

Türkiye'de LGBTİ+ Hakları için
Stratejik Davalama:
Deneyimler, İlgörüler, Sonraki Adımlar

S P O D

Türkiye'de LGBTİ+ Hakları için Stratejik Davalama:

Deneyimler, İçgörüler, Sonraki Adımlar



Sosyal Politika, Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yönelim alışmaları Derneği

Türkiye'de LGBTİ+ Hakları için Stratejik Davalama: Deneyimler, İçgörüler, Sonraki Adımlar

Ağustos 2020

Hazırlayanlar

Güley Bor
Polat Yamaner
Hatice Demir

Editör

Güley Bor

Katkı Sunanlar

Reyda Ergün
Ali Erdoğan

Düzeltili & Son Okuma

Sevcan Tiftik

Tasarım & Uygulama

Özgür Durmaz

İletişim

+90 212 292 48 02
info@spod.org.tr
hukuk@spod.org.tr
www.spod.org.tr



HRANT DINK VAKFI
SİVİL TOPLUMU
GÜÇLENDİRME
HİBE PROGRAMI
2019-2021

Bu rapor Hrant Dink Vakfı Hibe Programı kapsamında Avrupa Birliği desteği ile hazırlanmıştır. İçeriğin sorumluluğu tamamıyla Sosyal Politika, Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yönelim alışmaları Derneği'ne aittir ve Avrupa Birliği'nin ve/veya Hrant Dink Vakfı'nın görüşlerini yansıtmamaktadır.

İçindekiler

I. Giriş	1
II. Metodoloji	3
III. Stratejik Davalama Nedir?	4
IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri	6
A. Stratejik Davanın Amacı	6
B. Uzun Soluklu ve Katılımcı Esasa Dayanan Strateji Oluşturma	23
C. Vaka ve Müvekkil Seçimi	29
D. Başvuru Mekanizması Seçimi	32
E. Aktörler ve İlişkiler	35
1. Müvekkil	35
2. Avukat	37
3. Avukat-Müvekkil-Dernek İlişkileri	39
F. Diğer Hak Örgütleri ve Sivil Toplumla Dayanışmanın Rolü	40
G. Kamuoyunun Rolü	44
V. Sonuç ve Öneriler	46
VI. Teşekkürler	49

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, hafta içi her gün Danışma Hattı aracılığıyla LGBTİ+'lara; açılma, cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim tabanlı şiddet ve ayrımcılık, cinsiyet uyum süreci, HIV ve cinsel yolla bulaşan 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 "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 eliyle, 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 kampanyalaştırılabilmektedir. rnek olarak; 23-24-25 Ağustos 2019 tarihlerinde 3'öncüsü yapılması planlanan ve 23 Ağustos günü Heybeliada'da gerçekleştirilen Queer Olympix spor müsabakaları, 24 Ağustos sabahı Kalamış Parkı'nda organizatörlere tebliğ edilen Kaymakamlık kararıyla yasaklanmıştır. SPoD Hukuk ve Adalete Erişim Birimi bu yasak kararına karşı iptal davası açmıştır ve bu davayı kampanyalaştırmıştır. Nihayetinde dava kazanılmıştır ve bu karar LGBTİ+ kamuoyuyla da paylaşılmıştır. Yine 2019 yılında İstanbul Onur Yürüyüşü'nn Bakırköy'de yapılmasının İstanbul Valiliği'nce engellenmesi zerine SPoD tarafından bu yasaklama kararına karşı dava açılmıştır. Bu dava henüz istinaf aşamasındadır ve yargılama devam etmektedir.

Kampanya davalarda sadece davayı yürütmek ve müdahil olmak önemsenmemekte, 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 yrtclğyle ilgilenilmemekte, hak ihlallerine sebebiyet veren olguların da azalması için çalışılmaktadır.¹

1 SPoD'un takip ettiği kampanya davalar hakkında bkz. <http://www.spod.org.tr/TR/sayfalar/2/kampanya-davalar>.

Avukat Ağı Aracılığıyla Hukuki Destek Hizmetleri

SPoD'un 2012 yılından beri her yıl dzenlediği "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 başta İstanbul olmak üzere Türkiye'nin muhtelif illerinden uzman hukukçularla dayanışma ve bilgi alışverişı içerisinde kalabilmektedir.

Dernek başvuruçuları 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 Ağımızda 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 Adalete Erişim Alan Koordinatörü ve Hukuk Ekibi Sorumlusu moderatörlüğünde organize olan, avukat, akademisyen ve hukuk fakültesi öğrencilerinden 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.

I. Giriş

COVID-19 pandemisi var olan eşitsizlikleri daha da derinleştirmekte, bu durum Türkiye dahil pek çok ülkede LGBTİ+'ları ciddi ölçüde etkilemektedir. SPoD'un pandeminin ilk üç ayını incelediği Haziran 2020 tarihli raporu, LGBTİ+'ların bu süreçte temel hizmetlere dahi erişimde yaşadığı zorlukları ortaya koymaktadır.² Bununla birlikte LGBTİ+'ların çeşitli devlet yetkilileri tarafından sürekli olarak hedef alınması halihazırda son derece kırılğan bir topluluğun gitgide düzeyi artan ayrımcılık ve şiddet ile karşı karşıya kalmasına sebep olmaktadır. Nitekim Ali Erbaş'ın açıklamasını izleyen 45 günde (25 Nisan 2020–8 Haziran 2020) SPoD Danışma Hattı'na yapılan cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim temelli ayrımcılık ve şiddet konulu başvurularda %100 artış görülmüştür.³

LGBTİ+ görünürlüğü'nün iktidar tarafından bu kadar açık şekilde cezalandırılmadığı ve nefret ikliminin bu denli körüklenmediği zamanlarda da var olan hak ihlalleri, bilhassa 2015 ve devamında sistematik hale gelerek artış göstermiştir. Artan baskılar karşısında Türkiye LGBTİ+ hareketinin hukuk kanadı da tüm hareket gibi başta LGBTİ+ öznelerin acil ihtiyaçlarına cevap vermeyi önceliklendirmektedir. Bununla birlikte geniş etki yaratmaya elverişli, birden çok özneye fayda sağlayabilecek davalar ayrı bir öneme sahiptir. Bu kapsamda hareketle yakından ilişkili avukatlar, Türkiye'de LGBTİ+ hakları için stratejik davalamaya dair faaliyetlerini de sürdürmektedirler.

Buna karşın stratejik davalamaya ilişkin çalışmaların ve bilgi paylaşımlarının çoğu, uluslararası örgüt ve sivil toplum kuruluşlarının bir araya getirdiği, çoğunlukla İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) veya Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Mekanizmaları'na (BM mekanizmaları) başvuru usullerinin konu alındığı ve yöntemlerin çoğunlukla eğitimcilerin veya düzenleyen kurumun tecrübesinin bulunduğu ülkelere göre şekillendiği eğitimlerle gerçekleşmektedir. Bu eğitimler katılımcıların teknik bilgi birikimini artırmakta önemli rol oynamakta birlikte yerelden ve bilhassa Türkiye LGBTİ+ hareketinin içinden deneyim paylaşımı artan baskılar karşısında ihtiyaçların doğru tespiti, sağlıklı risk değerlendirmeleri ve özne odaklı aktivizm için olmazsa olmaz niteliktedir.

Bu rapor, hem hareketin deneyimini "resmi tarihe çentik" atarak belgelemek,⁴ hem bu deneyimden öğrenilenleri hareketle ilişkisi olan ve olmayan, LGBTİ+ hakları alanında çalışan tüm avukatlarla paylaşmak, hem de LGBTİ+ hakları için stratejik davalama konusundaki çalışmaları

2 Sosyal Politika, Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yönelim Çalışmaları Derneği. (2020). Pandemi Raporu: COVID-19'un Üç Ayında LGBTİ+'lar. <http://spod.org.tr/SourceFiles/pdf-2020623151720.pdf> (Son erişim tarihi: 25.07.2020).

3 A.g.e., s. 7.

4 Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği. (2019). Patikalar: Resmi Tarihe Çentik. Ankara.

güçlendirmek için talepleri paydaşlara duyurmaya destek olmak amacıyla hazırlanmıştır. Bu nedenle didaktik bir metinden ziyade pratiğe yönelik, tabandan tecrübelerle zenginleştirilen bir rapor formatı tercih edilmiştir. Hareketle ilişkili olan avukatlar kadar olmayan avukatların da LGBTİ+ hakları için stratejik dava üstlenme konusunda bu rapordan az da olsa güç alması temenni edilmektedir.

"Stratejik Davalama Nedir?" bölümünde, stratejik davalamanın tanımı, hedefleri ve kapsamı hakkında özet bir giriş yapılmaktadır. "Türkiye'de LGBTİ+ Hareketin Stratejik Davalama Deneyimleri" bölümü ise SPoD'un bu yayın için oluşturduğu, Türkiye LGBTİ+ hareketiyle ilişkili avukatlardan müteşekkil Danışma Kurulu'yla yapılan görüşmeler sonucu öne çıkan deneyimler ve çıkarılan dersleri aktarmaktadır. "Sonuç ve Öneriler" bölümünde, Danışma Kurulu'nun katkıları ve SPoD'un kurumsal tecrübesine dayanarak, Türkiye'de LGBTİ+ hakları için stratejik davalama dahil olmak üzere LGBTİ+ hak savunucularının faaliyetlerini güçlendirmek için çeşitli paydaşlara birtakım öneriler sunulmaktadır.

Bu raporun, beraberinde yayımlanan ve tüm avukatların faydalanabilmesi için avukat-müvekkil ilişkileri, kapsayıcı dil kullanımı, dilekçelerde ve duruşma salonunda hukuki aktivizm gibi pratikte sık karşılaşılan çeşitli konulara değinen bir derleme niteliğindeki "LGBTİ+ Hakları Alanında Çalışan Avukatlar için Kontrol Listesi" ile beraber okunması önerilmektedir.

II. Metodoloji

SPoD Hukuk Ekibi'nin davetiyle Türkiye'de LGBTİ+ hareketiyle profesyonel veya gönüllü olarak ilişkili aktivist avukatlardan oluşan bir Danışma Kurulu bir araya gelmiştir. Danışma Kurulu aşağıdaki isimlerden oluşmaktadır:

Av. Hatice Demir (SPoD)

Av. Kerem Dikmen (Kaos GL Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği)

Av. Hayriye Kara (Kaos GL Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği)

Av. Rozerin Seda Kip

Av. Yasemin Öz (Kaos GL Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği)

Av. Fırat Söyle

Av. Emrah Şahin

Av. Kardelen Yılmaz (Kırmızı Şemsiye Cinsel Sağlık ve İnsan Hakları Derneği)

SPoD Hukuk Ekibi, Danışma Kurulu'yla 29 Nisan-5 Mayıs 2020 tarihleri arasında üç adet çevrimiçi toplantı gerçekleştirerek stratejik davalamaya dair deneyimler, öğrenilenler ve taleplere dair çeşitli sorular yönelmiştir. Yapılandırılmış odak grubu tartışması formatındaki görüşmelerin ses kaydı alınmış ve deşifre yapılarak Danışma Kurulu'nun aktarımları analiz edilmiştir. "Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri" bölümü Danışma Kurulu'yla yapılan görüşmelere dayanmaktadır. Buna ek olarak, LGBTİ+ hakları için Türkiye'de yürütülmüş olan stratejik davalara örnekler verilmiş, stratejik davalamaya ilişkin akademik ve gri literatür taranarak ilgili ölçüde dünya deneyimleri ve en iyi uygulamalar da aktarılmıştır.

Görüşmeler sırasında Danışma Kurulu üyeleri pek çok talepte ortaklaşsalar da raporda benzer konularda ortaya çıkan farklı fikirlere de yer verilmiştir. İlaveten belirtmek gerekir ki, Danışma Kurulu'nun her bir üyesi LGBTİ+ hareketine uzun yıllar boyu emek vermiş ve hareketin başarılarına önemli katkılar sağlamış aktivistler olmakla birlikte, SPoD'un bu yayınlara tüm LGBTİ+ hareketini veya LGBTİ+ hak aktivizmini temsil gibi bir amacı veya iddiası yoktur. Nitekim yayının formatı ve pandemi sırasında araştırma yürütmeye ilişkin güçlüklerden kaynaklı, harekete katkı sağlamış çok sayıda avukatla görüşme sağlanamamış, onların deneyimlerine yer verilememiştir. Bu yayın ile amaç, hareketin yoğun baskılarla susturulmaya çalışıldığı bu süreçte, kendi tarihimize bir bakış sunarak bugünüme ve geleceğimize dair stratejik tartışmalara katkı sunmaktır. Daha geniş katılımlı araştırmalar ve atölyelerle LGBTİ+ haklarında stratejik davalamaya ve LGBTİ+ hakları savunuculuğuna dair çalışmaları devam ettirmek temennimizdir.

III. Stratejik Davalama Nedir?

İnsan hakları aktivizminde önemli bir yer tutan stratejik davalama, bir başvuru veya dava sürecinin, başvuruçunun acil taleplerinin ötesinde, hukuki veya sosyal bir gelişme de elde etmek üzere kullanılması olarak tanımlanmaktadır.⁵ Tam olarak hangi faaliyetlerin stratejik davalama kapsamına dahil edileceği konusu tartışmalı olmakla birlikte, tanımların hepsi, daha geniş çaplı sosyal etki yaratma amacını stratejik davalamanın ayırt edici özelliği olarak vurgulamaktadır.⁶ Bu haliyle stratejik dava bir sonuç değil, daha geniş bir projenin bir adımıdır.⁷

Her dava kendi içinde bir strateji barındırmakla beraber, stratejik davaya ismini veren, içerdiği uzun soluklu stratejik planlama aşamasıdır. Zira stratejik davanın amaçları, davayı kazanmaya yönelik hukuki argümanlar sunmaktan fazlası olabilir.⁸ Stratejik davanın konusu yapılan durum hakkında bilinç uyandırılması, bu konuda kamu tartışmalarının canlandırılması, politika değişikliğine dair bir talep uyandırılması gibi farklı amaçlar güdülmesi mümkündür. Buna ek olarak stratejik davalama, alınan mahkeme kararının icrası aşamasını da kapsar. Dolayısıyla kısa, orta ve uzun vadeli planlamaya ihtiyaç vardır. Tüm bu aşamaların başarılı olabilmesi için ise bütüncül bir yaklaşımla çeşitli hukuki, siyasi ve sosyal tekniklerden faydalanılmakta, sosyal medya, tabandan örgütlenme ve akademik kurumlarla işbirliği gibi çeşitli taktikler kullanılmaktadır.

Kampanyalara konu olan ve kamuoyu desteğini stratejisine dahil eden çok sayıda dava bulunmakla birlikte, her kampanyaya konu davanın stratejik dava olması şart değildir. Nitekim bir davayı stratejik hale getiren, tek başına kampanyaya konu edilmesi değil, daha geniş etki yapma amacıyla üstlenilmesi ve bu amaç kapsamında uzun soluklu, bütüncül planlama yapılmasıdır. Bununla birlikte, çoğu zaman kampanyalar stratejik planlama bakımından büyük önem taşımaktadır.

5 Open Society Justice Initiative. (2017). Strategic Litigation Impacts: Torture in Custody. <https://www.justiceinitiative.org/uploads/b5a1dfa7-792b-407b-be48-79600b52842d/slip-torture-corrected-20180529.pdf> (Son erişim tarihi: 22.07.2020), s. 14.

6 ILGA World. (2019). United Nations Treaty Bodies' jurisprudence on sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics: Policy Paper. https://ilga.org/downloads/Treaty_Bodies_Strategic_Litigation_toolkit_policy_paper_en.pdf, (Son erişim tarihi: 24.07.2020), s. 12.

7 American University Washington College of Law Center for Human Rights & Humanitarian Law. (2016). Impact Litigation: An Introductory Guide. <https://www.wcl.american.edu/impact/initiatives-programs/center/publications/documents/impact-litigation-an-introductory-guide/>, (Son erişim tarihi: 24.07.2020), s. 1.

8 Public Law Project. (2016). Guide to Strategic Litigation. https://publiclawproject.org.uk/wp-content/uploads/data/resources/153/40108-Guide-to-Strategic-Litigation-linked-final_1_8_2016.pdf, (Son erişim tarihi: 24.07.2020), s. 5.

III. Stratejik Davalama Nedir?

LGBTİ+ hakları için stratejik davalama ise LGBTİ+'ların durumunda olumlu sistemik değişikliklere yol açma amacıyla cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli ayrımcılık başta olmak üzere, LGBTİ+ haklarının ihlallerine ilişkin davalar üstlenmek olarak tanımlanmaktadır.⁹ Türkiye'de de bilhassa 2006 ve sonrasında¹⁰ stratejik davalama LGBTİ+ haklarını iyileştirmek için başvuru olan önemli bir araç haline gelmiştir.

Stratejik davalamaya ve spesifik olarak LGBTİ+ hakları için stratejik davalamaya ilişkin, başta uluslararası sivil toplum örgütleri ve çatı ağlar tarafından (bu raporda da değinilen) çeşitli kaynaklar hazırlanmış olsa da, bunların çoğunlukla bağımsız ve tarafsız bir yargı ile etkili icrayı varsayan bir perspektiften yazıldığı ve Avrupa ve Kuzey Amerikalı hukukçuların tecrübelerinden beslendiği görülmektedir. Bu kaynaklar faydalı ve öğretici olmakla birlikte, Batı'da geliştirilen yöntemler her daim Türkiye'de uygulanabilir olmamaktadır. Gerçekten de Avrupa ve Kuzey Amerika merkezli stratejik davalama teknikleri, Türkiye'de siyasi iktidarın LGBTİ+'ların hak mücadelesine karşı olarak geliştirdiği taktikler karşısında yeniden ele alınmaya muhtaçtır. Bu kapsamda Türkiye'de LGBTİ+ hakları için stratejik dava üstlenen avukatların tecrübelerinin paylaşılması kilit önem taşımaktadır.

9 Coming Out. (2015). Strategic Litigation as a Method for Defending and Advancing the Rights of LGBT People: the experience of "Coming Out" LGBT Group in Saint Petersburg (2012-2015). <https://comingoutspb.com/upload/iblock/499/499980e3e870d6f9e2d4816b02ad2012.pdf>, (Son erişim tarihi: 24.07.2020), s. 6.

10 2006 öncesinde de Türkiye mahkemelerinin LGBTİ+'lara ilişkin vermiş olduğu kararlar bulunmakla birlikte, hareketin örgütlü olarak dava takibi, 2006 yılında Lambdaistanbul'un dernekleşmesi ve akabinde 2008 yılında kapatılmasına giden süreçle başlamıştır. AYM'nin LGBTİ+'ları ilgilendiren, 1986 ve devamındaki içtihadına dair bkz. Kurnaz, İ. (2020). LGBTQ Haklarının Korunmasında Anayasa Yargısı ve Stratejik İnsan Hakları Davaları: Türkiye Örneği. Türkiye Barolar Birliği Dergisi (148), 9-46. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2020-148-1911>.

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

LGBTİ+ hareketinden sekiz avukatı içeren Danışma Kurulu, gerek baştan stratejik dava olarak üstlendiği, gerek geriye dönüp baktığında stratejik dava olarak nitelediği, gerekse stratejik dava olarak üstlenmemeyi seçtiği davalardaki tecrübelerine dayanarak, stratejik davalamanın çeşitli aşamalarına ilişkin görüşlerini, eleştirilerini ve önerilerini aktarmıştır. Bunlar aşağıda –ilgili olduğu ölçüde stratejik davalamaya dair en iyi uygulamalarla birlikte– açıklanmaktadır.

A. Stratejik Davanın Amacı

LGBTİ+ hakları için üstlenilen tüm stratejik davaların ortak amacı, LGBTİ+ hakları konusunda geniş etki yaratma olmakla birlikte, her bir stratejik davanın çeşitli spesifik amaçları da olabilmektedir. ILGA World, başta gelen dokuz amacı özetlemektedir.¹¹ Aşağıda her bir amaç, Türkiye'de LGBTİ+ hakları için yürütülen çeşitli stratejik davalardan örneklerle açıklanmaktadır. Davalar, Danışma Kurulu'nun tartışmalarında ele aldığı amaçları bakımından kategorize edilmişse de pek çok davanın birden çok amaca hizmet ettiği görülmektedir. Bu da stratejik planlama süreçlerinde bütüncül bir yaklaşımın önemini ortaya koymaktadır.

Var olan mevzuatı sınamak

Mevzuat muğlak ise etkisinin ne olacağı kesin olarak bilinmeyebilir. Stratejik dava var olan mevzuatı sınamak ve resmi bir yorum elde ederek yasayı daha açık ve öngörülebilir hale getirmeye yarayabilir.

Bu amaç doğrultusunda, belki de Türkiye'de LGBTİ+ hakları için stratejik dava örneklerinden ilkinin teşkil eden Lambdaistanbul LGBTT Dayanışma Derneği'nin kapatılma davasından bahsetmek mümkündür.¹² 18 Mayıs 2006 tarihinde Lambdaistanbul LGBTT Dayanışma Derneği Tüzüğü'nün İstanbul İl Dernekler Müdürlüğü'ne teslim edilmesi ve alındı belgesiyle birlikte dernek resmiyet kazanmıştır. İçişleri Bakanlığı Dernekler Dairesi Başkanlığı'nın yaptığı

11 ILGA World, ss. 16-19.

12 Söyle, F. (2009). Lambdaistanbul'a Karşı Kapatma Davası Kronolojisi. Bianet, <https://m.bianet.org/biamag/toplumsal-cinsiyet/114196-lambdaistanbul-a-karsi-kapatma-davasi-kronolojisi> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

A. Stratejik Davanın Amacı

inceleme doğrultusunda, derneğin hukuka ve ahlaka aykırılık teşkil etmesi sebebiyle bir dizi kanun ve anayasal hükme aykırılık teşkil ettiği, ayrıca "Lambda" kelimesinin Türkçe karşılığının dernek isminde geçmesi gerektiği belirtilmiştir. Dernek Yönetim Kurulu, Lambda ibaresiyle ilgili Dernek Tüzüğü'nde açıklayıcı bir not düşmeyi kabul etmiştir. Ancak Yönetim Kurulu'nun, Dernek Tüzüğü'nde hukuka ve ahlaka aykırılık teşkil edecek bir hususun olmadığı sonucuna varmasıyla birlikte hukuki mücadele başlamıştır. Derneğin feshiyle ilgili idare tarafından yapılan talep ve bu taleple ilgili yargısal sürecin ardından, Beyoğlu Cumhuriyet Savcılığı'nın açtığı dava, Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 19 Temmuz 2007 tarihinde görülmeye başlanmıştır. Yargılama süreci sonunda 29 Mayıs 2008 tarihinde derneğin feshine karar verilmiş ve gerekçeli kararda "Davalı derneğin kurulmasının toplumumuzun genel ahlakına aykırı olup olmadığı hususunda somut olay bulunmasa da, toplumumuzda Ataerkil aile yapısının güçlü bir şekilde mevcut olması, Aile mefhumuna atfedilen kutsiyet, akraba bağları, din ve görgü kuralları, söz konusu farklı cinsel yönelim sahibi erkek ve kadınların azlığı ve bu tür taleplerin dillendirilmeye başlanması olgusunun çok kısa bir döneme tekabül etmesi ve hatta ülkemizin kırsal kesiminden ziyade sadece metropol şehirlerde ortaya çıkmış bulunması hususları hep bir arada değerlendirildiğinde, toplumumuzun aşağı yukarı tamamına yakın bir kesimi tarafından tasvip edilmeyen, ahlaka ve edebe aykırılık olarak kabul edilen ve nitelendirilen bir yapı arz ettiği söylenebilir," ibarelerine yer verilmiştir.¹³

Bunun üzerine, Lambdaistanbul, Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin bu kararını temyiz etmiştir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nde 25 Kasım 2008 tarihinde duruşmalı olarak görülen yargılama, insan hakları örgütleri ve aktivistlerinin yoğun desteğiyle gerçekleşmiştir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 25 Kasım 2008 tarihli ilamıyla Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesi kararını esastan bozmuştur. Yargıtay'ın gerekçeli ilamında, sözde toplumu özendirmeyle ilgili birtakım ifadelerin yanı sıra, açıkça "...[D]erneğin amacının genel olarak lezbiyen, gey, biseksüel, travesti ve transseksüel kişiler arasındaki birlik ve dayanışmanın güçlendirilmesi, bunların toplumun bir parçası olarak var olduklarının kanıtlanması, toplumda özgürlükçü bir ortamın oluşturulması, bu ortamda lezbiyen, gey, biseksüel, travesti ve transseksüel kişilerin de kendilerini ifade edebilmelerinin sağlanması, bu kişiler hakkında toplumda oluşan yanlış bilgi ve kanaatlerin düzeltilmesi, toplum dışına itilmelerinin önlenmesi ve bu konudaki ayrımcılığa son verilerek toplumla bütünleşmelerinin sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. [...] Kanunlarımızda da lezbiyen, gey, biseksüel,

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

A. Stratejik Davanın Amacı

travesti ve transseksüel kişilerin aralarında örgütlenerek birlik ve dayanışmalarını sağlama amacıyla dernek kuramayacaklarına ilişkin, bir hüküm bulunmamaktadır. Hal böyle olunca davalı derneğin amaçlarının hukuka ve ahlaka aykırı olduğundan da söz edilemez." ifadelerine yer verilmiştir.¹⁴ Yargıtay'ın bozma kararı sonrası mahkeme bu karara uyarak fesih davasını reddetmiştir.

Lambdaistanbul davası, LGBTİ+ haklarına karşı çıkmak için yaygın şekilde kullanılan genel ahlakın korunması amacının, uzun uzadıya tartışıldığı ve bu anlamda var olan mevzuat hükmünün sınırlarının hak temelli bir yaklaşımla belirlendiği bir öncü davadır. Bu anlamda söz konusu dava yalnızca örgütlenme özgürlüğüyle ilgili bir hak mücadelesi değildir; aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri kısıtlamada kullanılan bir meşru amaç olarak genel ahlakın korunması amacı, LGBTİ+'larla bağlantılı olarak düşünülmemekte ve bu da ilerleyen hukuk mücadelesine doyurucu bir zemin hazırlayan stratejik bir amaç barındırmaktadır.

Var olan mevzuatın uygulama sınırlarını ortaya koyma amacıyla daha yakın tarihli bir dava örneğinden söz etmek gerekirse, Ankara Valiliği'nin LGBTİ+ etkinliklerine getirdiği iki ayrı süresiz yasaklama kararına ilişkin verilen hukuk mücadelesinden bahsedilebilir. Ankara Valiliği, LGBTİ+ etkinliklerine yönelik olarak, biri olağanüstü hâl kapsamında Kasım 2017'de, diğeryse olağanüstü hâl kapsamının dışında Ekim 2018'de iki ayrı ve süresiz yasaklama kararı vermiştir.¹⁵ İlk yasaklama kararı, OHAL Kanunu'na dayanılarak, "toplumsal hassasiyet ve duyarlılıklar", "kamu güvenliği", "genel sağlık ve ahlakın korunması" ve "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" gerekçeleriyle verilmiştir. İlk yasaklama kararıyla ilgili olarak Kaos GL'nin açtığı iptal davası Ankara 4. İdare Mahkemesi tarafından 15 Kasım 2018'de reddedilmiştir. Ret kararının istinaf edilmesi üzerine, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi'nin 19 Nisan 2019'da verdiği kararla yasaklama kararı kaldırmıştır. Gerekçeli kararda şu ifadeler yer almıştır: "...[D]ava konusu işlemde hem süre bakımından bir sınırlama hem de yasaklanan eylemlerin niteliğine ilişkin bir sınırlama ve belirlilik bulunmamaktadır. [...] İdarece, düzenlenen etkinliklerin toplumun bazı kesimlerini rahatsız edebileceği provakasyona, saldırı veya tepkiye sebep olacağı ileri sürülmekte ise de kamu düzeninin söz konusu etkinlik ve toplantıları yasaklayarak değil gerekli kolluk tedbirlerini almak yoluyla da korunabileceği, sinema, sinevizyon,

14 Gülmez, M. (2009). Dernek Özgürlüğü ve Cinsel Yönelime Dayalı Ayrımcılık Sorunu: Lambdaistanbul Davası Kararları (Karar İncelemesi). Çalışma ve Toplum Dergisi (22), 195-230. <http://calismatoplum.org/sayi22/gulmez.pdf>.

15 Kaos GL. (2019). Kaos GL'den Ankara'daki LGBTİ+ yasaklarına dair bilgi notu. Kaos GL. <https://www.kaosgl.org/haber/kaos-gl-den-ankaradaki-lgbti-yasaklarına-dair-bilgi-notu> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

A. Stratejik Davanın Amacı

tiyatro, panel, söyleşi, sergi vb. eylemlerin/etkinliklerin tamamının bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceği ve provakasyonlara neden olabileceği gerekçesi ile süresiz yasaklanması yerine gerekli kolluk tedbirlerinin alınabildiği ölçüde zaman/mekan ya da etkinlik sınırlaması yapılabileceğinden temel hak ve özgürlüklerin koşulsuz, belirsiz ve ölçüsüz olarak kısıtlanması sonucunu doğuran dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık, mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.¹⁶

Verilen ikinci yasaklama kararında da, birinci yasaklama kararında geçen sebeplere benzer gerekçeler gösterilmiş, ancak bu sefer yasaklama kararının dayanağı İl İdaresi Kanunu ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu olarak gösterilmiştir.¹⁷ Yasaklama kararı üzerine Pembe Hayat ve Kaos GL tarafından ayrı ayrı açılan davalar birleştirilmiş ve Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 29 Ocak 2020 tarihli kararıyla ikinci yasaklama kararı da hukuka aykırı bulunarak kaldırılmıştır.¹⁸

Ankara yasaklamalarıyla ilgili verilen hukuki mücadelede izlenen diğer amaçların yanı sıra, LGBTİ+ etkinliklerine getirilen yasaklamalara dayanak gösterilen OHAL Kanunu, İl İdaresi Kanunu ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun sınırlarının gösterilmesi stratejik bir anlam ve önem taşımaktadır. Olağanüstü hâl tedbiri olsun veya olmasın, LGBTİ+'ların toplantı, gösteri ve örgütlenme özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların kanuni dayanaklarının ve bu kanunlarda gösterilen meşru sebeplerin belirli sınırlar içinde değerlendirilmesi gerektiği verilen mahkeme kararlarıyla birlikte ortaya koyulmuştur. Bu sebeple izlenen dava süreciyle birlikte, var olan mevzuatın LGBTİ+ hakları perspektifinden hukuki incelemesi yapılmış ve sınırları belirlenmiştir.

Var olan mevzuatı uygulamak

Bir mevzuat yürürlükte olmasına karşın pratikte uygulanmıyor ise hak savunucuları bu mevzuatın uygulanmasını teşvik etmek amacıyla stratejik dava üstlenebilir.

Var olan mevzuatın uygulanması amacıyla yürütülen stratejik bir davalama örneği olarak; Ankara Cinnah Hotel'de iki trans kadına

16 Tar, Y. (2019). Mahkeme, OHAL'de ilan edilen Ankara LGBTİ+ etkinlik yasağını kaldırdı. Kaos GL, <https://www.kaosgl.org/haber/mahkeme-ohalde-ilan-edilen-ankara-lgbti-etkinlik-yasagini-kaldirdi> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

17 A.g.e.

18 Tar, Y. (2020). Ankara'daki ikinci LGBTİ+ etkinlik yasağı da kaldırıldı!. Kaos GL, <https://www.kaosgl.org/haber/ankara-daki-ikinci-lgbti-etkinlik-yasagi-da-kaldirildi> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

A. Stratejik Davanın Amacı

ayrımcılık temelli hizmet verilmemesinin, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na (TİHEK) taşınması ve devamındaki yargı süreci gösterilebilir. 10 Ağustos 2018 tarihinde iki trans kadın, rezervasyon yaptırdıkları Ankara Cinnah Hotel'de "yer yok" denilerek geri çevrilmiş ve cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılığa maruz bırakılmışlardır.¹⁹ Bunun üzerine Pembe Hayat LGBTT Dayanışma Derneği, söz konusu olayla ilgili TİHEK'e şikâyetle bulunmuş ve Ankara Cinnah Hotel'in eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına aykırı davrandığını ve söz konusu davranışın suç oluşturduğunu belirtmiştir. TİHEK, 16 Ocak 2019 tarihli yazısıyla Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı başlıklı 3. maddesinde sayılan ayrımcılık temelleri arasında "cinsel kimlik" kategorisinin bulunmadığını ifade ederek başvuruyu kabul edemeyeceğini belirtmiş ve başvuruyu reddetmiştir.²⁰ Bunun yanı sıra, söz konusu başvurunun kurul tarafından değerlendirilmesi ve kurul tarafından toplanan heyet veya daire tarafından incelenmesi gerekirken, başvuru doğrudan Başkan Yardımcısı'nın yazısıyla reddedilmiştir. Pembe Hayat'ın, söz konusu davayı idare mahkemesine taşınması üzerine, kararın yetkili kişilerce verilmemesi sebebiyle idare mahkemesi kararı yetki yönünden hukuka aykırı bulmuş ve iptal etmiştir.²¹ Verilen iptal kararı üzerine TİHEK bu sefer ilgili usule uygun olarak, ancak aynı gerekçeyle başvuruyu tekrardan reddetmiştir. Güncel durumda ikinci ret kararı tekrardan idare mahkemesi önüne taşınmıştır ve dava derdest haldedir.

Aşağıda ayrıntısıyla ele alınacağı üzere, Türkiye'deki ulusal insan hakları ve eşitlik kurumu işlevini gören TİHEK'e LGBTİ+ haklarıyla ilgili yapılan başvuruların, ilgili başvuru mekanizması olarak TİHEK'in seçilmesi ve TİHEK ile bağlantılı olarak ilerleyen hukuk mücadelesinin seyri bakımından stratejik bir anlam taşıdığı ortadadır. Bu sebeple Ankara Cinnah Hotel'le ilgili Pembe Hayat'ın halihazırda devam ettirdiği bu stratejik dava, TİHEK'in LGBTİ+ hakları bakımından izlediği profili, kendisine yapılan somut bir başvuru ışığında bir kez daha ortaya koymak için büyük öneme sahiptir. Bu anlamda başvurunun, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ayrımcılık kategorilerinin TİHEK mevzuatı açısından irdelenmesi ve tartışılması bakımından stratejik bir amaçla takip edildiği söylenebilecektir. Stratejik davalamanın; TİHEK mevzuatının eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağıyla ilgili hükümlerinin,

19 Pembe Hayat. (2018). Pembe Hayat Yönetim Kurulu Üyesi Otele Alınmadı. Pembe Hayat, <http://www.pembehayat.org/haberler/detay/1863/index.html> (Son erişim tarihi: 26.07.2020).

20 Pembe Hayat. (2019). "Cinsel kimlik ayrımcılık temelleri arasında sayılmıyor". Pembe Hayat, <http://www.pembehayat.org/haberler/detay/2061/ldquocinsel-kimlik-ayrimcilik-temelleri-arasinda-sayilmiyordqu> (Son erişim tarihi: 26.07.2020).

21 Pembe Hayat. (2019). Pembe Hayat Derneği, TİHEK'e açtığı davayı kazandı. Pembe Hayat, <http://www.pembehayat.org/haberler/detay/2284/pembe-hayat-dernegi-tihekrsqeue-actigi-davayi-kazandi> (Son erişim tarihi: 26.07.2020).

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

A. Stratejik Davanın Amacı

özellikle Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ışığında cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği kategorilerini de kapsamına ilişkin tartışmanın yürütülmesi ve böylece var olan mevzuatın tam anlamıyla ve etkili şekilde uygulanmasını amaçlarını taşıdığı görülebilmektedir.

Başta cezasızlığın önlenmesi ve hesap verilebilirliğin sağlanması adına yürütülen Hande Buse Şeker davası kapsamındaki kısıtlılık ve kapalılık kararlarının kaldırılması için yürütülen kampanyanın, var olan mevzuatın uygulanması bakımından stratejik bir hamle olarak değerlendirilmesi mümkündür. Polis memuru Volkan Hicret, seks işçisi trans kadın Hande Buse Şeker'i 9 Ocak 2019 tarihinde İzmir Alsancak'taki evinde öldürmüş, kendisini gasp etmiş ve cinsel saldırıda bulunmuş, ayrıca evdeki arkadaşını da yaralamıştır.²² Sanık Volkan Hicret'in yargılandığı dava İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdest haldedir. Davanın 21 Haziran 2019'da görülen ilk duruşmasında, soruşturma aşamasındaki kısıtlılık kararı, dava açıldığında kapalılık kararına dönüşmüştür. Mahkeme, "iddialar, savunmalar, beyanlar, cinselliğe ilişkin görüntüler, sanığın mesleği göz önüne alınarak genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hal kapsamında olduğu anlaşıldığından duruşmanın kapalı yapılmasına" karar vermiştir. Söz konusu kapalılık kararının esasen kamuoyu gündemi oluşturmaya engel olmak, davaya ilişkin bir yayın yasağı getirmek ve insan hakları ve LGBTİ+ hakları derneklerinin gözlemcilik faaliyetlerine engel olmak amacıyla verildiğini belirten Hande Buse Şeker'in avukatları karara tepki göstermişlerdir.²³ Hande Buse Şeker'in avukatları bu doğrultuda, kapalılık kararının kaldırılmasının nefret suçlarının takip edilmesi ve adil yargılanma hakkı teminatlarının sağlanması bakımından önemine dikkat çeken bir açıklama yayınlamış ve 9 Ocak saat 20.00-21.00 saatleri arasında #HandeŞeker için Adalet hashtag kampanyası için çağrıda bulunmuşlardır.²⁴ Davanın 13 Ocak 2020 tarihinde görülen dördüncü duruşmasında avukatların talebi üzerine kapalılık kararı mahkemece kaldırılmıştır. Güncel durumda yargılama açık olarak devam etmektedir ve davanın yedinci duruşması 28 Eylül 2020 tarihinde görülecektir.²⁵

22 Tar, Y. (2020). Birinci yılında Hande Buse Şeker cinayeti ve davası. Kaos GL, <https://www.kaosgl.org/haber/birinci-yilinda-hande-buse-seker-cinayeti-ve-davasi> (Son erişim tarihi: 26.07.2020).

23 Tar, Y. (2020). Kısıtlılık ve kapalılık arasına sıkıştırılan Hande Buse Şeker davası. Kaos GL, <https://www.kaosgl.org/haber/kisitlilik-ve-kapalilik-arasina-sikistirilan-hande-buse-seker-davasi> (Son erişim tarihi: 26.07.2020).

24 Kaos GL. (2020). Hande Buse Şeker'in Avukatları: Davadaki kapalılık kararı kaldırılmalı. Kaos GL, <https://www.kaosgl.org/haber/hande-buse-seker-in-avukatlari-davadaki-kapalilik-karari-kaldirilsin> (Son erişim tarihi: 26.07.2020).

25 Kaos GL. (2020). Hande Şeker davası 28 Eylül'e ertelendi. Kaos GL, <https://www.kaosgl.org/haber/hande-seker-davasi-28-eylul-e-ertelendi> (Son erişim tarihi: 26.07.2020).

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

A. Stratejik Davanın Amacı

Hande Buse Şeker'in birinci ölüm yıldönümünde yapılan #HandeBuseŞekerİçinAdalet hashtag kampanyası, ağırlığı gittikçe artan sosyal medya eylemlerinin LGBTİ+ davaları açısından nasıl uygulandığını ve dava kapsamında sağlanması gereken temel güvencelere ne şekilde yön verebileceğini gösteren önemli bir örnektir. Avukatların yaptıkları açıklama ve kampanya çağrılarının, dava gözlem gereklilikleri ve adil yargılanma hakkı güvenceleri doğrultusunda bir strateji izlediği ve oluşturulan baskı sonucunda var olan mevzuatı uygulatma amacını taşıdığı görülebilmektedir. Bu stratejinin kapalılık kararının kaldırılması ve davanın aleni şekilde yargılamaya devam etmesiyle başarılı bir sonuca ulaştığı söylenebilir.

Var olan mevzuatı değiştirmek

Anayasaya aykırılık iddiası içeren stratejik davalar doğrudan mevzuatı etkileyebilir.

Var olan mevzuatı değiştirme amacıyla yürütülen stratejik davalara ilişkin belirgin bir örnek olarak; cinsiyet uyum sürecinin hukuki dayanağı olan Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 40. maddesinde düzenlenen hükümlerin Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi (AYM) önüne götürülmesi verilebilir. Bu maddeyle ilgili AYM'ye iki ayrı başvuru yapılmıştır. 2015/79 Esas, 2017/164 Karar sayılı birinci başvuruda, transseksüel yapıdaki kişilerin cinsiyet kimliklerinin hukukten tanınması için tıbbi operasyon şartı koşulmuş olmasının Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiş ve TMK 40. maddenin ikinci fıkrasının iptal edilmesi istenmiştir. 2017/130 Esas, 2017/165 Karar sayılı ikinci başvuruda ise, TMK 40. maddenin ilk fıkrasında yer alan "ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu" ibaresinin cinsiyet uyum ameliyatlarına izin davasında düzenlenen şartlardan biri olmasının Anayasaya aykırı olduğu ifade edilmiş ve bu ibarenin iptal edilmesi talep edilmiştir. (Zira kişi zaten ameliyatlarını olabilmek için dava açmaktadır ve operasyon geçirmeden üreme yeteneğinden sürekli olarak yoksun olması mümkün değildir). Her iki başvuruyu da 29 Kasım 2017 tarihinde karara bağlayan AYM, ilk başvuru yönünden "kişinin biyolojik cinsiyetine uygun olmayan bir durumun hukukten tanınmasına olanak sağlanmış olacağı"²⁶ "kişi, hukuk düzeni tarafından öngörülen ve biyolojik cinsiyeti nedeniyle yararlanamadığı belirli haklardan yararlanmak veya yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla da nüfus kaydında görünen cinsiyetini değiştirebileceği [...] bu durumun], toplumsal hayatı olumsuz etkileyebileceğinden kamu düzenini bozucu bir etki yaratabileceği gibi bireylerin hak ve

26 AYM, 2015/79 Esas, 2017/164 Karar sayılı, 29/11/2017 tarihli kararı, par.33.

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

A. Stratejik Davanın Amacı

özgürlüklerini gereği gibi kullanmalarına da engel oluşturabileceği"²⁷ gerekçeleriyle TMK 40. maddenin 2. fıkrasının iptali talebini reddetmiştir. İkinci başvuru yönünden AYM, "cinsiyet değişikliği ameliyatı olacak kişinin bu ameliyat öncesinde üreme yeteneğinden yoksunluğunu sağlamak üzere ayrı bir tıbbî müdahaleye maruz bırakılması, bedensel ve ruhsal olarak ilgili yönünden katlanılması gerekli olmayan bir müdahale niteliği taşımakta olup kişinin maddî ve manevî varlığı ile özel hayatı yönünden getirilen bu sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin varlığından söz edilemeyeceğinden, ölçüsüz bir sınırlama niteliği taşımaktadır"²⁸ tespitiyle birlikte TMK 40. maddede yer alan "ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu" ibaresini iptal etmiştir.

AYM'ye somut norm denetimi yoluyla yapılan söz konusu başvuruların, LGBTİ+ haklarını doğrudan doğruya ilgilendiren kanun hükümlerinin değiştirilmesi yönünde stratejik bir hedef taşıdığı ortadadır. Söz konusu başvuruların yapılmasıyla birlikte cinsiyet uyum süreciyle ilgili yargısal pratiklerde belirli bir değişimin yaşanmasının hedeflendiği söylemek olanaklıdır. Bununla birlikte, başvuruların aleyhe neticelenmesi de ümit edilenin aksine etki yaratabilmektedir. TMK 40/2 kararının etkilerine ve stratejinin belirlenmesine ilişkin ayrıntılı açıklamalara aşağıda yer verilecektir.

Sorunu ispat etmek ve ihlalleri belgelemek

Stratejik dava, devletin insan hakları ihlallerindeki rolünü göstermek ve ispat etmek için kullanılabilir. Bu sayede devlet, insan hakları ihlalinden bihaber olduğunu iddia edemeyecektir.

Sorunu tespit etme ve ihlalleri belgeleme amacıyla yürütülen bir stratejik davalama örneği olarak, Kaos GL'nin düzenli aralıklarla nefret söylemi niteliğindeki haber içeriklerine karşı suç duyurusunda bulunmasından bahsedilebilir. Çeşitli gazeteler, yıllara yayılan şekilde ve sistematik olarak, kimi zaman genel olarak LGBTİ+'lara, kimi zaman LGBTİ+ hakları alanında faaliyet gösteren çeşitli sivil toplum kuruluşlarına yönelik nefret söylemi içeren ayrımcı ifadeler sarf etmekte ve bu ifadelerle LGBTİ+'ları açıkça aşağılamakta ve hedef göstermektedir.²⁹ Suç duyurularının konusunu, "LGBTİ'li sapkınlar", "Ahlaksızlıklarını ve sapkınlıklarını topluma dayatmak için hiçbir fırsatı kaçırmayan LGBTİ'li homolar", "Sapkınların çatı kuruluşu olan

27 AYM, 2015/79 Esas, 2017/164 Karar sayılı, 29/11/2017 tarihli kararı, par.35.

28 AYM, 2017/130 Esas, 2017/165 Karar sayılı, 29/11/2017 tarihli kararı, par.25.

29 Tar, Y. (2018). Yeni Akit'in nefretine suç duyurusu. Kaos GL, <https://www.kaosgl.org/haber/yeni-akitin-nefretine-suc-duyurusu> (Son erişim tarihi: 26.07.2020).

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

A. Stratejik Davanın Amacı

Kaos GL" gibi, sayısı çeşitli başka örneklerle artırılabilir ifadeler oluşturmaktadır.³⁰ Kaos GL, kendisini hedef alsın ya da almasın söz konusu ifadelerle karşı suç duyurusunda bulunmakta, ancak bu suç duyurularına devamlı olarak takipsizlik kararı verilmekte ve takipsizlik kararlarına yapılan itirazlar da reddedilmektedir. Bilindiği kadarıyla, Kaos GL'nin bu konuda verilen takipsizlik kararlarına ilişkin AYM önünde iki bireysel başvurusu ve nefret söylemi içeren haberlere erişimin engellenmesi talebinin reddedilmesi sebebiyle yapılmış bir bireysel başvurusu daha bulunmaktadır.³¹ LGBTİ+'lara yönelik nefret söylemine ilişkin basın izleme ve raporlama faaliyetlerini devam ettiren Kaos GL, bu konunun hukuki mücadele ayağıyla ilgili de belirli periyotlarla suç duyurusunda bulunarak yapısal sorunu tespit etmekte ve buna cevaben yapısal bir çözüm geliştirmeyi hedeflemektedir.³²

Kaos GL'nin LGBTİ+'lara yönelik nefret söylemine ilişkin yürüttüğü çeşitli faaliyetlerin yanı sıra söz konusu ifadelerle karşı düzenli olarak suç duyurusunda bulunması, Türkiye'de nefret söyleminin savcılık ve yargı pratiği kapsamında nasıl ele alındığını göstermesi bakımından stratejik bir amaçla yürütülmektedir. Başarılı bir sonuç alma isteğinden bağımsız olarak, söz konusu suç duyurularında ve ilgili diğer hukuki işlemlerde bulunarak dosya takibi yapılması, gidişatı belgelemek ve var olan yapısal sorunları tespit etme bakımından bilinçli ve planlanmış bir stratejinin adımlarını oluşturmaktadır.

Bir birey için onarım sağlamak

Stratejik davalama, geniş etki hedeflese de hakları ihlal edilen bireyler için adalet sağlanması için de çaba gösterir. İhlalin tanınmasının yanı sıra tazminat veya mahrum bırakılan haklardan faydalanma gibi onarımlar söz konusu olabilir.

Kişinin mahrum bırakıldığı haklarını konu alması itibarıyla stratejik amaç taşıyan davalardan biri olarak, trans erkek A.'nın Ege Üniversitesi'ne karşı açtığı diploma davası örnek gösterilebilir. Ege Üniversitesi İletişim Fakültesi mezunu A., cinsiyet uyum sürecini tamamladıktan sonra diplomasının yeni kimlik bilgilerine göre düzenlenmesi için başvuruda bulunmuş, ancak bu başvuru Ege Üniversitesi diploma değiştirme yönergesinde yer alan "Diploma ve geçici mezuniyet belgesindeki bilgiler, mezuniyet tarihi esas alınarak

30 A.g.e.

31 Kaos GL. (2018). Yeni Akit'e suç duyurusu. Kaos GL, <https://www.kaosgl.org/haber/yeni-akite-suc-duyurusu> (Son erişim tarihi: 26.07.2020).

32 A.g.e.

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

A. Stratejik Davanın Amacı

yazılır ve sonradan değişiklik yapılmaz" ibareleri dayanak gösterilerek reddedilmiştir.³³ 2018 yılında Kaos GL aracılığıyla İzmir 2. İdare Mahkemesi önüne taşınan bu ret kararı için yürütmeyi durdurma ve işleme dayanak yönerge hükmünün iptali talep edilmiştir. Mahkeme, 2018 Şubat ayında verdiği kararla birlikte üniversitenin A. hakkında verdiği ret kararının "hukuka aykırı ve uygulanması halinde telafisi güç sorunlar yaratacağına" hükmederek yürütmeyi durdurma kararı vermiş, böylece A., diplomasını yeniden düzenletebilmiştir. İzmir 2. İdare Mahkemesi, 2018 Haziran ayında verdiği kararla birlikte de diploma yönergesinde yer alan "sonradan değişiklik yapılamaz" ibaresinin iptaline karar vermiştir. İptal kararı gerekçesinde söz konusu ibarenin özel hayata saygı hakkına aykırılık teşkil ettiği özel olarak belirtilmiştir.³⁴ Söz konusu karar yalnızca A.'yı değil, gerekli değişiklikleri yapması gereken Ege Üniversitesi'ni ve bütün transları etkilemektedir.

Ege Üniversitesi'ne karşı açılan dava, ilk amaç olarak trans erkek A.'nın mahrum kaldığı bir haktan yararlanmasını sağlamayı gözetmekle birlikte, ilgili yönerge ibaresinin iptaliyle birlikte geniş çaplı etki doğuran bir davalama örneğidir. Bu açıdan bakıldığında, bir dava her ne kadar başlangıçta münferit bir kişiye onarım sağlama amacını taşısa da gerek o davanın teşkil edeceği örnek içtihat, gerekse bahsedilen diploma davasında olduğu gibi, genel düzenleyici idari işlemlerin iptali gibi neticelerle, çeşitli stratejik amaçlar da taşıyabilmektedir. Bu stratejiyle birlikte hak ihlaline uğrayan kişilerin, ilgili başvuru yolundan çok daha seri ve etkili bir şekilde yararlanması mümkün olabilecektir.

Hesap verilebilirliği sağlamak

İhlalin tanınmasıyla beraber faillerin cezalandırılması, gelecek ihlalleri önlemeye de katkı sağlar. Bu anlamda hesap verilebilirliğin sağlanması; faillerin çeşitli yollardan caydırıcı yaptırımlara maruz bırakılması, hayatta kalanlara onarım sağlanması ve geniş ölçekte sosyal adaletin sağlanması gibi bir dizi araç ve hedefi içeren bir kavramdır. Türkiye'de hesap verilebilirliğin sağlanması amacıyla stratejik olarak takip edilen davaların büyük bir kısmının nefret suçları, özel olarak nefret cinayeti davalarından oluştuğu söylenebilir.

33 Tar, Y. (2018). Rektörlük diploma değişikliği talebini reddetti, Mahkeme yürütmeyi durdurdu. Kaos GL, <https://www.kaosgl.org/haber/rektorkluk-diploma-degisikligi-talebini-reddetti-mahkeme-yurutmeyi-durdurdu> (Son erişim tarihi: 22.07.2020).

34 Tar, Y. (2018). Mahkemeden Ege Üniversitesi'nin transfobik yönergesine iptal kararı. Kaos GL, <https://www.kaosgl.org/haber/mahkemeden-ege-universitesinin-transfobik-yonergesine-iptal-karari> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

A. Stratejik Davanın Amacı

Bu bağlamda verilebilecek önemli örneklerden biri Roşin Çiçek davasıdır. Uzun yıllar boyunca eşcinsel olması sebebiyle ev içi şiddet gören ve evden kaçan Roşin Çiçek, 2 Temmuz 2012 tarihinde babası ve amcaları tarafından yakalanıp öldürülmüştür. Failler Metin Çiçek, Mehmet Alican Çiçek ve Şeyhmus Çiçek'in yargılaması, Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi önünde, kasten öldürme suçlamasıyla 9 Aralık 2012 tarihli duruşmayla başlamıştır. 18 Ocak 2013 tarihli 2. duruşmada SPoD'un davaya müdahillik talebi kabul edilmiş, sonraki tarihli duruşmalarda Kaos GL ve Siyah Pembe Üçgen'in müdahillik talepleri ise "bir derneğin müdahillik talebinin yeterli olması" sebebiyle reddedilmiştir. 5 Aralık 2013 tarihli duruşmada Roşin'in ailesinin talebi üzerine "suçtan doğrudan zarar görme ihtimali bulunmaması" gerekçesiyle SPoD'un müdahillik talebinin kabulü kararından rücu edilmiştir. Böylece yargılama boyunca davayı yakından takip eden ve dosyaya katkı sunan SPoD'un dosyaya müdahillik bu duruşmada son bulmuştur. Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 10 Şubat 2014 tarihli son duruşmasıyla, Roşin Çiçek'in babası Metin Çiçek'i üstsoy veya altsoydan birine karşı kasten öldürme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına; amca Mehmet Alican Çiçek ile Şeyhmus Çiçek'i ise kasten öldürme suçundan müebbet hapis cezasına çarptırmıştır. Mahkeme gerekçeli kararında "uluslararası ve ulusal düzenlemeler göz önüne alındığında, bir kimsenin farklı cinsel eğilimleri nedeniyle yaşam hakkının elinden alınmasının hiçbir koşulda mümkün olmayacağını" belirtmiştir.³⁵ Bu karar 2017 yılında Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir.³⁶

Söz konusu dava, LGBTİ+ örgütlerinin ceza yargılama süreci boyunca takipçisi olduğu dosyaların ne şekilde sonuçlanabileceğine ilişkin önemli bir örnektir. Davanın yalnızca öldürme suçuna ilişkin değil, ayrıca gerekçeli kararda geçtiği üzere Roşin Çiçek'in cinsel yönelimi sebebiyle uğradığı bir hak ihlaline dair olduğu tespiti ve tam da bu anlamda hesap verilebilirliğin sağlanması, yürütülen stratejinin belirgin sonuçlarını göstermektedir.

Hesap verilebilirliğin sağlanması adına yürütülen bir diğer dava örneği olarak Ahmet Yıldız davası gösterilebilir. Ahmet Yıldız, 15 Temmuz 2008

35 Kaos GL. (2014). Roşin Çiçek Davasında Gerekçeli Karar: Cinsel Yöneliminden Ötürü Öldürülmesi Kabul Edilemez. Kaos GL, <https://www.kaosgl.org/haber/rosin-cicek-davasinda-gerekceli-karar-cinsel-yoneliminden-oturu-oldurulmesi-kabul-edilemez> (Son erişim tarihi: 24.07.2020); Tar, Y. (2014). Roşin Çiçek Davasında Müebbet Cezası. Kaos GL, <https://www.kaosgl.org/haber/rosin-cicek-davasinda-muebbet-cezasi> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

36 Yargıtay, Roşin Çiçek'i eşcinsel olduğu için öldüren ailesine müebbeti onayladı. (2017). Gazete Karınca, <https://gazetekarınca.com/2017/04/yargitay-rosin-ciceki-esinsel-oldugu-icin-olduren-ailesine-muebbeti-onayladi/> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

A. Stratejik Davanın Amacı

tarihinde evinin yakınında pusu kuran biri tarafından öldürülmüştür.³⁷ Cinayetin, Ahmet Yıldız'ın ailesine eşcinsel olduğunu açıklaması sonrasında aile meclisi kararıyla, babası Yahya Yıldız tarafından işlendiği bilinmektedir. Bu sebeple olay, Independent gazetesinin "Ahmet Yıldız Türkiye'nin ilk gey töre cinayeti mağduru mu?" başlığıyla haberleştirmesi sonrasında ulusal ve uluslararası basında geniş yankı uyandırmıştır.³⁸ Ayrıca Ahmet Yıldız'ın öldürülmeden önce kaleme aldığı "Yalan Söyleme, Maskeni Çıkart ve Onur Duy" başlıklı yazısında ailesine eşcinsel olarak açılmasından sonra uzun süre görüşmedikleri, ardından "normalleşmesi" için ailesinden baskı gördüğü, sonrasında ailesinden ölüm tehditleri almaya başladığı ve bu tehditler için yapmış olduğu şikâyetin takipsizlikle sonuçlandığı belirtilmektedir.³⁹ İlk duruşması 8 Eylül 2009 tarihinde görülen ve güncel durumda 30'u aşkın celseyle İstanbul Anadolu 5. Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdest olan Ahmet Yıldız dosyasında sanık Yahya Yıldız, kırmızı bültenle Interpol tarafından aranmaktadır. Hêvî LGBTİ, Lambdaistanbul, Kaos GL, Siyah Pembe Üçgen, SPoD gibi birçok LGBTİ+ örgütünün müdahillik talebinin reddedildiği, ancak bu örgütlerin yakın takibiyle yürütülen ve halihazırda yaklaşık 11 yıldır devam eden yargılama, LGBTİ+'lara yönelik nefret cinayetleri bakımından son derece önemli bir davadır.

Savcılık ve mahkeme makamlarının bütün süreç boyunca süren olumsuz tutumu ve bir nefret cinayeti olduğu ifade edilen dosyada kurumların gerekli ivedilikle atması gereken adımları atmamaları gösterdikleri isteksizlik ve yaratılan cezasızlık iklimi yoğun şekilde eleştirilmektedir.⁴⁰ Genel kamuoyunda oldukça fazla ses getiren bu dava, nefret suçları, cinsel yönelim temelli ayrımcılık ve "töre" ve "namus" gibi kavramları merkezine alması itibarıyla LGBTİ+ hareketi için büyük önem arz etmekte ve LGBTİ+'lara yönelik işlenen nefret suçlarında cezasızlığın ortadan kaldırılması açısından stratejik önem taşımaktadır.

37 Gülmez, E. (2018). Onur Haftası'nda Ahmet Yıldız Davasının 10 Yılı Konuşuldu. Bianet, <https://m.bianet.org/bianet/lgbti/198745-onur-haftasi-nda-ahmet-yildiz-davasinin-10-yili-konusuldu> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

38 Birch, N. (2008). Was Ahmet Yildiz the victim of Turkey's first gay honour killing?. Independent, <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/was-ahmet-yildiz-the-victim-of-turkeys-first-gay-honour-killing-871822.html> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

39 Söyle, F. (2016). Bu Utanç Kimin?/Ahmet Yıldız Davası. Hukukpolitik, <https://www.hukukpolitik.com.tr/2016/04/21/bu-utanc-kimin-yildiz-davasi/#sdfotnote1sym> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

40 Tar, Y. (2018). Ahmet Yıldız davası 10. yılında, katil baba hala yakalanamadı!. Kaos GL, <https://www.kaosgl.org/haber/ahmet-yildiz-davasi-10-yilinda-katil-baba-hl-yakalanamadi> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

Davranış kalıplarını değiştirmek

Stratejik davayla bir ihlalin tanınması veya olumlu bir karar verilmesi gibi sonuçlar, faillerin, kamu görevlilerinin veya halkın davranış kalıplarında değişikliklere yol açabilir. Örneğin trans cinayetlerinde mahkemelerin haksız tahrik indirimini hukuka aykırı şekilde kullanmayı bırakması, caydırıcılığın yanı sıra hak ihlallerine maruz kalan transların adalete güvenini bir nebze olsun artırabilir.

Tam da bu bakımdan, bir transfobik nefret cinayeti kararı olarak yakın tarihten ve olumlu bir örnek vermek gerekirse Esra Ateş dosyasından bahsedilebilir. Olcay Saka isimli erkek, 25 Ağustos 2018'de trans kadın Esra Ateş'i İstanbul Beyoğlu'nda oturduğu apartmanın girişinde öldürmüştür. Gözaltına alınan, ardından tutuklanan ve kasten öldürme ve hırsızlık suçlarından tutuklu yargılanan Olcay Saka, ifadesinde "Kadın mı erkek mi anlamadım. İlişki sırasında onun erkek olduğunu anladım" demiştir.⁴¹ İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nde yapılan yargılama sonucunda, Olcay Saka kasten öldürme suçundan müebbet hapis cezasına çarptırılmış, ardından cezanın failin geleceğine olumsuz etkileri göz önüne alınarak takdiri indirim sebebiyle, müebbet hapis cezası 25 yıl hapis cezasına çevrilmiştir.⁴² Mahkeme, Olcay Saka'nın savunmasında ileri sürdüğü meşru savunma ve haksız tahrik koşullarının oluşmadığına karar vermiştir.⁴³

Transfobik nefret suçlarının ezici bir ağırlıkla cezasızlıkla sonuçlandığı ve mevzuattaki eksikliklerin ve yargı pratiğinin bu cezasızlık iklimini beslediği hukuk sistemi içinde, Esra Ateş dosyasında meşru savunma, haksız tahrik ve transfobiyi meşru hale getirebilecek takdiri indirim sebeplerinin uygulanmaması cezasızlık örüntüsünde bir kırılmaya yol açmıştır. Bu anlamda gerek hak ihaline maruz kalan transların, gerek kolluk ve yargı mensupları ve hak ihlalinin tarafı olabilecek ilgili herkesin süregelen davranış kalıplarında belirli bir değişimin yaşanması beklenebilecektir. Hesap verilebilirliğin sağlanmasının yanı sıra, transfobik kalıp yargılarla trans topluluğuna hukuki koruma sağlanmaması alışkanlığında netice itibarıyla bir değişim yaşanması, Esra Ateş dosyasının yargısal aktivizm bakımından yarattığı stratejik bir etki olarak görülebilmektedir.

41 Olcay Saka'ya Trans Kadın Esra Ateş'i "Öldürmek"ten 25 Yıl Hapis Cezası. (2020). Bianet, <https://m.bianet.org/bianet/lgbti/219584-olcay-saka-ya-trans-kadin-esra-ates-i-oldurmek-ten-25-yil-hapis-cezasi> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

42 Mahkeme, ayrıca Esra Ateş'in telefonunu da çalan Saka'yı hırsızlık suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezasına çarptırmıştır.

43 Alpar, A. (2020). Esra Ateş'in katili 29 yıl 2 ay hapis cezasına çarptırıldı. Kaos GL, <https://www.kaosgl.org/haber/esra-ates-in-katili-29-yil-2-ay-hapis-cezasina-carptirildi> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

A. Stratejik Davanın Amacı

Davranış kalıplarını değiştirme etkisi yaratan bir diğer stratejik davalama örneği olarak AYM'ye bireysel başvuru yoluyla götürülen Cem Burak Karataş kararından bahsetmemiz mümkündür.⁴⁴ AYM'ye götürülen başvuru, seks işçiliği yapan başvuruçunun Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etme" kabahatini işlediği iddiasıyla idari para cezası yaptırımına çarptırılmasını konu almaktadır. Söz konusu başvuruyu suç ve cezaların kanuniliği başlığı altında inceleyen Mahkeme, düzenlenen yaptırımın seks işçiliği eylemleriyle örtüşmediğini ve seks işçiliği bakımından ilgili kanun hükmünün açık, net ve öngörülebilir olmadığını belirterek başvuruçunun hak ihaline uğradığına karar vermiştir. Bunun yanı sıra seks işçiliğiyle ilgili ulusal ve uluslararası hukuk düzenlemelerine ve çeşitli görüşlere yer veren AYM, ilk defa seks işçiliğine ilişkin etraflı bir değerlendirmede bulunmuştur. Kararın her ne kadar seks işçilerinin hukuken korunması yönünden aleyhe tespitler içerdiği söylenebilirse de bu anlamda bir tartışmayı başlatması bakımından bir öncü karar niteliğine sahip olduğu görülmektedir. AYM başvuruya konu olaylar bakımından benzerlik gösteren Murat Ünal kararında da söz konusu yaklaşımı göstermiş ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁴⁵

Seks işçilerine ilişkin çalışma koşulları ve uğradıkları idari yaptırımlara ilişkin verilen bu kararların, idare ve kamu görevlilerinin davranış kalıplarının değişmesi bakımından stratejik bir amaç barındırdığı söylenebilecektir. Her ne kadar söz konusu kararların uygulanması ve yatay etki üretebilmesiyle ilgili verilen mücadele devam etse de AYM'nin seks işçiliğine ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu ve hak ihlali tespiti yaptığı bu kararların değiştirici bir rol oynamada ağırlıklı bir önem taşıdığı açıktır. Bu anlamda AYM'ye bireysel başvuru yolu aşamasına dek götürülen bu davaların takibi ve ilgili başvuruların yapılması bir stratejik davalamanın adımlarını oluşturmaktadır.

Olası ihlalleri önlemek

Başarılı bir stratejik davayla, doğrudan mahkeme kararı ile veya daha geniş bir etki sonucu olası ihlaller önlenebilir. Örneğin örgütlenme hakkına ilişkin olarak verilen tüm yasakların yargıya taşınması akabinde idare, her etkinlik için yasak kararı vermek ve devamında davaya katılmaktansa etkinliği yasaklamayı seçebilir.

Bu bağlamda verilebilecek bir stratejik davalama örneği, 23-24-25 Ağustos 2019 tarihlerinde üçüncüsü yapılması planlanan Queer

44 AYM, Cem Burak Karataş Başvurusu, Başvuru no: 2014/19152, Karar tarihi: 18/10/2017.

45 AYM, Murat Ünal Başvurusu, Başvuru no: 2015/226, Karar tarihi: 12/12/2018.

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

A. Stratejik Davanın Amacı

Olympix spor müsabakalarının, 24 Ağustos sabahı Kalamış Parkı'nda organizatörlere tebliğ edilen Kaymakamlık kararıyla yasaklanması ve söz konusu yasaklama kararının yargıya taşınmasıdır. Kadıköy Kaymakamlığı'na ait kararın gerekçesinde, "yapılmak istenen etkinliğe katılacak olan grup ve şahıslara yönelik olarak; toplumsal duyarlılıklar nedeniyle oluşabilecek provokasyonlara karşı tedbir amaçlı; 2911 sayılı yasanın 17. maddesine istinaden kamu düzeni, suç işlenmesinin önlemek, genel sağlığın ve genel ahlakın korunması" etkinliğinin yasaklanma sebepleri olarak gösterilmiştir.⁴⁶ Bunun üzerine, SPoD Hukuk ve Adalete Erişim Birimi ve Queer Olympix ekibinin yaptığı görüşmeler sonucu, yasaklama kararına karşı iptal davası açılmış ve bu dava SPoD tarafından kampanya dava olarak yürütülmüştür.⁴⁷ Yürütülen dava süreci neticesinde, İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 14 Mayıs 2020 tarihli kararıyla etkinliklerin yasaklanması kararının dayanağını ortaya koyan somut bilgi ve belgelerin kaymakamlıkça dosyaya sunulmadığı görülmüş ve anılan etkinliğin yasaklanmasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varmıştır.⁴⁸ Böylece Queer Olympix etkinliklerinin yasaklanması kararı iptal edilmiştir.

SPoD tarafından kampanya dava olarak yürütülen Queer Olympix davası, yasaklama işleminin herhangi bir dayanağı bulunmaması ve idari işlemin keyfi nitelikte olduğunun tespitiyle birlikte, somut olarak temellendirilmiş herhangi bir gerekçe sunmaksızın LGBTİ+ etkinliklerine yasak getirilemeyeceğini bir kez daha ortaya koymuştur. Bu anlamda alınan yargı kararının, bundan sonra düzenlenecek Queer Olympix etkinlikleri veya kaymakamlık ya da başka bir idari organ tarafından somut herhangi bir gerekçe sunulmaksızın yasaklanan her türlü LGBTİ+ etkinliklerine karşı koruyucu bir tarafı olduğunun ve davanın gelecekte yaşanabilecek olası hak ihlallerini önleme amacını taşıdığı söylenebilecektir.

Buna ek olarak özellikle belirtmek gerekmektedir ki, gerek var olan mevzuatı sınamak başlığında anılan Lambdaistanbul'un kapatılma davası, gerekse bir birey için onarım sağlama başlığında geçen diploma davası örnekleri; dava konuları itibarıyla daha önce hukuki zeminde ele alınmamış konular için öncü dava niteliği görmüş ve dava neticesinde edinilen hukuki kazanımlarla olası ihlalleri önleme

46 SPoD Ve Queer Olympix, Kaymakamlık Yasağını Yargıya Taşdı!. (t.y.). SPoD, <http://spod.org.tr/TR/Detay/20091/3/spod-ve-queer-olympix-kaymakamlik-yasagini-yargiya-tasadi> (Son erişim tarihi: 22.07.2020).

47 Bu kampanya "Türkiye'de LGBTİ+lar için Hukuki Destek Mekanizmalarının Güçlendirilmesi projesi" içerisinde, Hrant Dink Vakfı Hibe Programı kapsamında, Avrupa Birliği desteğiyle yürütülmüştür.

48 SPoD ve Queer Olympix, Kadıköy Kaymakamlığı'na Karşı Açtıkları Davayı Kazandı!. (t.y.). SPoD, <http://www.spod.org.tr/TR/Detay/40125/3/spod-ve-queer-olympix-kadikoy-kaymakamligina-karsi-actiklari-davayi-kazandi> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

A. Stratejik Davanın Amacı

yönünde bir içtihat yaratma işlevi de edinmişlerdir. Başka örneklerle de arttırılabilecek bu durum, lehe hukuki kazanımların artması ve yaygınlaşmasıyla, LGBTİ+ haklarına ilişkin olası ihlallerin önlenmesi yönünde pratikte bir koruma alanı sağlamaktadır.

Sosyal tutumları değiştirmek

Medya kampanyaları ile beraber yürütülen stratejik davalar sosyal değişime yol açarak toplumun bir gruba yönelik davranışlarını etkileyebilir.

Sosyal tutumları değiştirme anlamında stratejik bir boyut kazanan bir dava olarak, eşcinsel olması sebebiyle hakemlik görevine son verilen Halil İbrahim Dinçdağ'ın hukuk mücadelesine işaret edilebilir. Trabzon'da Türkiye Futbol Federasyonu'na (TFF) bağlı hakemlik yapan Halil İbrahim Dinçdağ, 2008 yılında askerlik muafiyet belgesi almış ve 2009 yılının başlarında TFF Trabzon İl Hakem Kurulu'nun askerlikle ilişkisi kalmadığına dair askerlik şubeden belge istemesi üzerine muafiyet belgesini kurula sunmuştur. Söz konusu belgeyi sunmasından yaklaşık iki ay sonra, "askerlik yapmadığı için hakemlik yapamayacağı" kendisine telefonda söylenmiş ve ardından hakemlik görevine "performans yetersizliği" iddiasıyla son verilmiştir. TFF'nin "sağlık sorunu nedeniyle askerlik yapamayanların hakemlik de yapamayacağı" yönündeki kararı sebebiyle hakemlik görevine son verilen Dinçdağ, kendisinin eşcinsel olduğunu, askerlik muafiyetinin bir hastalık sebebiyle olmadığını, nitekim eşcinselliğin bir hastalık olmadığını açıkladığı bir dilekçe yazsa da yaptığı bu itiraz sonuçsuz kalmıştır.⁴⁹ Bu dilekçenin medyaya sızmasıyla birlikte, Dinçdağ hakkında "Trabzonlu eşcinsel hakem H.İ.D." şeklinde haberler çıkmaya başlamış ve Dinçdağ'ın bulunduğu şehir ve kullanılan baş harfler sebebiyle cinsel yönelimi kamuyla açıkça paylaşılmıştır. Dinçdağ bu haberlerin çıkmasından sonra 17 yıl boyunca çalıştığı radyodan kovulmuş, ölüm tehditleri almaya başlamış, gördüğü baskı sebebiyle Trabzon'u kısa süreliğine terk etmek zorunda kalmış ve uzun süre iş bulamamıştır.⁵⁰ Dinçdağ 2010 yılında TFF'ye karşı maddi ve manevi tazminat davası açmış ve 5 yıl süren yargılama sonucunda Mahkeme TFF'nin Dinçdağ'a 3 bin lira maddi, 20 bin lira manevi tazminat ödemesine karar vermiştir. Esasında talep ettiği manevi tazminat miktarı 110 bin lira olan Dinçdağ ve avukatı, özellikle cinsel yönelim

49 Arslan, R. (2015). TFF'ye davayı kazanan eşcinsel hakem: Bu bir zafer. BBC News Türkçe, https://www.bbc.com/turkce/haberler/2015/12/151229_tff_ (Son erişim tarihi: 26.07.2020).

50 Karakaş, B. (2018). Eşcinsel hakem: Sanırım hayatım hukuk mücadelesiyle geçecek. Deutsche Welle, <https://www.dw.com/tr/e%C5%9Fcinsel-hakem-san%C4%B1r%C4%B1m-hayat%C4%B1m-hukuk-m%C3%BCcadelesiyle-ge%C3%A7ecek/a-45741680> (Son erişim tarihi: 26.07.2020).

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

A. Stratejik Davanın Amacı

temelinde görevine son verilmesi sebebiyle söz konusu davayı Yargıtay önüne taşımıştır. Dinçdağ'ın verdiği hukuk mücadelesi olağanüstü kanun yollarına başvuruya birlikte hâlihazırda devam etmektedir.⁵¹

Dinçdağ'ın verdiği hukuk mücadelesi Türkiye'deki çok sayıda LGBTİ+ya ışık tutmuş, cinsel yönelimleri sebebiyle işten atılan ya da işe alınmayan çok sayıda LGBTİ+ Dinçdağ ile iletişim kurarak ondan cesaret aldıklarını söylemişlerdir. Dinçdağ'ın davası, Türkiye'deki LGBTİ+ haklarıyla ilgili Avrupa çapında da kamuoyu yaratmış ve kendisi çok sayıda futbol etkinliğine davet edilmiş, mücadelesini farklı sahalarda duyurmuştur.⁵² Dinçdağ'ın hâlâ devam eden davası, endüstriyel futbol gibi bir alanda LGBTİ+ görünürlüğüne ilişkin kırıma yaratmış ve istihdamda cinsel yönelim temelli ayrımcılığa ilişkin bir tartışma başlatmıştır. Bu anlamda Dinçdağ'ın hukuk mücadelesinin LGBTİ+ haklarına ilişkin sosyal tutumlarda değişime yol açma yönünde stratejik bir karaktere büründüğünü söylemek yanlış olmayacaktır.

ILGA'nın ifade ettiği ve yukarıda örneklenen amaçların yanı sıra, Türkiye'de LGBTİ+ hakları için stratejik dava üstlenen aktivistler, bu davaların hareketi güçlendirme ve özneler nezdinde bilinç artırma yönünde önemli bir rol oynayabildiğinin de altını çizmektedir:

“ [Stratejik davalar aynı zamanda] politik olarak hareketin nabzını tutan ve hareketi konsolide eden davalar... Örneğin Queer Olympix davası gibi. Hareketi güçlendiren ve öznelere yaşadıkları ve kanıksadıkları şeyin aslında bir ihlal olduğunu hatırlatan dosyalar... **Bence en önemli şey hareketin ve öznelerin güçlenmesi, alışılan ihlalin kanıksanmaması gereken ve hukuken mücadele edilmesi gereken bir durum olduğunu hissetmesi, sonucu ne olursa olsun.**”

- *Hatice Demir*

Bu bakımdan kamuoyu desteği içeren ve kampanyalaştırılan stratejik davaların geniş etki alanına hak bilinci artırılması ve öznelere yalnız olmadıklarının hissettirilmesi de dahil olabilmektedir. Gerçekten de bilhassa örgütlenme özgürlüğüne ilişkin davalar örgütlü olan veya olmayan pek çok özne tarafından sahiplenilmekte, bu davalar vesilesiyle LGBTİ+'ların maruz kaldığı hak ihlalleri ve başvuru yolları

51 Arslan, R. (2015).

52 Karakaş, B. (2018).

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

A. Stratejik Davanın Amacı

hakkında hem öznel hem de kamu nezdinde bilinç geliştirmekte, hareket çokça baskılanmaya çalışıldığı bir dönemde görünürlük kazanmaktadır. Ankara Valiliği'nin LGBTİ+ etkinliklerine ilişkin olarak verdiği iki süresiz yasak kararına karşı yürütülen stratejik davalar da buna örnektir.

Stratejik Davalamanın Riskleri⁵³

Stratejik davalama faaliyeti sırasında ortaya çıkabilecek bir dizi risk ve kısıtlamanın ve olası olumsuz etkilerin göz önüne alınması gerekmektedir. Bunlardan bazıları şu şekilde kısaca listelenebilir:

1. Stratejik davanın fonlanması, masraf ve giderlerin ve avukat ücretlerinin ödenmesi için kaynak bulmada karşılaşılabilecek güçlükler ve maddi imkânların yaratılabileceği kısıtlamalar;
2. Stratejik davalama sürecinde kamuoyu ilgisinin canlı tutulmasında yaşanabilecek zorluklar, medyanın ve ilgili kurumların stratejik davalama öznelerini desteklemeye devam etmemesi;
3. Stratejik dava neticelerinin öngörülemezliği, aleyhe sonuçların yalnızca dava öznelerini değil, bütün bir topluluğu ve daha geniş çevreleri etkilemesi;
4. Usul kuralları ya da başvuru mekanizması kaynaklı kısıtlamalar sebebiyle stratejik davalama yapmaya ilişkin kısıtlamalar;
5. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanamaması sebebiyle ortaya çıkabilecek olası sorunlar.

B. Uzun Soluklu ve Katılımcı Esasa Dayanan Strateji Oluşturma

Yukarıda ifade edildiği üzere stratejik dava tek başına bir sonuçtan ziyade daha geniş bir hak savunuculuğunun bir adımını oluşturmaktadır. Bu da üstlenilecek dava için hukuki stratejinin yanı sıra davanın, o konuya dair sosyal, siyasi ve ekonomik faktörleri de⁵⁴ dikkate

53 ILGA World, s. 20; Advocates for International Development. (2012). Short Guide - Strategic Litigation and Its Role in Promoting and Protecting Human Rights. <http://www.a4id.org/wp-content/uploads/2016/04/Strategic-Litigation-Short-Guide-2.pdf>, (Son erişim tarihi: 27.07.2020), s. 3.

54 Equinet European Network of Equality Bodies. (2017). Strategic Litigation. https://equineteurope.org/wp-content/uploads/2018/05/equinet-handbook_strategic-litigation_def_web-1.pdf, (Son erişim tarihi: 24.07.2020), s. 20.

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

B. Uzun Soluklu ve Katılımcı Esasa Dayanan Strateji Oluşturma

arak diğer hak savunuculuğu faaliyetleriyle birlikte değerlendirildiği, bütüncül bir strateji oluşturulmasını gerekli kılmaktadır. Bu stratejinin geniş anlamıyla sivil toplumun çeşitli aktörleriyle temas ederek oluşturulması, stratejik davanın hak savunuculuğu sürecinde ne rol oynayacağını anlaşılmasına ve stratejik davayı "kazanma" hedefiyle neyin kastedildiğinin belirlenmesine yardımcı olacaktır:

“ Stratejik davalamanın amaçları [...] hem savunuculuk kapasitesine katkı sağlamak ve lobiciliği desteklemek hem de politik karar alıcıları reform yapmaya zorlamak. Bu davaların insan hakları alanının bir alt şubesi olduğunu unutmamak gerek. Bu davaların medya, insan hakları, akademi, bilim gibi bir sürü ayağı var. Biz bu ayakları da düşünüp o bütün içerisinde bir fayda üretiyorsak iyi bir şey yapıyoruzdur. **Dava kaybedilebilir ama bir tartışmayı tetikler ve politik karar alıcıları yeni bir yasa yapmaya ya da yeni kurallar koymaya zorlayabilir. Davayı teknik anlamda kaybetmişsinizdir ama stratejik hedefe ulaşmışsınızdır.**” - *Kerem Dikmen*

“ Lambda'nın kapatılma davası öngörülmüş olmasa da örgütlenme hakkına ilişkin bir stratejik davaydı. O zamanlarda harekette vekalet alan ve bu alanda çalışan avukat sayısı bile çok azdı. Stratejik dava üzerine bile konuşulmuyordu ve dosya Yargıtay'a gitti, orada tartışıldı. **Karar saçma sapandı ama kazanımdı. Hatta sonrasında Siyah Pembe Üçgen'in kapatılma davasında bu Yargıtay kararı kullanıldı ve o dava da kazandı.**” - *Fırat Söyle*

Öte yandan, Türkiye'de cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı nefret suçlarına ilişkin açık hükümlerin mevzuatta yer almayışı⁵⁵ LGBTİ+ hakları alanında stratejik dava üstlenen avukatların içtihat oluşturmada oynadığı rolü daha da önemli kılmaktadır:

55 Kaos GL. (2020). 2019 Yılında Türkiye'de Gerçekleşen Homofobi ve Transfobi Temelli Nefret Suçları Raporu. http://kaosglidernegi.org/resim/yayin/dl/nefret_suclari_raporu_2019_kucuk.pdf. (Son erişim tarihi: 24.07.2020), s. 19.

“ Bizde nefret suçu ve nefret söylemi kavramları olmadığı ve oturmadığı için, özellikle nefret cinayeti dosyalarında stratejimiz genelde hukukun kendi içerisindeki boşluğu nasıl doldurabileceğimiz ve suçun somut varlığını ortaya koymak açısından nasıl hareket edebileceğimiz üzerinden ilerliyor. Kanunda ya da yönetmelikte boşluk olan ama halihazırda süregiden hayatta kişinin karşısına bir ihlal olarak çıkan bir durumun tespiti, bunun düzenlenmesi ve lehe çevrilmesi ile ilgili bir uğraş bizimki. **Biz yoktan var etme çabası içinde olan hukukçularız.** İçtihatlaşmamış ve kanunda olmayan meseleler ve ihlaller üzerine kurulmuş bir politika yapıyoruz.” - *Rozerin Seda Kıp*

İşte tam da bu boşluğun dolduruluyor olması, stratejiye dava sonuçlandıktan sonraki aşamaların takibinin dahil edilmesini daha da önemli kılmaktadır. Buna, lehe bir karar söz konusu olduğunda bu kararın etkili biçimde uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesi ve raporlanması da dahildir. Örneğin AYM, yukarıda açıklandığı üzere, Kabahatler Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca seks işçilerine kesilen para cezasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğuna hükmetmişse de, pratikte cezalar devam etmektedir:

“ Zaten [AYM'nin] bir denetim mekanizması olmadığı için icrai bir etkisi yok ve ceza kesilmeye devam ediliyor. Bunu da biraz daha oturtmak ve stratejik hedefi belirlemek gerekiyor, politik karar almaya da zorlamak gerekiyor. **Politik karar almaya zorlarken daha aksi ve aleyhe bir durum yaratmaları riski de var. Hazır boşken boşluğu daha katı hale getirmelerine dair endişeler taşıyoruz. Bunlara göre hedefi belirlemek gerekiyor.** Biraz daha geniş düşünmek ve sert bir uygulama ya da usulün gelmesinin önüne geçecek bir adım atmak gerekiyor.” - *Kardelen Yılmaz*

Dolayısıyla stratejik dava sonucu elde edilen lehe kararın uygulamada karşılık bulmayı da aynı stratejide ele alınmalıdır. Bu kapsamda AYM kararını müteakip kesilmeye devam eden para cezalarının belgelenmesi, raporlanması, bunların başta AYM olmak

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

B. Uzun Soluklu ve Katılımcı Esasa Dayanan Strateji Oluşturma

üzere⁵⁶ ilgili ulusal mercilere sunulması ve uluslararası kurumlar nezdinde hak savunuculuğu gibi farklı yöntemler öngörülebilir. Bu sayede yaratılan içtihadın uygulamadaki yansımaları da takip edilmiş olacaktır. Kuşkusuz ki bu, mahkeme kararının etkilediği hak sahiplerinin/öznelerin deneyimlerini ve taleplerini önceliklendirmeyi gerektirir; öznelerin etkili temsili hem sorunların tespiti hem de çözüm önerilerinin geliştirilmesi için hayati önemdedir. Elbette her özne hak savunuculuğuna dair teknik bilgiye sahip olmayabilir, ancak belli bir kuralın varlığının veya yokluğunun kendi hayatları üzerindeki etkileri ve istenen sonuç hakkında konuşmaya ehil olanlar öznelerdir.

Bu nedenle öznelerin deneyimi ve talepleri yalnızca icra aşamasında değil, stratejik dava planının başından itibaren hareket noktası olarak ele alınmalıdır. Zira uzun soluklu ve bütüncül bir strateji, yalnızca hangi kural veya uygulamanın sona ermesi gerektiğini değil, o kural veya uygulama sona erdikten sonra boşluğun ne ile doldurulacağına dair bir hedef de içermelidir. Boşluğu dolduracak kural veya uygulamanın belirlenmesinde ise odak yine özne deneyimleri ve talepleri olacaktır:

“ Örneğin Karayolları Trafik Kanunu’ndan ve Kabahatler Kanunu’ndan kesilen para cezalarını hareketin içinden olmayan bir avukat AYM’ye götürdü. AYM kararlarında çok önemli şeyler tartışıldı. AYM ihlal kararı verdi ve tartışmalar bize mevzuattaki eksiklikler konusunda hareketin bir politikası olmadığını gösterdi, yerine ne koyacağımıza ilişkin eksikliğimizi gösterdi. Örneğin Kırmızı Şemsiye’nin şu an devam eden seks işçilerine ilişkin mevzuat çalışması kapsamında bunları tartışabiliyoruz. Yani **bir hüküm iptal edildi ve gitti, ancak yerine ne koyacağız, ne önereceğiz bunlara dair elimizde bir şey yok. Bu kapsamda, bir konuyu tartışmaya açarken hareket ne söylüyor ve yerine ne koyacağız, var olan talepleri hukuka uygun hale nasıl getireceğiz, bunları da görmek gerektiğini düşünüyorum.” - Hayriye Kara**

56 AYM kararlarının uygulanmasını takip etmek ve etkisini artırmak amacıyla 19 Şubat 2020 tarihinde Anayasa Mahkemesi Kararlar Müdürlüğü kurulmuştur. Anayasa Mahkemesi Hizmet Birimlerinin Görevleri, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in Ek Madde 1.2 ve 3 hükümlerinde düzenlenen Kararlar Müdürlüğü’ne, başvuruocular ve vekilleri kararların gereği gibi uygulanmadığına ilişkin şikayetlerini iletebilirler.

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

B. Uzun Soluklu ve Katılımcı Esasa Dayanan Strateji Oluşturma

Bu bağlamda AYM'nin, nüfus sicilinde cinsiyet hanesinin düzeltilmesi için "amaç ve tıbbî yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmî sağlık kurulu raporuyla doğrulanması" şartını getiren TMK 40/2 maddesinin iptali talebini incelediği karar önemli bir örnek teşkil etmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, transların cinsiyetlerinin yasal olarak tanınması için genital organ ameliyatı şart koşan hüküm, kişi dokunulmazlığı ve özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği için eleştirilmiş,⁵⁷ 2015 yılında somut norm denetimi aracılığıyla AYM'nin önüne gelmiştir. AYM iptal talebini kişilerin "hukuk düzeni tarafından öngörülen ve biyolojik cinsiyeti nedeniyle yararlanamadığı belirli haklardan yararlanmak veya yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla da nüfus kaydında görünen cinsiyetini değiştirebileceği" gerekçesiyle reddetmiştir.⁵⁸

Kabul edildiği takdirde cinsiyet hanesindeki değişikliklerde beyanın esas alındığı, "self-identification" olarak bilinen düzenlemelere zemin hazırlayabilecek olan bu başvuru kuşkusuz ki Türkiye'de LGBTİ+ hakları için stratejik davalamanın en önemli örneklerinden birini oluşturmaktadır. Nitekim başvuru reddedilmiş olsa da AYM üyesi (ve zamanın Başkanvekili) Engin Yıldırım'ın trans öznelerin deneyimlerini ve uluslararası hukuktaki gelişmeleri aktardığı kıymetli karşı oyu "yoktan var etme çabası içinde olan avukatlar"ın başarısını gösterir niteliktedir.

Öte yandan ilgili hükmün iptali halinde boşluğun neyle doldurulması gerektiğine dair, öznelerin deneyim ve taleplerini önceleyen ve normlar hiyerarşisine göre düzenlenmiş somut önerilerin planlanmamış olması da hareketin bir eksikliği olarak ortaya çıkmaktadır. Zira iptal kararı verilmiş ve yerine düzenleme gelmemiş yahut daha katı bir düzenleme gelmiş olsaydı, transların nüfustaki cinsiyet hanelerini değiştirmeleri mümkün olmayacaktı. Aynı hükmün on yıl süreyle Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği de dikkate alındığında, bu tür başvuruların uzun soluklu ve katılımcı esasa dayanan stratejiler kapsamında ele alınmasının önemi anlaşılmaktadır. İlaveten, AYM'nin ret kararını müteakip bazı yerel mahkemeler, TMK'nın 40/2 maddesinde uyarınca cinsiyet hanesinin düzeltilmesi davası açan trans erkeklerden önceden istenmeyen detayda penis ameliyatı da içeren ameliyat dökümleri istemeye başlamıştır. Stratejik dava ne kadar dikkatle planlansa plansın istenmeyen, olumsuz etkiler doğurabilirse de detaylı bir risk değerlendirmesi aracılığıyla bu etkilerin önceden tahmin edilmesi,

57 Hun, S. (2015). Türk Medeni Kanunu'nun 40. Maddesi Somut Norm Denetimine Tabiyken: Trans Geçiş Sürecinde 'Bekletmeler'in Trans Öznelliklere Etkisi. Ankara Barosu Dergisi (2015/4), 311-316. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398481>.

58 AYM, E. 2015/79, K. 2017/164, 29/11/2017.

hafifletilmesi veya hafifletmek mümkün değil ise riskten kaçınmak için yeni yöntemler arayışı söz konusu olabilir. Bu süreçlerin öznelere ve hareketten avukatlar ile aktivistlerin katılımıyla gerçekleşmesi daha çok sayıda riskin dikkate alınmasına ve daha çeşitli çözümlere olanak sağlayacaktır:

“ ...[S]onuçta TİHEK'e dava açacaksam aslında bunu buradaki sivil toplum temsilcileriyle konuşup açmam gerekir, benim burada sadece bir isim olmam gerekiyor. Ya da benzer şekilde Pembe Hayat'tan başka bir sivil toplum kuruluşu, Kaos veya SPoD veya başkası, bir dava açacağı zaman bunu konuşabileceğimiz bir mekanizma olması ve bunu tartışıp, nasıl kitlesel destek verilebilir, dernekleri işin dışında nasıl tutarız, işin finansmanı nasıl sağlanır, gibi soruları ele alacağımız bir dayanışma atmosferi yaratmamız belki davaya da daha faydalı olur. Sonuç hepimizi etkileyecek bir sonuç, dava neticesi sadece bir kişiyi etkileyecek olsa bu kadar oturup konuşmazdık... Sadece özne değil gerektiğinde mübaşiri dahi devreye sokmak gerekebilir, onu beraber hareket ettiğin bir kişi haline getirebilirsin. **Özne, sosyal hizmet uzmanı, aktivist, diğerleri, hepsinin bir arada olması, bir ekip halinde hareket edilmesi lazım. Bunu kendi yürüttüğüm davaları da dahil ederek söylüyorum, sadece bir avukatla ya bir aktivistle yürütülen davanın stratejik tarafı eksiktir, eksik kalacaktır diye düşünüyorum.** En doğru kararları verebilmemiz için birlikte hareket etmemiz lazım, hukukçu olarak da bütün sorumluluğun bizim sırtımızda olmaması ve sivil topluma da bu rahatlığı hissettirmememiz gerekiyor. Bence eşit bir şekilde davalamada sorumluluğun paylaştırılması gerekiyor.” - *Emrah Şahin*

C. Vaka ve Müvekkil Seçimi

Stratejik davalar baştan bu amaçlarla üstlenilebildikleri gibi, ilk üstlenildiklerinde uzun soluklu bir strateji ve geniş bir etki hedefi içermeyen davalar da sonradan stratejik davaya dönüşebilir. Klasik anlamıyla stratejik davalamada müvekkil seçimi konusu sürecin başında geniş tartışmalara konu edilmekteyse de, bu yöntem her hareket veya her durum için uygun olmayabilir. Bazı durumlarda ihlale maruz bırakılan öznenin acil ihtiyaçlarını gidermek için alınan ve detaylı bir strateji hazırlama imkânı tanımayan davalar, daha sonra geriye dönüp bakıldığında stratejik dava olarak değerlendirilebilmektedir.⁵⁹ İşkencenin önlenmesine ilişkin stratejik davalar buna örnektir.⁶⁰

Aynı durum Türkiye'de LGBTİ+ hakları için stratejik davalamada da ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de 2006'dan bu yana yürütülen stratejik davalar incelendiğinde, büyük çoğunluğunun LGBTİ+ öznelere acil ihtiyaçlarına cevap verme amacıyla üstlendiği, daha sonra geriye dönük olarak stratejik davalar olarak değerlendirildikleri gözlemlenmektedir. Bu durumun sebebi olarak iktidarın LGBTİ+'lara karşı sıkça kullandığı nefret dili, sistematik ayrımcılık ve nefret suçları karşısında LGBTİ+ hareketinin reaktif hak savunuculuğuna hapsedilmesi gösterilmiştir:

“ Stratejik davalama konusunda hareketin nispeten yeni olduğunu düşünüyorum... Lambdaistanbul'un kapatılması, Eryaman olayları gibi olaylara baktığımız zaman, **aslında hiç stratejik dava, stratejik hedef ya da planlanarak ilerleyen bir süreç olmamış. Daha çok o zaman bu gerekiyor denerek, hukuki mücadeleye başlanmış ve nispeten belli hedeflere de ulaşılmış davalar olduğunu görüyoruz...** Planlanmış çok az var, Emrah'ın bir iki tane başvurusu var, Kaos GL olarak bizim yaptıklarımız var, onun dışında süreç bizi zorladı, o stratejik bir hal aldı.”

- *Hayriye Kara*

59 Open Society Justice Initiative, s. 14.

60 Bu konuya ilişkin Tahir Elçi'nin, "Stratejik'le neyi kastettiğinizi anlamıyorum. Bizim durumumuzda, işkenceye maruz bırakılan insanlara bize geldi, biz de davalarını üstlendik," dediği aktarılmaktadır. (a.g.e.) Bu aynı zamanda Türkiye'de insan hakları savunucularının mağdur merkezçiliğe verdiği önemi ortaya koyar niteliktedir.

“ Bu sadece hukukçulara ya da yargısal aktivizme kafa patlatanlara [özgü değil]; aslında **LGBTİ+ hareketinin tamamı neredeyse son on yıldır yeni bir söylem ya da kendi gündemini merkeze dayatmak yerine, sürekli olarak bir teyakkuz halinde. Saldırıya karşı durmak üzerine politika geliştirdiği için işin yargısal ayağı da böyle yürüyor.** Bence bu tüm LGBTİ+ hareketine dair bir şey... Hareketin tamamına topyekûn bir saldırı var ve herkes bu saldırıyı olduğu yerden bir şekilde iteklemeye çalışıyor ve kendi fanusunun içine sızması için uğraşiyor aslında.”

- *Hatice Demir*

Öte yandan LGBTİ+ aktivizminin önceki iktidar döneminde de çok farklı olmadığı ifade edilmektedir:

“ LGBTİ+'ların hareket alanı hiçbir zaman çok yoktu, hareket başladığında AKP iktidarda değildi ve yine de hareket alanımız sınırlıydı. Bizim [Kaos GL] dernek kurmamız AKP iktidarına denk gelmişti. Bu yüzden reaktif siyaset bizim zaten doğal stratejimiz. Homofobi ve transfobi gibi bir sıkıntı bize engel olmasa zaten siyaset yapmak zorunda kalmazdık... Kaos GL'yi kurarken bir yıl tartışmıştık... O sıralarda Dernekler Kanunu'nda değişiklikler olmuştu ve dernekler üzerindeki denetleme ve kontroller azaldığı için ben bizimkilerle derneği kurmamız için konuşmuşum. 16 kişi gerekirse heteroseksüellerden bulup kuralım, çünkü nasılsa bize kapatma davası açacaklar ve oradan siyaset yürütelim diyordum. **Aslında kurduğumuz strateji yine reddedileceğini bilmek üzerine bir stratejiydi, yoksa evde çay içerdik neden siyaset yapalım? Dolayısıyla reaktif siyasetin kendisi, homofobik ve transfobik bir sisteme ve düzene karşı verdiğimiz her tepki ve hepsi bu siyasetin bir parçası.**” - *Yasemin Öz*

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

C. Vaka ve Müvekkil Seçimi

Bu bakımdan nefret ve ayrımcılığa karşı tepki olarak gelişen aktivizm de uzun soluklu ve planlanmış hak savunuculuğu kadar stratejik davalamadan faydalanabilmektedir. Hatta acil ihtiyaçlara cevap niteliğinde başlayan çok sayıda dava, LGBTİ+ hareketinin en önemli stratejik davaları arasında yer almaktadır. Buna örnek olarak Roşin Çiçek veya Hande Buse Şeker davalarının cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli şiddete dair bilinç uyandırma ve nefret suçlarında cezasızlığı önleme amaçlarına katkılarından söz edilebilir. Yine çeşitli idareler tarafından LGBTİ+ etkinlik ve eylemlerine ilişkin verilen yasak kararları aleyhine açılan davalar, mahkemeler nezdinde LGBTİ+'ların örgütlenme özgürlüğüne ilişkin önemli hukuki tartışmaların yapılmasına vesile olmuştur.

Öte yandan, nefret ve ayrımcılığa karşı tepki olmakla beraber bu nefret ve ayrımcılığı öngören uzun süreli bir stratejinin parçası olan davalar da bulunmaktadır. Buna örnek olarak Kaos GL'nin yukarıda açıklanan medyada nefret söylemine ilişkin yürüttüğü izleme, raporlama ve davalama faaliyetleri örnek gösterilebilir.⁶¹ Medyada çıkan ve LGBTİ+'lar aleyhine ayrımcılık içeren tüm haberler belgelenmekle birlikte, bunların tümü hakkında dava açılmamakta, dava açılacak haberler belirlenen strateji uyarınca seçilmektedir.

Müvekkil ve vaka seçimi gerek acil ihtiyaçlara cevap olarak başlayan, gerek başından geniş etki yaratmak üzere üstlenilen stratejik davalarda büyük önem taşımaktadır. LGBTİ+'ların insan haklarının ihlallerine ilişkin olayların birçoğu stratejik davaya dönüşme potansiyeline sahip olmakla birlikte, bir olayı stratejik davaya dönüştürmeden önce o olayın acil ihtiyaçlara cevabın ötesinde etki yaratmaya elverişli olup olmadığını değerlendirmek gerekir. Seçim yaparken hukuki çarenin varlığı, olaydaki vakaların arzu edilen hukuki meseleleri tartıştırmaya elverişli olup olmadığı, yeterli delille ispat imkânı, maddi vakalar arasında dikkati stratejik davayla amaçlanan etkiden uzaklaştıracak veya kamu nezdinde LGBTİ+'lara karşı tepkiye yol açabilecek detayların bulunup bulunmadığı gibi çeşitli faktörlerin dikkate alınması gerekmektedir.⁶² Nitekim geçtiğimiz yıllarda LGBTİ+'ların örgütlenme özgürlüğüne ilişkin ve acil ihtiyaçlara cevaben açılmış bir davanın stratejik dava olarak üst mahkemeye taşınması ihtimali üzerinde durulmuş, ancak avukatların maddi vakaların istenen amaca ulaşmaya tam olarak elverişli olmadığına kanaat getirmesi üzerine bu dava stratejik bir hal almamıştır.

61 Kaos GL'nin Medya İzleme Raporları için bkz. <http://www.kaosgldernegi.org/yayin.php?id=6>.

62 American University Washington College of Law Center for Human Rights & Humanitarian Law, s. 4; Advocates for International Development, s. 3.

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

C. Vaka ve Müvekkil Seçimi

Yine sosyal ve politik koşullar dikkate alınarak bu başvuruyu yapmak için doğru zaman olup olmadığının değerlendirilmesinde de fayda bulunmaktadır. O an ülke gündeminde LGBTİ+'lar aleyhine yoğun bir nefret dalgası yaşanıyor ise bu zamanlama başarılı olabilecek bir başvuruyu başarısız kılabilir. Örneğin, üst düzey bir devlet yetkilisinin doğrudan LGBTİ+'ları hedef aldığı söylemlerinin etkisi devam ederken, yerel mahkeme örgütlenme özgürlüğüne ilişkin yapılan bir başvuru hakkında olumsuz karar verebilir. Bu durumda, zamanaşımı ve hak düşürücü süreler dikkate alınarak, başvurunun ertelenmesi mümkün ise bu ihtimal dikkate alınabilir.

Bunlara ek olarak müvekkil(ler)in stratejik davaya maddi ve manevi olarak hazır olması ve tüm fayda ve riskleri anladıktan sonra onam vermesi gerekmektedir. Bu konu aşağıda Aktörler ve İlişkiler başlığında ele alınmaktadır.

D. Başvuru Mekanizması Seçimi

Hak ihlalini müteakip başvurulabilecek çeşitli yargısal veya yarı-yargısal yollar ve uygulanabilecek çeşitli hukuki enstrümanlar söz konusu olabilir. Ulusal düzeyde hukuk, ceza veya idare mahkemeleri, Danıştay, Yargıtay, AYM'nin yanı sıra TİHEK veya Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvurulabilir. Bölgesel ve uluslararası düzeyde ise İHAM veya BM mekanizmalarına başvuru söz konusu olabilir.⁶³ Stratejik dava planlanırken amacı gerçekleştirmeye elverişli başvuru mekanizması seçimi de önem taşımaktadır.

Öncelikle başvurulacak mekanizmanın stratejik dava konusu yapılan ihlal veya uyuşmazlık üzerine karar verebilecek yetkiye sahip olması gerekir. Buna ek olarak, başvuruya uygulanacak hukuki çerçevenin istenen korumayı sağlayıp sağlayamayacağı, kabul edilebilirlik veya yargılama süresi gibi usule ilişkin koşullar ve ilgili mekanizmanın hükmedebileceği hukuki çözümler de göz önünde bulundurulmalıdır.⁶⁴

İdeal olarak başvuru için seçilecek mahkeme veya kurum yetkin, bağımsız ve tarafsız olmalıdır.⁶⁵ Ancak başvurulabilir bir başvuru mekanizması bu özellikleri taşımasa da stratejik dava, bu husus da dikkate alınarak planlanabilir:

63 Detaylı bilgi için bkz. <https://insanhaklarizleme.org/>.

64 Guide: ESCR Litigation - Strategic considerations around litigation. (t.y.). International Commission of Jurists. <https://www.icj.org/chapter-3-initiating-judicial-proceedings-making-the-case-2/strategic-considerations-around-litigation/> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

65 Advocates for International Development, s. 6.

“ Türkiye mahkemeleri tarafsız ve bağımsızsa buna göre, değilse ona göre strateji üretirsin. O yüzden strateji üretilmesinde Türkiye mahkemelerinin tarafsız ve bağımsız olup olmamasının hiçbir etkisi yok, fakat stratejinin belirlenmesinde bu olgunun etkisi var. Ben bu davayı kazanacağım diye değil, ben bu davayı kaybedeceğim, neden kaybedeceğim, kaybettikten sonra ne yaparım bunları düşünmek gerek.”

- *Emrah Şahin*

Bu bağlamda TİHEK önemli bir örnek teşkil etmektedir. “Kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi” gibi amaçlarla kurulmuş olan TİHEK’in Nisan 2019’da düzenlediği “ailenin korunması” hakkındaki konferansta doğrudan LGBTİ+’ları hedef alan ayrımcı sözlere yer verildiği dikkate alındığında,⁶⁶ aynı kurumun Aralık 2019’da yukarıda açıklandığı üzere cinsel kimliğin ayrımcılık temeli sayılmayacağına ilişkin bir karara imza atması şaşırtıcı sayılmaz. Ancak bu kararın bekleniyor olması, TİHEK başvurusunun bir stratejinin parçasını oluşturamayacağı anlamına da gelmemektedir. LGBTİ+’ların haklarını savunmak için yapılan ve TİHEK’i içeren stratejik davalama planında TİHEK’ten çıkacak ret kararı öngörerek ulusal ve bölgesel mahkemelere başvurusunun da önceden planlanması gerekir. Bu şekilde stratejik dava hem TİHEK’in ayrımcılığı önleme görevini yerine getirmesi, hem TİHEK Kanunu’na cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığın eklenmesi amaçlarına hizmet edebilir.⁶⁷ Keza bu başvuruların belli aralıklarla yapılması, TİHEK’in etkili bir başvuru mekanizması olmadığının tespiti açısından önem taşıyabilir.

Başta ilk derece mahkemeleri olmak üzere Türkiye mahkemelerinin yetkinlik, tarafsızlık ve bağımsızlığıyla ilgili endişeler, LGBTİ+ hakları için stratejik davalamada avukatlarca kısmen AYM’ye, özellikle de İHAM’a atfedilen önemi artırmaktadır. Bunda İHAM’ın kararlarının bağlayıcı olması ve kararlarının icrasının Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından izlenmesi de etkili gözükmektedir:

66 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’ndan tepki çeken paylaşım: LGBT gibihayasızlıklar insan fitratını yok etme girişimidir. (2019). T24 Bağımsız İnternet Gazetesi, <https://t24.com.tr/haber/turkiye-insan-haklari-ve-esitlik-kurumu-paylasti-lgbt-gibi-hayasizliklar-insan-firatini-yok-etmeyegirisimidir.818904> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

67 Mart 2020’de Eşitlik Forumu üyesi 37 sivil toplum örgütü TİHEK’e bir çağrıda bulunarak “kapsam dışında bırakılan cinsiyet kimliği, cinsel yönelim ve cinsiyet özelliklerine dayalı ayrımcılığın kanuna eklenmesini” talep etmiştir. Kaos GL. (2020). Eşitlik Forumu örgütleri TİHEK’e çağrıda bulundu. Kaos GL, <https://www.kaosgl.org/haber/esitlik-forumu-orgutleri-tihek-e-cagrida-bulundu> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

D. Başvuru Mekanizması Seçimi

“ Şu an için hukuki süreçler yalnızca ulusal hukuki süreçlerden ibaret değil ve bir ölçüde referans noktası olarak İHAS'ın bulunması sebebiyle, bireysel başvurulara bakan AYM ve İHAM'ın da sürecin bir parçası olması dolayısıyla, tek başına Türkiye mahkemelerinin bağımsızlığı bir ölçüt değil. Ama şunu da belirtmek gerekiyor, [...] yarın öbür gün, İHAM da [BM mekanizmalarına] benzer bir duruma gelir ve kararları iç hukukta uygulanabilir olmaktan çıkarsa, bizim bireysel başvurulara bakış açımız değişecektir. Şu an [...] bir noktada AYM'ye taşıyacağımız, bir noktada İHAM'a taşıyacağımız için o değeri atfediyoruz.” - Kerem Dikmen

Kararlarının bağlayıcı olması bölgesel mahkemelerin daha çok tercih edilmesine yol açıyorsa da, stratejik dava kapsamında yapılacak bir başvuruda bölgesel mahkeme yerine kararları tavsiye niteliği taşıyan uluslararası mekanizmalar da seçilebilir. Bölgesel mahkeme stratejik davanın konusunu oluşturan amaca sıcak bakmıyor olabilir. Bu durumda lehe tavsiye niteliğinde bir karar alınarak stratejinin sonraki aşamalarında dava dışı yollar kullanılabilir. Nitekim aleyhe bağlayıcı bir karar amaca büyük zarar verebilir.⁶⁸

Türkiye'de de bilhassa son yıllarda BM mekanizmalarına başvuru imkânı daha sık anılır olmuş, başvuru konusunda hem bireysel avukatlara, hem de sivil topluma yönelik kapasite geliştirme eğitimlerinin sayısı artmıştır. Öte yandan Türkiye'nin İHAM tarafından verilen kararları dahi uygulamadaki direnci dikkate alındığında, kararları bağlayıcı olmayan mekanizmalara başvuru yönündeki tereddüt oldukça anlaşılır gözükmektedir. Özellikle acil ihtiyaçlara cevap niteliğinde başlayıp stratejik davaya dönüşen davalarda müvekkilin çıkarını gözetmek, bireysel onarım içeren bağlayıcı bir karar ihtimali nedeniyle İHAM'ı seçmeyi gerektirebilse de BM mekanizmalarının hem İHAM, hem de uluslararası camia nezdindeki önemi dikkatlerden kaçmamalıdır.

Gerçekten de bu mekanizmalardan alınan kararlar, politik ağırlıkları nedeniyle LGBTİ+ hakları savunuculuğunda geniş bir stratejinin parçasını oluşturan etkili araçlara dönüşebilir. Bunda Türkiye hükümetinin BM nezdindeki itibarını korumaya yönelik endişelerinin

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

D. Başvuru Mekanizması Seçimi

de rol oynadığı söylenebilir. Ocak 2020'de gerçekleştirilen Evrensel Periyodik İnceleme toplantısında Dışişleri Bakan Yardımcısı Faruk Kaymakçı'nın, sayısız ve hatta süresiz yasaklara rağmen Türkiye'de LGBTİ+'ların toplantı ve gösteri özgürlüğüne yönelik sistematik bir yasaklama olmadığı ve TİHEK'in yukarıda anılan Cinnah Otel kararına rağmen Anayasanın eşitlik maddesinde yer alan "ve benzeri" ifadesinin cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğini kapsamaması dolayısıyla bu ayrımcılık çeşitlerinin başka kanunlarda düzenlenmesine gerek olmadığına yönelik beyanlarını hatırlamakta fayda vardır.⁶⁹

E. Aktörler ve İlişkiler

1. Müvekkil

Stratejik davanın söz konusu olabilmesi için başta geniş etki yaratmaya elverişli bir vaka ve bu vaka üzerine hukuki yollara başvurmak isteyen bir müvekkil söz konusu olmalıdır.⁷⁰ Ancak stratejik amaçlarla üstlenilmiş olsa dahi, davanın çoğunlukla LGBTİ+ özne olan bir kişi veya LGBTİ+ hakları alanında çalışan bir kurum hakkında olduğu ve çoğu zaman da acil ihtiyaçlara cevaben ortaya çıktığı dikkate alınmalıdır. Her avukat-müvekkil ilişkisinde olduğu gibi avukat, özen yükümlülüğü uyarınca müvekkilin çıkarını en iyi şekilde gözetmelidir. Buna ek olarak, stratejik davanın beraberinde getirdiği riskler değerlendirilerek müvekkilden aydınlatılmış onam alınmalıdır. Burada müvekkilin tüzel kişi veya gerçek kişi olması üzerinden bir ayrıma gidilmesinde fayda bulunmaktadır.

Müvekkilin gerçek kişi olduğu stratejik davalar çoğunlukla acil ihtiyaçlara cevaben üstlenilen ve bireysel onarım kararının büyük önem taşıdığı davalar olmaktadır. Bu durumda müvekkil doğrudan ayrımcılığa uğrayan özne olabileceği gibi, özne olmasa da LGBTİ+ sanıldığı için ayrımcılığa maruz kalmış biri olabilir. İlkine diploma isim değişikliği, ikincisine işyerinde ayrımcılık örnek verilebilir. Nefret cinayetleri söz konusu ise müvekkil öldürülen kişinin ailesi veya yakınları olabilir. Gerçek kişi müvekkillerin temsil edildiği stratejik davalarda müvekkilin önceliği anlaşılır olarak kendi hukuki probleminin çözüme kavuşturulmasıdır; geniş etki yaratma amacı ikincildir.⁷¹ Bu nedenle müvekkil, başvurunun stratejik davaya dönüştürülmesi teklifine sıcak bakmayabilir. Öncelikle davayı

69 Tar, Y. (2020). Türkiye'de yasakçı BM'de inkarci!. Kaos GL, <https://www.kaosgl.org/haber/turkiye-de-yasakci-bm-de-inkarci> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

70 Buna dair detaylı açıklamalar yukarıda Vaka ve Müvekkil Seçimi başlığında yapılmıştır.

71 Advocates for International Development, s. 5.

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

E. Aktörler ve İlişkiler

yürütecek olan avukat ve aktivistler ile müvekkil(ler)in bu başvuruyla nelerin hedeflendiği konusunu açıklığa kavuşturmaları büyük önem taşımaktadır.

Bu kapsamda müvekkilin, başvurusunu stratejik davaya dönüştürmesi halinde elde edeceği faydalar ile karşılaşacağı riskler konusunda tam olarak bilgilendirilmesi ve ardından başvurunun stratejik davaya dönüştürülmesi için aydınlatılmış onam vermesi gerekir. Riskler arasında davayı kaybetmek, mahremiyet ihlali, işini kaybetmek, taciz ve hatta can güvenliği tehlikesi dahi olabilir.⁷² Türkiye'de bu riskler, kamu görevine alınmama, nefret söylemleriyle bilinen gazetelere manşet olma veya sosyal medyada hedef gösterilme gibi örneklerle çoğaltılabilir. Yargılamaların kural olarak ateni yapıldığı ve stratejik davanın da çoğunlukla göz önünde olmayı ve hatta basına demeç vermeyi içerdiği de düşünüldüğünde sürecin olası seyrinin tüm detaylarıyla açıklanması gerekir.

Bunlara ek olarak her dava gibi stratejik davanın da maddi bir boyutu bulunmaktadır. Avukatların ücretsiz dava üstlenmesi kanunen mümkün olmadığından, tarife üzerinden asgari vekalet ücreti ile yargılama harç ve giderlerinin karşılanabilecek olması gerekir. Stratejik davada giderlerin gerçek kişi müvekkile yüklenmesi tercih edilmemekle birlikte, bu meblağ bir kurum tarafından karşılanmıyor ise müvekkilin karşılaması gerekecektir. Müvekkil, davanın kaybedilmesi halinde maddi kayba da uğrayabileceği konusunda bilgilendirilmelidir.

Bu risklerin anlatılmış ve aydınlatılmış onamın verilmiş olması tek başına yeterli değildir. Kuşkusuz ki müvekkil, özellikle de özne ise, süreç boyunca manevi olarak desteklenmelidir. Bu hem müvekkilin güçlendirilmesi⁷³ hem de stratejik davanın seyri için önemlidir:

“ Strateji önceden kurgulandıysa tüm riskleriyle nelerle karşılaşabileceği tamamen iletilmeli. Sadece öznenin haklarını korumak için değil stratejik davayı da korumak için. Yarı yolda bırakılan bir stratejik dava bir felakete dönüşebilir.” - Emrah Şahin

Bununla birlikte, stratejik dava da söz konusu olsa kurulan ilişkinin avukat-müvekkil ilişkisi olduğu ve avukatın, stratejik davanın ileriki

72 American University Washington College of Law Center for Human Rights & Humanitarian Law, s. 4.

73 Ancak müvekkili güçlendirmek tek başına avukatın yapabileceği veya yapması gereken bir görev değildir. Stratejik davada işbölümü konusu aşağıda Avukat-Müvekkil-Dernek ilişkileri başlığında açıklanmaktadır.

süreçlerinde müvekkilin fikir değiştirmesi veya politik olarak hareketle çatışması durumunda da özen yükümlülüğüne uygun davranmaya devam etmesi gerektiği unutulmamalıdır. Avukat, özne odaklılık uyarınca da yine tüm hukuki süreç boyunca müvekkilinin çıkarlarını gözetmelidir. Bu bilhassa ceza davalarında ayrı bir öneme sahiptir:

“ [S]adece politik savunuculuk adına özneyi yakmamak önemli. Beraate yönelik de savunma olmalı. **Yarın öbür gün herkes unuttur, öznenin sabıkası kalır.** Bu her hareket için böyle.”

- *Yasemin Öz*

Tüzel kişi müvekkiller ise çoğunlukla dernek statüsünde öz örgütlenmeler olmaktadır. Bu tür stratejik davalara örnek olarak örgütlenme özgürlüğüne ilişkin davalar verilebilir. Tüzel kişi müvekkiller bakımından da risklerin tam olarak ortaya konması gerekse de bunlar çoğunlukla gerçek kişilerin karşı karşıya oldukları risklerden farklıdır. Davanın kaybedilmesi riskinin yanı sıra stratejik dava üstlenilmesi nedeniyle, bir sindirme taktiği olarak derneğin çeşitli keyfi denetimlere tabi tutulması yahut idari yaptırımlar uygulanması, hatta derneğin kapatılması söz konusu olabilir. Potansiyel müvekkil tüm bu ihtimaller hakkında bilgilendirilmelidir. Öte yandan tüzel kişiler veya tüzel kişileri yöneten organlara üye gerçek kişiler çoğunlukla stratejik dava konusunda tecrübeye sahip olduklarından bilgilendirme ve karar alma süreçleri daha dolambaçsızdır. Yine fon başvurusu yapabilme ihtimali nedeniyle tüzel kişilerin stratejik dava için maddi kaynak yaratma ihtimali gerçek kişilere kıyasla daha fazladır.

Bununla birlikte bilhassa LGBTİ+ örgütleri bakımından tüzel kişiliğe gelebilecek zarar ihtimali nedeniyle stratejik davanın başka bir örgüt üzerinden yürütülmesi tercih edilebilir. Buna dair açıklamalara aşağıda Diğer Hak Örgütleri ve Sivil Toplumla Dayanışma başlığında yer verilmiştir.

2. Avukat

Stratejik dava, sonraki bölümde açıklandığı üzere, bir ekip çalışmasıyla yürütülmelidir. Bununla beraber, hukuki bir süreç olması dolayısıyla elbette ki avukatlar bu çalışmada öncü rol oynamaktadırlar. Bu bakımdan avukatların profesyonel, manevi ve maddi olarak desteklenmeleri büyük önem taşımaktadır.

Çoğu stratejik dava LGBTİ+ hareketiyle ilişkili ve hatta aynı zamanda dernek avukatlığı yürüten avukatlarca üstlenilmektedir. Bunda şüphesiz hareketle ilişkili avukatların LGBTİ+'ları ilgilendiren hukuki çerçeveyi daha yakından tanımaları, bu konuda daha geniş bilgi ve tecrübe birikimine sahip olmalarının etkisi vardır. Öte yandan bu davaların neredeyse tamamının aynı avukatlar tarafından üstlenilmesi, yukarıda ifade edildiği üzere hem stratejilerin gelişmesini önlemekte, hem de bu avukatların iş yükünü ciddi ölçüde ağırlaştırmaktadır. Bu nedenle kendini hareketle ilişkili görmeyen avukatların da LGBTİ+ hakları için stratejik davalamada aktif rol almaları temenni edilmektedir.

LGBTİ+ hareketinin içinden olmamak LGBTİ+ hakları için stratejik dava yürütülemeyeceği anlamına gelmez. Örneğin örgütlenme veya ifade özgürlüğü davalarına ilişkin hukuki birikim ve tecrübesi bulunan avukatlar, pekâlâ LGBTİ+'ların örgütlenme ve ifade özgürlüğünü ilgilendiren davaları da yürütmeye yetkindirler. Acil ihtiyaçlar sonucu ortaya çıkmış bir dava söz konusuysa avukat CMK'dan veya adli yardımdan atanmış olabilir veya özel vekil söz konusu olabilir. Avukatın daha geniş etki yaratma ihtimalini değerlendirmesi sonucu bu davayı da stratejik davaya dönüştürmesi mümkündür.

Bununla birlikte, hareketle ilişkili olmanın getirdiği bazı önemli avantajlar da bulunmaktadır. Bunların başında, hareketin bugüne dek aynı konuda yürütmüş olduğu çok sayıda davadan doğan tecrübeden faydalanma ve davanın stratejisini buna göre oluşturma imkânı gelmektedir. Bu tecrübeler müvekkilin çıkarını en iyi şekilde gözete konusunda da kilit öneme sahiptir:

“ Hareketle ilişkili olmak beraberinde şunu getiriyor, müvekkilini daha iyi aydınlatıyorsun. Mesela mahkemelerde şu anda cinsiyet hanesinin düzeltilmesi davalarında ilan istiyor, eskiden kalmış bir uygulama. Biz bu meseleyi istinafa taşıyabiliriz ama şu kadar bekler diyorsun, istemiyor. Hareketle ilişkili olduğunda şunu söyleyebiliyorsun, yarın birgün internet ortamında bu ilan karşına çıkabilir... **[H]areketle ilişkili olduğunda hareketteki hukukçularla da ilişkili oluyorsun ve o zaman alanı çok iyi tanıyorsun. Diğer türlü talebi nasıl belirleyeceksin?**” - *Hayriye Kara*

Bu nedenle alan dışından olan ve stratejik dava üstlenen avukatların hareketten avukatlarla iletişim halinde olması hem müvekkile, hem

avukata, hem de harekete fayda sağlayacaktır. Nitekim bu iletişimin tesis edilmesi aynı zamanda derneklerin davalara müdahil olarak talebi güçlendirmesi açısından da önem taşır.

Stratejik davaya dair tecrübeler, hareketten olan veya olmayan avukatın süreci bilhassa maddi olarak güvenceye almasının önemini gösterir niteliktedir. Avukatların ücretsiz dava üstlenmesi mümkün olmadığından asgari ücret tarifesi üzerinden fatura kesilerek ilgili vergiler ödenmeli, buna ek olarak yargılama harç ve giderleri de karşılanmalıdır. Bu tutarların çoğu zaman acil ihtiyaçların giderilmesini isteyen ve stratejik davaya harekete politik bir katkı amacıyla rıza veren gerçek kişi müvekkilden talep edilmesi uygun görülmediğinden gerekirse kurumlara başvurular üzerinden finansman sağlanmalıdır. Bu finansman baştan güvence altına alınmadığında avukatlar oldukça zor durumda kalabilmektedir. Bu nedenle stratejik davanın maddi ayağının en baştan planlanmasında fayda bulunmaktadır.

Yine avukatın stratejik dava sürecinde psikolojik olarak da desteklenmesi ve güçlendirilmesi gerekmektedir. Stratejik dava yürüten avukatların aynı zamanda özne de olabileceği dikkate alınarak, çoğu şiddet de içeren bu davaların getirdiği manevi yük de değerlendirilmeli ve başta dernekler tarafından gerekli destek mekanizmaları sağlanmalıdır.

3. Avukat-Müvekkil-Dernek İlişkileri

Stratejik davanın hareketle ilişkili avukatlar ve hatta örgüt avukatları tarafından üstlenildiği ya da derneklerin stratejik davaya müdahil olduğu durumlarda, avukat-müvekkil-dernek ilişkilerinin çerçevesinin çizilmesi ve beklentiler ile yükümlülüklerin baştan kararlaştırılması faydalı olacaktır. Avukat her ne kadar stratejik dava sürecinde kilit bir rol üstlenmekteyse de bu rol vekalet ilişkisinin sınırlarını aşamaz, aşması da beklenmemelidir. Bu nedenle özellikle derneklerin de dahil olduğu stratejik davalarda ekip çalışması ve kurum desteği önemli iki nokta olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yukarıda stratejinin katılımcı bir esasa dayanarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmişti. Yalnızca strateji oluşturulurken değil, uygulama aşamasında da bir ekip çalışması söz konusu olmalı ve avukatın yanı sıra psikolog, sosyal hizmet uzmanı, kaynak geliştirme uzmanı, iletişim kampanyası uzmanı gibi çeşitli profesyoneller süreçte aktif rol oynamalıdır. Halihazırda hukuki strateji belirleyen ve süreci takip eden avukatlardan aynı zamanda müvekkili güçlendirmesi, sosyal medya kampanyası inşa etmesi, basın ile iletişime geçmesi

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

E. Aktörler ve İlişkiler

gibi görevler üstlenmesi beklenmemelidir; nitekim bunlar avukatın uzmanlık alanı dışında da kalmaktadır.

Ancak bilhassa aktivist de olan avukatlar bakımından gerek müvekkil gerek dernek tarafında ilişkileri dengelemek güç olabilmektedir. Halihazırda alanda çalışan ve stratejik dava yürüten çok sayıda avukatın bu süreçlerin büyük kısmını üstlenmeleri dolayısıyla hem maddi hem manevi olarak yıprandıkları da gözlemlenmektedir. Bunu önleyebilmek adına stratejik dava süreci başlamadan önce avukat da dahil olmak üzere ekibin tüm üyelerinin sorumlulukları net biçimde ortaya konmalıdır. Bu sorumlulukların kapsamı müvekkile de detaylıca açıklanmalı, avukatın aynı zamanda aktivist olmasının, müvekkil ile ilişkisinin vekalet ilişkisi olduğu (ve bunun da her iki tarafa belli hak ve yükümlülükler yüklediği) gerçeğini değiştirmede ifade edilmelidir. Derneklerin stratejik davalamaya katılımı özellikle başvuru için finansal kaynak yaratılması ve hem müvekkilin hem de avukatın psikolojik olarak güçlendirilmesi bakımından önemlidir. Yine stratejik dava üstlenen avukatın da doğrudan ya da dolaylı ayrımcılığa uğrayabileceği unutulmamalı⁷⁴ ve dernekler avukatları bu bağlamda da desteklemelidir.

Bununla birlikte, derneklerin stratejik dava konusunda bütüncül politika üretilmesi ve sistematik çalışma düzeni sağlanması konusunda yetersiz kaldığı da gözlemlenmektedir. Bunun sebeplerinden biri, avukatlar ile dernekler arasında stratejik davaya dair kurulan iletişimin etraflıca ele alındığı platformların eksikliği olarak ifade edilmektedir. Stratejik dava konusunda emek veren örgütlerin, aktivistlerin ve avukatların bir araya geldiği ve uzlaşma sonucunda politika belgesi üretildiği toplantılar düzenlenmesi bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır.

F. Diğer Hak Örgütleri ve Sivil Toplumla Dayanışmanın Rolü

Stratejik dava sürecine yalnızca öz örgütlenmeler değil, hak temelli çalışan diğer örgütler ve geniş anlamıyla sivil toplum da dahil olmalı ve sorumluluk almalıdır. Buna meslek örgütleri (bilhassa barolar), akademisyenler, üniversiteler de dahildir. Bu dayanışma stratejik davanın farklı aşamalarında çeşitli biçimlerde söz konusu olabilir.

LGBTİ+ öznelerin ve örgütlerin üzerindeki baskı dikkate alındığında, stratejik davaya konu başvurunun LGBTİ+ dernekleri haricindeki

74 Örneğin bkz. AYM. Sinem Hun Başvurusu, Başvuru no: 2013/5356, Karar tarihi: 8/5/2014.

hak temelli örgütlerin ve meslek örgütlerinin üzerinden yapılması söz konusu olabilir. Bu aynı zamanda kapatılma tehdidiyle de karşı karşıya bırakılan LGBTİ+ örgütlerinin üzerindeki riski dağıtmak için önem taşımaktadır:

“ Ya derneğe bir şey olursa, ya derneğe olumsuz bir sonuç gelirse korkusu büyük. Buna dair bir çekincemiz var. O yüzden meslek örgütlerinin dahililiyetini önemli buluyorum. Bizi kapatmaya kadar gelebilecek koşullarda çalışıyoruz, ama kadın örgütleri, meslek örgütleri, barolar bir nebze daha rahat. Bizim bilgi birikimimizi onlara aktarıp, sürecin onların eliyle yürütülmesi bizler için çıkabilecek olumsuz sonuçları önleyebilir.” - *Kardelen Yılmaz*

Bu konu bilhassa Diyanet İşleri Başkanı Ali Erbaş'ın 24 Nisan 2020 tarihli hutbesinde LGBTİ+'ları hedef alan söylemleri üzerine İzmir, Ankara, Diyarbakır ve İstanbul Baroları tarafından yapılan açıklamalar akabinde gündem olmuştur.⁷⁵ İnsan haklarını koruma göreviyle hareket eden baroların açıklamaları, savunmayı tahakküm altına almak isteyen iktidar tarafından dünyada örneği olmayan ve savunma hakkına ağır bir darbe teşkil eden çoklu baro uygulamasına bahane edilmiştir. Buna rağmen baroların geri adım atmaması, hatta başka baroların da destek açıklamaları yayımlaması insan hakları mücadelesinin boyun eğmeyeceğini gösterir niteliktedir. Barolara ek olarak sayısız hak örgütü de açıklamalar yaparak ayrımcılık ve nefrete karşı LGBTİ+'ların yanında olduğunu ifade etmiştir.⁷⁶ İnsan Hakları Derneği Ankara Şubesi, stratejik davalama için önemli bir dayanışma örneği göstererek Erbaş hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.⁷⁷ Bu suç duyurusunun neticesini tahmin etmek güç olmamakla birlikte, yukarıda ifade edildiği üzere, bu başvurunun da bir stratejinin parçası olması mümkündür; başvuru üst makamlara taşınabilir yahut başvuru mekanizmalarının etkili olmadığına dair veri teşkil edebilir.

Yine baroların ve hak örgütlerinin önemli rol oynayabileceği alanlardan birini eğitim oluşturmaktadır. LGBTİ+ hakları alanında istikrarla çalışan avukat sayısının azlığı, çoğu stratejik davanın aynı avukatlar tarafından

75 Tar, Y. (2020). Diyanet'in nefret hutbesinin ardından neler oldu?. Kaos GL, <https://www.kaosgl.org/haber/diyanet-in-nefret-hutbesinin-ardindan-neler-oldu> (Son erişim tarihi: 27.07.2020).

76 Tar, Y. (2020). Diyanet'in nefret hutbesine tepkiler büyüyor!. Kaos GL, <https://www.kaosgl.org/haber/diyanet-in-nefret-hutbesine-tepkiler-buyuyor> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

77 Kaos GL. (2020). IHD Ankara'dan Diyanet İşleri Başkanı hakkında suç duyurusu. Kaos GL, <https://www.kaosgl.org/haber/ihd-ankara-dan-diyanet-isleri-baskani-hakkinda-suc-duyurusu> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

üstlenilmesini gerektirmekte, bu da iş yükünü ciddi ölçüde artırdığı gibi yeni stratejiler geliştirilmesini de zorlaştırmaktadır. LGBTİ+ hakları alanında temel kavramlar, dilekçe yazım teknikleri ve nitelikli bireysel başvuru gibi konularda avukatlara yönelik olarak düzenlenecek eğitimler, alanı yeni meslektaşlara açtığı gibi mahkemelerin dilini de eşitliğe doğru dönüştürmeye yarayacaktır. Bu eğitimlerden geçen meslektaşların, adli yardım kapsamında LGBTİ+ müvekkillerin dosyalarını üstlenmesi de mümkün kılınmalıdır:

“ [İzmir Barosu LGBTİ+ Hakları Komisyonunun] eğitim faaliyetleri arttıkça gündemleşme, LGBTİ+ faaliyetlerinin ana akımlaşması artıyor, [...] **stratejiler de gelişiyor...** Avukatların [...] desteklenmesi önemli, nitelikli bir destekten bahsediyorum elbette. Öyle tipik, klasik, didaktik avukat eğitimi süreçleri değil de, gerçekten avukatların kapasitelerini arttıracak ve sahip oldukları bilgileri uygulamalarını sağlayacak eğitimler. Biz buna da ağırlık verdik son dönemde, LGBTİ+ 101'den sonra LGBTİ+ 201 diye adlandırdığımız ve daha ziyade özel hayata saygı hakkı çerçevesinde avukatların kapasitelerini arttırmaya yönelik programlar yaptık İzmir Barosu'nda [...] Bunun hukuk kavramlarını yerli yerine oturtmak bakımından önemli olduğunu düşünüyorum.” - *Kerem Dikmen*

Yalnızca mahkemelerin değil, kamuoyunun da eşitlik algısının geliştirilmesi bakımından akademisyenlerin de stratejik dava süreçlerine dahili önem taşımaktadır. Gerek akademisyenlerin LGBTİ+ derneklerini davet ettiği akademik çalışmalar, gerek LGBTİ+ derneklerinin akademisyenleri davet ettiği sivil toplum faaliyetleri kapsamında iyi ilişkiler tesis edilmektedir. Bu iletişim vasıtasıyla akademisyenler başvurular planlanırken hukuki çerçeve hakkında görüş sağlanması, başvuru yapıldıktan sonra mütalaa verilmesi gibi yöntemler aracılığıyla stratejik dava süreçlerine dahil edilebilir. Alanda faaliyet gösteren avukatlar da akademisyenlerin göstereceği dayanışmayı önemsemektedir:

“ Akademisyenlerin fikrini alma konusunda ısrarcı oluyorum, **adaletin dilini de değiştirebilmek için.**”
- *Rozerin Seda Kıp*

IV. Türkiye'de LGBTİ+ Hareketinin Stratejik Davalama Deneyimleri

F. Diğer Hak Örgütleri ve Sivil Toplumla Dayanışmanın Rolü

Elbette akademisyenlerin ve üniversitelerin LGBTİ+ haklarını iyileştirmek için yapabilecekleri bununla sınırlı değildir. Geleceğin avukatlarını yetiştiren hukuk fakültelerinde başta temel kavramlar olmak üzere, LGBTİ+ haklarını da içeren müfredatlar oluşturulabilir. Buna ek olarak hukuk fakültelerinde öğrencilerin yargı pratikleri ve alanla erkenden tanışmasına fırsat veren hukuk klinikleri kurulması da temenni edilmektedir. Nitekim İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından yürütülen Pro Bono Hukuki Destek Ağı, LGBTİ+ dernekleri de dahil olmak üzere çok sayıda sivil toplum örgütünün ücretsiz hukuki desteğe erişiminde önemli rol oynamıştır. Bu örnekler çoğaltılmalıdır.

Yukarıda açıklanan tüm müdahalelerde dayanışma gösteren ve stratejik dava süreçlerine dahil olan aktörlerin LGBTİ+ hareketle ilişkilenebilmesi hayati önemdedir. Hareketin politik duruşunu içselleştiren, öznelerin taleplerini önceleyen kişi ve kurumlar alana önemli katkılar sunmaktadır. Nitekim LGBTİ+ hakları için stratejik dava üstlenirken hareketle ilişki tesis edilmesi hem tecrübe paylaşımına vesile olarak davayı üstlenen aktörlere kolaylık sağlayacak, hem aynı tür dosyalarda daha önce başvurulup sonuç alınamamış stratejilerin tekrar tekrar uygulanmasını önleyecek, hem de öznelerin deneyim ve taleplerine dair içgörü sağlayarak dava neticesindeki talepleri şekillendirecektir. Alanda yıllardır emek veren öz örgütlenmelerle sahaya yeni tanışan kişi veya kurumlar arasındaki kopukluk başta öznelere zarar verir. Bu ilişkilerin tesisi ve düzenli bilgi alışverişi aynı zamanda sahaya dair eksiksiz veri toplanması bakımından da önem taşımaktadır.

LGBTİ+ hakları alanında faaliyet gösterecek olan kişi ve kurumların hareketle ilişkilenecek hareketin öncelikli olarak destek talep ettiği konulara eğilmesi ve alanda istikrarla faaliyet göstermesi temenni edilmektedir. Gerçekten de çoğu zaman LGBTİ+'lar yalnızca kriz anlarında, acil destek gerektiği zamanlarda hatırlanmakta, ancak uzun soluklu çalışmalar üstlenilmemektedir. Maalesef bu kriz anlarında gerek harekete gerek alana dair bilgisi ve tecrübesi bulunmamasına karşın, hiyerarşik bir konumdan müdahalede bulunmak isteyen avukatlar, örgütler, akademisyenler de olabilmektedir. Bu müdahalelerin kısa ömürlü olması ve kalıcı fayda sağlamaması, hatta bazen zarar dahi vermesi şaşırtıcı değildir. Eşitler arası ve sürekli bir dayanışma, uzun vadede LGBTİ+ özneler için en çok etki yaratacak ilişkilenebilir biçimdir. Erbaş'ın açıklamalarını müteakip çok sayıda örgüt ve aktivistin geçmiş pratiklerini de gözden geçirerek LGBTİ+'larla dayanışması mutluluk verici ve devamı gelmesi gereken bir adımdır.⁷⁸

78 Sibel Yüklükler'in Kaos GL'de yayımlanan 'Şimdi tam da sırası' başlıklı söyleşi dizisi, çeşitli hak örgütleri ve aktivistlerin LGBTİ+ çalışmalarına dair içgörü ve özeleştirilerine yer vermektedir. Bkz. <https://www.kaosgl.org/yazarlar/sibel-yukler-c776a351993706ebb69a4fd3823dboc6>.

Son olarak, uluslararası hak örgütleri ve uluslararası/bölgesel çatı ağların da sürece dahil edilmesi faydalı olmaktadır. Bu kurumlarla işbirliği uluslararası lobicilik ve savunuculuk bakımından önemli bir ağ ve bilgi birikimini beraberinde getirmenin yanı sıra, bu kurumlar sık sık stratejik dava üstlendiğinden, başvuruları hukuki anlamda da güçlendirmektedir. Özellikle İHAM nezdinde yürütülecek davaların bu örgütlere bildirilerek hem maddi, hem de hukuki destek talep edilmesi mümkündür.

Lambdaistanbul'un feshine ilişkin olarak 2007'de açılan dava akabindeki süreç, gerek Türkiye'den gerek uluslararası çeşitli aktörlerin sürece dahilîyetleri ve gösterdikleri dayanışma bakımından olumlu bir örnektir:

“ Lambda kapatılma davasında Bilgi Üniversitesi'nden [akademisyenlerden] mütalaa istedik, o şekilde hem dosyayı, hem mahkemeyi, hem kamuoyunu beslemeye çalıştık. Hollanda'dan bir fon geldi, onlar finanse etti. Her duruşmada basın açıklaması yapıyorduk. Fesih kararı korkunç bir karardı, hemen akabinde Lambdaistanbul çok iyi takip etti, Facebook'ta yaydı, 60 farklı ülkeden destek mesajları geldi. Kararın hemen ertesinde Taksim Meydanından Galatasaray Lisesinin önüne kadar, Onur Yürüyüşü'ne benzer bir yürüyüş yapıldı. Yargıtay sürecinde fon bulduk ve otobüslerle Ankara'ya gittik. **Yargıtay'm koridorları tıklım tıklım olmuştu. Kızılay'a bi yürüyüş olmuştu.**” - *Fırat Söyle*

G. Kamuoyunun Rolü

Stratejik davanın geniş etki yaratma amacı çoğu zaman davanın görünür biçimde ve kamuoyu desteğini toplayarak yürütülmesini gerektirmektedir. Sürecin kamunun gözlerinin önünde yürütülmesi, kamuyu insan hakları normlarına dair bilgilendirerek, adaletsizliğe dikkat çekerek, kamu nezdinde tepki uyandırarak ve hatta tabandan örgütlenmeyi destekleyerek eğitici bir işlev sağlamaktadır.⁷⁹ Kamuoyu desteği alan davalar yalnızca hareketi değil, geniş anlamda sivil toplumu da konsolide edebilmektedir:

“ Kamuoyunun hareketin enerjisini, davayı takip etme isteğini, isyanını, tepkisini, ifadesini açığa çıkarmak, bağını kurmak anlamında bir etkisi var. Medyanın ilgisini çekmek anlamında da bir etkisi var... LGBTİ+ hakları dışındaki insan hakları camiasını hareketlendirme işlevi de var.”

- *Yasemin Öz*

Buna ek olarak Türkiye'de toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ve cinsel şiddetin ve bilhassa cinayetlerin konu olduğu yargılamalarda kamuoyu tepkilerinin cezasızlığı önlemeye yönelik hayati işlevi görmezden gelinemez. Tam da bu nedenle, yargı eliyle kamuoyu desteğini önlemeye yönelik taktikler geliştirildiği dahi gözlemlenmektedir. Yalnızca sanık polis olduğu için, yargılamanın aleni yapılması ilkesine aykırı olarak bir yıl süreyle kapalılık kararı verilen Hande Buse Şeker cinayeti dosyası buna örnektir. Avukatların çok sayıda başvurusuna karşın kaldırılmayan kapalılık kararının ise yine bir sosyal medya kampanyası ve kamuoyu tepkisinin hemen akabinde kaldırılmış olması son derece dikkat çekicidir.⁸⁰

Öte yandan kamuoyu desteğini canlı tutmak da ayrı bir zorluk olarak ortaya çıkmaktadır. Başta geniş kesimlerce üstlenilen çok sayıda davada kamuoyu desteği sonraki duruşmalarda sönmüşlenmekte, davalar yalnızca dosyada vekaleti olan avukatlar ve az sayıda örgüt temsilcisi tarafından takip edilir hale gelmektedir. Bunda elbette basın üzerinde artan baskıların da büyük etkisi vardır. Bu durum strateji oluşturulması aşamasında dikkate alınmalı ve kamuoyu desteğini mümkün olduğu ölçüde canlı tutmak için stratejik dava sürecinde rol oynayan diğer aktörlerle birlikte detaylı planlama yapılmalıdır.

80 Tar, Y. (2020). Kısıtlılık ve kapalılık arasına sıkıştırılan Hande Buse Şeker davası. Kaos GL, <https://www.kaosgl.org/haber/kisitlilik-ve-kapalilik-arasina-sikistirilan-hande-buse-seker-davasi> (Son erişim tarihi: 24.07.2020).

V. Sonuç ve Öneriler

Yukarıda aktarılanlar, Türkiye'de LGBTİ+ hakları için stratejik davalamaya dair bireysel ve kolektif tecrübenin ne denli zengin olduğunu ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, her hareketin olduğu gibi, LGBTİ+ hareketin de bu alanda kimi eksiklikleri tespit edilmektedir. Çalışmadan çıkan en kritik sonuçlardan biri, LGBTİ+ hakları için stratejik dava üstlenen avukatların ve örgütlerin bir araya gelerek bilhassa bugünün baskı ve nefret ikliminde stratejik davanın geleceği ve koşullar dikkate alındığında geliştirilebilecek yeni stratejiler hakkında fikir teatisinde bulunması gerektiğidir. Bu bir aradalık aynı zamanda tabandan gelen taktiklerin paylaşılmasına vesile olarak avukatların hukuki kapasitesini ve dolayısıyla hareketi de güçlendirecektir. Bu nedenle en başta stratejik davaya dahil olan tüm paydaşlara, LGBTİ+ hakları için stratejik davalamaya dair çalışmalarını çoğaltmaları ve süreçte rol oynayan aktörlerin bir araya gelebilecekleri yeni platformlar tesis etmeleri önerilmektedir.

Buna ek olarak, aşağıdaki öneriler sunulmaktadır:

Avukatlara:

- Stratejik davanın geniş bir projenin uzun soluklu bir ayağı olarak, çeşitliliği olan bir ekibin katılımıyla planlanması ve uygulanması
- Özne odaklılık uyarınca, strateji oluştururken ve uygularken öznelerin deneyiminin öncelenmesi
- LGBTİ+ hareketi ile teması kısıtlı olan avukatların da LGBTİ+ hakları alanında geniş etki yaratabileceğini düşündükleri dosyaları stratejik dava olarak üstlenmeleri, bu kapsamda alanda halihazırda faaliyet gösteren avukatlar ve örgütler ile iletişime geçerek sürece katılımlarını sağlamaları
- Stratejik amaçlarla üstlenilmiş dahi olsa yürütülen davalarda vekalet ilişkisi kurulduğu hatırlanarak müvekkilin çıkarlarının her daim gözetilmesi
- Yürütülen davaların uygulama, izleme, raporlama gibi sonraki aşamalarının da takibinin sağlanması

LGBTİ+ örgütlerine:

- Olası stratejik davalar öngörülerek kaynak geliştirme planlarına dahil edilmesi

- Dahil olunan stratejik dava süreçlerinin ekip çalışması niteliği dikkate alınarak avukatın ve müvekkilin güçlendirilmesi için adımlar atılması
- Stratejik dava konusunda emek veren örgütlerin, aktivistlerin ve avukatların bir araya geldiği ve uzlaşma sonucunda politika belgesi üretildiği toplantılar düzenlenmesi

Diğer hak örgütlerine:

- Yalnızca kriz anlarında değil, her zaman LGBTİ+ hareketi ile ilişki kurularak kalıcı fayda sağlamaya yönelik sürdürülebilir politikalar oluşturulması
- Gerektiği hallerde LGBTİ+ örgütleri adına stratejik başvuruları üstlenerek riskin dağıtılmasına katkıda bulunulması, bu süreçlerin LGBTİ+ hareketi ile temas halinde yürütülmesi

Barolara:

- Yalnızca kriz anlarında değil, her zaman LGBTİ+ hareketi ile ilişki kurularak kalıcı fayda sağlamaya yönelik sürdürülebilir politikalar oluşturulması
- LGBTİ+ haklarına özgülenmiş komisyon, alt çalışma grubu gibi yapılar kurulması; bu yapılar eliyle başta temel kavramlar olmak üzere LGBTİ+ haklarına ilişkin CMK, adli yardım ve staj eğitimde eğitimler düzenlenmesi
- LGBTİ+ müvekkillerin özellikle adli yardım aracılığıyla avukata erişiminin güvence altına alınması; söz konusu avukatların gerekli eğitimlerden geçmelerinin sağlanması
- Gerektiği hallerde LGBTİ+ örgütleri adına stratejik başvuruları üstlenerek riskin dağıtılmasına katkıda bulunulması, bu süreçlerin LGBTİ+ hareketi ile temas halinde yürütülmesi

Hukuk fakültelerine:

- Ders programlarına başta temel kavramlar olmak üzere LGBTİ+ haklarına ilişkin bölümler eklenmesi
- LGBTİ+ haklarına dair davaların da dahil olduğu hukuk klinikleri açılması

Akademisyenlere:

- LGBTİ+ hakları için stratejik davaların planlanması aşamasında başvurunun hukuki çerçevesinin belirlenmesi konusunda destek sağlanması
- Stratejik dava sürerken mütalaa verilmesi

Fon kurumlarına:

- Stratejik davaya yönelik fon imkânlarının artırılması
- Stratejik davaya dönüşme ihtimali olan başvuruların pek çoğunun acil ihtiyaçlara cevaben ortaya çıktığı ve aceleyle hazırlandığı dikkate alındığında, fon süreçlerinin hızlı, kolay ve demokratik hale getirilmesi.

VI. Teşekkürler

Bizimle vakitlerini, tecrübelerini ve görüşlerini paylaşarak bu yayını mümkün kılan Danışma Kurulu üyeleri Av. Hatice Demir, Av. Kerem Dikmen, Av. Hayriye Kara, Av. Rozerin Seda Kıp, Av. Yasemin Öz, Av. Fırat Söyle, Av. Emrah Şahin ve Av. Kardelen Yılmaz'a en içten teşekkürlerimizi sunarız.