

# Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Açısından Adalete Erişim: Bağlayıcı Olmayan Uluslararası İnsan Hakları Metinleri Çerçevesinde Bir İnceleme

E. İrem AKI\*

**Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

\* Dr. Araştırma Görevlisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı.  
[iremaki@gmail.com](mailto:iremaki@gmail.com). **ORCID:** 0000-0002-2824-9444.

**Makale geliş tarihi:** 25 Şubat 2024 **Makale kabul tarihi:** 15 Nisan 2024

**Atıf önerisi:** Akı, E. İrem. “Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Açısından Adalete Erişim: Bağlayıcı Olmayan Uluslararası İnsan Hakları Metinleri Çerçevesinde Bir İnceleme.” *Ankara Barosu Dergisi* 82, no. 2 (Nisan 2024): 177-207. **DOI:** 10.30915/abd.1442850.

## CİNSEL YÖNELİM VE CİNSİYET KİMLİĞİ AÇISINDAN ADALETE ERİŞİM: BAĞLAYICI OLMAYAN ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI METİNLERİ ÇERÇEVESİNDE BİR İNCELEME

### ÖZ

Adalete erişim hukuk sistemlerince güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı hak ihlallerinde adalete erişim mekanizmaları etkili bir şekilde işlememektedir. Hukuk sistemlerinin bu tür hak ihlalleri karşısında etkili olamamasının önündeki en büyük engellerden bir tanesi hukukun heteronormativitenin ve ikili cinsiyet rejiminin bir aracı olmasıdır. Heteronormativite ve ikili cinsiyet rejiminin bir aracı olarak hukuk cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık ve ihlalleri görmezden gelmekte ve bu durum adalete erişimde problemlere yol açmaktadır. Bu makalede ilk olarak adalet erişim kavramı üzerinde durulacak, ardından hukukun heteronormatif yapısı ve bu yapının adalete erişim mekanizmalarına ulaşmada yol açtığı adaletsiz durumlar ortaya konacak ve son olarak, adalete erişim mekanizmalarının cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği çeşitliliği göz önünde bulundurularak düzenlenmesi konusunda uluslararası kurumlarca devletlere verilen tavsiyeler üzerinde durulacaktır.

### Anahtar Kelimeler:

adalete erişim

ikili cinsiyet rejimi

heteronormativite

cinsel yönelim

cinsiyet kimliği

## ACCESS TO JUSTICE IN TERMS OF SEXUAL ORIENTATION AND GENDER IDENTITY: AN ANALYSIS WITHIN THE FRAMEWORK OF NON-BINDING INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS TEXTS

### ABSTRACT

Access to justice is assured by legal systems; however, access to justice mechanisms often fail to operate effectively in cases involving violations of rights based on sexual orientation and gender identity. One of the most important reasons behind the ineffectiveness of legal systems to face such violations of rights is that the law is an instrument of heteronormativity and the binary gender regime. As a tool of heteronormativity and the binary gender regime, the law ignores discrimination and violations based on sexual orientation and gender identity. This causes problems regarding access to justice. This article, firstly, examines the concept of access to justice. Secondly, it looks at the heteronormative structure of the law and how it produces injustices in the functioning of the mechanisms that are supposed to facilitate access to justice. Finally, it discusses a number of recommendations by international organizations regarding the organization of access to justice mechanisms in consideration to diverse sexual orientations and gender identities.

### Keywords:

access to justice

gender binary regime

heteronormativity

sexual orientation

gender identity

## GİRİŞ

Adalete erişim, hukuk devleti idealinin ve aynı zamanda uluslararası insan hakları hukukunun en önemli gerekliliklerinden bir tanesidir. Bir hukuk devleti çatısı altında yaşayan *tüm* yurttaşların hukuk kurallarının güvencesi altında olduğu varsayılır. Buna göre *herkes* hak ve özgürlüklere, hak ve özgürlüklerinin ihlali durumunda da yetkili mercilere başvurma hakkına sahiptir. Bununla birlikte, hukuk metinlerinde güvence altına alınan haklar, pratikte özellikle belirli gruplar tarafından kullanılamamakta, hakkın ihlali hâlinde de ilgili mercilere ve mahkemelere başvurulamamakta,<sup>[1]</sup> dolayısıyla adalete erişimde büyük zorluklarla karşılaşmaktadır.<sup>[2]</sup> Bu gruplara örnek olarak yoksullar, kadınlar, işçiler, yaşlılar, tüketiciler, sığınmacılar, göçmenler, LGBTİQ+'lar<sup>[3]</sup> verilebilir.

Bu makalenin konusu da cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli ayrımcılık ve hak ihlali durumunda adalete erişimde karşılaşılan problemlerdir. Pek çok raporun ortaya koyduğu gibi Türkiye'de cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı yoğun insan hakları ihlalleri (yaşama hakkı, çalışma hakkı, eğitim hakkı, barınma hakkı vb.) yaşanmaktadır.<sup>[4]</sup> Dahası heteroseksüelliğin

[1] Mustafa Özbek, “Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim,” *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, no. 4 (2006): 907-908.

[2] Akın Çakın, *Adalete Erişim*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 131.

[3] Lezbiyen, Gay, Biseksüel, Trans, İnterseks ve Queer kelimelerinin baş harflerinden oluşan LGBTİQ+ kısaltması çok yaygın olarak kullanılan ve kabul görmüş bir kavramdır. Bununla birlikte bu makalede, LGBTİQ+ kısaltması/terimi yerine olabildiğince cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği terimleri kullanılacaktır. Zira LGBTİQ+ terimi belirli gruplara atıfta bulunurken, *tüm insanlar* cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine sahiptir. Ayrıca LGBTİQ+ kısaltması daha çok Batı'da kullanılmaktadır. Bu konuda bkz. Daigle Megan ve Henri Myrntinen, “Bringing Diverse Sexual Orientation and Gender Identity (SOGI) into Peacebuilding Policy and Practice,” *Gender and Development* 26, no. 1 (Mart 2018): 103-120.

[4] Kerem Dikmen, *Her Şeye Rağmen! Lgbti+'Ların İnsan Hakları 2021 Yılı Raporu* (Ankara: Kaos GL Derneği, 2022); Dicle Çakmak, *Ayrımcılıktan Yoksulluğa: Türkiye'de LGBTİ+'Lar* (Ankara: 17 Mayıs Derneği, 2022); *2023 Türkiye Raporu* (Strazburg: Avrupa Komisyonu, 2023), 7,16,31,42.

dışındaki cinsel yönelimler ve cis-kadın/erkek<sup>[5]</sup> dışındaki cinsiyet kimlikleri, sadece Türkiye’de değil, dünyanın pek çok yerinde de hukuk sistemlerince tanınmamaktadır.<sup>[6]</sup>

Hukuk sistemleri her ne kadar herkesin hukuk kuralları önünde eşit olduğu idealine dayansa da feminist hukuk teorisyenlerinin ortaya koyduğu gibi *herkes* teriminden anlaşılan uzun bir süre erkekler olmuştur. Bu durum ise hukukun ve dolayısıyla hak ihlallerinin sadece ataerkinin ihtiyaçlarının gözetilerek düzenlenmesine sebebiyet vermiştir. Feminist hukuk

[5] Cis veya natrans: “Sahip olduğu cinsiyet kimliği, doğumda kendisine atanan cinsiyetle örtüşen kişilere denilir.” Deniz Gedizlioğlu, *LGBTİ+ Hakları Alanında Çeviri Sözlüğü* (Ankara: Kaos GL Derneği, 2020), 17.

[6] Türkiye’de transların cinsiyet geçiş sürecinin hukuki olarak başlatılması için gereken şartlar Medeni Kanun’un 40’inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, cinsiyet geçiş sürecini başlatmaya mahkemenin izin vermesi için aranan şartlar on sekiz yaşını doldurmuş olmak, evli olmamak, transseksüel yapıda olmak ve cinsiyet geçiş operasyonunun ruh sağlığı açısından zorunlu olmasıdır. Bu maddede üreme yeteneğinden sürekli yoksunluk da mahkemenin cinsiyet geçiş ameliyatına izin vermesi için gerekli şartlardandı. Ancak “...ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu...” ibaresi Anayasa Mahkemesi’nin E. 2017/130, K. 2017/165, Kt. 29.11.2017, RG.20.03.2018-30366 kararıyla, oyçokluğuyla, iptal edilmiştir. Medeni Kanun’un 40’inci maddesine göre mahkemeden cinsiyet geçiş ameliyatı için izin alındıktan sonra “cinsiyet değişikliği” ameliyatı olunabilir ve ameliyat sonrasında nüfus kaydının düzeltilmesi için de dava açılması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi adı geçen kararında her ne kadar cinsiyet geçiş ameliyatı için “üreme yeteneğinden sürekli yoksunluk” şartını iptal etmiş olsa da cinsiyetin hukuki olarak tanınması için gerekli olan cinsiyet geçiş ameliyatı şartının kaldırılması istemini, E. 2015/79, K. 2017/164, Kt. 29.11.2017, RG.20.03.2018-30366 kararıyla, oyçokluğuyla, reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin E. 2017/130, K. 2017/165 sayılı kararının “üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksunluk” ibaresini kaldırması olumlu bir adım olmakla birlikte yeterli değildir. Medeni Kanun’un 40’inci maddesinin AİHM (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) kararlarına ve Avrupa Konseyi’nin ilgili organlarının tavsiye kararlarına aykırılığı konusunda bkz. Sinem Hun, “Trans Bireylerin Geçiş Süreci ve Hukuka Genel Bir Bakış,” *Yeniden Doğum* içinde (Ankara: Trans Dayanışma Merkezi, 2014), 23-24; Serhat, Özkan, “Cinsiyet Geçiş Sürecinin Hukuki ve Toplumsal Boyutu: Haklar ve İhlaller,” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, no. 1 (Aralık 2017): 70; Özge Yücel, “Cinsiyet Kimliğinin ve Cinsel Yönelimin Medeni Hukukta Statüsü,” *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (2022): 1826-1830.

teorisyenleri hukukun ataerkil yapısını ve bunun yol açtığı adaletsizlikleri ortaya koymuşlardır.<sup>[7]</sup>

Son yıllarda queer hukuk teorisi<sup>[8]</sup> üzerine çalışanlar, hukukun sadece ataerkil yapısının değil, aynı zamanda heteronormatif yapısının da adaletsizliklere sebep olduğunun altını çizmişler ve heteroseksüel ve cis-kadın/erkekler dışındaki varoluşları yok sayan bu yapıya dair eleştiriler dile getirmişler ve hukukun ikili cinsiyet rejiminin bir aracı olduğunu vurgulamışlardır.<sup>[9]</sup> İkili cinsiyet rejimine indirgenmiş ve heteronormatif kabullere dayanan bir hukuk sistemi cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık ve ihlalleri görmezden gelebilecek bu durum da adalete erişim mekanizmalarına ulaşmada sıkıntılara yol açacaktır.

Bu çerçevede, herkes için adalete erişimden bahsediliyorsa eğer, hukuk sistemleri cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ihtiyaçları ve hak taleplerini göz önünde bulundurmalı ve cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ihlallere karşı da etkili adalete erişim mekanizmalarına sahip olmalıdır. Bunun gerçekleşmesi için de öncelikle heteronormatif kabullere ve ikili cinsiyet rejimine sıkışmamış bir hukuk sisteminin *olanaklılığı* ortaya

[7] Gülriz Uygur ve F. İrem Çağlar, “Hukuk,” *Toplumsal Cinsiyet Sosyolojisi* içinde, der. Yıldız Ecevit, Nadide Karkıner (Eskişehir: T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2307, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 1304, 2011), 154-177.

[8] Queer teori, cinsiyet, toplumsal cinsiyet ve cinsel arzu arasındaki kabul edilmiş ilişkiyi sorgular. Annamarie Jagose, *Queer Teori*, çev. Ali Toprak (İstanbul: Notabene, 2012), 11. Queer hukuk teorisinin olanaklı olup olmadığı literatürde tartışmalıdır. Bununla birlikte queer hukuk teorisinin queer teorisinin hukuka uygulanmasıyla ilgili olduğu belirtilebilir. Jena McGill ve Amy Salzyn, “Queer Insights on Women in the Legal Profession,” *Ottawa Faculty of Law Working Paper*, no.14 (2014): 11. Bu bağlamda, queer hukuk teorisi cinsiyetin, toplumsal cinsiyetin ve cinselliğin hukuk aracılığıyla nasıl kurulduğunu ve devam ettirildiğini sorgular ve eleştirir. Güneş Çap, “Queer Hukuk Çalışmaları,” *Toplumsal Cinsiyet ve Hukuk 3* içinde, der. Zeynep Özlem Üskül Engin, Doğan Kara ve Dilşad Kuşuoğlu Altınışık (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 124.

[9] Carl F. Stychin, *Law's Desire Sexuality and the Limits of Justice*, (New York: Routledge, 2004); Damian A González-Salzburg, *Sexuality & Transsexuality under the European Convention on Human Rights A Queer Reading of Human Rights Law*, (Oxford: Hart Publishing, 2020); Yücel, “Cinsiyet Kimliğinin ve Cinsel Yönelimin Medeni Hukukta Statüsü,” 1817-1840; Özkan, “Cinsiyet Geçiş Sürecinin Hukuki ve Toplumsal Boyutu: Haklar ve İhlaller,” 55-84.

koyulmalıdır. Zira ikili cinsiyet rejimi ve heteronormativite toplumsal ilişkilerin her alanına içkindir ve neredeyse görünmezdir. Hukuk da ikili cinsiyet rejiminin ve heteronormatif kabullerin sürdürülmesine olanak sağlayan en önemli kontrol araçlarından biridir.<sup>[10]</sup> Her ne kadar hem uluslararası hem de ulusal hukuk düzeyinde toplumsal cinsiyet eşitsizliği büyük oranda yer bulsa da toplumsal cinsiyet denilince ilk akla gelen genellikle cis ve heteroseksüel kadınlar olmaktadır. Bu çerçevede, böylesi yerleşik ve içkin normları ters yüz etmek sanıldığı kadar kolay olmayabilir. Bu nedenle, bu makalede, heteronormatif kabullere ve ikili cinsiyet rejimine sıkışmamış bir hukuk sisteminin olanaklı olup olmadığının insan haklarına ilişkin belirli (hukuki bağlayıcılığı olmayan) belgeleri inceleyerek ortaya konulabileceği ileri sürülmektedir.<sup>[11]</sup> Bu belgeler Yogyakarta İlkeleri, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin CM/Rec(2010)5 Sayılı Tavsiye Kararı ve Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan Herkes Eşit ve Özgür Doğar metnidir. Bu çerçevede öncelikle, adalete erişim kavramı üzerinde kısaca durulacak, ardından hukukun heteronormatif yapısının anlamı ve adalete erişim mekanizmalarına ulaşmada yol açtığı problemlere odaklanılacaktır. Son olarak, heteronormatif kabullere ve ikili cinsiyet rejimine sıkışmamış hukuki metinlerin imkânları olarak yukarıda belirtilen belgeler çerçevesinde, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli ayrımcılık ve eşitsizlikten kaynaklanan problemleri göz önünde bulunduran adalete erişim mekanizmalarının düzenlenmesi konusunda devletlere verilen tavsiyeler üzerinde durulacaktır.

## I. ADALETE ERİŞİM KAVRAMI

Hukuki girdilerin otomatik olarak hukuki çıktıkları yani mahkeme kararlarını belirlediği anlayışına dayanan hukuki formalizm akımına hukuki realistler 1920'li yıllarda eleştirilerini dile getirmişlerdir.<sup>[12]</sup> 1960'lı yıllarda başlayan adalete erişim hareketi de hukukun sadece kurallardan oluştuğu

[10] González-Salzberg, *Sexuality & Transsexuality*, 23.

[11] Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı eşitsizlik, ayrımcılık ve şiddeti önlemeye ve yasaklamaya dair hukuki olarak bağlayıcılığı olan bir uluslararası sözleşme olmadığı için tavsiye niteliğindeki metinlere bakılacaktır.

[12] Hukuki Realizm Akımı hakkında bkz. Ülker Gürkan, *Hukuki Realizm Akımı* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1967).

ve politikadan bağımsız olduğu düşüncesini eleştirmektedir.<sup>[13]</sup> Adalete erişim, Hukuk ve Toplum Hareketi'nin de ana gündem maddelerinden biri olmuştur.<sup>[14]</sup> Adalete erişim akımı, vatandaşların haklarını etkili bir şekilde kullanamadığını ve toplumsal ihtiyaçların tespit edilerek bu konuda reformlar yapılması gerektiğini ileri sürmüştür.<sup>[15]</sup> Sosyal devletin bir gereği olarak mahkemelere, idari mercilere, avukatlara ve yargı dışı uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına ulaşmanın önündeki engellerin kaldırılması ve bunlara ulaşma imkânı olmayan kişilerin korunması, hak sahiplerinin gündelik hayatlarında değişiklikler gerçekleştirilmesi, mahkemelerin iş yükünün hafifletilmesi ve uyuşmazlıkların makul sürelerde çözüme kavuşturulması adalete erişim akımının hedefleri arasındadır.<sup>[16]</sup>

Adalete erişim kavramı, genel anlamıyla, bir bireyin bir uyuşmazlık veya hak ihlali durumunda mahkemelere ulaşabilmesiyle, mahkemelere başvurusuyla ilgilidir.<sup>[17]</sup> Bu çerçevede, adalete erişim mekanizmalarına erişim, ilk olarak hakkı ihlal edilen kişinin gerekli mercilere ulaşabilmek için bilgi sahibi olmasıyla ilgilidir. Yani kişinin kolluk kuvvetlerine ve adliyelere ulaşmak için belirli bir bilgiye sahip olması gerekmektedir. Bu bilginin yoksunluğu, örneğin şiddete uğrama hâlinde, kişinin ilk olarak nereye başvurulacağını bilmemesi veya yargılama diline yabancı oluşu, adalete erişimin önündeki engellerden bazılarıdır. Ayrıca, kişinin yetkili mercilere ulaşmada karşılaşılabilecek maddi külfet (yol parasından, avukat ücretine ve mahkeme harçlarına kadar)

[13] Gökçeçişek Ayata, "Kadınların Adalete Erişimi: Mevzuat, Engeller, Uygulamalar ve Sivil Toplumun Rolü" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2009), 14-15; Seda Kalem Berk, *Türkiye'de "Adalete Erişim": Göstergeler ve Öneriler*, (İstanbul: TESEV Yayınları, 2012), 15-16.

[14] Duygu Hatipoğlu Aydın, "Kadınların Adalete Erişimi," *Ankara Barosu Dergisi*, no. 4 (Temmuz 2015): 81.

[15] Ayata, "Kadınların Adalete Erişimi," 16.

[16] Özbek, "Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim," 907-914.

[17] Özbek, "Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim," 908; Francesco Francioni, "The Rights of Access to Justice under Customary International Law," *Access to Justice as Human Right* içinde, der. Francesco Francioni (Oxford: Oxford University Press, 2007), 64.



adalete erişimde karşılaşılan güçlüklerden bir diğeridir.<sup>[18]</sup> Bu nedenle, kişinin avukatla temsil edilmesi ve mahkeme masraflarının üstesinden gelebilmesinde etkili bir adli yardım sisteminin varlığı büyük önem taşımaktadır.<sup>[19]</sup> Bununla birlikte uyumsuzluk karşısında başvurulacak yolları sadece mahkemelere ve avukatlara erişim olarak anlamamak gerekir. Adalete erişim, aynı zamanda sosyal, ekonomik, çevresel ve mekâna dair bütün engellerin kaldırılmasını da içerir.<sup>[20]</sup> Ayrıca, kolluk kuvvetlerinin, savcının, savcı ve mahkeme (özel mahkemeler de dahil olmak üzere) kalemlerinin kişinin cinsel yönelim veya kimliğinden ötürü ayrımcı bir davranışta bulunması kişilerin adalete erişim mekanizmalarına başvurmak istememelerine sebep olabilir. Dolayısıyla adalet erişim kavramının adliye alt kültürüyle de yakından ilişkili olduğunu göz önünde bulundurmak gerekmektedir.<sup>[21]</sup>

Adalet erişim, daha geniş anlamıyla, bir bireyin sadece mahkemeye ulaşabilmesi veya davasını mahkeme önüne getirebilmesiyle değil, aynı zamanda davasının adaletin ve hakkaniyetin gereklerine uygun görülmesi ve karara bağlanmasıyla ilgilidir.<sup>[22]</sup> Özetle adalet erişim kavramı, kişinin davasını mahkeme önüne getirebilmesinin yanında adil bir yargılama süreci içinde adil karara erişmesini de içerir.<sup>[23]</sup>

Adalet erişim 1982 Anayasası'nın 36'ncı maddesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27'inci maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde düzenlenmiştir.<sup>[24]</sup> Her ne kadar adalet erişim hem ulusal hem de uluslararası mevzuat tarafından güvence altına alınmış olsa da uygulamada birçok problemle karşılaşmaktadır. Dahası adalet erişimin önündeki

[18] Ayata, "Kadınların Adalet Erişimi," 15.

[19] Gülriz Uygur ve Nadire Özdemir, *Adalet Erişimde Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Haritalama ve İzleme Çalışması* (Ankara: Cinsiyet Eşitliği İzleme Derneği (CEİD) Yayını, 2021), 204.

[20] Ayata, "Kadınların Adalet Erişimi," 13.

[21] Çakın, *Adalet Erişim*, 70.

[22] Francioni, "The Rights of Access to Justice," 64.

[23] Uygur ve Özdemir, *Adalet Erişimde Toplumsal Cinsiyet Eşitliği*, 31.

[24] Ulusal ve uluslararası mevzuatta adalet erişim kavramını düzenleyen ve güvence altına alan düzenlemeler için bkz. Ayata, "Kadınların Adalet Erişimi," 12-54.

engeller sadece alt yapı veya kaynak eksikleriyle de ilgili değildir. Bu doğrultuda adalete erişimin önündeki en büyük engeller yapısal eşitsizliklerden kaynaklanmaktadır ki toplumsal cinsiyet eşitsizliği bunlardan biridir.<sup>[25]</sup> Bununla birlikte toplumsal cinsiyeti sadece kadın ve erkeğe, cinsiyet kimliğini sadece natrans/cis varoluşlara, cinsel yönelimi de sadece heteroseksüellüğe indirgemeyecek bir bakış açısıyla adalete erişim kavramı düşünülmeli ve cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği çeşitliliği de göz önünde bulundurularak adalete erişim mekanizmalarında karşılaşılabilecek problemlere ve bu problemlerin üstesinden gelinecek politikalara odaklanılmalıdır. Zira aksi durum adaletsiz durumlara ve insan hakları ihlallerine sebep olmaktadır. Bu bağlamda, adalete erişimin önündeki en büyük engellerden biri toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin yanında, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı eşitsizlik ve ayrımcılıktır.<sup>[26]</sup> Her ne kadar cis ve heteroseksüel kadınların deneyimleri ve ihtiyaçları literatürde ve sivil toplumun hazırlamış olduğu adalete erişimle ilgili raporlarda genişçe yer bulsa da aynı şey ne yazık ki LGBTİQ+lar için geçerli değildir.<sup>[27]</sup>

Bu kapsamda adalete erişimi, toplumun *bütün kesimlerinin* erişebilirliği çerçevesinde etkili adalete erişim olarak anlamak gerekmektedir. Bu tür bir anlayış da sadece etkili bir adli yardım sistemi değil, yargılamaya başvuranların ihtiyaçlarının anlaşıldığı ve karşılandığı etkili bir adalete erişim sistemi gerektirmektedir.<sup>[28]</sup> Bu çerçevede, yukarıda belirtildiği gibi, yargılama sırasında yaşanan deneyimler de önemlidir. Yargılama sürecinin veya soruşturma ve kovuşturma aşamalarının nasıl deneyimlendiği kişinin cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine göre farklılık göstermektedir. Bu durum da adalete erişim mekanizmalarına erişimde karşılaşılan zorluklardan kaynaklanmaktadır. Diğer bir ifadeyle adalete erişim mekanizmalarında yaşanan deneyimler

[25] Uygur ve Özdemir, *Adalete Erişimde Toplumsal Cinsiyet Eşitliği*, 23.

[26] Uygur ve Özdemir, *Adalete Erişimde Toplumsal Cinsiyet Eşitliği*, 23.

[27] Uygur ve Özdemir, *Adalete Erişimde Toplumsal Cinsiyet Eşitliği*, 181.

[28] Robert McClelland, "Foreword," *A Strategic Framework for Access to Justice in the Federal Civil Justice System* içinde, hazırlayan Access to Justice Taskforce Attorney-General's Department (Barton: Commonwealth of Australia, 2009), ix, erişim 24 Şubat 2024, <https://www.ag.gov.au/legal-system/publications/strategic-framework-access-justice-federal-civil-justice-system>; Uygur ve Özdemir, *Adalete Erişimde Toplumsal Cinsiyet Eşitliği*, 32.

kişinin toplumsal cinsiyetinin yanında, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine göre değişmektedir. Bu tür problemler, adalete erişim mekanizmalarının ikili cinsiyet rejimine ve heteroseksizme sıkışmış bir şekilde inşa edilmemesi gerekliliğini de ortaya koymaktadır.

Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayanan ihlaller ve ayrımcı muamelelerin farkında olan bir yaklaşım adalete erişim ve nihayetinde adil bir yargılama bakımından önem taşımaktadır. Bu tür bir yaklaşım edinebilmek için de hukukun heteronormatif yapısının farkında olunmalıdır. Zira bu yapı adalete erişimin önündeki en büyük engeldir.

## II. HUKUKUN HETERONORMATİF YAPISI

Heteronormativite “[i]kili cinsiyet rejimine dayanarak heteroseksüelliğin, cinsel yönelimin asli biçimi ve normu olduğu düşüncesi” ne dayanır.<sup>[29]</sup> İkili cinsiyet rejimi ise kadın ve erkek olmak üzere sadece iki cinsiyetin olduğu, bu iki cinsiyetin birbirinden biyolojik olarak tamamen farklı olduğu ve bunun doğal olarak böyle olduğu varsayımına dayanır.<sup>[30]</sup> Heteronormativite (heteroseksüel hegemonya) belirli normlara dayanır. Judith Butler bu normlar ağını ya da dizisini “heteroseksüel matris” olarak adlandırır. Heteroseksüel matris modelinde, “zorunlu heteroseksüellik pratiği üzerinden karşıt toplumsal ve hiyerarşik bir şekilde tanımlanan istikrarlı bir toplumsal cinsiyetin ifade ettiği istikrarlı bir cinsiyetin (eril erkeği, dişil kadını ifade eder) şart olduğu,

[29] Gedizlioğlu, *LGBTİ+ Hakları Alanında Çeviri Sözlüğü*, 31.

[30] İkili cinsiyet rejimi: “Cinsiyetin, toplumsal bir sistem aracılığıyla maskülen/ erkek ve feminen/kadın şeklinde birbirine karşıt olarak konumlandırılan iki form ile sınıflandırılması. Bu model yalnızca non-binary insanları yok saymakla kalmaz; aynı zamanda beden cinsi, cinsiyet ve cinsellik arasında doğrusal bir bağ olduğunu varsayarak toplumun olağan işleyişinde cinsiyetçilik, cis-seksizm ve heteroseksizmin sürekli yeniden üretilmesini sağlar.” Gedizlioğlu, *LGBTİ+ Hakları Alanında Çeviri Sözlüğü*, 23.

Cis-seksizm, “Cis insanların trans insanlardan üstün olduğuna, cis insanların özünde daha gerçek, daha doğal vb. olduğuna yönelik inanç ve eğilimler bütünü. Toplumsal hayatı cis insanlara göre tasarlayarak cis insanları trans insanlardan daha ayrıcalıklı kılan sistematik bir yaklaşıma işaret eder.” Gedizlioğlu, *LGBTİ+ Hakları Alanında Çeviri Sözlüğü*, 18.

bedenlerin ancak bu koşulda tutarlı ve akla yatkın olabileceği varsayılır.”<sup>[31]</sup> Daha açık bir ifadeyle, ikili cinsiyet rejimiyle birlikte düşünürsek, heteroseksüel matris ya da bu normlar ağı erkekliğin ve dişiliğin biyolojik olarak tamamen birbirinden farklı olduğunu ve hiyerarşik olarak erkeğin kadından üstün olduğunu kabul eder. Dahası bu birbirinden ayrılan iki cinsiyete de belirli davranışlar yükler: Erkekler eril davranmalıdır, kadınlar da dişil. Buna göre erkekler dişil davranışlarda bulunursa veya kadınlar eril davranışlarda bulunursa toplumdan dışlanabilecek, dahası şiddete ve hak ihlallerine uğrayabileceklerdir. Bu normlar ağı ve ikili cinsiyet rejimi sadece bu iki cinsin birbirlerine duygusal ve cinsel çekimde bulunabileceği ve bunun ezeli ve ebedi olarak böyle olduğu anlayışına dayanır ve bu anlayışı hukuk, medya, sinema, edebiyat gibi çeşitli araçlarla sürdürür.<sup>[32]</sup> Yani etrafımız bu tür normlarla sarılıdır. Bu anlamda heteroseksüel ilişki *normal* olandır ve hukuk sisteminin de merkezini oluşturur. Diğer bir ifadeyle, hukuk cinsiyet, cinsellik ve cinsel arzu üzerinde söz sahibidir. Hukukun bu anlamda nasıl bir etkisi olduğuna dair de literatürde farklı düşünceler bulunmaktadır. Nicola Lacey, hukukun, toplumsal cinsiyetlendirilmiş kimlikler üzerindeki rolü üzerine, literatürdeki üç farklı düşünce şeklini açıklar. Buna göre ilk düşünce şekli analitiktir. Bu düşünce şekli, öznelerin kadın/erkek, eşcinsel/heteroseksüel gibi kimliklerle hukuk alanına girdiği, hukukun sadece var olan bu kimlikleri onayladığı düşüncesine karşı çıkar. Bu yaklaşıma göre hukuk, öznelerin cinsiyetlendirilmesinde yani cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği gibi kimliklerin biçimlendirilmesinde aktif bir rol oynamaktadır. Diğer bir ifadeyle, “cinsiyetlendirilmiş kimlikler, önemli oranda hukuk gibi güçlü toplumsal söylemlerin bir sonucudur.”<sup>[33]</sup>

İkinci yaklaşım ise hukukun cinsiyetlendirilmiş kimliklerin oluşumundaki rolünü ve feminizmin politik taahhütlerini bir arada ele alır. Yani hukukun kendisinin cinsiyetlendirilmiş kimlikleri oluşturduğu önermesine bu

[31] Judith Butler, *Cinsiyet Belası*, çev. Başak Ertür, (İstanbul: Metis Yayınları, 2014), 49.

[32] Alison Stone, *Feminist Felsefeye Giriş*, çev. Yonca Cingöz ve Bilge Tanrısever, (İstanbul: Otonom Yayıncılık, 2019), 100-101; E. İrem Akı, “İkili Cinsiyet Rejimi,” *Feminist Bellek* (blog), 23 Ağustos 2021, <https://feministbellek.org/ikili-cinsiyet-rejimi/>.

[33] Nicola Lacey, “Kimliğin İnşası: Toplumsal Cinsiyet, Feminist Hukuk Teorisi ve Hukuk ve Toplum Hareketi,” çev. F. Ceren Akçabay, *Hukuk ve Toplum El Kitabı* içinde, der. Austin Sarat, (İstanbul: Isık Yayınları, 2021), 657.

oluşturulan kimliklere eleştirel bir açıdan bakmayı ekler. Örneğin hukukun yarattığı “kadın” veya “gey” kategorisi analiz edilir ve bu kimliğin baskılanması, susturulması, haysiyetsizleştirilmesi eleştiri konusu yapılır.<sup>[34]</sup>

Üçüncü yaklaşım ise yeniden inşacı görüştür. Bu görüşe göre hukuki kurumlar ve hukuk dili ters yüz edilip, toplumsal cinsiyet ve cinselliğe dair yeni bakış açıları ve yeni cinsiyetlendirilmiş kimlikleri inşa etmekte kullanılabilir. Lacey, bu noktada normatif/kavramsal yeniden inşa ve kurumsal inşa olmak üzere ikili bir ayrım yapılması gerektiğini öne sürer. Normatif/kavramsal yeniden inşa hak, egemenlik, taciz gibi hukuki kavramların ve sınıflandırmaların yeniden yorumlanmasını öngörürken, kurumsal yeniden inşa hukuk kuralları ve kurumlarının yeniden tasarlanmasını öngörür. Bununla birlikte bu ayrımın çok kesin olmadığı farkında olmak gerekmektedir.<sup>[35]</sup>

Özetle, hukuk heteronormatif toplumun bir aracıdır ve heteroseksüel bir matris yaratmak ve sürdürmek, cinsiyetli ve cinsel hukuki özneleri şekillendirmek ve adlandırmak için kullanılan bir araçtır, güçlü bir sosyal söylemdir.<sup>[36]</sup> Bu bağlamda, hukuki metinlerin ve mahkeme kararlarının vakaları veya olguları nasıl tanımladığı, sınıflandırdığı veya adlandırdığı, hukuk sistemi altında yaşamak zorunda olan hukuki öznelerin yaşamlarını ciddi bir biçimde etkiler. Lucinda M. Finley’in<sup>[37]</sup> belirttiği gibi:

Hukuk, bir şeyin ne olduğunu ya da olmadığını ve bir durum ya da olayın nasıl anlaşılması gerektiğini kesin olarak söyleyebilir. Hukukun kullandığı kavramlar, kategoriler ve terimler ile hukukun kendisini ifade ettiği, uygulamalarını düzenlediği ve anlamlarını inşa ettiği muhakeme yapısı, durumların popüler ve otoriter anlayışlarını şekillendirmek için özellikle güçlü bir yeteneğe sahiptir. Hukuk dili düşünceleri ifade etmekten daha fazlasını yapar. Belirli dünya görüşlerini ve olaylara ilişkin anlayışları güçlendirir. ... Hukuk, tanımları ve olaylar hakkında konuşma biçimi aracılığıyla, alternatif anlamları susturma – diğer hikayeleri bastırma – gücüne sahiptir.

[34] Lacey, “Kimliğin İnşası,” 658.

[35] Lacey, “Kimliğin İnşası,” 658.

[36] Stychin, *Law's Desire*, 156; González-Salzberg, *Sexuality & Transsexuality*, 23.

[37] Lucinda M. Finley, “Breaking Women’s Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning,” *Notre Dame Law Review* 64 (1989): 888.

Bastırılmış hikâyeler, heteroseksist ve ikili cinsiyet rejimine dayanan hukuk sisteminin dışında bırakılanların hikâyeleridir. Bu nedenle, bu seslerin ortaya çıkmasına olanak tanıyan hukuki metinlere ve adalete erişim mekanizmalarına ihtiyaç vardır. Bu çerçevede bir sonraki bölümde hukukun heteronormatif yapısını kıran ve bu yolla bastırılan seslerin ve taleplerin duyulmasına olanak sağlayan uluslararası insan hakları belgelerine (bağlayıcı olmayan) yer verilecektir.

## II. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI KORUMA MEKANİZMLARINDA VE TAVSİYE KARARLARINDA CİNSEL YÖNELİM VE CİNSİYET KİMLİĞİ AÇISINDAN ADALETE ERİŞİM

Yukarıda belirtildiği gibi, ulusal mevzuatta adalete erişim anayasa ve kanunlar düzeyinde korunmuş olsa da bu düzenlemeler cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine duyarlı değildir. Uluslararası düzeyde ise, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığı ve şiddeti önlemeyi ve korumayı amaçlayan CEDAW<sup>[38]</sup> (*The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*) veya İstanbul Sözleşmesi benzeri bir antlaşma olmaması büyük bir eksikliktir.

Dahası uluslararası insan hakları sözleşmelerinde cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ve cinsiyet özellikleri çoğu zaman bir ayrımcılık sebebi olarak (cinsiyet ve toplumsal cinsiyet gibi) belirtilmemiştir.<sup>[39]</sup> Dolayısıyla cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı insan hakları ihlallerine karşı uluslararası müdahalelerin parçalı olduğunu göz önünde bulundurmak gerekmektedir.<sup>[40]</sup>

Bununla birlikte her ne kadar böyle bir antlaşma olmasa da cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığı ve şiddeti önlemek ve bu ihlallerle

[38] Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi

[39] Bu durumun bir istisnası İstanbul Sözleşmesi'dir. Sözleşme'nin 4'üncü maddesinin 3'üncü paragrafı ayrımcılık nedenlerini sayarken cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine de yer vermiştir. Bununla birlikte, 20 Mart 2021 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanan, 3718 sayılı Cumhurbaşkanı kararıyla İstanbul Sözleşmesi'nin "*Türkiye Cumhuriyeti bakımından feshedilmesine*" karar verilmiştir.

[40] *Cinsel Yönelim, Cinsiyet Kimliği, Cinsiyet İfadesi ve Cinsiyet Özellikleri ile İlişkili Olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Uygulanmasına Dair Yogyakarta İlkeleri*, çev. Aylin Eti ve Işıl Demirakın (Ankara: Kaos GL Derneği, 2020), 6. (Buradan itibaren *Yogyakarta İlkeleri*).

mücadele etmek için uluslararası düzeyde çeşitli tavsiye kararları mevcuttur. İnsan hakları ihlallerini denetleme mekanizmalarında da cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı şiddet ve ayrımcılığa yer veren raporlar ve sonuç gözlemleri bulunmaktadır. Örneğin Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye gösterilen uyumu denetleyen İnsan Hakları Komitesi pek çok sonuç gözleminde “cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine bakılmaksızın herkesin eşit haklardan yararlanmasını teminat altına almaları için Taraf Devletlere defalarca çağrıda bulunmuş ve LGBTİ kişilere yönelik şiddet ve ayrımcılığın üzerine gitmeleri için Devletleri teşvik etmiştir.”<sup>[41]</sup> Ayrıca, Komite, 2012 yılında Türkiye'ye ilişkin Sonuç Gözlem Raporu'nda Türkiye'de LGBTİQ+'lara yönelik şiddet ve ayrımcılığa karşı derin bir endişe duyduğunu belirtmiş ve Hükümet'e bu konuda gerekli yasal ve politik tedbirleri almasına dair tavsiyede bulunmuştur.<sup>[42]</sup>

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ne uyumu denetleyen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, “sözleşmenin ayrımcılık yasasına ilişkin sağladığı teminatın cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ve interseks statüsünü de kapsadığını teyit etmiştir.”<sup>[43]</sup>

Kadınlara Karşı Şiddete İlişkin Özel Raportör de cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı şiddet ve ayrımcılığa dikkat çekmiştir.<sup>[44]</sup> CEDAW Komitesi ülkeler hakkındaki sonuç gözlemlerinde de cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı şiddet ve ayrımcılık vakalarının varlığına dikkat çekmiştir. Örneğin Güney Afrika hakkında sonuç gözleminde “cinsel yönelimleri nedeniyle cinsel şiddete maruz kalan kadınlara ilişkin ciddi endişe duyduğunu belirtmiştir.”<sup>[45]</sup>

[41] Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, *Herkes Özgür ve Eşit Doğar Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Cinsel Yönelim, Cinsiyet Kimliği ve Cinsiyet Özellikleri*, (Ankara: Kaos GL Derneği, 2019), 10. (Buradan itibaren: *Herkes Özgür ve Eşit Doğar*).

[42] Salih Şahin, *Adalet Bakanlığı için LGBT Hakları El Kitabı*, (Ankara: Kaos GL Derneği, 2015), 23.

[43] *Herkes Özgür ve Eşit Doğar*, 10.

[44] *Herkes Özgür ve Eşit Doğar*, 15-18.

[45] *Herkes Özgür ve Eşit Doğar*, 18.

İnsan hakları ihlallerini denetleme mekanizmalarının yanında, tavsiye kararları da kesişimsel (çoklu) ayrımcılıklara dikkat çekmiştir. Örneğin CEDAW Komitesi 28 ve 33 sayılı tavsiye kararlarında<sup>[46]</sup> bu hususa vurgu yapmıştır: “Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi, tüm ayrımcılık biçimlerinin kesişimsel olma niteliğini vurgulayarak, lezbiyen, bi, trans ve interseks kadınlara karşı insan hakları ihlalleri üzerinde durmuştur.”<sup>[47]</sup>

18 Aralık 2008 tarihinde Birleşmiş Milletler (BM) genel kurulunda 66 devlet ortak bir bildiri kaleme alınmış ve “(...) öldürme, işkence, keyfi tutuklama ve ‘sağlık hakkından ve ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan mahrum bırakma’ benzeri cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı insan hakkı ihlallerini” kınamıştır.<sup>[48]</sup> 2016 yılında BM İnsan Hakları Konseyi cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı şiddet ve ayrımcılığa karşı korumaya ilişkin Bağımsız Uzman atama kararı almıştır.<sup>[49]</sup>

Yukarıda verilen örnekler çoğaltılabilir ve bu örnekler her ne kadar bağlayıcı olmasalar da BM insan hakları koruma mekanizmaları tarafından hazırlanmışlardır. Uluslararası insan hakları sözleşmeleri, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğini bir ayrımcılık nedeni olarak saymasa da ülke sonuç gözlemleri ve tavsiye kararlarının cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık ve şiddetin altını çizmesi bu ayrımcılık ve şiddet türleriyle mücadele etmede uluslararası topluma verdiği mesaj bakımından önemlidir. Bununla birlikte yukarıda verilen örneklerin parçalı yapısı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu çerçeve, bir sonraki başlıkta, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğinden kaynaklanan eşitsizlikleri göz önünde bulundurarak ve çözüm önerilerinde bulunarak bütünlüklü bir şekilde adalete erişim kavramı üzerinde duran

[46] *Herkes Özgür ve Eşit Doğar*, 11; Şahin, *Adalet Bakanlığı için LGBT Hakları El Kitabı*, 25.

[47] *Herkes Özgür ve Eşit Doğar*, 11.

[48] “Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelli ayrımcılıkla mücadele etmek için [alınacak] önlemler üzerine Bakanlar Komitesi’nin üye devletlere yönelik CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı,” *Cinsel Yönelim Veya Cinsiyet Kimliği Temelli Ayrımcılıkla Mücadele Avrupa Konseyi standartları* içinde (Ankara: Avrupa Konseyi Yayıncılık, Kaos GL Derneği, 2018), 8-9. (Buradan itibaren: “CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı”).

[49] *Herkes Özgür ve Eşit Doğar*, 1.



belgeler olan Yogyakarta İlkeleri, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, (2010)5 Sayılı Tavsiye Kararı ve BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin hazırladığı Herkes Özgür ve Eşit Doğar metni üzerinde durulacaktır.

Bu üç metin, hukuk metinlerinde (ulusal ve uluslararası) alışkın olmadığımız bir biçimde, insan hakları hukukunun uygulanmasını cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelinde yeniden yorumlamamızı sağlaması açısından önemlidir. Daha açık bir ifadeyle bu metinler yeni bir haklar dizisi getirmekte, uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde çeşitli cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerinin deneyimlerini göz önünde bulundurarak insan hakları uygulamasına ışık tutmaktadır. Ele alınan üç metin, ikili cinsiyet rejimi ve heteronormatif kabullere dayanan hukuk sistemlerine eleştirel bir gözle bakarak bu sistemlerin baskıladığı cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerinin uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde sahip olduğu hakları devletlere hatırlatmakta ve gerekli önlemleri almaya davet etmektedirler. Bu çerçevede, bu metinler, herhangi bir cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğinin diğerinden üstün olmadığını altını çizerek, adalete erişimin temel gereği olan adil yargılanma hakkının kişilerin cinsel yönelimi ve cinsiyet kimliği ne olursa olsun korunması ve cezasızlıkla mücadele edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Ayrıca her üç metin de cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı önyargılarla mücadele edilmesi ve bu konuda gerekli önlemlerin alınması gerektiğini belirtmektedir. Yargılamada cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı deneyim ve ihtiyaçların göz önünde bulundurulması adalete erişim mekanizmalarının düzenlemesi gerektiği de altı çizilen bir diğer husustur.

Bu metinler ayrıca hukuk diline *müdahalede bulunmakta* ve cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğini insan hakları hukukunun terminolojisine yerleştirmektedirler. Bu metinler çerçevesinde özet olarak, kişilerin cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ne olursa olsun etkili bir şekilde adalete erişim mekanizmalarına ulaşmaları sağlanmalıdır.

## A) YOGYAKARTA İLKELERİ

Yogyakarta İlkeleri, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayanan yoğun insan hakları ihlalleri karışında, devletlere uyması gereken hukuki standartları hatırlatmak amacıyla, 6-9 Kasım 2006 tarihleri arasında Endonezya'nın Yogyakarta kentinde bir araya gelmiş insan hakları uzmanları tarafından hazırlanmıştır. Yogyakarta İlkeleri olarak anılan bu metnin tam adı "Cinsel

Yönelim ve Cinsiyet Kimliğiyle İlişkili Olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Uygulanmasına Dair Yogyakarta İlkeleri” dir.

Her şeyden önce Yogyakarta İlkeleri'nin uluslararası insan hakları belgeleri tarafından korunan haklardan farklı haklar getirmediğini belirtmek gerekmektedir. İlkeler, yeni bir haklar dizisi getirmeyip, devletlere uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini hatırlatmakta ve 29 ilkeden oluşmaktadır. Yogyakarta İlkeleri'nin 9'uncu maddesi zaman içerisinde gelişen ihtiyaçlara göre İlkeler'in güncelleneceğini belirtir. Dolayısıyla 9'uncu maddeden hareketle 2017 yılında, Yogyakarta+10 hazırlanmıştır.

İlkelerin temel vurgusu cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği gerekçe gösterilerek hiç kimsenin ayrımcılığa, eşitsiz muameleye, şiddete maruz bırakılmayacağıdır. Yogyakarta İlkeleri, herkesin, cinsel yönelimleri veya cinsiyet kimlikleri ne olursa olsun, insan haklarının tamamından yararlanması gerektiğinin ve herhangi bir cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğinin bir diğerinden üstün olmadığını altını çizer. İlkeler insan haklarını koruma mekanizmalarının heteroseksüeller ve natranslar dışındaki kişilerin kendilerine has durumlarını ve deneyimlerini dikkate alması gerektiğini vurgular. Dolayısıyla adalete erişim mekanizmaları da cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğinden kaynaklanan ayrımcılık ve eşitsizlikler göz önünde bulundurularak inşa edilmelidir. İlkeler ayrıca devletlerin, herhangi bir cerrahi operasyona veya tıbbi tedaviye zorlamaksızın bireylerin cinsel kimliğini kabul etmesi gerektiğini belirtir.<sup>[50]</sup>

İlke 7, 8, 28, 29 ve 30 adalete erişim kavramıyla ilgilidir. Keyfi olarak özgürlüğünden mahrum bırakılmama hakkını düzenleyen İlke 7'ye göre cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli tutuklama ve gözaltı kabul edilemez. Devletler bu konuda yasal ve idari önlemleri almakla yükümlüdürler. Cinsel yönelimi ve cinsel kimliği ne olursa olsun herkes eşitlik ilkesi çerçevesinde tutuklama nedenini bilme ve derhal mahkeme önüne çıkarılma hakkına sahiptir. Ayrıca kolluk kuvvetlerine cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı önyargılarla mücadele etmek amacıyla gerekli eğitimler verilecektir. Kolluk kuvvetlerinin cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı olarak yaptığı tutuklama ve gözaltıları tespit edebilmek için de gerekli denetimler yapılmalıdır.<sup>[51]</sup>

[50] Bu konuda bkz. İlke 3, *Yogyakarta İlkeleri*, 20.

[51] *Yogyakarta İlkeleri*, 26.

İlke 8, adil yargılanma hakkını düzenlemektedir. İlke 8'e göre, “[h]erkesin cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği esaslı ayrımcılık olmaksızın yasa ile kurulmuş yetkin, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, bir davada veya kendilerine yönelik bir cezai suçlama durumunda adil ve kamuya açık bir mahkeme oturumunda bulunma hakkı mevcuttur.”<sup>[52]</sup> Devletler taraf, tanık veya avukatların cinsel yönelim ve cinsiyet kimlikleri nedeniyle ayrımcı bir muameleye maruz kalmamalarını güvence altına alacaklardır. Devletler, yargılamanın tüm aşamalarında cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayanan önyargıları önlemek veya kişileri bu tür önyargılardan korumak için gerekli tüm önlemleri almakla yükümlüdürler. Bu çerçevede hâkimler, savcılar, mahkeme kalemi personelleri, avukatlar ve diğer ilgili kişilere bu önyargılarla mücadele etmek için gerekli eğitimler verilecektir.<sup>[53]</sup>

İlke 28 etkili çözüm ve tazminat hakkını düzenlemektedir. Buna göre “[c]insel yönelim veya cinsiyet kimliğine dayalı bir ihlal de dâhil olmak üzere, tüm insan hakları ihlali mağdurlarının etkili, yeterli ve uygun çözüm hakkı vardır. Çeşitli cinsel yönelimleri ve cinsiyet kimlikleri olan kişilere tazminat sağlamak veya bu kişilerin yeterli ölçüde gelişimini güven altına almak amacıyla alınan önlemler, etkili çözüm ve tazminat hakkının bütünleyicisidir.”<sup>[54]</sup> Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı insan hakları ihlallerinin gerçekleşmesi durumunda devletlerin zamanında zararı telafi etme, eski duruma getirme, rehabilitasyon sağlama ve ihlalin tekrar olmayacağını garanti etme gibi yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükleri yerine getirebilmek için devletler gerekli politika değişikliklerini gerçekleştireceklerdir. Çözümlere ve tazminat hakkına nasıl ulaşılabacağına dair gerekli bilgilere herkesin erişimi sağlanmalıdır. Ayrıca zararın tazminini talep etmek için yeterli ekonomik güce sahip olmayanlara da gerekli yardımlar sağlanmalıdır.<sup>[55]</sup>

İlke 29, hesap verebilirlikle ilgilidir: İnsan hakları ihlallerini gerçekleştiren herkesin, devlet yetkilileri olup olmamalarına bakılmaksızın eylemlerinden sorumlu tutulması gerekmektedir. Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine dayalı insan hakları ihlallerini gerçekleştiren failer cezadan muaf olmamalı,

[52] *Yogyakarta İlkeleri*, 28.

[53] *Yogyakarta İlkeleri*, 28.

[54] *Yogyakarta İlkeleri*, 63.

[55] *Yogyakarta İlkeleri*, 63.

cezazsılıkla mücadele edilmelidir. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ihlalleri gerçekleştirenlerin hesap verebilirliğini sağlamak üzere etkili ve erişilebilir bir yargılama (idari yargı, hukuk ve ceza yargısı olmak üzere) güvence altına alınmalıdır. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı suçların işlenmesi hâlinde bu suçlar etkili bir şekilde soruşturulmalı ve kovuşturulmalıdır. Devletler bu tür suçların işlenmesini önlemek için gerekli politika değişikliklerini yapmalıdır. Ayrıca bu politika değişikliklerini izleyecek ve denetleyecek bağımsız mekanizmalar oluşturulmalıdır.<sup>[56]</sup>

İlke 30 devlet tarafından korunma hakkıyla ilgilidir. Cinsel yönelimi ve cinsiyet kimliği ne olursa olsun herkes, devlet yetkilileri veya herhangi bir birey tarafından uygulanan şiddet ve ayrımcılık durumunda devlet tarafından korunma hakkına sahiptir. Devletler, kamu görevlisi veya vatandaş tarafından gerçekleştirilmiş olmasına bakılmaksızın cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli insan hakları ihlallerini önlemeli, soruşturmalı ve kovuşturmalıdır. Devletler, ayrıca, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli ayrımcılık ve düşmanlığa teşvik eden her türlü nefret savunuculuğu ve diğer zarar verme biçimleriyle mücadele etmek için gerekli önlemleri alacaklardır. Dahası, devletler cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine yönelik şiddet ve ayrımcılığın devam etmesine sebebiyet veren her türlü tutum, inanç ve değer yargısıyla mücadele edecekler ve alınan tedbirlerin etkili olup olmadığını denetleyecekler, gerekli istatistikleri tutacaklardır.<sup>[57]</sup>

İlke 30 ayrıca devletlere cinsel taciz ve cinsel saldırı suçları konusunda da birtakım yükümlülükler getirir. Buna göre cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine bakılmaksızın herkesin cinsel saldırı ve cinsel tacizden korunması için gerekli tüm önlemler alınmalıdır. Cinsel taciz ve cinsel saldırı suçunun cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli olması durumunda mağdurları/hayatta kalanları desteklemek amacıyla gerekli önlemler alınacaktır.<sup>[58]</sup>

Yogyakarta İlkeleri'nin hukuki olarak bağlayıcılığı yoktur, ancak az sayıda da olsa AİHM kararında İlkeler'e atıf yapıldığı ve uluslararası insan hakları koruma mekanizmalarını cinsel yönelim ve cinsel kimliğine dayalı ayrımcılık ve şiddetle mücadele etmek konusunda etkilediği sürülebilir. BM İnsan

[56] *Yogyakarta İlkeleri*, 65.

[57] *Yogyakarta İlkeleri*, 66.

[58] *Yogyakarta İlkeleri*, 67.

Hakları Yüksek Komiserliği'nin "Herkes Özgür ve Eşit Doğar, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği" global kampanyası ve beraberinde gelen aşağıda üzerinde durulacak metni, Yogyakarta İlkeleri'nin uluslararası insan hakları hukukuna etkisi olarak yorumlamak mümkündür.<sup>[59]</sup>

## **B) CİNSEL YÖNELİM VEYA CİNSİYET KİMLİĞİ TEMELLİ AYRIMCILIKLA MÜCADELE ETMEK İÇİN [ALINACAK] ÖNLEMLER ÜZERİNE AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİ'NİN ÜYE DEVLETLERE YÖNELİK CM/REC(2010)5 SAYILI TAVSİYE KARARI**

Bakanlar Komitesi'nin 31 Mart 2010 tarihli, CM/Rec(2010)5 Sayılı Tavsiye Kararı üye devletlerin cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine yönelik ayrımcılıkla mücadelelerinde alınacak önlemlere yöneliktir. Karar, "ayrımcılığın en sürekli ve zor biçimlerinden birine özellikle değinen dünyadaki ilk belge" olması bakımından önem taşımaktadır.<sup>[60]</sup>

CM/Rec(2010)5 Sayılı Karar, adalete erişim alanında da tavsiyelerde bulunmaktadır. Tavsiye Kararı, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı önyargılarla işlenen yasal tedbirlerin çıkarılmasının topluma bir mesaj göndermek bakımından önemli olduğunu vurgular.

*Bu suçlarla mücadele etmek için yasal tedbirler hayati önemdedir. [Bunlar] ayrımcı saikleri cezalandırarak faillere, adil ve insancıl bir toplumun böylesi davranışları hoş görmeyeceğine ilişkin bir mesaj gönderir. Mağdurlara verilen zararı tanıyarak, bu kişilere ve onların topluluklarına, adalet sistemi tarafından korunmanın teminatını verirler. Bununla beraber, böylesi yasaların varlığı, nefret suçlarını ya da diğer nefret saikli vakaları daha görünür kılmaktadır; istatistiksel veri toplamayı kolaylaştırmaktadır; üstelik bunları önleyecek ve giderecek önlemlerin tasarlanması için önemlidir.*<sup>[61]</sup>

[59] M O'Flaherty, "The Yogyakarta Principles at Ten," *Nordic Journal of Human Rights* 33, no. 4 (Ekim 2015): 280-298; E. İrem Akı, "Yogyakarta İlkeleri," *Feminist Bellek* (blog), 08 Temmuz 2022, <https://feministbellek.org/yogyakarta-ilkeleri/>.

[60] "CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı," 5.

[61] "CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı," 29.

Tavsiye Kararı hukuki düzenlemeler ve siyasi beyanların yanında özellikle eğitim alanında ve kültürel anlamda farkındalığı artırıcı çalışmaların yapılması gerektiğinin altını çizer.<sup>[62]</sup> Tavsiye Kararı ayrıca geleneklerin, din kurallarının, egemen kültür kurallarının yani toplumsal değer yargılarının cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığın gerekçesi olamayacağını vurgular.<sup>[63]</sup> Bu genel çerçeveyi ortaya koyduktan sonra CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı şunları tavsiye etmektedir:

1. Cinsel yönelim ya da cinsiyet kimliği temelli herhangi bir doğrudan ya da dolaylı ayrımcılığı izlemek ve tazmin etmek amacıyla, var olan yasal ve diğer önlemleri incelemek, gözden geçirmeyi sürdürmek, ilgili verileri toplamak ve analiz etmek;
2. Cinsel yönelim ya da cinsiyet kimliği temelli ayrımcılıkla mücadele etmek için yasal ve diğer önlemlerin alındığını ve etkin şekilde uygulandığını temin etmek; lezbiyen, gey, biseksüel ve trans kişilere saygı gösterilmesini sağlamak ve onlara yönelik hoşgörüyü teşvik etmek;
3. Ayrımcılık mağdurlarının, ulusal yetkililerin ve etkili yasal yolların farkında ve bunlara erişebilir olmalarını güvence altına almak; ve yeri geldiğinde, ayrımcılıkla mücadele etme tedbirlerinin ihlallere yönelik yaptırım ve ayrımcılık mağdurları için yeterli telafi temin etmesini sağlamak;
4. Yasa, politika ve uygulamalarda, bu tavsiye kararının ekinde bulunan ilkeleri ve tedbirleri rehber edinmek;
5. Bu tavsiye kararı ile ekinin tercüme edilmesini, elverişli araç ve etkinlikler aracılığıyla olabilecek en iyi şekilde yaygınlaşmasını sağlamak.
6. Yukarıda belirtilen üçüncü tavsiye adalete erişimle ilgilidir. Devlete ayrımcılık mağdurlarının etkili yasal yollara başvurmalarının güvence altına alınması ve ihlal durumunda yaptırımların uygulanmasını ve mağdurlarının zararlarının telafi edilmesini tavsiye eder.<sup>[64]</sup>

[62] “CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı,” 6.

[63] “CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı,” 8.

[64] “CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı,” 9.

Tavsiye Kararı özellikle ceza hukuku alanında devletlere bir dizi yükümlülük getirmektedir. Buna göre, devletler hayatta kalanın veya mağdurun cinsel yöneliminin veya cinsiyet kimliğinin fail için gerekçe oluşturduğu durumlarda, davanın hızlı ve etkili soruşturulmasını güvence altına almakla yükümlüdürler. Devletler ayrıca, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı suçların önyargılar veya değer yargıları sebebiyle işlenmesi hâlinde de bunun ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmesi konusunda gerekli düzenlemeleri yapmalıdırlar.<sup>[65]</sup>

Kuşkusuz bu öneriler adalete erişimle ilgilidir. Dahası, bu gibi suçların kolluk kuvvetlerince ya da resmi yetkiye dayanarak hareket eden diğer kişiler tarafından işlenmesi hâlinde soruşturmaya özel ilgi gösterilmelidir ve sorumlular hâkim karşısına çıkarılmalı, cezasızlığa hiçbir şekilde müsamaha gösterilmemelidir.<sup>[66]</sup> Zira pek çok rapor göstermektedir ki cinsel yönelimi ve cinsiyet kimliği nedeniyle insan hakları ihlaline uğrayanlar karakolda görebileceği düşmanca muamele yüzünden şikâyette bulunmamaktadır.<sup>[67]</sup>

Üye devletler, ayrıca cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği nedeniyle nefret saikli vakalara maruz kalan mağdurların/hayatta kalanların, adalete erişim mekanizmalarına başvurması konusunda teşvik edici önlemleri almalıdırlar. Yargı ve kolluk bu tür suçların adil bir şekilde takibini yapabilmek için gerekli bilgiye sahip olmalıdır. Yargı mensuplarının ve kolluk kuvvetlerinin mağdurlara/hayatta kalanlara gerekli desteği verebilmesi konusunda devletler çalışmalarda bulunmalıdırlar.<sup>[68]</sup> Tavsiye Kararı ayrıca, ceza kanunlarının gözden geçirilmesini, ayrımcı uygulamaya yol açabilecek ifadelerin değiştirilmesini veya kaldırılmasını da üye devletlere tavsiye eder.<sup>[69]</sup>

[65] “CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı,” 10.

[66] “CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı,” 10.

[67] “CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı,” 30.

[68] “CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı,” 10.

[69] “CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı,” 13.

### C) HERKES ÖZGÜR VE EŞİT DOĞAR

BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından 2012 yılında hazırlanan “Herkes Özgür ve Eşit Doğar, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Cinsel Yönelim, Cinsiyet Kimliği ve Cinsiyet Özellikleri” metni LGBTİQ+’ların insan hakları mekanizmalarının korumasından daha etkili bir şekilde yararlanabilmeleri için devletlere yönelik tavsiyelerde bulunmaktadır.<sup>[70]</sup> Metnin temel vurgularından bir tanesi LGBTİQ+’lara yönelik yeni ya da özel hakların gerekli olmadığı, hâlihazırdaki uluslararası insan hakları sözleşmeleri gereğince devletlerin LGBTİQ+’ların insan haklarını korumak bakımından yasal yükümlülükleri olduğudur.<sup>[71]</sup> Bu yükümlülükler, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, uluslararası insan hakları sözleşmeleri ve uluslararası teamül hukukunca belirlenmiştir. Buna göre:

Cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ya da cinsiyet özelliklerine bakılmaksızın herkesin, yaşam hakkı, kişi güvenliğinin ve özel yaşamının korunması hakkı, işkenceye, keyfi tutuklama ve gözaltına maruz bırakılmama hakkı, ayrımcılığa uğramama hakkı, kanun önünde eşit olma hakkı ve ifade, örgütlenme ve barışçıl toplanma özgürlüğü hakkı gibi uluslararası insan hakları hukukunda tanımlanan korumalardan yararlanma hakkı vardır.<sup>[72]</sup>

Metin, yirmi yılı aşkındır LGBTİQ+’lara yönelik insan hakları ihlallerini belgeleyen uluslararası insan hakları sözleşmeleri denetim mekanizmalarının ülke sonuç gözlemleri ve özel raportörlerin raporlarından yola çıkılarak hazırlanmıştır. Metnin amacı devletlerin LGBTİQ+’lara karşı yükümlülüklerini ortaya koymak ve aynı zamanda BM insan hakları koruma mekanizmalarının nasıl işlediğini göstermektir.<sup>[73]</sup> Metnin özü devletlere yönelik beş tavsiyeye dayanmaktadır. Buna göre ilk olarak, LGBTİQ+’lar şiddetten korunmalıdır. Devletler cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ve cinsiyet özelliklerini nefret suçunu düzenleyen kanunlarda özel bir kategori olarak düzenlemelidirler. Şiddet eylemleri kayıt altına alınmalı, soruşturulmalı ve mağdurun tazmin edilmesi sağlanmalıdır. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı şiddet

[70] *Herkes Özgür ve Eşit Doğar*, 2.

[71] *Herkes Özgür ve Eşit Doğar*, 2-3.

[72] *Herkes Özgür ve Eşit Doğar*, 2.

[73] *Herkes Özgür ve Eşit Doğar*, 2.



ve zulüm sığınma talepleri için kabul edilebilir bir neden olmalıdır. İkinci olarak, LGBTİQ+'lara yönelik işkence ve kötü muamele engellenmelidir. Buna göre, onur kırıcı fiziksel muayeneler, sözde onarım terapileri, interseks çocuklara rızaları olmaksızın yapılan gereksiz tıbbi müdahaleler, transların zorla kısırlaştırılması gibi işkence ve kötü muamele fiilleri yasaklanmalı, ihlaller cezalandırılmalı, mağdurlar tazmin edilmelidir. Özgürlükten yoksun bırakılma yerlerinin düzenli olarak denetlenmesi sağlanmalı, kolluk kuvvetlerine ve sağlık personeline bu konu üzerine eğitimler verilmelidir. Üçüncü olarak, LGBTİQ+'ları suçlu sayan kanunlar iptal edilmelidir. Aynı cinsler arasındaki rızaya dayalı ilişki ve kişinin cinsiyet kimliği ifadesi suç olmaktan çıkarılmalıdır. Cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ve cinsiyet özellikleri tutuklama veya gözaltına almanın gerekçesi olmamalıdır. Dördüncü olarak, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ve cinsiyet özelliklerine dayalı ayrımcılık yasaklanmalıdır. Aynı cinsiyete sahip çiftler ve onların çocukları tanınmalı ve ayrımcılığa maruz bırakılmamalıdır. Transların basit bir idari süreçle cinsiyet kimlikleri hukuki olarak tanınmalıdır. Eğitim, barınma, istihdam, sağlık hizmetlerine erişimde cinsiyet kimliği, cinsel yönelim ve cinsiyet özelliklerine dayanan ayrımcılık yapılmamalıdır. Kamu görevlileri ve hatta toplum için bilinç artırıcı eğitimler düzenlemelidir. Beşinci olarak LGBTİQ+'ların ifade ve toplanma ve örgütlenme özgürlüğü korunmalıdır. Bu haklara ve özgürlüklere uluslararası insan haklarının getirdiği sınırlamalar uygulanmalıdır. İnsan hakları savunucuları kamu görevlileri veya vatandaş tarafından uygulanan şiddete karşı korunmalıdır. İnsan hakları savunucularına şiddet uygulayanlar kovuşturulmalı ve cezasız kalmamalıdır.<sup>[74]</sup>

Özetle devletlerin, cinsel yönelim ve cinsel kimlik şiddet temelli ayrımcılık ve şiddete izin veren kanunlar ve politikalara son verme ve LGBTİQ+'lara karşı şiddet ve ayrımcılığı önleme ve suç hâlinde bunları kovuşturma ve cezasızlıkla mücadele etme yükümlülüğü vardır. Devlet ya da devlet dışı aktörler tarafından yapılan her türlü insan hakkı ihlali kapsamlı ve hızlı bir şekilde soruşturulmalı, failer mahkeme huzuruna çıkarılmalıdır. Ayrıca devletlerin adil bir sonuca ulaşabilmek için adalete erişim mekanizmalarına ulaşımında kişilere kolaylaştırıcı usulleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>[75]</sup>

[74] *Herkes Özgür ve Eşit Doğan*, 7.

[75] *Herkes Özgür ve Eşit Doğan*, 76.

## SONUÇ

Hukuk devleti çatısı altında yaşayan herkesin haklarının ihlali hâlinde gerekli mercilere yani adalete erişim mekanizmalarına ulaşması gerekmektedir. Adalete erişim ulusal ve uluslararası hukuk metinleri tarafından güvence altına alınmıştır. Dolayısıyla bu haklardan cinsel yönelimi ve cinsiyet kimliği ne olursa olsun herkesin yararlanması gerekmektedir. Bununla birlikte ikili cinsiyet rejimine ve heteronormatif bir anlayışa dayanan hukuk sistemleri bu anlayışın dışında kalan kimlikleri bastırmakta ve bu kimliklere ilişkin ihlalleri yok saymaktadır. Bu durum da adalete erişimde büyük sıkıntıların ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir.

Cinsel yönelimi ve cinsiyet kimliği ne olursa olsun herkes için adalete erişim ve adil bir yargılama için öncelikle hukukun cinsiyet, cinsellik ve cinsel arzular üzerindeki kontrol gücünü açığa çıkarmak daha sonra ikili cinsiyet rejimi ve heteronormatif bir anlayışa sıkışmamış bir hukuk sisteminin olanaklılığı üzerine düşünmek gerekmektedir. Bunu yapabilmek için de özellikle hukuk kurumları ve hukuk diline eleştirel bir şekilde bakmak ve cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim çeşitliliğini gözeten hukuki metinler oluşturmak gerekmektedir. Bu tür hukuki metinlerin örneği olarak, bu makalede, Yogyakarta İlkeleri, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (2010)5 Sayılı Tavsiye Kararı ve BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin hazırladığı Herkes Özgür ve Eşit Doğar metni üzerinde durulmuştur. Bu üç metin öncelikle hukuk diline müdahalede bulunarak cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ifadelerini insan hakları hukuku terminolojisine dahil etmektedir. Bu üç metinde devletlere verilen tavsiyeler çerçevesinde LGBTIQ+'lar insan hakları hukukunun tanıdığı tüm haklardan (yaşama hakkı, düşünce özgürlüğü, çalışma hakkı, özel ve aile hayatına saygı hakkı, kişinin kendi kaderini tayin etme hakkı vb.) eşit bir şekilde faydalanabilmelidir. Adil yargılanma hakkına cinsel yönelimi ve cinsiyet kimliği ne olursa olsun kişiler eşit bir şekilde erişebilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, ulusal veya uluslararası hukuk metinleri tarafından güvence altına alınan hakları ihlal edilenler adalete erişim mekanizmalarına ulaşabilmeli, bu konuda ihtiyaç duyulması hâlinde bilgi ve finans desteği alabilmeli ve makul bir sürede adil bir sonuca ulaşabilmelidir. Cezasızlıkla mücadele edilmeli; cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı insan hakları ihlallerini gerçekleştirenler her kim olursa olsun cezadan muaf tutulmamalıdır. Yargılamanın tüm aşamalarında cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayanan önyargılar çerçevesinde gerçekleştirilen

davranışlar engellenmelidir. Bu tür önyargılarla mücadele edilmelidir. Yargı ve kolluk mensupları bu konuda gerekli eğitimleri almalıdır. Elbette ki bu tür eğitimlerin gerçekleştirilebilmesi ve gerekli adımların atılabilmesi devletlerin bir takım politika değişikliklerine gitmesine ve bu önyargılarla kararlılıkla mücadele etme isteğine bağlıdır.

## KAYNAKÇA

- Akı, E. İrem. “İkili Cinsiyet Rejimi.” *Feminist Bellek* (blog). 23 Ağustos 2021. <https://feministbellek.org/ikili-cinsiyet-rejimi/>.
- Akı, E. İrem. “Yogyakarta İlkeleri.” *Feminist Bellek* (blog). 8 Temmuz 2022. <https://feministbellek.org/yogyakarta-ilkeleri/>.
- Ayata, Gökçeçiçek. “Kadınların Adalete Erişimi: Mevzuat, Engeller, Uygulamalar ve Sivil Toplumun Rolü.” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2009.
- Berk, Seda Kalem. *Türkiye’de “Adalete Erişim”: Göstergeler ve Öneriler*. İstanbul: TESEV Yayınları, 2012.
- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği. *Herkes Özgür ve Eşit Doğar Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Cinsel Yönelim, Cinsiyet Kimliği ve Cinsiyet Özellikleri*. Ankara: Kaos GL Derneği, 2019.
- Butler, Judith. *Cinsiyet Belası*. Çev. Başak Ertür. İstanbul: Metis Yayınları, 2014.
- Cinsel Yönelim, Cinsiyet Kimliği, Cinsiyet İfadesi ve Cinsiyet Özellikleri ile İlişkili Olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Uygulanmasına Dair Yogyakarta İlkeleri*. Çev. Aylin Eti ve Işıl Demirakın. Ankara: Kaos GL Derneği, 2020.
- “Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelli ayrımcılıkla mücadele etmek için [alınacak] önlemler üzerine Bakanlar Komitesi’nin üye devletlere yönelik CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı.” *Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temelli Ayrımcılıkla Mücadele Avrupa Konseyi standartları* içinde, der. Avrupa Konseyi, 7-63. Ankara: Avrupa Konseyi Yayıncılık, Kaos GL Derneği, 2018.
- Çakın, Akın. *Adalete Erişim*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Çakmak, Dicle. *Ayrımcılıktan Yoksulluğa: Türkiye’de LGBTİ+’lar*. Ankara: 17 Mayıs Derneği, 2022.
- Çap, Güneş. “Queer Hukuk Çalışmaları.” *Toplumsal Cinsiyet ve Hukuk 3* içinde, der. Zeynep Özlem Üskül Engin, Doğan Kara ve Dilşad Kuşuoğlu Altınışık, 113-142. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.

- Dikmen, Kerem. *Her Şeye Rağmen! Lgbti+ 'Ların İnsan Hakları 2021 Yılı Raporu*. Ankara: Kaos GL Derneği, 2022.
- Francioni, Francesco. "The Rights of Access to Justice under Customary International Law." *Access to Justice as Human Right* içinde, der. Francesco Francioni, 64-138. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Gedizlioğlu, Deniz. *LGBTİ+ Hakları Alanında Çeviri Sözlüğü*. Ankara: Kaos GL Derneği, 2020.
- González-Salzburg, Damian A. *Sexuality & Transsexuality under the European Convention on Human Rights A Queer Reading of Human Rights Law*. Oxford: Hart Publishing, 2020.
- Gürkan, Ülker. *Hukuki Realizm Akımı*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1967.
- Hatipoğlu Aydın, Duygu. "Kadınların Adalete Erişimi." *Ankara Barosu Dergisi*, no. 4 (Temmuz 2015): 79-107.
- Hun, Sinem. "Trans Bireylerin Geçiş Süreci ve Hukuka Genel Bir Bakış." *Yeniden Doğum* içinde, 21-31. Ankara: Trans Dayanışma Merkezi, 2014.
- Jagose, Annamarie. *Queer Teori*. Çev. Ali Toprak. İstanbul: Notabene, 2012.
- Lacey, Nicola. "Kimliğin İnşası: Toplumsal Cinsiyet, Feminist Hukuk Teorisi ve Hukuk ve Toplum Hareketi." Çev. F. Ceren Akçabay, *Hukuk ve Toplum El Kitabı* içinde, der. Austin Sarat, 655-674. İstanbul: Isık Yayınları, 2021.
- Mcclelland, Robert. "Foreword." *A Strategic Framework for Access to Justice in the Federal Civil Justice System* içinde, hazırlayan Access to Justice Taskforce Attorney-General's Department, ix. Barton: Commonwealth of Australia, 2009. Erişim 15 Ekim 2023. <https://www.ag.gov.au/legal-system/publications/strategic-framework-access-justice-federal-civil-justice-system>.
- McGill, Jena, ve Amy Salyzyn. "Queer Insights on Women in the Legal Profession." *Ottawa Faculty of Law Working Paper*, no.14 (2014): 1-40.
- Megan, Daigle, ve Henri Myrntinen. "Bringing Diverse Sexual Orientation and Gender Identity (SOGI) into Peacebuilding Policy and

Practice.” *Gender and Development* 26, no. 1 (Mart 2018): 103-120.

M. Finley, Lucinda. “Breaking Women’s Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning.” *Notre Dame Law Review* 64 (1989): 886-910.

O’Flaherty, M. “The Yogyakarta Principles at Ten.” *Nordic Journal of Human Rights* 33, no. 4 (Ekim 2015): 280-298.

Özbek, Mustafa. “Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim.” *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, no. 4 (2006): 907-927.

Özkan, Serhat. “Cinsiyet Geçiş Sürecinin Hukuki ve Toplumsal Boyutu: Haklar ve İhlaller.” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, no. 1 (Aralık 2017): 55-84.

Stone, Alison. *Feminist Felsefeye Giriş*. Çev. Yonca Cingöz ve Bilge Tanrısever. İstanbul: Otonom Yayıncılık, 2019.

Stychin, Carl F. *Law’s Desire Sexuality and the Limits of Justice*. New York: Routledge, 2004.

Şahin, Salih. *Adalet Bakanlığı için LGBT Hakları El Kitabı*. Ankara: Kaos GL Derneği, 2015.

Uygun, Gülriz, ve F. İrem Çağlar. “Hukuk.” *Toplumsal Cinsiyet Sosyolojisi* içinde, ed. Yıldız Ecevit, Nadide Karkıner, 154-177. Eskişehir: T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2307, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 1304, 2011.

Uygun, Gülriz, ve Nadire Özdemir. *Adalete Erişimde Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Haritalama ve İzleme Çalışması*. Ankara: Cinsiyet Eşitliği İzleme Derneği (CEİD) Yayını, 2021.

Yücel, Özge. “Cinsiyet Kimliğinin ve Cinsel Yönelimin Medeni Hukukta Statüsü.” *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (2022): 1817-1840.

*2023 Türkiye Raporu*. Strazburg: Avrupa Komisyonu, 8 Kasım 2023. [https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/document/download/eb90aefd-897b-43e9-8373-bf59c239217f\\_en?filename=SWD\\_2023\\_696%20T%C3%BCrkiye%20report.pdf](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/document/download/eb90aefd-897b-43e9-8373-bf59c239217f_en?filename=SWD_2023_696%20T%C3%BCrkiye%20report.pdf)

**Anayasa Mahkemesi Kararları**

E. 2017/130, K. 2017/165, Kt. 29.11.2017, RG.20.03.2018-30366.

E. 2015/79, K. 2017/164, Kt. 29.11.2017, RG.20.03.2018-30366.