Kadın/Woman 2000 *15 (1)* 71-96

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin X/Türkiye Kararı Temelinde Türkiye'de LGBT Mahkûmlara Yönelik Bir İnceleme[1]

An Examination of LGBT Inmates in Turkey Based on X/Turkey Case by the European Court of Human Rights

Önder Canveren[*] **Dokuz Eylül Üniversitesi**

Emir Özeren[**] **Tor Vergata Roma Üniversitesi**

Öz

Bu çalışmada Türkiye'de LGBT mahkûm sorunsalı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) eşcinsel bir mahkûmu konu alan, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yoluyla işkence yasağı (AİHS md. 3) ve ayrımcılık yasağı (AİHS md. 14) maddelerinin ihlal edildiğine hükmettiği X/Türkiye kararı üzerinden incelenmiştir. Söz konusu dava Türkiye'nin AİHM'de karara bağlanan eşcinsel temalı ilk davası olması nedeniyle önemlidir. AİHM'nin kararı, cezaevindeki fiziksel koşulların eşcinsel mahkûmlar yönünden yetersizliği, ceza ve infaz kanunlarındaki mevzuat boşlukları ve politika eksikliğine işaret ettiği gibi bugüne değin ayrı bir düzenlemenin gündeme alınmadığını da göstermesi ve bu anlamda yapısal değişikliği işaret etmesi bakımından Türkiye açısından önemli bir içtihat oluşturmuştur.

Anahtar Kelimeler: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türkiye, LGBT, işkence yasağı, ayrımcılık yasağı, cinsel yönelim, eşcinsellik, mahkûm.*

Giriş

Avrupa Konseyi'nin kurucu üyelerinden olan Türkiye, 1953 yılında yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylamış, 28 Ocak 1987'de bireysel başvuru hakkını tanımış ve 1990 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) bireysel başvurular yapılmaya başlamıştır.

Geçen süre zarfında Türkiye, AİHM nezdinde toplam 2.994 mahkûmiyet alarak insan hakları ihlal kararı verilmiş ülke sıralamasında ilk sıraya yerleşmiştir (Council of Europe, 2014: 3; Janis vd., 2008: 156). Bu ihlal kararlarının büyük bir çoğunluğu yargı erkini ilgilendiren alanlarda ortaya çıkmıştır (Salihpaşaoğlu, 2009: 272). Yargılama öncesi, süresi ve sonrasında gözlemlenen uygulama ve tedbirler,

[*] Arş. Gör. Önder Canveren, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Birliği Anabilim Dalı, İzmir-Türkiye. E-posta: onder.canveren@gmail.com.

[**] Arş. Gör. Emir Özeren, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kadın Çalışmaları Anabilim Dalı ve Roma "Tor Vergata" Üniversitesi Doktora Öğrencisi, Roma-İtalya. E-posta: emirozeren@yahoo.com.

1302-9916©2014 emupress

Türkiye'nin özellikle Adil Yargılanma Hakkı, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, İşkence Yasağı ile ilgili maddeleri ihlal ettiğine hükmedilmesine yol açmıştır.

Türkiye'deki insan hak ve özgürlükleri sorunsalı uluslararası kuruluşlarda da sıklıkla gündeme gelmektedir. Örneğin, insan hakları konusunda sıklıkla referans verilen Freedom House (2014) Türkiye'yi "kısmen özgür ülke" olarak tanımlamış ve Ankara, Avrupa kategorisinde son sıralarda yer almıştır. Benzer şekilde bu örgütler de yargı ve yargılama süreçleri ile ilgili sorunları sıklıkla rapor etmiştir. İnsan hakları ihlallerinin ekseriyetle kolluk güçlerinin ve adli makamların aktör olarak yer aldığı karakol-mahkeme-cezaevi üçgeninde gerçekleşiyor olması, bu konuda gerekli ve yeterli önlemlerin alınmadığını ortaya koymaktadır (Çiçekli vd., 2007: 59).

Temel hak ve özgürlükler alanında yapısal sorunların devam ettiği Türkiye (Özdek, 2004: 351; Gözübüyük & Gölcüklü, 2013: 13), insan haklarının uluslararasılaşması, bilgi teknolojilerindeki gelişmeler ve kamuoyunda artan hassasiyet sebebiyle bu sorunları çözmek; kapsamı gelişen ve derinleşen insan hakları hukuku konusunda evrensel standartları yakalamak durumundadır.

Cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim, uluslararası toplumda insan hak ve özgürlüklerinin genişlediği ve tartışmaların devam ettiği güncel konulardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Lezbiyen, gay, biseksüel, transeksüel (LGBT) hakları hususunda Türkiye'nin bir devlet politikası olarak eklemlenmek istediği "Avrupa/Batı" dünyasında[2] kayda değer oranda kamuoyu oluşmuş ve konu uluslararası örgütler nezdinde gündem haline gelerek uluslararasılaşmıştır (Obendorf, 1999: :180-181). Bu nedenledir ki, Türk toplumunun hemen her alanında (siyaset, medya, akademi, toplum, aile, çalışma yaşamı) yok sayılan, ötekileştirilen ve üzerinde yeterince konuşul(a)mayan LGBT haklarının bir bütün olarak tartışmaya açılması gerekmektedir (Öz, 2011: 1-9).

Türkiye'nin AİHM nezdinde en çok yargı erkini ilgilendiren alanlarda Sözleşme'yi ihlal ettiği düşünüldüğünde, bir bütün olarak tartışılması gereken LGBT hakları içerisinde mahkûm sorunsalının ceza-infaz sisteminde sorgulanmasına ihtiyaç olduğu anlaşılmaktadır. Cezaevinde mahkûm olmak her birey için bazı temel hak ve özgürlüklerin yasa gereği kısıtlanması anlamına gelmekle beraber, ilk olarak bu durumun LGBT bireyler açısından birtakım ilave zorluklar getirip getirmediği; ikincil olarak, LGBT gerçeğinin ilgili mevzuat, yargı organları ve bürokratik uygulamalarda nasıl sorunsallaştığı ve bu noktada alınan (alınmayan) tedbirlerin doğurduğu sonuçlar bu çalışmanın temel sorunsallarını oluşturmaktadır.

Tüm bu arka plan doğrultusunda çalışmada LGBT mahkûm konusu, Türkiye'nin AİHM nezdinde cinsel yönelim ayrımcılığı ve işkence yasağını ihlal ettiği yönündeki X v. Türkiye (2012, App. No: 24626/09) kararı[3] ışığında incelenmiştir.

Mahkemenin vermiş olduğu X/Türkiye kararı iki açıdan önemlidir (Johnson, 2012): (I) Bu dava Türkiye'den giden ve AİHM nezdinde karara bağlanan eşcinsel temalı ilk karardır, (II) Mahkeme, tarihinde ilk kez LGBT temalı bir davada üye bir ülkeyi, aynı anda hem 3. hem de 14. madde kapsamında mahkûm etmiştir.

Nitel araştırma yöntemine dayanan bu çalışmada, veri toplamada birincil kaynak olarak Mahkeme kararı metni, ikincil kaynak olarak yazın taraması, derinlemesine mülakat ve odak grup görüşme tekniklerinden faydalanılmıştır.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde, öncelikle davaya konu olan olay, tarafların iddia ve savunmaları ile mercilerin görüşleri, benzer çalışmaların (Soygüt-Arslan, 2009: 160; Özar, 2012: 431) izlediği yöntem doğrultusunda incelenmiştir. Çalışmanın sonraki bölümünde ise gerekçeli karar değerlendirilmiş ve bu karar Türkiye açısından toplumsal, hukuki, siyasal ve sosyolojik düzlemde tartışılmıştır. Son olarak, X/Türkiye kararından yola çıkılarak işaret edilen eksiklikler ve tartışmalar doğrultusunda karar verici ve politika yapıcılar yönünden çözüm önerileri sunulmuştur.

Olay

1989 doğumlu ve İzmir'de ikamet eden eşcinsel X, 24 Ekim 2008 tarihinde, İzmir Çiğli Polis Karakolu'na giderek resmi evrakta sahtecilik, dolandırıcılık, kredi kartı suistimali ve resmi evrak tanziminde yanlış bildirim vb. bir dizi suçlar işlediğini itiraf etmiştir. Daha sonra Sulh Ceza Hâkiminin verdiği kararla tutuklanarak İzmir-Buca Cezaevine yerleştirilmiştir (ECHR, 2012: parag. 6). Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi, 2 Haziran 2009 tarihinde, başvuran hakkında yürütülen ilk dava çerçevesinde 1 yıl, 8 ay; İzmir Ağır Ceza Mahkemesi ise 28 Aralık 2009 tarihinde, başvuranı yukarıda sayılan suçları birden fazla kez işlemekten 10 yıl, 3 ay, 22 gün hapis cezasına çarptırmıştır.

Mahkûm, Buca Cezaevinde önce heteroseksüel mahkûmların bulunduğu karma bir koğuşa konulmuştur. Mahkûmun avukatı, 5 Şubat 2009 tarihinde, cezaevi yönetiminden güvenlik nedeniyle X'in eşcinsel mahkûmların bulunduğu başka bir koğuşa nakledilmesini talep etmiştir. Bu talebine gerekçe olarak, müvekkilinin diğer mahkûmlar tarafından sindirildiğini ve taciz edildiğini belirtmiştir. Aynı gün düzenlenen ve mahkûm ile iki gardiyan tarafından imzalanan tutanakta şu ifadeler yer almaktadır (ECHR, 2012: parag. 8):

> Halen 6 numaralı binada bulunmaktayım. Eşcinsellik hastalığına yakalandım. Diğer tutuklular bu durumdan haberdar olduklarından dolayı sorunlar yaşamaya başladım. Cezaevi Müdürünü avukatım aracılığıyla bu durumdan haberdar ettim. Durumuma uygun bir koğuşa nakledilmemi talep ediyorum.

Cezaevi yönetimi, 5 Şubat 2009 tarihinde bu dilekçeyi takiben mahkûmu tek kişilik bir hücreye yerleştirmeye karar vermiştir. Bu konuda düzenlenen tutanakta ise *"...eşcinsellik hastalığına yakalandığını belirten tutuklu şu anda kalmakta olduğu koğuş yerine tek kişilik hücreye yerleştirilmiştir."* ifadesi kullanılmıştır (ECHR, 2012: parag. 9).

Eşcinsel X, toplam 7 m^2 olan yeni hücresinde, tek bir yatak olan ve lavabosu dahi olmayan bir tuvaletin bulunduğunu görmüş; hücrede farelerin dolaştığını, ışıklandırmanın zayıf ve odanın kirli olduğunu fark etmiştir. Ayrıca tek kişilik hücreye konduktan sonra, mahkûmun diğer tutuklularla bağlantısı tamamen kesilmiş ve her türlü sosyal aktiviteden men edilmiştir. Açık havaya çıkması engellenmiş, avukatıyla görüşmek ve duruşmalara katılmanın haricinde hücresinden çıkmasına izin verilmemiştir (ECHR, 2012: parag. 10).

Mahkûm X, 21 Nisan 2009 tarihinde İzmir Savcılığı'na kendisine yönelik cezaevi koşulları hakkında alınmış kararların kaldırılmasına yönelik bir talepte bulunmuştur. Mahkûm, dilekçesinde travesti veya transseksüel değil, eşcinsel olduğunu; cinsel yönelimi gerekçe gösterilerek, diğer tutuklularla iletişim olanağının engellendiğini ve hiçbir sosyal aktiviteye katılmasına izin verilmeyerek tek kişilik hücrede tutulduğunu beyan etmiştir. Ayrıca yukarıda belirtilen koşulların olduğu hücrede yaklaşık üç ay tutulmasının kendisinde psikiyatrik sorunlara neden olduğunu belirtmiştir. Mahkûm, Türk ceza infaz sisteminde, sadece ağırlaştırılmış ömür boyu hapis cezasına mahkûm olanların benzer koşullarda tutulduğunu belirterek diğer tutuklularla eşit muameleye tabi tutulmayı talep etmiştir.

Bu başvurusuna sonuç alamayan X, avukatı aracılığıyla 7 Mayıs 2009 tarihinde, ikinci adım olarak tutukluluk koşullarının denetiminden sorumlu İzmir İnfaz Hâkimi'ne başvurmuştur. İnfaz Hâkimi, 25 Mayıs 2009 tarihinde sadece dosya üzerinden değerlendirme yaparak esas hakkında karar verilmesine gerek olmadığına hükmetmiştir. İnfaz Hâkimi, cezaevi yönetiminin bu konuda takdir hakkının bulunduğunu kaydetmiş ve *"... ilgilinin tek kişilik hücrede tutuklu halde bulunduğu, zira devletin [bir cezaevinde] hiçbir şekilde bir travestinin linç edilmesi riskini üstlenemeyeceği ortadadır..."* ifadelerini kullanmıştır (ECHR, 2012: parag. 13-14).

Avukatı aracılığıyla 25 Mayıs 2009 tarihinde İzmir Ağır Ceza Mahkemesi'ne itiraz eden mahkûm yine olumlu bir sonuç alamamıştır. Ağır Ceza Mahkemesi de İnfaz Hâkimi'nin kararının yasaya uygun olduğunu değerlendirmekle yetinmiştir. Mahkûmun 12 Haziran 2009 tarihli duruşması sırasında İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi, ilgilinin tutukluluk koşullarına ilişkin şikâyetleri konusunda gerekli tüm tedbirlerin alınması amacıyla Buca Cezaevi yönetimine bir yazı göndermeye karar vermiştir. Bu yazıya istinaden Savcılık, 8 Temmuz 2009 tarihinde, mahkûmu tedavi amacıyla Manisa Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'ne sevk etmiştir.

Mahkûm, 8 Temmuz 2009 tarihinden 12 Ağustos 2009 tarihine kadar, Manisa Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'nde müşahede altında tutulmuştur. Üç psikiyatr tarafından, 12 Ağustos 2009 tarihinde bir tıbbi rapor düzenlenmiştir. Bu raporda X'in eşcinsel kimlik bozukluğu gösterdiği ve hastalığının tutukluluk koşullarına bağlı bozuklukların reaktif depresyon semptomlarına karşılık geldiği belirtilerek mahkûm Buca Cezaevi'ne geri gönderilmiştir (ECHR, 2012: parag. 16-18).

Tarafların İddia ve Savunmaları

Başvuru Sahibi

AİHM başvurusunda mahkûm, cinsel yöneliminden ötürü on üç ay boyunca tek kişilik bir hücrede tutulduğunu belirtmiş, bu bağlamda tecrid ve tutukluluğu esnasındaki ağır koşulların ruhsal ve fiziksel sağlığı üzerinde onarılmaz, geriye dönüşü olmayan etkilere yol açtığını iddia etmiştir. Başvuran ayrıca hiçbir yasal dayanak olmadan tek kişilik hücreye konulduğunu, günün 24 saati tecrit koşullarında tutulduğunu, diğer tutuklularla her türlü iletişimin kesildiğini ve açık havaya çıkmasına dahi izin verilmediğini beyan etmiştir (ECHR, 2012: parag. 10).

Avukatına göre başvuran, Buca Cezaevinde maruz kaldığı tecrit nedeniyle psikolojik acı çekmiş (depresyon ve uykusuzluk); sakinleşmek ve uyumak için antidepresan ve başka ilaçlar almak zorunda kalmıştır (ECHR, 2012: parag. 22). Bu iddia ve somut olaylara atıfta bulunarak mahkûm, AİHS'nin *İşkence Yasağını* düzenleyen 3. maddesini[4] ve *Ayrımcılık Yasağını* düzenleyen 14. maddesini[5] gerekçe göstererek Türkiye aleyhine AİHM'ye başvuruda bulunmuştur.

Hükümet

Hükümet, Mahkeme nezdindeki savunmasında başvuranın tutukluluk koşullarının, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı, kötü veya aşağılayıcı muamele olarak değerlendirilebilecek asgari şartların oluşmadığını iddia etmiştir. Hükümet, heteroseksüel mahkûmlar tarafından maruz kaldığı sindirme ve taciz eylemleri nedeniyle başvuranın tek kişilik hücreye, "kendi isteği" üzerine konulmuş olduğunu (ECHR, 2012: parag. 30) ve hücrede mobilya, aydınlatma, tuvalet, yatak, dolap ve sandalye gibi günlük yaşam için gerekli imkânların bulunduğunu belirtmiştir. Hükümet, cezaevine başka bir eşcinsel tutuklu gelene kadar mahkûmun hücresinde yalnız kaldığını kaydetmiştir (ECHR, 2012: parag. 11).

AİHM'nin Gerekçeli Kararı[6]

AİHM şikâyeti ilk olarak başvuranın tek kişilik hücrede kaldığı süreyi göz önüne alarak Sözleşmenin 3. maddesi açısından değerlendirmiştir. AİHM gerekçeli kararında Devletin, her kişinin insanlık onuruna saygının gerektirdiği koşullarda tutulmasını sağlama, infaz biçiminin ilgiliyi çaresizliğe veya tutukluluk halinde kaçınılmaz acı seviyesini aşan yoğunlukta bir sıkıntıya mahkûm bırakmama ve infazın pratik gerekliliklerini dikkate alarak, tutulan kişinin sağlık ve iyilik halini uygun şekilde sağlama yükümlülüğünün bulunduğunun altını çizmiştir (ECHR, 2012: parag. 33).

AİHM başvurana uygulanan tecridin, duygusal veya tamamen bir sosyal tecrit değil, nispi bir tecrit olduğunu not etmiştir (ECHR, 2012: parag. 37). Bununla birlikte Mahkeme, bu koşulların bazı yönlerinin Türkiye'de ağırlaştırılmış

müebbet hapis cezası verilmiş mahkûmlar için öngörülen rejimden de katı olduğunun altını çizmiştir. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılmış mahkûmlar her gün odalarına bitişik avluya çıkabilmekte ve koşullara göre, aynı bölümde bulunan diğer mahkûmlarla sınırlı temasta bulunabilmekte iken, mahkûm bu imkânlardan dahi mahrum bırakılmıştır[7]. Bu koşulların katılığı, süresi, güdülen amaç ve aynı zamanda mahkûm üzerindeki etkileri hususunda AİHM gerekçeli kararda şu tespitlerde bulunmuştur (ECHR, 2012: parag. 42):

> Şüphesiz, başvuranın diğer tutuklularla birlikte tutulduğunda maruz kaldığı ve bizzat kendisinin şikâyetçi olduğu sindirme ve taciz eylemleri düşünüldüğünde, bu endişeler tamamen temelsiz değildir. Bununla birlikte, bu endişeler başvuranı korumak için bazı güvenlik tedbirlerinin alınmasını gerekli kılsa dahi, başvuranın cezaevi topluluğundan tamamen dışlanmasını haklı göstermeye yetmez. AİHM, bu bakımdan Hükümetin başvurana niçin açık havada düzenli egzersiz yapma imkânı verilmediğini veya sınırlı dahi olsa müteaddit taleplerine uygun olarak, diğer mahkûmlarla temasına izin verilmediğini izah edemediğini kaydetmektedir.

AİHM, mahkûmun İnfaz Hâkimi ve Ağır Ceza Mahkemesinde yaptığı başvuruların esastan incelenmeden reddedilmesine ve bu yüzden sorunun iç hukuk yollarında çözülememesine de dikkat çekmiştir. Mahkemeye göre İnfaz Hâkimi, başvuranın şikâyetçi olduğu somut tecrit tedbirinin uygunluğunu dahi incelemeden ve tecrit koşullarını hafifletmeye yönelik talepleri konusunda karar vermeksizin, cezaevi yönetiminin bu konuda takdir hakkına sahip olduğunu belirtmekle yetinmiştir (ECHR, 2012: parag. 44).

Tüm bu gözlemler ve gerekçeler ışığında, AİHM başvuranın tutukluluk koşullarını ilgilendiren şikâyetine ilişkin etkili bir başvuru yolundan mahrum bırakıldığı ve insanlık onuruna saygı hakkına riayet edilmeksizin uygun koşullarda tutulmadığı sonucuna varmıştır. AİHM somut olayda, başvuranın hücre tecridinde tutulma koşullarının kendisinde ruhsal ve fiziksel acılara ve ayrıca insanlık onuruna derin bir saldırı duygusuna yol açtığını kabul etmiştir. Bu ağır koşulların "insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye" tekabül ettiği ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (ECHR, 2012: parag. 45).

AİHM, gerekçeli kararında Türkiye'yi 3. maddeyi ihlal ettiğine hükmettikten sonra, davaya konu olan olayı Sözleşme'nin ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. madde çerçevesinde değerlendirmiştir. AİHM, ilk olarak cinsel yönelimin 14. maddenin koruması alanına girdiğini belirtmiştir (ECHR, 2012: parag. 50). Mahkeme ayrıca ihtilaf konusu tedbiri haklı çıkarmak için, hükümetin güçlü gerekçeler sunmak durumunda olduğunu hatırlatmıştır. Ayrımcı davranış cinsiyet veya cinsel yönelim ile ilgili ise (I) Devlete bırakılan takdir yetkisinin kısıtlı olduğunun altı çizilmiş, (II) *orantılılık ilkesi* gereğince, seçilen tedbirin güdülen amaca genel olarak uygun olması ve (III) bu tedbirin koşullara bağlı olmadan gerekli olduğunun da ispatlanması gerektiğini tekrarlamıştır (ECHR, 2012: parag. 50). Hükümetin

cezaevi koşulları ile ilgili "koruma" gerekçesiyle aldığı tedbiri, mahkûmun eşcinselliği üzerine inşa etmiş olmasını; diğer bir ifadeyle Hükümetin farklı muameleyi haklı göstermeye çalışırken savunmasını sadece başvuranın cinsel yönelimi üzerine bina etmesini AİHM, Sözleşme açısından ayrımcılık olarak değerlendirmiştir (ECHR, 2012: parag. 50).

Diğer taraftan AİHM, Hükümetin tecrit tedbirinin başvuranın isteği üzerine alındığı yönündeki tezine katılmamıştır. Başvuran ve avukatı, cezaevi yönetiminden tek kişilik hücreye değil, eşcinsel tutukluların bulunduğu bir koğuşa veya uygun başka bir koğuşa nakledilmesini talep etmiştir. Mahkemeye göre bu talebe ve kendisine isnat edilen suçlar şiddet içermemesine rağmen mahkûm X, tecrit cezası uygulanan pedofili veya tecavüzle suçlanan tutukluların konulduğu bir hücreye yerleştirilmiştir (ECHR, 2012: parag. 52-53).

AİHM, mahkûm için alınan tedbirler ve uygulamalar hususunda Hükümet tarafından sunulan gerekçeler karşısında ikna olmamıştır. Mahkemeye göre ciddi bir saldırıya maruz kalma riskine karşı uygulanan bu tecridin "en uygun tedbir" olduğu hususunda Hükümet hiçbir açıklama getirememiştir. Ayrıca Savcılık ve İnfaz Hâkimi, mahkûmun yazılı itirazlarına rağmen varsayımsal bir risk üzerine tecridin en uygun tedbir olduğunu onaylamış; yükümlülüklerinde olmasına rağmen Sözleşmenin 14. maddesi çerçevesinde ayrımcı bir davranışın olup olmadığını dahi inceleme gereği duymamıştır. Diğer bir ifadeyle iç hukuktaki adli makamlar, yetki ve sorumluluklarında olmasına rağmen mahkûmun taleplerini dikkate almamak suretiyle ayrımcılık yasağını ihlal etmiştir (ECHR, 2012: parag. 54). Davaya konu olan olayın 14. madde ile ilgili değerlendirmesinde olduğu gibi Mahkeme özellikle, mahkûmun niçin açık havaya çıkmaktan tamamen mahrum bırakıldığının izahının yapılamadığını belirtmiştir (ECHR, 2012: parag. 56). Tüm bu gerekçelerle Mahkeme, 14. madde kapsamında işkence yasağını ihlal eden tedbir ve uygulamaların temel nedeninin mahkûmun cinsel yönelimi olduğu (ECHR, 2012: parag. 57) ve bu sebeple ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Türkiye, Sözleşme'nin 3. ve 14. maddelerini ihlal ettiği gerekçesiyle başvurana 18.000 Euro tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir (ECHR, 2012: parag. 62).

Tartışma ve Değerlendirme

Bu dava ve Türkiye'nin almış olduğu mahkûmiyetin toplumun genelinde yaygın olan heteronormatif[8] yapının (Karadağ, 2007: 81; Ali, 2013: 9) ve heteroseksist[9] ideolojinin (Ertin, 2012: 263; Ataman, 2011: 131) Türk adli sistemindeki bir yansıması olduğunu iddia etmek mümkündür. Mahkemenin gerekçeli kararında açıkça dile getirdiği üzere eşcinsel mahkûm, cezaevinde işkence yasağı ihlal edilerek psikolojik/fiziksel şiddete ve cinsel yöneliminden ötürü ayrımcılığa maruz kalmıştır.

Benzer yönde tespitler daha önce BM ve AB tarafından da dile getirilmiştir. Bu bağlamda BM *Özel İhtiyaçlara Sahip Mahpuslar Üzerine El Kitabı* adlı raporuna (UNODC, 2013: 104) göre cezaevlerinde LGBT bireyler konusunda gündem oluşturarak bu kişilerin ceza-infaz sürecinin hangi aşamalarında ne türden ayrımcılık vakaları ile karşılaştıklarını incelemek ve buradan hareketle kamuoyunda, adli ve bürokratik makamlar nezdinde farkındalık oluşturarak çözüm önerilerinin tartışılması önem arz etmektedir. Benzer şekilde Türkiye'nin aday olduğu ve müzakere süreçlerini yürüttüğü Avrupa Birliği, İlerleme Raporunda (AK, 2012: 29) ayrımcılıkla mücadele bölümünde konuyla ilgili Türkiye'ye şu eleştirileri yöneltmiştir:

> …lezbiyen, eşcinsel, biseksüel ve transseksüeller ayrımcılık, korkutma ve şiddete maruz kalmaya devam etmişlerdir. LGBT'ler cinsel yönelimleri nedeniyle işten çıkarılmıştır. Konut ve sağlık hizmetlerine erişim (özellikle transseksüeller için), LGBT'ye ayrımcılığa ilişkin olarak bildirilen diğer konular arasındadır… Farklı cinsel kimliğe sahip kişilere karşı işlenen suçların soruşturulması ve kovuşturulması aşamalarında yaşanan eksiklikler, faillerin cezasız kalmasına yol açmıştır.

Yine aynı raporda Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurulunun kurulmasına ilişkin kanun tasarısının Meclis'e sunulduğu fakat ilgili Meclis Komisyonunun, cinsel kimlik veya cinsel yönelime dayalı ayrımcılıkla ilgili atıfları çıkartarak tasarıyı değiştirdiği belirtilmiştir. Mevcut yasal çerçevenin AB müktesebatı ile uyumlu olmadığı not edilmiş; etnik, dini, cinsel ve diğer kimlikler temelinde kişilere karşı ayrımcılığın devam ettiği vurgusu yapılmıştır.

Nitekim uluslararası insan hakları hukukunun cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ile ilişkili olarak önemli ilke ve tavsiyeler içeren Yogyakarta İlkeleri'ne[10] göre *"Özgürlüğü kısıtlanan herkese insanca ve insan kişiliğinden ayrılmaz haysiyetine saygıyla davranılmalıdır. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği, herkesin haysiyetinin tamamlayıcı bir parçasıdır."* Ayrıca Yogyakarta İlkeleri'nin (İnsan Hakları Gündemi Derneği, 2007: 11) 9. maddesinde devletlerin bu alandaki sorumluluk ve yükümlülükleri şu şekilde sayılmaktadır:

> Cinsel yöneliminden veya cinsiyet kimliğinden dolayı insanların daha da marjinalleşmelerine veya bu kişilerin şiddete ve kötü muameleye, maddi, manevi veya cinsel olarak kötüye kullanılmalarına yol açmamayı; olanaklar ölçüsünde, tüm mahkûmların cinsel yönelimlerine ve cinsiyet kimliklerine uygun alıkonulma yerinin seçilmesi konusundaki karar sürecine katılmalarını güvence altına almaları…

Mahkeme'nin gerekçeli kararı ve bu raporlar ışığında Türkiye açısından tartışılması gereken ilk soru, hukuki olarak bu kararın ne anlam ifade ettiğidir. AİHS ve AİHM kararlarının ulusal mevzuattaki etkisi ve yansıması üzerine farklı yaklaşımlar ve üye ülkelerde farklı uygulamalar olmakla beraber[11] Türkiye

Cumhuriyeti Anayasası 90. maddesinde 2004 tarihinde yapılan değişiklikle *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır."* ibaresi eklenmiştir. İlk olarak anayasa hukuku perspektifinde bakıldığında yapılan bu değişiklik ile aslında AİHS maddeleri ve AİHM kararları iç hukuk nezdinde bağlayıcı olmuştur (Eren, 2004: 47-77; Başlar, 2004: 1-62). Bu değişiklikle beraber, yargı ve bürokrasinin karar ve uygulamalarında insan haklarına ve temel özgürlüklere ilişkin ihtilaflı durumlarda, Sözleşme'yi ana/öncül kaynak olarak kullanması beklenir.

İkinci olarak, AİHS özü ve ruhu itibariyle taraf devletler için bağlayıcıdır. Bu hususta Sözleşmede "esnek-soft" olarak tanımlanan (Moravcsik, 1995: 169; Moravcsik, 2000: 217-252) bu bağlayıcılık şu şekilde yer almaktadır (AİHS, madde 1): *"Yüksek Sözleşmeci Taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar."* Benzer şekilde kararların bağlayıcılığını ve infazını konu alan Sözleşmenin 46. maddesinde "Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler." ifadesi kullanılmış ve devamında kesinleşen kararların infazı için Bakanlar Komitesi'nin sorumlu tutulmuştur. Sözleşme'nin Mahkeme süreci tamamlanmış vakaların takibi ve varsa ihlalin düzeltilmesi için hükmün[12] yer alması bu vakada da işlerlik kazanmış ve eşcinsel X, içerisinde başka eşcinsel mahkûmların yer aldığı Eskişehir Cezaevi'ne nakledilmiştir.

Aynı zamanda mahkeme kararları, sıklıkla vurgulandığı gibi deklere edicidir ve ihlale yol açan ulusal işlem ve uygulamaları kendiliğinden iptal edemez, yürürlükten kaldıramaz (Özdemir, 2005: 57). Bu sebepten Mahkeme, bürokratik mekanizma ve uygulamaların Sözleşmeyi ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Yukarıda detaylandırılan AİHS'nin 46. maddesi ve Anayasanın 90. maddesi bağlamında, Türkiye'nin mahkûm olduğu eşcinsel tutuklu sorunsalı ile ilgili Adalet Bakanlığı'nın ortaya çıkabilecek yeni ihlalleri önleme adına gerekli yasal, idari ve bürokratik tedbirleri alması gerekmektedir.

Tüm bu gerekli yasal, idari ve bürokratik tedbirlerin alınabilmesi için öncelikle eşitliğin anayasal düzlemde, LGBT bireyleri de kapsayacak biçimde yeniden düzenlenmesi bir ihtiyaç olarak gözükmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10.maddesine göre (TBMM, 1982: 2):

> Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Anayasada cinsel yönelim ibaresinin bulunmayışı LGBT bireyleri anayasal eşitlik bakımından dışarıda bırakmaktadır. Yenisey'in (2005: 245) ifade ettiği üzere cinsel yönelim bireyin özel, mahrem yaşantısının bir parçası olarak düşünülmüş ve muhtemelen bu nedenden ötürü Anayasa'da özel olarak değinilme gereği duyulmamıştır. Oysa Anayasa'da belirtilen eşitlik kategorileri arasında sayılmayan cinsel yönelim, LGBT bireyleri hukuki yönden korumasız bırakırken toplumsal yaşamda karşılaştıkları pek çok hak ihlaline de zemin hazırlamaktadır. Her ne kadar Anayasa'nın 10.maddesinde geçen "cinsiyet" ifadesinin LGBT bireyleri de kapsayabileceği yönünde geniş bir yorum olanağı söz konusu olmuş olsa bile, "cinsiyet" ifadesinin cinsel yönelimi farklı bireyleri de kapsayabileceği hususu hukuken tartışmalı bir durum oluşturmaktadır (Yenisey, 2005: 245).

Kanımızca Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen 10.maddesine "cinsel yönelim" ve "cinsiyet kimliği" ibarelerinin açık şekilde yazılmasının sözü edilen bu tartışmalı durumu ortadan kaldıracağı iddia edilebilir. Elbette yasa koyucunun tek başına yapacağı bir düzenleme ile sorunun tümden çözüleceğini düşünmek yanıltıcı olabilecektir. Zira Anayasanın bu ifadeleri içermesi kadar hatta daha da önemlisi "kanun koyucu, uygulayıcı ve uyuşmazlık çözücü makamların" zihninde bu yönde bir bilinç ve farkındalık oluşturmak esas olmalıdır. Örneğin, Birleşik Krallık'ta tüm mevzuat ve düzenlemelere karşın, LGBT bireyler, halen uygulamada doğrudan olmasa dahi dolaylı veya örtülü şekilde ayrımcılığa maruz kalmaktadır (Colgan ve McKearney, 2011: 625). Yine de, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ifadelerinin toplumsal bir sözleşme niteliğinde olan Anayasada yer almasının topyekûn bir zihinsel dönüşümün ilk halkasını oluşturacağı savunulabilir. LGBT bireyler açısından anayasal eşitlik ve içerme, normlar hiyerarşisi bağlamında diğer mevzuatın (yasa, tüzük, yönetmelik vb.) da anayasa ile uyumlu olmasını gerektireceği gibi uzun vadede kültürel normların da bu yönde evirilmesine imkân tanıyacaktır.

Yasal tedbirlerle ilgili ülkemizde tartışılması gereken ve göze çarpan bir diğer husus Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzüğün 4. maddesinde cinsel yönelim ibaresinin eksikliğidir (E-mevzuat, 2006):

> Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kurallar hükümlülerin ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, doğum, felsefî inanç, millî veya sosyal köken ve siyasî veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılmaksızın ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaksızın uygulanır. Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.

Tüzüğün 4. maddesinde "cinsel yönelim" ifadesi geçmediği halde, aynı tüzüğün 69. maddesinin (e) bendinde cinsel yönelimi farklı olan kişiler için ayrı koğuş uygulamasından söz edilerek cinsel yönelim ifadesi kendisine sınırlı da olsa bir

yer bulmuştur[13]. Tüzüğün ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında gözetilecek kuralların işlendiği 4. maddesinde belirtilen temel ilkelerin tüm mahkûmlar açısından uygulayıcıların yorumuna bırakılmayacak şekilde açık ve daha kapsayıcı olması için cinsel yönelim ibaresinin eklenmesi önem arz etmektedir.
Söz konusu davada, Zevkliler'in (1988: 281-284) yaptığı tespite benzer şekilde, adli ve idari makamların "eşcinsel" kavramını ve özelde erkek eşcinselliğini algılamakta ve değerlendirmekte güçlük çektiği, erkek eşcinselliğini travesti ve transseksüel kimlikleriyle eş tuttukları görülmüştür. Nitekim mahkûm X'in cinsel yönelimi ve tanımlanması noktasında beliren bu kavram kargaşası yaşanan durumun somut bir kanıtıdır. Bu durumun ortaya çıkmasına neden olan en güçlü faktörlerden biri Ceza ve İnfaz Kanunu'nda ayrı bir cinsiyet kimliği taşıyan trans bireyler haricinde kalan eşcinsellere yönelik özel bir düzenlemenin olmaması kadar, temelde ceza ve infaz sisteminde toplumsal cinsiyet olgusunun yeterince anlaşılamamış olmasıdır[14]. X/Türkiye davasında adı geçen adli makamların erkek eşcinsel ifadesini feminen yönü ağır basan, kadın görünümlü erkek stereotipi ve rol modeli içerisine oturtma eğilimi içerisinde oldukları gözlemlenmektedir.

Bu zihin karmaşasının bir izdüşümü olarak adli otoriteler mahkûmun eşcinsel olup olmadığının tespiti için mahkûmu hastaneye sevk etme ihtiyacı duymuştur. Bu sevkle ilgili idari yazışmalarda mahkûmun durumu "eşcinsel hastalığa" yakalanan kişi olarak tabir edilmiştir[15]. Söz konusu vakaya ilişkin dilekçelerde mahkûmun bizatihi kendisi "eşcinsellik hastalığına yakalandığını" beyan etmektedir.

Bu durum bizi mahkûmun cezaevi yönetiminden talep ettiği olası bir fiziksel şiddet ve psikolojik tacize karşı korunmanın tek meşru yolunun kendi eşcinselliğini bir hastalık olarak kabul etmesi gerektiği sonucuna götürmektedir. Ayrıca, eşcinselliğin bir hastalık olarak görülmesi ve tanımlanması olgusunun temelinde tıbbi veya hukuki düzenlemelerden çok, heteroseksüel yaşam biçimini her birey için zorunlu, değişmez ve sorgulanamaz gören sosyokültürel yapı yer almaktadır. Mahkûmun eşcinsel bir erkek oluşu başka bir deyişle heteroseksüel normların dışında bir cinsel yönelime sahip olması toplumun geneline nüfuz eden hegemonik erkeklik (erillik) ideallerine ciddi bir saldırı ve karşı koyma olarak okunabilir. Böylesi bir sosyokültürel alt yapıda, erkek eşcinsel bireyin baskı ve şiddet görmesi ve dışlanması toplum eliyle meşrulaşmaktadır. Hegemonik erilliği ortaya çıkaran, hatta yeniden üretip pekiştiren toplumsal dinamikler sokak, okul, aile, iş yeri, medya, ordu, cezaevleri gibi pek çok kuruma gömülü bir yapı arz eder (Özturk & Özbilgin, 2014: 153-154).

İşte bu noktada toplumsal cinsiyet ekseninde erilliğin mevcut ve egemen tanımlarından ayrılan erkek eşcinsel bireyler hegemonik erkekliğin açık bir hedefine dönüşmektedir (Sancar, 2009). Aslında hegemonik erilliği yaratan unsurları erkeği merkeze alan patriarkal zihniyet ve buna bağlı oluşturulan cinsiyete dayalı güç sisteminde sorgulamak gerekir. Nitekim toplumsal cinsiyet, karmaşık bir kurumsal ve kültürel düzenle bağlantılı olup bu düzen, bedenlerle

ilişkiye geçerek onlara cinsiyetlendirilmiş anlam ve semboller yükler (Bereket ve Adam, 2011). Buna en güzel örnek olarak aktif-pasif ayrımı ekseninde erkekliğin hiyerarşik konumlanışını verebiliriz. Egemen toplumsal cinsiyet sistemi kadın-erkek ilişkisinde olduğu gibi erkek eşcinselliğinde de penetrasyon sırasında aktif olanı değerli kılıp yüceleştirirken, pasif olanı ona tabi tutmaya çalışır. Böylece, aktif erkek kendini toplumsal cinsiyetin hiyerarşik yapısı içinde pasif erkeğe göre daha üstün bir konuma yerleştirmiş olur.

Mahkemeye konu olmuş bu örnekte, diğer mahkûmların X ile yaşaması olası cinsel ilişkide 'aktif' olarak "erkeklik ideallerini" koruduğuna inanılmış ve muhtemelen makamlarca bu nedenle diğer mahkûmlar eşcinsellik noktasında sorgulanmazken, aynı ilişkide pasif olan partnerin ise ideal erkek tanımının dışında bırakılarak ötekileştirildiği görülmektedir.

Söz konusu hegemonyayı elinde tutan "ideal erkekliğin" egemen konumunu devam ettirmek ve yeniden üretmek için kullandığı en güçlü ve önemli araç homofobi olmaktadır (Kimmel, 2004: 104). Hegemonik erkeklik kendini, "ideal erkekliği" zayıflatan, azaltan bir unsur olarak gördüğü eşcinsel erkeklik örüntüsünü dışlayarak, baskılayarak ve kendisine tabi kılarak (Connell, 1998: 249) pekiştirir. Hegemonik erkekliğin inşasına hizmet eden homofobiyle yakından ilişkili bir diğer kavram ise "kimlik" (Herek, 1986) olarak karşımıza çıkmaktadır. Göregenli'nin (2011) konuyla ilgili öne çıkardığı sosyal-psikolojik yaklaşım incelendiğinde şu görülebilir: Kimlik, bireyin ne olduğu kadar ne olmadığını da belirlemektedir. Kız çocukları, mevcut kadın rol modellerini, doğrudan, genellikle gözlem yoluyla öğrenirken, erkek çocukların erkek olmayı, öncelikle "kadın olmamayı öğrenerek" içselleştirmeleri söz konusudur. İşte bu nedenle homofobi, bireyin ne olduğunu (heteroseksüel) onaylama ve ne olmadığını (eşcinsel) ifade etmesinin altında yatan psikolojik işlevi sebebiyle heteroseksüel, hegemonik maskülenliğin (erilliğin) önemli bir bileşeni olarak karşımıza çıkmaktadır (Göregenli, 2011). Zira heteroseksüel erkekleri küçük yaşlardan başlayarak belirli davranış kalıplarına uymaya zorlayan toplumsal norm, kabul ve varsayımlar vardır. Psikolojik bağlamda heteroseksüel erkek toplumun kendisi için belirlediği rolleri gerçekleştirmeye çalışırken içsel anlamda sürekli bir endişe ve tedirginlik duymaktadır. Heteroseksüel erkek kendi kimliğini kaybetme korkusundan ve anksiyetesinden kaçınmak için eşcinsel erkeklere homofobik tutumlar geliştirerek bir anlamda kendi kimliğini bu karşıtlık üzerinden inşa etmektedir.

Eşcinsel mahkûm sorunsalı bu davadan önce de siyasi düzlemde Meclis gündemine gelmiş; fakat siyasal iradenin bu konuda yeterince duyarlılık göstermediği şu örneklerle gün yüzüne çıkmıştır. Kadın ve Aileden Sorumlu Devlet Eski Bakanı Sema Aliye Kavaf'ın eşcinselliğin biyolojik bir bozukluk, bir hastalık olduğuna inandığını ve tedavi edilmesi gereken bir şey olduğu yönünde verdiği demeci (Bildirici, 2010) oldukça dikkat çekmiştir. Ayrıca, 16 Nisan 2008 tarihinde

Demokratik Toplum Partisi (DTP) İstanbul Milletvekili Sebahat Tuncel'in dönemin Adalet Bakanı Mehmet Ali Şahin'e yazılı olarak yönelttiği soru önergesinde Bakan Şahin, LGBT bireylere karşı ayrımcılıkla mücadele hususlarında Bakanlığın herhangi bir çalışmasının olmadığını belirtmiştir (TBMM, 2008). Benzer şekilde Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) İstanbul milletvekili Melda Onur'un, LGBT bireylerin cezaevlerinde yaşadıkları sorunların ortaya çıkarılması için verdiği soru önergesi dönemin Adalet Bakanı Sadullah Ergin tarafından şu şekilde cevaplandırılmıştır (TBMM, 2013):

> Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumlarına girişlerinde LGBT olduklarını beyan etmeleri durumunda, durumlarını belirtir sağlık kurulu raporu alınarak, aynı durumda olan hükümlü ve tutuklularla birlikte konumlarına uygun koğuşlarda barındırıldığı; ceza infaz kurumlarında ortak kullanım alanı ve sosyal faaliyetlere çıkartılırken, diğer hükümlü ve tutuklularla bir araya getirilmediği…

Bu dava sonrası konuyla ilgili Adalet Bakanlığı'na bilgi edinme hakkını kullanarak yönelttiğimiz 'Türkiye'nin Strasbourg'da mahkûm olduğu davaya istinaden konu Bakanlığın ilgili birimlerinde gündeme gelmiş midir? Bakanlık bünyesinde herhangi bir çalışma yapılmış mıdır/yapılmakta mıdır? Varsa bu çalışma ya da projeler nelerdir? Neyi hedeflemektedir?' sorularına aşağıdaki cevaplar alınmıştır[16].

650 sayılı KHK'nın 1/c maddesi uyarınca, AİHM kararlarının icrasının takibi görevi Bakanlığımız Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulan İnsan Hakları Daire Başkanlığı'na verilmiştir.

Verilen bu görevin icrası kapsamında, AİHM kararlarının kesinleşmesinden sonra; kararın tercümesi Daire Başkanlığımızın resmi internet sitesinde yayımlanmakta, ardından bu karar ilgili kurumlara, kararı veren mahkemelere, yüksek yargı organlarına gönderilmekte ve söz konusu ihlalle doğrudan ilgili kurumlara yazışmalar yapılarak benzer ihlallerin yaşanmaması için gereken genel önlemlerin alınmasına yönelik yazışmalar yapılmaktadır.

Bu süreçlerden sonra kararın kesinleşmesinden itibaren altı (6) ay içinde eylem planı ve dokuz (9) ay içinde eylem raporu hazırlanarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi AİHM Kararlarının İcrası Dairesi'ne gönderilmektedir. Bahse konu kararla ilgili olarak, icra süreci halen devam etmektedir. Ancak ilgili şahısların kişilik haklarının korunması amacıyla, somut kararın icra sürecine ilişkin tarafınıza daha ayrıntılı bilgi verilememektedir.

Benzer şekilde Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği (CISST) tarafından bilgi edinme yasasına dayanarak yöneltilen soruya Bakanlığın LGBT durumunda bulunan hükümlü ve tutuklular için özel tip ceza infaz kurumunun yapılmasını planladığı duyurulmuştur (CISST, 2012).

AİHM'in eşcinsel mahkûm X hakkında verdiği kararın medyadaki yansımaları incelendiğinde ise kararın Türk basınında ağırlıklı olarak "Türkiye'ye eşcinsel mahkûm cezası" (CNN TÜRK, 2012); "AİHM'den eşcinsel mahkûma tazminat

kararı" (Hürriyet, 2012); "Eşcinsel tutuklu Türkiye'yi mahkûm ettirdi" (Milliyet, 2012) başlıklarıyla yer aldığı görülmektedir. Haberlerin içeriğinde AİHM'in eşcinsel bir mahkûmun kendisine kötü muamele ve cinsel yöneliminden ötürü ayrımcılık yapıldığı gerekçeleriyle açmış olduğu davada Türkiye'yi tazminat ödemeye mahkûm ettiği duyurulmaktadır. Ne var ki, dava özelinde medyada çıkan kapsamlı bir değerlendirmeye tarafımızca ulaşılamamıştır. Konunun başta adli ve hukuki boyutu olmak üzere sosyolojik ve diğer boyutlarının ihmal edildiği gözlemlenmektedir. Bu durum daha önce LGBT ve medya üzerine çalışma yapan Karakuş ve Göregenli (2010: 254) tarafından elde edilen ve Türkiye'de ana akım medyada kullanılan nefret suçları mağdurlarını değersizleştirme ve saldırıların sorumluluğunu çeşitli açıklamalarla kurbanlara atfetme anlayışının yaygın olduğu sonucuyla paralellik taşımaktadır. Hukuki, bürokratik, toplumsal ve medya boyutunda ele alınan bu heteronormatif yapının dönüşümü LGBT örgütlenmelerinin temel sorunsallarından birisi olup bu konuda "Ne yapılmalı?" sorusu özellikle ilgili çevrelerde sıklıkla tartışılmaktadır. Konuyla ilgili derinlemesine mülakat[17] yaptığımız Kurtoğlu, şu çarpıcı analizi yapmaktadır:

> Davanın Türkiye'de yansımasının olup olmayacağı ya da herhangi bir düzenlemenin yapılıp yapılmayacağı, siyasi iradenin alacağı pozisyonla doğrudan ilişkili. Tıpkı kadına yönelik şiddetle mücadelede gözlemlediğimiz gibi, siyasi iradenin bu konuda da irade göstermesi gerek. Hukuk metinlerindeki heteronormatif unsurların ayıklanarak hukuk sistemine hâkim yapının değişmesi ve LGBT'yi içerecek şekilde yeniden inşası ve adli ve idari bürokraside konuyla ilgili farkındalığın yaratılması açısından da siyasi iradenin duruşu önemlidir. Yeni anayasa yapım sürecinde de gündeme gelen "cinsel yönelim" ifadesinin Anayasa'nın ayrımcılık yapılmamasıyla ilgili maddesine eklenmesi tartışmaları ekseninde düşünülecek olursa, bu iradenin henüz tam oluşmadığı söylenebilir. Ayrımcılıkla mücadele perspektifinden konuya yaklaşıldığında, siyasi iradenin 'cezaevlerinde eşcinseller' konusunu gündemine alması ve bu bağlamda gerekli hukuki ve idari tedbirleri alması önemli. Ancak bu toplumsal bakış açısındaki değişime önemli katkılar sağlasa da toplumsal bakış açısındaki değişimi uzun vadede beklemek gerekir.

Kurtoğlu'nun Türkiye özelinde yaptığı bu tespite paralel olarak literatürde çeşitli yazarlar da (Özbilgin & Tatlı, 2011: 1246; Jonsen vd., 2013: 280; Öztürk, 2011: 1100) LGBT bireyler açısından eşitliğin ve özgürlüğün sağlanabilmesi için kural koyucu ve zorlayıcı olması sebebiyle devleti/hükümeti/mevzuatı ana ve belirleyici aktör olarak sorumlu görmektedir.

Sonuç ve Öneriler

Cezaevlerinde yaygın olan heteroseksist ve homofobik[18] tutumlar göz önüne alındığında, eşcinsel mahkûmların cinsel yönelimlerinden ötürü maruz kalabilecekleri

sözlü, fiziki ve psikolojik şiddete karşı cezaevi yönetimi ve ilgili makamların eşcinsel mahkûm lehine gerekli koruma tedbirlerini alması anlaşılabilir bir durum gözükebilir. Ancak, bu koruma tedbirlerinin hukuka ve amacına uygun, makul, tutarlı ve orantılı olması gerekir. Eşcinsel mahkûm X'in kendi isteğiyle bile olsa tek kişilik bir hücreye konularak 8 ayı aşkın bir süre boyunca tecride tabi tutulması AİHM tarafından mahkûmu koruma amacını aşan, *orantılılık ilkesinin*[19] ihlal edildiği bir uygulama olarak değerlendirilmiştir. Ülkemizde cinsel yönelimleri veya cinsiyet kimlikleri nedeniyle şiddet ve suiistimale açık mahkûmlar için koruma tedbirleri alınması ve olanaklar ölçüsünde bu koruma tedbirlerinin diğer mahkûmların sahip oldukları haklara göre daha fazla kısıtlamaya yol açmamasının sağlanması gerekir. Bu bağlamda eşcinsel mahkûm X'e sağlanan barınma olanağı ağır ceza işlemiş, pedofili veya tecavüzle suçlanan tutukluların ya da disiplin cezası verilmiş mahkûmların kaldığı hücre odasıdır. Mahkûm X burada kaldığı dönemde diğer tutuklularla her türlü temastan ve sosyal aktiviteden mahrum bırakılmış, açık havaya çıkamamış, hücresinden dışarı çıkmasına dahi nadiren izin verilmiştir. X'in mahkûmiyetine konu olan suçun adi bir suç olduğu göz önüne alınırsa güvenlik gerekçesiyle kendisine sağlanan bu barınma olanağının cinsel yönelimi nedeniyle alınmış olduğu yargısı pekişmektedir.

İlk olarak, tam da bu noktada özellikle Türkiye'de neden LGBT bireyler için özel cezaevi ya da koğuş uygulamasının olmadığı sorusu gündeme gelmektedir. AİHM'nin X/Türkiye kararı, cezaevindeki fiziksel koşulların eşcinsel mahkûmlar yönünden yetersizliği, ceza ve infaz kanunlarındaki mevzuat boşlukları ve politika eksikliğine işaret ettiği gibi bugüne değin ayrı bir düzenlemenin gündeme alınmadığını da gösteren ve bu anlamda yapısal değişikliğe işaret eden önemli bir içtihat oluşturmuştur. Bu noktada Adalet Bakanı Bekir Bozdağ'ın (BBC, 2014) LGBT mahkûmlar için ayrı bir cezaevi yapımını planladıkları yönündeki açıklaması içeriği tartışmalı olmakla beraber meselenin gündeme alınmış olması sebebiyle kayda değer bir gelişme olarak görülebilir. Çalışma kapsamında İzmir Siyah Pembe ve Üçgen Derneği[20] ile gerçekleştirdiğimiz odak grup görüşmesinde bu konu da gündeme gelmiş ve ayrı cezaevi uygulaması hususunda odak grup çalışmasında katılımcıların fikir ayrılıklarının olduğu gözlemlenmiştir. Kimi katılımcılar LGBT mahkûmlar için ayrı koğuş uygulamasına 'fişleme' ve 'izolasyon' gerekçeleriyle karşı çıkmıştır.

İkinci olarak bu dava, adli ve bürokratik işleyişteki yaygın 'heteronormatif' yapı, 'baskın eril' zihniyet ve buna bağlı ortaya çıkan homofobik tutum ve davranışlar nedeniyle şaşırtıcı olmayan bir mahkûmiyet kararıdır. Nitekim mahkûmu tanımlarken ısrarla 'hastalık' kelimesinin kullanılması, hatta bu hastalığın tespit ve tescili için mahkûmun hastaneye sevk edilmesi ve mahkûma yazılı başvurularında bu ifadeyi kullanması hususundaki telkinler, bürokratik uygulamalardaki bu 'sorunlu' yaklaşımı gözler önüne sermektedir.

Üçüncü olarak Türkiye'nin AİHM nezdinde geliştirdiği savunma ve ileri sürdüğü tezler, Türkiye'de eşcinselliğin hukuki yönden algılanış ve yorumlanışını ortaya koyması bakımından dikkat çekmektedir. Türkiye'nin savunmasında, mahkûmun 'eşcinsel' olmasına sıklıkla referans vermesi ve ölçülü olmayan 'koruma tedbirlerini' *'devletin [bir cezaevinde] hiçbir şekilde bir travestinin linç edilmesi riskini alamayacağı'* temeline oturtması diğer bir ifadeyle farklı muameleyi haklı göstermeye çalışırken savunmasını sadece başvuranın 'cinsel yönelimi' üzerine inşa etmesi, AİHM Sözleşmesi açısından ayrımcılık unsuru olarak değerlendirilmiştir. Gerekçeli kararda yer alan bu ifade dahi cinsel yönelim (eşcinsel erkek) ile cinsiyet kimliği (travesti/transseksüel) arasındaki ayrımının anlaşılamamış olduğunu gösteren çarpıcı bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türkiye'nin AİHM nezdinde çoğunlukla karakol-mahkeme ve hapishane üçgeninde gelişen olaylara bağlı olarak mahkûm olduğu not edildiğinde, insan hakları misyonu bağlamında 'mahkûm hakları' gerçeğinin yeterince dikkate alınmadığı görülmektedir. Bu temel eksiklik LGBT bireylerin de dâhil olduğu, tüm özel ihtiyaçlara sahip mahpusları kapsayacak şekilde yeniden sorgulamayı beraberinde getirmektedir. AB ile müzakere ve demokratikleşme sürecinde olan Türkiye'de, insan hak ve özgürlüklerin bir bütün olarak LGBT bireyleri de kapsayacak şekilde yeniden düşünülmesi ve kurgulanması hususunda siyasi irade ve yasama organının inisiyatif alması, hem mevcut sorunların çözümü hem de farklı toplumsal kurumlarda yer alan homofobi ile mücadelede önemli bir adım olacaktır. Bu noktada insan hakları ve temel özgürlükler alanında hiyerarşinin kabul edilemeyeceği, temel hak ve özgürlüklerin LGBT bireyler de dâhil olmak üzere 'herkes' için olduğu not edilmelidir.

AİHM'nin X/Türkiye kararından yola çıkarak LGBT mahkûmların cezaevlerinde karşılaştıkları sorunların ortaya çıkarılarak bu mahkûmlara özgü ihtiyaçların tespiti ve buna yönelik çözüm önerilerinin ortaya konması karar vericiler ile uygulayıcılara yol gösterici olacaktır. Bu amaçla cezaevi yönetimlerinin özel ihtiyaçlara sahip mahpuslar çerçevesinde ayrımcılık yapmama ölçütünü, objektif olarak sınayabileceği çeşitli yollar mevcuttur. Coyle (2002: 148) bu yöntemleri:

> ...mahkûmların tercih ettiği işlerin kimlere verildiğine bakılabilir. Bu işlere mutfakta ve varsa kitaplıkta çalışmak da dâhildir. Cezaevi yönetimleri böyle işlerde çalışan azınlıkların oranının cezaevi içindeki azınlık oranının altında olması ya da bu işlerin azınlıklara hiç verilmemesi gibi bir durum olup olmadığını kontrol etmelidir. Eğitim konusunda da aynı kontroller yapılmalıdır. Hangi mahkûmlara en iyi barınma olanaklarının sunulduğu da gözden geçirilmelidir. Hangi gruplara en sık olarak disiplin cezası verildiği de önemli bir ölçüdür.

olarak sıralamaktadır.

Türkiye, toplumsal normlardan hukuka, bürokrasiden gündelik yaşama hemen her katmanda yer alan ve 'konuşulması' dahi sorunsallaştırılan LGBT bireyler ile yüzleşmek durumundadır. 'Zorunlu heteroseksüellik' olgusunun aile, okul, iş yaşamı, hapishane, ordu başta olmak üzere tüm sosyal ve siyasal kurumlara nüfuz ettiği göz önüne alındığında şimdiye kadar 'sessiz' kalan Türk akademisinin konuyla ilgili yapacağı yeni çalışmalar literatüre katkı sağlayacaktır.

Son olarak, araştırma kapsamında İzmir Siyah-Pembe-Üçgen Derneği ile gerçekleştirdiğimiz odak grup görüşmesinden[21] elde edilen keşfedici nitelikteki bulgular ile Avcı'nın (2013) *"Türkiye'de LGBT Mahpus Olmak"* başlıklı raporu da dikkate alınarak politika yapıcılar ve uygulayıcılar için şu somut önerilerde bulunulmuştur:

- Türkiye'nin de taraf olduğu birçok uluslararası sözleşmede[22] toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ifadeleri geçerken Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda bu ifadelere yer verilmediği görülmektedir. Mevcut yasalarda ise bu ifadelere ya sınırlı değinilmekte ya da hiç yer verilmemektedir[23]. Aday ülke statüsünde olunan ve üyelik müzakerelerinin devam ettiği Avrupa Birliği süreci dikkate alınarak, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine hukuki güvence sağlanmasının önemli olduğu düşüncesindeyiz[24]. Günümüzde cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık; diğer ayrımcılık kategorileri (engellilik, cinsiyet, din, vicdan, etnik köken, siyasi düşünce ve dil) gibi uluslararası insan hakları hukuku düzeyinde önemli bir kategori olarak kabul edilmeye başlanmıştır. 1999 tarihli Amsterdam Antlaşması, 2000/78 sayılı Avrupa Konseyi Direktifi, 2007 tarihli Yogyakarta İlkeleri: Uluslararası İnsan Hakları Mevzuatının Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Alanlarında Uygulanmasına İlişkin İlkeler ve Türkiye'nin 2011 yılında ilk imzacı ülke olduğu Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Sözleşme (İstanbul Sözleşmesi) bu kabulün somut ve yol gösterici örneklerindendir (SPOD, 2011). Nitekim dünya örnekleri incelendiğinde birçok ülkenin (Güney Afrika Cumhuriyeti, İsveç, Portekiz, Ekvator gibi) cinsel yönelimi anayasal düzeyde koruduğu ve yine pek çok ülkenin (Danimarka, Hollanda, Fransa, Finlandiya, Norveç, İzlanda vb.) ceza kanunlarında cinsel yönelime ilişkin özel düzenlemelerinin bulunduğu bilinmektedir (The Body, 1999).
- Eşcinsel mahkûmlara özgü ayrı koğuş uygulamasına[25] geçilmesi ve bu mahkûmlara sağlanan barınma hizmetinde nicelik kadar niteliğin de gözetilmesi gerekmektedir.
- Yogyakarta İlkeleri'nin 9. maddesi doğrultusunda devletin olanakları ölçüsünde, tüm mahkûmların cinsel yönelimlerine ve cinsiyet kimliklerine uygun

alıkonma yerinin seçilmesi konusundaki karar sürecine katılmalarını güvence altına alması gerekir.

- Cezaevinde LGBT mahkûmların sınıflandırılması ve yerleştirilmesinde biyolojik cinsiyet/sahip olunan kimlik rengi yerine bireyin cinsel yönelimi ya da cinsiyet kimliğine ilişkin olarak beyanının esas alınması gerekir. Kimi durumlarda bireyin cinsel yöneliminin veya cinsiyet kimliğinin tıbbi olarak sorgulanması uygulamalarına son verilmelidir.
- Cezaevi yönetimi başta olmak üzere cezaevi personeline cinsel yönelim temelinde ayrımcılıkla mücadele ve toplumsal cinsiyet konularında farkındalık kazandıracak eğitim programları düzenlenmelidir.
- Heteroseksüel olmayan kişilerin de cezaevi kadrolarında yer alabilmesinin önü açılmalıdır. Heteroseksüel bireylerin cinsel yönelimi farklı kişilere karşı duydukları korku ve nefret söyleminin önüne geçebilmek için "öteki" olarak gördükleri kişilerle etkileşim içerisine girerek onların kimliğini doğal bir süreç içerisinde kendiliğinden benimseyebilmeleri kolaylaştırılmalıdır.
- LGBT mahkûmların cinsel yönelim ya da kimliklerinden ötürü hiçbir ayrımcılığa uğramaksızın diğer mahkûmların katılabildikleri tüm etkinliklere katılımları sağlanmalıdır[26]. Ayrıca, LGBT bireylere diğer mahkûmlara olduğu gibi eğitim ve çalışma alanlarında teşvik edici ve özendirici programlar uygulanmalıdır. Böylelikle, LGBT mahkûmların topluma yeniden entegrasyonlarının sağlanmasının önü açılmış olacaktır.

Notlar

[1] Çalışmaya değerli görüş, öneri ve katkılarından dolayı Doç. Dr. Ethem Duygulu'ya teşekkür ederiz.

[2] Detaylar için bknz. Ortaylı, İ. (2007). *Avrupa ve Biz*, Ankara: Turhan Kitabevi.

[3] Mahkemenin gerekçeli kararının tam metni için bknz. http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113876#{"itemid":["001-113876"]}

[4] İşkence Yasağını düzenleyen 3. Madde şu şekildedir: *"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz"*.

[5] Ayrımcılık Yasağını düzenleyen 14. Madde şu şekildedir: *"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır"*.

[6] Çalışmanın bu kısmı AİHM'nin gerekçeli kararının yazılı metninden derlenmiştir.

[7] Bu hususta Mahkeme, karar metninde ulusal makamlar için özel sorunlar yaratan fakat bu hükümlülere dahi açık havaya çıkma yasağının konulamayacağına dair daha önceden aldığı App. No:46221/99 Öcalan v. Türkiye, par. 32 (bknz. http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/ pages/search.aspx?i=001-69022#{"itemid":["001-69022"]}) ile App. No: 59450/00 Ramirez Sanchez v. Fransa, par.125 (bknz. http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.asp x?i=003-1719956-1803362#{"itemid":["003-1719956-1803362"]}) kararlarına referans vermiştir.

[8] Heteronormatiflik, heteroseksüelliğin (karşı cinse ilgi duyma) yaygın fakat görünmeyen şekilde sosyal kurum ve teorilerin temeline oturması anlamına gelir ve heteroseksüel olmayanların tüm bu sosyal kurum ve teorilerin oluşumunda dikkate alınmamasını ifade eder. Kavram özellikle sosyal, siyasal ve hukuki

düzende oluşturulan norm, kural ve politikaların sadece heteroseksüeller üzerine inşa edilmesini açıklaması bakımından sıklıkla kullanılır. Detaylar için bknz. (Weiss, 2008: 6672–6676).

[9] Heteroseksizm, ideolojik olarak heteroseksüellik dışındaki tüm kimlik, davranış ve grupları (LGBT) reddeden, aşağılayan ve damgalayan sistemler bütünüdür. Bu sistem, toplumsal önyargılarla beraber toplumsal yaşamın tüm kurum ve boyutlarında ortaya çıkan, özellikle bireylerin tutum ve davranışlarında yaygın olarak gözlemlenen homofobik tutumun da nedenidir. Detaylar için bknz. (Berien, 2001: 6672-6676).

[10] 06-09 Kasım 2006 tarihleri arasında, insan hakları örgütleri adına, Uluslararası Hukukçular Komisyonu ve Uluslararası İnsan Hakları Hizmeti tarafından Endonezya'nın Yogyakarta kentinde bir araya gelen 25 ülkeden uzmanlar, devletlerin insan hakları yükümlülüklerine netlik ve tutarlılık kazandırmak amacıyla, cinsel yönelim ve cinsel kimlik temelli insan hakları ihlallerine uluslararası hukukun uygulanması konusunda bir dizi uluslararası prensip geliştirdi. Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Cinsel Yönelim ve Cinsel Kimlik ile İlişkili Olarak Uygulanması Konusunda Yogyakarta İlkeleri için bknz. http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf

[11] Detaylar için bknz. Doğru, O. (2000), "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkisi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 17, 194-225.

[12] İlgili madde şu şekildedir: "(I) Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler. (II) Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir".

[13] Aynı tüzüğün 69. maddesinin (e) bendinde *"Cinsel yönelimi farklı hükümlülerin diğerlerinden ayrı odalarda kalmaları sağlanır."* denilmektedir.

[14] Şu anda Türkiye'de trans kadınlar için ayrı koğuşlara sahip üç cezaevi bulunuyor: Sincan F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu, Maltepe L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu ve Çorum L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu. Buralarda yaklaşık 70 trans kadının kaldığı söyleniliyor (Tahaoğlu, 2012).

[15] Tanımlama ile ilgili yapılan detaylı saha çalışması için bknz. http://www.lambdaistanbul.org/s/wp-content/uploads/2013/02/ne-yanlis-ne-de-yalniziz.pdf.

[16] 09.09.2013 tarihinde Bakanlığın resmi sitesi üzerinde çevrimiçi olarak Bilgi Edinme Hakkı kapsamında sorulan sorulara 20.09.2013 tarihinde cevap alınmıştır.

[17] İlgili mülakat 26 Eylül 2013 tarihinde online formatta ODTÜ Öğretim Üyesi ve Kadın Hakları aktivisti Sayın Ayça Kurtoğlu ile yapılmış ve kendisine açık uçlu sorular yöneltilmiştir. İlgili alıntı çalışmada kullanılmadan önce e-posta yoluyla kendisinden teyit alınmıştır.

[18] Homofobi eşcinsellere karşı olumsuz, korku ya da nefret dolu tutum ve davranışları ifade eder. Subjektif ve rasyonellikten uzak olan bu korku, temelde eşcinsellerin bireye ve topluma zarar verdiği ön kabulüne dayanmaktadır. Homofobi bireysel korkudan ziyade genellikle kültürel önyargılar biçiminde karşımıza çıkmaktadır. Detaylar için bknz. (Berien, 2001: 6672-6676).

[19] Ölçülülük ilkesi, hukukun temel ilkelerinden birisi olarak kabul edilir ve insan hakları çerçevesinde birey alanına devletin aşırı müdahalesini engellemeyi temin eder. Ölçülülük ilkesi için genel olarak üç unsur önemlidir: Temel hak ve özgürlükte sınırlama aracının izlenmesi, amaca ulaşmak için araç kullanılması ve bir değer ölçüsüne uyulması. Anayasa Mahkemesi, ölçülülük ilkesinin alt ilkelerini ise "elverişlilik", "zorunluluk-gereklilik" ve "orantılılık" olarak sıralamıştır. Detaylar için bknz. (Yüksel, 2002: 19-26).

[20] 2009 yılında Türkiye'nin 5. LGBT örgütlenmesi olarak İzmir'de kurulan ve valilikçe kapatılması için dava açılan Dernek, tüzüğüne göre cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği araştırmaları ile ayrımcılığa karşı dayanışma amacıyla kurulmuş hâlihazırda Alsancak'taki ofislerinde faaliyet göstermekte, ulusal ve uluslararası etkinlik ve projelerde aktif olarak yer almaktadır. Detaylar için bknz. http://www.siyahpembe.org.

[21] İlgili Odak Grup Görüşmesi 13 Ağustos 2013 tarihinde İzmir Siyah-Pembe-Üçgen Dermeği'nde 5 katılımcı ile yarı yapılandırılmış açık uçlu sorular üzerinden gerçekleştirilmiş ve çalışmada kullanılmadan önce kendilerinden e-posta yoluyla teyit alınmıştır.

[22] Örneğin, Birleşmiş Milletler Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Haklar Sözleşmesi ve ILO'nun 111 sayılı İş ve Meslekte Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı

ayrımcılığı yasaklayan hükümler içermektedir. Detaylar için bknz. http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/ilo_111.htm.

[23] Örneğin, 6284 sayılı Ailenin Korunmasına ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine dair Kanun'a cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği konulmamış, toplumsal cinsiyet kavramı ise yasadan çıkarılmıştır.

[24] 2012 yılı Avrupa Birliği Türkiye İlerleme Raporunda *"ayrımcılıkla mücadele konusunda ilerleme kaydedilmemiştir. Ayrımcılıkla mücadeleye ilişkin kapsamlı bir mevzuat henüz kabul edilmemiştir. Mevcut yasal çerçeve, AB müktesebatıyla uyumlaştırılmamıştır"* denilmektedir.

[25] Ayrı koğuş uygulaması hususunda odak grup çalışmasında fikir ayrılıklarının olduğu da gözlemlenmiştir. Kimi katılımcılar ayrı koğuş uygulamasına LGBT bireyler için fişleme unsuru olabileceği ve bireyleri izole etme olasılığı gerekçeleriyle karşı çıkmışlardır.

[26] Nitekim X vakasında görüldüğü üzere mahkûm açık havaya çıkmak, spor yapmak gibi temel sosyal ihtiyaçlarından dahi mahrum bırakılmıştır.

Kaynakça

Ali V.A. (2013). *Heteronormativity within the Turkish Republic* (Yüksek Lisans Tezi). London, University of London.

Altıparmak K. (2001). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Öcalan Kararı. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 58(1): 249-255.

Ataman H. (2011). Less Than Citizens: The Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender Question in Turkey. İçinde Dönmez R.Ö. & Ennelis P. (Der.), *Societal Peace and İdeal Citizenship for Turkey*. Lanham: Lexington Books:125-158.

Avcı E. (2013). Türkiye'de LGBT Mahpus Olmak. Bianet. İnternet adresi: http://www.bianet.org/biamag/diger/149703-turkiye-de-lgbt-mahpus-olmak. Erişim: 01.10.2013.

Avrupa Komisyonu. (2012). Türkiye 2012 Yılı İlerleme Raporu. *Avrupa Birliği Bakanlığı*, İnternet adresi: http://www.abgs.gov.tr/files/strateji/ 2012_ilerleme_raporu.pdf. Erişim: 20.10.2013.

Avrupa Konseyi (AK) (2010). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. Anayasa Mahkemesi. İnernet adresi: http://www.anayasa.gov.tr/files/bireysel_ basvuru/AIHS_tr.pdf. Erişim: 19.5.2014.

Başlar K. (2004). Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, *24*(1-2): 1-62.

BBC (2014). LGBTİ'lere Özel Cezaevi: Tecrit Mi, Güvenlik Mi? Haberler. İnternet adresi: http://www.bbc.co.uk/turkce/haberler/2014/04/140417lgbt_ozel_hapishane.shtml. Erişim: 19.5.2014.

Bereket T. & Adam B.D. (2006). The Emergence of Gay Identities in Contemporary Turkey. *Sexualities, 9*(2): 131-151.

Berien J.O. (2001). Heterosexism and Homophobia. *International Encyclopedia of Social and Behavioral Sciences* (Çevrimiçi). İnternet adresi: http://www.encyclopedia.com. Erişim: 19.5.2014.

Bildirici F. (2010). Eşcinsellik Hastalık Tedavi Edilmeli. Hürriyet. İnternet adresi: http://www.hurriyet.com.tr/pazar/14031207.asp. Erişim: 19.5.2014.

CISST (Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği) (2012). Adalet Bakanlığı'ndan LGBT Mahpuslara İlişkin Başvurumuza Cevap Var. İnternet adresi: http://www.cezaevindestk.org/duyuru-75-adalet_bakanligi%E2%80%99ndan_lgbt_mahpuslara_iliskin_basvurumuza_cevap_var. Erişim:19.5.2014.

CNN TÜRK (2012). Türkiye'ye Eşcinsel Mahkûm Cezası. İnternet adresi: http://www.cnnturk.com/2012/dunya/10/09/turkiyeye.escinsel.mahkum.cezasi/679942.0. Erişim: 19.5.2014.

Colgan F. & McKearney A. (2011). Spirals of Silence: Guest Editorial. *Equality, Diversity and Inclusion: An International Journal, 30*(8): 624- 632.

Connell R.W. (1998) *Toplumsal İktidar ve Cinsiyet*, İstanbul: Ayrıntı Yayınları.

Council of Europe. (2014). Overview 1959-2013. European Court of Human Rights. İnternet adresi: http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_1959 2013_ENG .pdf. Erişim: 25.12.2013.

Coyle A. (2002). *Cezaevi Yönetimine İnsan Haklarını Göz Önüne Alan Bir Yaklaşım: Cezaevi Görevlileri için El Kitabı*. Londra: Uluslararası Cezaevi Araştırmaları Merkezi.

Çiçekli B., Eryılmaz M. & Yılmaz Ö. (2007). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye Kararlarının Analizi, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, *3*(9): 28-59.

Doğru O. (2000). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkisi. *Anayasa Yargısı Dergisi*, *17*: 194-225.

ECHR-European Court of Human Rights. (2012). Case of X v. Turkey. Final Judgment. İnternet adresi: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=00-113876#{"itemid":["001-113876"]}. Erişim: 25.12.2013.

ECHR-European Court of Human Rights. (2005). Case of Öcalan v. Turkey. Final Judgment. İnternet adresi: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages /search .aspx?i=001-69022#{"itemid":["001-69022"]}. Erişim: 25.12.2013.

ECHR-European Court of Human Rights. (2006). Case of Ramirez Sanchez v. Fransa. Final Judgment. İnternet adresi: http://hudoc.echr.coe.int/sites/ eng-press/pages/search.aspx?i=003-1719956-1803362#{"itemid":["003-1719956-1803362"]}. Erişim: 25.12.2013.

E-mevzuat-Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü. (2006). Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük. Mevzuat Metni. İnternet adresi: http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=2.5.200610218&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0. Erişim: 25.12.2013.

Eren A. (2004). 1982 Anayasasının 90. Maddesindeki 2004 Değişikliğinin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, *8*(3-4): *47-77*.

Ertin S. (2012). The Drag Queers the S/He Binary: Visual Discourse of Docudrag in Kutlug Ataman's Never My Soul! İçinde Pullen C. (Ed.), LGBT *Transnational Identity* and the *Media*, London: Palgrave Macmillan: 259-272.

Freedom House (2014). Freedom in the World: Turkey. İnternet adresi: http://www.freedomhouse.org/report/freedom-world/2014/turkey-0#.U3RsvE2KCpo. Erişim: 25.12.2013.

Göregenli M. (2011). Heteroseksizm, Homofobi ve Nefret Suçları: Sosyal Psikolojik Yaklaşım. *COGİTO-Cinsel Yönelimler ve Queer Kuram*, *65*: 353-366.

Gözübüyük Ş. & Gölcüklü F. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Herek G.M. (1986). On Heterosexual Masculinty: Some Psychial Consequences of the Social Construction of Gender and Sexuality. *American Behavioral Scientist*, *29*(5): *563-577*.

Hürriyet (2013). AİHM'den Eşcinsel Mahkuma Tazminat Kararı. İnternet adresi: http://www.hurriyet.com.tr/gundem/21659439.asp. Erişim: 25.12.2013.

ILO-International Labour Organisation. (1958). 111 Sayılı Sözleşme. ILO Türkiye Ofisi. İnternet adresi: http://www.ilo.org/public/turkish/region/ eurpro/ankara/about/ilo_111.htm. Erişim: 25.12.2013.

İnsan Hakları Gündemi Derneği. (2007). Jogjacarta (Yogyagarta) ilkeleri. İnternet adresi: http://www.spod.org.tr/turkce/eskisite/wp-content/uploads/2012/03/Yogyakarta_%C4%B0lkeleri.pdf. Erişim:19.5.2014

Janis M., Kay R. & Bradley A. (2008). *European Human Rights Law: Text and Materials*. Oxford: Oxford University Press.

Johnson P. (2012). The Impact of X. v. Turkey: Homosexuality and the ECHR. Jurist. İnternet adresi: http://jurist.org/hotline/2012/10/paul-johnson-echr-turkey.php. Erişim: 25.12.2013.

Jonsen K., Tatalı A., Özbilgin M.F. & Bell M.P. (2013). The Tragedy of the Uncommons: Reframing Workforce Diversity, *Human Relations, 66*(2): 271-294.

Karadağ N. (2007). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku Kapsamında Cinsel Azınlık Hakları. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Karakuş P. & Göregenli M. (2010). Who Is Guilty? Undergraduate Students' Attitudes Towards Hate Crime Based On Sexual Orientation. IJAS Conference, November 22-25, Roma, Italy.

Kimmel M. (2004). Masculinity as Homophobia. İçinde Estelle D. *(Ed.), Reconstructing Gender A Multicultural Anthology*. Mountain View: McGraw Hill Publications:103-109.

Lambda İstanbul (2006). Bir Alan Araştırması: Eşcinseller ve Biseksüellerin Sorunları: Ne Yanlış Ne Yalnızız. İnternet adresi: http://www.lambdaistanbul.org/s/wp-content/uploads/2013/02/ne-yanlis-ne-de-yalniziz.pdf. Erişim: 25.12.2013.

Moravcsik A. (1995). Explaining International Human Rights Regimes: Liberal Theory and Western Europe. *European Journal of International Relations, 1*(2): 157-189.

Moravcsik A. (2000). The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe. *International Organization*, *54*: 217-252.

Obendorf S. (1999). Homosexual Rights and the Non-Western World: A Postcolonial Reading of Homosexual Rights in International Human Rights Law. *Third World Legal Studies*, *15*(7): 179-206.

Ortaylı İ. (2007). *Avrupa ve Biz*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Özturk M.B. (2011). Sexual Orientation Discrimination: Exploring the Experiences of Lesbian, Gay and Bisexual Employees in Turkey. *Human Relations, 64*(8): 1099–1118.

Öztürk M B., Özbilgin M.F. (2014). From Cradle to Grave: The Lifecycle of Compulsory Heterosexuality in Turkey. İçinde Colgan F. & Rumens N. (Eds.), *Sexual Orientation at Work: Contemporary Issues and Perspectives*. London: Routledge:152-165.

Öz Y. (2011). LGBT Rights in Turkey. International Gay and Lesbian Human Rights Commission. İnternet adresi: http://iglhrc.org/sites/default/files/554-1.pdf. Erişim: 25.12.2013.

Özar S. (2012). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin A. Taner Akçam V. Türkiye Kararı Işığında Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesini Yeniden Düşünmek. *Ankara Barosu Dergisi*, *3*: 431-446.

Özbilgin M.B. & Tatlı A. (2011). Mapping out the Field of Eqality and Diversity: Rise of Individualism and Voluntarism. *Human Relations*, *64*(9): 1229-1253.

Özdek Y. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*. Ankara: TODAİE.

Özdemir Y.M. (2005). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Ulusal Hukuk Düzenine Etkisi ve Yerine Getirilmesi. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

Salihpaşaoğlu Y. (2009). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13*(1-2): 253-282.

Salman U. (2013). Cezaevinde Öteki Olmak Çok Zor. Radikal. İnternet adresi:http://www.radikal.com.tr/turkiye/cezaevinde_oteki_olmak_cok_zr-1159600. Erişim: 26.12.2013.

Sancar S. (2009). Erkeklik: İmkânsız İktidar/Ailede, Piyasada ve Sokakta Erkekler. İstanbul: Metis Yayınları.

Soygüt-Arslan M. (2009). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin MIAILHE/Fransa Kararı. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, *8*(16): 159-171.

SPOD-Sosyal Politikalar, Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yönelim Çalışmaları Derneği. (2011). Kaynaklar. Yeni Anayasa Yapım Süreci ve İçeriğine Dair Görüşler. İnternet adresi: http://www.spod.org.tr/turkce/yeni-anayasa-yapim-sureci-ve-icerigine-dair-gorusler. Erişim: 23.12.2013.

Tahaoğlu Ç. (2012). Homofobi Hem İçeride Hem Dışarıda. Bianet. İnternet adresi: http://bianet.org/bianet/bianet/138411-homofobi-hem-iceride-hem-disarida. Erişim: 22.12.2013.

TBMM-Türkiye Büyük Millet Meclisi. (1982). Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. İnternet adresi: http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2011.pdf. Erişim: 25.12. 2013.

TBMM-Türkiye Büyük Millet Meclisi. (2008). Yazılı ve Sözlü Sorular. Denetim. İnternet adresi: http://www2.tbmm.gov.tr/d23/7/7-3103c.pdf. Erişim: 25.12. 2013.

TBMM-Türkiye Büyük Millet Meclisi. (2013). Yazılı ve Sözlü Sorular. Denetim. İnrenet adresi: http://www2.tbmm.gov.tr/d24/7/7-19177sgc.pdf. Erişim: 25.12.2013.

The Body. (1999). Fact Sheet: Worldwide Antidiscrimination Laws and Policies Based on Sexual Orientation. İnternet adresi: http://www.thebody.com/content/art2432.html. Erişim: 25.12.2013.

UNODC-United Nations Office on Drugs and Crime (2013). *Özel İhtiyaçlara Sahip Mahpuslar Üzerine El Kitabı*. Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği. İnternet adresi: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Prisoners_with_special_needs_HB_Turkish.pdf. Erişim: 25.12.2013.

Weiss J.T. (2008). Heteronormativity. *International Encyclopedia of the Social Sciences*. İnternet adresi: http://www.encyclopedia.com. Erişim: 25.12.2013.

Yenisey K.D. (2005). Harmonisation of Turkish Law with EU's Regulations in Respect of Equal Treatment. *Managerial Law, 47*(6): 235-256.

Yüksel, Metin. (2002). *Ölçülülük İlkesi*. Ankara: Seçkin Yayınları.

Zevkliler A. (1988). *Medeni Hukuk ve Cinsiyet Kargaşası*. İstanbul: TBBD.

An Examination of LGBT Inmates in Turkey Based on the X/Turkey Case by the European Court of Human Rights

Önder Canveren
Dokuz Eylül University

Emir Ozeren
Tor Vergata University of Rome

Abstract

In this study, the question of LGBT inmates in Turkey was analyzed under the light of the European Court of Human Rights' (ECHR) judgment on a gay prisoner's application regarding the violations of the prohibition of torture and prohibition of discrimination. Due to being the first Turkish gay-themed court case and the first verdict reached by the ECHR on sexual orientation issue in Turkey, this case deserves a detailed examination. ECHR's verdict has established a significant jurisprudence that pointed out the severity of the inadequate physical conditions of prisons from the view point of homosexuals, the gap in Turkish law on criminal execution as well as on the penalty legislation regarding homosexual prisoners and the lack of agenda-setting at political level in Turkey.

Keywords: *European Court of Human Rights, Turkey, LGBT, prohibition of torture, prohibition of discrimination, sexual orientation, homosexuality.*