

LGBT DAVALARI

AİHM, YARGITAY ve DANIŞTAY

İÇTİHA TLARI

SPoD HUKUK ve ADALETE ERİŞİM KİTAPLIĞI 1

**Türkiyeli LGBT'lerin Adalete Erişim
Mekanizmalarının Güçlendirilmesi Projesi**

LGBT DAVALARI **AİHM, YARGITAY ve DANIŞTAY** **İÇTİHA TLARI**



SPoD HUKUK ve ADALETE ERİŞİM KİTAPLIĞI 1

Türkiyeli LGBT'lerin Adalete Erişim
Mekanizmalarının Güçlendirilmesi Projesi

Kasım 2012
İstanbul

Bu yayın Açık Toplum Vakfı, Friedrich-Ebert-Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, Hollanda Başkonsolosluğu Matra Fonu ve İstanbul İsveç Başkonsolosluğu tarafından desteklenmiştir.

Yargıtay ve Danıştay İçtihat Taramaları İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi tarafından yürütölen Ücretsiz Hukuki Hizmet (pro bono) ağı kapsamında, Clifford Chance LLP ve Yeğin Hukuk Bürosu tarafından cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli ayrımcılığa karşı ücretsiz hizmeti olarak hazırlanmıştır.



Sosyal Politikalar Cinsiyet Kimliği ve
Cinsel Yönelim Çalışmaları Derneği

SPoD Sosyal Politikalar Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yönelim Çalışmaları Derneği

Asmalı Mescit Mahallesi

Kallavi Sokak No:10/4

Beyoğlu - İstanbul

Tel: (212) 292 48 02

info@spod.org.tr

hukuk@spod.org.tr

Birinci Baskı

İstanbul, Kasım 2012

Yayına Hazırlayanlar:

Mehmet Tarhan

Sezen Yalçın

İçtihat Tarama:

Yrd. Doç. Dr. İdil Işıl Gül,

Av. Aslı Kumbaracı,

Av. Gökçe Uzun,

Av. Gözde Çankaya

Çeviri:

Yrd. Doç. Dr. İdil Işıl Gül,

Mahmut Can Şenyurt,

Av. Semiha Sinem Oksaşoğlu

Kapak Tasarım:

Ersan Uğur Gör

Baskı:

PUNTO BASKI ÇÖZÜMLERİ

Halaskargazi Caddesi

No:145/5 Şişli - İstanbul

T: (212) 231 30 67(pbx)

F: (212) 231 33 37

punto@puntos.com

www.puntos.com

İçindekiler:

- 7 Teşekkür
- 9 AİHM'in Gey ve Lezbiyenlerin Haklarına İlişkin Kararlarının Özetleri
- 11 Cinsel nitelikli
- 21 Aile hayatı hakkı
- 25 Konut dokunulmazlığı hakkı
- 27 Ayrımcılık yasağı
- 37 Örgütlenme, toplantı ve gösteri özgürlüğü
- 42 İfade özgürlüğü ve müstehcenlik
- 43 AİHM'in Transların Haklarına İlişkin Kararlarının Özetleri
- 55 LGBT Davaları Yargıtay ve Danıştay Karar Özetleri
- 56 Özel hukuk davaları
- 58 Dernek kapatma davaları
- 61 İstihdama ilişkin davalar
- 71 Ceza hukuku davaları

Teşekkür

Türkiyeli LGBT'lerin Adalete Erişim Mekanizmaları'nın Güçlendirilmesi Projesi'ne destek olan Açık Toplum Vakfı, Friedrich-Ebert-Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, Hollanda Başkonsolosluğu Matra Fonu, İstanbul İsveç Başkonsolosluğuna; İçtihat taramaları ve çevirileri yapan Yrd. Doç. Dr. İdil Işıl Gül, Av. Aslı Kumbaracı, Av. Gökçe Uzun, Av. Gözde Çankaya, Mahmut Can Şenyurt, Av. Semiha Sinem Oksaşoğlu'na;

Kurumsal destek sağlayan İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi, Clifford Chance LLP, Yeğın Hukuk Bürosu'na;

Proje kapsamındaki avukat eğitimlerine katkı sunan SPOD Hukuk Danışmanı Av. Fırat Söyle, Av. Habibe Yılmaz Kayar, İstanbul Bilgi Üniversitesi Öğretim Üyesi Yrd. Doç. Dr. İdil Işıl Gül, Av. Özlem Ayata, Av. Türker Vatansever ile eğitimlere katılan tüm avukatlara;

Yayının hazırlanması sürecinde katkısını esirgemeyen Asuman Baba, Damla Sedef Güler, Hayat Çelik, İstanbul Bilgi Üniversitesi Öğretim Üyesi Dr. İdil Elveriş, Osman Cihan Hüroğlu, Dr. Özgür Sevgi Göral, Punto Yayıncılık ve Taner Koçak'a çok teşekkür ederiz.

Mehmet Tarhan
Proje Koordinatörü

Sezen Yalçın
Proje Asistanı

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN GEY VE LEZBİYENLERİN HAKLARINA İLİŞKİN KARARLARININ ÖZETLERİ

CİNSEL NİTELİKLİ

Dungeon v. Birleşik Krallık

Leskey, Jaggard ve Brown v. Birleşik Krallık

A.D.T. v. Birleşik Krallık

Sutherland v. Birleşik Krallık

L. ve V. v. Avusturya

Smith ve Grady v. Birleşik Krallık

AİLE HAYATI HAKKI

X. ve Y. v. Birleşik Krallık

Schalk ve Kopf v. Avusturya

Gas ve Dubois v. Fransa

KONUT DOKUNULMAZLIĞI HAKKI

Karner v. Avusturya

Kozak v. Polonya

AYRIMCILIK YASAĞI

Salgueiro da Silva Mouta v. Portekiz

E.B. v. Fransa

P.B. ve J.S. v. Avusturya

J.M. v. Birleşik Krallık

X v. Türkiye

ÖRGÜTLENME, TOPLANTI ve GÖSTERİ ÖZGÜRLÜĞÜ

Baczkowski ve Diğerleri v. Polonya

Alekseyev v. Rusya

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ve MÜSTEHCENLİK

Scherer v. İsviçre

CİNSEL NİTELİKLİ FİİLLER

Dungeon v. Birleşik Krallık (Başvuru no. 7525/76) [Karar tarihi: 22 Ekim 1981]

Eşcinsel ilişkilerin suç sayılması özel hayat hakkının ihlali niteliğindedir. Dungeon davasında verilen bu yöndeki karar, daha sonraki Norris v. İrlanda (Başvuru no. 10581/83, 26 Ekim 1988 tarihli karar) ve Modinos v. Kıbrıs (Başvuru no. 15070/89, 22 Nisan 1993 tarihli karar) davalarında da teyit edilmiştir.

Olaylar

Başvurucu eşcinsel bir erkektir ve şikayetleri öncelikle Kuzey İrlanda'da yetişkin erkekler arasında rızaya dayalı bazı eşcinsel fiilleri suç haline getiren kanunların varlığına ilişkindir. İkinci olarak ise, eğer mümkünse cinsel ilişkiye rıza gösterme yaşının 21'in altına indirilmesine yöneliktir. 1976 yılında, konuyla ilgisi olmayan bir polis araması sırasında, başvurusunun yazışmaları ve günlüğü dahil olmak üzere, eşcinsel ilişkileri tasvir eden bazı kişisel belgeleri bulunmuş ve polis tarafından el konulmuştur. Yetkililer, erkekler arasında ağır derecede ahlaksızlık suçundan soruşturma açmayı düşünmüşler, ancak daha sonra bunun kamunun yararına olmayacağına karar vererek, Şubat 1977'de Bay Dungeon'ı bu yönde bilgilendirmişlerdir.

Başvurucu Kuzey İrlanda'da yürürlükte olan mevzuatın eşcinsel ilişkileri suç sayması nedeniyle korku ve psikolojik baskı altında olduğunu, zira bu düzenlemelerin salt var olmasının dahi taciz ve şantaja kapı araladığını iddia ederek başvurmuştur. Başvurucu, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlalini teşkil eder şekilde mağdur olduğunu ve olmaya devam ettiğini ve özel hayatına saygı hakkına meşru olmayan bir müdahalenin var olduğunu iddia etmiştir.

Mevzuat

Mahkeme, söz konusu mevzuatın yürürlükte olmasının Sözleşme'nin 8. maddesinin 1. fıkrası ile korunduğu şekliyle başvurusunun (cinsel hayatını da içeren) özel hayatına saygı hakkına süregiden bir müdahale olduğu kanaatindedir. İlgili fiilleri suç sayan mevzuat uygulanmasa bile, sadece varlığı dahi başvurusunun özel hayatını sürekli ve doğrudan etkilemektedir (Bkz. *Marckx* [1979]). Ya mevzuata uygun davranacak ve -özel alanda rızası olan erkeklerle dahi- yasaklanmış nitelikteki cinsel ilişkilere girmeyecek veya bu fiilleri işleyecek ve ceza yargılaması ile karşı karşıya kalacaktır.

Bu dava, özel hayatın en mahrem kısmına ilişkin olduğundan, kamu makamlarının müdahalesinin 8. maddenin 2. fıkrasına uygun şekilde meşru olabilmesi için çok ciddi nedenlerin varlığını ortaya koymaları gerekir.

Mevzuatın kabul edildiği döneme kıyasla bugün Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin çoğunluğunda eşcinsel davranışa ilişkin artan bir anlayış ve bunun sonucunda hoşgörü mevcuttur. Bu tür davranışlar ceza hukukunun yaptırımla karşılaşmasının gerekli

veya zorunlu olduğu davranışlar olarak görülmemekte olduğundan, Mahkeme'nin üye devletlerin ulusal mevzuatlarında gerçekleşen bu değışiklikleri görmezden gelmesi mümkün değildir (Bkz. *Marckx ve Tyrer kararları* [1978]). Kuzey İrlanda'da da yetkililer, son yıllarda yürürlükteki mevzuatı 21 yaşının üstünde rızası olan erkekler arasında özel alanda gerçekleşen eşcinsel ilişkilere uygulamaktan kaçınmaktadır. Bu durumun Kuzey İrlanda'nın ahlaki standartlarına zarar verdiğini gösteren veya mevzuatın daha katı biçimde uygulanmasına yönelik bir toplumsal talebe işaret eden bir gösterge de bulunmamaktadır. Toplumun korunmaya ihtiyaç duyan kırılğan kesimlerine yönelik bir zarar riskinin veya toplum üzerinde olumsuz etkilerinin olduğuna ilişkin yeterli göstergenin bulunmadığı bu koşullarda, bu tür fiilleri suç saymak için "baskın bir toplumsal ihtiyacın varlığı"ndan bahsetmek mümkün değildir. Orantılılık meselesine gelince, mevzuatın değıştirilmeden muhafazasının, başvuru gibi eşcinsel cinsel yönelimi olan bireylerin hayatında yaratacağı olumsuz etki, mevzuatla amaçlanan faydadan daha fazladır. Toplumun eşcinselliği ahlaksızlık olarak nitelendiren bazı üyeleri özel alanda gerçekleşen eşcinsel fiiller karşısında şoke de olsalar, bundan rahatsızlık da duysalar, bu durum rızaya dayalı yetişkinler arasındaki ilişkilerin suç sayılması için gerekçe olarak kabul edilemez.

Mahkeme Bay Dungeon'ın özel hayatına saygı hakkına yönelik meşru olmayan bir müdahalenin mağduru olduğu ve olmaya devam ettiğı sonucuna varmıştır. Bu nedenle 8. maddenin ihlali söz konusudur.

Laskey, Jaggard ve Brown v. Birleşik Krallık (Başvuru no. 21627/93, 21826/93 ve 21974/93) [Karar tarihi: 19 Şubat 1997]

Özel alanda gerçekleşen ve ciddi derecede yaralanma içeren sado-mazoşist cinsel ilişkiler, AİHS'nin 8. maddesinin 2. paragrafında öngörülen sağlığın korunması amacı bağlamında sınırlandırılabilir.

Olaylar

Bu davada başvuruçuların, sado-mazoşist fiillerle bağlantılı olarak saldırı ve yaralama da dahil olmak üzere bazı suçlardan yargılanması söz konusudur. Fiiller cinsel haz almaya yönelik, rızaya dayalı ve özel alanda gerçekleşen fiillerdir. Acı verilmesi bazı kurallara tabiidir ve o güne kadar enfeksiyona, kalıcı yaraya veya sağlık hizmeti ihtiyacına neden olan bir duruma sebebiyet vermemiştir. Ancak ulusal mahkeme önünde gerçekleşen yargılamanın hakimi, “mağdur”ların rızalarının ceza yargılamasında bir savunma olarak ileri sürülemeyeceğine karar vermiştir.

Mevzuat

Başvuruçuların gerçekleştirdiği sado-mazoşist faaliyetlerin neden olduğu ciddi yaralanma, bu davayı daha önce AİHM tarafından incelenen yetişkinler arasında özel alanda rızaya dayalı eşcinsel ilişkilere ilişkin davalardan ayırmaktadır [bkz. *Dungeon v. Birleşik Krallık* (1981); *Norris v. İrlanda* (1988) ve *Modinos v. Kıbrıs* (1993)]. İlgili Devletin yetkilileri, bir ceza davası açılıp açılmaması konusunda karar verirken, sadece gerçekleşmiş olan yaralanmaların ciddiyetini değil, bu tür fiillerin barındırdığı yaralama potansiyelini de göz önünde bulundurmaya yetkilidir.

Mahkeme, kapalı kapılar arkasında yürütülen her cinsel faaliyetin 8. Maddenin kapsamına dahil olmadığını belirtmiştir. Cinsel yönelim ve faaliyetlerin özel hayatın mahremiyet boyutu ile ilgili olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır (*Dungeon v. Birleşik Krallık*). Ancak, incelenen meselede önemli sayıda kişiyi içeren ve gruba yeni “üye”ler kazandırılması, özel olarak donatılan “oda”lar sunulması ve “üyeler” arasında dağıtılmak üzere görüntüler kaydedilmesi gibi faaliyetler söz konusudur.

Mağdurun rızasının olduğu durumlarda hangi derecede zararın hukuk tarafından hoşgörülebileceğine karar verilmesi, öncelikle ilgili Devlet’in takdir edeceği bir meseledir; zira bir tarafta kamu sağlığı ve ceza hukukunun genel olarak caydırıcı olması gerekliliği, diğer tarafta kişinin bireysel özerkliği bulunmaktadır.

AİHM saldırı suçuna ilişkin ithamların yüksek sayıda olduğunu ve bunların 10 yıldan fazla bir sürede gerçekleşen yasadışı faaliyetlerle ilgili olduğunu kaydetmektedir. Bu koşullarda, söz konusu suçların işlendiği yapının örgütlülüğü de

düşünüldüğünde, başvuruçular aleyhine alınan tedbirlerin orantısız olduğu da söylenemez.

Belirtilen nedenlerle, Mahkeme başvuruçular hakkında alınan tedbirlerle ilgili olarak ulusal makamlar tarafından sunulan gerekçelerin uygun olduğu ve alınan tedbirlerin Sözleşme'nin 8. Maddesinin 2. Paragrafı bağlamında sağlığın korunması için demokratik bir toplumda gerekli olduğu görüşündedir.

Özel alanda ve grup halinde gerçekleştirilen cinsel faaliyetlerin suç sayılması özel hayatın ihlali niteliğindedir.

Olaylar

Bu davada başvuru evi polis tarafından aranan ve fotoğraf ve video kasetler dahil olmak üzere bazı eşyalarına el konulan eşcinsel bir erkektir. Başvuru söz konusu kasetlerde kendi evinde başka yetişkin erkeklerle ilişkilerinin kayıtlı olması nedeniyle, 1956 tarihli *Cinsel Suçlar Yasası*'nın 13. Bölümüne göre erkekler arasında ağır ahlaksızlık suçundan yargılanmış ve hüküm giymiştir. Suç söz konusu kayıtların yapılması veya dağıtılmasına değil, bu kasetlerden birinde görüntülenen cinsel fiillerin gerçekleştirilmesine ilişkindir.

Başvurucu ağır ahlaksızlıktan hüküm giymiş olmasının, Sözleşme'nin 8. Maddesi ile korunan özel hayatına saygı hakkının ihlali niteliğinde olduğunu iddia etmektedir.

Bu davadaki ana mesele söz konusu yasal düzenlemenin varlığının ve başvuru aleyhindeki davada ve hükümde bu yasal düzenlemeye dayanılmış olmasının “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığıdır. Bu nedenle AİHM önce davaya konu mevzuatın, davanın özellikleri ışığında, yani başvurusunun özel alanda başka erkeklerle şiddet içermeyen cinsel ilişkilere girebilme isteği bağlamında, Sözleşme'yle uyumlu olup olmadığını değerlendirecektir.

Mevzuat

Mahkeme bu davaya konu olan Devlet müdahalesinin, sağlığın veya ahlakın amacına dayandırılmayacağı kanaatindedir. Başvurusunun yargılanmasına ve hüküm giymesine neden olan faaliyetler gerçek anlamıyla “özel” niteliktedir ve Mahkeme özel hayatın mahremiyet boyutuna ilişkin diğer davalarda olduğu gibi burada da dar bir takdir yetkisi uygulanması gerektiği kanaatindedir. Bu nedenle Mahkeme, özel alanda erkekler arasındaki eşcinsel ilişkileri suç sayan yasanın yürürlükte kalması ve bu yasanın başvurucuya uygulanması için Devlet tarafından gösterilen gerekçeleri yeterli bulmamaktadır.

Sutherland v. Birleşik Krallık (Başvuru no. 25186/94) [27 Mart 2001 tarihinde Komisyon tarafından karara bağlanmıştır]

Ayrımcılık yasağı rızaya dayalı homoseksüel ve heteroseksüel ilişkilerde, rıza için öngörülen asgari yaşın eşitlenmesini gerektirir. Bu karar, daha önce homoseksüel ve heteroseksüel ilişkiler için rıza bakımından farklı yaşlar öngörülebileceği yönündeki önceki içtihadattan dönme niteliğinde olduğundan çok önemlidir.

Olaylar

Başvurucu ilk eşcinsel ilişkisini 16 yaşındayken, kendisiyle aynı yaşta olan bir başka kişiyle yaşamıştır. Ancak her ikisi de yasanın öngördüğü yaşın altında olmaları nedeniyle, yasanın kendilerine uygulanarak ceza alacaklarından endişelenmişlerdir.

Mevzuat

Birleşik Krallık'ta 3 Kasım 1994'ten önceki dönemde erkekler arasındaki eşcinsel ilişkilerde rıza için asgari yaş 21 idi; bu tarihten sonra ise 18'dir. Heteroseksüeller ve lezbiyenler bakımından ise cinsel ilişkiye rıza yaşı her dönemde 16'dır. Bu kapsamda en azında iki şekilde ayırım söz konusudur: heteroseksüel ilişkiler ile homoseksüel ilişkiler arasında ayırım yapıldığı gibi, erkekler arasındaki homoseksüel ilişkilerle kadınlar arasındaki homoseksüel ilişkiler arasında da ayırım yapılmaktadır. Homoseksüellerle heteroseksüeller bakımından cinsel ilişkiye rızada aranan asgari yaş farkı, cinsel yönetime dayalıdır. Sözleşme'nin 14. maddesi bakımından farklılığın "cinsiyete" mi, yoksa "diğer statülere" mi dayandığı açık değildir.

Komisyon, heteroseksüeller ile homoseksüeller arasındaki muamele farkının "cinsiyete" mi, yoksa "diğer statülere" mi dayandığından bağımsız olarak, bireylerin özel hayatlarının en mahrem boyutunun etkilendiğini gözeterek, takdir yetkisinin oldukça dar olduğu görüşündedir. 1981'den sonra cinsel ilişkiye rıza yaşı bakımından uzman görüşlerinde önemli değişiklikler gerçekleşmiştir. Bunun da ötesinde Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin büyük çoğunluğunda rıza yaşı konusunda eşit muamele tesis edilmiştir.

Komisyon, yukarıda söylenenler doğrultusunda bu başvuruyu gelişmeler ışığında ve daha da somut olarak rıza yaşının 16'ya indirilmesinin homoseksüel erkeklerin cinsel sağlığı üzerindeki olumlu etkilerine ilişkin güncel tıbbi görüşler ışığında eski içtihatlarını gözden geçirmek için bir fırsat olarak değerlendirmektedir. Parlamento'daki tartışmalarda iddia edildiği üzere 16 yaş izleyen dönemde homoseksüel ilişkiye girmenin bazı genç erkekler üzerinde olası olumsuz etkileri olabileceği ve korunmaya ihtiyaçları olduğu kabul edilse bile, Komisyon sadece 18 yaşından küçük kişilerle homoseksüel ilişkiye giren yetişkin erkeklere değil, aynı zamanda korunma ihtiyacı altında olduğu söylenen genç erkeklere de uygulanması öngörülen cezai yaptırımların korunma ihtiyacını karşılamak bakımından orantılı bir tedbir olduğunu kabul edemez.

Sonuç olarak Komisyon heteroseksüellere kıyasla homoseksüeller için daha yüksek bir asgari rıza yaşı öngören düzenlemelerin bu haliyle yürürlükte kalmaya devam etmesi için nesnel ve makul bir gerekçe tespit edemediğinden, başvurucunun Sözleşme'nin 8. Maddesi ile koruma altına alınmış olan özel hayatına saygı hakkında yararlanma bakımından ayrımcı muameleye maruz kaldığına karar vermiştir.

L. V. v. Avusturya (Başvuru no. 39392798 ve 39829/98) [Karar tarihi: 9 Ocak 2003]

Sutherland kararını teyit etmiştir. Benzer diğer kararlar: **Waite v. Birleşik Krallık** (Başvuru no. 53236/99) [Karar tarihi: 10 Aralık 2002], **S.L. v. Avusturya** (Başvuru no. 45330/99) [Karar tarihi: 9 Ocak 2003], **B.B. v. Birleşik Krallık** (Başvuru no. 53760/00) [Karar tarihi: 10 Şubat 2004]

Olaylar

Bu davada başvuru sahipleri yetişkin erkeklerle 14-18 yaş arasındaki genç erkeklerle rızaya dayalı homoseksüel ilişkinin suç sayılmasını şikayet konusu yapmışlar ve bu suç kapsamında giydikleri hükmün özel hayata saygı hakkının ihlali niteliğinde olduğunu iddia etmişlerdir. Yetişkinler ve aynı yaş aralığındaki gençler arasındaki heteroseksüel ve lezbiyen ilişkilerin suç teşkil etmemesi karşısında, bu durumun aynı zamanda ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmektedirler.

Mevzuat

Burada belirleyici olan, aynı yaş aralığındaki genç kadınların yetişkin erkek ve kadınlarla ilişkiye girdiği hallerde korunma ihtiyacı söz konusu değilken, 14 ilâ 18 yaş arasındaki erkeklerin yetişkin erkeklerle cinsel ilişkiye girdiklerinde neden korunma ihtiyacında olduklarının nesnel ve makul bir gerekçesinin olup olmadığıdır. Bu bağlamda Mahkeme Taraf Devletin sahip olduğu takdir yetkisinin kapsamının, duruma, meseleye ve meselelerin arka planına göre değişkenlik arzettiğini; bu çerçevede göz önünde bulundurulması gereken unsurlardan birinin Taraf Devletlerin mevzuatlarında ortak bir yaklaşımın varlığı veya yokluğu olduğunu tekrarlamaktadır (*Petrovic ve Fretté*). Ceza Kanunu'nun 209. Maddesi heteroseksüel çoğunluğun homoseksüel azınlığa karşı önyargısını yansıtmakta olup, Mahkeme bu olumsuz tutumların farklı ırk, köken veya renkten kişilere karşı var olan olumsuz tutumlardan farklı olmadığı ve farklı muamele için yeterli bir gerekçe sayılamayacağı görüşündedir (*Smith ve Grady*). Sonuç olarak Mahkeme, Hükümet'in Ceza Kanunu'nun 209. maddesinin yürürlükte kalması ve başvuru sahiplerinin bu maddeden giydikleri hükmün infazına devam edilmesi için yeterli ve ikna edici gerekçeler sunmadığı kanaatindedir. Belirtilen nedenlerle 8. madde ihlal edilmiştir.

Woditschka ve Wilfling v. Avusturya (Başvuru no. 69756/01 ve 6306/02) [Karar tarihi: 21 Ekim 2004], **Ladner v. Avusturya** (Başvuru no. 18297/03) [Karar tarihi: 3 Şubat 2005], **Wolfmeyer v. Avusturya** (Başvuru no. 5263/03) [Karar tarihi: 26 Mayıs 2005], **H.G. ve G.B. v. Avusturya** (Başvuru no. 11084/02 ve 15306/02) [Karar tarihi: 2 Haziran 2005] ve **R.H. v. Avusturya** (Başvuru no. 7336/03) [Karar tarihi: 19 Ocak 2006] davalarının tümü, Avusturya Ceza Kanunu'nun 209. maddesine ilişkindir. Mahkeme L ve V. davasında verdiği kararı tekrarlamış ve Ceza Kanunu'nun 209. maddesinin yürürlükten kaldırılmış olmasının, başvuru sahibinin mağdur statüsünü etkilemediğine karar vermiştir. Zira, 209. Maddenin yürürlükten kaldırılmış olmasına rağmen başvuru hakkı hakkında söz konusu maddeyi ihlalden verilen ceza varlığını sürdürmektedir. Mahkeme bu koşullarda kararını değiştirmek için herhangi bir neden görmemektedir.

Smith ve Grady v. Birleşik Krallık (Başvuru no. 33985/96 ve 33986/96) [Karar tarihi: 27 Eylül 1999]

*Orduda görevli başvurucuların cinsel yönelimlerine ilişkin fazlaca ayrıntılı bir soruşturma yapılmış olması ve Savunma Bakanlığı'nın eşcinsellerin ordudan yasaklanması politikasının gereği olarak cinsel yönelimlerinden dolayı ordudan atılmaları özel hayat hakkının ihlali niteliğindedir. Benzer kararlar için bkz. **Lustig-Prean ve Beckett v. Birleşik Krallık** (Başvuru no. 31417/96 ve 32377/96) [Karar tarihi: 27 Eylül 1999], **Beck, Copp ve Bazeley v. Birleşik Krallık** (Başvuru no. 48535/99, 48536/99 ve 48537/99) [Karar tarihi: 22 Ekim 2002] ve **Perkins ve R. v. Birleşik Krallık** (Başvuru no. 43208/98 ve 44875/98) [22 Ekim 2002].*

Olaylar

Başvurucular, eşcinsel olmalarına ilişkin haklarında soruşturma yürütülmesi ve sadece eşcinsel olmaları nedeniyle Hava Kuvvetlerinden atılmalarının 8. maddenin tek başına veya 14. Maddeyle bağlantılı olarak ihlali niteliğinde olduğu şikayetiyle AİHM'ne başvurmuşlardır. Başvurucular, Savunma Bakanlığı'nın silahlı kuvvetlerdeki eşcinseller aleyhine yürüttüğü politika ve bunun bir uygulaması niteliğinde olan soruşturma ve ordudan atmaların, Sözleşme'nin 3. ve 10. maddelerini de tek başına veya 14. maddeyle birlikte ihlal etmiş olduğunu da ileri sürmüşlerdir. Sözleşme'nin 13. maddesi bağlamında ise etkili iç hukuk yollarının olmadığını iddia etmişlerdir.

Mevzuat

Mahkeme'ye göre, askeri polisin başvurucuların eşcinsel olmalarına ilişkin yürüttüğü soruşturma ve bu kapsamda hem başvurucuları, hem de üçüncü kişileri başvurucuların cinsel yönelimlerine ve fiillerine ilişkin sorgulaması, soruşturma sonucunda bir rapor hazırlayarak bunu silahlı kuvvetler yetkililerine sunmaları, başvurucuların özel hayatlarına saygı haklarına doğrudan bir müdahale teşkil eder. Bu yapılanlar sonucunda ve sadece cinsel yönelimlerine dayanılarak ordudan atılmaları da bu niteliktedir (Bkz. *Dungeon v. Birleşik Krallık*).

Mahkeme, Savunma Bakanlığı'nın eşcinselleri silahlı kuvvetlerden dışlama politikasının Temyiz Mahkemesi tarafından hukuka -hem ulusal mevzuata hem de Avrupa Topluluğu hukukuna - uygun bulunduğunun altını çizmektedir.

Ulusal güvenliğin sağlanması için silahlı kuvvetlerin operasyonel etkililiğini gerektiğinde, her Devletin askeri disiplin çerçevesinde kendi sistemini kurmaya yetkili olduğu ve bu bağlamda bir takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilir. Mahkeme, silahlı kuvvetlerin operasyonel etkililiğine yönelen gerçek bir tehdidin varlığı halinde, Devletin bireylerin özel hayatlarına bazı sınırlar getirebileceğini de göz önünde bulundurmaktadır. Zira, ordunun gerektiği gibi işleyebilmesi için, orduda görevli kişilerin riayet etmeleri gereken kuralların varlığı zorunludur. Ancak ulusal makamlar bu tür kuralları, bu hakka devletin yetki alanları içindeki diğer herkes kadar sahip olan

hizmet personelinin özel hayatlarına saygı hakkında yararlanmalarını önlemek için kullanamazlar. Ayrıca operasyonel etkililiğe yönelen bir riskin varlığı iddia ediliyorsa, bu iddianın “dayanaklarının somut örneklerle ortaya konulması” da gerekir.

Mahkeme, Eşcinsellik Politikası Değerlendirme Takımı tarafından, silahlı kuvvetlerin savaşıma gücüne ve operasyonel etkililiğine tehdit olarak nitelendirilen hususların, münhasıran heteroseksüel personelin eşcinsel yönelimli personele yönelik olumsuz tutumlarına dayandığını tespit etmiştir. Bu olumsuz tutumlar, Mahkeme tarafından başvuruçuların yukarıda sayılan haklarına müdahale için yeterli gerekçe olarak kabul edilemez; aynı ırk, köken veya renge dayalı olumsuz tutumların haklara müdahale için yeterli gerekçe olmadığı gibi. Silahlı kuvvetlerin eşcinsellere yönelik politikasını değiştirmesinin savaşıma gücü ve moral bakımından zararlı olacağı iddiası somut kanıtlara dayanmamaktadır. Silahlı kuvvetlerde eşcinsellerin bulunması sonucunda böyle bir zarar doğduğunu kanıtlayacak delil bulunmamaktadır ve Mahkeme, Eşcinsellik Politikası Değerlendirme Takımı tarafından yapılan değerlendirmenin de böyle bir zararın varlığına kanıt teşkil edemeyeceği görüşündedir.

Mahkeme, Hükümetin silahlı kuvvetlerde eşcinsellerin görev yapmasına karşı benimsemiş olan politikayı ve bu politika sonucunda başvuruçuların silahlı kuvvetlerden atılmasını meşru kılacak ölçüde ikna edici ve itiraz edilemez gerekçeler sunamadığına karar vermiştir. Mahkeme, ne başvuruçuların cinsel yönelimlerine ilişkin soruşturmanın, ne de Savunma Bakanlığı politikası doğrultusunda başvuruçuların cinsel yönelimlerine dayanılarak silahlı kuvvetlerden atılmaları Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. paragrafına dayandırılmaz. Bu nedenle, Sözleşme'nin 8. Maddesi ihlal edilmiştir.

AİLE HAYATI HAKKI

X. ve Y. v. Birleşik Krallık (Başvuru no. 9369/81, 3 Mayıs 1983 tarihli kabul edilemezlik kararı)

Eşcinsel bir çift arasındaki ilişki, özel hayata saygı hakkı kapsamındadır, aile hayatı hakkı kapsamında değil. Eşcinsel çiftlerden birinin sınırdışı edilmesi, özel hayata saygı hakkına müdahale sayılamaz; meğer ki, çiftin başka bir yerde yaşayamayacağı ve sınırdışı eden devlet ile olan bağın ilişkinin temel bir unsuru olduğu ortaya konulmuş olsun.

Eşcinselliğe ilişkin tutumların önemli ölçüde değişmiş olmasına rağmen, Komisyon, başvuru sahiplerinin ilişkisinin 8. madde tarafından güvence altına alınan aile hayatı hakkının kapsamına girmediği görüşündedir. Buna karşılık, hem Mahkeme hem de Komisyon *Dudgeon* davasında (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 22 Ekim 1981 tarihli kararı) eşcinsel ilişkilere yönelik bazı sınırlamaların bireyin 8. madde ile güvence altına alınmış olan özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil edebileceğini kabul etmişlerdir. Komisyon, başvuru sahiplerinin ilişkisinin onların özel hayatına ilişkin olduğunu tespit etmiştir; ve mesele, ilk başvuru sahibinin Birleşik Krallık'tan ayrılmasını öngören sınırdışı kararının başvuru sahiplerinin 8. madde ile korunan haklarına müdahale olup olmadığı meselesidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi eşcinsel çiftlerin evlenme haklarının Devletler tarafından güvence altına alınması yükümlülüğü öngörmemektedir. Bu çerçevede, Mahkeme bu davada 12. maddenin (Evlenme hakkı) ve 8. maddeyle birlikte (Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) 14. maddenin (Ayrımcılık yasağı) ihlal edilmemiş olduğuna karar vermiştir. Yine de, bu önemli davada Mahkeme önemli bir adım atmış ve “aile hayatı” kavramını aynı cinsiyetten çiftleri de kapsayacak şekilde genişleterek içtihadını bir adım ileriye götürmüştür.

Olaylar

Başvurucular Avusturya’da birlikte yaşayan bir çifttir. 12. maddeye (evlenme hakkı) dayanarak, yetkililerin evlenmelerine izin vermemesini başvuru konusu yapmışlardır. Ayrıca, 8. maddeyle (özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı) birlikte 14. maddenin de (ayrımcılık yasağı) ihlal edildiğini iddia etmektedirler; zira evlenme hakkından cinsel yönelimlerine dayanılarak mahrum bırakılmışlardır ve bu ilişkinin hukuken tanınması için başka bir olanak da bulunmamaktadır.

Mevzuat

Mahkeme ilk defa bu davada “12. maddede düzenlenen evlenme hakkının her durumda sadece ayrı cinsiyetten iki kişinin evlenmesi durumu ile sınırlanmaması gerektiği”ni kabul etmiş ve “12. maddenin başvuru sahiplerinin başvurularına uygulanır olmadığının söylenemeyeceğini” belirtmiştir. Ancak, 12. maddenin lafzının bir erkekle kadının evlenmesi hakkına ilişkin olduğu ve Avrupa Konseyi alanında bu konuda mutabakat bulunmadığı gözetildiğinde, Mahkeme aynı cinsiyetten bireylerin evlenmesi meselesinin Sözleşmeciler Devletlerin ulusal mevzuatına bırakılması gerektiğine karar vermiştir. Sonuç olarak, Sözleşme’nin 12. maddesi, aleyhinde başvuru yapılan Devlete aynı cinsiyetten bireylerin evlenmelerini kabul etme yükümlülüğü yüklememektedir.

Mahkeme’ye göre, istikrarlı bir ilişki içinde birlikte yaşayan aynı cinsiyetten bir çiftin ilişkisi, aynı durumdaki farklı cinsiyetten bir çiftin ilişkisinde olduğu gibi “aile hayatı” kapsamındadır. Bu çerçevede, ilişkilerinin hukuki olarak tanınması ve korunması ihtiyacı bakımından, farklı cinsiyetten bir çiftle göreceli benzer bir konumdadırlar. Bu nedenle, aynı 12. maddenin Sözleşmeciler Devlete aynı cinsiyetten çiftlerin evlenmeleri hakkı sağlama yükümlülüğü yüklediği gibi, daha genel bir amaca yönelik olan 8. maddenin de 14. maddeyle birlikte böyle bir yükümlülük yükler şekilde yorumlanması mümkün değildir.

Aynı cinsiyetten çiftlerin başka bir yolla tanınması bakımından da, Mahkeme Devletlerin çoğunluğunun bu yönde bir iradesini saptayamamıştır. İncelenmekte olan mesele, gelişmekte olan ve henüz mutabakata varılmamış bir alana ilişkindir; ve bu nedenle mevzuatlarını değiştirme bakımından Devletler takdir yetkisine sahip olmalıdır. Belirtilen nedenlerle, Mahkeme 14. maddeyle bağlantılı olarak 8. maddenin ihlal edilmediği kanaatindedir.

Mahkeme, bir çocuğun evlat edinilmesiyle ilişkili olarak aynı cinsiyetten bir çiftin başvurusunu kabul edilebilir bulmuş ve Fransız hükümetinin evlat edinme başvurusunu reddetmesinin 8. maddenin 14. maddeyle birlikte ihlalini teşkil ettiğine karar vermiştir.

Olaylar

Fransız vatandaşı olan başvuruçular Valérie Gas ve Nathalie Dubois, 1989 yılından beri birlikte yaşamaktadırlar. Natalie Dubois Belçika’da anonim bir donörün spermiyle tıbbi ortamda hamile kalmış ve Eylül 2000’de bir kız çocuğu doğurmuştur. Çift, Nisan 2002’de ilişkilerinin hukuki zeminini oluşturacak bir anlaşma yapmışlar (*civil partnership agreement*) ve 3 Mart 2006’da Bayan Gas Nanterre İlk Derece Mahkemesi’ne başvurarak partnerinin kızını evlat edinme talebinde bulunmuştur.

Mahkeme, velayet hakkını evlat edinene geçirecek olması ve böylelikle biyolojik anneyi çocuğuna ilişkin haklardan mahrum bırakacağı için, evlat edinmenin başvurunun niyetinin ve çocuğun en yüksek menfaatlerinin aksine hukuki sonuçlar doğuracağı gerekçesiyle, 4 Temmuz 2006’da başvuruyu reddetmiştir. Versailles Temyiz Mahkemesi de kararı onamıştır; ancak başvuruçular Yüksek Mahkeme’nin konuya ilişkin içtihatlarını gözeterek temyizden zaten başarılı olmayacağını düşünerek, temyiz başvurusunu takip etmemişlerdir.

Başvuruçular, Bayan Gas’in evlat edinme başvurusunun reddini başvuru konusu yapmışlar ve red kararının ayrımcı nitelikte olduğunu ve özel ve aile hayatına saygı haklarının ihlali niteliğinde olduğunu, böylelikle 8. maddenin 14. maddeyle birlikte ihlal edilmiş olduğunu iddia etmişlerdir.

Mevzuat

Mahkeme, başvuruçuların, Yüksek Mahkeme tarafından görülmekte olan temyiz başvurusunu sonuna kadar takip etmemiş olmalarının eleştirilebilir olmadığı, zira mahkemenin içtihadının açık olması karşısında bu temyiz başvurusunun esasına ilişkin bir başarı elde edilmesi mümkün değildir (iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu, bu hallerde ilgili hukuk yolunun tüketilmesini gerektirmez). Mahkeme ayrıca, 8. maddenin aile kurma veya evlat edinme hakkını güvence altına almamakla birlikte, başvuruçular tarafından Temyiz Mahkemesi’nde görülen başvuruda da ileri sürüldüğünü gözlemlemektedir.

Mahkeme, 8. madde bağlamında “aile” kavramının sadece evlenmeye dayalı ilişkileri değil, Bayan Gas ve Dubois arasındaki ilişki gibi *de facto* “aile” bağlarını da kapsayabileceğini vurgulamıştır. Bunun da ötesinde, cinsel yönelim söz konusu maddenin kişi bakımından koruması kapsamındadır. 14. maddeyle ilgili olarak ise, Mahkeme Sözleşme’de koruma altına alınmış diğer maddelerden birinin kapsa-

mına girmesi koşuluyla, 14. maddenin uygulanabilir olduğunu yinelemiştir. Özet olarak, Mahkeme 8. maddeyle bağlantılı olarak 14. maddenin de uygulanabilir olduğu kanaatindedir.

Mahkeme, Bayan Gas ve Dubois tarafından yapılan başvurunun, kabul edilebilirlik aşamasında çözülmesi mümkün olmayan, hem olaylara, hem de hukuka ilişkin karmaşık meselelerin çözümünü gerektirdiğine, bu nedenle de başvurunun esasının incelenmesi gerektiğine karar vermiştir. Belirtilen nedenlerle, Mahkeme başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Mahkeme'nin bu kararı, başvurunun esasına ilişkin bir ön vargıya işaret etmez.

KONUT DOKUNULMAZLIĞI HAKKI

Karner v. Avusturya (Başvuru no. 40016/98) [Karar tarihi: 24 Temmuz 2003]

Uzun süreli bir eşcinsel ilişki sürdüren bireylerden birinin ölümü sonrasında, sağ kalan partnerin kirada oturduğu evden tahliye edilmesi, konut dokunulmazlığı hakkının ihlalidir.

Olaylar

Bu davanın başvurusu, uzun süreden beri birlikte olduğu eşcinsel partneri ile, masraflarını paylaştıkları bir dairede yaşamaktadır; daire diğer partner tarafından bir yıl önce kiralanmıştır. Partnerinin ölümü üzerine, evsahibi başvuru aleyhine dava açarak, başvuru daireyi tahliye etmesini talep etmiştir. Bölge Mahkemesi, Kira Kanunu'nun ölüm halinde aile üyelerinin kira ilişkisini devam ettirebilme hakkına ilişkin düzenlemelerinin, eşcinsel ilişkiler bakımından da uygulanabileceğini belirterek, talebi reddetmiştir. Temyiz üzerine, Yüksek Mahkeme alt derece mahkemesinin kararını bozmuş ve kira ilişkisinin sona erdiğine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre, Kanun'da geçen "hayat arkadaşı" ifadesi Kanun'un kabul edildiği dönemdeki anlamına uygun şekilde yorumlanmalıdır ve o dönemde kanun koyucunun bu hakkı aynı cinsiyetten kişilere teşmil etme iradesi bulunmamaktadır.

Mevzuat

Mahkeme, geleneksel anlamıyla ailenin korunmasının, farklı muameleyi meşru kılan nedenlerden biri olabileceğini, ilke olarak kabul edebilir [*Estevez v. İspanya* (2011)]. Geleneksel anlamıyla ailenin korunması oldukça soyut bir amaçtır ve uygulanması amacıyla geniş çeşitlilikte somut tedbir alınabilir. Bu vakada, Mahkeme Hükümet'in Kira Kanunu'ndan eşcinsel çiftlerin yararlanmasını önleyecek şekilde dar yorumlanmasını meşru kılacak, ikna edici nedenler gösteremediği kanaatindedir. Bu nedenle, 8. maddeyle bağlantılı olarak 14. maddenin ihlaline karar vermiştir.

Eşcinsel olan başvuruçunun partnerinin ölümünden sonra ölen partnerin adına olan kira sözleşmesinden yararlanmaya devam edemeyeceği yönündeki karar Sözleşme'nin ihlali niteliğindedir. Bu durum özellikle Sözleşme'nin 8. maddesi (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ile birlikte 14. maddesinin (ayrımcılık yasağı) ihlali niteliğindedir.

Olaylar

Bu davanın başvuruçusu, eşcinsel bir erkektir ve özel partneriyle birlikte yaşadığı daireye ilişkin kira sözleşmesinin geçerli olmaya devam etmesini talep etmektedir. Başvuruçusu, Polonya mahkemelerinin, partnerinin ölümünden sonra kira sözleşmesinin geçerli olmaya devam etmesi talebini reddetmek suretiyle kendisi aleyhine cinsel yönelime dayalı ayrımcılık yaptığını ve Sözleşme'nin 14. maddesinin 8. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edildiğini iddia etmektedir.

Mevzuat

Mahkeme, cinsel yönelimin 14. madde kapsamında olduğunu açıkça ifade etmektedir. Farklı muamele cinsiyete veya cinsel yönelime dayandığında, Devletlere tanınan takdir yetkisi daralmaktadır ve bu hallerde orantılılık ilkesi sadece tercih edilen tedbirin genel olarak amaca varmaya elverişli olmasını değil, aynı zamanda söz konusu tedbirin içinde bulunulan koşullarda gerekli olmasını da gerektirir.

Gerçekten, eğer farklı muameleye gerekçe olarak gösterilen nedenler sadece başvuruçunun cinsel yönelimine dayanıyorsa, bu Sözleşme'nin ihlali niteliğinde olacaktır. Mahkeme bu yargıya varırken, ulusal mahkemelerin (özellikle Bölge Mahkemesi'nin) münhasıran özel kişiyle başvuruçusu arasındaki ilişkinin eşcinsel nitelikte olmasına dayandığını kaydetmektedir. Mahkeme'ye göre bu durum, Bölge Mahkemesi'nin karara varırken gözettiği asli unsurun başvuruçunun cinsel yönelimi olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Hükümet'in iddialarının aksine, göz önüne alınan husus başvuruçunun söz konusu dairede ikamet edip etmediği veya ilişkilerinin duygusal, ekonomik veya diğer nitelikleri değil, aralarındaki ilişkinin eşcinsel nitelikte olmasıdır, ki kira sözleşmesinin geçersizliği bu hususa dayandırılmıştır.

Devletlerin cinsel yönelime dayalı farklı muamele ile sonuçlanan tedbirler almaları bakımından dar bir takdir yetkisine sahip oldukları gözetildiğinde, eşcinsel ilişki yaşayan bireylerin kira sözleşmelerine halef olmaları imkanını ortadan kaldıran genel bir tedbir, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından geleneksel ailenin korunması için gerekli bir tedbir olarak kabul edilemez.

Bu nedenle Mahkeme Sözleşme'nin 14. maddesinin 8. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edildiği görüşündedir.

AYRIMCILIK YASAĞI

Salgueiro da Silva Mouta v. Portekiz (Başvuru no. 33290/96) [Karar tarihi: 21 Aralık 1999]

Eşcinsel olan başvurucuya velayetin verilmemesine yönelik karar, başvurucunun cinsel yönelimine dayalı olması nedeniyle ayrımcı niteliktedir.

Olaylar

Başvurucu bir kadınla evlenmiş ve bu evliliğinden bir kız çocuğu olmuştur. Daha sonra ayrılmışlar ve başvurucu bir erkekle yaşamaya başlamıştır. Başvurucu boşanma davası sırasında eski eşiyle çocukla ilişkilerine ilişkin bir anlaşma yapmıştır. Bu anlaşmaya göre velayet hakkı anneye ait olacak, ama başvurucu çocukla kişisel ilişkisini sürdürecektir. Ancak, kadın eş bu anlaşmaya uymamıştır. Bunun üzerine başvurucu mahkemeye başvurmuş ve velayet hakkını kazanmıştır. Annenin kararı temyiz etmesi üzerine Temyiz Mahkemesi alt derece mahkemesi kararını bozmuş ve velayeti anneye vermiştir. Ancak çocuğun babayla kişisel ilişkisi devam edecektir.

Başvurucu, Lizbon Temyiz Mahkemesi'nin çocuğun velayetinin anneye verilmesi yönündeki kararının, münhasıran kendi cinsel yönelimine dayandığını iddia etmektedir. Başvurucu bu durumun 8. maddenin tek başına veya 14. maddeyle birlikte ihlali niteliğinde olduğunu iddia etmektedir.

Mevzuat

Mahkeme, Temyiz Mahkemesi'nin velayeti başvurucuya veren alt derece mahkemesinin kararını bozan kararının başvurucunun aile hayatına saygı hakkına müdahale niteliğinde olduğunu ve bu nedenle 8. maddenin uygulanabilir olduğunu kaydetmektedir.

Mahkeme, alt derece mahkemenin kararını bozan ve velayeti babadan alarak anneye veren Temyiz Mahkemesi kararının, başvurucunun eşcinsel olması yanında, başka bir erkekle yaşıyor olmasını da gözettiğini gözlemlemektedir. Bundan hareketle Mahkeme, başvurucu ile anne arasındaki muamele farkının başvurucunun Sözleşme'nin 14. maddesinin kapsamı içinde olan cinsel yönelimine dayandığı sonucuna varmıştır.

Temyiz Mahkemesi başvurucunun eşcinsel olduğunu ve başka bir erkekle yaşadığını tespit etmiş ve “çocuk geleneksel bir Portekiz ailesinde yaşamalıdır” ve “eşcinselliğin bir hastalık mı yoksa aynı cinsiyetten kişilere yönelik bir cinsel yönelim mi olduğunu tespit bizim görevimiz değil. Ancak her durumda anormal bir durumdur ve çocuklar anormal koşulların gölgesinde büyümemelidir” şeklinde gözlemlerini ifade etmiştir.

Temyiz Mahkemesi kararının birçok paragrafı başvurucunun eşcinsel olmasının nihai kararda belirleyici unsur olduğunu gösterdiği kanaatindedir. Bu nedenle Avrupa İnsan

Hakları Mahkemesi, Temyiz Mahkemesi'nin başvurucunun cinsel yönelimine dayalı bir ayırım yaptığını, bu ayırımın Sözleşme bakımından kabul edilir olmadığını ve kullanılan araçla varılmak istenen amaç arasında orantılılık olmaması nedeniyle 8. maddenin 14. maddeyle birarada ihlalini teşkil ettiğini ifade etmektedir.

*Lezbiyen olan başvuru evlat edinme başvurusunun, cinsel yönelimiyle ilgili hususlar nedeniyle reddedilmesi ayrımcıdır. Bu karar, daha önce olumsuz yönde verilen **Fretté v. Fransa** (Başvuru no. 36515/97) [Karar tarihi: 26 Şubat 2002] kararından ayrılmaktadır. Söz konusu davaya konu olan olaylar aynıdır; ancak o dönemde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi evlat edinme başvurusunun reddinin çocuğun en yüksek menfaatlerine dayandığı ve Devletlere bu alanda tanına geniş takdir yetkisi tanındığı gerekçeleriyle meşrulaştırılmış olduğuna karar vermişti.*

Olaylar

Lezbiyen olan başvuru cinsel yönelimine dayalı ayrımcılığa muhatap olduğunu ve bu muamelenin 8. maddede korunan özel hayatına saygı hakkının 14. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edildiğini iddia etmektedir.

Mevzuat

Mahkeme, hem *Fretté* davasında hem de bu davada karşı cinsiyetten bir kişinin yokluğunun temel alınmış olduğunu tespit etmişse de, ulusal makamların E.B.'nin "yaşam biçimi tercihi" ifadesini -en azından açıkça- kullanmadıklarına dikkat çeker. Bunun da ötesinde, çocuğun hayatına girmesiyle hayatında meydana gelecek değişiklikleri kavrama ve öngörme konusunda yetersiz olduğu iddia edilen *Fretté*'den farklı olarak, bu davada başvuru çocuk yetiştirme konusunda ve duygusal alanda yetkin olduğunu belirtmişlerdir. Dahası, bu davaya konu olan evlat edinme başvurusunun değerlendirilmesinde ulusal makamlar, başvuru E.B.'nin uzun süredir istikrarlı bir ilişki içerisinde olduğu partnerinin de evlat edinme konusundaki tavrını değerlendirmişlerdir. Bay *Fretté* tarafından yapılan başvuruda ise, benzer bir ilişkinin varlığına işaret edilmemiştir.

Mahkeme, ulusal makamların evlat edinme işlemlerini yürüten kurulun evlat edinme başvurusunun reddi yönündeki tavsiyesi ışığında karara vardıklarına dikkat çekmektedir. Mahkeme, başvuru evlat edinme başvurusuna ilişkin değerlendirmede ve talebin reddi yönündeki kararda, başvuru kendisi tarafından açıklanmış olan cinsel yöneliminin etkili olduğunu tespit etmiştir.

Mahkeme'ye göre, eğer söz konusu muamele farklılığı sadece başvuru cinsel yönelimine dayanıyorsa, Sözleşme bağlamında ayrımcılık teşkil edecektir (*Salgueiro da Silva Mouta*). Mahkeme, Fransız hukukunun bekar bireylerin evlat edinmesine ve böylelikle bekar eşcinsellerin de evlat edinebilmesine olanak tanıdığına, bunun da itiraz konusu edilmediğine dikkat çeker. Mahkeme, ulusal makamların evlat edinme talebinin reddederken, Sözleşme bağlamında kabul edilir olmayacak şekilde başvuru cinsel yönelimini dikkate aldığını tespit etmektedir. Bu nedenle Sözleşme'nin 14. maddesinin 8. maddeyle bağlantılı olarak ihlali söz konusudur.

Başvuru, sigorta kapsamının genişletilmesine ilişkin farklı muamelenin eşcinsel çiftler aleyhine ayrımcılık teşkil edip etmediğine ilişkindir. Mahkeme, mevzuatın açıkça eşcinsel çiftlerle heteroseksüel çiftler arasında muamele farklılığı öngördüğü dönem bakımından, 14. maddenin (ayrımcılık yasağı) 8. maddeyle (özel hayatına ve aile hayatına saygı hakkı) bağlantılı olarak ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. Ancak, 2007 yılında yapılan değişiklikle mevzuattaki farklı muamele öngören hüküm değiştirildiğinden, ihlal söz konusu değildir.

Olaylar

Başvurucular eşcinsel bir çifttir. Memur olan partner, diğer partneri bakmakla yükümlü olduğu kişi sıfatıyla sigortası kapsamına almak istemektedir. Başvurucular, eşcinsel ilişki yaşayan bireylerin sigorta kapsamından dışlanmasının ayrımcılık niteliğinde olduğunu iddia ederek, ilişkilerinin resmi olarak tanınması için ilgili makamlara başvurmuşlardır. Ancak, önce idare, daha sonra ise ulusal mahkemeler (İdare Mahkemesi) eşcinsel çiftlere yönelik muamele farklılığının meşru bir gerekçesi olduğu ve bunun eşitlik ilkesine de uygun olduğu gerekçesiyle talebi reddetmişlerdir. Bunun sonucunda başvurucular cinsel yönelime dayalı ayrımcılık mağduru oldukları iddiasıyla Mahkeme'ye başvurmuşlardır.

1 Ağustos 2006 öncesinde ilgili mevzuatta (Memurların Hastalık ve Kazaya Karşı Sigortalanması Kanunu) hane halkının tanımı içerisinde, yani sigortadan yararlanabilecek kişiler kapsamında, evlilik birliği dışında en az 10 aydır sigortalıyla yaşamakta olan ve ücret almaksızın sigortalının ev işlerini yapan karşı cinsiyetten kişiler de bulunmaktadır. Kanun'un 1 Ağustos 2006'da değişmesinden sonra, tanım "sigortalıyla akraba olmayan ve en az 10 aydır onunla aynı evde yaşayan ve ücret almaksızın ev işlerini yapan birey"leri kapsar şekilde değiştirilmiştir. 1 Temmuz 2007'de yapılan bir değişiklik ise akraba olmayan tüm bireyleri sigorta kapsamı dışına çıkartmıştır.

Mevzuat

Mahkeme, bu başvuruya ilişkin değerlendirmesi sonucunda 1 Ağustos 2006 öncesi dönem ve 1 Ağustos 2006 ilâ 30 Haziran 2007 tarihleri arasındaki dönem bakımından 8. madde ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, başvurucular ile birlikte yaşayan farklı cinsiyetten çiftler arasındaki muamele farkına ilişkin olarak Hükümetin herhangi bir gerekçe ileri sürmediğini tespit etmiştir.

2006 yılında yapılan değişikliklerden sonra dahi, Mahkeme ilgili mevzuatın ayrımcı olduğunu; zira evli olmayan farklı cinsiyetten kişilerden oluşan çiftler sigortadan yararlanarak daha olumlu bir muamele ile karşılaşırken, aynı cinsiyetten olan kişiler arasındaki ilişkiler sadece birlikte çocuk büyütüyorlarsa sigortadan yararlanabilmektedir. Başka bir ifade ile, mevzuattaki değişiklik ile artık eşcinsel çiftler tümüyle kapsam

dışı olmadığından, mevzuatın durumu iyileştirmiş olduğu söylenebilirse de, yine de Hükümetin gerekçelendiremediği bir muamele farklılığı söz konusudur.

Buna karşılık, Mahkeme mevzuattaki son değişikliğin yapıldığı 1 Temmuz 2007'den sonraki döneme ilişkin olarak 14. maddenin 8. maddeyle bağlantılı ihlalini tespit etmemiştir. Mevzuatın değişiklik sonrası hali sigortanın kişi bakımından kapsamını akrabalarla sınırlamış ve farklı cinsiyetten kişilerden oluşan çiftlere gönderme yapmıştır. Bu haliyle cinsel yönelim bakımından tarafsız bir düzenlemedir. Mahkeme 1 Temmuz 2007'den itibaren, ikinci başvuranın sağlık ve kaza sigortasından yararlanma bakımından farklı muameleyle karşılaşmıyor olduğu görüşündedir. Bu nedenle, 1 Temmuz 2007 tarihi sonrasında 14. maddenin 8. maddeyle birlikte ihlalinden bahsedilemez.

Birleşik Krallık'ta aynı cinsiyetten kişilerin ilişkilerinin tescil ettirilebilmesi olanağını sağlayan kanun öncesindeki dönemdeki düzenlemeler, çocuklar için öngörülen nafakayla ilgili olarak aynı cinsiyetten bireyler arasındaki ilişkiler aleyhine ayrımcıdır.

Olaylar

Başvurucunun eski kocasından iki çocuğu bulunmaktadır. Boşandıktan sonra başvuru ailenin birlikte yaşadığı evden ayrılmıştır. Birleşik Krallığın ilgili mevzuatına göre başvurucunun boşandığı kocası, çocukların bakımından sorumlu ebeveyn ve ailenin birlikte yaşadığı evi terketmiş olan eş olarak başvurucunun, çocukların büyü-tülmesine mali olarak katkı sunması gerekmektedir.

Başvurucunun 1998'den beri bir başka kadınla ilişkisi vardır. Çocuklar için ödemesi gereken nafaka, Eylül 2001'de o tarihte yürürlükte olan mevzuata göre tespit edilmiştir. İlgili düzenlemeler, aile evinde yaşamayan ebeveynin, evlilik olsun ya da olmasın yeni bir ilişkisinin olması halinde, nafaka yükümlülüğünü azaltmaktadır. Ancak düzenlemeler, aynı cinsiyetten çiftleri kapsamamaktadır. Bu koşullarda başvuru 47 İngiliz Sterlini nafaka ödemektedir; ancak bir erkekle ilişkisi olsaydı ödeyecek olduğu nafaka 14 İngiliz Sterlinidir.

Başvurucunun şikayeti ulusal mahkemelerin 3 derecesinde de kabul görmüş; ancak Lordlar Kamarası başvurucunun 8. ve 1 No'lu Protokol'ün 1. maddelerinin ihlal edildiği iddialarını kabul etmemiştir. Başvuru Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuş ve çocuklarına ödemesi gereken nafakanın tespitinde cinsel yönelime dayalı ayrımcılıkla karşılaşmış olması nedeniyle 14. maddenin ihlal edilmiş olduğunu iddia etmiştir.

Mevzuat

İngiliz mahkemelerinin aksine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başvuru konusunun 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında olduğu kanaatindedir. Zira, başvurucunun çocukların bakımına katkı için kendi mali kaynaklarından yaptığı ödemeler, (sosyal güvenlik ödemeleri ve vergi gibi) ilgili mevzuat hükümleri kapsamında ödenen "katkı"lardandır ve ödenmemesi halinde Çocuk Destek Kurumu tarafından zorla icrası sağlanabilir.

Mahkeme'ye göre, başvurucunun çocuklarına yönelik nafaka yükümlülüğünün kapsamı, aynı cinsiyetten bir kişiyle olan ilişkisine dayalı olarak farklı bir değerlendirilmeye tabii tutulmuştur ki, bu 14. maddeyi ihlal eder. Mahkeme 2001-2002 yıllarında uygulanan ayrımcı muamelenin yeterli bir gerekçeyle desteklenmediği kanaatindedir. Ancak daha sonra benimsenen mevzuat, bu sorunları ortadan kaldırmıştır.

Mahkeme, başvuruyu 8. madde bağlamında değerlendirmeyi gereksiz bulmuş; ancak 14. maddenin 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesiyle bağlantılı olarak ihlal edilmiş olduğunun açık olduğuna karar vermiş ve başvurucuya 3000 Euro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

X v. Türkiye Kararı Basın Bildirisi

Bildirinin Av. Semiha Sinem Oksaçoğlu tarafından yapılmış gayriresmi çevirisidir:

Türk otoriteleri, hükümlüyü, cinsel yönelimi sebebiyle, insan onuruna saygı gösterilmeyen koşullarda tecrit bir hücrede tutmamalıydı

X ve Türkiye davasında (başvuru no. 24626/09) bugünkü nihai olmayan Daire kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından gereği düşünöldü:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 3'ün (işkence yasağı ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele) ihlali oybirliği ile karar altına alındı.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 14'ün (ayrımcılık yasağı) Madde 3 ile birlikle ihlali 1/6 oy oranıyla karar altına alındı.

Davada, homoseksüel bir tutuklu, diğer mahkumlar/tutuklular tarafından tehdit ve zorbalık hareketlerine maruz kalması sonucunda durumu şikayet etmiş ve akabinde toplam olarak 8 aydan fazla bir sürede tecrit hücrede tutulmuştur.

Mahkeme, bahsi geçen tutukluluk şartlarının davacının ruh sağlığına ve fiziksel bedenine zarar verdiği ve haysiyetini zedelediği ve bu koşulların 'insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele' teşkil etmesi sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 3'ün ihlal edilmiş olduğu kanaatindedir. Ayrıca, davacının tecrit hücrede tutulmasının kendi güvenliği ile değil cinsel yönelimi ile ilgili olduğu hususu ortaya çıkmıştır. Bu sebeple, Madde 14'ün ihlali anlamında ayrımcı davranışa maruz kalınmış olduğu karar altına alınmıştır.

Başlıca Olaylar

Davacı; 1989 doğumlu, İzmir'de (Türkiye) yaşıyan bir Türk vatandaşıdır.

Davacı; sahtecilik, hile, kredi kartı dolandırıcılığı gibi muhtelif suçlar sebebiyle 10 yıl hapis cezasına çarptırılmış ve ayrıca resmi belgede sahtecilikten hüküm giymiştir.

2008 yılında Buca cezaevine (İzmir) yargılama öncesi tutulmak üzere gönderilmiştir. Homoseksüel olan davacı öncelikle heteroseksüellerin bulunduğu cezaevi koğuşuna yerleştirilmiştir. Mahkumların/tutukluların tehdit ve zorbalık eylemleri sonucunda davacı, cezaevi yönetiminden homoseksüel koğuşuna naklini güvenlik sebebiyle istemiştir. Akabinde hemen bir hücreye yerleştirilmiştir.

Davacıya göre, 7 metrekare büyüklüğündeki bu hücrede yatak ve tuvalet mevcuttur; ancak lavabo bulunmamaktadır, çok kirlidir ve iyi aydınlatılmamaktadır. Davacı, bu tip hücrelerin disiplin cezası almış kişileri tecrit etme amacıyla ya da pedofili veyahut

tecavüz suçları hükümlüleri için kullanıldığını belirtmiştir. Davacı, diğer mahkumlarla iletişimden ve sosyal aktiviteden mahrum bırakılmıştır. Açık hava egzersizlerine katılamamakla beraber ancak avukatını görmesi veya duruşmalara katılabilmesi için hücreden dışarı çıkmasına izin verilmiştir.

İlgili savcı hakime bahsi geçen şartlarla ilgili şikayetleri içeren muhtelif taleplerin başarısızlıkla sonuçlanması sonucunda, en nihayetinde davacı, akli durumunun değerlendirilmesi için akıl hastanesine nakledilmiştir. Davacıya depresyon teşhisi konmuş ve bir ay boyunca hastanede tutulmuştur.

Davacının hücresinde başka bir homoseksüel mahkum üç ay boyunca tutulmuştur. Bu sırada, bir gardiyan aleyhine homofobik davranış, aşağılama ve darp gerekçesiyle şikayette bulunmuşlardır. Davacı derhal diğer mahkum ve tutuklularla iletişimden mahrum bırakılmış ve akabinde şikayetini geri almıştır.

Bu durum 26 Şubat 2010'da, davacının Eskişehir cezaevine nakliyle son bulmuş ve burada üç mahkum ile beraber standart bir koğuşa konulmuş ve genel olarak diğer hükümlülere tanınan haklardan kendisi de faydalanmıştır.

Şikayetler, usul ve Mahkeme'nin terkihi

Özellikle 3. Maddeye (işkence yasağı ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele) dayanarak davacı, hücresel tecridin ağır şartlarından ve bu koşulların fiziksel ve akli sağlığı üzerindeki zarar verici etkilerinden şikayet etti. Ayrıca, davacı, Madde 14 (ayrımcılık yasağı) ile birlikte Madde 3'ün ihlal edilerek cinsel yönelimi sebebiyle bu koşullara maruz bırakıldığını iddia etti.

Başvuru 12 Mayıs 2009 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ulaşmıştır.

Karar, aşağıda isimleri belirtildiği üzere yedi yargıçtan oluşan bir heyet tarafından verilmiştir:

Françoise Tulkens (Belçika), *Başkan*,
Danutė Jočienė (Litvanya),
Dragoljub Popović (Sırbistan),
Işıl Karakaş (Türkiye),
Guido Raimondi (İtalya),
Paulo Pinto de Albuquerque (Portekiz),
Helen Keller (İsviçre),
ve ayrıca Stanley Naismith, *Bölüm Kayıt İşleri*.

Mahkeme'nin Kararı

Madde 3

Mahkemenin gözlemlerine göre, davacı, 8 ayı aşkın bir süre ile 7 metrekare büyüklüğünde ve yaşam alanının bu yüzey alanının yarısını geçmediği tecrit bir hücrede tutul-

muştur. Hücrede yatak ve tuvalet olmasına rağmen lavabo bulunmamaktadır. Devlet, bahsi geçen hücrenin iyi aydınlatılmadığı, oldukça kirli olduğu ve hücrede zaman zaman fare bulunduğu hususlarını tartışmamıştır. Bu hücre, disiplin cezası almış kişileri tecrit etme amacıyla ya da pedofili veyahut tecavüz suçları hükümlüleri için kullanımı amaçlanmış olan bir hücredir. Davacı, mevcut hücrede bulunduğu süre içerisinde diğer mahkumlarla ve tutuklularla iletişimden ve sosyal aktiviteden mahrum bırakılmıştır. Açık hava egzersizlerine katılamamakla beraber ancak avukatını görmesi veya düzenli aralıklarla yaklaşık ayda bir kez gerçekleşen duruşmalara katılabilmesi için hücreden dışarı çıkmasına izin verilmiştir. Bahsi geçen koşullar bazı yönleriyle ömür boyu hapis cezasına mahkum edilmiş olan hükümlülere uygulanan rejimden çok daha sıkı şartlara haizdir.

Mahkeme, cezaevi yönetiminin Bay X'in zarar görmesi riskinden endişe duyduğunu kabul etmektedir. Ancak, bu tip güvenlik önlemleri gerekli olsaydı dahi, bu durum cezaevinin ortak alanlarından tamamen mahrum bırakılması hususunu haklı kılmamaktadır.

Davacının şikayetlerinin başarılı olmaması göze alındığında, Mahkeme, davacının tutukluluk koşulları konusunda ulusal bir merci önünde etkili başvuru hakkından mahrum bırakıldığı ve haysiyetine aykırı ve uygun düşmeyen koşullarda tutulmaması gerektiği kanaatindedir. Mahkeme, mevcut davada, hücresel tecrit tutukluluk şartlarının davacının ruh sağlığına ve fiziksel bedenine zarar verdiği ve haysiyetini zedelediği kanaatindedir. Etkili başvuru hakkının mahrumiyeti ile ağırlaşmış olan bu koşullar Madde 3 anlamında 'insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele' teşkil etmektedir.

Madde 3 ile birlikte Madde 14

Mahkemenin gözlemlerine göre, Bay X sürekli kendisine karşı alınan önlemlere itiraz etmiş ve bu arada 'münhasıran cinsel yönelimi ve sözde fiziksel zarara maruz kalmasını önlemek' amacıyla bu önlemlerin alındığının üzerinde durmuştur. Davacı diğer mahkum/tutuklularla eşit muamele görmek ve zarar görmesini önleyici özel önlemlerin alınması taleplerinde bulunmuştur.

Bu talepler dikkate alınmamıştır. Mahkemeye göre, ayrımcı davranışların, davacının cezaevi hayatından tamamen dışlanmasında bir rol oynayıp oynamadığı konusunu tespit etmek için otoritelerin gerekli tüm önlemleri alma yükümlülüğü vardı.

Mahkemeye göre, cezaevi kurumları, davacının güvenliği için yeterli bir risk analizi gerçekleştirmemiştir. Cinsel yönelimi sebebiyle davacının sadece ciddi fiziksel zarara maruz kalma riski olduğuna inanmışlardır.

Davacının, cezaevi hayatından tamamen dışlanmasının sebebi homoseksüel olmasıdır. Sonuç olarak, cinsel yönelimi sebebiyle ayrımcılık görmüş ve bu sebeple Madde 3 ile birlikte Madde 14'ün ihlali gerçekleşmiştir.

Adil tazmin (Madde 41)

Mahkeme, manevi tazminat olarak 18.000 Euro (EUR) ve masraflar için 4.000 Euro-luk miktarın davacıya Türkiye tarafından ödenmesini hükmetmektedir.

Ayrık görüş: Yargıç Danute Joçiene'nin sunmuş olduğu ayrık görüş mahkeme kararına iliştilirilmiştilir.

Karar, sadece Fransızca dilinde mevcuttur.

ÖRGÜTLENME, TOPLANTI ve GÖSTERİ ÖZGÜRLÜĞÜ

Baczkowski ve Diğerleri v. Polonya (Başvuru no. 1543/06) [Karar tarihi: 3 Mayıs 2007]

Bir LGBT örgütünün toplanmasına izin verilmemesi 11, 13 ve 14. maddelerin ihlali niteliğindedir.

Olaylar

Bir LGBT grubuna mensup başvuruçular azınlıklar, kadınlar ve engelliler aleyhine ayrımcılığa karşı bir gösteri düzenlemek istemişler; ancak izin talepleri Vali tarafından reddedilmiştir.

Başvuruçular, ulusal makamların ulusal mevzuatı kendilerine bu şekilde uygulamak suretiyle barışçıl toplantı haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedirler. Başvuruçuların iddiasına göre, gösterinin yapılması planlanan tarihten önce başvurabilecekleri bir itiraz usulü de bulunmamaktadır. Ayrıca, ayrımcı muamele ile karşı karşıya olduklarını, zira kendilerine verilmeyen gösteri izninin, başka kişilere verildiğini iddia etmektedirler. Başvuruçular, başvurularını Sözleşme'nin 11. maddesi bağlamında yapmışlardır.

Mevzuat

Mahkeme, Vali'nin izin vermediği gösterinin nihayetinde yapıldığını kaydetmektedir. Ancak, başvuruçular izin taleplerinin reddine rağmen bu gösteriyi yaparak önemli bir risk altına girmişlerdir. Gösteriler, hukuka uygunluk karinesinin olmadığı bir ortamda yapılmıştır, ki bu karine toplantı ve gösteri özgürlüğü ile ifade özgürlüğünden etkili ve engelsiz bir biçimde yararlanılmasının asli unsurlarındandır. Bu nedenle, gösteri düzenlenmiş olmasına rağmen, başvuruçuların izin taleplerinin reddedilmiş olmasından olumsuz olarak etkilendiklerine karar vermektedir. Mahkeme, itiraz süreçleri sonrasında verilen ilgili kararların da durumu düzeltmediğini, zira bu kararların gösterilerin gerçekleştiği tarihten sonra verildiğini gözlemlemektedir. Bu nedenle Mahkeme kararında Sözleşme'nin 13. maddesine de gönderme yapmaktadır. Başvuruçuların Sözleşme'nin 11. maddesi ile koruma altına alınan haklarına müdahale edilmiştir.

İtiraz sonrasında ulusal makamlar tarafından, Vali'nin gösteri izin talebini red kararının hukuka aykırı olduğuna karar verildiğinden, Mahkeme, başvuruçuların hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayanmadığı sonucuna varmıştır.

Mahkeme, demokratik tartışmaların doğası itibarıyla, belli bir konudaki görüşlerin dillendirilmesi için düzenlenen gösterinin zamanlamasının, böyle bir gösterinin siyasi ve sosyal etkisi bakımından yaşamsal olduğunun altını çizmektedir. Kamu makamları, eğer Sözleşme'nin 11. maddesinde öngörülen koşullar varsa, belli hallerde bir gösterinin yapılması talebini reddedebilirler, ancak gösteriyi planlayanların belirledikleri günü değiştiremezler. Toplantı ve gösteri özgürlüğü -eğer haktan yararlanma doğru

zamanda gerekleŒemezse- anlamsız hale gelebilir. Bu nedenle Mahkeme, toplantı ve gösteri özgürlüğünden etkili Œekilde yararlanılabilmesi için, ilgili mevzuatın kamu makamlarının makul süre sınırları içinde karar vermelerini sağlayacak süreler öngörmesi gerektiği kanaatindedir. Sonuç olarak Mahkeme, başvuruculara açık olan ve tümü öngörölen gösteri tarihinden sonra iŒletilebilecek olan başvuru yollarının, iddia edilen hak ihlallerini gidermeye elveriŒli olduğuna ikna olmamıŒtır.

Alekseyev v. Rusya (Başvuru no. 4916/07, 25924/08 ve 14599/09) [Karar tarihi: 30 Eylül 2010]

2006, 2007 ve 2008 Moskova Onur Yürüyüşleri'nin yasaklanmasının 11. maddeyi ve başvuru sahiplerinin 13. ve 14. maddelerde korunan haklarını ihlal ettiği iddia edilmektedir.

Olaylar

Başvurucu ve diğer kişiler 27 Mayıs 2006 tarihinde gerçekleşmek üzere Moskova'da bir LGBT yürüyüşü planlamışlardır. Vali'nin yürüyüş izni talebini kamu düzeni, ayaklanmaların önlenmesi, sağlık, ahlak ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gerekçeleriyle reddettiği 18 Mayıs'ta başvuru sahiplerine bildirilmiştir. Yürüyüşü planlayanlar Lubyanka Meydanı'nda daha küçük bir gösteriyi içeren alternatif bir başvuru daha yapmışlar ve ayrıca asıl programa izin verilmemesi kararını da mahkemeye taşımışlardır. Bu çabaların her ikisi de başarısızlıkla sonuçlanmıştır.

27 Mayıs 2006'da başvuru sahipleri ve diğer bazı kişiler Uluslararası Homofobi ve Transfobi Karşıtlığı Günü kapsamında bir konferansa katılmış ve burada Kremlin duvarının batı tarafındaki Alexander Bahçesi'ne giderek, LGBT mağdurlar da dahil faşizmin tüm mağdurlarını anmak üzere Kimsesiz Asker mezarına çiçek bırakacaklarını duyurmuşlardır. Başvurucu gözaltına alınmış, diğer başvuru sahipleri Vali'nin makamına yürümüşler ve LGBT göstericilere saldıran yaklaşık 100 kişi gözaltına alınmıştır.

15 Mayıs 2007'de başvuru sahipleri ve diğer bazı kişiler Vali'ye başvurarak benzer bir yürüyüş için izin istemişlerdir. Talebin reddedilmesi üzerine alternatif yürüyüş rotaları olarak Vali'nin konutunun olduğu Tverskaya caddesi ve Novopushinskiy Parkı'nda yürüyüş izni istenmiş, her iki rota da reddedilmiştir. 27 Mayıs'ta başvuru sahipleri ve diğerleri Valiliğe gösteri yasaklarına ilişkin bir dilekçe vermek istemişler, ancak başvuru sahiplerinin de dahil olduğu 3 kişi polis tarafından gözaltına alınmıştır. Polise karşı gelmekten bin ruble idari para cezasına çarptırılmışlardır.

18 Nisan 2008'de başvuru sahipleri ve diğer kişiler 1 ve 2 Mayıs 2008 tarihlerinde 10 yürüyüş düzenleyeceklerini bildirmişlerdir. Tümü kamu güvenliği gerekçesiyle reddedilmiştir. 3 ve 5 Mayıs tarihlerinde düzenlenmek üzere 15 yürüyüş için daha başvuru yapmışlar, bunlar da aynı gerekçeyle reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru sahipleri sayısız öneriyi içeren bir başvuru daha yapmış, ancak yanıt alamamıştır. Bu öneriler arasında Rusya'nın yeni seçilmiş Başkanı'na hitaben, 31 Mayıs 2008'de Alexander Bahçesi'nde yürüyüş yapılması önerisi de vardır.

Başvurucu bütün red kararlarına itiraz etmiş, ancak itirazlarının tümü başarısız olmuştur. Bunun üzerine Vali hakkında yürüyüşleri yasaklaması nedeniyle suç duyurusunda bulunmuş ve 17 Mayıs'ta küçük bir gösteri talebinde bulunmuştur. Bu talebe ilişkin red kararı 13 Mayıs'ta gelmiştir. Red kararının gerekçesi öncekilerle aynıdır. Red kararına rağmen Vali'nin konutu yakınındaki Bolshaya Nikitskaya caddesinde 10 dakikalık bir gösteri yapabilmişlerdir.

Alexeyev, 2006-2008 arasında yürüyüş ve gösteri taleplerinin reddine ilişkin olaylar 11. maddenin ihlali niteliğindedir. Başvurucu ayrıca, 11. maddenin ihlaline ilişkin etkili hak arama yollarına erişemediğinden 13. maddenin de ihlalini iddia etmektedir; yürüyüşlere izin verilmemesi ise ayrımcılıktır, zira bu kararlar başvuru ve diğerlerinin cinsel yönelimlerine dayanmaktadır ve bu nedenle 14. madde 11. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edilmiştir.

Mevzuat

Mahkeme, demokratik toplumda gerekli olma koşuluna uymadığını tespit ettiği bu yasakların meşru bir amaca dayanıp dayanmadığına veya kanunla düzenlenip düzenlenmediğine bakmayı gereksiz görmektedir. Mahkeme, 11. maddenin gösterinin konu ve amacından rahatsız olabilecek veya göstericilerle aynı fikirde olmayan kişilerin saldırılarına karşı korumayı da içerdiğini yineler. Hükümet yasağa gerekçe olarak diğerleri arasında Nizhniy Novgorod (Rusya'nın 4. büyük şehri) Müslüman din adamlarının başındaki kişinin "aslında eşcinsellerin taşlanarak öldürülmeleri gerekir" ifadelerini göstermiş ve bu ifadelerin yürüyüşün kamu düzeninin bozulmasına neden olacağına kanıtı olarak ortaya koymaktadır. Mahkeme, kamu makamlarının açıkça hukuka aykırı bu tür çağrılarını yasağa gerekçe göstermelerinin, hukuk ve kamu düzenini ihlal ederek barışçıl gösterileri açıkça ve kasıtlı olarak engelleme niyetinde olan kişi ve kurumların niyetlerini destekler niteliğinde olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme yaşağın, Hükümet tarafından gerekçe olarak gösterilen çocuk ve yetişkinleri eşcinsel propagandadan koruma amacı bakımından orantısız olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme ayrıca Hükümetin yürüyüşün dini doktrin ve çoğunluğun ahlali değerleriyle çatışması nedeniyle yürüyüşün yasaklanmasının gerektiği iddiasını da reddetmektedir. Mahkeme, azınlık gruplarının Sözleşme tarafından koruma altına alınan haklardan yararlanmasının toplumun çoğunluğunun kabulü koşuluna bağlanmasının Sözleşme'nin temelindeki değerlerle bağdaşmayacağını da belirtmektedir.

Mahkeme, Hükümetin üye devletler arasında eşcinselliğin yasal olup olmadığına ilişkin bir mutabakat olmadığı iddiasını ise, eşcinsel nitelikteki faaliyetlerin (*Dungeon v. Birleşik Krallık*), eşcinsellerin askere alınmasının (*Smith ve Grady v. Birleşik Krallık*), LGBT bireylerin ebeveynlik haklarına sahip olmalarının, kira sözleşmelerine halef olabilmelerinin (*Karner v. Avusturya*) ve cinsel ilişkide rıza yaşında eşitliğin (*S.L. v. Avusturya*) hukuka uygun olduğu yönünde uzun süredir bir mutabakat olduğu şeklinde yanıtlamıştır. Aynı cinsiyetten çiftlerin evlat edinebilmeleri ve evlenebilmeleri gibi konularda henüz mutabakata varılmadığı söylenebilirse de, "diğer üye devletlerin bireylerin kendilerini açıkça gey, lezbiyen veya diğer cinsel azınlıklara mensup olarak tanımlama ve hak ve özgürlüklerinin tanınması için çabalama, özellikle de barışçıl toplantı ve gösteri yapma haklarını tanıdıkları konusunda bir tereddüt olmadığı"ni ifade etmektedir.

Hükümet, yürüyüşlerin gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkabilecek riski değerlendirmek için hiçbir çaba göstermemiştir. Mahkeme'ye göre, "Moskova makamları tarafından gözetilen yegane husus yürüyüşe ilişkin toplumsal muhalefet ve yetkililerin kendi ahlaki düşünceleri"dir. Mahkeme, yürüyüşlerin yasaklanması için gösterdiği nedenlerin hiçbir bakımından "baskın bir toplumsal ihtiyacın varlığı" nı ortaya koymamıştır. Bu nedenle Mahkeme yasakların demokratik bir toplumda gerekli nitelikte olmadığına ve 11. madde ile korunan toplantı ve gösteri özgürlüğü hakkının ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, mevcut koşullarda, başvuruçunun yürüyüşün planlandığı günden önce yürüyüşe izin verilmesi gerektiğine karar verebilecek bir mahkemeye başvurulabilmesinin uygun bir hak arama yolu olacağını belirtmiştir. Mahkeme, başvuruçunun kullanabileceği hak arama yollarının yürüyüşün planlandığı günden sonra karar verebileceklerini, bu nedenle başvuruçunun etkili hak arama yolu teşkil etmedikleri ve bu nedenle 13. maddenin ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmıştır.

Mahkeme cinsel yönelimin 14. madde kapsamında ayrımcılığın yasaklandığı nedenlerden biri olduğunu ve üye devletlerin bu alandaki takdir yetkilerinin dar olduğunu belirtmiştir. Sadece alınan tedbirlerin "genel olarak uygun" olduğunun değil, ama "bu koşullarda gerekli" olduğunun gösterilmesi gerektiği ve eğer bir üye devletin Sözleşme'de korunan hakların sınırlandırılması için tek gerekçe olarak mağdurların eşcinsel olduklarını gösteriyorsa, bunun 14. madde bağlamında ayrımcılık teşkil edeceği açıktır. Mahkeme, yürüyüşlerin yasaklanmasının ana nedeninin başvuruçuların cinsel yönelimi olduğunu ve bu nedenle de 14. maddenin 11. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edilmiş olduğunu saptamıştır.

Mahkeme 12000 Euro manevi tazminata ve 17510 Euro yargılama masrafının devlete yüklenmesine karar vermiştir.

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ve MÜSTEHCENLİK

Scherer v. İsviçre (Başvuru no. 17116/90) [Komisyon tarafından 14 Ocak 1993'te karara bağlanmıştır]

Bir porno dükkanı sahibi, dükkanının kamuya açık olmayan bir yerinde müstehcen eşcinsel filmler göstermektedir. Bu nedenle hüküm giymiştir. Bu filmleri izleyen hiçbir kişi bundan habersiz olarak bu tür mazlemeyle karşı karşıya kalmadığından, yetişkinlerin ahlaki değerlerinin korunması gerekçesi söz konusu olamayacaktır. Bu nedenle 10. maddenin ihlali söz konusudur.

Olaylar

Zürih'te erotik eşyalar, kıyafetler ve filmler satan bir dükkanı olan başvuru, dükkanının arkasındaki bir odada porno filmler göstermektedir. Dükkanın aranması sonrasında savcılık başvuru aleyhine dava açılmasına karar vermiş ve başvuru İsviçre Ceza Kanunu'na aykırı olarak müstehcen yayın yapmaktan para cezasına çarptırılmıştır. Başvuru Bölge Mahkemesi'ne başvurmuş ve beraat etmiştir. Ancak karar temyiz edilmiş ve beraat kararı bozulmuş, başvuru hüküm giymiştir.

Başvuru Komisyon'a başvurarak aleyhindeki ceza yargılamasının uzunluğundan ve adaletsizliğinden yakınmış ve 6. maddenin ihlalini iddia etmiştir. Ayrıca 8. ve 10. maddelerin de ihlalini iddia etmiştir. Bu iddialarının nedeni, müstehcen film göstermekten ve müstehcen yayın satmaktan hüküm giymiş olmasıdır.

Mevzuat

Komisyon, dükkanın arkasında gösterimi yapılan filmin niteliğinin ne olduğu bilinmeden, bu odaya girerek filmi görmedin mümkün olmadığını kaydetmektedir. Yetişkin bireylerin, bu filmi rızaları olmaksızın veya rızaları hilafına görmeleri tehlikesi bulunmamaktadır. Yetişkin olmayanların bu filme erişimi olmadığı konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Komisyon'a göre, burada yetişkinlerin ahlaki değerlerinin korunmasına ilişkin genel bir endişeden bahsedilemez, zira bu yönde bir rızası olmayan hiçbir yetişkinin bu filmi görmesi mümkün değildir. Bu olayda olduğu gibi bir müdahalenin gerekçelendirilebilmesi için baskın bir amaç var olmalıdır ki, Hükümet böyle bir amacın varlığını ortaya koymuş değildir. Bu nedenle Komisyon 10. maddenin ihlal edildiği kararına varmıştır.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN TRANSLARIN HAKLARINA İLİŞKİN KARARLARININ ÖZETLERİ

İHLAL TESPİT EDİLEN DAVALAR

B. v. Fransa (Başvuru no. 13343/87) [Karar tarihi: 25 Mart 1992]

Ameliyat sonrası cinsiyete ilişkin hiçbir hukuki tanımın bulunmaması 8. maddenin ihlalini teşkil eder.

Bayan B, 1972 yılında cinsiyet değiştirme ameliyatı olarak erkek iken kadın olmuş bir transseksüeldir. Kendisi, uzun süredir birlikte olduğu erkek arkadaşı ile evlenmek istemektedir. Bayan B, doğum sertifikasında yer alan ilk cinsiyetinin değiştirilmesi talebiyle bir dava açmış, ancak söz konusu düzeltme talebi reddedilmiştir.

Daha önceki *Rees ve Cossey* kararları ile görünüşte bazı benzerlikler gösterse de, mevcut dava olgusal temelleri itibarıyla bu kararlardan ayrılmakta ve farklılık arz etmektedir. Olay zamanındaki Fransız hukukuna göre, doğum sertifikasında kayıtlı olandan başka isim veya soy isme sahip olmak yasaktır. Bundan dolayı sadece eski cinsiyetine ilişkin ismini barındıran belgelere sahip olan Bayan B, günlük hayatında sürekli aşağılayıcı muameleye maruz kalmaktadır. Mahkeme, başvurunun yurtdışında cinsiyet değiştirme ameliyatı olması dâhil, cinsiyet değiştirme tedavisi konusundaki “açık kararlılığının” da bu bağlamda büyük önem arz ettiğini not eder. Mahkeme 6’ya karşı 15 oy ile, birey ve toplumun menfaatleri arasındaki adil dengenin sağlanamadığından cihetle, 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Goodwin and I. v. Birleşik Krallık (Başvuru no. 28957/95) [Büyük Daire tarafından 11 Temmuz 2002’de karara bağlanmıştır]

Ameliyat sonrası cinsiyetin hukuken tanınmasının reddedilmesi, 8. maddenin ihlalini teşki eder. Transseksüellerin, sonradan kazandıkları cinsiyetle hukuken ilişkilendirilmeleri 12. maddenin ihlalidir.

Olaylar

Christine Goodwin ameliyat neticesinde erkek iken kadın olmuş bir transseksüeldir. Kendisi, ulusal sigorta katkı paylarını, hukuken erkek olarak değerlendirildiği için 65 yaşına kadar ödemek zorunda kaldığını, oysa kadın olarak tanınsaydı söz konusu katkı paylarını 60 yaşına kadar ödeyeceğini belirtmiş ve bu noktada bir ayrımcılığa uğradığı iddiasıyla mahkemeye başvurmuştur. Sonuç olarak, işverenleri tarafından yöneltilen sorulardan kaçınmak amacıyla, katkı paylarını direkt olarak ödemesini devam ettirmek amacıyla bir sözleşme imzalamak zorunda kalmıştır. I. ameliyat neticesinde erkek iken kadın olmuş bir transseksüeldir. Doğum sertifikasında değişiklik yapılması talebi reddedilmiştir. Bundan ötürü hemşirelik kursuna kabul alamamaktadır; çünkü mevcut cinsiyet durumunu göstermeyen doğum sertifikası ile kursa başvurup aşağılanmak istememektedir.

Mevzuat

Başvurucuların ikisi de Birleşik Krallık’ta ameliyat sonrası cinsiyetin hukuken tanınmaması ve transseksüellerin hukuki statülerinin olmamasından şikâyetçi olmuştur.

Mahkeme, ameliyat olarak cinsiyet değiştiren bir transseksüelin toplum içinde kendini varsaydığı konum ile hukuk normları tarafından kendisine dayatılan ve değişen cinsiyetini tanımayı reddeden statü arasındaki uyumsuzluğun neticesinde, bu kişilerin stres ve yabancılaştırmadan muzdarip olduğunu not etmiştir. Mahkeme İngiliz idari ve adli uygulamaları arasındaki tutarsızlığı eleştirmektedir. Birleşik Krallık, cinsiyet değiştirme ameliyatlarına bir yandan izin vermekte ve finanse etmekte ancak öte yandan “bu tedavinin sonuçlarını hukuken tanımayı reddetmektedir.”

Mevcut tıbbi ve bilimsel bilgiler ışığında Mahkeme, “*transseksüelliğin yaygın şekilde kabul gören tıbbi bir durum olduğunu ve cinsiyet değişikliği ameliyatlarının kişinin tıbbi durumunun iyileştirilmesi için gerekli olduğunu*” kaydeder. Ayrıca cinsiyet değişikliği sürecinin kişinin fiziksel bütünlüğüne oldukça müdahale eden, karmaşık bir süreç olduğu ve önemli ölçüde kararlılık gerektirdiği düşünüldüğünde, “bir şahsın cinsiyet değiştirme kararında keyfilik ya da değişkenlik arz eden herhangi bir unsur olduğu” düşünülemez. Nihayet Mahkeme, kromozomların “transseksüel bireyin cinsel kimliğinin hukuki nitelendirmesi bakımından” belirleyici bir unsur olarak gözetilemeyeceğini kaydeder.

Mahkeme bununla birlikte, “transseksüellerin kabulüne ilişkin eğilimin sadece toplumsal olmadığını, ameliyat sonrasındaki cinsel kimliklerinin hukuken tanınmasına yönelik uluslararası trendin varlığını” da gözlemler.

Tam hukuki tanımanın; doğum kayıtları, kayıtlara erişim, aile hukuku, nesebin tayini, miras, ceza adaleti, istihdam, sosyal güvenlik ve sigorta noktalarında ortaya çıkaracağı kapsamlı sonuçları kabul etmekle birlikte Mahkeme, bu durumun kamu yararına esaslı ve somut bir zarar riski yarattığının belirlenemediğini not etmektedir. Mahkeme, tam hukuki tanımanın sağlanmaması halinde 8. maddenin ihlal edilmiş olacağı sonucuna varmış, ancak hukuki tanımanın sağlanması noktasında atılması gerekli adımların belirlenmesini devletin takdir yetkisine bırakmıştır.

12. madde ile ilgili olarak da Mahkeme, evlilik kurumunda meydana gelen önemli sosyal değişiklikleri de göz önünde bulundurarak, “erkek ve kadın” teriminin sadece biyolojik kritere dayalı bir gönderme yapmadığını ifade etmiştir. Mahkeme, evlenme hakkının tamamen engellenmesinin hiçbir şekilde gerekçelendirilemeyeceğini ve böyle bir yasağın 12. maddeyi ihlal ettiğini belirtmiştir.

Başvurucunun yargılama sürecinde, cinsiyet değiştirmesinin tıbbi gerekliliğini ve transseksüelliğinin doğal mahiyetini ispat etme yükümlülüğü altında olması makul değildir. 6. ve 8. madde ihlal edilmiştir.

Olaylar

Başvurucu, gördüğü hormon tedavisinin bedelini karşılamayı reddeden sağlık sigortası şirketini dava eden, erkek iken kadın olmuş bir transseksüeldir. Ayrıca başvuru, şirketin, henüz gerçekleşmemiş olan cinsiyet değiştirme ameliyatı masraflarının yüzde ellisinden sorumlu olduğuna dair bir de tespit davası açmıştır. Berlin Bölge Mahkemesi, bilirkişinin mütalaasını yanlış yorumlayarak başvuru talebini, hormon tedavisi ve cinsiyet değiştirme için gerekli tıbbi tedavi olarak görülemeyeceğinden bahisle reddetmiştir. Temyiz Mahkemesi, başvuru masraflarının karşılanmasına hak kazanmadığını, zira söz konusu duruma kendisinin kasten sebebiyet verdiğini ima ederek Bölge Mahkemesi'nin kararını onamıştır. Bu esnada başvuru, yaşadığı sıkıntıya dayanamamış, yargılamanın sonlanmasını beklemeden ameliyat olmuştur. Başvuru 6. maddenin 1. fıkrası, 8. ve 14. maddeye dayanmıştır.

Mevzuat

Mahkeme, yerel mahkemelerin gerek başvuru durumunda cinsiyet değiştirmenin tıbbi bir zorunluluk olup olmadığı ve gerekse başvuru transseksüelliğinin sebebine ilişkin verdiği kararların, adil yargılama ilkeleriyle bağdaşmadığını ve 6. maddenin ilk fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Mahkeme “transseksüellerin üzerindeki iyileştirici etkileri bağlamında cinsiyet değiştirmenin tıbben gerekli olup olmadığına karar verilmesinin hukuki bir değerlendirme meselesi olmadığını” ifade etmiştir. Cinsiyet kimliğinin bir şahsın özel hayatının en mahrem alanlarından birini oluşturduğu göz önünde bulundurulduğunda, başvuru geri dönüşü olmayan tıbbi operasyon da dâhil, tedavisinin tıbbi olarak gerekli olduğunu ispatlama yükümlülüğü altına sokulması orantısız ve makul olmayan bir durumdur.

İkincil olarak Mahkeme, cinsiyet değiştirme ameliyatı kararının keyfilik ya da değişkenlik unsurunu hiçbir şekilde ihtiva edemeyeceğini belirtir. Dahası, başvuru değişen cinsiyetine ilişkin hukuki tanımayı hâlihazırda elde etmiş ve cinsiyet değişikliğini tamamlamıştır. Yerel mahkemelerin, başvuru transseksüelliğinin sebebini sorgulamaları noktasında benimsemiş olduğu yaklaşım, iki sebepten ötürü uygun ve makul olarak nitelendirilemez. Bunlardan ilki, mahkemelerin böyle karmaşık bir meseleyi incelemek için gerekli bilgi ve yeterli tıbbi uzmanlığının olmaması, ikincisi ise an itibarıyla transseksüelliğin sebebi olarak açıklanabilecek kesin nitelikte herhangi bir bilimsel verinin bulunmamasıdır.

8. madde ile ilgili ise Mahkeme, başvuru kendisini kadın olarak tanımlama özgürlüğünün, kendi kaderini tayin hakkının en temel sonuçlarından biri olduğunu belirtmiştir. Buradaki esas mesele, mahkeme kararının başvuru özel hayat hak-

kının bir parçası olan cinsiyetini belirleme hakkı üzerindeki etkileridir. Ulusal mahkemeler “kadın ve erkeklerin davranışlarına ilişkin varsayımlara ilişkin kendi görüşlerini, başvurucunun deneyimlerine ve onun en mahrem duygularına üstün tutmuş, ve bunu da tıbbi bir uzmanlığa sahip olmaksızın yapmışlardır.” Söz konusu durum böylelikle başvurucunun sadece bu yöneliminin var olduğunu ve aynı zamanda hormon tedavisi ile cinsiyet değişikliği ameliyatı gerektiren bir hastalık derecesinde olduğunu ispat etmesi gerektiğini değil, aynı zamanda da transseksüelliğinin doğasını da (her ne kadar transseksüelliğin doğası ve esas sebebi kesin olmasa da) göstermesini gerektirmiştir. Bu yaklaşım, özel sağlık sigortası şirketi ile başvuru arasındaki menfaat dengesini 8. maddeyi ihlal edecek şekilde bozmuştur.

Mahkeme, 14. madde bağlamında ayrıca bir sorunun mevcut olmadığını tespit eder. Ancak Mahkeme, “yerel mahkemelerin kararlarını, cinsiyete dayalı farklı muameleler öngören genel varsayımlara dayandırmalarının 14. madde uyarınca sorun teşkil edebileceği” şeklindeki ilkesini tekrarlar.

Erkek iken kadın olan 60 yaşındaki transseksüel bireyin emekli maaşı bağlanması talebinin reddi. 8. maddenin ihlali.

Başvurucu, ameliyat olarak erkek iken kadın olmuş bir transseksüeldir. Ulusal sigorta kartında kadın olarak kayıtlı olan başvurucu, katkı paylarını da kadın emeklilik planı oranlarına uygun olarak ödemiştir. 1997 yılında 60 yaşındayken emeklilik aylığını almak için başvuruda bulunmuş, fakat kendisine emekli maaşını erkeklere uygulanan 65 yaş sınırından itibaren almaya hak kazanacağı bildirilmiştir. Başvurucu, kendisine de diğer kadınlara olduğu gibi 60 yaşından itibaren emeklilik aylığı ödenmesi talebinin, Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından reddedildiğinden bahisle şikâyetçi olmuştur.

Mahkeme, Goodwin kararını izleyerek, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme, "başvurucunun, Christine Goodwin kararının verildiği 5 Eylül 2000'den itibaren, yetkililerin cinsiyet değişikliğinin hukuki sonuçlarını tanıma yükümlülüğünü yerine yetirmeyerek kendisini mağdur ettiklerini şikâyet konusu yapabileceği"ne karar vermiştir. Sözleşme'nin 1 No'lu Protokolü'nün 1. maddesi ile 14. maddenin ihlali söz konusu değildir.

Tam cinsiyet değiştirme ameliyatlarına ilişkin yasal düzenleme bulunmaması. Litvanya’da cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirebilecek tıbbi merkez bulunmaması. 8. maddenin ihlali. 3., 12. ve 14. maddeler ihlal edilmemiştir.

Olaylar

L kadın olarak doğmuş bir Litvanya vatandaşıdır. Transseksüellik tanısı konduktan sonra L, resmi olarak hormon tedavisine başlamıştır. 2000’de, cinsiyet değiştirme ameliyatı hakkını tanıyan Medeni Kanun’un kabul edilmesiyle L, kısmi bir cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirmiştir. Ancak Yeni Medeni Kanun’un öngördüğü cinsiyet değiştirme ameliyatı sürecini kapsamlı olarak düzenlemek üzere gerekli yasal düzenlemeler yapılmamıştır. L, hükümetin Litvanya Katolik Kilisesi’nden gelen baskılar üzerine söz konusu yasayı geri çektiğini iddia etmektedir. L, her ne kadar ismini değiştirmeye karar verse de, her iki cinsiyetten bireylerin de kullanabileceği bir isim seçmeye zorlanmıştır. İsim değişikliğine rağmen, nüfus cüzdanındaki cinsiyet ibaresi sadece tam cinsiyet değiştirme ameliyatından sonra değiştirilebildiğinden aşağılayıcı muamelelere maruz kalmıştır.

Mevzuat

8. madde ile ilgili olarak Mahkeme, “görülmekte olan davanın koşullarının, cinsiyet değiştirme ameliyatıyla ilgili yasal boşluktan ötürü, başvuruçuyu özel yaşamı bakımından, gerçek kimliğinin tanınmaması nedeniyle acı veren bir belirsizliğe terk ettiğini” belirlemiştir. Başvuruçuyu, seçtiği cinsiyetin tanınmasının tamamen sağlanamamasını da kapsayacak şekilde “ameliyat öncesi transseksüel olarak” ara bir konumda kalmaya zorlanmıştır. Gerekli düzenlemelerin yapılmamış olması nedeniyle, Litvanya’da cinsiyet değiştirme ameliyatını gerçekleştirebilecek gerekli tıbbi tedavi merkezlerinin ne ölçüde var olup olmadığının değerlendirilmesi de mümkün olmamaktadır. Yurtdışında gerçekleştirilen ameliyatların finansmanının ise, ülkedeki az sayıdaki transseksüel (yaklaşık 50 kişi) göz önünde bulundurulduğunda Litvanya için aşırı bir mali yük oluşturduğu söylenemez. Bu sebeple 8. maddenin ihlali söz konusudur.

Mahkeme, başvuruçunun cinsiyet değiştirme sürecini tamamlamamış olması nedeniyle 12. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme, söz konusu davada 3. maddenin ihlali için aranan yoğunluğa ulaşamadığından, mezkûr maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. 14. maddenin ihlali iddiası ise incelenmemiştir.

Mahkeme, Litvanya hükümetinin gerekli hukuki düzenlemeleri karardan itibaren üç ay içerisinde yapmasına ya da gerekli cinsiyet değiştirme ameliyatının yurt dışında yapılmasını sağlamak üzere, başvuruçuya maddi tazminat olarak 40000 Euro ödenmesine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuruçunun lehine 5000 Euro manevi tazminata hükmetmiştir.

Kararın Uygulanması

2010 yılının Mart ayı itibariyle Litvanya Devleti, Mahkeme'nin kararını tam olarak yerine getirmiş değildir. Hükümet, Mahkeme'nin 3 ay içerisinde gerekli hukuki düzenlemeleri yapması yönündeki kararına uymamış, ancak başvurucuya söz konusu tedaviyi yurtdışında gerçekleştirmesi için gereken bedeli ödemiştir. Hükümet, Bakanlar Komitesi'ne medeni kanunundan cinsiyet değiştirme ameliyatlarına ilişkin hükümlerin çıkartılacağını ve böylelikle trans haklarının adli süreçler boyunca yeterli korumayı haiz olacaklarını ifade etmiştir. Bakanlar Komitesi, Litvanya makamları tarafından alınan önlemlerin pratik sonuçlarını 1 Haziran 2010 tarihli toplantısında ele alacaktır.

Cinsiyet değiştirme ameliyatıyla ilgili masraşların karşılanması talebinin, adli makamlarca 2 yıllık bekleme süresine tabi tutulmasının geçerliliği. 6. ve 8. maddenin ihlali.

Başvurucu erkek iken kadın olmuş bir transseksüeldir. Çocukluğundan beri cinsel kimliğiyle ilgili sorunlar yaşamasına rağmen başvuru, 2002’de eşi vefat edene kadar erkek olarak yaşamıştır. Bu tarihten itibaren başvuru, kadın olarak yaşamaya karar vermiştir. 2003 yılında hormon terapisi ile psikiyatrik ve endokrinolojik tedaviye başlamıştır. 2004 yılında durumuna ilişkin teşhisi onaylayan ve cinsiyet değiştirme ameliyatı şartlarının olduğunu belirten bir sağlık raporu almıştır. Başvurucu, ameliyat masraflarının ödenmesi için Sağlık Sigortası şirketine başvurmuş, ancak başvurusu reddedilmiştir.

Bu kararın dayanağı, Federal Sigorta Mahkemesi’nin 1988’den kalan ve ilgili kişinin iki yıl süreyle psikiyatrik ve endokrinolojik tedavi göerek gözlemlenmesi neticesinde karar verilebilen “gerçek bir transseksüellik” halinin mevcudiyeti halinde, cinsiyet değiştirme ameliyatının masraflarının karşılanabileceğine ilişkin karardır. Başvurucu ameliyat olmaya karar vermiş ve bir önceki kararını bozması için sigorta şirketine başvurmuş, ancak başvurusu yine reddedilmiştir. Başvurucu, bu gelişmeyi takiben sigortacısı aleyhine idari makamlara başvurmuştur. Kantonal Sigorta Mahkemesi, sigorta şirketinin red kararını iptal eder fakat dava Federal Sigorta Mahkemesi’ne taşınır. Federal Mahkeme kamuya açık ve bilirkişilerin dinleneceği bir duruşma yapmayı reddeder ve başvurucunun temyiz talebini de yüzeysel bir inceleme neticesinde reddeder. Federal Mahkeme kararında geçmiş tarihli içtihatlarına atıfta bulunmuş ve 2 yıllık gerekliliğin zorunlu olduğu ve başvuru tarafından yerine getirilmediğine karar vermiştir.

Mevzuat

Mahkeme, *Van Kück* kararına atıfta bulunarak, “transseksüellerin üzerindeki iyileştirci etkilere göre cinsiyet değiştirmenin tıbben gerekli olup olmadığına karar verilmesinin hukuki bir mesele olmadığını” belirtmiştir. Burada Mahkeme, bilirkişi mütalaalarının dinlenilmemesini, başvurucunun trans statüsünün ihtilaflı olmaması karşısında orantısız bulmuştur. Mahkeme, Federal Sigorta Mahkemesi’nin tıbbi bilirkişi görüşlerini gözardı ederek ve kendi önyargılarına dayanarak vardığı kararların 6. maddenin ilk fıkrasını ihlal ettiğine kanaat getirmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun duruşma talebinin reddinin de ayrıca 6. maddenin ilk fıkrasını ihlal ettiği görüşündedir.

Mahkeme, Sözleşme’nin kendi kaderini tayin hakkını güvence altına aldığını anımsatarak, “özel hayat” kavramının cinsel kimliğin farklı hallerini içerebileceğini tekrarlamıştır. Mahkeme, görülmekte olan davaya konu olan hususun, başvurucunun özel hayatının en mahrem yönlerinden biri olduğu göz önünde bulundurulduğunda,

devletin takdir yetkisinin çok dar olduğunu da belirtmektedir. Mahkeme, İsviçre makamlarının iki yıl kuralını, başvurunun özellikle ilerlemiş yaşı (67) ve cinsiyet değiştirme ameliyatını bir an önce olmasının lehine olacağı şeklindeki tıbbi görüşleri göz önünde bulundurmadan, aşırı derecede katı bir biçimde uyguladığını belirtmiştir. Mahkeme, başvurunun tercih ettiği cinsiyete geçişindeki gecikmenin, ailevi (eşi ve çocukları) kaygılarla açıklanabileceğini, bundan ötürü cinsiyet değiştirmesinin esas mahiyetinin sorgulanamayacağını belirtmiştir. Mahkeme böylelikle 8. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Kararın Uygulanması

Bu kararın İsviçre hükümeti tarafından uygulanması, Bakanlar Komitesi tarafından incelenmektedir. 14 Eylül 2009 tarihinde İsviçre, Komite'ye faaliyet raporunu sunmuş ancak bu rapor henüz Komite'nin internet sitesinde yayımlanmamıştır.

LGBT DAVALARI YARGITAY VE DANIŞTAY KARAR ÖZETLERİ

ÖZEL HUKUK DAVALARI

Mahkeme T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi

Dava Bilgileri E.1982/5077
K.1982/5531
T.21.06.1982

İlgili Kanun Maddesi 4 Nisan 1926 tarihli ve 339 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 148. Maddesi

Özet Boşanma davası sonucunda velayeti anneye verilen çocuğun annesinin eşcinsel olduğunun anlaşılması üzerine çocuğun velayetinin, “hastalık derecesine varan bir alışkanlığı bulunan kadına kız çocuğunun velayetinin verilmesi halinde onun geleceğinin tehlikeye düşürülebilecek olması”, “kız çocuğu henüz kötü alışkanlıklar edinmeden gerekli tedbirin alınması gerektiği” ve “karşılaşılan iki kötülükten hafifim tercih edilmesi yolundaki kural” gözetilerek babaya verilmesine karar verilmiştir.

Durum Dava kapanmıştır.

Mahkeme T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi

Dava Bilgileri E.2005/20746
K.2006/5916
T.20.04.2006

İlgili Kanun Maddesi TMK’nın 40. Maddesi

Özet TMK Madde 40/1 cinsiyet değiştirebilmesini; kişilerin şahsen başvurması, 18 yaşını doldurmuş olması ve evli olmaması, transseksüel yapıda olup cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunlu olması ve *üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunması gerekliliği* şartlarına bağlamıştır. Davacının TMK Madde 40’taki üreme yeteneğinden mahrum olma şartını taşıyamaması sebebiyle, 1. Derece Mahkemesi tarafından tesis edilen hüküm bozulmuştur.

Durum Dava kapanmıştır.

Mahkeme	T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi
Dava Bilgileri	E.2005/17485 K.2006/1343 T.13.02.2006
İlgili Kanun Maddesi	8 Aralık 2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun (“TMK”) 40.Maddesi
Özet	Davacının TMK Madde 40’taki cinsiyet değiştirebilme şartlarını haiz olmasına rağmen, ürolojik olarak erkek dış genital organlarına sahip olmadığı gerekçesiyle cinsiyet ve isim düzeltmeye ilişkin talebi ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Davacı, kadın cinsiyetine geçmesi için gerekli ameliyatlardan birincisini olmuş ve kadınlık iç ve dış organlarını aldırarak fiziksel kadın kimliğini sonlandırmıştır. Cinsiyet dönüşümünün ikinci aşaması olan erkek cinsel organının takılması ameliyatı, mahkemeye başvuru esnasında henüz yapılmamıştır. Yargıtay, birinci derece mahkemesinin ikinci ameliyatı olması için davacıya imkan tanımadan davayı reddetmesini doğru bulmamış ve kararı bozmuştur.
Durum	Dava kapanmıştır.

Mahkeme	T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi
Dava Bilgileri	E. 2009/19039 K.2010/20942 T.13.12.2010
İlgili Kanun Maddesi	TMK’nın 40. Maddesi
Özet	Davacı, ruhen ve görünüm itibariyle transseksüel yapıda olması sebebiyle geçirdiği operasyon sonucu erkek olmuştur. Bu durumun nüfus kayıtları ile uyumlu olmaması sebebiyle mahkemeye nüfus kaydındaki cinsiyetinin erkek olarak düzeltilmesi istemi ile başvurmuştur. TMK Madde 40 uyarınca transseksüel yapıda olduğunu kanıtlamak için Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Anabilim Dalı’nca düzenlenen raporda kişide “ <i>cinsel kimlik bozukluğu</i> ” olduğu saptanmıştır.
Durum	Dava kapanmıştır.

DERNEK KAPATMA DAVALARI

Kaos GL Derneği ve Pembe Hayat LGBTT Dayanışma Derneği hakkında yapılan şikayetler üzerine, ilgili savcılıklar kapatma davası açmak için herhangi bir gerekçe olmadığı, derneklerin kanuna aykırılık teşkil etmediği gerekçesiyle yargılama aşamasına gelmeden şikayetleri reddetmiştir. Aşağıdaki dernekler açısından ise ilgili şikayetler hakkında yargılamanın çeşitli aşamalarına gelinmiştir.

Mahkeme

TC. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi

Dava Bilgileri

E. 2008/4109
K. 2008/5196
T. 25.11.2008

İlgili Kanun Maddesi

23 Kasım 2004 tarihli ve 25649 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun (“**Dernekler Kanunu**”) 30 ve 31. Maddeleri

TMK’nın 60. Maddesi

Özet

Dava, Lambda İstanbul Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Travesti, Transseksüel (“**LGBTT**”) Kadın ve Erkekler Arası Dayanışma Derneği’nin feshi istemine ilişkindir. Yerel mahkeme, davanın kabulüne karar vermiştir.

TMK’nın 60. Maddesi uyarınca, dernek kuruluşlarında yapılacak bildirim ile tüzükte ve kurucuların hukuki durumlarında kanuna aykırılık veya noksanlık tespit edildiği takdirde, söz konusu aykırılığın 30 gün içinde giderilmemesi halinde derneğin feshi istemiyle dava açılabilceği ve yine 89. Madde uyarınca derneğin amacı kanuna veya ahlaka aykırı hale gelirse derneğin feshine karar verileceği düzenlenmiştir.

Somut olayda, dava TMK’nın 60. Maddesi hükmüne dayanılarak derneğin adının ve amaçlarının hukuka ve ahlaka aykırı olduğu gerekçesiyle açılmıştır. Bu bağlamda, Dernekler Kanunu dernek adları konusunda bir yasaklama getirmemiş, yalnızca 28. Maddesinde belirtilen Türk, Türkiye ve diğer sözcüklerinin kullanımını izne tabi tutmuştur. Bunun yanında, Dernekler Kanunu’nun 31. Maddesi de derneklerin defter ve kayıtlarında Türkçe dilinin kullanılacağına işaret

etmektedir. Ancak Yargıtay'a göre, Türkçe defter ve kayıt tutulurken veya yazışma yapılırken meramın anlatılabilmesi için yabancı dilde bazı sözcüklerin kullanılması söz konusu işlemlerin yabancı dilde yapıldığı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla, Yargıtay, davalı derneğin adı ve adındaki sözcüklerin defter ve kayıtlar ile yazışmalarda kullanılacak olmasının Dernekler Kanunu'na aykırılık teşkil etmediğine hükmetmiştir.

Yerel mahkeme hükmünün gerekçesinde dernek adı ve amaçlarının kanuna ve ahlaka aykırı olduğu belirtilmiş ise de Yargıtay, cinsel kimlik veya yönelimin kişilerin kendi istemleri ile seçtikleri bir olgu olmadığı, doğuştan veya yetiştirilme tarzından kaynaklanan ve kişilerin istemeden karşılaştıkları bir olgu olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla, Yargıtay, bu açıdan hukuka ve ahlaka aykırı bir durum tespit etmemiştir. Yargıtay'a göre, derneğin amaçlarının ahlaka aykırılığından söz edebilmek için derneğin toplum geneli tarafından kabul edilen ahlak kurallarına aykırı amaçlarla kurulduğunun belirlenmesi, amacı gerçekleştirmek üzere yapılan çalışmaların da bu yönde olduğunun tespiti gerekmektedir. Derneğin amacı genel olarak LGBTT kişileri arasında birlik ve dayanışmanın güçlendirilmesi ve toplumun bir parçası olarak var olduklarının kanıtlanmasıdır. Yargıtay'a göre, toplum genelinde ahlaksızlık olarak nitelenen olgu, LGBTT olma ve bu sözcükleri kullanma değil, bu kişilerin yaşam tarzı ile diğer kişileri LGBTT'ye özendirici ve teşvik edici hareketlere yönlendirmesidir. Dernek tüzüğünde böyle bir amaçtan söz edilmemektedir. Kanunlarımızda da LGBTT'lerin örgütlenerik birik ve dayanışmalarını sağlamak amacıyla dernek kuramayacaklarına ilişkin bir hüküm yoktur. Bu nedenlerle, Yargıtay, LGBTT'lerin dernek kurma özgürlüğüne sahip olduklarını vurgulayarak yerel mahkemenin kararı bozulmuştur.

Durum

Dava kapanmıştır.

Mahkeme	İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesi
Dava Bilgileri	E. 2009/474 K. 2010/186 T. 30.04.2010
İlgili Kanun Maddesi	-
Özet	Siyah Pembe Üçgen Derneği'nin tüzüğünün kanuna ve ahlaka aykırı olduğu ve Türk aile yapısına aykırılık teşkil ettiği sebebiyle feshi talep edilmiştir. Mahkeme, LGBTT'lerin de diğer şahıslar gibi dernek kurma özgürlüğüne sahip olduğu gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Ancak mahkeme, toplum genelinde ahlaksızlık olarak nitelenen olgunun, LGBTT olma ve bu sözcüklerin kullanılması değil, bu kişilerin yaşam tarzı ile diğer kişilerin LGBTT'ye özendirici ve teşvik edici davranışlara yönlendirilmesi olduğunu belirtmiştir.
Durum	Mahkeme kayıtlarına ulaşılamadı; ancak davanın kapandığı anlaşılmaktadır. ¹

Mahkeme	-
Dava Bilgileri	-
İlgili Kanun Maddesi	-
Özet	Kısa adı "Gökkuşluğu" olan Travestileri, Transseksüelleri, Geyleri ve Lezbiyenleri Koruma Yardımlaşma ve Kültürel Etkinliklerini Geliştirme Derneği, mahkeme tarafından kapatılmıştır. Bursa Valiliği'nin hakkında şikayette bulunduğu derneğe ilişkin dava, 2 senedir sürmekteydi. 2 sene önce "fuhuş yapıldığı" iddiasıyla dernek basılmış, dernek başkanı ve üyeleri gözaltına alınmıştı.
Durum	Mahkeme kayıtlarına ulaşılamadı; ancak davanın temyiz aşamasında olduğu anlaşılmaktadır. ²

¹ "Kaos GL İnsan Hakları Raporu 2011" Kaos GL, 23.03.2012, <<http://kaosgl.org/sayfa.php?id=10936>> (Erişim:10 Kasım 2012)
"Ne bir Hastalık ne de Bir Suç Türkiye'de Lezbiyen, Gey, Biseksel ve Trans Bireyler Eşitlik İstiyor" 2011 <<http://www.amnesty.org.tr/ai/system/files/LGBT%20raporu%20TR.pdf>> (Erişim: 10 Kasım 2012) s. 27

² "Kaos GL İnsan Hakları Raporu 2011" Kaos GL, 23.03.2012, <<http://kaosgl.org/sayfa.php?id=10936>> (Erişim:10 Kasım 2012)

İSTİHDAMA İLİŞKİN DAVALAR

Mahkeme

T.C. Danıştay 10. Dairesi

Dava Bilgileri

E.1992/4706
K.1993/5536
T.27.12.1993

İlgili Kanun Maddesi

20 Ocak 1982 tarihli ve 17580 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun (“İYUK”) 49. Maddesi

17 Haziran 1949 tarihli ve 7235 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu’nun 1. Maddesi

Özet

Davacı ameliyat sonucu kadın olmuş ve mahkemece cinsiyeti kadın olarak değiştirilerek bu durum nüfusa tescil edilmiştir. Yargı kararı ile kadın olan davacının kadınlara tanınan tüm haklardan yararlanma hakkı olması gerekmektedir. Ölen babasından dolayı kendisine yetim aylığı bağlanmasını talep eden davacının, erkekken cinsiyet değiştirerek kadın olan kız çocuklarına yetim aylığı bağlanacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmaması sebebiyle talebinin reddedilmesi Yargıtay’ca yerinde görülmemiş, yetim aylığı bağlanabilmesi için gerekli koşullara sahip olan davacıya yetim aylığı bağlanmamasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Durum

Dava kapanmıştır.

Mahkeme

T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Dava Bilgileri

E. 1999/9-307

K.1999/467

T.26.05.1999

İlgili Kanun Maddesi

1 Eylül 1971 tarihli ve 13943 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 1475 sayılı İş Kanunu’nun (“İş Kanunu”) 1, 13 ve 14. Maddeleri

Özet

Uzun yıllar boyu eşcinsel birliktelik yaşayan davacı ve davalının ayrılması sonrası davalı, davacının işlerini görmesi sebebiyle aralarında bir hizmet akdi olduğundan bahisle davacıya kıdem ve ihbar tazminatı ile sair işçilik haklarının ödenmesi için dava açmıştır. Yerel mahkemece tarafların arasında eşcinsellik ilişkisinden öteye geçmeyen bir ilişki olduğu tespit edilmiş ve hizmet akdi bulunmaması sebebiyle istekler reddedilmiştir. Davacı kararı temyiz etmiştir. Yargıtay’ca tarafların arasında hizmet akdi bulunduğu dair karar verilmesine rağmen Karşı Oy yazısında “tarafların ilişkisinin temelini yasalarımızın korumadığı, toplumumuzun ahlak yapısına uymayan, ahlaka (adaba) aykırı birlikteliğe dayandığı, olayda hizmet akdinin unsurlarının oluşmadığı, hizmet akdinin varlığı kabul edilse bile mevzunun ve temelini ahlaka (adaba) aykırı bulunması sebebiyle Borçlar Kanunu’nun 19. ve 20. Maddeleri gereği mutlak butlan sebebiyle tamamıyla batıl olduğu” hüküm altına alınmıştır.

Durum

Dava kapanmıştır.

Mahkeme

T.C. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Dava BilgileriE.2005/654
K.2005/30275
T.19.09.2005

İlgili Kanun Maddesi

İş Kanunu'nun 14 ve 17. Maddeleri

Özet

Aynı işyerinde çalışan eşcinsel çift ayrılmış, bunun üzerine otomobil borcunu bahane ederek kavga etmişlerdir. Bu kavga sebebiyle işvereni tarafından iş sözleşmesi feshedilen davacı, kıdem ve ihbar tazminatı ödetilmesi için mahkemeye başvurmuş, mahkeme davayı kabul etmiştir. Yargıtay, işçiler arasındaki eşcinsel ilişkiyi İş Kanunu'nun 17. Maddesindeki "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller" kapsamında değerlendirerek, davacının ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağına, bu sebeple birinci derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir.

Durum

Dava kapanmıştır.

Mahkeme

T.C. Danıştay 12. Dairesi

Dava Bilgileri

E. 2002/4332

K.2005/480

T.

İlgili Kanun Maddesi

20 Temmuz 1965 tarihli ve 12053 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun (“Devlet Memurları Kanunu”) 125. Maddesi

Özet

Malatya İdare Mahkemesi’nce Devlet memuru H.O.E, “...daha önce tanıdığı bir şahısla fiili livatada bulunduğu anlaşılan ve bu fiil ile üzerine atılı bulunan disiplin suçunu işleyen davacının devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılması yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır” gerekçesiyle devlet memurluğundan çıkarılmıştır. Davacının temyiz etmesi üzerine karar Danıştay’ca onaylanmıştır. Davacının karar düzeltme talebi reddedilmiştir.

DurumMahkeme kayıtlarına ulaşılamadı; ancak dava kapanmıştır.³

³ Umut Güner, Pelin Kalkan, Yasemin Öz, Elif Ceylan Özsoy ve Fırat Söyle. “Türkiye’de Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temelinde Ayrımcılığın İzlenmesi Raporu 1 Ocak - 30 Haziran 2010” İstanbul, Şubat 2011 <http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/docs/Cinsel_Yonelim_veya_Cinsiyet_Kimligi_Izleme_Raporu.pdf. > (Erişim: 10 Kasım 2012) s.15

Mahkeme	T.C. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
Dava Bilgileri	E.2009/27672 K.2010/28528 T.
İlgili Kanun Maddesi	İş Kanunu'nun 25. Maddesi
Özet	Müşterilerden birinin işverenini arayıp davacının eşcinsel olduğunu söylemesi üzerine işveren davacının hemen yıllık izne çıkmasını istemiş, bunu takiben davacıyı işten çıkarmıştır. Davacı, İstanbul 4. İş Mahkemesi'nde işverene karşı işe iade davası açmıştır. Yerel mahkemece dosya davanın reddi ile hükme bağlanmıştır. Yargıtay, yerel mahkeme kararını davacının iddialarına ilişkin yerel mahkemenin gerekli incelemeyi yapmadığı gerekçesiyle bozmuştur.
Durum	Mahkeme kayıtlarına ulaşılmadı; ancak dava kapanmıştır. ⁴

⁴ Umut Güner, Pelin Kalkan, Yasemin Öz, Elif Ceylan Özsoy ve Fırat Söyle. "Türkiye'de Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temelinde Ayrımcılığın İzlenmesi Raporu 1 Ocak - 30 Haziran 2010" İstanbul, Şubat 2011 <http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/docs/Cinsel_Yonelim_veya_Cinsiyet_Kimligi_Izleme_Raporu.pdf. > (Erişim: 10 Kasım 2012) s.30

Mahkeme	İstanbul 8.İdare Mahkemesi
Dava Bilgileri	E. 2009/775 K. T.
İlgili Kanun Maddesi	Devlet Memurları Kanunu'nun 125. Maddesi
Özet	Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığında çalışan davacı, görev yerinin eşcinsel olması sebebiyle değiştirildiğinden bahisle kendisi hakkında yapılan idari işlemin iptali için mahkemeye başvurmuştur. Dava hala devam etmektedir; ancak idare mahkemesi yürütmenin durdurulması kararı vermiştir.
Durum	Mahkeme kayıtlarına ulaşılamadı; ancak dava hala devam etmektedir. ⁵

Mahkeme	Çorum İdare Mahkemesi
Dava Bilgileri	-
İlgili Kanun Maddesi	Devlet Memurları Kanunu'nun 125. Maddesi
Özet	Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı olarak öğretmen olarak görev yapan davacı cinsel yönelimleri sebebiyle, Devlet Memurları Kanunu'nun 125. Maddesinin (e) bendindeki "devlet memurluğuna yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunma" hükmü gerekçe gösterilerek işten çıkarılmıştır. Davacı işe iade davası açmıştır.
Durum	Mahkeme kayıtlarına ulaşılamadı; ancak dava gizli olarak devam etmektedir ⁶

⁵ Umut Güner, Pelin Kalkan, Yasemin Öz, Elif Ceylan Özsoy ve Fırat Söyle. "Türkiye'de Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temelinde Ayrımcılığın İzlenmesi Raporu 1 Ocak - 30 Haziran 2010" İstanbul, Şubat 2011 <http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/docs/Cinse_Yonelim_veya_Cinsiyet_Kimligi_Izleme_Raporu.pdf. > (Erişim: 10 Kasım 2012) s.30
Yasemin Öz. "Study on Homophobia, Transphobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity" <http://www.coe.int/t/Commissioner/Source/LGBT/TurkeyLegal_E.pdf> (Erişim: 10 Kasım 2012) s.33

⁶ Yasemin Öz. "Study on Homophobia, Transphobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity" <http://www.coe.int/t/Commissioner/Source/LGBT/TurkeyLegal_E.pdf> (Erişim: 10 Kasım 2012) s.30

Mahkeme	İstanbul İdare Mahkemesi
Dava Bilgileri	-
İlgili Kanun Maddesi	Devlet Memurları Kanunu'nun 125. Maddesi
Özet	Polis memuru F.E. cinsel yönelimleri sebebiyle, Devlet Memurları Kanunu'nun 125. Maddesinin (e) bendindeki “devlet memurluğuna yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunma” hükmü gerekçe gösterilerek işten çıkarılmıştır.
Durum	Mahkeme kayıtlarına ulaşılamadı; ancak dava gizli olarak devam etmektedir ⁷

Mahkeme	-
Dava Bilgileri	-
İlgili Kanun Maddesi	Hakem İbrahim Dinçdağ, eşcinsel olması sebebiyle, “herhangi bir hastalık sebebiyle askerlik yapmamış olanların hakemlik yapmasının uygun görülmemesi” sebep gösterilerek Türkiye Futbol Federasyonu tarafından haksız yere hakemlikten men edilmiştir. Eşcinsel olduğu da kendi rızası dışında basına sızdırılan İbrahim Dinçdağ, Türkiye Futbol Federasyonu'na karşı tazminat davası açmıştır.
Özet	
Durum	Mahkeme kayıtlarına ulaşılamadı; ancak dava hala devam etmektedir. ⁸

⁷ Umut Güner, Pelin Kalkan, Yasemin Öz, Elif Ceylan Özsoy ve Fırat Söyle. “Türkiye’de Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temelinde Ayrımcılığın İzlenmesi Raporu 1 Ocak - 30 Haziran 2010” İstanbul, Şubat 2011 <http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/docs/Cinsel_Yonelim_veya_Cinsiyet_Kimligi_Izleme_Raporu.pdf. > (Erişim: 10 Kasım 2012) s.31

⁸ “Kaos GL İnsan Hakları Raporu 2011” Kaos GL, 23.03.2012, <<http://kaosgl.org/sayfa.php?id=10936>> (Erişim:10 Kasım 2012)

Mahkeme	T.C. Danıştay
Dava Bilgileri	-
İlgili Kanun Maddesi	Devlet Memurları Kanunu'nun 125. Maddesi
Özet	Bir polis memurunun bir erkekle anal ilişkiye girdiğine dair kanıtları gördükten sonra İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu, 20 Nisan 2004 tarihinde, polis memurunun Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesindeki “memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelikte ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunma” hükmü gerekçesiyle işten çıkarılmasına karar vermiştir. Polis memuru karara itiraz etmek için yerel mahkemeye başvurmuştur ancak Yüksek Disiplin Kurulu kararı yerel mahkemeye onanmıştır. Bunun üzerine davacı kararı temyiz etmiştir; fakat karar Danıştay tarafından da onanmıştır. ⁹
Durum	Mahkeme kayıtlarına ulaşılamadı; ancak dava kapanmıştır.

Mahkeme	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi
Dava Bilgileri	E.1993/569 K. 1993/1180 T. 28.12.1993
İlgili Kanun Maddesi	15 Haziran 1930 tarihli ve 15201632 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun (“Askeri Ceza Kanunu”) 153. Maddesi
Özet	Davacının gayri tabii mukarenet iddiasıyla rütbesinin geri alınmasına hükmolunmuştur. Yerel mahkeme, davacının kıtadaki erle pasif surette gayri tabii mukarenet eylemini sabit görerek Türk Silahlı Kuvvetleri’nde kalmaya uygun olmadığına karar vermiş ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de söz konusu kararı onanmıştır.
Durum	Dava kapanmıştır.

⁹ “Ne bir Hastalık ne de Bir Suç Türkiye’de Lezbiyen, Gey, Bisekseül ve Trans Bireyler Eşitlik İstiyor” 2011 <<http://www.amnesty.org.tr/ai/system/files/LGBT%20raporu%20TR.pdf>> (Erişim: 10 Kasım 2012) s. 23

MahkemeAskeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi

Dava Bilgileri

E. 1998/888
K.1999/482
T. 11.05.1999

İlgili Kanun Maddesi

Askeri Ceza Kanunu'nun 153. Maddesi

3 Ağustos 1967 tarihli ve 12364926 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. Maddesi

Özet

Davacı vekili, davacının bir askeri öğrenci ile alenen cinsi münasebette bulunduğu şeklindeki iddianın hazırlıkta baskıya dayalı şekilde alınmış ifadelere dayandırıldığını ve GATA Komutanlığı'nca verilen raporda da herhangi bir livata halinin saptanmadığının belirtildiğini, yargılama sonuçlanmadan tesis edilen disiplinsizlik nedeniyle ayırmanın hukuka aykırılıkla sakat olduğunu ve iptalini talep etmiştir. Ancak mahkeme, davacıya yüklenen ve sonuçta bir bölümü kesinleşen “gayri tabii mukarenet” ve “alenen cinsi münasebette bulunmak” gibi suçların yüz kızartıcı, disiplin bozucu ve TSK'nın itibarını sarsıcı ahlak dışı bir hareket teşkil ettiğinin kuşkusuz olduğu ve davacının bu fiilleri askeri okulda öğrencisi olan bir kişi vasıtasıyla işlemiş olmasının onun ahlaki değerlerindeki zaafı açıkça ortaya koyduğu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

DurumDava kapanmıştır.

MahkemeAskeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi

Dava BilgileriE. 2003/156
K. 2003/443
T. 18.03.2003

İlgili Kanun Maddesi20 Eylül 2005 tarihli ve 25942 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Uzman Erbaş Yönetmeliği

Özet

Dava, gayri tabii mukarenete ilişkin ceza yargılaması bitmeksizin gerçekleştirilen TSK’dan ayırma işlemine karşı açılmıştır. Suçluluğu hükmen sabit olana dek kimse suçlu sayılamasa da, mahkemenin görüşüne göre, ceza yargısına neden olan eylemleri karar veya dava dosyasının içerisinde tespit etmek mümkündür. Dolayısıyla, mahkeme, davacı hakkındaki ceza yargılamasını bekletici ön mesele olarak kabul etmeyip tespit edilen fiil nedeniyle TSK’nın disiplini sarsılmışsa disiplinsizlik nedeniyle ayırma işleminin tesis edilebileceğine hükmetmiştir. Bu nedenle, yerel mahkemenin kararı onanmıştır.

Ancak mahkeme, aynı kararında Uzman Erbaş Yönetmeliği’nin 13. Maddesi’nin 3. Fıkrası’nın 3. Bendi’nde yer alan “soruşturma altında olanlar veya yargılananların” sözleşmelerinin feshedilerek TSK ile ilişkilerinin feshedileceğini öngören paragrafını, hukuk devleti ve suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı kuralı gereği iptal etmiştir.

DurumDava kapanmıştır.

CEZA HUKUKU DAVALARI

Mahkeme	Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesi
Dava Bilgileri	-
İlgili Kanun Maddesi	-
Özet	2010 yılında transseksüel İrem Okan, Bursa'daki evinde 44 bıçak darbesiyle öldürülmüş olarak bulunmuştur. Sanık Emrah Şen, ifadesinde, Okan ile uzun süredir görüşüklerini ve olay günü tekrar evine gidip cinsel ilişkiye girdiğini ve cinayeti, bu kez Okan'ın kendisiyle cinsel ilişkiye girmek için yaptığı teklif nedeniyle işlediğini belirtmiştir. Mahkeme, Emrah Şen'in iz bırakmamak için evden çaldığı eşyalara ilişkin "hırsızlık" suçu ve "kasten adam öldürmek" suçundan toplam 28 yıl 4 ay hapsine karar vermiştir.
Durum	Mahkeme kayıtlarına ulaşılamadı; ancak temyiz yoluna başvurulmadığı anlaşılmaktadır. ¹⁰

¹⁰ "Kaos GL İnsan Hakları Raporu 2011" Kaos GL, 23.03.2012, <<http://kaosgl.org/sayfa.php?id=10936>> (Erişim:10 Kasım 2012)

Mahkeme	İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi
Dava Bilgileri	E. K. T. 08.06.2011
İlgili Kanun Maddesi	12 Ekim 2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (“TCK”) 82. Maddesi
Özet	17.02.2010 tarihinde meydana gelen olayda transseksüel kadın F.Y. öldürülmüş ve arkadaşı S.Ö. ise ağır yaralanmıştır. Sanıklar Zafer Tunç, Fatih Kotan ve Mesut Acar’ın her bir olay için ayrı ayrı cezalandırılmalarına dair verilen kararlar ağırlaştırılmış hapis cezasına mahkum edilmişlerdir. Ancak mahkeme, sanıkların duruşmalardaki tavırlarından dolayı müebbet hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir ve haksız tahrik indirimi yapmamıştır.
Durum	Mahkeme kayıtlarına ulaşılamadı; ancak temyiz yoluna başvurulmadığı anlaşılmaktadır. ¹¹

¹¹ “Kaos GL İnsan Hakları Raporu 2011” Kaos GL, 23.03.2012, <<http://kaosgl.org/sayfa.php?id=10936>> (Erişim:10 Kasım 2012)

Mahkemeİstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi

Dava BilgileriE.
K.
T. 06.10.2011

İlgili Kanun Maddesi-

Özet

Ahmet Öztürk, 2010 yılında Tolgahan Gürsoy tarafından bıçaklanarak öldürülmüştür. Sanık, mahkemeye verdiği savunmasında, “para karşılığında birlikte olacağım vaadi ile planlı bir şekilde kandırıldık” diyerek “korku ve tiksintiyi yaşadığım sapıkça ve iğrenç isteklerine boyun eğmem için namus ve canıma karşı saldırıda bulunmuştur” demiştir. Ayrıca, sanık vekili, müvekkilinin “erkeklik gururunun ayaklar altına alındığını” belirtmiştir. Mahkeme, kararında, mak-tulün sanığı savunmada geçen biçimde cinsel fantezilerini gerçekleştirmek amacı ile zorladığını ve haksız hareketlerin olduğu boyutun sanık üzerindeki etkilerini göz önüne alarak sanığın cezasında azami derecede indirim yapılmasına ve 12 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir.

Durum

Mahkeme kayıtlarına ulaşılamadı; ancak temyiz yoluna başvurulmadığı anlaşılmaktadır.¹²

¹² “Kaos GL İnsan Hakları Raporu 2011” Kaos GL, 23.03.2012, <<http://kaosgl.org/sayfa.php?id=10936>> (Erişim:10 Kasım 2012)

Mahkemeİstanbul Sulh Ceza Mahkemesi

Dava Bilgileri-

İlgili Kanun MaddesiTCK'nın 225. Maddesi

Özet

TCK'nın 225. Maddesi'nde düzenlenen hayâsızca hareketlerde bulunma suçu gerekçesi ile iki eşcinsel erkeğe ceza verilmiş ve aynı suçu işleyebileceklerine kanaat getirilerek "hükmün açıklanmasının geriye bırakılması" ve "cezanın ertelenmemesine" karar verilmiştir. Kamuya açık bir alanda birbirlerine oral seks yaptıkları iddiası ile açılan davada mahkeme sanıkların bir daha suç işlemeyeceği yönünde olumlu kanaat oluşmadığından ve yasal koşullar da bulunmadığından sanıkların cezasının ertelenmesine yer verilmediğini belirtmiştir.

Durum

Mahkeme kayıtlarına ulaşamadı; ancak temyiz yoluna başvurulmadığı anlaşılmaktadır.¹³

¹³ "Kaos GL İnsan Hakları Raporu 2011" Kaos GL, 23.03.2012, <<http://kaosgl.org/sayfa.php?id=10936>> (Erişim:10 Kasım 2012)

Mahkeme

T.C. Yargıtay 6. Ceza Dairesi

Dava BilgileriE. 2010/30949
K.
T.

İlgili Kanun Maddesi

-

Özet

Ankara'nın Eryaman, Esat ve Kurtuluş semtlerinde yaşayan travesti ve transseksüel kadınları bu semtleri terk etmeye zorlamak amacıyla evlerine ve kendilerine saldıran dört kişilik çete, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2007/250 E. ve 2008/246 K. sayılı dosyasında yargılanmıştır. Mahkeme, sanıkların örgüt kurmak suretiyle, sistematik ve önyargılı şekilde suç işlediklerine karar verip dört sanığı çeşitli cezalara çarpmıştır. Davanın temyiz incelemesi, halen T.C. Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 2010/30949 sayılı dosyası ile sürmektedir.

Durum

Mahkeme kayıtlarına ulaşılamadı; ancak dava halen temyiz aşamasındadır.¹⁴

¹⁴ Umut Güner, Pelin Kalkan, Yasemin Öz, Elif Ceylan Özsoy ve Fırat Söyle. "Türkiye'de Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temelinde Ayrımcılığın İzlenmesi Raporu 1 Ocak - 30 Haziran 2010" İstanbul, Şubat 2011 <http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/docs/Cinsel_Yonelim_veya_Cinsiyet_Kimligi_Izleme_Raporu.pdf. > (Erişim: 10 Kasım 2012) s. 36

Mahkeme	İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesi
Dava Bilgileri	E. 2010/224 K. T.
İlgili Kanun Maddesi	-
Özet	Siyah Pembe Üçgen LGTT Derneği üyesi olan, Mustafa Has (transseksüel ismi Azra) 27 Nisan 2010 tarihinde arabasında vurularak öldürülmüştür.
Durum	Mahkeme kayıtlarına ulaşılamadı. ¹⁵

Mahkeme	Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi
Dava Bilgileri	E. 2009/240 K. T.
Özet	Transseksüel bir kadın olan Çağla Çağan 22 Mayıs 2009'da Ankara'daki evinde bıçaklanarak öldürülmüştür. Sanık, mahkemede mağdurun kendisine homoseksüel ilişki teklifinde bulunduğunu ve haksız tahrik altında söz konusu suçtu işlediğini belirtmiştir. Mahkeme, homoseksüel ilişki teklif etmenin haksız tahrik teşkil ettiği iddiasını reddetmiştir. Sanık, müebbet hapis cezasına mahkum edilmiştir.
Durum	Mahkeme kayıtlarına ulaşılamadı; ancak temyiz yoluna başvurulmadığı anlaşılmaktadır. ¹⁶

¹⁵ Yasemin Öz. "Study on Homophobia, Transphobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity" <http://www.coe.int/t/Commissioner/Source/LGBT/TurkeyLegal_E.pdf> (Erişim: 10 Kasım 2012) s. 23

¹⁶ Yasemin Öz. "Study on Homophobia, Transphobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity" <http://www.coe.int/t/Commissioner/Source/LGBT/TurkeyLegal_E.pdf> (Erişim: 10 Kasım 2012) s. 23

Mahkeme	Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesi
Dava Bilgileri	E. K. T. 15.10.2009
İlgili Kanun Maddesi	-
Özet	Transseksüel bir kadın olan Melek K., 11 Nisan 2009'da Ankara'daki evinde bıçaklanarak öldürülmüştür. Sanık, duruşmada, mağdurun kendisine ilişki teklifinde bulunduğunu ve suçu haksız tahrik altında işlediğini ifade etmiştir. Mahkeme, suçun homofobik güdülerle işlendiğine ve sanığın müebbet hapsine hükmetmiştir.
Durum	Mahkeme kayıtlarına ulaşılamadı; ancak temyiz yoluna başvurulmadığı anlaşılmaktadır. ¹⁷

¹⁷Yasemin Öz, "Study on Homophobia, Transphobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity" <http://www.coe.int/t/Commissioner/Source/LGBT/TurkeyLegal_E.pdf> (Erişim: 10 Kasım 2012) s.21

Mahkeme T.C. Yargıtay

Dava Bilgileri E.
K.
T. 18.07.2011

İlgili Kanun Maddesi -

Özet

Eşcinsel bir gazeteci olan Abdülbaki Koşar, 22 Şubat 2006'da bıçaklanarak öldürülmüştür. İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki ilk derece yargılama sırasında, sanık, Koşar'ın kendisine homoseksüel ilişki teklifinde bulunduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, sanığın suçu haksız tahrik altında işlediği kanaatine varmış ve bu nedenle, müebbet haptisten 18 yıllık bir hapis cezasına indirim yapmıştır. Bunun yanında, sanığın duruşmalar sırasındaki iyi halinden ötürü, cezasında ilave bir indirimle gidilmiş ve 15 yıllık bir cezaya hükümlenmiştir. Yargıtay ise kararında "cezayı azaltıcı takdire ve tahrike ilişkin sebeplerin niteliği ve derecesi takdire kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle değerlendirilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde düzeltme sebebi dışında isabetsizlik görülmemiştir" ifadesiyle yerel mahkemenin kararını onamıştır. Sanığın, cinayetin işlenmesinden sonra geride delil bırakmak istememesi nedeniyle işlediği hırsızlıktan dolayı verilen ceza açısından hükmün geriye bırakılması müessesesinin işletilmemesinden dolayı Yargıtay kararı kısmen bozmuştur.

Durum Mahkeme kayıtlarına ulaşılamadı.¹⁸

¹⁸ Yasemin Öz. "Study on Homophobia, Transphobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity" <http://www.coe.int/t/Commissioner/Source/LGBT/TurkeyLegal_E.pdf> (Erişim: 10 Kasım 2012) s. 21
"Kaos GL İnsan Hakları Raporu 2011" Kaos GL, 23.03.2012, <<http://kaosgl.org/sayfa.php?id=10936>> (Erişim:10 Kasım 2012)

Mahkeme

Üsküdar 1. Ağır Ceza Mahkemesi

Dava Bilgileri

-

İlgili Kanun Maddesi

-

Özet

Gey olduğunu açıkladıktan sonra, Ahmet Yıldız, 15 Temmuz 2008'de vurularak öldürülmüştür. Yıldız, cinayetten önce ailesi hakkında şikayette bulunarak koruma talep etmiştir; ancak cinayetten sonra bu şikayete ilişkin herhangi bir soruşturma başlatılmadığı ortaya çıkmıştır. Yıldız'ın babası hakkında uluslararası tutuklama emri çıkarılmıştır; ancak sanık, halen kaçak durumdadır.

Durum

Mahkeme kayıtlarına ulaşılamadı; ancak dava hala devam etmektedir.

LGBT DAVALARI AİHM, YARGITAY ve DANIŞTAY İÇTİHATLARI

SPoD HUKUK ve ADALETE ERİŞİM KİTAPLIĞI 1

Türkiyeli LGBT'lerin Adalete Erişim
Mekanizmalarının Güçlendirilmesi Projesi

SPoD

Ücretsiz Hukuki Danışmanlık Hizmeti:
hukuk@spod.org.tr

