

2015 LGBTİ'LERİN HUKUK VE ADALETE ERİŞİMİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları
Yargıtay, Danıştay & Anayasa Mahkemesi
İçtihatları
Emsal Dava Analizleri
Hak İhlalleri Raporu

SPoD HUKUK ve ADALETE ERİŞİM KİTAPLIĞI - 4

LGBTİ'lerin Adalete Erişiminin
Güçlendirilmesi Projesi



Sosyal Politikalar Cinsiyet Kimliği ve
Cinsel Yönelim Çalışmaları Derneği

SPoD Sosyal Politikalar Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yönelim alışmaları Derneği

Halaskârgazi Caddesi
Tayyareci Mehmet Ali Bey Sokak
Papatya Apartmanı No: 1 D - 2
Şişli/ İstanbul
Tel: (0212) 292 48 02
info@spod.org.tr
hukuk@spod.org.tr

Birinci Baskı
Haziran 2016

Yayına Hazırlayan
Ezgi Şeref

Redaksiyon
Onur Caymaz
Seçil Epik

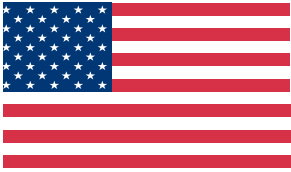
Kapak Tasarımı
Seçil Epik

Kitap Tasarımı
Neyir Zerey

Baskı
Punto Baskı özümleri
Halaskargazi Caddesi
No:145/5 Şişli - İstanbul
T: (212) 231 30 67(pbx)
F: (212) 231 33 37
punto@puntops.com
www.puntops.com

Bu yayın içeriği sadece Sosyal Politikalar, Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yönelim alışmaları Derneği'nin sorumluluğundadır ve hiçbir Şekilde Amerika Birleşik Devletleri Başkonsolosluğu, Friedrich-Ebert-Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği ve Açık Toplum Vakfı'nın görüşlerini yansıtmamaktadır.

Bu yayın, Amerika Birleşik Devletleri Başkonsolosluğu, Friedrich-Ebert-Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği ve Açık Toplum Vakfı tarafından desteklenmiştir. Açık Toplum Vakfı SPoD'un 2015 yılındaki ana destekçisidir.



Public Affairs
Embassy of the
United States of America

**FRIEDRICH
EBERT** 
STIFTUNG

ÖNSÖZ

Sosyal Politikalar Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yönelim Çalışmaları Derneği olarak hukuk ve adalete erişim alanındaki çalışmalarımıza kuruluşumuzdan beri devam ediyoruz. 2012 yılında LGBTİ Yurttaşların Yeni Anayasaya Yönelik Talepleri Raporu'nu hazırladık; Türkiye çapında 16 ilden 80'e yakın avukata ulaştığımız eğitim çalışmamızla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru süreçleri, ayrımcılık ve nefret suçları gibi teknik bilgiler verdik; cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine ilişkin farkındalık yükseltici, mesleki paylaşımı artırıcı çalışmalar yaptık; hak ihlaline uğrayan LGBTİ'lere (lezbiyen, gey, biseksüel, transseksüel, interseks) hukuki destek sağladık. LGBTİ'lere yönelik çeşitli hak ihlalleri davalarını takip ederek içtihat oluşmasına katkıda bulunduk. Çalışmalarımız kapsamında LGBTİ Hak İhlalleri Emsal Dava Analizleri, 2012 Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli Hak İhlalleri Raporu ve LGBTİ Davaları: AİHM, Yargıtay, Danıştay İçtihatları başlıklı üç ayrı yayın hazırladık.

2015 yılında LGBTİ'lerin Adalete Erişiminin Güçlendirilmesi Projesi ile hukuk alanındaki çalışmalarımıza devam ettik. İstanbul çapında düzenlediğimiz LGBTİ haklarına yönelik teknik bilgi aktarımı, farkındalık yükseltici ve mesleki paylaşımı artırıcı üç eğitim çalışmasıyla 47 avukata, 15 stajyer avukata ulaştık. LGBTİ haklarına yönelik beş davayı takip ettik. Hukuk ağımızın desteğiyle LGBTİ'lere hukuki destek vermeye devam ettik.

2015 LGBTİ'lerin Hukuk ve Adalete Erişim Yayınları, uluslararası ve ulusal mahkeme içtihatlarını, SPoD LGBTİ'nin takip ettiği davalarla ilgili hukuki süreçlerin analizlerini ve LGBTİ'lere yönelik hak ihlallerini içermektedir. Yayınımızın ilk kısmında, 2012 ile 2015 yılları arasında yayımlanan, aralarında cinsiyet geçiş sürecine ilişkin Y.Y. v. Türkiye; eşcinsel bir mahkûmun on üç ay boyunca tecrit edilmesine ilişkin X. v. Türkiye gibi Türkiye'deki LGBTİ hakları bakımından tarihi kararların da yer aldığı cinsel yönelim - cinsiyet kimliği kavramlarıyla ilişkili on farklı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının özet

çevirisine yer verdik. Kararlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile düzenlenen insanlık dışı muamele yasağı veya işkence yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, ifade özgürlüğü ve toplantı - dernek kurma özgürlüğü olmak üzere dört ana başlık altında incelenmiş ve ayrımcılık yasağını düzenleyen maddeye ilişkin tespitler ise her kararın içerisinde ayrı şekilde ele alınmıştır.

İkinci kısım, Yargıtay, Danıştay, Anayasa Mahkemesi ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin cinsiyet geçiş süreci, ifade özgürlüğü, hak arama özgürlüğü, ayrımcılık yasağı, etkili başvuru hakkı, adil yargılanma hakkı, haksız tahrik indirimi uygulaması, nefret cinayeti kapsamında ayrımcılık, özel hayatın gizliliği ve istihdama ilişkin on sekiz kararın özetini içermektedir.

Üçüncü kısımda SPoD LGBTİ'nin 2015 yılında emsal dava olarak belirlediği beş davaya ilişkin analizler yer almaktadır. Davalar arasında SPoD LGBTİ'nin 2012 senesinden bu yana takip ettiği Ahmet Yıldız ve Meis Sitesi davalarının yanı sıra çeşitli basın organlarının yer verdiği sağlığa erişimde ayrımcılığı ele alan H.Ç. davası; eğitim hakkında ayrımcılığı ele alan B.T.E. davası ve 2015 İstanbul Onur Yürüyüşü'ne yapılan saldırıya ilişkin hukuki süreçler bulunuyor. Bu davalar LGBTİ'lere yönelik yaşam hakkı, barınma hakkı, özel hayatın ihlal edilmesi, toplantı ve gösteri hakkı gibi temel hak ve özgürlük ihlallerini ve ayrımcılık vakalarını içermektedir. Davalar SPoD avukatları tarafından takip edilmiş, dava süreçleri hakkında kamuoyu doğru yönde bilgilendirilmeye çalışılmıştır. Davalar LGBTİ'lere yönelik yaşam hakkı, barınma hakkı, özel hayatın ihlal edilmesi, toplantı ve gösteri hakkı gibi temel hak ve özgürlük ihlallerini ve ayrımcılık vakalarını içermektedir.

Son kısımda yer alan 2015 hak ihlalleri raporu SPoD LGBTİ'nin raporlamalarına ve Pembe Hayat ve Kaos GL derneklerinin haber sitelerinden ve çeşitli medya kuruluşlarından alıntılanan haberlere dayanılarak hazırlanmıştır. Bu

bakımdan bu rapor Türkiye’de LGBTİ’lerin karşılaştığı hak ihlallerinin tümünü yansıtmamaktadır.

Yayınımızla, bir yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye’deki yargı sisteminin LGBTİ davalarındaki yaklaşım farklarının bir kesitini ortaya koymaya çalışırken bir yandan da örnek vakalar üzerinden yargı sistemi içerisinde LGBTİ davalarında etkin soruşturma yürütülmeyerek faillerin cezasız bırakılması, homofobi / transfobiye dayalı nefretin ve ayrımcı davranışın görmezden gelinmesi, LGBTİ derneklerinin davayı etkin şekilde takip etmek için davaya katılımının engellenmesi ve temelsiz gerekçelerle davaların kamuoyunun bilgisine kapatılması gibi yapısal sorunlara ışık tutmaya çalıştık.

Yargı sistemimiz ne yazık ki cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği kavramlarına kördür. Cinsel yönelim cinsiyet kimliği temelli birçok davada Anayasa’nın 90’ıncı maddesiyle iç hukukumuzda dâhil edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları görmezden gelinmektedir. Hukukçuların cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği kavramlarına gözlerini kapayarak vakaları ele alması, en temel haklar olan yaşam ve barınma hakları konusunda LGBTİ’leri savunmasız bırakmakta, kimi zaman sağlık hakkına erişmek isteyen mağdurun kendisini cezalandırmaya kadar götürürken kimi zaman bir LGBTİ’nin eğitim hayatı boyunca emek verdiği mesleğini yapmasının önüne geçmektedir. Homofobi / transfobiyi yok sayan, cinsel yönelim cinsiyet kimliği kavramlarını görmezden gelen bir yargının tarafsız ve adil şekilde davrandığından söz etmek mümkün değildir.

Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği kavramları anayasal ve yasal korumalara dâhil edilmediği ve hukukçuların farkındalık düzeyleri artırılmadığı sürece bu adaletsizliğin giderilmesi güç görünmektedir. Bu nedenle yasamadan yürütme

ve yargı erklerine, üniversitelerden mesleki örgütlenmelere, idari kurum ve kuruluşlara kadar tüm kişi ve kurumlar, LGBTİ'ler için hayati olan yasal korumanın sağlanması, hak ihlallerinin önlenmesi ve hak ihlallerinin faillerinin cezasız bırakılmaması sorumluluğunu taşımaktadır. LGBTİ'lerin haklara eşit şekilde ulaşmasına ve cinsiyet kimliği - cinsel yönelim temelli hak ihlallerinin önlenmesine yönelik elzem adımların atılması ve LGBTİ hareketinin ve hak savunucularının mücadelesiyle elde edilen birikimin bu yönde yapılacak çalışmalara ışık tutması temennisiyle...

Ezgi Şeref

Proje Koordinatörü

TEŞEKKÜRLER

LGBTİ'lerin Adalete Erişimi'nin Güçlendirilmesi Projesi'ne destek olan Amerikan Başkonsolosluğu, Friedrich-Ebert-Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği ve Açık Toplum Vakfı'na;

Proje kapsamında avukat eğitimlerine katkı sunan Av. Fırat Söyle, Av. Rozerin Seda Kip, Av. Türker Vatansever, İstanbul Bilgi Üniversitesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. İdil Işıl Gül ve Doç. Dr. Ulaş Karan'a;

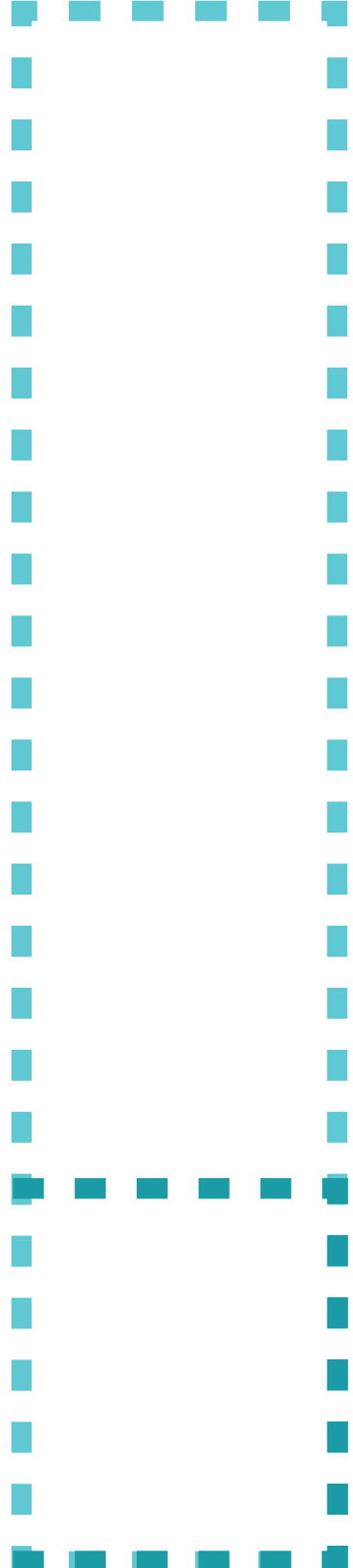
Hukuki Yardım Ağı çalışması kapsamında emsal davalarımıza destek olan İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi'ne ve Akın Hukuk Bürosu'na;

Yayınımızın Avrupa İnsan Hakları Mahkeme kararlarının çevirilerine destek olan Av. Benan Molu ve Stj. Av. Eren Kara'ya;

Yüksek mahkeme içtihatlarının hazırlanması konusunda destek olan Av. İzden Kara, Av. Hatice Demir ve Av. Sinem Hun'a;

Hak ihlallerini hazırlayan SPoD LGBTİ çalışanı Deniz Şapka'ya;

Yayının hazırlanmasında emeği geçen Seçil Epik'e, Neyir Zerey'e, LGBTİ aktivistleri ve gönüllülerine, SPoD LGBTİ çalışanlarına ve Kaos GL ve Pembe Hayat Dernekleri'ne teşekkür ederiz.



KISALTMALAR

- AİHM** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY Anayasa
AYİM Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM Anayasa Mahkemesi
ASY 23567 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği
CD Ceza Dairesi
CMUK 4 Nisan 1929 tarihli ve 1172 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (mülga*)
DMK 14 Temmuz 1965 tarihli ve 12056 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu
HMK 12 Ocak 2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HD Hukuk Dairesi
HUMK 18 Haziran 1927 tarihli ve 622, 623 ve 624 sayılılarıyla Resmi Gazete’de yayımlanan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (mülga*)
MÖÜHK 27 Kasım 2007 tarihli ve 26728 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
NK 5 Mayıs 1972 tarihli ve 14189 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 1587 sayılı Nüfus Kanunu
TCK 12 Ekim 2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

- TMK 8 Aralık 2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4271 sayılı Türk Medeni Kanun
- TKM 4 Nisan 1926 tarihli ve 339 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (mülga*)
- TSK Türk Silahlı Kuvvetleri
- TSKPK 27 Temmuz 1967 tarihli ve 12670 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu

İÇİNDEKİLER

1. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI

İnsanlık Dışı Muamele Yasağı	16
Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı	29
İfade Özgürlüğü	39
Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü	44

2. YARGITAY, DANIŞTAY VE AY MAHKEMESİ İÇTİHATLARI

Hukuk Davaları.....	50
Ceza Davaları	57
İdari Davalar.....	64

3. EMSAL DAVA ANALİZLERİ

Ahmet Yıldız Davası: Hangi Utanç, Katil Olmanın Utancından Büyük Olabilir?.....	70
Avcılar - Meis Sitesi Dava Analizi.....	77
Sağlık Hakkına Erişimde Ayrımcılık: H.Ç. Vakasına Dair Değerlendirme	85
LGBTİ Bireylere Yönelik Eğitim Hayatındaki Ayrımcılık: B.E.T. Diploma Değişikliği Davası.....	99
İstanbul - Moskova - Onur Yürüyüşleri - Müdahaleler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Alekseyev Kararı.....	108

4. 2015 HAK İHLALLERİ RAPORU

Nefret Suçu	118
Nefret Söylemi ve Ayrımcılık	130
Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının İhlali	134

BÖLÜM 1

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI

İNSANLIK DIŞI MUAMELE YASAĞI

ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

TOPLANTI VE DERNEK KURMA ÖZGÜRLÜĞÜ

İnsanlık Dışı Muamele (İşkence) Yasağı

X. v. Türkiye

(Başvuru No. 24626/09 | Karar Tarihi: 12.10.2012)

ÖZET: Eşcinsel mahkûm başvuru, diğer mahkûmlar tarafından tacize edildiği iddiasıyla eşcinsel mahkûmların bulunduğu bir koğuşa nakledilmeyi talep etmiştir. Cezaevi yönetimi başvuru, güvenlik gerekçesiyle tek kişilik hücreye almıştır. Eşcinsel mahkûm bu hücrede kötü koşullar altında on üç ay boyunca tecrit altında tutmuştur. Başvuru, yasal dayanağı olmadığı halde sadece cinsel yönelimi sebebiyle tecrit altında tutulmasının insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini belirterek AİHM'ye başvurmuştur.

Olaylar

Başvuru, 2009 yılında resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık gibi suçlardan hapis cezasına çarptırılmış ve İzmir Buca Cezaevi'ne gönderilmiştir.

Eşcinsel olan başvuru, heteroseksüel mahpusların olduğu bir koğuşa yerleştirilmiş, burada diğer mahkûmlar tarafından taciz edildiği iddiasıyla güvenlik gerekçesiyle eşcinsel mahkûmların bulunduğu başka bir koğuşa nakledilmeyi talep etmiştir.

Başvurucunun talebi üzerine cezaevi yönetimi, başvuru -mobilyalar da dahil- 7 metrekarelik, lavabonun bulunmadığı, farelerin olduğu tek kişilik bir hücreye almış, başvurucunun havalandırmaya çıkma ve sosyal aktivitelere katılma imkânı engellenmiştir.

Başvuru, cinsel yönelimi sebebiyle sadece ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alan mahpuslara uygulanan ve kendisinin durumunda hiçbir yasal dayanağı olmayan tecrit altında tutulduğunu, avukatı dışında kimseyle görüşmesine izin verilmediğini, açık havaya çıkmasına bile izin verilmediğini

ve on üç ay boyunca bu koşullar altında tutulmasının psikolojisini bozduğunu söyleyerek insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağıyla ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu, İzmir - Buca Cezaevi'nde maruz kaldığı tecrit koşullarının AİHS'in 3'üncü maddesinde güvence altına alınan insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağını ve 14'üncü maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

AİHM'in Değerlendirmesi

AİHM'ye göre devletlerin mahkûmların insan onuruna uygun koşullarda tutulmasını sağlama, bu koşulların mahkûmda tutukluluk halinde kaçınılmaz olan acı seviyesini aşan yoğunlukta bir sıkıntı yaratmama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Şiddet içermeyen nitelikte suçlardan mahkûm olduğu ve polise teslim olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, başvurunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alan mahpuslara bile uygulanmayan açık havaya çıkma ve diğer mahpuslarla görüşme yasağı olağanüstü bir nitelik arz etmektedir.

Cinsel yönelimi sebebiyle başvurunun tacize maruz bırakıldığı dikkate alındığında başvurunun diğer mahpuslarla bir arada tutulmaması için bazı tedbirler alınması anlaşılabilir olsa da bu, başvurunun açık havaya çıkmasının engellenmesini ve cezaevi yaşamından tamamen dışlanmasını haklı göstermemektedir.

İnfaz Hâkimliği'ne bu yönde yapılan şikâyetlerin incelenmeden reddedildiği de düşünülürse başvurunun hücrede tutulma koşulları insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağını ihlal etmektedir.

Başvurucu ayrıca, cinsel yönelimi nedeniyle tek kişilik hücrede tecrit altında tutulduğunu ve bu durumun insanlık dışı muamele yasağıyla bağlantılı olarak

ayrımcılık yasağını da ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

AİHM'ye göre yetkililerin başvuru altındaki tutulmasının ayrımcı bir davranıştan kaynaklanıp kaynaklanmadığını araştırmakla yükümlü olmalarına rağmen sözkonusu başvuru açısından başvuru güvenliğine yönelik hiçbir risk değerlendirilmediği yapılmadan ve açık havaya çıkmaktan bile mahrum bırakılma sebebine yönelik açıklama yapılmadan cezai yaşamından tamamen tecrit edilmesi, insanlık dışı muamele yasağıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını ihlal etmektedir.

H.Ç. v. Türkiye
(Başvuru No. 6428/12 | Karar Tarihi: 03.06.2014)

ÖZET: Eşcinsel başvuru, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde mevcut yasalara göre yetişkin iki erkek arasındaki rızaya dayalı eşcinsel birlikteliğin suç sayılmasının aşağılayıcı muamele yasağını ve özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini iddia ederek AİHM'ye başvurmuştur.

Olaylar

Eşcinsel olan başvuru, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde mevcut yasalara göre yetişkin iki erkek arasındaki rızaya dayalı eşcinsel birlikteliğin suç sayılmasından şikâyet etmekteydi. Başvuru, her ne kadar kendisi henüz bu nedenle hiç tutuklanmamış olsa da rızaya dayalı eşcinsel birliktelik yaşayan eşcinsel ya da biseksüel erkeklerin yasa nedeniyle tutuklandığı, bu nedenle soruşturma ve kovuşturmayla maruz kalma ihtimalinin kendisi üzerinde büyük bir korku yarattığı ve insan onuruna aykırı bu muamelenin AİHS'in 3'üncü maddesinde düzenlenen aşağılayıcı muamele yasağını ihlal ettiği iddiasıyla AİHM'ye başvuruda bulunmuştur. Başvuru ayrıca, eşcinsel birlikteliği suç olarak düzenleyen Ceza Kanunu'nun AİHS'in 8'inci maddesinde korunan özel hayata saygı hakkına aykırı olduğunu ve özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının da mağduru olduğunu iddia etmiştir.

AİHM'in Değerlendirmesi

Başvurucu 1 Nisan 2014 tarihinde, 7 Şubat 2014 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Ceza Kanunu'nda rızaya dayalı eşcinsel birliktelikleri suç olmaktan çıkartan yasa değişikliğini gerekçe göstererek başvurusunu çekmek istediğini bildirmiştir. Bu nedenle başvuru AİHS'in 37. maddesi uyarınca kayıttan düşürülmüştür.

Identoba ve Diğerleri v. Gürcistan

(Başvuru No. 73235/12 | Karar Tarihi: 12.05.2015)

ÖZET: Gürcistan'da 2012 yılında düzenlenen Onur Yürüyüşü'ne katılan başvuruçular, yürüyüş esnasında iki dini grup tarafından sözlü ve fiziksel şekilde homofobik saldırıya uğramıştır. Bu saldırı esnasında polis tarafından korunmadıkları gibi saldırıya ilişkin şikâyetlerinin bazıları reddedilmiş bazıları da sonuçlandırılmamıştır. Başvuruçular, AİHS ile düzenlenen kötü muamele yasağı, ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini belirterek AİHM'ye başvurmuşlardır.

Olaylar

Gürcistan'da LGBTİ bireylerin haklarını korumak amacıyla kurulan bir sivil toplum kuruluşu olan Identoba, 17 Mayıs 2012 tarihinde gerçekleştirilecek Uluslararası Homofobi Karşıtlığı Günü için yetkililere bildirimde bulunmuştur. İçişleri Bakanlığı, o gün yürüyüşe katılacak kişileri koruyacağını beyan etmiştir.

17 Mayıs'ta polis kontrolünde gerçekleştirilen yürüyüşe LGBTİ bireyler ve Identoba ile birlikte LGBTİ hakları savunucusu olan on üç başvuruçusu katılmış, gökkuşağı renklerinde bayrak ve şemsiyeler taşıyarak slogan atmışlardır.

Yürüyüşün başlamasından kısa süre sonra LGBTİ hakları savunucuları, Gürcistan'ın ahlaki değerlerine aykırı hareket ettiklerini, kimsenin Onur Yürüyüşü düzenleme ve "sapıklığı" yayma hakkı olmadığını söyleyen iki dini

grup tarafından durdurulmuştur. Yürüyüşe devam eden başvurucular biraz ileride, bu kez kendilerine “sapık”, “ibne”, “günahkâr”, “hasta” ve “ahlaksızlar” diyerek sözle saldırıda bulunan yüz kişilik bir grup tarafından durdurulmuştur.

Başvurucular polisi aradıktan sonra olay yerinde bazı polisleri görmüş, onlardan yardım istemiş fakat polislerden buna müdahale etmenin onların görevi olmadığı cevabını almıştır. Bu sırada başvuruculara karşı “hepiniz yanarak ve ezilerek öldürülmelisiniz” tehditleri eşliğinde fiziksel saldırı olmuş, ellerinde tuttukları pankartlar alınmış, bazı başvurucular tekmelenmiş ve dövülmüştür. Bu görüntüler gazeteciler tarafından haberlerde sunulmuştur.

Başvurucular daha sonra doktor raporu alarak İçişleri Bakanlığı’na ve savcılığa, kendilerine karşı homofobik, sözlü ve fiziksel saldırıyla tehditlerde bulunan iki dini grubun temsilcileri hakkında ve kendilerini bu saldırılara karşı korumayan polisler hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Başvuruculardan bazılarının şikâyetleri mağdur olmadıkları gerekçesiyle reddedilirken bazılarının şikâyetlerine karşı başlatılan soruşturma AİHM’ye yapılan başvuru sırasında hâlâ sonuçlandırılmamıştır.

On üç başvuru, 17 Mayıs 2012 tarihinde düzenlenen Uluslararası Homofobi Karşıtlığı Günü’ne katıldıkları için dini grupların saldırısına uğradıkları sırada polis tarafından korunmadıklarını ve şikâyetlerine ilişkin etkili soruşturma yürütülmediği iddiasıyla AİHS’in 3’üncü, 10’uncu, 11’inci ve 14’üncü maddelerinin ihlal edildiğini öne sürmüştür.

AİHM’in Değerlendirmesi

AİHS’in 3’üncü ve 14’üncü maddeleri, taraf devletlere bazı pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Somut olayda olduğu gibi homofobik ve transfobik saldırı sözkonusu olduğunda, kişilerin üçüncü kişilerin nefret temelli (hatred-motivated) şiddetine maruz bırakılmaması ve yetkililerin bu saldırıları bildiği ya da bilmesi gerektiği durumlarda kişilerin şiddete maruz kaldığına ilişkin iddiaların etkili şekilde soruşturulması bu pozitif yükümlülükler

kapsamındadır.

AİHM, başvurucular tarafından Gürcistan'da LGBTİ bireylerin haklarına ilişkin sunulan raporları ve LGBTİ bireylere yönelik zaman zaman ayrımcı ve saldırgan bir tutum olduğunu dikkate alarak başvuruculara homofobik sözlerle ve başvurucuları ölümle tehdit etmeyle başlayan saldırının fiziksel saldırıyla devam ettiğini, bütün başvurucuların nefret söylemi ve saldırgan bir tutumun hedefi haline geldiğini ve yürüyüş öncesinde olası homofobik ve transfobik saldırıya karşı özellikle talep edilen, bu doğrultuda belediyeler ve yetkililer tarafından söz verilen polis korumasının, saldırıdan haberdar olmalarına rağmen sağlanmamasının ve olay yerine gelen bir grup polisin saldırganları uzaklaştırmak yerine başvurucuları gözaltına almasının başvurucular üzerindeki korku, panik ve endişeyi artırdığını gözlemlemiştir.

AİHM, bilinen iki dini grubun üyesi olan ve video kayıtlarından kim oldukları tespit edilebilecek saldırganlar hakkında yürütülecek soruşturmada Ceza Kanunu'nun da imkân tanıdığı üzere bu kişilerin başvuruculara cinsel yönelimleri ve cinsiyet kimlikleri nedeniyle saldırdıklarının dikkate alınmasını, LGBTİ bireylere karşı düşmanlığın, nefret söylemi ve nefret suçlarının önüne geçilebilmesi için bu soruşturmalarda yetkililerin herhangi bir davada izlediklerinden daha sıkı tutum izlemelerini beklemektedir. Oysa iki saldırganı 45 Euro idari para cezası verilmesi dışında bazı başvurucuların şikâyetlerine karşı açılan soruşturmalarda hiçbir ilerleme olmamış, bazı başvurucuların şikâyetlerine karşı soruşturma bile açılmamıştır. AİHM'ye göre bu, başvurucuların maruz kaldığı şiddet karşısında devletin usuli yükümlülüklerini yerine getirmedeği anlamına gelmektedir.

Tüm bu nedenlerle AİHM 3'üncü maddede güvence altına alınan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak 14'üncü maddede düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvurucular ve LGBTİ hakları üzerine çalışan sivil toplum kuruluşu Identoba ayrıca, homofobik saldırı ve polislerin buna kayıtsız kalması nedeniyle toplantı

ve gösteri haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

AİHM'ye göre çoğulculuk, açık fikirlilik ve hoşgörü demokratik toplumun temel yapıtaşlarıdır. Bu nedenle kişiler, çoğunluk tarafından kabul görmeyen fikirleriyle ilgili toplantı ve gösteri düzenlemek ya da böyle gösterilere katılmak istediklerinde, gösterilere muhaliflerinin fiziksel saldırısına uğrayabilecekleri korkusu duymadan katılabilmelidir. Çünkü bu tür bir korku, ortak düşünceleri veya menfaatleri destekleyen diğer dernekleri veya gurupları, toplumu ilgilendiren tartışmalı konularda görüşlerini aleni olarak ifade etmekten caydırabilmektedir.

Bu sebeple AİHM, Gürcistan toplumunun cinsel azınlıklara yönelik tavrının ve yürüyüşe saldırılma ihtimalinin bilinmesine -ya da bilinmesi gerektiğine- rağmen yetkililerin yürüyüşü destekleyecek açıklamalar yapmak, olası saldırılara karşı yasal düzenlemeleri hatırlatmak ve başvuruçuların güvenliğini daha fazla polisle sağlamak gibi pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesini toplantı ve gösteri hakkını düzenleyen 11'inci maddesiyle bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını düzenleyen 14'üncü maddesinin ihlali olarak kabul etmiştir.

Boris Kostadinov v. Bulgaristan

(Başvuru No. 61701711 | Karar Tarihi: 21.01.2016)

ÖZET: Başvurucu, Bulgaristan'da düzenlenen ilk Onur Yürüyüşü sırasında gözüaltına alınmıştır. Gözüaltına alınmasından salıverilmesine kadar polis tarafından şiddete, kötü muameleye maruz kalan başvuruçucu, şikâyetinde bulunmuş ancak şikâyeti reddedilmiş, sorumlular hakkında soruşturma açılmamıştır. Başvurucu, insanlık dışı muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ye başvurmuştur.

Olaylar

28 Haziran 2008 tarihinde Bulgaristan'da ilk kez Onur Yürüyüşü düzenlenmiş, yaklaşık iki yüz elli ile üç yüz arasında kişi bu yürüyüşe katılmıştır. Yüz kırka yakın gazeteci tarafından izlenen yürüyüşe, aşırı sağcı ve milliyetçi grupların

saldırısına karşı yüz elliye yakın polis eşlik etmiş, o gün yaklaşık seksen kişi gözaltına alınmıştır.

Başvurucu da o gün gözaltına alınanlardan biridir. Başvurucu elleri kelepçelenerek, yaklaşık bir buçuk saat yerde etraftaki insanların görebileceği şekilde yatırılmış, bu sırada tekmelenerek, başına basılarak, sırtına, kollarına ve bacaklarına copla vurularak gözaltına alınmıştır. Daha sonra polis karakoluna getirilen başvurucu, iki saat boyunca elleri yukarıda yüzü duvara dönük şekilde bekletilmiş ve burada dövülmeye devam edilerek bir gün boyunca on metre karelik bir hücrede, su, yemek ve tuvalet ihtiyaçları karşılanmadan, ailesine, doktoruna ya da avukatına erişimine izin verilmeden, otuz iki kişiyle birlikte aynı hücrede gözaltında tutulmuştur. 29 Haziran 2008 tarihinde serbest bırakılan başvurucu, hemen doktor raporu almıştır.

14 Temmuz 2008 tarihinde, polisler tarafından başvurucuya, dağılın, emrine uymadığı için idari para cezası verilmiş, bu ceza daha sonra yerel mahkeme tarafından bozulmuştur.

10 Temmuz 2008 tarihinde başvurucu, kötü muamele gördüğü iddiasıyla doktor raporunu, tanık beyanlarını ve yerde yatırılıp tekmelendiği sırada çekilen fotoğraflarını delil olarak sunarak polisler hakkında şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun yaptığı şikâyet ve itirazlar, polislerin kamu düzenini sağlamaya çalıştığı ve kötü muamelede bulunduğunu gösterecek delil olmadığı söylenerek reddedilmiştir ve polisler hakkında herhangi bir soruşturma açılmamıştır.

AİHM'in Değerlendirmesi

Başvurucu, gözaltına alınırken, polisin kullandığı orantısız gücün AİHS'in 3. maddesinde güvence altına alınan insanlık dışı muamele yasağına aykırı olduğunu iddia etmiştir. AİHM, doktor raporu ve fotoğraflarla polis şiddetine maruz kaldığını iddia eden başvurucunun iddialarına karşı soruşturma başlatmayan savcılarının ve hükümetin başvurucunun polise mukavemet ettiğini, Onur Yürüyüşü'ne katılan kişilere saldırmaya teşebbüs ettiğini ya da

başvurucuya karşı güç kullanılmasını meşru kılacak bir eylemde bulunduğunu gösterecek bir delil ortaya koyamadıklarının altını çizmiştir. Bu nedenle başvurunun gözaltına alınırken gördüğü muamele AİHS'in 3. maddesine aykırı bulunmuştur.

Başvurucu karakola götürüldükten sonra gözaltında tutulduğu koşulların ve polislerin kendisine uyguladığı şiddetin de insanlık dışı muamele yasağına aykırı olduğunu iddia etmiştir. AİHM, başvuru tarafından sunulan doktor raporunun yanı sıra kendisinin ve o gün onunla birlikte gözaltında alınan kişilerin polise verdiği ifadeleri de iddialarını destekleyen delil olarak kabul ederek başvurunun gözaltında insanlık dışı muameleye maruz bırakıldığına karar vermiştir.

Başvurucu ayrıca son olarak, polis şiddetine karşı yaptığı şikâyetlerin devlet yetkilileri tarafından etkili şekilde soruşturulmamasını AİHS'in 3'üncü maddesi bağlamında etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir. AİHS'e göre esas soruşturmanın askeri savcılar tarafından yürütülmüş olmasının yanı sıra daha sonra sivil savcılar tarafından yapılan soruşturmada da 3'üncü madde anlamında ihlal olup olmadığını tespit etmek için gerekli sorular sorulmamıştır. Buna göre savcıların, polislerin başvuruca karşı güç kullanıp kullanmadığını, kullandıysa nasıl kullandıklarını / ne yaptıklarını, başvurunun doktor raporuyla ortaya konan yaralarının nasıl meydana geldiğini ve başvurunun eylemine karşı güç kullanmanın gerekli olup olmadığını cevaplamaları gerekiyordu. Bu nedenle AİHM, bu sorular sorulmadan ve cevapları bulunmadan başvurunun iddialarına, şikâyet ve itirazlarına rağmen polisler hakkında soruşturma açılmamasını etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne aykırı bulmuştur.

M.C. ve A.C. v. Romanya

(Başvuru No. 12060/12 | Karar Tarihi: 12.04.2016)

ÖZET: Her yıl Bükreş'te düzenlenen Onur Yürüyüşü'ne katılan başvuruca yürüyüşten ayrıldıktan sonra bir grubun homofobik saldırısına uğramıştır.

Başvurucular olayla ilgili şikâyetinde bulunmuş; olaya ilişkin soruşturma, beş sene sonra suçun zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle kapatılmıştır. Başvurucular, eşcinsellere yönelik nefret suçlarının uygun şekilde soruşturmanın yapılmaması ve LGBTİ'lere karşı nefret suçlarıyla mücadele için yeterli yasal çerçevenin ve tedbirlerin bulunmaması sebebiyle AİHS düzenlenen insanlık dışı muamele yasağına, adil yargılanma hakkı, özel hayat saygı hakkı, ayrımcılık yasağının ve 12 numaralı protokolün 1'inci maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ye başvurmuştur.

Olaylar

Başvurucular, 3 Haziran 2006'da LGBTİ'leri bilgilendirmek ve desteklemek amacıyla kurulan ACCEPT adlı sivil toplum kuruluşu tarafından her yıl Bükreş'te düzenlenen Onur Yürüyüşü'ne katılmıştır. Başvurucular, yürüyüşün bitiminden sonra akşam saat 7 civarında organizatörler tarafından hazırlanan ve yetkililer tarafından tavsiye edilen güzergâhları izleyerek yürüyüş alanından ayrılmıştır. Metroya bindikleri esnada altı kişiden oluşan bir grup tarafından saldırıya uğramışlardır. Saldırı esnasında saldırganlar “Hollanda'ya gidin ibneler” diye bağırmıştır. Yürüyüşe katılmış olan ve saldırı esnasında orada bulunan Z.E. mağdurların talebi üzerine fotoğraflarını çekmiştir. Ancak bu eylemi sonrasında o da saldırganlar tarafından dövülmüştür.

Aynı gece, mağdurlar ACCEPT'ten bir temsilcinin refakatinde Mina Minovici Ulusal Adli Tıp Kurumu'na ve tıbbi yardım için Bagdasar Hastanesi'ne gitmiştir.

3 Haziranı 4 Haziran'a bağlayan gece, başvurucular ve ACCEPT'ten bir temsilci, 25 numaralı polis merkezine giderek saldırganlar hakkında şikâyetinde bulunmuş ve saldırganların zarar vermek amacıyla kendilerini yürüyüşten itibaren izlediğini; saldırının, cinsel yönelimleri sebebiyle gerçekleştirildiğini belirtmiştir. Başvurucular, polisin kendilerinin “eşcinsel olmalarına rağmen” varlıklı görünmelerine; düzenli ve sorumluluk gerektiren işlerde çalışmalarına şaşırıldığını, mahkemede saldırganlarla karşı karşıya gelme ihtimali konusunda uyarıda bulunarak şikâyetinde bulunmaktan caydırmaya çalıştıklarını söylemiştir.

5 Haziran'da başvurucuların avukatı, olay esnasında Z.E. tarafından çekilen fotoğrafları sunmuştur. Sözkonusu dosya ancak 4 Nisan 2007 tarihinde Metro Polis Merkezi'ne kaydedilmiştir. Davayla ilgili herhangi bir gelişme olmaması üzerine ACCEPT tarafından 25 Eylül 2006, 28 Mart 2007 ve 20 Haziran 2011 tarihlerinde dosyanın durumunu öğrenmek üzere mektuplar yazılmış ve 19 Mart 2007'de İçişleri Bakanlığı'na soruşturmanın etkin biçimde yürütülmediği yönünde şikâyette bulunmuşlardır.

Metro Polis Merkezi, 10 Haziran 2011 tarihinde dosyanın kendilerine geç ulaştığını, İstihbarat Teşkilatı'nın işbirliği yapmadığını, polisin dosyadaki gerçeğin ortaya çıkarılması ve sorumlu kişilerin adalete teslim edilmesi konusunda motivasyonunu yitirdiğini ve bazı mağdurların bu şikâyetlerinin yürütülmesi konusundaki ilgilerini kısmen kaybettiğini ileri sürerek soruşturmanın devam ettirilemeyeceği yönünde görüş bildirmiş ve savcılık makamından dosyadaki cezai işlemlere devam etmemesini talep etmiştir. Metro Polis Merkezi, başvurucuların 9 Ağustos 2011 tarihli bilgi edinme başvurusuna cevap olarak sözkonusu suçun zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle cezai kovuşturmanın yapılmayacağını bildirmiştir.

Savcılık, 4 Ekim 2011'de Bükreş Mahkemesi'ne gönderdiği dosyada polis merkezince yapılan öneriyi uygun bularak soruşturmayı sonlandırmaya karar vermiştir. Başvurucular, 19 Mart 2012'de olayda henüz zamanaşımına uğramayan çok daha ciddi nitelikteki 'bir suçlu grubunun organize edilmesi' suçunu araştırmadıklarını; saldırının cinsel yönelim temelli olduğuna ilişkin iddiayı takip etmediklerini ileri sürerek savcılığın 4 Ekim tarihli kararı hakkında şikâyette bulunmuştur. Başsavcılık bu itirazları 18 Haziran 2012'de reddetmiştir. Başvurucular, itirazlarını Bükreş Mahkemesi'ne iki farklı şikâyet altında tekrar sunmuşlardır. Yerel mahkeme, 9 Ağustos 2012 tarihinde verdiği kararda yetkililerin sorumluları bulma ve cezalandırma konusunda yeterince etkili araştırma yapamadığını ancak bu durumun olaya zamanaşımı süresinin uygulanmasını engellemeyeceğine dair gözlem yapmış ve 4 Ekim 2011 tarihli ret kararına yapılan itirazı reddetmiştir. Yerel mahkeme 12 Kasım 2012 tarihinde 9 Ağustos'ta verdiği karara atıf yaparak 18 Haziran 2012 tarihli

karara itirazı da reddetmiştir.

Başvurucular, eşcinsellere yönelik nefret suçlarının uygun şekilde soruşturmanın yapılmaması ve LGBTİ'lere karşı nefret suçlarıyla mücadele için yeterli yasal çerçevenin ve tedbirlerin bulunmaması sebebiyle AİHS'in 3'üncü, 6'ncı, 8'inci ve 14'üncü maddeleriyle 12 numaralı protokolün 1'inci maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür.

AİHM'in Değerlendirmesi

AİHM, başvurucuların kendilerine yönelik şiddetin homofobi temelli olduğuna ve bu durumun soruşturma esnasında yetkililer tarafından tamamen göz ardı edildiğine ilişkin iddiasını incelerken AİHS'in 3'üncü ve 8'inci maddenin çift yönlü incelenmesi ve 14'üncü madde ve gerekiyorsa 12 numaralı protokolün 1'inci maddesiyle birlikte ele alınması gerektiğini belirtmiştir.

AİHM'ye göre, 3'üncü madde kapsamında, bir soruşturmanın etkin yürütülebilmesi için yetkililerin olayla ilgili delilleri koruma altına alması ve somut olaydaki gerçeklerin ortaya çıkarmak, sorumlu kişilerin belirlemek ve cezalandırmak amacıyla mümkün olan her türlü adımı atması gerekmektedir. Ayrıca sözkonusu olayda AİHS'in 3'üncü maddesine içkin olan "hızlılık" ve "makul çabukluk" gerekliliklerini yerine getirip getirmediği de incelenmelidir. Haksız muameleye ilişkin iddiaların yetkililer tarafından hızla ele alınıp cevaplandırılması hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve haksız muamelenin hoş görüldüğüne ilişkin herhangi bir izlenim verilmemesi açısından elzemdir.

AİHM, dışlayıcı bir tavırdan kaynaklanan şiddet ve vahşet olaylarıyla böyle bir özellik taşımayan şiddet olayları aynı şekilde değerlendirildiği takdirde temel hakları özellikle ortadan kaldıran belirli eylemlere göz yumulmuş olacağını belirtmiş ve böyle bir ayırım gözetilmemesinin haksız muamele teşkil edeceğinin, 14'üncü maddeyle bağdaşmayacağını altını çizmiştir. Ülkede LGBTİ topluluğuna karşı düşmanca tavır olduğu; saldırganların açıkça

homofobik nefret söyleminde bulunduğu göz önünde tutulunca saldırıyı tetikleyen saikin homofobi olma ihtimalinin altını çizerek, haksız muameleye ilişkin iddiaların soruşturulmasının etkin şekilde yapılmadığını, ciddi kusurlar yüzünden sakatlandığını ve ayrımcı saiklerin göz önüne alınmadığını tespit etmiştir. Başvurucuların kimliğine yönelen ve onlarda korku, ıstırap ve güvensizlik hissi yaratan muamelenin insan onuruna saygı prensibine uygun olmadığına, 3'üncü ve 14'üncü madde çerçevesinde vahamet sınırını aştığına kanaat getirmiştir.

AİHM, başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve haksız muameleye ilişkin şikâyet üzerine AİHS'in 3'üncü ve 14'üncü maddelerinin ihlal edildiğine oybirliğiyle diğer şikâyetleri incelemenin gerekli olmadığına altı oya karşı bir oyla karar verirken polisin bilinçli olarak homofobik saikle soruşturmayı uzattığına ilişkin şikâyet ve AİHS'in 8'inci maddesi ve 12 numaralı protokolün 1'inci maddesi kapsamında ileri sürülen iddiaları ise incelemeye gerek görmemiştir.

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Vallianatos ve Diğerleri v. Yunanistan

(Başvuru No. 29381/09 ve 32684/09 | Karar Tarihi: 07.11.2013)

ÖZET: Başvurucular, Yunanistan'da 2008 tarihinde yürürlüğe giren "Aile, Çocuklar ve Toplumla İlişkin Reformlar" başlıklı kanunla tanınan medeni birlikteliklerin sadece farklı cinsiyetten olan yetişkinler için düzenlenmesinin özel hayat ve aile hayatına saygı haklarını ihlal ettiğini, eşcinsel çiftler açısından ayrımcılık teşkil ettiğini belirterek, özel hayata saygı hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ye başvurmuşlardır.

Olaylar

26 Kasım 2008 tarihinde 3719/2008 sayılı Aile, Çocuklar ve Toplumla İlişkin Reformlar başlıklı kanun yürürlüğe girmiştir. Bu kanun Yunanistan'da ilk defa "medeni birliktelikler" adı altında, evlilik dışında bir resmi beraberlik şekli tanımıştır; ancak sözkonusu kanunun 1'inci maddesine göre bu tür birliktelikler sadece farklı cinsiyetten olan iki yetişkin arasında mümkün olabilmektedir. Kanuna ilişkin açıklayıcı raporda evlilik dışı birliktelikleri, özel hayat ve aile hayatı hakkı açısından koruyan AİHS'in 8'inci maddesine atıfta bulunmakta ve kimi Avrupa ülkelerinin farklı cins ve eşcinsel çiftler arasında kayıtlı beraberlik şekillerinin yasal olarak tanındığı da dile getirilmektedir.

Kanunun uygulamaya konulmasından önce hararetli bir tartışma başlamıştır. Rum Kilisesi bu kanuna karşı olduğunu resmen beyan etmiştir. Kutsal Kilise Meclisi tarafından 17 Mart 2008 tarihinde yayımlanan basın bildirisinde, medeni birliktelikleri fuhuş olarak tanımlanmıştır.

Yasalaşmadan önce Ulusal İnsan Hakları Komisyonu, kanuna ilişkin tasarı hakkındaki 14 Temmuz 2008 tarihli görüşünde, özellikle aile hayatı kavramına değinerek bu kavramın içeriğinin sosyal ahlak normlarına göre dönüşüm gösterdiğini belirtmiştir. Bilimsel Parlamento Konseyi, tasarı hakkındaki 4

Kasım 2008 tarihli raporunda AİHM içtihatlarına atıfta bulunarak cinsel yönelimin korunmasının AİHS'in 14'üncü maddesinin kapsamına girdiğini ve aile kavramının sadece evlilik kurumunun bireyleri arasındaki ilişkilerle sınırlandırılmayacağını belirtmiştir.

11 Kasım 2008 tarihinde medeni birliktelikler konusunda yapılan parlamento müzakereleri sırasında Adalet Bakanı toplumun şu an itibarıyla eşcinsel çiftlerin beraber yaşamasını kabul etmeye hazır olmadığını ifade etmiştir. Konuşmacılardan birçoğu eşcinsel çiftleri kanun dışında bırakmanın Yunanistan'ın uluslararası yükümlülüklerini ve özellikle de AİHS'in 8'inci ve 14'üncü maddelerini ihlal etmesi anlamına geleceğini vurgulamıştır.

Ulusal İnsan Hakları Komisyonu, 27 Eylül 2010 tarihinde Adalet Bakanlığı'na kanunun ayrımcı içeriğine dair görüşünü tekrar eden bir yazı göndermiştir. Komisyon, bu yazıda kanunun medeni birlikteliklerin kapsamının eşcinsel çiftleri de içerecek şekilde genişletilerek hazırlanmasını tavsiye etmiştir.

Başvurucular, kanunla tanımlanan medeni birlikteliklerin sadece farklı cinsiyetten olan yetişkinler için düzenlenmesinin özel hayat ve aile hayatına saygı haklarını ihlal ettiğini ve eşcinsel çiftler açısından ayrımcılık teşkil ettiğini belirterek AİHS'in 8'inci maddesiyle bağlantılı olarak 14'üncü maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

AİHM'in Değerlendirmesi

AİHM, başvurucuların beraber yaşamama durumunun onları AİHS'in 8'inci maddesi anlamındaki aile hayatı kapsamında istikrardan yoksun bırakmadığı, beraber yaşayan başvuruçularla -toplumsal ve mesleki nedenlerle- ayrı yaşayan başvuruçular arasında ayırım yapmak için sebep olmadığı ve iddianın AİHS'in 14'üncü maddesinin 8'inci maddeyle bağlantılı olarak uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır.

AİHM, kanunun medeni birlikteliğe girme olasılığını açıkça farklı cinsiyetten

olan bireylere tahsis ettiğini, eşcinsel çiftleri zımnen kapsamı dışında bırakmak suretiyle cinsel yönelime dayalı farklılık yarattığını gözlemlemiştir. AİHM'in yerleşik içtihadına göre 14'üncü madde kapsamında bir meselenin doğabilmesi için benzer durumdaki kişilere yapılan muamelede bir farklılık olması gerekmektedir. Muamelede böylesi bir farklılığın makul ve objektif gerekçesi yoksa sözkonusu farklılık ayrımcı niteliktedir.

AİHM'ye göre cinsiyet ve cinsel yönelime dayalı muamele farklılığının sözkonusu olduğu durumlarda davalı devlete dar bir takdir yetkisi tanınmıştır ve farklı muamelede dayanan uygulamanın zorunluğu olduğu konusundaki ispat yükü davalı devlete aittir. AİHM, kanunun medeni birliktelikler adı altında, çocuklu ya da çocuksuz farklı cinsiyetten olan çiftlerin ilişkilerinin birçok yönünü düzenlemeye imkân verirken eşcinsel çiftleri hariç tutan bir medeni beraberlik şeklini tanıdığını ve bu ayrıma haklı gerekçe gösterilmeden çocuk sahibi olan farklı cins çiftlerin durumuna odaklanıldığını kaydetmiştir.

Davalı devlet, kanunun tanıdığı medeni birlikteliklerin başvuruçuların hak ve yükümlülükleri açısından çeşitli sonuçlar doğuracağı ve tek ebeveynli aileleri korumak, evlenmek zorunda kalmadan çocuk yetiştirmek isteyen ebeveynlerin isteklerine cevap vermek, evlilik ve geleneksel aile kurumunu güçlendirmek gibi birçok amaca ulaşmak amacıyla düzenlendiğini iddia etmiştir. Davalı devletin kanunla belirtilen hedeflere ulaşılabilmesi için eşcinsel çiftlerin kanunun kapsamı dışında bırakılması gerektiğine ilişkin iddiası AİHM'yi ikna etmemiştir.

AİHM'ye göre farklı cinsten olan çiftler, eşcinsel çiftlerin aksine, kanunun kabulünden önce de evlilik kurumunun esaslarına dayanarak tamamen ya da daha kısıtlı şekilde olmak üzere Medeni Kanun'da yer alan fiili beraberliklerle ilgili hükümler çerçevesinde ilişkilerini yasal olarak tanıtabilmektedirler. Eşcinsel çiftlerin ilişkilerinin resmi olarak tanınması için iç hukukta yegâne dayanağa sahip olması sebebiyle bu konuda özel menfaatleri bulunmaktadır. Bir ülkenin kendisini mevzuatının bir yönüyle ilgili olarak izole durumda bulması gerçeği, bu konunun mutlaka AİHS ile çeliştiği anlamına gelmez.

AİHM, Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler, iki istisna haricinde, evli olmayan çiftler için evliliğe alternatif olan yeni resmi bir beraberlik sistemi tanıyan bir kanun çıkartmayı tercih ettiklerinde, eşcinsel çiftlerin de bu kanun kapsamına dahil edildiğini belirtmiş ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1728 (2010) sayılı Kararı ve Bakanlar Komitesi CM/Rec (2010) 5 sayılı Tavsiye Kararı'na atıfta bulunmuştur.

AİHM, sözkonusu davada devletin kanununun kapsamından eşcinsel çiftlerin hariç tutulmasını haklı çıkarabilecek ciddi ve inandırıcı nedenler sunamadığını belirterek AİHS'in 8'inci maddesiyle bağlantılı olarak 14'üncü maddesinde yer alan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Y.Y. v. Türkiye

(Başvuru No. 14793/08 | Karar Tarihi: 10.03.2015)

ÖZET: Trans erkek başvuru, cinsiyet geçiş sürecine başlamak amacıyla yerel mahkemelere başvurmuştur. Yerel mahkeme kanunca şart koşulan üreme yeteneğinden yoksun olma şartını gerçekleştirmediği gerekçe gösterilerek başvuruyu reddetmiştir. Yerel mahkeme kararı Yargıtay tarafından da onanmıştır. Başvurucu, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ye başvurmuştur.

Olaylar

Çocukluğundan bu yana kendisini kadın değil, erkek olarak hisseden, yerel mahkemelere başvurunun yapıldığı sırada dört yıldır bir kadınla ilişki yaşayan, ailesi ve sosyal çevresi tarafından erkek olarak kabul edilen ve doktorlar tarafından cinsiyet geçiş ameliyatı olması tavsiye edilen başvuru, 2005 yılında cinsiyet geçiş ameliyatı olmak için Medeni Kanun'un 40'inci maddesi uyarınca Mersin Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Mersin Asliye Hukuk Mahkemesi, başvurunun doktorlarından başvurunun transseksüel olup olmadığına ve üreme yeteneğinden sürekli yoksun olup olmadığına dair bilgi istemiştir. Doktor ve bilirkişiler tarafından

sunulan raporlarda başvuruçunun kadın üreme organına sahip olduğu ve üreme yeteneğinden sürekli olarak yoksun olmadığı belirtilmiştir.

Yerel mahkeme bu nedenle Medeni Kanun'un 40'ıncı maddesinde gösterilen ön koşullardan biri olan üreme yeteneğinden sürekli olarak yoksun olma şartının gerçekleşmediğini söyleyerek başvuruçunun avukatının gerekçelerini dikkate almadan cinsiyet geçiş ameliyatına izin vermemiş, Yargıtay bu kararı onamış, karar düzeltme talebi de reddedilmiştir.

Karar düzeltme talebinin reddi üzerine başvuruçunun avukatı AİHM'ye başvurmuştur. Bu başvurudan sonra 2013 yılında başvuruçunun avukatı tekrar Mersin Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurmuş, başka bir hâkim bu kez cinsiyet geçiş ameliyatına onay vermiştir.

Başvuruçunun, cinsiyet geçiş ameliyatı olmak için yaptığı başvuruçunun yerel mahkemeler tarafından yeterli gerekçe gösterilmeden Medeni Kanun'un 40. maddesinde düzenlenen üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olma şartı ileri sürülerek reddedilmesinin AİHS'in 8'inci maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkına aykırı olduğunu iddia etmiştir.

AİHM'in Değerlendirmesi

AİHM'ye göre, yerel mahkemeler önünde görülen bu dava, başvuruçunun açısından kendi vücuduyla ilgili seçimleri yönetme ve doğrudan kendi kaderini tayin hakkının en temel unsurlarından olan cinsiyetini belirleme özgürlüğüne ilişkindir.

AİHM, sözkonusu başvuru hakkında karar verirken Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin CM/REC (2010) 5 sayılı tavsiye kararını ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1728 (2010) sayılı tavsiye kararını dikkate almıştır. Bu karara göre taraf devletler cinsel yönelim ya da cinsiyet kimliği temelli ayrımcılıkla mücadele ederken fiziksel olarak yapılacak değişiklikler de dahil olmak üzere cinsiyet geçiş ameliyatının yasal olarak tanınması için aranan

ön koşulların kötüye kullanımını önlemek zorundadır. Bu nedenle taraf devletler, bugünkü hayat standartları ışığında, her türlü yenilik ve iyileştirmeyi dikkate alarak bu alanda yapılan düzenlemeleri sürekli geliştirmekle yükümlüdür.

Yine hormon tedavisi, kısırlaştırma ve cinsiyet geçiş ameliyatı gibi prosedürleri tamamlama şartı gibi şartlar mutlak olarak aranmaksızın kişilerin seçtikleri cinsiyet kimliğine uygun olarak resmi belgelerde ve mevzuatta düzenlemeler yapmak, bu kişilerin uygulamada ayrımcılığa maruz kalmamasını sağlamak devletlerin görevleri arasındadır. Bu doğrultuda AİHM, cinsiyet geçiş ameliyatı olmak isteyen başvuru açısından üreme yeteneğinden sürekli olarak yoksun olma ön koşulunun fiziksel değişim sürecinden bile önce aranan bir koşul olmasını anlayamamıştır. Cinsiyet geçiş ameliyatı olma kararının, sebep olabileceği sayısız müdahale ve toplumun (muhtemel) tepkisi dikkate alındığında bunun düşünülmeden alınabilecek bir karar olmadığını söyleyen AİHM, devletin, (her ne kadar daha sonra başvurucuya bu izin verilmiş olsa da) 5 yıl 7 aydan uzun bir süre bu ameliyatı olma imkânı tanımayarak başvuruçunun AİHS'in 8'inci maddesinde güvence altına alınan özel hayatına saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Sousa Goucha v. Portekiz

(Başvuru No. 70434/12 | Karar Tarihi: 22 Mart 2016)

ÖZET: Açık kimlikli eşcinsel başvuruçusu, canlı yayın esnasında cinsel yönelimi sebebiyle aşağılandığı ve kendisine hakaret edildiği gerekçesiyle şikâyetinde bulunmuştur. Başvuruçusunun şikâyeti reddedilmiş ve sonrasında yürütülen soruşturma söz konusu hakarete ilişkin yeterli kanıt bulunmadığı gerekçesiyle kapatılmıştır. Başvuruçusunun temyiz istemi de reddedilmiştir. Başvuruçusu, cinsel yönelimi sebebiyle yerel mahkemenin kendisine yönelik aşağılamayı görmezden geldiğini ve kendisini ayrımcılığa uğrattığını belirterek AİHS'te düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiği

iddiasıyla AİHM'ye başvurmuştur.

Olaylar

Başvurucu, Portekiz'de tanınmış bir televizyon sunucusudur; bir sabah programının sunuculuğunu yürütmektedir. Basın sektöründe kırk yıllık deneyime sahiptir. Açık kimlikli bir eşcinseldir.

RTP2 televizyon kanalı tarafından 28 Aralık 2009 tarihinde gece yayınlanan “Gece Yarısına Beş Kala” (5 Para a Meia-Noite) adlı programın canlı yayında sunucu F. C. iki ünlü konuğu programda ağırlamıştır. Yayın sırasında yapılan bir bilgi yarışmasında konuklara şu sorular yöneltilmiştir: Portekiz'deki en iyi kadın televizyon sunucusu kimdir? Cevap seçenekleri arasında başvurucunun da isminin bulunduğu dört farklı kadın sunucu ismi zikredilmiştir. Başvurucunun ismi doğru seçenek olarak belirlenmiştir; konuşmanın dökümü şu şekildedir:

“F.C.: Portekiz'in en iyi kadın sunucusu kimdir? Seçenek A: F.C, seçenek B: C.V, seçenek C: C.P, seçenek D: Manuel Luis Goucha.

J.M.: Bu zor bir soru.

F.C. J.M. ...

F.C.: Senin bir Manuel Luis Goucha hayranı olduğunu biliyoruz. Bu senin için zor bir soru. Öğleden sonralarında, sabahlarda Goucha...

J.M.: Bu doğru.

F.C.: Cevabını alalım. Hangisi doğru seçenek? Daha fazla bekleyemeyiz.

J.M.: Peki, o zaman hamile olanı seçiyorum. Cevabım B, C.V. seçeneği.

F.C.: J.M.'nin C.V. olarak verdiği cevap oldukça yanıltıcı ve inandığı her şeye ters düşüyor.

J.M.: Hadi ama. Artık cevabı açıklayın.

F.C.: Cevaba bakalım. J.M. heyecanını daha fazla frenleyemeyecek. Cevaba bakıyoruz. Cevap: Manuel Luis Goucha!

J.M.: Biliyordum, biliyordum. Ben onu söyleyecektim. O bana söylemem gerektiğini, kötü olabileceğini söyledi.”

Başvurucu, 2010 yılının belirli olmayan bir tarihinde devlet kanalı olan RTP'ye, yapımcı şirkete, televizyon sunucusu FC'ye, program yöneticilerine, içeriğine karşı Lizbon Suçları Soruşturma ve Kovuşturma Birimi'ne kendisine karşı aşağılama ve hakaret sebebiyle suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu, şikâyetinde program boyunca sorulan soruya verilen cevap seçenekleri arasında kendi isminin bulunmasının itibarını ve onurunu zedelendiğini belirtmiştir.

İlgili biriminde görevli savcı, 2 Mart 2011 tarihinde davalıların başvurucau rencide etmek gibi bir amaçlarının bulunmadığını belirterek işlemleri sonlandıran kararını açıklamıştır. Başvurucu, savcıya yardımcı olarak (assistente) söz işlemlere müdahil olmak amacıyla Lizbon Ceza Mahkemesi'ne (Tribunal de Instrução Criminal) özel bir kovuşturma başvurusunda (acusação particular) bulunmuştur. Davalılar, bu başvuruya karşı adli soruşturma başlatılmasını talep etmiştir.

24 Haziran 2011 tarihinde soruşturmaya yürüten hâkim, gerçek kişi davalılar açısından aşağılama ve hakarete ilişkin yeterli kanıt bulunmadığı gerekçesiyle sözkonusu talebi reddetmiştir. Bu sebeple, sözkonusu vaka mahkeme önüne getirilememiştir. Yerel mahkeme, verdiği kararında "... davacının kamuya mal olmuş bir kimse olduğunu, davranışlarının espri konusu yapılabileceğini, davranışların kendini ifade etme biçimi renkli kıyafetler giymesi ve -sunduğu televizyon programı örnek gösterilerek- her daim kadınların dünyasında yaşıyor olması gibi özelliklerinin kamuoyunun bilgisi dahilinde olduğu, başvurucaunun cinsel yöneliminin kamuya açık olduğunu ve davalıların başvurucaunun cinsel yönelimini eleştirmeyi amaçlamadığını" belirtmiştir. Davalı iki şirket açısından ise tüzel kişilerin aşağılama ve hakaret suçuna ilişkin sorumluluğu bulunmadığına ilişkin iç hukuktaki düzenlemeye atıf yaparak işlemlere son verilmesine karar vermiştir.

Başvurucu, bu kararı temyize götürmüştür ancak Lizbon Temyiz Mahkemesi (Tribunal da Relação de Lisboa), davalılar tarafından aşağılamaya ilişkin değerlendirmenin yapılabilmesi için yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle

ceza mahkemesi tarafından verilen kararı onaylayarak temyiz başvurusunu 17 Nisan 2012 tarihinde reddetmiştir.

Başvurucu, 2008'de açıkladığı cinsel yönelimi sebebiyle yerel mahkemenin kendisine yönelik aşağılamayı görmezden geldiğini ve kendisini ayrımcılığa uğrattığını belirterek AİHS'in 14'üncü maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür.

AİHM'in Değerlendirmesi

AİHM, başvuruyu AİHS'in 8'inci maddesi ve 14'üncü maddesi bakımından kabul edilebilir bulmuş ve incelemiştir. AİHM'ye göre kişinin onurunun ve itibarının 8'inci madde kapsamında korunacağını belirtmiştir ancak olaya 8'inci maddenin uygulanabilmesi için kişinin itibarına yönelen saldırının belli bir ciddiyet seviyesine erişmesi ve kişinin özel hayatına saygı hakkını kullanmasına yönelik bir önyargıya yol açacak şekilde gerçekleşmesi gerekmektedir. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği kavramları birbirinden ayrı ve kişisel özelliklerdir. Bu iki kavramın karıştırılması böylesine kişisel özelliklere temas etmektedir. Bu bakımdan kişinin itibarına yönelen saldırının belli bir ciddiyet seviyesine eriştiğinden ilgili olayda 8'inci madde uygulanabilecektir.

AİHM, bu olaydaki gibi ifade özgürlüğünün kullanımının 8'inci madde kapsamında koruma altına alınan hakları ihlal edilmesi durumunda başvurucunun özel hayata saygı hakkıyla ifade özgürlüğünün kamu yararına korunması arasındaki dengenin sağlanması ve her iki hak bakımından bir hiyerarşi olmadığı göz önünde tutmak gerektiğini belirtmiştir. İfade özgürlüğü, demokratik toplumun temellerinden birini oluşturmaktadır. Bu kapsamda AİHS'in 10'uncu maddesi, yalnızca saldırgan olmayan bilgi ve fikirlerin paylaşımını değil, saldırganın, şok edici, rahatsız edici veya duyarsız bilgi ve fikir paylaşımlarına da uygulanabilecektir. Hiciv, içerisinde abartı ve gerçeğin çarpıtılması gibi unsurlar bulunduran ve doğal olarak kışkırtmayı veya tahrik etmeyi amaçlayan bir sanat formu veya toplumsal yorumdur. Sanatçının hakkına yapılan her müdahale kendi içinde ayrı bir vaka olarak

değerlendirilmelidir.

AİHM'ye göre ilgili olayda davalı devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında AİHS'in 8'inci maddesi ile 10'uncu maddesi arasında adil denge kurup kurmadığını incelenmesi gerekir. AİHM olaya temel teşkil eden esprinin kamu yararına ilişkin bir tartışma bağlamında yapılmadığını, dolayısıyla herhangi bir kamu yararının bulunmadığını ifade etmiştir. Yerel mahkeme, davalıların başvurusunun cinsel yönelimini eleştirmek ve itibarını zedelemek gibi bir kastlarının bulunmadığını tespit etmiş ve başvurusunun espri karışındaki hisleri ve düşünceleri yerine esprinin makul bir komedi şovu izleyicisinin algısını temel almıştır. Başvurucunun itibarını korumak amacıyla ifade özgürlüğünün sınırlandırılması, AİHS'in 10'uncu maddesi bakımından orantısızdır. Bu sebeplerle AİHM, yerel mahkemenin ifade özgürlüğünün kullanımının kişinin özel hayata saygı hakkının kullanımına üstün tutmasını ikna edici bularak AİHS'in 8'inci maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Başvurucunun ilgili olayda 14'üncü maddenin ihlal edildiği yönündeki iddiası bakımından başvurusunun cinsel yöneliminin yerel mahkemenin olaya ilişkin takipsizlik kararı vermesinde herhangi bir nedensel etken olup olmadığı incelenmiştir. AİHM'ye göre yerel mahkemenin takipsizlik kararı vermesinin sebebi, olayın içerisinde bulunduğu koşullar çerçevesinde ifade özgürlüğüne verdiği önem ve davalının onuruna yönelik herhangi bir saldırı kastının bulunmadığına ilişkin tespitidir. Olayda sağlam bir kanıt bulunmadığı göz önünde tutulduğunda başvurusunun cinsel yöneliminin yerel mahkemenin verdiği kararda etkili olup olmadığı yönünde yorum yapılması mümkün görülmemektedir. AİHM, davalı devletin yerel mahkemelerin kararlarında kullandıkları ifadelerin “tartışılır” olduğuna ve yerel mahkemenin bu ifadeleri “kullanmaktan kaçınabileceğine” ancak bu ifadelerin ayrımcılık kastı taşımadığına ilişkin savunmasını ikna edici bularak AİHS'in 14'üncü maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

İfade Özgürlüğü

Mladina D.D. Ljubljana v. Slovenya

(Başvuru No. 20981/10 | Karar Tarihi: 17.04.2014)

ÖZET: Başvurucu şirket (başvurucu) “Hemcins Partnerliğin Kaydı Kanunu’nun Kabulü” başlıklı, bir sayfa uzunluğunda bir makale yayımlamıştır. Makalede SNP üyesi S.P. eşcinsellere yönelik sözleri ve hakaretleri sebebiyle eleştirilmiştir. S.P. başvurucu aleyhinde onurunun zedelendiği iddiasıyla şikâyetinde bulunmuştur. Yerel mahkeme S.P’yi haklı bularak başvurucuyu tazminata mahkûm etmiştir. Başvurucunun bu karar sonrasında yaptığı temyiz başvurusu da reddedilmiştir. Başvurucu ayrıca AYM’ye şikâyetinde bulunmuş ancak bu başvuruda da yerel mahkemenin verdiği karar haklı bulunarak başvurucunun şikâyeti reddedilmiştir. Başvurucu ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla AİHM’ye başvurmuştur.

Olaylar

Başvurucu şirket, şirket merkezi Ljubljana’da bulunan Mladina D.D. Ljubljana, haftalık olarak yayımlanan Mladina dergisinin yayıncı kuruluşudur.

16 ve 22 Haziran 2005 tarihlerinde, eşcinsel partnerler hakkında kanun tasarısı Ulusal Meclis (meclis) gündemine taşınmıştır. Sonraki bir tarihte de bu görüşmeler sonucu Hemcins Partnerliğin Kaydı Kanunu (kanun) çerçevesince eşcinsel partnerlerin medeni hakları konusunda tartışılırken Slovak Ulusal Partisi’nden (SNP) hemcins partnerliğin yasal olarak tanınmasına karşı olan bazı milletvekilleri, konuya ilişkin kanun tasarısına karşı zıt görüşlerini ifade etmek adına söz almışlardır.

27 Haziran 2005 tarihinde, Mladina dergisi Hemcins Partnerliğin Kaydı Kanunu’nun Kabulü başlıklı, bir sayfa uzunluğunda bir makale yayımlamıştır. Yazının özetini veren giriş paragrafında ise “sağ görüştekiler onurla yüklü ancak sivil toplum kuruluşlarına göre kanun AY’ye aykırı” ibaresi kanunun kabulü süresince yapılan meclis tartışmalarını özetler nitelikteydi.

Makalenin ikinci yarısında ise yazar öncelikle diğer milletvekillerinin SNP milletvekillerine verdikleri cevaplardan bahsetmiş ve sonuç kısmında yer alan son iki paragrafta eşcinsel haklarını savunan sivil toplum kuruluşlarının yeni kabul edilen kanunun genel hatlarıyla kanunun eşcinsel partnerlere oldukça sınırlı haklar bahsetmesi eleştirilerine değinilmiştir. Makale, sözkonusu sivil toplum örgütleri temsilcilerinin AYM'den önce kendilerinin bu yasaya karşı çıkacaklarına ilişkin duyurulara yer vererek sonlandırılmıştır.

SNP üyesi S.P. kaleme alınan makalenin saldırganlığı sebebiyle onurunun zedelendiği ve yayımlanan makale sebebiyle birçok ruhsal sıkıntı yaşadığını ileri sürerek başvuru şirket aleyhine Ljubljana Bölge Mahkemesi'nde 26 Ağustos 2005 tarihinde dava açmıştır. Açtığı davada kendisinin “zihnen iflas etmiş” şeklinde tasvir edilmesinin öznel ve nesnel açıdan saldırgan olduğunu ve tasvirin kullanılmasındaki gerçek maksadın kendisini küçük düşürmek olduğunu iddia etmiştir. Yerel mahkeme, 16 Mayıs 2006 tarihinde S.P.'nin iddiasını haklı bularak başvuru şirket 2.921,05 Euro ödemeye mahkûm etmiş, S.P.'nin eşcinsellere yönelik konuşmalarının ve hareketlerinin saldırgan olmadığına ve eşcinsellere yönelik önyargı ve hoşgörüsüzlüğü teşvik etmediğine karar vermiştir. Her iki taraf da bu kararı temyiz etmiştir. 24 Ocak 2007'de başvuru şirketin yaptığı başvuru reddedilmiştir.

Başvuru şirket, 10 Kasım 2007'de AYM'ye başvurmuştur. Bu başvuruda sözkonusu makalenin hiciv içerdiğini ve S.P.'ye yöneltilen “zihnen iflas etmiş” ifadesinin şahsına değil, sözde eşcinsellere özgü hareketleri taklit etmesine yönelik olduğunu belirtmiştir. AYM, 10 Eylül 2009 tarihinde yerel mahkemenin ifade özgürlüğü ile S.P.'nin kişisel onuru arasında adil bir denge kurduğunu belirterek başvuruyu reddetmiştir.

Başvuru şirket, yerel mahkemenin ifadenin geçtiği bağlam ile S.P.'nin tartışmaya yol açan davranışına ilişkin uygun bir değerlendirme yapmadığını ve ifade özgürlüğü hakkıyla S.P.'nin özel hayata saygı hakkının korunması arasında adil denge kuramadığı iddia etmiştir.

AİHM'in Değerlendirmesi

Somut olayda, başvuru şirket kendi dergisinde o dönemin milletvekili olan S.P.'nin parlamentoda özellikle eşcinsel birlikteliklere yasal zemin oluşturulması üzerine gerçekleştirilen tartışmalar sırasında sunduğu görüşler hakkında sert eleştirilerin bulunduğu bir makale yayımlamıştır. Olaya ilişkin söylem AİHM'in demokratik toplumlarda önemli rol oynadığına inandığı basın aracılığıyla yapılmıştır. Gazetecilerin belirli sınırlara saygı duyması gerekse de özellikle itibar ve ötekilerin hakları hususunda görevleri yeni bilgi ve düşünceleri her türlü kamusal yarar çerçevesince kamuoyuna -kendi sorumluluklarına ve yükümlülüklerine uygun bir biçimde- bildirmektir.

Buna ek olarak aleyhe yapılan açıklama, daha çok politik tartışma bağlamında şekillenerek AİHS'in 10'uncu maddesi çerçevesince sadece belirli sınırlamaların kabul edildiği kamusal yarar sorunu üzerine yapılmış ve bir politikacı aleyhine yönlendirilmiştir. AİHM birçok kez politikacıların bu konuda, özellikle kendisi hassas konularda eleştirel bir politik görüş sunuyorsa alelade kişilerden daha yüksek tolerans göstermek zorunda olduğunun önemini vurgulamıştır. Bu bağlamda, AİHM basın özgürlüğünün olası abartmaları hatta kışkırtmaları diğer deyişle bir miktar ölçüsüz beyanları da kapsadığını yinelemiştir.

AİHM, üye devlet mahkemelerince verilen kararlara binaen iç hukuk kararları verilirken başvuru şirket aleyhine yapılan yorumların içeriği ve hangi bağlamda yapıldığı dahil dosyanın bir bütün olarak ele alınması gerekliliğini yinelemiştir. AİHM, milletvekili S.P.'yi "zihinsel olarak iflas etmiş", "insan kaynakları sınırlı bir ülkenin ilkokulunda hademe olarak bile çalışamayacak durumda" olarak tanımlamanın aşırı ve yasal olarak da saldırgan olduğu görüşüne katılmaktadır. Ancak aleyhe görüşün bir değer yargısı niteliğinde olduğunun davalı devlet tarafından kabul edildiği gözden kaçmamaktadır. Herhangi bir fiili temel yokluğunda, değer yargılarının bile ölçüsüz olarak değerlendirilebileceği doğrudur. Bununla birlikte mevcut dosyada aleyhe yapılan açıklamalara temel sağlayan olaylar milletvekilinin konuşmasını bitirirken sarf ettiği cümleler haricinde konuşması sırasında yaptığı eşcinsel erkek taklidi

dahil neredeyse bütünüyle alıntılanmış hatırı sayılır detaylarla özetlenebilir. Bu tasvir, AİHM'in yorumuna göre yazarın sadece değer yargısı olmayan, aynı zamanda bir mecaz yorumuyla devam etmiştir. Oldukça gergin geçen bu tartışmalar esnasında bazı kısıtlamalar çerçevesince ifade edilen görüşler, AİHM'ye göre zihinsel yetilerin gerçekçi değerlendirilmesinden ziyade S.P.'nin pozisyonunun küçümsenmesi yüksek görüş ayrılığının dışavurumu olarak yorumlanabilecektir. Olay bu bilgiler ışığında incelendiğinde milletvekilinin konuşmasındaki tasvir ve tutumun, makale yazarının görüşlerine elverişli bir temel sağladığı söylenebilir.

Meclis gündemindeki konunun her iki tarafının farklarını S.P. kendi konuşması sırasında belirtmiştir. Konuşmasında S.P. kendi partisine üye milletvekilleri gibi eşcinselleri ister çocuk, ister eşcinsel çift yahut ebeveyn olsun, genel olarak toplum tarafından istenmeyen kişiler olarak tanımlamıştır. Bu görüşünü güçlendirmek içinse belirli hareketler kullanarak eşcinsel erkek taklidi yapmıştır. AİHM, S.P.'nin taklidini 'hiciv aracılığıyla negatif stereotiplerin tanıtımı' olarak yorumlanabileceği şeklinde değerlendirmiştir.

Son olarak AİHM, makalenin sonlarına doğru yapılan kışkırtıcı yorumlar haricinde olaya ilişkin S.P.'ye yönelik görüşü kapsayan kısımda, makalenin kaleme alınış tarzının S.P.'nin görüşlerini ifade ettiği tarzla uyumlu olduğunu gözlemlemiştir. Makalede yazarın eleştirel fikirleri, çeşitli abartılarla renklendirilmiştir. AİHM, saldırgan dilin temelinin hakaret teşkil etmesi durumunda ifade özgürlüğünün koruma alanı dışında kalabileceğini ancak bu durum haricinde saldırgan dilin bile ancak belirli bir biçim (stil) amacı taşıması halinde 10'uncu madde çerçevesince korunacağı görüşündedir.

AİHM'in görüşüne göre aleyhe yapılan beyanların bağlamı ve yapılış şekli yerel mahkemelerce etkili bir şekilde değerlendirilmemiştir. Bu iki faktör ışığında, AİHM söyleminin S.P.'ye yönelik sebepsiz kişisel saldırı niteliği taşımadığı görüşündedir. Dahası, bu bağlamda AİHM ayrıca politik hakaretin, politik riskler ve demokratik toplumun bir garantisi olan fikirlerin özgürce tartışılması gibi kişisel katmandan daha geniş bir alana yayıldığına da dikkat çekmektedir.

Tüm bunların ışığında, AİHM, Slovenya Mahkemeleri'nin, S.P.'nin itibarıyla başvuru şirketin ifade özgürlüğü ve kamu yararını tatmin edici şekilde saptayamadığı görüşündedir. Bu sebeple AİHM, Slovenya Mahkemeleri'nce belirtilen sebeplerin, başvuru şirketin ifade özgürlüğüne müdahaleyi gerektirecek yeterlilikte gerekçe teşkil etmediğine kanaat getirmiş ve şikâyetçi olunan müdahale “demokratik toplumda gerekli” olmadığından 10'uncu madde kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirterek 10'uncu maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü

GENDERDOC-M v. Moldova

(Başvuru No. 9106/06 | Karar Tarihi: 12.06.2012)

ÖZET: Başvurucu, cinsel azınlıkları ayrımcılığa karşı koruyan yasaların kabulünü teşvik etmek amacıyla düzenleyecekleri barışçıl gösteri için yetkililere başvuruda bulunmuştur. Bu başvuru, yetkililerce ulusal azınlıkları koruyan yasanın kabul edildiği gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Başvurucu gösterinin yasaklanmasının hukuk dışı ve ayrımcı olduğunu iddia ederek ilgili iç hukuk yollarını tükettikten sonra toplantı ve gösteri hakkının, etkin başvuru hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ye başvurmuştur.

Olaylar

Moldovya'da LGBTİ'leri bilgilendirmek ve desteklemek amacıyla kurulan GENDERDOC-M adlı sivil toplum kuruluşu, cinsel azınlıkları ayrımcılığa karşı koruyan yasaların kabulünü teşvik etmek amacıyla 27 Mayıs 2005 tarihinde parlamento binasının önünde düzenleyecekleri barışçıl gösteri için 7 Nisan 2005 tarihinde yetkililere başvuruda bulunmuştur.

Başvuru, ulusal azınlıkları koruyan bir yasanın kabul edilmesi gerekçe gösterilerek 27 Nisan tarihinde Chişin u Belediye Meclisi tarafından (meclis), 6 Mayıs 2005 tarihinde de belediye başkanlığı (başkanlık) tarafından reddetmiştir.

Başvurucu, gösterinin yasaklanmasının hukuk dışı ve ayrımcı olduğunu ileri sürerek başkanlığın 6 Mayıs 2005 tarihli kararına itiraz etmiştir. Chişin u Temyiz Mahkemesi (temyiz mahkemesi) 2 Haziran 2005 tarihli kararında başvurucunun davasını kabul etmiş ve başkanlığın 6 Mayıs 2005 tarihli kararının geçersiz olduğunu belirtmiştir.

Başkanlık, eşcinsel birlikteliklerin yasallaştırılmasına ve gösterilere izin

verilmesine şiddetli şekilde karşı çıkan kişi ve kuruluşların kendine birçok talepte bulunduğunu ileri sürerek Temyiz Mahkemesi'nin 2 Haziran 2005 tarihli kararını temyiz etmiştir.

Yüksek Adalet Divanı, 7 Eylül 2005 tarihinde Temyiz Mahkemesi'ne 2 Haziran 2005 tarihli kararını bozmuş ve davanın yeniden incelenmesine karar vermiştir. Başkanlık, Temyiz Mahkemesi'ne sundukları dilekçede cinsel azınlıkların haklarının savunulması amacıyla düzenlenen toplantının kamu düzenini ve toplumun ahlakını tehlikeye sokacağını ve gösteriyi düzenleyenlerin gösterinin iyi yönetilmesine ilişkin herhangi bir sorumluluk almadıklarını belirtmiştir. Başvurucu yasaklamamanın yasa dışı ve ayrımcı olduğunu ileri sürmüştür.

Temyiz Mahkemesi, 14 Haziran 2006 tarihinde başvurucu aleyhinde karar vermiştir. Başvurucu kararı temyiz etmiştir. Yüksek Adalet Divanı, başvurucunun kanunlara saygı göstermek, gösterinin yürütülmesi sorumluluğunu alacak kişi veya kişileri göstermek, polisle birlikte kamu düzenini sağlamakdan sorumlu bir grup oluşturmak, gösteri alanını özel işaretlerle belirtmek, gösteri alanına giriş ve çıkış yollarını oluşturmak, polisin gösteri alanına çekincesiz şekilde girişini sağlamak ve belirli kişilerin katılımını yasaklamak gibi toplantılara ilişkin kanunların gerektirdiği bir dizi yükümlülüğü yerine getirmeyi taahhüt etmediğini gerekçe göstererek 18 Ekim 2006 tarihinde Temyiz Mahkemesi'nin başvurucunun aleyhinde verdiği 14 Haziran 2006 tarihli kararı onaylamıştır. Bunlara ek olarak Temyiz Mahkemesi gösterinin kamu düzenini bozacağına ilişkin risk taşıdığını belirtmiştir.

Başvurucu, düzenlenmek istedikleri gösteriye uygulanan yasağın kanunlara uygun olmadığını, meşru bir gerekçe taşımadığını ve böyle bir uygulamanın demokratik toplumun gereklerinden olmadığını belirtmiş, planlanan gösteri tarihinin öncesinde nihai bir karar alınmasını sağlayacak etkili bir prosedür uygulanmadığını ve eşcinsel haklarını savunmaları sebebiyle diğer derneklere kıyasla ayrımcı muameleye maruz bırakıldıklarını belirterek, AİHS'in 11. maddesinde düzenlenen toplantı ve dernek kurma özgürlüğüyle bağlantılı olarak AİHS'in 13'üncü maddesinde yer alan etkinin başvuru hakkının ve 11'inci

maddede düzenlenen toplantı ve dernek kurma özgürlüğüyle bağlantılı olarak AİHS'in 14'üncü maddesinde yer alan ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

AİHM'in Değerlendirmesi

Davalı devlet, 15 Eylül 2008 tarihinde bildirdiği görüşünde başvurucunun toplantı özgürlüğüne muhalefet edildiğini kabul etmiştir; ancak bu muhalefetin meşru bir amaç taşıdığını ve kanun tarafından ön görüldüğü şeklinde savunmuştur. Davalı devlet, Moldovya nüfusunun %98'inin Hıristiyan Ortodoks olduğuna ve dinin aynı cinsiyetten olan kişiler arasında cinsel ilişki veya evliliği hoş görmediğine işaret etmiş ve başkanlığa bu konunun Moldovya vatandaşlarının bu konudaki gösterilerin yasaklanmasını talep ettiği dilekçeleri eklemiştir. Hükümet 1 Nisan 2010 tarihinde bir dizi görüş yayınlayarak 11'inci maddeyi ihlal ettiğini bildirmiştir. AİHM bu maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM, AİHS'in 13'üncü maddesinin yetkili yerel mercilerin hem AİHS'ye ilişkin ilgili şikâyetin konusunu ele alması hem de uygun şekilde tedbir alması için kanun yollarına ilişkin düzenleme yapılması gerektirdiğini vurgulamıştır. AİHM'ye göre ilgili olayda etkili kanun yolu, etkinlik iznine ilişkin mahkeme kararının etkinlik tarihinden önce verilmesine imkân tanınmasıdır. Başvurucunun gösteri düzenleme isteminin kanunca belirlenen beş günlük süre yerine, bildiriminden bir buçuk sene sonra yanıtlanmış ve başvurucunun şikâyetine ilişkin etkili yerel çözümden yoksun bırakılmıştır. Bu sebeplerle AİHM, AİHS'in 11. maddesiyle bağlantılı olarak 13'üncü maddede yer alan etkin başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM, meşru bir amacı olmayan veya kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir ölçülülük taşımayan farklı muamelenin ayrımcı olduğunu vurgulamıştır. Farklı muamele cinsiyet veya cinsel yönelime ilişkin ise imzacı devletin takdir yetkisinin dar şekilde yorumlanacağını belirtmiş ve böyle durumlarda ölçülülük prensibi, seçilen ölçünün genel olarak

amaca ulaşılması için sadece uygun olmasını değil, aynı zamanda gerekli olmasını da aramaktadır. AİHM, cinsel yönelimin 14'üncü madde kapsamında korunduğunun bir defa daha altını çizerek davalı devletin başvuruyla gösteri yapmasına izin verilen çeşitli derneklere farklı şekilde muamele yaptığına ilişkin iddiaya açıklama getiremediğini ve sözkonusu olayda konulan yasağa ilişkin sebebin yetkililerin eşcinselliği savunan gösterilerin onaylamaması olduğuna kanaat getirmiştir. AİHM, yetkililerin toplantı özgürlüğünü kısıtlarken açık sebepler göstermesi gerektiğini, sözkonusu olayda her bir yetkinin başvuruçunun gösteri düzenlemeye ilişkin istemini farklı bir sebepten ötürü reddettiğini belirterek 11'inci madde ile bağlantılı olarak 14'üncü maddede yer alan ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğine karar vermiştir.

BÖLÜM 2

YARGITAY, DANIŞTAY ve AY MAHKEMESİ İÇTİHATLARI

HUKUK DAVALARI

CEZA DAVALARI

İDARI DAVALAR

Hukuk Davaları

Mahkeme: Yargıtay 2. HD

Dava Bilgileri: E.2002/3556, K.2002/4451, T.29.03.2002

İlgili Kanun Maddeleri: TMK M.39, M.40

Özet: Davacı, cinsiyet geçiş süreci sebebiyle nüfus kaydında değişiklik talebinde bulunmuş, yerel mahkeme tarafından Nüfus İdaresi ve Cumhuriyet Savcısı'nın katılımı olmadan dosya karara bağlanmıştır.

Karar: Yargıtay, cinsiyet değişikliği davalarının kamu düzeniyle ilgili olduğuna 4721 sayılı yasanın 40'ıncı maddesinin ilgili davada da uygulanması gerektiğine ve davanın nüfus kaydında değişikliği de içermesi nedeniyle Nüfus İdaresi ve Cumhuriyet Savcısı'nın davaya katılması gerektiğine, bu hususlar gözetilmeden verilen kararın bozulmasına karar vermiştir.

Mahkeme: Yargıtay 18. HD

Dava Bilgileri: E. 2002/4281, K. 2002/6855, T.17.06.2002

İlgili Kanun Maddeleri: TMK M.39, M.40; NK M.46; TKM M.29

Özet: Davacı yurtdışında geçirdiği cinsiyet geçiş ameliyatı sebebiyle nüfus kaydındaki cinsiyetinin ve adının düzeltilmesini istemiştir. Davacı bu taleplerle ilgili yurtdışından aldığı raporların noterden onaylı örneklerini dilekçeye eklemiştir; ancak dava sürecinde, cinsiyetinin değiştirilmesi yönünde sağlık kurulu raporu aldırılması talebinde bulunmamıştır. Yerel mahkeme, mevcut deliller doğrultusunda cinsiyet değişikliğinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar: Yargıtay'a göre cinsiyet değişikliğine ilişkin davaların, diğer kayıt düzeltme davaları gibi kamu düzeniyle yakın ilişkisi bulunması nedeniyle hâkimin isteğe bağlı kalmayarak kendiliğinden de yapacağı araştırma sonucu toplayacağı delillerle varacağı uygun sonuç doğrultusunda karar vermek durumundadır. Hâkimin, davacının ibraz ettiği delilleri ve raporları yeterli

bulmadığı takdirde, davasını kanıtlayıcı yeni deliller isteyip, ayrıca davacıyı tam teşekküllü bir üniversite hastanesine sevkini de sağlanarak dava konusunda sağlık kurulu raporu aldirılıp, sonuç doğrultusunda bir karar verilmesi gerekmektedir. Yargıtay davada eksik incelemeye karar verildiği gerekçesiyle ret kararının bozulmasına karar vermiştir.

Mahkeme: Yargıtay 2. HD

Dava Bilgileri: E.2003/11898 – K. 2003/12737 –T.06.10.2003

İlgili Kanun Maddeleri: TMK M.40, M.336

Özet: Dava, küçük D.'ye velayeten babası tarafından açılmış ve küçük hakkında cinsiyet değişikliği talebinde bulunulmuştur.

Karar: Yargıtay, TMK'nin 336'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan, evlilik devam ettiği sürece anne ve babanın velayet hakkını birlikte kullanacağı hükmüne aykırı olarak çocuğun annesi hayatta olduğu halde davanın ihbar edilmemesi, annenin muvafakati alınmadan davanın görülmesi ve TMK 40'ıncı maddesi gereğince dosyaya sunulan ameliyatın gerçekleştirildiğine dair "resmi sağlık kurulu" raporunun yasanın aradığı nitelikte rapor olmadığı gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Mahkeme: Yargıtay 2. HD

Dava Bilgileri: E. 2005/17845 – K. 2006/1343 –T. 13.02.2006

İlgili Kanun Maddeleri: TMK M.40/1, M.40/2

Özet: Davacı, TMK'nin 40'ıncı maddesi uyarınca nüfus kaydında cinsiyet ve isim hanelerinde düzeltilme yapılmasını istemiştir. Yerel mahkeme tarafından davacının ürolojik olarak erkek dış genital organlarına sahip olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Karar: Yargıtay, yerel mahkemece davacının kadın cinsiyetinden erkek cinsiyetine geçebilmesi için gerekli ameliyatlardan birincisinin olduğu,

davacının ikinci aşama ameliyat için uygun olduğuna ilişkin rapor gözetilmeden ve davacının cinsiyet değişikliğinin ikinci aşamasının da yapıpı TMK'nin 40'ıncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca Resmi Sağlık Kurulu Raporu sunması için imkân tanınmadan karar verilmiş olması nedeniyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Mahkeme: Yargıtay 2. HD

Dava Bilgileri: E.2009/9678, K.2009/22090, T.21.12.2009

İlgili Kanun Maddeleri: TMK M.40; MÖUHK M.58

Özet: Davacı cinsiyet geçiş ameliyatı olmuştur. Davacı ameliyatın yapıldığı tarihte Alman vatandaşı olup isim ve cinsiyet değişikliği, o tarihte vatandaşı olduğu Almanya devleti hukukuna göre karara bağlanmıştır. Davacı, Türkiye mahkemelerinden, buna ilişkin yabancı ilamın tanınmasını, cinsiyetinin kadın olarak kabul edilmesini ve isminin de değiştirilmesini talep etmiştir. Yerel mahkeme, cinsiyet değişikliğinin Türk Medeni Kanunu'nun 40. maddesinde gösterilen prosedür izlenmeden yapılmış olması ve kararın dayandığı ve doktor raporunun aynı maddede sayılan hususları içermediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar: Yargıtay, yerel mahkemenin ret gerekçelerinin tek başına Türk kamu düzenine aykırılık oluşturmadığı, yabancı ilamın tanınmasını istemekte davacının hukuki yararının bulunduğu, bu nedenlerle her iki talebin kabulü ve kararın tanınması gerektiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Mahkeme: Yargıtay 2. HD

Dava Bilgileri: E. 2009/19039, K. 2010/20942, T. 13.12.2010

İlgili Kanun Maddeleri: HUMK M.76; TMK M.40

Özet: Davacı, cinsiyet geçiş süreci kapsamında cinsiyetinin ve adının düzeltilmesini istemiştir. Yerel mahkeme tarafından cinsiyet değişikliği talep edilmemiş olması, davacının Ege Tıp Fakültesi tarafından düzenlenmiş olan

raporda cinsel kimlik bozukluğu, cinsel yönden kadınlara ilgi duyan tanısı konulduğunu, davacının Almanya’da özel bir hastanede operasyon geçirdiği hususları göz önüne alınarak hüküm kurulmuş. Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Karar: Yargıtay, olayları açıklamanın taraflara, hukuki değerlendirmenin yerel mahkemeye ait olduğunu, davacının isteğinin cinsiyet değişikliği istemini de içerdini, davacının cinsiyet değişikliği izin istemi hakkında karar verilmesinin gerekli olduğundan AİHS ile hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Mahkeme: Yargıtay 2. HD

Dava Bilgileri: E. 2010/11100, K. 2011/14833, T. 04.10.2011

İlgili Kanun Maddeleri: HMK M.26; HUMK M.76; TMK M.40

Özet: Davacı, cinsiyetinin geçişine izin verilmesini talep etmiş, yerel mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda, davacının nüfus kaydında yer alan cinsiyet kaydının değiştirilmesine karar verilmiştir.

Karar: Yargıtay, yerel mahkemenin, talepten farklı şekilde, davacının Adli Sicil Kaydı ve aranılan şahıslardan olup olmadığına ilişkin kayıtları getirtmeden ve TMK’nin 40’ıncı maddesinde yer alan usule uymadan karar verdiği gerekçesiyle hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

Mahkeme: Yargıtay 18. HD

Dava Bilgileri: E. 2012/80, K. 2012/4125, T. 19.04.2012

İlgili Kanun Maddeleri: NK M.3; TMK M.40

Özet: Davacı çocuğa, interseks olması nedeniyle ameliyat kararı alınarak tıbbi müdahalede bulunulmuştur. Davacı, ameliyattan sonra 5490 sayılı yasanın hükümlerine göre isim ve cinsiyet hanesindeki kayıtların değiştirilmesini istemiştir. Yerel mahkeme davayı reddetmiştir.

Karar: Yargıtay, “mahkemece tarafların gösterecekleri tüm deliller toplanıp

oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken maddi olaya uygulanacak yasanın saptanmasında hataya düşülerek” davanın reddinin doğru görülmediği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Mahkeme: Yargıtay 18 HD

Dava Bilgileri: E.2013/19541, K. 2014/5550, T. 27.3.2014

İlgili Kanun Maddeleri: HUMK M.428; TMK M.40/1

Özet: Davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkilinin cinsiyetinin değiştirilmesine izin verilmesini istemiştir. Yerel mahkemesi yapılan yargılama sonucunda E. Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nin değişik anabilim dallarınca verilen çeşitli raporlara dayanılarak davayı reddedilmiştir.

Karar: Yargıtay'a göre yerel mahkemece yukarıda yazılı yasanın emredici hükmünü dikkate alarak tam teşekküllü bir hastaneden veya adli tıp kurumundan davacının 'transseksüel yapıda olup ve cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunlu olup olmadığıyla üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunup bulunmadığına' ilişkin hususları bir arada inceleyip değerlendirmede bulunan bir heyet tarafından verilecek resmi sağlık kurulu raporu doğrultusunda karar verilmelidir. Yargıtay sözkonusu olayda heyet raporu niteliğinde olmayan anabilim dalı raporu esas alınarak eksik incelemeyle hüküm kurulmuş olmasını doğru görmemiş ve temyiz itirazlarını yerinde bularak hükmün HUMK'nin 428'inci maddesi gereğince kararın bozulmasına karar vermiştir.

Mahkeme: Yargıtay 20. HD

Dava Bilgileri: E. 2015/10378, K. 2015/9024, T. 13.10.2015

İlgili Kanun Maddeleri: HUMK M.382, M.383; NK M.36/1(a)

Özet: Davacı cinsiyet değişikliğine izin verilmesi ve nüfus kayıtlarındaki cinsiyet ve isim bölümlerinin düzeltilmesi istemiyle dava açmıştır. Bakırköy 9'uncu Asliye Hukuk Mahkemesi,

HMK'nin 382'nci ve 383'üncü maddeleri gereğince, görevli mahkemenin Sulh Hukuk Mahkemesi olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. Bakırköy 7. Sulh Hukuk Mahkemesi, cinsiyet değişikliğine izin davası dışında, nüfus kaydındaki isim, soyisim ve cinsiyet değişikliği konularında, Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36'ncı maddesi gereğince görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

Karar: Yargıtay, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.12.2013 tarih ve 2013/18-464 esas 2013/1698 karar sayılı ilamı doğrultusunda ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. maddesinin 1 fıkrasının (a) bendinde, nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davalarının düzeltmeyi isteyen şahısların yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılacağı hükmüne göre ve ismin, soy ismin ve cinsiyetin değiştirilmesi istemlerinin çekişmesiz yargı kapsamında olmadığı gerekçesiyle Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin yargı yeri olarak belirlenmesine karar vermiştir.

Mahkeme: Yargıtay 20 HD

Dava Bilgileri: E. 2015/16222, K. 2016/5, T. 11.1.2016

İlgili Kanun Maddeleri: HMUK M.382, M.383; NK M.36/1(a)

Özet: Davacı cinsiyet değişikliğine izin talebiyle dava açılmıştır. Karşıyaka 1'inci Asliye Hukuk Mahkemesi ve Karşıyaka 3'üncü Sulh Hukuk Mahkemesi dava hakkında ayrı ayrı görevsizlik kararı vermiştir.

Karar: Yargıtay, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. maddesinin 1 fıkrasının (a) bendinde, nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davalarının düzeltmeyi isteyen şahısların yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılacağı hükmüne bağlandığı, davacının talebinin çekişmesiz yargı kapsamında olmadığı, adı geçen kanun maddeleri uyarınca Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görüleceği, bu hususların, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.12.2013 gün ve 2013/18-464 E. - 2013/1698 K. sayılı ilamıyla da benimsenmiş olduğunu belirtmiş,

bu nedenlerle 5490 sayılı Kanun'un 36/1-a ve b maddesi kapsamında olan uyuşmazlıkta, Karşıyaka 1'inci Asliye Hukuk Mahkemesi'nin yargı yeri olarak belirlenmesine karar vermiştir.

Ceza Davaları

Mahkeme: Yargıtay 1. CD

Dava Bilgileri: E.2011/1668, K.2012/4593, T.05.06.2012

İlgili Kanun Maddeleri: TCK M.29, M.82

Özet: Olay, sanık Rıdvan'ın maktul Haydar'ı, evinde, 24 bıçak darbesiyle öldürmesi ve maktulün para cüzdanını, altın zincirini ve kredi kartlarını almasıdır. Yerel mahkeme, olay günü maktul Haydar'ın, sanıktan oral seks isteminde bulunmasını haksız tahrik nedeni olarak kabul etmiştir.

Karar: Yargıtay, maktulle sanık arasında herhangi bir tartışma geçmemesi ve maktulden kaynaklanan sanığa yönelik tahrik oluşturacak herhangi bir söz ve eylemde bulunmamasına rağmen yerel mahkemenin haksız tahrik hükmü uygulanarak eksik ceza tayininde bulunması ve diğer nedenlerle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Mahkeme: AYM

Dava Bilgileri: Başvuru No. 2012/1049, T.26.3.2013, Resmi Gazete Tarihi: 6.04.2013, Resmi Gazete Sayısı: 28610

İlgili Kanun Maddeleri: AY M.10, M.36, M.40; TCK M.124, M.125, M.126

Özet: Başvuru, İzmir'de 19.03.2012 tarihinde yerel bir gazetede yayımlanan, İzmir'de yaşayan transseksüelleri konu alan bir köşe yazısıyla ilgilidir. Söz konusu köşe yazısında, "İzmir Emniyet Müdürlüğü'ne ait ekiplerin çalışması sonucu Alsancak'ın belli bir yerinde oturan travesti ve transseksüellerin dağıldığı... polisin gerekeni yaptığı, polise göre İzmir'de 'otuz kırk kişi' kaldıkları, İzmir'in EXPO 2020'ye pırıl pırıl bir şehir olarak hazırlanması için geriye kalan otuz kişinin de kontrol altına alınmasında büyük fayda olduğu, İzmir'e gelen her turistin transseksüeller için döviz anlamına geldiği, kurvaziye gemi personelinin soluğu onlarda aldığı, gemi geldiğinde Alsancak Limanı'nın çevresinde hemen 'tezgâh' açtıkları, bu durumun, İzmir'in kanayan yarası ve madalyonun arka yüzü olduğu, İzmir'in travestilerle tanındığı, kolluk görevlilerinin İzmir'in bu

kötü imajını bir an evvel ‘kurutmalarının’ gerektiği...” ifadelerine yer verilmiş ve bu durum “kepazelik” olarak nitelendirilmiştir.

Başvurucu, sözkonusu yazıyla ilgili İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı’na şikâyette bulunmuştur. Savcılık soruşturması sonucunda, köşe yazarı ve sorumlu yazı işleri müdürü hakkında, ilgili ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz da Ağır Ceza Mahkemesi’nce reddedilmiştir. Başvurucu AY’nin 10’uncu, 36’ncı ve 40’inci maddelerinin ihlaline dayanarak AYM’ye başvuruda bulunulmuştur.

Karar: AYM değerlendirmesinde, başvurucunun suç işlediğini düşündüğü bir üçüncü kişi hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunduğunu ve sözkonusu makale nedeniyle medeni haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu düşünüyor ve buna ilişkin zararının giderilmesini istiyorsa hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânı olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun kişilik haklarına yönelik herhangi bir müdahaleden söz etmediğini gözlemlemiştir. Bu sebeple başvurucunun AY 36’ncı maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiasının AY ile güvence altına alınmış ve AİHS kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kaldığı belirtilmiştir.

AYM’ye göre başvuru ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı ve hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorularına cevap verebilmelidir. AYM “başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamına giren bir hakkına yönelik müdahale bulunmaması nedeniyle ayrımcılık yasağı ve etkili başvuru hakkının somut başvuru açısından uygulanabilmesinin mümkün olmayacağı” gerekçesiyle başvurunun “konu bakımından yetkisizlik” gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme: AYM

Dava Bilgileri: Başvuru No. 2013/1948, T.23.01.2014, Resmi Gazete Tarihi:

25.02.2014, Resmi Gazete Sayısı: 28924

İlgili Kanun Maddeleri: AİHS M.6; AY M.10, M.14, M.17, M.36, M.40; TCK M.29, M.62, M.82

Özet: Başvurucunun kardeşi Ahmet Öztürk, 08.08.2010 tarihinde, arkadaşının evinde öldürülmüştür. Sanık hakkında “haksız tahrik altında kasten öldürme” suçundan cezalandırılması istemiyle İstanbul 1’inci Ağır Ceza Mahkemesi’nde kamu davası açılmıştır. Yerel mahkeme, 6.10.2011 tarih ve E.2010/368, K.2011/285 sayılı kararıyla sanığın savunmalarına itibar ederek maktulün elinde bıçakla birtakım cinsel fantezilerini gerçekleştirmek için sanığı zorlaması ve sanığın bıçağı eline geçirerek maktulü öldürmesi nedeniyle olaya haksız tahrik hükümlerini uygulanmış; mahkemece sanığa verilen müebbet hapis cezası, haksız tahrik hükümleri gözetilerek ve sanığın duruşmadaki davranışları göz önünde tutularak on yıl hapis cezasına indirilmiştir.

Başvurucu, kardeşinin öldürülmesinin, “içselleştirilmiş homofobiden ve cinsel yönelime duyulan nefretten dolayı ‘canavarca hisle’ yapıldığını” ancak cezanın eksik belirlendiğini belirterek kararı temyiz etmiştir. Karar, Yargıtay 1’inci Ceza Dairesi’nin 11.12.2012 tarih ve E.2012/2106, K.2012/9263 sayılı ilamıyla karar onanmıştır.

Başvurucu, cinayetin maktulün cinsel yöneliminden dolayı işlendiği, eşcinsel olan kardeşini kasten öldüren sanığa isnat edilen suçun yetersiz araştırma ve hatalı değerlendirme sonucunda mahkemece yanlış nitelendirilmesi ve şartları oluşmadığı halde haksız tahrik ve takdiri indirim hükümlerinin uygulanması neticesinde eksik ceza tayin edilmesi, ayrıca eşcinselleri ayrımcılığa karşı koruyacak ve onlara yönelik suç işleyenlerin cezai indirimden yararlanmasını engelleyecek bir düzenlemenin olmaması ve bu suçları işleyenlerin cezalarında indirim yapılarak farklı muamelede bulunulması nedenleriyle AY’nin 10’uncu, 17’nci, 36’nci, 40’ıncı ve 141’inci maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla AYM’ye bireysel başvuruda bulunmuştur.

Karar: AYM değerlendirmesinde, başvurucunun üçüncü kişi hakkında

soruşturma açmak amacıyla suç duyurusunda bulunması ve bu kişinin cezalandırılması talebinin, AY'nin 36'ncı ve 141'inci maddesi kapsamı dışında olduğunu; bu nedenle AYM'nin konu bakımından yetkisiz olduğunu, soruşturmanın makul sürede tamamlandığını, başvurunun soruşturmaya etkin şekilde katıldığını, gerek mahkeme kararında gerekse başvuru dosyasındaki ekli belgelerden, cinayetin, başvurunun iddia ettiği gibi eşcinsellere yönelik bir nefretten kaynaklandığına ilişkin bulgu ya da şüpheye rastlanılmadığını, kararda cinayetin nefret suçları kapsamında işlenip işlenmediğinin değerlendirilmemesi ya da tarafların cinsel yönelimlerinin araştırılmamış olmasının soruşturmanın etkisizliği sonucunu doğurmayacağı belirtmiştir. AYM yaşam hakkının, AY'nin 17'nci ve 40'üncü maddelerinin ihlal iddialarının “açıkça dayanaktan yoksun” olduğunu; sanığın istemediği bir şekilde maktul tarafından cinsel ilişkiye zorlanması nedeniyle haksız tahrik indiriminin kabul edildiğini, bu konuda yerel mahkemenin takdir hatası ve keyfiligi görülmediğini, eşitlik ilkesinin uygulanmadığı somut hak ihlali ve uygulama olmadığını, dolayısıyla AY'nin 10'uncü maddesinin ihlal iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun” olduğunu belirtmiş ve başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme: Yargıtay 20. CD

Dava Bilgileri: E. 2013/1582, K.2014/5373, T. 14.5.2014

İlgili Kanun Maddeleri: CMUK M.321; TCK M.29, 129

Özet: Polis memuru H.S.'nin olay tarihinde Romanya Konsoloslugu önünde koruma görevini yerine getirdigi sırada sanık G.Ö.'nün yoldan geçen otoları durdurup araç içindeki şahıslarla fuhuş pazarlığı yapmaya çalıştığını görmesi üzerine aralarında tartışma çıkmıştır. H.S., G.Ö.'nün tehdit ve hakaret içerikli sözler sarf ettiğini belirtmiştir. G.Ö. savunmasında H.S.'nin kendisine defol git dediğini daha sonra copla vurduğunu beyan etmiştir. H.S. savunmasında G.Ö.'ye vurmadığını, bu kişinin yere düşüp kafasını demir kafese çarptığını iddia etmiştir. Yerel mahkeme H.S.'nin beraatine ve sanık G.Ö.'nün görevi yaptırılmamak için direnme suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir.

Karar: Yargıtay maddi gerçeğin şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkarılması için dosyanın tümüyle Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kuruluna gönderilerek G.Ö.'deki yaralanmanın klima sabitleyici muhafaza demirine çarpmayla mı, copla kendisine vurulmasıyla mı oluştuğu ve bu konularda tıbben ayırım yapıp yapılamayacağı hususunda rapor aldırıldıktan sonra sanık H.S.'nin hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden karar verilmesi ve G.Ö.'nün hangi görevin yapılmasını cebir, tehditle nasıl engellediği karar yerinde denetime imkân verecek şekilde gerekçeleriyle gösterilmeden ve TCK'nin 106/1. maddesinde yer alan tehdit suçunun oluşup oluşmadığı tartışılmadan, yetersiz gerekçelerle yazılı şekilde görevi yaptırmamak için direnme suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması, G.Ö.'nün savunmasında "H.S.'nin kendisine defol git dediğini daha sonra copla vurduğunu" beyan etmesine rağmen hakkında TCK'nin 29'uncu ve 129'uncu maddelerinin uygulanması gerekip gerekmediğinin karar yerinde tartışılmaması nedeniyle G.Ö.'nün kazanılmış hakkı saklı tutulmak kaydıyla 5320 sayılı yasanın 8'inci maddesinin 1'inci fıkrası da gözetilerek CMUK'nin 321'inci maddesi uyarınca kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkeme: AYM

Dava Bilgileri: Başvuru No. 2013/5356, T.08.05.2014, Resmi Gazete Tarihi: 16.07.2014, Resmi Gazete Sayısı: 29062

İlgili Kanun Maddeleri: AİHS M.8, M.10; AY M.17, M.40, M.20, M.26, M.28; TCK M.125, M.127, M.215

Özet: Başvurucu, Biomen isimli şampuanın reklam filminde kadın kimliğine karşı hakaret ve Yahudi azınlığa karşı nefret söylemlerinde bulunulması nedeniyle Biota İlaç ve Reklam Kozmetik Laboratuvarları ve Marka Reklam şirketi yetkilileri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Şikâyetle ilgili hukuki süreç devam ederken www.habervaktim.com isimli internet haber sitesinde 6.11.2012 tarihinde, şikâyet konusu hakkında Hastürktv isimli internet sitesinde geçen yorumlarla ilgili olarak "Siyonist uşakları yine teröre sarıldı" isimli haber yayınlanmıştır.

Haberde başvuru hakkında, “Kaos GL isimli sapkınların derneğinin de avukatlığını yürüten Ankara Barosu’na kayıtlı Sinem Hun ‘reklamda ırkçılık suçu işlendiğini’ iddia ederek savcılığa başvurular” ifadeleri kullanılmıştır.

Başvuru, bu haberde yer alan ifadelerle kendisine hakaret edildiği ve halkın kin ve düşmanlığa tahrik edildiği iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı’na suç duyurusunda bulunmuştur. Başsavcılık tarafından başlatılan soruşturma sonucunda verilen 6.2.2013 tarih ve K.2013/339 sayılı kararda kovuşturmayaya yer olmadığı belirtilmiştir. Başvuru verilen karara karşı Sincan 1’inci Ağır Ceza Mahkemesi’ne itirazda bulunmuştur. 10.5.2013 tarih ve 2013/1619 değişik iş sayılı kararla itirazın reddine karar verilmiştir.

Başvuru, haberde kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu, hakaret edildiği, ilgili derneğe sapık denildiği, devletin ve adli makamların zedelenen haklar konusunda etkili koruma sağlayamaması nedeniyle AY’nin 40. maddesinin ve 17. maddesinde tanımlanan kişinin dokunulmazlığıyla manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini, AİHS’in 8’inci maddesi kapsamında “manevi varlığına” saldırıda bulunulması nedeniyle AY’nin 20’inci maddesinde koruma altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini belirterek AYM’ye, yeniden yargılanma ve tazminat talebiyle başvuruda bulunmuştur.

Karar: AYM, başvuru AY’nin 17’nci maddesinde yer alan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının kabul edilebilir bulunmuştur. AYM, haberde yer alan “sapkınlar” ifadesinde hedef alınan derneğin başvuruda bulunmadığı, “sapkınların avukatı” sözlerinin ise cezalandırmayı gerektirecek belli bir tahkir ve aşağılamayı geçmediği, şeref ve itibara saygı hakkıyla ifade ve basın hürriyeti arasındaki dengenin bozmadığı belirterek AY’nin 17’nci maddesinde yer alan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında başvuru şeref ve itibara saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Karşı oy gerekçesinde, başvuru nefret söylemine muhatap bir grubun

avukatlığını yaptığı, başvuruçunun mesleği gereği devletçe korunması gereken grubun kimliği üzerinden eleştirilmesinin basit bir hakaret olarak değerlendirilmemesi gerektiği, hakaretin muhatabı yıldırmaq ve savunma görevinden vazgeçirmek sonucunu taşımayı amaçladığı, bir avukat için bu durumun hoşgörüyle karşılanması gereken bir davranış olmadığı, bu nedenlerle ve toplumdaki baskın algılar ve kültürel özellikler göz önünde tutularak başvuruçunun kişilik haklarının zedelendiği ve hakaret içeren ifadelere karşı devletçe etkin şekilde korunması gerektiği vurgulanmıştır.

İdari Davalar

Mahkeme: AYİM 1. D.

Dava Bilgileri: E. 2009/281, K. 2009/997, T. 20.10.2009

İlgili Kanun Maddeleri: ASY M.60; TSKPK M.94

Özet: Uzun yıllar Deniz Kuvvetleri Komutanlığı'nda görev yapan davacı hakkında 09.10.2008 tarihinde "başkalarıyla gayritabii mukarenette bulunmak" suçundan kovuşturma başlatılmıştır. Bu süreçte Kasımpaşa Asker Hastanesi'nde yapılan muayenesi sonucunda düzenlenen 17.10.2008 tarihli raporda "17/D/4 suç tarihi olan 09.10.2008'de, öncesinde ve halen TSK'de görev yapamaz" kararı verilmiştir. Davacı bu rapora göre sağlık nedeniyle emekliye sevkini beklemekteyken, rapordan üç ay sonra "disiplinsizlik sebebiyle" ilişkisinin kesildiği bildirilmiştir. Davacı vekili, sağlık raporu uyarınca 5434 sayılı Kanun'un maluliyet hükümleri uygulanması gerekirken ilişkisinin kesilmesi işleminin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yürütmenin durdurulmasına ve re'sen emeklilik işleminin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Karar: Yargıtay, sözkonusu kovuşturmaya dayanak oluşturan olay sonrasında davacının adli makamlarca sevk edildiği sağlık kurumunun, davacının psikoseksüel yönden TSK'de görev yapamaz nitelikte bulunduğunu tespit ettiği, "bir muvazzaf ve üniformalı kamu görevlisinin TSK'nin itibarını sarsacak davranışlarda bulunmasına cevaz vermeyeceği, davacının münhasıran bu eyleminin disiplin ve ahlak kurallarına aykırılık oluşturduğu, daha önce kamu hizmetine kabulü mümkün olmayan bir kişinin buna dayanarak hak iddia edemeyeceği bu takdirde de geçmişe yürürlü olarak TSK emeklisi statüsünü kazanamayacağı" belirterek, hukuki dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Karardaki karşı oy yazısında davacı hakkındaki ayırma işleminin tesis tarihinden önce "TSK'de görev yapamaz" sağlık raporu bulunmasına rağmen disiplinsizlik ve ahlaki durumu nedeniyle "ayırma" işlemi tesis

edilip edilemeyeceği noktasında odaklandığı belirtilmiştir. Karşı oy yazısına göre davalı idare tarafından tesis edilen ayırma işleminin hukuki ve maddi sebebi olan “ileri derecede psikoseksüel bozukluk” tanısına bağlı olan veya sonuçları çerçevesinde değerlendirilebilecek olan eylem dışında da davacıya atfedilebilecek başka herhangi bir olumsuzluk söz konusu değerildir. Davacının ayırma işlemine tabi tutulmasına neden olan tek eylem hakkında mahkmiyetle sonuçlanan bir ceza yargılaması söz konusu olmadığı gibi bu eylem dışında da davacıya atfedilebilecek başka herhangi bir olumsuzluk söz konusu değerildir. Karşı oy yazısında söz konusu işlemin ölçülülük ilkesine uymadığı, davacı hakkında takip edilmesi gereken usulün ve tesis edilmesi gereken işlemin disiplinsizlik nedeniyle değeril sağlık nedeniyle olması gerektiği hukuki bir zorunluluk olarak ortaya çıktığı ve bu sebeplerle işlemin iptaline karar verilmesine kanaat getirilmiştir.

Mahkeme: Danıştay 12. D.

Dava Bilgileri: E. 2013/1582, K.2014/5373, T. 14.5.2014

İlgili Kanun Maddeleri: AİHS M.8; AY M.10, M.20; DMK M.124/2

zet: Eşcinsel ğretmen hakkında disiplin soruşturması açılmıştır. Bu soruşturma sonucunda, Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu tarafından, 13 Ocak 1943 tarihli ve 5308 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4357 sayılı Kanun’un (mülga*) 7’nci maddesi, (e) bendine göre öğretmenin meslekten çıkarılmasına karar vermiştir. Davacı, söz konusu kararın iptali için dava açmıştır. Yerel mahkeme, davacının işlediği fiilin öğretmenlik mesleğinin önem ve özelliği birlikte göz önünde tutulduğunda davacı hakkında verilen kararın hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar: Danıştay, uyuşmazlığı, somut olayda, davacının özel hayatında rızaen eşcinsel ilişki kurması fiilini, AY’nin 20’inci maddesinin 1’inci fıkrası ve AİHS’in 8’inci maddesi uyarınca “zel hayata ve aile hayatına saygı hakkı” kapsamında değerlendirmiş ve eşcinsel kişilerin salt cinsel yönelimlerinden dolayı ordudan ihraç edilmesini AİHS’in 8’inci maddesinin ihlali olarak değerlendiren kararlara atıfta bulunmuştur.

Danıştay, olayda davacının eşcinsel eğilimlerini okul içerisinde yansıttığına veya okul dışında olsa bile öğrencileriyle bu şekilde bir ilişkiye girdiğine dair bir delil, tespit veya tanık bulunmadığını, disiplin soruşturması aşamasında ifadeleri alınan ve davacıyla aynı okulda görev yapan öğretmenlerin ve yöneticilerin, davacının herhangi olumsuz bir hareketini görmediklerini ve disiplin soruşturmasına konu olayla ilgili bir duyumlarının olmadığını beyan ettiklerini belirtmiş; “mahremiyet alanı içerisinde rızasıyla eşcinsel

ilişkiye girme fiilinin 657 sayılı yasanın 124/2. maddesi uyarınca Memur Disiplin Hukuku'nu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı ve disiplin suçu oluşturmadığı, sözkonusu fiilin disiplin suçu olarak değerlendirilerek davacının meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasının AY'nin 20'inci maddesinin 1'inci fıkrası ve AİHS'in 8'inci maddesi uyarınca 'özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının' ihlali sonucunu doğuracağı" gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

BÖLÜM 3

EMSAL DAVA ANALİZLERİ

HANGI UTANÇ, KATIL OLMANIN UTANCINDAN BÜYÜK OLABİLİR?

Av. FIRAT SÖYLE

AVCILAR - MEİS SİTESİ DAVA ANALİZİ

Av. ROZERİN SEDA KİP

**SAĞLIK HAKKINA ERİŞİMDE AYRIMCILIK: H.Ç. VAKASINA DAİR
DEĞERLENDİRME**

YRD. DOÇ. DR. ULAŞ KARAN

**LGBTİ BİREYLERE YÖNELİK EĞİTİM HAYATINDAKİ AYRIMCILIK:
B.E.T. DIPLOMA DEĞİŞİKLİĞİ DAVASI**

Av. SİNEM HUN

**İSTANBUL - MOSKOVA - ONUR YÜRÜYÜŞLERİ - MÜDAHALELER VE
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN ALEKSEYEV KARARI**

YRD. DOÇ. DR İDİL İŞİL GÜL

Hangi Utanç, Katil Olmanın Utancından Büyük Olabilir?

Av. Fırat Söyle

Ahmet Yıldız, 2008 yılının 15 Temmuz gecesi, saat 22.30 civarında evinin yakınında kendisine pusu kuran biri tarafından beş el ateş edilerek katledildi. Atılan kurşunlardan üçü Ahmet'e isabet etmiş, ölümüne sebep olmuştu. Saldırı esnasında seken kurşunlardan bir tanesi -sonradan davayı takibi konusunda elimizi güçlendiren- Ümmühan Darama'nın sol ayak topuğuna isabet etmiştir. Ertesi gün Ahmet Yıldız'ın ölüm haberi gazetelerin üçüncü sayfalarında yer aldı. Bu haberler pek yankı uyandıracak nitelikte değildi. Cinayetten sonra Ahmet'in arkadaşları olay yerinde eşcinsellere yönelik nefret cinayetlerini kınamış ve davanın takipçisi olacaklarını söylemişti.

İngiliz Independent¹ gazetesi olayı, "Türkiye'deki ilk eşcinsel töre cinayeti mi?" başlığıyla duyurdu. Bu haberin ertesinde medyada Ahmet Yıldız cinayeti daha çok görünür oldu.

Ahmet, öldürülmeden bir süre öncesinde ailesine eşcinsel olduğunu söylemişti. "Yalan Söyleme, Maskeni Çıkart ve Onur Duy" başlıklı yazısında telefonla ailesine eşcinsel olduğunu söylediğinde babasının şok geçirdiğini ve tam sekiz ay boyunca hiçbir şekilde görüşmediklerini yazmıştı. Bu olayların ertesinde ailesi Ahmet üzerinde "normalleşmesi" noktasında baskı kurmaya çalışmış ancak sonuç alamayınca öldürmekle tehdit etmeye başlamıştı. Ahmet, ailesinin kendisine zarar verebileceğini öngördüğünden Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığı'na annesi ve babasının kendisini öldürmekle tehdit ettiğini bildirmiş ve haklarında şikâyette bulunmuştu.

Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığı, 2007/21885 sayılı dosyada yürüttüğü soruşturma hakkında 02.11.2007 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma dosyasını Ümraniye Cumhuriyet Başsavcılığı'na göndermişti. Ümraniye Cumhuriyet Başsavcılığı da 2007/27427 soruşturma numarasıyla yapılan Ahmet'in şikâyeti hakkında 24.11.2007 tarihinde kovuşturmayaya

¹ <http://web.archive.org/web/20151006195925/http://www.independent.co.uk/news/world/europe/was-ahmet->

yer olmadığına karar vermiş ve soruşturma dosyasını kapatmıştı. Ümraniye Cumhuriyet Başsavcılığı, “soyut iddia dışında şüphelinin suçu işlediğini gösterir, dava açmaya yeter kanıt ve emare bulunmadığı” gerekçesiyle takipsizlik kararı vermişti.

Ahmet Yıldız’ın öldürülmesi üzerine 2008/13371 sayılı soruşturmayı Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığı yürütmüştü. Ahmet’in tehdit aldığı sıradaki adresle öldürüldüğü tarihteki adresi aynıydı ve her iki adres Üsküdar sınırlarında yer almaktaydı. Ahmet’in aldığı tehdit üzerine yapmış olduğu şikâyet dosyasını Üsküdar Başsavcılığı hangi saikle Ümraniye Savcılığı’na gönderdi bilemiyoruz ancak yok denilerek görmezden gelinen tehlike Ahmet’i bulup aramızdan almıştı.

Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığı 2008/13371 soruşturma numaralı dosyasından öğrendiğimiz bilgilere göre baba Yahya Yıldız’ın kullandığı cep telefonu olaydan iki gün önce Ahmet’in bulunduğu adresten baz verdiği ve cinayet saati olan 23.00’den 15 dakika sonra Dudullu Çekmeköy bazında bulunduğu tespit edilmişti. Savcılık, iddianamesinde “sanığın oğlu olan maktulün gey ilişki içerisinde olması sebebiyle oğlunu takip ederek ve ruhsatsız silahla tasarlayarak öldürdüğünü” belirterek dava açmıştı. İddianame 24.04.2009 tarihinde hazırlanmış, yargılama 21.05.2009 tarihinde tensip zaptının hazırlanmasıyla başlamıştı.

Yargılamanın ilk duruşması 08.09.2009 tarihinde görüldü. Davanın ilk duruşmasında Lambdaistanbul’un müdahil olma talebi duruşma savcısı ve mahkeme heyetinin kararıyla suçtan zarar gören sıfatı bulunmadığından reddedilmişti. Olayda yaralanan Ümmühan Darama’nın vekili olarak yer alabildik.

Davanın ikinci duruşmasında olaya tanıklık eden iki kişinin ifadelerine başvuruldu, Ahmet’in öldürülmeden önce birlikte olduğu sevgilisini tanık olarak dinletmek istediğimiz zaman duruşmada hazır bulunan savcı tanıklık edecek olan kişinin dosyaya katkı sağlamayacağı düşüncesiyle tanık dinletme

talebimizin reddini talep etti. Ancak mahkeme yine de tanığı dinlemeye karar verdi.

Bir sonraki duruşmada tanıklar dinlendi ve davayı daha etkin takip etmek amacıyla müdahillik² (kamu davasına katılma) talebinde bulunan kişilerin talepleri reddedildi.

İlk duruşmayla birlikte Lambdaistanbul (1'inci celse), Kaos GL (11'inci celse), SPoD (12'nci celse) gibi LGBTİ örgütlerinin davaya müdahil olma talepleri her defasında başvurucuların suçtan zarar görmedikleri gerekçe gösterilerek reddediliyordu. Taleplerin reddine rağmen davayı takip etmek isteyenler her duruşmada bir araya geliyordu. LGBTİ örgütleri dışında LGBTİ hakları aktivistleri de çeşitli duruşmalarda kişisel olarak davaya müdahil olma başvurusu yaptı; ancak bunlar da reddedildi. Uluslararası Af Örgütü davayı gözlemci olarak takip etmek için 9'uncu duruşmada başvuruda bulundu.

LGBTİ'lerin, LGBTİ örgütlerin ve LGBTİ hak savunucularının da Ahmet Yıldız'ın öldürülmesi başta olmak üzere buna benzer nefret saikiyle işlenen ve işlenebilecek cinayetlerden doğrudan zarar gördüğü yadsınamaz. Öldürülen eşcinsel birey bizim arkadaşımız, dernek üyemiz hatta sevgilimiz olabilmektedir. Suçtan zarar görme, yalnızca fiziksel olarak zarar görme veya destekten yoksun kalma üzerinden değerlendirilmemelidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 07.06.1982 tarihli ve 1982/5226 E., 1982/276 K. sayılı ilamında da “suçtan zarar gören her şahıs soruşturmanın her halinde müdahale yoluyla kamu davasına katılabilir; zararı dar olarak anlamamak gerekir” şeklinde karar vermiştir. Suçun maddi unsuru (kişi tarafından belirli bir sonucu meydana getirmek üzere gerçekleştirilen eylem) ile korunan menfaatle (hak) yakın ve haklı görülecek bir ilgisi olan herkes, suçtan zarar görendir ve bu ilgi, sadece bir maddi menfaat ilgisine indirgenemez.³

Nefret suçları kişinin yalnızca var oluşundan ötürü maruz kaldığı saldırılar

2 Müdahillik kavramı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda (CMK) Kamu Davasına Katılma başlığı altında düzenlenmiştir. CMK'nin 237'nci maddesine göre “suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişilerle malen sorumlu olanlar” da yerel mahkemedeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirecek kamu davasına katılabilir.

3 Centel, Türkiye'de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları, s. 248

olarak ifade edilmekle birlikte hukukumuzda hâlâ tanımlanmamaktadır. Nefret suçlarına ilişkin yasal düzenlemeler konusunda, Birleşmiş Milletler (BM), Avrupa Birliği (AB) ve AGİT gibi kurumlar nezdinde birçok uluslararası sözleşmeye imza atılarak bireyleri nefret suçlarına karşı koruma yükümlülüğü üstlenilmiş, fakat bu doğrultuda somut adımlar atılmamıştır. Buna karşın hâlâ binlerce insanın can güvenliği, var oluşundan ötürü tehlikededir.

Ahmet Yıldız ise bunlardan sadece biri olmuştur. Bu sebeple Ahmet Yıldız'ın ölümünün tasarlanarak işlenmiş bir namus / töre cinayeti olmasının yanında nefret cinayeti olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Aksi halde bu durum toplumda adalete olan inancın sarsılmasına sebep olacak, homofobi (eşcinsellere yönelik nefret) ve transfobi (trans kadın ve erkeklere yönelik nefret), birçok ölümü daha beraberinde getirecektir.

Davanın duruşmalarını birçok avukat, insan hakları aktivisti, LGBTİ birey ve örgüt takip etmeye devam ediyor. Duruşmalarda yapılan her müdahillik başvurusu, başvuranlar “suçtan zarar görmediği için” ezbere reddediliyor. Davayı SPoD avukatları 2012 yılından beri müdahil olarak takip ediyor.

Müdahillik taleplerinin reddine rağmen davayı takip etmek isteyen kişi ve örgütler her duruşmada bir araya geliyordu. Davanın yoğunluklu takip edilmesi duruşma savcısını ve sonrasında mahkemeyi rahatsız etmeye başlamıştı. Duruşma öncesi gerek adliye binasının içinde gerek dışında daha yoğun bir polis koruması gözleniyordu. Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 182'nci maddesinde düzenlenen alenilik ilkesine göre duruşmaların “istisnai durumlar dışında herkese açık şekilde yapılması gerektiği” belirtilirken savcının talimatıyla izlemeye gelen kişilerin salona girmesi engelleniyordu. Duruşmalarda savcının bu keyfiyetine ilk dönem celselerindeki mahkeme heyeti de eşlik ediyordu.

Duruşmalarda izleyicilerin katılımının engellenmesi üzerine kapıların açılması gerektiğine dair talebimize karşılık mahkeme başkanı “bu cinayet benim için sıradan adi bir vakadır, sizin istediğiniz şekilde yürümesine izin vermeyeceğim”

şeklinde yanıt verdi. Davanın ilk beş duruşması boyunca davayı yürüten başkanın tavırları, tarafımıza karşı son derece olumsuzdu. Her duruşmada davayı takip etme, duruşma salonuna girme, müdahil olma ve şüphelinin kırmızı bültenle aranmasına karar verilmesi taleplerimizi yeniledik. Mahkeme taleplerimizi reddediyordu. Beşinci duruşmadan sonra mahkeme başkanının değişmesiyle davanın seyri az da olsa değişti.

Altıncı celsede mahkeme başkanının değişmesiyle birlikte şüphelinin kırmızı bültenle aranması talebimiz emniyete yakalama kararının akıbetinin sorulmasıyla birlikte gelecek cevaba göre değerlendirilecekti. Sanığın kırmızı bültenle aranması talebimiz 15.09.2011'deki 8'inci duruşmada kabul edilmişti. Kırmızı bültenle aranmasına kabul kararına rağmen bu işlem ancak 03.10.2012'den sonra işleme konulmuştu.

2008 yılında teknik takip neticesinde edinilen bilgiyle şüphelinin en son Kuzey Irak Zaho şehrinde olduğu tespit edildi. Ancak bunca yıl boyunca şüphelinin nerede olduğu, yaşayıp yaşamadığı konusunda bilgimiz mevcut değil. Polis, şüphelinin Türkiye'deki tüm adreslerini son bir yıl öncesine kadar kontrol ettiğinde herhangi bir emareye ulaşamamıştı. Ahmet Yıldız'ın öldürülmesinin üzerinden 8 yıl geçti. 2016 yılının Nisan ayında 22'nci duruşmayı geride bıraktık. Kaba bir hesaplama göre Ahmet Yıldız davası 2039 yılında zamanaşımına uğrayacak. Şüpheli babanın nerde olduğu konusunda herhangi bir bilgiye ulaşılmadı.

Kırmızı bülten... Kayıp şüpheli baba... Kimsesizler mezarında yatan genç bir insan... Davayı takip eden birçok insan hakları aktivisti... Müdahillikleri kabul görmeyen örgütler -insanlar... Ve şimdiden pek çok yargıcı emekli eden bir dosya... Bizler mahkemededen, mahkeme savcılıktan, savcılık da polisten, jandarmadan medet ummakta. Ahmet Yıldız'ın ailesi derin bir sessizlikte. Burada tetiği çeken baba, bu cinayetin tek faili değil. Ahmet Yıldız'ın öldürülmesine bugüne kadar en ufak ses çıkarmayan, vicdanı sızlamayan toplumun her ferdi bu cinayetin sorumluluğunu taşımakta. Ahmet Yıldız ve buna benzer cinayetlere bireysel olarak sitem etmenin ötesine ancak bu

cinayetlerin altında yatan homofobi / transfobi temelli nefretin tanınması ve failerin cezalandırılmasıyla geçebileceğiz. Nefret suçları / söylemi mağdurları olarak talep ettiğimiz TBMM'ye sunulan Nefret Yasası Tasarılarının⁴ kabul edilmesiyle temel yasalara da cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ibarelerinin eklenmesidir.

Devlet kurumlarının tüm bu tavrı bizlere cezasızlık olarak geri dönmektedir. Öldürülen, gasp edilen, şiddete ve/veya ayrımcılığa maruz kalan LGBTİ bireylerin gerek hukuki fiil öncesi veya sonrasında yaptıkları şikâyetler, yaşanan olay neticesinde soruşturmalarda takipsizlik kararları ve/veya sürüncemede kalan davalar cezasızlığın birer örneğidir. Ahmet Yıldız davasında geçen bunca zaman da cezasızlıktır, yıldırmadır.

Ahmet Yıldız, 2008 yılında yayımlanan “Yalan Söyleme, Maskeni Çıkart ve Onur Duy” başlıklı yazısında şöyle diyordu: “Arkadaşlarımdan dinleyerek edindiğim teorik tecrübelerim, doğruyu söyleyip onur duyacağımı söylüyordu. Evet, onur duyuyorum yalandan kurtulduğum için. Ama zor bir savaş içine gireceğinizi bilin ve söylemekten her zaman kaçının derim, ailenizin sizi anlamasının zor olacağını zannediyorsanız.”

“Bir süre daha AİLESİZ kalmalıyım”

Ahmet Yıldız, Roşin Çiçek ve adını bilmediğimiz birçok eşcinselin, trans insanın en yakınlarına açıldığında veya aileleri eşcinsel/trans olduğunu öğrendiklerinde aynı sonuçla karşılaşma ihtimali nedir? Aile dediğimiz kurumun farklı cinsel yönelim / cinsiyet kimliğinden dolayı çocuğunu öldürmeye meyilli olmasının temelinde ataerkil dinamikler, toplumsal cinsiyet halleri bulunur. Erkek olma üzerinden kabul edilen normların dışına çıktığında eşcinsel / trans bireyler her daim tehlikeyle karşı karşıya.

Burada kim suçlu? Kayıp şüpheli baba mı? Şüpheliyi bulamayan devlet mi, Interpol mu? Ahmet'in tehdit edilmesi üzerine yaptığı şikâyete yetkisizlik veren ve sonrasında takipsiz bırakan savcılar mı? Suçluyu bulmak, etkin

⁴ <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0722.pdf>

şekilde yargılamasını yapmak, Ahmet'in konumunda olan birçok insanın hayatının kurtulmasını sağlamak, devletin, mahkemelerin, savcılarının ve kolluk kuvvetlerinin görevi. Devlet bütün olarak kurumlarıyla insanların hukuk önünde eşitliği üzerinden işlenen tüm cinayetleri aydınlatmalı, failleri cezalandırmalı, ceza müessesinin ötesinde etkin şekilde homofobi / transfobiyle mücadele edilmesinin ön ayağını oluşturmalıdır.

Eşcinsel / trans bireylerin homofobik / transfobik şiddete, ayrımcılığa maruz kalmasında tek sebep devletten vatandaşına kadar tüm kurumların önyargılı ve nefret saiki ile hareket etmesidir. Homofobik / transfobik bireylere verilen veya verilmeyen cezalarla "ıslah" olmayacakları, olamayacakları malumdur. Şüphelilere en ağır cezalar verilse bile eşcinsel / translara yönelik nefret değişmeyecektir. Ceza seçeneği dışında oluşturulacak / oluşturulan politikalarla homofobi ve transfobiyle mücadele etmek gerekmektedir. Devletin en başındaki kamu görevlilerinin bakışı / yaklaşımı ne kadar insancıl olursa vatandaşın bakış açısı da o kadar insancıl olur. Homofobik / transfobik faillerin yakalanması ve onlarla beraber toplumundaki bireyler tarafından sorgulanması ve ceza seçeneği dışındaki araçlarla bir şeylerin değişeceği inancındayım. Cezasızlıkla ve nefret suçlarıyla mücadele edildiği ölçüde eşcinsel / trans cinayetleri azalacaktır.

Avcılar - Meis Sitesi Dava Analizi

Av. Rozerin Seda KİP

Rapor Konusu Vakanın Öyküsü

İstanbul Avcılar ilçesi, Denizköşkler Mahallesi'nde, Meis Sitesi sakinleri olan, yıllardır sözkonusu sitede bir kısmı mülk sahibi bir kısmı kiracı olmak üzere ikamet eden trans kadınlar hayatlarını zorlu koşullarda sürdürme mücadelesi veriyorlardı. Dosyada şüphelilerden biri olan H.A'nın siteye yerleşmesiyle trans kadınlara yönelik, özellikle 20 Eylül 2012 tarihinden sonra başlayan taciz, hakaret, tahrik ve şiddet içeren davranışlar, daha sonra az sayıda site sakinin kışkırtılması ile sonunda olayın kamuya yansıtılarak nefret eylemi oluşturacak biçimde halkı galeyana getirecek niteliğe bürünmüştür. Bu olaylarla mağduriyetleri artan trans kadınlara ve onların cinsiyet kimliklerine yönelik nefretin giderek artması ve hatta neredeyse Avcılar ilçesi halkının tamamını linç eylemine sürüklemek amacını güden meşaleli yürüyüşlerin başlatılması önlenemez bir hal almıştı. Sözkonusu yürüyüşlerde mağdur trans kadınlara yönelik açıkça linç davetiyesi çıkarılmış, bu insanlar tehdit edilerek ikamet ettikleri evleri terk etmeleri istenmiştir. Bu eylemler gece yarısını geçen saatlerde yapılarak daha fazla korku yaratılmaya çalışılmıştır.

Yürüyüşler sırasında polis, tehdit ve linç altındaki trans kadınların güvenliğini sağlamak yerine göstericilerin yanında olmuş, bu nedenle trans kadınlara yönelik tehdit, hakaret ve hatta lince yönelik eylemlerin yapılmasını kolaylaştırmıştır. H.A., S.P., N.D., İ.A., T.S. başta olmak üzere oldukça kalabalık gösterici grupları tarafından mahalle esnafına bildirimler dağıtılmış, mağdurlara hiçbir şekilde hizmet verilmemesi talimatı verilmiştir. Mağdur kişiler günlerce evlerinden çıkamamış, sağlık sorunları olanlar günlerce sağlık hizmetine erişememiştir. Mağdurlardan birinin evinin önünde, galeyana gelen kişiler tarafından gece yarısı ateş yakılmış, siteyi terk etmesi yönünde tehditler yapılmıştır.

Tüm bu nefret suçları işlenirken yukarıda da belirttiğimiz üzere polis tarafından hiçbir önlem alınmadığı gibi kolluk kuvveti de tüm eylemlere ortak olmuştur.

Özellikle Avcılar Ambarlı Araştırma Amirliği'ne bağlı kolluk kuvveti, bu sıralı eylemlerin yapıldığı günlerde mağdurların evlerine “arama” bahanesiyle girmiş, evinde olmayanların kapıları kırılmak suretiyle konut dokunulmazlığı ihlal edilmiştir. “Arama” adı verilen bu hukuksuz operasyonlarda, mağdurların özel eşyası talan edilmiş, mağdurlardan M.Ç.'ye ait yüklü miktarda paralar yok edilmiştir. Daha da vahimi, aramalar esnasında mağdurlarla evde bulunan arkadaşları birbirine kelepçelenmiş, aramaların bitiminde mağdurlara yönelik olarak ikamet ettikleri siteyi terk etmeleri için bir hafta mühlet vermişlerdir.

Soruşturma İşlemleri Ve İddianame

Küçükçekmece Cumhuriyet Savcılığı'na yapmış olduğumuz şikâyetle dosyaya sunmuş olduğumuz mağdurlar N.J., İ.B., M.Ç., F.K. (dava devam ederken başka bir olayda öldürüldü), S.S., U.Y., U.B.'nin ifadeleri, şüpheliler N.D., H.A., İ.A., T.S., S.P.'nin ifadeleri, dosyaya ibraz ettiğimiz nefret söylemi içeren el ilanı, DVD ve CD ve fotoğraflar, aşağıda ayrıntısıyla anlatılan bilirkişi raporu deliller kısmında değerlendirilmiştir. Böylece yukarıda ad ve soyadı kısaltmasıyla zikredilen sanıklar hakkında T.C.K.'nin 106/2c (birden fazla kişiyle birlikte tehdit), 43/1-2 (zincirleme suç), 125/1-4 (hakaret), 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu 28/1 (yasaklara aykırı hareket) gereğince cezalandırılması talebimiz üzerine 02/04/2013 tarihindeki iddianame düzenlenmiştir.

İddianamede yer alan gerekli unsurlar bakımından bu yargılamaya ilişkin suç delilleri unsurunun detaylı şekilde değerlendirildiği görülebilmektedir. Şöyle ki iddianamede yer alan DELİLLER VE DEĞERLENDİRİLMESİ başlığı altında dosyaya sunmuş, deliller açıklayıcı ve kapsamlı bir dille şöyle değerlendirilmiştir:

“Şikâyetçiler tarafından dilekçelerine ekli olarak sunulan ‘FUHŞA, AHLAKSIZLIĞA BÜYÜK TEPKİ BULUŞMASINA DAVET, 06/10/2012 CUMARTESİ, MEİS SİTESİ ÖNÜ: 22:00’ ibareli el ilanı, şikâyetçiler ve şüphelilerin oturdukları apartmana asılan afiş fotoğrafları, protesto

görüntülerinin bulunduğu DVD; Kanaltürk televizyonunda yayınlanan Neşter programına ait görüntülerin bulunduğu CD ile, gerçekleştirilen eylemlere ilişkin 5 adet DVD adli emanetin ilgili kayıt sırasına kaydedilmiştir.

İddianamede, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Avcılar İlçe Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Büro Amirliği'ne yazılan müzekkereye verilen cevap da ayrıntılı biçimde yer almaktadır. Suçtan sorumlu tuttuğumuz idare olan Emniyet Amirliği tarafından; olay konusu tarihlerde yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin 2911 sayılı yasa hükümlerine aykırılık teşkil ettiği yönünde tespit yapılmadığı, yapılan basın açıklaması ve protestolarda yasaya aykırı durum olmamasından dolayı evrak düzenlenmediği bildirilmiş ise de sözkonusu protesto ve basın açıklamalarını iddianamede şüpheli olarak bulunan H.A., T.S., S.P., N.D., İ.A.'nın gerçekleştirdikleri, bu protestolara ve basın açıklamasına kimliği belirsiz şahısların da katıldıkları belirtilmiştir.

Emniyet müdürlüğü tarafından verilen bu cevap üzerine raporlanması elzem hukuki bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Hakkında (TCK 257, görevi kötüye kullanmak) suçu işlemeden dolayı şikâyetçi olduğumuz kişilerden biri de Avcılar Emniyet Müdürlüğü olmasına rağmen yukarıda olay öyküsünde anlattığımız emniyet görevlilerinin kusuruyla ilgili soruşturma izni İstanbul Valiliği tarafından verilmemiştir. Kamu görevlileri hakkında adli soruşturma, kamu görevlisinin bağlı bulunduğu idare tarafından verilecek izne tabidir. Ancak incelenen bu dosyada, kamu görevlisi emniyet memurlarının da soruşturulmasına İstanbul Valiliği tarafından izin verilmemiştir. Böylece emniyet görevlisi kişilerin işlemiş oldukları suç niteliğinde eylemlerine yönelik hak arama mücadelemiz yarım kalmış; bu durum hukuk ve adalet çerçevesinde cezasızlık sisteminin de yerleşmesine yol açmıştır. Hak arama yollarından biri olan şikâyet eyleminden mahrum etmektedir.

Yine hazırlanan iddianamede iddia makamı tarafından HUKUKİ DEĞERLENDİRME başlığı ile ayrıntılı bir bölüm bulunmaktadır. Bu bölümde iddia makamınca 2911 sayılı yasa kapsamında sanıkların kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme suçlarını işlediklerine

yönelik kuvvetli delil olduğu tespit edilmiştir. Barışçıl gösteri yürüyüşü ve toplanma hakkı kavramlarına, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 20. maddesine, BM Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi'nin 21. maddesine, AİHS'in 11. maddesine, AY'nin 34. maddesine ve 2911 sayılı yasadaki tanımlara vurgu yapılmış; toplanma hakkının içeriği ve hangi hallerde bu hakkın kullanımının kısıtlanacağına değinilmiştir. Tüm ulusal ve uluslararası sözleşmelerin değerlendirilerek somut olayda toplanma hakkının barışçıl olmadığı ve bu yönüyle yasaya aykırı hareket edildiğini detaylandıran iddianame savcısının özenle ve hukuk kurallarını önemseyerek iddianameyi hazırladığı ortadadır. Sonuç olarak iddianamede, somut olayda yukarıda adı geçen sanıklar tarafından düzenlendiği ve yönetildiğine kuşku bulunmayan, 06.10.2012 tarihine kadar birden fazla kez tekrarlanan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin, 2911 sayılı yasanın 23. maddesi gereğince kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü olduğu kanaatine varılmıştır. İddianameye konu zincirleme suçların varlığına ilişkin iddia makamı tarafından yorum yoluyla ortaya çıkan tespitler yerindedir.

Dava Dosyasına Delil Teşkil Eden Bilirkişi Raporunun İçeriği

Davamıza delil olarak, sanıklar tarafından yapılan ve yukarıda yazdığımız tüm eylemlerin gerek mağdurlar ve sanıklar tarafından çekilen video görüntüleri gerekse de haberlere konu olan görüntüleri, soruşturma savcısı tarafından bilirkişiye gönderilmiştir. Uzman bilirkişi tarafından farklı boyutlarda sesli ve görüntülü 22 adet dosyanın çözümü yapılarak 162 sayfalık bilirkişi raporu hazırlanmıştır. Raporda sanıklar tarafından mağdur bireylere yönelik mikrofonla linç girişimi, hakaret, tehdit içeren sözlerin bulunduğu ayrıca hukuka aykırı bir şekilde çevreden insanlara bildiri dağıtılarak toplanma eylemi gerçekleştirdikleri belirtilmiştir. Çevredeki şahıslardan eylemleri destekleyen bravo ve alkış sesleriyle düdük seslerinin duyulduğu belirtilmiştir. Bilirkişi raporunda “siz gidene kadar biz buradayız”, “susma haykır fuhuşa hayır”, “gel çocuğuma ne olduğunu anlat”, “benim çocuğum aranızda büyümeyecek” şeklinde kışkırtıcı pankartların fotoğrafları; Avcılar Fuhuşa Hayır Eylemi 3. Gün Youtube isimli görüntü dosyası ve eylemi takip eden diğer görüntü dosyaları

da incelenmiş, rapor içerisinde yer alan fotoğraflarda tüm suç eylemlerini düzenleyen sanıkların yanında yaşı çok küçük kalabalık çocuk gruplarının olduğu da görülmektedir.

Ayrıntılı bilirkişi raporunun diğer konusu, İstanbul 33. Ceza Mahkemesi'nde görülmekte olan Neşter isimli haber programında mağdurlara yönelik bu eylemlerin haber yapılması ve özellikle mağdur U.Y.'nin kimlik bilgilerinin ifşa edilerek U.Y.'ye yönelik hakaret içeren sözlere yer verilen görüntülerdir. Mağdurlardan U.Y.'nin açık kimlik bilgileri yanında, çevresinde bilinen ismini açık açık ifşa ederek hakaretlerde bulunan H.A.'ya karşı açmış olduğumuz hakaret davasında İstanbul 33. Asliye Ceza Mahkemesi, H.A.'yı kusurlu bulmuş ve 2.100 TL adli para cezasına hükmetmiştir. Aynı mahkeme tarafından H.A'ya karşı H.A.G.B. (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması - 5 yıl süreyle denetim) kararı verilmiştir.

27.03.2013 tarihli bilirkişi raporu, uzmanı tarafından oldukça tarafsız ve ayrıntılı olarak hazırlandığını ve böylece bilirkişi değerlendirmelerinin de dosyamızda kuvvetli ve yeterli delil niteliğinde olduğunu belirtmemiz yanlış olmayacaktır.

Küçükçekmece 9. Asliye Ceza Mahkemesi'nde Görülen Davaya İlişkin Değerlendirmeler

Küçükçekmece 9. Asliye Ceza Mahkemesi'nde başlayan yargılamanın 18.12.2013 tarihli ilk celsesinde hâkim tarafından beklenmedik bir ara karar oluşturulmuştur. Her ne kadar iddia makamı tarafından kovuşturma evresi LGBTİ bireylere yönelik ayrımcılık ve nefret söyleminin varlığı gerekçeleriyle başlatılmamışsa da insan hakları savunucusu sivil toplum örgütleri, aktivist gruplar ve gazeteciler için önemli bir dava haline gelen bu davanın yargılamalarının kapalı olmasına karar verilmiştir. Mahkeme gerekçesinde dosyanın özellikleri ve kapsamını dikkate alarak CMK 182/2 fıkrası uyarınca “kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kılınması” nedeniyle duruşmaların kapalı yapılmasına karar verildiği belirtmiştir. Bu davaya ilişkin yargılama hâlâ

devam etmektedir.

Aleni Yargılama İlkesi Temelinde İtirazlarımız

Ceza yargılamasında aleniyet ilkesi AY'nin 141. maddesi ve devamıyla AİHS 6. maddesiyle güvence altına alınmış olup duruşmaların aleniyeti ilkesi, adil yargılanma ilkesinin içinde düzenlenmiştir. Diğer deyişle aleni yargılama ya da yargılamanın açık yapılması adil yargılanma hakkının unsurudur. Aleni yargılama taraflar dışında başka, yargılama sürecini davanın tarafları dışındaki kişilerin yargılamaya katılımını olanaklı kılar.de izlemesine olanak sağlar.. Böylece duruşma esnasında yargılama işlemlerinin yalnızca görülmesi veya işitilmesi değil aynı zamanda kişilerin gördüklerini ve duyduklarını başkalarına aktarabilmesi, dışarıya yayabilmesi imkânı da sağlanmış olur.

Aleni - açık duruşma hükmüne getirilen istisnalar AYM'de yapılan yargılamaları da kapsamak üzere AİHS 6. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. AİHS'ye göre; "(...) ancak demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve milli güvenlik yararı veya küçüklerin korunması veya davaya taraf olanları özel hayatlarının gizli tutulması gerektiğinde veya davanın açık celsede görülmesinin adaletin selametine zarar vereceği ölçüde, duruşmalar dava süresinde tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir." AY'nin 141. maddesi aleniyeti, kamu güvenliği ve genel ahlakın gerektirdiği durumlarla sınırlamış, CMK 182. maddesinin 2. fıkrasında ise duruşmaların herkese açık olduğu belirtildikten sonra "(...) ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşmanın bir kısmının veya tamamının gizli olmasına mahkemece karar verilebilir" düzenlemesi getirilmiştir. Buna göre duruşmaların açık yapılması konusu elbette ki yukarıda yazılı hallerin duruşmayı etkileyip etkilemeyeceği dikkate alınarak yargılama makamının kararındadır. Ancak bu hallerin varlığı, duruşmanın kamuoyuyla paylaşılmasının veya tarafların özel hayatlarıyla güvenliklerine tehdit oluşturmuyorsa direk gerekçe gösterilip duruşmanın yalnızca taraf ve vekillerine açık yapılması adaletin ve adil yargılamanın esasını etkiler, akılda kuşkulara mahal bırakmaz.

Hal böyleyken rapor konusu yargılamada mahkeme yargıcının daha ilk celsede duruşmanın kapalı olarak görülmesi hakkındaki karar, yasada sayılı haller gerekçe gösterilmiş olsa bile kabul edilemez. Mağdur vekilleri tarafından neredeyse tüm celseler dile getirilen duruşmaların aleni yapılması talebi, mahkeme yargıcının duruşma salonu dışına ve duruşma salonuna birkaç kolluk memuru talep etmesiyle sanki ortada bir “kamu güvenliği” tehdidi varmış gibi bir algı yaratılarak reddedilmiştir. Şunu özellikle belirtmek gerekir ki duruşmalar boyunca yargılamanın saatinde başlayamaması nedeniyle koridorda bekleyen sanıklar, mağdurlar, avukatlar, duruşmayı ısrarla izlemeye gelen STK temsilcileri ve gazeteciler birlikte kavgasız gürültüsüz zaman geçirmiş, duruşmanın başlaması esnasında yine yargıcın “kapalı duruşma kararı” duvarına çarpmışlardır. Bu nedenle ısrarla gerçekte olmayan bir güvenlik sorunu yaratılmaya çalışılmış, adil yargılama sekteye uğramıştır.

Bunun yanı sıra hâkimin bu dava özelinde kimleri veya neyi güvenlik altına almaya çalıştığını veya davanın neden kamuoyuna duyurulmasının sakıncalı bulunduğunu da anlamak güçtür. Yargılamada mağdur olan, kimliği ifşa edilen, ayrımcılığa maruz kalan tarafların vekilleri tarafından yargılamanın kapalı yapılması talep edilmemişken, aksine toplum önyargısının bu davaya emsal şekilde LGBTİ'lerin yaşam hakkı, barınma hakkı, çalışma hakları konusunda kırılmalara etken olacak, dahası toplum farkındalığının yükseltilmesine neden olabilecek bir alanın açılması mücadelesi verilmiştir. Taraf vekilleri yargılamalar süresince ne kamu güvenliğinin tehdit altında olması ihtimalinden ne de tarafların özel hayatlarının gizliliğinin ihlal edilmesi şüphesinden kuşku duymaksızın bu karara itiraz etmiş olsa da yargılama hâlâ kapalı olarak devam etmektedir.

Sonuç

Dava konusu olayda her ne kadar mağdurlara yönelik ayrımcılık nedeniyle nefret söylemleri üzerinden mağdurların en temel yaşam hakkı olan barınma hakkı ihlali sözkonusu olmuşsa da yargılama sanıkların, zincirleme birden fazla kişiyle hakaret, zincirleme birden fazla kişiyle tehdit ve 2911 sayılı Toplanma

ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu'na aykırı eylemleri nedeniyle derdesttir. Yine olaylar süresince kolluk memurlarının Polis Vazife Kanunu'na uygun olarak görevlerini ihmalden dolayı başlatmış olduğumuz soruşturma dikkate alınmamış, görevli kolluk memurları hakkındaki şikâyetimize soruşturma izni verilmemiştir. Türkiye'de idari görevliler hakkındaki şikâyetin mensubu oldukları idarenin izni sonucu ceza yargılamasının başlatılabilmesi konusu maalesef cezasızlığın da ne boyutta önünü açtığını bizlere göstermektedir. Soruşturma izni verilmeyerek mensubu bulunan idare tarafından cezai koruma çeperine alınan personelin (yargılama konusu olayda kolluk memurlarının) yasayla belirlenmiş görev ve sorumluluklarını kamu düzeni - güvenliğini gözetmeden tamamen keyfi şekilde icra etmesinin önü açılmıştır. Diğer deyişle cezasızlığın sonucunda asli görevi toplumun ve bireylerin huzur ve sükûnunu sağlamak olan polisin, kimin ya da kimlerin huzur ve güvenliğini seçtiği anlaşılmış; hatta sorumluluğu yer değiştirilerek failler veya sanıklarla birlikte hareket etme gücü ortaya çıkmıştır. Bu mevcut sonuç, toplumda hak aramak isteyen tüm dezavantajlı birey ve topluluklar gibi LGBTİ'ler için de adalete erişim konusunda hayal kırıklığı ve neticede anayasal bir hak olan hak arama hürriyetinden yoksun kalma sonucunu doğurmaktadır.

H.Ç. Vakasına Dair Değerlendirme

Yrd. Doç. Dr. Ulaş Karan

I. Olay Özeti

H.Ç., 12.02.2014 tarihinde cinsiyet değişikliği ameliyatı geçirmiştir. 31.03.2014 tarihinde, ameliyat sonrası muayene olmak ve tedavisinin devamı için gereken ilaçları almak için çalıştığı işyerine yakın olan Prof. Dr. N. Reşat Belger Beyoğlu Göz Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne bağlı 6 numaralı Aile Sağlığı Merkezi'ne başvurmuştur. Muayene için sıra bekledikten sonra belirtilen merkezde görevli Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanı - Uzman Doktor F.H.'nin odasına girmiş ve cinsiyet değişikliği ameliyatı olduğunu, altı aylık ilaç tedavisi süreci içerisinde olduğunu, bu nedenle muayene edilmesi gerektiğini belirtmiş; tedavisinin parçası olan rutin kullandığı ilaçları temin edebilmek için reçete düzenlenmesini talep etmiştir.

Doktor F.H. öncelikle “bu konunun kendisinin uzmanlık alanına girmediğini ve işlemi yapamayacağını” belirtmiştir. H.Ç.'nin kendisine kadın doğum uzmanı olarak bu muayeneyi gerçekleştirebileceğini söylemesi üzerine “ben sizin durumunuzu tasvip etmiyorum, sizi muayene etmeden ilaç yazamam” ifadelerini kullanmıştır. H.Ç. tarafından “öyleyse muayene edin ve öyle ilaç yazın” demesi üzerine Doktor F.H. tarafından bu kez “sen erkeksin seni muayene edemem” cevabı verilmiştir. H.Ç. bu ifade üzerine “insanları cinsel yönelimlerinden, ırkından dolayı ayıramazsınız, ben mahkeme kararıyla ameliyat oldum, sizi şikâyet edeceğim” ifadelerini kullanmış, Doktor F.H. tedavi etmeme tavrını sürdürmüştür.

H.Ç., Doktor F.H.'nin tutumu üzerine Sosyal Politikalar Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yönelim Çalışmaları Derneği'nde (SPoD) çalışan D.Ş.'yi aramış, yaşadıklarını aktarmıştır. Aynı gün öğleden sonra saat 14.30'da aynı doktordan tekrar randevu almış ve muayene olmaya gitmiştir. Doktor F.H. “ne var ne istiyorsun”, “bu muayeneyi yapmayacağım”, “ameliyat olup cinsiyetinizi değiştirmenizi yanlış buluyorum, yanlışla ortak olmayacağım” ifadelerini

kullanmıştır. Kullanılan ifadelere mağdurun arkadaşı D.Ş. de tanık olmuştur.

H.Ç. kullanılan ifadeler karşısında Doktor FH.'ye bunu söylemeye hakkı olmadığını, mahkeme kararıyla ameliyatının gerçekleştiğini, kendisinin doktor olduğunu ve bu nedenle ayrımcılık yapamayacağını, doktor seçme hakkının olduğunu, hasta hakları olduğunu belirtmiştir. Doktor FH. ise güvenliği çağırarak H.Ç. ve D.Ş.'yi kurum dışına çıkartmıştır. H.Ç. ve avukat Ezgi Şeref, yaşanan olayla ilgili şikâyetlerini içeren bir dilekçeyi 01.04.2014 tarihinde anılan hastane başhekimliğine sunmuştur.

H.Ç.'nin avukatı Rozerin Seda Kip tarafından, olayla ilgili olarak 15.09.2014 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunulmuş; bunun üzerine İstanbul Valiliği tarafından ön inceleme görevlendirilen Dr. A.Ö. yaşanan olayın diğer tanığı, sağlık personeli FK.'yi dinlemiştir. FK. ifadesinde H.Ç. ile FH. arasında öğleden önce yaşanan olaya o sırada odada olmadığı için tanık olmadığını ancak H.Ç.'nin muayene odasından çıkarken "şerefsiz, ben sana ne yapacağımı bilirim" dediğini duyduğunu beyan etmiştir. Devamında Doktor FH.'nin kendisine, yazması mümkün olmayan bir ilacı yazmasını istediğini belirtmiştir. Bu noktada FK.'nin olaya doğrudan tanık olmadığı görülmektedir ve Doktor FH.'nin anlatımlarını esas aldığı görülmektedir. H.Ç., öğleden sonra ikinci kez muayeneye geldiğindeyse bu kez Doktor FH.'nin bu ilacın H.Ç.'ye uygun olmadığını ve muayene etmeden ilaç yazamayacağını, konunun kendi uzmanlık alanına girmediğini ve plastik cerrahi bölümüne gitmesi gerektiğini söylediğini belirtmiştir.

Doktor FH., ön inceleme görevlendirilen Dr. A.Ö.'ye verdiği ifadede H.Ç.'yi muayene etmediğini, ilaç yazmadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte herhangi bir aşağılama ve ayrımcılığın olmadığını ifade etmiştir. A.Ö., hazırladığı ön inceleme raporunda doktorun konunun kendi uzmanlık alanına girmediği yönündeki savunmasını kabul etmemiş ve cinsiyet değişikliği sonucu kullanılması gereken ilaçlar ve buna dair muayenenin plastik cerrahi ve kadın doğum uzmanları tarafından yapılabileceği, hatta ameliyat sonrası oluşan yara ve doku değişikliklerinde uygulanacak ilaç tedavisinin genel cerrahi ve cildiye

branşları tarafından da yapılabileceği belirtilmiştir. A.Ö., Doktor FH.'nin savunmasının geçersizliğini kabul etmiş durumdadır. A.Ö. Doktor FH.'nin kendisinin uygun branş olmadığına dair iddiasının kabul edilmesi durumunda bile FH.'nin H.Ç.'nin ilgili branşa sevkini sağlaması gerekirken sağlamadığını ve bu nedenle disiplin cezasına çarptırılması gerektiğini vurgulamıştır. Ancak anılan incelemede FK'nin ifadesinde cinsel kimlik üzerinden ayrımcılık iddiasının doğrulanmadığını belirterek bu iddianın kanıtlanamadığını belirtmiştir. Sonuç olarak 12.02.2015 tarihinde ön incelemede soruşturma izni verilmemesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

II. Hukuki Süreç

Yukarıda yaşanan olaylar sonucunda FH. tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na şikâyetle bulunulmuştur. Şikâyetle H.Ç.'nin Doktor FH.'ye yönelik olarak “şerefsiz, kendisini bir şey zannediyor” şeklinde hakarete bulunduğu iddia edilmiştir. Şikâyet üzerine başsavcılık tarafından 2014/47205 numaralı soruşturma açılmış ve devamında Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesi kapsamında kamu görevlisine hakaret suçundan 15.09.2014 tarihinde iddianame düzenlenmiştir.

H.Ç. tarafından Doktor FH. hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na 15.09.2014 tarihinde yapılan şikâyet üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosu 2014/122796 numarasıyla soruşturma başlatmış ve FH.'nin eyleminin 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 2. ve 3. maddeleri gereği soruşturma izni verilmesi gerekir kanaatiyle 04.12.2014 tarihinde İstanbul Valiliği'nden soruşturma izni talep edilmiştir.

İstanbul Valiliği'nin 07.01.2015 tarihli ve 2014/739-617 sayılı oluru ile ön inceleme başlatılmıştır. 12.02.2015 tarihli ön inceleme raporunda ayrımcılık iddiasının kanıtlanamadığı ve bu sebeple soruşturma izni verilmemesi ancak Doktor FH. tarafından yapılması gereken muayenenin yapılmaması ve yazılabilecek ilacın yazılmaması nedeniyle disiplin soruşturması açılabilmesi

ancak ceza soruşturması açılmaması gerektiği yönünde kanaat belirtilmiştir. Anılan raporda ardından İstanbul Valiliği'nin 17.02.2015 tarihli ve 2015/33 numaralı kararında ön inceleme raporundaki ifadeler aynen tekrarlanmış ve soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Ancak Doktor F.H. hakkında herhangi bir disiplin soruşturması da açılmamıştır ve H.Ç.'nin maruz kaldığı fiil yaptırımsız bırakılmıştır.

Ön inceleme raporu ve buna dayalı olarak verilen valilik kararı incelendiğinde hukuka aykırı muamelenin, başka deyişle sağlık hakkına erişimin kısıtlandığı kabul edilmekle birlikte ayrımcılığa yol açılmadığı ifade edilmiştir. Ancak olayda Doktor F.H. tarafından kullanılan ifadeler göz önüne alındığında konunun yalnızca sağlık hakkına erişim değil, aynı zamanda ayrımcılık içerdiği görülmektedir. Ancak bu durum herhangi bir şekilde dikkate alınmamıştır.

İstanbul Valiliği'nin bu kararının ardından H.Ç.'nin avukatı tarafından süresi içerisinde Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz edilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi 24.06.2015 tarihli ve 2015/307 E. ve 2015/481 K. numaralı kararıyla itirazı oyçokluğuyla reddetmiş ve Doktor F.H. hakkında ceza soruşturması açılması mümkün olamamıştır. Vaka hakkında H.Ç.'nin avukatı tarafından AYM'ye bireysel başvuruda bulunulmuştur ve bu başvuru halen derdesttir.

III. Ayrımcılık Yasağının İhlal Edilip Edilmediğine Dair Değerlendirme

H.Ç.'nin maruz kaldığı muamele öncelikle ayrımcılık yasağıyla ilgili değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir. Ayrımcılık, uluslararası hukukta insan haklarının eşitlik temelinde tanınmasını, bunlardan yararlanılmasını yahut bunların kullanılmasını kaldırmak yahut zayıflatmak amacını taşıyan ya da etkisini doğuran ve doğrudan yahut dolaylı şekilde yasaklanan ayrımcılık temellerine dayanan herhangi bir fark gözetme, dışlama, kısıtlama yahut öncelik tanıma veya diğer farklı muamele olarak tanımlanmaktadır.⁵ AİHM'ye göre de muameledeki farklılık, makul ve nesnel nedene dayanmıyor, meşru amaç izlemiyorsa veya başvuru yöntemle gerçekleştirilmek istenen amaç

⁵ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 20 No'lu Genel Yorum, 02.07.2009, para. 7.

arasında makul orantılılık ilişkisi bulunmuyorsa ayrımcılık oluşturacaktır.⁶

AYM de bireysel başvuru kararlarında ayrımcılık yasağını AİHM kararlarına gönderme yaparak, benzer doğrultuda tanımlamıştır. AİHM'ye göre ayrımcılık kısaca nesnel ve makul gerekçe olmaksızın konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamele edilmesi olarak tanımlanabilir ve din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan, kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini içerir.⁷

Günümüzde ayrımcı muamele olarak kabul edilen durumlar oldukça genişlemiştir. Bugün ayrımcılık oluşturan taciz ya da başkasına yönelik ayrımcılık yapılması talimatı veya herhangi bir kişinin ya da kuruluşun, hükümün, ölçütün veya uygulamanın beraberinde getirdiği dezavantajları kaldırmak için uygun tedbirleri almaması da ayrımcılık kabul edilebilmektedir.

Ayrımcılığın kamusal veya özel yaşamda ortaya çıkması farklılık yaratmamaktadır. Devlet pozitif yükümlülükleri gereği özel yaşamda ortaya çıkan ayrımcılığı da engellemekle ve ayrımcı muameleye maruz kalan kişiye koruma sağlamakla yükümlüdür. Türkiye'nin taraf olduğu başta AİHS olmak üzere tüm insan hakları sözleşmeleri tüm hak ve özgürlüklerin ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınması yükümlülüğü getirmektedir.

Devletlerin insan hakları alanında üç yönlü yükümlülük olarak adlandırılabilir insan haklarına saygı göstermek, korumak ve yerine getirmek şeklinde yükümlülükleri mevcuttur. Burada öngörülen yükümlülüklerin hepsi aynı derecede önemlidir. Devletlerin yükümlülükleri, insan haklarının etkili biçimde korunmasına yönelik ulusal düzeyde yasal bir çerçeve oluşturulması, insan hakları ihlallerinin engellenmesi, insan hakları ihlaline maruz kalan kişilere gerekli, bilgi ve desteğin sunulması, insan hakları ihlallerine yönelik etkili bir soruşturma yapılması gibi etkili cevap verilmesi ve insan hakları

6 AİHM, Rasmussen v. Denmark, Appl. No. 8777/79, 28.11.1984, para. 38.

7 AYM, Tuğba Arslan Kararı, B. No. 2014/256, 25.06.2014, para. 112.

ihlallerinin önlenmesine yönelik bireylere gerekli kaynakların sunulması olarak da ifade edilebilir.

Devletlerin tüm hak ve özgürlükler bakımından olduğu gibi ayrımcılık yasağı bakımından da saygı gösterme, sağlama ve önleme yükümlülüğü sözkonusudur. Başka ifadeyle devletler ayırım gözetmeyecek, eşit muamele ve fırsat eşitliği sağlamak için gerekli tedbirleri alacak ve sadece devleti temsil eden kişilerin değil, aynı zamanda gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin ayırım gözetmelerini de önleyecektir. Devletler bu yükümlülüklerini yasal, idari, yargısal ve diğer tedbirler aracılığıyla yerine getireceklerdir.

Ayrımcılık yasağı ilk bakışta bir kaçınma yükümlülüğü öngörüyor gibi gözükse de aynı zamanda olumlu anlamda da yükümlülükler gündeme getirmektedir. Bu konuda öncelikle yasama organının harekete geçerek ayrımcılıkla ilgili bir yasal çerçeve ortaya koyması gerekmektedir. Bu yasal çerçeve özellikle ayrımcılığı kapsamlı bir şekilde yasaklayan bir içeriğe sahip olmalıdır. Ancak yasal çerçeve sadece ayrımcılığı yasaklamakla yetinmeyerek özellikle somut olayda olduğu gibi sağlık hakkı gibi sosyal haklar sözkonusu olduğunda eşitsizliği ortadan kaldırmaya yönelik önlemleri de beraberinde getirmelidir.

Ayrımcılık yasağıyla ilgili olarak gündeme gelen insan haklarına herkesin eşit biçimde erişimini sınırlamaktan veya reddetmekten kaçınma yükümlülüğü derhal hayata geçirilecek bir yükümlülüktür. Devletlerin bu aşamada insan haklarından yararlanmada ayrımcı etki doğuran her türlü uygulama veya politikaya son vermeleri gerekmektedir. Devletler ayrıca ayrımcı etkiye sahip olan mevcut hukuki düzenlemeleri gözden geçirmek ve ayrımcı nitelikte olan hukuk normlarını iptal etmek veya değiştirmekle yükümlüdür. Devletler son olarak geçmişten bugüne süregelen ayrımcılığın giderimi ve gelecekte ortaya çıkabilecek ayrımcı muamelelere engel olunması için mağdurlara uygun ve mümkün olan her durumda hukuksal başvuru yolları sunmakla da yükümlüdür. Aşağıda yapılacak değerlendirmede de görüleceği üzere somut olayda derhal yerine getirilmesi gereken ayrımcılığın engellenmesi yükümlülüğü yerine getirilmemiş, ayrımcı muamele niteliğindeki uygulamaya son verilmemiş ve

H.Ç.'ye ihlalin ortadan kaldırılması için uygun başvuru yolları sunulmamıştır.

Ayrımcılık yasağı sözkonusu olduğunda gündeme gelen başlıca konulardan birisi yasağın kimleri koruma altına aldığıdır. Bu noktada ayrımcılık yasağı AY'de ve AİHS'de açık uçlu şekilde koruma altına alınmıştır. AİHS'in 14. maddesi ayrımcılık temellerinin sayısı bakımından açık uçlu yaklaşımı benimsemiştir ve taraf devletlerin yükümlülükleri sayılan temellerle sınırlı tutulmamıştır.⁸

14. madde metninde “veya diğer statüler gibi herhangi bir temelde” ifadesine yer verilmiş ve ayrımcılık temelleri madde metninde geçen ifadelerle sınırlı olarak kabul edilmemiştir. Koruma altına alınan ayrımcılık temellerinin başında da cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılık gelmektedir. AİHM uzun bir süredir cinsel yönelim temelinde ayrımcılığı AİHS kapsamında değerlendirmektedir.⁹

AY'nin 10. maddesiyle düzenlenen ayrımcılık yasağının kişi bakımından kapsamı noktasında, 10. madde metninde yer alan “herkes” ve “benzeri sebepler” ifadeleri, ayrımcılığa karşı korunan kişi bakımından açık uçlu yaklaşımın benimsendiğini ortaya koymaktadır. AYM, bireysel başvuru usulünde verdiği kararlarda AY'de açıkça belirtilmemiş olsa da cinsel yönelim temelinde ayrımcılığın da yasaklanmış olduğuna hükmetmiştir.¹⁰ Somut olayda mağdur, cinsel yönelimi nedeniyle farklı bir muameleye maruz kalmıştır. AY'nin 10. maddesinin açık uçlu düzenlemesi ve AYM'nin anılan içtihatları karşısında cinsiyet kimliği temelinde farklı muamelelerin de hukuk düzeni tarafından yasaklandığı açıktır.

AİHM ve AYM içtihatları incelendiğinde ayrımcılık yasağının ihlaline dair iddiaların belirli bir şemaya uygun olarak incelendiği görülmektedir. Bu noktada ayrımcılık yasağı kapsamında bir hak veya özgürlüğün mevcut olup olmadığı; farklı muamelenin karşılaştırılabilir nitelikte kişiler bakımından

8 AİHM, James and Others v. the United Kingdom, Appl. No. 8793/79, 21.02.1986, para 74.

9 AİHM, Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, Appl. No. 33290/96, 21.12.1999; Frette v. France, Appl. No. 36515/97, 26.02.2002; S. L. v. Austria, Appl. No. 45330/99, 09.01.2003; Karner v. Austria, Appl. No. 40016/98, 24.07.2003; E.B. v. France, Appl. No. 43546/02, 22.01.2008

10 AYM, Sadıka Şeker Kararı, B. No. 2013/1948, 23.01.2014; Kamil Çakır Kararı, B. No. 2013/997, 15.10.2014, para 45; Metin Çetin-kaya ve Maide Çetinkaya Kararı, B. No. 2013/1280, 28.05.2014)

gerçekleşip gerçekleşmediği; farklı muamelenin meşru amacının (nesnel ve haklı bir nedeninin) mevcudiyeti; başvuruyla gerçekleştirilmek istenen amaç arasındaki orantının olup olmadığı değerlendirilmektedir.

AYM'ye göre ayrımcılık iddiası “başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamelenin, kendisine yapılanla arasında farkın bulunduğunu ve bunun meşru bir temeli olmaksızın sırf ırk, renk, cinsiyet, din, dil, cinsel yönelim vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle” ortaya koyduğu takdirde ciddiye alınabilecektir.¹¹

Mevcut olayda mağdur, arkadaşı ve avukatı tarafından 01.04.2014 tarihinde yapılan şikâyet, F.H. hakkında hazırlanan ön inceleme raporu ve diğer evrak dikkate alındığında delillerin ayrımcılık iddiasının dile getirilmesi bakımından makullük testini aştığı ortaya çıkmaktadır. Buna rağmen hiçbir aşamada ayrımcılık iddiası dikkate alınmamış ve bu konuda gerekli araştırma gerçekleştirilmemiştir.

Somut olayda bir kişinin sağlık hizmetlerine erişim noktasında farklı muamele görmesi sözkonusudur. Bu tür muamelede iki farklı yaklaşımın benimsenmesi gerekmektedir. İlk olarak konu sağlık hakkı bakımından değerlendirilebilir. AİHS'in 14. maddesi yalnızca AİHS'de güvence altına alınan haklar bakımından ayrımcılığı yasaklamaktadır. AİHM bu durumu, “AİHS'in 14. maddesi, AİHS'in ve protokollerin diğer maddi hükümlerini tamamlamaktadır. AİHS'in 14. maddesinin bağımsız varlığı yoktur, çünkü sadece bu maddi hükümlerle korunan ‘hakların ve özgürlüklerin’ kullanılmasıyla bağlantılı olarak sonuç doğurur. AİHS'in 14. maddesinin uygulanması, bu maddi hükümlerin ihlal edilmiş olmasını zorunlu kılmasa bile ve bu çerçevede özerk anlama sahip olsa da tartışma konusu olaylar bir veya birden fazla maddi hükmün kapsamına girmedikçe 14. maddeyi uygulama imkânı yoktur” şeklinde ifade etmiştir.¹² Sağlık hakkı AİHS'de güvence altına alınan haklar arasında yer almadığı için bu tür farklı muamelenin ayrımcılık yasağı kapsamında koruma görmediği iddia edilebilir.

11 AYM, Sadıka Şeker Kararı, B. No. 2013/1948, 23.01.2014, para 59; Kamil Çakır Kararı, B. No. 2013/997, 15.10.2014, para 45.

12 AİHM, Rasmussen v. Denmark, Appl. No. 8777/79, 28.11.1984, para 29.

Bununla birlikte AİHS'in tersine AY'nin 10. maddesi ayrımcılık yasağının kapsamını belirli haklara özgülememiş ve AY'de tanınmış olan tüm hak ve özgürlükler bakımından ayrımcılığı yasaklamıştır. Bu durumda sağlık hakkına erişim bakımından ayrımcılığın Türk hukuk düzeni bakımından yasaklandığı sonucuna ulaşılabilir. Nitekim AİHS AY'nin 90. maddesi açısından kanun hükmünde olduğundan ve ancak başka bir yasayla çatıştığı durumda öncelik - sonralık tartışması gündeme gelebileceği için AİHS ile AY'nin farklı düzenlemeler öngörmesi durumunda AY'nin öncelikle uygulanması gerektiği açıktır. Bu nedenle mevcut farklı muamelenin ayrımcılık yasağı kapsamında olduğu kuşkusuzdur.

Bu yaklaşımın diğer dayanağı ise AİHS'in 53. maddesidir. AİHS iç hukuk açısından asgari bir sınır koymaktadır. AİHS'in 53. maddesinde yer alan "bu sözleşmenin hiçbir hükmü herhangi bir yüksek sözleşme tarafın yasaları çerçevesinde güvence altına alınmış olan insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlandırıyor veya derogasyona gidilmesine olanak tanıyor biçiminde yorumlanmayacaktır" şeklindeki düzenleme AY'nin 10. maddesinin kapsamının AİHS'in 14. maddesi gerekçe gösterilerek daha dar şekilde yorumlanmasına olanak tanımamaktadır. Diğer deyişle AY'nin 10. maddesinin koruduğu hakların kapsamının 14. maddeden geniş yorumlanması mümkün ve hatta AİHS'in 53. maddesi gereği bir zorunluluk olarak göze çarpmaktadır. AYM'nin bugüne kadar aksi tutum benimsemiş olması Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrası nedeniyle ortaya çıkmaktadır ve yalnızca bireysel başvuru usulünde geçerli kabul edilebilir ve AYM kadar AY'yi uygulamakla yükümlü olan diğer mahkemeler bakımından bu tür yasal sınırlama sözkonusu olmadığı için sağlık hakkı bakımından ayrımcılığa karşı koruma sağlanması AY'nin gereğidir.

Bununla birlikte konuya AİHS sistemi bakımından yaklaşıldığında da mevcut muamelenin AİHS'de yer alan hak ve özgürlükler kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Bu tür bir yaklaşım benimsendiğinde mağduriyete yol açan fiilin AİHS'in 3. maddesi kapsamında işkence ve kötü muamele ve 8. maddesi, özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi olanaklıdır.

AİHS zaman içerisinde verdiği bir dizi kararla, elbette sözkonusu kararların kendine özgü koşullarını da göz önünde tutarak, örneğin sosyal güvenlik hakkını, mülkiyet hakkı bağlamında,¹³ çalışma hakkını ise özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı kapsamında¹⁴ değerlendirerek bu konuda daha esnek yaklaşım benimsemiştir. Dolayısıyla AİHS'in 14. maddesinin konu bakımından sağladığı koruma sözel olarak sınırlı olsa da zaman içerisinde içtihatlarla konu bakımından kapsamın genişletildiği söylenebilir.

AİHM'in güncel yaklaşımı değerlendirildiğinde AİHS kapsamında yer alan bir hak veya özgürlükle bağlantılı olarak 14. maddeye dair iddiaların AİHM tarafından incelenmesi açısından AİHS'de yer alan hak ve özgürlükle doğrudan veya dolaylı bir bağın olması yeterli gözükmektedir. Bu noktada örneğin cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği ayrımcılığının 8. madde, din veya inanca dayalı ayrımcılığın 9. madde ve siyasi görüşe dayalı ayrımcılığın 10 ve 11. maddeler kapsamında değerlendirilmesi; bu sayede 14. maddenin AİHS'de tanınan hak ve özgürlükler dışında örneğin sağlık hakkı bakımından da uygulanabilirliğinin yolunun açılması mümkün gözükmektedir.

Öncelikle mevcut olayda Doktor FH. tarafından kullanılan ifadelerin cinsiyet kimliği bakımından aşağılayıcı nitelikte olduğu kabul edilebilir. Kullanılan ifadelere yönelik bir değerlendirme sonucunda konunun kötü muamele yasağı ya da özel yaşama saygı hakkı kapsamında bir konu olduğu sonucuna ulaşılabilir. Bu noktada kullanılan ifadelerin ve muayene talebi reddinin AİHS kapsamında koruma gören haklar açısından bir değerlendirmeye tabi tutulması açısından tartışma olmadığı açıktır. Ancak hangi madde bağlamında değerlendirme yapılabileceği tartışma konusu olabilecektir. AİHM'in güncel içtihatlarına bakıldığında ifadelerin, şiddetin türü olarak değerlendirilebilecek düzeye ulaştığı ve kötü muamele olarak kabul edilebileceği eşige ulaştığı durumda konunun kötü muamele açısından incelenmesi mümkündür.¹⁵ Bu noktada somut durumun koşullarının dikkate alınması gerekmektedir ve kötü muamelenin süresi, fiziksel, zihinsel etkileri ve mağdurun cinsiyeti, yaşı, sağlık

13 AİHM, Gaygusuz v. Austria, Appl. No. 17371/90, 16.09.1996; Stec and Others v. the United Kingdom, Appl. No. 65731/01, 65900/01, 12.04.2006, Luczak v. Poland, Appl. No. 77782/01, 27.11.2007.

14 AİHM, Sidabras and Dziautas v. Lithuania, Appl. No. 55480/00, 59330/00, 27.07.2004; Rainys and Gasparavicius v. Lithuania, Appl. No. 70665/01, 74345/01, 07.04.2005, Bigaeva v. Greece, Appl. No. 26713/05, 28.05.2009.

15 AİHM, Identoba and Others v. Georgia, Appl. No. 73235/12, 12.05.2015, para 63

durumu gibi etkenlerin gözetilmesi gerekir.¹⁶

AİHM bugüne kadar ırk temelinde ayrımcılığı, işkence ve kötü muamele yasağının bir parçası olan bir tür aşağılayıcı muamele olarak değerlendirilmiştir.¹⁷ Bir vakada ayrımcı ifadelerin ve ırkçı aşağılamaların kötü muameleyle ilgili değerlendirmede ağırlaştırıcı etken olarak değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.¹⁸ Sadece fiziksel şiddetin değil, sözel şiddetin ve bu tür şiddetten kaynaklanan psikolojik etkinin de kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği benimsenmiştir.¹⁹ H.Ç.'ye yöneltilen ifadelerle karşılaştığı muamele ve Türkiye'de transseksüellerin genel olarak karşılaştıkları olumsuz tutumlar ve fiziksel, psikolojik saldırılar birlikte değerlendirildiğinde mevcut muamelenin aşağılayıcı olarak görülmesi hukuken mümkün gözükmemektedir. Bu tür kabul, ihlalin yalnızca tazminat yoluyla değil, ceza davası yoluyla ortadan kaldırılmasını gerektirir. Bu noktada failin davranışında ayrımcı bir motif varsa, devlet bunu ceza adalet sistemi içerisinde ortaya konulması gerekmektedir.koymalıdır.²⁰ Dava sürecinde görüldüğü kadarıyla idare tarafından fail hakkında soruşturma izni verilmemesi ve sonuçta herhangi bir ceza davası ve hatta disiplin soruşturması bile açılmamış olması, tam tersine mağdur hakkında hakaret suçundan açılan ceza davasında ceza verilmiş olması, devletin işkence ve kötü muamele yasağı bakımından üstlendiği etkili soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmediğine ve hak ihlaline yol açtığına işaret etmektedir.

Cumhuriyet Savcılığı mağdurun maruz kaldığı muameleyi işkence ve kötü muamele olarak nitelememiş, bu yaklaşım sonucunda da fail hakkında yargılama izni verilmesini talep etmiştir. Ancak 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre işkence ve kötü muamele niteliğindeki fiillerle ilgili olarak idareden herhangi bir soruşturma izni alınması gerekmemektedir. Savcılık mağdurun maruz kaldığı fiili 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 94. veya 96. maddeleri kapsamında soruşturması durumunda yargılama izni alınması gerekmeyeceğinden etkili

16 AİHM, R.B. v. Hungary, Appl. No. 64602/12, 12.04.2016, para 43.

17 AİHK; East African Asians v. United Kingdom, Appl. Nos. 4403/70 vd., 14.12.1973, para 196 ve 207.

18 AİHM; Moldovan and Others v. Romania (No. 2), Appl. Nos. 41138/98 and 64320/01, para. 111.

19 AİHM, Begheluri and Others v. Georgia, Appl. No. 28490/02, 07.10.2014, para 100.

20 AİHM, Šečić v. Croatia, Appl. No. 40116/02, 31.05.2007, para 66.

soruşturma yürütülebilmesi mümkün olabilecekti. Bu tür tutum, idarenin soruşturma izni vermemesi şeklindeki tutumuyla birlikte işkence ve kötü muamele yasağının ihlaline yol açan bir başka etkidir.

H.Ç.'nin maruz kaldığı muamelenin aynı zamanda özel yaşama saygı hakkı bakımından da incelenmesi mümkündür. AİHM geçmişte bir kişinin etnik kimliğinin “özel yaşam” kapsamında korunması gerektiğini belirtmiştir. ²¹Benzer yaklaşımla cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğinin de özel yaşamın korunmasını gerektirdiği açıktır. Aksi durumun kabulü mevcut uluslararası standartlara ve AY'ye de aykırılık oluşturacaktır. Bir gruba yönelik olumsuz kalıp yargıların belirli düzeye eriştiği durumda gruba mensup kişilerin kimliğine, kendine güvenine yönelik olumsuz etki doğurabileceği ve durumun gruba mensup kişilerin özel yaşamına müdahale niteliğinde olduğu kabul edilmiştir.²² Bu tür müdahale işkence ve kötü muamele yasağını gündeme getirmediği durumlarda özel yaşama saygı hakkının gündeme gelmesinin mümkün olduğunu vurgulamıştır.²³ Mevcut olayda H.Ç. maruz kaldığı ifadelerden ve muayene talebinin yerine getirilmemesi nedeniyle büyük üzüntü ve keder hissettiğini, kişilik haklarının zedelendiğini belirterek hastane başhekimine başvurmuştur. Bu tür bir etkinin kişinin özel yaşamına yönelik özel hayata saygı yükümlülüğü kapsamında incelemeyi gerekli kılacak ölçüde olduğu rahatlıkla kabul edilebilir.

AYM'nin de belirttiği üzere: “Devlet, özel hayatın gizliliğine keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Somut başvuruda olduğu gibi, özel kişiler arasındaki ihtilaflar açısından, çoğu zaman klasik müdahale biçimlerinden biri sözkonusu olmamakla beraber, bu kapsamda da yetkili makamlar için geçerli olan usuli özen yükümlülüğü, gerekli usuli güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak ve bu suretle yargısal ve idari makamların özel kişiler arasındaki uyuşmazlıkta etkili ve adil karar vermesini temin etme sorumluluğunu ifade etmektedir.”²⁴

21 AİHM, S. and Marper v. the United Kingdom, Appl. Nos. 30562/04 ve 30566/04, para 66.

22 AİHM, Aksu v. Turkey, Appl. Nos. 4149/04 ve 41029/04, para 58.

23 AİHM, Khan v. Germany, Appl. No. 38030/12, 23.04.2015, para 35.

24 AYM, Murat Durmaz, B. No. 2013/5956, 15.04.2014, para 32.

Özel yaşama saygı hakkına yönelik müdahalelerde genellikle özel hukuk sorumluluğuna gidilmesi ön planda tutulmaktadır ve bu tür başvuru yolu, tüketilmesi gerekli iç hukuk yolu olarak görülmektedir. Bununla birlikte bazı durumlarda cezai takibat başlatılması gerektiği de kabul edilebilmektedir. Bu tür yükümlülük, bir kişinin cinsel yönelimi veya cinsiyet kimliği nedeniyle aşağılayıcı muamele gördüğü ve bu tür ifadelerle maruz kaldığı hallerde, yalnızca işkence ve kötü muamele yasağının ihlaline yönelik iddialarda değil, aynı zamanda özel yaşama saygı hakkının ihlaline yönelik iddialarda da geçerlidir.²⁵

Aynı yaklaşımı AYM de benimsemiştir. AİHM'ye göre “hakaretin nefret söylemi kullanılarak edildiği” iddiası içeren başvurular açısından, başvuruya konu olan olayın kendine özgü koşulları da dikkate alınmak koşuluyla bireysel başvuru öncesinde hukuk yoluna gidilmeksizin sadece ceza muhakemesi yolunun tamamlanmış olması yeterli görülebilir.²⁶ Devletin ayrımcı nitelikli ifadeler sözkonusu olduğunda demokratik toplumların temel değerlerinden olan ayrımcılığa karşı koruma sağlama bakımından daha yüksek standartlar benimsemesi gerekmektedir. Mevcut olayda H.Ç.'ye yöneltilen ifadeler ve sağlık hakkına erişiminin engellenmesinin ve ardından idare tarafından soruşturma izni verilmemesi nedeniyle etkili ceza soruşturmasının yürütülmemesi, özel yaşama saygı hakkının beraberinde getirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediğini göstermektedir.

Bazı ayrımcılık temelleri zaman içerisinde yargı organlarınca “şüpheli temeller” olarak kabul edilmiştir. Bir farklılık gözetmenin geleneksel olarak ayrımcılık mağduru olmuş bir gruba yönelik olarak ortaya çıktığı durumda sözkonusu gruba karşılık gelen ayrımcılık temeli “şüpheli” (suspect) olarak sınıflandırılabilir. Bugün ırk veya etnik köken, ulusal köken, cinsiyet, din veya inanç ve cinsel yönelim gibi temeller bu şekilde şüpheli temel olarak kabul edilmektedir. AİHM'ye göre bu temellerde ortaya çıkan farklı muamelelerde, farklı muamelenin makul ve nesnel kabul edilebilmesi için oldukça önemli gerekçelerin (very weighty reasons) ortaya konulması

²⁵ AİHM, Sandra Janković v. Croatia, Appl. No. 38478/05, 05.03.2009, para 47.

²⁶ AYM, Sinem Hun Kararı, B. No. 2013/5356, 08.05.2014, para 32.

gerekmektedir. AYM de benzer şekilde “AİHS kararlarında da çok geçerli nedenlerin varlığı dışında, yalnızca cinsiyete dayalı farklı muamelenin AİHS’in 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağını ihlal ettiği kabul edilmektedir” ifadelerini kullanarak AİHM ile benzer yaklaşımı benimsemeye başladığını göstermiştir.²⁷ Bu hususlar ışığında ayrımcılık temelleri arasında hiyerarşinin kabulü anlamına gelmemekle birlikte cinsel yönelim temelinde ayrımcılığın hukuk düzeni tarafından mazur görülebilmesi için oldukça önemli nedenlerin ileri sürülmesi gerektiği ancak yukarıda özetlenmiş hukuki süreç içerisinde bu anlamda herhangi bir gerekçenin ileri sürülmediği görülmektedir. Dolayısıyla H.Ç.’nin maruz kaldığı muamelenin nesnel ve makul bir nedeninin bulunduğu ileri sürülmesi mümkün değildir.

Mevcut olayda mağdurun sağlık hakkına erişimi ayrımcı muamele nedeniyle engellenmiştir. Bu durum, ayrımcılık yasağının doğurduğu yükümlülüklerden ilki olan ve derhal hayata geçirilmesi gereken insan haklarına herkesin eşit biçimde erişiminin sınırlanmaması yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaktadır. Somut olayda gerek idare gerekse yargısal makamların H.Ç.’nin maruz kaldığı ayrımcılığa gerekli özeni göstermediği görülmektedir. Bu tür tutum aynı zamanda hakkın doğurduğu pozitif yükümlülüklerle de aykırılık oluşturmaktadır. Bu noktada usuli özen yükümlülüğü ve gerekli usuli güvenceleri sunan yargısal usullerin sağlanmasıyla yargısal ve idari makamların etkili ve adil karar vermesini temin etme yükümlülüğü yerine getirilmemiştir.

27 AYM, E. 2010/119, K. 2011/165, 08.12.2011.

LGBTİ Bireylere Yönelik Eğitim Hayatındaki Ayrımcılık: B.E.T Diploma Değişikliği Davası

Av. Sinem Hun

Olayın Özeti

B.E.T, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Yüksekokulu'ndan 07.02.2013 tarihinde mezun olmuş, geçiş sürecinde bir trans erkektir. Mezun olmadan hemen önce, 29.11.2013 tarihinde Hatay 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde Türk Medeni Kanunu madde 40'a dayanarak nüfus kütüğündeki ad ve cinsiyet hanesinin değiştirilmesi için dava açmış, bu davası cinsiyet hanesinin kadından erkeğe değiştirilmesi yönünden 25.03.2014 tarihinde; adının değiştirilmesi yönünden 20.06.2014 tarihinde kesinleşmiştir.

B.E.T, aldığı kesinleşmiş mahkeme kararlarına uygun olarak geçici mezuniyet belgesi ve üniversite mezuniyet diplomasının yeniden düzenlenmesi için mezun olduğu okul olan Gaziosmanpaşa Üniversitesi'ne başvurmuş ancak üniversite, B.E.T'nin talebini Üniversite Diploma Yönergesi'nin 4. maddesine dayanarak reddetmiştir. Bunun üzerine B.E.T, 14.07.2014 tarih ve 3602 sayılı idari işlemin iptali için Tokat İdare Mahkemesi nezdinde iptal davası açmıştır.

Hukuki Adımlar

Davalı, idarenin, B.E.T'nin geçici mezuniyet belgesi ve diplomasında ad ve cinsiyet hanelerinin Hatay 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararları doğrultusunda değiştirilmesi yönündeki talebini, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Diploma Yönergesi'nin 4. maddesi uyarınca reddetmiştir.

İlgili 4. maddede, diplomanın ön yüzünde mezun olan öğrencinin: 1- Fakülte / enstitü / yüksekokul / meslek yüksek okulunun adı. 2- Diploma türü (ön lisans / lisans / yüksek lisans / doktora vb). 3- Adı soyadı. 4- Metin kısmında bitirilen bölüm ve/veya anabilim dalı / program adı. 5- Mezuniyet tarihi. 6- Diploma numarası. 7- Dekan veya enstitü / yüksekokul / meslek yüksek okulu

müdürü ve rektör imzası. Diplomanın arka yüzünde: 1- Akademik ortalaması. 2- Öğrencinin adı, soyadı ve okul numarası. 3- Uyruğu. 4- Anne ve baba adı. 5-Doğum yeri ve tarihi. 6- Kayıt tarihi. 7- Diplomayı düzenleyen memur ve amirinin imzası. 8-Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasının yer alacağı, lisans diplomasına yazılacak mezuniyet tarihi son sınav döneminden sonraki ilk işgünü olduğu belirtildikten sonra şöyle denilmektedir: *“Diploma ve geçici mezuniyet belgesindeki bilgiler, mezuniyet tarihindeki nüfus cüzdanı bilgileri esas alınarak yazılır. Mezuniyet tarihinden sonra kimlik bilgilerinde ya da nüfus kaydını ilgilendiren diğer bilgilerde mahkeme kararıyla olan değişikliklerin diplomaya yansıtılmasının talep edilmesi durumunda, vukuatlı nüfus kayıt örneği, nüfus hüviyet cüzdanı ve mahkeme kararının aslı veya noterden onaylı sureti ile ilgili birime başvurur. İlgili birim tarafından diploma üzerindeki değişiklikler diplomanın arkasına tarih belirtmek ve gerekli açıklama yazılmak suretiyle serh düşülüp imzalanır, mühürlenir ve diploma defteri üzerinde gerekli işlemler yapılır.”*

B.E.T, idarenin 14.07.2014 tarihli ret kararına karşı Tokat 1. İdare Mahkemesi nezdinde idari işlemin iptal davası açmış ancak ilgili mahkeme 11.03.2015 tarihli kararında idarenin işleminde herhangi bir hukuka aykırılık görmediğini açıklamıştır. Bunun üzerine B.E.T kararı temyiz etmiştir.

B.E.T'nin vekili avukat Rozerin Seda Kip tarafından kaleme alınan 04.05.2015 tarihli temyiz dilekçesinde, İdare Mahkemesi'nin 11.03.2015 tarihli kararında AY, uluslararası insan hakları belgeleri ve kanunlar yönünden uygunluk ve yerindelik denetimi yapılmadığı, idarenin bu işleminin cinsiyet kimliği açısından dezavantajlı ve kırılğan bir gruba mensup olan müvekkili yönünden ölçülü olup olmadığına bakılmadığını; halbuki yönergenin 4. maddesinin bu haliyle AY'nin özel hayatın gizliliğini koruyan 17. maddesi, kişisel verilerin gizliliğini koruma altına alan 20. maddeleriyle AİHS'in özel hayata saygı hakkını güvence altına alan 8. maddesine aykırı olduğunu; bu durumun müvekkilinin ayrımcılığa uğrama endişesiyle devlete bağlı kurumlarda çalışmadığını ve böylece AY'nin 49. maddesinde yer alan çalışma hakkının ihlal edildiğini; aynı şekilde AY'nin 42. maddesinde yer alan eğitim hakkının da ihlal edildiğini;

son olarak İdare'nin dayanak kuralının bir yönerge olduğunu ve halihazırda özellikle trans bireylerin cinsiyet kimliklerini koruyan başka üniversite yönergeleri de olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda Ankara Üniversitesi'nin 29.12.2014 tarihinde revize edilen Diploma Yönergesi'nin 14/ç maddesine atıf yapılmıştır. Bu maddeye göre diploma tarihinden sonraki mahkeme kararları diplomanın ön yüzüne işlenir, arka yüzüne “mahkeme kararıyla değiştirilmiştir” ibaresi eklenir. Son olarak avukat Kip, AİHM'in 10 Mart 2015 tarihinde verdiği Y.Y. - Türkiye kararındaki kimi ibarelere de yer vermiştir.

Olayın Ulusal ve Uluslararası Hukuk Yönünden Analizi

Aşağıda daha detaylı anlatılacağı üzere olayın eğitimde cinsiyete dayalı ayrımcılıkla ilgili olduğu açıktır. Her ne kadar olay yükseköğretim kurumunda eğitim hakkıyla ilgili olsa da özellikle lise diplomalarıyla ilgili benzer sıkıntıların da yaşandığını söylemek gerekir.²⁸

28 Hatta bu konuda 2016 yılında Ombudsman'a yapılmış bir başvuru da mevcuttur. (Bu konuda daha fazla bilgi için bkz: <http://www.birgun.net/haber-detay/translara-serh-li-diploma-100861.html>) Lise diplomalarının değiştirilmesi konusuyla ilgilenecek avukatlara Eğitim İçin Reform Girişimi'nin konuyla ilgili mevzuat taramasını hatırlatmanın faydalı olacağına inanıyorum:

“...Ayrımcılık yasağına ilişkin tüm ulusal mevzuat, cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklamıştır:

- AY'nin 42. maddesine göre ilköğretim kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur. Aynı husus Milli Eğitim Temel Kanunu (METK) madde 22 ve İlköğretim ve Eğitim Kanunu madde 2'de yinelenmektedir. METK ayrıca 8. maddesiyle eğitimde kadın - erkek herkesin, fırsat ve imkân eşitliğinin saklı olduğunu ifade etmektedir. İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun 1. maddesi, ilköğretimin, kadın-erkek bütün Türklerin gelişmeleri ve yetişmelerine hizmet eden temel eğitim ve öğretim olduğunu ifade etmiştir.
- MEB'in Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 14. maddesi Kız Teknik Öğretim Genel Müdürlüğü'nün görevlerini düzenlemektedir. Bu görevler arasında sadece kız öğrencilerin devam ettiği kız meslek liseleri, kız teknik liseleri, Anadolu kız meslek liseleri, Anadolu kız teknik liseleri, olgunlaşma enstitüleri, pratik kız sanat okullarıyla aynı seviye ve türdeki diğer mesleki ve teknik örgün ve yaygın eğitim kurumlarının eğitim, öğretim ve yönetimiyle ilgili bütün görev ve hizmetlerini yürütme de bulunmaktadır. Bu okullarda verilecek derslerle hangi branşlarda eğitim yürütüleceği mevzuatta yer almamaktadır. Gerek verilecek dersler, gerek branşlar bakımından cinsiyet rollerini pekiştirecek yaklaşımın benimsenmesini önleyecek düzenleme yapılması, uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerle uyumlu olacaktır.
- MEB Ders Kitapları ve Eğitim Araçları Yönetmeliği madde 5, ders kitaplarının cinsiyete dayalı ayrımcı ifadeler içermeyeceğini ifade etmekte, madde 31, ders kitabı dışında kullanılacak eğitim araçlarının cinsiyete dayalı ayrımcılık içermemesi gerektiğini, aksi takdirde sorumluluğun eğitim aracının seçimini yapan öğretmene ait olacağını düzenlemektedir. Benzer şekilde, eğitim araçlarının içerik bakımından incelenmesinde cinsiyete dayalı ayrımcılık içerip içermediğine bakılması da Ders Kitapları ile Eğitim Araçlarının incelenmesi ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönerge'nin 28. maddesiyle düzenlenmektedir.
- Önceki bölümlerde, ayrımcılık bağlamında getirilen diğer yasaklar bakımından da ifade edildiği üzere, öğrencilerin ayrımcılık yapması, MEB Ortaöğretim Kurumları Ödül ve Disiplin Yönetmeliği'nde yasaklanmaktadır. Yönetmeliğin 12. maddesinin 1. fıkrası b(2) bendi, kişileri veya grupları diğer ayrımcılık zeminlerine ek olarak “cinsiyete göre” ayırmayı, kınamayı, kötülemeyi amaçlayan davranışlarda bulunmayı, okuldan kısa süreli uzaklaştırmayla madde 12(1)(ç)(3), kişileri veya grupları yine diğer ayrımcılık zeminlerine ek olarak “cinsiyete göre” ayırmayı, kınamayı, kötülemeyi amaçlayan bölücü ve yıkıcı toplu eylemler düzenlemeyi, bunlara katılmayı ve bu eylemlerin organizasyonunda yer almayı, örgün eğitim dışına çıkarmayla cezalandırmaktadır. MEB Mesleki Eğitim Merkezleri Ödül ve Disiplin Yönetmeliği'nin 19. maddesi de bu fiili mesleki eğitim dışına çıkarma cezası gerektiren davranışlar arasında saymaktadır. Kişi veya grupları “cinsiyete göre” ayırmak, kınamak, kötülemek ve bu tür eylemlere katılmak, MEB İlköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 109. maddesinin c fıkrasının 8. bendinde, okul değiştirme yaptırımı gerektiren davranışlar arasında sayılmaktadır.
- MEB'e Bağlı Okul ve Kurumlarda Yapılacak Araştırma ve Araştırma Desteğine Yönelik İzin ve Uygulama Yönergesi Madde 5(a)'da araştırma öneri ve veri toplama araçlarında cinsiyet ayrımını körükleyici soru, ifade, resim ve simgelerin yer alamayacağı belirtilmiştir.

Öte yandan olay, Türkiye insan hakları rejiminin en önemli eksikliklerinde olan ayrımcılık karşıtı ve eşitlik hukukuna denk gelip bu çerçevede değerlendirilmelidir.

Uluslararası insan hakları hukukunun da kabul ettiği üzere ayrımcılık iki şekilde meydana gelebilir: Doğrudan ve dolaylı ayrımcılık. Doğrudan ayrımcılık, kısaca mağdurun “kim” olduğundan ötürü, benzerlerinden daha kötü ve farklı şekilde muameleyle maruz kalmasıdır. Doğrudan ayrımcılığın sebebi yaş, engellilik, cinsiyet kimliği, cinsel yönelim, evlilik veya birlikte yaşama, ırk, din veya inanç, cinsiyet gibi kategoriler olabilir. Şu unutulmamalıdır ki her türlü eşitsiz ve adil olmayan muamele doğrudan ayrımcılık sayılmamaktadır; kişiye yönelik farklı ve kötü muamele kişinin yukarıda sayılan kategorik özelliklerinden dolayı olmalıdır.

Analiz konusu olaydan da anlaşılacağı gibi üzerinde durulması gereken ikinci ayrımcılık biçimi dolaylı ayrımcılıktır. Dolaylı ayrımcılıkta herkese uygulanan politika, kural ya da yasa vardır; ancak bu uygulamanın sonucunda mağdura ait yaş, engellilik, cinsiyet kimliği, cinsel yönelim, evlilik veya birlikte yaşama, ırk, din veya inanç, cinsiyet gibi korunan bir kategorik özellik bulunur ya da mağdurun kendisi dezavantajlı bir konuma düşer. Ayrıca bu politikayı, kuralı ya da yasayı uygulayan kişi ya da kurum, uygulamayı aklileştiremeyecek durumda olmalıdır.

Politika, kural ya da yasadaki kastedileni daha geniş yorumlamak gerekir: Bu, bir işe giriş kriteri ya da okula alımda öne sürülen koşul da olabilir. Önemli olan bu politika, kural veya yasanın nötr ve tarafsız şekilde herkese ya da bir gruba uygulanmasıdır. Bu grup ya da kişiler dezavantajlı mağdur açısından “karşılaştırma havuzunu” oluşturur. Havuz içindeki bazı kişiler korunan belirli kategorik özellikleri nedeniyle belirli bir dezavantaj yaşarsa bu durumda dolaylı ayrımcılık var denebilir. Dolaylı ayrımcılıkta kişisel ve güncel bir bağ gerekir; yani politika, kural veya yasanın uygulaması bir kişiyi etkilemelidir

Kısaca ifade edilecek olursa eğitime ilişkin tüm düzenlemeler kadın - erkek, herkes bakımından geçerlidir. Belirtilen sınırlı sayıda düzenleme dışında, kızların eğitime yönelik özel hükümlere rastlanmamaktadır.” (Daha fazla bilgi için: http://erg.sabanciuniv.edu/sites/erg.sabanciuniv.edu/files/pictures/HaklarRaporlarDerleme_0.pdf)

ancak bu kişi de kendisiyle benzer durumdakilerin dezavantajlı konuma düştüğünü gösterebilmelidir.

Dolaylı ayrımcılığı kanıtlamak için iki yöntem kullanılabilir: Ya ortak bilgiler ve ön kabullerden yararlanılabilir (örneğin pazar günleri Hıristiyanlar için kutsaldır ve Hıristiyan bir kişiyi pazar günü çalışmaya zorlamak dolaylı ayrımcılık olabilir). Diğer yöntemse veri toplamak ve uzman yardımından yararlanmaktır. Mağdurla benzer durumdakilerle derinlemesine görüşme yapmak, kurumlardan dezavantajlı kesimin durumuyla ilgili bilgi toplamak, bu kapsamdaki faaliyetler olarak değerlendirilebilir.

Tüm bu anlatılanları olaya uyarlısak ve B.E.T'nin durumunu eşitlik ve ayrımcılık karşıtı hukuk perspektifinden incelersek şunları söyleyebiliriz: B.E.T, mezun olduğu 07.02.2013 tarihinden sonra Hatay 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 20.06.2014 tarihinde kesinleşen 2014/50 esas, 2014/266 karar numaralı "cinsiyet değiştirme" kararı uyarınca nüfustaki cinsiyet ve ad hanesini değiştirdiği ve bu tarihten sonra yasal olarak tanındığı açıktır. Yani şahsi bilgilerini düzenleyen nüfus kütüğündeki cinsiyet ve ad hanesi değişmiştir. Yasal tanınmanın gerçekleştiği bu tarihten sonra B.E.T'nin tüm belgelerini değiştirilmesi zorunluluğuyla yönergenin "genelliği" yani "herkese uygulanması" arasında çatışma çıkmaktadır: Yönerge herkese uygulandığında B.E.T, eşiti olduğu herkesten daha dezavantajlı konuma düşmektedir.

Dezavantajlı olma haline neden olan ayrımcı muameleye insan hakkı ihlallerine neden olmaktadır. Ayrımcı muamelenin sonucunda B.E.T'nin ihlal edilen hak kategorileri şu şekildedir:

1-) B.E.T'nin diplomasının yasal tanınmadan sonraki bilgileri ışığında düzeltilmemesi, gizli kalması gereken ve yasal tanımadan önceki bilgilerini açık etmektedir; böylece B.E.T'nin özel hayatının gizliliği ihlal edilmektedir. Davacı vekilinin Danıştay'a hitaben yazdığı dilekçesinde de belirttiği üzere, AY'nin 17 ve 20'inci maddeleriyle AİHS'in 8. maddesi, koruma altına alınan özel hayatın gizliliği ve özel hayata saygı hakları temel insan haklarından olup

devletlerin bu konuda pozitif yükümlülükleri vardır. Devlet, yasal tanınmadan sonra trans bireylerin “tüm” resmi belgelerini değiştirmekle yükümlüdür. Bu değişim madde 14’teki “genel ayrımcılık yasağı” maddesi de göz önüne alınarak cinsiyet kimliği yönünden ayrımcılık yapmadan herkese uygulanmalıdır. Bu konuda AİHM’in 1992 yılında verdiği B-Fransa ²⁹ kararıyla, bundan on yıl sonra verdiği 2002 tarihli Christine Goodwin³⁰ olayının önemli olduğunu düşünüyorum. Bu iki kararda AİHM kademeli olarak öncelikle cinsiyet geçiş ameliyatından sonraki yasal tanınmanın nüfus kütüğünde yapılmamasının trans bireyin “günlük hal ve yaşamını özel hayatından kaynaklanan saygıyla uyuşmayacak duruma sokması” olarak yorumlamış; 2002’de bu yorumu genişleterek “yasal olarak tanınmanın kamusal yarar taşımadığına dair herhangi belirgin bir faktör olmadığından, AİHS’in öncelediği adil denge kesinlikle başvuran lehine olmalıdır” diyerek başvurucunun sosyal güvenlik, emeklilik hakkıyla evlilik hakkının ihlali iddialarından 12. maddeye dayanarak evlilik hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla AİHM’in bu çıkarımı ışığında tüm resmi belgelerin yasal tanınmadan sonraki bilgiler ışığında yeniden düzenlenmesinde kamusal yarar vardır denilebilir.

2-) B.E.T’nin eğitim hakkı ihlal edilmiştir. Eğitim hakkı hem AY’nin 42. maddesi hem de AİHS’in ek 1 protokolünün 2. maddesiyle korunma altına alınmış temel bir haktır. Ayrıca Türkiye’nin de imzacı olduğu 1967 tarihli BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin 13. maddesi eğitim hakkını koruma altına almaktadır. 13/1 şu şekildedir:

“Bu sözleşmeye Taraf Devletler, herkese eğitim hakkı tanır. Sözleşmeciler, eğitimin insan kişiliğinin ve onurunun tam olarak gelişmesine, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı güçlendirmesine yönelik olarak verilmesi konusunda birleşirler. Devletler ayrıca herkesin özgürlükçü topluma etkili bir biçimde katılmasını sağlayacak, bütün uluslar ile bütün ırksal, etnik ve dinsel gruplar arasında anlayış, hoşgörü ve dostluğu geliştirecek ve Birleşmiş Milletler’in barışın korunması için yaptığı faaliyetlerini ilerletecek bir eğitim verilmesi konusunda anlaşılırlar.”

²⁹ B-Fransa, başvuru numarası:13343/87, 25 Mart 1992.

³⁰ Goodwin – Birleşik Krallık, başvuru numarası: 28957/95, 11 Temmuz 2002

Yüksek öğrenim kurumlarında alınan eğitim, mezuniyete kadar olan süreci kapsamaktadır ve yukarıdaki tanımla yani “insan kişiliğinin ve onurunun tam olarak gelişmesine yönelik olma” ile doğru orantılı olmak zorundadır. Bu nedenle üniversite diplomasının yasal tanımadan sonraki bilgilerle yeniden düzenlenmesi yukarıda anlatıldığı üzere sadece kişinin özel hayatı kapsamında değil; insan kişiliği ve onurunu geliştirme ve güçlendirme hedefindeki eğitim sistemi için de zorunludur.

-B.E.T'nin çalışma hakkı ihlal edilmiştir: Çalışma hakkı, AY'nin 49. maddesi ve BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 6. maddesinde yer almaktadır; sözleşmede şu şekilde düzenlenmiştir:

“1. Bu sözleşmeye Taraf Devletler herkesin çalışma hakkını tanır ve bu hakkı korumak için gerekli tedbirleri alır. Çalışma hakkı, herkesin kendi seçtiği ve girdiği bir işte çalışarak geçimini sağlama imkanına ulaşma hakkını da içerir.

2. Sözleşmeye Taraf Devletlerin çalışma hakkını tam olarak gerçekleştirmek üzere alacağı tedbirler arasında, teknik ve mesleki rehberlik hizmetleriyle öğretim programları yapmak, bireyin temel siyasal ve ekonomik özgürlüklerini koruyan şartlar içinde ekonomik, sosyal ve kültürel gelişme ile tam ve üretken istihdamı sağlamak için gerekli politikaları ve yöntemleri uygulamak da yer alır.”

Madde metninden de görüleceği üzere sözleşme, imzacı devletlere, bireylerin çalışma haklarını korumak adına pozitif yükümlülükler getirmiştir. Bu yükümlülükler politika oluşturma ve yöntem geliştirme şeklindedir. Yasal olarak tanınmış trans bireylerin çalışma haklarının, yasal tanımadan önceki bilgilerini açık eden diplomaları eliyle bertaraf edilebileceği Türkiye gibi trans dostu olmayan iş piyasasına sahip bir ülkede rahatlıkla öngörülebilir.³¹ Dolayısıyla emek piyasasındaki doğrudan ayrımcı uygulamaların, yasal tanımadan sonraki

31 Bu konuda 2015 yılında açıklanan, Dr. Volkan Yılmaz ile Dr. İpek Göçmen tarafından yürütülen Türkiye'de LGBTİ Bireylerin Sosyal ve Ekonomik Sorunları Araştırması önemli veriler sunmaktadır. Bu verilere göre; “işyerinde cinsel yönelimi ve/veya cinsiyet kimliğiyle ilgili açık olmayanların oranı yüzde 78,3 (1.555 kişi), işyerindeki çalışma arkadaşlarından birinin cinsel yönelimi ve/veya cinsiyet kimliği dolayısıyla olumsuz yorum/tepki aldığını duyan/görenlerin oranı yüzde 55,7'dir (914 kişi).” (Daha fazla bilgi için bkz: <http://researchturkey.org/tr/summary-results-of-the-social-and-economic-problems-of-lesbian-gay-bisexual-and-transsexual-lgbt-individuals-in-turkey-research/>)

bilgileriyle yeniden düzenlenmeyen diplomasıyla iş arayacak olan trans bireyi etkilemeyeceği düşünülemez. Üniversite diplomasının yeni bilgilerle yeniden düzenlenmemesi çalışma hakkının da ihlali anlamına gelmektedir.

Eğitim Hakkında Ayrımcı Muamelede Kullanılacak İlke ve Yöntemlere Dair: D.H. – Çek Cumhuriyeti Davası

Eğitim hakkında doğrudan ve dolaylı ayrımcı uygulamalara dair en önemli AİHM kararları, Roman hakları alanında ortaya konmuştur. 2007 tarihli D.H. - Çek Cumhuriyeti kararı³² dolaylı ayrımcılık durumlarında güdülecek ana ilke ve yöntemlerle ilgili emsal niteliğindedir. Ayrıca bu kararla ilk kez AİHM, dolaylı ayrımcılık vakalarında da 14. maddenin uygulanacağını kabul etmiştir. Karara konu olan olay, 18 Roman çocuğun öğrenme güçlüğü çeken çocuklarla aynı sınıflara dağıtılmasıyla ilgilidir. AİHM, davada ihlal kararı vermiş ve dolaylı ayrımcılık konusunda çeşitli ilkeler oluşturmuştur. Bu ilkeler ışığında şu tavsiyelerde bulunulabilir:

-Ayrımcılık dosyalarında mutlaka sosyal arka plana bakmak ve bu arka plandan söz etmek gerekir. Sosyal bağlamda da bir gruba yönelik önyargılı tutum ve dışlama pratikleri sözkonusuysa bu durum mutlaka dava dilekçesine yansıtılmalıdır.

-Ayrımcılığın önlenmesiyle ilgili davalarda “hafifletilmiş delillendirme” prensipleri uygulanır. Yani ayrımcılığın ispatı sözkonusu ise ispat külfeti davacıda değil, davalı idare ve/veya devlettedir.

-Ayrımcılığı ispat etmek güçtür. Bu yüzden konvansiyonel ispat araçları yani kamera kaydı, video, yazılı belge vs gibi deliller değil; nitel ya da nicel (istatistik) veriler kullanılmalıdır. Örneğin okul müdürünün ayrımcılıkla ilgili bir konuşması veya ayrımcılığa maruz kalan çocukların ailelerinin tanıklıkları birer nitel veridir. Öte yandan nicel veri verilirken sadece ayrımcılık yapıldığı iddia edilen grubun ya da mağdurların verileri değil, mağdurla aynı durumdaki kişi veya grupların da nicel verilerinin verilmesi gerekir. Örneğin okuldaki

32 D.H.- Çek Cumhuriyeti, başvuru numarası: 57325/00, 2007.

yeni uygulamadan dolayı Roman olan çocukların başarısızlık oranının %45 arttığı, olmayanların ise %50 azaldığının görülmesi gibi.

-Ayrımcılık iddiasını güçlendirecek doktrinel çalışmaların, içtihat ve emsal karar örneklerinin dava dosyasına eklenmesi de gerekir. Tam da bu noktada, işbu yazı yazılırken açıklanan ve konuyla doğrudan ilgili bir idare mahkemesi kararından bahsetmek gerekir. İzmir 5. İdare Mahkemesi'nin 2015/738 esas, 2016/439 karar numaralı 17.03.2016 tarihli kararında, aynı B.E.T. gibi lisans diploması Ege Üniversitesi Rektörlüğü'nce değiştirilmeyen öğrencinin başvurusu haklı bulunmuş ve diplomanın arkasına şerh düşülmesi işleminin davacının özel hayatının gizliliği ve özel hayata saygı haklarının ihlali anlamına geldiği; ayrıca sözkonusu uygulamada herhangi bir kamu yararı bulunmadığı belirtilerek işlemin iptaline karar verilmiştir.

İstanbul - Moskova - Onur Yürüyüşleri - Müdahaleler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Aleksyev Kararı

Yrd. Doç. Dr İdil Işıl Gül

AİHS'in 11. maddesi toplanma ve örgütlenme özgürlüğünü düzenler. Söz konusu maddenin ilk paragrafına göre herkes barışçıl olarak toplanma ve örgütlenme hakkına sahiptir. Aynı maddenin ikinci paragrafı bu özgürlüğe devlet tarafından yapılabilecek müdahalenin hukuka uygun olmasının koşullarını düzenler. Her ne kadar madde yeterince açık düzenleme içerse ve AİHM'in konuya ilişkin içtihatları bilinse de Türkiye'de söz konusu özgürlükten yararlanmanın yerleşik bir pratik olduğunu söylemek zordur. 28 Haziran 2015 tarihinde düzenlenen LGBTİ Onur Yürüyüşü'ne yapılan müdahale, bu özgürlüğün nasıl bir toplumsal düzen içerisinde anlamlandırıldığını değerlendirebilmek bakımından önemli bir göstergedir. Burada, Onur Yürüyüşü'ne yapılan müdahalenin, AİHM'in konuya ilişkin yakın tarihli içtihadı da gözetilerek değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. Bu değerlendirmede AİHM'in izlediği metodoloji izlenecektir.

AİHM ihlal iddiası üzerine yaptığı herhangi bir incelemede ilk olarak başvuruçunun iddiasının AİHS'de düzenlenen bir hak veya özgürlüğün kapsamına girip girmediğini incelemektedir. Toplanma veya gösteri özgürlüğü konu edildiğinde bu tespit oldukça basittir. Madde barışçıl toplanma hakkından bahsetmektedir. Şu halde öncelikle 28 Haziran 2015 tarihli yürüyüşün barışçıl olup olmadığına bakılmalıdır. İstanbul Valiliği ve Emniyet tarafından, yürüyüşün barışçıl olmadığı iddia edilmediğinden, bu konuda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Diğer deyişle yürüyüş barışçıldır ve bu nedenle 11. madde kapsamında koruma altındadır.

AİHM'in barışçıl nitelikte bir gösterinin varlığını tespit ettikten sonra incelediği ikinci mesele devletin söz konusu özgürlüğü sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüğü olup olmadığıdır. AİHM'in Türkiye'ye karşı yapılan *Djavit An ve Oya Ataman* başvurularında altını çizdiği üzere, "... her ne kadar 11. maddenin

amacı, güvence altına alınan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerinin keyfi müdahalesine karşı bireyi korumaksa da buna ek olarak bu haklardan etkili şekilde yararlanmayı sağlamaya yönelik pozitif yükümlülükler de sözkonusu olabilir.”³³ AİHM’in, 1991 tarihli *Plattform Ärzte für das Leben* kararında da belirttiği üzere, “gerçek, etkili barışçıl toplanma özgürlüğü, devletin müdahale etmemesi yükümlülüğüne indirgenemez; tümüyle negatif bir yaklaşım 11. maddenin konu ve amacıyla bağdaşmaz; 8. madde gibi, 11. madde de bazen pozitif tedbirlerin alınmasını gerektirir; bireyler arasındaki ilişkiler alanında bile bu gerekebilir.”³⁴ 11. madde sözkonusu olduğunda AİHM’in bahsettiği pozitif yükümlülük, düzenlenen barışçıl gösteriye yönelen tehditleri ve riskleri ortadan kaldırmaktır. Aksinin kabulü, hak ve özgürlükleri kullanmayı diğer kişilerin iznine bağlamak anlamına geleceği gibi daha sonra incelenecek demokratik toplum düzeninin koşulları olan açık fikirlilik, hoşgörü ve çoğulculukla da bağdaşmayacaktır. AİHM bu hususları 2010 yılında karara bağladığı Rusya’ya karşı *Alekseyev* başvurusunda da yinelemiştir. İlginç olan husus, *Alekseyev* başvurusunun Moskova’da düzenlenmek istenen Onur Yürüyüşü’nün kamu otoritelerince yasaklanmasına ilişkin olmasıdır. AİHM bu başvuruyu değerlendirirken 11. maddede düzenlenen özgürlüğün başkalarını rahatsız veya rencide edebilecek gösterileri de kapsadığının altını çizmiştir. AİHM’ye göre gösteriye katılanlar, gösteriden rahatsız veya rencide olan kişilerin fiziksel saldırısına maruz kalma korkusu olmadan gösteri yapabilmelidir. Bu nedenle de gösterinin barışçıl şekilde yürütmesini sağlamak, taraf devletin yükümlülüğüdür.³⁵ Aksini düşünmek, başka bir ifadeyle azınlık konumunda kalanların AİHS’de güvence altına alınan hak ve özgürlüklerini çoğunluğun izni veya kabulüyle kullanabileceklerini savunmak AİHS ile bağdaşmayacak ve hak ve özgürlükleri etkili biçimde gündelik hayatta kullanılabilir olmaktan çıkartarak kuramsal hale getirecektir.³⁶

Bu noktada farklı olasılıkların gözetilmesi uygundur. Bunlardan ilki, yapılması planlanan gösteriye yönelik bir tehdit olduğu algısı veya duyumdur. Böyle bir durumda devletin yükümlülüğü bunun gerçekliğini ve ölçüsünü tespit etmektir.

33 Djavit An v. Türkiye, Başvuru numarası 20652/92, 20 Şubat 2003, para. 57; Oya Ataman v. Türkiye, Başvuru numarası 74552/01, 5 Aralık 2006, para. 36.

34 Plattform “Ärzte für das Leben” v. Avusturya, Başvuru numarası 10126/82, 21 Haziran 1988, para. 32.

35 Alekseyev v. Rusya, Başvuru numarası 4916/07, 25924/08 ve 14599/09, 21 Ekim 2010, para. 73

36 Alekseyev v. Rusya, para. 81.

Devletin, kişilerin yaşamına, fiziksel veya ruhsal bütünlüğüne yönelik gerçek ve yakın saldırı tehditlerini tespit ve önleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bu yönde çaba göstermeden, tehdidin varlığını ve büyüklüğünü varsayamaz. Eğer gerçekten şiddet tehdidi varsa devletin yükümlülüğü, bunun kaynağını tespit etmek, önleyici tedbirleri özgürlüklerin kullanımını sınırlamayı amaçlayan kişilere yöneltmektir. AİHM göstericilere yönelik ciddi ölçüde şiddet içeren bir karşı - gösteri yapılmasının sözkonusu olduğu hallerde ulusal makamlara alınacak tedbirlerin seçiminde geniş takdir yetkisi tanıyorsa da aynı durum doğrulanmamış riskin veya ihtimalin varlığı bakımından geçerli değildir.³⁷ Her durumda hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kural, bunlara yönelik sınırlamanın istisna niteliğinde olması nedeniyle devletin takdir yetkisini özgürlüğü sınırlama yönünde kullanmaya karar verebilmesi için diğer olasılıkların ya şiddeti ortadan kaldırmak için yetersiz olması ya da makul olarak kabul edilemeyecek külfet yaratması gerekir. Diğer deyişle özgürlüklerin sınırlandırılması hafife alınmaz ve ancak güvenlik güçlerinin samimi çabasına rağmen sonuca varmanın mümkün olmadığı hallerde olasılık olarak karşımıza çıkabilir.

Devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği, hatta bunun da ötesine geçerek hak veya özgürlüğün kullanımına müdahale ettiği hallerde AİHM'in ihlal iddiasına ilişkin yaptığı inceleme şu soruların yanıtlanmasını gerektirir: 1- Müdahale hukuk tarafından öngörülmüş müdür? 2- Müdahale meşru amaca yönelmiş midir? 3- Müdahale demokratik toplumda gerekli midir?

Her ne kadar AİHM genellikle bu soruları burada belirtildiği sırayla sormaktaysa da bu sorulardan birinin yanıtının ihlal tespitinde açıkça belirleyici olması halinde AİHM bu sorulardan bir kısmını hiç değerlendirmemekte veya ayrıntılı olarak incelemektedir. Örneğin AİHM, Onur Yürüyüşü'nün yasaklanmasına ve göstericilerin kuvvet kullanılarak dağıtılmasına ilişkin olarak Rusya aleyhine yapılan *Alekseyev* başvurusunda, doğrudan “demokratik toplumda gerekli olma” koşulunu değerlendirmiştir. AİHM'ye göre tarafların

³⁷ Alekseyev v. Rusya, para. 75

uyuşmazlık içinde olduğu ilk iki soruyu değerlendirmeye gerek yoktur.³⁸

Diđer deyişle kamu otoritelerinin Onur Yürüyüşü'ne müdahalelerinin, ulusal hukuka uygun olup olmadığının ve AİHM'in toplanma özgürlüğünün sınırlandırılmasında meşru amaç olarak kabul ettiği amaçlardan birine yönelip yönelmediğinin, müdahalenin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde önemi yoktur. Zira müdahale gerçekten ulusal mevzuata uygun olsa ve müdahaleye gerekçe olarak gösterilen amaç meşru bile olsa Onur Yürüyüşlerinin yasaklanması, bir demokrasi sorununu ortaya çıkartmaktadır. Nitekim AİHM, *Bączkowski ve Diđerleri* davasına ilişkin kararına da atıfla, yapılan müdahaleyi neden bir “demokrasi sorunu” olarak gördüğünü açıkça ortaya koymuştur:

“61. AİHM kararlarında defalarca belirtildiği üzere demokrasi sadece Avrupa kamu düzeninin temel niteliği olmakla kalmaz; bunun da ötesinde sözleşme, demokratik toplumun ideallerini ve değerlerini geliştirme ve sürdürme amacıyla hazırlanmıştır. Demokrasi, AİHM tarafından vurgulandığı üzere sözleşmenin öngördüğü ve onunla bağdaşan tek siyasi modeldir. 11. maddenin ve benzer şekilde sözleşmenin 8, 9 ve 10. maddenin ikinci paragrafının lafzına bakıldığında bu maddelerden birinde öngörülen bir hakka yönelik herhangi bir müdahaleyi meşru kılabilecek yegâne gereklilik, demokratik toplumdan kaynaklanan gerekliliktir (...).

62. AİHM 11. madde bağlamında siyasi partilerin çoğulculuk ve demokrasinin güvence altına alınmasında oynadığı temel role sıkça gönderme yapıyorsa da demokrasinin gerektiği gibi işleme için başka amaçlarla oluşturulan örgütler de önemlidir. Zira çoğulculuk, farklılıkların ve kültürel gelenekler, etnik ve kültürel kimlikler, dini inançlar ve sanatsal, edebi ve sosyoekonomik fikir ve anlayışların bir arada bulunmasının samimi olarak kabulü ve bunlara saygı gösterilmesi üzerine kuruludur. Çeşitli kimliklere sahip birey ve grupların uyumlu şekilde etkileşimi, sosyal uyumun gerçekleştirilmesi için zorunludur. Doğaldır ki sivil toplum sağlıklı

38 Alekseyev v. Rusya, para. 69.

olarak işlediğinde vatandaşların demokratik sürece katılımı, büyük ölçüde birbirleriyle entegre oldukları ve ortak amaçlara doğru birlikte hareket ettikleri örgütler aracılığıyla gerçekleşir (...).

63. AİHM demokratik toplumun niteliklerinden bahsederken çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğe özel önem atfetmektedir. Bu bağlamda, zaman zaman bireysel menfaatlerin bazı hallerde grubun menfaatlerine tabi olabileceğine karar vermişse de demokrasi her zaman çoğunluğun görüşlerinin baskın olacağı anlamına gelmemektedir: Azınlıkların adil ve uygun şekilde muamele görmesini güvence altına alan ve çoğunluğun baskın konumun istismar edilmesini engelleyen bir dengenin gözetilmesi gerekir (...).

64. AİHM *Avusturya'ya Karşı Informationsverein Lentz ve Diğerleri* (...) davasına ilişkin kararında, devleti, çoğulculuk ilkesinin asli garantörü olarak tanımlamıştır. Toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne samimi ve etkili şekilde saygı, devletin müdahale etmemesi yükümlülüğüne indirgenemez; tümüyle negatif bir anlayış 11. maddeyle de AİHS'in geneliyle de bağdaşmaz. Bu nedenle bu özgürlüklerden etkili şekilde yararlanılmasının güvence altına alınması için pozitif yükümlülükler de sözkonusudur (...). Bu yükümlülük, toplumun genelinin hoşlanmadığı görüşlere sahip olan kişiler veya azınlıklar bakımından özellikle önemlidir, zira bu kişiler mağdur duruma getirilmeye daha açık konumdadır.”³⁹

AİHM *Alekseyev* davasına ilişkin kararında, demokrasinin temel niteliklerine ve bunun özellikle AİHS'in 11. maddesinde güvence altına alınan toplanma ve örgütlenme özgürlüğü bağlamında ne anlama geldiğine ilişkin yukarıda aktarılan genel değerlendirmeleri yaptıktan sonra tümü 28 Haziran 2015 tarihinde İstanbul'da düzenlenen Onur Yürüyüşü'ne yapılan müdahaleye doğrudan uygulanabilecek somut sonuçlara varmıştır. Ulusal makamlar Moskova'da düzenlenmek istenen Onur Yürüyüşü'ne izin verilmemesinin ve ardından göstericilere müdahale edilmesinin ilk gerekçesi olarak toplumun bazı kesimlerinden gelen itiraz ve tehditler karşısında göstericilerin güvenliğini

³⁹ Baçzkowski ve Diğerleri v. Polonya, Başvuru numarası 1543/06, 3 Mayıs 2007, para. 61-64; *Alekseyev v. Rusya*, para. 70

sağlamaya ilişkin endişeleri göstermiştir. AİHM 11. maddenin başkalarını rahatsız veya rencide edebilecek gösterileri koruduğunun altını çizdikten sonra Moskova gibi büyük bir şehirde yüzlerle ifade edilebilecek sayıda insanın itirazı ve hatta tehdidi karşısında ulusal makamların yeterli güvenlik önlemini alamayabilecekleri iddiasını kabul edilebilir görmemiştir. Ulusal makamlar bunu aşan bir güvenlik riskini de iddia edemeyecektir; zira buna ilişkin somut tespit ve değerlendirme yapmış değillerdir. Öte yandan gerçekten göstericilere yönelik tehditler somut ve ciddiye bunlar kişilerin yaşamlarına ve fiziksel bütünlüklerine yönelik tehditler olacağına göre suç niteliğinde oldukları açıktır. Bu halde de ilgili tehditleri ortadan kaldırmak için gösteriyi yasaklamak yerine, göstericilere yönelik hukuka aykırı şiddet kullanma tehdidinde bulunan kişilerin kovuşturulması gerekmektedir ki bu yönde adım atılmadığı açıktır.⁴⁰ AİHM bu değerlendirmeler ışığında ulusal makamların tehdidin, yürüyüşün yasaklanması gibi en son çare olarak alınabilecek bir tedbire başvurmayı gerektirecek ölçüde büyük olduğunu ortaya koymadıkları sonucuna varmıştır. AİHM bu sonuca varırken ulusal makamların yürüyüşü yasaklama nedeni olarak gösterdikleri “tehdit” unsurunun aslında yasağın asıl nedeni olmadığını, asıl nedenin bizzat hükümetin ve Moskova Belediye Başkanı’nın eşcinsellik karşıtı görüşleri olduğunu da vurgulamıştır.⁴¹

Gerçekten gerek Rusya hükümetinin AİHM tarafından değerlendirilen *Alekseyev* başvurusuna ilişkin olarak sunduğu görüşlerde, gerekse Moskova Belediye Başkanı’nın çeşitli kereler yaptığı konuşmalarda, bu tür gösteri ve yürüyüşlerin ilke olarak yasaklanması gerektiği, zira bunların eşcinsellik propagandası niteliğinde olduğu, bu nedenle de çoğunluğun dini ve ahlaki görüşleriyle bağdaşmaz olduğu vurgusu belirgindir.⁴² AİHM, bu gerekçelerin ulusal mevzuatta gösterilerin yasaklanması için bir gerekçe olarak öngörülmediğini ve bu nedenle de ulusal makamların Onur Yürüyüşü’nü yasaklamak için güvenlik gerekçesi ardına sığındıklarını gözlemlediğini belirtmiştir.⁴³ Sonuç olarak Moskova’da düzenlenen Onur Yürüyüşü’ne müdahale baskın bir sosyal ihtiyaca hizmet etmediğinden demokratik bir toplumda gerekli olduğu

40 Alekseyev v. Rusya, para. 72-76.

41 Alekseyev v. Rusya, para. 77.

42 Alekseyev v. Rusya, para. 78.

43 Alekseyev v. Rusya, para. 79.

söylenemez. Bu nedenle de Rusya devleti AİHS'in 11. maddesinde güvence altına alınan toplanma özgürlüğünü ihlal etmiştir.

Görüldüğü üzere Rusya'ya karşı yapılan *Alekseyev* başvurusunun unsurları, İstanbul'da düzenlenen Onur Yürüyüşü'ne müdahaleyle olağanüstü bir benzerlik göstermektedir. Her iki olayda da düzenlenen Onur Yürüyüşü'nün barışçıl olmadığına dair iddia bulunmamaktadır. Benzer şekilde, ulusal makamlar müdahaleyi ulusal mevzuatta öngörülen ve gösteriye müdahale etmelerine belli koşullar altında izin veren güvenlik gerekçesine dayandırmış ancak bunun varsayımdan öte olduğuna ilişkin kanıt sunmamıştır. Nitekim her iki olayda da göstericilere karşı şiddet tehdidinde bulunan veya bulunduğu iddia edilen kişilere karşı herhangi bir hukuki işlem yapılmış değildir. Tüm bunlar *Alekseyev* başvurusunda olduğu gibi İstanbul'daki yürüyüşe de dini gerekçelerle müdahale edildiğini göstermektedir. Ancak sözkonusu idarenin eylem ve işlemleri olduğuna göre gösterilen amaçla gerçek amaç arasındaki uyumsuzluk, tek başına müdahaleyi hukuka aykırı kılmaya yetecektir. Burada müdahalenin hukuk tarafından öngörülmesi koşuluna ilişkin bazı hususları da vurgulamak gerekir. Her şeyden önce AY'nin 90. maddesi hükmü gereğince de ulusal mevzuatın uluslararası insan hakları hukukuna uygun olması gerekir. Bu nedenle mevzuatın başta AİHS olmak üzere Türkiye'nin taraf olduğu insan hak ve özgürlüklerini güvence altına alan sözleşmelerde yer almayan bir sınırlama gerekçesini, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için gerekçe olarak düzenlemesi sözkonusu değildir. İkinci olarak mevzuatın öngörülebilir olması gerekir. Bu koşul, mevzuatın ulusal makamlara kontrol edilemez bir takdir yetkisi vermemesi gereğini de zorunlu olarak içerir. Üçüncü olarak mevzuatın verdiği sınırlama yetkisi ancak ve ancak o sınırlamayı gerektiren koşulların varlığının somut olarak ortaya konulması durumunda kullanılabilir. Bu sayılan koşullardan hiçbiri İstanbul'da düzenlenen Onur Yürüyüşü'ne yapılan müdahale bakımından mevcut değildir. İstanbul Valisi Vasip Şahin imzalı 2015/509 karar numaralı Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü görevlileri hakkında soruşturma izni verilmediğine dair kararda da görüldüğü üzere idare müdahalenin gerekçesi olarak 2911 sayılı Kanun'a muhalefettir.⁴⁴

İdare neden Onur Yürüyüşü'nün veya göstericilerin davranışının 2911 sayılı

⁴⁴ R.G., 8 Ekim 1983 - 18185.

Kanun'a aykırı olduğunu belirtmediği gibi⁴⁵ AİHM'in AİHS'in 11. maddesiyle güvence altına alınan gösteri hakkına müdahale için bu kanuna muhalefet edilmesini yeterli görmediğine ilişkin kararları bulunmaktadır.⁴⁶ Her durumda kanuna aykırılık varsa o halde de kanuna aykırı davranışlar hakkında işlem başlatılması gerekirdi ki bu olmadığına göre idarenin beyanı hukuki dayanaktan yoksundur. Öyleyse AİHM'in *Alekseyev* başvurusuna ilişkin kararında değerlendirmeyi gerekli görmediği “müdahalenin hukuk tarafından öngörülüp öngörülmediği” meselesi incelenecek olsa bile burada kısaca belirtilen nedenlerden dolayı mevzuatın varlığının tek başına müdahalenin hukuka dayandığı sonucuna varılması için yeterli olmadığı görülmektedir. Müdahalenin hukuki dayanağı kalmadığında orantısızlığını tartışmaya gerek yoktur. Zira orantılılık ancak ve ancak müdahale hukukten mümkünse değerlendirilebilecek bir husustur ve amaçla sonuç arasındaki ilişkiyi ifade eder. İdarenin ileri sürdüğü amacın samimi olduğu varsayılsa bile güvenliklerini sağlama amacıyla göstericilere yönelik kuvvet kullanmak amaca varmaya elverişli bir araç olmadığından kullanılan kuvvetin orantılılığını tartışmak abesle iştigaldir. Ancak AİHM'in *Alekseyev* kararında da açıkça vurguladığı gibi bu tür gösterilere yönelik müdahalelerin yarattığı asıl sorun demokratik toplum anlayışına ilişkin sorundur. Mesele çoğulculuğa, hoşgörüye ve açık fikirliliğe dayanan toplum düzenini tercih edip etmeme meselesidir.

Demek ki 28 Haziran 2015 tarihinde düzenlenen LGBTİ Onur Yürüyüşü'nün engellenmesi ve bu amaçla göstericilere karşı kuvvet kullanılması AİHS'in 11. maddesinde güvence altına alınan toplanma özgürlüğünün açık ihlali niteliğindedir. Müdahalenin yöntemi AİHS'in 3. maddesinde düzenlenen ve mutlak nitelikte olan kötü muamele yasağı bakımından da son derece sorunludur. 11. maddeye ilişkin varılan sonuç bu hususla birleştiğinde tercih edilen düzenin çoğunluğun fikirlerinin kuvvet kullanılarak azınlıklara dayatılmaya çalışılan bir düzene işaret ettiği söylenebilir. Öte yandan tam da bu nedenle toplanma ve örgütlenme özgürlüğünü kullanmakta direnmek gereklidir.

⁴⁵ Samüt Karabulut v. Türkiye, Başvuru numarası 16999/04, 27 Ocak 2009, para. 34.

⁴⁶ Bkz. Oya Ataman v. Türkiye, Başvuru numarası 74552/01, 5 Aralık 2006, para. 39; Samüt Karabulut v. Türkiye, Başvuru numarası 16999/04, 27 Ocak 2009, para. 35.

BÖLÜM 4

2015 HAK İHLALLERİ RAPORU

NEFRET SUÇU

NEFRET SÖYLEMİ VE AYRIMCILIK

**TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ
HAKKININ İHLALI**

NEFRET SUÇU

Trans kadını öldürüp çekyata sakladı⁴⁷

10.01.2015

Kaynak: Kaos GL

İstanbul Şirinevler'de trans kadın B.E. N.Y. isimli kişi tarafından öldürüldü. N.Y. cinayeti işledikten sonra trans kadının cansız bedenini çekyatta sakladı. Katilin 3 gün boyunca B.E.'nin evinde kaldığı da bildirildi. Cinayet B.E.'nin Adana'da yaşayan ailesinin 10 Ocak'ta polise haber vermesiyle ortaya çıktı. Görevli polis memurları B.E.'nin evine gittiğinde ağır bir koku ve çekyata saklanmış ölü bedenle karşılaştı. 20 yaşındaki N.Y. adlı kişinin Niğde'ye kaçtığı öğrenilmesi üzerine özel bir ekip bölgeye giderek zanlıyı gözaltına aldı. Zanlı ifadesinde şöyle dedi: "Para karşılığında ilişkiye girdim. İlişkinin ardından çıkan tartışma üzerine onu boğarak öldürdüm. Cesedi halıya sarıp çekyatın altına koydum ve ortalığa parfüm sıkıp evi temizledim. Sonra evi birkaç gün daha kullandım. Soranlara cenazesi vardı, Konya'ya gitti dedim."

Zanlı tutuklanarak cezaevine götürüldü.

Adana'da transfobik saldırı ve polis hakareti ⁴⁸

12.01.2015

Kaynak: Kaos GL

Mersin 7 Renk LGBTT Derneği üyesi trans seks işçisi M. E., Adana'da 3 kişinin saldırısına uğradı. Kafasından ve vücudunun çeşitli yerlerinden darp edilen Ersoy, şikâyetinde bulunmak amacıyla gittiği Adana Merkez Park içerisinde bulunan ekipler amirliğinde görevli polisler tarafından cinsiyet kimliği üzerinden hakarete uğradı. Olay yerinde bulunan saldırganların uzaklaşmalarına göz yumuldu. Tedavisinin ardından darp raporu alan Ersoy, saldırganlar ve görevini ihmal eden ve kendisine hakaret eden polis memurları hakkında suç duyurusunda bulundu.

⁴⁷ <http://kaosgl.org/sayfa.php?id=18607>

⁴⁸ <http://www.kaosgl.com/sayfa.php?id=18477>

Mersin’de transfobik nefret saldırısı⁴⁹

02.03.2015

Kaynak: Kaos GL

Mersin’de 1 Mart gecesi, seks işçisi İ. araç içerisinde darp edildi. İ. daha sonra kaçırılarak götürüldüğü ıssız portakal bahçesinde iki kişi tarafından öldüresiye dövüldü, bıçaklandı ve ölüme terk edildi. Bahçede çalışan işçiler tarafından bulunan İ., Mersin Devlet Hastanesi’ne kaldırıldı. İ’nin vücudunun çeşitli yerlerinde darba bağlı lezyonlar, kesici alete bağlı yaralanma, kırıklar ve ağız içinde parçalanmalar meydana geldiği tespit edildi.

Trans kadına sallamalı saldırısı⁵⁰

7.04.2015

Kaynak: Kaos GL

Trans kadın B.r, 7 Nisan gecesi Ankara’da uğradığı saldırı sonucu sol elini kaybetme tehlikesi yaşadı. Eline 172 dikiş atılan trans kadın uğradığı gasp sonucu 230 lirası ve değerli eşyasını kaybetti.

Bir gecede dört transfobik saldırı⁵¹

2.05.2015

Kaynak: Kaos GL

İstanbul

30 yaşındaki Azerbaycanlı trans kadın Gülşen, İstanbul’da Şişli’de yaşadığı evde, bir İranlı ve bir ABD’li iki kişinin bıçaklı saldırısına uğradı. Vücudunun pek çok yerine bıçak darbesi alan Gülşen, arkadaşlarının ihbarı üzerine olay yerine gelen ambulansla Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesi’ne kaldırıldı.

Aynı gece Abide-i Hürriyet Caddesi’nde seks işçiliği yapan trans kadın silahlı saldırıya uğradı. Beş el ateş edilerek yaralanan trans kadın Şişli Etfal Hastanesi’ne kaldırılarak tedavi altına alındı.

49 <http://www.kaosgl.com/sayfa.php?id=18858>

50 <http://kaosgl.org/sayfa.php?id=19280>

51 <http://www.kaosgl.com/sayfa.php?id=19325>

İzmir

Rüya adlı trans kadın, kimliği belirsiz kişiler tarafından sırtından bıçaklandı. Durumunun ağır olduğu belirtildi.

Kocaeli

Gebze’de yeni taşındığı evde yaşayan üç trans seks işçisi, bir müşterinin silahlı saldırısına uğradı. Kadınlardan biri bacağından yaralanarak hastaneye kaldırıldı.

Bir gecede iki transfobik saldırı⁵²

12.05.2015

Kaynak: Pembe Hayat

M. adındaki trans kadın İstanbul, Şişli’deki evinde birden fazla kişinin saldırısına uğradı. Şişli Etfal Hastanesi’ne kaldırılan trans kadının durumunun ağır olduğu belirtildi. Öncesinde saldırıya uğrayan trans kadın Gülşen’e saldıranların fotoğraf ve görüntüleri olmasına rağmen kimlikleri hâlâ tespit edilemedi.

Aynı gece Bağdat Caddesi’nde I. isimli trans kadın beş kişinin transfobik saldırısına uğradı. Darp edilen ve çenesi kırılan trans kadın hastanede tedavi altına alındı. Durumunun iyi olduğu belirtilen kadının vücudunda da darba bağlı hafif yaralanmalar meydana geldi. Saldırganlar henüz yakalanmadı.

Üç yabancı uyruklu eşcinselle saldırı

19.05.2015

Kaynak: SPoD LGBTİ

Üç yabancı uyruklu eşcinsel bir alışveriş merkezi civarında saldırıya uğradı. Saldırıya uğrayanlardan biri evine dönmek istedi ancak evi civarında yirmi – yirmi beş kişilik bir grubun bıçaklı saldırısına uğradı. Mağdur, olayla ilgili Fatih Karakolu’nda ifade verdi ve polis koruması talebinde bulundu.

⁵² <http://www.pembehayat.org/haberler.php?id=766>

İstanbul'da translara yönelik bir gecede iki saldırı

28.05.2015

Kaynak: SPoD LGBTİ

Trans kadınlara yönelik farklı yerlerde iki saldırı daha gerçekleşti. Saldırlardan ilki Fındıkzade semtinde seks işçiliği yapan kadınların çalıştığı caddede gerçekleşti. Trans kadın A.D. o gün caddede çalışan kadınları ziyaret ettiğini ve telefonu uçaşırken birdenbire saldırıya uğradığını söyledi. Ara sokaklardan gelen 2 kişi ellerinde bira şişelerini translara fırlatıp kaçtı. A.D.'nin sağ kulağının üstüne ve kollarına denk gelen bira şişeleri hafif sıyrıklar ve şişlik oluşmasına sebep oldu.

Diğer saldırı Şişli'de meydana geldi. Trans kadın A., motorlu iki kişi tarafından sopalarla darp edildi. A., Okmeydanı Devlet Hastanesi'ne kaldırıldı.

Trans kadına E-5 ortasında saldırı

31.05.2015

Kaynak: SPoD LGBTİ

26 Ağustos 2015, Cuma gecesi M. adlı trans kadın, üç kişi tarafından evinin önünde saldırıya uğradı. Saldırganların ellerinde sallamalarla kendisini öldürmek istediğini söyleyen trans kadın saldırıların Avcılar Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı ekipler tarafından gözaltına alındığını belirtti. Yakalanan saldırıların hakkında suç duyurusunda bulunan M'nin avukatları davayı takip ediyor.

Gazeteci Michelle Demishevich'e polis saldırısı!⁵³

01.06.2015

Kaynak: Kaos GL

T-24 Muhabiri Michelle Demishevich Kurt, Sümeyye Erdoğan'ın basın açık açıklamasını takip ederken polisler tarafından engellendiğini, saçından tutup sürüklendiğini ve dayak yediğini belirtti.

⁵³ <http://www.kaosgl.com/sayfa.php?id=19540>

Trans kadın polis şiddetine maruz kaldı

05.06.2015

Kaynak: SPoD LGBTİ

A.H. adlı trans kadın Şişli’de polis şiddetine maruz kaldı. Gece saatlerinde caddede çalışırken polis arabasının yanaştığını, kendisine hakaret ettiğini ve gidin buradan pislikler dediğini aktardı. Karşılık veren kadın, polis tarafından itildiğini, asfalta düştüğünü ve kolunda morluklar oluştuğunu ifade etti. Trans kadın şikâyetinde bulunmadı.

İstanbul’da üç genç homofobik saldırıya uğradı⁵⁴

01.07.2015

Kaynak: Kaos GL

Üç eşcinsel genç, Bayrampaşa Forum’un önünde 3 kişinin saldırısına uğradı. Saldırıya uğrayanlardan M.Ö, saldırganlardan birinin “ibneler, sizi Bayrampaşa’ya sokmayacağız”, “Bayrampaşa’da öldürüp sizi buraya gömeceğiz” ve “ibneler, dinsizler buraya giremez” diye hakaret ettiğini, polis olay yerine geç geldiğini ve Bayrampaşa karakolunda uzunca süre kendileriyle ilgilenilmediğini, ifade verebilmek için uzun süre beklediklerini, darp raporu almak için hastaneye götürülmeyip polislerin “gidin kendiniz alın darp raporunu” dediğini ve olayın nefret saldırısı olduğunu yazmak istemeyip örtbas etmeye çalıştıklarını ifade etti.

Trans aktivist, gasp ve saldırıya uğradı⁵⁵

8.07.2015

Kaynak: Bianet

Kırmızı Şemsiye Cinsel Sağlık ve İnsan Hakları Derneği kurucusu / aktivisti Kemal Ördek Ankara’da evinde üç kişinin tarafından cinsel saldırıya ve gaspa uğratıldı. Saldırganlar sağlık kontrolünden geçirilmek üzere hastaneye götürüldüğünde karakolda Ördek’in ifadesi alındı. Saldırganların anlatımına

⁵⁴ <http://www.kaosgl.com/sayfa.php?id=19759>

⁵⁵ <http://bianet.org/bianet/lgbti/165878-lgbti-aktivistine-evinde-saldiri-nasilsa-serbest-kaliriz-sen-dusun>

dayandığı için tutanağını imzalamadığını belirten Ördek, koruma ve uzaklaştırma kararı çıkartılması için başvuruda bulundu. Üç saldırgan savcılıktan serbest bırakıldı. Saldırganların, Kemal Ördek'i telefon ve sosyal medya üzerinden rahatsız etmeye devam ettiler. Saldırganların bu eylemleri sonrasında “kişinin sükun ve huzurunu bozma” iddiasıyla açılan davanın ilk duruşması 12 Mayıs 2016 tarihinde Ankara 41. Asliye Ceza AİHM'sinde görülecek.

İzmir'de genç trans kadına bıçaklı saldırı⁵⁶

12.07.2015

Kaynak: Kaos GL

İzmir Bornova Sokak, Albayraklar'ın önünde çalışırken bir grup transfobik gencin hakaret ve tacizlerine maruz kalan trans kadın bacağından bıçaklandı. Arkadaşlarının yardımıyla kurtulan trans kadın saldırgan ve arkadaşları hakkında karakola giderek şikâyetçi oldu.

Bursa'da LGBTİ bireylerin eylemine taşlı saldırı⁵⁷

11.07.2015

Kaynak: Birgün

Bursa'da basın açıklaması yapmak isteyen LGBTİ bireylere, Peygamber Sevdalıları Derneği Platformu üyesi olduğu tahmin edilen kişilerce saldırı düzenlendi.

Bursa Hayatın Renkleri ve Özgürlük Derneği, yürüyüş gerçekleştirilmeden sosyal medya üzerinden tehditler almaya başladı. Emniyetle yaptıkları görüşmeler sonucunda yürüyüş kent merkezinden Nilüfer ilçesine alındı fakat tehditler devam etti. Yeterli güvenlik tedbirleri alınamayacağını gözlemleyen Bursa Hayatın Renkleri ve Özgürlük Derneği üyeleri son gün yürüyüşten vazgeçerek Nilüfer'de bulunan dernekler yerleşkesinde basın açıklaması yapmak üzere toplandı. Basın açıklamasının başlamasının ardından, etrafta toplanan bir grup

⁵⁶ <http://www.kaosgl.com/sayfa.php?id=19826>

⁵⁷ <http://www.birgun.net/haber-detay/bursa-da-lgbti-bireylerin-eylemine-tasli-saldiri-84594.html>

slogan atmaya başladı. Polisle diyalogda oldukları gözlenen grubun tehditleri sürerken Peygamber Sevdalıları Derneği Platformu'na bağlı olan Mustazaflar Derneği üyesi olduğu tahmin edilen iki kişi taşlarla kitleye saldırdı.

Mustazaflar Cemiyeti Bursa Şubesi Başkanı ve Peygamber Sevdalıları Platformu Bursa Koordinatörü Cemil Genç, saldırıdan iki gün önce "Bursa'da da cumartesi günü, Fatih Sultan Mehmet Bulvarı'nda böyle bir yürüyüşün düzenleneceğinin duyumunu aldık ve biz bu yürüyüşün tamamen provokasyon amaçlı olduğunu düşünüyoruz; Ramazan ayı gibi toplumumuzun inanç duygularının daha da hassaslaştığı bir ayda bu tür inançlarımızla bağdaşmayan hâl ve hareketlerin sergilenmesi kesinlikle masumca değildir" diyerek yürüyüşün engelleneceğini duyurmuştu.

Konya'da bir eşcinsel darp edildi

16.07. 2015

Kaynak: SPoD LGBTİ

Konya Ereğli'de eşcinsel bir erkek cinsel yöneliminden dolayı darp edildi.

Trans erkeğe şiddet

19.07.2015

Kaynak: Hayatın Renkleri ve Özgürlük Derneği

Bursa'da bir trans erkek sırf eşcinsel olduğu ve bir kıza âşık olduğu için homofobik bir şahıs tarafından gördüğü şiddet sonucu kolu kırıldı.

LGBTİ aktivistine homofobik saldırı⁵⁸

24.07.2015

Kaynak: soL

LGBTİ aktivisti A.A. yanında arkadaşıyla beraber Harbiye'den Taksim'e doğru yürürken Elmadağ'da bulunan Fransız Lisesi'nin önünde iki kişinin saldırısına uğradı. Saldırganlardan biri LGBTİ aktivistine yumruk atıp sonra elinde

⁵⁸ <http://haber.sol.org.tr/toplum/lgbt-aktivistine-saldiri-124257>

kemerle kovaladı. A.A. adli makamlara güvensizliği nedeniyle hukuki süreç başlatmadığını belirtti.

Taksim Meydanı'nda homofobik saldırı

28.07.2015

Kaynak: SPoD LGBTİ

Bir eşcinsel grup, taksim meydanında homofobik saldırıya uğradı, gruptakiler başlarından yaralandı. Meydanın insanlarla dolu olmasına rağmen kimsenin müdahale etmediğini söyleyen grup, olay yerindeki polis de saldırganları durdurmak yerine kendilerine susmaları gerektiğini söylediğini belirtti. Homofobik saldırıya uğrayan grup şikâyetçi oldu.

Otobüs yolculuğu yaptığı sırada darp edildi

03.08.2015

Kaynak: SPoD LGBTİ

T.Ş. adli eşcinsel, Adana'dan Bolu'ya yaptığı otobüs yolculuğu sırasında telefonla konuşup kapattıktan sonra ön koltukta oturan kişinin saldırısına uğradı. Saldırganın telefonu kapattıktan hemen sonra ayağa kalkıp boynuna sarıldığını belirten T.Ş., saldırganın “Müslümanım diye bağırlan” dediğini ve tokat attığını söyledi. Otobüs yolculuğuna en arka koltuğa geçerek devam eden T.Ş., saldırganın “hepiniz ölün, geberin topraklar” şeklinde sözlü tacizlerin devam ettiğini belirtti.

Trans kadına bıçaklı saldırı⁵⁹

05.08.2015

Kaynak: Kaos GL

Afyon'da seks işçiliği yapan B. adli trans kadın, evinde bıçaklı saldırıya uğradı ve gasp edilmeye çalışıldı. Sağ tarafından bıçakla yaralanan kadın, telefonla yardım istediği arkadaşı tarafından hastaneye kaldırıldı, bir gün yoğun bakımda kaldı. Telefon numarası polise iletilen saldırgan yakalandı.

⁵⁹ <http://www.kaosgl.com/sayfa.php?id=19965>

Trans kadın 200 bıçak darbesiyle öldürüldü⁶⁰

31.08.2015

Kaynak: Pembe Hayat

Trabzon'un Ortahisar ilçesinde T.L. adlı seks işçisi trans kadın müşterisi tarafından günlük kiraladığı evde iki yüz bıçak darbesiyle öldürüldü. Kamera incelemeleri sonucu kimliği belirlenen katil yakalandı ve suçunu itiraf etti.

Seks işçisi trans kadın çeteler tarafından saldırıya uğradı⁶¹

12.09.2015

Kaynak: Pembe Hayat

12 Eylül 2015 tarihinde İstanbul Beylikdüzü'nde trans kadın Z. 30'a yakın çete üyesi tarafından saldırıya uğradı. Kendilerine haraç vermeyen trans kadını zorla araca bindiren çete üyeleri, önce kadını darp edip daha sonra pitbull cinsi köpekle işkence etti. Trans kadın beş ay önce de kendisine saldıran çete üyeleri hakkında savcılığa suç duyurusunda bulunmuştu.

Şişli'de trans kadına biber gazı

26.09.2015

Kaynak: SPoD LGBTİ

A.B. isimli seks işçisi trans kadın Şişli'de polisler tarafından durduruldu ve gözaltına alınmak istendi. Direnen trans kadına biber gazı sıkıldı ters kelepçe takılarak zorla Harbiye Polis Merkezi'ne götürüldü.

Trans kadın, abi şiddetine maruz kaldı

10.11.2015

Kaynak: SPoD LGBTİ

S.G. isim trans kadın İstanbul'un Tuzla ilçesinde abisinin evinde, abisi tarafından cinsel kimliğinden dolayı darp edildi. S.G. hastaneden rapor aldı

⁶⁰ <http://www.pembehayat.org/haberler.php?id=853>

⁶¹ <http://www.pembehayat.org/haberler.php?id=862>

fakat şikâyetçi olmadı.

Nefret Mağduru Transları Anma Gününde Transfobik Saldırı⁶²

20.11.2015

Kaynak: Pembe Hayat

19 Kasım'ı 20'sine bağlayan gece, saat 3 sularında Şişli Halaskârgazi Caddesi'nde trans kadın A. levyeyle darp edildi. Transfobik saldırgan A.'yı zorla aracına aldı. A. kapı yarı açıkken bir süre yolda sürüklendi. A.'nın el frenine uzanarak kendisini kurtarmasının ardından bu sefer de saldırgan levyeyle trans kadını darp etmeye başladı. Saldırgan ise polis tarafından yakalandı. Emniyette ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılan saldırgan tutuksuz yargılanacak.

Maltepe'de trans kadın cinayeti⁶³

24.11.2015

Kaynak: Kaos GL

İstanbul Maltepe'de 33 yaşındaki trans kadın N., nefret saldırısı sonucu yaşamını kaybetti. Öğle saatlerinde evinde saldırıya uğrayan N.'nin bedeninde çok sayıda bıçak darbesine rastlandı. Katil, N.'yi bıçakladıktan sonra bornozla boğarak öldürdü. Polis bilgi almak isteyen İstanbul LGBTT aktivistine “zaten ölmüş, ne uğraşıyorsun” şeklinde cevap verdi.

31 Aralık tarihli Milliyet Gazetesi'nin haberine göre N.'nin katil zanlısı M.A. (27) polis tarafından Şişli'de gözaltına alındı. M.A. “onunla ilişkiye girmiştım, o da benle ilişkiye girmek isteyince aramızda kavga çıktı,” dediği öğrenildi.

Bursa'da homofobik saldırı

14.12.2015

Kaynak: Hayatın Renkleri ve Özgürlük Derneği

Bursa'da saat 22:30 sularında bir eşcinsel grup tarafından saldırıya uğradı. Bursa Hayatın Renkleri ve Özgürlük Derneği Başkanı Yağmur Saraçoğlu'nun

62 <http://www.pembehayat.org/haberler.php?id=920>

63 <http://www.kaosgl.com/sayfa.php?id=20588>

iddiasına göre mağdur, ambulansla hastaneye götürüldü. Olay sonrası müdahalede bulunan polise aracın plakası verildi.

Trans kadın S.G., yine abi şiddetine maruz kaldı

15.12.2015

Kaynak: SPoD LGBTİ

Yaklaşık bir ay önce abisi tarafından şiddete maruz kalan S.G. isimli trans kadın, epilepsi rahatsızlığından dolayı sokak ortasında bayıldı. Arkadaşları tarafından Pendik Devlet Hastanesi'ne kaldırılan ve taburcu olduktan sonra yine abisi tarafından şiddete maruz kalan S.G. bu defa şikâyetçi oldu ve koruma talep etti.

İstanbul'da Son 1 Ayda 5. Transfobik Saldırı!⁶⁴

15.12.2015

Kaynak: Pembe Hayat

Trans kadınlar S. ve O., dün gece Kartal sahilinde bulunan bir çay ocağının önünden geçerken arabadan inen grup tarafından bıçaklı saldırıya uğradı. Olayda O., boğazından yaralanırken S. linç edilmek istendi. O. yaralandıktan sonra olay yerinden kaçarken polisi ve ambulansı arayıp arkadaşı için yardım istedi. Ambulansın yaklaştığını gören saldırganlar olay yerinden kaçarak uzaklaşırken S. hastaneye kaldırıldı. Birlikte hastaneye kaldırılan yaralılardan O., tedavisinin ardından ifade vermek üzere karakola gitti. Ağır yaralanan S.'nin yoğun bakımda olduğu için ifadesinin alınamadığı kaydedildi. O., ifadesinde olay sırasında saldırganların kendilerine “biz Gülsuyu çocuğuyuz, şikâyette bulunacak olursanız yarın buraya gelip hepinizi kesip öldürürüz, buradan defolun” diye tehditler savurduklarını belirtti. O.'nun ifade vermesinin ardından saldırganlar hakkında suç duyurusunda bulunuldu.

Radar aktivistleri saldırıya uğradı

21.12.2015

Kaynak: SPoD LGBTİ

⁶⁴ <http://www.pembehayat.org/haberler.php?id=948>

İstanbul Üniversitesi Beyazıt Kampüsü'nde, Radar Homofobi, Bifobi ve Transfobi Karşıtı Öğrenci Topluluğu'nun nefret cinayetleri ve okuldaki polis baskısına karşı astığı afişler kimliği belirsiz kişiler tarafından söküldü. Bu baskılara karşı Radar aktivistleri 22.12.2015 tarihinde tekrar afişleme yaptı. Anadolu Gençlik Derneği (AGD) üyesi olduğu iddia edilen on kişilik grup asılan afişlere ve Radar aktivistlerine saldırdı. Radar aktivistleri yapılan bu saldırı karşısında okul güvenliğinin müdahalede bulunmadığı ve cep telefonlarıyla fotoğraf çektiklerini belirtti.

Bursa'da bir homofobik saldırı daha gerçekleşti

28.12.2015

Kaynak: Hayatın Renkleri ve Özgürlük Derneği

Bursa'da saat 03:00 sıralarında mavi renkli bir Mini Cooper araçla seyir halinde olan kişiler, bir eşcinselle camdan iki kez bira şişeleri fırlatarak kaçtı. Olay, mağdur tarafından emniyete bildirildi.

Meis Sitesi sakinlerinden trans kadının davası sonuçlandı

24.12.2015

Kaynak: SPoD LGBTİ

Avcılar'da bulunan Meis Sitesi'nde yaşayan trans kadınlara yönelik başlatılan linç girişiminde mağdur trans kadın H.Y.'nin sanık H.A.'ya açtığı dava 8. duruşmada sonuçlandı.

Meis Sitesi davası sanığı H.A., Neşter adlı TV programına çıkıp H.Y. hakkında nefret söyleminde bulunarak kendisinin cinsiyet kimliğini ve seks işçiliği yaptığını kamuoyuna açıklamıştı. H.Y., H.A. hakkında suç duyurusunda bulunmuştu. İstanbul Adliyesi 33. Asliye Ceza AİHM'sinde görülen davada AİHM heyeti H.A.'yı 2.100 TL para cezasına çarptırdı.

NEFRET SÖYLEMİ VE AYRIMCILIK

Trans kadını içeri almayan hamamcıya ayrımcılık suçundan 3 bin TL ceza⁶⁵

30.01.2015

Kaynak: Radikal

İstanbul'da, kadın arkadaşıyla gittiği tarihi Galatasaray Hamamı'nda "sizin gibi dönmeleri almıyoruz, kendi hamamınıza gidin" diyerek içeriye sokulmayan İpek Kırancı adlı trans bireyin şikâyeti üzerine işyeri sahibine Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinde düzenlenen "ayrımcılık" suçundan 3 bin TL para cezası verildi. Bu maddeden ilk kez ceza verildiğini kaydeden Kırancı'nın avukatı Eren Keskin, "bence bu karar, bu konuda trans bireylere güven sağlayacak bir karar olacak, Yargıtay da kararı onarsa biraz daha rahat yaşayabilirler" dedi.

SPoD LGBTİ ve Mecliste LGBTİ Kampanyası: "HDP Milletvekili Adayı Barış Sulu, ne yanlış ne de yalnızdır!"⁶⁶

25.05.2015

SPoD LGBTİ ve Mecliste LGBTİ Kampanyası, HDP ve Barış Sulu aleyhinde başlatılan homofobik tutum ve davranışları kınadı ve HDP'nin LGBTİ hakları söylemlerinin ve Barış Sulu'nun seçim çalışmalarının arkasında olduklarını vurgulana bir destek açıklaması yayınladı. Açıklamada Sabah, Yeni Akit ve Milli Gazete ile Rehber TV gibi yayın organları tarafından çeşitli haberler ve köşeyazıları aracılığıyla hedef gösterilen HDP Eskişehir 6. Sıra Milletvekili Adayı Sulu'nun gey kimliği nedeniyle hedef gösterildiğini ve homofobik ve ayrımcı söylemlerle haberlerin altına imza atan bu medya organlarının yanı sıra Başbakan Yardımcısı Yalçın Akdoğan da benzer biçimde ayrımcı ve homofobik söylemlerde bulunduğunu belirtildi ve bazı medya organları ve siyasi parti temsilcileri siyasette LGBTİ görünürlüğünün ve haklarının konuşuluyor olmasına dayanmadıklarını, insan hakları konusunda çifte standart uyguladıklarını bir kez daha göstermiş olduğunun altının çizildi.

⁶⁵ <http://www.radikal.com.tr/turkiye/trans-kadini-iceri-almayan-hamamciya-ayrimcilik-sucundan-3-bin-tl-ceza-1282917/>

⁶⁶ <https://meclistelgbti.wordpress.com/2015/05/>

Kaos GL ve Pembe Hayat: “Barış Sulu ve HDP’ye nefreti kınıyoruz!”⁶⁷

26.05.2015

Kaynak: Kaos GL

Kaos GL ve Pembe Hayat Dernekleri Halkların Demokratik Partisi (HDP) Eskişehir 6. sıra Milletvekili Adayı Barış Sulu’nun LGBT aktivisti kimliğinden ötürü nefret söylemine maruz kalmasını kınadı. Sulu’nun Star, Sabah, Yeni Akit ve Milli Gazete ile Rehber TV gibi yayın organları tarafından HDP’yi karalama kampanyalarına alet edildiğini vurgulayan dernekler, “Halkların Demokratik Partisi’ne ve Eskişehir 6. Sıra Milletvekili Adayı Barış Sulu’ya yönelik nefret söylemini kınıyoruz” dedi. Dernekler Sulu’nun sadece “eşcinsel evlilik” değil birçok alanda LGBTİ haklarını savunduğunu belirtirken, “Halkların Demokratik Partisi ise, LGBT haklarını ilk kez savunmuyor. Halkların Demokratik Partisi’nin kurucu öğelerinden biri olan Barış ve Demokrasi Partisi, TBMM’in gündemine ilk kez LGBT haklarını taşıyan partidir” dedi.

Cumhurbaşkanı Erdoğan: “Biz eşcinsel aday göstermeyiz”⁶⁸

28.05.2015

Kaynak:Kaos GL

Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan, Türkiye Otobüsçüler Federasyonu Genel Kurulu’nda yaptığı konuşmada Halkların Demokratik Partisi Eskişehir Milletvekili Adayı Barış Sulu’yu işaret ederek “Diyarbakır’da sözde bir müftü, Eskişehir’de eşcinsel aday biz göstermiyoruz. Böyle bir derdimiz de yok” şeklinde konuştu.

13. Onur Yürüyüşü sonrası LGBTİ’leri hedef gösteren afişler asıldı⁶⁹

05.07.2015

Kaynak: Kaos GL

Kendilerini Genç İslami Müdafaa diye adlandıran bir grup, Ankara’ya “Lut kavminin çirkin işini yapanı görürseniz faili de mefulü de öldürünüz”

67 <http://kaosgl.org/sayfa.php?id=19496>

68 <http://kaosgl.org/sayfa.php?id=19519>

69 <http://kaosgl.com/sayfa.php?id=19785>

ifadelerinin yer aldığı afişler astı. LGBTİ'lere katliam çağrısı yapan grubun sosyal medya hesapları üzerinden “batıl davada hayasızca olan bu yürüyüşe bizler hak yolda kayıtsız kalamazdık, bu konuda hem halkımızı bilinçlendirmek hem de üzerimize düşen görevin küçük bir bölümünü gerçekleştirmek için çaba gösterdik” şeklinde açıklama yaptı.

Ayrımcılığa maruz kalan trans kadın mahkûm edildi

08.12.2015

Kaynak: SPoD LGBTİ

Kadın doğum uzmanı F.H.'nin trans olması sebebiyle tedavi etmeyi reddettiği ve bu olayın üzerine hakkında hakaret davası açtığı H.Ç. isimli trans kadın 1 yıl 2 ay hapis cezasına çarptırıldı. Davayı yürüten İstanbul 9. Asliye Ceza AİHM'si, cezanın ertelenmesine karar verdi. Trans kadının Doktor F.H. hakkında açtığı savcılığa yaptığı başvuru İstanbul Valiliği tarafından reddedilmişti.

Eşcinsel hakem davası sonuçlandı

29.12.2015

Kaynak: Av. Fırat Söyle

Eşcinsel hakem Halil İbrahim Dinçdağ'ın, cinsel kimliğini açıklayarak işsiz kalmasına neden olmakla suçladığı Türkiye Futbol Federasyonu'na karşı açtığı tazminat davası karara bağlandı. İstanbul Adliyesi, 20. Asliye Hukuk AİHM'si, davacı Dinçdağ'a 3 bin TL maddi, 20 bin TL manevi tazminat ödenmesine karar verdi. Dinçdağ'ın, avukatı Fırat Söyle, kararın uğradığı haksızlığın karşılığı olmadığını söyleyerek bu kararı temyize götüreceklerini ifade etti.

LGBTİ'leri hedef gösteren afişler hakkında kovuşturmayla yer verilmedi⁷⁰

29.12.2015

Kaynak: Kaos GL

Ankara sokaklarına “Lut kavminin çirkin işini yapanı görürseniz faili de mefulü de öldürünüz” yazılı afişler asan Genç İslami Müdafaa grubu,

⁷⁰ <http://www.kaosgl.com/sayfa.php?id=20805>

gencislamimudafaa.com, kureselanaliz.com internet siteleri ve servis sağlayıcı hakkında suç duyurusuna yanıt geldi. Kaos GL ve Pembe Hayat derneklerinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Bilişim Suçları Bürosu'na LGBTİ'leri hedef gösteren afişler ve internet sağlayıcısı hakkında işlemeye tahrikle halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve aşağılama suçlarından cezalandırma istemi reddedildi.

TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ HAKKININ İHLALİ

İnönü Üniversitesi'nde LGBTİ paneline rektörlük yasağı!⁷¹

01.04.2015

Kaynak: Kaos GL

İnönü Üniversitesi'nde PDR Topluluğu tarafından gerçekleştirilmek istenen Kaos GL'nin katılımcısı olduğu Toplumsal Cinsiyet ve Cinsel Yönelim konulu panel, İnönü Üniversitesi tarafından uygun bulunmadığı gerekçe gösterilerek iptal edildi. Panelin üniversite yönetimi tarafından kabul edilmemesinin sebebi olarak üniversitenin bu konularla anılmasının istenmemesi ve LGBTİ, cinsellik, cinsel kimlik, cinsel yönelim gibi konular üniversite için tehlike arz etmesi şeklinde gösterildiği iddia edildi.

Diyarbakır'daki panel homofobik ve transfobik linç kampanyası sonucu iptal edildi⁷²

11.04.2015

Kaynak: Kaos GL

Mardin Büyükşehir Belediyesi Eşbaşkanı Februniye Akay Akyol, Demokratik Bölgeler Partisi (DBP) Parti Meclisi Üyesi Demir Çelik ve Keskesor LGBTİ'den Dilan Çiçek ve Atalay Göçer'in konuşmacı olduğu Devlet Şiddetine Karşı Özerk Mücadele Alanları ve LGBTİ Hareketi paneli, Hüda-Par'a yakın basın organlarının homofobik ve transfobik nefret kampanyasının hedefindeydi.

Yerel basın organlarının yanı sıra #DiyarbakırdaSapkinlığaDURde hash-tag'i ile sosyal medya nefret kampanyası başlatıldı. Diyarbakır İslami Sivil Toplum Kuruluşları ismiyle bir araya gelen homofobik ve transfobik bir grup, Memur-Sen'de yaptıkları basın açıklamasıyla tehditler savurdu, LGBTİ'ler için "en iğrenç bir şekilde faaliyet yürüten gayri insani vasıf ve ahlaklarıyla yaşayan grup" ifadelerini kullandı. Linç kampanyası örgütlenmesinin üzerine panel

⁷¹ <http://www.kaosgl.com/sayfa.php?id=19087>

⁷² <http://www.kaosgl.com/sayfa.php?id=21483>

iptal edildi. Keskesor LGBTİ, sosyal medyada #DevletŞiddetineKarşıKeSKeSoR hash-tag'ıyla kampanya başlattı. Ülkenin dört yanından LGBTİ örgütleri, HDK LGBTİ Meclisi ve bileşeni Keskesor Amed LGBTİ'nin düzenlemek istediği panelin hedef gösterilmesini kınadı.

Queer Adana paneline polis müdahalesi⁷³

10.01.2015

Kaynak: Pembe Hayat

Queer Adana LGBTİ İnişiyatifi ile Dev-Lis'in ortaklaşa düzenlediği LGBTİ Mücadelesi Üzerine konulu panele saat 14:30 sularında polis tacizi gerçekleşti. Polis memurları panelin yapıldığı Adalı Kültür Evi'ne girmek isteyerek izinsiz gösteri yapmak iddiasıyla etkinliğe engel olmaya çalıştılar. İHD avukatlarının olaya müdahil olmalarıyla, polislerin etkinliğe müdahalesi engellendi.

13. İstanbul Onur Yürüyüşüne polis saldırısı

28.06.2015

Kaynak: SPoD LGBTİ

13. İstanbul LGBTİ Onur Yürüyüşü'ne polis basınçlı ve plastik mermilerle müdahale etti. Çok sayıda insanın yaralandığı saldırı sonrasında polisler gece yapılan parti mekânına da biber gazıyla saldırdı. LGBTİ dernekleri ve aktivistler ilgili amirler ve çevik kuvvet polisleri hakkında suç duyurusunda bulundu. İstanbul Valiliği olay günü yürüyüş yapmaya izin verilmediği, polis müdahalesinin yasal sınırlar içerisinde yapıldığını ve kolluk kuvvetlerinin görevlerini kötüye kullandıklarına dair herhangi bir delil olmadığını iddia ederek 06.11.2015 tarihinde soruşturmaya izin verilmemesine karar verdi. Karara karşı LGBTİ örgütleri 24.12.2015 tarihinde iptal davası açtı.

⁷³ <http://www.pembehayat.org/haberler.php?id=648>