



**LGBTİ+'ların
Hukuk Gündemine
(İçeriden)
Bir Bakış
2021-2022**

S P O D

LGBTİ+'ların
Hukuk Gündemine
(İçeriden) Bir Bakış

2021-2022



Sosyal Politika, Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yönelim alışmaları Derneği

LGBTİ+’ların Hukuk Gündemine (İçeriden) Bir Bakış: 2021-2022

Aralık 2022

Proje Koordinatörü

Umut Rojda Yıldırım

Yayına Hazırlayan

İrem Yener

Düzeltili & Son Okuma

Hatice Demir

Tasarım & Uygulama

Özgür Durmaz

Kapak Tasarımı

Yaz Taşçı

İletişim

+90 212 292 48 02

info@spod.org.tr

hukuk@spod.org.tr

www.spod.org.tr



Bu yayını ABD Türkiye Temsilciliği’nin sağladığı fon ile hazırlanmıştır. İçeriğin sorumluluğu tamamıyla Sosyal Politika, Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yönelim alışmaları Derneği’ne aittir ve ABD Türkiye Temsilciliği’nin görüşlerini yansıtmamaktadır.

Hakkımızda

2011 yılında bir grup akademisyen, hukukçu ve aktivist tarafından kurulan Sosyal Politika, Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yönelim Çalışmaları Derneği (SPoD), LGBTİ+'ların yaşadığı sorunlara kalıcı ve kapsamlı çözümler üretmek ve yine LGBTİ+'ların maruz kaldığı baskı, şiddet, sosyal dışlanma ve ayrımcılığı azaltmak için çalışmaktadır. Bu kapsamda lezbiyen, gey, biseksüel, trans ve interseksler ile diğer kimliklerin ve cinsel yönelimlerin çatı tanımlayıcısı olan "+"ların (LGBTİ+) maddi ve manevi varoluşlarını gerçekleştirmelerine ve kendilerini yetiştirerek toplumsal barış, huzur ve refahın gelişmesine bireysel, toplumsal, kültürel hayat ve davranışlarıyla katkıda bulunabilmelerine destek olmaktadır.

SPoD, bünyesinde bulunan çalışan ve gönüllüleriyle LGBTİ+'lara ücretsiz hukuki ve psikososyal danışmanlık sağlamaktadır. Ayrıca ruh sağlığı çalışanları, sosyal hizmet uzmanları ve avukatlar gibi kilit meslek gruplarına LGBTİ+'larla çalışma konusunda eğitimler vermekte; yine LGBTİ+ alanında kampanya dava takibi yapmakta, akademik toplantılar ve seminerler, izleme çalışmaları, paneller, siyaset ve aktivizm okulları, savunuculuk toplantıları düzenlemektedir. Bunların yanı sıra SPoD, Pazar'dan Cuma'ya her hafta Danışma Hattı aracılığıyla LGBTİ+'lara; açılma, cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim tabanlı şiddet ve ayrımcılık, cinsiyet uyum süreci, HIV ve cinsel yolla aktarılan enfeksiyonlar, cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim odaklı sorunlar gibi konularda danışmanlık vermektedir. Her Pazar ise saat 14.30 ile 16.30 arası açılma, cinsel yönelim, aile ile ilişkiler, romantik ilişkilerde yaşanan zorluklar dahil LGBTİ+ camiasını etkileyen ve insana dair her konu "Mesafesiz Sohbetler/Pazar Sohbetleri" toplantılarında ele alınmaktadır.

SPoD Hukuk ve Adalete Erişim Alanı

SPoD, davalamayla ilgili çalışmalarını ve danışmanlık hizmetlerini Hukuk ve Adalete Erişim Alan Koordinatörü, Hukuk Ekibi ve Avukat Ağı aracılığıyla yürütmektedir. Bu kapsamdaki faaliyetler e ayrılmaktadır:

Danışmanlık Hizmetleri ve Kampanya Davalar

SPoD, istihdam ettiği Hukuk ve Adalete Erişim Alan Koordinatörü aracılığıyla LGBTİ+'lara ücretsiz sözlü ve yazılı hukuki danışmanlık hizmeti vermektedir. Bu hizmetten LGBTİ+ olması sıfatıyla bir hak ihlaline maruz kalanlar, LGBTİ+ zannedildiği için bir hak ihlaline maruz kalanlar, maruz kaldığı hak ihlalinin kaynağı LGBTİ+ kimliği olmasa da LGBTİ+ olduğu için adalete erişimde güçlük yaşayanlar ve HIV'le yaşayan LGBTİ+'lar faydalanabilmektedir.

Bunun yanında dernek, istihdam ettiği avukat desteğiyle, başta ifade ve örgütlenme özgürlüğü konulu davalar olmak üzere, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli ayrımcılık saikiyle ortaya çıkan hak ihlallerini de yargılamaya konu edip kampanya haline getirebilmektedir. rnek olarak; 2019 yılında İstanbul LGBTİ+ Onur Yürüyüşü'nn Bakırköy'de yapılmasına yönelik izin başvurusunun İstanbul Valiliği'nce engellenmesi sonucu açılan iptal davası istinaf aşamasında kazanılmıştır. 2021 yılında yapılan İstanbul LGBTİ+ Onur Yürüyüşünde gözaltına alınan kişilere karşı açılmış 6 farklı ceza davasında SPoD Hukuk ve Adalete Erişim Koordinatörü ve gönüllü avukatları tarafından hem yargılanan kişilere yönelik hukuki destek sağlanmış hem de davaları yürüten avukat meslektaşlarla dayanışma sağlanmışır. Açılan 6 davanın 4'nde kişiler beraat etmiş olup 2 davada ise yargılama devam etmektedir. Yine 2021 yılı İstanbul LGBTİ+ Onur Haftası etkinlikleri kapsamında Maçka Parkında yapılması planlanan "piknik, berberlik ve yoga atölyesinin" şişli Kaymakamlığı tarafından 30 gün süreyle yasaklanması sonucu ilgili karara karşı iptal davası açılmış olup ve yargılama istinaf aşamasındadır. Son olarak 2022 yılı İstanbul LGBTİ+ Onur Haftası etkinliklerinin ve Onur Yürüyüşünün Beyoğlu ve Kadıköy Kaymakamlıkları tarafından ayrı ayrı yasaklanması kararlarına karşı yürütmenin durdurulması talepli iptal davaları açılmıştır. Açılan davalar kapsamında yürütmenin durdurulması talebinin reddine ilişkin kararlar Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru olarak taşınmış olup davaların esasına ilişkin yargılama devam etmektedir.

Kampanya davalarda sadece davayı yürütmek ve müdahil olmak nemsensemekte, lehte sonuç çıkması için başta avukatlar olmak üzere, sivil toplum ve Türkiye Büyük Millet Meclisi ile birlikte bu amaçla çalışmalar

yapılmaktadır. Ayrıca seçilen davaların basın çalışması da diğer yandan sürdürülmekte olup, medyanın homofobik/transfobik dilinin mağdurları bir kez daha mağdur etmemesi ve kamuoyuna doğru ve etkin bilgi akışının sağlanması amaçlanmaktadır. Böylece medyanın ürettiği "nefret diliyle" de hukuk yoluyla mücadele edilmektedir. Dolayısıyla davaların salt hukuki kısımlarıyla ve dava yürütücülüğüyle ilgilenilmemekte, hak ihlallerine sebebiyet veren olguların da azalması için çalışılmaktadır.

Avukat Ağı Aracılığıyla Hukuki Destek Hizmetleri

SPoD'un 2012 yılından beri her yıl düzenlediği "LGBTİ+ Haklarına İlişkin Ulusal ve Uluslararası Mevzuat ve İçtihatlar" başlıklı Avukat Eğitimi'ne katılan hukukçulardan oluşan Avukat Ağı e-posta grubu bulunmaktadır. Bu ağ sayesinde derneğimiz Türkiye'nin çeşitli illerinden uzman hukukçularla dayanışma ve bilgi alışverişi içerisinde kalabilmektedir.

Dernek başvuru sahipleri hukuki bilgi talebinde bulunurken yalnızca danışmanlık almakla yetinmeyip dosyalarının vekalet verdikleri bir avukat tarafından takibini isterlerse, dernekte çalışan avukat aracılığıyla yukarıda bahsedilen avukat ağına dosya içeriği hakkında bilgi verilip ilgilenebilecek avukat ile danışan buluşturulur. Avukat Ağıımızda bulunan avukatların danışanlarımızla kurdukları ilişki özel vekil-müvekkil ilişkisidir ve ilgili avukatın dosyaya ücretli bakacağı konusunda danışana bilgi verilmektedir.

Hukuk Ekibi Çalışmaları

SPoD; Hukuk ve Adalet Erişim Alan Koordinatörü ve Hukuk Ekibi Sorumlusu moderatörlüğünde organize olan, Avukat Eğitimi'ne katılmış avukat ve akademisyenlerden oluşan bir hukuk ekibiyle çalışmaktadır. Hukuk ekibi dernek eğitimleri, derneğin taraf/müdahil olduğu davalar, kampanya ve stratejik davalar üzerine gönüllü çalışmakta ve LGBTİ+ alanına dair hukuki içerik üretimine katkı sunmaktadır.

İçindekiler

■	Başlarken	9
■	Mahkum Ettiremez Kimse Beni Renkten Sebep: Gökkuşayının Yasaklanması İrem Yener	10
■	Lubunaların İfade Özgürlüğüyle İmtihani: Genel Ahlak Kimin Ahlakı? Umut Rojda Yıldırım	16
■	Cezasızlık Kültürü ve Sürüncemede Kalan Davalar: Devlet Affetse De Yıllar Affetmez Derya Kır - Günizi Satar	21
■	Nefret İkliminde Yel Değirmenleri Kerem Dikmen	26
■	İstanbul Sözleşmesinden Çekilme Kararı ve Karara Karşı Açılan İptal Davaları Ezel Buse Sönmezocak	31
■	Dön Bir Bak Dünyaya: Dünya Barolarından Seçmeler Onur Sezen	36
■	"Yetinmeyi Bilir Misin" Sınırdışı Riski Altındaki Mülteci LGBTİ+'ların İfade Özgürlüğü Enes Salar	41
■	Kesişimsel Kimlikler Ekseninde HIV ile Yaşayan Mahpuslar Erkin Akbay	45
■	Bir HPV Merceği: LGBTİ+'lar HPV'nin Neresinde? Gülşen Başarır - İlayda Öner	51
■	İşe Alımlarda İstenen Belgelerin Trans+'lar Açısından KVKK Bağlamında Değerlendirmesi Gamze Müge Kan	56
■	LGBTİ+'lar Tokenizmi Aşabilecek Mi? Okan Altekin	60
■	LGBTİ+'ların Ölümle Yüzleşme Zorunluluğu: Kanuni Mirasçılık Sistemini Aşmaya Çalışmak İsmail Dede	64

■ Başlarken

2020 yılının ortalarında SPoD Hukuk ekibi olarak incelemekte olduğunuz yayının ilkinizi hazırlamaya niyetlenmiş ve konu başlıklarını aramızda tartışırken birkaç soruyu kendimize referans bellemiştik: Bu yayını kimlerin okumasını istiyorduk ve hedef kitlemiz kimdi? 2019 ve 2020 yıllarında LGBTİ+lar için hukuk düzleminde neler olmuştu? Verili olanı anlatmak ve aktarmakla mı yetinecektik yoksa hukukun politik kısmına dair yorumlarımızı da paylaşacak mıydık? Bu soruları çoğaltabiliriz, cevapları da siz bizzat yayının kendisinde bulabilirsiniz. SPoD'lu hukukçular olarak bu sorulara verdiğimiz cevaplarla yazdığımız yazılardan, dava dosyalarından, iddianamelerden, gerekçeli kararlardan ve ifade tutanaklarından; bütün bunların süzgecinden geçerek vardığımız yerden bakınca elimizde kalan, çok okunan ve çok başvurulan bir kaynak ortaya çıkarmanın gururu oldu.¹

Huzurunuzdaki yayını da aynı sorular ve heyecanla, LGBTİ+ hak savunucularının tarihe düştüğü izleri derleyip toplayarak, bazen upuzun iddianameler ve gerekçeli kararların satır aralarına sıkışan gerçeklerin aslında hayatımızda ne anlama geldiğini dilimiz döndüğünce anlatmak amacıyla hazırladık. Adliye koridorlarında, duruşma salonlarında, baro toplantılarında, sesimizin yankılandığı her yerde ısrarla ve defaatle şunu anlattık: Her dosya, her sanık, her müşteki, her davacı/davalı ve hatta her tanık bir hikayedir. Hukuk, insan hikayelerini gördüğü ve anladığı, anlamlandırmaya alan açtığı ölçüde gerçeğe ve adalete yaklaşır. LGBTİ+ların varoluşunu tanımayan, derdini tasasını anlamayan, özel ihtiyaçlarını görmeyen bir toplumsal ve yasal düzen, ne vaad ettiği gibi kendini eşitlik üzerine kurabilir ne de -yine vaad ettiği gibi- adalete yaklaşan bir netice yaratabilir. Aslında okuduğunuz bu yayında o büyük kararların ve yasaların, biz LGBTİ+ların hayatlarında; yaşamaya, çalışmaya, barınmaya, örgütlenmeye veya var olmaya dair nasıl karşılıkları olduğunu anlatmaya çalıştık. Sınırlı bir zaman dilimini (2020-2021) ve bu zaman diliminde en çok gündemimiz olan belli başlı birkaç konuyu ele alabildik. Eksişimiz, hatamız, anmadığımız, duymadığımız muhakkak vardır; bize iletmekten çekinmeyin, önümüzdeki yıllarda daha iyisini hep birlikte yapalım.

Bu yayındaki tartışmaların yapılabilmesini sağlayan, yılmadan usanmadan mücadele eden tüm LGBTİ+lara ve avukatlarına, SPoD Hukuk Ekibi gönüllülerine ve yayınımıza katkı sunmayı hiç ikiletmeden kabul eden tüm hukukçu dostlarımıza teşekkür ederiz. Hukukun "sıkıcı ve anlaşılmaz dilinden" uzak; yaşanana ve yaşatılana dair eleştirel ve yakıcı, ancak değiştirmeye dair umut ve temenni dolu bir yayın hazırladık.

İyi okumalar dileriz.

Hatice Demir²

1 Sosyal Politika Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yönelim Çalışmaları Derneği. (2020). LGBTİ+ların Hukuk Gündemine (İçeriden) Bir Bakış: 2019-2020 <https://spod.org.tr/lgbtilarin-hukuk-gundemine-iceriden-bir-bakis-2019-2020-yayinimiz-cikti/> - SPoD (Son erişim tarihi: 19.11.2022)

2 Avukat. İstanbul Barosu. SPoD Genel Koordinatörü

■ Mahkum Ettiremez Kimse Beni Renkten Sebep: Gökkuşağının Yasaklanması

İrem Yener¹

13. İstanbul LGBTİ+ Onur Yürüyüşü 2015'te yasaklandığından beri Türkiye LGBTİ+ hakları konusunda büyük bir hızla geriliyor. Bu durum LGBTİ+'lar açısından hiçbir zaman refah içinde yaşanabilir bir ülke olmayan Türkiye için şaşırtıcı olmasa da, bu gerilemenin hayatlarımızdaki etkisi görüldüğünden daha büyük. Etkinliklerin, yürüyüşlerin yasaklanması ile başlayan hukuka aykırı uygulamalar, bir süredir de gökkuşağının(!) fiili olarak yasaklanması şeklinde karşımıza çıkıyor. Yürüyüş, seminer, toplanma veya piknik yasaklamaları ile LGBTİ+'ları engelleyebileceğini düşünen iktidar, başarılı olamadığı noktada gökkuşağı bayrağına sardı diyebiliriz aslında.

Sembollerin ve temsillerin ne kadar önemli ve temsil edilenler açısından güçlendirici olduğunu çok iyi bilen her iktidarın yaptığı gibi, AKP iktidarı da direksiyonu buraya kırdı. Zaten giderek totaliterleşen bir rejimde uygulamaların da demokratik çizgiden uzaklaşması doğal olmalıdır. Şimdi bu bahsettiğim düzlemdeki kriminalizasyonu bir zaman çizgisi içerisinde, birkaç dava örneği ve yasaklama kararları üzerinden giderek anlatmaya çalışacağım.

Gökkuşağının yasaklanması sadece bayrak veya semboller üzerinden üzerinden değil, gökkuşağı renklerini taşıyan her şeyin ve her yerin bundan nasibini alması şeklinde oldu. İstanbul'da Levent-Boğaziçi Üniversitesi metro hattının gökkuşağı renklerindeki ışıklandırmasının tam da Onur Haftası'nda 'tek renge' düşürülmesi², İBB TV'nin logosunun renkli kırlangıç şeklinde olmasının³ ve İzmir Büyükşehir Belediyesi binasının önündeki sütunların renkli boyanmasının (tam olarak gökkuşağı renklerinde bile değil) yarattığı tartışmalar⁴ bize gösteriyor ki, konu tam olarak LGBTİ+'larla alakalı olmasa bile onları hatırlatan her şey artık norm dışı.

1 Avukat, İstanbul Barosu; SPoD Siyasal Katılım Ekibi Gönüllüsü

2 Diken. (2017). 'Onur Haftası'nda metrodaki 'renk dönüşümü'ne belediyeden açıklama: Yolcular istedi. *Diken*, <https://www.diken.com.tr/onur-haftasinda-metrodaki-renk-donusumune-belediyeden-aciklama-yolcular-istedi> (Son erişim tarihi: 15.11.2022)

3 Erol, A. (2019). "Bu renkler konusundaki ısrar nedir?". *KaosGL*, <https://kaosgl.org/haber/bu-renkler-konusundaki-ısrar-nedir> (Son erişim tarihi: 15.11.2022)

4 BirGün. (2020). Tunc Soyer'den Hamza Dağ açıklaması: Renklerle savaşıldığını ilk kez görüyorum. *BirGün*, <https://www.birgun.net/haber/tunc-soyer-den-hamza-dag-aciklamasi-renklerle-savasildigini-ilk-kez-goruyorum-309045>

Böyle başlayan, henüz yasaklamaların olmadığı bir zamandan ama yine de birileri tarafından marjinalize edilen gökkuşağı renkleri, bayrağa dönüştüğü noktada artık bir suç unsuru. Aslında Türk Hukuku'na göre bir bayrağın ya da sembolün suç unsuru olabilmesi için Yargıtay tarafından bu konuda içtihat niteliğinde karar verilmesi veya ceza kanunlarında bununla ilgili açıkça düzenleme bulunması gerekir. Ancak ülkemizde hukukun helvası çoktan kavrulduğu için bu temel unsur bile sağlanmadan soruşturmalar açılabilir, gözaltılar ve yargılamalar yapılabilir.

2013'teki Gezi Parkı Direnişi sırasında gerçekleştirilen 11. İstanbul LGBTİ+ Onur Yürüyüşü yüzbinlerce kişinin katılımıyla gerçekleşmiş, bütün İstiklal Caddesi boydan boya gökkuşağı ve trans bayraklarıyla donatılmıştı. LGBTİ+'ların kamusal görünürlüğe en çok ulaştığı o günler sonrası, 2015 ve devamında yasakların başlaması da tesadüf değil. 2019 yılında hazırlanan Gezi Parkı iddianamesine bu durum şöyle yansdı:

*"30 Haziran'da LGBT'lilerce "Onur Yürüyüşü" düzenlenmiş, İstiklal Caddesinden başlanarak Taksim Meydanı'na kadar devam eden geleneksel yürüyüşte çeşitli pankart, döviz ve sloganlarla Gezi Parkı kalkışmasına destek verilmiştir."*⁵

Yine aynı iddianamede LGBTİ+ derneklerinin ve aktivistlerinin dinlemelere yansıyan konuşmaları ve hak savunuculuğu faaliyetleri de kendine yer bulmuştu. 2017'de Ankara Üniversitesi'nde LGBTİ Kolektifi'nin gökkuşağı bayraklı standının 'rektörlük talimatıyla' kaldırılması⁶ ve 2018'de ODTÜ'de 'Gökkuşağı Olarak Tabir Edilen LGBT İsimli Oluşumun Simgesi'ni taşıyan öğrencilere soruşturma⁷ açılması bu hukuksuzluğun bir yansıması olarak devam etti. 2020 yılında da Ticaret Bakanlığı bünyesindeki Reklam Kurulu tarafından gökkuşağı ve LGBTİ+ sembolleri içerdiği düşünülen ürünlerin e-ticaret sitelerinde +18 ibaresiyle satılmasına karar verildi.⁸ Son iki senede geldiğimiz aşamada gökkuşağı ve LGBTİ+ sembollerinin kamusal alanlarda ve özellikle yürüyüşlerde taşınması kişiler için başlı başına hukuka aykırı gözaltı ve el koymalara sebebiyet vermektedir.

5 İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2018/210299 Sor. 2019/1811 İddianame sayılı iddianamesi. https://www.osmankavala.org/images/documents/judicial/Gezi_Iddianame_Reduced_6.pdf (Son erişim tarihi: 15.11.2022)

6 Tar. Y. (2017). DTCF'de gökkuşağına yasak: 'Fakülte böyle anılmamalı'. *KaosGL*, <https://kaosgl.org/haber/dtcfrsqode-gokkusagina-yasak-lsqofakulte-boyle-anilmamalirsquo> (Son erişim tarihi: 15.11.2022)

7 ÇT. (2018). ODTÜ'de "Gökkuşağı Olarak Tabir Edilen LGBT İsimli Oluşumun Simgesi"ne Soruşturma. *Bianet*, <https://m.bianet.org/bianet/lgbti/199718-odtu-de-gokkusagi-olarak-tabir-edilen-lgbt-ismli-olusumun-simgesi-ne-sorusturma> (Son erişim tarihi: 15.11.2022)

8 Tar. Y. (2021). Ticaret Bakanlığı'nin LGBTİ+'lara Ayrımcılığı ve Sansürü Bir Kez Daha Tescillendi!. *KaosGL*, <https://kaosgl.org/haber/ticaret-bakanligi-nin-lgbti-lara-ayrimciligi-ve-sansuru-bir-kez-daha-tescillendi> (Son erişim tarihi: 15.11.2022)

Boğaziçi Gökkuşağı Davası

Boğaziçi Üniversitesi'nde kayyum rektöre karşı başlatılan eylemlerde okul kapısına çıkıp gökkuşağı bayrağı açtığı için bir öğrenci hakkında üniversite tarafından soruşturma başlatıldı.⁹ Açılan bu soruşturma için 25 Mart 2021'de savunma yapmak üzere okula gitmeye çalışan öğrenci ve arkadaşları, sırtlarında gökkuşağı bayrağı taşıdıkları gerekçesiyle polis tarafından hukuka aykırı şekilde engellenmeye çalışıldı. Öğrenciler engellenemeyince önce GBT bahanesiyle polis aracına bindirildiler, daha sonra da gözaltına alındıklarını öğrendiler. Bunu haber alan diğer öğrenciler arkadaşlarının serbest bırakılması için okul önünde toplandı, daha sonra bu toplanma tabiki polisin kötü muamele ile gözaltı yapmasıyla sonuçlandı. Yani sırf 4 öğrenci sırtlarında bayrak taşıyarak okullarına gitmek istediği için, toplamda 12 kişi hukuka aykırı şekilde ve işkenceyle gözaltına alındı.¹⁰ Öğrenciler hakkında 2911 sayılı Toplanma ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu'na muhalefetten dava açıldı. Dosyadaki görüntülere göre alınan bilirkişi raporunda bilirkişi, yetki sınırlarını aşarak hem suça hem de yargılama ile alakası olmayan LGBTİ+ bayrak ve sloganlarına ilişkin tespitler yaptı.¹¹ Geline son aşamada savcı, mütalaasında *"öğrencilerin rektör Melih Bulu'yu protesto etmek amacıyla toplandıkları ve 2911 sayılı kanunu ihlal ettikleri"* gerekçesiyle öğrencilerin cezalandırılmasını istedi.

Zaten en başından gökkuşağı bayrağının bahane olarak kullanıldığı ve hukuka aykırı gözaltı işleminin yapıldığı dosyada, yargılama da hukukun bütün kural ve kaidelerini ihlal ederek ilerliyor. Bir buçuk senedir süren yargılamada hakim ve savcı iki kez değişti. Neredeyse her duruşma avukatların hakime dosyaya en baştan özetlemek zorunda kalması, yetki sınırı aşarak hazırlanan bilirkişi raporuna yapılan itirazların dikkate alınmaması, son savcının dosyayı hiç okumamış olması ve öğrencilerin protesto için bir araya geldiğini söyleyerek cezalandırma istemesi dosyadaki majör sorunlardan. Bir sonraki duruşması 22 Kasım 2022'de görülecek olan dosyada, hakimin hukuka uygun şekilde beraat kararı verip vermeyeceğini merak ediyoruz.

9 Şen, D. (2021). "Gökkuşağı bayrağı açmanın suç sayılması absürt". Bianet, <https://bianet.org/bianet/siyaset/241312-lgbt-bayragi-acmanin-suc-sayilmasi-absurt> (Son erişim tarihi: 15.11.2022)

10 Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesi. (2021). Dava Gözlem Raporu <https://www.amnesty.org.tr/icerik/bogazicigokkusagi> (Son erişim tarihi: 15.11.2022)

11 Tar, Y. (2022). Boğaziçi gökkuşağı davasında bilirkişiye göre bir sanık aynı anda hem gözaltında hem sokakta!. KaosGL. <https://kaosgl.org/haber/bogazici-gokkusagi-davasinda-bilirkişiye-gore-bir-sanik-ayni-anda-hem-gozaltinda-hem-sokakta> (Son erişim tarihi: 15.11.2022)

1. Eskişehir Onur Yürüyüşü Davası

Bir benzeri hukuksuz yargılamayı da 30 Haziran 2021'de yapılan 1. Eskişehir Onur Yürüyüşü davasında gördük. Eskişehir'de yapılan ilk Onur Yürüyüşü için toplanmaya çalışan LGBTİ+’lar, daha bir araya gelemeden polislin ağır şiddeti ve işkencesiyle gözaltına alındı. Daha önceki örneklerde olduğu gibi haklarında 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu'na muhalefetten dava¹² açıldı.

2911 sayılı Kanun gereği yapılan gözaltılar her seferinde ilgili kanunun 'Hükümet Emrine Karşı Gelenler' başlıklı 32. maddesinin 1. fıkrasına dayanıyordu. İlgili hüküm *"Kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşlere silahsız olarak katılanlar emir ve ihtardan sonra kendiliğinden dağılmazlar ve hükümet kuvvetleri tarafından zorla dağıtılırsa, bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis ve beşbin liradan otuzbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır."* şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddeye dayalı olarak özellikle LGBTİ+ Onur Yürüyüşlerine ilişkin yapılmış yargılamaların çoğu -olması gerektiği gibi- kişilerin beraat etmesiyle sonuçlanmıştır.

Eskişehir 1. Onur Yürüyüşü davasına geldiğimizde ise savcının, iddianameyi kanunun 33. maddesinin 1. fıkrasının a bendine dayandırarak hazırladığını görüyoruz. İlgili kanun bendi şu şekilde; *"Toplantı ve yürüyüşlere, 23 üncü maddenin (b) bendinde sayılan silah veya araçları (bunlar ruhsatlı taşınsa bile) taşıyarak katılanlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır"*.

Yani LGBTİ+’ların, yine bu kanun tarafından belirlenen belirli silah veya araçları taşıyarak yürüyüşe katıldığını ve bu nedenle suç işlediğini iddia ediyor savcı. İşaret edilen kanun maddesinde sayılan araçlar da şu şekilde; *"Ateşli silahlar veya patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak.."*

Vardığımız yerde, savcının hazırladığı iddianamede gözaltına alınan LGBTİ+’lar için cezalandırma istediğini, bunun sebebinin de gökkuşağı bayrağı taşımak

¹² KaosGL. (2022). Eskişehir Onur Yürüyüşü'ne dava açıldı: Polislin saldırdığı LGBTİ+’lar yargılanıyor!. KaosGL, <https://kaosgl.org/haber/eskisehir-onur-yuruyusu-ne-dava-acildi-polislin-saldiridigi-lgbti-lar-yargilaniyor> (Son erişim tarihi: 15.11.2022)

olduğunu ve gökkuşuğu bayrağının 'yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem/ işaret' kabul edildiğini görüyoruz. Hiçbir kanunun hiçbir yerinde suç unsuru olarak kabul edilmeyen gökkuşuğu bayrağının ve zaten yasadışı bir örgüt veya topluluk olmayan LGBTİ+'ların, yargı ve yürütme eliyle nasıl kriminalize edildiğinin geldiği son nokta olarak bu iddianameyi örnek verebiliriz.

Duruşma sırasında ise hakim herkese tek tek "LGBT üyesi misin" diye sorarak LGBTİ+ varoluşlarına dair hiçbir bilgi sahibi olmadığını, yani mevcut hukuk sisteminin geride kalmışlığını bir kez daha ortaya koydu. Geldiğimiz aşamada özellikle "üye misin" sorusunun sivil topluma dair daralan ve suçlulaştırıcı bakış açısını da yansıttığını hatırlatmak gerekir. Tabiki bu dava bütün sanıkların beraati ile sonuçlandı ancak bir sene sonra, 2. Eskişehir Onur Yürüyüşü'nde yine işkence ve gözaltı yaşandı. Geçtiğimiz günlerde iddianamesi hazırlanan ve duruşma tarihi belli olan dosyada, aynı savcı bu kez 2911 sayılı Kanunun 32/1 maddesinden cezalandırma istedi. Neyse ki bu kez yasadışı örgüt bayrağı iddiası yok.

Yukarıda anlatmış olduğum iki dava örneği, LGBTİ+ etkinlik ve faaliyetlerini yasaklamanın yetmediğini anlayan iktidarın, LGBTİ+'ları sembollerini ve görünürlükleri üzerinden cezalandırmak istediğini de ortaya koyuyor. Görünür olmanın hem hukuksal hem toplumsal düzeyde tehlikeli bir hal aldığı, bazen de bu tehlikenin somutlaştığını görüyoruz artık. Konserinde gökkuşuğu bayrağı açıp LGBTİ+'lar için destekleyici sözler söyleyen sanatçıyı bunun ertesinde başkaca bahanelerle tutuklarsanız, konser alanı yetkililerinin alandaki gökkuşuğu bayraklarını hiçbir sebep olmadan(!) toplatmasına zemin de hazırlarsınız. Bir taşla çok sonuç maalesef.

Toparlamak gerekirse yazının başlarında söylediğim gibi; sembollerin ve temsillerin ne kadar önemli olduğunu bilen iktidar, LGBTİ+'ların varlığının inkarını, gökkuşuğunu ve LGBTİ+'ları görünür olmaktan alıkoyacak politikalarla devam ettiriyor. Yürüyüşlerde polislerin ellerine geçirdikleri gökkuşuğu bayraklarını gözümüzün önünde çöpe atmaları veya bayrakların üstlerine basmaları da bu kavganın sadece hukuki zeminde sürmediğini bize gösteriyor. Kamu görevlileri eliyle gerçekleştirilen bu ve muhtelif seremoniler, bu seremoniye maruz bırakılan herkese bayrağın ve öznelerin sadece "suçlu" değil "aşağılık ve değersiz" olduğu fikrini de vermeyi amaçlıyor. İktidar LGBTİ+'ların hak mücadelesini bir yandan hukuki ve politik olarak tanımamakta ısrar ederken bir yandan da hem günlük yaşantıda hem de hukuki düzlemde LGBTİ+'ları düşmanlaştırmak adına elinden gelen her şeyi yapıyor.

Sonuç Niyetine

Anlattığım bütün hukuksuzluklara ve üzerimize örtmeye çalıştıkları karanlığa inat, gelecek günlerden hiç umutsuz olmadığımı ve hak ettiğimiz her şeye eninde sonunda mücadelemizle ulaşacağımızı söylemek isterim. İyi günlerde de kötü günlerde de kol kola, omuz omuza ve bazen de bacak omuza, bir arada kalmayı ve her zaman parlamayı en iyi bilenler olarak yarından ve kendimizden umudu hiçbir zaman kesmemek dileğiyle...

■ Lubunyaların İfade Özgürlüğüyle İmtihanı: Genel Ahlak Kimin Ahlakı?

Umut Rojda Yıldırım¹

Lubunyaların kamusal alandaki her görünür olduklarında karşılarına çıkan genel ahlak, hukuki düzlemde de LGBTİ+'ları toplumun geri kalanından ayırmaya ve bu ayrımcılığı derinleştirmeye yönelik çok ciddi bir işleve sahip. Peki bu genel ahlak nasıl lubunyaların üzerinde adeta Demokles'in Kılıcı gibi sallanıyor ve her fırsatta önümüze çıkarılıyor? Sanırım bu sorunun cevabı için çok uzaklara gitmeden 2021 ve 2022'de hepimizin gözleri önünde yaşanan ifade özgürlüğü ihlallerinden birkaçına göz atabiliriz. Konuyu hukuki olarak daha fazla irdelemek isteyenler için de bir makale önerisini buradan yapmış olayım.²

Küt Küt Atıyor:

Kalp Çarpıntısı

2016 yılında İngiliz yazar Alice Osemann tarafından internet ortamında yayınlanan çizgi roman serisi Kalp Çarpıntısı, 2018 yılında ilk kez basılı olarak okuyucuyla buluşmuştur. Halen güncel olarak İngilizce devam eden serinin ilk üç cildi Yabancı Yayınları tarafından Türkçe'ye çevrilerek 2021 Haziran ayından itibaren satışa sunulmuştur. Çizgi roman konusu itibarıyla, lise çağındaki iki genç erkeğin birbirlerine olan aşklarını ve kendilerini tanıma süreçlerini anlatırken, hikaye örgüsünde açık kimlikli LGBTİ+ karakterler yer almaktadır. Peki, Türkiye Kalp Çarpıntısı kitabından nasıl haberdar oldu dersiniz?

İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı, sosyal medyada kitaba ve aslında LGBTİ+ çocukların varlığına karşı başlatılan nefret söylemleri ile dolu linç kampanyası sonrası yayınevi hakkında Türk Ceza Kanunu 226. maddesiyle düzenlenen ve Genel Ahlak Karşı Suçlar kısmında yer alan 'müstehcenlik' suçlamasıyla re'sen³ soruşturma başlattı. Soruşturma akabinde internetten kitabın satışını yapan siteler ya ürünü sitelerinden kaldırdı ya da stokların bittiğine dair ibarelerle aslında baştan itibaren yapılan hak ihlalini kabul edip

1 Avukat, İstanbul Barosu; SPoD Hukuk ve Adalete Erişim Koordinatörü

2 Alpan, A. (2019). Genel Ahlak Ve İfade Özgürlüğü Çatışması: Taktir Marjı Ve Ortak Zemin Sorunu. *Suç ve Ceza - Ceza Hukuku Dergisi* 2019 (1) 23-43 https://www.sucvecezadergisi.com/2019_1/

3 Soruşturulması şikâyete bağlı olmayan suçlarda, savcılık suçla ilişkin kendisi başka hiçbir işleme gerek olmaksızın soruşturma başlatma yetkisine sahiptir.

meşrulaştırmış oldu. LGBTİ+ çocukların varlığına dair bir kitabın genel ahlaka aykırı olduğu, çocukların ruh sağlığını bozabileceği gerekçesiyle Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde yer alan Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun da devreye girerek kitap hakkında inceleme yapılması istendi.

Kurul tabii ki kendisinden beklediğimiz(!) performansı ışık hızıyla göstererek 9 Eylül 2021 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan kararla⁴ "kitapta yer alan bazı yazıların 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak nitelikte olduğuna" kanaat getirerek kitabın 'küçüklere zararlıdır' ibaresi ile basılmasına ve siyah poşet içerisinde sadece 18 yaş üstü kişilere satılabileceğine karar verdi. Serinin 3. cildi için de yine 10 Kasım 2021 tarihli Kurul kararıyla⁵, ancak bu sefer İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı Basın Suçları Soruşturma Bürosu'nun yazısıyla yapılan inceleme sonucu aynı nitelikteki karar verilmiş oldu. İfade özgürlüğünün önünde ciddi bir engel olan bu kurulun yapısı ve işleyişinden önce temel sorunu aslında varlığı tabii ki. Bunun yanında Bakanlık bünyesinde ve kimlerden oluştuğunu, hangi mesleki veya kişisel özelliklere göre orada bulunduğunu bilmediğimiz bir grup 'memurun' eliyle verilen bu kararlar aslında yargı denetimine tabii. Ancak özellikle 'küçükleri' öne sürerek aldıkları her kararı genel ahlak iddiasıyla hukuki bir meşruiyete kavuşturan bu kurulun varlığı, sürekli genel ahlakla sınıyan kesimlerden biri olan LGBTİ+'lar için bir anti-propaganda özelliği göstererek varlığımızın inkarı yolunda giden taşları döşüyor ve hak ihlallerinin yolunu da açmış oluyor.

Kitap serisinin başına gelenler bunlarla da bitmedi. Netflix tarafından kitap serisinin yayın hakları alınıp diziyeye çevrildikten sonra Türkiye'de de bütün dünyayla eş zamanlı olarak yayınlanmaya başlanan dizi hakkındaki açıklama sayfasına, adeta genel ahlakın onur nişanesi olarak

"Bu dizi, T.C. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Muzır Neşriyat Kurulunca küçükler için uygun olmadığı karara bağlanan 'Kalp Çarpıntısı' kitabından uyarlanmıştır." şeklinde bir ibare konuldu.⁶

Bakanlık, savcılık ve Kurul kol kola genel ahlakı bir kez daha LGBTİ+'lardan kurtarmıştır ve varlığımızı inkâr ederek ifade özgürlüğünü ayrımcılık yasağıyla birlikte ihlal etmiştir. 2006 yılında KaosGL Dergisinin 26. sayısının genel ahlakın korunması gerekçesiyle toplatıldığı günden bu yana LGBTİ+'ların sanat ve basın alanındaki ifade özgürlüğü ihlali devlet eliyle hala farklı biçimlerde sürdürülmeye devam etmektedir. 2016 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından

4 RG: 31593, T: 09.09.2021

5 RG: 31655 T: 10.11.2021

6 Netflix Türkiye'nin ilgili diziyeye ilişkin açıklama sayfası: <https://www.netflix.com/tr/title/81059939> (Son erişim tarihi: 14.11.2022)

KaosGL v. Türkiye⁷ davasında verilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesiyle düzenlenen ifade özgürlüğünün ihlali kararı da görüldüğü üzere bu ihlalleri durdurmaya yetmemiştir.

Vermedim Adımı, Zora Koydular: Karakol

2022 yılına geldiğimizde ise bu sefer yine baş aktörün RTÜK olduğu bir ihlali yaşadık. Açık kimlikli LGBTİ+ şarkıcı Mabel Matiz'in Karakol şarkısına çektiği video klibi 1 Temmuz 2022'de yayımlandı. İki erkeğin aşkını anlatan klibin yayınlanması sonrası, yine sosyal medyada başlayan linç kampanyası üzerine RTÜK duruma el koyup son sürat ihlal hızında vites arttırdı. CHP'li RTÜK üyesi İlhan Taşçı'nın Twitter hesabında yaptığı açıklamaya göre:

"RTÜK, Mabel Matiz'in son şarkısı için tek tek tüm müzik kanallarını arayarak 'yayınlamamalarını' yoksa olacaklar konusunda aba altından sopa gösterdi. Çıkıp yekten 'Yasakladık' diyemiyorlar ki duruma göre geri dönüş yapabilsinler. Kendi gibi olmayan her şeye, düşünceye karşılar..."⁸

Anayasal bir kurum olan RTÜK, söz konusu LGBTİ+'lar olunca hukuk dışı yollara girmekte beis görmemiş ve Anayasal yükümlülüklerini ihlal etmiştir. Buradaki ihlal Anayasa'nın Kanun Önünde Eşitlik başlıklı 10. maddesidir. Anayasa'nın 10. maddesi her ne kadar cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğini lafzi olarak içermese de Anayasa Mahkemesi'nin kendi kararlarında bu hükmün sınırlı olarak sayılmadığı (vb. ifadesi) ve bu sebeple cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğinin de ayrımcılık yasağının koruması kapsamında olduğu açıktır.⁹ RTÜK ayrıca, idari usullere aykırı olarak vermiş olduğu bu 'kararı' yazılı hale getirmeyip idarenin her türlü işlemine karşı açık olan yargı yolu denetimini etkisiz hale getirmiş ve müzik kanallarını tehdit ederek görevini kötüye kullanma suçunu da işlemiştir. Tüm bu nefret sarmalı sonrası ise Mabel Matiz Aysel'in yazıp Sezen'in seslendirdiği o dizelerle cevap verdi:

Gün bizim güneş bizim, göğsümüzde ateş bizim. El ele olduğumuz o gün gülmek bizim."¹⁰

7 AİHM, KAOSGL Başvurusu, Başvuru No: 4982/07, T. 22.11.2016 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172086>

8 RTÜK üyesi İlhan Taşçı'nın ilgili tweeti, <https://twitter.com/ilhantasci/status/1542895749180100610> (Son erişim tarihi: 14.11.2022)

9 AYM, Tuğba Arslan Başvurusu, Başvuru No: 2014/256, T.25.06.2014, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/256>

10 Mabel Matiz'in Instagram'da paylaştığı ilgili gönderi, <https://www.instagram.com/p/CfgTce6qh5x/> (Son erişim tarihi: 14.11.2022)

RTÜK Destekli Nefret ve Ayrımcılık Yürüyüşü

2022'de keşke RTÜK ve ayrımcılık pratiklerini daha az konuşmuş olabilseydik ancak yıl bitmeden Türkiye'de ifade özgürlüğü mücadelesine damga vuracak hareket yine RTÜK'ten geldi. Yine CHP'li RTÜK üyesi İlhan Taşçı'nın gündem ettiği karara göre, 9 Eylül 2022 günü, Yesevi Alperenler Ocağı Eğitim, Kültür ve Dayanışma Derneği'nin çağrısıyla 18 Eylül 2022'de İstanbul Saraçhane Meydanında yapılmasına planlanan ve 150 STK'nın desteklediği iddia edilen Büyük Aile Buluşması isimli LGBTİ+ karşıtı nefret yürüyüşüne dair, yine aynı dernek tarafından hazırlanan çağrı videosunun RTÜK Başkanı tarafından TV ve radyolarda kamu spotu olarak yayınlanması tavsiye edildi.¹¹

RTÜK mevzuatına göre tavsiye niteliğinde kamu spotları kanunda sayılan Yayın Hizmeti İlkeleri'ne aykırı olamaz.

Anladığımız kadarıyla RTÜK'ün ilkeleri LGBTİ+'lara yönelik nefret söylemini kapsamıyor ki normalde Kurul tarafından alınması gereken karar, **"ivedi olarak yayınlanmasında kamu yararının bulunduğu gerekçesiyle"** Kurul Başkanı tarafından alınıyor. Ardından 14 Eylül 2022'de Üst Kurul tarafından karar onaylanarak ilgili derneğe tebliğ edilip yürürlüğe giriyor. Bu açıktan hedef gösterme ve nefret kampanyası, öncüllerinden farklı olarak bir devlet kurumu tarafından, kamu kaynakları ile örgütleniyor. LGBTİ+ nefret yürüyüşüne çağrı videosunun kamu spotu olarak yayınlanması kararında imzası bulunan her bir RTÜK üyesinin, halkın bir kesimini aşağılayıp kin ve düşmanlığa tahrik suçunu işlediği ortadadır. Ayrıca kararın kendisinin de ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği, AİHM ve AYM içtihadı gereği nefret söyleminin ifade özgürlüğünün korumasından yararlanamayacağı ve bunun Devlet eliyle yaygınlaştırılmasının ayrımcılık yasağının açıkça ihlali olduğu ortadadır. Kurul

“Anayasa'nın 10. maddesi her ne kadar cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğini lafzi olarak içermese de Anayasa Mahkemesi'nin kendi kararlarında bu hükmün sınırlı olarak sayılmadığı (vb. ifadesi) ve bu sebeple cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğinin de ayrımcılık yasağının koruması kapsamında olduğu açıktır. ”

¹¹ KaosGL. (2022) "Spotun içeriği halkın bir kesimini aşağılayıp, kin ve düşmanlığa tahrik edecek nitelikte!". KaosGL <https://kaosgl.org/haber/spotun-icerigi-halkin-bir-kesimini-asagilayip-kin-ve-dusmanliga-tahrik-edecek-nitelikte> (Son erişim tarihi: 14.11.2022)

üyelerine karşı Diyarbakır Barosu LGBTİ+ Hakları Komisyonu tarafından da Üst Kurul Başkanı ve ilgili dernek hakkında suç duyurusunda bulunulmuştur.¹²

Nefret yürüyüşüne izin verilmesinin kendisi de başlı başına LGBTİ+'lara dair bir hak ihlali iken, 2022 yılında sadece 20. İstanbul LGBTİ+ Onur Yürüyüşü'nde 373 kişi gözaltına alınmışken, 2015'ten beri LGBTİ+'lar ifade özgürlüğünün en temel görünümü olan toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkını hiçbir surette kullanamayıp kötü muameleye, ayrımcılığa maruz bırakılırken RTÜK eliyle desteklenen bu nefret yürüyüşünde işlenen suçlara ve ayrımcılığa Anayasal bir kurum olarak RTÜK de ortaktır.

Her Son Veriş Yeni Bir Başlangıçtır:

Türkiye'de yasama, yürütme ve yargı eliyle LGBTİ+'lara karşı kimi zaman kapalı kapılar ardında kimi zaman gözümüzün içine bakarak atılan adımlar, 2021 ve 2022'de ivmelenerek devam etse de ve alınan kararların gerekçesinin çoğu zaman genel ahlaka dayanması uzun bir hukuk felsefesi sorunu olsa da başlıktaki soruyu bir kez daha yineliyorum; Genel ahlak, kimin ahlakı?

¹² Diyarbakır Barosu LGBTİ+ Hakları Komisyonu'nun ilgili paylaşımı <https://twitter.com/dblgbti/status/1571088604218392576?s=20&t=UFeAiLCR2dbvZyguwsc25w> (Son erişim tarihi: 14.11.2022)

■ Cezasızlık Kültürü ve Sürüncemede Kalan Davalar:

Devlet Affetse De Yıllar Affetmez

Derya Kır¹ - Günizi Satar²

LGBTİ+'ların cinsel yönelimleri ve cinsiyet kimliklerine dayalı olarak yaşadığı ağır insan hakkı ihlalleri, dünya çapında devam etmektedir. Büyük ölçüde cezasızlıkla sonuçlanan bu ihlallere cinayetler, işkenceler, toplanma ve gösteri yürüyüşlerine müdahaleler ile toplu gözaltılar, sağlığa, eğitime, istihdama ve barınmaya erişimde yaşanan ayrımcılık örnek olarak gösterilebilir.

Türkiye'de daha önceki yıllarda yaşanan hak ihlalleri varlığını günümüzde de çeşitlenerek sürdürmektedir. Son yıllarda özellikle kamu görevlileriyle siyasetçiler tarafından politika aracı olarak kullanılan ve LGBTİ+'ları merkezine alan nefret söylemleri, bazı medya organları tarafından kampanyaya dönüştürülmüştür. Biz bu yazıda kısaca, Türkiye'deki cezasızlık kültürüne ve bu kültürün sonucu olarak sürüncemede kalan iki davaya örnek olarak değineceğiz.

Cezasızlık Nedir?

Cezasızlık kavramı, devlet tarafından yaratılan veya göz yumulan aktörler eliyle ya da devletin denetim mekanizmalarının işlememesi nedeniyle yaşanan *ağır ve sistematik* hak ihlalleriyle ilişkili olarak kullanılmaktadır. Yıllar içinde cezasızlıkla mücadele, insan hakları hukukunun gündemlerinden biri haline gelmiştir, Birleşmiş Milletler ve Avrupa konseyinin bu konuda önemli kararları bulunmaktadır.³ İnsan Haklarının Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla Korunması ve Teşvik Edilmesine Yönelik İlkeler Bütünü'nde de cezasızlık, *"suçlanma, tutuklanma, mahkeme edilme ve eğer suçlu bulunurlarsa uygun bir cezaya çarptırılma ve mağdurlarının kayıplarını tazmin etme zorunda kalmayan insan hakları ihlallerinden sorumlu faillerin hesap vermelerinin -cezai, idari, medeni ya da inzibati yargı süreçlerinin herhangi birinde- imkânsız olması durumu"* şeklinde tanımlanmıştır.⁴

1 Avukat, Ankara Barosu, SPoD Hukuk Ekibi Gönüllüsü

2 Avukat, Ankara Barosu, SPoD Hukuk Ekibi Gönüllüsü

3 Hakikat Adalet Hafıza Merkezi. (2015). Türkiye'nin Cezasızlık Mevzuatı. <https://hakikatadalethafiza.org/wp-content/uploads/2016/04/TurkiyeninCezasizlikMevzuati.pdf> (Son erişim tarihi: 01.10.2022)

4 BM İnsan Hakları Komisyonu. (2005). İnsan Haklarının Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla Korunması ve Teşvikine Yönelik Güncellenmiş İlkeler Bütünü: Bağımsız Uzman Diane Orentlicher'in Sonuç Raporu. https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=562 (Son erişim tarihi: 01.10.2022)

Cezasızlık kavramı literatürde, Avrupa Konseyi'nin dokuz başlıkta topladığı ağır ve ciddi insan hakları ihlalleri bağlamında ele alınsa da günümüzde kadına yönelik şiddet, iş kazaları, nefret suçları vb. konuları da kapsayan geniş bir yelpazede kullanılmaktadır.⁵ Türkiye'de cezasızlık politikası siyasal muhaliflerden insan hakları savunucularına, LGBTİ+'lardan kadınlara kadar birçok gruba karşı işlenen suçlarda görülen, iktidarların siyasi görüşlerine göre şekil alan ve oldukça yaygın olan bir pratik olarak karşımıza çıkmakta. Türkiye'deki insan hakkı ihlali yargılamalarının cezasızlıkla sonuçlanmasının arkasındaki nedenlerden biri olarak yargı mensuplarının, devlet organlarını ve özellikle kamu görevlisi olan failleri koruma eğilimi gösterilebilir. Bu eğilimin, suçun faillerinin devlet görevlileri ya da devletle bağlantılarını ima eden farklı gruplar olduğunda daha belirgin olduğu söylenebilir.⁶ Bu bağlamda cezasızlığın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından ilk defa Yaşa/Türkiye⁷ kararında (cezasızlık iklimi) kullanılması rastlantısal değildir.

Son olarak Eylül ayında İstanbul'da yapılan "Büyük Aile Buluşması" adlı LGBTİ+ karşıtı miting ve öncesinde RTÜK tarafından yayınlanan kamu spotu Türkiye'de nefretin propaganda aracı haline getirilmesinin ve kamu kurumlarının da bunu desteklediğinin bir örneğidir. Bu durum, nefret suçu faillerinin cezasızlığın sağladığı zırla korunacaklarına, LGBTİ+'ların yaşam hakkı dahil olmak üzere pek çok hak ve özgürlüklerinin ihlalinin devam edeceğine işaret ediyor.

Bunun dışında, geçmişte Eryaman Esat ve Ahmet Yıldız davaları gibi basına ve kamuoyuna yansımış LGBTİ+'lara yönelik nefret suçlarının cezasızlığı, faillerin bugün de rahatça hareket edebilmelerine yol açıyor.

Eryaman Esat Davası

2006 yılında Ankara Eryaman'da seks işçiliği yapan trans kadınların, şehrin batı yönde genişlemesi ve bölgede KC Grup tarafından lüks sitelerin inşa edilmesiyle başlayan Eryaman'ın "aile yapısına uygun" bir muhite dönüştürülmesi için yerlerinden edilme süreci; bir trans kadının aramızdan koparılmasına, onlarcasının da kabus gibi günler, aylar, yıllar geçirmesine sebep olmuştu. Aradan geçen 16 yıl, cezasızlığı tescilledi.

Varlığı Eryaman'da uygun bulunmayan trans kadınlara taş, sopa, bıçak ve silahlarla saldırılır, evlerine kadar girilir, sistematik bir hal alan bu vahşete karşı

5 Hakikat Adalet Hafıza Merkezi. "Cezasızlık Nedir?" <https://hakikatadalethafiza.org/cezasizlik-nedir/> (Son erişim tarihi: 01.10.1022).

6 Hakikat Adalet Hafıza Merkezi. "Cezasızlık Nedir?" <https://hakikatadalethafiza.org/cezasizlik-nedir/> (Son erişim tarihi: 01.10.1022).

7 AİHM, Eşref Yaşa Başvurusu, Başvuru No: 22495/93, T. 02.09.1998. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-125383>

kolluk kuvvetlerine yapılan tüm çağrılara rağmen Emniyet olan biteni izlemekle yetinir, hatta Balyoz Timi⁸ trans kadınlara bölgeyi terk etmelerini söyler. Can güvenliğinden endişe eden trans kadınların bir kısmı başka şehirlere, bir kısmı Esat'a gider, bir kısmı çalışmasına Etlük'te devam eder ama nihayetinde istenen olur; Eryaman bölgesi trans kadınlardan "arındırılır". Arkasında Emniyet'in olduğunu iddia eden sanıklardan biri, dönemin Pembe Hayat Derneği başkanına tehditler savurur, tabir-i caizse "haraç" ister. Hemen akabinde gerçekleştirilen ve yağma suçuna konu olan kuaför baskınında da saldırganlar aynı tehditleri savurur, bundan sonraki saldırılarda da trans kadınlara sonlarının Eryaman'daki gibi olacağını söyleyerek aynı miktarda "haraç" isterler.

Eryaman Esat dava dosyasında; Eryaman ve Esat'taki çetelerin zulmüne uğrayan kadınların şikayeti ile 2007'de başlayan yargılamada, sanıklar sadece silahla yaralamadan ceza alır. Mahkeme sanıkların çete olduğu kanaatindedir ancak hükmü alt sınırdan kurar ve sanıklar trans kadınların bulunduğu kuaföre yapılan saldırı için yağma suçundan ceza almazlar. Üst kanun yoluna başvuru dosya, mevzuat ve yargı sisteminde meydana gelen değişiklikler sebebiyle sürüncemede kalsa da nihayet 2018 yılında Yargıtay hakimlerinin önüne gelir. Yargıtay 2020'de, *yerel mahkemenin "sanıklar arasında örgüt olarak değerlendirilebilecek bir iletişim ve bağ olup olmadığı" yönünde araştırma yapması gerektiğini* söyleyerek kararı bozar. Yerel mahkeme, sanıklar arasında "çetelik" mahiyetinde bir bağ olup olmadığını araştırmak için o dönem yapılan telefon görüşmelerinin kayıtlarını talep eder. Yargılamanın geldiği aşamada savcı mütalaası beklenmekte, ancak yağma suçu yönünden kanunun öngördüğü 15 yıllık dava zamanaşımı süresinin dolmasına da çok az kaldı.

Ahmet Yıldız Davası

Eryaman Esat davasından sonra zamanaşımının biz hukukçuları ve hak savunucularını tedirgin ettiği ikinci bir dava ise Ahmet Yıldız Davası. 2008 yılında babası tarafından eşcinsel olduğu gerekçesiyle katledilen Ahmet'in katili hala Interpol'le aranmakta. Ceza yargılamasında mağdur veya suçtan zarar görene

“Türkiye’deki insan hakkı ihlali yargılamalarının cezasızlıkla sonuçlanmasının arkasındaki nedenlerden biri olarak yargı mensuplarının, devlet organlarını ve özellikle kamu görevlisi olan failleri koruma eğilimi gösterilebilir.”

8 Ankara Emniyet Müdürlüğü'nün translar/travestiler için oluşturulan özel birimi

katılma hakkı tanındığı için Ahmet'in dosyası kamu adına re'sen soruşturulmuş, Ahmet'in "ailesi" katılma talebinde bulunmamış, bugüne kadar dosyaya LGBTİ+ örgütleri ve baroların LGBTİ+ hakları merkezleri tarafından sunulan tüm katılma talepleri reddedilmiş, dosya ancak olayda tesadüfi şekilde yaralanan bir başka kişinin şikayeti üzerinden takip edilebilmiştir. Bir kez bile sanık sandalyesine oturtulamayan Yahya YILDIZ'ın yakalan(a)madığı ve ifadesinin alınmadığı gerekçesiyle mahkeme bugüne kadar sunulan talepleri ertelemiş, tanıkların dinlenmesi talebini ise 14 yıl sonra ilk kez 06.10.2022 tarihli duruşmada kabul etmiştir.

Cezasızlık Bunun Neresinde?

Devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında kişilerin yol açtığı insan hakları ihlalleri ile ilgili önleyici tedbirler almaması, etkili soruşturmalar yürütmemesi ve mağdur yönünden onarımı sağlayamaması cezasızlığa yol açmaktadır.

Her ne kadar bugün sürüncemede kalan ve zamanaşımına uğrama tehlikesi bulunan Eryaman Esat Davası mevzuat değişiklikleri sebebiyle uzamış gibi görünse de; esasen dosya avukatının ikinci celsede müştekilerin adreslerini verme konusunda tereddüt ettiklerini zira can güvenliklerini sağlayamayacakları endişesi içinde olduklarını söylemesine rağmen hakimın bunu dikkate almayıp duruşma esnasında sesli bir şekilde adresleri okuduğunu⁹, sanıkların emniyet tarafından desteklendiklerine ilişkin iddiaların araştırılmadığını, hükmün kurulmasının ardından adresi duruşmada okunan müştekilerden Dilek İnce'nin öldürüldüğünü¹⁰ ve Dilek'in öldürüldüğü zaman sanıkların tutuklulukta geçirilen süre göz önünde bulundurularak tahliye edilmeleri sebebiyle dışarıda olduklarını, Dilek'in dosyasının "faili meçhul" olarak kaldığını, dosyada aranan isimlerden birinin Çankaya Emniyeti tarafından bulunamayıp ilginç bir şekilde dosyanın avukatı tarafından bulunduğunu, temyizden önce ilk derece mahkemesi tarafından yağma suçu ile ilgili eksik değerlendirme yapıldığını ve cezanın alt sınırdan belirlendiğini göz ardı etmemek gerekir. Bir adım geriye atıp tüm bu tabloya bakıldığında kolayca fark edilebilecektir ki, cezasızlık politikası yalnızca hükümde değil sürecin tamamında kendini gösteriyor.

Eryaman Esat davasına uzaktan baktığımızda göremediğimiz ama detaylara vakıf oldukça varlığına kesin bir şekilde kanaat getirdiğimiz cezasızlık politikası,

⁹ Tar, Yıldız. (2022). Yara berelerle yerinden edilen trans kadınların davası: Eryaman-Esat. T24, <https://t24.com.tr/yazarlar/yildiz-tar-insan-manzaralari/yara-berelerle-yerinden-edilen-trans-kadinlarin-davasi-eryaman-esat.36681> (Son erişim tarihi: 07.10.2022).

¹⁰ Atar, E. (2022). Eryaman- Esat Davası / Sürgün Hayatların Hikayesi. *Kısa Dalga*, https://kisadalga.net/podcast/detay/15-yildir-bitirilmeyen-eryaman-esat-davasinda-zamanasimina-2-yil-kaldi_21355 (Son erişim tarihi: 07.10.2022).

Ahmet Yıldız davasında da mevcudiyet gösteriyor. Görüyoruz ki henüz hayatta iken, ailesi tarafından tehdit edildiğini bildirerek suç duyurusunda bulunan Ahmet, savcılığın yer bakımından yetkisiz olduğu gerekçesiyle geri çevriliyor ve 1 ay sonra "yetkisiz" savcılığın bulunduğu bölgede katediliyor. Azmettirici oldukları yönünde kuvvetli şüpheler bulunan diğer aile üyeleri dosyada sanık olarak yer almıyor. Ne Ahmet'in partneri ne LGBTİ+ örgütleri Ahmet'in "ailesi" olmaya layık görülüyor. Tanıkların dinlenmesine 14 yıl sonra karar veriliyor. Failin bir kez bile sanık sandalyesine oturtulamadığı dosyada ise "yargılama" hala devam etmekte.

■ Nefret İkliminde Yel Değirmenleri

Kerem Dikmen¹

Türkiye Cumhuriyeti'nin devlet politikasının tonu ve şiddeti, devleti bizzat temsil eden Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenen bir kutuplaşma ve güç temerküzü ekseninde ürettiği taktiklerle, resmi alan dışında kalan sivil toplum tarafından, maruz bırakıldığı çeşitli araçlarla ve periyotlarla deneyimleniyor. Siyasal muhalefet sahinında devlet ve başkan ayrıştırması üzerinden başkanın toplumun bir kesimini diğer kesimine düşmanlaştırıcı tutumuna vurgu yapılırken; devletinse birleştirici bir ortak değer oluşunun altı çiziliyor. Buna dayanılarak devlet kurumlarının, özellikle güvenlik ve yargı bürokrasisinin uzun tarihine ve kurumsallığına değiniliyor. Oysa günümüz iktidarının verdiği görüntüyü devletin geleneksel ve kurumsal yapısından ayrıştırmak mümkün değil. Dolayısıyla izlediklerimizin yeni bir film değil, olsa olsa bitmemiş bir filmin yeni sahneleri anlamına geldiğini söylemek hata olmaz.

Son zamanlarda sıkça duyduğumuz ve etimolojik kaynağını muhafazakarlıktan alan "helalleşme" hareketinin, ısrarla LGBTİ+ları paranteze alması boşuna değil. Ancak bir bütün olarak LGBTİ+ hareketi devlet saldırısı altındayken objektifi bu saldırıdan uzaklaştırmak hata olur. Bu nedenle siyasal muhalefetin eksikleri konusunu, ileride başka bir yazıda ele almak üzere kayda geçirmekle yetinip asıl konuya gelem.

Sivil toplumun dernek statüsü altında örgütlü olan kesimi, 2020'nin finalini oldukça kötü bir şekilde yaptı. Takvim yaprakları 31.12.2020 tarihini gösterirken Resmi Gazete 5. Mükerrer sayısında Kitle İmha Silahlarının Finansmanının Önlenmesi Hakkındaki Kanun'u² duyuruyordu. Kanunun ayak sesleri hazırlık aşamasında gelmişken sivil toplum araştırma³ ⁴ ve kamuyu aydınlatma misyonunu yerine getirip gerekli uyarıları yapmasaydı⁵ belki bugün çok daha baskıcı bir dernekler rejimi ile karşı karşıya kalacaktık. Geçen zamanda resmi

1 Avukat, Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği

2 RG: 31351 (5. Mükerrer) T: 31.12.2020

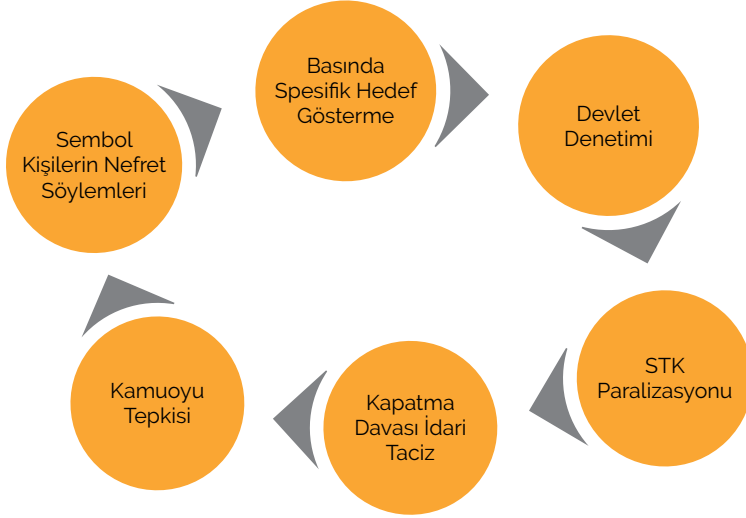
3 Kaos GL Derneği. (2020). Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun Teklifi Derneklerde Neler Getiriyor. <https://kaosgldernegi.org/images/library/17aralikbilginotu.pdf> (Son erişim tarihi: 14.11.2022)

4 Sivil Toplum Geliştirme Merkezi Derneği. (2020). STGM Yönetim Kurulundan Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun Teklifine Dair Açıklama <https://www.stgm.org.tr/stgm-yonetim-kurulundan-kitle-imha-silahlarinin-yayilmasinin-finansmaninin-onlenmesine-iliskin> (Son erişim tarihi: 14.11.2022)

5 Sivil Sayfalar. (2020) "Kitle İmha Silahları Tasarısındaki Dernek Maddeleri Geri Çekilsin". *Sivil Sayfalar* <https://www.sivilsayfalar.org/2020/12/18/kitle-imha-silahlari-tasarisindaki-dernek-maddeleri-geri-cekilsin/>(Son erişim tarihi: 14.11.2022)

otorite olarak Sivil Toplumla İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün pratiği gösterdi ki, aslında karşı karşıya kalınan olgu baskı ikliminin tezahüründen başka bir düzlemi açığa çıkarmıyor.

Bunun ilk örneği Tarla başı Toplumunu Destekleme Derneği olarak bildiğimiz TTM'nin başına gelenler. Kamusal fonlarla var olan devlet destekli medya mensuplarının bireysel sosyal medya hesaplarından başlattığı, ardından yazarı veya yöneticisi oldukları yayın organları üzerinden sürdürdükleri ve sosyal medya üzerinden derinleştirdikleri bir linç kampanyası sonrasında İçişleri Bakanlığı denetçilerinin TTM'yi "basması" pek de şaşırtmadı. Derneğin faaliyetini sonlandırmaya odaklı bir denetim sürecinin sonunda TTM'nin kapatılması için dava açılırken, ayrıca faaliyetlerinin tedbiren durdurulması da gene İçişleri Bakanlığı'nın avukatları aracılığıyla talep edildi.⁶ Bu aslında standart bir formülün uygulanmasıydı.



Bu basit döngü, Türkiye'de tıpkı basın gibi *kamunun bekçiliğini* yapan sivil toplum kuruluşları ve özellikle toplumsal cinsiyet eşitliğini savunan, LGBTİ+ hakları mücadelesi veren veya onu önceleyen dernekler açısından sıkça hissettiğimiz bir döngü. Bu döngüde en tepeden başlamak üzere siyasi kişiliklerin, başta içişleri olmak üzere yürütme işlevini yerine getiren bakan ya da bakanlıkların, meclisin, devlet destekli medyanın, yargının; kısacası devlet aygıtlarının ayrı ayrı yeri var. Devlet stratejik olarak dernekleri cezalandırma metodolojisini bu kurgu üzerinden sürdürürken; diğer aygıtları aracılığıyla da

⁶ KaosGL. (2022). TTM kapatılma davasında İçişleri Bakanlığı Avukatı Tarla başlılara "eğitimsiz" dedi. *KaosGL* <https://kaosgl.org/haber/ttm-kapatilma-davasinda-icisleri-bakanligi-avukati-tarlabasililara-egitimsiz-dedi> (Son erişim tarihi: 14.11.2022)

LGBTİ+'ları toplumsal hayattan izole etme planını örtülü veya açık rızasını aldığı diğer sivil öznelerin dolayımından geçirerek sürdürüyor. Edebiyat alanında Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu, elektronik ticaret alanında Reklam Kurulu, basılı medyada Basın İlan Kurumu, dijital alanda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, radyo ve tv alanında RTÜK ve nihayet insan hakları alanında TIHEK zaman zaman bünyesine kattığı sivil öznelerden güç alarak yükselttiği meşruiyet zeminini kullanarak bu izolasyon sürecini çeşitlendiriyor, pekiştiriyor.

TTM mevzusunda da gördüğümüz kadim döngünün sonu bir dava oldu tabii ki. Çocuk çalışmalarını yürütürken Kürt, mülteci, kadın ve LGBTİ+'ları odakta tutan faaliyetleriyle devletin bütün nasırlarına basan dernek, 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun'un yarattığı iklimin ilk mağduru oldu. İklimin ilk etkisini derneklerle ilgili kamu otoritesi olan Sivil Toplumla İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün (STİGM) risk analizlerinde gördük. Buna göre dernekler daha ilk aşamada düşük, orta ve yüksek riskli olarak derecelendirildiler. Çeşitli zamanlarda STİGM tarafından yapılan bilgilendirme toplantılarında derneklerin risk seviyelerinin değişmez olduğu, dolayısıyla iç çalışma yapsalar da risk tablosundaki yerlerinin değişmeyeceği belirtildi. Dilin değişimini terörizmin finansmanı konusunda yayınlanan rehberlerden⁷ izlemek kolaydı, artık kurum kendine *"derneklerin terörist unsurlarca kullanılma riskini azaltmalarına yardımcı olmak"* misyonunu açıkça biçmişti.

Kanun, derneklere diğer derneklerle işbirliği yapmadan önce iyi düşünmesini salık veriyordu. Zira denetim olgusu, işbirliği halindeki dernekleri de tepkimeye sokacak bir radyoaktiviteye neden olacaktı. Adli cezalarda yapılan değişiklik ve süreli hapis cezalarının artırılması, buna paralel olarak idari para cezalarının artırılması ve derneklere rutin olarak STİGM'ye zaten bildirmiş oldukları çeşitli eylemlerini farklı ad ve periyotlarla da bildirme zorunluluğu getirilmesi, sivil alanın resmi alanla olan ilişkisini özgürlükler aleyhine bozan bir kimyayı da beraberinde getirdi.

TTM'nin yargılandığı dava dosyalarına bakıldığında dikkat çeken ilk olgu, kapatma talebine dayanak faaliyetlerin tümünün 7262 öncesi dönemden geliyor oluşu. En günceli 2019 olan ve 2008'den bu yana yapılan yayınlardan 2021 öncesindeki finans hareketlerine; 2007 yılında bitmiş bir projenin derneği amaçsız kıldığı iddiasından 2020 ve öncesinde gerçekleştirilmiş, eğitim olarak nitelenen kamuoyunu bilgilendirici çalışmalara dek bir dizi faaliyet, 7262 sayılı kanunun yarattığı kamuoyu etkisi ile bir anda kriminalize edilerek kapatma davasının gerekçeleri arasında sayıldı. Bu durum, 7262 ile ilgili "uygulamayı

⁷ Sivil Toplumla İlişkiler Genel Müdürlüğü. (2021). Derneklerin Terörizmin Finansmanı Amacıyla Kullanılmasının Önlenmesine Yönelik İyi Uygulamalar Rehberi 2021. <https://www.siviltoplum.gov.tr/kurumlar/siviltoplum.gov.tr/Mevzuat/Rehberler/Iyi-Uygulama-Rehberi-22042021.docx> (Son erişim tarihi: 14.11.2022)

görelim" diyerek iyi niyetin de ötesinde bir temkinlilik gösteren Avrupalı meslektaşlarımıza da analitik bir somutluk sunuyor olsa gerek.

Ama can alıcı kısım, sanıyorum dava dosyasına giren denetim raporundan gördüğümüz ve savcılığın dava dilekçesine de aynen eklediği şu kısım:

"Toplumda kısaca LGBTİ (lezbiyen, gey, biseksüel, travesti, intersex) olarak bilinen kişilerin cinsel eğilimlerini normalleştirmek sureti ile çocukların da cinsel kimliklerini etkilemeye çalıştıkları".

Bu değerlendirmenin ardından Anayasa'nın 41/3 fıkrasında yer alan "Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirler alır" hükmü uyarınca derneğin kapatılmasının aynı zamanda Anayasal bir gereklilik olduğu iddiasına dayanıldı.

Bir bütün olarak TTM süreci LGBTİ+ örgütlere iki imada bulunuyor. Doğrudan verdiği ilk mesaj küçük LGBTİ+'ların çalışma odağından çıkartılması. Çünkü devlete göre bir "tercih" olan cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ve interseksüalite; bu "tercihlere" dönük "propagandaya" son verildiği takdirde kendiliğinden sona erecek. Dolayısıyla küçük LGBTİ+'lara dönük çalışmalar, bu amaca varmak için önemli bir araç. Bu aslında devletin, yurttaşlarının bir kısmını yurttaş olarak görmediğinin de itirafı.

İkinci ima ise LGBTİ+ hakları alanında çalışan derneklerle, doğrudan bu alanda çalışmaya da faaliyet alanı LGBTİ+ hakları ile kesişen derneklere yöneliyor. Buna göre LGBTİ+ derneklerinin faaliyeti Türkiye'nin uluslararası topluma karşı verdiği görüntü nedeniyle tahammül edilebilse de alandaki işbirlikleri yukarıda altını çizdiğimiz izolasyon stratejisine zarar veriyor. İşte kanunun LGBTİ+ örgütlerinde yarattığı bu etki devletin, dernekleri sivil toplum alanında yalnızlaştırma hedefine psikolojik bir katkı koyuyor. Diğer derneklere de LGBTİ+ alanında çalışması halinde başına gelecek potansiyel dertleri eylemli olarak göstermiş oluyor.

“Devlet stratejik olarak dernekleri cezalandırma metodolojisini bu kurgu üzerinden sürdürürken; diğer aygıtları aracılığıyla da LGBTİ+'ları toplumsal hayattan izole etme planını örtülü veya açık rızasını aldığı diğer sivil öznelerin dolayımından geçirerek sürdürüyor.”

Bütün bunlar olurken Anayasa Mahkemesi, 18.03.2021 tarihinde yürütmeyi durdurma istemini reddetti ve o tarihten beri iptal davası Anayasa Mahkemesi'nin gündeme alınacağı zamanı bekliyor. Bu yazının kaleme alındığı 30 Eylül itibariyle de henüz gündemde değil. Ama kanunun yarattığı hak ihlalleri ve ortam, şimdiden çok sayıda rapora konu olmayı başarmış durumda.^{8 9}

8 International Federation for Human Rights (FIDH). (2022). TÜRKİYE Bölüm III - Prosedüre Boğup Başarısızlığa Mahkûm Etmek: Türkiye'de Sivil Topluma Yönelik İdari Taciz. https://www.fidh.org/IMG/pdf/obs_turkey_iii_turkish.pdf (Son erişim tarihi: 14.11.2022)

9 Uluslararası Af Örgütü. (2021). Türkiye: Terörle Mücadeleyi Araçsallaştırmak. <https://www.amnesty.org.tr/public/uploads/files/Rapor/EUR4442692021TURKISH.pdf> (Son erişim tarihi: 14.11.2022)

■ İstanbul Sözleşmesinden Çekilme Kararı

ve Karara Karşı Açılan İptal Davaları

Ezel Buse Sönmezocak¹

Bu yazının başına oturmadan önce SPoD'un 2020-2021 Hukuk Gündemi için yazdığım "İstanbul Sözleşmesi Tartışmaları" başlıklı yazımı tekrar okudum. Sözleşmenin, hükümetin üst kademesi tarafından tartışmaya açılmasının, tartışmanın içeriğinden bağımsız olarak devletin insan haklarını temin ve tesis etme yükümlülüğü ile bu yükümlülüğü yerine getirme motivasyonuna dair bize ne söylediğini analiz etmiştim. Tartışmaları kronolojik bir izlekte inceleyen yazımda, Ağustos 2020 AKP MYK'sında sözleşmeden çekilme kararı alınması beklenirken gündem edilmemesi ve ilerleyen dönemde Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın "kadınların elde ettikleri kazanımları kimsenin inkar edemeyeceğini" ifade etmesiyle tartışmaların 'şimdilik' kapanmış görüldüğünü yazmıştım.

Ne var ki tartışmaların kapanmış gibi görünme hali çok kısa sürdü ve biz sözleşmeden çekilme tehdidi gündemden düştü diye düşünürken 19 Mart'ı 20 Mart'a bağlayan gece yarısı Resmi Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkanı kararıyla Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesi'nden çekildiğini öğrendik. Bu kararla beraber Türkiye'deki milyonlarca kadın, çocuk ve LGBTİ+'ların da dahil olduğu ev içi şiddet mağduru, adını imzaya açıldığı İstanbul'dan alan, kadınların ve hane içindeki tüm bireylerin şiddetten uzak, güvenli ve eşit yaşamalarının güvencesi olan bu sözleşmenin getirdiği uluslararası güvenceden yoksun bırakıldı. Sözleşmeden çekilmeye ilişkin Cumhurbaşkanlığı Kararı'na ilişkin değil MYK'nın, bakanlıkların dahi bilgisinin olup olmadığı şüpheli. Zira kararın yayınlanmasından sadece üç gün önce Aile Bakanlığı, BM Kadının Statüsü

“Nitekim, eşitlik karşıtlığı bir anda ortaya çıkan bir şey değildir. Olsa olsa, insan hakları ve demokratik hukuk devletine ilişkin politik pozisyonunuzu bir şekilde maskeleyerek için gösterdiğiniz özenden vazgeçmiş olabilirsiniz. Zira edinilen ve içselleştirilen hak bilinci geriye doğru gitmez -hatta genelde ilerlemecidir-.”

¹ Avukat - Doktora Araştırmacısı, Koç Üniversitesi

Komisyonu'nun 65. Oturumunda (CSW65) Avrupa Konseyi İnsan Onuru, Eşitlik ve Yönetişim Direktörü Claudia Luciani'yi İstanbul Sözleşmesi'nin etkili şekilde uygulanması ve konsey ile Türkiye arasındaki işbirliği üzerine konuşmak için davet etmişti.²

Ne Oldu Da Birden Bire Sözleşmeden Çekildik?

Çekilme kararı sonrası bana en çok sorulan şey "Ne oldu da İstanbul Sözleşmesi'ni büyük bir övünçle imzalayan ve oy birliği ile kabul eden hükümet birdenbire çark etti ve kendi imzaladığı sözleşmeden bir anda çekildi?" sorusuydu. Şunu akılda tutmak gerek, İstanbul Sözleşmesi etrafındaki tartışmalar 2020 senesinde birdenbire gündeme gelmiş değil. Esasen, kadınların eşit ve özgür bireyler olarak kamusal alanda var olması düşüncesinden bile rahatsız olan bazı kesimler, sözleşmenin imzalandığı 2012 senesinden beri sözleşmeye karşılar. O dönemlerde de iktidar partisinin bir kesiminin sözleşmeye karşı olduğu kısa bir medya taramasından takip edilebilir. Bunu ifade etmek önemli diye düşünüyorum çünkü sözleşmeden 'bir anda' çekilinmediğini görmek gerek. **Nitekim, eşitlik karşıtlığı bir anda ortaya çıkan bir şey değildir. Olsa olsa, insan hakları ve demokratik hukuk devletine ilişkin politik pozisyonunuzu bir şekilde maskeleyerek için gösterdiğiniz özenden vazgeçmiş olabilirsiniz. Zira edinilen ve içselleştirilen hak bilinci geriye doğru gitmez -hatta genelde ilerlemecidir-**.

Çekilme Karşısı Mücadelenin Odağı: İptal Davaları

Sözleşmeden çekilme kararına karşı verilen mücadelenin odağına, karara karşı açılan iptal davalarının yerleştiğini söylemek yanlış olmaz. Kararın salt usul yönünden dahi hukuksuzluğu o kadar açık ve büyüktü ki hepimizin verdiği ilk refleks "kararın yok hükmünde" olduğuydu. Bu durum, kararı takip eden ilk birkaç günde kararı sadece hukuk çerçevesinde ele almayı, bir başka ifadeyle hukuksuz karara karşı dava açmaya ve dava dilekçelerinin ne şekilde kurgulanması gerektiği konusuna odaklanmayı beraberinde getirdi. Çekilme kararının hukuksuzluğuna yönelik tepkiler giderek artarken ilk olarak

2 Kadın İnsan Hakları - Yeni Çözümler Derneği. (2021). Avrupa Konseyi'ni Türkiye'nin Anayasaya Açıkça Aykırı Olan İstanbul Sözleşmesi'nden Çekilme Bildirimini Reddetmeye Davet Ediyoruz. <https://kadinininsanhaklari.org/avrupa-konseyini-turkiyenin-anayasaya-acikca-aykiri-olan-istanbul-sozlesmesinden-cekilme-bildirimini-reddetmeye-davet-ediyoruz/> (Son erişim tarihi: 30.09.2022)

35 Baro, sözleşmeden çekilmeye ilişkin 3718 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı'nın "yok hükmünde" olduğu ve Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebiyle Danıştay'da iptal davası açtı. Barolar tarafından ayrı ayrı açılan bu davalar, daha sonra siyasi partiler, meslek örgütleri, kadın ve çocuk hakları örgütleri ile yurttaşların bireysel olarak açtığı ve sayısı 200'ü aşan iptal davalarının başlangıcı oldu. Kanaatimce baroların dava açmak için acele etmiş olması, feministler ve kadın ve LGBTİ+ dernekleriyle bir iletişim ve ortaklaşma beklenmemesi bir eksikliktir.

Çekilme kararına ilişkin yürütmenin durdurulması talebiyle açılan iptal davaları incelendiğinde, aralarında bazı farklılıklar bulunmakla birlikte dava dilekçelerinin neredeyse tümünde vurgulanan ortak argümanlar şu şekilde özetlenebilir:

1. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir insan hakları sözleşmesi olan İstanbul Sözleşmesi, Cumhurbaşkanı'nın çekilme yetkisi olan bir sözleşme değildir.
2. İstanbul Sözleşmesi'nin onay kanunu yürürlüktedir. İstanbul Sözleşmesi'nin onaylanma kanunu olan 6251 sayılı Kanun halen yürürlükte olup ilga edilmiş değildir.
3. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da kanunun uygulanmasında İstanbul Sözleşmesi'nin esas alınacağı düzenlendiği için İstanbul Sözleşmesi iç hukukta doğrudan doğruya etki ve uygulama alanı bulan bir sözleşmedir.
4. Çekilme, devletin temel hak ve özgürlükleri geliştirmeye ilişkin yükümlülüğüne ve kamu yararına aykırıdır.

Çekilmenin sözleşmenin 80'inci maddesi uyarınca resmileştiği tarih olan 1 Temmuz'a iki gün kala, Danıştay 10. Dairesi çekilmeye ilişkin Cumhurbaşkanı Kararı'nın yürütmesinin durdurulması talebini 2'ye karşı 3 oyla reddetti. Daha sonra aynı talepli tüm davalarda "kopyala-yapıştır" şeklinde tekrarlandığı görülen ret kararlarının içeriğinde "*milletlerarası anlaşmaların sona erdirilmesinin Cumhurbaşkanı'nın yetkisi dahilinde olduğu*" ifade edildi. Bu karara yapılan itirazları inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da 5'e karşı 8 oyla itirazları reddetti.

Danıştay Duruşmalarından: LGBTİ+’ya Tahammül Yok

Danıştay 10’uncu Dairesi önüne gelen 200’ü aşkın davanın esastan incelemelerine kademeli olarak Nisan 2022’de başladı. İstanbul Sözleşmesi’nden çekilme kararına karşı açılan davalardan bir kısmının duruşması Nisan 2021’de Danıştay’da görüldü. Davalar için Türkiye’nin farklı illerinden gelen 800’ün üzerinde avukatın yetki belgesi sunması ve kadın örgütlerinin yoğun ısrar ve çabaları neticesinde duruşma Danıştay binasının konferans salonuna taşınarak halka açık bir şekilde yapıldı. Avukatların yanı sıra, kadın örgütleri başta olmak üzere, LGBTİ+ örgütleri, barolar, insan hakları örgütleri, meslek örgütleri ve sendika temsilcilerinden oluşan tarihi bir kalabalık Danıştay konferans salonununun merdivenlerini taşarcasına doldurdu. Yüzlerce kadın ve LGBTİ+’nın katıldığı duruşma, davalara bakan Danıştay 10. Daire Başkanı’nın duruşma başında söylediği gibi Danıştay tarihinin en kalabalık duruşması olarak tarihe geçti.

Yaklaşık 6 saat süren duruşma boyunca kimsenin sözüne müdahale etmeyen mahkeme başkanı, Ankara Barosu LGBTİ+ Hakları Merkezi adına söz alan Av. Seher Duygu Çıldıoğan, İstanbul Sözleşmesi’nden çıkma kararının LGBTİ+ hakları üzerindeki etkisini anlatmaya başladığında daha LGBTİ+ der demez müdahale ederek Çıldıoğan’a *“tekrar yapmamasını”* istedi. Bunun üzerine Çıldıoğan’ın *“Hiç tekrar yapmıyorum, LGBTİ+’ların varoluş haklarını anlatıyorum”* diye karşılık vermesi salonda alkışlarla karşılandı. Açılan diğer davaların bir kısmına Haziran 2022’de yapılan duruşmalarla devam edildi. İstanbul Sözleşmesi’nden çekilme kararına karşı açılan davaların bir kısmının görüldüğü her dört duruşmada da dosyaların savcılar, dosyaların hepsinde, *“çekilme kararının hukuka aykırı olduğu ve iptali gerektiği”* yönünde mütalaalar verdi.

“Değişiklikleri İzle”

Karar

Duruşma talepli açılan davaların hepsinin duruşmaları tamamlanmadan, 19 Temmuz 2022’de Danıştay 10’uncu Dairesi sözleşmeden çekilme kararına karşı açılan davaları, Danıştay savcılar ve tetkik hakiminin çekilme kararının hukuksuz olduğu ve iptalinin gerektiği yönünde görüş bildirmelerine rağmen 2’ye karşı 3 oyla reddetti. Davanın tarafları, karar kendilerine UYAP üzerinden tebliğ edilmeden dakikalar önce basından öğrenmiş oldu. Kararın basına ulaştırılan halinde, karar metnindeki “kırmızı ve üstü çizili” bazı ekleme çıkarma

ve düzeltilerin görünür olması, bir başka ifadeyle "değişiklikleri izle" özelliğinin kapatılmadan basına servis edilmiş olduğunun görülmesi üzerine, hukukçular başta olmak üzere kamuoyunda kararın yazıldıktan sonra kimin tarafından "düzenlendiğine" dair bir tartışma yarattı.

Bizim İçin Bitmedi

Sözleşmeden çekilmeye karşı mücadelenin odağına hukuki mücadele yerleşmiş gibi görünse de, muhakkak ki bizim için mücadele Danıştay'ın verdiği ya da vereceği kararlarla şekillenmiyor. Nitekim insan hakları, hükümetlerin bir imzayla size lütfettiği ya da bir imzayla tanımaktan vazgeçtiği salt usul problemleri değil, doğuştan gelen ve dokunulamaz haklardır. Biz feministler ve LGBTİ+'lar kazanmak için bedelini yıllar süren zorlu mücadeleler ve hayatlarımızla ödediğimiz haklarımızı, her zaman olduğu gibi bir arada, yan yana savunmaya devam edeceğiz. İstanbul Sözleşmesi'ni mutlaka geri alacağız, eşitleneceğiz, özgür ve eşit yurttaşlar olarak kamusal alanda var olacağız. "Bize rağmen" alınan kararların bir meşruiyeti yok, bizim için bitmedi.

■ Dön Bir Bak Dünyaya: Dünya Barolarından Seçmeler

Onur Sezen¹

LGBTİ+ların hak mücadelelerine, kendileri de birer hak savunuculuk merkezi olan baroların katkılarına dair bir yazı kaleme almak istedik. Bu amaçla Fransa, İngiltere, Kanada ve ABD Barolarının resmi sitelerinde ilan ettikleri destek çalışmalarından bahsetmeyi uygun buluyoruz. İstanbul Barosu gibi dünyaca saygı gören büyük diğer baroların çalışmalarına göz atmanın, hem baromuz için bir örnek teşkil edebileceğini hem de "Başka neler yapabiliriz?" sorusuna yakın, orta veya uzun vadede somut cevap olabileceğini umuyoruz. Bu örneklerin hepsi yakın zamanda uygulanamayacak olsa bile "Bunlar da yapılabilmiş" diyebileceğimiz güzel çalışmalar mevcut. Hep birlikte dünya baroları neler yapmakta, bir bakalım istiyoruz.

Fransa Örneği

Paris Barosu, hiç şüphe yok ki insan hakları savunuculuğunda önde gelen dünya barolarından biridir. Paris Barosu'nun, Paris'te bulunan LGBTİ+lar için en göze çarpan uygulaması "*Dayanışma Otobüsleri*" diyebiliriz. Her ayın son pazartesi günü, belediye binalarının önüne belirli saatlerde park edilen otobüslerde Paris Barosu mensubu avukatlar, LGBTİ+ların ücretsiz danışmanlık alabilmelerini sağlamaktadır. Bu uygulama, ülkemiz barolarının adli yardım nöbet uygulamasına çok benziyor. Otobüste o ay nöbette bulunan Paris Barosu avukatları aynı zamanda belirli saatler arasında toplanan insanlara küçük çapta hak eğitimleri de vermekte. Paris Barosu'nun bir de LGBTİ+ların uğradıkları ayrımcılıkları raporlamak ve gerektiğinde müdahale etmek amacıyla baro bünyesinde kurdukları "*Taciz ve Ayrımcılık Komisyonu (COMHADIS)*" birimleri bulunmakta.

Fransa'nın Barolar Birliği konumunda bulunan Ulusal Baro Konseyi'nin (CNB) meslek taahhütleri arasında da LGBTİ+ların ayrımcı uygulamalara karşı korunması ve savunulması bulunmaktadır. Bu amaçla Paris Barosu, CNB ve Fransız LGBT+ Avukatlar Birliği (AFALGBT+) her sene Onur ayında "*Avukatlar Sizi Korur*" kampanyası yaparak her yurttaşın eşit haklara sahip olmasının önemini belirten açıklamalarda bulunuyor ve öznelere hukuki destek de veriyor.²

1 Avukat, İstanbul Barosu; SPoD Hukuk Ekibi Gönüllüsü.

2 Paris Barosu. (2022). Onur Yürüyüşü 2022. www.avocatparis.org/marche-des-fiertés-2022 (Son erişim tarihi: 21.08.2022)

Kanada Örneği

Kanada Barosu'nun yaptığı en görünür çalışma hiç kuşkusuz ki LGBTİ+ları destekleyen hak savunuculuk faaliyetlerinde veya sosyal etkinliklerde o sene öne çıkmış avukatlar ve hukukçular arasından seçilenlere verdikleri "*Sexual Orientation and Gender Identity Community Section*" Ödülleri. Ödüllerin iki çeşidi bulunmakta: *Ally (topluluk dostu)* ve *Hero (kahraman)*. Bu ödüllerin baro içerisinde önemli ödüller olduğunu da söylemek gerek. Baronun *Eşitlik Alt Komisyonu* bu ödülleri her sene çalışmalarını ile dikkat çeken hukukçulara takdim ediyor. Bu sayede de Kanada Barosu mensuplarını sadece LGBTİ+ hakları için çalışmayı teşvik etmekle kalmıyor, aynı zamanda hukuk bürolarının "*Kapsayıcılık, Eşitlik ve Çeşitlilik*" politikası ile çalışan avukat veya büro çalışanı istihdam etmelerini de teşvik ediyor.

Baronun bir diğer uygulaması da avukat ve stajyer avukatların katılımı için açık çağrıda buldukları *SOGIC (Sexual Orientation and Gender Identity Community Forum- Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Topluluğu Forumu)* oluşumudur. Bu oluşum, bir baro merkezi veya komitesi gibi değil, bir sürekli yayın bülteni çıkarma ve LGBTİ+ hukukçular arası iletişim forumu görevi görse dahi baro bünyesinde bulunmasının oldukça güven verici ve destekleyici olduğu inkar edilemez.³

İngiltere Örneği

İngiltere ve Galler Barosu Genel Konseyi, 17 yıldır her sene avukatların çalışma koşullarına dair bildirdikleri cinsiyet, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine ilişkin ayrımcılıkları ve taciz iddialarını "*Barrister'in Çalışma Koşulları Anketi*" adı altında raporlamaktadır. Raporlarda, bildirimde bulunulan iddiaların önceki yıllara göre karşılaştırmaları da yer almaktadır. Bu raporlardan cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği dolayısıyla ayrımcılığa uğradığını veya taciz edildiğini bildiren hukukçuların oranlarına kamuya açık şekilde ulaşmak mümkün. Baro Genel Konseyi'nin taciz ve zorbalığa sıfır tolerans politikası sonucu bu raporlama dikkate alınmaktadır. Baro Genel Konseyi 2016 yılında *Freebar* isimli bir ağ kurarak LGBTİ+ eşitliğini ve LGBTİ+ hukukçuların baro bünyesinde geniş katılımında bulunmalarını teşvik etmeyi amaçlamıştır. Fransa'daki forum benzeri bir oluşum olan *Freebar*'ın başarılı bir proje örneği olduğu söylenebilir. Baro Genel Konseyi'nin Genç Baro grubu kurması, genç meslektaşları için mentörlük ve sponsorluk uygulamaları geliştirmesi, ayrımcılık, taciz ve zorbalık uygulamaları ile ihbar edilen bürolarla mücadele konularında kamuya taahhüt verdiği de göze çarpmaktadır.

³ Kanada Barolar Birliği Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Komitesi www.cba.org/Sections/Sexual-Orientation-and-Gender-Identity-Community/About. (Son erişim tarihi: 21.08.2022)

İngiltere Barosu Genel Konsey Başkanı ve İngiltere ve Galler Hukuk Derneği Başkanı her yıl Onur Yürüyüşü'ne katılmakta ve baro sayfalarından o yılki etkinliklerin tarih ve yer bilgileri paylaşılmakta. Aynı zamanda baro başkanı, tüm avukatlara etkinliklere katılım için açık çağrıda bulunan açıklamalar yayınlamaktadır.⁴

Amerika Birleşik Devletleri Örneği

Amerika örneğimizde, birkaç farklı baroya yer vermenin daha doğru olacağını düşünüyoruz. Bunun sebebi ABD'de baroların bizdeki gibi merkezi ve yasayla kurulmuş meslek örgütleri olmaktan ziyade kabul görmüş dernek statülerinin de olabilmesi ve bizdeki il baroları gibi farklı eyalet barolarının bulunması. Bu sebeple, merkezi baro olarak Amerikan Barolar Birliği diyebileceğimiz ABA, en büyük eyalet barolarından biri olan New York Barosu ve Ulusal LGBT+ Barolar Birliği ve Vakfı (The LGBTQ+ Bar) örneklerine yer vermeyi uygun bulduk.

Amerikan Barolar Birliği'nin LGBTİ+ hakları üzerine çalışmaları olan merkez ve bu merkeze bağlı komisyonları mevcut. Örneğin bunlardan biri olan Çeşitlilik ve Kapsayıcılık Merkezi, çalışma prensipleri arasında açıkça LGBT+ avukatların ve avukat olmayan öznelerin haklarının korunmasını kendisine misyon ve vizyon edindiğini ilan edilmektedir. Merkezin Çeşitlilik ve Kapsayıcılık Dayanışma Konseyi, Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği *Komisyonu(SOGL)* ve engelli LGBTİ+ hukukçuların sorunlarına da özel olarak eğilen *Engelli Hakları Komisyonu* birimleri bulunmaktadır. ABA Çeşitlilik ve Kapsayıcılık Dayanışma Konseyi'nin, Onur ayı özel etkinliği *21 Günlük Yarışmalar* serisidir. Bu yarışmaya hukukçu olan/olmayan herkes katılabilmekte ve çeşitli videolar, okuma metinleri verilen yarışmacılardan, sorulara yanıt vermeleri istenmektedir. Yarışma sonunda başarılı olanlara ABA tarafından ödüller takdim edilmektedir. Komisyon aynı zamanda, hukuk ofisleri, hakimler, savcılar ve hukuk öğrencileri ile ortak sergiler açmakta, baronun Çeşitlilik ve Kapsayıcılık Belgesi (DEI) standartlarını korumasını gözetmekte ve hukuk ofislerinin Çeşitlilik ve Kapsayıcılık standartlarına katılmasını teşvik etmektedir. Bu teşvikler içerisinde Trans farkındalığı ve LGBT+ hakları da ayrıca kriter olarak yer almaktadır. ABA Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Komisyonu (SOGL), LGBT+ hukuk öğrencilerine *ABA LGBT Kamu Yararı Burs Programı* kapsamında burs vermektedir. Ayrıca ABA her yıl LGBTİ+ aktivizmine katkılarından dolayı hukukçular arasında aday gösterilenlere Stonewall Ödülü vermektedir.⁵

4 İngiltere ve Galler Barosu. <https://www.barcouncil.org.uk/> (Son erişim tarihi: 21.08.2022)

5 Amerikan Barolar Birliği. www.americanbar.org (Son erişim tarihi: 30.07.2022)

Ulusal LGBTQ+ Barolar Birliği ve Vakfı (The LGBTQ+ Bar), 1987 yılından bu yana faaliyet vermekte olan dernek statüsünde bir barodur. 1992 yılında Amerikan Barolar Birliği (ABA) tarafından resmi olarak tanınmış ve o zamandan bugüne ABA ile yakın çalışma içerisinde. Ülkemizde de hukuk dernekleri veya grupları bulunmaktadır. Fakat bu dernekler ve gruplar, illerdeki baro siyasetinde etkili olmayı amaçlamaktadır. The LGBTQ+ Bar gibi resmi statüde tanınma durumları yoktur ve üyeleri adına resmi faaliyetlerde bulunma yetkileri de bulunmamaktadır. The LGBTQ+ Bar da ally hukuk büroları listeleri, LGBTQ+ Bar Ödülleri, gönüllü danışmanlık birimleri ile Amerika'da yaşayan LGBTQİ+'lara hukuk desteği sağlamayı amaçlayan, düzenli yayınlar ile bilgilendirmeler yapan bir oluşumdur.⁶

“İstanbul Barosu gibi dünyaca saygı gören büyük diğer baroların çalışmalarına göz atmanın, hem baromuz için bir örnek teşkil edebileceğini hem de **“Başka neler yapabiliriz?” sorusuna yakın, orta veya uzun vadede somut cevap olabileceğini umuyoruz.**”

New York Barosu da LGBTQ+'lar için birimi bulunan barolardan biridir. Baronun *LGBTQ+ Hukuk Biriminin* amacı LGBTQİ+'lar için hukukta eşitliği teşvik etmek; LGBTQİ+ avukatlara ve davacılara karşı ayrımcılığı ortadan kaldırmak; LGBTQİ+ avukatlar için fırsat eşitliğini teşvik etmek ve LGBTQİ+ avukatlar tarafından yapılan katkıların görünürliğini artırmaktır.⁷ Bu amaçlar doğrultusunda birim raporlama faaliyetleri yürütmekte, Baro içerisinde seminer ve eğitimler vermekte, Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne üçüncü taraf görüşleri sunmaktadır. LGBTQ+ Hukuk Birimi ayrıca New York Barosuna kayıtlı LGBTQİ+ bir avukatı ya da LGBTQİ+ hak mücadelesine destek vermiş hak savunucularını kutlamak adına *LGBTQ+ Öncü Ödülü'nü* vermektedir. Baronun Çeşitlilik, Eşitlik ve Kapsayıcılık Komitesi ise her iki yılda bir, üyelerine dair bir çeşitlilik ve kapsayıcılık rapor karnesi yayınlamaktadır. Bu karnede yer alan bilgilere göre yıllık etkinliklerini planlamakta, hukukçulara eğitimler düzenlemektedir.⁸

Tüm bu örneklerden sonra kendi baromuzda şu an LGBTQİ+ hakları için ne yapılıyor diye bakmamız gerek. İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi'nin LGBTQİ+ Hakları Alt Çalışma Grubu mevcut. Yukarıda bakış attığımız örneklerde olduğu

6 Ulusal LGBTQ+ Barolar Birliği ve Vakfı. <https://lgbtqbar.org/> (Son erişim tarihi: 21.08.2022)

7 New York Barosu LGBTQ+ Hukuk Birimi. <https://nysba.org/committees/lgbtq-law-section/> (Son erişim tarihi 21.08.2022)

8 New York Barosu Çeşitlilik, Eşitlik ve Kapsayıcılık Komitesi. <https://nysba.org/committees/committee-on-diversity-equity-and-inclusion/> (Son erişim tarihi: 21.08.2022)

kadar etkin çalıştığını maalesef söyleyemeyeceğiz ancak unutmamalıyız ki bu örneklerdeki oluşumlar 10-20 yıl belki daha eski oluşumlar ve her birinin binlerce mensubu var. Baromuz alt çalışma grubu ise henüz emekleme döneminde. Zaman içerisinde bu örneklerde yer alan faaliyetleri yapacak üye sayısına ve imkana sahip olacağına kuşku yok. Ödül törenleri belki yakın zamanda yapılamayabilir, doğruya doğru. Fakat adli yardıma LGBTİ+ danışanların dahil edilmesinin önünde yasal engel olduğunu hangi hukukçu söyleyebilir ki?

■ “Yetinmeyi Bilir Misin”

Sınırdışı Riski Altındaki Mülteci LGBTİ+’ların İfade Özgürlüğü

Enes Salar¹

Türkiye coğrafyası için 2021-2022 yılları ifade özgürlüğü bakımından önceki yıllarda yakalanan ivmeye es verilmeksizin hak ihlallerinin karantlığında geçti. Bu cümleyi karanlık diye bitirmemin bilinçli bir tercih olduğunu yazının esasına geçmeden vurgulamam gerekiyor. Bu tarz cümleler için daha kitabi ve daha rastlanılır olan son, *gölgesinde geçmek* şeklinde fakat bu tabir içinde bulunduğumuz durumun vehametini anlatmakta yetersiz kalıyor. Bahsedilen bu karanlık hali, devletin temel hak ve özgürlüklerin birincil koruyucusu olma ışığından -gölgede kalınan yıllarda dahi bu ışıktan en az nasıplenebilen gruplar için- zifiri bir hale dönüşmüş durumda. Bu zifiri karanlıkta kalan gruplardan biri de yazının konusu olan mülteci² LGBTİ+’lar...

Neler Oldu?

2021-2022 seneleri içerisinde mülteciler siyasi düşüncelerini kamusal hale getirdikleri pek çok olayda kaçınılmaz şekilde sınırdışı riski ile karşı karşıya kaldılar. Bu karşı karşıya kalma hallerinden en çok gündem olanları sıraladığımızda karşımıza ilk olarak Mart 2021’de Denizli’deki İstanbul Sözleşmesi’nin feshedilmesine karşı düzenlenen eylemlere katılan İranlı mülteciler Esmail Fattahi, Leili Faraji, Zeinab Sahafi ve eyleme katılmayan Mohammad Pourakbari Kermani çıkmakta. “İran İslam Rejimine Hayır” pankartı taşıyan İranlı mülteciler hakkında, katıldıkları bu eylemin akabinde kamu düzenini bozdukları gerekçesi ile sınır dışı kararı verildi. Sınır dışı kararı ile birlikte haklarında idari gözetim kararı da verilen İranlı mülteciler 1 ay kadar Aydın Geri Gönderme Merkezi’nde tutulduktan sonra serbest bırakıldılar. Sınırdışı kararına karşı açmış oldukları iptal davası Aralık 2021’de reddedilen İranlı mültecilerin AYM nezdindeki bireysel başvuruları ise henüz sonuçlanmamış değil.³

1 Avukat, İstanbul Barosu; SPoD Hukuk Ekibi Gönüllüsü.

2 Yazı kapsamında mülteci terimi, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme’deki karşılığı esas alınarak kullanılmıştır.

“İrki, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen her kişi”.

3 MA. (2022) İstanbul Sözleşmesi eylemine katılan İranlı mülteci sınır dışı edilecek. Artı Gerçek, <https://artigercek.com/guncel/istanbul-sozlesmesi-eylemine-katilan-iranli-multeci-sinir-disi-edilecek-196553h> (Son erişim tarihi:30.08.2022).

Bunun ardından ise Ekim 2021’de yaşanan ve medyaya “muz olayları” olarak yansıyan, 19 Suriye uyruklu mültecinin sınır dışı riski ile karşı karşıya kaldığı olay gelmektedir. Bahsedilen muz olayı İstanbul’un Esenler ilçesinde yapılan bir sokak röportajı sırasında gerçekleşmektedir. Söz konusu sokak röportajı özetle; ülkede seyreden kötü ekonomik tabloya ilişkin Cumhurbaşkanı hakkında sorulan soruyu bu durumu mültecilerin varlığına bağlayarak cevaplayan bir Türkiyeli’ye, Suriye uyruklu mülteci olduğunu beyan eden bir gencin yanıt vermesi ve Türkiyeli’nin “*Ben muz yiyemiyorum ve siz pazardan kilolarca muz alıyorsunuz*” dediği görüntülerden oluşmakta. Akabinde viral olan bu röportaja karşılık muz yedikleri videoları sosyal medyada paylaşarak tepki gösteren 19 Suriye uyruklu mülteci hakkında sadece “*muz yiyerek tepki gösterdikleri gerekçesi ile*” sınır dışı kararı alındı. Söz konusu Suriyeli mülteciler hakkında aynı zamanda idari gözetim kararı da alınmıştı. Haklarında verilen sınır dışı kararlarına karşı iptal davası açan mültecilerin yargılamaları devam etmekte.⁴

Muz olaylarını İranlı bir mülteci olan Ghazale Moghaddam’ın 2022 yılında İstanbul’daki 8 Mart eylemlerine katılmak için Taksim Meydanı’na gelmesi ve polis tarafından

çevrilmesinin ardından gözaltına alınması takip ediyor. İstanbul Sözleşmesi’nin feshine karşı ses çıkarmak ve başta İran’da başı kesilerek öldürülen Mona ve tüm kadınlar için yürümek istediğini söyleyen Ghazale Moghaddam, kendisini durduran ve yabancı olduğunu anlayan polislerin kendisine “*Sen bir yabancısın ve yabancı gibi yaşamam lazım*” dediğini aktarmıştır. Gözaltına alınan Ghazale Moghaddam hakkında sınırdışı kararı alındı ve Silivri Geri Gönderme Merkezi’ne götürüldü. 5 gün idari gözetim altında kaldıktan sonra ise kayıt iline dönmek üzere serbest bırakıldı.⁵

Son olarak ise Haziran 2022’de 20. İstanbul Onur Yürüyüşü’ne katıldığı için gözaltına alınan mülteci ve yabancı LGBTİ+’lardan bahsetmek gerekiyor.

“Asıl garabet, yukarıda sıraladığım olaylarda olduğu gibi kişinin iltica ülkesinde de ifade özgürlüğü kapsamına giren siyasi ifade ve davranışları nedeniyle, zulüm sonucu zorla yerinden edildiği yere geri gönderiliyor olmasıdır.”

4 Görgülü, E. (2021) Göç İdaresi yetkilisi açıkladı: Muz yiyen Suriyelilerden sınır dışı edilen yok. T24, <https://t24.com.tr/haber/goc-idaresi-yetkilisi-acikladi-muz-yiyen-suriyelilerden-sinir-disi-edilen-yok.992381> (Son erişim tarihi:30.08.2022).

5 Ava, E. (2022) 8 Mart’ta gözaltına alınan İranlı Ghazale anlatıyor: Katledilen Mona için yürüyecektim. Ekmek ve Gül, <https://ekmekvegul.net/sinirlarin-otesi/8-martta-gozaltina-alinan-iranli-ghazale-anlatiyor-katledilen-mona-icin-yuruyecektim> (Son erişim tarihi:30.08.2022).

373 kişiyle Türkiye'nin son yıllarda gördüğü en büyük gözaltı sayısına ulaşan yürüyüşte çok sayıda mülteci ve yabancı LGBTİ+ da gözaltına alındı.⁶ Şu an bilinen bir sınır dışı kararı söz konusu değilse de riskin varlığı devam etmektedir.

İfade Özgürlüğü ve Sınır Dışı Kararının Hukuksal Düzlemde Buluşması

Başlığın trajikomikliğinin ışığında en başta söylenmesi gereken şey; ifade özgürlüğü kapsamına girecek bir söz ya da davranışın esasen sınır dışı kararı ile neticelenmemesi gerektiğidir. İfade özgürlüğü AİHS md. 10 ve Anayasa md. 25 ile düzenlemiştir. Her iki düzenleme içerisinde de ifade özgürlüğünün herkes için tanınmış bir hak olduğu aşikardır. Gerek AİHS'de gerekse de Anayasa'da ifade özgürlüğünün hangi ifadeleri kapsayacağını madde metninde düzenlenmemiştir. İçerik bakımından kapsam AİHM içtihadıyla belirlenmiştir. İchtihatta içerik kapsamına getirilen olumlu sınırlama ile nefret söylemi hakkın içerik kısmına dahil edilmemiştir. AİHM içerik bakımından siyasi içerikli ifadelere özellikle bir önem atfetmiştir. Devletlere de oldukça sert bir şekilde olsa dahi eleştirilebileceklerini ve bunun demokratik bir toplumun getirisi olacağını hatırlatmıştır.⁷

Sınır dışı etme işlemi idari bir işlemdir. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) kapsamında bu kararı valiliklerin alacağı, iptal davası açılabilir bir idari işlem olduğu ve bu kararın kimler hakkında alınacağı düzenlenmiştir. YUKK'un Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin⁸ bir yansıması olarak var olduğu da hesaba katıldığında, devletlerin ülke sınırlarındaki egemenlik haklarının bir yansıması olarak yine ülkelerinin sınırları içerisinde bulunan yabancı uyruklu kişilere dair verebileceği bir karar olan sınır dışı kararının tamamen devletlerin egemenlik tekeline bırakılmış olmadığını söylemek mümkündür.

Bu minvalde değerlendirildiğinde; ifade özgürlüğü kapsamına girecek bir siyasi söylem veya davranışın bir kişi hakkında sınır dışı kararı doğurması sadece kişinin kendisine tanınan bir hakkı kullandığı gerçekliğinde mümkün değildir. Ne yazık ki teoride izah edilen bu imkansızlık, pratikte hakkında sınır dışı kararı alınabilecek yabancıların düzenlendiği YUKK md.54 f.1-d bendi ile aşılmaktadır.

6 Bölükbaş, C.A. (2022). İstanbul Onur Yürüyüşü: Lubunyalılar, saldırılara ve tehditlere rağmen sokakları doldurdu. Kaos GL, <https://kaosgl.org/haber/istanbul-onur-yuruyusu-lubunyalilar-saldirilara-ve-tehditlere-ragmen-sokaklari-doldurdu> (Son erişim tarihi:30.08.2022).

7 Karan, U. (2018) İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 2, 8-14, https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf

8 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi md. 32, AİHS Ek Protokol No: 7 md.1.

İlgili bend gereği "*Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar*" şeklinde idarece yapılacak bir değerlendirme kişinin sınırdışı edilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bendin hukuki belirli ve öngörülebilir yapısına aykırılığı da yine izaha mahal vermeyecek şekilde açıktır. YUKK Uygulama Yönetmeliği md.52 f.2'de bu bend gereği belirlemenin nasıl yapılacağını izah etmemiş, sadece kamu kurum ve kuruluşlarından görüş alınabileceğini düzenlemiştir.

Bir diğer işaret edilmesi gereken garabet ise kişinin menşei ülkesinde siyasi görüşü nedeniyle zulüm korkusu duyduğuna yönelik iddiasının geri gönderme yasağı⁹ kapsamına girmesi ve mültecilik¹⁰ iddiası oluşturmasıdır. Bir kişinin menşei ülkesindeki ifade özgürlüğü kapsamına giren siyasi ifade ve davranışları sonucu maruz kaldığı/kalacağı zulmün yarattığı korku kişiyi zorla yerinden ettirse iltica bir hak olarak devreye girebilmekte ve kişinin güvenliği sağlanabilmektedir. Burada garip ve hukuka aykırı bir durum yoktur. Asıl garabet, yukarıda sıraladığım olaylarda olduğu gibi kişinin iltica ülkesinde de ifade özgürlüğü kapsamına giren siyasi ifade ve davranışları nedeniyle, zulüm sonucu zorla yerinden edildiği yere geri gönderiliyor olmasıdır.

Sonuç Niyetine

Hakların ve özgürlüklerin gasp edildiği, varoluşların engellenmeye çalışıldığı bir düzlemde tüm ülkeye hakim korku atmosferini beslemek için polis devletin kullandığı bir silah da sınır dışı kararları olmuştur. Ne yazık ki aşına olduğumuz, devletin eylemlerini hukuk düzlemde izah etme şansımızın olmadığı bir başka durumu böylelikle işaret etmiş olduk. Sezen'in çok daha romantik bir telden sorduğu "yetinmeyi bilir misin?" sorusuna gerek mülteci gerekse de Türkiyeli lubunyalar olarak tüm varoluşlarımızla şimdiye kadar cevap verdik, vermeye de devam edeceğiz. Yazımı tüm bu karanlığa karşı birlikte saçtığımız ışığı hatırlatarak noktalamak istiyorum: Diren Lubunya...

9 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi md. 33, YUKK md. 4.

10 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi md. 1, YUKK md. 61.62.

■ Kesişimsel Kimlikler Ekseninde HIV ile Yaşayan Mahpuslar

Erkin Akbay¹

LGBTİ+’ların ve HIV ile yaşayanların 2022 yılında kent içinde uğradığı ihlallerin bir kısmı, kentin bir parçası olan cezaevlerinde gerçekleşmiştir. LGBTİ+ ve/veya HIV ile yaşayan mahpuslar, ikili cinsiyet sistemi üzerine kurulan cezaevlerinde pandeminin de devam eden etkisi ile kesişimsel ayrımcılığa maruz bırakılmışlardır. Bu yazı hukuk kurallarının aktarımının ardından bahsedeceğimiz çeşitli raporlar ve haberler ile, yaşanan hak ihlallerinin izdüşümünü konu edinmektedir.

Öncelikle cezaevlerinde HIV ile yaşayan mahpusların durumunun netleştirilebilmesi için mevcut yasal ve iyi örnekleri barındıran soft law² düzenlemelerin incelenmesinde fayda vardır. Cezaevleri hakkındaki temel kanun olan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un³ “Hükümlünün Barındırılması ve Yatırılması” yan başlıklı 63. maddesinin üçüncü fıkrası

“Kadınların erkeklerle, hükümlülerin tutuklularla, çocukların yetişkinlerle, örgüt veya çıkar amaçlı örgüt suçluları ile terör suçlularının Kanunda sayılı haller dışında bir araya gelmelerine ve bağlantı kurmalarına izin verilmez.” şeklindedir.

Kanun koyucu cezaevinde ikili cinsiyet sistemi üzerinden bir sistem kurarak sadece kadın ve erkek cinsiyetlerini kabul etmektedir.

Görülebileceği üzere LGBTİ+ mahpusların yok sayılması cezaevleri için temel olan İnfaz Kanunu’nda başlamaktadır. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Yönetmeliğin “Kuruma Yerleşme” yan başlıklı 57. maddesinin birinci fıkrasının a bendi de İnfaz Kanunu ile aynı yönlü olarak

“Hükümlü kadın ve erkekler, mümkün olduğu kadar ayrı kurumlarda bulundurulur. Aynı kurumda barındırılmaları zorunlu ise kadın ve erkeklere ait bölümler birbirinden tamamen ayrılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

1 Avukat, İzmir Barosu, SPoD Hukuk Ekibi Gönüllüsü.

2 Soft Law emredici olmayan, tarafları bağlayıcı bir hükmü olmayan hukuk kurallarını işaret etmek için kullanılan bir kavramdır.

3 Yazının devamında İnfaz Kanunu olarak anılacaktır.

Kadın ve erkeklerin ayrı ayrı kalmalarını düzenleyen bendin devamındaki d bendinde ise

"Cinsel yönelimleri farklı hükümlülerin diğerlerinden ayrı odalarda kalmaları sağlanır." hükmü yer almaktadır.

Söz konusu kanun maddesi cinsel yönelimi "farklı" hükümlülerin diğerlerinden ayrı odalarda kalacağını düzenleyerek LGB mahpusların cezaevindeki yerleşim düzenlerini belirlemektedir. LGBTİ+ mahpusların yerleşimlerine dair hususun tek bir madde ile düzenlenmesi uygulamada çok çeşitli hak ihlallerine yol açmaktadır. Mahpusların "farklı" cinsel yönelimlerinin olduğunu ispat etmek için doktor raporu almak zorunda olmaları bu durumun en bariz örneğidir. LGBTİ+ bir mahpus aynı zamanda HIV ile yaşıyorsa kanunun öngörmediği bir hukuki boşluk içerisinde keyfi uygulamalara maruz bırakılmaktadır.

İyi örnek olarak bir soft law olan 2015 tarihli Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Nelson Mandela Kuralları) örnek verilebilir. Nelson Mandela Kurallarının 2. maddesi

"1.Mevcut kurallar, taraf gözetmeden uygulanır. Irk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka bir görüş, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da diğer bir statü temelinde bir ayrımcılık yapılamaz. Mahpusların dinsel inançlarına ve ahlaki değerlerine saygı gösterilir.

2.Ayrımcılık yasağı ilkesini hayata geçirebilmek için, hapisane yönetimleri, özellikle hapisane ortamındaki en kırılgan kategoriler dahil, mahpusların bireysel ihtiyaçlarını dikkate alır. Özel ihtiyaçları olan mahpusların haklarını koruyacak ve destekleyecek tedbirlerin alınması şarttır ve bu tedbirler ayrımcılık olarak değerlendirilmaz."

şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında tüm kuralların ayrımcılık gözetmeksizin uygulanacağı belirtildikten sonra, özel ihtiyaç sahipleri için koruyucu ve destekleyici tedbirlerin alınması gerekliliği ve bu tedbirlerin ayrımcılık olarak değerlendirilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme, LGBTİ+ ve/veya HIV ile yaşayan mahpusların cezaevlerinde ayrımcılığa uğramamalarının güvence altına alınması açısından önem arz etmektedir. Bu madde ile aynı zamanda, HIV ile yaşayan mahpusların iyilik halleri için alınacak tedbirlerin ayrımcılık olarak yorumlanamayacağı sonucuna varılmaktadır.

Nelson Mandela Kuralları 24. maddesi ise "Sağlık Hizmetleri" yan başlığı ile şu şekilde düzenlenmiştir:

"1.Mahpuslara sağlık hizmeti sağlanması, devletin sorumluluğudur. Mahpuslar, topluma sağlanan mevcut sağlık standartlarından aynı şekilde yararlanır ve hukuki statülerine dayalı ayrımcılık olmaksızın, gerekli sağlık hizmetlerine ücretsiz erişime sahip olurlar.

2.Sağlık hizmetleri, genel halk sağlığı idaresi ile yakın ilişki içinde ve HIV, tüberküloz ve diğer bulaşıcı hastalıklar ile uyuşturucu bağımlılığı da dahil olmak üzere, tedavi ve bakımın sürekliliğini sağlayacak tarzda düzenlenir."

İlgili düzenlemelerden de görüleceği üzere Nelson Mandela Kuralları, HIV ile yaşayan mahpusların düzenli tedaviye erişimini devletin sorumluluğunda tutmaktadır. Ayrıca sürekli tedaviye erişim konusunu düzenlerken örnekler arasında HIV'i de zikrederek HIV ile yaşayan mahpusların maruz bırakıldığı hak ihlalleri gözetilerek hazırlanmış bir metin olduğunu göstermektedir.

İnfaz Kanunu ile Nelson Mandela Kuralları eş zamanlı okunduğunda İnfaz Kanunu'nun LGBTİ+ ve/veya HIV ile yaşayanları kapsamaktan uzak ve keyfi uygulamalara zemin hazırlayan bir metin olduğu daha da görünür olmaktadır.

Soft law kurallarının yanı sıra Türkiye Cumhuriyeti için bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları da HIV ile yaşayan mahpusların yaşadıkları hak ihlalleri için yol gösterici olabilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "İşkence Yasağı" başlıklı 3. maddesi, "Özel ve Aile Hayatına Saygı" başlıklı 8. maddesi ve "Ayrımcılık Yasağı" başlıklı 14. maddesi konu ile yakından bağlantılı haklardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi⁴ de konuya ilişkin verdiği kararlarda sayılan maddeler üzerinden incelemelerde bulunmuştur.

AİHM'in 2010 tarihli Artyomov vs. Rusya kararında başvuru, HIV ile yaşayan mahpuslarla ortak alanların kullanılması durumunu, cezaevi yönetiminin aktarımın gerçekleşmemesi için yeterli önlemleri almadığından bahisle işkence ve kötü muamele yasağına aykırılık iddiasında bulunmuştur.⁵ AİHM cezaevi yönetiminin aktarım yollarına ilişkin gerekli tedbirleri alması ve başvuru tarafından aktarımın ne şekilde gerçekleşeceğini ortaya konulmaması sebepleri ile HIV ile yaşayan mahpusların ortak alanları kullanımının işkence ve kötü muamele yasağına aykırı olmadığını tespit etmiştir. Bu karar AİHM standartlarına göre HIV ile yaşayan mahpuslar ile HIV ile yaşamayan mahpusların bir arada yaşamasının sözleşmeye uygun olduğunu ve HIV ile

4 Yazının devamında AİHM olarak anılacaktır.

5 AİHM, Artyomov Başvurusu, Başvuru No: 14146/02, T: 27.05.2010. <https://anayasagundemi.com/2020/10/07/forum-dr-pinar-dikmen-hiv-pozitif-mahpuslara-yonelik-ayrimcilik-dikaiou-v-yunanistan-karari-ve-ihamin-degisken-yorumu/>

yaşayanların özgürlüklerinin aktarım riski bahanesi altında kısıtlanamayacağını işaret etmesi yönünden önemlidir. Mirosław Zielenski vs. Polonya kararında ise başvuru bulduğu cezaevinde HIV ile yaşayanların sağlık statülerinin diğer mahpuslara açık olmamasını başvuruya konu etmiştir.⁶ AİHM verdiği kararda HIV ile yaşayan mahpusların sağlık statülerinin diğer mahpuslara açık olmamasının "Özel ve Aile Hayatına Saygı" başlıklı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesine uygun olduğunu belirtmiştir. HIV ile yaşayanların sağlık statülerinin aynı cezaevindeki HIV ile yaşamayan mahpuslara açıklanmasının zorunlu olmadığı ve dahası HIV ile yaşayan mahpusların sağlık statülerinin açıklanmamasının 8. madde kapsamında korunuyor olduğunun tespiti açısından bu karar dikkat çekmektedir.

AİHM, 2020 tarihli Dikaiou ve diğerleri vs. Yunanistan kararında ise başvuruçuların HIV ile yaşamayan mahpuslardan ayrı bir kanatta tutulmalarını tartışmıştır.⁷ Başvuruçuların ayrı tutulmaları nedeniyle damgalamaya maruz bırakıldıkları iddiası karşısında, cezaevi yönetiminin HIV ile yaşayan mahpuslara sağladığı sağlık hizmetleri ve diğer mahpuslardan daha iyi koşullara sahip diyet uygulaması nedeniyle meşru amaca hizmet ettiğine hükmederek ihlal kararı vermemiştir. 2015 tarihli Nelson Mandela Kuralları incelendiğinde başvuruçuların cezaevinin ayrı bir bölümünde kalmaya zorlanmalarının ihlal olarak yorumlanacağı kanısına varılmaktadır. Her ne kadar ayrı yapılar olsalar da asgari uluslararası standartları belirleme konusunda aynı yönde hareket eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin hakkı kısıtlayıcı bir yoruma gitmiş olması tartışmaya açık bir konudur.

Yazının konusunu oluşturan kişi sayısı ihlallerin boyutunun tespiti açısından önemli bir veridir. Fakat HIV ile yaşayan mahpus sayısında net bir bilgi uzun zamandır elde edilememektedir. Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği'nin⁸ 2013 yılında yaptığı bilgi edinme başvurusunda Türkiye'deki hapisanelerde 79 LGBTİ mahpus olduğu bilgisi alınmıştır.⁹ 2014 yılında ise sayı 95 olarak öğrenilmiştir.¹⁰ 2016 yılında CİSST'in Ceza ve Tevkiflevleri Genel Müdürlüğü'ne yaptığı ziyarette LGBT mahpusların sayısının 137

6 AİHM, Mirosław Zielenski Başvurusu, Başvuru No: 3390/05, T: 20.09.2011. <https://anayasagundemi.com/2020/10/07/forum-dr-pinar-dikmen-hiv-pozitif-mahpuslara-yonelik-ayrimcilik-dikaiou-v-yunanistan-karari-ve-ihamin-degisken-yorumu/>

7 AİHM, Dikaiou ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 77457/13, T: 16.07.2020. <https://anayasagundemi.com/2020/10/07/forum-dr-pinar-dikmen-hiv-pozitif-mahpuslara-yonelik-ayrimcilik-dikaiou-v-yunanistan-karari-ve-ihamin-degisken-yorumu/>

8 Yazının devamında CİSST olarak bahsedilecektir.

9 Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği. (2013). Özel İhtiyaçları Olan Mahpuslar Projesi Sonuç Raporu. <https://cisst.org.tr/en/wp-content/uploads/2020/07/ozel-ihiyaci-Olan-Mahpuslar-Projesi-Sonuc-Raporu.pdf> (Son erişim tarihi: 07.10.2022)

10 Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği. (2018). Türkiye'de LGBTİ Mahpus Olmak. https://cisst.org.tr/wp-content/uploads/2020/07/lgbti_mahpus_olmak_2018_internet.pdf (Son erişim tarihi: 07.10.2022)

olduğunun öğrenilmesinin ardından 2016 yılından itibaren yapılan bilgi edinme başvurularında bu soru cevapsız bırakılmaktadır.¹¹ 2018 yılında yapılan bir araştırmada ise İstanbul'daki bir cezaevinden rastgele seçme yöntemi ile belirlenen 495 tutuklu arasında 3 kişinin HIV ile yaşıyor olmasının tespiti ardından toplumdaki resmi HIV ile yaşayan sayısından, cezaevinde HIV ile yaşayan kişi sayısının yaklaşık yüzde 60 daha fazla olması dikkat çekicidir.¹² Güncel durumda HIV ile yaşayan mahpus sayısının en son bilgi edinebildiğimiz 2016 yılında açıklanan sayının çok daha üstünde olduğu savı tahminden çok gerçeğe yakındır.

HIV ile yaşayan mahpusların sayısına tam olarak erişilemese de yaşanan ihlallerin bir kısmı raporlanabilmiştir. 2017 yılında HIV ile yaşayan 100 kişi üzerinde yapılan araştırmada katılımcıların yüzde 23.1'inin damgalama ve ayrımcılığa, yüzde 30'unun ise insan hakları ihlaline maruz bırakıldığını ortaya koymuştur.¹³ Mahpus olmayan HIV ile yaşayanlardaki bu oran düşünüldüğünde kapalı bir sistem olan cezaevlerindeki kişilerin HIV ile yaşıyor olması ayrımcılık ve insan hakları ihlaline daha sık maruz bırakıldıklarını düşündürmektedir.

HIV ile yaşayan mahpusların yaşadıkları ihlallerin başında tedaviye ve ilaca erişim gelmektedir. Cezaevi yönetimlerinin HIV ile yaşayan mahpusların ilaçlarını temin etme ve hastaneye sevk etmek konusunda gerekli özeni göstermemesi geçen yıllarda olduğu gibi bu yıl da ihlallere yol açmıştır. HIV ile yaşayan mahpusların, HIV ile yaşamayan mahpuslardan ayrı sevk araçları ile sevk edilmelerinin istenmesi nedeniyle sevklerin sürelerinin uzaması bu duruma bir örnektir. HIV ile yaşayan mahpuslar tedaviye erişim için, HIV ile yaşamayan mahpuslardan daha uzun süre bekletilmekte ve hastanelerde de

“İnfaz Kanunu ile Nelson Mandela Kuralları eş zamanlı okunduğunda İnfaz Kanunu'nun LGBTİ+ ve/veya HIV ile yaşayanları kapsamaktan uzak ve keyfi uygulamalara zemin hazırlayan bir metin olduğu daha da görünür olmaktadır.”

11 Age, sf 40

12 Rıza, Ahmet Şahin; Şahin, Ahmet Melih; Gündüz, Alper; Aktemur, Ayşe; Kes-Uzun, Ayşe; (2018), Türkiye'de Bir Ceza İnfaz Kurumunda HIV Seropozitifliği: Kitlese Bir Araştırma, *Klimik Dergisi* 31(2), 132-132 <https://www.klimikdergisi.org/wp-content/uploads/2021/01/turkiye39de-bir-ceza-infaz-kurumunda-hiv-seropozitifligi-kesitsel-bir-arastirma.pdf>

13 Gökengin, Deniz; Çalık, Şebnem; Öktem, Pınar; (2017), Türkiye'de HIV'le İlgili Damgalama ve Ayrımcılığın Analizi: HIV'le Yaşayan Kişiler İçin Damgalanma Göstergesi Sonuçları, *Klimik Dergisi* 30(1), 15-21 <https://www.klimikdergisi.org/wp-content/uploads/2021/01/turkiye8217de-hiv8217le-ilgili-damgalama-ve-ayrimciligin-analizi-hiv8217le-yasayan-kisiler-icin-damgalama-gostergesi-sonuclari.pdf>

ayırıcı tutumlara maruz bırakılmaktadır. Ayrıca HIV ile yaşayan mahpuslar cezaevi yönetimine ilaç taleplerini iletmelerine rağmen cezaevi yönetimleri tarafından ilaca erişim sağlanamaması da raporlara yansımıştır.¹⁴

LGBTİ+ların, cezaevlerinin "yetersizliği" ya da kişilerin "güvenliği" bahaneleri altında ceza infaz rejimleri bunu gerektirmemesine rağmen tecritte kalmak zorunda bırakılmaları da birçok rapor ile sabittir. Bazı uygulamalarda HIV ile yaşayan mahpusların, cinsiyet kimlikleri ve/veya cinsel yönelimleri ne olursa olsun kanuna aykırı olarak LGBTİ+lar ile aynı koşu da kalmaları sağlanmaktadır.¹⁵ Bir diğ er uygulamada ise HIV ile yaşayan mahpuslar doğrudan tek kişilik hücrelerde kalmaya zorlanmaktadır. Bir araştırmaya katılan trans kadın mahpus, arkadaşının HIV tanısı almasının ardından koşu olmayan bir yerin tek kişilik koşu olarak düzenlendiğini ve arkadaşının orada kalmak zorunda bırakıldığını aktarmıştır.¹⁶ HIV ile yaşayanların ceza infaz rejimleri gerektirmediği halde tecritte kalması insan haklarına aykırı bir uygulamadır.

Ezcümle LGBTİ+ ve/veya HIV ile yaşayan mahpusların karşılaştıkları ihlallere karşı iç hukukta bir düzenleme olmaması nedeniyle keyfi uygulamalara ve hak ihlallerine sıkça rastlanmaktadır. Buna karşın uluslararası hukuktaki gelişmeler umut vericidir. Sağlık statüsü temelli ayrımcılığın son bulduğı bir yıl olması ümidiyle.

14 Pozitif Yaşam Derneği. (2022). Nisan-Mayıs-Haziran 2022) 11. Hak İhlali Raporu. <https://pozitifyasam.org/wp-content/uploads/2022/07/2022-Nisan-Mayıs-Haziran-Hak-Ihlalleri-Raporu.pdf> sf. 12,22,40. (Son erişim tarihi 07.10.2022)

15 Eski tarihli bir örnek için bkz. <https://pozitifyasam.org/roportaj/cezaevinde-hiv-pozitif-mahkuma-ilac-bile-yok/> (Erişim Tarihi 07.10.2022)

16 Zengin Taş, Esin. (2019). LGBTİlerin Sosyal Dışlanma Yaşantıları, Cezaevi Süreçleri Ve Sosyal Hizmet İhtiyaçları Doktora Tezi, 129, https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=4J_FzTwrMCH4qBROpXPH5OYmombecoVvz1ah7i77wnQ4JF5dmwDfDPYycxobT75z

■ Bir HPV Merceği: LGBTİ+'lar HPV'nin Neresinde?

Gülşen Başarır¹ - İlayda Öner²

Kadın, çocuk ve LGBTİ+ haklarını korumayı amaçlayan pek çok dernek ve kişinin, son yıllarda HPV'ye yönelik çalışmalar yaptığını ve bu çalışmalarda da çeşitli kazanımlar elde edildiğini görmekteyiz. HPV, Türkiye'de her ne kadar ikili cinsiyet kapsamında ve heteroseksüel cis kadınlar üzerinden tartışılıyor olsa da aslında cinsel yönelimi ve cinsiyet kimliği fark etmeksizin herkesi ilgilendiren yaygın bir virüs türüdür. Tüm bunları detaylı bir şekilde ele almadan önce belirli kavramları anlatmanın daha doğru olduğunu düşünmekteyiz.

HPV-101

HPV (Human Papilloma Virüs), genital bölgede ve bu bölge mukozalarında enfeksiyona neden olan bir DNA virüsüdür ve neden olduğu HPV enfeksiyonu dünyada cinsel yolla aktarılan en yaygın enfeksiyonlardan bir tanesidir. Ancak HPV cinsel yolla aktarılabildiği gibi tensel temas yoluyla da kişiden kişiye geçişi mümkündür. Parmaklarda, ellerde, ağız ve genital bölgede bulunan virüsler herhangi bir cinsel temas durumunda kişiden kişiye aktarılabilir.³ Bu bilgilerden hareketle HPV'yle enfekte olma ihtimalinin yalnızca vajinal penetrasyonun olduğu ilişkilerde değil, tüm cinsel ilişkilerde mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Kısaca cinsel olarak aktif olan ya da ileride cinsel olarak aktif olmayı düşünen herkes HPV ile karşılaşabilir. Bu kapsamda HPV'nin yalnızca heteroseksüel kadınlarda görülebileceği yanılgısı da kırılmaktadır. Cinsel olarak aktif olan tüm LGBTİ+'lar, HPV ile enfekte olabilirler.

Dünya Sağlık Örgütü'nün 2020 yılında açıkladığı rakamlara göre HPV'nin 200'den fazla çeşidi bulunmaktadır.⁴ Bazı tip HPV'ler sadece genital siğillere neden olurken, bazı tip HPV'ler ise sağlık açısından yüksek riskli grupta yer almakta ve daha ciddi rahatsızlıklara neden olabilmektedir.⁵ Örneğin, Uluslararası

1 Avukat, İstanbul Barosu, SPoD Hukuk Ekibi Gönüllüsü

2 Avukat, İstanbul Barosu, SPoD Hukuk Ekibi Gönüllüsü

3 KÖ. (2021). DSÖ: Her yıl 300 binin üzerinde kadın rahim ağzı kanserinden ölüyor. Bianet <https://m.bianet.org/bianet/saglik/253503-dso-her-yil-300-binin-uzerinde-kadin-rahim-agzi-kanserinden-oluyor> (Son erişim tarihi: 16.09.2022)

4 Dünya Sağlık Örgütü. (2022). İnsan Papilloma Virüsü (HPV) Ve Rahim Ağzı Kanserini [https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/human-papillomavirus-\(hpv\)-and-cervical-cancer](https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/human-papillomavirus-(hpv)-and-cervical-cancer) (Son Erişim Tarihi: 16.09.2022)

5 HEVİ LGBTİ Derneği. (2019). Kolime Sağlık Serisi 1, 10 Soruda HPV. <http://hevilgbti.org/download/kolime-saglik-serisi-1-hpv-turkce/>

Kanser Araştırma Ajansı, 12 farklı HPV tipini rahim ağzı kanseri ile önemli ölçüde ilişkili olarak tanımlamıştır.⁶ Yüksek riskli HPV tipleri rahim ağzı kanserinin yanı sıra vulva, vajina, penis, anüs ve baş ve boyun kanserlerinin bir kısmına da yol açmaktadır. Bu konuda yayınlanmış güncel verileri içeren araştırmalara baktığımızda her bir verinin ikili cinsiyet bağlamında, sadece kadın ve erkek üzerinden tanımlandığını görüyoruz. Bunun toplumsal açıdan eksik bir veri toplama işlemi olduğunu söylemek gerekir. Çünkü yukarıda da bahsettiğimiz gibi, HPV kaynaklı enfeksiyon ve hastalıklar sadece genital bölgelerde değil, vücudun birden fazla bölgesinde gelişebilir. Veriler sadece kadın ve erkek üzerinden yayınlandığından, biz de yazının devamında vereceğimiz tüm verilerde kadın ve erkek kavramlarını kullanmak zorundayız. Ancak tekrar etmek gerekir ki HPV, herkes için risk teşkil eden bir virüstür.

İlgili verilere baktığımızda HPV'nin sebep olduğu kanser türlerinden en yüksek oranın serviks kanseri yani rahim ağzı kanserine ait olduğunu görmekteyiz. Bu da bizlere veri derecesine göre HPV'nin ve aşısının neden daha çok kadınlar üzerinden tartışıldığının cevabını vermektedir. Oysa HPV'nin sebep olduğu kanser türleri ve genital rahatsızlıklar, cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim ayırt etmeksizin herkeste görülebilmektedir. HPV'nin sadece kadınlar yönünden riskinin ve yüksek oranının tartışılması, diğer tüm bireylerin HPV'den nasıl olumsuz etkilendiğini ve taleplerini duyurma yönündeki engelleri görünmez kılmaktadır.

HPV'nin neden olduğu enfeksiyon ve hastalıklara karşı geliştirilmiş çeşitli aşılar bulunmaktadır. Bu aşılar, özellikle HPV ile temas edilmeden önce uygulandığında önleme ve koruma açısından büyük fayda sağlamaktadır. HPV aşısı sadece oluşabilecek enfeksiyon veya kanserlere karşı değil, aynı zamanda genital siğillere karşı da bir koruma içermektedir. Bu sebeple herhangi bir ayırım olmaksızın herkesin aşılınması, daha sağlıklı ve güvenilir bir cinsel hayat sürmeleri ve sağlıklarını korumaları açısından önem arz etmektedir. Aynı zamanda yapılan araştırmalar çerçevesinde ücretsiz taramaların yeterli

“HPV aşısının sağlık ve sosyal güvenlik hakkı kapsamında değerlendirildiğinde cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği fark etmeksizin enfeksiyondan ya da oluşabilecek benzer sağlık sorunlarından korunmak isteyen her bir birey için ulaşılabilir olması gerekir.”

6 Uluslararası Kanser Araştırma Ajansı. (2011). Monographs on the evaluation of carcinogenic risks to humans. A review of human carcinogens. Part B: biological agents, vol. 100. *International Agency for Research on Cancer*, Fransa. <https://publications.iarc.fr/119> (Son erişim tarihi: 16.09.2022)

olmadığı ve taramalara ek olarak aşının HPV'nin ölümcül olmasına karşı güvenli ve etkili bir yol olduğu kanıtlanmıştır.⁷

Finlandiya, ABD, İngiltere, Almanya, Avustralya, Kanada, Belçika, Norveç, Portekiz ve Fransa gibi gelişmiş 70'ten fazla ülkede ulusal aşı takvimine eklenen ve ücretsiz olan HPV aşısı, Türkiye'de ise yüksek bir maliyete sahip ve kolay erişilebilir bir nitelikte değildir. Bu nedenle kişiler aşıya kendi inisiyatifleri ve finansal kaynakları ile erişim sağlamaktadır. Ancak son yıllarda çeşitli kişi ve STK'lar tarafından bu aşının ücretsiz olarak kabul edilmesi, ödemelerin geri alınması ve ulusal aşı takvimine sokulması açısından çalışmalar yapılmış ve yargı yoluna taşınmıştır.

HPV Aşılarına Yönelik Stratejik Davalama

HPV aşısının bedeli, Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından Sağlık Uygulama Tebliği'nde (SUT) yer alan bedeli ödenecek ilaçlar listesine eklenmediğinden, kendi imkanlarıyla aşı olan kişilere geri ödenmemektedir. HPV aşısına erişim konusunun toplumsal bir sorun olması sebebiyle birçok kişi ve STK, stratejik davalama yolu ile SGK'ya HPV aşı bedellerinin geri ödenmesine ilişkin dava açmaya başlamıştır. Stratejik davalama, hukuk pratiğini kullanarak yasada, içtihatla, uygulamada veya devlet politikalarında toplumsal bir sorunu dönüştürmeyi amaçlayan hukuki savunuculuk yöntemidir. Bir başka ifade ile stratejik davada amaç bireysel bir kazanımdan ziyade hak ihlaline sebep olan toplumsal soruna ilişkin değişiklik yaratmaktır. Bu şekilde stratejik davayı açan kişi veya grup/STK'lar işaret etmiş oldukları toplumsal sorun sebebiyle hak ihlali yaşayan bireylerin temsilcisi konumuna gelmektedir.⁸

İlk olarak, İstanbul 13. İş Mahkemesi'nde 10 Ekim 2013 tarihinde açılan 2012/614 Esas ve 2013/627 Karar sayılı ilk davada ilgili mahkeme

"Sonradan rahim ağız kanserine yakalanan hak sahiplerine tedavi için çok yüksek oranlarda sağlık yardımı yapılmasındansa bu uygulamanın aşı düzeyinde masrafları karşılanarak hastalığın önüne geçilmesi toplum yararına olduğu gibi kurumun da yararındır. Bu nedenle davacının davası haklı görülmüş ve katkı bedeli dışındaki kısmın kurumdan tahsili isteğinin kabulü gerekmıştır."

7 H. Ozan, B.Ç. Demir, Y. Atik, E. Gümüş ve K. Özerkan, (2011). Kadın Hastalıkları ve Doğum Polikliniğine Başvuran Hastaların Human Papilloma Virüs ve Hpv Aşısı Hakkındaki Bilgi Düzeylerinin Belirlenmesi. *Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, c.37, s.3, 145-148 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/421550>

8 Sosyal Politika Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yönelim Çalışmaları Derneği (2020) Türkiye'de LGBTİ+ Hakları İçin Stratejik Davalama: Deneyimler, İlgörüler, Sonraki Adımlar Raporu. <https://spod.org.tr/wp-content/uploads/2022/03/Turkiyede-LGBTI-Haklari-Icin-Stratejik-Davalama.pdf> (Son erişim tarihi: 16.09.2022).

gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir. Geçtiğimiz günlerde ise Ankara 62. İş Mahkemesi aşı bedelinin SGK tarafından faiziyle birlikte geri ödenmesine karar vermiştir. Türkiye'de bu kapsamda son yıllarda stratejik davalama ile açılmış yaklaşık 30 adet dava bulunmakta ise de, yasal bir düzenleme olmaması sebebiyle mahkeme kararlarında birlik mevcut değildir. Aynı zamanda HPV aşısının ulusal aşı takvimine alınması için Sağlık Bakanlığı'na açılmış 3 dava bulunmakta ve bu davalar derdest olması sebebiyle sonuçları beklenmektedir.

İlgili mahkemelerden aşı bedellerinin faizleri ile geri ödenmesine ilişkin kararlar çıkmış veya çıkacak olsa da bu durum tarafımızca eksik bir kazanımdır. Çünkü açılan ve açılmakta olan davalardaki temel yaklaşım HPV aşısının, sadece kadınlara yönelik bir sağlık hizmeti olduğu ve bu sebeple geri ödemenin yalnızca aşığı yaptıran kadınlara yapılabileceği düşüncesini yerleşik kılmaktadır. Bunun en temel göstergesi ise ayrımcı bir dil ile düzenlenen bilirkişi raporlarıdır. Düzenlenen raporlarda HPV yalnızca serviks kanseri ve yalnızca 'kadınlar' üzerinden ele alınmıştır. Oysa yukarıda da değindiğimiz üzere HPV aşısı, herkes için virüsün sebep olabileceği tüm sonuçlar üzerinde azaltıcı bir rol oynamaktadır.

Değindiğimiz bu sorun sebebiyle ilk aşamada HPV'nin yalnızca cis-kadınları ilgilendiren bir virüs olmadığı konusunda bilinçlenmek ve ardından HPV aşısının ücretsiz olması için mücadele etmek gerekmektedir. Çünkü her ne kadar sağlık sistemimiz HPV'yi sadece cis-kadın bedeni ve serviks kanseri üzerinden ele alsada da, sadece virüsün kansere dönüştüğü durumlara yönelik (yani kanser oluştuktan sonra) tedavi yöntemleri geliştirmesi ve aşı gibi önleyici tedbirleri uygulamaması iktidarın sağlık sistemine patriyarkal yaklaşımını bir kez daha ortaya koyuyor. Bu nedenle aşının hem ücretsiz olması hem de cinsel yönelimleri ve cinsiyet kimlikleri fark etmeksizin herkes için ulaşılabilir olması açısından stratejik davalama yolu bir mücadele aracı olması sebebiyle önem arz etmektedir.

Sonuç

Yukarıda değindiğimiz tüm bilgiler ışığında HPV'nin neden olabileceği sağlık sorunlarının önlenmesi ve kişilerin korunması adına yaptırılan HPV aşısı, sağlık hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Ücretsiz, eşit ve bilimsel sağlık hakkı, kaynağını Anayasa'nın değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez ilkeleri arasında yer olan sosyal devlet ilkesinden almaktadır. Bu ilke nazarında devlet, kişilerin sağlık olanaklarına ve sağlık hizmetlerine eşit şekilde erişimini sağlayacak tedbirleri almak ve sağlık düzenini kurmakla yükümlüdür.

Buradan hareketle, HPV aşısının sağlık ve sosyal güvenlik hakkı kapsamında değerlendirildiğinde cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği fark etmeksizin enfeksiyondan ya da oluşabilecek benzer sağlık sorunlarından korunmak isteyen her bir birey için ulaşılabilir olması gerekir. HPV aşısının ulusal aşı programına dahil edilerek ücretsiz şekilde uygulanması durumunda, bireyler için oluşabilecek enfeksiyon ve hastalıklara karşı önlem almak ve hem toplumun hem de bireylerin sağlığını korumak mümkündür. Ancak HPV aşısının yalnızca kadınlar üzerinden tartışılması ve bu aşının yalnızca kadınlara ücretsiz olması yönündeki yaygın eğilim, şüphesiz ki ayrımcı olmakla beraber eşitlik hakkına da aykırıdır. Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği ayrımı olmaksızın, herkesin sosyal güvenlik ve diğer sosyal korunma önlemleri hakkı olduğu Yogyakarta İlkeleri'nde de yer almaktadır.

Bunlara ek olarak, SGK tarafından sigortalı hastalara sağlanacak tedavi edici ve koruyucu hizmetler ve bu hizmetlerin niteliklerine ilişkin uluslararası ve ulusal mevzuatlar, HPV aşısının bedelinin karşılanmasının devletin bir yükümlülüğü olduğuna dayanak teşkil etmektedir. Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) sağlık hakkı açıkça düzenlenmemiş ise de, AİHS kararlarında ve Ek Protokoller'de güvence altına alınmış olan yaşam hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, özel ve aile hayatına saygı hakları çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Sağlık hakkı aynı zamanda Anayasa kapsamında bireylerin yaşam hakkı, beden ve ruh sağlığını koruma ve bu konuda tedbirlerin alınmasını isteme hakları ile sosyal devlet ilkesi içerisinde yer almaktadır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi 16 Temmuz 2010 tarihli 2010/29 Esas ve 2010/90 Karar sayılı kararında:

"Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşım bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir görev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesine, bu haktan yararlanmayı zorlaştırıcı ya da zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'ya aykırıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahip olduğu" belirtilmiştir. Bu sebeple, sağlık hakkının etkili şekilde kullanılabilmesi için bireylere sosyal güvenlik haklarının tüm güvenceleri ile tanınması gerekmektedir.⁹" şeklinde görüş bildirmiştir.

Detaylı izah etmeye çalıştığımız tüm bu hususlar sonucunda HPV'nin cinsiyet, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği fark etmeksizin tüm insanlığı olumsuz etkilediğine, buna yönelik geliştirilen tüm aşı, ilaç ve tedavi yöntemlerine erişimin bütün insanların hakkı olduğuna değinmeye çalıştık.

9 Şahbaz, İ. (2009). Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı. *TBB Dergisi*, (86), 405. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-86-588>

■ İşe Alımlarda İstenen Belgelerin Trans+’lar Açısından KVKK Bağlamında Değerlendirmesi

Gamze Müge Kan¹

Kişisel verilerin korunması ve işlenmesi son yıllarda sıklıkla karşımıza çıkan kavramlar. Ancak daha yoğun bir şekilde şirketlerin, bankaların hatta devlet kurumlarının Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’na (KVKK) uyumlu olmasına dair projelerin çoğalmasıyla hayatımıza girdi. Aslında KVKK, kişisel verilerin kurumlarla ve devletle olan türlü ilişkilerde hukuka aykırı olarak kullanılmasını önlemek ve veri işleme faaliyetlerine dair standartları belirlemek amacıyla Avrupa Birliği’ne uyum sürecinin bir parçası olarak çıkarılmış, kaynağını uluslararası sözleşmelerden ve Anayasadan alan bir düzenleme. Çağrı merkezlerinde dinlediğimiz “Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Aydınlatma Metnini Dinlemek için g’a Basınız” anonsundan çok daha fazlası olan KVKK’nın, işe giriş süreçlerinde LGBTİ+’ları koruyucu bir etkisi de olabilir. Bunun için kanuna biraz daha yakından bakmak gerek.

“Ancak ayrımcılığa maruz bırakıldıktan sonra elimizde ağır aksak işleyen ve çoğu zaman LGBTİ+’lar olarak bizlere hiç işlemeyen hukuk sisteminde, belki acımızı dindirmesi için küçük tazminatlar veya hak ihlali kararları almaya çalışmalar kalıyor.”

Nedir Bu Kişisel Veri?

Kişisel veri; birey olarak bizi belirlenebilir kılan her türlü veridir. Bu temel olarak imzamız, adımız, soyadımız olabileceği gibi sağlığınıza ilişkin veriler, kariyerimize ilişkin bilgiler, üye olduğumuz dernek de dahil olmak üzere bize dair her türlü bilgi; kişisel veridir. Önemli olan bilginin bizi işaret etmesi ya da edebiliyor olmasıdır.

Kişisel verilerin korunması Anayasa’da da yer aldığından, aslında en temel haklarımızdan biri denebilir. KVKK’da belirtildiği üzere kişisel verilerimizin işlenebilmesinin temel şartı verilerin işlenmesine yönelik açık rızamızın bulunması. Bir diğer deyişle verilerimizin paylaşılmasına, saklanmasına

1 Avukat, İstanbul Barosu; SPoD Hukuk Ekibi Gönüllüsü.

ve imhasına ilişkin onayımız gerekli. Ancak yine KVKK’da bunun istisnaları olmakla birlikte, iş hayatında bu hakkımız zaman zaman ve çeşitli sebeplerle kısıtlanabiliyor. Bu kısıtlamanın sınırlarını bilmek bizler için elzem.

İşe Alımlarda İşlenebilecek Kişisel Veriler Nelerdir?

KVKK’da yer alan istisnaların gerçekleşmesi ile işverenin; kişinin verisini elde ederken rızasını alma zorunluluğu bazı durumlarda ortadan kalkar. Bunlar, iş ilişkisinin kurulması ya da kanuni bir zorunluluğun yerine getirilmesidir.

Böyle durumlarda işveren, kanunen yapması gereken işlemi yaptığı için artık kişinin onayını almasına gerek kalmaz. Yalnızca verinin ne amaçla işleneceğine ve saklanacağına ilişkin bir duyuru ile aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılır. Yani rıza olmasa da iş ilişkisinin kurulması için işveren; çalışan adayından bazı bilgi, belge ve verileri isteyebilir. Örneğin; ücretin ödenmesi için banka bilgilerinin alınması, SGK’ya bildirilmesi için kimlik numarasının istenmesi gibi. Ayrıca işverenin özlük dosyası tutması da İş Kanunu’nun getirdiği bir zorunluluk.² Özetle kanuni zorunluluk ya da iş ilişkisinin kurulması zorunluluğu olduğu takdirde işveren, kişiden onay almak zorunda değildir. Ancak bu yetki, işverene sınırsız bir şekilde kişilere ilişkin tüm belgeleri ve bilgileri isteme hakkını tanımaz. Elbette ki işe giriş işlemlerinin yapılması için istenen belgelerin ibrazı zorunlu ancak bu taleplerin de bazı sınırları bulunuyor.

İşe Girişlerde Talep Edilen Belgelere İlişkin Sınırlamalar

İşverenlerin özlük dosyası oluşturma yükümlülüğü gereği pek çok belgeyi işe giriş esnasında talep ettiğini biliyoruz. Hatta işe alımlarda vukuatlı nüfus kaydı dahi istenebiliyor. Ancak vukuatlı nüfus kaydında kimlik verilerimizden çok daha fazlası bulunmakta.

Vukuatlı (olaylı) nüfus kayıtlarında; “nüfus olayı” olarak kabul edilen ve nüfus kütüğünde yer alan tüm değişiklikler gösterilir. Bunlar; doğum, ölüm, evlenme, boşanma, evlât edinme, tanıma, kayıt düzeltme, soybağının düzeltilmesi, gaiplik gibi kişisel durumlarda değişiklik meydana getiren olaylardır.³ Kayıt düzeltme adı altında “cinsiyet hanesinin değiştirilmesi” de vukuatlı nüfus kaydında

² İş Kanunu Madde 75

³ Nüfus Hizmetleri Kanunu Madde 3-y

görülebilen bilgilerdendir. Yani vukuatlı nüfus kaydını işverenine ibraz etmek durumunda kalan ve cinsiyet hanesinin değiştirilmesi davasını sonuçlandırmış bir trans, trans olduğunu da açıklamak zorunda kalacaktır. Çünkü vukuatlı nüfus kaydında hem atanmış cinsiyetin hem de önceki kimlik isminin mahkeme kararıyla değiştirildiği açıkça görülebilmektedir.

Özetle; işe girişinizde özlük dosyası için talep edilen bir vukuatlı nüfus kaydının işverene teslim edilmesiyle trans olduğunuz rızanız dışında paylaşılmış olacaktır. Bu pek çok ayrımcılığa yol açabileceği gibi, hiçbir ayrımcılığa yol açmasa dahi kişinin böylesine kişisel ve özel bir bilgiyi açıklamak zorunda bırakılması yeterince fazla bir yük.

Vukuatlı Nüfus Kaydı İşe Giriş İçin Gerekli mi?

KVKK’da kişisel verilerin ölçülülük ilkesi gereğince işlenmesi öngörülmüştür. Ölçülülük; zorunlu olduğu sürece kişisel verilerin elde edilmesi şeklinde açıklanabilir. KVKK’nın yanı sıra Borçlar Kanunu’nda da çalışanların kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin bazı sınırlamalara tabi tutulduğu görülmektedir.⁴ Buradaki asıl soru vukuatlı nüfus kaydının işe girişte gerçekten gerekli olup olmadığıdır. Vukuatlı nüfus kaydı talebi ölçülü müdür? Kanunen vukuatlı nüfus kaydının ibrazı bir zorunluluk mudur? İşverenin vukuatlı nüfus kaydındaki bilgilere ihtiyacı var mıdır? Bu soruların evet/hayır gibi net bir cevabı yok. Ancak halihazırda yasalar ve kararlar bizlere yol göstermekte.

Günlük hayatımızda işe giriş işlemleri yapılırken, tarafımızdan vukuatlı nüfus kaydı istenmesi gayet içselleştirdiğimiz ve normalleştirdiğimiz bir uygulama. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, vukuatlı nüfus kaydının ibrazı nedeniyle gerekenden daha çok bilginin işveren tarafından görülebilir olması ayrımcılık doğurabilir. O nedenle bu uygulama, karşısında durmamız gereken sayısız durumdan sadece biri.

Halihazırda yürürlükte olan tüm düzenlemeler, veri toplanmasının kişinin rızası ve zorunlu olmadıkça verilerin ve kişisel bilgilerin alınmaması temelleri üzerine kurulu. Vukuatlı nüfus kaydının işe girişte istenmesinin zorunlu olduğuna dair bir düzenleme ya da uygulamada zorunluluk doğuran bir durum yok. İşe girişte vukuatlı olmayan, sadece kişinin kimliğine ilişkin bilgileri gösterir nüfus kaydı da aynı işlevi görmektedir. Üstüne üstlük burada kişinin nüfus kütüğündeki olaylar da yer almıyor. Görülmekte ki; vukuatlı nüfus kaydı istenilmesi aslında işverenin ya

4 Borçlar Kanunu Madde 419: İşveren, işçiyeye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığı ile ilgili TBK veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir.

da belki insan kaynakları müdürünün işgüzarlığı. İhtiyaç duyulmayan belgeler ve bilgiler talep edilerek hem KVKK’ya aykırı hareket edilmiş oluyor hem de bu yazımızın konusunu oluşturduğu gibi translara ayrıca bir mağduriyet ve ayrımcılık kapısı aralanmış olunuyor. Bu durum Anayasa’da korunan temel hakların ihlal edilmesinin yanı sıra, hem işe alımlarda ayrımcılık yasağının ihlali hem de KVKK’da belirtilmiş olan veri işlemedeki “ölçülülük” ortadan kalkması demek.

Hayatımızın her anı mücadele, her anı başka bir otoriteye karşı gelmekle geçiyor. İş ararken, ev tutmaya veya gündelik hayatımızı idame ettirmeye çalışırken çeşitli ayrımcılıklara, ötekileştirmelere maruz bırakılıyoruz. İş arama ya da işe girme süreçlerinde vukuatlı nüfus kaydının işverene teslim edilmesi demek nüfus kütüğümüzde yaşanmış tüm değişikliklerin yabancı kişilere açıklanması demek. Bu bir ayrımcılık oluşturmayacaksa da, cinsiyet hanesi değişikliğinin başka insanlar açısından bilinir kılınması ayrı bir şiddet pratiği yaratıyor. Bu durumun özel hayatın gizliliğinin ihlali olduğu ve Anayasa’ya aykırı olduğu aşikâr. Ancak ayrımcılığa maruz bırakıldıktan sonra elimizde ağır aksak işleyen ve çoğu zaman LGBTİ+’lar olarak bizlere hiç işlemeyen hukuk sisteminde, belki acımızı dindirmesi için küçük tazminatlar veya hak ihlali kararları almaya çalışmalar kalıyor. Konu buraya gelmeden önce dur diyebilmek ve elimizde bunu diyebilmemizin kaynağı olabilecek hukuki bir enstrüman olması çok değerli.

İşte bu sebeplerle hayır, işverenler vukuatlı nüfus kaydınızı talep edemezler. Çünkü bu durum KVKK’daki ölçülülük ilkesine aykırı olmakla beraber işverenler, iş ilişkisinin kanunlar çerçevesinde kurulması için minimum veriyi işlemek zorundalar. İhtiyaçları olmayan verinin işlenmesi veri minimizasyonu ilkesi gereğince -ki Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun bu yönde bir kararı var-⁵ idari para cezasını gündeme getirecektir. Bu kararı ve kanundaki ölçülülük ilkesini işverenlere hatırlatarak bu uygulamayı inatla değiştirmek elimizde.

Sonuç

KVKK’daki ölçülülük ilkesi ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararları gereği vukuatlı nüfus kaydının istenmesinin hukuki bir temeli yoktur. İbraz edilmemesi halinde de işveren adayınız sizi işe almaktan imtina edemez. Özlük dosyanızı tamamlama ya da SGK’ya bildirme bahaneleriyle bu belgeyi vermenizde ısrarcı olamazlar. Çünkü nüfus kütüğündeki olaylar ve orada yazan bilgilerin işe girişinizle hiçbir bağı bulunmamaktadır.

5 Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun veri minimizasyonuna ilişkin kararı. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5413/Islenme-Amacinin-Gerektirdiginden-Fazla-Kisisel-Veri-Islenmesi-Aktarilmasi-Veri-Minimizasyonu-Ilkesine-Aykirilik> (Son erişim tarihi 27.09.2022)

■ LGBTİ+’lar Tokenizmi Aşabilecek Mi?

Okan Altekin¹

Neoliberal toplumsal düzende herkes kendinden sorumludur ve ekonomik yeterliliğini bireysel olarak sağlamak zorundadır. Ekonomik yeterliliğe sahip olup olmamak ise toplumsal cinsiyet normları ile doğrudan bağlantılıdır. Toplumsal cinsiyetlerini atandığı şekliyle yaşamayan kişilerin tacize, patolojikleştirmeye ve şiddete maruz kalma riskleri ile işsizlik oranları arasındaki korelasyonun çok fazla olduğu bilinmektedir.² Bu nedenle neoliberal düzende, ekonomik olarak yeterli olmayanlar ve toplumsal cinsiyetli bedenlerin dışında kalanlar “insan” olarak kabul edilmezler. Görüldüğü üzere, insan olarak kabul edilmek ile eşitlik ve özgürlük arasında sıkı bir ilişki vardır. Eşitlik ve özgürlükten bahsederken de özgürlüğü sadece bireysel bir olgu olarak ele alan neoliberalizmin “sorumluluk” mefhumu tuzağına düşmemek gerekir. Çünkü hiç kimse özgürlüğe bireysel olarak sahip olamaz.

Özgürlük, kişiler arasında cereyan eder ve kolektif olarak anlam bulur. Özgürlüğün ön koşulu ise eşitliktir, yani eşit yurttaşların çoğulluğu bir arada yaşamı inşa edebilir.³ Eşit yurttaşların çoğulculuğunun sağlanabilmesi için örgütlenmek şüphesiz ki en önemli işlevi görmektedir. Örgütlenme özgürlüğü, özgürlük ve eşitlik kavramlarına içerik kazandırdığından ve ifade özgürlüğü ile birlikte diğer temel hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesine alan sağladığından pek çok uluslararası sözleşmede kendine yer bulmuştur. Kişiler siyasi parti, sendika, dernek, vakıf, inisiyatif, platform ya da ağ gibi farklı şekillerde devlete veya başka gruplara karşı bir araya gelip kendi menfaatlerini savunmak amacıyla örgütlenme haklarını kullanırlar.

Bu nedenle Örgütlenme özgürlüğünün en önemli özneleri sivil toplum kuruluşlarıdır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 2007 yılında kabul ettiği Rec (2007) 14 Sayılı Tavsiye Kararı’nda STK’ları, gönüllü olarak kendi kendini yöneten ve kurucu veya üyelerinin belirlediği amaç doğrultusunda kâr amacı gütmeyen yapılar veya örgütler olarak kabul etmektedir. Türkiye hukukunda STK tanımına en uygun tüzel kişilikler dernekler, vakıflar ve sendikalarıdır.⁴ Her

1 Avukat, Diyarbakır Barosu

2 Butler, J. (2018). *Biziz Halk, Toplanma Özgürlüğü Üzerine Düşünceler, Toplumsal Cinsiyet Siyaseti ve Arz-İndam Etme Hakkı*, Koç Üniversitesi Yayınları, 36.

3 Türk, D. Eşitlik, (2016) Özgürlük, Otorite: Arendt ve Rancière’i Karşılıklı Düşünmek. *Mülkiye Dergisi* (c.40 s.3) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/487410>

4 Karan. U. (2018) İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 2, 8-14, https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf

ne kadar dernek, vakıf ve sendikalar STK tanımına hukuken uygun olsa da tüzel kişiliği bulunmayan topluluklarında sivil toplumun bir parçası olduğu kabul edilmektedir.

Devlet, demokrasinin tesisi ile doğrudan ilgili olan STK’ların örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmeme ve bu özgürlüğü sağlama konusunda yükümlülük altındadır. Ancak bu yükümlülüklerin aksine kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi soyut gerekçelerle STK’lar yargı tacizine maruz bırakılmakta veya kapatılmaktadır. Türkiye’ye bakıldığında STK’lara, 5253 Sayılı Dernekler Kanunu ve 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu’nda düzenlenen yaptırımlar uygulanabilmektedir. Özellikle LGBTİ+ hakları ve toplumsal cinsiyet alanında çalışan STK’ların, üst düzey devlet yöneticilerinin nefret söylemleri⁵ ve siyasi iktidara yakın medya organları aracılığıyla hedef haline getirildiği görülmektedir.⁶

Yakın zamanda Tarlabası Toplum Merkezi ile Kadın Cinayetlerini Durduracağız Platformu’na açılan davalar ve Rosa Kadın Derneği’nin çalışmalarının kriminalize edilmesi örgütlenme özgürlüğüne yapılan haksız müdahalelere ve yargı tacizine örnek olarak verilebilir. 18.09.2022 tarihinde İstanbul Saraçhane’de “*Büyük Aile Buluşması*” adıyla gerçekleşen nefret yürüyüşünün en büyük taleplerinden birinin LGBTİ+ derneklerinin kapatılması olması, devletin homofobik ve transfobik nefret söylemlerini ifade etmekten çekinmeyen gruplara yönelik politika üretmemesi ve hatta kamu kurumlarının bu gruplara destek olması kurumsal nefretin geldiği boyutları göstermektedir. Devletin homofobik nefret söylemini kovuşturmaması İHAM’ın Beizaras ve Levickas v. Litvanya (Başvuru No:41288/15) kararına göre özel hayata saygı hakkı ile birlikte ayrımcılık yasağı ihlali olarak değerlendirilmesi devletlere ayrımcılığı önleme konusunda yükümlülüklerini hatırlatması bir yana; Türkiye’de bizzat bir kamu kuruluşu olan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu RTÜK tarafından nefret yürüyüşüne davet videosu kamu spotu olarak yayınlandı.

Hukuki olarak örgütlenme özgürlüğüne sahip olmamız yasal çerçevedeki meşruiyetimizi tesis ediyor olsa bile, yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını kaybettiği, devletin nefret suçlarını dahi desteklediği antidemokratik iklimde hukuk, bizi kendimizden koparan, başkalarına bağlayan, alıp götürən, çözen, bizim olmayan hayatlara bulaştıran tutkunun, kederin ve öfkenin hakkını verememektedir.⁷ Türkiye’de LGBTİ+’lar tam da bu nedenle sivil toplum

5 Erol, A. (2022). İçişleri Bakanı, 2021 boyunca LGBTİ+’ları hedef aldı. *KaosGL*. <https://kaosgl.org/haber/icisleri-bakani-2021-boyunca-lgbti-lari-hedef-aldi> (Son erişim tarihi: 14.11.2022)

6 Erol, A. (2021). Saadet Partisi’nin Millî Gazete’si ayrımcılık ve nefret suçuna imza atıyor! *KaosGL*. <https://kaosgl.org/haber/saadet-partisi-nin-milli-gazete-si-ayrimcilik-ve-nefret-sucuna-imza-atiyor> (Son erişim tarihi: 14.11.2022)

7 Butler, J. (2016). *Kırılgan Hayat: Yasın ve Şiddetin Gücü*

alanında bir yandan devletin kurumsal nefret politikalarına karşı örgütlenmeye ve mücadeleye devam ederken, öte yandan homofobi ve transfobiye karşı pek çok STK ile ittifak kurmakta ve ağlar oluşturmaktadır.

LGBTİ+lar, STK'lar ile ittifak kurup ağlara dahil olurken ve LGBTİ+ dernekleri dışındaki derneklerde de örgütlenip çalışırken farklı ayrımcılık türlerine maruz kalmaktadır. LGBTİ+'ların hak temelli çalışan örgütlerde ayrımcılığa uğraması veya taleplerinin görünmez kılınması sistematik devlet şiddetine karşı kolektif mücadeleye de zarar vermektedir. LGBTİ+'lar ve kadınlar, diğer STK'larda karar alma mekanizmalarından uzaklaştırılırken, bir yandan toplumsal cinsiyet alanında yapılan çalışmaların da son dönemde giderek azaldığı görülmektedir. Devletin toplumsal cinsiyet çalışmalarına yönelik saldırılarının artması, hak temelli çalışan STK'larda toplumsal cinsiyet kavramının dahi sansürlenmesine yol açmaktadır.

Sivil Toplumla İlişkiler Genel Müdürlüğü 2019 verilerine göre; karar alma mekanizmalarında erkeklerin yüksek orandaki varlığı hak temelli çalışan pek çok STK'da toplumsal cinsiyet algısının yerleşmediğini ortaya koymaktadır.⁸ Toplumsal cinsiyetin ana akımlaşmaması⁹ ve ikili cinsiyet rejimi veya heteronormativite eleştirisinin kapsamlı olarak yapılmaması nedeniyle LGBTİ+lar sivil toplumda kendilerine çok az yer bulabilmektedir. LGBTİ+'ların kendilerine yer bulduğu STK'ların çoğunda da sorumluluğun büyük ölçüde LGBTİ+'larda olması ve sadece sembolik olarak temsil edilmeleri, LGBTİ+'ları bir yandan da tokenizme¹⁰ maruz bırakmaktadır.

Diyarbakır'da bulunan pek çok STK'nın da Türkiye'deki sivil toplum kuruluşlarında olduğu gibi toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlama konusunda kapsayıcılık sorunu yaşadığını görmekteyiz. Diyarbakır Barosu LGBTİ+ Hakları Komisyonu'nun kurulduğu 2019 yılına kadar hak temelli çalışmalar yürüten

8 Kap, D. (2022). Verilerle cinsiyet eşitsizliğinin yansımaları. *Gazete Duvar*, <https://www.gazeteduvar.com.tr/verilerle-cinsiyet-esitsizliginin-yansimalari-haber-1581786> (Son erişim tarihi: 14.11.2022)

9 Çelik Ö., Ertürk Atabey, S. (2013). Toplumsal Cinsiyetin Ana Akımlaştırılması ve Toplumsal Cinsiyete Duyarlı Bütçeleme. *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* (c.13s.4), 152

"*Toplumsal cinsiyetin ana akımlaşması(TCAA), statükoyu değiştirmeyi ve dönüştürmeyi taahhüt eder(Daly, 2005, s.442). TCAA'nın ayırıcı özelliği, eşitliği, kamu politikasının yapısı ve süreçleri içerisine toplumsal cinsiyete duyarlı pratikler ve normlar yerleştirerek kurumsallaştırmaya çalışmasıdır(Daly, 2005, s.435). TCAA'nın merkezindeki değişim mantığı, politika yapım mekanizmalarının yeniden düzenlenmesi, politika yapım sürecine dahil olan aktörlerin yelpazesinin genişletilmesi, aktörlerin zihniyetinin değiştirilmesi, politikanın içeriğinin ve çerçevelenme biçiminin değiştirilmesi yoluyla yönetim süreçlerinin değiştirilmesini gerektirir..TCAA'nın sağlanabilmesi için ek olarak kurumlarda ikili cinsiyet rejiminin ve heteronormativitenin aşılmasına yönelik çalışmaların kurumun tüm birimlerine sirayet etmesi gerekmektedir.*" <https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php?pdf=0016089&lng=0>

10 Kırkoğlu Bayat, İ., Baykal Parıldar, B. (2021). Toplumsal Cinsiyet Ayrımcılığının Yarattığı Engeller: Çalışma Yaşamında Varılmaya Çalışan Kadın. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* (c. 23 s.3), 756.

"*Tokenizm, erkek egemen örgütlerin ayrımcı uygulamalarını gizleyebilmek ve vicdani yükümlülüklerini hafifletmek için azınlık grupta yer alanlara sembolik olarak yer vermesidir.*" <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuibfd/issue/67734/990887>

hiçbir STK bünyesinde LGBTİ+ çalışma birimleri kurulmadığı gibi bu alanda kapsamlı çalışmalar da yürütülmedi. Ayrıca STK’ların birkaçı dışında LGBTİ+ çalışan istihdam edilmediği, LGBTİ+’ların istihdamı konusunda özel önlemlerin alınmadığı da görülmektedir.

Keskesor Amed LGBTİ+ Oluşumu tarafından Diyarbakır’da yürütülen ve Barış İçin Kültürel Araştırmalar Derneği (bakad) tarafından yayınlanan “Yakın Geçmişten Olası Geleceğe; Barışı Yeşertmek”¹¹ adlı araştırmadan da görüleceği üzere; Diyarbakır’da yaşayan LGBTİ+’lar için örgütlenmek, ayrımcılıkla mücadelede en önemli baş etme yöntemlerinden biri olarak görülmektedir. Diyarbakır Barosu LGBTİ+ Hakları Komisyonu’nun Diyarbakır’da kurulan Şiddetle Mücadele Ağı’na katılmasının ardından Diyarbakır’da meydana gelen homofobik ve transfobik şiddet vakalarının kamuoyuna yansımaya başlaması bakad’ın araştırmasını doğrulamaktadır.¹²

Devletin LGBTİ+’lara yönelik kurumsal nefret politikalarına karşı örgütlenmenin öneminin arttığı bu süreçte kadın ve LGBTİ+ derneklerinin kapatılma tehdidi ile karşı karşıya olması, özgürlüğün ve eşitliğin ancak kolektif bir mücadeleyle inşa edilebileceği gerçeği göz önünde bulundurulduğunda hak temelli çalışma yürüten diğer STK’ların daha fazla sorumluluk alması gerektiğini göstermektedir. Hak temelli çalışma yürüten STK’ların homofobi ve transfobi ile mücadeleyi ilke edinmesi ve bu alanda tokenizmi aşan politikalar geliştirmesi elzemdir.

Sivil toplumun en önemli hedeflerinden biri olan eşitliğin ve özgürlüğün gerçekleşmesi ancak kolektif mücadeleyle sağlanabilir. Kolektif mücadele ise toplumun tüm kesimlerinin devlet şiddetine karşı “hassasiyet”, “kültür”, “toplumsal ahlak” vb. kavramların arkasına sığınmadan bir araya gelmesiyle mümkündür. Şüphesiz bu bir aradalığın oluşması şekli olarak bir anlam ifade etmeyeceğinden toplumsal cinsiyet eşitliğinin ana akımlaşmasının vakit kaybetmeden sağlanması gerekmektedir. Böylelikle LGBTİ+’lar haklı taleplerinde tokenizme mahkûm edilmemiş olur.

“Diyarbakır Barosu LGBTİ+ Hakları Komisyonu’nun kurulduğu 2019 yılına kadar hak temelli çalışmalar yürüten hiçbir STK bünyesinde LGBTİ+ çalışma birimleri kurulmadığı gibi bu alanda kapsamlı çalışmalar da yürütülmedi.”

11 Barış İçin Kültürel Araştırmalar Derneği, Keskesor Amed LGBTİ+ Oluşumu. (2022). Yakın Geçmişten Olası Geleceğe Barışı Yeşertmek 2013-2018 Yılları Arasında Diyarbakır’da Yaşayan LGBTİ+’lar <https://turkey.fes.de/e/yakin-gecmisten-olasi-gelecege-barisi-yesertmek> (Son erişim tarihi: 14.11.2022)

12 KaosGL. (2021). Bir yılda 21 LGBTİ+ kişi Diyarbakır Şiddetle Mücadele Ağı’na başvurdu. *KaosGL*. <https://kaosgl.org/haber/bir-yilda-21-lgbti-kisi-diyarbakir-siddetle-mucadele-agi-na-basvurdu> (Son erişim tarihi: 14.11.2022)

■ LGBTİ+’ların Ölümle Yüzleşme Zorunluluğu: Kanuni Mirasçılık Sistemini Aşmaya Çalışmak

İsmail Dede¹

Ölüm, dünyayı paylaşan canlıları bir noktada eşitleyen yegâne olaydır. Canlıları türlerine göre ayırmaz. İnsanları da birbirinden ayırmaz. Cinsiyet, cinsel kimlik, siyasi görüş gözetmez. Ne var ki, ölümle bir araya gelme şeklinin de düpedüz sınıfsal olduğu göz ardı edilemez bir tespittir. Hayvanların tüketilmek için öldürülmesi, işçinin fabrikada can vermesi, bir kadının patriarkal şiddete maruz kalarak katledilmesi örnekleri bu gerçeği yüzümüze çarpar. Ölüm, eğer şanslıysak, kendisini her daim hatırlatan bir olgu da değildir. Lakin öyle zamanlar gelir ki hatırlamak şöyle dursun, gündelik yaşamın sıradan bir olasılığı olduğu akıldan çıkmaz. Savaş ve salgın hastalık zamanları bu dönemlerden bazılarıdır. Tecrübe etmeye devam ettiğimiz Covid-19 salgını da ölüm ihtimalinin hiç değilse en az bir kere akıllara gelmesine vesile olmuştur.

Açıkçası, bu durumun bana ait bireysel bir tecrübe olmasını tercih ederdim. Ne var ki, salgının yaygınlığı ile ölümün kolektif bilince yakın ihtimal olarak kodlanması doğru orantılı. Bunu ispat eden bir durum da SPoD’un LGBTİ+ Danışma Hattı’nda varlık gösterdi.² Pandeminin tüm yoğunluğuyla dünyayı sardığı dönemde Danışma Hattı’na gelen yeni bir soru kategorisi vardı: “*Bir LGBTİ+ olarak ben şimdi ölürsem, mirasım ne olacak?*”

Böyle bir soruyla karşılaştığımda “*miras*” ibaresinin üstünü çizip “*tereke*” yazarak işe başlasam da sorunun özü halen değişmiyor. Soruya yanıt bulmak ise danışana kademeli sorular yöneltmekle mümkün. Bu sorulardan ilki **daha önce ölüme bağlı tasarrufta bulunup bulunmadıkları** ve ikincisi **aile üyelerinin kimlerden oluştuğu**.

Bir kimse yaşama gözlerini yumduğunda kim veya kimlerin mirasçı olacağını tayin eden kurallar bütünü mirasçılık sistemi olarak adlandırılmaktadır. Kimi hukuk sistemleri mirasbırakanın iradesine ağırlık vererek mirasçıları tayin ederken, kimi hukuk sistemleri de yasada sayılan kurallara ağırlık tanyarak mirasçıların kim olduğunu belirler. Bu sistemlerden ilki iradi mirasçılık, ikincisi ise yasal mirasçılık sistemi olarak adlandırılmaktadır.

1 Araştırma Görevlisi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

2 SPoD LGBTİ+ Danışma Hattı <https://spod.org.tr/psikososyal-destek/danisma-hatti>

Türk hukukunda hangi sistemin ağır bastığı tartışmalıdır. Zira gerçek kişiler, vasiyetname veya miras sözleşmesi düzenleyerek kimlerin mirasçı olacağını serbestçe tayin edebilmektedir. Ama Türk Medeni Kanunu'nun saklı paylı mirasçı olarak kategorize ettiği grup, serbestçe tayin edilen tasarrufların yaşama geçmesini engelleyebilir. Bu uğurda özellikle tenkis davası açabilirler. Dikkat edilecek olursa, kanun yalnızca saklı paylı mirasçıların kimler olduğunu ifade etmektedir. Mirasbırakanın her türlü isteği, kendiliğinden saklı paylı mirasçılar yararına değiştirilemez. Mirasbırakanın hür iradesiyle hazırladığı ve kendi paylarını zedeleyen tasarrufların tenkisi için saklı paylı mirasçıların muhakkak ki harekete geçerek, talepte bulunmaları gerekir. İşte kanunun saklı payların göz ardı edilmesine kendiliğinden yaptırım öngörmemiş olması hesaba katılarak, bizim miras hukuku sistemimizde iradi mirasçılık sisteminin kanuni mirasçılık sistemine ağır bastığı kabul görmektedir.³

Medeni Kanun, kimlerin saklı paylı mirasçı olabileceğini sıralamıştır. Mirasbırakanın altsoyu, sağ kalan eşi ile anne ve babası saklı paylı mirasçıları olabilir. Yasanın diline aşına olmayanlar için altsoyun; mirasbırakandan türeyenler ve onlardan türeyenler olduğunu açıklamak gerekir. Yani, mirasbırakanın çocukları, torunları, torunlarının çocukları saklı paylı mirasçılardır. Görülmektedir ki korunaklı saklı paylı mirasçılık konumu, evlilikle ya da soybağı ilişkisi ile sağlanabilmektedir.

LGBTİ+ danişan örneğimize dönecek olursak, kendisi herhangi bir ölüme bağlı tasarruf düzenlenmemiş ise mirası, içinde saklı paylı mirasçıların da yer aldığı yasal mirasçılarına intikal edecektir. Sayılan mirasçılar da yasanın tanıdığı aile bağlarına göre tayin edilecektir. Bu birinci ihtimalimiz. Ancak Eğer, ölüme bağlı tasarruf düzenlenmişse bu tasarrufun olduğu gibi mutlak biçimde yürürlük bulması, mirasbırakanın saklı paylı mirasçısının bulunmamasına veya bu saklı paylı mirasçıların devre dışı bırakılmasına bağımlıdır. Bu da ikinci ihtimalimiz. Aksi durumda, saklı paylı mirasçının harekete geçebilme ihtimali dahi, ölüme bağlı tasarrufun mutlak biçimde yürürlük bulmasını engelleyebilir. Bu ihtimallere aşağıda ayrıntılı olarak göz atalım:

Birinci ihtimalde; LGBTİ+ danişan hiç ölüme bağlı tasarruf düzenlemeden vefat ederse mirası, kanunun öngördüğü sıraya göre aile üyelerine intikal

“... güçlü bağlarla bir arada bulunan partnerini, başka bir devlette evlendiği eşini, yakınına mirasçı kılmak isteyen LGBTİ+ ölümle yüzleşmelidir...”

3 Detaylı açıklama ve öğretilerde yer alan görüşler için bkz. Hatipoğlu, G. (2021), Karşılaştırmalı Hukuk Verileri ve Sosyo-Ekonomik Gelişmeler Işığında Miras Hukukunda Yasal Mirasçılık (Özellikle Saklı Paylı Mirasçılık) ile İradi Mirasçılık Arasındaki İlişki. *İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı (Yayımlanmamış Doktora Tezi)*. İstanbul. s. 31.

edecektir. Kanunda sayılan aile üyeleri, kimi zaman LGBTİ+'ların bağ kurduğu kişiler olmayabilir. Bu durum öğretide de sıklıkla dile getirilmektedir. Aynı hanede yaşayıp, aynı toprağı işleyip kazancını ortak devşiren insan topluluğu görünümündeki aile kavramı sanayi devriminden sonra dağılmış, bireysellik ön plana çıkmıştır. Ailenin, üreme ve o güne kadar elde edilenleri nesilden nesile aktarma pratiği eski önemini yitirmiştir. Evlilik dışı birlikte yaşam ilişkileri ve LGBTİ+'ların kurduğu yeni birliktelik modellerine yasalar ayak uyduramamıştır.⁴

Hakikaten yasa, kişinin eşi, çocukları, anne ve babası ile yakın ilişki içinde bulunacağı düşüncesinden hareket etmekte ve bu ilişkilene biçimini merkeze almaktadır. Oysa LGBTİ+ kişinin yaşamını birlikte sürdürdüğü hayat arkadaşı, kanunun öngördüğü eş statüsüne hiçbir zaman sahip olmayabilir. Bunun yanında, ana/baba ile ve onlardan türeyenlerle yakınlık tamamen kopmuş olabilir. Anılan bu ihtimallerde, LGBTİ+ kişinin vasiyetname düzenlememiş veya miras sözleşmesi kurmamış olması hiç istemediği sonuçların meydana gelmesine sebebiyet verebilir. Hayat arkadaşı yerine, hiç görüşmediği ana/baba, kendisinin aile ilişkileri içinde yer almamasını telkin eden dayı/amca kanun gereği ihya olabilir. İşte bu ihtimaller, kanunun "idealize ettiği" cis, heteronormatif aile portresine uygun yaşayanların ölümü düşünmemesi, ölüm sonrası zamanı dizayn etmesini zorunluluk olmaktan çıkarırken LGBTİ+'ları ölümle yüzleşme zorunluluğuna itmektedir.

Anılan zorunluluğun yalnızca Türkiye'ye has olduğu sanılmamalı. Medeni Kanun'a kaynaklık eden İsviçre'de dahi, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğini yakın zamanda bir referandumla kabul edilmiştir. Keza evlilik dışı birlikte yaşam modellerindeki partnerlerin hiçbir vasiyetnamenin bulunmadığı ihtimalde, saklı paylı mirasçıların engel olamayacağı alacak hakkına kavuşması yeni yeni tartışmaya açılmıştır.

“Yüzleşme cesaretini gösteren kişi aynı zamanda yaşam şekline, kendini gerçekleştirme şekline saygı duymayacağına inandığı, yasaca sayılan saklı paylı mirasçılarını da mirastan çıkarmanın ya da yoksun kılmanın yollarını aramalıdır.”

4 Aile kavramındaki dönüşümün doğurduğu ihtiyaçlar ve İsviçre Medeni Kanunu'nda gerçekleştirilmesi öngörülen revizyon için bkz. Hatipoğlu s. 148 vd. ile 304 vd. Serozan, R. (2015). Miras Hukukunun Gelişim Süreci-Sosyo-Ekonomik Planda ve Hukuk Politikasında Yaşanan Değişiklikler ve Bu Değişikliklerin Miras Hukukunun Gelişimi Üzerindeki Etkileri (Çeviren: Meliha Sermin Paksoy). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* (73/1), 531-560.

İkinci ihtimalde; güçlü bağlarla bir arada bulunan partnerini, başka bir devlette evlendiği eşini, yakınına mirasçı kılmak isteyen LGBTİ+ ölümle yüzleşmelidir. Vasiyetname ya da miras sözleşmesi oluşturulurken, sadece ölüm ihtimalinin nazara alınması ve mirasçı/vasiyetçinin tayin edilmesi yetmez. Yüzleşme cesaretini gösteren kişi aynı zamanda yaşam şekline, kendini gerçekleştirme şekline saygı duymayacağına inandığı, yasaca sayılan saklı paylı mirasçıları da mirastan çıkarmanın ya da yoksun kılmanın yollarını aramalıdır⁵. Bunun için de ister istemez başka travmalarla yüzleşmek, hatıradan silinmek istenen yaşanmışlıkları ya kâğıda dökmek ya da notere iletmek durumunda kalacaktır. Aksi halde dört başı mamur bir güvence tesis edilemeyecektir. Esasında Kıta Avrupası'nda, kopmuş aile ilişkilerinin nazara alınması gerektiği ve belli bir süredir ilişki kurulmayan kişilerin, mirasçılık sıfatını kazanamamaları yönünde düzenlemeler tasarlanmaktadır.

Hukukumuzda, "idealize edilmiş" cis/heteronormatif aile portresinde yer alamayanların kanun eliyle portreye dahil edilmesi ya da çoktan iletişim kurulmayan ama portrede yer bulanların kanun gereği saf dışı bırakılması yolları henüz açılmış değildir. Bu nedenle özellikle eş statüsü taşımayan hayat arkadaşları/partnerler, ölüme bağlı tasarruf düzenlenmediği takdirde mirasçı olamamakta; hiç görüşülmeyen kimseler mirasçı olabilmektedir.

Gündelik yaşamında nefret odaklı hareketler nedeniyle, sonucu ölüme değin varabilen zararlara uğrama ihtimalini taşıyan LGBTİ+'ların sevdikleri, saydıkları kişileri güvence altına almak için ölümle *yüzleşmesi zorunluluğu* karşısında; faillerin günün birinde yollarının ölümle kesişecek olması gerçeğini göz ardı etme *lüksü*, medenî hukuk cephesinde daha kat edilecek çok fazla mesafe bulunduğuna işaret etmektedir.

Ölümden önce *eşitlenmek* dileğiyle...

5 Bkz. MK 510. Bu hükme göre cezai mirastan çıkarmanın koşulları bellidir. Çıkarılmak istenen saklı paylı mirasçı aile hukukundan kaynaklanan ödevlerini mirasbırakan ya da onun aile üyelerine karşı ihlal etmiş olmalı veya mirasbırakan ve onun yakınlarına karşı ağır bir suç işlemiş olmalıdır.



S P O D