



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına Dair Rehber

LGBTİ bireylerin hakları

31 Ağustos 2024'te güncellenmiştir

AİHM Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından hazırlanmıştır. Mahkeme açısından bağlayıcı değildir.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Bu Rehberin tamamını veya bir kısmını basılı veya elektronik yayın şeklinde tercüme etmek ve/veya çoğaltmak isteyen yayıncılar veya kuruluşlardan, izin prosedürü hakkında bilgi almak için [bir çeviriyi çoğaltma veya yeniden yayımlama talebi](#) adlı iletişim formunu doldurmaları rica edilir.

İçtihat Rehberlerinin şu anda hangi çevirilerinin yapılmakta olduğunu öğrenmek isterseniz, lütfen [bekleyen çevirilerin](#) listesine bakınız.

Bu Rehber aslen İngilizce olarak hazırlanmıştır. Düzenli olarak ve en son 31 Ağustos 2024 tarihinde güncellenmiştir. Editör revizyonuna tabi tutulabilir.

İçtihat Rehberleri <https://ks.echr.coe.int> adresinden indirilebilir. Yayın güncellemeleri için lütfen Mahkemenin Twitter hesabını takip edin: https://twitter.com/ECHR_CEDH

Bu çeviri Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile yapılan anlaşma uyarınca yayımlanmaktadır ve ERENOĞLU Danışmanlık, Tercümanlık ve Dış Ticaret Ltd. Şti.'nin sorumluluğundadır.

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2025

İçindekiler

İçindekiler	3
Okuyuculara not	5
Giriş	6
I. Kötü muamele bağlamında yükümlülükler	7
A. İlgili eşik.....	7
B. Kötü muameleyle karşı koruma sağlamaya ilişkin genel yükümlülük ve sorumluların soruşturulması ve cezalandırılmasına ilişkin genel yükümlülük	8
C. Nefret saikli şiddeti önleme ve ayrımcı saikleri soruşturmaya ilişkin özel yükümlülük	9
D. Göç bağlamında yükümlülükler	14
1. Geri göndermeme	14
a. Risk	14
b. İnanırcılık	15
c. Çözömlenmiş davalar	16
d. Tutulma.....	17
II. Kişisel ve Ailevi meseleler	17
A. Genel hususlar	18
1. Özel hayat ve aile hayatı kavramları	18
2. Negatif ve pozitif yükümlülükler	19
3. Takdir yetkisi ve konsensüs.....	20
B. Başlıca konular	22
1. Transseksüel bireylerle ilgili meseleler	22
a. Ameliyat.....	22
b. Cinsiyetin tanınması (yasal belgelerdeki cinsiyet işaretinin değıştirilmesi).....	23
c. Tıbbi masraflar	26
2. İnterseks bireylerle ilgili meseleler	27
3. Evlilik.....	27
4. Medeni partnerlikler/birliktelikler	29
5. Ebeveyn meseleleri	30
6. Taşıyıcı annelik	32
III. İfade ve örgütlenme özgürlüğü	34
A. İfade özgürlüğü	34
1. Özel hayatın, imajın, onurun veya itibarın etkilenmesi	34
2. Nefret söylemi.....	35
3. Eş cinselliğe ilişkin dayatılan sessizlik ve hukuki yasaklar	37
B. Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü.....	38
1. Tesciller	38
2. Gösteriler	39
i. Negatif yükümlülükler	39
ii. Pozitif yükümlülükler	40

IV. Ayrımcılık.....	41
A. Genel hususlar	41
1. Karşılaştırılabilir durumlar.....	42
2. Meşru amaçlar ve gerekçeler.....	43
3. Takdir yetkisi	43
B. İçtihat örnekleri.....	44
1. Yakın ilişkiler.....	44
2. Medeni birliktelikler ve evlilik.....	44
3. Evlat edinme	45
4. Çocuk velayeti, erişim ve çocuklarla ilgili diğer konular	47
5. Sosyal haklar	48
6. İstihdam	48
7. İkamet izinleri.....	49
8. 14. Madde kapsamındaki pozitif yükümlülükler.....	49
9. Toplanma, örgütlenme ve ifade.....	51
Atıfta bulunulan davaların listesi	53

Okuyuculara not

Bu Rehber, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (buradan itibaren “Mahkeme”, “Avrupa Mahkemesi” veya “Strazburg Mahkemesi” olarak anılacaktır) temel kararları ile ilgili hukuk uygulayıcılarını bilgilendirmek amacıyla yayımlanan İchtihat Rehberleri serisinin bir parçasıdır.

Özel olarak bu Rehber, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (buradan itibaren “Sözleşme” veya “Avrupa Sözleşmesi” olarak anılacaktır) LGBTİ bireylerin haklarına ilişkin farklı Maddeleri kapsamındaki içtihadı analiz etmekte ve özetlemektedir. Sistematik olarak atıfta bulunduğu Madde bazında içtihat rehberleri ile birlikte okunmalıdır.

Atıfta bulunulan içtihat, önde gelen, önemli ve/veya yakın tarihli kararlar arasından seçilmiştir. *

Mahkemenin kararları yalnızca Mahkeme önüne getirilen davaları karara bağlamakla kalmayıp, aynı zamanda daha genel olarak, Sözleşme tarafından tesis edilen kuralları açıklığa kavuşturmaya, korumaya ve geliştirmeye hizmet etmekte ve böylece Devletlerin, Sözleşme Tarafları olarak üstlendikleri yükümlülüklerine riayet etmelerine katkıda bulunmaktadır (*İrlanda/Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978, § 154, Seri A no. 25 ve daha yakın zamanda, *Jeronovičs/Letonya* [BD], no. 44898/10, § 109, 5 Temmuz 2016).

Dolayısıyla, Sözleşme ile kurulan sistemin misyonu, kamu politikasına ilişkin meseleleri genel çıkarlar doğrultusunda belirlemek, böylece insan haklarının korunmasına ilişkin standartları yükseltmek ve insan hakları içtihadını Taraf Devletler topluluğu genelinde yaygınlaştırmaktır (*Konstantin Markin/Rusya* [BD], 30078/06, § 89, AİHM 2012). Zira Mahkeme, Sözleşme’nin insan hakları alanında “Avrupa kamu düzeninin anayasal bir aracı” olarak rolünü vurgulamaktadır (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi/İrlanda* [BD], no. 45036/98, § 156, AİHM 2005-VI ve daha yakın tarihli olarak, *N.D. ve N.T./İspanya* [BD], no. 8675/15 ve 8697/15, § 110, 13 Şubat 2020).

Sözleşme’ye Ek 15 No.lu Protokol ile, yakın zamanda Sözleşme’nin Giriş bölümüne ikincillik ilkesi eklenmiştir. Bu ilke, insan haklarının korunmasına ilişkin olarak “Taraf Devletler ve Mahkeme arasında ortak bir sorumluluk yüklemektedir” ve ulusal makamlar ve mahkemeler, iç hukuku Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan hak ve özgürlüklere tam olarak etki edecek şekilde yorumlamalı ve uygulamalıdır (*Grzeđa/Polonya* [BD], § 324).

* Atıfta bulunulan içtihat, Mahkemenin ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun resmî dillerinden (İngilizce veya Fransızca) birinde veya her ikisinde olabilir. Aksi belirtilmedikçe, tüm atıflar Mahkemenin bir Dairesi tarafından verilen esasa ilişkin bir karara yöneliktir. “(kar.)” kısaltması atfın Mahkemenin kabul edilemezliğe ilişkin bir kararına ait olduğunu, ‘[BD]’ ise davanın Büyük Daire tarafından görüldüğünü gösterir. Bu baskı yayımlandığında henüz kesinleşmemiş olan Daire kararları yıldız (*) ile işaretlenmiştir.

Giriş

1. Sözleşme, günümüz koşulları ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir belgedir (*E.B./Fransa* [BD], 2008, § 92; *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], 2002, §§ 74-75). Bu ifade, Mahkeme içtihadının yıllar içerisinde gelişmeye devam ettiği Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Transseksüel ve İnterseks (LGBTİ) bireyler tarafından getirilen şikayetler bağlamında özellikle önemlidir. LGBTİ bireyler, Mahkeme önüne Sözleşme'nin farklı maddeleri kapsamında davalar getirmiş ve Mahkeme'ye Sözleşme kapsamındaki haklarının niteliği ve kapsamı ile ulusal makamların bu konudaki görevlerini belirleyen önemli bir içtihat birikimi geliştirme fırsatı vermiştir.
2. Bu Rehber, Mahkemenin LGBTİ meselelerine ilişkin içtihadına genel bir bakış sunmaktadır. Rehberin yapısı, LGBTİ bağlamıyla en çok ilgili olan ilke ve konulara atıfta bulunarak, Mahkeme huzurunda temel olarak başvuru farklı hakları yansıtmaktadır.
3. İchtihatla beraber, terminoloji de gelişmektedir. Cinsel yönelim, toplumsal cinsiyet kimliği veya ifadesi ve cinsiyet özelliklerine uygulanan insan hakları alanındaki sosyal ve dilsel gelişmeler göz önünde bulundurulduğunda, Mahkemenin bazı kararlarında kullandığı terminoloji, mevcut ifade biçimlerini yansıtmayabilir. Ancak, bu Rehberde kullanılan terminoloji, Rehberin atıfta bulunduğu karar veya hükümde kullanılan terminoloji ile aynıdır.

I. Kötü muamele bağlamında yükümlülükler

Sözleşme'nin 3. Maddesi:

"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye veya cezaya tabi tutulamaz."

Sözleşme'nin 5. Maddesi:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması.

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir."

Sözleşme'nin 14. Maddesi:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer görüşler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, mülkiyet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınmalıdır."

A. İlgili eşik

4. Mahkemenin içtihadına göre, kötü muamelenin 3. Madde kapsamına girmesi ve ilgili yükümlülükleri tetikleme için asgari bir ciddiyet düzeyine ulaşması gerekmektedir. Bu asgari seviyenin değerlendirilmesi görecelidir: Muamelenin niteliği ve bağlamı, süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ve bazı durumlarda mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi davanın tüm koşullarına bağlıdır (*Stasi/Fransa*, 2011, § 75); ancak, bir Devlet görevlisi tarafından, kişinin davranışının kesinlikle gerekli kılmadığı her türlü fiziksel gücün uygulanması da aynı şekilde Sözleşme'nin 3. Maddesi

kapsamına gireceği (ve bu maddeyi ihlal edeceği) belirtilmektedir (*Bouyid/Belçika* [BD], 2015, § 101). Ayrıca, 3. Madde yalnızca fiziksel kötü muamele eylemleriyle sınırlandırılmaz; psikolojik acı çektirmeyi de kapsar. Dolayısıyla, mağdurlarda korku, ıstırap ve aşağılanma duyguları uyandırarak onları küçük düşüren ve alçaltan muameleler de aşağılayıcı olarak sınıflandırılabilir (*Aghdgomelashvili ve Japaridze/Gürcistan*, 2020, § 42; *Lapunov/Rusya*, 2023, § 108).

5. Mahkeme, heteroseksüel bir çoğunluğun eş cinsel bir azınlığa karşı ön yargıya dayalı belirli muamelelerinin, ilke olarak, 3. Madde kapsamına girebileceğini dışlamamaktadır (*Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, 1999, § 121). Ancak, *Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, 1999, §§ 122-123 kararında Mahkeme, Savunma Bakanlığının eş cinsellerin silahlı kuvvetlerde bulunmasına karşı izlediği politika sonucunda başvurucular hakkında yürütülen soruşturma ve bunun sonucunda ordudan ihraç edilmelerinin, Sözleşme'nin 3. Maddesi kapsamına girecek asgari ağırlık düzeyine ulaşmadığı yönünde değerlendirme yapmıştır. Buna göre, Sözleşme'nin 3. Maddesinin tek başına veya 14. Madde ile birlikte ele alındığında ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Benzer sonuçlara *Association ACCEPT ve Diğerleri/Romanya*, 2021, § 56 kararında da, aynı cinsiyetten bir aileyi tasvir eden bir filmin gösterimi sırasında karşıt göstericilerin sayıca üstün olduğu ve başvurucuların etrafını sardığı, ancak fiziksel saldırganlık eylemlerinin gerçekleşmediği bir bağlamda da ulaşılmıştır. Mahkeme, açıkça ayrımcı olmasına ve cinsel azınlığa karşı bir şiddet ve hoşgörüsüzlük örüntüsünün kanıtını gösteren eylemler bağlamında gerçekleştirilmesine rağmen, sözlü tacizin 3. Maddenin devreye girmesi için gerekli olan türden korku, ıstırap veya aşağılık duygularına neden olacak kadar şiddetli olmadığını değerlendirmiştir. Fakat, bu tür muamelelerin 8. Maddenin devreye girmesi için gereken ciddiyet düzeyine ulaştığını tespit etmiştir ([aynı kaynak](#), § 68).

6. Buna karşılık, *Identoba ve Diğerleri/Gürcistan*, 2015, §§ 70-71 kararında Mahkeme, başvurucuların Tiflis'te Uluslararası Homofobi Karşıtı Gün münasebetiyle düzenlenen bir yürüyüş sırasında saldırıya uğradıklarında nefret söylemi ve saldırgan davranışların hedefi olduklarını kaydetmiştir. Başvurucuların etrafının kendilerinden sayıca fazla olan, ölüm tehditleri savuran ve rastgele fiziksel saldırılara başvuran öfkeli bir kalabalık tarafından sarılmış olması, tehditlerin gerçekliğini ve açıkça ayırt edilebilen homofobik ön yargının zaten yoğun bir korku ve endişe içeren bir durumu daha da ağırlaştırıcı bir faktör olduğunu göstermektedir. Mahkeme, bu sözlü ve zaman zaman fiziksel tacizin amacının, başvurucuları korkutmak ve böylece onları LGBT topluluğuna yönelik desteklerini açıkça ifade etmekten vazgeçirmek olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle Mahkeme, başvuruculara erine yönelik muamelenin onlarda insan onuruna saygı ile bağdaşmayan korku, ıstırap ve güvensizlik duyguları uyandırdığını ve Sözleşme'nin 14. Maddesi ile birlikte ele alındığında 3. Madde kapsamında ciddiyet eşiğine ulaştığını ve sonuç olarak söz konusu maddelerin ihlal edildiğini tespit etmiştir (bkz. diğer örnekler, *Aghdgomelashvili ve Japaridze/Gürcistan*, 2020, § 49; *M.C. ve A.C./Romanya*, 2016, § 119, *Kadın Girişimleri Destekleme Grubu ve Diğerleri/Gürcistan*, 2021, §§ 60-61, *Oganezova/Ermenistan*, 2022, § 97, aşağıda anılan; *Romanov ve diğerleri/Rusya*, 2023, § 68).

7. Mahkeme, diğer hususların yanı sıra, çocuğun kendi rızası olmadan gerçekleştirilen çift taraflı hadım etme ve vajinayı genişletme ve büyütme amaçlı eylemler gibi belirli bir cinsiyete uymayı amaçlayan tıbbi eylemlerin 3. Madde kapsamına girip girmediği sorusunu açık bırakmıştır (bkz. *M./Fransa*, (kar.), 2022, § 63).

B. Kötü muameleye karşı koruma sağlamaya ilişkin genel yükümlülük ve sorumluların soruşturulması ve cezalandırılmasına ilişkin genel yükümlülük

8. İlgili eşiğe ulaşıldığında, bir dizi yükümlülük devreye girer. Sözleşme'nin 1. Maddesi uyarınca Taraf Devletlerin kendi yetki alanlarında bulunan herkes için Sözleşme'de tanımlanan hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğü, 3. Madde ile birlikte ele alındığında, Devletlerin kendi yetki alanlarında bulunan bireylerin, özel kişiler tarafından uygulanan kötü muamele de dâhil olmak üzere, kötü muameleye maruz kalmamalarını sağlamak üzere tasarlanmış tedbirler almalarını

gerektirmektedir (*M.C. ve A.C./Romanya*, 2016, § 109). Bu yükümlülük, diğer hususların yanı sıra, kişisel bütünlüğe karşı suçların işlenmesini caydırmak için etkili ceza hukuku hükümleri koyma ve bu tür hükümlerin ihlallerinin önlenmesi, bastırılması ve cezalandırılması için kolluk kuvvetleri ile desteklenme yükümlülüğünü de içermektedir (*Stasi/Fransa*, 2011, § 80).

9. Bu yükümlülük, bireyin kötü muameleden korunmasını da içerir. Örneğin, tutuklular tarafından yapılan şikâyetler bağlamında, Mahkeme, belirli bir davanın koşulları çerçevesinde yetkililerin, başvurunun hücre arkadaşlarını tarafından kötü muameleye maruz kaldığını veya böyle bir risk altında olduğunu bilip bilmediğini veya bilmesi gerekip gerekmediğini ve eğer öyleyse, ilgili idarenin, resmî yetkilerinin sınırları dâhilinde, bu riskleri ortadan kaldırmak ve başvurucağı bu kötü muameleden korumak için makul adımlar atıp atmadığını tespit etmek zorundadır (*Premiyny/Rusya*, 2011, § 84). *Stasi/Fransa* kararında, 2011, §§ 89 ve 101, diğer tutuklular tarafından kötü muameleye maruz bırakılan eş cinsel bir tutuklunun durumu ele alınmıştır. Mahkeme, yürürlükteki ceza hükümlerin başvurucağı fiziksel zarara karşı etkili ve yeterli koruma sağladığını ve yetkililerin dikkatine sunulan bilgiler ışığında, yetkililerin başvurucağı korumak için tüm makul adımları attığını (başka bir hücreye nakledilmesi, tek başına duş almasına izin verilmesi ve sistematik olarak bir gardiyanın eşlik etmesi gibi) tespit etmiştir. Buna karşılık, *Oganezova/Ermenistan*, 2022 kararında Mahkeme, başvurucağı saldırılar ve nefret söylemi hakkındaki şikâyetlerine yetkililerin verdiği yanıtın ve yapılan takibin yeterliliğini eleştirmiştir. Kulübüne yapılan bir kundaklama saldırısının ardından, genel olarak kulüp ve başvurucağı, bir grup birey tarafından devamlı saldırganlığın hedefi haline gelmiştir. Polis, koruma tedbirlerini ancak başvurucağı taleplerinden günler sonra uygulamaya koymuş ve bu önlemler beş gün sonra belirsiz gerekçelerle sonlandırılmıştır. Bu nedenle Mahkeme, yetkililerin başvurucağı özel kişiler tarafından gerçekleştirilen ön yargı saikli saldırılarına karşı yeterli koruma sağlayamadıklarına karar vermiştir (§§ 112-114). Benzer şekilde, başvurucağı sosyal medya platformlarında hakaret içerikli söylemlerin hedefi olmasına rağmen, herhangi bir takip yapılmamış ve nefret dolu yorumlar ceza hukuku tarafından korunmayı gerektiren gizlenmemiş şiddet çağrıları içermesine rağmen, hiçbir takip yapılmamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, yetkililerin, başvurucağı cinsel yönelimi nedeniyle doğrudan hedefi olduğu homofobik nefret söylemine yeterince karşılık vermediğini tespit etmiştir (§§ 117-122).

10. Risk altındaki bir başvurucağı korumaya yönelik her türlü tedbir uygun olmalıdır. Örneğin, eş cinsel bir mahkûmun, diğer mahkûmlardan korunması amacıyla sekiz aydan fazla bir süre boyunca tamamen tecrit altında ve yetersiz koşullarda tutulması, tek başına ve 14. Maddeyle bağlantılı olarak 3. Maddenin ihlalini teşkil etmiştir (*X/Türkiye*, 2012, §§ 42-57). Mahkeme, fiziksel saldırı korkusunun başvurucağı korumak için bazı güvenlik önlemlerinin alınmasını gerekli kılsa bile, bu tür korkuların başvurucağı diğer mahkûmlardan tamamen izole eden bir önlemi haklı çıkarmak için yeterli olmadığına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, başvurucağı fiziksel bütünlüğünü korumak için güvenlik önlemleri alma gerekçesinin onun cezaevi yaşamından tamamen dışlanması asıl nedeni olduğuna ikna olmamıştır; alınan önlemin esas nedeni, başvurucağı eş cinsel olmasıdır.

11. Koruma yükümlülüğünün yanı sıra, 3. Madde usule ilişkin yükümlülükleri de içermektedir. Bu pozitif yükümlülüklerin kapsamı, Sözleşme'ye aykırı kötü muamelenin Devlet görevlilerinin müdahalesi yoluyla gerçekleştirildiği vakalar ile şiddetin özel kişiler tarafından uygulandığı vakalar arasında farklılık gösterse de, usule ilişkin gereklilikler benzerdir: bunlar esas olarak, yetkililerin, gerçeklerin ortaya çıkarılmasına ve sorumluların tespit edilmesine ve uygunsa cezalandırılmasına yol açabilecek bir soruşturma başlatma ve yürütme yükümlülüğünü kapsar (*Sabalić/Hırvatistan*, 2021, § 96 ve *Oganezova/Ermenistan*, 2022, §§ 84-85).

C. Nefret saikli şiddeti önleme ve ayrımcı saikleri soruşturmaya ilişkin özel yükümlülük

12. Yetkililerin, nefret saikli şiddeti önlemeye ilişkin özel bir yükümlülüğü vardır. Özellikle, yerel makamlar bir şiddet olayının, mağdurun cinsel yönelimi nedeniyle motive edildiğine veya en azından

bundan etkilenildiğine dair ilk bakışta delillerle karşı karşıya kaldığında, bu, şiddet olayının arkasındaki homofobik imalar içeren olası nefret saikini aydınatabilecek ve sorumluları tespit edip uygunsu yeterli şekilde cezalandırabilecek iç ceza hukuku mekanizmalarının etkili bir şekilde uygulanmasını gerektirir (*Sabalić/Hrvatistan*, 2021, § 105, *Hanovs/Letonya**, 2024, § 48).

13. Yetkililerin nefret saikli şiddeti önleme ve ayrımcı bir saik ile şiddet eylemi arasında olası bir bağlantının varlığını araştırma yükümlülüğü, Sözleşme'nin 3. Maddesinin usuli boyutuna girebileceği gibi, aynı zamanda 3. Maddede yer alan temel değerler ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınmasını sağlama konusunda yetkililerin 14. Madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir parçası olarak da değerlendirilebilir. (aynı kaynak, § 91; *Identoba ve Diğerleri/Gürcistan*, 2015, §§ 63-64; *M.C. ve A.C./Romanya* 2016, § 106; *Aghdgomelashvili ve Japaridze/Gürcistan*, 2020, § 36, *Genderdoc-M ve M.D./Moldova Cumhuriyeti*, 2021, § 34; ayrıca bkz. *Kadın Girişimleri Destek Grubu ve Diğerleri/Gürcistan*, 2021, § 57 ve Mahkemenin, Sözleşme'nin 14. Maddesi ile bağlantılı olarak 3. Madde kapsamında eş zamanlı bir inceleme yaptığı *Karter/Ukrayna*, 2024, § 77). Ayrıca, Mahkeme yakın zamanda bu yükümlülüğün 8. Maddede yer alan haklardan yararlanılmasını sağlamaya yönelik pozitif bir yükümlülük olarak da ortaya çıkabileceğini yinelemiştir (Mahkemenin Sözleşme'nin 14. Maddesiyle¹ bağlantılı olarak 3. ve 8. Maddeler kapsamında eş zamanlı bir inceleme yaptığı *Hanovs/Letonya**, 2024, § 38, aşağıda ele alınmıştır).

14. Mahkeme, kolluk kuvvetlerinin katı bir yaklaşım sergilememesi halinde, ön yargı saikli suçların kaçınılmaz olarak bu tür imalar içermeyen sıradan vakalarla eşit muamele göreceğini ve bunun sonucunda ortaya çıkan kayıtsızlığın nefret suçlarına resmî olarak sessiz kalınması ve hatta göz yumulması anlamına geleceğini belirtmiştir (*Identoba ve Diğerleri/Gürcistan*, 2015, § 77, daha fazla atıfla birlikte, ayrıca *Oganezova/Ermenistan*, 2022, § 106 ve *Hanovs/Letonya**, 2024, § 46). Dolayısıyla, Mahkemeye göre, ayrımcı tutumlardan kaynaklanan şiddet ve vahşeti, bu tür imalar içermeyen davalarda meydana gelen şiddetle eşit düzeyde ele almak, temel hakları özellikle tahrip eden eylemlerin kendine özgü doğasını görmezden gelmek olacaktır. Ayrıca, esasen farklı olan durumların ele alınma biçiminde bir ayırım yapılmaması, Sözleşme'nin 14. Maddesiyle bağdaşmayan haksız muamele teşkil edebilir (*Aghdgomelashvili ve Japaridze/Gürcistan*, 2020, § 44, *Karter/Ukrayna*, 2024, § 76).

15. Davalı Devletin bir şiddet eyleminin olası ayrımcı nedenlerini soruşturma yükümlülüğü, bunun için en iyi çabayı gösterme yükümlülüğüdür ve mutlak değildir. Yetkililer, makul olan her türlü önlemi alarak delilleri toplamak ve güvence altına almak, gerçeği ortaya çıkarmak için başvurulabilir tüm pratik yolları araştırmak ve şiddetin, örneğin cinsel yönelime dayalı ayrımcılıktan kaynaklanıp kaynaklanmadığını gösterebilecek şüpheli olguları atlamadan, tam gerekçeli, tarafsız ve objektif kararlar vermek için mevcut koşullarda makul olan her şeyi yapmalıdır (*Identoba ve Diğerleri/Gürcistan*, 2015, § 67; *M.C. ve A.C./Romanya* 2016, § 113; *Aghdgomelashvili ve Japaridze/Gürcistan*, 2020, § 38, *Genderdoc-M ve M.D./Moldova Cumhuriyeti*, 2021, § 37, *Kadın Girişimleri Destek Grubu ve Diğerleri/Gürcistan*, 2021, § 63, *Karter/Ukrayna*, 2024, § 76).

16. Buna göre, bir şiddet eyleminin ayrımcı tutumlarla tetiklendiğine dair şüphenin bulunduğu durumlarda, toplumun bu tür eylemleri sürekli olarak kınadığını yeniden ortaya koyma ve azınlık gruplarının yetkililerin kendilerini ayrımcılık saikli şiddetten koruma becerisine olan güvenini sürdürme ihtiyacı göz önünde bulundurularak, resmî soruşturmanın titizlikle ve tarafsız bir şekilde yürütülmesi özellikle önemlidir. Devletin pozitif yükümlülüklerine uyumunu sağlamak için, iç hukuk sisteminin bu tür şiddet eylemlerinin faillerine karşı ceza hukukunu uygulama kapasitesini göstermesini gerektirmektedir (*Sabalić/Hrvatistan*, 2021, § 95 ve *Oganezova/Ermenistan*, 2022, § 85). Ayrıca, resmî soruşturma ulusal mahkemelerde dava açılmasına yol açtığında, yargılama aşaması da dâhil olmak üzere davanın bir bütün olarak Sözleşme'nin 3. maddesinin gerekliliklerini karşılaması gerekmektedir (*M.C. ve A.C./Romanya*, 2016, § 112). Tüm kovuşturmanın mahkûmiyetle veya belirli bir cezayla sonuçlanması yönünde mutlak bir zorunluluk bulunmamakla birlikte, ulusal mahkemeler hiçbir

¹ Ayrıca bkz. [Madde 14 ve 12 No.lu Protokol Madde 1 - Ayrımcılık yasağına ilişkin İchtihat Rehberi](#)

koşulda fiziksel ve zihinsel bütünlüğe yönelik ağır saldırıların cezasız kalmasına veya ciddi suçların aşırı hafif cezalarla cezalandırılmasına izin vermemelidir (*Sabalić/Hrvatistan*, 2021, § 97).

17. Yukarıda açıklandığı üzere, ilgili 3. Madde eşğinin karşılandığı *Identoba ve Diğerleri/Gürcistan*, 2015 davasında, yetkililer Uluslararası Homofobi Karşıtı Gün münasebetiyle yapılacak yürüyüşten haberdar edilmiş ve başvuruçular polisten homofobik ve transfobik görüşlere sahip kişilerin öngörülebilir protestolarına karşı koruma sağlamasını talep etmiştir. Mahkeme, Gürcistan’da LGBT topluluğuna yönelik bir toplumsal düşmanlığı geçmişi olduğunu, bu nedenle yetkililerin bu savunmasız toplulukla ilgili tüm kamusal etkinliklerle ilgili riskleri bildiklerini veya bilmeleri gerektiğini ve sonuç olarak yüksek seviyede Devlet koruması sağlama yükümlülüğü altında olduklarını kaydetmiştir. Ancak Mahkeme, yetkililerin bu yükümlülüğü yerine getirmediğine karar vermiştir. Dahası, geç kalmış polis müdahalesi, barışçıl yürüyüşün devam etmesine izin vermek amacıyla en saldırgan karşı göstericileri kontrol altına almaya odaklanmak yerine, korumakla yükümlü oldukları mağdurlar olan kimi başvuruçuların gözaltına alınması ve onların olay yerinden uzaklaştırılmasına odaklanmıştır (*aynı kaynak*, §§ 73-74). Bu tür bir eylemi öngören kanuna rağmen, yerel makamlar, olası homofobik saikleri ortaya çıkarmak amacıyla konuyla ilgili etkili bir soruşturma yürütmemişlerdir (*aynı kaynak*, §§ 77-78). Böyle anlamlı bir soruşturmanın yokluğunda, Mahkeme, davalı Devletin gelecekte benzer barışçıl gösterilerin polis tarafından denetlenmesini iyileştirmeyi amaçlayan tedbirleri uygulamasının zor olacağı ve böylece Devletin ayrımcılık karşıtı politikasına olan kamu güvenini sarsacağı yönünde değerlendirme yapmıştır (*aynı kaynak*, § 80). Dolayısıyla, Sözleşme’nin 14. Maddesiyle bağlantılı olarak ele alındığında, davalı Devlet’in 3. Madde kapsamındaki pozitif yükümlülükleri (başvuruçuları korumak ve olayı soruşturmak) ihlal edilmiştir.

18. *M.C. ve A.C./Romanya*, 2016 kararında Mahkeme, benzer değerlendirmeleri esas alarak, başvuruçuların bir eş cinsel yürüyüşünden evlerine dönerken saldırıya uğradıkları olayında da ilgili eşğinin karşılandığına karar vermiştir. Mahkeme, soruşturmaların çok uzun sürdüğünü, ciddi eksikliklerle gölgelendiğini ve olası ayrımcı saiklerin dikkate alınmadığını tespit etmiştir. Mahkemeye göre, davalı Devlet’te LGBTİ topluluğuna karşı düşmanlık göz önüne alındığında, saldırıyı motive eden ayrımcılık olasılığına ilişkin anlamlı bir soruşturma yürütülmesi gerekliliği kaçınılmazdır. Dolayısıyla, Sözleşme’nin 14. Maddesi ile bağlantılı olarak Sözleşme’nin 3. Maddesi (usule ilişkin kısım) ihlal edilmiştir.

19. *Aghdgomelashvili ve Japaridze/Gürcistan*, 2020 kararında ise, LGBT bir sivil toplum kuruluşunun (“STK”) ofisinde yapılan arama sırasında polis tarafından gösterilen muamelede, Mahkeme, 3. Madde eşğinin de karşılandığı ve homofobik ve/veya transfobik nefretin polis memurlarının itiraz edilen davranışlarında nedensel bir faktör olduğu yönünde değerlendirme yapmıştır. Söz konusu polis memurları, nefret söylemine başvurarak, hakaretler ederek, başvuruçuların gerçek ve/veya algılanan cinsel yönelimlerini herkese açıklamakla veya onlara fiziksel şiddet uygulamakla tehdit ederek, başvuruçuları ve çalışma arkadaşlarını kasten aşağılamış ve küçük düşürmüşlerdir. Ayrıca, başvuruçuları hiçbir soruşturma değeri olmayan çıplak aramalara tabi tutmuşlardır. Bununla birlikte, tek bir soruşturma tedbiri bile alınmadığından Mahkeme, Sözleşme’nin 14. Maddesiyle² bağlantılı olarak 3. Maddenin hem maddi hem de usuli kısmının ihlal edildiğine karar vermiştir.

20. *Sabalić/Hrvatistan*, 2021 davasında, başvuruçuyu i, cinsel yönelimini bir erkeğe açıklamasının ardından bu erkek tarafından yumruklanmış ve tekmelenmiştir. Polis, olayla ilgili yalnızca “huzuru bozma” suçundan işlem yapmış ve bunun sonucunda fail, nefret suçuna hiç değinmeden 40 avro gibi cüzi bir para cezasına çarptırılmıştır. Mahkeme, yerel makamların, etkisiz hafif suç davaları açarak ve sonuç olarak ceza davalarını resmî gerekçelerle (*ne bis in idem*) hatalı bir şekilde durdurarak, başvuruçuya yönelik cinsel yöneliminden kaynaklanan şiddet içerikli saldırıya ilişkin Sözleşme kapsamındaki usule ilişkin yükümlülüklerini yeterli ve etkili bir şekilde yerine getirmediklerini tespit

² *Lambdaistanbul LGBTI - Association de solidarité c. Turquie* (Komite kararı), 2021 davasında Mahkeme, bir LGBTİ STK’sinin ofislerinde arama ve el koyma yapılmasına ilişkin 3. ve 14. Maddeler kapsamındaki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

etmiştir. Yetkililerin bu tutumu, özellikle temel haklara zarar veren nefret suçlarının cezasız kalmasıyla mücadele etme yükümlülüklerine aykırıdır. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 14. Maddesiyle bağlantılı olarak ele alındığında, 3. Madde (usule ilişkin kısım) ihlal edilmiştir.

21. *Genderdoc-M ve M.D./Moldova Cumhuriyeti*, 2021 davasında Mahkeme, ikinci başvurucunun vücudunun çeşitli yerlerine on darbe içeren sebepsiz saldırının, yetkililerin araştırması gereken herhangi bir homofobik ima bulunmasa bile aşağılayıcı muamele teşkil ettiğine karar vermiştir. İkinci başvurucu, yetkililere şikâyetle bulunduğu gün (saldırıya uğradığı gün, beyin sarsıntısı geçirdiği sırada) ayrımcılıktan özellikle bahsetmemiş olsa da, daha sonra, başvurucuyu açıkça eş cinsel olarak tanımlayan bir internet videosundan taniyan saldırganın kendisine “ibne” ve “pedofil” dediğini ifade etmiştir. Bununla birlikte, savcı yalnızca çatışmanın iki tarafının ifadelerini ve adli tıp raporunu esas aldığından, yetkililer ikinci başvurucuya gösterilen kötü muamelelerin bir nefret suçu olma ihtimalini hiçbir zaman ciddi bir şekilde incelememiştir. Olası tanıkların tespit edilip dinlenmemesi, olay yeri incelemesi yapılmaması veya yaralanma fotoğraflarının resmî olarak dava dosyasına eklenmemesi bu tutumu doğrulamıştır. Ayrıca, başvurucunun maruz kaldığı yaralanmaların hafifliği ve iç hukuk çerçevesi göz önüne alındığında, ayrımcı bir saikin varlığı veya yokluğu, çok hafif idari yaptırımların veya cezai yaptırımların uygulanması arasındaki farka işaret etmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, yetkililerin saldırıyı soruşturmakla ilgili usuli yükümlülüklerini yerine getirmediğini tespit etmiştir.

22. *Kadın Girişimleri Destek Grubu ve Diğerleri/Gürcistan*, 2021 davasında, 17 Mayıs 2013 tarihinde Uluslararası Homofobi Karşıtı Gün münasebetiyle düzenlenen bir mitinge katılacak olan ilgili başvurucular (bu şikâyetle ilgili olarak, başvurucu STK'lerin personeli veya LGBT topluluğunun üyeleri ve destekçileri olan 27 Gürcistan vatandaşı), 20 dakikalık sessiz bir gösteri düzenlemeyi planladıkları sırada, karşı göstericiler tarafından yoğun bir baskı ve duygusal sıkıntı hissettikleri bir duruma maruz bırakılmışlardır. Bir kalabalık tarafından etrafları sarılmış ve homofobinin açıkça kilit bir rol oynadığı fiziksel ve sözlü saldırıya uğramışlardır. Mahkeme, yerel makamların, Sözleşme'nin 14. Maddesiyle bağlantılı olarak ele alınan 3. Maddesini (usule ilişkin kısım) ihlal ederek, 27 başvurucuya yönelik nefret saikli kötü muameleyle ilişkin uygun bir soruşturma yürütmediğini tespit etmiştir. Mahkeme, yürütülen soruşturmanın bağımsızlık ve tarafsızlığını sorgulamıştır ve iki ayrı ceza davasına rağmen herhangi bir somut sonuca ulaşamamasını not etmiştir. Sürecin bu şekilde uzatılması, yetkililerin homofobik ve/veya transfobik şiddeti soruşturmada uzun süredir devam eden başarısızlığını ortaya çıkarmıştır. Mahkeme ayrıca, yetkililerin LGBT göstericileri kalabalıktan korumak için gerekli tedbirleri almamış olmaları ve bir önceki yıldaki LGBT yürüyüşünü kötü yönetmelerinden ders çıkarmamış olmaları nedeniyle, bu yükümlülüklerin maddi boyutunun da ihlal edildiğini tespit etmiştir. Devletin, başvuruculara yönelik daha güçlü bir koruma sağlama yükümlülüğü olmasına rağmen, tek müdahale ince insan kordonları şeklinde silahsız polis memurlarının görevlendirilmesi ve uygulamada kaotik olduğu görülen önceden hazırlanmış bir kalabalığı dağıtma planı olmuştur. Etkili önlemlerin alınmamasına ek olarak, resmî makamların hoşgörülü tutum sergilediğine ve hatta bireysel ön yargı eylemlerine aktif olarak katıldığına ilişkin kanıtlar da görülmüştür. Ayrıca Mahkeme, polis memurlarının, başvuruculardan birinin (kendisini emniyete almak için gerekli olduğunu iddia ettikleri) sakal tıraşı sırasında saldırgan ifadelerle başvurarak onu aşağıladığını, bunun bir cep telefonuyla kaydedildiğini ve LGBT topluluğuyla olan ilişkisi temelinde başvurucuya karşı ön yargılarını açıkça ifade ettiklerini tespit etmiştir.

23. *Oganezova/Ermenistan*, 2022 davasında, başvurucu LGBT topluluğunun tanınmış bir üyesidir ve LGBT topluluğu üyelerinin sosyalleştiği bir yer olan kulübü bir kundaklama saldırısına maruz kalmış ve başvurucu nefret odaklı bir kampanyanın konusu haline gelmiştir. Polis, kundaklama saldırısına ilişkin olarak derhal ve makul ölçüde hızlı bir soruşturma yürütmüş olsa da, tanıkları sorgulamamış veya herhangi bir soruşturma adımı atmamıştır. Buna rağmen, nefret saiki en başından beri, polis soruşturmayı başlatmadan önce bile açıktır. Ancak, yetkililer, kundaklama saldırısının başvurucunun cinsel yönelimi ve genel olarak LGBT topluluğuna yönelik ön yargıdan kaynaklandığına dair kesin ve doğrudan kanıtlara sahip olmalarına rağmen, faille ilgili yöneltilen suçlamalar bu saikleri yansıtmamıştır, zira ulusal ceza mevzuatı cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılığın bir ön yargı

saiki ve bir suçun işlenmesinde ağırlaştırıcı bir neden olarak ele alınmasını öngörmemektedir. Nefrete tahriki suç sayan yasa da cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliğine atıfta bulunmamaktadır. Buna göre Mahkeme, yetkililerin, başvurunun cinsel yönelimi nedeniyle kulübe yapılan kundaklama saldırısının homofobik bir saikle işlenmiş bir suç teşkil edip etmediğini etkili bir şekilde soruşturmaya ilişkin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediklerini ve Sözleşme'nin 14. Maddesiyle bağlantılı olarak 3. Maddeyi ihlal ettiklerini tespit etmiştir (bu ihlalin diğer yönleri için yukarıdaki 9. paragrafa bakınız).

24. *Lapunov/Rusya*, 2023 kararında, başvurunun cinsel yönelimi nedeniyle Çeçen yetkililer tarafından kaçırıldığına ve kötü muameleye maruz bırakıldığına dair ayrıntılı ve tutarlı ifadeleri, 2017'deki "eş cinsel karşıtı temizlik" adlı eylem hakkında basın ve kamu kurumları tarafından toplanan bilgiler ve Çeçenistan'daki insan hakları ve LGBTİ bireylerin hakları ile ilgili genel bağlam ile desteklenmiştir. Hükümet, bu iddiaları çürütebilecek ikna edici açıklamalar sunamamış ve dolayısıyla aksini kanıtlama yükümlülüğünü yerine getirememiştir. Başvurunun Devlet görevlileri tarafından maruz bırakıldığı işkenceye varan kötü muamele, Sözleşme'nin 3. Maddesinin maddi kısmının ihlaline yol açmıştır (§ 110). Ayrıca, Sözleşme'nin 2. ve 3. Maddeleri kapsamındaki şikâyetlerle ilgili olarak Çeçenistan'da kabul edilmeyen tutuklama ve kayıpların soruşturulmasında sistematik bir başarısızlık söz konusu olmuş ve bu da Sözleşme'nin 3. Maddesinin usuli kısmının ihlaline yol açmıştır (§ 118). Ayrıca, başvuru yalnızca cinsel yönelimi nedeniyle hedef alınarak şiddete maruz kalmıştır ki bu da ağırlaştırıcı bir faktördür ve ilgili uluslararası materyalde nefret suçu olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla, Çeçenistan'da LGBTİ bireylere yönelik hoşgörüsüzlük düzeyi dikkate alındığında, 3. Madde kapsamındaki ihlal, homofobik tutumlardan kaynaklanmıştır ve bu da Sözleşme'nin 3. Maddesiyle bağlantılı olarak 14. Maddenin ihlal edildiği sonucuna varılmasına yol açmıştır (§§ 119-121). Ayrıca, başvurunun keyfi olarak tutuklanmasının hiçbir yasal dayanağı yoktur ve resmî olarak kabul edilmemiştir; bu da Sözleşme'nin 5. Maddesine aykırıdır (§§ 127-129).

25. Benzer şekilde, *Romanov ve diğerleri/Rusya*, 2023 davasında, başvuru, LGBTİ haklarını desteklemek amacıyla düzenlenen barışçıl gösteriler sırasında özel kişiler tarafından homofobik şiddet eylemlerine maruz bırakılmış ve hukuka aykırı bir şekilde yakalanarak tutuklanmıştır. Yetkililer, Rus toplumunun bazı kesimlerinin bu konuya yönelik düşmanca tutumları göz önüne alındığında, LGBTİ topluluğunu desteklemek gibi sosyal açıdan hassas bir konuyla ilgili kitlesel etkinliklerin içerdiği riskleri öngörmeliydi. Ayrıca, gösteri öncesinde ciddi tehditlerin varlığı söz konusuydu. Dolayısıyla, yetkililerin başvuru sahiplerini şiddetten koruyamaması (§ 72) ve etkili bir soruşturma yürütememesi (§ 79) nedeniyle Sözleşme'nin 14. Maddesi ışığında 3. Madde (maddi ve usuli) ihlal edilmiştir.

26. *Hanovs/Letonya**, 2024 davasında, başvuru ve partneri, sevgilerini alenen ifade etmelerinden caydırılmak amacıyla, kamusal alanda özel şahıslar tarafından sözlü ve fiziksel saldırıya uğramıştır. Mahkeme, sevgi ifadeleriyle tetiklenen böyle bir saldırının, evrensel sevgi ve arkadaşlık ifadelerini hedef alarak insan onuruna hakaret teşkil ettiği yönünde değerlendirme yapmıştır (§ 42). Kişilerin birbirlerine sevgilerini göstermesinden kaynaklanan bu tür saldırılar, özel hayatlarını derinden etkilemiş, samimi bir şekilde yaşama imkânlarını tehlikeye atmış ve onları zarar görmemek için özel hayatlarının temel yönlerini gizlemek zorunda bırakmıştır (§ 43). Saldırının ayrımcı saikinden şüphe duyulmasa bile, yerel makamlar yalnızca idari ceza yargılamasına başvurmuş ve fail hakkında herhangi bir suçlama yöneltilmemiş veya ceza davası açılmamıştır (§ 51). Sonuç olarak, yerel makamlar başvurunun cinsel yöneliminden kaynaklanan bir saldırıya güçlü bir yanıt verememiş ve bu tür eylemlere karşı açık ve tavizsiz bir duruş sergilemek yerine nefret saikli suçların cezasız kaldığı hissini beslemiştir (§ 52). Konunun ele alınmasına ilişkin bu tür bir başarısızlık, LGBTİ bireylere yönelik düşmanlığı normalleştirebilir, hoşgörüsüzlük ve ayrımcılık kültürünü devam ettirebilir ve benzer nitelikteki başka eylemleri teşvik edebilir (§ 53). Bu nedenle Mahkeme, Devlet'in, Sözleşme'nin 14. Maddesiyle bağlantılı olarak 3. ve 8. Maddelerine aykırı bir şekilde, başvurunun onuru ve özel hayatına yönelik saldırıya karşı etkili bir kovuşturma yürütülerek ya yönelik yeterli koruma sağlamadığı sonucuna varmıştır.

D. Göç bağlamında yükümlülükler³

1. Geri göndermeme

27. Sözleşme ve Protokollerinin çok az hükmü açıkça “yabancılar” ile ilgilidir ve Sözleşme, sığınma hakkı içermemektedir. Genel bir kural olarak, Devletler, yerleşik uluslararası hukukun bir gereği olarak ve antlaşma yükümlülüklerine tabi olarak, vatandaş olmayanların girişini, ikametini ve sınır dışı edilmesini kontrol etme hakkına sahiptir. Mahkeme, *Soering/Birleşik Krallık*, 1989 kararında, ilk kez, başvurunun iadesinin, iade eden Devlet’in Sözleşme’nin 3. Maddesi kapsamındaki sorumluluğunu gündeme getirebileceğine hükmetmiştir. O tarihten bu yana Mahkeme tutarlı bir şekilde, bir yabancıyı Taraf Devlet tarafından sınır dışı edilmesinin, 2. ve 3. Maddeler kapsamında bir soruna yol açabileceğine ve dolayısıyla, söz konusu kişinin sınır dışı edilmesi halinde, gideceği ülkede 2. veya 3. Maddelere aykırı muameleye maruz kalma konusunda gerçek bir riskle karşı karşıya kalacağına inanmak için önemli gerekçeler gösterilmesi halinde, bu Devlet’in Sözleşme kapsamındaki sorumluluğunu doğurabileceğine hükmetmiştir.

28. Mahkeme tarafından 2. veya 3. Maddeler kapsamında incelenen sınır dışı etme davalarının çoğunluğu, başvurunun kaçtığı ülkeye sınır dışı edilmesiyle ilgili olsa da, bu tür davalar, başvurunun üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesiyle bağlantılı olarak da ortaya çıkabilir.

29. Mahkeme, yukarıda belirtilen yükümlülükleri, cinsel yönelimleri veya toplumsal cinsiyet kimlikleri nedeniyle zulüm görme (Sözleşme’nin 2. veya 3. Maddelerine aykırı muameleye maruz kalma) riskiyle karşı karşıya olan LGBTİ bireylerin menşe ülkelerine geri gönderilemeyecekleri şeklinde yorumlamıştır. Mahkeme, cinsel yönelimin, bir kişinin kimliğinin temel bir parçasını oluşturduğuna ve hiç kimsenin zulümden kaçınmak için cinsel yönelimini gizlemek zorunda bırakılmayacağına karar vermiştir (*I.K./İsviçre* (kar.), 2017, § 24).

30. Cinsel yönelimi nedeniyle kötü muamele riski altında olacağı bir ülkeye (Gambiya) sınır dışı edilmesine itiraz eden (aynı cinsiyetten olan bir kişiyle ilişkisi bulunan) eş cinsel bir erkeğin davasıyla ilgili olan *B ve C/İsviçre*, 2020 kararı özellikle önemlidir. Mahkeme, *I.K./İsviçre* (kar.), 2017, § 24 kararını teyit etmiş ve Avrupa Birliği Adalet Divanının (ABAD) içtihadının yanı sıra Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin (BMMYK) tutumuyla tutarlı bir şekilde, ilk başvurunun doğruluğu tartışmalı olmayan cinsel yöneliminin, Gambiya’ya gönderilmesi halinde orada ortaya çıkabileceği yönünde değerlendirme yapmıştır. Mahkeme, ilk kez, başvuru sahiplerinin cinsel yönelimleri nedeniyle kötü muamele görme riski altında olacakları Avrupa dışındaki bir ülkeye geri gönderilmelerinin Sözleşme’nin 3. Maddesinin ihlali anlamına geldiğine karar vermiştir. Özellikle, Mahkeme, ilk başvurunun cinsel yöneliminin Gambiya makamlarının veya diğer kişilerin dikkatini çekmesinin muhtemel olmadığı görüşünü benimseyen yerel mahkemelerin, Devlet dışı aktörlerden kaynaklanan zararlara karşı Devlet korumasının mevcudiyetine ilişkin bir değerlendirme yapmadıkları ve başvurunun Gambiya’da bir eş cinsel olarak kötü muamele görme riskini yeterince değerlendirmedikleri sonucuna varmıştır.

31. Geri göndermeme (non-refoulement) ile ilgili genel ilkeler Mahkeme tarafından *J.K. ve Diğerleri/İsveç* [BD], 2016, §§ 77-105 ve *F.G./İsveç* [BD], 2016, § 127 kararlarında özetlenmiştir. Ancak, LGBTİ bireylere ilişkin bazı noktalar aşağıda ele alınmaktadır.

a. Risk

32. Sözleşme’nin 3. Maddesi uyarınca, varış ülkesinde Devlet’ten veya Devlet dışı aktörlerden (aile üyeleri de dâhil olmak üzere) kaynaklanabilecek kötü muamele riski “gerçek” olmalıdır. Gerçek bir riskin varlığına ilişkin değerlendirme, oradaki genel durum ve başvurunun kişisel koşulları dikkate alınarak, başvurunun gideceği ülkeye gönderilmesinin öngörülebilir sonuçlarına dayanmalıdır.

³ Bkz. [Göçe Dair İchtihat Rehberi](#).

Örneğin, *B ve C/İsviçre*, 2020, §§ 60-62 kararında Mahkeme, Devlet dışı aktörlerden (başvurucunun aile üyeleri dışında) kaynaklanan riskin gerçek olabileceğini ve bu nedenle koruma gerektirebileceğini kabul etmiştir, ancak bu durum ailesinin uygulayabileceği kötü muamele riski için aynı değildir.

33. Eş cinsel eylemleri suç sayan ve cezalandıran mevzuat nedeniyle Devlet yetkilileri tarafından kötü muameleyle maruz bırakılma bağlamında, riskin gerçek olarak kabul edilebilmesi için söz konusu mevzuatın fiilen uygulanıyor olması gerekmektedir. Ancak bu durum genellikle söz konusu olmamaktadır (*B ve C/İsviçre*, 2020, § 59; Senegal'e geri dönüşle ilgili *A.N./Fransa* (kar.), 2016, *F./Birleşik Krallık* (kar.), 2004; İran'a geri dönüşle ilgili *I.I.N./Hollanda* (kar.), 2004).

34. Mahkeme ayrıca, başvuru göçmenin kendisini kötü muameleyle karşı kişisel olarak savunmasız hale getirecek özel koşulları göstermesini isteyecektir. Bu özel koşullar, varış ülkesinde daha önce kötü muamele gördüğüne dair bilgiler (ideal olarak tıbbi kanıtlarla desteklenmiş olmalıdır), diğer Devletler tarafından daha önce mülteci statüsü verilmesi veya BMMYK tarafından yapılan değerlendirmeler yoluyla veya benzer durumdaki kişilere yönelik mevcut sistematik zulüm kanıtlarıyla ortaya koyulabilir. Bir bireyin sistematik olarak kötü muameleyle maruz kalan bir grubun üyesi olduğunu iddia etmesi durumunda, bireyin söz konusu uygulamanın varlığına ve kendisinin ilgili gruba üye olduğuna inanmak için ciddi nedenler olduğunu ortaya koyması halinde 3. Maddenin koruması devreye girecektir. Mahkeme daha sonra, 3. Madde tarafından sağlanan korumayı yanıltıcı hale getirecekse, bireyin başka özel ayırt edici özelliklerin varlığını göstermesi konusunda ısrar etmeyecektir. Bu durum, başvuru beyanı ve söz konusu gruba ilişkin olarak varış ülkesindeki duruma ilişkin bilgiler ışığında belirlenecektir (*J.K. ve Diğerleri/İsveç* [BD], 2016, §§ 103-105). Örneğin, *I.K./İsviçre* (kar.), 2017 davasında, Sierra Leone'de yasa eş cinselliği on yıldan müebbet kadar hapis cezasıyla cezalandırırken, yasa fiilen uygulanmamaktadır ve başvuru, hakkında bir gözaltı kararı çıkarıldığını göstermemiştir; bu nedenle ne genel ne de kişisel bir risk söz konusudur.

35. Yukarıda da belirtildiği üzere, zulüm aile üyeleriyle sınırlı olmayıp devlet dışı aktörler tarafından da gerçekleştirilebilir. Kötü muamele riskinin Devlet dışı aktörlerden kaynaklandığı 3. Madde kapsamındaki sınır dışı vakalarında ispat yükünün dağılımına ilişkin olarak, başvuru kişinin kişisel koşullarına (bu Rehber bağlamında, cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliği) ilişkin olarak ispat yükü başvurucuya aitken, Devlet dışı aktörlerden kaynaklanan kötü muameleyle karşı Devlet korumasının mevcudiyeti de dâhil olmak üzere menşe ülkedeki genel durumu kendiliğinden (proprio motu) tespit etme yükümlülüğü yetkililere aittir (bkz. örneğin, *B ve C/İsviçre*, 2020, §§ 61-62).

b. İnandırıcılık

36. Sığınmacıların kendilerini sıklıkla içinde buldukları özel durum nedeniyle, beyanlarının ve bunları desteklemek üzere sundukları belgelerin güvenilirliği değerlendirirken çoğu zaman onlara şüpheden yararlanma hakkı tanınması gerekir. Bununla birlikte, bir sığınmacının beyanlarının doğruluğunu sorgulamak için güçlü nedenler sunan bilgiler verildiğinde, söz konusu kişi, beyanlarında iddia edilen yanlışlıklar için tatmin edici bir açıklama sunmalıdır. Başvurucunun bazı ayrıntılara ilişkin anlatımı bir şekilde mantıksız görünse bile, Mahkeme, örneğin *J.K. ve Diğerleri/İsveç* [BD], 2016, § 93 (bir LGBTİ bireyle ilgili değildi) davasında, bunun başvuru kişinin iddiasının genel olarak inandırıcılığını mutlak suretle azaltmayacağı yönünde değerlendirme yapmıştır.

37. Mahkeme, cinsel yönelim temelinde sığınma talebinde bulunulduğunda kesin gerçeklerin ortaya koyulmasının zor olabileceğinin ve BMMYK kılavuz ilkeleri doğrultusunda, yerel makamlar tarafından inandırıcılık değerlendirmesinin bireyselleştirilmiş ve hassas bir şekilde yapılması gerektiğinin farkındadır. Örneğin, *I.K./İsviçre* (kar.), 2017 kararında Mahkeme, başvuru kişinin cinsel yönelimiyle ilgili iddiası göz önüne alındığında, kendisine mülakatını erkek muhataplarla yapma fırsatı sunulduğunu kaydetmiştir.

38. Güvenilirlik değerlendirmesi titizlikle ve uygun prosedürler doğrultusunda yapıldığında, Mahkeme genellikle, başvuru tarafından Mahkemeyi aksi yönde ikna etmek için yeterli yazılı delil sunulmadığı sürece, ilgili kişiyi görme, duyma ve tavırlarını değerlendirme fırsatına sahip olduklarından

başvurucunun inandırıcılığını değerlendirmek için daha iyi konumda olan yerel makamların bulgularını esas alacaktır. Örneğin, [A.N./Fransa](#) (kar.), 2016 davasında, başvuru (Senegalli) on altı yaşından beri aktif olarak eş cinsel olduğunu, ancak ailesinin tepkilerinden ve yetkililerin baskısından korktuğu için bunu ailesinden ve arkadaşlarından gizlediğini iddia etmiştir. Başvurucu daha sonra modellik yapmaya başlamış ve başka bir erkekle uzun süreli gizli bir ilişki sürdürmüştür, ancak üçüncü bir kişi tarafından yakalanmış ve bu kişi daha sonra sessiz kalması karşılığında onlardan para isteyerek onlara şantaj yapmaya başlamıştır. Başvurucunun partneri çalışmaya devam edemeyecek kadar hastalandıktan ve çift artık ödeme yapamayacak duruma geldikten sonra, başvuru para toplamak için fuhuş yapmaya başlamıştır. Başvurucuya göre, üçüncü kişi sonunda durumu ailesine haber vermiş ve onlar da başvurucuyu dövmüştür. Başvurucu, hastaneden taburcu olduktan sonra, ailesinin kendisini katledeceğini duymuş ve yetkililerin harekete geçmesinden korkarak Fransa'ya kaçmıştır. Ancak polis tarafından yakalandıktan ve hakkında sınır dışı etme kararı çıkarıldıktan sonra sığınma başvurusunda bulunmuş ve bu başvurusu, anlattıklarının muğlak ve basmakalıp olduğu, Dakar'daki eş cinsel ortamına tanık olmadığı, beyanlarının muğlak olduğu ve sunduğu belgelerin kanıtlayıcı değerinin az olduğu gerekçesiyle yerel makamlar tarafından reddedilmiştir. Mahkeme de, ulusal makamlarla aynı sonuca vararak, başvurunun inandırıcı olmadığı kanaatine varmıştır.

39. Dolayısıyla, inandırıcılığın değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken bir faktör de iddiaların zamanında sunulmuş olmasıdır: Örneğin, [M.K.N./İsveç](#), 2013 davasında, başvuru ilk olarak Hıristiyan inançları nedeniyle zulüm gördüğünden dolayı Musul'u (Irak) terk etmek zorunda kaldığından şikâyet etmiştir. Daha sonra, eş cinsel bir ilişki yaşadığı için zulüm görme riski altında olduğunu, Mücahitlerin partnerini öldürdüğünü iddia etmiştir. Mahkeme, 3. Maddenin ihlal edilmediğine karar vermiş ve diğer hususların yanı sıra, başvurunun daha sonraki bir aşamada ileri sürdüğü eş cinsel ilişki iddiasının inandırıcı olmadığı, çünkü bu tür iddiaların hem ülke içinde hem de Mahkeme önünde yapılmasındaki gecikme için makul bir açıklama yapılmadığı yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Ayrıca, başvuru, eşi ve çocuklarıyla birlikte yaşama niyetinde olduğunu ifade etmiştir.

c. Çözümlemiş davalar

40. Eş cinsel oldukları için zulüm görme korkusuna dayanan göçmenlik davalarının birçoğunun, davalı Hükümetlerin başvurularda bir tür koruma sağlamayı tercih etmeleri nedeniyle Mahkemenin dava listesinden düşürüldüğü belirtilmelidir⁴. [M.E./İsveç](#) [BD], 2015 davasında, başvuru özellikle, aile birleşimi başvurusunda bulunmak üzere Libya'ya dönmek zorunda kalması halinde, öncelikle eş cinselliği nedeniyle, ancak aynı zamanda yasa dışı silah kaçakçılığından tutuklanmasının ardından Libya askeri makamlarıyla daha önce yaşadığı sorunlar nedeniyle, gerçek bir zulüm ve kötü muamele riski altında olacağını ileri sürmüştür. Mahkeme, düşme kararında başvurucuya Göç Kurulu tarafından ikamet izni verildiğini ve bunun da hakkındaki sınır dışı kararını fiilen yürürlükten kaldırdığını kaydetmiştir. Böylece, 3. Maddenin olası ihlali ortadan kalkmış ve dava ulusal düzeyde çözülmüştür. Mahkeme, eş cinsellerin hakları ve bu hakların tüm Avrupa'daki sığınma davalarında nasıl

⁴ Başvurucuya sığınma hakkı verilen [A.S.B./Hollanda](#) (Komite kararı), 2012 davası; başvurunun sürekli ve yenilenebilir ikamet izni aldığı [A.E./Finlandiya](#) (Komite kararı), 2015 davası; İran'a sınır dışı etme kararının zaman aşımına uğrayarak artık uygulanamaz hale geldiği ve başvurunun yeni bir sığınma davası açtığı [A.T./İsveç](#) (Komite kararı), 2017 davası. Yeni inceleme, cinsel yönelimi nedeniyle İran'da zulüm görme riskiyle karşı karşıya kalacağı iddiası da dâhil olmak üzere, başvuru tarafından sunulan sığınma gerekçelerinin esastan değerlendirilmesini gerektirmiştir; başvurunun eş cinsel olduğu gerekçesiyle Senegal'e geri gönderilmesine ilişkin iddialarının, askıya alma etkisi olacak şekilde olağan yargılamalarda bir mahkeme tarafından incelendiği [E.S./İspanya](#) (Komite kararı), 2017 davası (kısmen iptal edilmiş ve kısmen kabul edilemez olarak nitelendirilmiştir) ve başvurunun Rusya'dan gönüllü olarak ayrılmayı kabul ettiği ve Almanya'da mülteci statüsü aldığı [Nurmatov \(Ali Feruz\)/Rusya](#) (Komite kararı), 2018 davası (kısmen iptal edilmiş ve kısmen kabul edilemez olarak nitelendirilmiştir).

değerlendirileceği ile ilgili temel öneme sahip ciddi sorunları gündeme getirdiği gerekçesiyle davayı incelemeye devam etmeyi kabul etmemiştir⁵.

d. Tutulma

41. LGBTİ sığınmacılar bağlamında önem taşıyan bir diğer Sözleşme Maddesi, sınırlı sayıda durumda tutulmaya izin veren⁶, tek başına ve/veya tutulmanın yeri ve koşullarının uygun olmasını gerektiren 3. Madde ile birlikte 5. Maddedir. Uygulamada, bu genellikle bir LGBTİ bireyin sığınma talebinin değerlendirilmesini beklerken veya bu talep reddedilmişse, sınır dışı edilmesini beklerken tutulmasıyla ilgilidir (Madde 5 § 1 (f)). Ayrıca, göçmenlik işlemleri bağlamında, kanunla getirilen bir yükümlülüğün yerine getirilmesi bağlamında da olabilir (Madde 5 § 1 (b)). Örneğin, Madde 5 § 1 (b) kapsamında incelenen *O.M./Macaristan*, 2016, §§ 53-54 davasında, yetkililer, savunmasız bireylerin (örneğin başvuru gibi LGBT bireylerin) tutuklu diğer kişiler arasında ne ölçüde güvende veya tehlikede olduklarını dikkate almadan, başvuru gözetim tesisi içindeki savunmasızlığını dikkate almamış veya bireyselleştirilmiş bir değerlendirme yapmamıştır. Dolayısıyla, İran'da cinsel bir azınlığa mensup olması nedeniyle savunmasız bir grubun üyesi olan başvuru bireysel koşullarına ilişkin yeterli bir değerlendirme içermeyen yerel makamların kararları, Mahkemenin başvuru bu davadaki tutukluluğunun keyfi olduğu ve Sözleşme'nin 5. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmasına katkıda bulunmuştur.

II. Kişisel ve Ailevi meseleler⁷

Sözleşme'nin 6. Maddesi

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili ... bir mahkeme tarafından, adil ... görülmesini isteme hakkına sahiptir."

Sözleşme'nin 8. Maddesi

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

Sözleşme'nin 12. Maddesi

"Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir."

⁵ Ayrıca bkz. başvuru, Sözleşme'nin 3. Maddesi uyarınca Birleşik Krallık'a yaptığı sığınma başvurusunun reddedilmesinden şikâyetçi olduğu *S.A.C./Birleşik Krallık* (Komite kararı), 2019 davası. Başvuru, özellikle, eş cinsel/biseksüel bir erkek olarak Bangladeş'e dönmesi halinde ciddi ve geri dönüşü olmayan bir zarar görme riskiyle karşı karşıya olduğunu ileri sürmüştür. Başvuru sığınma ve insan hakları talebinin yeniden değerlendirilmesini de içeren şartlarda Hükümet ile bir uzlaşmaya vardığı dikkate alınarak, başvurusunu geri çekmek istemesi üzerine başvuru kayıttan düşürülmüştür.

⁶ Bkz. [Madde 5 - Özgürlük ve güvenlik hakkına dair içtihat Rehberi](#)

⁷ Detaylı genel ilkeler ve uygulamaları için bkz. [Madde 8 - Özel hayata ve aile hayatına, konutuna ve yazışmalarına saygı hakkına dair içtihat Rehberi](#).

A. Genel hususlar

1. Özel hayat ve aile hayatı kavramları

42. LGBTİ bireyler tarafından Mahkemeye getirilen şikâyetlerin çoğunluğu, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında, özel hayatları veya aile hayatları ya da her ikisi ile ilgilidir.

43. Mahkeme, “özel hayat” kavramının kapsamlı bir tanıma elverişli olmayan geniş bir terim olduğuna karar vermiştir. Bu kavram, bir kişinin cinsel yaşamı da dâhil olmak üzere fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü kapsar (*X ve Y/Hollanda*, 1985, § 22). Bazen kişinin fiziksel ve sosyal kimliğinin yönlerini de kapsayabilir (*Y.Y./Türkiye*, 2015, § 56). Örneğin, toplumsal cinsiyet kimliği, isim ve cinsel yönelim ve cinsel yaşam gibi unsurlar 8. Madde tarafından korunan kişisel alana girmektedir (*Dudgeon/Birleşik Krallık*, 1981, § 41; *B./Fransa*, 1992, § 63; *Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, 1999, § 71; *Sousa Goucha/Portekiz*, 2016, § 27; *Beizaras ve Levickas/Litvanya*, 2020, § 109; *A.K./Rusya*, 2024, § 30; *W.W./Polonya*, 2024, § 82). 8. Madde ayrıca kişisel gelişim hakkını ve diğer insanlarla ve dış dünyayla ilişkiler kurma ve geliştirme hakkını da korumaktadır (*Schlumpf/İsviçre*, 2009, § 77).

44. Aile yaşamı kavramı özerk bir kavramdır. Sonuç olarak, “aile yaşamının” var olup olmadığı, esasen yakın kişisel bağların uygulamadaki gerçek varlığına bağlı bir olgusal bir meseledir. Mahkeme bu nedenle fiili aile bağlarına bakacaktır. Örneğin Mahkeme, kadıncı cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirerek erkek olmuş ve çiftlerin birlikte başvurduğu bir prosedür olan Donör Tarafından Suni Tohumlama (AID) yoluyla bir çocuk doğuran bir kadınla birlikte yaşayan bir transseksüel bağlamında aile yaşamının var olduğuna karar vermiştir. Bu koşullar altında Mahkeme, fiili aile bağlarının üç başvurucuyu birbirine bağladığı yönünde değerlendirme yapmıştır (*X, Y ve Z/Birleşik Krallık*, 1997, § 37). Birlikte yaşayan ve medeni birliktelik kurmuş olan ve birinin yardımıyla üreme yoluyla gebe kaldığı ancak her ikisi tarafından büyütülen bir çocuğa sahip iki kadın arasındaki ilişki de Sözleşme'nin 8. Maddesi kapsamında “aile hayatı” teşkil etmektedir (*Gas ve Dubois/Fransa* (kar.), 2010). Aynı durum, bunlardan birinin birlikte büyüttükleri çocuğuyla olan ilişki için de geçerlidir (*X ve Diğerleri/Avusturya* [BD], 2013, § 96; *Boeckel ve Gessner-Boeckel/Almanya* (kar.), 2013, § 27; *S.W. ve Diğerleri/Avusturya* (kar.), 2022, § 43). Mahkeme ayrıca bu bağlamda, biyolojik olmayan “ebeveyn” (veya “kardeş”) ile çocuk arasındaki ilişkinin, çift arasındaki ilişkinin sona ermesinden sonra bile devam ettiği ve aile hayatı teşkil etmeye devam ettiği yönünde değerlendirme yapmıştır (*Honner/Fransa*, 2020, § 51; *C.E. ve Diğerleri/Fransa*, 2022, §§ 49-52). Daha yakın zamanda, Mahkeme, İzlanda'da yaşayan aynı cinsiyetten bir çift olan iki başvurucunun, Amerika Birleşik Devletleri'nde taşıyıcı annelik yoluyla doğan ve her ikisiyle de biyolojik bir bağı olmayan üçüncü başvurucunun müstakbel ebeveynleri olmalarının, dört yıldan uzun bir süredir (üçüncü başvurucunun tüm hayatı boyunca) koruyucu aile düzenlemesi yoluyla da bağ kurmuş olmaları ve birbirlerini ebeveyn ve çocuk olarak görmeleri nedeniyle aile hayatı teşkil ettiğine karar vermiştir (*Valdís Fjölnisdóttir ve Diğerleri/İzlanda*, 2021, §§ 58-62, ayrıca bkz. *D.B. ve Diğerleri/İsviçre*, 2022). Son olarak, Mahkeme, transseksüel bir erkek olan başvurucu ile aylarca bakımını üstlendiği iki çocuk arasındaki ilişkinin, aralarında biyolojik bir ilişki olmamasına rağmen, gelişen yakın duygusal bağ göz önüne alındığında, aile yaşamı anlamına geldiğine karar vermiştir (*Savinovskikh ve Diğerleri/Rusya*, 2024, § 68).

45. Bazı durumlar hem özel hayat hem de aile hayatı kavramlarının kapsamına girebilir. Örneğin, birlikte yaşasın ya da yaşamasın, fiili bir birliktelik içerisinde olan aynı cinsiyetten çiftler arasındaki istikrarlı ilişki, tıpkı farklı cinsiyetten çiftler arasındaki ilişki gibi, “özel yaşam” ve “aile yaşamı” kavramlarının kapsamına girmektedir (*Schalk ve Kopf/Avusturya*, 2010, § 95; *Vallianatos ve Diğerleri/Yunanistan* [BD], 2013, § 73; *Oliari ve Diğerleri/İtalya*, 2015, § 103). Bir çocuğun biyolojik ebeveyninin eski partneriyle olan ilişkisi de aile hayatı kavramının yanı sıra hem yetişkin hem de duygusal bağlar kurulan çocuk için özel hayat kavramının kapsamına girmektedir (*C.E. ve Diğerleri/Fransa*, 2022, §§ 53-55). Benzer şekilde, ABD'de taşıyıcı annelik yoluyla doğan ancak İsrail'de (aynı cinsiyetten bir çift olan) ebeveynleriyle birlikte yaşayan ve Polonyalı biyolojik babalarıyla aralarındaki yasal ebeveyn-çocuk ilişkisinin tanınması (Polonya'da) ve bunun sonucunda Polonya

vatandaşlığını soy bağı yoluyla kazanması reddedilen ikiz kardeşlerin durumu, hem özel hayat hem de aile hayatı kavramının kapsamına girebilirdi. Ancak, bu davanın özel koşullarında, Mahkeme, 8. Maddenin uygulanabilir olmadığına karar vermiştir, çünkü itiraz edilen kararların başvuruçuların özel hayatı üzerindeki olumsuz etkisi, Sözleşme'nin 8. Maddesi kapsamında bir sorunun ortaya koyulması için gereken ciddiyet eşiğini aşmamıştır. Başvuruçuların Polonya'da yaşamadıklarını göz önünde bulunduran Mahkeme, aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına müdahale edilmediğine karar vermiştir (*S.-H./Polonya* (kar.), 2021, § 66-76).

2. Negatif ve pozitif yükümlülükler

46. Mahkeme, 8. Madde kapsamında LGBTİ başvuruçuların özel ve/veya aile hayatına yönelik çeşitli müdahale vakalarını (negatif yükümlülükler) incelemiştir. Örneğin, rızaya dayalı olarak özel alanda iki erkek arasında gerçekleştirilen eş cinsel eylemleri yasaklayan mevzuatın, başvuruçuların özel hayatına (özel hayatın en mahrem yönü olan cinsel hayat da içeren) saygı gösterilmesi hakkına sürekli bir müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir (*Dudgeon/Birleşik Krallık*, 1981, § 41; *Norris/İrlanda*, 1998, § 38; *Modinos/Kıbrıs*, 1993, § 24). Benzer şekilde, özel alanda ikiden fazla erkek arasında rızaya dayalı cinsel eylemleri yasaklayan mevzuatın varlığı ve bunun sonucunda ağır ahlaksızlıktan mahkûmiyet de özel hayata saygı hakkına bir müdahale teşkil etmiştir (*A.D.T./Birleşik Krallık*, 2000, § 26). Daha yakın zamanda, Mahkeme, transseksüel bir kişinin yeni bir cezaevine nakledilmesinin ardından reçete edilen hormon tedavisine devam etmesine izin verilmemesinin, başvuruçunun özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına bir müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir (*W.W./Polonya**, 2024, § 87). Transseksüel bir kişinin toplumsal cinsiyet kimliğini değiştirmesi nedeniyle velayet ve koruyucu bakım sözleşmesinin feshedilmesi kararının da aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiği tespit edilmiştir (*Savinovskikh ve Diğerleri/Rusya*, 2024, § 69).

47. Bir başvuruçunun özel veya aile hayatına bir müdahale olduğu tespit edildiğinde, Mahkeme, Devletin negatif yükümlülüklerini değerlendirirken, müdahalenin “hukuka uygun” olup olmadığını ve güdülen meşru amaç ışığında “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını inceleyecektir. Örneğin, *Dudgeon/Birleşik Krallık*, 1981; *Norris/İrlanda*, 1998 ve *Modinos/Kıbrıs*, 1993 davalarında Mahkeme, bu gerekliliklerin tamamı karşılanmadığı için Sözleşme'nin 8. Maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Belirli bir müdahale hem LGBTİ bireyleri (doğrudan yukarıdaki davalar) hem de LGBTİ olarak algılanan kişileri etkileyebilir. Örneğin, *Drelon/Fransa* davası, 2022, Fransız Kan Bağısı Birimi tarafından başvuruçunun varsayılan cinsel yönelimini yansıtan kişisel verilerin toplanması ve saklanmasıyla ilgilidir. Başvuruçunun kan bağısı öncesi tıbbi görüşme sırasında cinsel yaşamıyla ilgili sorulara cevap vermeyi reddetmesi sonucunda, kendisine kan verme konusunda bir kontrendikasyon (diğer erkeklerle cinsel ilişkiye giren erkeklere özgü) uygulanmış ve bu durum sisteme kaydedilmiştir. Yukarıda belirtilen testi uygulayan Mahkeme, 8. Maddenin (özel hayat) ihlal edildiğini tespit etmiştir.

48. 8. Maddenin temel amacı bireyleri kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak olsa da, bu madde ile korunan haklara etkili bir şekilde saygı gösterilmesini sağlamak için bir Devlet'e bazı pozitif yükümlülükler de yükleyebilir (*Hämäläinen/Finlandiya* [BD], 2014, § 62). Bu yükümlülükler, bireylerin kendi aralarındaki ilişkiler alanında bile özel hayata veya aile hayatına saygıyı güvence altına almak üzere tasarlanmış tedbirlerin alınmasını içerebilir (*Oliari ve Diğerleri/İtalya*, 2015, § 159).

49. Devletin 8. Madde kapsamındaki pozitif ve negatif yükümlülükleri arasındaki sınırlar kesin bir tanımlamaya elverişli olmamakla birlikte, uygulanabilir ilkeler yine de benzerdir. Böyle bir yükümlülüğün mevcut olup olmadığının belirlenmesinde, kamu yararı ile bireyin çıkarları arasında kurulması gereken adil denge dikkate alınmalıdır: Her iki bağlamda da Devlet belirli bir takdir yetkisine sahiptir (*B./Fransa*, 1992, § 44; *Hämäläinen/Finlandiya* [BD], 2014, § 67; *O.H. ve G.H./Almanya*, 2023, §§ 109-111).

50. LGBTİ bireyler tarafından yapılan şikayetler bağlamında Mahkeme, örneğin, ameliyat sonrası bir transseksüelin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkının, özellikle de cinsiyet değiştirmesinin yasal

olarak tanınması yoluyla sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük olduğunu tespit etmiştir (*Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], 2002, §§ 71-93; *Grant/Birleşik Krallık*, 2006, §§ 39-44; *Rees/Birleşik Krallık*, 1986; *Cossey/Birleşik Krallık*, 1990; *Sheffield ve Horsham/Birleşik Krallık*, 1998 gibi önceki içtihatlardan ayrılarak). Buna karşılık, bir başvurunun evli kalmaya devam ederken yeni cinsiyetinin yasal olarak tanınmasına olanak tanıyan etkili ve erişilebilir bir usul sağlama konusunda pozitif bir yükümlülük bulunmamaktadır (*Hämäläinen/Finlandiya* [BD], 2014, § 88). İtalya’daki durumu değerlendirirken, Mahkeme, istikrarlı birliktelikleri olan aynı cinsiyetten çiftlerin veya yabancı bir Devlette evli olan aynı cinsiyetten çiftlerin, birlikteliklerinin tanınmasını ve korunmasını sağlayan belirli bir yasal çerçeveye sahip olmalarını sağlama yönünde pozitif bir yükümlülük olduğuna karar vermiştir (*Oliari ve Diğerleri/İtalya*, 2015, § 185; *Orlandi ve Diğerleri/İtalya*, 2017, § 210). Ancak, bu imkân mevcut olduğunda, Taraf Devletlerin hukuku aynı cinsiyetten evliliğe izin vermiyorsa, yurt dışında akdedilen bir evliliğin evlilik olarak tescil edilmesine yönelik pozitif bir yükümlülük bulunmamaktadır (*aynı kaynak*, §§ 205-211).

3. Takdir yetkisi ve konsensüs

51. Devletlere tanınan takdir yetkisinin kapsamı, olayın koşullarına, konusuna ve arka planına göre değişiklik gösterir (*Hämäläinen/Finlandiya* [BD], 2014, § 109).

52. Faaliyet gerçekten “mahrem” olduğu durumlarda, Mahkemenin yaklaşımı, özel hayatın mahrem yönlerini içeren diğer davalarda uygulanabilir bulunduğu dar takdir yetkisini benimsemek olmuştur (örneğin, *Dudgeon/Birleşik Krallık*, 1981, § 52; *A.D.T./Birleşik Krallık*, 2000, § 37). Dolayısıyla Mahkeme, bir bireyin varlığının veya kimliğinin özellikle önemli bir yönünün söz konusu olduğu durumlarda, Devlete tanınan takdir yetkisinin kısıtlanacağını düşünmektedir (*Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], 2002, § 90; *Orlandi ve Diğerleri/İtalya*, 2017, § 203).

53. Ancak, Avrupa Konseyine üye Devletler arasında, söz konusu yararın göreceli önemi veya bu yararı korumanın en iyi yolu konusunda konsensüs bulunmaması halinde, özellikle de davanın hassas ahlaki veya etik konuları gündeme getirdiği durumlarda, takdir yetkisi daha geniş olacaktır (*X, Y ve Z/Birleşik Krallık*, 1997, § 44; *Fretté/Fransa*, 2002, § 41; *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], 2002, § 85). Ayrıca, Devletin çatışan özel çıkarlar ve kamu yararı veya Sözleşme hakları arasında bir denge kurması gerekiyorsa, genellikle geniş bir takdir yetkisi olacaktır (*Fretté/Fransa*, 2002, § 42; *O.H. ve G.H./Almanya*, 2023, § 112 ve burada atıfta bulunulan referanslar). Ayrıca 9. Madde bağlamında olsa da, bu Rehberin konusuyla ilgili olarak bkz. *Eweida ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 2013, § 102-110). *Eweida ve Diğerleri* davasında, dini inançlarına aykırı olduğunu düşündükleri görevleri (aynı cinsiyetten çiftlere danışmanlık yapmak veya aynı cinsiyetten çiftler için medeni birliktelik törenleri düzenlemek gibi) yerine getirmeyi reddettikleri için başvuruculara (çalışanlara) karşı uygulanan disiplin tedbirlerinin, yetkililerin iki Sözleşme hakkı arasında denge kurarken geniş bir takdir yetkisine sahip oldukları göz önünde bulundurulduğunda, tek başına veya 14. Madde ile birlikte 9. Madde kapsamındaki dinlerini açıkça yaşama haklarını ihlal etmediğine karar verilmiştir.

54. Bu gibi konularda Avrupa’da uzun süredir devam eden konsensüsü yansıtan çok sayıda içtihat bulunmaktadır:

- Yetişkinler arasındaki eş cinsel ilişkiler için cezai sorumluluğun kaldırılması (*Dudgeon/Birleşik Krallık*, 1981; *Norris/İrlanda*, 1998; *Modinos/Kıbrıs*, 1993);
- Eş cinsellerin silahlı kuvvetlerde görev yapabilmesi (*Lustig-Prean ve Beckett/Birleşik Krallık*, 1999, § 97; *Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, 1999, § 104);
- Heteroseksüel ve eş cinsel eylemler için ceza hukuku kapsamında eşit rıza yaşı (*L. ve v./Avusturya*, 2003, § 50) ve
- Transseksüel kimliğin yasal olarak tanınması için önceden psikiyatrik tanı alma gerekliliği (*A.P., Garçon ve Nicot/Fransa*, 2017, §§ 72 ve 139).

55. Mahkeme ayrıca, göçmenlik hakları açısından aynı cinsiyetten ilişkilerin “aile hayatı” olarak tanınması (*Taddeucci ve McCall/İtalya*, 2016, § 97) ve aynı cinsiyetten birlikteliklerin tanınması (*Oliari*

ve *Diğerleri/İtalya*, 2015, § 178) gibi yeni ortaya çıkan bir konsensüs/eğilimi/hareketi de değerlendirmiştir.

56. Aynı zamanda, şu an için Avrupa’da konsensüs bulunmayan konular da mevcuttur:

- Aynı cinsiyetten çiftlerin evlenme hakkı veya önceden var olan bir evlilik durumunda cinsiyetin tanınmasının nasıl ele alınacağı (*Hämäläinen/Finlandiya* [BD], 2014, §§ 74-75) ve
- Yurt dışında akdedilen eş aynı cinsiyetten evliliklerin tescili (*Orlandi ve Diğerleri/İtalya*, 2017, § 205);
- Bir çocuğa ilişkin nüfus kayıtlarında, ebeveyn statüsüne sahip kişilerden birinin transeksüel olduğunun belirtilmesi (*O.H. ve G.H./Almanya*, 2023, § 114).

57. Sözleşme, günümüz koşulları ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir belgedir (*E.B./Fransa* [BD], 2008, § 92; *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], 2002, §§ 74-75) ve bu nedenle, özellikle LGBTİ sorunları bağlamında, Mahkemenin içtihadı genellikle gelişen konsensüs ışığında değişmektedir. Örneğin:

- *Sheffield ve Horsham*, 1998, § 50 kararının verildiği sırada, Avrupa Konseyine üye devletler arasında, cinsiyetin yeniden belirlenmesinin ardından yasal tanınma sağlanması konusunda bir konsensüs oluşmaya başlamıştı. Ancak bu, Mahkemenin daha önceki *Rees/Birleşik Krallık*, 1986 ve *Cossey/Birleşik Krallık*, 1990 kararlarındaki bulgularını tersine çevirmesi için yeterli olmamıştır ve Mahkeme, ortaya çıkan hukuki ve uygulamaya dair sorunların çözümüne yönelik Avrupa çapında ortak bir yaklaşım bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme, bu alanın Taraf Devletler tarafından gözden geçirilmesi gerektiği yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Daha sonra, *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], 2002, § 85 davasında, Mahkeme, ameliyat geçiren bireylerin tanınmamasının artık Devletin takdir yetkisi kapsamına girmediğine karar vermek için yasal tanıma yönünde devam eden uluslararası eğilimin açık ve tartışmasız kanıtlarını esas almıştır.
- *Oliari ve Diğerleri/İtalya*, 2015, § 178 davasında, Mahkemenin değerlendirmesiyle ilgili olan husus, Mahkemenin *Schalk ve Kopf/Avusturya*, 2010 kararından bu yana Avrupa’da hızla gelişmeye devam eden aynı cinsiyetten çiftlerin yasal olarak tanınmasına yönelik harekettir. İkinci davada Mahkeme, öncü olmamasına rağmen, Avusturya yasa koyucusunun, başvurucunun aynı cinsiyetten ilişkisinin yasal olarak tanınmasını (Kayıtlı Ortaklık Yasasının yürürlüğe koyulması yoluyla) daha önce, yani 2010 yılında gerçekleştirmediği için kınanamayacağına karar vermiştir. Ancak, beş yıl sonra, *Oliari ve Diğerleri/İtalya*, 2015 davası sırasında, Avrupa Konseyi Devletlerinin az bir çoğunluğu (kırk yedi Devletten yirmi dördü) bu tür bir tanıma ve ilgili koruma lehine yasa çıkarmıştı. Aynı hızlı gelişme, özellikle Amerika ve Avustralya’daki ülkelere atıfta bulunularak, küresel olarak da tespit edilmiştir. Bu durum, diğer hususların yanı sıra, Mahkemenin İtalyan Devletin takdir yetkisini aştığını ve başvurucuların aynı cinsiyetten birlikteliklerinin tanınmasını ve korunmasını sağlayan belirli bir yasal çerçeveye sahip olmalarını sağlama konusundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini tespit etmesine yol açmıştır. Mahkeme, 2015 yılında aksi yönde bir tespit bulunmak için, İtalya’daki değişen koşulları dikkate almak istememesi ve Sözleşme’yi pratik ve etkili bir şekilde uygulama konusunda isteksiz olması gerektiği yönünde değerlendirmede bulunmuştur (*aynı kaynak*, § 186). Yukarıda belirtilen davalarda gözlemlenen eğilim, 2022 yılında otuz taraf Devletin aynı cinsiyetten çiftler için yasal tanıma imkânı sağlamasıyla teyit edilmiş ve Mahkemenin üye Devletler için aynı cinsiyetten çiftlerin ilişkilerinin yeterli düzeyde tanınmasına ve korunmasına imkân tanıyan yasal bir çerçeve sağlama yönünde pozitif bir yükümlülüğün varlığını teyit etmesine imkân tanımıştır (*Fedotova ve Diğerleri/Rusya* [BD], 2023, § 178).
- Cinsiyetin tanınmasından önce ameliyat/kısırlaştırma gerekliliğiyle ilgili olarak, Mahkeme ihlal tespitinde doğrudan dayanmamış olsa da, konuyla ilgili son davalarda yine de gelişen

eğilimleri dikkate almıştır. *A.P., Garçon ve Nicot/Fransa*, 2017, § 124 davasında Mahkeme, konuyla ilgili bir konsensüs olmamasına rağmen, karardan önceki yedi yıl içinde on bir Üye Devletin bu tür bir gerekliliği yasalarından çıkardığını ve bunun da bu tür bir gerekliliğin terk edilmesi yönünde bir eğilim olduğunu gösterdiğini kaydetmiştir. Dört yıl sonra, *X ve Y/Romanya*, 2021 davasında, Mahkeme ayrıca, bu tür bir gerekliliği sürdüren üye devletlerin sayısının azalmaya devam ettiğini belirterek (2020’de yirmi altı üye devlet bu gerekliliği kaldırmıştır) konuyla ilgili devam eden gelişime atıfta bulunmuştur.

B. Başlıca konular

1. Transseksüel bireylerle ilgili meseleler

58. Kişisel özerklik kavramı, Sözleşme’nin 8. Maddesindeki güvencelerin yorumlanmasının temelinde yatan önemli bir ilkedir. Bu ilke doğrultusunda Mahkeme, transseksüel bireylerin kendi kaderini tayin etme hakkına sahip olduğuna (*Van Kück/Almanya*, 2003, § 69; *Schlumpf/İsviçre*, 2009, § 100) ve kişinin cinsiyet kimliğini tanımlama özgürlüğünün bu hakkın en temel unsurlarından biri olduğunu kabul etmesine yol açmıştır (*Van Kück/Almanya*, 2003, § 73; *Y.Y./Türkiye*, 2015, § 102, *W.W./Polonya**, 2024, § 83). Transseksüel bireylerin kişisel gelişim ve fiziksel ve ahlaki güvenlik hakkı bu nedenle 8. Madde ile güvence altına alınmıştır (*Van Kück/Almanya*, 2003, § 69; *Schlumpf/İsviçre*, 2009, § 100; *Y.Y./Türkiye*, 2015, § 58). Sözleşme’nin 8. Maddesi kapsamındaki özel hayata saygı hakkı, kişisel kimliğin bir bileşeni olarak toplumsal cinsiyet kimliği için de tam olarak geçerlidir (*W.W./Polonya**, 2024, § 82). Bu durum, bir bireyin cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirip geçirmediğine bakılmaksızın tüm bireyler için geçerlidir (*A.P., Garçon ve Nicot/Fransa*, 2017, §§ 94-95, *S.V./İtalya*, 2018, §§ 56-58).

a. Ameliyat

59. Sözleşme’nin 8. Maddesi, cinsiyet değiştirme ameliyatına ilişkin koşulsuz bir hakkı güvence altına aldığı şeklinde yorumlanamazsa da, transseksüellik uluslararası alanda, ilgili kişilere yardımcı olmak için tedavi gerektiren tıbbi bir durum olarak kabul edilmektedir (*Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], 2002, § 81; *Y.Y./Türkiye*, 2015, § 65). Taraf Devletlerin çoğunun sağlık sistemlerinde bu durum tanınmakta ve geri dönüşü olmayan cinsiyet değiştirme ameliyatı da dâhil olmak üzere tedavi sağlanmakta veya tedaviye izin verilmektedir (*aynı kaynak*).

60. Cinsiyet değiştirme ameliyatının içerdiği çok sayıda ve acı verici müdahaleler ve toplumsal cinsiyet rolünde bir değişiklik elde etmek için gereken kararlılık ve inanç düzeyi göz önüne alındığında, bir kişinin böyle bir ameliyatı olma kararı, keyfi veya rastgele alınmış bir karar olarak değerlendirilemez (*I./Birleşik Krallık* [BD], 2002, § 61; *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], 2002, § 81; *Van Kück/Almanya*, 2003, § 59; *Y.Y./Türkiye*, 2015, § 115).

61. Cinsiyet değiştirme ameliyatına erişim talebinin yerel mahkemeler tarafından reddedilmesi, toplumsal cinsiyet kimliği ve kişisel gelişim hakkı üzerinde etkilere sahiptir ve bu nedenle Sözleşme’nin 8(1) Maddesi kapsamında özel hayata saygı hakkına bir müdahale teşkil etmektedir. Bununla birlikte, cinsiyet değiştirme ameliyatı, sağlığın korunması gerekçesiyle Devlet düzenlemesine ve denetimine tabi tutulabilir ve Devletler, cinsiyet değiştirme ile ilişkili fiziksel değişikliklerden geçmek isteyen transseksüel kişilerin tıbbi veya cerrahi prosedürlere erişimini düzenleyen yasal gerekliliklerle ilgili olarak geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak, mevzuatta cinsiyet değiştirme ameliyatına izin verilmesi için ön koşul olarak sürekli üreyememe şartına atıfta bulunulması, Mahkeme tarafından demokratik bir toplumda gerekli görülmemiş ve bir başvurucunun uzun yıllar boyunca cinsiyet değiştirme ameliyatı olma ihtimalinin bu gerekçeyle reddedilmesi 8. Maddenin ihlaline yol açmıştır (*Y.Y./Türkiye*, 2015, §§ 66-122).

62. Cinsiyet değiştirme ameliyatına ilişkin olarak, başvurucuyu özel hayatı ve gerçek kimliğinin tanınması bakımından üzücü bir belirsizlik durumunda bırakan bir yasal boşluk, belirli bir süre boyunca

devam ederse, 8. Madde kapsamında bir sorun teşkil edebilir. *L./Litvanya*, 2008 davasında durum böyledir: Yasa cinsiyet ve medeni durumu değiştirme hakkını tanıırken, tam cinsiyet değiştirme ameliyatını düzenleyen bir yasa yoktur ve bunun yokluğunda başvurucu için uygun tıbbi tesisler makul bir şekilde erişilebilir veya mevcut değildir. Kamu sağlık hizmetlerindeki bütçe kısıtlamaları, Medeni Kanun kapsamındaki hakların uygulanmasında başlangıçtaki bazı gecikmeleri haklı gösterse de, ilgili hükümlerin yürürlüğe girmesinden bu yana dört yıldan fazla bir süre geçmiş ve gerekli mevzuat, hazırlanmış olmasına rağmen henüz çıkarılmamıştır. Dolayısıyla, 8. Madde ihlal edilmiştir (*aynı kaynak*, § 59-60). Ancak, bu koşullar Sözleşme'nin 3. Maddesi kapsamına girecek kadar yoğun değildir (*aynı kaynak*, § 47). Başvurucunun maddi tazminat talebini karara bağlarken, Mahkeme, Devletin kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde gerekli mevzuatı çıkarması halinde talebin karşılanacağı ve bunun mümkün olmaması halinde, Devletin başvurucuya gerekli ameliyatın son aşamalarının yurt dışında gerçekleştirilmesi için 40.000 avro ödemesi gerektiği yönünde değerlendirmede bulunmuştur (*aynı kaynak*, § 74 ve hüküm kısmının 5. ve 6. maddeleri).

b. Cinsiyetin tanınması (yasal belgelerdeki cinsiyet işaretinin değiştirilmesi)

63. Mahkeme, günümüz koşulları ışığında transeksüel kişilerin karşılaştıkları sorunları içeren çeşitli davaları incelemiş ve Sözleşme'nin 8. Maddesi kapsamında tanınmalarını ve korunmalarını sağlamak için Devlet tedbirlerinin giderek iyileştirildiğini kaydetmiş ve onaylamıştır (*Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], 2002; *Van Kück/Almanya*, 2003; *Grant/Birleşik Krallık*, 2006; *L./Litvanya*, 2008).

64. Mahkeme birçok kez, ameliyat olan transeksüel başvurucuların, cinsiyet değişikliğinin yasal olarak tanınmaması nedeniyle 8. Maddeye aykırı olarak özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia edebileceğini tespit etmiştir (*Hämäläinen/Finlandiya* [BD], 2014, § 59; *Grant/Birleşik Krallık*, 2006, § 40). Mahkeme bu alanda Devletlere belirli bir takdir yetkisi tanımakla birlikte, Devletlerin, diğer hususların yanı sıra, medeni durum verilerinde değişiklik yapmak suretiyle, ameliyat olan transeksüel kişilerin cinsiyet değişikliğini tanınmasını ve bunun sonuçlarını yerine getirmesi gerektiğine (8. Madde kapsamında pozitif bir yükümlülük) karar vermiştir (*Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], 2002, §§ 71-93; *Grant/Birleşik Krallık*, 2006, §§ 39-44; *Rees/Birleşik Krallık*, 1986; *Cossey/Birleşik Krallık*, 1990; ve *Sheffield ve Horsham/Birleşik Krallık*, 1998 gibi önceki içtihatlardan ayrılarak). Bu pozitif yükümlülük daha sonra, aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, ameliyat sonrası durumlarına bakılmaksızın transeksüel bireyleri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir (bkz. örneğin, *A.P., Garçon ve Nicot/Fransa*, 2017; *X ve Y/Romanya*, 2021).

65. Ancak, medeni durumun devredilemezliği ilkesinin korunması, medeni durum kayıtlarının güvenilirliğinin ve tutarlılığının sağlanması ve daha genel olarak hukuki kesinliğin sağlanması, genel menfaate yönelik amaçlardır (*A.P., Garçon ve Nicot/Fransa*, 2017, § 132; *A.D. ve Diğerleri/Gürcistan*, 2022, § 74) ve özellikle yasal kimlik değişikliği taleplerinin altında yatan motivasyonu doğrulamayı amaçlayan katı prosedürlerin uygulanmasını haklı çıkarmaktadır (*S.V./İtalya*, 2018, § 69; *Y.T./Bulgaristan*, 2020, § 70; *X ve Y/Romanya*, 2021, § 158). Ayrıca Mahkeme, doğum kayıt sisteminin tarihsel niteliğinin bilincindedir ve doğumda atanan cinsiyete atıfta bulunulmasının, ilgili kişinin bazı sıkıntılar yaşamasına neden olsa da, bazı durumlarda cinsiyet değişikliğinden önceki belirli olguları kanıtlamak için gerekli olabileceğinin farkındadır (*Y/Polonya*, 2022, § 79).

66. Başvurucuyu, özel hayatı ve kimliğinin tanınması bakımından üzücü bir belirsizlik içinde bırakan yasal boşluklar ve ciddi eksiklikler, Mahkemenin 8. Maddenin ihlal edildiğine karar vermesine yol açmıştır. Bu durum, başvurucunun özel hayatına saygı gösterilmesi hakkını güvence altına alan, yani transeksüel kişilerin kayıtlı cinsiyetlerinin doğum belgelerinde değiştirilmesi için "hızlı, şeffaf ve erişilebilir prosedürler" sağlayacak (*X/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti*, 2019, § 70-71) ve belirsiz ve öngörülemeyen kanunlara (*X ve Y/Romanya*, 2021, § 157) veya yeterince ayrıntılı ve kesin olmayan kanunlara (*A.D. ve Diğerleri/Gürcistan*, 2022, §§ 75-76) dayalı olmayan bir düzenleyici çerçevenin eksikliğinden kaynaklanmıştır. *Grant/Birleşik Krallık*, 2006, §§ 40-44 davasında, *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], 2002 davasında verilen kararın uygulanması için geçen süre, hem başvurucunun değişen cinsiyetinin tanınmamasının devam etmesi hem de bu kararın verildiği andan

itibaren biyolojik olarak kadın doğan bireylere sağlanan emeklilik haklarının kendisine verilmemesi nedeniyle başvurucunun 8. Madde kapsamındaki haklarının ihlal edilmesine neden olmuştur.

67. Mahkemenin içtihadına göre, transseksüel bireylerin toplumsal cinsiyet kimliklerinin tanınmasını, istemedikleri kısırlaştırma ameliyatı veya tedavisine veya kısırlaştırma ile sonuçlanması çok muhtemel ameliyat veya tedaviye bağlı kılmak, Sözleşme'nin 8. Maddesi kapsamındaki özel hayata saygı hakkının tam olarak kullanılmasını, bu hüküm ve ayrıca Sözleşme'nin 3. Maddesi ile korunan fiziksel bütünlüklerine saygı hakkının tam olarak kullanılmasından vazgeçmeleri koşuluna bağlı kılmak anlamına gelmektedir (*A.P., Garçon ve Nicot/Fransa*, 2017, § 131; *X ve Y/Romanya*, 2021, § 165). Bu nedenle Mahkeme, transseksüel bireylerin toplumsal cinsiyet kimliklerinin tanınmasını kısırlaştırma ameliyatına veya niteliği ve yoğunluğu nedeniyle çok yüksek bir kısırlık olasılığı gerektiren tedaviye bağlı kılan yasanın, davalı Devletin bu kişilerin özel hayatlarına saygı gösterilmesi hakkını güvence altına almaya ilişkin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği anlamına geldiğine karar vermiştir (*A.P., Garçon ve Nicot/Fransa*, 2017, § 135 ve bunu daha önceki *X/Fransa* (kar.), 2008 kararı ile karşılaştırınız).

68. Aynı sonuç, gerekliliğin kanunda açıkça belirtilmediği ancak yerel mahkemenin talebi reddetme gerekçesinin dayanağı olduğu durumlarda da geçerlidir (*X ve Y/Romanya*, 2021, § 165). *S.V./İtalya*, 2018 davası, başvurucunun cinsiyet geçiş sürecinin cinsiyet değiştirme ameliyatı yoluyla tamamlanmadığı gerekçesiyle iki buçuk yıl boyunca isim değişikliği yapamamasıyla ilgilidir. Mahkeme, özellikle, talebin reddinin, başvurucunun özel koşulları dikkate alınmadan tamamen resmî argümanlara dayandığını kaydetmiştir. Örneğin, yetkililer, başvurucunun birkaç yıldır cinsiyet geçiş sürecinde olduğunu ve fiziksel görünümünün ve sosyal kimliğinin uzun süredir kadın olduğu gerçeğini dikkate almamıştır (*aynı kaynak*, § 70). Dolayısıyla, yürürlükteki mevzuatın yanı sıra, yerel makamlar da bu bağlamda önemli bir rol oynamaktadır. Örneğin, *Y.T./Bulgaristan*, 2020, § 74 davasında, ulusal makamların ilgili ve yeterli gerekçeler sunmadan ve diğer davalarda aynı cinsiyet değişikliğinin tanınmasının neden mümkün olduğunu açıklamadan başvurucunun cinsiyet değişikliğini yasal olarak tanımayı reddetmesinin, 8. Madde kapsamındaki özel hayata saygı hakkını ihlal eden haksız bir müdahale teşkil ettiği tespit edilmiştir. Hem *Y.T./Bulgaristan*, 2020, § 72, hem de *X ve Y/Romanya*, 2021, § 165 davalarında Mahkeme, ulusal mahkemelerin cinsiyet kimliğinin tanınmasına ilişkin katı gerekçelerinin, başvurucuları makul olmayan ve devamlı suretle, savunmasızlık, aşağılanma ve endişe duyguları yaşayabilecekleri sıkıntılı bir duruma soktuğu yönünde değerlendirmede bulunmuştur.

69. Kısırlık koşulunun (yasal belgelerde cinsiyetin tanınması için) aksine, önceden psikiyatrik tanı alma gerekliliğinin bireyin fiziksel bütünlüğünü doğrudan etkilemediği düşünülmektedir. Dolayısıyla, *A.P., Garçon ve Nicot/Fransa*, 2017, §§ 139-144 vd. kararında, Devletlerin sahip olduğu geniş takdir yetkisi göz önünde bulundurularak (Taraf Devletlerin konuya ilişkin neredeyse oy birliğiyle benimsediği yaklaşım göz önünde bulundurulduğunda), başvurucunun doğum belgesindeki cinsiyet ibaresinin değiştirilmesi talebinin, psikiyatrik bir tanı sunarak gerçekten bir toplumsal cinsiyet kimliği bozukluğundan muzdarip olduğunu göstermediği gerekçesiyle reddedilmesinin, söz konusu çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurduğu ve Devletin pozitif yükümlülüklerini ihlal etmediği kabul edilmiştir (*A.P., Garçon ve Nicot/Fransa*, 2017, §§ 143-144). Benzer şekilde, başvurucunun, yurt dışında geçirdiği ameliyat sonrasında fiziksel görünümünün geri döndürülemez bir şekilde değişip değişmediğini doğrulamak amacıyla yerel mahkeme tarafından emredilen tıbbi bilirkişi değerlendirmesinde iş birliği yapmayı reddettiği gerekçesiyle doğum belgesindeki cinsiyet ibaresinin değiştirilmesi talebinin reddedilmesinde Mahkeme, ilgili çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurulduğuna kanaat getirmiş ve Devlet pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğine ilişkin iddiada ihlal tespit etmemiştir. (*A.P., Garçon ve Nicot/Fransa*, 2017, §§ 150-154).

70. Ameliyat sonrası transseksüel bir kadına, aynı cinsiyetten evliliğe izin vermeyen bir hukuk sisteminde, eşyle hala evli olduğu için yeni bir kimlik numarasının verilmediği bir vakada, Mahkeme başvurucunun şikâyetini kabul etmemiştir. Mahkeme, başvurucunun yanlış kimlik numarasının kendisi için rahatsızlık yarattığı günlük durumlarla karşılaşması üzücü olduğunu belirtmekle birlikte, bu durumu değiştirmek için gerçek bir imkâna sahip olduğunu, evliliği herhangi bir zamanda, kanun

gereğince, eşinin rızasıyla kayıtlı bir birlikteliğe dönüştürülebileceğini tespit etmiştir. Böyle bir rıza alınmadığı takdirde, her evlilikte olduğu gibi boşanma olasılığı her zaman kendisine açıktır. Mahkemeye göre, sonradan edinilen bir cinsiyetin yasal olarak tanınmasının önkoşulu olarak, başvurunun evliliğinin kayıtlı bir birlikteliğe dönüştürülmesinin talep edilmesi orantısız değildir; zira bu, aynı cinsiyetten çiftler için evlilikle neredeyse aynı derecede yasal koruma sağlayan gerçek bir seçenektir (*Hämäläinen/Finlandiya* [BD], 2014, § 84). Dairede konu bir müdahale olarak ele alınırken, Büyük Daire şikâyeti Devletin pozitif yükümlülükleri ışığında incelemiş ve iki hukuki kavram (evlilik ve medeni birliktelik) arasındaki küçük farklılıkların Fin sistemini Devletin pozitif yükümlülüğü açısından kusurlu kılamayacağı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Mahkeme, çatışan menfaatler arasında gerekli adil dengenin kurulduğuna ve bu nedenle 8. Maddenin ihlal edilmediğine ve konunun 12. Madde kapsamında incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir (ayrıca bkz. konunun 12. Madde kapsamında incelendiği önceki *Parry/Birleşik Krallık* (kar.), 2006 ve *R. ve F./Birleşik Krallık* (kar.), 2006 içtihatları).

71. *Rana/Macaristan*, (Komite kararı), 2020 davasında, Macar vatandaşı olmayan fakat yasal olarak ülkede ikamet eden kişilerin, içinde buldukları koşullara bakılmaksızın cinsiyet ve isim değiştirme prosedürlerine erişimini engelleyen yasal bir boşluk bulunduğu tespit edilmiştir. Sonuç olarak, yetkililer başvurunun başvurusunu, durumunu incelemeyen tamamen şekli gerekçelerle reddetmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, başvurucuya (Macaristan doğum belgesi olmayan İranlı transseksüel bir mülteci) yasal cinsiyet tanıma prosedürüne erişim hakkı verilmeyerek, kamu yararı ile başvuranın özel hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge kurulmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 8. Maddesi ihlal edilmiştir (ayrıca bkz. *R.K./Macaristan*, 2023, §§ 57-77).

72. *Y/Polonya*, 2022 davasında, belirlenmesi gereken husus, başvurunun özel hayatına ve/veya aile hayatına saygı gösterilmesinin, davalı Devletin, başvurunun doğumda atanan cinsiyete atıfta bulunmayan bir doğum belgesi almasına olanak tanıyan etkili ve erişilebilir bir prosedür sağlama konusunda pozitif bir yükümlülüğü gerektirip gerektirmediğidir. Mahkeme, doğum belgesinin kısa çıktısında ve yeni kimlik belgelerinde yalnızca yeniden atanan cinsiyetin belirtildiğini ve bu belgelerin neredeyse tüm günlük durumlarda kullanılabileceğini göz önünde bulundurarak, başvurunun günlük yaşamında özel hayatının mahrem ayrıntılarını ifşa etmesinin gerekmediği ve itiraz edilen rahatsızlıkların yeterince ciddi olduğunu göstermediği yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Gerçekten de, tam doğum kayıtları kamuya açık değildir ve başvurunun kendisinin nadiren doğum belgesinin tam bir kopyasını vermesi gerekecektir. Özel koşullar göz önüne alındığında, Mahkeme, herhangi bir olumsuz sonuç riskinin, Polonya sistemini Devletin pozitif yükümlülükleri açısından kusurlu kılmayacağına karar vermiştir.

73. *O.H. ve G.H./Almanya*, 2023 davasında Mahkeme, transseksüel bir ebeveynin biyolojik gerçeklikten kopuk mevcut cinsiyetinin, cinsiyetin yeniden sınıflandırılmasından sonra gebe kalan çocuğunun doğum belgesinde belirtilmesinin yasal imkânsızlığını incelemiştir (benzer bir olgusal bağlam ve gerekçe için ayrıca bkz. *A.H. ve Diğerleri/Almanya*, 2023). Mahkeme, davalı Devletin, konuyla ilgili olarak Avrupa'da bir konsensüsün bulunmaması ve yetkililerin, birbiriyle çatışan çeşitli haklara karşı bir dizi özel ve kamu yararını tartmaya çağırılmış olması nedeniyle, geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu değerlendirmiştir. Hukuk sisteminin tutarlılığı ve özellikle delil değeri taşıyan nüfus kayıtlarının doğruluğu ve eksiksizliği konusundaki kamu yararına özel bir dikkat gösterilmiştir (§§ 114-116).

Mahkeme, bu bağlamda, çocuk ile transseksüel ebeveynleri arasındaki her türlü çıkar çatışmasını dikkate alarak, çocuğun yüksek yararının kapsamlı bir şekilde incelenmesi gerektiği yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Ayrıca, çocuğun gelecekteki olası çıkarlarının ve benzer durumda olan ve söz konusu mevzuat hükümlerinin uygulandığı çocukların çıkarlarının da dikkate alınması gerekirdi. Mahkeme, doğum belgesine hangi bilgilerin kaydedileceğinin belirlenmesi gerektiği sırada yaşının küçük olması nedeniyle çocuğun iyilik ve menfaatinin bireysel olarak incelenemeyeceğini vurgulamıştır. Federal Adalet Divanına göre, çocukların menfaatleri, nüfus kayıt sisteminin güvenilirliğinin ve tutarlılığının sağlanması ve hukuki kesinliğin sağlanması yönündeki genel

menfaatlerle bir ölçüde örtüşmektedir. Ayrıca Mahkeme, yerel mahkemeler tarafından benimsenen, ebeveynlerin cinsiyet kimliği hakkının, çocuğun kökenini bilme, her iki ebeveyn tarafından yetiştirilme ve onlara istikrarlı bir şekilde bağlanma hakkı ile sınırlandırılabilmesi yaklaşımını onaylamıştır. Çocuğun üreme işlevlerine göre ebeveynlerine yasal olarak bağlanması, transseksüel ebeveynin cinsiyetini değiştirme kararının iptali için başvurduğu, yalnızca teorik olmayan bir durumda bile, çocuğun değişmeyecek bir anne ve babaya istikrarlı ve değişmez bir şekilde bağlanmasına olan tanımıştır (§§ 123-127). Ayrıca, bir çocuğun doğum belgesinin ibraz edilmesi sırasında ebeveynlerin transseksüel kimliğinin ifşa edilmesine yol açabilecek sınırlı sayıda durum söz konusuydu. Özellikle, transseksüel ebeveynlerin maruz kalabilecekleri rahatsızlıkları azaltmak için önlemler alınmıştır (§§ 130-133). Son olarak Mahkeme, transseksüel ebeveynler ile çocukları arasındaki ebeveyn-çocuk ilişkisinin etkilenmemiş olmasını dikkate almıştır (§ 134). Bu faktörler ışığında Mahkeme, Sözleşme'nin 8. Maddesinin ihlal edilmediğini tespit etmiştir.

c. Tıbbi masraflar

74. *Van Kück/Almanya*, 2003 davası, başvurunun cinsiyet değiştirme tedbirlerine (hormon tedavisi ve cinsiyet değiştirme ameliyatı) ilişkin tıbbi masrafların karşılanması talebinin yerel mahkemeler tarafından reddedilmesiyle ilgilidir. Mahkeme, "tıbbi gereklilik" teriminin yorumlanmasının ve bu konudaki delillerin yerel mahkemeler tarafından değerlendirilmesinin makul olmadığını tespit etmiştir. Yerel mahkemeler, psikolojik tedavinin bir parçası olarak başvurunun sosyal durumunun iyileştirilmesinin gerekli tıbbi gereklilik koşulunu karşılamadığını düşünmüş ve bu alandaki özel tıbbi bilgi ve uzmanlık gerektiren açıklamaları veya ek görüşleri talep etmemişlerdir. Dolayısıyla, geri dönüşü olmayan ameliyat da dâhil olmak üzere, tedavinin tıbbi gerekliliğini kanıtlamak için başvurucuya yüklenen yük orantısız görünmektedir (*aynı kaynak*, §§ 55-56). Ayrıca, kesin bilimsel bulguların yokluğunda, başvurunun durumunu kendi iradesiyle yaratıp yaratmadığı sorusunu incelerken yerel mahkemenin benimsediği yaklaşım uygunsuz görünmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, bir bütün olarak ele alındığında, yargılamanın adil duruşma hakkının gerekliliklerini karşılamadığını ve bu nedenle 6. Maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Aynı gerekçeler, Mahkemenin, bir tarafta özel sağlık sigortası şirketinin menfaatleri ile diğer tarafta bireyin menfaatleri arasında adil bir denge kurulmadığına ve dolayısıyla 8. Maddenin de ihlal edildiğine karar vermesine yol açmıştır (*aynı kaynak*, §§ 84-86).

75. *Schlumpf/İsviçre*, 2009 davasında Mahkeme, Sözleşme'nin cinsiyet değişikliği için yapılan tıbbi masrafların karşılanmasına ilişkin herhangi bir hakkı güvence altına almamasına ve başvurunun ameliyat olmasını kimsenin engellememesine rağmen, sigorta şirketi tarafından uzmanların açık görüşlerine aykırı olarak uygulanan iki yıllık bekleme süresinin, özellikle başvurunun nispeten ileri yaşı göz önüne alındığında, ameliyat olup olmama kararını etkileyebileceğine hükmetmiştir. Bu nedenle başvuru 8. Madde kapsamında mağdur statüsü talep edebilirdi. Başvurunun cinsiyet değiştirme ameliyatı masraflarının karşılanması talebini karara bağlamaya çağrıldığında, yerel mahkeme, herhangi bir yasal dayanağı olmaksızın, kendi içtihadında oluşturduğu iki yıl kriterini esas almıştır. Yerel mahkeme, bu kritere uyulmasında ısrar ederken, başvurunun davasının özel koşullarına ilişkin bir analiz yapmayı veya birbiriyle çatışan çeşitli menfaatleri tartmayı reddetmiş ve bu alanda kaydedilen tıbbi ilerlemeleri dikkate almamıştır. Başvurunun 67 yaşını aşmış olması gibi çok özel bir durumu ve davalı Devletin sınırlı takdir yetkisini göz önünde bulunduran Mahkeme, sigorta şirketinin menfaatleri ile başvurunun menfaatleri arasında adil bir denge kurulmadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, 8. Madde ihlal edilmiştir. Mahkeme ayrıca, yerel mahkemenin soyut bir kurala dayanarak, başvurunun bilirkişi delili sunmasına izin vermeyerek, doktorların ve psikiyatristlerin görüşlerinin yerine kendi görüşünü koyduğunu tespit etmiştir. Sonuç olarak, başvuru adil bir yargılamaya tabi tutulmamıştır. Ayrıca, cinsiyet değiştirme ameliyatı ihtiyacının belirlenmesi, kamuya açık duruşma hakkına istisna getirilmesini haklı çıkaracak kadar teknik bir süreç olmadığından, bu açıdan da 6. Madde ihlal edilmiştir.

76. *W.W./Polonya*, 2024 davasında, Mahkeme, cezaevi yetkilileri tarafından alınan ve başvurunun daha önce tutuklu bulunduğu tesislerde görmesine izin verilen cinsiyet değişimiyle ilgili hormon

replasman tedavisine devam etmesini engelleme kararının, özel hayata saygı hakkına bir müdahale içerdiği yönünde değerlendirmede bulunmuştur (§ 87). Bu karar, başvuruçunun kendi kaderini tayin etmesinin en temel gerekliliklerinden biri olan toplumsal cinsiyet kimliğini belirleme özgürlüğüne dokunmuştur. Cinsiyet değiştirmenin içerdiği sayısız ve acı verici müdahaleler ve toplumsal cinsiyet rolünde bir değişiklik elde etmek için gereken kararlılık ve inanç düzeyi göz önüne alındığında, bir kişinin böyle bir prosedürden geçme kararında keyfi veya kaprisli bir şey olduğu söylenemez (§ 91). Mahkeme, reçete edilen hormon tedavisinin başvuruçunun fiziksel ve ruhsal sağlığı üzerinde yararlı etkileri olduğunu ve başvuruçunun durumunda uygun bir tıbbi tedavi olduğunu gözlemlemiştir (§ 93). Ayrıca Mahkeme, başvuruçunun tedaviye devam etmesine izin verilmesinin cezaevi yetkilileri için herhangi bir teknik veya mali zorluğa neden olmayacağını, zira ilaçların masrafının başvuruçunun tarafından karşılandığını kaydetmiştir (§ 94). Mahkeme, başvuruçunun, daha fazla koruma gerektiren bir cinsiyet değiştirme prosedürüne tabi tutulan tutuklu bir transseksüel kişi olarak özel hassasiyetini göz önünde bulundurarak, yetkililerin söz konusu çatışan menfaatler arasında adil bir denge kuramadığı sonucuna varmıştır (§ 96).

2. İnterseks bireylerle ilgili meseleler

77. *Y/Fransa*⁸, 2023 davası, yerel makamların başvuruçunun doğum belgesini “erkek” (Fransızca’da “masculin”) yerine “nötr” veya “interseks” olarak değiştirmeyi reddetmesiyle ilgili olarak 8. Madde kapsamında yapılan bir şikâyetle ilgilidir. Mahkeme, Fransız hukukundaki bir boşlukla ilgili olduğu için davayı Devletin pozitif yükümlülükleri açısından incelemiştir. Dava, özel hayatın en mahrem yönlerinden biriyle ilgili olsa da (dar bir takdir yetkisine sahiptir), bu konuda Avrupa’da bir konsensüs bulunmadığından ve söz konusu kamu yararı göz önüne alındığında, Mahkeme, Devletin takdir yetkisinin daha geniş olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurulup kurulmadığına ilişkin olarak, başvuruçunun tanınmasını istediği biyolojik kimliği (interseks) ile dayatılan (erkek) yasal kimliği arasındaki uyumsuzluğun neden olduğu derin acıyı kabul etmiştir (§§ 82-83). Mahkeme, özel yaşamın bir unsuru olarak, bir kişinin kimliğinin başkalarının gözünde görünüşe indirgenemeyeceği dikkate alındığında, biyolojik gerçeklik yerine fiziksel ve sosyal görünüme öncelik veren yerel bulgularla arasına mesafe koymuştur. Bununla birlikte, yerel mahkemeler tarafından esas alınan diğer unsurlar, medeni durumun devredilemezliği ilkesinin korunması, medeni durum kayıtlarının güvenilirliği ve tutarlılığının sağlanması ve Fransız sosyal ve yasal sisteminin düzenlenmesi gibi kamu yararı unsurlarıyla ilgiliydi. Bu unsurlar, ikili cinsiyet kavramları üzerine inşa edilmiş bir sistemde nötr bir cinsiyetin tanınmasından büyük ölçüde etkilenir ve kapsamlı yasal değişiklikler ve koordinasyon gerektirir. Bu tür bir reform yeterli düşünmeyi gerektirir ve yasa koyucunun görev alanına girer (§§ 88-89). Mahkeme, mevcut davadaki bir ihlalin, Devleti (Sözleşme’nin 46. Maddesi uyarınca) ulusal hukukunu değiştirmek zorunda bırakacağını ve demokratik bir toplumda görüşlerin makul ölçüde farklılık gösterebileceği genel politika konularında, iç politika yapıcının rolüne özel bir ağırlık verilmesi gerektiğini kaydetmiştir. Bu durum, toplumun bir tercihi söz konusu olduğunda daha da önem kazanmaktadır. Bu nedenle, Mahkeme başvuruçuların içinde buldukları zor durumu kabul etmekle birlikte, Avrupa’da konuya dair bir konsensüs bulunmadığından, interseks bireylerin medeni durumlarına ilişkin taleplere ne zaman ve ne ölçüde cevap verilmesi gerektiğinin Devlete bırakılması gerektiği sonucuna varmıştır (§§ 90-91). Dolayısıyla, Sözleşme’nin 8. Maddesi ihlal edilmemiştir.

3. Evlilik⁹

78. 12. Madde, bir erkek ve kadının evlenme ve aile kurmaya ilişkin temel hakkını güvence altına almaktadır (bkz. 12. Madde - Evlenme hakkına dair İchtihat Rehberi). Bununla birlikte, ikinci husus birinci hususun bir koşulu değildir ve herhangi bir çiftin gebe kalamaması veya çocuk sahibi olamaması,

⁸ O zamana kadar Mahkeme, interseks bireylerin yasal olarak tanınmasıyla ilgili konuları ele alma fırsatı bulamamıştır çünkü bu konudaki tek dava, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur (P./Ukrayna, 2019).

⁹ Ayrıca bkz. “Medeni birliktelikler ve evlilik” bağlamında “Ayrımcılık” bölümü.

bu hükmün birinci kısmından yararlanma hakkını kendiliğinden ortadan kaldırdığı şeklinde değerlendirilemez (*Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], 2002, § 98; *Schalk ve Kopf/Avusturya*, 2010, § 56). 12. Madde, evliliğin ulusal hukuk tarafından düzenlenmesini açıkça öngörmektedir (*Hämäläinen/Finlandiya* [BD], 2014, § 95), ancak getirilen sınırlamalar, hakkı, hakkın özüne zarar verecek şekilde veya ölçüde kısıtlamamalı veya azaltmamalıdır (*Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], 2002, § 99).

79. Mahkemenin mevcut içtihadına göre, 12. Madde karşı cinsten (yani yeni tayin edilen cinsiyetinin tersi) biriyle evlenmek isteyen transseksüel bireyler ve evlenmek isteyen veya hâlihazırda evli olan aynı cinsiyetten çiftler için geçerlidir. Ancak, yalnızca ilkinin tamamen yasaklanması 12. Maddenin ihlalini teşkil eder ve ikincisinin tamamen yasaklanması bugüne kadar Sözleşme ile uyumludur.

80. Özellikle, *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], 2002, §§ 100-103 davasında Mahkeme, önceki içtihadını (*Rees/Birleşik Krallık*, 1986; *Cossey/Birleşik Krallık*, 1990; *Sheffield ve Horsham*, 1998) tersine çevirerek, evlilik kurumunda büyük sosyal değişimlerin yanı sıra tıp ve bilimdeki gelişmelerin getirdiği büyük değişiklikler olduğundan, 12. Maddede atıfta bulunulan “erkek ve kadın” terimlerinin artık cinsiyetin tamamen biyolojik kriterlere göre belirlenmesine atıfta bulunduğu varsayılmayacağına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, evlilik bağlamında cinsiyet değişikliğinin etkilerini düzenleme konusunun Taraf Devletin takdir yetkisi kapsamına girdiğine karar vermiştir. Ancak, transseksüel olarak yasal tanınma talebinde bulunan bir kişinin cinsiyet değişikliğinin uygun bir şekilde gerçekleştirildiğini kanıtladığı veya geçmiş evliliklerin geçerliliğini yitirdiği koşulları ve gelecekteki evliliklere uygulanacak formaliteleri (örneğin, eş adaylarına verilecek bilgiler dâhil) belirleme sorumluluğu Taraf Devlete ait olmakla birlikte, Mahkeme, bir transseksüelin her koşulda evlenme hakkından yararlanmasını engellemek için hiçbir gerekçe bulamamıştır.

81. Buna karşılık, *Schalk ve Kopf/Avusturya*, 2010, §§ 61 ve 63 davasında Mahkeme, 12. Madde kapsamında, evlenme hakkının her koşulda karşı cinsten iki kişi arasındaki evlilikle sınırlı olması gerektiği yönünde bir değerlendirmeyi artık yapmayacağını belirtmekle birlikte, 12. Maddenin Taraf Devletlere aynı cinsiyetten çiftlerin evliliğe erişimini sağlama yükümlülüğü getirmediğini değerlendirmiştir. Daha genel bir amaç ve kapsama sahip bir hüküm olan 8. Madde de böyle bir yükümlülük getirdiği şeklinde yorumlanamaz (*Schalk ve Kopf/Avusturya*, 2010, § 101). Aynı şey 12. Madde ile bağlantılı olarak 14. Madde için de söylenebilir (*Oliari ve Diğerleri/İtalya*, 2015, 193). Böyle bir bağlamda, Mahkeme, evliliğin bir toplumdan diğerine büyük ölçüde farklılık gösterebilen köklü sosyal ve kültürel çağrışımları olduğunu kabul etmiştir. Bu nedenle Mahkeme, toplumun ihtiyaçlarını değerlendirmek ve bunlara cevap vermek için en iyi konumda olan ulusal makamların kararı yerine kendi kararını koymak için acele etmemesi gerektiğine hükmetmiştir (*Schalk ve Kopf/Avusturya*, 2010, § 62). Mahkeme, *Schalk ve Kopf/Avusturya*, 2010, § 58 davasında, daha önceki içtihadını teyit ederek, bazı Taraf Devletlerin evliliğin kapsamını aynı cinsiyetten partnerleri de içerecek şekilde genişlettiği doğru olmakla birlikte, bunun kendi toplumlarında evliliğin rolüne ilişkin kendi vizyonlarını yansıttığını ve Taraf Devletler tarafından 1950 yılında Sözleşme’de ortaya koyulan temel hakkın yorumundan kaynaklanmadığını belirtmiştir (*Parry/Birleşik Krallık* (kar.), 2006; *R. ve F./Birleşik Krallık* (kar.), 2006). Dolayısıyla, mevcut durumda (o dönemde kırk yedi üye devletten yalnızca altısı aynı cinsiyetten evliliğe izin veriyordu), aynı cinsiyetten evliliğe izin verip vermeme konusu Taraf Devletin ulusal hukukunun düzenlemesine bırakılmıştı. Aynı sonuç *Hämäläinen/Finlandiya* [BD], 2014 (§ 96) davasında da yinelenmiştir. Benzer şekilde, *Oliari ve Diğerleri/İtalya*, 2015, § 192 davasında, Devletlerin konuyla ilgili kademeli gelişimine rağmen (o zamana kadar on bir üye Devlet aynı cinsiyetten evliliği tanımıştır), yukarıda belirtilen davalarda ulaşılan bulgular, daha sonra verilen *Chapin ve Charpentier/Fransa*, 2016, §§ 37-38 kararında olduğu gibi tekrarlanmıştır.

82. Yurt dışında akdedilen aynı cinsiyetten evliliklerin tesciline ilişkin olarak, *Orlandi ve Diğerleri/İtalya*, 2017, § 210 davasında, Mahkeme, İtalyan Devletinin, başvuruculara ilişkilerini korumak için bir yol sunmadan, Sözleşme’nin 8. Maddesi kapsamında aile hayatına karşılık gelen başvurucuların durumunu (yabancı bir devletin hukukuna uygun olarak evlenen aynı cinsiyetten bir çift) makul bir şekilde göz ardı edemeyeceğine karar vermiştir. <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001->

179547 İtalyan makamları, 2016 yılına kadar bu durumu (yani yurt dışında yapılan evliliği) tanımadıkları veya başvurucuların birlikteliğine herhangi bir koruma sağlamadıkları için, Devlet, çatışan menfaatler arasında adil bir denge kuramamıştır. Özellikle, Sözleşme'nin 8. Maddesini ihlal ederek, başvurucuların aynı cinsiyetten birlikteliklerinin tanınmasını ve korunmasını sağlayan özel bir hukuki çerçeveye sahip olmalarını sağlayamamışlardır. Ancak, Devletin yükümlülüğü, İtalya'da aynı cinsiyetten evliliğin tanınmaması durumunda, yurt dışında akdedilen evliliğin İtalya'da evlilik olarak tescil edilmesini gerektirecek kadar ileri gitmemiştir. Benzer şekilde, *Koilova ve Babulkova/Bulgaristan*, 2023 davasında Mahkeme, Bulgar makamlarının yurt dışında akdedilen aynı cinsiyetten birlikteliklerin tanınmasının yasal olarak düzenlenmesini sağlamak için herhangi bir adım atmadıklarını ve bu nedenle başvurucuların aynı cinsiyetten birlikteliklerinin tanınmasını ve korunmasını sağlayan belirli bir hukuki çerçeveye sahip olmalarını sağlamaya ilişkin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediklerini kaydetmiştir (aynı kaynak, §§ 63-65).

4. Medeni partnerlikler/birliktelikler¹⁰

83. İchtihada göre, medeni birliktelikler, dar veya geniş kapsamlı hukuki etkileri ne olursa olsun, istikrarlı bir ilişki içinde olan aynı cinsiyetten çiftler için asli bir değere sahiptir (*Fedotova ve Diğerleri/Rusya* [BD], 2023, § 201). Medeni birlikteliklerin aynı cinsiyetten çiftleri kapsayacak şekilde genişletilmesi, bu çiftlerin mülkiyet, nafaka ve mirasla ilgili konuları olağan hukuk kapsamında sözleşme yapan özel kişiler olarak değil, medeni birliktelikleri düzenleyen hukuki kurallar temelinde düzenlemelerine ve böylece ilişkilerinin Devlet tarafından resmen tanınmasına olanak sağlar (*Vallianatos ve Diğerleri/Yunanistan* [BD], 2013, § 81). Evliliğin olmadığı durumlarda, aynı cinsiyetten çiftlerin bir tür medeni birliktelik veya kayıtlı partnerlik kurma seçeneğini elde etmekte özel bir menfaatleri bulunmaktadır; zira bu, ilişkilerinin yasal olarak tanınmasını sağlayabilecekleri en uygun yol olacak ve gereksiz engellemeler olmaksızın, istikrarlı ve bağlı bir ilişki içinde olan bir çifte ilişkin temel haklar şeklinde ilgili korumayı garanti edecektir (*Oliari ve Diğerleri/İtalya*, 2015, § 174).

84. *Oliari ve Diğerleri/İtalya*, 2015 davasında Mahkeme, o tarihte (2015) İtalya'da aynı cinsiyetten çiftler için mevcut olan yasal korumanın, istikrarlı bir ilişki içinde olan bir çiftin temel ihtiyaçlarını karşılamadığı yönünde değerlendirme yapmıştır. Aynı cinsiyetten birlikteliklerin yerel makamlarca tescili yalnızca sembolik bir değere sahipti ve aynı cinsiyetten çiftlere herhangi bir hak sağlamıyordu. Birlikte yaşama sözleşmelerinin kapsamı sınırlıydı ve karşılıklı maddi destek, nafaka yükümlülükleri ve miras hakları gibi bir çift arasında istikrarlı bir ilişkinin düzenlenmesi için temel olan bazı temel ihtiyaçları karşılamada başarısız oldu. Ayrıca, bu sözleşmeler ilgili çiftin birlikte yaşamasını gerektiriyordu; oysa Mahkeme, birlikte yaşamanın istikrarlı bir birlikteliğin varlığı için bir ön koşul olmadığını zaten kabul etmişti. Dolayısıyla, açıkça çift olarak yaşayan başvurucuların sosyal gerçeklikleri ile hukuken ilişkilerinin resmî olarak tanınmaması arasında bir çelişki vardır. Mahkeme, İtalya'nın aynı cinsiyetten birlikteliklerin tanınmasını ve korunmasını sağlamasının özellikle külfetli olduğu yönünde bir değerlendirme yapmamıştır. Mahkeme ayrıca, aynı cinsiyetten çiftlerin yasal olarak tanınmasına yönelik uluslararası bir harekete dikkat çekmiştir. İtalyan Anayasa Mahkemesi de, İtalyan nüfusunun çoğunluğunun duygularını yansıtarak, bu tür bir yasaya ihtiyaç duyulduğuna işaret etmiştir. Dolayısıyla, İtalyan Hükümeti bu durumu haklı çıkaracak herhangi bir toplumsal menfaate işaret edemediği için, Mahkeme, İtalya'nın, başvurucuların birlikteliklerinin tanınması ve korunmasını sağlayan belirli bir hukuki çerçeveye sahip olmalarını sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğine karar vermiştir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 8. Maddesi ihlal edilmiştir.

85. *Fedotova ve Diğerleri/Rusya* [BD], 2023 davası, Rusya'da aynı cinsiyetten çiftler için herhangi bir yasal tanıma ve korumanın bulunmaması ile ilgilidir. Mahkeme, 8. Madde uyarınca, Taraf Devletlerin "belirli bir hukuki çerçeve" oluşturarak aynı cinsiyetten çiftler için yasal tanıma ve koruma sağlamaları gerektiğini teyit etmiştir. Mahkeme, Taraf Devletler üzerindeki bu pozitif yükümlülüğün, Taraf Devletlerin iç mevzuatının ve uluslararası hukukun somut ve devam eden gelişimi ile uyumlu olduğu

¹⁰ Ayrıca bkz. "Medeni birliktelikler ve evlilik" bağlamında "Ayrımcılık" bölümü.

yönünde değerlendirme yapmıştır. Zira, Taraf Devletler arasında aynı cinsiyetten çiftlerin (evlilik kurumu veya diğer birliktelik biçimleri yoluyla) yasal olarak tanınması yönünde devam eden açık bir eğilim vardı, çünkü otuz Taraf Devletin çoğunluğu bu yönde yasalar çıkarmıştı. Buna göre ve aynı cinsiyetten kişilerin kişisel ve sosyal kimliklerinin özellikle önemli yönlerinin tehlikede olduğu göz önüne alındığında, Mahkeme, Taraf Devletlerin takdir yetkisinin önemli ölçüde azaldığı yönünde değerlendirme yapmıştır. Rusya'nın hukuki çerçevesi, istikrarlı ve bağlı bir ilişki içinde olan aynı cinsiyetten çiftlerin tanınması ve korunmasına yönelik temel ihtiyaçları karşılamıyordu ve Hükümet tarafından öne sürülen kamu yararı gerekçelerinin hiçbiri (geleneksel aile değerleri, Rus nüfusunun çoğunluğunun duyguları ve küçüklerin eş cinselliğin teşvik edilmesinden korunması) başvuruçuların menfaatinden üstün değildi. Dolayısıyla Mahkeme, davalı Devletin takdir yetkisini aştığı ve başvuruçuların özel ve aile hayatlarına saygı gösterilmesi hakkını güvence altına alma yönündeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varmıştır. Mahkeme, Sözleşme kapsamında demokratik bir toplumun cinsel yönelime dayalı her türlü damgalamayı reddettiğini ve bireylerin eşit onuru üzerine inşa edildiğini ve bir tehdit olarak değil, bir zenginlik kaynağı olarak algıladığı çeşitlilikten beslendiğini vurgulamıştır (ayrıca bkz. *Fedotova ve Diğerleri/Rusya* davasında ortaya koyulan ilkelerin 8. Madde kapsamında ilk uygulaması için, *Buhuceanu ve Diğerleri/Romanya*, 2023, §§ 75-84; Polonya bakımından *Przybyszewska ve diğerleri/Polonya*, 2023, §§ 120-122 ve bu ilkelerin Sözleşme'nin 8. Maddesiyle bağlantılı olarak 14. Madde kapsamında uygulanması için *Maymulakhin ve Markiv/Ukrayna*, 2023, §§ 72-79).

86. Ancak, Devletler, alternatif tanıma yollarıyla sağlanan kesin statü ve bu tür bir birliktelik veya kayıtlı partnerlik ile sağlanan hak ve yükümlülükler konusunda belirli bir takdir yetkisine sahiptir (*Schalk ve Kopf/Avusturya*, 2010, §§ 108-09; *Oliari ve Diğerleri/İtalya*, 2015, § 177; *Gas ve Dubois/Fransa*, 2012, § 66). Mahkeme hâlihazırda, çeşitli ulusal mevzuatlara ilişkin olarak, medeni birlikteliklerin birçok açıdan evliliğe eşit veya benzer bir hukuki statü elde etme imkânı sağladığına karar vermiştir (Avusturya ile ilgili olarak *Schalk ve Kopf/Avusturya*, 2010, § 109, Finlandiya sistemi ile ilgili olarak *Hämäläinen/Finlandiya* [BD], 2014, 83; Fransa ile ilgili olarak *Chapin ve Charpentier/Fransa*, 2016, §§ 49 ve 51; İtalya ile ilgili olarak *Orlandi ve Diğerleri/İtalya*, 2017, § 194) ve ilke olarak, böyle bir sistem Sözleşme standartlarını karşılamak için ilk bakışta yeterli olacaktır (aynı kaynak). Bununla birlikte, *Fedotova ve Diğerleri/Rusya* [BD], 2023, § 190 davasında Mahkeme, özellikle bir çift olarak yaşamın ayrılmaz bir parçası olan ve aynı cinsiyetten çiftlere yönelik bir hukuki çerçevede düzenlenmesinden fayda sağlayacak maddi hususlara (nafaka, vergilendirme veya miras) veya manevi hususlara (karşılıklı yardım açısından haklar ve görevler) atıfta bulunarak Taraf Devletler tarafından aynı cinsiyetten çiftlere sağlanan korumanın yeterli olmasının önemli olduğuna karar vermiştir.

5. Ebeveyn meseleleri¹¹

87. Mahkemenin içtihadına göre, cinsiyet değiştirme ameliyatı (kadından erkeğe) geçiren ve çiftin birlikte başvurdukları bir prosedür olan Donör Tarafından Suni Tohumlama (AID) yoluyla bir çocuk dünyaya getiren bir kadınla birlikte yaşayan bir bireyin bu ilişkisi aile hayatı teşkil etmektedir (*X, Y ve Z/Birleşik Krallık*, 1997, § 37). Ancak, 1997 yılında Mahkeme, 'transseksüellik' konusunun, o dönemde Taraf Devletler arasında genel olarak ortak bir yaklaşımın bulunmadığı karmaşık bilimsel, hukuki, ahlaki ve sosyal meseleleri gündeme getirdiğini göz önünde bulundurarak, 8. Maddenin, bu bağlamda, davalı Devletin, bir çocuğun biyolojik babası olmayan bir kişiyi bu çocuğun babası olarak resmen tanıma yükümlülüğü anlamına gelemeyeceği yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Hal böyleyken, Birleşik Krallık hukukunun, ameliyat sonrası partnerinden AID yoluyla doğan bir çocuğun babası olarak hareket eden bir erkek ile çocuk arasındaki ilişkinin özel olarak hukuki açıdan tanınmasına izin vermemesi, bu hüküm kapsamında aile hayatına saygı gösterilmediği anlamına gelmemektedir.

88. Biyolojik olmayan "ebeveyn" (veya "kardeş") ile çocuk arasındaki ilişki, çift arasındaki ilişkinin sona ermesinden sonra bile devam eder ve aile hayatı teşkil etmeye devam eder (*Honner/Fransa*, 2020,

¹¹ Ayrıca bkz. "Evlat edinme" ve "Kişisel ve Ailevi meseleler" bağlamlarında "Ayrımcılık" ile ilgili Bölüm.

§ 51). Ancak, çocuğun yüksek yararı doğrultusunda alınan, kişinin her türlü görüşme hakkından mahrum bırakılmasına ilişkin bir karar, Mahkemenin, davalı Devletin başvurucaunun aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına etkili bir şekilde saygı gösterilmesini sağlama konusundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmedeği sonucuna vardığı *Honner/Fransa*, 2020 davasında olduğu gibi, bu tür konularda yetkililere tanınan geniş takdir yetkisinin kapsamına girebilir.

89. *C.E. ve Diğerleri/Fransa*, 2022 davası, bir çocuk ile biyolojik annenin eski partneri arasındaki ilişkinin yasal olarak tanınmaması sebebiyle yapılan iki başvuru ile ilgilidir. Her iki vakada da, çiftlerin ayrılmasından bu yana, çocuklar ile biyolojik annelerinin eski partneri arasındaki ilişkinin yasal olarak tanınmamasına rağmen, ilgili kişiler, ebeveynlerin ayrılmasından sonra çoğu ailenin yaşadığına benzer bir aile hayatı sürdürmüşlerdir. Aile hayatlarını sürdürürken yaşadıkları herhangi bir zorluktan bahsetmemişlerdir ve davalı Devlet, aralarındaki bağların korunmasını sağlayan hukuki araçları yürürlüğe koymuştur. Ayrıca, herhangi bir sorunun ortaya çıkması halinde, bunlar mevcut medeni hukuk temelinde çözülebilirdi. Dolayısıyla, davalı Devlet, başvurucaunun aile yaşamlarına etkili bir şekilde saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Mahkeme, özel hayatlarına ilişkin olarak, bu davayı, çocuğun taşıyıcı annelik sözleşmelerinden doğduğu davalardan ayırmıştır. Mahkeme, çocuğun yüksek yararının önemini vurgulamış ve Fransız hukukunun, başvurucaulara, aralarındaki ilişkinin bir dereceye kadar hukuki olarak tanınmasını sağlayacak çeşitli imkânlar sunduğunu kaydetmiştir. Başvurucaunun bazıları açısından, taleplerinin sunulmasından birkaç yıl sonra da olsa, yasal değişiklikler, aralarında yasal bir ebeveyn-çocuk ilişkisi kurulmasını sağlamıştır. Bu koşullar altında ve davalı Devlete bırakılan takdir yetkisi göz önünde bulundurulduğunda (bu yetki, çocukların yüksek yararının söz konusu olduğu durumlarda daha dar kapsamlıdır) Mahkeme, söz konusu menfaatler arasında adil bir denge kurulduğuna ve başvurucaunun özel hayata saygı haklarının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

90. *A.M. ve Diğerleri/Rusya*, 2021, § 75 davasında, başvuruca (erkekte kadına transseksüel bir birey), çocukları üzerindeki ebeveynlik haklarının kısıtlanmasından muzdariptir ve yerel mahkemelere göre, cinsiyet geçişinin sosyal ve bireysel koşulları ve uzmanların bulguları göz önüne alındığında bu kısıtlama makuldür. Ancak Mahkeme, tüm aile durumunun ve diğer ilgili faktörlerin derinlemesine incelenmesi temelinde ilgili menfaatlerin dengeli ve makul bir değerlendirmesinin yerel mahkemelerce yapılmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla, başvurucaunun ebeveynlik haklarının ve çocuklarıyla görüşmesinin kısıtlanmasının "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı ve bu nedenle 8. Maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme ayrıca bu hükümlerle bağlantılı olarak 14. Maddenin de ihlal edildiğine karar vermiştir¹².

91. *Savinovskikh ve Diğerleri/Rusya**, 2024 davasında, yerel makamlar, transseksüel bir kişinin "transseksüelliği" ve toplumsal cinsiyet kimliğini değiştirmesi nedeniyle iki küçük çocukla ilgili velayet ve koruyucu bakım sözleşmesini feshetmeye karar vermiştir. Mahkeme, söz konusu kararın, başvuruca ve çocuklar üzerinde bireyselleştirilmiş herhangi bir uzman incelemesi veya toplumsal cinsiyet kimliği değişikliğinin çocukların psikolojik sağlığı ve gelişimi üzerindeki etkisine ilişkin herhangi bir bilimsel çalışma ile desteklenmediğini gözlemlemiştir (§ 73). Yerel mahkemelerin gerekçeleri temel olarak aynı cinsiyetten çiftlerin koruyucu aile olarak kabul edilmesinin yasal olarak imkânsızlığına ve Rus toplumunun geleneklerine ve zihniyetine dayandığından, Mahkeme, yerel makamların tüm aile durumunu derinlemesine inceleme ve çocuklar için en iyi çözümün ne olacağını belirlemeye yönelik sürekli bir endişe ile her bir kişinin ilgili menfaatleri hakkında dengeli ve makul bir değerlendirme yapma görevlerinde başarısız olduklarını tespit etmiş ve 8. Maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (§§ 76 ve 78).

¹² Ayrıca bkz. "Kişisel ve Ailevi meseleler" bağlamında "Ayrımcılık" ile ilgili Bölüm.

6. Taşıyıcı annelik¹³

92. *Valdis Fjölfnisdóttir ve Diğerleri/İzlanda*, 2021, §§ 71-76 davasında, İzlanda’da yaşayan aynı cinsiyetten bir çift, Amerika Birleşik Devletleri’nde taşıyıcı annelik yoluyla doğan ve her ikisiyle de biyolojik bir bağı olmayan üçüncü başvurucunun müstakbel ebeveynleriydi. Birinci ve ikinci başvurucu, Kaliforniya’da çocuğun ebeveynleri olarak kaydedilmiş ve çocuk için bir Birleşik Devletler pasaportu ile birlikte bir doğum belgesi düzenlenmiştir. İzlanda makamları başlangıçta çocuğu nüfus siciline kaydetmeyi reddetmiş ve çocuğu ilk iki başvurucunun koruyucu ailesine yerleştirmeden önce çocuğun yasal velayetini almıştır. Yeni mevzuatın yürürlüğe girmesinin ardından, üçüncü başvurucu nüfus siciline eklenmiş, ancak ilk iki başvurucu çocuğun ebeveynleri olarak kaydedilmemiştir. Mahkeme, özellikle aile hayatından yararlanmada fiili ve uygulamaya dair bir engel bulunmadığını ve davalı Devletin başvurucular arasındaki bağı düzenlemek ve güvence altına almak için attığı adımları göz önünde bulundurarak, yerel mahkeme tarafından onaylanan resmî bir ebeveynlik bağının tanınmamasıyla, başvurucuların aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı ile Devletin taşıyıcı annelik yasağıyla korumaya çalıştığı genel menfaatler arasında adil bir denge kurulduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla Devlet, bu tür konularda kendisine tanınan takdir yetkisi içerisinde hareket etmiştir ve bu nedenle, üç başvurucunun de özel ve aile hayatına saygı hakkı bakımından 8. Madde ihlal edilmemiştir.

93. *D.B. ve Diğerleri/İsviçre*, 2022 davası da, üçüncü başvurucunun Amerika Birleşik Devletleri’nde taşıyıcı annelik yoluyla dünyaya gelmesini sağlayan ve ikinci başvurucunun bu süreçte erkek donör olduğu eş cinsel bir çiftin (kayıtlı partnerler) durumuyla ilgiliydi. Amerika Birleşik Devletleri’nde alınan bir kararla, birinci ve ikinci başvurucular çocuğun yasal ebeveynleri olarak ilan edilmiş ve Amerika Birleşik Devletleri’nde bu yönde bir doğum belgesi düzenlenmiştir. 2011’de İsviçre’ye döndüklerinde, bu kararın tanınması için ilgili prosedürleri başlatmışlar ve 2015’te bu karar, yalnızca çocuk ile genetik babası (ikinci başvurucu) arasındaki yasal ebeveyn-çocuk ilişkisini ilgilendirdiği ölçüde tanınmış, ancak çocuk ile ilk başvurucu (müstakbel baba) arasındaki ilişki bakımından tanınmamıştır. 2018 yılında, kanun değişikliğinin ardından, birinci başvurucu üçüncü başvurucuyu (kayıtlı partnerinin çocuğu olarak) evlat edinmiştir. Mahkeme, yasal ebeveyn-çocuk ilişkisinin (müstakbel baba olan birinci başvurucu) kesin olarak tanınmasının yaklaşık yedi yıl sekiz ay sürmesi nedeniyle, üçüncü başvurucunun özel hayatına ilişkin olarak 8. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁴. Sürecin bu kadar uzaması, *diğerlerinin yanı sıra*, çocuğu toplum içindeki kimliğine ilişkin yasal bir belirsizlik konumuna sokabileceği ve onu istikrarlı bir ortamda yaşama ve gelişme şansından mahrum bırakabileceği için çocuğun yüksek yararıyla bağdaşmamaktadır (§§ 89-90). Ancak bu arada, birinci ve ikinci başvurucuların aile hayatından yararlanmalarının önündeki uygulamaya ilişkin engeller, 8. Madde kapsamındaki aile hayatı haklarının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir (§§ 93-94).

94. *D.B. ve Diğerleri/İsviçre*, 2022 davasındaki uzun sürecin aksine, *S.W. ve Diğerleri/Avusturya* (kar.), 2022 davasında, kayıtlı bir partnerin çocuğunun evlat edinilmesinin ardından ebeveyn-çocuk ilişkisinin hukuken kurulması yalnızca iki ay sürmüştür. *S.W. ve Diğerleri/Avusturya* (kar.), 2022 davasındaki başvurucular, lezbiyen bir çift (birinci ve üçüncü başvurucu) ve birinci başvurucunun biyolojik çocuğu (ikinci başvurucu) olup, üçüncü başvurucu olan partneri tarafından evlat edinilmiştir. Başvurucuların 8. Madde kapsamındaki şikâyeti, üçüncü başvurucunun evlat edinen anne statüsünün çocuğun doğum belgesinden anlaşılması ve adının “baba/ebeveyn” ibaresi altında yer almasıydı. Ancak Mahkeme, doğum belgesinin düzenlenme şeklinin, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına bir müdahale teşkil etmediğine karar vermiştir. Mahkeme, doğum belgelerinin normalde biyolojik ebeveynliği değil, düzenlendiği andaki mevcut yasal ilişkiyi yansıttığı ve aynı cinsiyetten ebeveynlerin olduğu

¹³ Detaylı genel ilkeler ve uygulamaları için bkz. [Madde 8 - Özel hayata ve aile hayatına, konutuna ve yazışmalarına saygı hakkına dair İchtihat Rehberi](#) ve özellikle Hukuki ebeveyn-çocuk ilişkisi ve Taşıyıcı Annelik ile ilgili bölüm.

¹⁴ Bu davadaki bulguları, başvurucular İsrail’de yaşarken, baba ile taşıyıcı annelikten doğan çocukları arasındaki biyolojik ilişkinin Polonya’da tanınmasının reddedilmesine ilişkin *S.-H./Polonya* (kar.), 2021 davasındaki bulgularla karşılaştırınız.

durumlarda, en azından birinin çocukla genetik olarak akraba olmadığı her zaman bilindiği ve çocuğun doğum belgesinde ebeveyn olarak belirtilmişse, çocuğu evlat edinmiş olması gerektiği yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Mevcut davada, örneğin çocuğu doğuran kadına daha önce yumurta bağışında bulunmuş olması durumunda üçüncü başvurucunun de genetik anne olabileceği ya da her iki annenin de evlat edinen anne olabileceği gibi, doğum belgesinden yola çıkılarak herhangi bir varsayımda bulunulamazdı. Ayrıca, “anne/ebeveyn” ibaresinin altına biyolojik annenin adının eklenmesi zorunluluğu bulunmamakta olup, başvuruculara, ebeveynlerin kişisel medeni durum bilgilerinin belirtilmediği bir doğum belgesi düzenlenmesini talep etme hakkı da tanınmıştır.

95. *H./Birleşik Krallık* (kar.), 2022 davasında, başvurucu, Birleşik Krallık'ta kanunla düzenlenen taşıyıcı annelik sözleşmesi yoluyla doğan bir çocuktur. Doğumundan önce, bir tarafta, biri aynı zamanda genetik baba olan baba adayları (aynı cinsiyetten bir çift) ile diğer tarafta, taşıyıcı anne ve kocası (ikisinin de bağışlanan yumurtalar aracılığıyla doğan başvurucu ile genetik bir bağı yoktur) arasındaki ilişkiler bozulmuştur. Yerel mahkemeler dört kişiye de ebeveyn sorumluluğu ve baba adaylarına velayet vermiş olsa da, yasa gereği taşıyıcı annenin kocası başvurucunun doğum belgesinde “baba” olarak adlandırılmıştır. Doğum belgesinin değiştirilmesi için bir mekanizma olmasına rağmen, bu değişiklik için taşıyıcı annenin ve kocasının rızası gerekirdi. Başvurucu, yerel mahkemeler nezdinde “rıza” şartına itiraz etmemiştir. Mahkeme nezdinde, yalnızca biyolojik babasının doğum sırasında doğum belgesine doğru bir şekilde kaydedilmediğinden şikâyetçi olmuştur. Daha detaylı olarak belirtmek gerekirse, gebe kalınmasına ve baba olarak tanımlanmaya rıza gösterildiği bir durumda çocuğun doğum kaydında biyolojik babasının kimliğinin doğru bir şekilde kaydedileceğine dair “normatif bir karine” olması gerektiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, içtihadında böyle bir karinenin varlığını destekleyen hiçbir karar bulunmadığını tespit ederek, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez ilan etmiştir. Mahkeme, bugüne kadar, anne-baba adayının derhal ve otomatik olarak hukuken tanınması gerektiğine hükmetmemiştir ve Mahkemeye göre, Devlete bu konuda geniş bir takdir yetkisi tanınmalıdır (§§ 44-58).

III. İfade ve örgütlenme özgürlüğü

Sözleşme'nin 8. Maddesi

- "1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

Sözleşme'nin 10. Maddesi

- "1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu Madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.
2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.

Sözleşme'nin 11. Maddesi

- "1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve örgütlenme hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.
2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu Madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarıncaya yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

A. İfade özgürlüğü¹⁵

1. Özel hayatın, imajın, onurun veya itibarın etkilenmesi

96. İfade özgürlüğü bağlamında Mahkeme, herhangi bir müdahalenin orantılılığını ya başkalarının itibarını veya haklarını koruma ihtiyacı ışığında ya da başkalarının 8. Madde kapsamındaki hakları ışığında değerlendirir. 8. Madde açısından ve hakaret davalarında 8. Maddenin devreye girebilmesi için, bir kişinin itibarına yönelik saldırının belirli bir ciddiyet seviyesine ulaşması ve özel hayata saygı hakkından kişisel olarak yararlanılmasına halel getirecek şekilde olması gerekir. Bu tür davalarda sonuç, başvurunun 8. Madde kapsamında ifadeye konu olan kişi tarafından mı yoksa 10. Madde kapsamında bunu yapan kişi tarafından mı yapıldığına bağlı olarak değişmemelidir, çünkü ilke olarak bu Maddeler kapsamındaki haklar eşit derecede saygıyı hak eder.

97. İfade özgürlüğü ile çatışan menfaatin 8. Madde tarafından korunduğu davalarda, Mahkemenin yaklaşımı, iki Madde tarafından güvence altına alınan haklar arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmadığını akılda tutarak, başvuruçunun "özel hayatına saygı" hakkı ile ifade özgürlüğünün korunmasındaki kamu yararı arasında bir denge kurmak olmuştur (*Sousa Goucha/Portekiz*, 2016, § 42). Bu iki hak arasındaki

¹⁵ Detaylı genel ilkeler için bkz. [Madde 10 - İfade özgürlüğüne dair İchtihat Rehberi](#).

dengeleme uygulamasının ulusal makamlar tarafından Mahkeme içtihadında belirtilen kriterlere uygun olarak gerçekleştirildiği durumlarda, Mahkemenin kendi görüşünü yerel mahkemelerin görüşünün yerine koyması için güçlü gerekçeler gerekmektedir ([aynı kaynak](#), § 45). Kamu yararının söz konusu olmadığı durumlarda, ifadelerin 10. Madde kapsamında kabul edilebilir olarak değerlendirilen sınırların ötesine geçmesi halinde Devletin 8. Madde kapsamında başvurusunun itibarını koruma yükümlülüğü ortaya çıkabilir ([aynı kaynak](#), §§ 51-52).¹⁶

98. *Sousa Goucha/Portekiz*, 2016 davasında, eş cinsel olduğunu kamuya açık bir şekilde dile getiren tanınmış bir erkek olan başvurucu, Sözleşme'nin 8. Maddesi uyarınca, televizyondaki bir komedi programı sırasında onu bir kadın olarak tasvir eden bir şaka ile ilgili olarak yerel makamların cezai kovuşturma başlatmayı reddetmesinden şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, öncelikle 8. Maddenin uygulanabilir olduğuna, ardından bu hükmün ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkemeye göre, cinsel yönelim bir kişinin kimliğinin önemli bir parçası olduğundan ve toplumsal cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim iki ayırt edici ve mahrem özellik olduğundan, bu ikisi arasındaki herhangi bir karışıklık, kişinin itibarına yönelik olarak 8. Maddenin uygulanabilir olması için yeterli ciddiyet düzeyine ulaşabilecek bir saldırı teşkil edecektir ([aynı kaynak](#), § 27). Ancak, yerel mahkemeler, sanıkların başvurusunun itibarına saldırma niyetinde olmadıklarını dikkate almış ve komedi gösterisini izleyen makul bir izleyicinin, başvurusunun şaka hakkında ne hissettiğini veya ne düşündüğünü değerlendirmek yerine, söz konusu şakayı (tanınan bir eş cinsel olan başvurusunu bir kadın olarak tasvir eden) nasıl algılayacağını değerlendirmiştir. Bu koşullar altında Mahkeme, başvurusunun itibarı uğruna ifade özgürlüğüne getirilecek bir sınırlamanın 10. Madde kapsamında orantısız olacağına ve dolayısıyla başvurusunun Sözleşme'nin 8. Maddesi kapsamındaki haklarının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

99. *Mladina d.d. Ljubljana/Slovenya*, 2014, §§ 37-49 davasında, başvurucu şirket, aynı cinsiyetten ilişkilerin hukuki olarak düzenlenmesine ilişkin bir parlamento tartışması sırasında bir milletvekilinin (S.P.) sözlerini ve davranışlarını sert bir şekilde eleştiren bir makale nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edilmesinden 10. Madde kapsamında şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, makalenin terminolojisinin aşırılıklar içermesine rağmen, yeterli olgusal dayanağı olan bir değer yargısı olduğuna karar vermiştir. Ayrıca, söz konusu ifadeler, S.P.'nin alaycılık ve olumsuz kalıp yargıları teşvik etme olarak değerlendirilebilecek kendi sözleriyle çelişmektedir. Son olarak, makale yalnızca S.P.'nin kışkırtıcı yorumlarıyla değil, aynı zamanda bunları ifade etme tarzıyla da örtüşmektedir. İtiraz edilen ifadelerin dile getirildiği bağlam ve makalede kullanılan üslup ışığında Mahkeme, bunun gereksiz bir kişisel saldırı anlamına gelmediği yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Dolayısıyla, yerel mahkemeler, S.P.'nin itibarının korunmasını başvurucu şirketin ifade özgürlüğü hakkından üstün tutmak için herhangi bir acil sosyal ihtiyaç olduğunu ikna edici bir şekilde ortaya koymamıştır. Bu yüzden, Sözleşme'nin 10. Maddesi ihlal edilmiştir.

100. *C8 (Canal 8)/Fransa*, 2023 davasında, başvurucu (televizyon) şirket, "Touche pas à mon poste" adlı bir televizyon programının içeriğiyle ilgili olarak kendisine verilen iki para cezasından 10. Madde uyarınca şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, söz konusu iki bölümün kadın imajına zarar verdiği ve eş cinselleri damgalama ve özel hayatı etkileme ihtimali olduğu konusunda yerel mahkemelerle hemfikir. Bu bağlamda, özellikle genç izleyiciler üzerindeki etkileri ve söz konusu program bölümlerinin kamu yararını ilgilendiren bir konu olmaması ve başvurusunun yeterli usuli güvencelere sahip olması göz önüne alındığında, Mahkeme, başvurucu şirkete verilen para cezalarının Sözleşme'nin 10. Maddesini ihlal etmediğine karar vermiştir.

2. Nefret söylemi

101. Mahkeme çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğe özel önem atfetmektedir. Çoğulculuğun ve demokrasinin, çeşitliliğin gerçek anlamda tanınması ve çeşitliliğe saygı duyulması üzerine inşa

¹⁶ Daha detaylı genel ilkeler için bkz. [Madde 8 – Özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmalarına saygı hakkına dair İchtihat Rehberi](#) ve [Madde 10 – İfade özgürlüğüne dair İchtihat Rehberi](#).

edildiğini sıklıkla vurgulamaktadır. Farklı kimliklere sahip kişi ve grupların uyumlu etkileşimi, sosyal uyumun sağlanması için elzemdir (*Beizaras ve Levickas/Litvanya*, 2020, §§ 106-7 ve atıfta bulunulan makamlar). Bir kişi veya gruba karşı şiddeti, nefreti veya hoşgörüsüzlüğü yayan, kışkırtan, teşvik eden veya haklı gösteren ifadeler (“nefret söylemi”) sosyal uyumu tehdit eder ve şiddet ve başkalarının haklarının ihlal edilmesi riski oluşturur. Bu tür ifadeler nefret suçlarına elverişli ortamlar yaratabilir ve geniş çaplı çatışmaları körükleyebilir.

102. ‘Nefret söylemi’ Mahkeme tarafından iki şekilde ele alınmaktadır. Birincisi, söz konusu ‘nefret söyleminin’ 17. Madde kapsamına girdiğine ve dolayısıyla Sözleşme’nin 10. Maddesinin korumasının kapsamının tamamen dışında olduğuna dair tespittir¹⁷. Bu yaklaşımın homofobik söylem bağlamındaki ilk uygulaması, üst düzey bir Yunan Ortodoks Kilisesi yetkilisinin kişisel blogunda yayımlanan bir makale nedeniyle mahkûm edilmesiyle ilgili *Lenis/Yunanistan* (kar.), 2023 davasında olmuştur. Mahkeme, tartışmalı makalede kullanılan ifadelerin, içeriği, üslubu ve bağlamı nedeniyle, cinsel yönelimleri temelinde bir grup insana karşı nefret söylemi ve şiddete teşvik teşkil ettiği yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Üç ek faktör bu sonucu güçlendirmiştir: İlk olarak, başvuru üst düzey bir kilise yetkilisi olarak birçok insanı etkileme gücüne sahipti; ikinci olarak, makalede ifade edilen görüşler İnternet aracılığıyla geniş bir kitleye yayıldı ve üçüncü olarak, cinsel yönelimleri ne olursa olsun kişilerin onurunun ve insani değerinin korunması modern Avrupa toplumunda yüksek öneme sahipti. Sonuç olarak Mahkeme, 17. Maddeyi uygulayarak başvurunun Sözleşme’nin 10. Maddesinin sağladığı korumadan yararlanamayacağını tespit etmiştir (§§ 46-57).

103. İkincisi, ‘nefret söyleminin’ 10. Madde kapsamına girdiğinin tespit edilmesi ve bu kapsamda olağan testlere tabi tutulmasıdır (*Vejdeland ve Diğerleri/İsveç*, 2012, §§ 47-60; *Beizaras ve Levickas/Litvanya*, 2020, § 125; *Lilliendahl/İzlanda* (kar.), 2020, § 39). Mahkeme ikinci yaklaşımı yalnızca açıkça şiddet veya diğer suç eylemlerine çağrı yapan söylemlere değil, aynı zamanda nüfusun belirli gruplarını aşağılamak, alay konusu yapmak veya iftira atmak suretiyle işlenen kişilere yönelik saldırılara da uygulamıştır (bkz. her zaman bu Rehber bağlamında, *Beizaras ve Levickas/Litvanya*, 2020, § 125; *Vejdeland ve Diğerleri/İsveç*, 2012, § 55).

104. *Vejdeland ve Diğerleri/İsveç*, 2012, §§ 54-60 davası, başvuruçuların bir ortaokulda öğrencilerin dolaplarına homofobik broşürler bıraktıkları için mahkûm edilmeleriyle ilgiliydi. Yukarıdaki ilke (nefreti körüklemenin mutlaka şiddete veya suç teşkil eden eylemlere çağrıda bulunmayı gerektirmediği) ışığında Mahkeme, broşürlerdeki ifadelerin (eş cinselliğin “sapkın bir cinsel eğilim” olduğu ve “toplumun özü üzerinde ahlaki açıdan yıkıcı bir etkiye” sahip olduğu, ayrıca eş cinselliğin HIV ve AIDS’in yaygınlaşmasının ana nedenlerinden biri olduğu ve “eş cinsel lobisinin” pedofiliyi önemsizmiş gibi göstermeye çalıştığı hakkında) ciddi ve ön yargılı iddialar içerdiği yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Mahkeme, broşürlerin okullarda dağıtıldığını, etkilenebilir ve hassas bir yaştaki gençlerin dolaplarına bırakıldığını vurgulamıştır. Ayrıca, başvuruçuların mahkûmiyetleri ve cezaları, güdülen meşru amaçla orantısız değildir ve Yüksek Mahkeme, kararı için ilgili ve yeterli gerekçeler sunmuştur. Dolayısıyla müdahale, ulusal makamlar tarafından, başkalarının itibar ve haklarının korunması için demokratik bir toplumda makul bir şekilde gerekli olarak görülebilirdi. Dolayısıyla Sözleşme’nin 10. Maddesi ihlal edilmemiştir.

105. *Lilliendahl/İzlanda* (kar.), 2020 davası, başvuruçunun, belediye meclisinin kendilerini LGBT olarak tanımlayan kişilerle ilgili konularda ilk ve ortaokullarda eğitim ve danışmanlığı güçlendirme kararının ardından kamuya açık bir tartışma bağlamında çevrim içi olarak yaptığı açıklamalar nedeniyle mahkûm edilmesiyle ilgiliydi. Mahkeme, söz konusu ifadelerin “ciddi, ağır şekilde incitici ve ön yargılı” olduğunu tespit etmiştir. Eş cinsel kişileri tanımlamak için cinsel sapkınlık anlamına gelen terimlerin kullanılması, özellikle de açık bir iğrenme ifadesiyle birleştğinde, başvuruçunun yorumlarını “eş cinsel kişilere karşı hoşgörüsüzlük ve tiksinti” teşvik eden yorumlar haline getirmiştir. Mahkeme ayrıca, Yüksek Mahkemenin başvuruçunun mahkûmiyeti için ilgili ve yeterli gerekçeler sunduğunu ve 800 avroluk para cezasının aşırı olmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla yerel mahkeme, başvuruçunun kişisel menfaatleri ile toplumsal cinsiyet ve cinsel azınlıkların haklarını kapsayan davadaki daha genel kamu

¹⁷ Bkz. [Madde 17 – Hakları kötüye kullanma yasağına dair İchtihat Rehberi](#).

yararı arasında yeterli bir denge kurmuştur. Bu yüzden, başvuruçunun 10. Madde kapsamındaki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksundur¹⁸.

3. Eş cinselliğe ilişkin dayatılan sessizlik ve hukuki yasaklar

106. Mahkeme, başvuruçulara cinsel yönelimleriyle ilgili olarak dayatılan sessizliğin ve bunun sonucunda çalışma arkadaşları, dostları ve tanıdıklarıyla olan ilişkilerinde bu konuda sürekli olarak ihtiyatlı, sağduyulu ve gizli olma ihtiyacının, uygulanan politikanın caydırıcı etkisinin bir sonucu olarak, ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil edebileceğini göz ardı etmemiştir. Ancak, silahlı kuvvetlerde eş cinsellere karşı mutlak bir politika uygulanmasına ilişkin *Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, 1999, § 127 davasında, Mahkeme, başvuruçunun şikâyetinin temel unsurunun cinsel yönelimi ve dolayısıyla 8. Madde kapsamında özel yaşamı ile ilgili olduğu ve bu nedenle şikâyetinin 10. Madde kapsamında incelenmesine gerek olmadığı yönünde değerlendirmede bulunmuştur. 10. Madde kapsamında incelenen *Bayev ve Diğerleri/Rusya*, 2017, § 62 davasında, Mahkeme, reşit olmayanlar arasında geleneksel olmayan cinsel ilişkilerin teşvik edilmesine yönelik hukuki yasağın (özellikle LGBT aktivistleri olarak kişisel olarak katılmak isteyebilecekleri faaliyetleri engellediği iddia edilen) bir sonucu olarak başvuruçulara idari cezalar uygulanmamış olması nedeniyle bu yasağın kendi başına bir müdahale olup olmadığına karar vermeyi gerekli bulmamıştır. Dolayısıyla, her hâlükârda ifade özgürlüklerine bir müdahale olmuştur.

107. Ancak, Mahkemeye göre, reşit olmayanlar arasında geleneksel olmayan cinsel ilişkilerin teşvik edilmesine yönelik hukuki bir yasak, heteroseksüel bir çoğunluğun eş cinsel bir azınlığa karşı ön yargılı olmasının bir örneğidir ve kendi başına müdahaleleri haklı kılamaz (*Bayev ve Diğerleri/Rusya*, 2017, § 69). Mahkemeye göre, Sözleşme'deki hakların bir azınlık grubu tarafından kullanımının çoğunluk tarafından kabul edilmesi şartına bağlanması, Sözleşme'nin temelinde yatan değerlerle bağdaşmaz. Öyle olsaydı, bir azınlık grubunun din, ifade ve toplanma özgürlüğü hakları, Sözleşme'nin gerektirdiği şekilde uygulanabilir ve etkili olmaktan ziyade yalnızca teorik olurdu (10. Madde bağlamında *Bayev ve Diğerleri/Rusya*, 2017, § 70; 11. Madde bağlamında *Alekseyev/Rusya*, 2010, § 81 ve *Zhdanov ve Diğerleri/Rusya*, 2019, § 158).

108. Mahkeme, *Bayev ve Diğerleri/Rusya*, 2017, § 81 davasında, Sözleşme'nin kişinin kendi kanaatlerine aykırı görüşlerle karşı karşıya kalmama hakkını güvence altına almadığını hatırlatarak, söz konusu yasal hükümlerin ahlakın korunmasına ilişkin meşru amacı desteklemeye hizmet etmediğini ve bu tür tedbirlerin sağlığın korunması ve başkalarının haklarının korunmasına ilişkin beyan edilen meşru amaçlara ulaşmada ters etki yaratmasının muhtemel olduğunu tespit etmiştir. Kullanılan terminolojinin muğlaklığı ve uygulamalarının potansiyel olarak sınırsız kapsamı göz önüne alındığında, bu hükümler münferit durumlarda istismara açıktı. Her şeyden önce, yetkililer bu tür yasaları kabul ederek damgalama ve ön yargıları güçlendirmiş ve homofobiyi teşvik etmişlerdir ki bu da demokratik bir toplumun doğasında var olan eşitlik, çoğulculuk ve hoşgörü kavramlarıyla bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 10. Maddesi ihlal edilmiştir.

109. *Macatė/Litvanya* [BD], 2023 davasında, Büyük Daire ikinci sonuçları tamamen onaylamış ve bu sonuçlara dayanarak karar vermiştir. Başvuruçucu bir çocuk kitapları yazarıydı ve homoseksüeldi. Dokuz ila on yaşındaki çocuklara yönelik bir masal kitabı yazmış ve çeşitli marjinal sosyal gruplara karşı hoşgörü ve kabulü teşvik etmeyi amaçlamıştır. Bazı dernekler ve parlamento üyeleri, aynı cinsiyetten kişiler arasındaki evliliği tasvir eden masallardan ikisi hakkında endişelerini dile getirmişlerdir. Kitabın dağıtımını bir yıl süreyle durdurulmuştur. Dağıtım yeniden başladığında, kitabın üzerinde içeriğinin 14 yaşından küçük çocuklar için zararlı olabileceğini belirten bir uyarı etiketi yer almıştır. Mahkeme, Hükümetin, başvuruçunun kitabına karşı alınan tedbirlerin amacının, çocukları cinsel içerikten ya da aynı cinsiyetten olanları "aşağılayarak", "küçük düşürerek" ya da "küçümseyerek" farklı cinsiyetten olanlardan daha üstün görülmesini "teşvik eden" içerikten korumak olduğu iddiasını kabul

¹⁸ Ayrıca bkz. "14. Madde kapsamındaki pozitif yükümlülükler" bağlamında "Ayrımcılık" bölümünde ele alınan *Beizaras ve Levickas/Litvanya*, 2020.

edememiştir (kitabın metninde böyle bir sonuca varmak için hiçbir destekleyici unsur yoktur). Mahkemeye göre, söz konusu tedbirlerle aslında, aynı cinsiyetten ilişkileri farklı cinsiyetten ilişkilerle eş değer olarak sunan bilgilere çocukların erişiminin sınırlandırılması amaçlanmıştır. Ancak, böyle bir amaç Madde 10 § 2 kapsamında meşru olarak kabul edilemeyeceğinden Mahkeme bu hükmün ihlal edildiğine karar vermiştir.

110. Yasaklar uygulamada daha genel mevzuattan da kaynaklanabilmektedir. Örneğin, *Kaos GL/Türkiye*, 2016 davası, LGBT topluluğunun haklarını savunan bir dernek olan başvurucu tarafından yayımlanan bir derginin bir sayısının tüm nüshalarına beş yıldan fazla bir süre için el koyulmasıyla ilgiliydi. Söz konusu sayı, eş cinsellikle ilgili pornografi hakkında makaleler ve röportajların yanı sıra kimi yerlerde müstehcen görüntüler içeriyordu ve yerel makamlar tarafından genel ahlaka aykırı olarak değerlendirildi. Mahkeme, güdülen amacın genel ahlakın korunması olduğunu kabul etmiş (*aynı kaynak*, § 55), ancak herhangi bir ayrıntı olmaksızın, bu kadar geniş bir kavramın tüm kopyalara el koyulmasını haklı kıldığını kabul edememiştir. Yayının kendisini inceleyen Mahkeme, içeriği ve belirli görüntüleri göz önünde bulundurarak, toplumun belirli bir kesimine yönelik özel bir yayın olarak değerlendirilmesi gerektiğini tespit etmiştir. Bu nedenle, belirli grupların, özellikle de küçüklerin bu yayına erişimini engellemek için uygulanan tedbirler, acil bir sosyal ihtiyaca yanıt olabilirdi (*aynı kaynak*, § 60). Ancak, halkın bir kesiminin, özellikle de küçüklerin hassasiyetlerini koruma ihtiyacı, genel ahlakı korumak amacıyla kabul edilebilir olsa da, derginin itiraz edilen sayısına genel halkın erişimini engellemek için hiçbir gerekçe yoktu. Bu bağlamda, yerel makamlar, derginin tüm nüshalarına el koyulmasından daha az sert bir önleyici tedbir uygulamaya teşebbüs etmemişlerdir. Mahkeme, on sekiz yaşından küçükler için bir uyarı ile birlikte ele geçirilen sayıların, el koyulan nüshaların iadesinin ardından dağıtılabileceğini varsaysa bile, yayının dağıtılmasındaki beş yıl yedi aylık gecikmenin, güdülen amaçla orantılı olarak değerlendirilemeyeceğini düşünmüştür. Dolayısıyla, başvurucu dernek açısından 10. Madde ihlal edilmiştir.

B. Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü¹⁹

1. Tesciller

111. Ortak çıkarları ilgilendiren bir alanda kolektif olarak hareket etmek amacıyla tüzel kişilik kurabilme, örgütlenme özgürlüğünün en önemli unsurlarından biridir ve bu olmadan bu hak herhangi bir anlam ifade etmeyecektir. Bu ilke, LGBTİ bireylerin hakları için mücadele etmek isteyen kişiler veya kuruluşlar için özellikle önemlidir.

112. *Zhdanov ve Diğerleri/Rusya*, 2019, §§ 144-164 davasında Mahkeme, Rus mahkemelerinin tescili reddeden kararlarının bir sonucu olarak, 'Evlilik Eşitliği Hareketi'nin (kar amacı gütmeyen bir kuruluş) oluşturulmadığını ve 'Gökkuşuğu Evi ve Soçi Onur Evi'nin (kamu dernekleri) tüzel kişilik statüsü ve bununla ilişkili hakları elde edemediğini tespit etmiştir. Dolayısıyla bu kararlar, hem başvurucu kuruluşların hem de kurucuları veya başkanları olan bireysel başvurucuların örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmiştir. Mahkeme, yerel makamların (amaçları LGBT bireylerin haklarını teşvik etmek olan) başvurucu kuruluşları tescil etmeyi reddederek toplumun ahlaki değerlerini ve aile ve evlilik kurumlarını korumayı amaçladıklarını kabul etmemiş ve ayrıca Hükümetin LGBT derneklerinin faaliyetleri nedeniyle nüfusun azalmasıyla ilişkili olarak tehdit altında olduğunu düşündüğü Rusya'nın egemenliği, güvenliği ve toprak bütünlüğünü koruma amacını da kabul etmemiştir. Mahkeme ayrıca, Hükümetin söz konusu tedbirin başkalarının hak ve özgürlüklerini (yani, Rus halkının çoğunluğunun, aynı cinsiyetten kişilerin ilişkilerinin sergilenmesi veya LGBT bireylerin haklarının teşvik edilmesiyle karşı karşıya kalmama hakkı) korumayı amaçladığı iddiasını da reddetmiştir. Ancak Mahkeme, yetkililerin LGBT derneklerinin faaliyetleri tarafından kısıtlanabileceğini düşündükleri sosyal veya dini

¹⁹ Madde 11'e ilişkin genel ilkeler için bkz. [Madde 11 - Toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne dair İchtihat Rehberi](#). Bu Bölümde LGBTİ bireylerin haklarıyla en çok ilgili 11. Madde davalarına genel bir bakış sunulmaktadır.

nefret ve düşmanlığı önleme niyetinin, Mahkemenin orantılılık değerlendirmesine devam ettiği temelde, kargaşanın önlenmesine ilişkin meşru amaca karşılık geldiğini kabul etmiştir. Mahkeme, başvuru kuruluşların, muhalifleri tarafından fiziksel şiddete maruz bırakılacakları korkusu olmadan faaliyetlerini yürütmelerini sağlamak için makul ve uygun önlemleri almanın Rus makamlarına ait bir görev olduğunu, ancak Rus makamlarının bu tür önlemleri almayı düşünmediklerini tespit etmiştir. Rus makamları bunun yerine, başvuru sahiplerinin örgütlenme özgürlüğünü kısıtlayarak gerginliğin nedenini ortadan kaldırmaya ve kargaşa riskini önlemeye karar vermişlerdir. Bu koşullar altında Mahkeme, başvuru kuruluşların tescil edilmesinin reddedilmesinin “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı sonucuna varmıştır.

2. Gösteriler

i. Negatif yükümlülükler

113. Toplanma özgürlüğü hakkına yönelik müdahaleler, yasal ya da fiili açık yasakları içermekle birlikte, yetkililer tarafından alınan diğer çeşitli tedbirleri de içerebilir. Madde 11 § 2’de yer alan “kısıtlamalar” terimi, hem bir toplantı öncesinde veya sırasında alınan tedbirleri hem de sonrasında alınan cezai tedbirler gibi tedbirleri içerecek şekilde yorumlanmalıdır. Örneğin, önceden uygulanan bir yasak, bir toplantıya katılmak isteyebilecek kişiler üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olabilir ve bu nedenle, toplantı daha sonra yetkililer tarafından herhangi bir engelleme olmaksızın devam etse bile, bir müdahale anlamına gelebilir. Bir kişinin bir toplantıya katılmak amacıyla seyahat etmesine izin verilmemesi de bir müdahale anlamına gelir. Bir toplantı sırasında yetkililer tarafından alınan, toplantının dağıtılması veya katılımcıların tutuklanması gibi tedbirler ve bir toplantıya katıldıkları için verilen cezalar da müdahale teşkil edebilir (diğer atıflarla birlikte *Lashmankin ve Diğerleri/Rusya*, 2017, § 404; *Berkman/Rusya*, 2020, § 59). Örneğin, Onur Yürüyüşü ve grev gözcülüğüne yasak getirilmesi ve izinsiz düzenlenen etkinliklerin dağıtılması ve (yasağı ihlal eden) katılımcıların idari bir suçtan suçlu bulunması suretiyle yasağın uygulanması, 11. Madde ile güvence altına alınan barışçıl toplanma özgürlüğünün kullanılmasına müdahale teşkil etmiştir (*Alekseyev/Rusya*, 2010, § 68). Mahkemeye göre, toplantılar nihayetinde planlanan tarihlerde gerçekleştirilse ve ret kararları geriye dönük olarak iptal edilse bile, başvuru sahipleri yine de iznin reddedilmesinden olumsuz etkilendikleri için bu tür yasaklar müdahale teşkil etmektedir (Mahkemenin tedbirlerin yasal olmaması nedeniyle ihlal tespit ettiği *Bączkowski ve Diğerleri/Polonya*, 2007, § 68).

114. Toplanma zamanının ve yerinin katılımcılar için hayati önem taşıdığı durumlarda, konuşma, slogan veya pankart yasağı gibi, toplantının zamanı veya yerinin değiştirilmesine yönelik bir emir de toplanma özgürlüğüne bir müdahale teşkil edebilir (*Lashmankin ve Diğerleri/Rusya*, 2017, § 407).

115. Bu tür bir müdahale, “kanunla öngörülmediği”, 2. paragraf kapsamında bir veya daha fazla meşru amaç gütmeye ve söz konusu amaç veya amaçların gerçekleştirilmesi için “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı sürece 11. Maddenin ihlalini teşkil edecektir. İç hukuk hükümleri, Sözleşme’nin “hukukun niteliği” gerekliliklerini karşılamalıdır. Bir davanın olgularının, yürütmeye bırakılan geniş takdir yetkisinin keyfi ve ayrımcı bir şekilde kullanılmasına karşı yeterli ve etkili yasal güvencelerin bulunmadığını gösterdiği durumlarda bu durum geçerli olmayacaktır (*Lashmankin ve Diğerleri/Rusya*, 2017, § 430; ayrıca §§ 441-442 ile karşılaştırınız).

116. Örneğin, *Lashmankin ve Diğerleri/Rusya*, 2017 davasında Mahkeme, yetkililerin, başvuru sahiplerinin kamuya açık etkinliklerinin yerini, zamanını veya gerçekleştirilme şeklini değiştirme teklifleri için ilgili ve yeterli gerekçeler sunmadıklarını tespit etmiştir. Teklifler, yürütmeye bırakılan geniş takdir yetkisinin keyfi ve ayrımcı bir şekilde kullanılmasına karşı yeterli ve etkili yasal güvenceler sağlamayan ve dolayısıyla Sözleşme’nin “hukukun niteliği” gerekliliklerini karşılamayan yasal hükümlere dayanmaktadır. Resmî tatiller veya bir etkinliğin kendiliğinden olması dikkate alınmaksızın, kamuya açık etkinliklerin bildirimine ilişkin zaman sınırlamalarının otomatik ve esnek olmayan bir şekilde uygulanması gerekçelendirilmemiştir. Ayrıca yetkililer, bir bildirim karşılık alınan resmî kararın, teorik veya hayali değil, uygulamaya yönelik ve etkili bir toplanma özgürlüğü hakkını güvence altına alacak

şekilde, planlanan etkinlikten makul bir süre önce başvuruculara ulaşmasını sağlama yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir. Başvurucuların kamuya açık etkinliklerinin dağıtılması ve katılımcıların tutuklanmasıyla, yetkililer, Sözleşme'nin 11 § 2 Maddesinin gerekliliklerini ihlal ederek, yasa dışı da olsa barışçıl toplantılara karşı gerekli hoşgörü derecesini göstermemişlerdir.

117. Genel bir kural olarak, ciddi bir şiddet içeren karşı gösteri tehdidinin mevcut olduğu durumlarda, Mahkeme, toplantıların karışıklık olmadan gerçekleşmesini sağlayacak araçların seçimi konusunda yerel makamlara geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Ancak, yalnızca bir riskin varlığı etkinliğin yasaklanması için yeterli değildir: Yetkililer değerlendirmelerini yaparken, şiddet içeren çatışma tehdidini ortadan kaldırmak için gerekli kaynakları değerlendirmek amacıyla olası kargaşanın boyutuna ilişkin somut tahminlerde bulunmalıdır. Yetkililerin, herhangi bir protesto eylemi gerçekleştirirken hukukun sınırları içerisinde kalmaları gerektiğini hatırlatmak amacıyla potansiyel karşı protestoculara, ister kamuya açık bir açıklama yaparak ister dilekçelerine bireysel olarak cevap vererek hitap etmeleri gerekmektedir (*Alekseyev/Rusya*, 2010, § 75). Örneğin, *Alekseyev/Rusya*, 2010, § 77 davasında, Mahkeme, yasağın üç yıl boyunca tekrar tekrar uygulanması bir yana, Hükümetin etkinliğin tamamen yasaklanması gibi sert bir tedbiri gerektirecek kadar büyük olduğu yönündeki argümanını kabul etmemiştir. Ayrıca, yetkililerin yasaklama kararında güvenlik riskleri herhangi bir rol oynadıysa bile, bunlar her hâlükârda genel ahlaka ilişkin hususlara göre ikincil öneme sahiptir. Dahası, yetkililerin söz konusu etkinlikleri yasaklama kararları, ilgili olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanmamaktaydı. Dolayısıyla, etkinliklerin yasaklanması acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmemiştir ve dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli değildir. Bu yüzden, Sözleşme'nin 11. Maddesi ihlal edilmiştir.

118. *Alekseyev/Rusya*, 2010 davasında, gösteriler kamu düzeni gerekçesiyle reddedilirken, Mahkeme, Moskova belediye başkanının, görünüşe göre uygunsuz bulunduğu için, eş cinsel geçit törenlerinin ve benzer etkinliklerin yapılmasını engelleme konusundaki kararlılığını birçok kez ifade ettiğini kaydetmiştir. Bu, kendini gey veya lezbiyen olarak tanımlayan kişilere medeni haklar tanınması konusunda geniş bir takdir yetkisi olduğunu iddia eden davalı Devletin beyanlarında da görülen bir düşüncedir (*aynı kaynak*, § 78). Hükümetin bu yetki iddiasını reddeden Mahkeme, eş cinsel kişilere maddi haklar tanınmasının, bu haklar için kampanya yürütme hakkını tanımaktan temelde farklı olduğunu vurgulamıştır. Diğer üye Devletlerin, bireylerin kendilerini açıkça gey, lezbiyen veya başka bir cinsel azınlık olarak tanımlama ve özellikle barışçıl toplanma özgürlüklerini kullanarak hak ve özgürlüklerini destekleme haklarını tanıdıkları konusunda herhangi bir belirsizlik bulunmamaktadır (*aynı kaynak*, § 84).

ii. Pozitif yükümlülükler

119. Mahkeme, Devletin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik ilkelerinin nihai garantörü olarak hareket etmesi gerektiğini kararlarında defalarca yinelemiştir. Dolayısıyla, gerçek ve etkili bir barışçıl toplanma özgürlüğü, Devletin yalnızca müdahale etmeme yükümlülüğüne indirgenemez: Salt negatif bir anlayış, Sözleşme'nin 11. Maddesinin amacı ve hedefiyle uyumlu olmayacaktır. Bu hüküm bazen bireyler arasındaki ilişkiler alanında bile pozitif tedbirlerin alınmasını gerektirir. Bu pozitif yükümlülük, popüler olmayan görüşlere sahip olan veya azınlıklara mensup kişiler için özellikle önemlidir, çünkü bu kişiler mağduriyet yaşama açısından daha savunmasızdır (*Berkman/Rusya*, 2020, § 46; *Bączkowski ve Diğerleri/Polonya*, 2007, § 64; *Zhdanov ve Diğerleri/Rusya*, 2019, §§ 162-163; *Romanov ve diğerleri/Rusya*, 2023, §71). Mahkemenin içtihadına göre, 11. Maddede güvence altına alınan toplanma özgürlüğü, gösterinin desteklemeye çalıştığı fikirlere veya taleplere karşı olan kişileri rahatsız edebilecek veya rencide edebilecek bir gösteriyi korumaktadır. Bununla birlikte, katılımcılar, muhalifleri tarafından fiziksel şiddete maruz bırakılacaklarından korkmak zorunda kalmadan gösteriyi düzenleyebilmelidir (*Berkman/Rusya*, 2020, § 54; *Association ACCEPT ve Diğerleri/Romanya*, 2021, § 140). Dolayısıyla, Taraf Devletlerin görevi, yasal gösterilerin barışçıl bir şekilde devam etmesini sağlamak için makul ve uygun önlemleri almaktır. Zira, göstericilerin homofobik şiddetten

korunmaması, Devletin Sözleşme'nin 14. Maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ihlali anlamına gelir²⁰.

120. Örneğin *Berkman/Rusya*, 2020 davasında, yetkililer LGBTİ topluluğunu desteklemek için halka açık bir toplantı yapılmasına izin vermiş ve gösteri yerine önemli sayıda polis memuru göndermiş olsa da, Mahkeme gösteri sırasında izlenen yaklaşımdan tatmin olmamıştır. Polis memurlarının ilk aşamadaki pasif tutumu, herhangi bir ön tedbirin (hoşgörüyü teşvik eden resmî kamu açıklamaları, homofobik grupların faaliyetlerinin izlenmesi veya etkinliğin organizatörleri ile bir iletişim kanalı düzenlenmesi gibi) alınmamış olması ve daha sonra iddia edilen idari suçlar nedeniyle yapılan tutuklamalar, polis memurlarının etkinlik sırasında yalnızca kamu düzeninin korunması ile ilgilendiklerini ve toplantıyı kolaylaştırmayı gerekli görmediklerini göstermiştir. Yerel mahkemeler, Devletin Sözleşme kapsamındaki pozitif yükümlülükleri konusunda aynı dar görüşü paylaşmıştır. Bu yükümlülükler, başvuruçunun ve Eş Cinselliğini Açıklama Gününün diğer katılımcılarının bir azınlığa mensup olması nedeniyle davada büyük önem taşımaktaydı. Ancak yetkililer, karşı göstericilerin homofobik sözlü saldırılarını ve fiziksel baskılarını engelleyerek planlanan etkinliğin gerçekleştirilmesini gerektiği şekilde kolaylaştırmamıştır. Polis yetkililerinin pasif tutumunun bir sonucu olarak, cinsel yönelim temelinde ayrımcılığa karşı mücadele eden etkinlik katılımcıları, yetkililerin engellemediği veya yeterince yönetemediği homofobik saldırıların mağduru olmuşlardır. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 14. Maddesiyle bağlantılı olarak ve tek başına ele alındığında 11. Madde ihlal edilmiştir.

121. *Identoba ve Diğerleri/Gürcistan*, 2015, § 100 ve *Association ACCEPT ve Diğerleri/Romanya*, 2021, § 146 davalarında, Mahkeme ayrıca, yerel makamların, başvuruçuların biri tarafından düzenlenen ve diğer başvuruçuların da katıldığı etkinliğin, homofobik ve şiddet yanlısı karşı göstericileri yeterince kontrol altına alarak barışçıl bir şekilde gerçekleşmesini sağlayamadığını tespit etmiştir. Bu ihmaller göz önünde bulundurulduğunda, yetkililer, Sözleşme'nin 14. Maddesiyle bağlantılı olarak ele alınan 11. Maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir. Aynı sonuca, *Kadın Girişimleri Destek Grubu ve Diğerleri/Gürcistan*, 2021, § 83 davasında da varılmıştır; Mahkeme, yetkililerin mitinge katılan başvuruçuları korumak için etkili tedbirler almayı hiçbir zaman öncelikleri haline getirmediği yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Yetkililer, etkinliğin planlama aşamasında gerekli kaynakları değerlendirmemiş ve rollerini kalabalığın dağıtılmasına ilişkin bir planı tasarlamakla sınırlandırmışlardır.

IV. Ayrımcılık²¹

Sözleşme'nin 14. Maddesi:

"Sözleşme'de belirtilen hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer görüşler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, mülkiyet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınmalıdır."

A. Genel hususlar

122. LGBTİ bireyler tarafından Mahkemeye açılan davaların birçoğu, Sözleşme'nin 14. Maddesi tarafından korunan "tanımlanabilir bir özelliğe veya 'statüye' dayalı olarak" ve "benzer veya yakın durumdaki kişilere yapılan muameledeki farklılık" anlamına gelen doğrudan ayrımcılıkla ilgilidir.

²⁰ Ayrıca bkz. "Madde 14 kapsamında pozitif yükümlülükler" bağlamında "Ayrımcılık" bölümünün devamı.

²¹ 14. Madde kapsamında ilgili ilkeler için bkz. [14. Madde ve 12 No.lu Protokol 1. Madde - Ayrımcılık yasasına ilişkin İchtihat Rehberi](#). Ancak bu Bölümde, LGBTİ bağlamında özellikle önemli olan belirli ilkeler ele alınacaktır.

Mahkeme, cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliğini 14. Madde kapsamında korunan “diğer gerekçeler” arasına defalarca dâhil etmiştir (*Salgueiro da Silva Mouta/Portekiz*, 1999, § 28; *Fretté/Fransa*, 2002, § 32; *A.M. ve Diğerleri/Rusya*, 2021, § 73). Muamele farklılığı tespit edildikten sonra, Mahkeme bunun meşru bir amaç güdüp gütmeyeceğini ve eğer öyleyse, nesnel ve makul bir gerekçesi olup olmadığını inceleyecektir.

123. Muamelede farklılığı, çoğu zaman olduğu gibi, yürürlükteki kanunlardan kaynaklanabileceği gibi, yerel mahkemenin değerlendirmesinden de kaynaklanabilir. Kesin kanıtların yokluğunda, bir başvurucunun cinsel yöneliminin yerel mahkemelerin kararları üzerinde herhangi bir etkisi olup olmadığını tahmin etmek mümkün değildir (*Sousa Goucha/Portekiz*, 2016, § 65 ve *Santos Couto/Portekiz*, 2010, § 43 ile karşılaştırın; ayrıca bkz. yalnızca 8. Madde bağlamında da olsa, eş cinsel erkekler arasındaki sado-mazoşist uygulamaların kovuşturulması ve cezalandırılmasıyla ilgili olarak *Laskey, Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık*, 1997, § 47). Ancak, yerel mahkemelerin kararlarını cinsel yönelim veya toplumsal cinsiyet kimliği temelinde farklı muameleye yol açan genel varsayımlara dayandırdığı durumlarda, Sözleşme’nin 14. Maddesi kapsamında bir sorun ortaya çıkabilir (*Salgueiro da Silva Mouta/Portekiz*, 1999, §§ 34-36; *Van Kück/Almanya*, 2003, § 90; *A.M. ve Diğerleri/Rusya*, 2021, §§ 74-81).

1. Karşılaştırılabilir durumlar

124. Mahkeme, örneğin, aynı cinsiyetten çiftlerin de farklı cinsiyetten çiftler kadar istikrarlı ve bağlı ilişkiler kurabileceklerini ve ilişkilerinin yasal olarak tanınması ve korunması ihtiyacı bakımından farklı cinsiyetten çiftlerle benzer bir durumda olduklarını tespit etmiştir (*Schalk ve Kopf/Avusturya*, 2010, § 99; *Vallianatos ve Diğerleri/Yunanistan* [BD], 2013, §§ 78 ve 81). Benzer şekilde, evlat edinmek isteyen bekar bir eş cinsel, evlat edinmek isteyen bekar bir heteroseksüel ile benzer bir durumdadır (*E.B./Fransa* [BD], 2008, § 94) ve aynı cinsiyetten bir çift, eşlerden birinin diğer eşin çocuğunu evlat edinmek istediği evli olmayan farklı cinsiyetten bir çift ile benzer bir durumdadır (*X ve Diğerleri/Avusturya* [BD], 2013, § 112).

125. Buna karşılık Mahkeme, örneğin, aşağıdaki tespitlerde bulunmuştur:

- Bir kadınla evli olan ve kendisine kadın kimlik numarası verilmeyen transseksüel bir kadının durumunun, toplumsal cinsiyeti ile biyolojik cinsiyeti aynı olan kişilerin durumuyla karşılaştırılması için yeterince benzer olmadığına karar vermiştir (*Hämäläinen/Finlandiya* [BD], 2014, § 112).
- Cinsiyet değişikliğinden bahsedilmeyen tam bir doğum belgesi (kısa özeti ve yeni kimlik belgeleri yalnızca yeniden atanan cinsiyeti belirtirken) alamayan transseksüel bir birey, tam evlat edinme durumunda yeni bir doğum belgesi verilen evlat edinilmiş çocuklarla benzer bir durumda değildi (*Y/Polonya*, 2022, § 88).
- Evlilik kurumunun açık olduğu ancak kayıtlı bir birliktelik kurmaktan muaf tutulan farklı cinsiyetten bir çift, mevcut mevzuat uyarınca evlenme hakkına sahip olmayan ve ilişkilerinin yasal olarak tanınması için kayıtlı birlikteliğe ihtiyaç duyan aynı cinsiyetten çiftlerle benzer veya karşılaştırılabilir bir durumda değildi (*Ratzenböck ve Seydl/Avusturya*, 2017, § 42).
- Aynı cinsiyetten evliliğin yasallaşmasından önce yasal tanınma elde edemeyen aynı cinsiyetten çiftler, boşanma yasallaşmadan önce evlenemeyen evli olmayan heteroseksüel çiftlerle benzer bir durumda değildi (*Aldeguer Tomás/İspanya*, 2016, § 87).
- Aynı cinsiyetten bir çift olarak birlikte yaşayan iki başvurucu ve başvurucunun bir oğlu, ikinci ebeveyn olarak evlat edinme bakımından evli bir çiftle benzer bir durumda değildi (*Gas ve Dubois/Fransa*, 2012, § 68; *X ve Diğerleri/Avusturya* [BD], 2013, § 109).
- İkinci başvurucu bir çocuk dünyaya getirdiğinde kayıtlı bir aynı cinsiyetten medeni birliktelik içinde birlikte yaşayan başvurucular, doğum anında doğum belgesine girilen kayıtlar

bakımından, eşin bir çocuk dünyaya getirdiği evli ve farklı cinsiyetten bir çift ile benzer bir durumda değildir (*Boeckel ve Gessner-Boeckel/Almanya* (kar.), 2013).

2. Meşru amaçlar ve gerekçeler

126. Tıpkı toplumsal cinsiyete dayalı farklılıklar gibi, cinsel yönelime dayalı farklılıklar da özellikle ciddi gerekçeler gerektirir (*Karner/Avusturya*, 2003, § 37; *L. ve v./Avusturya*, 2003, § 45; *Vallianatos ve Diğerleri/Yunanistan* [BD], 2013, § 77, *A.K./Rusya*, 2024, § 34).

127. Toplumun çoğunluğu arasında belirli bir süre boyunca hakim olan tutumlar veya kalıp yargılar, kişilere karşı yalnızca cinsel yönelimleri temelinde ayrımcılık yapılması veya örneğin özel hayatın korunması hakkının sınırlandırılması için haklı gerekçeler oluşturamaz (*Beizaras ve Levickas/Litvanya*, 2020, § 125). Mahkeme, heteroseksüel çoğunluğun eş cinsel azınlığa karşı ön yargılı tutumunu somutlaştıran politika ve kararları onaylamayı sürekli olarak reddetmiştir. Mahkeme, bu olumsuz tutumların, geleneklere yapılan atıfların veya belirli bir ülkedeki genel varsayımların, farklı ırk, köken veya renkten olanlara yönelik benzer olumsuz tutumlara kıyasla, farklı muamele için yeterli gerekçe olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir (*Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, 1999, § 97; *Salgueiro da Silva Mouta/Portekiz*, 1999, §§ 34-36; *L. ve v./Avusturya*, 2003, §§ 51-52).

128. Özellikle 'geleneksel' aile yapısını destekleme ve teşvik etme amacına ilişkin olarak, Mahkeme daha önceki içtihatlarında bu amacı kendi başına meşru (*Marckx/Belçika*, 1979, § 40) ve ilke olarak muamele farklılığını haklı gösterebilecek önemli ve meşru bir sebep olarak değerlendirmiştir (*Karner/Avusturya*, 2003, § 40), ancak bu yaklaşım, Sözleşme'nin günümüz koşullarında yorumlandığı daha yeni davalarda biraz değişmiştir. Sonuç olarak, yine de meşru kabul edilebilecek olsa da (*X ve Diğerleri/Avusturya* [BD], 2013, § 138), geleneksel anlamda ailenin korunması amacı yalnızca bazı durumlarda ikna edici ve önemli bir gerekçe teşkil eder (*Taddeucci ve McCall/İtalya*, 2016, § 93). Ayrıca, geleneksel anlamda ailenin korunması amacı oldukça soyuttur ve bunu uygulamak için çok çeşitli somut tedbirler kullanılabilir. Devlet, aileyi korumak ve aile hayatına saygı güvence altına almak için tasarlanan araçları seçerken, kişinin aile veya özel hayatını sürdürmesi söz konusu olduğunda tek bir yol veya tek bir seçenek olmadığı gerçeği de dâhil olmak üzere, toplumdaki gelişmeleri ve sosyal ve medeni durum konularına ve ilişkilerine ilişkin algıdaki değişiklikleri mutlaka dikkate almalıdır (*X ve Diğerleri/Avusturya* [BD], 2013, § 139; *Vallianatos ve Diğerleri/Yunanistan* [BD], 2013, § 84; *Beizaras ve Levickas/Litvanya*, 2020, § 122).

129. Çocuğun menfaatlerinin korunmasının meşru bir amaç olduğunu söylemeye gerek yoktur (*X ve Diğerleri/Avusturya*, [BD], 2013, § 138; *Vallianatos ve Diğerleri/Yunanistan* [BD], 2013, § 83; *Fretté/Fransa*, 2002, § 38).

3. Takdir yetkisi

130. Muamelede farklılığının toplumsal cinsiyete veya cinsel yönelime dayalı olduğu durumlarda, Devletin takdir yetkisinin kapsamı dardır (*Karner/Avusturya*, 2003, § 41; *Kozak/Polonya*, 2010, § 92). Yalnızca cinsel yönelim hususlarına dayalı muamele farklılıkları Sözleşme kapsamında kabul edilemez (*Salgueiro da Silva Mouta/Portekiz*, 1999, § 36; *E.B./Fransa* [BD], 2008, §§ 93 ve 96; *X ve Diğerleri/Avusturya*, [BD], 2013, § 99; *Pajić/Hırvatistan*, 2016, § 84; *Beizaras ve Levickas/Litvanya*, 2020, § 114; *Maymulakhin ve Markiv/Ukrayna*, 2023, § 62; *A.K./Rusya*, 2024, § 34).

131. Devletlere tanınan takdir yetkisinin kapsamının dar olduğu durumlarda (toplumsal cinsiyet veya cinsel yönelime dayalı bir muamele farklılığının söz konusu olduğu durumlarda olduğu gibi), orantılılık ilkesi yalnızca seçilen tedbirin ilke olarak güdülen amaca ulaşmaya uygun olmasını gerektirmez. Ayrıca, söz konusu amaca ulaşmak için, belirli kategorilerdeki kişilerin söz konusu hükümlerin kapsamı dışında bırakılmasının gerekli olduğu da gösterilmelidir (*Karner/Avusturya*, 2003, § 41; *Kozak/Polonya*, 2010, § 99; *Vallianatos ve Diğerleri/Yunanistan* [BD], 2013, § 85). Bu durum, Devletlere geniş bir takdir yetkisi tanınan göç davalarında da geçerlidir (*Pajić/Hırvatistan*, 2016, § 82). Mahkemenin içtihadına

göre, bu konudaki ispat yükümlülüğü davalı Hükümete aittir ([aynı kaynak](#); *X ve Diğerleri/Avusturya* [BD], 2013, § 141)²².

B. İçtihat örnekleri

1. Yakın ilişkiler

132. Herhangi bir nesnel ve makul gerekçenin yokluğunda, eş cinsel eylemler için (heteroseksüel eylemlere kıyasla) daha yüksek bir rıza yaşı şartının korunmasının, Sözleşme'nin 8. Maddesiyle birlikte ele alındığında 14. Maddeyi ihlal ettiğine karar verilmiştir (*L. ve v./Avusturya*, 2003, § 54; *S.L./Avusturya*, 2003, § 46).

2. Medeni birliktelikler ve evlilik

133. *Schalk ve Kopf/Avusturya*, 2010, §§ 105-6 ve 109 davasında Mahkeme, davalı Devletin Kayıtlı Birliktelik Yasasını (yani aynı cinsiyetten birlikteliğin yasal olarak tanınması için alternatif bir yol) daha önce, yani 2010 yılında yürürlüğe koymadığı için kınanamayacağına karar vermiştir. Devletlerin çoğunluğunun aynı cinsiyetten çiftlerin yasal olarak tanınmasını sağlamadığı göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu alan hala, Devletlerin yasal değişikliklerin zamanlamasında takdir yetkisine sahip olması gereken, yerleşik bir konsensüs olmayan, gelişen haklardan biri olarak görülmelidir. Mahkeme ayrıca, davalı Devletin, evliliğin aksine, kayıtlı birlikteliğin sağladığı hak ve yükümlülükleri seçerken takdir yetkisini aşmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla, 8. Madde ile birlikte ele alındığında, Sözleşme'nin 14. Maddesi ihlal edilmemiştir.

134. Daha sonraki *Oliari ve Diğerleri/İtalya*, 2015, *Fedotova ve Diğerleri/Rusya* [BD], 2023 ve *Koilova ve Babulkova/Bulgaristan*, 2023 kararlarında, Mahkeme, 8. Maddenin²³ ihlal edildiğini tespit ettikten sonra, Sözleşme'nin 14. Maddesi kapsamında incelemeyi gerekli görmemiştir. Öte yandan, *Maymulakhin ve Markiv/Ukrayna*, 2023, §§ 66-81, davasında, aynı cinsiyetten bir çift için herhangi bir yasal tanıma ve korumanın bulunmamasına ilişkin olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 8. Maddesiyle bağlantılı olarak 14. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

135. *Vallianatos ve Diğerleri/Yunanistan* [BD], 2013, § 92 davasında Mahkeme, evlilik kurumunun yanı sıra evli olmayan çiftler için farklı cinsiyetten çiftlerle sınırlı olan ve dolayısıyla aynı cinsiyetten çiftleri (onlar da evlenemiyordu) dışlayan yeni bir kayıtlı birliktelik uygulamasının öngörüldüğü bir kanun çıkaran Yunan Devletinin 8. Maddeyle bağlantılı olarak 14. Maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir. Buna karşın, Mahkeme, *Ratzenböck ve Seydl/Avusturya*, 2017, § 41 davasında, farklı cinsiyetten bir çiftin yalnızca aynı cinsiyetten çiftlere ayrılmış olan kayıtlı bir birlikteliğe erişiminin reddedildiği davada, 8. Madde ile bağlantılı olarak 14. Maddenin ihlal edildiğine hükmetmemiştir. Çünkü başvurucular, farklı cinsiyetten bir çift olarak, yasal tanıma konusundaki temel ihtiyaçlarını karşılayan evliliğe erişim sahibiydi.

136. *Chapin ve Charpentier/Fransa*, 2016 davasında Mahkeme, başvurucuların (evliliğe erişimleri olmadığından şikâyet eden aynı cinsiyetten bir çift) *pacte civil de solidarité* aracılığıyla birçok açıdan evliliğe eşit veya benzer bir yasal statü elde etme fırsatına sahip olmaları nedeniyle, 8. Madde ile bağlantılı olarak 14. Maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Ayrıca, davanın Mahkeme tarafından karara bağlandığı tarihte, Fransa aynı cinsiyetten evliliği yürürlüğe koymuştu. Mahkeme ayrıca, 12. Madde ile bağlantılı olarak 14. Maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir ([aynı kaynak](#), § 39-40). Devletlerin bu konudaki kademeli gelişimine rağmen, ne tek başına 12. Madde ne de 14. Madde ile bağlantılı olarak 12. Madde, aynı cinsiyetten bir çiftte evliliğe erişim sağlama yükümlülüğü getirmektedir ([aynı kaynak](#), §§ 37-38; *Oliari ve Diğerleri/İtalya*, 2015, §§ 192-194).

²² Ayrıca bkz. yukarıdaki "Takdir yetkisi ve konsensüs" bağlamında "Kişisel ve Ailevi meseleler" bölümü.

²³ Ayrıca bkz. yukarıdaki "Medeni partnerlikler/birliktelikler" bağlamında "Kişisel ve Ailevi meseleler" bölümü.

3. Evlat edinme

137. 14. Maddede yer alan ayrımcılık yasağı, Sözleşme ve Protokollerinin bir Devletin güvence altına almasını gerektirdiği hak ve özgürlüklerden yararlanmanın ötesine geçer. Sözleşme'nin herhangi bir maddesinin genel kapsamına giren ve Devletin gönüllü olarak sağlamaya karar verdiği ek haklar için de geçerlidir. 8. Madde evlat edinme hakkını güvence altına almamakla birlikte, bir Devlet, 8. Madde kapsamındaki yükümlülüklerinin ötesine geçerek bir hak oluşturmuşsa, bu hakkı 14. Madde kapsamında ayrımcı bir şekilde uygulayamaz (*X ve Diğerleri/Avusturya* [BD], 2013, § 135; *E.B./Fransa* [BD], 2008, § 49; *Manenc/Fransa* (kar.), 2010). Dolayısıyla, Sözleşme kapsamında evlat edinme hakkı bulunmamakla birlikte, ulusal çerçevenin tek bir kişinin evlat edinmesine izin vermesi halinde, bu hak kişinin cinsel yönelimi gibi ayrımcı gerekçelerle reddedilemez (*E.B./Fransa* [BD], 2008,). Benzer şekilde, Sözleşme'nin 8. Maddesi uyarınca, ikinci ebeveyn olarak evlat edinme hakkının evli olmayan çiftleri de kapsayacak şekilde genişletilmesi yönünde bir yükümlülük bulunmamaktadır (*Gas ve Dubois/Fransa*, 2012, §§ 66-69; *Emonet ve Diğerleri/İsviçre*, 2007, § 92), ancak bu hak mevcutsa, ayrımcı bir şekilde uygulanamaz (*X ve Diğerleri/Avusturya* [BD], 2013, §§ 136 vd.).

138. Eş cinseller tarafından evlat edinme bağlamında farklı türde durumlar arasında ayırım yapılabilir. İlk olarak, bir kişi kendi başına evlat edinmek isteyebilir (bireysel evlat edinme) (*Fretté/Fransa*, 2002; *E.B./Fransa* [BD], 2008). İkinci olarak, aynı cinsiyetten bir çiftin eşlerinden biri, her ikisine de yasal olarak tanınan bir ebeveyn statüsü vermek amacıyla diğer eşin çocuğunu evlat edinmek isteyebilir (ikinci ebeveyn olarak evlat edinme) (*Gas ve Dubois/Fransa*, 2012). Üçüncü olarak, aynı cinsiyetten bir çift bir çocuğu evlat edinmek isteyebilir (ortak evlat edinme).

139. *Fretté/Fransa*, 2002 davasında, Fransız makamları, başvurunun (bir eş cinsel) evlat edinme izni talebini reddetmiş ve başvurunun “yaşam tarzı” (yani eş cinselliği) nedeniyle bir çocuğu evlat edinmek için gerekli güvenceleri sağlamadığını tespit etmiştir. Mahkeme, Fransız yasalarının kadın ya da erkek, evli olmayan herkese evlat edinme başvurusunda bulunma yetkisi verdiğini ve Fransız makamlarının başvurunun ön izin talebini, üstü kapalı da olsa, cinsel yönelimi nedeniyle reddettiğini kaydetmiştir. Dolayısıyla, cinsel yönelime dayalı bir muamele farklılığı söz konusudur ([aynı kaynak](#), § 32). Ancak, başvurunun ve evlat edinmeye uygun çocukların çatışan menfaatlerine ilişkin olarak, Mahkeme, o dönemde, bilimsel topluluğun, çocukların bir veya daha fazla eş cinsel ebeveyn tarafından yetiştirilmesinin olası sonuçları konusunda bölünmüş olduğunu, özellikle de konuyla ilgili olarak yayımlanan sınırlı sayıda bilimsel çalışmayı dikkate aldığını kaydetmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, evlat edinmeye izin verilmemesinin orantılılık ilkesini ihlal etmediği ve buna bağlı olarak, şikâyet edilen muamele farklılığının, Sözleşme'nin 8. Maddesiyle bağlantılı olarak ele alındığında, 14. Madde anlamında ayrımcı olmadığı yönünde değerlendirmede bulunmuştur ([aynı kaynak](#), §§ 37-43).

140. Ancak, altı yıl sonra, *E.B./Fransa* [BD], 2008 davasında Mahkeme, 2002 tarihli *Fretté/Fransa* davasında aldığı pozisyonu tersine çevirmiştir. Mahkeme, Fransız makamlarının, istikrarlı bir aynı cinsiyetten ilişki içerisinde başka bir kadınla yaşayan başvurunun (lezbiyen) evlat edinme iznini reddetme gerekçelerini ayrıntılı olarak incelemiştir. Mahkeme, yerel makamların kararlarını iki ana gerekçeye dayandırdıklarını kaydetmiştir: Başvurunun evinde veya yakın aile ve arkadaş çevresinde bir “baba referansının” bulunmaması ve partnerinin bağlılık göstermemesi. Mahkeme, bu iki gerekçenin başvurunun durumunun genel değerlendirmesinin bir parçasını oluşturduğunu ve sonuç olarak bir gerekçenin gayrimeşru olmasının tüm kararı etkilediğini eklemiştir. İkinci gerekçe mantıksız olmamakla birlikte, birinci gerekçe başvurunun eş cinselliğiyle dolaylı olarak bağlantılıdır ve yetkililerin buna atıfta bulunması, tek bir kişinin evlat edinme izni talebi bağlamında aşırıdır. Özetle, başvurunun cinsel yönelimi, kendisi ile ilgili müzakerelerin sürekli olarak merkezinde yer almış ve evlat edinme izninin reddedilmesi kararında belirleyici olmuştur (*E.B./Fransa* [BD], 2008, §§ 72-89). Fransız yetkililer tarafından öne sürülen gerekçelere ilişkin analizini göz önünde bulunduran Mahkeme, başvurunun evlat edinme iznini reddederek, cinsel yönelimi temelinde Sözleşme kapsamında kabul edilemeyecek bir ayırım yaptıkları sonucuna varmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, 8. Madde ile birlikte ele alındığında 14. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir ([aynı kaynak](#), §§ 94-98).

141. *Gas ve Dubois/Fransa*, 2012 davası farklı bir senaryo ile ilgiliydi: Fransız hukuku kapsamında medeni birliktelik sözleşmesi (*pacte civil de solidarité* - PACS) imzalamış olan aynı cinsiyetten bir çift oluşturan iki kadın. Başvuruculardan biri, yardımla üreme yoluyla anne olmuş bir kadındı. Fransız hukuku uyarınca çocuğun tek ebeveyniydi. Başvurucular, eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmemesinden şikâyetçi olmuştur. Daha ayrıntılı olarak belirtmek gerekirse, çocuk ile annesinin partneri arasında ebeveyn sorumluluğunu paylaşma olasılığı ile birlikte bir ebeveyn-çocuk ilişkisi yaratmak için Fransız hukuku kapsamında basit bir evlat edinme kararı (*adoption simple*) almak istemişlerdir. Yerel mahkemeler, evlat edinme talebini, ebeveynlik haklarının çocuğun annesinden partnerine geçeceği ve bunun çocuğun menfaatine olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir (aynı kaynak, § 62). Mahkeme, başvurucuların durumunu evli bir çiftinkiyle karşılaştırmalı olarak incelemiştir. Fransız hukukunun, basit evlat edinme durumlarında, yalnızca evli çiftlerin ebeveynlik haklarını paylaşmalarına izin verdiğini kaydetmiştir. Taraf Devletler, aynı cinsiyetten çiftlere evliliğe erişim hakkı tanımak zorunda olmadıklarından ve evliliğin sağladığı özel statü göz önünde bulundurulduğunda, başvurucuların hukuki durumu evli bir çiftinkiyle benzer değildi (aynı kaynak, § 68). Mahkeme, başvurucular gibi medeni birliktelik içinde birlikte yaşayan evli olmayan farklı cinsiyetten çiftlerin durumuna ilişkin olarak, ikinci ebeveyn olarak evlat edinmenin onlara da açık olmadığını kaydetmiştir (aynı kaynak, § 69). Bu yüzden, cinsel yönelime dayalı bir muamele farklılığı ve dolayısıyla Sözleşme'nin 8. Maddesiyle bağlantılı olarak 14. Maddesinin ihlali söz konusu değildir.

142. *X ve Diğerleri/Avusturya* [BD], 2013 davasında, durum yukarıdakine benzerdir ve Mahkeme ayrıca, başvurucuların durumu, evlilikten kaynaklanan özel yasal statü (aynı cinsiyetten çiftlere açık olmayan) nedeniyle bir eşin diğer eşin çocuğunu evlat edinmek istediği evli bir çiftin durumu ile karşılaştırıldığında, Sözleşme'nin 8. Maddesi ile bağlantılı olarak 14. Maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Ancak, 2012 tarihli *Gas ve Dubois/Fransa* davasından farklı olarak, başvurucuların durumu, eşlerden birinin diğer eşin çocuğunu evlat edinmek istediği evli olmayan farklı cinsiyetten bir çiftin durumu ile karşılaştırıldığında, Sözleşme'nin 8. Maddesi ile bağlantılı olarak 14. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bunun nedeni, Avusturya hukukunun (Fransız hukukunun aksine) evli olmayan farklı cinsiyetten bir çift için ikinci ebeveyn olarak evlat edinmeye izin verirken, aynı cinsiyetten çiftler için buna izin vermemesidir. Dolayısıyla, Mahkeme bu muamele farklılığının nedenlerini incelemek zorunda kalmıştır. Mahkeme, Avusturya hukukunun tek bir eş cinsel kişinin, partnerinin rızasıyla evlat edinmesine izin verirken ve dolayısıyla bunun çocuk için zararlı olmadığını kabul ederken, yine de bir çocuğun iki anne veya iki babaya sahip olmaması gerektiğinde ısrar etmiş olması nedeniyle tutarlı olmadığını düşünmüştür. Mahkeme, ikinci ebeveyn olarak evlat edinmenin, çocuğun ebeveynlerinden birinin eşine çocuk karşısında haklar sağladığını kaydetmiş ve fiili aile yaşamının yasal olarak tanınmasının önemini vurgulamıştır. Başvurucular arasında *fiili* aile yaşamının varlığı; bunun yasal olarak tanınmasının önemi; çocuğun aynı cinsiyetten bir çift tarafından yetiştirilmesinin ya da yasal olarak iki anne ve iki babaya sahip olmasının çocuğa zarar vereceğini gösteren delillerin Hükümet tarafından sunulmaması ve özellikle de aynı cinsiyetten çiftlerin ikinci ebeveyn olarak evlat edinmeye farklı cinsiyetten çiftler kadar uygun olabileceğini kabul etmeleri, aynı cinsiyetten çiftlerin ikinci ebeveyn olarak evlat edinmesine getirilen mutlak yasağın orantılılığı konusunda ciddi şüphe uyandırmaktadır. Sonuç olarak, Mahkeme, Hükümetin, evli olmayan farklı cinsiyetten bir çifte bu imkânı tanıırken, aynı cinsiyetten bir çiftin ikinci ebeveyn olarak evlat edinmesini engellemenin, geleneksel anlamda ailenin korunması veya çocuğun menfaatlerinin korunması için gerekli olduğunu göstermek için özellikle önemli ve ikna edici gerekçeler sunmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla bu ayırım, Sözleşme'nin 8. Maddesiyle bağlantılı olarak 14. Maddesinin ihlal etmektedir (aynı kaynak, § 153).

143. *S.W. ve Diğerleri/Avusturya* (kar.), 2022 davasında, birinci başvurucu ile kayıtlı bir birlikteliği olan üçüncü başvurucu, eşinin çocuğu olan ikinci başvurucuyu başarılı bir şekilde evlat edinmiştir. Ancak başvurucular, ebeveynlerin aynı cinsiyetten bir çift olması nedeniyle, ikinci ebeveyn olarak evlat edinmeden sonra üçüncü başvurucunun doğum belgesi ile ilgili olarak ayrımcılığa uğradıklarından şikâyetçi olmuşlardır: Doğum belgesinde, hangisinin evlat edinen ebeveyn olduğu açıklanmıştır. Ancak Mahkeme, çocuğun doğum belgesinde, belirli bir vakada ikinci ebeveyn olarak evlat edinme olup olmadığının anlaşılamadığını kaydetmiştir. Bu durum hem aynı cinsiyetten hem de karşı cinsiyetten çiftlerin çocukları için geçerliydi. Evlat edinen ebeveyn teriminin 2015 yılında belgelerden çıkarılmış olması da önemliydi. Aynı cinsiyetten bir çiftin “ebeveyn” olarak kaydedilmesi, en az birinin evlat

edinen ebeveyn olması gerektiğini gösterdiğinden, bu durum karşı cinsiyetten bir çiftinkiyle benzer değildi. Dolayısıyla Mahkeme, mevcut davada ayrımcılık görüntüsü olmadığı sonucuna varmıştır.

4. Çocuk velayeti, erişim ve çocuklarla ilgili diğer konular

144. Ebeveynlerden birine, diğerini dışlayacak şekilde, yalnızca veya kesin olarak cinsel yönelime ilişkin değerlendirmelere dayalı olarak ebeveynlik ve/veya velayet hakkı verilmesi Sözleşme kapsamında kabul edilemez ve *Salgueiro da Silva Mouta/Portekiz*, 1999, § 36 ve *X /Polonya*, 2021, §§ 92-93 davalarında 8. Madde ile bağlantılı olarak 14. Maddenin ihlal edildiğine dair karar alınmasına yol açmıştır.

145. Benzer bir ihlal, başvurunun toplumsal cinsiyet kimliğinin etkisinin, çocuklarıyla görüşmesinin kısıtlanması kararına yol açan belirleyici bir faktör olduğu *A.M. ve Diğerleri/Rusya*, 2021, § 74-81 davasında da tespit edilmiştir. Özellikle, yerel mahkemeler, başvurunun çocukları için olası tehlikeyi, ebeveyn haklarının kısıtlanmasının niteliğini ve ciddiyetini, çocuğun sağlığı ve gelişimi için doğurabileceği sonuçları veya diğer ilgili koşulları incelememiştir. Dolayısıyla Mahkeme, yerel mahkemelerin, başvurunun çocuklarına yönelik olası zarara ilişkin uygun bir değerlendirme yapmadan, başvurunun ebeveynlik haklarını ve çocuklarıyla görüşmesini kısıtlarken cinsiyet değişikliğini esas aldığını, transseksüel bir birey olarak durumu nedeniyle onu diğerlerinden ayırdığını ve mevcut Sözleşme standartlarına göre gerekli olmayan bir ayırım yaptığını tespit etmiştir (*aynı kaynak*, §§ 74-80). Ancak, çocuğun yüksek yararının üstün görülerek yerel mahkemelerin çocuğun babasının cinsiyet değiştirmesine kademeli olarak alışmasına imkân verecek daha kısıtlayıcı bir görüşme düzenlemesini seçmesine yol açtığı *P.V./İspanya*, 2010, §§ 34-37 davasında, Mahkeme ayrımcılık için bir neden bulunmadığını ve dolayısıyla Sözleşme'nin 8. Maddesiyle bağlantılı olarak 14. Maddenin ihlal edilmediğini tespit etmiştir. Görüşme düzenlemeleri, uzmanlar tarafından yapılan tavsiyelere uygun olarak kademeli ve gözden geçirilebilir bir temelde kararlaştırılmıştır ve başvurunun transseksüelliği bu kararlarda belirleyici bir faktör olmamıştır²⁴.

146. *J.M./Birleşik Krallık*, 2010, §§ 56-58 davasında, aynı cinsiyetten bir ilişki içinde olan boşanmış bir ebeveynin, çocuklarının yetiştirilmesi için farklı cinsiyetten bir ilişki içinde olması durumunda ödeyeceğinden daha yüksek miktarda nafaka ödemesinin, 1 No.lu Protokolün 1. Maddesiyle bağlantılı olarak 14. Maddeyi ihlal eden haksız bir muamele farklılığı olduğuna karar verilmiştir.

147. Doğum belgesindeki kayıtlarla ilgili olarak Mahkeme, başvurucuların (ikinci başvuru bir çocuk doğurduğunda kayıtlı bir aynı cinsiyetten medeni birliktelik içinde yaşayan iki kadın), doğum sırasında doğum belgesinde girilen kayıtlar bakımından, kadının bir çocuk doğurduğu evli ve farklı cinsiyetten bir çift ile benzer bir durumda olmadıklarına karar vermiştir (*Boeckel ve Gessner-Boeckel/Almanya* (kar.), 2013). Mahkeme, doğum sırasında çocuğun annesiyle evli olan erkeğin çocuğun biyolojik babası olduğuna dair çürütülebilir bir karinenin, her zaman gerçek soyu yansıtmayabileceği gerçeğiyle sorgulanamayacağını kaydetmiştir. Ancak, aynı cinsiyetten bir birliktelikteki bir partnerin çocuk doğurması halinde, çocuğun diğer partnerin soyundan geldiği biyolojik gerekçelerle reddedilebilir. Bu nedenle, birinci başvurunun, çocuğun doğum belgesine adının yazılmasının reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa uğradığı yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksundur.

148. Buna karşılık, aynı cinsiyetten bir ilişkisi olan ve aynı cinsiyetten partnerinin çocuğuna bakacak olan bir kadın, böyle bir bağlamda heteroseksüel bir ilişkisi olan biyolojik bir baba ile benzer bir durumdadır. *Hallier ve Diğerleri/Fransa* (Komite kararı), 2017, § 29 davasında Mahkeme, böyle bir durumda olan başvurunun, bir babadan farklı olarak kendisine babalık izni verilmediği için farklı

²⁴ *Bonnaud ve Lecoq/Fransa* (Komite kararı), 2018, §§ 43-45 davasında, Mahkeme ayrıca, kanunun cinsel yönelim temelinde herhangi bir ayırım yapmadığı göz önüne alındığında, yerel mahkemelerin belirli bir davada ebeveynlik yetkisinin kullanılmasının karşılıklı olarak devredilmesine izin vermeyi reddetmesinde ayrımcı bir şey tespit etmemiştir. Bu davadaki karar, davanın gerçek koşullarına ve yerel mahkemeler tarafından velayet yetkisinin karşılıklı olarak devredilmesi için gerekli koşulların yerine getirilmediğine dair yapılan değerlendirmeye dayanmaktadır.

muameleye maruz kaldığını tespit etmiştir. Ancak, babalık izninin amacının, o zamanlar Devletin takdir yetkisi içinde görünen bir seçim olarak biyolojik bağa dayandığından, toplumsal cinsiyet veya cinsel yönelim temelinde ayrımcı olmadığı yönünde değerlendirme yapmıştır. Ayrıca hâlihazırda yasa, başvurusunun durumundaki kişilere babalık iznine eş değer bir bakıcı izni verecek şekilde değişmişti. Dolayısıyla, başvurusunun 8. Madde ile bağlantılı olarak 14. Madde kapsamındaki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

5. Sosyal haklar

149. Eş cinsel ilişki yaşayan kişilerin kiracılık halefiyeti veya sigorta kapsamı dışında bırakılması, Mahkeme tarafından, bu tür bir ayrımı haklı kılan ikna edici nedenlerin yokluğunda, geleneksel anlamıyla ailenin korunması için gerekli olarak kabul edilmemiştir. Bu tür durumlarda Mahkeme, 8. Maddeyle bağlantılı olarak 14. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Karner/Avusturya*, 2003, § 41; *Kozak/Polonya*, 2010, § 99; *P.B. ve J.S./Avusturya*, 2010, § 42; buna karşılık, ölüm aylığı bağlamında bkz. Mahkeme'nin daha önce vermiş olduğu *Mata Estevez/İspanya* (kar.), 2001 kararı). Ancak, Sözleşme'nin 14. Maddesi yalnızca nispeten benzer durumdaki kişilerin eşit muamele görme hakkını güvence altına almakta, ancak belirli yardımlara erişimi güvence altına almamaktadır. Dolayısıyla, ortak evde çocuk yetiştirmeye ilişkin sigorta kapsamına erişim koşulunun tarafsız bir şekilde belirlenmesi, kanunun eş cinsellerin çocuk bakmaktan dışlanmasını öngörmediği durumlarda, ayrımcı değildir (*P.B. ve J.S./Avusturya*, 2010, §§ 47 ve 50).

150. Aynı zamanda Mahkeme, partneriyle evli olmadığı için (ne evlilik ne de medeni birlikteliklerin mevcut olmadığı bir dönemde) ölüm aylığı veya vergi muafiyetinden mahrum bırakılan aynı cinsiyetten bir birliktelikten sağ kalan bir kişinin, sağ kalan eş (dul) ile benzer bir durumda olmadığına da karar vermiştir (*M.W./Birleşik Krallık*, (kar.), 2009; *Courten/Birleşik Krallık* (kar.), 2008). Bu durum, aynı cinsiyetten birlikteliğin medeni birliktelik yoluyla resmîleştirildiği durumlarda da geçerliydi (*Manenc/Fransa* (kar.), 2010). İkinci durumda, Fransa'da medeni birlikteliklerin, evliliğin aksine, vefat halinde mali destekle ilgili olarak aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olmadığı belirtilmiştir. Evliliğin başvurucuya açık bir ihtimal olmaması, bu sonucu değiştirmemiştir. Ayrıca, cinsel yönelimleri ne olursa olsun, medeni birliktelik sözleşmesi yapmış olan herkes bu halefiyetin dışında tutulmuştur. Dolayısıyla, yasa koyucunun bu yardımı evli çiftlerle sınırlama tercihi açıkça makul temelden yoksun değildir ve başvurusunun şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

151. Mahkeme ayrıca, *Aldeguer Tomás/İspanya*, 2016, § 87 davasında, fiili bir aynı cinsiyetten birliktelikteyken hayatta kalan ve partneriyle evlenmemiş olduğu için (aynı cinsiyetten evliliğe izin verilmediği bir dönemde) ölüm aylığı alamayan bir kişinin, boşanmanın yasallaşmasından önce evlenemeyen evli olmayan heteroseksüel çiftlere kıyasla ayrımcılığa uğramadığı yönünde değerlendirme yapmıştır. Bunun nedeni, evlenmenin önündeki yasal engelin farklı nitelikte olması ve dolayısıyla durumların benzer olmamasıydı. Zira, 8. Madde, özellikle başvurusunun ilgili zamanda iç hukuk uyarınca böyle bir emekli maaşı alamayacağı durumlarda, (aynı cinsiyetten bir partnerin ölümü nedeniyle) ölüm aylığı gibi belirli bir sosyal yardım hakkını garanti ettiği şeklinde yorumlanamaz (*Zanola/İtalya* (kar.), 2023, § 26).

6. İstihdam

152. *A.K./Rusya*, 2024 davasında, bir öğretmenin sosyal medyada yakın partnerine sevgi gösterisinde bulunduğu fotoğraflar paylaşması nedeniyle görevden alınması, Mahkeme tarafından Sözleşme'nin 8. Maddesi kapsamındaki haklarına orantısız bir müdahale olarak değerlendirilmiştir. İlk olarak, Mahkeme, uygun niteliklere sahip, öğrenciler ve velilerin gözünde iyi bir itibara sahip ve daha önce hakkında herhangi bir şikâyet bulunmayan bir öğretmenin görevden alınmasının, görüntüler ister gizli kalsın ister kamuya açık olsun, gerekli, tek ve acil bir yaptırım olamayacağına karar vermiştir (§ 40). Ayrıca, bu görevden alma, özellikle ikna edici ve önemli gerekçeler olmaksızın yalnızca cinsel yönelim mülhazalarına dayalı bir muamele farklılığı anlamına gelmektedir (§ 45). Okul yönetiminin görüşünde

ve yargı kararlarında açıkça “lezbiyen sahneler” ve “lezbiyen içerik”, “etik olmayan yakın aynı cinsiyetten ilişkiler” ve “geleneksel olmayan cinsel yönelime” atıfta bulunulmuştur (§ 43). Mahkeme, bir bireyin cinsel yöneliminin, bireyin özel hayatının açıkça korunan unsurları olan özel ve kamusal ifadelerinden soyutlanamayacağını yinelemiştir. Yakın partnerlere duyulan sevgiyi gösteren seyahat ve parti fotoğraflarının paylaşılması sosyal medyada yaygın bir uygulamadır. Sonuç olarak, yetkililerin düşmanca tepkisi açık bir şekilde başvurunun cinselliğinin kabul edilmemesinden kaynaklanmıştır ve bu nedenle açıkça ayrımcıdır (§ 44). Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme’nin 8. Maddesiyle bağlantılı olarak 14. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

7. İkamet izinleri

153. Her ne kadar 8. Madde belirli bir ülkeye yerleşme hakkını veya ikamet izni alma hakkını içermese de, Devlet yine de göç politikalarını yabancı bir vatandaşın insan haklarına, özellikle de özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına ve ayrımcılığa maruz kalmama hakkına uygun bir şekilde uygulamalıdır (*Novruk ve Diğerleri/Rusya*, 2016, § 83).

154. Mahkeme, “aile üyesi” kavramının kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanmasının (kabul eden Devletin hukuku uyarınca evlenemeyen veya medeni birliktelik kuramayan eş cinsel partnerleri hariç tutan), eş cinsel çiftlerin ailevi nedenlerle ikamet izni almasını neredeyse imkânsız hale getirdiğine karar vermiştir (*Taddeucci ve McCall/İtalya*, 2016, § 83). Özellikle, Mahkemeye göre, birlikteliklerinin yasal olarak tanınmasını sağlayamayan (kabul eden Devletin yasalarında öngörülmediği için) bir eş cinsel çift, birlikteliklerini düzenli hale getirmemeyi seçen evli olmayan heteroseksüel bir çiftle benzer bir durumda değildir. Dolayısıyla, bu tür eş cinsel çiftlere farklı muamele uygulanmaması, Sözleşme’nin 14. Maddesinin ihlalini teşkil edebilir (*aynı kaynak*, § 98).

155. Bu bağlamda, 14. Madde bazen pozitif eylem gerektirebilir. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, 14. Madde, bir üye devletin gruplar arasındaki “olgusal eşitsizlikleri” düzeltmek amacıyla gruplara farklı muamele etmesini yasaklamamaktadır; aslında bazı durumlarda, farklı muamele yoluyla bu tür bir eşitsizliği düzeltme girişiminde bulunulmaması, kendi başına 14. Maddenin ihlaline yol açabilir. *Taddeucci ve McCall/İtalya*, 2016, §§ 95-98 davasında durum böyledir; Mahkeme, bu çifte, yalnızca birlikteliklerini bir tür düzene sokma imkânına sahip olan evli olmayan heteroseksüel çiftlerden farklı muamele edilmemesinin nesnel ve makul bir gerekçesi olmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla, Devlet, başvuru sahiplerinin Sözleşme’nin 8. Maddesi kapsamındaki haklarından yararlanmaları sırasında cinsel yönelimleri nedeniyle ayrımcılığa uğramama haklarını ihlal etmiştir.

156. Ancak, iç hukuk hem farklı cinsiyetten çiftlerin hem de aynı cinsiyetten çiftlerin evlilik dışı ilişkilerini tanıyorsa, durum daha basittir. Böyle bir durumda, aile birleşimi için ikamet izni başvurusunda bulunan ve bu Devlette amaçlanan aile hayatını sürdürebilen aynı cinsiyetten bir ilişki içindeki bir partner, aile hayatını mümkün kılma amacı bakımından farklı cinsiyetten evlilik dışı bir ilişkide bulunan bir partnerle benzer bir durumdadır (*Pajić/Hırvatistan*, 2016, § 73). Bu tip bir durumda, muamele farklılığını haklı çıkaracak ikna edici ve önemli nedenlerin yokluğunda, Mahkeme, aynı cinsiyetten bir ilişki yaşayan kişilerin aile birleşimi elde etme imkânından genel olarak dışlanmasının Sözleşme kapsamındaki standartlarla uyumlu olmadığı yönünde değerlendirmede bulunmuştur (*aynı kaynak*, § 84).

8. 14. Madde kapsamındaki pozitif yükümlülükler

157. Daha önce de belirtildiği üzere, Devletlerin Sözleşme hak ve özgürlüklerinden etkili bir şekilde yararlanılmasını güvence altına alma konusunda pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, popüler olmayan görüşlere sahip olan veya azınlıklara mensup kişiler için özellikle önemlidir, çünkü bu kişiler mağduriyet yaşama açısından daha savunmasızdır (*Beizaras ve Levickas/Litvanya*, 2020, § 108). Özellikle, yetkililerin nefret saikli şiddetin (ister fiziksel saldırı ister sözlü taciz olsun) uygulanmasını önleme ve bu tür şiddetin ardında olası ayrımcı bir saik olup olmadığını araştırma yükümlülüğü, Sözleşme’nin bir Maddesi kapsamında yer alan pozitif yükümlülükler

kapsamına girebilir, ancak aynı zamanda yetkililerin Sözleşme'nin 14. Maddesi kapsamındaki diğer maddelerle korunan temel değerleri ayrımcılık yapmadan güvence altına alma yönündeki pozitif sorumluluklarının bir parçasını oluşturduğu da görülebilir²⁵.

158. Örneğin, *Stoyanova-Tsakova/Bulgaristan*, 2022 davası, Sözleşme'nin 2. ve 14. Maddeleri uyarınca, mağdurun gerçek veya varsayılan cinsel yönelimine yönelik düşmanlık saikiyle özel kişiler tarafından gerçekleştirilen şiddet içeren saldırıları (ölümle sonuçlanan) soruşturma ve cezalandırma yükümlülüğü ve özellikle Bulgar ceza hukukunun ve Bulgar mahkemelerinin bu davaya ilişkin uygulamalarının, saldırının homofobik saiklerine uygun şekilde karşılık verilmesini mümkün kılıp kılmadığı ile ilgiliydi. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. Maddesi ile birlikte ele alındığında 14. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir çünkü Bulgar Ceza Kanunu uyarınca, mağdurun gerçek veya varsayılan cinsel yönelimine yönelik düşmanlık saikiyle işlenen cinayet, "ağır suç" olarak değerlendirilmemiş ve ayrımcı saik yeterince göz önünde bulundurulmamıştır. Uygulamada, Bulgar mahkemeleri, başvuruçunun oğluna yönelik saldırının, saldırganların eş cinsel olarak algıladıkları kişilere yönelik düşmanlıklarından kaynaklandığını açıkça tespit etmelerine rağmen, herhangi bir somut hukuki sonucu bu bulguya bağlamamışlardır.

159. Mahkeme, bu davalardan bazılarını Sözleşme'nin 14. Maddesi ile birlikte 8. Maddesi bağlamında da karara bağlamıştır. Bu bağlamda, Mahkemenin içtihadına göre, 8. Madde kapsamındaki özel hayata saygı gösterilmesi hakkı gereğince Devlete pozitif yükümlülükler yüklediği hatırlatılmalıdır; bu yükümlülükler, bireylerin kendi aralarındaki ilişkiler alanında dahi tedbirler alınmasını içerebilir. Bireyler tarafından işlenen fiillere karşı koruma alanında 8. Maddeye uyulmasını güvence altına alacak araçların seçimi ilke olarak Devletin takdir yetkisi dâhilinde olmakla birlikte, özel hayatın temel yönlerinin tehlikede olduğu ağır fiillere karşı etkili caydırıcılık, etkili ceza hukuku hükümleri gerektirmektedir (*Beizaras ve Levickas/Litvanya*, 2020, §§ 106-116).

160. *Beizaras ve Levickas/Litvanya*, 2020 davası, iki erkek olan başvuruçuların, ilişkilerini duyurmak ve Litvanya toplumunda LGBT bireylerin hakları konusunda bir tartışma başlatmak amacıyla Facebook'ta ("herkese açık" modda) öpüştükleri bir fotoğrafı paylaşmış olmalarıyla ilgiliydi. Bu çevrim içi gönderi viral olmuş ve yüzlerce düşmanlık homofobik yorum (örneğin, başvuruçuları "hadım etme", "öldürme" ve "yakma" çağrılarını içeren) almıştır. Başvuruçular Mahkeme nezdinde, yetkililerin, Facebook'taki ciddi homofobik yorumların yazarlarını, önceden etkili bir soruşturma yürütmeksizin kovuşturmayı reddetmelerinden şikâyetçi olmuşlardır. Mahkeme, özel şahıslar tarafından başvuruçulara ve genel olarak eş cinsel topluluğa yönelik gizlenmemiş şiddet çağrılarını içeren nefret dolu yorumların, bu topluluğa yönelik bağnaz bir tutumdan kaynaklandığını tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca, ilgili kamu makamlarının, başvuruçuların cinsel yönelimlerine ilişkin Facebook'ta yayımlanan yorumların nefret ve şiddete teşvik teşkil edip etmediğini etkili bir şekilde soruşturma konusundaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemelerinin temelinde de bu ayrımcı zihniyetin yattığını tespit etmiştir. Yetkililer, bu tür yorumların tehlikesini küçümseyerek, en azından bu tür yorumlara müsamaha göstermişlerdir. Dolayısıyla Mahkeme, başvuruçuların cinsel yönelimleri nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldıklarının tespit edildiği ve dolayısıyla 8. Maddeyle bağlantılı olarak 14. Maddenin ihlal edildiği yönünde değerlendirmede bulunmuştur (aynı kaynak, § 129). Mahkeme ayrıca, ulusal hukukun uygulanmasını olumsuz etkileyen ayrımcı tutumlar nedeniyle genel olarak etkili hukuk yollarının etkili bir şekilde işlemediğini tespit ederek 13. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (aynı kaynak, § 156).

161. *Beizaras ve Levickas/Litvanya* kararının ardından, yine başvuruçuya ve eş cinsel yönelime sahip kişilere yönelik nefret söylemiyle ilgili olan *Valaitis/Litvanya*, 2023 davasında Mahkeme, yerel makamların *Beizaras ve Levickas* kararından "gerekli sonuçları" çıkardığını ve Mahkemenin bu kararda belirlediği ilkeler ışığında iç hukuku uygulayarak "Sözleşme ihlalinin nedenini ele aldığını" tespit etmiştir. Kabul edilen kılavuz ilkeler ve ulusal makamların tavsiyelerinin yanı sıra, savcılar ve

²⁵ Bu tür şikâyetler, Sözleşme'nin 3. Maddesi ile bağlantılı olarak, yukarıda bu Rehberin "Kötü muamele bağlamında yükümlülükler" bölümünde ve 11. Madde ile bağlantılı olarak "İfade ve örgütlenme özgürlüğü" bölümünde ele alınmıştır.

mahkemeler tarafından alınan bir dizi karar da dâhil olmak üzere, nefret suçlarıyla mücadele konusundaki kapsamlı yaklaşım, yetkililerin *Beizaras ve Levickas* davasında Mahkeme tarafından tespit edilen ayrımcı tutumunun artık belirgin olmadığını ve nefret suçlarının önlenmesi, tespiti ve kovuşturulmasına ilişkin etkili çözümlerin yerel uygulama yoluyla da ortaya çıkabileceğini göstermiştir. Dolayısıyla, başvuru, Sözleşme'nin 8. Maddesiyle bağlantılı olarak ele alınan 14. Madde kapsamındaki şikâyeti için etkili bir hukuk yoluna sahip olduğundan, 13. Madde ihlal edilmemiştir.

162. *Nepomnyashchiy ve Diğerleri/Rusya*, 2023 davası, LGBTİ topluluğu üyelerine karşı devlet görevlileri tarafından yapılan homofobik açıklamalarla ilgiliydi. Mahkeme, mevcut iç hukuk çerçevesinin teoride damgalayıcı ifadelerle karşı koruma sağlayabildiği varsayılabilir, yerel mahkemelerin ceza yargılamalarında 8. ve 10. Maddelerde yer alan haklar arasında adil bir denge kuramadığı ve hatta hukuk yargılamalarında böyle bir dengeleme uygulamasında bulunmadığı için, bu yasal hükümlerin başvuru davasında uygulanmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 8. Maddesiyle birlikte okunan 14. Maddesini ihlal ederek, ayrımcı ifadelerle yeterli şekilde karşılık verme ve başvuru davasının özel hayatına saygı güvence altına alma yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir (§§ 80-85).

163. *Association ACCEPT ve Diğerleri/Romanya*, 2021 davası, Romanya'daki LGBTİ topluluğunun çıkarlarını savunan başvuru kuruluş tarafından bir sinemada düzenlenen aynı cinsiyetten bir aileyi tasvir eden bir film gösterimi sırasında yaşanan bir olayla ilgiliydi. Mahkeme, davayı Sözleşme'nin 14. Maddesi ile birlikte 8. Maddesi kapsamında da incelemiştir. Bireysel başvuru davasının sinemaya zorla girenler tarafından zorbalığa ve hakarete uğramalarının polis memurları tarafından engellemediğini tespit etmiştir. Mahkemeye göre, yetkililerin tutumu ve bireysel başvuru davalarına edilen hakaretlerin içeriğinin farkında olmalarına rağmen kenara çekilme kararı, eş cinsellere karşı belirli bir ön yargıya işaret ediyor gibi görünmektedir. Dolayısıyla, başvuru davasının onuruna (ve daha geniş anlamda özel hayatlarına) ilişkin yeterli koruma sağlayamamışlardır. Ayrıca, yerel makamlar, başvuru davasının cinsel yönelimleri sebebiyle meydana gelen ya da en azından bundan etkilenerek ortaya çıkan sözlü tacizin ilk bakışta anlaşılabilir belirtileriyle karşı karşıya kalmışlardır. Mahkemenin içtihadına göre bu durum, şiddet olayının arkasındaki homofobik imalar içeren olası nefret saikini aydınlayabilecek ve sorumluları tespit edip uygunsuz şekilde cezalandırabilecek iç ceza hukuku mekanizmalarının etkili bir şekilde uygulanmasını gerektirir. Bununla birlikte, yetkililer söz konusu homofobik tacizin gerçek niteliğini etkili bir şekilde soruşturmamışlardır. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 8. Maddesi ile bağlantılı olarak 14. Maddesi ihlal edilmiştir.

164. *Genderdoc-M ve M.D./Moldova Cumhuriyeti*, 2021, §§ 23-26 davasında, başvuru dernek (LGBTİ kişilerin çıkarlarını temsil eden), 10. ve 14. Maddeler kapsamında, üyelerine yönelik nefret söylemine karşı Devlet yetkilileri tarafından koruma sağlanmadığından şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, bir davanın olguları için hukuken yapılacak nitelendirmenin ustası olarak, davayı 8. ve 14. Maddeler kapsamında yeniden nitelendirmiştir. Mahkeme, başvuru kuruluşun, kendi adlarına Mahkemeye şikâyetle bulunabilecek olan bireysel üyelerinin hak ve özgürlüklerini etkileyen iddia edilen ihlalin doğrudan veya dolaylı mağduru olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır.

165. *Semenya/İsviçre**, 2023 davasında, Mahkeme, uluslararası yarışmalarda kadınlar kategorisinde yarışmasına izin verilmesi için Devlet dışı düzenlemeler uyarınca doğal testosteron seviyelerini düşürmesi gereken profesyonel bir atlet tarafından yapılan şikâyeti incelemiştir. Mahkeme, özellikle itiraz edilen düzenlemeleri haklı çıkarmak için dayanılan gerekçelerin veya hormon tedavisinin başvuru üzerindeki etkilerinin kurumsal ve yargısal denetiminin sınırlı olması nedeniyle, 8. Madde ile bağlantılı olarak 14. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (§§ 163-202).

9. Toplanma, örgütlenme ve ifade

166. Yukarıda ("Gösteriler" bölümü) belirtildiği üzere, göstericilerin homofobik şiddetten korunmaması da Devletin 14. Madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ihlali anlamına gelmektedir. 10 ve 11. Madde ile bağlantılı ayrımcılık şikâyetleri pozitif yükümlülüklerle sınırlı değildir:

Mahkeme, örneğin, *Zhdanov ve Diğerleri/Rusya*, 2019 davasında § 182’de, LGBT bireylerin haklarını destekledikleri gerekçesiyle başvuru kuruluşların tescil edilmesinin reddedilmesinin makul veya nesnel olarak haklı bir müdahale olduğunun söylenemeyeceğini tespit etmiştir.

167. Mahkemenin bir ön yargı örneği olarak değerlendirdiği, reşit olmayanlar arasında geleneksel olmayan cinsel ilişkilerin teşvik edilmesine ilişkin hukuki yasakla ilgili *Bayev ve Diğerleri/Rusya*, 2017 davasında Mahkeme, mevzuatın aynı cinsiyetten ilişkilerin karşı cinsiyetten ilişkilere kıyasla daha aşağı olduğunu teyit etmesi ve bu tür bir muameleyi haklı çıkaracak ikna edici ve önemli nedenlerin bulunmaması nedeniyle 10. Maddeyle bağlantılı olarak 14. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (*aynı kaynak*, § 91).

168. *Bączkowski ve Diğerleri/Polonya*, 2007 davasında, başvuruların homofobiye karşı gösteri yapmak için izin taleplerini reddeden kararlar, Belediye Başkanının konuyla ilgili görüşlerini kamuya açıklamasının ardından, Belediye Başkanı adına belediye yetkilileri tarafından verilmiştir. Mahkeme, Belediye Başkanının görüşlerinin karar alma sürecini etkilemiş olabileceğini ve sonuç olarak başvuruların toplanma özgürlüğü hakkının ayrımcı bir şekilde ihlal edildiğini tespit etmiştir (*aynı kaynak*, § 100).

169. Uygulamada, bir onur yürüyüşüne veya gösteriye getirilen yasağın temel nedeni, yetkililerin eş cinselliği teşvik ettiğini düşündükleri gösterileri onaylamaması olduğunda, Mahkeme, başvuruların cinsel yönelimleri nedeniyle Sözleşme’nin 11. Maddesiyle bağlantılı olarak 14. Maddesini ihlal edecek şekilde ayrımcılığa uğradıklarına karar vermiştir (*Alekseyev/Rusya*, 2010, § 109; *Genderdoc-M/Moldova*, 2012, § 53-54).

Atıfta bulunulan davaların listesi

Bu Rehberde atıfta bulunulan içtihat, Mahkeme tarafından verilen kararları ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun (“Komisyon”) kararlarını veya raporlarını içermektedir.

Aksi belirtilmedikçe, tüm atıflar Mahkemenin bir Dairesi tarafından esasa ilişkin olarak verilen bir kararla ilgilidir. “(kar.)” kısaltması atfın Mahkemenin bir kararına ait olduğunu, ‘[BD]’ ise davanın Büyük Daire tarafından görüldüğünü gösterir.

Sözleşme’nin 44. Maddesi kapsamında nihai olmayan Daire kararları aşağıdaki listede yıldız işaretiyle belirtilmiştir. Sözleşme’nin 44 § 2 Maddesi şu şekildedir: "Bir Dairenin kararı aşağıdaki durumlarda kesinleşir: a) Taraflar davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemediklerini beyan ederlerse veya b) Karardan itibaren üç ay içinde davanın Büyük Daire’ye gönderilmesi istenmezse veya c) Büyük Daire bünyesinde oluşturulan kurul 43. madde çerçevesinde sunulan istemi reddederse." Gönderme talebinin Büyük Daire kurulu tarafından kabul edildiği durumlarda, Daire kararı kesinleşmez ve dolayısıyla hukuki bir etkisi olmaz; kesinleşen karar sonraki Büyük Daire kararıdır.

Rehberin elektronik versiyonunda atıfta bulunulan davalara ilişkin köprüler, Mahkeme içtihadına (Büyük Daire, Daire ve Komite kararları ve hükümleri, tebliğ edilen davalar, istişari görüşler ve içtihat Bilgi Notundaki hukuki özetler) ve Komisyon (kararlar ve raporlar) ile Bakanlar Komitesi kararlarına erişim sağlayan HUDOC veri tabanına (<http://hudoc.echr.coe.int/>) yönlendirilmektedir.

Mahkeme, karar ve hükümlerini iki resmî dili olan İngilizce ve/veya Fransızca olarak vermektedir. HUDOC ayrıca birçok önemli davanın otuzdan fazla resmî olmayan dile çevirisini ve üçüncü taraflarca hazırlanan yaklaşık yüz çevrim içi içtihat koleksiyonuna bağlantılar içerir. Atıfta bulunulan davalar için mevcut olan tüm dil versiyonlarına HUDOC veri tabanında dava köprüsüne tıkladıktan sonra görülebilecek ‘Dil versiyonları’ sekmesinden erişilebilir.

—A—

[A.D. ve Diğerleri/Gürcistan](#), no. 57864/17 ve başka 2 adet, 1 Aralık 2022
[A.D.T./Birleşik Krallık](#), no. 35765/97, AiHM 2000-IX
[A.E./Finlandiya](#) (kar.), no. 30953/11, 22 Eylül 2015
[A.H. ve Diğerleri/Almanya](#), no. 7246/20, 4 Nisan 2023
[A.K./Rusya](#), no. 49014/16, 7 Mayıs 2024
[A.M. ve Diğerleri/Rusya](#), no. 47220/19, 6 Temmuz 2021
[A.N./Fransa](#) (kar.), no. 12956/15, 19 Nisan 2016
[A.P., Garçon ve Nicot/Fransa](#), no. 79885/12 ve başka 2 adet, 6 Nisan 2017
[A.S.B./Hollanda](#) (kar.), no. 4854/12, 10 Temmuz 2012
[A.T./İsveç](#) (kar.), no. 78701/14, 25 Nisan 2017
[Aghdgomelashvili ve Japaridze/Gürcistan](#), no. 7224/11, 8 Ekim 2020
[Aldeguer Tomás/İspanya](#), no. 35214/09, 14 Haziran 2016
[Aleksyev/Rusya](#), no. 4916/07 ve başka 2 adet, 21 Ekim 2010
[Association ACCEPT ve Diğerleri/Romanya](#), no. 19237/16, 1 Haziran 2021

—B—

[B ve C/İsviçre](#), no. 889/19 ve 43987/16, 17 Kasım 2020
[B./Fransa](#), 25 Mart 1992, Seri A no. 232-C

Bączkowski ve Diğerleri/Polonya, no. 1543/06, 3 Mayıs 2007
Bayev ve Diğerleri/Rusya, no. 67667/09 ve başka 2 adet, 20 Haziran 2017
Beizaras ve Levickas/Litvanya, no. 41288/15, 14 Ocak 2020
Berkman/Rusya, no. 46712/15, 1 Aralık 2020
Bonnaud ve Lecoq/Fransa (kar.), no. 6190/11, 06 Şubat 2018
Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi/İrlanda [BD], no. 45036/98, AİHM 2005-VI
Buhuceanu ve Diğerleri/Romanya, no. 20081/19 ve başka 20 adet, 23 Mayıs 2023

—C—

C.E. ve Diğerleri/Fransa, no. 29775/18 ve 29693/19, 24 Mart 2022
C8 (Canal 8)/Fransa, no. 58951/18 ve 1308/19, 9 Şubat 2023
Chapin ve Charpentier/Fransa, no. 40183/07, 9 Haziran 2016
Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], no. 28957/95, AİHM 2002-VI
Cossey/Birleşik Krallık, 27 Eylül 1990, Seri A no. 184
Courten/Birleşik Krallık (kar.), no. 4479/06, 04 Kasım 2006

—D—

D.B. ve Diğerleri/İsviçre, no. 58817/15 ve 58252/15, 22 Kasım 2022
Dudgeon/Birleşik Krallık, 22 Ekim 1981, Seri A no. 45

—E—

E.B./Fransa, no. 43546/02, 22 Ocak 2008
E.S./İspanya (kar.), no. 13273/16, 26 Eylül 2017
Emonet ve Diğerleri/İsviçre, no. 39051/03, 13 Aralık 2007
Eweida ve Diğerleri/Birleşik Krallık, no. 48420/10 ve başka 3 adet, AİHM 2013 (alıntılar)

—F—

F./Birleşik Krallık (kar.), no. 17341/03, 22 Haziran 2004
Fedotova ve Diğerleri/Rusya [BD], no. 40792/10 ve başka 2 adet, 17 Ocak 2023
Fretté/Fransa, no. 36515/97, AİHM 2002-I

—G—

Gas ve Dubois/Fransa, no. 25951/07, AİHM 2012
Gas ve Dubois/Fransa (kar.), no. 25951/07, 31 Ağustos 2010
Genderdoc-M/Moldova, no. 9106/06, 12 Haziran 2012
Genderdoc-M ve M.D./Moldova Cumhuriyeti, no. 23914/15, 14 Aralık 2021
Grant/Birleşik Krallık, no. 32570/03, AİHM 2006-VII

—H—

H./Birleşik Krallık (kar.), no. 32185/20, 31 Mayıs 2022
Hallier ve Diğerleri/Fransa (kar.), no. 46386/10, 12 Aralık 2017
Hämäläinen/Finlandiya [BD], no. 37359/09, AİHM 2014
Hanovs/Letonya, no. 40861/22, 18 Temmuz 2024
Honner/Fransa, no. 19511/16, 12 Kasım 2020

—I—

I./Birleşik Krallık [BD], no. 25680/94, 11 Temmuz 2002
I.I.N./Hollanda (kar.), no. 2035/04, 09 Aralık 2004
I.K./İsviçre (kar.), no. 21417/17, 19 Aralık 2017
Identoba ve Diğerleri/Gürcistan, no. 73235/12, 12 Mayıs 2015

—J—

J.K. ve Diğerleri/İsveç [BD], no. 59166/12, 23 Ağustos 2016
J.M./Birleşik Krallık, no. 37060/06, 28 Eylül 2010
Jeronovičs/Letonya [BD], no. 44898/10, 5 Temmuz 2016

—K—

Kaos GL/Türkiye, no. 4982/07, 22 Kasım 2016
Karner/Avusturya, no. 40016/98, AİHM 2003-IX
Karter/Ukrayna, no. 18179/17, 11 Nisan 2024
Konstantin Markin/Rusya [BD], no. 30078/06, AİHM 2012 (alıntılar)
Kozak/Polonya, no. 13102/02, 2 Mart 2010

—L—

L. ve v./Avusturya, no. 39392/98 ve 39829/98, AİHM 2003-I
L./Litvanya, no. 27527/03, AİHM 2007-IV
Lambdaistanbul LGBTI - Association de solidarité c. Turquie (kar.), no. 53335/08, 19 Ocak 2021
Lapunov/Rusya, no.28834/19; 12 Eylül 2023
Lashmankin ve Diğerleri/Rusya, no. 57818/09 ve başka 14 adet, 7 Şubat 2017
Laskey, Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık, 19 Şubat 1997, *Hüküm ve Karar Raporları* 1997-I
Lenis/Yunanistan (kar.), no. 47833/20, 27 Haziran 2023
Lilliendahl/İzlanda (kar.), no. 29297/18, 12 Mayıs 2020
Lustig-Prean ve Beckett/Birleşik Krallık, no. 31417/96 ve 32377/96, 27 Eylül 1999

—M—

M./Fransa (kar.), no. 42821/18, 24 Nisan 2022
M.C. ve A.C./ Romanya, no. 12060/12, 12 Nisan 2016
M.C./Bulgaristan, no. 39272/98, AİHM 2003-XII

M.E./İsveç (kayıttan düşülen) [BD], no. 71398/12, 8 Nisan 2015
M.K.N./İsveç, no. 72413/10, 27 Haziran 2013
M.W./Birleşik Krallık (kar.), no. 11313/02, 23 Haziran 2009
Macatê/Litvanya [BD], no. 61435/19, 23 Ocak 2023
Manenc/Fransa (kar.), no. 66686/09, 21 Eylül 2010
Marckx/Belçika, 13 Haziran 1979, Seri A no. 31
Mata Estevez/İspanya (kar.), no. 56501/00, AİHM 2001-VI
Maymulakhin ve Markiv/Ukrayna, no. 75135/14, 1 Haziran 2023
Mladina d.d. Ljubljana/Slovenya, no. 20981/10, 17 Nisan 2014
Modinos/Kıbrıs, 22 Nisan 1993, Seri A no. 259

—N—

N.D. ve N.T./İspanya [BD], nos. 8675/15 ve 8697/15, 13 Şubat 2020
Nepomnyashchiy ve Diğerleri/Rusya, no. 39954/09 ve 3465/17, 30 Mayıs 2023
Norris/İrlanda, 26 Ekim 1988, Seri A no. 142
Novruk ve Diğerleri/Rusya, no. 31039/11 ve başka 4 adet, 15 Mart 2016
Nurmatov (Ali Feruz)/Rusya (kar.), no.56368/17, 02 Ekim 2018

—O—

O.M./Macaristan, no. 9912/15, 5 Temmuz 2016
O.H. ve G.H./Almanya, no. 53568/18 ve 54741/18, 4 Nisan 2023
Oganezova/Ermenistan, no. 71367/12 ve 72961/12, 17 Mayıs 2022
Oliari ve Diğerleri/İtalya, no. 18766/11 ve 36030/11, 21 Temmuz 2015
Orlandi ve Diğerleri/İtalya, no. 26431/12 ve başka 3 adet, 14 Aralık 2017

—P—

P./Ukrayna (kar.), no. 40296/16, 11 Haziran 2019
P.B. ve J.S./Avusturya, no. 18984/02, 22 Temmuz 2010
P.V./İspanya, no. 35159/09, 30 Kasım 2010
Pajić/Hırvatistan, no. 68453/13, 23 Şubat 2016
Parry/Birleşik Krallık (kar.), no. 42971/05, AİHM 2006-XV
Premininy/Rusya, no. 44973/04, 10 Şubat 2011
Przybyszewska ve diğerleri/Polonya, no. 11454/17, 12 Aralık 2023

—R—

R.K./Macaristan, no. 54006/20, 22 Haziran 2023
R. ve F./Birleşik Krallık (kar.), no. 35748/05, 28 Kasım 2006
Rana/Macaristan, no. 40888/17, 16 Temmuz 2020
Ratzenböck ve Seydl/Avusturya, no. 28475/12, 26 Ekim 2017
Rees/Birleşik Krallık, 17 Ekim 1986, Seri A no. 106
Romanov ve diğerleri/Rusya, no. 58358/14 ve başka 5 adet, 12 Eylül 2023

—S—

S.A.C./Birleşik Krallık (kar.), no. 31428/18, 12 Kasım 2019
S.-H./Polonya (kar.), no. 56846/15 ve 56849/15, 16 Kasım 2021
S.L./Avusturya, no. 45330/99, AİHM 2003-I (alıntılar)
S.W. ve Diğerleri/Avusturya (kar.), no. 1928/19, 6 Eylül 2022
S.V./İtalya, no. 55216/08, 11 Ekim 2018
Sabalić/Hırvatistan, no. 50231/13, 14 Ocak 2021
Salgueiro da Silva Mouta/Portekiz, no. 33290/96, AİHM 1999-IX
Santos Couto/Portekiz, no. 31874/07, 21 Eylül 2010
*Savinovskikh ve Diğerleri/Rusya**, no. 16206/19, 9 Temmuz 2024
Schalk ve Kopf/Avusturya, no. 30141/04, AİHM 2010
Schlumpf/İsviçre, no. 29002/06, 8 Ocak 2009
*Semenya/İsviçre**, no. 10934/21, 11 Temmuz 2023
Sheffield ve Horsham/Birleşik Krallık, 30 Temmuz 1998, *Hüküm ve Karar Raporları* 1998-V
Smith ve Grady/Birleşik Krallık, no. 33985/96 ve 33986/96, AİHM 1999-VI
Sousa Goucha/Portekiz, no. 70434/12, 22 Mart 2016
Stasi/Fransa, no. 25001/07, 20 Ekim 2011
Stoyanova-Tsakova/Bulgaristan, no. 56070/18, 14 Haziran 2022

—T—

Taddeucci ve McCall/İtalya, no. 51362/09, 30 Haziran 2016

—V—

Valaitis/Litvanya, no. 39375/19, 17 Ocak 2023
Valdís Fjölnisdóttir ve Diğerleri/İzlanda, no. 71552/17, 18 Mayıs 2021
Vallianatos ve Diğerleri/Yunanistan [BD], no. 29381/09 ve 32684/09, AİHM 2013 (alıntılar)
Van Kück/Almanya, no. 35968/97, AİHM 2003-VII
Vejdeland ve Diğerleri/İsveç, no. 1813/07, 9 Şubat 2012

—W—

*W.W./Polonya**, no. 31842/20, 11 Temmuz 2024
Kadın Girişimleri Destek Grubu ve Diğerleri/Gürcistan, no. 73204/13 ve 74959/13, 16 Aralık 2021

—X—

X ve Diğerleri/Avusturya [BD], no. 19010/07, AİHM 2013
X ve Y/Romanya, no. 2145/16, 19 Ocak 2021
X ve Y/Hollanda, 26 Mart 1985, Seri A no. 91
X/Fransa (kar.), no. 18367/06, 27 Mayıs 2008
X/Polonya, no. 20741/10, 16 Eylül 2021
X ve Diğerleri/Avusturya [BD], no. 19010/07, AİHM 2013
X/Türkiye, no. 24626/09, 9 Ekim 2012
X, Y ve Z/Birleşik Krallık, 22 Nisan 1997, *Hüküm ve Karar Raporları* 1997-II

—Y—

[Y/Fransa](#), no. 76888/17, 31 Ocak 2023
[Y.T./Bulgaristan](#), no. 41701/16, 9 Temmuz 2020
[Y.Y./Türkiye](#), no. 14793/08, AİHM 2015 (alıntılar)
[Y/Polonya](#), no. 74131/14, 17 Şubat 2022

—Z—

[Zanola/İtalya](#) (kar.), no. 59963/21, 21 Kasım 2023
[Zhdanov ve Diğerleri/Rusya](#), no. 12200/08 ve başka 2 adet, 16 Temmuz 2019