENT 359 (Irwin Goldstein ed., 2006).

¹³ Williams & Smith, *üst not 4*, at 260.

¹⁴ Carole A. Beere, *SEX AND GENDER ISSUES: A HANDBOOK OF TESTS AND MEASURES* 162 (1990).

¹⁵ *Bakınız genel olarak Wouda ve diğerlerine.*, *üst not 11*.

¹⁶ *Sexual Pain Disorders*, in DIAGNOSTIC AND STATISTICAL MANUAL OF MENTAL DISORDERS: DSM-IV-TR 554 (2008).

¹⁷ Harold Mouras & Serge Stoléru, *Functional Neuroanatomy of Sexual Arousal*, in MALE SEXUAL DYSFUNCTION: PATHOPHYSIOLOGY AND TREATMENT 39, 49–52 (Fouad R. Kandeel et al. eds., 2007).

Araştırmacılar ve hekimler, aynı zamanda, pletismografiyi; “genel olarak (1) insan dışındaki nesnelere, (2) kendisinin veya onun partnerinin acı çekmesi veya küçük düşürülmesi ve (3) çocuklar veya diğer izin verilmeyen kişileri içeren, tekrarlanan, yoğun cinsel uyarıcı fanteziler, cinsel arzular veya davranışlar” olan cinsel parafililer¹⁸ hakkında bilgi edinmek ve tedavi etmek amacıyla kullanılmaktadırlar.¹⁹

5.2. CİNSEL SUÇLULARIN TEDAVİSİNDE KULLANIM

Cinsel parafililer cinsel suçları içerdiği zaman, PPG ve VPG, deneklerin cinsel ilgileri ve yönelimlerinin klinik profillerini yaratmak amacıyla diğer araçlarının yanı sıra kullanılmaktadır. Benzer şekilde, bazen hukuki ve psiko-sosyal hizmetler de, kabul edilmiş veya ispatlanmış cinsel suçluların tedavisinde PPG’lerden faydalanır.²⁰ Bunun aksine, ABD ve Kanada mahkemeleri, büyük çoğunlukla cinsel sapıklık veya parafilileri kanıtlamak için bir tanımlama aracı olarak pletismografi kullanımını reddetmektedir.²¹

5.3. EŞCİNSELLİĞİN BASTIRILMASINDA (“TEDAVİ EDİLMESİNDE”) KULLANIM

Geçmişte, PPG muayeneleri, tikslenme terapisi ile bağlantılı olarak eşcinselliği “tedavi etmek” amacıyla (yani bastırma girişimi) kullanılmışlardır.²² Tikslenme terapisi, genellikle elektrik şoklu acı cezası vasıtasıyla, hastanın dürtü veya tepkiyi caydırıcı bir uyarana ile ilişkilendirmesine neden olarak, “dürtü” veya tepkiyi bastırır.²⁵ Pedofili gibi cinsel sapıkları araştırmak ve tedavi etmek için ilk olarak pletismografiyi geliştiren Çek hekim Kurt Freund,²⁴ eşcinsel olduğu addedilen bir uyarana karşı uyarılma kaydettikleri zaman bir şok tatbik ederek eşcinsel erkekleri “iyileştirmek” amacıyla, Çek hükümet programının bir parçası olarak PPG’yi kullanmıştır.²⁵ Pletismografinin bu tür bir kullanımı, eşcinselliğin, “tedaviye yönelik düzensiz bir konu” olarak sınıflandırılmasına dayanmıştır.²⁶ Bu tebliğin başından sonuna kadar belirgin olduğu üzere, bu tür davranışlar, pletismografinin mevcut uygulamaları hakkında bilgi vererek azalmaktadır.

¹⁸ FABIAN M. SALEH, SEX OFFENDERS: IDENTIFICATION, RISK ASSESSMENT, TREATMENT, AND LEGAL ISSUES 159–204 (2009).

¹⁹ The Diagnostic & Statistical Manual of the American Psychiatric Association (DSM-IV 2004) at 522–533 available at <http://www.psychiatryonline.com/DSMPDF/dsm-iv.pdf> (last accessed Nov. 26, 2010); cited in H. Martin Malin & Fabian M. Saleh, *Paraphilias: Clinical and Forensic Considerations*, in 24 PSYCHIATRIC TIMES (15 April 2007), available at <http://www.psychiatristimes.com/display/article/10168/55266> (free registration required).

²⁰ ERICK JANSSEN, THE PSYCHOPHYSIOLOGY OF SEX 481 (2007). *Bakınız also United States. v. Powers*, 59 F.3d 1460, 1471 (4th Cir. 1995), acknowledging the evidence proffered by the U.S. government that penile Pletismografi may be useful for treatment; *Children’s Aid Society of the Region of Peel v. S.R.-T*, [2003] OJ No 6141 (Can.), also accepting the expert’s testimony that phallometric testing may be useful for treating sex offenders. Both cases contrasted the possible utility of PPG for treatment with the unreliability for diagnosis or proof of culpability.

²¹ *Bakınız Sections 6–7, alt.*

²² Peter W. Schouten & Walter T. Simon, *Pletismografi in the Assessment and Treatment of Sexual Deviance*, 20 ARCHIVES SEXUAL BEHAV. 263 (1991); DAVID M. FRIEDMAN, A MIND OF ITS OWN: A CULTURAL HISTORY OF THE PENIS, 232 (2001); Odeshoo, *üst not* 6, at 7.

²³ DENNIS COON & JOHN O. MITTERER, INTRODUCTION TO PSYCHOLOGY: GATEWAYS TO MIND AND BEHAVIOR 505 (12th ed. 2010).

²⁴ *Bakınız ayrıca* Bölüm 5.1, *üst.*

²⁵ Friedman, *üst not* 22.

²⁶ *Bakınız* Bölüm 7.4, *alt.*

6. PLETİSMOGRAFİ, BİLİMSEL OLARAK GÜVENİLMEZ BİR KANIT OLARAK, MAHKEMELER TARAFINDAN REDDEDİLMEKTE

Birleşik Devletler mahkemeleri, ceza gerektiren cinsel suçlu davalarındaki suçluluğu göstermek için potansiyel bir kanıt olarak pletismografik sonuçların kabul edilebilirliğini daima reddetmiştir. Uzman şahitlerin ifadelerinin güvenilirliğine dair iki tane iyi yapılandırılmış kanıta dayanan testten herhangi birisini uygulayarak bunu yapmışlardır: *Frye* ve *Daubert* testleri.

6.1. FRYE TEST KAPSAMINDA REDDETME

Kanıta dayalı kabul edilebilirliğin Frye testi kapsamında, bilimsel kanıtın destekçileri, uzman şahitleri tarafından kullanılan teori ve metodolojinin bilimsel topluluk içinde “genel kabul” görmesini sağlamalıdır.²⁷ 1995 yılında ABD Yargıtay Dördüncü Dairesi Frye testi uygulamıştır ve Fallometrik test yapılmasının, kanıt olarak kabul etmek için yeterli güvenilirliğe sahip olmadığına dair hüküm veren bir alt mahkemeyi tasdik etmiştir. Mahkeme, bulgusunda “penil plestismograf testinin bilimsel geçerliliği karşısında ağır basan kapsamlı, cevapsız kanıt”tan bahsetmiştir.”²⁸

6.2. DAUBERT TESTİ KAPSAMINDA REDDETME

Frye kararının ardından Birleşik Devletler Temyiz Mahkemesi, ABD Federal Kanıt Kuralları'nın uygulandığı ve bilimsel kanıtın sunulduğu davaların, Federal Kanıt Kurallarının 702. Kuralına göre hükmedildiğini kabul ve tasdik etmiştir. Bu kural şunları getirir:

Şayet bilimsel, teknik veya diğer özellikli bilgi, davanın hâkimine, kanıtı anlaması veya mahkeme kararının dayanacağı bir vakayı tespit etmesi için yardımcı olacaksa, bilgi birikimi, beceri, deneyim, eğitim veya öğretim ile uzman olarak nitelendirilmiş bir tanık, ona ilaveten bir görüş biçimde veya bir başka şekilde şahitlik edebilir, eğer (1) şahitlik, yeterli vakalara veya verilere dayanıyorsa, (2) şahitlik, güvenilir prensip ve metotların ürünü ise, ve (3) şahitlik, davanın vakalarına güvenilir şekilde esas ve metotları uygulamaktaysa.²⁹

Dolayısıyla, Birleşik Devletler federal davalarında, uzman tanığın prensip ve metotlarının güvenilirliği, Kural 702 kapsamında kabul edilebilir olup olmadığının tespit edilmesi için en önemli noktayı oluşturur.

Daubert testi, yukarıda tanımlanan *Frye testinin* genel kabulü üzerine inşa ederek çeşitli prensiplerin ve metotların geçerliliğini ele alır. *Daubert testi* kapsamında mahkeme, sadece kullanılan yaklaşımın bilimsel topluluk tarafından ne ölçüde genel kabul gördüğünü değerlendirmekle kalmaz; aynı zamanda, ileri süren kişinin, birkaç ilave etkeni yerine getirip getirmediğini de sorar: İlk olarak, ilgili teori, deneysel olarak test edilebilmeli ve dolayısıyla

²⁷ Bakınız *Frye v. United States*, 293 F.1013, 1014 (D.C. Cir. 1923).

²⁸ *U.S. v. Powers*, üst not 20, at 1471. Bakınız also Bölüm 7.2, alt.

²⁹ FED R. EVID. 702, cited in *U.S. v. Powers*, üst not 20 (emphasis added).

bilimsel olarak geçerli olmalıdır. İkincisi, yaklaşımın emsal değerlendirmesi yapılmalıdır. Üçüncüsü, hata oranı, kabul edilebilir sınırlar içinde olmalıdır.³⁰

Birleşik Devletler mahkemeleri, pletismografinin “bilimsel geçerlilik” üzerindeki testin ilk ucunu yerine getirememesi nedeniyle, özellikle, Daubert testi kapsamındaki cinsel suçlu davalarında suçluluğu kanıtlamak amacıyla pletismografik kanıtın kullanımını reddetmektedir.³¹ Dikkate değer bir konu, Yargıtay Dokuzuncu Dairesi “bilimsel topluluk içinde bu teste dair hiçbir kabul görmüş standart olmadığı için, penil pletismografi sonuçlarının kabul edilemez olmasına yönelik iddialarında bir karar” olduklarını gözlemlemiştir.³²

7. PLETİSMOGRAFİ’NİN BİLİMSEL GEÇERLİLİKTE YOKSUN OLMASI

ABD ve Kanada Mahkemeleri³³ tarafından, güvensiz olması esasına dayanarak pletismografik verilerin reddedilmesi, muayene biliminin altında yatan eksiklikleri yansıtmaktadır. Cinsel yöneliminin “objektif” ölçütü olarak öngörülen pletismografi, metodolojisinin dikkatli incelemesinden geçmemektedir. Buna ilaveten, pletismografinin kullanımını desteklemek amacıyla bahsedilen araştırma, cinsel yönelimin tespit edilmesine yönelik sonuçlarını uygulanamaz hale getiren hem seçim hem de deneyi yapanın eğilimleri ile lekelenmiştir.

7.1. KOŞULLARIN STANDARDİZASYONUNUN VE İŞ TANIMININ OLMAMASI

Pletismografinin en büyük eksiklikleri arasında, çeşitli uygulama ve test alanları içinde standardizasyonun eksikliği yer alır.

Muayenenin belirleyicilik değerini ciddi şekilde engelleyici, muayene edilenlere gösterilen resimlerin tür veya içeriğine yönelik çok az somut standart mevcuttur.³⁴ Bu, fallometrinin arkasındaki teorideki bir başka temel eksikliği de gizlemektedir: İnsani cinsel tepki, oldukça sübjektif ve değişkendir ve bu tepkideki farklılıklar, kültürler arası olarak ve diğer cinsel yönelimler arasında ve cinsiyet kimliklerinde büyütülür.³⁵ Bu nedenle, özellikle pletismografik test esnasında, cinsel tepkiyi doğru bir şekilde ve objektif olarak ölçmek için tek ve standartlaştırılmış bir takım resimler oluşturulması mümkün değildir.³⁶

³⁰ *Bakınız Daubert v. Merrell Dow Pharm.*, 509 U.S. 579, 593–94 (1993).

³¹ *Bakınız genel olarak Bölüm 7, alt.*

³² *Bakınız Doe ex. rel. Rudy-Glanzer v. Glanzer*, 232 F.3d 1258, 1266 (9th Cir. 2000).

³³ *Bakınız R. v. J.-L.J.* [2000] 2 S.C.R. 600 (Can.), in which the Supreme Court of Canada upheld a lower court's decision to exclude expert testimony regarding the results of a penile plethysmograph, since “a level of reliability that is quite useful in therapy because it yields some information about a course of treatment is not necessarily sufficiently reliable to be used in a court of law to identify or exclude the accused as a potential perpetrator of an offence.”

³⁴ William Farrall, *Instrumentation and Methodological Issues in the Assessment of Sexual Arousal*, in *SEXUAL ABUSE OF CHILDREN*, VOL. 2: CLINICAL ISSUES 188–231, 224 (William O’Donohue & James H. Geer eds., 1992); ROBERT I. SIMON & LIZA H. GOLD, *THE AMERICAN PSYCHIATRIC PUBLISHING TEXTBOOK OF FORENSIC PSYCHIATRY* 360 (2004).

³⁵ *Bakınız genel olarak Michael Kauth, Sexual Orientation and Identity: Definitions and Identities*, in *SEX AND SEXUALITY*, VOL. 1 (Richard D. McAnulty & M. Michele Burnette eds., 2006).

³⁶ *Bakınız ayrıca Bölüm 7.2.2, alt.*

Kontrol edilmiş ve standartlaştırılmış şartları eksik herhangi bir bilimsel testte, sonuçlar ister istemez bilimsel geçerlilikten yoksun ve tanımlanmış terminoloji üzerine uyuşmazdır. Tam olarak tanımlanmamış terminoloji üzerine inşa edilmiş testler, geçerlilikten yoksun olmakla eşdeğerdir. Bu sebeplerden dolayı pletismografi, temel olarak sağlam bir bilimsel temelden yoksundur.

7.2. PLETİSMOGRAFİK TEST SONUÇLARININ GÜVENİRLİĞİNİN OLMAMASI

Sağlam bir kanıt, pletismografi test sonuçlarının -doğası gereği- güvenilir olmadığını göstermektedir. Önemli bir husus olarak, testin gerçekte neyi ölçtüğüne dair ciddi bir soruyu beraberinde getiren önemsiz bir psikolojik tepki ile cinsel uyarılma arasında bir fark vardır.³⁷ Benzer şekilde, test sonuçlarında daha da karışıklığa neden olan, erkekler ve kadınların görsel bir uyarıcıya fark şekillerde tepki vermeleridir. Muhtemelen daha da önemli bir şekilde, muayene olanlar, “sahte” tepkiler vererek test mekanizmasını “kandırabilirler”.³⁸

Test sonuçlarının son derece değişken önemi, pletismografinin genellikle, muayene edenlerin amaçladıkları şeyi ölçmediğini şiddetle öne sürmektedirler. Yine de, yanlış bir sonucun, bir sığınmacının yaşam ve ölümü arasındaki fark anlamına gelebileceği yerlerde, kullanılan testin abartılan güvenilirliğini talep etmek için tüm sebepler mevcuttur.

7.2.1. Erkekler ve Kadınlar Arasında Farklılık Gösteren Tepkiler

Çok sayıda çalışma, erkek ve kadınların cinsel içerikli resimlerin çeşitli yönlerine farklı şekilde tepki verdiklerini göstermektedir. Bu çalışmalar, fallometrinin, erkeklere uygulandığı zaman bazı bilimsel değerlere sahip olduğunu önermektedir; araç, tanımlama yapısı içinde kadınlar üzerinde tümenden kullanışsızdır.

Erkekler etkenlerin fiziksel niteliklerine daha fazla tepki verme eğilimindedir iken, kadınlar gerçekleştirilmekte olan aktivitelerin türlerine tepki verme eğilimindedir.³⁹ Çalışmalar aynı şekilde, etmenlerin kadının cinsiyet çekimi olup olmadığına veya etmenlerin insan bile olup olmadığına bakılmaksızın, vajinal kan akışının cinsel faaliyet yoğunlaştıkça arttığını göstermektedir.⁴⁰ Bunun aksine, erkeler insan uyarısına özel olarak tepki verirler ve cinsiyet çekimi gibi niteliklerin, uyarılma üzerinde daha büyük bir etkisi vardır.⁴¹ Heteroseksüel ve eşcinsel erkekler, kendilerinin cinsiyet çekimlerindeki resimlere daha kuvvetli bir şekilde tepki verirken; hem heteroseksüel hem de eşcinsel kadınlar, her iki cinsiyetlerdeki resimlere güçlü bir şekilde tepki verirler.⁴²

³⁷ Aynı eserde.

³⁸ Bakınız Bölüm 7.2.3, alt.

³⁹ Bakınız genel olarak Ray Blanchard, Meredith L. Chivers & Michael C. Seto, *Gender and Sexual Orientation Differences in Sexual Response to Sexual Activities Versus Gender of Actors in Sexual Films*, 93 *J. PERS. & SOC. PSYCHOL.* 1108–21 (2007).

⁴⁰ Meredith L. Chivers & J. Michael Bailey, *A Sex Difference in Features That Elicit Genital Response*, 70 *Biological Psychol.* 115–20, 117–18 (2005).

⁴¹ Aynı eserde., at 118–19.

⁴² Meredith L. Chivers, *A Brief Review and Discussion of Sex Differences in the Specificity of Sexual Arousal*, 20 *SEXUAL & RELATIONSHIP THEORY* 377–90 (2005).

Erkekler aynı zamanda, daha fazla “iştah açıcı” isteklere sahip olma eğilimindedirler. Bunun anlamı, tanıdık olmayan cinsel partnerleri içeren cinsel resimlere karşı abartılmış bir genital tepki hayalini kurdukları ve yaşadıklarıdır.⁴³ Kadınlar, yabancıların resimleri gösterildiği zaman uyarılma göstermeme eğilimindedirler.⁴⁴ Dolayısıyla, yabancı bir kadının resmine karşı fiziksel uyarılmanın olmaması, muayene edilen kadının heteroseksüel olduğu sonucuna varmak yönünde muayene edeni yanlış yönlendirebilir. Bu etkenler, kadının cinsel yöneliminin bir ölçümü olarak fotopletismografiyi son derece güvensiz kılmaktadır.

7.2.2. Çekimin Duygusal Bileşenlerini Hesaba Katmama

Yukarıda da gösterildiği gibi, sığınma yapısı içinde Fallometrik testin kullanımı, cinsel cazibenin ve cinsel yönelimin, sadece psikolojik olaylar olduklarını varsaymaktadır. Bu yaklaşım özellikle, cinsel yönelimde duyguların kompleks rolünü ve duyguların cinsel etkileşimi etkilediği çeşitli biçimleri hesaba katmamaktadır. Foto pletismografik test yapılması, aynı şekilde psikolojik tepkilerin doğrudan cinsel uyarımı ve çekimi saptadığını varsaymaktadır. Cinsel yöneltimin, sadece bir bireyin cinsel çekim kapasitesine değil, aynı zamanda, yoğun duygusal ve etkileyen çekime de atıf yaptığı yaygın bir şekilde anlaşılmaktadır.⁴⁵ Buna ek olarak cinsel uyarılma, çoğu zaman cinsel yöneliminin önemli bir bileşenini oluşturan duygusal çekim ile ilişkili değildir. Dolayısıyla, pletismografinin doru bir şekilde cinsel yönelimi ölçtüğüne yönelik varsayım, genel olarak insan davranışının ve özel olarak insan cinselliğinin karmaşıklıklarının doğru ve incelikli olduğu anlayışına taban tabana ters düşmektedir.

Suçtu sabitlenmiş çocuk yaştaki seks suçları arasındaki test sonuçları, pletismografinin ciddi tanıyıcı eksik yönlerini göstermektedir. Yani bu suçluların bazıları, fallometik muayenelerdeki karşılıklarına çıkan resimlere hiçbir tepki göstermemektedir.⁴⁶ Bu vakalar, en azından, cinsel çocuk istismarı yapısı içinde, “sapık” cinsel eğilimler göstermekte olan bireylerin tamamının, “sapık” cinsel uyarılara tepki vermediklerini göstermektedir. Bunun aksine, neredeyse tüm “normal” erkekler, muayenedeki resimler çocukları cinsel olarak müstehcen pozisyonlarda gösterdikleri zaman veya hatta tecavüzde, penis pletismografide “sapık” cinsel olarak müstehcen uyarılara yönelik uyarılma gösterirler. Bununla birlikte ise, erkeklerin büyük çoğunluğu cinsel suçlar işlememiştir.

Buna ilaveten, araştırma, gösterilen cinsiyete veya aktiviteye bakılmaksızın bireylerin birçok cinsel olarak müstehcen resme yönelik uyarılma işaretleri gösterdiğini ortaya koymaktadır. Bu açıdan, yapılan bir çalışma, hiçbir eşcinsel karşılaşma yaşamadığını bildiren homofobik heteroseksüel erkeklerin yüzde 80’inin eşcinsel görsellere, homofobik olarak

⁴³ Bruce Ellis & Donald Symons, *Sex Differences in Sexual Fantasy: An Evolutionary Psychological Approach*, *J. Sex Res.* 527–55, 549–50 (1990).

⁴⁴ *Aynı eserde.*, at 550.

⁴⁵ Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity (2007), at Preamble, http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en_principles.htm#_Toc161634692, recital 4.

⁴⁶ Richard I. Lanyon, *Psychological Assessment Procedures in Sex Offending*, 32 *PROF. PSYCHOL., RES. & PRAC.* 253–60, 255 (2001).

⁴⁷ JOHN E. B. MYERS, *EVIDENCE IN CHILD ABUSE AND NEGLECT CASES: 2004 THIRD EDITION CUMULATIVE SUPPLEMENT* 267 (1997).

değerlendirilmemiş olan heteroseksüel erkeklerden daha fazla uyarılma gösterdiğini ortaya çıkarmıştır.⁴⁸

7.2.3. Sahte Fiziksel Uyarılmayı Tespit Edememe

Bilim insanları, pletismografinin uygulanmasında erkeklerin önemli bir bölümünün “taklit” yapabileceklerini veya isteyerek şişkinlik elde edebileceklerini belirtmektedir. Kurt Freund’un kendisi tarafından yapılan bir çalışma, heteroseksüel erkek katılımcıların % 9’unun, eşcinsel uyarana tepki olarak ereksiyon yarabildiklerini göstermektedir.⁴⁹ Aynı çalışma, eşcinsellerin yüzde 25’inin, heteroseksüel uyarana karşı uyarılma işaretleri gösterdiğini tespit etmiştir.⁵⁰

Bu bulgular, cinsel eğilimin “objektif” bir test olarak fallometriye güvenilmesinin, hem geçerli taleplerin reddedilmesinde hem de yanlış olanların kabul edilmesinde önemli hatalara neden olabileceğini göstermektedir.

7.3. PLETİSMOGRAFİK METODUN TEST EDİLMESİNDE DENEK SEÇİM YANLILIĞI

Bilimsel olarak geçerli olmak için, genel nüfusun niteliklerinin yansıttığını iddia eden araştırmaların rastgele gerçekleştirilmek zorunda olduğunun, davranış istatistiklerinde doğruluğu kabul edilmektedir. Seçim yanlılığı, deneklerin rastgele olmayan numunelerinin araştırılmasından kaynaklanan bilimsel hatalara atıf yapar. Seçim yanlılığının bir çeşidi olan gönüllü yanlılığı, belirlenen bir araştırmaya katılmayı tercih edenlerin sistematik bir şekilde gönüllü olmayanlardan farklı olmaları durumunda (ve bu nedenle doğru bir şekilde temsil etmediklerinde) meydana gelir.⁵¹ Pletismografik test hakkında yapılan çalışmalarda seçim yanlılığına dair bilgi kaynağı, bu nedenden dolayı son derece şüphelidir. Özellikle, diğer cinsel yönelimler ve cinsiyet kimlikleri hususlarına genel olarak son derece ters olan topluluklardan gelen sığınmacılara yönelik bu tür çalışmaların sonuçlarının uygulanmasında ciddi endişeler yer almaktadır.

Örneğin, kadının cinsel tepkisinin genital ölçümlerine dair laboratuvar testlerinin sonuçlarının “genelleştirilebilirliği”nin sınırlarını inceleyen bir çalışma, VPG kullanan bir deneye katılmaya gönüllü olan deneklerin cinsel geçmişleri, davranışları ve hareketlerinde, gönüllü olmayı

⁴⁸ Henry E. Adams, Lester W. Wright & Bethany M. Lohr, *Is Homophobia Associated with Homosexual Arousal?* 105 *J. ABNORMAL PSYCHOL.* 440–45 (1996); DAGMAR HERZOG, *SEX IN CRISIS: THE NEW SEXUAL REVOLUTION AND THE FUTURE OF AMERICAN POLITICS* 28 (2008).

⁴⁹ Kurt Freund, *A Laboratory Method for Diagnosing Predominance of Homo- or Hetero-Erotic Interest in Male*, 1 *BEHAV., RES. & THER.* 85–93 (1963), cited in MYERS, *EVIDENCE IN CHILD ABUSE*, üst not 47. *Bakınız also* Grant T. Harris, Marnie E. Rice & Vernon L. Quinsey, *Appraisal and Management of Risk in Sexual Aggressors: Implications for Criminal Justice Policy*, 4 *PSYCHOL. PUB. POL’Y & L.* 73–115, 79 (1998), finding that two out of five non-sex offender participants were able to significantly alter their normal responses when given an incentive to do so.

⁵⁰ Harris et al, üst not 49. *Bakınız also* Christopher Andrews, John E. Hartsell & Maureen Kohn, *Debunking Penile Plethysmograph Evidence*, 28 *REPORTER (Off. Judge Advoc. Gen.)* 11–14, 11 (June 2001), referring to the test’s “susceptibility of faking” results.

⁵¹ A. J. CULYER, *THE DICTIONARY OF HEALTH ECONOMICS* 542 (2d ed. 2010).

tercih etmemiş olanlarınkilerine karşılık gelen ölçümlerinde göze çarpan bir farklılık ortaya çıkartmıştır.⁵² Araştırmacılar bu çalışmada, rastgele bir grup kadın öğrenciye, kişilik ve cinsellik hakkında anket yapmışlardır. Daha sonrasında, deneklere, bir VPG cihazı takılmış iken cinsel olarak müstehcen video kasetler izleyebilecekleri ikinci bir deneye katılma imkanı sunulmuştur.⁵³

Her ne kadar çalışmanın eser sahipleri, deneklerin, büyük denek havuzundaki gönüllüler olmasından dolayı VPG deneyinde bir takım seçim yanlılıklarının hali hazırda ister istemez mevcut olduğunu bilseler de, eser sahipleri buna rağmen gönüllülerin cinsel geçmişleri, davranışları ve hareketlerindeki belirgin farklılıklara istatistiksel olarak değinmişlerdir. Örneğin, gönüllülerin, gönüllü olmayanlara oranla önemli şekilde daha büyük bir bölümü geçmişte cinsel sarsıntı yaşamışlardır.⁵⁵ Çalışma aynı zamanda, gönüllülerin, daha sık mastürbasyon yaptığını, çok erken bir yaşta ticari erotik materyallere daha çok açık olduklarını ve gönüllü olmayanlardan daha az cinsel korku bildirdiklerini ortaya çıkartmıştır.⁵⁶

Erkeklerdeki cinsel uyarılmayı göstermek amacıyla PPG kullanan deneylerden elde edilen sonuçların uygulanabilirliğini değerlendiren daha eski bir çalışma, gönüllüler ve gönüllü olmayanlar arasında önemli farklılıklar da göstermiştir.⁵⁷ Gönüllüler, gönüllü olmayanlardan daha az suçluluk, daha az seks korkusu ve daha çok cinsel deneyim bildirmişlerdir.⁵⁸ Buna ilaveten, gönüllüler büyük olasılıkla Kafkas veya Asyalı melezlerdir.⁵⁹

Laboratuar çalışmalarındaki deneklerin, cinsellik hakkında, katılmamayı tercih edenlerden genel olarak daha fazla rahat ve açık oldukları görülmüştür. Kontrol grupları ve çoğunluğunun cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği hususlarının tabu olduğu ülkelerden kaçmış olduğu LGBTI sığınmacıları karşılaştırıldığı zaman, açıklık ve rahatlıktaki bu farklılığın daha da fazla belirgin olabileceğini varsaymak güvenlidir.⁶⁰ Bu bulgular, genelde bir araç ve özelde cinsel eğilimin güvenilir bir ölçümü olarak pletismografi testini şüphede bırakan yaygın ve sistematik seçim yanlılığını öne çıkartır.

Bu çalışmalar, sığınma ve cinsel yönelim kavramları içinde pletismografik test kullanımının bütünüyle uygunsuz olduğunu belirtmektedir. Bu özellikle, mülteci başvurularını desteklemek için teste maruz kalmaya zorlanmış veya mecbur kalmış hisseden sığınmacılara yapılan uygulamalarda doğrudur.

⁵² Bakınız Sharlene A. Wolchik, S. Lee Spencer & Iris S. Lisi, *Volunteer Bias in Research Employing Vaginal Measures of Sexual Arousal*, 12 ARCHIVES SEXUAL BEHAV. 399–408 (1983).

⁵³ Aynı eserde., 402.

⁵⁴ Aynı eserde., 405.

⁵⁵ Aynı eserde., 403.

⁵⁶ Aynı eserde., 403–405.

⁵⁷ Gary M. Farkas et al., *Personality, Sexuality, and Demographic Differences Between Volunteers and Nonvolunteers for a Laboratory Study of Male Sexual Behavior*, 7 ARCHIVES SEXUAL BEHAV. 513–20 (1978).

⁵⁸ Wolchik, üst not 52, at 401.

⁵⁹ Aynı eserde.

⁶⁰ Bakınız ayrıca 8.2 ve 8.4 Bölümleri, alt.

7.4. PLETİSMOGRAFI VE EŞCİNSELLİK ÜZERİNE BİLİMSEL ARAŞTIRMADA DENEYİ YAPANIN YANLILIĞI

Seçim yanlılığı gibi, pletismografi ve eşcinsellik üzerine yapılan deneyin temelini oluşturan deneyi yapanın yanlılığı, bu tür bir test yapılmasından kaynaklanan potansiyel hatalı sonuç risklerini gösterir. Eşcinsellik ve pletismografiye dair baskın psikolojik araştırma, bilimsel topluluğun yaygın bir şekilde eşcinselliği psikolojik bir bozukluk olarak gördüğü bir dönem olan 1960'lar ve 1970'lerde gerçekleştirilmiştir. Beklenildiği üzere, gerçekleştirilen araştırmanın çoğunluğuna bu varsayım bilgisi verilmiştir; dolayısıyla, hâkim olan hipotezi, gerçekleştirilen araştırmada test edilen hususları, elde edilen sonuçları ve yapılan analizleri bozmuştur.

1973 yılına kadar, eşcinsellik *başlı başına*, Amerikan Psikiyatri Derneği'nin "Ruhsal Bozukluklarının Tanısal ve İstatistiksel El Kitabı"nda (DSM) yaygın bir şekilde etkin olarak bir "ruhsal bozukluk" olarak nitelendirilmiştir.⁶¹ 1973'de başlayarak DSM, eşcinselliği *başlı başına* bir bozukluk olarak dâhil etmemiştir. Bunun yerine, "cinsel yönelim rahatsızlığı" eğer bireysel bir sıkıntıya neden olmuş ise, "düzeltilecek" bir durum olarak sunulmuştur.⁶² 1987'de ise, DSM, eşcinselliği tamamen çıkarmak üzere revizelerde bulunmuştur. Bu değişiklik, heteroseksüellik dışındaki cinsel yönelimlerin etrafındaki temel problemin, içinde buldukları ayrımcılık yapan veya kınayan ortam olduğunun ortaya çıkan kabulü ile oluşmuştur.⁶³

Dolayısıyla, (birçoğu Kuzey Amerika ve Batı Avrupa'da yapılmış olan) 1960'lar ve 1970'lerdeki pletismografi çalışmaları, eşcinselliğin "tedavi gerektiren bir bozukluk" olduğuna dair deneyi yapanın yanlılığına her durumda konu olmuşlardır. Bu yanlılık, sırasıyla deneyi yapanları doğru olmayan stereotiplere bağlı kalmaya, küçük düşürücü bir şekilde denekleri sorgulamaya ve raporları içindeki negatif bulguları ortaya çıkarmaya yönlendirmiştir. Hatalı sonuçlar için zemin yaratılmasına ilaveten, ayrımcılık yapan bu uygulama, test esnasında deneklerin performansını da muhtemelen etkilemiş olacaktır.⁶⁴

1960'lar ve 1970'lerdeki çalışmalarda hazır ve nazır olan deneyi yapanın yanlılıkları, pletismografiye dayanan bugünkü RSD işlemlerindeki riskten daha az değildir. Muhtelif kültürler arasında cinsellik üzerine araştırma yapılması, test edilmekte olan hususların bilgilendiren,⁶⁵ kültürler arası araştırma yapan ve adil bir şekilde yapılması neredeyse imkânsız olanı test eden metodolojik ve kavramsal zorlukları daha da şiddetlendirir. İlaveten, mülteci taleplerine bakan hâkimlerin, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine yönelik önyargılı kültürel görüşlere katılmaları nüfusun genelinden daha az olası değildir. Pletismografi vasıtasıyla sığınmacıların cinsel yönelimlerinin "test edilmesi", ister istemez test tasarımcısının veya testi yapanın, test edilmekte olan kişide ne ortaya çıkabileceğini veya çıkması gerektiğini bildiğini varsayar. Dolayısıyla, bu tarafların yanlılıklarının hesaba katılmasının her türlü sistematik araçlarının eksikliği, cinsel yönelimi tespit etmek için pletismografi uygulanmasında ayrılmaz bir eksikliklerdir.

⁶¹ Miye A. Goishi, *Unlocking the Closet Door: Protecting Children from Involuntary Civil Commitment Because of Their Sexual Orientation*, 48 HASTINGS L.J. 1137–1182, 1154–55.

⁶² American Psychiatric Association, *DIAGNOSTIC AND STATISTICAL MANUAL OF MENTAL DISORDERS*, app. C at 380 (3d ed. 1980).

⁶³ PEGGY J. KLEINPLATZ, *NEW DIRECTIONS IN SEX THERAPY: INNOVATIONS AND ALTERNATIVES* 106 (2001).

⁶⁴ *Bakınız also* Bölüm 8, *alt.*

⁶⁵ Suzanna G. Frayser, *Discovering the Value of Cross-Cultural Research on Human Sexuality*, in *HANDBOOK FOR CONDUCTING RESEARCH ON HUMAN SEXUALITY* 425 (Michael W. Wiederman & Bernard E. Whitley eds., 2002).

8. PLETİSMOGRAFİ’NİN YASALLIĞI VE ETİKLİĞİ

Mülteci kanunu sığınma, mahremiyet ve zulüm, insanlık dışı ve onur kırıcı cezadan korunma haklarını da içeren insan haklarının korunması üzerine oluşturulmuştur. Bu haklar ve korumalar, birbirleri ile bağlantılıdır: eğer hakların bir bölümü ihlal edilirse, diğer haklar da dolaylı veya doğrudan etkilenir. Örneğin, mülteci statüsü belirleme yapısı içinde pletismografi kullanılması, sadece pletismografinin kendisinin onur kırıcı bir uygulama olabildiği için değil; aynı zamanda, sığınma hakkına ve ölüm veya ciddi bedensel zararların meydana gelebileceği bir ülkeye geri gönderilmenin yasaklanmasına müdahale edebileceği için de onur kırıcı ve insanlık dışı uygulama karşısında yasaklamayı kapsar.

Cezai cinsel suçlular kavramı içinde, analistler, sadece pletismografinin güvenilirlik eksikliğini değil; aynı zamanda, kişinin yasal mahremiyet hakkına müdahalesini de eleştirmemektedir.⁶⁶ Cinsel yönelimin tespit edilmesi için pletismografi kullanılmasının yasal ve etik çıkarımları, sadece sığınmacının mahremiyet hakkını değil; aynı zamanda tıbbi istismarlardan korunma ve inanç özgürlüğü haklarını da kapsayan mülteci statüsü tespit süreci içinde büyük ölçüde güçlenirler. Ayrıca pletismografiden ortaya çıkan etik hususlar, mülteci kavramı içinde cinsel yöneliminin değerlendirilmesine dair alternatif metotların yeniden ele alınması gerekliliğinin altını çizer.

8.1. SIGINMA HAKKININ ENGELLENMESİNE DAİR ÇIKARIMLAR

Pletismografinin kullanımında dâhil olan yasal, etik ve mahremiyetle ilgili hususlar, mülteci korumasına yönelik adil bir erişimi yasaklayan veya engelleyen etkenler olarak ele alınmaktadır. Yogyakarta Kuralı 23’de açıkça belirtildiği üzere, “cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği ile ilgili zulüm de dâhil olmak üzere, zulümden dolayı herkesin diğer ülkelerde sığınma arama ve faydalanma hakkı vardır.”⁶⁷ Bu kural, 1951 tarihli Mülteci Anlaşması’nın temel dayanağını tasdik eder⁶⁸ ki bu, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin bir bölümünden türetilmiş bir haktır.⁶⁹ RSD yapısı içinde pletismografinin kullanımı, bir bireyin sığınma arama hakkını tehlikeye düşürür: İddianın tespit edilmesi adına test yapılmasının ön şart olduğu durumlarda, sığınma prosedürüne tamamen erişim veya kişinin iddiasının tam olarak değerlendirilmesinin sağlanması engellenmiş olabilir.

Buna ilaveten, pletismografinin kendisi, onur kırıcı ve insanlık dışı uygulamanın bir biçimini - ki sığınmacılığın ana amacı bu uygulamalardan koruma sağlamaktır- oluşturabilir.

⁶⁶ *Bakınız, e.g., Odesho, üst not 6, at 21–32.*

⁶⁷ Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity (2007), at Principle 23, http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en_principles.htm#_Toc161634715.

⁶⁸ *Bakınız UN General Assembly, Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951, United Nations, Treaty Series, vol. 189, p. 137, available at <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3be01b964.html>.*

⁶⁹ *Bakınız UN General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948, 217 A (III), available at <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3712c.html>, Art. 14(1).*

Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu da dâhil çok sayıda insan hakları enstrümanlarının yasakladığı bir uygulamadır.⁷⁰

Sığınmacıların esas korumasızlığı, ayrımcılık başvurusu ve cinsel azınlıklara dair pletismografinin sonuçları ve bir sığınma başvurusunun başarısının test yapılmasına dayandığı zaman neticelenen etkin baskısı, metodu, esas olarak sığınma kavramı içinde uygunsuz hale getirmektedir.

8.1.1. Pletismografik Test Yapılması, Geri Göndermeye Yol Açar

Geri-Göndermeme prensibi, bir devletin, bireyi “sağlam temelli nedenlere dayanan işkence, zulüm veya herhangi bir diğer acımasız, insanlık dışı veya onur kırıcı uygulama ya da cezalandırma korkusu ile karşı karşıya kalabileceği” bir yere gönderilmesini yasaklar.”⁷¹ Cinsel yönelimin değerlendirilmesine yönelik güvenilmez bir araç olan pletismografinin uygulanması, mülteci statüsü başvurularının hatalı reddedilmeleri riskini de oluşturur. Bu, sırasıyla ciddi zarar veya idam ile karşı karşı kaldıkları ülkelere iyi niyetli mültecilerin geri gönderilmeleri ile sonuçlanabilir.

RSD yapısı içinde pletismografi kullanılması, bir sığınmacıyı, adil ve etkin sığınma prosedürlerine eşimin olmaması nedeniyle *geri gönderilme* riskine atabilir. Böylesi bir durum, Çek Cumhuriyeti’nin ilk başvurusunu sonlandırmasından sonra hızlandırılmış sığınma arayışındaki bir erkeği içeren bir Alman davasındaki bulgudur. Alman idari mahkemesi, Çek Hükümeti’nin RSD sürecinin bir parçası olarak PPG kullanmasının “etkin bir sığınma süreci”ne ve Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu’nun 3. Maddesi kapsamında yer alan “bireyin, işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı uygulamadan uzak olma hakkı”na müdahale olduğuna karar vermiştir.⁷² Mahkeme, cinsel yönelime ve cinsiyet kimliğine dayanan sığınma başvurularındaki Çek Cumhuriyeti’nin prosedürlerini tanımlamıştır. Sığınmacıların cinsel yönelim ifadelerini doğrulamak amacıyla Çek Hükümeti’nin pletismografik testi benimsemiş olduğu ve sığınmacının testin yapılmasını reddetmesinin, sığınma başvurusunun hepten fesih edilmesiyle sonuçlandığı belirtilmiştir.⁷³ Bu uygulamaya dayanarak, Alman mahkemesi, en azından bu hızlandırılmış süreç için kesinlik [gereklilik] ile, Çek Cumhuriyetinde başvuru sahibinin sığınma sürecine erişiminde handikaplar ile karşılaşacakları hususunda ikna olmuştur.”⁷⁴ Mahkeme ayrıca, “çok belirsiz” gözükmeden önceki durumlarda prosedürün uygulanmasının insan hakları uygunluğuna işaret etmiştir.”⁷⁵

İkinci dava, yalnızca sığınma yapısındaki pletismografik testin kullanılması riskinin bir örneklemesini sunar. Prosedüre sunulan bir reddin sonucu olarak, RSD fesh edilmemiş olsa bile, başvuru sahibinin suskun kalması bir güvenilirlik bulgusuna zararlı bir şekilde etki edebilir.

⁷⁰ Bakınız Council of Europe, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*,

4 Nov. 1950, ETS 5, 213 U.N.T.S. 221 *‘‘ECHR’’+, available at <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3b04.html>, Art. 3.

⁷¹ Bakınız Yogyakarta Principle 23, *üst not* 67.

⁷² Germany/Verwaltungsgericht Schleswig-Holstein/Judgment of 7 Sept. 2009.Original and translation on file with the author.

⁷³ Aynı eserde.

⁷⁴ Aynı eserde.

⁷⁵ Aynı eserde.

Red veya rahatsızlığın, dini veya kültürel gerekçelere dayandığı yerlerde bile bu doğru olabilir.⁷⁶

8.1.2. Onur Kırıcı Uygulama olarak Pletismografi

Pletismografi, Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu ve Yogyakarta Kuralları da dâhil, çok sayıda insan hakları enstrümanları tarafından yasaklanmış, onur kırıcı ve insanlık dışı uygulamanın bir biçimini oluşturabilir.⁷⁷ Şayet durum bu ise, sığınma yasal işlemlerinde pletismografik test yapılmasını talep etme, bu bireylerin suistimalini -zulümden korunma talep etseler bile- sürekli kılacaktır.

Yogyakarta Kuralları'nın 10. Kuralı, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ile ilgili sebepler de dâhil, işkence ve acı, insanlık dışı ve onur kırıcı uygulama veya cezalandırmadan uzak olmak hakkını vurgular.⁷⁸ Dolayısıyla, cinsel yönelime dayanarak mülteci statüsü talep eden sığınmacılar üzerinde pletismografi kullanılması, cinsel yönelimi özel olarak ilgilendiren onur kırıcı uygulama olarak görülebilir. Bu özellikle, karar vericilerin düzenli olarak güvenilirliği değerlendirmek için sığınmacıların şahitliğine itimat etmeleri ve bireylerin herhangi bir diğer grubunun invaziv fiziksel testini talep etmemesi göz önünde bulundurulduğunda doğrudur.

Yogyakarta Kuralları'nın 10.'sunun temelini oluşturan Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'nun 3. Maddesi, "hiç kimsenin, işkenceye, insanlık dışı veya onur kırıcı uygulamaya ya da cezalandırmaya konu olmayacağını" temin eder.⁷⁹ "Onur kırıcı uygulama", "eğer mağdurun aşağılanması ve onurunun kırılmasına imkân veren ve mağdurda korku, ızdırab ve aşağılık duygularının ortaya çıkma niteliğinde olur ise, 3. Madde'yi ihlal edebilir."⁸⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), "diğerlerinin gözünde olmasa bile, bir mağdurun kendi gözünde aşağılanmış hissetmesi için oldukça yeterli olabileceğini" belirtmektedir.⁸¹ Test yapılması için seçilmiş, izole edilmiş, ve hali hazırda gey, lezbiyen veya biseksüel olması nedeniyle zulüm gören bir sığınmacı, doğal olarak pletismografik test yapılması ile onuru kırılmış hissedebilir: Sadece korku, ızdırab ve bayağılık duygularına neden olmayacaktır;

⁷⁶ Bakınız Bölüm 8.3, *alt. Bakınız also UN High Commissioner for Refugees, Procedural Standards for Refugee Status Determination Under UNHCR's Mandate*, 20 November 2003, available at:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d66dd84.html>, Section 4.3.5, which describes the refugee claimant's duty to cooperate—*i.e.*, the "obligation to fully cooperate with UNHCR in all aspects of the procedures to examine the refugee claim."

⁷⁷ ECHR, *üst not 70. Bakınız also, e.g.*, UN General Assembly, *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 10 December 1984, United Nations, Treaty Series, vol. 1465, p. 85, available at <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3a94.html>; UN General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p.

171, available at <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3aa0.html>, Art. 7; UN General Assembly, *Convention on the Rights of the Child*, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3, available at <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38f0.html>, Art. 37; and Yogyakarta Principles, *üst not 67*, at Principle 10,

http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en_principles.htm#_Toc161634702.

⁷⁸ Yogyakarta Principle 10, *üst not 77*,

http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en_principles.htm#_Toc161634702.

⁷⁹ ECHR, *üst not 70*.

⁸⁰ *Ireland v. United Kingdom*, Series A no. 25, App. No. 5310/71 (European Court of Human Rights), para. 167 (1978).

⁸¹ *Tyrer v. United Kingdom*, Series A no. 26, App. No. 5856/72 (European Court of Human Rights), para. 32 (1978).

ayrıca böyle bir test, cinsel olarak müstehcen materyale maruz kalmayı yasaklayan bir kültürden gelen bir iddia sahibinin olması halinde, yoğun olarak küçük düşürülme duygularını da muhtemelen oluşturacaktır.⁸²

AİHM özel olarak, *Toomy v. UK*'da Madde 3'ün ihlali ile fallometrinin eşdeğer olup olmadığını incelemiştir.⁸³ Bu davada, tecavüz suçundan haptisten şartlı olarak salıverilmiş olan Michael John Toomey, şartlı tahliye memurunun derhal geri çağrılmasını önermesinden sonra tekrar gözaltına alınmıştır. Toomey, davasının yeniden sorgulanmasını talep etmiştir. Düzeltici uygulama için onun uygunluğunu tespit etmek amacıyla Toomey'nin, suçuna dair cinsel bir dürtüye sahip olup olmadığını değerlendirmenin incelemesi önerilmiştir. Değerlendirme, penil pletismografi içermiştir. Mahkeme nihai olarak, PPG'nin kullanımının 3. Madde kapsamındaki onur kırıcı uygulamaya eş değer olmadığını belirlerken,⁸⁴ davada uygulanan gerekçelendirme, AİHK'nun ihlalinin esasında sığınma yargı kararı yapısı içinde pletismografinin gerekli olduğu yerde meydana geldiğini kesin bir şekilde ileri sürer.

Yukarıda belirtildiği üzere, Toomey'de test yapılması, *suçunu veya masumiyetini tespit etmek amacıyla değil*, tedavi için nitelikli olup olmadığını değerlendirmek amacıyla zorunlu olmuştur. Yukarıda atıf yapıldığı şekilde pletismografi, suçluluğun tespit edilmesinde geniş ölçüde sakınılmasına rağmen, cezai cinsel suçluların tedavi ve tanısında hala kabul edilmektedir.⁸⁵ İlaveten, testi başlatan da Toomey'in avukatıydı: herhangi bir zamanda teste devam etmemek için, Toomey'e izin verilmiş ve serbest bırakılmıştır.⁸⁶ Son olarak Toomey, hali hazırda haptisedir.⁸⁷ Hükümet, Toomey vakasında diğer mahkûmların aynı muayeneye maruz kaldığı bir cezaevinde genel olarak bütünlüğü oluşturması açısından, Toomey, "alçaltıcı" olma konusunda izole edilmiş hissetmeyeceğini ileri sürmüştür.⁸⁸

"Alçaltıcı uygulama" bulgusunu engelleyen Toomey davasındaki hafifletici etkenlerin birçoğu, tipik olarak bir sığınma tanımlamasında yoktur. İlk olarak, RSD cezai bir hüküm değildir ve hiçbir şekilde sığınmacının bütünlüğüne zarar vermemesi gerekir. İkincisi, rutin olarak pletismografinin yapıldığı bir ortamda olan Toomey'in aksine, LGBTI sığınmacıları bu invaziv test için ayırmışlardır. Üçüncüsü, bir sığınmacı gönüllü olarak cinsel yönelimini mülteci korumasının esası olarak gündeme getiriyor olsa bile, RSD karar vericilerinin başvuru sahipleri üzerinde kullandığı çok büyük yetki nedeniyle, pletismografik test yapılmasını serbest bir şekilde azaltabileceği şüphelidir.⁸⁹ Temel Haklar Avrupa Birliği Ajansı tarafından belirtilen şekilde, pletismografinin olmaması halinde, davasının reddedileceğine inanan bir sığınmacının, başvurmadan başka bir şansı gerçekte olmayabilir.⁹⁰

⁸² *Bakınız also* Bölüm 8.4, alt.

⁸³ *Toomey v. United Kingdom*, App. No. 37231/97 (1999), <http://www.echr.coe.int>.

⁸⁴ Freddy Gazan, *Penile Pletismografi Before the European Court of Human Rights*, 14 *SEXUAL ABUSE: J. RES. & TREATMENT* 89–93, 90 (2002).

⁸⁵ *Bakınız* Bölüm 5.1, üst.

⁸⁶ Gazan, üst not 84, 91'de.

⁸⁷ *Aynı eserde*.

⁸⁸ *Aynı eserde*, 92'de.

⁸⁹ *Bakınız* Bölüm 8.2, alt.

⁹⁰ FRA Report, üst not 1, 60'da.

8.2. MAHREMİYET HAKKININ İHLALI

Pletismografinin invazivliği, özellikle kullanımı üzerinde yoğun bir şüpheli yaklaşım yapısından bakıldığında, Yogyakarta Kuralları'nda doğrulanan şekilde bir sığınmacının mahremiyet hakkını içine alır. Kural 6 şunları belirtir:

Herkes, cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine bakılmaksızın, onurları ve saygınlıklarına yasa dışı saldırılardan korumanın yanı sıra; aileleri, yuvaları veya yazışmaları ile ilgili olanlar da dâhil olmak üzere, keyfi veya yasa dışı müdahale olmaksızın, mahremiyet hakkından faydalanmaya yetkilidir. Mahremiyet hakkı, olağan bir şekilde hem bir kişinin kendi vücudu hem de başkaları ile karşılıklı anlaşmaya dayalı cinsel ve diğer ilişkilerine dair kararlar ve tercihlerin yanı sıra, bir kişinin cinsel yönelimi veya cinsiyet kimliğini ilgilendiren bilgileri beyan etme veya beyan etmeme tercihlerini içerir.⁹¹

Yogyakarta Kural 6, birisinin cinsel yöneliminin ve cinsiyet kimliğinin yoğun şekilde kişisel doğasını kabul eder ve bu niteliklere dair bilgileri ortaya çıkartıp çıkartmamayı tercih etme haklarına yasa dışı bir şekilde müdahaleden uzak olmalarını sağlar. Bu bilgi, mantıksal olarak, fiziksel uyarılmaya neden olan müstehcen şekildeki cinsel durumları ve resimleri içerir.⁹² Bir sığınmacı, mülteci korumasının kazanmak amacıyla cinsel yönelimini ortaya dökmek zorunda iken, böyle bir gösterim, cinsel çekim ve aktivitenin ayrıntılı ve kişisel detaylarına dair mahremiyet hakkını reddetmez.

PPG ve VPG'nin aşırı invazivliği, aynı zamanda -açık bir şekilde- birisinin fiziksel mahremiyetine müdahaleyi oluşturur çünkü bu prosedürler, mekanik enstrümanların vücudun oldukça özel bölümleri olan genitallere uzun süreli takılmasını gerekli kılmaktadır. Bu, özellikle VPG vakasında bu şekildedir çünkü VPG sondasının yerleştirilmesine alışmak için bir kadın denek üç saate kadar bir zaman dilimi geçirebilir; böylelikle muayene eden, vajinal nabzın ve duvarının kalınlığının bir ana çizgisini kaydedebilir.⁹³

Yogyakarta Kural 6, AİHK'nun 8. Maddesi gibi birçok insan hakları enstrümanlarında⁹⁴ saygın bir yerde duran mahremiyet hakkından yola çıkar ve aşağıdakileri sağlar:

1. Her birey, mahremiyetine ve aile hayatına, evine ve yazışmalarına saygı gösterilme hakkına sahiptir.
2. Kanuna uygunluğu ve ulusal güvenlik, kamu emniyeti veya ülkenin ekonomik olarak iyi durumda olması yararına,

⁹¹ Yogyakarta Principles, *üst not 67*, at Principle 6, http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en_principles.htm#_Toc161634698.

⁹² *Bakınız genel olarak Bölüm 7.2, üst.*

⁹³ Andrew Steptoe, *Psychophysiological Contributions to Behavioral Medicine and Psychosomatics*, in HANDBOOK OF PSYCHOPHYSIOLOGY, *üst not 9*, 723, 724.

⁹⁴ THE UNIVERSITY OF NOTTINGHAM HUMAN RIGHTS LAW CENTRE, JURISPRUDENTIAL ANNOTATIONS TO THE YOGYAKARTA PRINCIPLES 17–18 (Gwyneth Williams *et al.* eds. 2007), <http://www.yogyakartaprinciples.org/yogyakarta-principles-jurisprudential-annotations.pdf>.

bozukluğun veya suçun engellenmesi, sağlığın veya maneviyatın korunması veya diğerlerinin hak e özgürlüklerinin korunması için demoktarik bir toplum içinde gerekli olması haricinde, bu hakkın kullanılmasına bir kamu görevlisi tarafından hiçbir müdahale olmayacaktır.⁹⁵

Yogyakarta Kural 6 gibi, AİHK'nun 8.Maddesi de mahremiyetin müsaade edilemez ihlalinin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek amacıyla yapılmak zorunda olan bir dengeleme testi sunar. İhlal "kanuna uygun" olmadığı ve "demokratik toplum içinde gerekli" olmadığı müddetçe, yasa dışı olarak değerlendirilir. RSD yapısı içinde, fallometri "gerekli" olarak değerlendirilemez. Yukarıda belirtildiği üzere, pletismografik sonuçların bilimsel güvenilirliği kabul olmayabilir.⁹⁶ İlaveten, birisinin cinsel yöneliminin veya cinsiyet kimliğinin güvenilirliğini test eden alternatif etkin araçlar mevcuttur. Sığınma talepleri hükmü evrensel olarak, başvuru sahibinin görüşme esnasındaki beyanlarına dayanır. LGBTI sığınma başvuru sahipleri ile mülakat yapılması için bilgin ve çok yönlü eğitim materyallerinin geliştirilmesi, fallometrik teste doğru ve zarar vermeyen bir alternatif yaratacaktır.⁹⁷

Dahası, sığınma başvurusu yapanın izni, AİHK 8. Maddesi ve Yogyakarta Kuralı 6'da yasaklanmış mahremiyetin ihlalini haklı çıkarabilir. İlk olarak, testin ve onun tüm sonuçlarının tam doğasını anlamadıkları yerde, bir sığınmacının, bilgilendirilmiş oluru verip veremeyeceği şüphelidir. Ayrıca sığınmacı tam olarak bilgilendirilmiş olsa bile, olur verme alternatifinin sığınma başvurusunun sonlanması veya reddedilmesi olduğu durumlarda, bu oluru anlamsız kılarak, başvuru sahibi etkin bir şekilde olur vermesi için zorlanır.⁹⁸

Böylelikle, sığınma işlemlerinde cinsel yönelimin teyit edilmesinde kullanımının gerekliliği karşısında ağır bastığı zaman, pletismografi benzer şekilde mahremiyetin müsaade edilemez ihlalini içerir.

8.3. TIBBİ İSTİSMARLARDAN KORUNMA HAKKININ İHLAL EDİLMESİ

Yukarıda tanımlandığı üzere, hem PPG hem de VPG'nin belirli metodolojisi oldukça elverişsizdir; cinsel organa cihazların takılmasını ve bazı durumlarda -denek bu hassas pozisyonu sürdürürken- odada muayene edenin varlığını içerir.⁹⁹ Bu tür ihlal edici tekniklerin kullanımı, aynı zamanda bireyin tıbbi istismardan korunma hakkını tehlikeye atar.

Yogyakarta Kural 18, "bir kişinin cinsel yönelimi ve cinsiyet kimliğinin, tıbbi rahatsızlık şeklinde muayene edilmemelerini" sağlar¹⁰⁰ ve "cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine dayalı, her türlü tıbbi veya psikolojik tedaviyi, prosedürü, testi veya bir tıbbi tesise kapatılmayı" yasaklar.¹⁰¹

⁹⁵ ECHR, *üst not 70*, at Art. 8.

⁹⁶ *Aynı eserde.*

⁹⁷ *Bakınız Bölüm 9, alt.*

⁹⁸ FRA Report, *üst not 1*, at 60.

⁹⁹ *Bakınız Bölüm 4, üst.*

¹⁰⁰ Yogyakarta Principles, *üst not 67*, at Principle 18,

http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en_principles.htm#_Toc161634710.

¹⁰¹ *Aynı eserde.*

Kural 18 ayrıca hükümetlerin “cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine dayalı zararlı tıbbi uygulamalar karşısında tam koruma temin etmelerini” önerir.¹⁰² Kural, bu zararlı tıbbi uygulamaların, “kültürden elde edilmiş olsun veya bir başka şekilde, gidişat, fiziksel görünüm veya algılanan cinsiyet normları ile ilgili olsun veya olmasın, sterotiplere” dayanabileceğini açıklar.¹⁰³ Cinsel yönelimin tespit edilmesi amacıyla pletismografinin kullanılması, bu öneriyle doğrudan çatışır. Yer alan psikolojik ölçümler, pletismografiyi “objektif” bir test olarak nitelendirmek amacıyla ortaya çıkabilir. Yine de, yukarıda tartışıldığı haliyle, prosedür esas olarak belirli cinsel yönelimleri olan kişileri hangi uyarının uyardığı hangisinin uyardığı hakkında sterotip-odaklı varsayımlara dayanmaktadır.¹⁰⁴ Sterotip içinde yerleşik ve uygulamasında onur kırıcı¹⁰⁵ olan pletismografi, aynı şekilde Yogyakarta Kural 18 tarafından yasaklanmış bir çeşit zararlı tıbbi uygulamayı oluşturur.

8.4. DİNİ VE KÜLTÜREL NORMLARIN İHLAL EDİLMESİ

Diğer sığınmacılar gibi, cinsel yönelimleri veya cinsiyet kimliğine dayalı olarak koruma arayanlar, çoğu zaman kaçmış oldukları toplumların kültürel ve dini değerlerini benimserler. Pletismografinin gidişatı esnasında, cinsel olarak müstehcen materyallerin izlenmesi, muhtemelen bu kişiler için belirli zorluklar doğurur. Örneğin, birçok LGBTI sığınmacısı, cinsel olarak müstehcen materyalin izlenmesini ayıplayan dini kültürlerde yetiştirilmiştir. Bunların arasında, Kuran “müstehcen” materyalin izlenmesini yasaklama olarak genel anlamda yorumlanan bölümler içerir.¹⁰⁶ⁿ Dolayısıyla, pletismografiye tabi tutulan Müslüman bir sığınmacı, temel dini ve kültürel örf ve adetlere aykırı hareket etmekle zorlanabilir.

Yoğun utanma duygusu ve kendini bastırma, genelde cinsel yönelim ifadeleri içinde grup üyeliği iddiasında bulunmak için gerekli olan bilgi biçiminin ortaya çıkartılmasına eşlik eder.¹⁰⁷ Bu gerçekliği göz önünde tutarsak, pletismografi testi, LGBTI'lara baskı uygulayıcı veya onları cezalandırıcı kültürlerden gelen sığınmacılar ve mülteciler için kötü veya oldukça rahatsız bir şekilde gerçekleşecektir. Özellikle gözlem altındayken sözkonusu materyallerin küçük düşme duygusu ile izlenmesi, sığınmacıların utancını artırabilir; ayrıca gösterilen materyale yönelik her türlü “doğal” tepkiyi bastırabilir.

İlaveten deney, kaçmış oldukları zulüm travmasını derinleştirerek, sığınma başvuru sahiplerini utanma, küçük düşme ve yardımsızlık gibi geçmeyen duygularının ile sığınma beraber bırakabilir

¹⁰² Aynı eserde., at Principle 18(a).

¹⁰³ Aynı eserde.

¹⁰⁴ Bakınız Bölüm 7.4, üst.

¹⁰⁵ Bakınız Bölüm 8.1.2, üst.

¹⁰⁶ One of the most cited passages is in the Surah (chapter) Al-Noor, verse 19: “Those who love (to see) scandal published broadcast among the Believers, will have a grievous Penalty in this life and in the Hereafter: Allah knows and ye know not.” “Surah Al-Noor (the Light)” (Yusuf Ali trans.), ItsIslam (Quran Audio and Translation), available at <http://www.itsislam.net/quran/surah.asp?sid=24>.

¹⁰⁷ Jenni Millbank, *Constructive the Personal Narratives of Lesbian, Gay and Bisexual Asylum Claimants*, 22 J. REFUG. STUD. 195–223, 196 (2009).

9. SONUÇ VE ÖNERİLER

Bilimsel ve yasal bulgular, açık bir şekilde pletismografinin, sığınma ve RSD yapısı içinde cinsel yönelimin doğru olarak belirlenmesine dayandırılmayacağını göstermektedir. Yanlış bir pletismografik test, daha sonrasında işkence veya idamla bile sonuçlanan iyi niyetli bir LGBTI mültecinin geri gönderilmesine sebep olabilir. Bireyin pletismografiye başvuruda bulunma gerekliliği, mahremiyet hakkı ve onur kırıcı uygulamadan uzak olma hakkını da içeren birkaç temel hakkı ihlal eder. Aynı gereklilik, aynı zamanda bir bireyin sığınma erişimini de engelleyebilir.

RSD işlemlerindeki yetkililer, cinsel azınlıklar tarafından artan sayıda sığınma başvurusu ile temsil edildikleri için, cinsel yönelimi belirtmek amacıyla kullanımlarında sistematik ve güvenilir araçlara ihtiyaçları vardır. Mevcut kanıtın ezici yapısına dayanarak, pletismografi kesin olarak sadece bir araç değildir. İlaveten, prosedürün kendisi, LGBTI sığınmacıları ve mültecilerin haklarının ihlaline eş değer olabilir.

Bu bulguların ışığı altında, Çek Cumhuriyeti Hükümeti, aşağıdaki adımları atmaya teşvik edilmektedir:

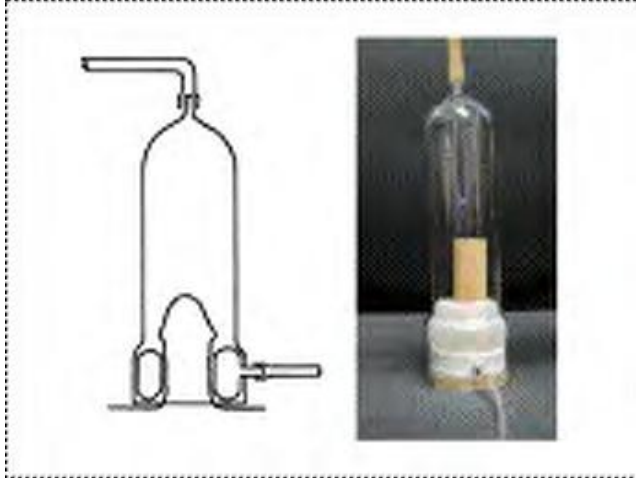
- Sığınma karar verme yapısı içinde cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğinin belirlenmesi girişiminde fallometrenin kullanılmasından en kısa sürede vazgeçilmesi; ve
- Gerçekleştirilebilir olduğu durumlarda, gerek pletismografik test sonuçlarına, gerekse ifade sahibinin prosedüre maruz kalmayı reddetmesine dayalı olarak daha önceden reddedilmiş mülteci iddialarının yeniden açılması ve incelenmesi.

Dünya çapındaki uluslararası mülteci koruma rejimindeki paydaşlar, cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği içeren sığınma ve mülteci ifadelerindeki hüküm standartlarının geliştirilmesi amacıyla aşağıdaki adımları atmaya davet edilmektedir:

- Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine dayanan zulüm ifadesinde bulunan sığınmacılar ve mülteciler ile mülakat yapılması için, doğru eğitim materyalleri ve tehlikesiz ve yasal tekniklerin geliştirilmesini destekleyin;
- Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine dayanan mülteci ifadelerini değerlendirmek amacıyla standartların ve kılavuzların oluşturulması için, LGBTI'ların insan hakları grupları ve diğer insan hakları kuruluşları ile çalışın; ve
- Sözkonusu kimlikler ve onların nitelikleri üzerindeki temel tanımsal kavramlar da dâhil olmak üzere, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği hakkında içerideki personele, ifade hakemlerine ve hakimlere eğitim sağlayın.

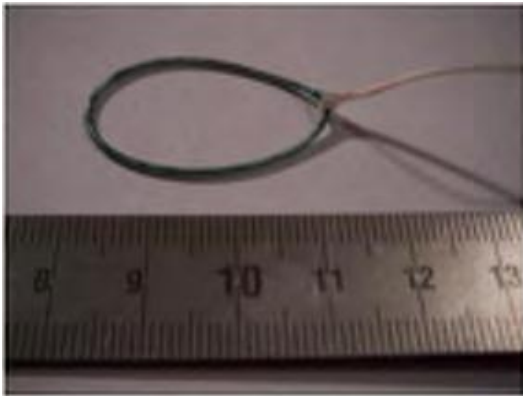
10. EKLER

RESİM A. VOLÜMETRİK PPG¹⁰⁸



Penil pletismografinin volümetrik metodunda, penisin etrafına bir tüp yerleştirilir. Deneğin penisi geveşedikçe veya sertleştikçe, pletismograf, tüp içindeki hava basıncındaki değişikliği ölçer.

RESİM B. KAUÇUK GERİNİM ÖLÇERDEKİ CIVA¹⁰⁹



Penisin üzerine yerleştirilmiş civa dolu silikon halka, penisin çevresindeki değişikliği ölçer. Halka boyunca, bir elektrik akımı geçer. Halka genişledikçe, içindeki civa inceliyor; akıma karşı dirençte ölçülebilir bir değişiklik yaratır.

¹⁰⁸ Ray Blanchard, Chair, Paraphilias Workgroup, Centre for Addition and Mental Health (Toronto, Ontario), Lecture at the 19th World Ass'n for Sexual Health (WAS) World Congress for Sexual Health: Paraphilias and the DSM-V: General Diagnostic Issues and Options Exemplified with Pedohebephilic Disorder (25 June 2009), available at http://individual.utoronto.ca/ray_blanchard/index_files/WAS_DSM.html.

¹⁰⁹ SexLab, Equipment & Instruments, <http://www.indiana.edu/~sexlab/ei-pp.html>.

RESİM C. ELEKTROMEKANİK GERİNİM ÖLÇER¹¹⁰



Metal kelepçe, deneğin penisi etrafına yerleştirilir. Kelepçeye takılan kablolar, penis geveşedikçe veya sertleştikçe elektrik direncindeki değişiklikleri ölçer.

RESİM D. VAJİNAL FOTOPLETİSMOGRAF¹¹¹



Menstüral bir tampon ile ebat olarak benzerlik taşıyan vajinal fotopletismografi sondası, içinde ışığı emdiği vajinanın içine yerleştirilir. Fotopletismografi, vajinanın duvarları ile ışığın emilimini ölçer ki bu, deneğin vajinal duvarlarının kan ile angorjman işlevidir.

¹¹⁰ Aynı eserde.

¹¹¹ The University of British Columbia Sexual Psychophysiology and Psychoneuroendocrinology Laboratory website, Equipment page, <http://www.psych.ubc.ca/~bglab/equipment.html>.