

PERSPEKTİFLER:

TÜRKİYE'DE LGBTİ+ HAKLARI

Yazarlar

Prof. Dr. Melek Göregenli

Oya Aydın

Senem Dođanođlu

Yrd. Doç. Dr. Kerem Altıparmak

Dr. Reyda Ergün

Emrah Şahin



PERSPEKTİFLER:
Türkiye’de LGBTİ+ Hakları

Yazarlar

Prof. Dr. Melek Göregenli
Oya Aydın
Senem Dođanođlu
Yrd. Doç. Dr. Kerem Altıparmak
Dr. Reyda Ergün
Emrah Şahin

Yayımlayan: Kaos GL Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği
(Kaos GL)

Birinci baskı: Aralık 2018, Ankara

Ayrıntı Basımevi, Ostim-Ankara, Sertifika No: 13987

Bu kitap parayla satılmaz. İnsan haklarının desteklenmesi amacıyla yapılan ve ticari olmayan etkinliklerde serbestçe kullanılabilir.



Bu kitap, Avrupa Birliği’nin desteğiyle yayımlanmıştır.
Bu, kitap içeriğinin Avrupa Birliği’nin resmi görüşlerini yansıttığı anlamına gelmemektedir.

İÇİNDEKİLER

Yasaklar: Kamusal Alanın Dışına Atma ve Gayrimeşrulaştırma Stratejileri	5
Prof. Dr. Melek Göregenli	
LGBTİ Hareketine Büyük Tecrit	10
Av. Oya Aydın	
Başkent'te LGBTİ Yasakları: Yeni Dönemin Hızlandırılmış Özeti	15
Kerem Altıparmak	
Bekçinin Kabahati	22
Av. Senem Dođanođlu	
Türkiye'de Çalışma Hayatı ve LGBTİ'lere Yönelik Ayrımcılık	26
Dr. Reyda Ergün	
TCK 122 Nefret ve Ayrımcılık Maddesinin Nefret Suçları Bağlamında Değerlendirilmesi	37
Av. Emrah ŞAHİN	



Yasaklar: Kamusal Alanın Dışına Atma ve Gayrimeşrulaştırma Stratejileri

Prof. Dr. Melek Göregenli

Cinsiyet, cinsiyet kimlikleri, cinsel yönelimler gibi tarihsel ve bağlamsal koşullara göre değişen farklı kavramlar kullanarak, beden ve genel olarak cinsellikle ilgili müdahale ve kontrol sistemleri, mekanizmaları vb. konularda olan biteni anlamaya çalışırken, neyin evrensel, neredeyse değişmez, görece kalıcı; neyin bağlama, döneme ve hatta kültüre göre değiştiğini anlamak önemli görünüyor. Sadece bedene ve bedene dair her şeye yönelik iktidarların müdahale biçimlerini anlamak dolayısıyla beden ve cinselliğin toplumsallığını kavrayabilmek açısından değil, bütün bu kontrol mekanizmalarına karşı, *insanın bedeni ve cinselliği üzerindeki kontrolünü geri almak için* politikalar geliştirmek konusunda da bu gerekli görünüyor. Her yıl, başta Kaos GL olmak üzere LGBTİ ve diğer hak örgütlerinin çabalarıyla yayınlanan raporlar, Türkiye’de cinsiyet kimlikleri ve cinsel yönelim merkezli ayrımcılık ve hak ihlalleri konusunda neler olup bittiğini, giderek artan miktarda nesnel verilerle ortaya koyuyor. İş hayatındaki ayrımcı uygulamaları, medyada nefret söylemini ve gerçek hayatta pek çok insanın doğrudan hayatını etkileyen bazen yaşamına kasteden sonuçları yani nefret suçlarını görünür kılan çok sayıda rapor üretiliyor. Güne ve döneme dair olanı anlamak ve güncel bir söz üretmek belki de niceliksel değil de niteliksel olarak değişenin ya da en azından daha görünür olanın ne olduğuna daha yakından bakmayı gerektiriyor. Bir yazının sınırlarını aşacak bir amaç olsa da bu yazıda, uzun vadeli bir düşünme ve anlama niyeti olarak, cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim merkezli olarak, son dönemde giderek artan ve sistemli bir iktidar yaklaşımını inşa etmeye yönelik milliyetçi-muhafazakar ideolojiye ilişkin başlangıç sorularımı paylaşmak istiyorum.

Öncelikle iktidarın bir başlangıç ve dönüm noktası olarak gördüğü ve dönüştürücü politikalarını toplumsallaştırdığı OHAL Dönemi, bu politikaların en azından görünür uygulamalar haline gelmesi açısından önemli. 15 Temmuz darbe girişiminin hemen ardından ilan edilen OHAL, 730 gün yani iki yıl sonra 18 Temmuz 2018’de kalktı. OHAL sürecinde, otuzun üzerinde Kanun Hükmünde Kararname ile yüzlerce

dernek, vakıf vb. ve askeri okulların kapatılması, yüz binlerce kamu personelinin ihracından evlilik programları ve kış lastiği uygulamalarına kadar pek çok konuda düzenlemeler yapıldı. OHAL'in kaldırılmasından sonra ihraçlar dahil tüm KHK'lar Meclis'te kanunlaştı, böylece yasal hale geldi. OHAL Dönemi uygulamaları niteliksel olarak, OHAL öncesi politikalarından büyük ölçüde farklılık göstermese de olağan yasama süreçlerini izleme zorunluluğu olmaksızın hükümete karar alma ve uygulama imkanı sağlaması bakımından hem örgütlenme alanının disipline edilmesi hem de kamuda ve vakıf eğitim kurumlarında en hafif söyleyişle muhalif-alternatif-eleştirel düşüncelerin eğitim süreçlerine dahil olması imkanını ortadan kaldırdı; bir anlamda özellikle kamuda iktidar ideolojisinin *standartlaşması* sağlandı. Eğitim-Sen üyelerinin bir kısmının ve Barış Akademisyenlerinin ihracı sadece bir hak ihlali ve hukuksuzluk olarak ele alınamaz. Aynı zamanda her düzeyde eğitim süreçlerinde toplumsal cinsiyet ve beden politikaları konusunda feminist, eleştirel ve LGBTİ ayrımcılığına yönelik her türden akademik müfredat ve etkinlik eğitim kurumlarının dışında bırakıldı. ODTÜ, Boğaziçi gibi bu konuda öncü etkinliklere geleneksel olarak ev sahipliği yapmış üniversiteler de dahil olmak üzere LGBTİ alanındaki öğrenci faaliyetleri, kulüp etkinlikleri ya yasaklandı ya da büyük ölçüde kısıtlandı. İktidarın toplumsal cinsiyet ve LGBTİ alanındaki gerek akademik gerekse eleştirel pratikleri-etkinlikleri eğitim alanının dışında bırakması, eğitim alanında bir *sosyal dışlama* mekanizması olmasının yanı sıra, başta LGBTİ yurttaşlar olmak üzere belirli toplumsal grupların *kamusal alanın dışına atılması* dolayısıyla *gayrimişrulaştırılması* amacını göstermektedir. Oysa eğitim süreci ve okulun kendisi, yerleşik ayrımcı ideolojilerin pekişmesinin ve çoğunluğa ait olmanın, benzerliğin bir erdem ve sosyal olarak onaylanmanın adeta tek yolu olduğu yönündeki sosyalizasyonun, evrensel olarak en önemli araçlarıdır; okul yaşantısı erkeksilik ideolojisini güçlendiren ve giderek ırkçılaştıran bir etkiye yol açmaktadır. Pek çok çalışma, okul yaşantısının, erkeksiliğin, dayanıklılık üzerine temellenmiş bir hiyerarşiye göre işleyen şiddet tehdidini veya gerçek şiddeti besleyen, 'zorunlu heteroseksüellik' ve onun ayrılmaz parçası homofobiyi, transfobiyi saygın hale getiren yaygın ideolojiyi pekiştirdiğini göstermektedir. Pek çok araştırma dil-ideoloji ilişkisinin, homofobi ve şiddetin öngörülmesinde etkili olduğunu ortaya koymuştur. Heteroseksizm ve önyargılı söylem sadece insanların tutumlarının, atıflarının araştırılması yoluyla anlaşılabilir; gerçek iletişimler incelendiğinde bile söylemin, önyargılı olarak etiketlenmesi korkusuyla kurgulanabileceği, bu nedenle günlük hayattaki göreceli olarak sabit söylemsel pratikler içinde, ancak bir *ideolojik olgu* olarak önyargıya dayalı söylem pratiklerinin bulunabileceği vurgulanmıştır. Bu ideoloji, otoriterlik, muhafazakarlık, milliyetçilik ve insanlar ya da grupları arasındaki doğal hiyerarşi inancı gibi her türden ayrımcılıkla ilişkili gruplararası bir dünya görüşüne işaret etmektedir. Dolayısıyla, heteroseksizm karşıtı akademik bilgi ve pratikler üretilmesinin formel eğitim sisteminin pren-

sip olarak dışında, uzağında tutulması yeni bir durum olmasa da, bu sosyal dışlama sürecinin iktidarın bu konudaki ideolojik kararlılığını göstermesi bakımından OHAL uygulamalarıyla *yasallaştırılması* yeni bir olgudur ve nasıl bir toplumsal dönüşüm süreci hedeflediği incelenmeye muhtaç görünmektedir. Eğitim süreçleri yoluyla tekbiçimli cinsiyet ve cinsellik ideolojisinin sosyalizasyonu kurumsallaştırılırken bir yandan da sokağın, kamusal alanın kontrolünün ve dönüşümünün sağlanması yönünde uygulamalar giderek çeşitlenmekte ve resmi ideolojinin ideolojik tercihi bu alanda da görünür kılınmaktadır. Özellikle büyük şehirlerde tarihsel ve kültürel olarak karşılaşma mekanları olarak işlev gören sinemaların, hamamların kriminalize edilerek polis baskınlarıyla kapatılması, bu operasyonların medyada ahlakdışı faaliyetlerin engellenmesi olarak sunulması da zorunlu heteroseksüellik dışındaki özel hayatın gayrimeşrulaştırılması, yasadışılaştırılması ve damgalanması sonucunu doğurmaktadır. Böylece, kurumsallaştırılan sosyal dışlama aynı zamanda mekan-sal kontrol yoluyla kamusal olarak da denetlenmektedir. Bu kontrol ve denetleme sistemi, sosyal medya ve internet üzerinde de sürdürülmektedir; pek çok internet sitesine erişim engellenmiştir.

LGBTİ örgütlenmesi ve heteroseksizm karşıtı çalışmaların sonucunda LGBTİ görü-nürlüğünün artışı, insanların kamusal alanda da diledikleri gibi var olmaya çalış-maları bir yandan özgürlüklerin artması ve şiddetle başa çıkılmasında önemli bir adım anlamına gelirken bir yandan da yerleşik erkeksilik ideolojisini tehdit ettiği için her türlü ayrımcılık ve şiddeti yükseltmektedir. Pek çok araştırma, bir grubun gayrimeşrulaştırılması sürecinde o gruba ilişkin tehdit oluşturduğu yönünde bir algı oluşturulmasının, bu gruplara yönelik önyargıların üretilmesinde ve bu grupların yararına olan kamu politikalarına karşı kamuoyu desteği sağlanmasında önemli bir rolü olduğunu göstermiştir. Bu kolektif korku ve bunu takip eden önyargılar şu duygulardan ortaya çıkmaktadır: (a) bir grubun diğerine yönelik üstünlük algısı (b) dezavantajlı gruplardan farklı ve ayrıcalıklı olma (c) belirli ayrıcalık alanlarının ayrıcalıklı kişilere ait olduğu iddialarına sahip olma (d) hakim grupların haklarının, ayrımcılığa uğrayan gruplar tarafından ihlal edileceğine yönelik korku ve şüpheler. Ayrıca önyargıları güçlendiren sembolik tehditler, iç grubun değer sistemini tehdit eden düzeye geldiğinde dış gruplara karşı iç grup lehinde tutumlar sergilenerek ayrımcılığın güçlendiği pek çok kuramcı tarafından vurgulanmıştır. Tehdit ve kaygı pek çok kaynaktan beslenir: önyargı, negatif kalıpyargılar, özcü inançlar, gruplar arası kaygı, gerçekçi tehditler ve sembolik tehditler arasındaki ilişkiler.

Bu noktada bir başka örnek üzerinden OHAL Dönemi'nde gerçekleşen, fakat OHAL kaldırıldıktan sonra, valiliklere verilen geniş yetkiler yoluyla değişik biçimlerde sür-dürülen LGBTİ faaliyetlerinin kamusal alandan dışlanması uygulamalarına bir ör-nek üzerinden bakalım. 16-17 Kasım 2017 tarihlerinde Ankara'da gerçekleştirilmesi

planlanan Alman LGBT Film Günleri yasaklandı. Yukarıda özetlediğim, bir grubu gayrimeşrulaştırma sürecinde, o gruba ilişkin *bir tehdit oluşturduğu* -bu örnekte üstelik *yakın* tehdit- yönündeki algı oluşturma süreci *milli ve dini bir ideolojik çerçevede* açıkça inşa edilmiştir. Valilik açıklamasında, bu faaliyet, kimler olduğu açıkça ifade edilmeyen toplumsal gruplar arasındaki çatışmayı ve düşmanlığı *alenen tahrik edecek bir faaliyet* olarak tanımlanmıştır. Aşağıda Valilik açıklamasını içeren haber metni sunulmuştur.

“Çeşitli sosyal medya ve birtakım yazılı ve görsel medya organlarından; 16-17 Kasım 2017 tarihlerinde Büyüklü Fener Sinema Salonunda Alman LGBT Film Günleri adıyla, birtakım toplumsal hassasiyet ve duyarlılıkları içeren film gösterimi organizasyonu yapılacağı şeklinde bilgiler elde edildiği” belirtildi. Açıklamada, “Söz konusu paylaşımlarla, halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep ve bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimin aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik edeceği, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkabileceği, ayrıca terör örgütlerinin karşıt görüşlü gruplara yönelik eylem arayışı içerisinde olduğu yönündeki istihbarî bilgiler göz önünde bulundurulduğunda, yapılmak istenen film gösterimi etkinliğinin, organizasyona katılacak olan grup ve şahıslara yönelik olarak birtakım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceği ve provokasyonlara neden olabileceği değerlendirilmektedir”

Sosyal ve geleneksel medyada Ankara Valiliği'nin bu kararını ortaya çıkaran gerekçelerden biri olarak, sosyal medyada bu etkinlikle ilgili yapılan karşı kampanya gösterilmişti. Sosyal medya kampanyalarının kamu otoritelerinin kararlarını nasıl etkilediği ya da kamu otoritelerinin sosyal medya kampanyalarını nasıl biçimlendirdiği ikilemini aklımızda tutarak bu kampanyanın, milliyetçilik-muhafazakarlık-homofobi ideolojik setine çok iyi bir örnek olduğuna işaret edelim. Bazı sosyal medya kullanıcıları, Twitter'da #İstiklalimizeKaraLeke başlığı ile Alman LGBT Film Günleri'ni tehdit etmeye dönük bir metin kaleme alarak kampanya başlattılar. Kampanya metni, “Alman” sömürgeciliğinden, ahlaki işgale, etkinliğin ücretsiz olmasında kast aramaktan, gerekirse “kan dökülerek” direnileceğine kadar geniş bir çerçevede, “bir mini film festivali”ni, milli bir tehdit olarak temsil etmektedir. Hâlâ ulaşılabilir olan bu metin ve ilgili mesajlar ayrıntılı bir analizi hak etmektedir ama bu yazının sınırları içinde kampanya metninin bir ayete gönderme yapan son cümlesini yazmakla yetinelim:

“Lût'u da (Peygamber olarak kavmine gönderdik.) Kavmine şöyle demişti: “Göz göre göre, halâ o hayasızlığı yapacak mısınız?”

(Neml Suresi 54.Ayet) #İstiklalimizeKaraLeke”

Ayrımcılık, ayrımcılığa uğrayan grubun toplumun genel yaşama biçimini tehdit ettiğine yönelik ayrımcılığı meşrulaştıran ya da ayrımcılığı inkar eden akıl yürütmelerle söylemsel olarak beslenir. Sosyal psikoloji literatüründe, sistemin ve hiyerarşilerin meşruluğunu sağlamak amacıyla hegemonik olarak geliştirilen söylemsel yapılara “meşrulaştırıcı mitler” denilmektedir. Muktedirler, toplumda egemen olan sistemin doğal ve meşru olduğuna ve kimlerin yönetilebilir ve tabi gruplar olduğuna, onların üzerindeki üstünlüklerini korumaya yönelik sadece yasal düzenlemeler yapmakla kalmazlar; aynı zamanda bu düzenlemelerin yaygın anlamda meşruiyetini sağlamak için, *hiyerarşiyi arttırıcı meşrulaştırma mitlerini* üretirler. Etiketleme ve kategorizasyon böylece tamamlandıktan sonra, geriye kalan, bu grubun “tehlikeli” olduğuna işaret etmektir. Kuşkusuz, yazının başlangıcında vurguladığımız, teorik olarak evrensel ama hayata geçirilmez pratikleri bakımından bağlamsal ve kültürel bir niteliğe sahip olan heteroseksizmin inşası, bu topraklarda, özellikle son dönemde “milli ve dini” bir çerçevede, muhafazakarlığın toplumu bu yönde dönüştürme sürecinin önemli araçlarından biridir. Bu iktidar yaklaşımı, kendisini geniş toplumsal kesimler içinde gerçekleştirmekte ve soyut ideolojik yapılar olmanın ötesinde yurttaş olmak bakımından eşit haklara sahip olması gereken milyonlarca insanın günlük hayatını doğrudan etkileyecek dışlayıcı politikalara, psikolojik ve toplumsal sonuçlara yol açmaktadır: Belirli kurumlardan kısmen ya da bütünüyle uzak tutulma, kurumsal ayrımcılık, işsizlik, arka planda çalıştırılma, görünürlüğü engellenmesi ya da kısmen de olsa geri alınması vb. biçimlerde ortaya çıkan sosyal olarak dışlama, uzak tutma ve kişisel olumsuz yaşantılara yol açan, benlik saygısının azalmasına giderek ruhsal sorunlara yol açabilen kişisel düzlemde ortaya çıkan ayrımcılık yaşantıları (kişiliğin zedelenmesi, parçalanması, hakarete uğramış hissetme, utanç duyma, kendini suçlama, günahkar hissetme, şiddete uğrama sözel ya da fiziksel ya da yok sayma biçiminde açık ve sembolik şiddete maruz kalma, vb.).

Sonuç olarak, heteroseksist erkekliğin toplumsallaşması, dolayısıyla erkek kimliğinin inşası ideolojik bir toplumsal dönüşüm süreci olarak anlaşılmalıdır. Erkeklik ideolojileri, içselleştirilmiş kişisel inanç ve eğilimlerin ötesinde, toplumun bütününe cinsiyet ve cinsellik temelinde yeniden inşa eden, normatif etkileşim biçimlerini, kültürel-dini gelenekleri ve sosyal pratikleri kapsamaktadır; sıradan bir erkeği bir kahramana dönüştürebileceği vaadiyle pohpohlayan popüler milliyetçilikten beslenen ve giderek daha çok dini motiflerle kutsallaştırılarak *kutsanan bir milli göreve* çağırılmaktadır.

Bu nedenle *hâlâ*, cinsiyet kimlikleri ve cinsel yönelimlerle ilgili edilen, edilecek her söz politiktir ve bütün bir toplumu, bütün bir toplumsal gelecek tahayyülünü doğrudan ilgilendirmektedir.

LGBTİ Hareketine Büyük Tecrit

Av. Oya Aydın

Geriye dönüp bu yılları andığımızda, muhafazakâr, sağcı iktidarların popülist devlet politikalarının ilk gündemlerinden birinin, LGBTİ harekete karşı yaratılan yeni bir nefret dalgası olduğunu hatırlayacağız. Amerika Birleşik Devletleri'nden Rusya'ya; Macaristan'dan Polonya'ya, sağ kanat otoriter rejimlerin insanlığa, insan onuruna karşı faaliyetleri sayılırken kuşkusuz, Türkiye'nin listesinde Ankara Valiliği'nin tecrite varan yasaklama eylemleri de ilk sıralarda kendisine yer bulacaktır.

1990'lı yıllarda toplumsallaşmaya başlamış LGBTİ hareketi, Türkiye'de iktidarın desteğini hiçbir zaman alamadıysa da Avrupa Birliği'ne üyelik sürecinin de etkisiyle, AKP'nin iktidara geldiği 2000'lerin başlarında İstanbul ve Ankara'da ilk kez resmi olarak dernekleşti. Gerçi Ankara Valiliği 2005 yılında Kaos GL Derneği'nin kuruluş bildirimini üzerine, derneğin kapatılması için savcılığa başvurmuş ama savcılık bu talebi reddetmişti. Sonrasında Avrupa Birliği "Uyum Yasaları" sürecinde olduğu gibi yeni bir Anayasa yapım sürecinde de cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği kavramları hiçbir şekilde AKP tarafından kabul görmedi; tersine, istikrarlı biçimde dışlama ve aşağılama pratiği sürdürüldü. İçişleri Bakanı'ndan Aile Bakanı'na, danışmanlara kadar her düzeyde LGBTİ'lere karşı ayrımcılık ve hakaret dolu sözler edildi. Yeni Akit (eski adıyla Vakıf) Gazetesi geçmişte iktidarın bilinçaltını temsil ederken şimdilerde "amiral gemisi" işlevine sahip yayın organı olarak LGBTİ birey ve gruplara yönelik saldırıların öncülüğünü yaptı. Buna rağmen, farklı cinsel yönelimi ve cinsiyet kimliği olan kişilerin görünür kılınmasında çok önemli yeri olan onur yürüyüşleri binlerce kişinin katılımıyla her geçen yıl büyüyerek devam etti. 2013 yılında Gezi Parkı eylemlerinde, gökkuşağı bayraklarıyla LGBTİ hareketi, diğer toplumsal gruplarla birlikte Türkiye muhalefet hareketinin önemli bir öznesi olarak yerini almıştı.

Gezi eylemleri ve 7 Haziran 2015 seçimleri sonrasında iktidarının sarsıldığını gören AKP, topyekûn saldırıya geçti. 2006'dan beri Türkiye'de de kutlanan 17 Mayıs Ulus-

lararası Homofobi ve Transfobi Karşıtı Yürüyüş ve Onur yürüyüşü önce fiilen engellendi, sonrasında yasaklandı. Bütün dünyada sağcı-neo-faşist yöneticilerin iktidara gelmesi ve “*anti gender*” diye tanımlanan toplumsal cinsiyet karşıtı politikaların yaygınlaşması, Türkiye’de de LGBTİ bireylere yönelik saldırı ve yasaklara önemli bir ulus ötesi destek sağladı. Homofobik politikalar, Türker’in deyimiyle bir kez daha “kitlelerin ruhuna faşizmi dövmelemeye” başladı.

Darbe girişimi öncesinde İŞİD’in Ankara’da Kaos GL’ye saldıracağı yönünde bir istihbaratın bizzat askeri kaynaklarca tedavüle sokulması, bu tehdide karşın kendilerine başvuru emniyet kuvvetlerinin tedbir almayı reddetmeleri, “*ortalıktan toz olun, yoksa...*” tehdidinin ilk işaretlerindendi. Bununla yetinilmedi, son yirmi yılın derin kuvveti Alperenler piyasaya sürüldü. 2016 İstanbul Onur Yürüyüşü öncesi açıklama yapan İstanbul Alperen Ocakları Vakfı İstanbul İl Başkanı Kürşat Mican, yürüyüşün engellenmesi için devlet yetkililerine seslendi: “*Sayın devlet yetkilileri bunlarla bizi uğraştırmayın. Ya gereğini yapın ya da biz gereğini yapacağız. “Engelleyeceğiz”*”¹

Sayın devlet yetkilileri gereğini yaptı. Sadece yürüyüş yasaklanmakla kalmadı; yasak, olağan bir toplantı ve gösteri yasağının boyutunu aştı. Almanya Büyükelçiliği, KuirFest ve Büyülü Fener Sinemaları işbirliğiyle 16-17 Kasım 2017 tarihlerinde Ankara’da düzenlenmesi planlanan Alman LGBTİ Film Günleri, sosyal medyada başlatılan nefret saldırılarının ardından 15 Kasım 2017’de, Ankara Valiliği’nin Büyülü Fener Sineması’na gönderdiği bir tebligatla yasaklandı. Valilik internet sitesi üzerinden de duyurduğu açıklamada, *Alman LGBT Film Günleri adıyla, birtakım toplumsal hassasiyet ve duyarlılıkları içeren film gösterimi organizasyonunun yapılacağı şeklinde istihbari bilgiler* elde edildiğini belirtiyordu.²

Toplumsal hassasiyet ve duyarlılıkla neyi kastediyor olabilirlerdi? Kadına, çocuğa, azınlığa, yaşlıya, engelliye, hayvana karşı ayrımcılık ve şiddete çağrıya dair bir izlenim mi edinilmişti? Elbette hayır. Devletimiz, halkın hangi konuda hassasiyet ve duyarlılığı olacağını da kendisi belirlerdi. Vali tarafından duyurulan, yargıçlarca onaylanan hassasiyet Yeni Akit Gazetesi ile temsil edilen siyasal iktidarın hassasiyetiydi. Bir grup insan bir araya gelerek cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği farklılıklarına dair film izler, konuşma yaparsa halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep ve bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimin aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik edeceklerdi. İşçi sınıfı, burjuvaziye karşı ya da tersi mi? Karadenizlilerle Egeliler mi? Alevilerle Sünniler mi? Halkın hangi kesimi diğer kesimini tahrik edecek

1 <https://www.haberturk.com/gundem/haber/1254002-alperen-ocaklari-lgbt-onur-yuruyusunu-yap-tirmayacagiz>

2 <http://www.pembehayat.org/haberler/detay/1578/alman-lgbti-film-gunleri-etkinliginin-yasaklan-masina-dair-basin-aciklamasi>

idiyise sonuçta ülkede kamu güvenliği açık ve yakın bir tehlike içine girecekti. Üstelik ülkede terör örgütlerinin karşıt görüşlü gruplara yönelik eylem arayışı içerisinde olduğuna dair de istihbarî bilgiler göz önünde bulundurulmak durumundaydı. Allah muhafaza Ankara Valiliği film festivalini yasaklamasa başımıza ne işler gelecekti!

Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimin aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik edileceği bilgisi, Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi'nin 29 Mayıs'ta Ankara Barosu Eğitim Merkezi'nde LGBTİ+ film seçkisi gösteriminin yasaklanması için de Ankara Valiliği tarafından duyuruldu.³ Bu etkinliğin, sınıf, ırk, din ve bölge farklılığıyla bir bağıni kuramayan avukatlar Valilik kararını protesto edip sokakta cep telefonlarından topluca film izlediler. Neyse ki "terör örgütleri" bu etkinliği atlamış olacak, avukatlar film izledikleri sırada herhangi bir provokasyon yaşanmadı.

2017 Kasım ayında ise Ankara Valiliği'nin süresiz ve sınırsız yasaklama kararı geldi. Gerekçe yine aynıydı:

"Çeşitli sosyal medya ve birtakım yazılı ve görsel medya organlarından LGBTT (Lezbiyen, gay, biseksüel, transseksüel veya travesti) ile LGBTİ (Lezbiyen, gey, biseksüel, transgender, intersex) adıyla çeşitli sivil toplum örgütleri tarafından, ilimizin muhtelif yerlerinde birtakım toplumsal hassasiyet ve duyarlılıkları içeren sinema, sinevizyon, tiyatro, panel, söyleşi, sergi vb. etkinliklerin gerçekleştirileceği şeklinde bilgiler elde edilmiştir."

İlimizin muhtelif yerlerinde!!! Muhtelif bilgiler elde edilmiş!!! Okuyunca insanın aklına korku filmi müziği çağrıştıran gizemli ibarelerle, eşcinseller film seyredecekmiş, panel yapacakmış diyorlar. IŞİD'in ilan ettiği Gar Katliamı istihbaratını değerlendirmeyen Valilik önemli bir istihbarat üzerine harekete geçmiş, bizi yine aynı kelimelerle uyarıyor: *"halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip ... kin ve düşmanlığa alenen tahrik edeceği... kamu düzeni... birtakım toplumsal duyarlılıklar..."*

Hep aynı nakaratla sunulan yasaklama kararlarına karşı başvuru hukuksal süreçlerden ne yazık ki olumlu bir sonuç elde edilemedi. İnsan hakları hareketi olarak yargıdan bir beklentimiz zaten yoktu. Kendimizi, yasağın OHAL süresince geçerli olacağı düşüncesine yer verilen bir mahkeme kararı ile ki öyle olmadı; OHAL kalksa da tecrit sürüyor; avutacak durumda değiliz.

³ <https://www.yeniakit.com.tr/haber/ramazanda-ortaligi-karistirmek-isteyen-igbtli-sapkinlara-valilik-dur-dedi-473858.html>

Bu davaların hiçbirisinde, bırakın adaletin ve insan onurunun ayırmıcılık yasağı ve eşitlik çağrısını tartışmayı, kanunun lafzını bile tartışmadık. Öyle ya, kanunlarda cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ibarelerine yer verilmiyordu, hatta Valiliğin tecrit amaçlı kararlarında da bu ibarelere yer verilemiyordu. LGBTİ faaliyetlerinin sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından bir farklılıkları olmayan kişilere uygulanması epeyce garipti; bu gerekçelerle LGBTİ eylemlerine yasak konulamazdı. Mahkemelerin en azından yasanın lafzına uygun davranması gerekirdi.

Mahkeme, Ankara Valiliği'nin kararını, "*halkın, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği yönünden farklı bir kesiminin*" yapacağı sinema, tiyatro, konferans, panel ve toplantılarla halkın diğer bir kesimi (her halde heteroseksüeller veya homofobikler) aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik ettiği iddiasının yasada düzenlenmediği ve de Valiliğin bunun açık bir tehlike arz ettiğini ispat etmek şöyle dursun, açıkça iddia bile etmediği gerekçesiyle iptal etmesi gerekirdi.

Elbette mahkemeler bu tartışmaya girmediler. Hatta birçok kararda, gerekçe gösterilmesine dahi gereksinim duyulmadı. Son olarak süresiz ve sınırsız yasaklama kararına karşı açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce "*yapılması istenilen etkinliklere katılacak olan grup ve şahıslara yönelik olarak birtakım toplumsal dayanlıklar nedeniyle bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceği ve bu sebeple kitlesel tepki ve provokatif eylemlerin ortaya çıkabileceği*" gerekçesi, makul, haklı ve Anayasa'ya uygun bulundu.⁴

Bu gerekçeyi tercüme edersek; "Farklı cinsel yönelimi ve cinsiyet kimliği olan kişilerin sinema, panel, konferans, tiyatro gösterisi düzenlemesi, homofobikleri kızdırabilir ve kitlesel saldırılara neden olabilir. Bu nedenle, LGBTİ'ler veya onlarla bir araya gelecek kişiler, halkı galeyana getirmek istemiyorlarsa, bir araya gelmeyecekler, sadece politik değil, kültürel-sanatsal herhangi bir aktivite de gerçekleştirmeyecekler." Bu böyle biline! Buna karşı ses çıkarılması halinde ne olacağı da belliydi. Nihayetinde, Kaos GL Derneğinin kurucularından Ali Erol, sosyal medya paylaşımları gerekçe gösterilerek 2018 Şubat ayında gözaltına alındı.

Ankara Valiliği'nin mahkemece Anayasa'ya uygun bulunan bu son kararının, OHAL döneminde ve sonrasında toplumsal muhalefet hareketlerine yönelik diğer baskı ve yasaklardan farkı, sadece süresizliği ve gerekçesi değildi. İşin gerçeği, burada bir önleme tedbiri, yasaklama değil, cezalandırma söz konusuydu. Kesilen ceza tecritti. Karar, LGBTİ'leri, sadece toplumdan yalıtmayı değil, birbirlerinden de uzaklaştırmayı amaçlıyordu. Bu nedenledir ki toplumsal görünürlüğü ve sokağı etkilemeyecek nitelikteki her türlü toplantı, seminer, konferans, tiyatro, sinema etkinliklerinin tamamı yasaklanıyordu.

4 Ankara 4. İdare Mahkemesi Esas No : 2017/3255 Karar no :2018/2623.

Kaos GL'den Yıldız Tar, İrfan Aktan'la söyleşisinde “*LGBTİ'ler yasak konunca varlıklarından vazgeçmez!*”⁵ diyordu ama Onur Yürüyüşleri, dernek etkinlikleri, konferanslar, sinema gösterileri aslında farklı cinsel yönelimi olan kişilerin kendilerini ifade edebilecekleri, varlıklarını duyumsayabilecekleri, toplumsallaşacakları neredeyse tek alanlardır.⁶ Diğer ayırıcılık mağduru olan ırk, sınıf, din, mezhep, cinsiyet gibi bir arada yaşama ve asgari dayanışma olanağının doğal biçimde var olduğu yapılardan farklı olarak cinsel yönelimi ve cinsiyet kimliği farklı olan kişiler, tek başınadırlar; çoğu zaman kendileri ile karşılaşmaları bile zaman alır ve zorlu bir süreci gerektirir. Bu nedenle ayırıcılık mağduru diğer gruplardan farklı olarak örgütlenme ve toplanma özgürlüğünün, ortak etkinlik düzenleme hakkının, LGBTİ'ler açısından diğer herkesten çok daha özel bir anlamı olduğu açıktır. Bu nedenle mahkemeler, özellikle Anayasa Mahkemesi, bir insan hakkı olarak toplanma ve ifade özgürlüğünün ortak kullanımının LGBTİ'ler açısından özel öneminin farkında olmak ve buna uygun karar vermek durumundadırlar. Aksi halde tecride ortak olmuş olurlar.

Tecrit, sadece hapishanelerde uygulanabilen bir yönetme ve cezalandırma pratiği değildir; kişiyi herkesten veya her şeyden ayırarak, ilişkide bulunduğu topluluktan çıkararak izole etmeyi, hiçleştirmeyi hedefler. Ve tarihin her döneminde, her toplumda uygulanmıştır. Sözelimi, Cumhurbaşkanı'na yakınlığıyla bilinen İslam Hukuku profesörü Hayrettin Karaman, İslam'da da eşcinsellerin fiili livata olmadığı sürece cezasının, kötü örnek olmasın diye topluluktan uzak bir yere gönderilme yani tecrit olduğunu söyler. Ancak işi, zina, livata boyutuna götürülürse taşlama (recm), yakma, üstüne duvar yıkma, yüksek bir yerden atmak suretiyle öldürme gibi farklı idam usulleri söz konusu olabilecektir.⁷

Tarihin tüm soykırımları, tecritle, sürgünle başlar; katliamla biter. Bu nedenle her türlü tecrit pratiğine karşı durmak, gelecekteki tehciri, katliamı önlemenin tek yoludur.

5 <https://www.gazeteduvar.com.tr/yazarlar/2018/02/23/lgbtiler-yasak-konunca-varliklarindan-vazgecmez/>

6 Sosyal medya önemli bir iletişim olanağı sağlasa da sanallık ve bireysel düzeyde ilişkilendirme nedeniyle bir araya gelmenin ve toplu etkinliğin işlevine sahip değildir.

7 <http://www.hayrettinkaraman.net/makale/0430.htm>

Başkent'te LGBTİ Yasakları: Yeni Dönemin Hızlandırılmış Özeti

Kerem Altıparmak

Tüm dünyada insan hakları ihlali tipolojisi değişiyor. Bundan 20 yıl önce insan hakları ihlalinin prototipi ihlalin “hukuktan kaçırılarak” yapılmasıydı. İnkâr edilen kayıplar, gözaltılar, işkenceler bunun tipik örnekleriydi. Şüphesiz bu tipteki ihlaller yer yüzünden kalkmış değil. Ama artık prototip değişmiş durumda. Sistemik, yapısal ve yaygın ihlaller eskiden olduğu gibi hukukun dışına çıkarak veya hukuk paranteze alınarak yapılmıyor. Bizzat hukuksal araçlarla gerçekleştiriliyor. Çok sayıda yazılı metin, yargı kararı, başvuru yoluyla döşenmiş bir yolda bir türlü adalete ulaşılamıyor.

Türkiye uluslararası mekanizmalar ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olduktan sonra edindiği deneyimle bu yeni metodolojinin en önemli aktörlerinden biri haline geldi. Örneğin yüz binlerce internet içeriği yargı kararlarıyla engelleniyor; yüzlerce gazeteci, siyasetçi, muhalif yargı kararlarıyla özgürlüğünden mahrum ediliyor. Sonra bitmek, tükenmek bilmeyen hukuki süreçler başlıyor. On yıllarca süren bu süreç içerisinde bir tek hatanın bile affı yok. Karar alan merciler istedikleri kadar yüzeysel karar almış olsunlar, hak mağdurları her şeyi düzgün yapmak zorunda.

İnsan hakları ihlali son tahlilde her zaman bir ayrımcı muamele demektir. İnsan hakları ihlalinde bir ilkeye, bir kurala aykırı olarak birine veya birilerine farklı muamele edilir. O nedenle yeni ihlal prototipinin en tipik örneklerini de ayrımcılığın en yaygın olduğu alanlarda görmek şaşırtıcı değil.

Ankara Valiliğinin tüm ilde her türlü LGBTİ etkinliğini süresiz bir şekilde yasaklayan kararı ve onu izleyen süreç bu yeni insan hakları ihlali tipolojisinin mükemmel bir örneğini oluşturuyor. 19 Kasım 2017'den beri, yani en az 14 aydır Türkiye'nin başkentinde hiçbir LGBTİ etkinliği yapılamıyor. Daha ne kadar süreyle yapılamayacağı da belli değil. Anayasa Mahkemesi (AYM) veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne

(AİHM) başvurduğunuzda, bu durumun tedbir kararı gerektiren bir müdahale olmadığı, önce iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiği hatırlatılıyor. Her şey yolunda giderse AİHM 2017'deki bu yasak için 2032 yılında "ağır" bir karar verebilir belki.

Tabii ki ne Valilik ne de yargı yerleri açık açık homofobik ifadeler kullanmıyor. "Biz LGBTİ'lerden hoşlanmıyoruz, onların eksik vatandaş olduğunu düşünüyoruz, o nedenle de hiçbir etkinlik yapmalarını uygun görmüyoruz. Eğer yaparlarsa şiddet kullanılarak engellemekten de çekinmeyiz" demiyor. Bunu onların yerine Yeni Akit gibi gazeteler söylüyor. İdare ve yargı yerleri ise Yeni Akit'in istediğini hukuki bir metne dönüştürüyor, aynı sonuca ulaşıyor ama ayrımcılık yapmadığı imajını vererek. Tam da yeni insan hakları ihlali tipolojisine uygun olarak.

Belirsiz Søjeler, Belirsiz Eylemler

Hukukun insan hakları ihlali aracı olduğu ve adalete erişimin imkansızlaştırılmasıyla çalışan bu yeni hukuk sistemi ikili bir nitelik taşıyor. İktidar söz konusu olduğunda sınırlamanın yapılabilmesi için somut bir kuralın varlığı aranıyor. Örneğin TBMM Başkanı Binali Yıldırım'ın İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına aday olması için istifa etmesi gerekip gerekmediği sorulduğunda, bunu açık açık yasaklayan bir hüküm olup olmadığı soruluyor. Doğal olarak bu kadar somut bir durum öngörülmediği için bu kadar açık bir kural da yok.

Ama söz konusu olan muhalifler veya rejimin haz etmediği aktörlere o katı pozitifizmin yerini elle tutulamaz, muğlak, anlamı belirsiz kurallar alıyor. Özellikle OHAL döneminde sıklaşan bu uygulamanın tipik örneklerinden biri de Ankara Valiliğinin LGBTİ etkinliklerini yasaklayan kararı.

19.11.2017 tarihinde alınan kararın gerekçesi şöyle:

"Çeşitli sosyal medya ve birtakım yazılı ve görsel medya organlarından LBTT (Lezbiyen, gay, biseksüel, transseksüel veya travesti) ile LGBTİ (Lezbiyen, gay, biseksüel, transgender, intersex) adıyla çeşitli sivil toplum örgütleri tarafından, ilimizin muhtelif yerlerinde birtakım toplumsal hassasiyet ve duyarlılıkları içeren sinema, sinevizyon, tiyatro, panel, söyleşi, sergi vb. etkinliklerin gerçekleştirileceği şeklinde bilgiler elde edilmiştir.

*Söz konusu paylaşımlarla halkın **sosyal, sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini diğer bir kesimi aleyhine** kin ve düşmanlığa alenen tahrik edeceği, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkabileceği; ayrıca kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığı ve ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasını tehlikeye düşürebileceği göz önünde bulundurulduğunda yapılmak istenen organizasyona katılacak*

olan grup ve şahıslara yönelik olarak; birtakım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle de bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceği ve provokasyonlara neden olabileceği değerlendirilmektedir.”

Şimdi dikkat ederseniz bu işlemde kimin, kime, nasıl ve ne yapacağı tamamen belirsiz. Öncelikle kararın süjeleri tamamen belirsiz. Halkın hangi sosyal, sınıf, ırk, din mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini hangi diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa tahrik söz konusudur? Sınıf, ırk ve bölge bakımından farklı bir gruptan bahsedilemeyeceğine göre din ve mezhep olarak farklı bir gruptan mı söz edilmektedir? Adını daha somut koyalım: Çatışmanın bir tarafı Sünni Müslümanlar mıdır? Peki diğer grup kimlerden oluşmaktadır? LGBTİ'ler mi? LGBTİ'ler bu ifadedeki hangi grubu oluşturmaktadır? Bu grup sosyal bir grup olarak mı kabul edilmektedir? Eğer öyleyse, ki buna itirazımız olamaz, bugüne kadar LGBTİ'lere yönelik hangi ayrımcı, saldırgan, düşmanca tavır bu kapsamda değerlendirilmiştir? Bundan sonra LGBTİ'lerin şikayetleri bu kapsamda değerlendirilecek midir?

Diyelim ki taraflardan biri LGBTİ'ler ve diğer taraf da Sünni Müslümanlar, ilk grubun ikinci grubun haklarına müdahale niteliği taşıyan eylemi nedir? **“Birtakım toplumsal hassasiyet ve duyarlılıkları** içeren sinema, sinevizyon, tiyatro, panel, söyleşi, sergi vb. etkinlikler” mi? Hassasiyet ve duyarlılık içeren sinema, tiyatro ne demektir? Duygusal filmler mi bu niteliktedir? Yoksa cinsel içerikli gösteriler mi? Peki henüz yapılmamış bir panel ve söyleşinin toplumsal hassasiyet ve duyarlılık içereceğini öngörmeyi mümkün kılan ölçüt nedir? İçinde heteroseksüellik olmayan her şeyin bu niteliği taşıdığı kabul edilebilir mi? Eğer öyleyse bu yasağın, heteroseksüel olmayan tüm cinsel yönelimleri hassas ve duyarlı ve dolayısıyla yasaklanabilir nitelikte bulduğunu mu varsaymak gerekir?

Peki tam olarak engellenmek istenen eylem hangisidir? Bu etkinliklerin yapılması ve Sünni Müslümanların korunması mı yoksa etkinliklere saldırılabilecek Sünni Müslümanların engellenmesi mi?

“Birtakım toplumsal hassasiyetler”, “bazı kesimler”, “v.b.”, “tehlikeye düşürebileceği” gibi hiçbir sınırı olmayan kavramlarla hangi etkinliğe ilişkin olduğu belli olmayan bir karar alınmış olması, idare mahkemesinin de işlemi iptal etmesine yol açmamıştır. Davacı derneğin, yıllardır hangi LGBTİ etkinliğinin kamu düzenini bozduğu, Valiliğin gerekçede anılan sonuca nasıl ulaştığını ve dolayısıyla işlemin sebep unsuru sorgulayan argümanları da tamamıyla cevapsız kalmıştır. Çünkü sorunun münferit değil yapısal bir sorundur.

İşlemin sadece tarafları ve konusu değil süresi ve kaç kere uygulanacağı da belirsizdir. 17 Kasım 2017 tarihli Valilik açıklaması yasağın **“süresiz”** olduğunu belirtmekte-

dir. Bir başka deyişle sayısı bilinmeyen etkinlik süresiz olarak yasaklanmıştır. Gerçi Kaos GL'nin açtığı iptal davasını reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesi kararında “Öte yandan, dava konusu işlemin 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununa dayalı olarak tesis edilmesi nedeniyle, olağanüstü halin kaldırılmasına karar verilmesi üzerine olağanüstü halin sona ermesine bağlı olarak dava konusu işlemin hükümsüz hale geleceği hususu da açıktır” demiş ve süresizliğin sadece OHAL boyunca geçerli olan bir ibare olduğunu belirtmişse de¹ yasak OHAL sonrasında da bitmemiştir. Gerçekten de bu kez Ankara Valiliği Ankara Emniyet Müdürlüğüne 3.10.2018 gününde yazdığı yazıda sadece OHAL yasasına atfı çıkararak LGBTT/LGBTİ etkinliklerinin yasaklandığını bildirmiştir.

Belirsiz Hukuk Kuralları

Ankara Valiliği tüm LGBTİ etkinliklerini öncelikle OHAL sırasında (17.11.2017), sonrasında da OHAL sonrasında (3.10.2018) yasaklamıştır. İlk yasak için açılan iptal davasında önce yürütmenin durdurulması talebi sonra da iptal davası reddedilmiştir. İkinci yasak için açılan davada ise işlemin yürütülebilir bir idari işlem olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Her iki işlemin hukuki dayanağı olarak 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C Maddesi ile 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. Maddesi sayılmıştır. Ancak ilk işlem OHAL süresinde yapıldığı için ikinciden farklı olarak bu işlemin dayanaklarından biri 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/f maddesidir.

İlk işlemin iptal talebini reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesi ve bu davada savunma sunan Ankara Valiliği tümüyle OHAL durumuna dayandığı için önce bu gerekçeyi, sonra da diğer hukuki gerekçeleri incelemek yerinde olacaktır.

Ankara 4. İdare Mahkemesine göre “Anayasamızın 15. maddesinde belirtilen ilkelere bağlı kalınarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesi gibi dava konusu olayda olduğu gibi geçici olarak süresiz durdurma kararı da verilebilecek”tir. Anayasa'nın 15. maddesine göre ise “Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir”.

AYM, temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasına ilişkin olarak bu kural doğrultusunda iki hususa bakılacağını belirtmektedir: a. Olağanüstü halin varlığı ve devamı, b. Tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması. İlk ölçüte ilişkin olarak AYM “olaylar

1 Ankara 4. İdare Mahkemesi, E. 2017/3255, K. 2018/2623, k. t. 15.11.2018.

karşısında alınan tedbirlerin Anayasa'nın 15 . maddesi kapsamında “durumun gerektirdiği ölçüde” olup olmadığı değerlendirilirken dikkate alınacaktır” demektedir.² 15. maddenin uygulanmasına karar verildikten sonra da şu hususlara bakılacaktır: i. Anayasa'da Öngörülen Güvencelere Aykırı Tedbir Olup Olmadığı, ii. Güvencelere Aykırı Tedbirin Olağanüstü Dönemde Meşru Olup Olmadığı. Bu ikinci unsur da yine kendi içinde iki hususa bakmayı gerektirmektedir: (1) Anayasa'daki Çekirdek Haklarla İlgili Olup Olmadığı, (2) Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerle Aykırı Olup Olmadığı.³

Oysa görüldüğü gibi İdare Mahkemesi bu unsurların hiçbirine bakmaksızın idarenin OHAL'de dilediği gibi tüm temel hak ve özgürlükleri sınırlandırabileceği sonucuna ulaşmıştır. Gerçi İdare Mahkemesi görünürde 15. maddenin koşullarını saymış ve “temel hak ve özgürlüklerin olağanüstü hal döneminde milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek ve durumun gerektirdiği ölçüde yani **bir başka ifadeyle ölçülülük ilkesine** bağlı kalınarak kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği”ni söylemiş ama ölçünün neyin ölçüsünü olduğunu tartışmamış, hangi milletlerarası hukuk kurallarının dikkate alındığını hiç tartışmamıştır.

AYM kararında belirtilen ölçütler takip edildiğinde, OHAL'le hiçbir ilişkisi olmayan yasaklamanın daha ilk unsurda kabul edilemez olduğu açıktır. Gerçekten de tedbirin olağanüstü durumla hiçbir bağlantısı yoktur. Bir an için Ankara Valiliğinin delillendiremediği ve açıklayamadığı ve fakat olduğunu iddia ettiği gerilimin var olduğu kabul edilse bile bu gerilimin darbe girişimiyle ve hatta sonradan eklenen terör örgütlerine karşı mücadeleyle hiçbir ilgisinin olmadığı açıktır. Ölçülülük ilkesi ise şu şekilde tanımlanmaktadır “Tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikenin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda ortaya çıkan kamu yararı ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran tedbirin birey üzerindeki olumsuz etkisi arasında orantısızlık bulunmamalıdır”.⁴ OHAL'le hiçbir ilgisi olmayan bu sınırsız yasağın ise ne elverişli, ne zorunlu ne de orantılı olduğu söylenebilir.

Nihayet Ankara 4. İdare Mahkemesi, davalı idare gibi alınan önlemin uluslararası hukukla da uyumlu olduğunu ileri sürmektedir. Oysa başta AİHS olmak üzere uluslararası hukuk kuralları da OHAL'de sınırsız önlem almayı mümkün kılmamaktadır. AİHS'e göre OHAL'de ancak “ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmecî Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla”

2 AYM, Aydın Yavuz ve Diğerleri kararı, no. 2016/22169, k.t. 20.6.2017, para. 188-191.

3 Aynı karar, para. 192-195.

4 AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013

önlemler alabilir. LGBTİ etkinliklerinin ulusun varlığını tehdit ettiğini ve durumun bu yasaklamayı gerekli kıldığını söylemek ise imkansızdır. Ayrıca ayrımcılık yasağı Türkiye'nin de tarafı olduğu Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin yorum organı İnsan Hakları Komitesi tarafından OHAL'de dahi ihlal edilemeyecek çekirdek güvencelerden biri sayılmaktadır.⁵ Cinsel yönelim ayrımcılığı amacıyla getirildiğine şüphe bulunmayan etkinlik yasağının bu yönüyle de uluslararası hukuka aykırı olduğu açıktır.

OHAL'in bitmesiyle bu bahanenin kalmadığı ve İdare Mahkemesi'nin kararında da söylendiği üzere bu gerekçeyle yasağın devam ettirilemeyeceği açıktır. Ancak bu kez de Ankara Valiliği yasağın 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C Maddesine, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. Maddesi uyarınca devam ettirilebileceği düşüncesindedir. Ancak ne Vali'ye İl sınırları içinde kamu düzenini sağlamak için genel yetki veren 5442 Sayılı Yasanın 11/c hükmünden ne de **ancak belirli bir toplantı için karar** alınmasını mümkün kılan 2911 Sayılı Yasanın 17. maddesi hükmünden böyle bir sonuç çıkması mümkün değildir. Eğer Vali bu genel hükümle böyle bir karar alabilirse ilde her türlü temel hak ve özgürlüğü sınırsız bir şekilde yasaklayabilir demektir. Kamu düzenini bozduğu iddiasıyla süresiz bir şekilde dükkanları kapatabilir, eğlenceyi yasaklayabilir, trafiği durdurabilir. Bunlar hukuk sistemi içinde ne kadar mümkünse, LGBTİ etkinliklerine ilişkin sınırsız ve süresiz bir engelleme de ancak o kadar mümkündür.

Belirsiz Yaptırımlar

İlk yasaklama kararıyla ikinci yasaklama kararı arasında bazı farklar var. Biri yukarıda bahsettiğimiz OHAL bağlantısı; OHAL bittiği için ikinci yasaklama kararında böyle bir bağlantı yok. Bunun dışında ilk yasakla ikinci yasak aynı ifadeleri barındırmasına rağmen ilk karar Valiliğin internet sitesinde yayımlanmışken, ikincisi Valilik tarafından Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne yazılmış bir yazı. Bu ikinci işlemle ilgili açılan davada bu kez Ankara 2. İdare Mahkemesi davayı incelemeksizin reddediyor.⁶ Ret gerekçesi yazışmanın bir iç yazışma olması, dolayısıyla yürütülebilir bir idari işlem olmadığı. Oysa ikinci yazının da sonunda açıklanan emir ve yasaklara uyulmaması halinde ilgili mevzuat gereği adli ve idari işlem yapılması gerektiği bildiriliyor.

Konusu, süresi, sùjeleri belirsiz olan işlemin böylece yaptırımı da belirsiz hale getiriliyor. İşlem bir hukuk işlem olmadığı için dava konusu edilemiyor ama bu olmayan işlem yasağa uymayanlara adli ve idari işlemler yapılacağını söylüyor.

5 İHK, Genel Yorum No 29, Madde 4, 31.8. 2001, para 8-17; Genel Yorum No 32, Madde 14, 23.8. 2007, para. 6.

6 Ankara 2. İdare Mahkemesi, E. 2018/2378, K. 2018/2294, k.t. 27.11.2018.

Sonuç

Girişte açıkladığımız gibi günümüzde hukuk insan hakları ihlalinin karşısında bir güvence olma özelliğini yitiriyor. Tam tersine hakları keyfi sınırlandırmak, mağdurlar için aşılması mümkün olmayan engeller yaratan bir sanal dağa dönüşüyor. Başkentteki LGBTİ etkinlik yasağına ilişkin hukuksal süreç bu dağın işleyiş mekanizmalarının çoğu özelliğini taşıyor. Tüm kavramları, eylemleri, süjeleri muğlaklaştıran, mağdurları her türlü hukuki güvenceden yoksun bırakan bir süreç bu. Hedeflerinden birinin LGBTİ'ler olmasına da bu nedenle şaşırılmamalıdır.

Bekçinin Kabahati

Av. Senem Dođanođlu

*“ne için tayin etti beni hükümetim?
uyusun geceleri vatandaşlarım deliksiz, korkmasın muzır vatandaşlardan!”*

Murtaza, Orhan Kemal

Bekçilik sistemine fiilen yeniden dönüleceği haberleri yaygınlaşıp Kanun Hükümünde Kararname (KHK) ile bekçi alımı yapılmasıyla birlikte LGBTİ+ örgütler hızla tartışmaya başladı ve çalışmalar üretti.¹ Bu açıdan hukuksal olarak ne olduğu, toplumsal açıdan ne olmadığı konularında şimdiye kadar bir hayli kelam edildi. Bekçilik uygulaması ile tehdidin, hakaretin ve şiddetin arttığı; geceleri ve sokakları baskılamanın yeni aracı olarak kolluğun tahkim edildiği sıkça dile getirildi. Ve halen “bekçiye maruz kalmak” vakıalarının yaygınlığı konusunda kimsenin şüphesi yok...

Tam da bu zamanda bütün bu sürecin çok benzerinin Kabahatler Kanunu uygulaması ile bir ilişkisi olduğunu görmenin de esasen vakti geldi. Kabahatler Kanunu, polislik kurumunun suç ve ceza çerçevesinde olmaktan ziyade kamu düzenini dizayn etmek, sabitlemek üzere teşkilatlanmış olduğunun en simgesel örneğidir. Türkiye'nin her yerinde seks işçilerine ve trans kadınlara uygulanmasıyla gündeme gelen bu Kanunun Ankara'daki “pilot bölge” kapsamında yaşanan sürecini kısaca hatırlayabiliriz.

Uzunca bir süre Ankara Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü Fuhuşla Mücadele Komisyonunun almış olduğu karara atıfta bulunulup “emre aykırı hareketten” idari para

¹ Kaos GL'nin 15 Ağustos-21 Ağustos 2017 tarihli yazı dizisi için bakınız: <http://kaosgl.org/sayfa.php?id=24381>

cezaları uygulanmış;² bu kararın İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmesiyle, idari para cezalarına itirazlar da kabul edilmeye başlanmış ancak bir süre sonra uzun yıllar ve halen uygulamada olan “rahatsızlık vermek” olarak düzenlenen madde gereği idari para cezası verilmeye başlanmıştır. Bu konuda Anayasa Mahkemesinin 2014/19152 numaralı başvuruya ilişkin 18 Ekim 2017 tarihinde verdiği ihlal kararı uygulamada mevcut olan hukuk arka planını da özetler niteliktedir.³

Bekçilik müessesesi tarihi de Kabahatler Kanunu uygulamasının öncülü, görebildiğimiz kadarıyla. Osmanlı tarihi açısından Tanzimat dönemine kadar merkezi polis teşkilatının mevcut olmaması ortaya çok katmanlı ve karmaşık bir hiyerarşik yapı çıkarmıştır. Temelde polisliğin “yerel toplumsal güçlerin kolektif sorumluluğu” ilkesi uyarınca var olduğu gözlemlenmiştir.⁴ Önceleri imamlara bağlı olarak çalışan sonra üniformalı hale gelip mahalle karakollarına bağlanan bekçilik işleri, Ahlak Zabıtasının özel bir görünümü gibi işlev üstlenmeye doğru hızla ilerlemekte. Mahalle disiplin örgütlenmesinde; imam, karakol polisi, bekçi birlikteliği tarihsel olarak da bugün de önemli birliktelikleri teşkil ediyor.

Osmanlı döneminde uzunca bir süre seks işçiliğinin cinselliğin denetlenmesi yönünden Kararnamelere konu edildiği bilinmektedir. Mesela 16 Mayıs 1571 tarihinde yayımlanan bir fermada da “*bekâr çamaşırı yıkamayı iş haline getiren kadınların, dükkânlarına gelen bazı leventlerle buluşmalarından ötürü, bundan böyle kadınların asla bekâr çamaşırı yıkayıcılığı yapmayacakları*” emrediliyordu.⁵ “16. Asırda İstanbul

2 Bu kararda özetle “Ankara Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğünün 25.05.2007 tarih ve 06-2007/716 yazısının incelendiği, sokaklarda bazı travesti ve kadınların fuhuş amaçlı bulunmalarının sıradan vatandaşlara rahatsızlık verdiği anlaşıldığı, ancak TCK’ya göre fuhuş yapmanın suç sayılmamış olması nedeniyle Cumhuriyet Savcılarının idari yaptırım kararı kullanılması talimatı vermiş oldukları” ifade edilmiştir. Ankara Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyon Başkanlığı “Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Tüzüğü’nün 4. md/a bendi gereğince zührevi hastalıklarla mücadele edebilmek için her çeşit tedbir almak konusunda görevlendirilmiş olduklarını” ifade ederek “kamu düzeni ve toplumun genel sağlığını korumak amacıyla Kabahatler Kanununun 32. maddesinin uygulanmasının sağlanmasına oy birliği ile karar vermiştir.

3 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/19152>; Anayasa Mahkemesi bu karar ile seks işçiliği tartışmasının yıllardır süre gelen ekonomi politiğine, hukuki-politik açıdan sözünü de şimdilik söylemiştir. “...mal ve hizmet satmak amacıyla hareket etmek’ unsuru yönünden olaya bakıldığında kendi bedenini para karşılığında cinsel ilişki için “arz eden” kişinin bir “mal” sunduğunun kabulü mümkün değilse de bir “hizmet” sunduğu iddia edilebilir” diyen Mahkeme, “mal ve hizmet satışının insan bedeninin fuhuş için “satışa sunulmasını” da içerdiği, bu durumun herkes tarafından açık ve net olarak böyle bilindiği ve anlaşıldığı yahut gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle bireylerin bunu anlayabilecekleri sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Kamu makamlarının aksine yorumu, anılan hükmün amacını aşan zorlama ve öngörülemez bir yorum olup insan bedeninin meta olarak algılanması anlamına geleceğinden insan onuru ile bağdaşmaz” demek suretiyle de esasen seks işçiliği konusunda gelecekteki olası bir düzenlemedeki pozisyonunu ortaya koymuştur. Bu yazının sınırlılığında sadece değinmiş olalım.

4 ERGUT Ferdan: Modern Devlet ve Polis, İletişim Yay., 2004, syf.83

5 Akt: BİRİNCİ İhsan: Tarihi Konular: Ahlak Zabıtasının Tarihçesi, Polis Emeklileri Dergisi, Y.12, S.161, İstanbul-1981.syf 17

Hayatı” adlı eserinde Ahmet Refik, İkinci Selim’in 23 Mayıs 1573’te yayımladığı فرمان ile kadınların kaymakçı dükkânlarına girişini yasakladığını ve engel olunmaması halinde kadınların şiddetli şekilde cezalandırılacağını emrettiğini ifade eder⁶. Üçüncü Murad da bu sefer 1 Aralık 1580’de genç kadınlar ile erkeklerin kayığa binmelerini yasaklar. Kayıkçılar Kethüdasına verilen emir şu şekildedir: “*Taze avratların leventlerle beraber peremelere (kayıklara) binip gezmeye gitmelerine şiddetle mani olasin*”.⁷

Bekçilerin çok hızlıca seks işçilerine yöneldiği, gece yaşamının yeniden dizaynı için Kabahatler Kanunu uygulamasının yeni görünümü olarak alanlarda yer aldığı açıkça görüldüğü bu dönemde Devletin “yeni güvenlik stratejisinin” muhtarlar toplantısında açıklandığı coğrafyamızda, mahallenin yeni güvenliğinin bekçilerle birlikte hatırlanması da tesadüfi değil. Benzer tesadüfi olmayan bir mesele de OHAL döneminde başlayan ve halen devam etmekte olan eylem yasakları.⁸ Özellikle Ankara’da KHK ile haksız ihraç protestoları kapsamında insan hakları anıtı önünde gerçekleştirilmek istenen tüm protestoların ilk sözün söylenmesiyle bastırıldığı, eylemcilerin gözaltı araçlarına şiddetle bindirildiği ve Kabahatler Kanunu’nun emre aykırı hareket eylemi gereğince idari para cezası uygulanarak hastaneden “salıverildiği” bu polisye etkinlik 2 yılı aşkın süredir öğlen ve akşam saatlerinde tatbik

6 Akt: BARDAKÇI: 02 Mayıs 2004 tarihli Hürriyet Gazetesi. Eyüp Kadısına çıkarılan bu emir şu şekildedir: *Huzuruma yazı gönderip Eyüp’teki Cami-i Kebir Mahallesi’nde yeni inşa edilmiş olan okulların yakınlarında bulunan dükkânların, ekmekeçi fırınlarının ve bostanların birçoğunda keferelerin âlem yapıp çalgı çalarak ve oyunlar oynayarak mahalle halkını işinden-gücünden alıkoyduklarını, dindarların Kur’an okumalarına ve ezanı işitmelerine engel olduklarını bildirmişsin. Ayrıca, bazı kadınların kaymak yemek bahanesiyle kaymakçı dükkânlarına girerek erkeklerle bir araya geldiklerini ve seriata aykırı vaziyette bulduklarını da yazmışsin. Dinimize aykırı olan bu vaziyetin ortadan kaldırılması gerekir ve ihmali caiz değildir. Dolayısıyla buyurdum ki, bundan sonra daha dikkatli olasin, kaymakçı dükkânlarında ve bostanlarda bu gibi hallere meydan vermeyesin. Kaymakçı dükkânlarına kadınların kaymak yemek bahanesiyle girmelerini ve bu şekilde davranmalarını önlemek için dükkân sahiplerine sıkı tembihlerde bulunup kadınların dükkânlara girmelerini de bilhassa yasaklatasin. Eğer senin tembihinden sonra çalarak ve oyunlar oynayarak dükkânlara gitmeye devam edecek ve dükkân sahibi de onlara engel olamayacak olursa hepsini şiddetli şekilde cezalandırasın. Bu emrimin yerine getirilmesinde azami şekilde gayret gösterip ihmalden kaçınasin. Huzuruma yazı ile arz ettiğin hadiseler şerefli emrim doğrultusunda nihayete ermeyecek olursa, hiçbir mazeretin kabul edilmeyecektir. Bilmiş olasin ve ona göre hareket edip ihtimam göstermekten bir an bile kaçınmayasin.*

7 Akt. ŞAHİN: a.g.m. Bunun gibi, BARDAKÇI da Başbakanlık Osmanlı Arşivleri’ndeki 32 numaralı Mühimme Defteri’nden emri alınılmaktadır: *Genç kadınlar ile delikanlılar aynı kayıklara binip gezmesinler diye kayıkçılara daha önce de tembihte bulunmuştuk. Üstelik, fakir ve ihtiyar kadınlar dolmuş kayıkları ile karşı sahile geçmek istedikleri zaman bazı kişilerin engellemesiyle karşılaşır ve bu yaşlı kadınları rencide edilirlermiş. Bütün bu hadiseleri işittim ve buyurdum: Fermanım eline ulaştığında bu konuyu gereken önemi veresin, dolmuş kayıkları ile karşı yakaya geçmek isteyen fakir ve ihtiyar kadınları rencide ettirmeyesin, genç kadınların kanuna muhalif olarak kayığa delikanlılarla binmelerini ve gezmelerini de engellesin. Kayıkçılara bu emrimi tembih edesin ve eskiden gönderdiğim fermanları da hatırlatarak uyanık olasin. 02 Mayıs 2004 tarihli Hürriyet Gazetesi.*

8 Sadece LGBTİ+ etkinliklerin yasaklanmasına özel Valilik kararları olduğunu ve halen bu uygulamanın devam ettiğini de unutmamak gerekmektedir. Bkz: <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-42043386>, <http://kaosgl.org/sayfa.php?id=27067>

edilmek suretiyle devam ediyor. Çokça gecelerin, transların, seks işçilerinin derdi olan Kabahatler Kanunu, kitlesel protesto eylemlerinde sınırlı düzeyde uygulanma örneklerine sahipken şimdi kentin her yerinde her saatinde uygulanıyor.

Kendisini “yalnızca kadınlara satılan romanlar yazan lezbiyen bir ayrılıkçı”⁹ olarak ifade eden Jess Wells ‘fahişeliği’, bir iş ya da bir tür erkek cinsel gücü olarak değil, bir baskı kurumu olarak değerlendirir ve çeperindeki kurumlarla tarihteki izini sürer. *“Fahişelik korkutması erkekleri hep güçlü kılar çünkü onlar psikolojik tepkilerimizden sosyal konumumuza, şiddeti çevreleyen tüm mitlere kadar fahişelerle ilgili her şeyi sıkı denetim altında tutarlar”*¹⁰ der ve ekler: “Bir bakireyi korumanın bedeli bir fahişeyse demek ki bir daha asla bakireler olmayacağız.”¹¹

Bütün bu toplama bakıldığında, kentlerin ve özellikle gecelerin zaptı yönünden işlev üstlenecek olan bekçilik uygulamalarının ilk olarak seks işçileri üzerinde tatbik edilmesiyle bundan sonraki yakın zamanda tüm toplum için geleceğin ne olacağı da kestirilebilir. Orhan Kemal’in Bekçi Murtaza’sı “muzır vatandaşın” arındırmanın heyecanında. Bir arada durma hevesimiz ne zaman canlanır dersiniz?

9 WELLS Jess: Fahişeliğin Tarihi, Pencere Yay.,Ağustos 1997, syf.9

10 WELLS, age., syf. 93

11 WELLS, age., syf. 93

Türkiye’de Çalışma Hayatı ve LGBTİ’lere Yönelik Ayrımcılık

Dr. Reyda Ergün

Günümüz toplumlarında istihdam -analizi bu yazının sınırlarını aşacak pek çok nedene dayalı olarak- hayatlarımızın tam merkezinde yer alan, hayatın her yönüyle ilişkilenen bir konu. Bu nedenle çalışma hayatı, toplumdaki dezavantajlı gruplara yönelik ayrımcılığın etkilerinin ve yeniden üretim mekanizmalarının araştırılmasında öncelik verilerek ele alınması gereken alanlardan biri olarak karşımıza çıkıyor. Dezavantajlı grupların birinci kuşak haklar olarak adlandırılan medeni ve siyasi haklardan eşit yararlanamamasına neden olan ayrımcılık, ikinci kuşak haklar, yani sosyal ve ekonomik haklara erişim anlamında da ağır etkiler doğuruyor. Sosyal ve ekonomik haklara erişimi sınırlı olan bireylerin medeni ve siyasi haklardan eşit yararlanması da mümkün olmuyor.

İnsan haklarının ayrılmaz bir bütün oluşturduğu, ekonomik ve sosyal hakların gerçekleşmesinin, medeni ve siyasi hakların kullanılabilmesinde başat rol oynadığı görüşünün uluslararası insan hakları hukuku içinde güçlenmiş olduğunu görüyoruz. Bu çerçevede, örneğin çalışma hakkı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) gibi, daha ziyade medeni ve siyasi hakların güvence altına alınması için oluşturulmuş insan hakları mekanizmaları tarafından da korunan bir hak haline gelmiştir. Bunun yanında, çalışma hakkı ve bu hakkın tamamlayıcısı olan çalışma hayatına ilişkin haklar, doğrudan ekonomik ve sosyal hakları düzenleyen Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı gibi uluslararası belgeler tarafından güvence altına alınmıştır. Bu alandaki insan hakları standartlarının geliştirilmesinde Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) özellikle büyük bir rol oynamaktadır. İlgili insan hakları denetim mekanizmaları içinde, bu haklar aynı zamanda ayrımcılık yasağı ile birlikte yorumlanmakta, sadece çalışma hayatına erişim bakımından değil, çalışma hayatının genelinde ayrımcılığın ortadan kaldırılması hedeflenmektedir.

Bu çerçevede bireylerin, devletlerden tam istihdamı amaçlamaları, çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkili biçimde korumaları, iş

bulma hizmetleri yürütmeleri, uygun mesleğe yöneltme ve eğitim hizmetleri sağlamaları yönündeki taleplerini güvence altına alan çalışma hakkı ile adil, güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma, adil ücret, sendika ve toplu pazarlık, sosyal güvenlik, sosyal ve tıbbi yardım gibi çalışma hayatına ilişkin hakların, dezavantajlı gruplar bağlamında ayrıca ele alınması gerektiği açıktır.

Konuya ilişkin LGBTİ hak savunuculuğunun güçlenmesiyle, henüz yeterli seviyede ve etkide olmamakla birlikte, çeşitli insan hakları koruma mekanizmaları içinde, son yıllarda istihdamda cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ve interseks durumu temelli ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına odaklanan adımlar atılmaya başlanmıştır. Örneğin ILO bünyesinde, çalışma dünyasında cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim bağlamında insan haklarının, çeşitliliğin ve eşitliğin desteklenmesi ve geliştirilmesi yönünde uluslararası ve ülke bazlı projeler sürdürülmekte ve raporlama çalışmaları yapılmaktadır.¹ 2016 tarihli Onur Projesi'nin bulgularına ilişkin bilgi notunda, eşitlik ve ayrımcılık yasağının ILO'nun sosyal adaleti gerçekleştirme hedefinin çekirdeğini oluşturduğu belirtildikten sonra, LGBTİ'ler dahil olmak üzere bazı çalışan gruplarının istihdamda ayrımcılığa uğrama riskinin daha yüksek olduğu tespit edilmiştir.²

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından 2012 yılında yayımlanan, uluslararası insan hakları hukukunda cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temalı kitapçıkta, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı şiddet ve ayrımcılığın ortadan kaldırılması bir insan hakları mücadelesi olarak tanımlanmış, bu mücadele çerçevesinde devletlerin yükümlülükleri ortaya koyulmuş, çalışma hayatı da mücadele alanlarından biri olarak tespit edilmiştir.³ BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin 2015 yılında BM İnsan Hakları Konseyi'ne sunduğu raporda ise, devletlerin çoğunda ulusal mevzuatın, istihdamda cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığa karşı yeterli ve etkili koruma mekanizmaları içermediği, konuya ilişkin yasal düzenlemelerin bulunduğu bazı ülkelerde de ilgi normların etkili şekilde uygulanmadığı tespitinde bulunulmuştur. Ayrıca yapılan araştırmaların, işyerinde cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık ve tacizin yaygın bir olgu olduğunu gösterdiğine işaret edilmiştir.⁴

1 Örneğin bkz: International Labour Organization, *Gender identity and sexual orientation: promoting rights, diversity and equality in the world of work, Results of the ILO's PRIDE Project, Briefing note*, Gender, Equality and Diversity Branch, 16 May 2016 (https://www.ilo.org/gender/Informationresources/Publications/WCMS_481575/lang--en/index.htm); Son erişim tarihi: 22.01.2019

2 A.g.e., s. 1.

3 United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *Born Free and Equal: Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law*, New York and Geneva, 2012 (<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf>); Son Erişim Tarihi: 22.01.2019

4 The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Report on Discrimination and Violence Against Individuals Based On Their Sexual Orientation and Gender Identity (A/*

2006 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun kararıyla kurulmuş olan BM İnsan Hakları Konseyi'nin 30 Haziran 2016 tarihli ve 32/2 sayılı kararı, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı şiddet ve ayrımcılığın önlenmesi temalıdır ve bu konuda BM İnsan Hakları Yüksek Komiseri ile eşgüdüm içinde çalışacak bir bağımsız uzman atanması kararını da içerir.⁵ Bu çerçevede, istihdamda cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığın izlenmesi ve ortadan kaldırılması yönünde devletler ve ilgili kuruluşlar arasında işbirliğinin sağlanmasının da bağımsız uzmanın görev tanımları içinde olduğu açıktır. Nitekim, bağımsız uzmanın BM İnsan Hakları Konseyi'nin Haziran 2017 tarihli toplantısında görüşülen raporunda, istihdam dahil olmak üzere hayatın her alanında karşılaşılan, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığın ortadan kaldırılmasında özel önlemler alınması gerektiği belirtilmiştir.⁶

Birleşmiş Milletler'in 2016 tarihli ve LGBTİ'lere yönelik şiddet ve ayrımcılığın önlenmesi temalı yayınında, son yıllarda bu konuya ilişkin farkındalığın arttığı belirtilmiş, ancak Birleşmiş Milletler bünyesindeki insan hakları koruma mekanizmalarının bu şiddet ve ayrımcılığı ortadan kaldıracak biçimde uygulanması konusunda büyük boşluklar bulunduğu saptamasına da yer verilmiştir.⁷ LGBTİ'lere yönelik şiddet ve ayrımcılığın önlenmesi konusunda çeşitli ülkelerin iç hukuk düzenlerindeki olumlu yasal düzenleme ve uygulama örneklerine de gönderme yapan metinde, istihdamda ayrımcılığın önlenmesi ayrı bir başlık altında ele alınmıştır. Metinde, çalışma hakkı bağlamında cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, cinsiyet algısı ve cinsiyet özelliklerine dayalı ayrımcılığın yasal düzlemde açık bir şekilde yasaklanması gerektiği ortaya koyulmuştur. Ancak istihdamda ayrımcılığın önlenmesi konusunda sadece yasal düzenlemelerin yeterli olmayacağı, bunların yanında toplumsal farkındalığın artırılması, hesap sorulabilirliğin sağlanması ve ayrımcılığın nedenleri ve etkilerini ortadan kaldıracak önlemler başta olmak üzere etkili bir politika yürütülmesi gerektiğinin altı çizilmiştir.⁸

HCR/29/23), 4 May 2015, s. 15, 16 (<https://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBTUNReports.aspx>; Son Erişim Tarihi: 22.01.2019)

5 Human Rights Council, *Resolution on Protection Against Violence and Discrimination Based on Sexual Orientation and Gender Identity*, 30 June 2016 (A/HRC/RES/32/2), s. 2 (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/154/15/PDF/G1615415.pdf?OpenElement>; Son Erişim Tarihi: 22.01.2019)

6 Human Rights Council, *Report of the Independent Expert on protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity (A/HRC/35/36)*, s. 16 (<https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/regularsessions/session35/pages/listreports.aspx>; Son Erişim Tarihi: 22.01.2019)

7 United Nations, *Living Free & Equal: What States Are Doing To Tackle Violence and Discrimination Against Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex People*, New York and Geneva, 2016, s. 7 (<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/LivingFreeAndEqual.pdf>; Son Erişim Tarihi: 22.01.2019)

8 A.g.e., s. 67, 68.

Avrupa Konseyi mekanizması içinde ise, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılıkla mücadele konusundaki Avrupa Konseyi standartlarının çerçevesini çizen pek çok görüş, karar ve tavsiye kararı bulunmaktadır. Bu çerçevede özellikle Bakanlar Komitesi'nin 2010 tarihli ve 5 sayılı tavsiye kararı öne çıkmaktadır. Ayrımcılığın ortadan kaldırılmasında devletlerin negatif yükümlülükleri kadar pozitif yükümlülüklerinin de hak ve özgürlüklerin korunmasındaki önemini altını çizen Bakanlar Komitesi, yüzyıllardır ve hâlâ ayrımcı söylem, tutum ve uygulamalarla karşı karşıya olan LGBTİ'lerin insan haklarından tam ve eşit biçimde yararlanmalarının sağlanması için özellikle önlemler alınması gerektiğini ortaya koymuştur. Bu çerçevede devletlere tavsiyelerde bulunan Bakanlar Komitesi, hem kamuda hem de özel sektördeki cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığın önlenmesi için devletlerin etkili mekanizmalar oluşturmalarının önemine dikkat çekmiştir. Özellikle transların özel hayata saygı haklarının etkili biçimde korunması gereğinin altı çizilmiştir.⁹ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi de translara yönelik ayrımcılıkla ilgili 2015 tarihli bir kararında, devletlerin yükümlülüklerinin çerçevesini çizerken, kamu ve özel sektörde istihdama erişimde cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığın önlenmesi konusunda etkili mekanizmaların işletilmesi gereğine vurgu yapmıştır.¹⁰ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin de istihdamda ayrımcılık başlığına da yer verdiği, konuya ilişkin görüş ve raporları bulunmaktadır.¹¹

İstihdamda LGBTİ'lere yönelik ayrımcılık çok farklı biçimlerde ortaya çıkabilir. Eğitim hakkından eşit yararlanmayı engelleyen cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ve interseks durumu temelli ayrımcılık, çalışma hayatına erişim konusunda büyük bir engel olarak karşımıza çıkmaktadır. İşe alım süreçlerinde işe uygunluk niteliklerinin heteronormatif ve cisnormatif tanımlanışı; genel olarak çalışma hayatının mekânsal ve sair yönlerden LGBTİ'leri dışlayıcı biçimde tasarlanması; homofobik ve transfobik söylem, tutum ve davranışlar; cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ve interseks duruma dayalı taciz; mobbing; aile kavramının yine heteronormatif ve cisnormatif tanımlanışından kaynaklanan ayrımcı uygulamalar, istihdamda LGBTİ'lere yönelik ayrımcılık örnekleri olarak ilk solukta sıralanabilir.

9 European Council Committee of Ministers, *Resolution on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity* (CM/Rec (2010)5), 31 March 2010 (https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cf40a; Son Erişim Tarihi: 22.01.2019)

10 Parliamentary Assembly, *Resolution on Discrimination Against Transgender People in Europe* (PACE/Res 2048 (2015)), 22 April 2015 (<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736&lang=en>; Son Erişim Tarihi: 22.01.2019)

11 European Council Commissioner for Human Rights, *Human Rights and Gender Identity* (CommDH/IssuePaper(2009)2), 29 July 2009, s. 12-14 (<https://rm.coe.int/16806da753>; Son Erişim Tarihi: 22.01.2019); European Council Commissioner for Human Rights, *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*, October 2011, s. 161-176 (<https://rm.coe.int/discrimination-on-grounds-of-sexual-orientation-and-gender-identity-in/16809079e2>; Son Erişim Tarihi: 22.01.2019).

Nitekim ILO'nun yukarıda atıf yapılan araştırmasının bulgularına göre, LGBTİ'ler eğitim hayatında ayrımcılık ve tacizle karşılaşan grupların başında geliyor. Bu olgu istihdama ilişkin beklentilerin gerçekleşmesini güçleştiren bir etkiye sahip.

LGBTİ'lerin uğradığı ayrımcılık işe alım süreçleri ve çalışma hayatı boyunca da devam ediyor. Bulgular, iş arayan LGBTİ'lerin zorunlu bir strateji olarak cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ya da interseks durumu konusunda kapalı olmayı tercih ettiklerini gösteriyor. Bu strateji genelde çalışma hayatı boyunca da izlenmeye devam ediyor. Oysa konuya ilişkin saha çalışmaları işyerinde açık olan LGBTİ'lerin çok daha az olasılıkla anksiyete, depresyon ve tükenmişlik sendromu belirtileri gösterdiklerini ortaya koyuyor. Bunun sağlanabilmesi içinse işyerlerinin destekleyici ve kapsayıcı politikalar yürütmeleri gerekiyor. Diğer yandan, evlilik eşitliğinin tanınmadığı ülkelerde, LGBTİ çalışanlar açısından aile rollerinden kaynaklı bazı haklardan eşit yararlanamama sonucunu doğuran ayrımcı uygulamalar söz konusu oluyor. Araştırmanın başka bir önemli bulgusu, ulusal düzlemde LGBTİ'lerin ekonomik ve sosyal haklarının sendikalar açısından öncelikli bir konu olmadığına ilişkin saptama. Örneğin toplu iş sözleşmelerinde bu haklara çok ender örneklerde yer veriliyor.¹²

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin 2011 tarihli ayrıntılı raporunda da benzer saptamalara rastlamak mümkün.¹³ Çeşitli ülkelerde yürütülen araştırmalara dayanılarak bu saptamaların en önemlilerinden biri, ayrımcılık ve tacizle karşılaşma riski karşısında LGBTİ çalışanlar tarafından zorunlu olarak geliştirilen kapalılık stratejisinin, nefret söylemi ve ayrımcılık karşısında başvuru mekanizmalarının işletildiği vaka sayısının düşüklüğü ile birlikte, istihdamda homofobi, transfobi ve ayrımcılığın gerçek boyutlarının analizini güçleştirdiğine ilişkin tespit.¹⁴

Türkiye'de istihdamda cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ve interseks durumuna dayalı ayrımcılığın boyutlarının araştırılması da benzer nedenlerle belli güçlükler içeriyor. Bu konudaki değerlendirmelere geçmeden önce, özetle 2018 yılında Türkiye'nin iş-gücü ve istihdam tablosuna göz atmakta yarar var.

Devlet Personel Başkanlığı'nın Mart 2018 verilerine göre, Türkiye'de askeri personel dışında kamuda çeşitli statülerde 3.129.304 kişi çalışıyor.¹⁵ Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Ekim 2018 verilerine göre, SSK'lı çalışan sayısı ise 14.695.062.¹⁶ Türkiye

12 International Labour Organization, *Gender identity and sexual orientation: promoting rights, diversity and equality in the world of work, Results of the ILO's PRIDE Project, Briefing note*, s. 1, 2, 3

13 European Council Commissioner for Human Rights, *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*, s. 166.

14 A.g.e., s. 176.

15 <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/istatistikler/kamu-personeli-istatistikleri> (Son Erişim Tarihi: 22.01.2019)

16 http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/aylik_istatistik_bilgileri (Son Erişim

Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu Araştırma Dairesi'nin (DİSK-AR) Türkiye İstatistik Kurumu'nun (TÜİK) Nisan 2018 dönemi işgücü istatistiklerini değerlendirdiği raporu, Türkiye'de gerçek işsizlik oranının yüzde 17,3 olduğunu söylüyor.¹⁷ TÜİK'in Ekim 2018 tarihli bülteni de Türkiye'de kayıt dışı çalışanların işgücü içindeki oranının yüzde 33,7 olduğunu gösteriyor.¹⁸

Bu tablo, Türkiye'nin tam istihdamın gerçekleştirilmesine ilişkin hedeflerin oldukça uzağında olduğunu ortaya koyuyor. İşsizlik ve kayıt dışı çalışmaya ilişkin oranların yüksekliği, Türkiye'de daha çalışma hayatına erişim konusunda büyük engellerin bulunduğunu gösteriyor. LGBTİ'ler gibi ayrımcılığa uğrama riski yüksek gruplar için bu engellerin çok daha büyük olduğunu öngörmek mümkün. Dolayısıyla, örneğin LGBTİ'ler arasında, işe alınmama veya işini kaybetme korkusunun, ilk defa ya da tekrar iş bulmasının önüne geçecek biçimde kendi iradesi dışında cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinin ifşa edilmesinden çekinme halinin yaygın olduğu da bu tablonun ilk akla gelen sonuçlardan biri. Ancak bir öngörünün ötesine geçerek, bu istihdam haritası içinde LGBTİ çalışanların durumuna ilişkin bir analiz yapmanın kolay olmadığını tekrar belirtmek gerekiyor. Zira yukarıda sözü edilen güçlüklerin yanında, Türkiye'de böyle bir analizi olanaklı kılabilecek verilerin toplanmasını sağlayacak yeterli sayıda araştırma bulunmuyor. Yine de bu çerçevede Kaos GL Derneği'nin 2015 yılından beri sürdürdüğü araştırmalar, Türkiye'de LGBTİ çalışanların kamudaki ve özel sektördeki durumunu analiz etmek için önemli bir veri havuzu sağlıyor.

Geçtiğimiz yıl Kaos GL Derneği'nin Kadir Has Üniversitesi Toplumsal Cinsiyet ve Kadın Çalışmaları Araştırma Merkezi ile birlikte yürüttüğü Türkiye'de Özel Sektör Çalışanı Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İntersekslerin Durumu 2018 Yılı Araştırması ile Türkiye'de Kamu Çalışanı Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İntersekslerin Durumu 2018 Yılı Araştırması'nın raporları, önceki yıllara benzer biçimde, Türkiye'de istihdamda LGBTİ çalışanların ayrımcılığa uğrama riskine karşı zorunlu bir strateji geliştirmiş olduklarını gösteriyor.

Araştırma bulguları değerlendirildiğinde, bu zorunlu stratejinin; iş arama ve başvuru aşamasından işe alım ve mülakat süreçlerine, işe alım sonrası da çalışma hayatının her düzeyine yayılan bir tedirginlik ve temkinlilik halinin sonucu olduğunu gözlemlemek mümkün. Araştırmaların belki de en çarpıcı bulgusu, LGBTİ çalışanların Türkiye'de istihdamda cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli kimliklerini açık olarak yaşayamamaları. Bu kapalılığa zorlanma hali, LGBTİ çalışanların ekonomik ve sos-

Tarihi: 22.01.2019)

17 <http://disk.org.tr/wp-content/uploads/2018/07/DISK-AR-is%CC%A7sizlik-ve-istihdam-raporu-Temmuz-2018.pdf> (Son Erişim Tarihi: 22.01.2019)

18 <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=30680> (Son Erişim Tarihi: 22.01.2019)

yal haklardan eşit biçimde yararlanmalarının önünde büyük bir engel teşkil ediyor. Sürdürmek zorunda kaldıkları ikili hayat, iş verimi ve doyumunu düşürdüğü gibi, istihdam dışı bireysel ve sosyal hayatlarını etkileyen psikolojik süreçleri tetikliyor.

Özel sektöre ilişkin rapora göre, işe alım süreçlerinde açık ya da örtülü bir ayrımcılıkla karşılaşmış olmalarına ilişkin soruya “karşılaşmadım” cevabını verenlerin örneklemedeki oranı % 96. Ancak ayrımcılıkla karşılaşmamış olmalarını katılımcıların yüzde 30’u işe alım sürecinde cinsiyet kimliğini ve/veya cinsel yönelimini gizlemesine, yüzde 26’sı ise cinsiyet kimliğinin ve/veya cinsel yöneliminin belli olmamasına bağlıyor. Bu süreçte tamamen açık olduğunu beyan eden katılımcıların oranı ise sadece % 16. Çalıştığı işyerinde, yani işe alım sürecinden sonraki çalışma hayatında cinsiyet kimliği ve/veya cinsel yönelime dayalı ayrımcılığa maruz kalıp kalmadığına ilişkin soruya ayrımcılıkla karşılaşmadığı yönünde cevap veren katılımcıların örneklemedeki oranı ise % 84. Ancak yine katılımcıların yarısı bu durumu cinsiyet kimliğini ve/veya cinsel yönelimini gizlemesine bağlıyor. İşyerinde tamamen açık olduğunu beyan edenlerin oranı ise % 22. Katılımcıların açık uçlu sorular çerçevesindeki paylaşımları, açık olamama halinin büyük ölçüde işe alınmama kaygısı, dışlanma veya nefret söylemiyle karşılaşma korkusu, çalışma hayatında ciddiye alınmama endişesinden kaynaklandığını gösteriyor.¹⁹

Bu tablo, kamuya ilişkin araştırmanın verileri açısından da değişmiyor; hatta daha ağır bir hal alıyor. İşe alım süreçlerinde açık ya da örtülü bir ayrımcılıkla karşılaşmış olmalarına ilişkin soruya “karşılaşmadım” cevabını verenlerin örneklemedeki oranı % 97. Ancak bu süreçte ayrımcılıkla karşılaşmamış olmalarını cinsiyet kimliğini ve/veya cinsel yönelimini gizlemesine bağlayanların oranı % 43, cinsiyet kimliğinin ve/veya cinsel yöneliminin belli olmamasına bağlayanların oranı yüzde % 15. İşe alım sürecinden sonra işyerinde ayrımcılığa maruz kaldığını beyan edenlerin oranı % 14 olmakla birlikte, ayrımcılıkla karşılaşmamasını cinsiyet kimliğini ve/veya cinsel yönelimini gizlemesine ve cinsiyet kimliğinin ve/veya cinsel yöneliminin belli olmamasına bağlayanların katılımcılar içindeki toplam oranı % 64. Kamu araştırmasının örnekleminde yer alan katılımcıların sadece % 7’si işyerinde tamamen açık olduğunu beyan ediyor.²⁰

19 O’NEIL Mary Lou, ERGÜN Reyda, DEĞİRMENCİ Selma, ERKENGEL Doğançan, *Türkiye’de Özel Sektör Çalışanı Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İntersekslerin Durumu 2018 Yılı Araştırması* (ed. Murat KÖYLÜ), Kaos GL Derneği ve Kadir Has Üniversitesi Toplumsal Cinsiyet ve Kadın Çalışmaları Araştırma Merkezi, Ankara, 2018, s. 23, 32-36, 42-44.

20 O’NEIL Mary Lou, ERGÜN Reyda, DEĞİRMENCİ Selma, ERKENGEL Doğançan, *Türkiye’de Kamu Çalışanı Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İntersekslerin Durumu 2018 Yılı Araştırması* (ed. Murat KÖYLÜ), Kaos GL Derneği ve Kadir Has Üniversitesi Toplumsal Cinsiyet ve Kadın Çalışmaları Araştırma Merkezi, Ankara, 2018, s. 18, 21, 27.

Bu oranlar, kamuda ve özel sektörde LGBTİ'lerin hem işe alım süreçlerinde hem de çalışma hayatının genelinde, ayrımcı tutum, davranış ve uygulamalar ile karşılaşmamak için cinsiyet kimliği ve/veya cinsel yönelimlerini açık olarak yaşamama seçeneğine zorlandıklarını gösteriyor.²¹ Bu anlamda onları bu stratejiye yönlendiren algıya ilişkin bulgu da önemli bir veri sağlıyor. Özel sektör araştırmasında işverenleri LGBTİ'leri çalıştırmamaya sevk edebilecek nedenlere ilişkin soruya yüksek oranda katılımcının önyargılar ve bilgisizlik seçeneğini işaretleyerek cevap vermiş olduğunu görüyoruz. Bu bulguyla uyumlu biçimde, LGBTİ çalışanlara yönelik ayrımcılık ile mücadele için alınması gereken önlemlere ilişkin soruya verilen cevaplar arasında, toplumsal farkındalık kampanyaları öne çıkıyor.²² Bu anlamda özellikle özel sektör çalışanı LGBTİ'lerin toplumdaki cinsiyet kimliği ve/veya cinsel yönelime dayalı yaygın ayrımcılığın çalışma hayatına da yansıtacağına ilişkin bir algıya sahip oldukları ve bu nedenle karşılaşılabilecekleri ayrımcı tutum, davranış ve uygulamalara karşı kapalılık başta olmak üzere zorunlu bir strateji geliştirdikleri sonucuna varılabilir.

LGBTİ çalışanlar arasındaki bu tedirginlik ve temkinlilik halinin, Türkiye'deki toplumsal ve kültürel normların cinsiyet kimliği ve cinsel yönelime dayalı ayrımcılığa neden olduğu bulgusuyla uyumlu olduğu söylenebilir. Kaos GL Derneği'nin 2017 Yılında Türkiye'de Gerçekleşen Homofobi ve Transfobi Temelli Nefret Suçları Raporu, Türkiye toplumunda LGBTİ'lere yönelik önyargı ve nefretin boyutlarını ortaya koymakta, bu önyargı ve nefretin neden olduğu hak ihlallerinin LGBTİ'lerin toplumsal hayattaki görünürlüğünü doğrudan etkilediğini göstermektedir.²³ Benzer biçimde, Kaos GL Derneği ve Pembe Hayat Derneği'nin 2013-2017 yıllarını kapsayan Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli İnsan Haklarını İzleme Raporu da Türkiye toplumunda LGBTİ'lere yönelik ayrımcılık ve nefret söyleminin geniş etki alanını görünür hale getiriyor.²⁴

Diğer yandan, günümüz toplumlarında çalışma hayatının zamansal ve mekânsal olarak günlük hayatın çok önemli bir kısmını kapsadığı düşünüldüğünde, istihdamda karşılaşılan ya da karşılaşılmaması muhtemel olan ayrımcılık ve nefret söylemiyle mücadelenin, bireylerin toplumsallaşma süreçleri ve maddi ve manevi gelişimle-

21 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin Avrupa Konseyi üyesi ülkeler için 2011 tarihli raporunda bulunduğu benzer bir tespit için bkz: European Council Commissioner for Human Rights, *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*, s. 168, 171.

22 O'NEIL, ERGÜN, DEĞİRMENCİ, ERKENGEL, *Türkiye'de Özel Sektör Çalışanı Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İnterseklerin Durumu 2018 Yılı Araştırması*, s. 53, 54.

23 Kaos GL Derneği, *Türkiye'de Gerçekleşen Homofobi ve Transfobi Temelli Nefret Suçları Raporu*, Ankara, 2018 (http://www.kaosglderneği.org/resim/yayin/dl/nefret_suculari__raporu_2017_web.pdf; Son Erişim Tarihi: 22.01.2019)

24 Kaos GL Derneği, Pembe Hayat LGBTT Dayanışma Derneği, *Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli İnsan Haklarını İzleme Raporu 2013-2014-2015-2016-2017*, Ankara, 2017 (http://www.kaosgl-derneği.org/resim/yayin/dl/rapor_web.pdf; Son Erişim Tarihi: 22.01.2019)

ri açısından ne denli önemli olduğu daha açık bir şekilde ortaya çıkıyor. Yukarıda atıf yapılan kamu ve özel sektör araştırmaları, ayrımcılık ile iş doyumunu ve verimlilik arasındaki yakın ilişkiyi gözler önüne seriyor. Araştırmalar, cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığa uğrama endişesinin LGBTİ çalışanların verimlilik ve iş doyumunu, dolayısıyla da psikolojik ve sosyal süreçleri üzerinde doğrudan etkili olduğuna işaret ediyor.²⁵ Araştırma bulgularından yola çıkarak, özellikle cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliği yönünden kapalılığa itilmenin, LGBTİ çalışanlar üzerinde ağır psikolojik etkilere yol açtığı sonucuna ulaşmak mümkün. Katılımcıların paylaşımları, LGBTİ çalışanlar arasında, işyeriyle aidiyet kuramamanın, yoğun korku, kaygı, öfke gibi duyguların, sürekli rol yapmak zorunda kalmanın yarattığı tükenmişlik duygusunun çok yaygın olduğunu gösteriyor.

“Her şeyimi hayatımı etkiliyor. Psikolojik olarak altüst oluyorum; baskıdan sıkkıldım. Kendimi bir şeye adapte edemiyorum.”²⁶

“İşyerimden ve burada birlikte çalıştığım herkesten nefret ediyorum. Beni görmüyorlar, beni gerçekten tanısalardı onlar da benden nefret ederdi, şu an olduğum konuma gelme ihtimalim olmazdı. [...] İnsan bu kadar taklit yaptığı bir yerde nasıl hayatından memnun olabilir ki?”²⁷

“Varoluşsal bunalıma sürükleniyorum. Aidiyet duygusundan neredeyse tamamen yoksunum ve korkuyla, stres altında yaşıyorum.”²⁸

“Kafam uğradığım ve uğrayacağım hakaretlerde ve işten atılma problemim de olduğu için ağır bir depresyon sık sık tekrar ediyor. Bu durum iş verimimi düşürüyor.”²⁹

“Performansımı, motivasyonumu ve doğal olarak moralimi olumsuz etkiliyor. Ayrıca mütemadiyen olmadığım biri gibi davranmak yoruyor beni.”³⁰

Buna rağmen Türkiye’de kamuda ve özel sektörde LGBTİ çalışanlara ilişkin güçlendirici mekanizmaların ya hiç bulunmadığını ya da var olanların etkili biçimde

25 O’NEIL, ERGÜN, DEĞİRMENCİ, ERKENGEL, *Türkiye’de Özel Sektör Çalışanı Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İntersekslerin Durumu 2018 Yılı Araştırması*, s. 49-52; O’NEIL, ERGÜN, DEĞİRMENCİ, ERKENGEL, *Türkiye’de Kamu Çalışanı Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İntersekslerin Durumu 2018 Yılı Araştırması*, s. 31-34.

26 O’NEIL, ERGÜN, DEĞİRMENCİ, ERKENGEL, *Türkiye’de Özel Sektör Çalışanı Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İntersekslerin Durumu 2018 Yılı Araştırması*, s. 50.

27 A.g.e., s. 50.

28 A.g.e., s. 51.

29 O’NEIL, ERGÜN, DEĞİRMENCİ, ERKENGEL, *Türkiye’de Kamu Çalışanı Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İntersekslerin Durumu 2018 Yılı Araştırması*, s. 31.

30 A.g.e., s. 33.

işletilmediğini görüyoruz. LGBTİ çalışanlar, karşılaşılan ayrımcılığa karşı da, büyük ihtimalle sonuç alamayacaklarını düşündüklerinden, şikayet mekanizmalarına başvurmuyorlar. Bu mekanizmaların LGBTİ çalışanlar tarafından kullanılmamasının bir diğer nedeninin de başta işini kaybetmek olmak üzere, daha ağır ayrımcılık durumlarıyla karşılaşma kaygısı olduğu söylenebilir.³¹

LGBTİ'lerin çalışma hakkından ve çalışma hayatına ilişkin haklardan eşit yararlanmaları konusunda güçlendirme mekanizmalarını işletebilecek kurumların başında kuşkusuz sendikalar ve meslek örgütleri geliyor. Kamu sektörü araştırması bu alanda da atılması gereken adımlar olduğuna işaret ediyor. Katılımcıların üçte birinden fazlasının herhangi bir sendika ya da meslek örgütüne üye olmadıklarını beyan ettiklerini görüyoruz. Sendika ya da meslek örgütüne üye olduğunu belirten çalışanlar içinde, sendika ya da meslek örgütü bünyesinde herhangi bir ayrımcılığa maruz kaldığını beyan eden bir katılımcı bulunmuyor. Ancak bunu cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğini gizlemesine ya da cinsel yönelim ve/veya cinsiyet kimliğinin belli olmamasına bağlayanların üye katılımcılar arasındaki toplam oranı % 55. Çalıştığı kurumda uğradığı ayrımcılığı sendika ya da meslek örgütüne bildirdiğini beyan eden sadece bir katılımcı olması da dikkat çekici.³² Özel sektörde ise, çalışma hayatında açık olmama durumunun LGBTİ çalışanlar arasında örgütlenme ve dayanışmayı büyük ölçüde engellediği sonucuna varmak mümkün.³³

Elbette bu araştırmalar, daha ziyade halihazırda kayıtlı işgücüne katılmış LGBTİ çalışanların istihdamdaki durumuna ilişkin bir analizi mümkün kılıyor. Yukarıda atıf yapılan çoğu uluslararası belge, görüş ve kararda belirtildiği gibi, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ve cinsiyet özellikleri nedeniyle kapalılık stratejisinin daha güç işlediği durumlarda, çalışma hayatına erişim başlı başına ayrı bir mücadele alanı olarak karşımıza çıkıyor. Örneğin, cinsiyet geçiş sürecinde ve cinsiyet kimliğinin hukuken tanınmasından sonra translar çalışma hayatında büyük engeller ve güçlüklerle karşılaşılıyorlar. Özellikle cinsiyet geçiş süreci ve cinsiyet kimliğinin hukuken tanınması konusunda güçlendirici politikaların bulunmadığı ülkelerde, translar arasında işsizlik oranlarının daha yüksek olduğuna işaret ediliyor. Bu olgu, yine özellikle trans kadınlar açısından, kayıt dışı ve sosyal güvencesiz çalışma, tercihe bağlı olmayan seks işçiliği gibi, ayrımcılık bakımından ayrıca araştırılması gereken sonuçlara ne-

31 O'NEIL, ERGÜN, DEĞİRMENCİ, ERKENGEL, *Türkiye'de Özel Sektör Çalışanı Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İntersekslerin Durumu 2018 Yılı Araştırması*, s. 37-41, 44-45; O'NEIL, ERGÜN, DEĞİRMENCİ, ERKENGEL, *Türkiye'de Kamu Çalışanı Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İntersekslerin Durumu 2018 Yılı Araştırması*, s. 23-27, 29.

32 O'NEIL, ERGÜN, DEĞİRMENCİ, ERKENGEL, *Türkiye'de Kamu Çalışanı Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İntersekslerin Durumu 2018 Yılı Araştırması*, s. 29, 35.

33 O'NEIL, ERGÜN, DEĞİRMENCİ, ERKENGEL, *Türkiye'de Özel Sektör Çalışanı Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İntersekslerin Durumu 2018 Yılı Araştırması*, s. 45-47.

den oluyor. Çalışma hakkının sağlık hizmetlerine erişimle yakın ilişkisi göz önünde bulundurulduğunda, transların, cinsiyetin öz-belirlenimine ilişkin haklar ve sağlık hakkının kesiştiği yerde ihtiyaç duydukları hizmetlerden yararlanamamaları söz konusu oluyor.³⁴ Seks işçiliğinin bir meslek olarak emek ve hak eksensli bir yasal çerçeveye oturtulmadığı ülkelerde, bu tablo şiddet ve ayrımcılık başta olmak üzere insan hakları ihlalleri anlamında daha da ağır sonuçlar doğurabiliyor.³⁵

Türkiye'nin, üyesi olduğu uluslararası kuruluşlar ve taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmeleri bağlamında, LGBTİ'lerin, çalışma hakkı, çalışma hayatına ilişkin haklar ile bunlarla yakın ilişki içindeki eğitim hakkı, sağlık hakkı gibi haklardan eşit yararlanmalarının önünde engel oluşturan her türlü ayrımcı söylem, tutum ve uygulamayı ortadan kaldırmaya yönelik negatif ve pozitif yükümlülükleri bulunduğu açıktır. Türkiye'deki yasal düzenlemeleri ve uygulamayı bu yönden incelemek elbette bu yazının sınırlarını aşacaktır. Ancak özetle, Türkiye'de hukuk düzeninin, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ve interseks durumunu insan hakları perspektifinden ele almaktan uzak olduğu, aksine toplumda LGBTİ'leri marjinalleştiren, patolojikleştiren ve bu nedenle LGBTİ'lere yönelik şiddet, ayrımcılık ve nefret söyleminin kaynağı olan toplumsal ve kültürel normları yeniden üreten bir rol oynadığı söylenebilir. Aynı tespit çalışma hayatı açısından da geçerlidir.

İstihdam alanındaki insan hakları mücadelesi elbette bütünlüklü politikalar izlenmesini gerektirir. Bu çerçevede, devlet organları kadar, sivil toplum örgütleri, sendikalar, meslek örgütleri, akademi ve işverenlere de büyük sorumluluk düşüyor. LGBTİ'lerin istihdamdaki durumlarının iyileştirilmesi ve çalışma hayatına ilişkin haklardan eşit biçimde yararlanmalarının önünün açılması, bireyleri sosyal hayat içinde güçlendireceğinden, genel anlamda da cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ve interseks durumuna dayalı ayrımcılıkla mücadelede olumlu sonuçlar alınmasını sağlayacaktır.

*"Kişiye kendi özgünlüğüne sahip çıkma hakkı verildiğinde, farkında olmadan, günlük hayata dair en ufak ayrıntılar dahi baştan aşağıya değişiyor."*³⁶

34 Örnek olarak bkz: European Council Commissioner for Human Rights, *Human Rights and Gender Identity*, s. 12-13; European Council Commissioner for Human Rights, *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*, s. 171.

35 Konuya ilişkin bkz: ÖRDEK Kemal, *Türkiye'de Trans* Olmak: Dışlanma, Ayrımcılık ve Şiddet*, Kırmızı Şemsiye Cinsel Sağlık ve İnsan Hakları Derneği, Ankara, 2016.

36 O'NEIL, ERGÜN, DEĞİRMENCİ, ERKENGEL, *Türkiye'de Özel Sektör Çalışanı Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İntersekslerin Durumu 2018 Yılı Araştırması*, s. 55.

TCK 122 Nefret ve Ayrımcılık Maddesinin Nefret Suçları Bağlamında Değerlendirilmesi

Av. Emrah ŞAHİN

ÖZ

Bu yazıda Türk Ceza Kanunu'nun 122'nci maddesinde yer alan "Nefret ve Ayrımcılık Suçunun" oluşumunda etkin rol oynayan kamuoyu tartışmalarına, yasa tasarısının tartışıldığı komisyon tartışmalarına, yasa gerekçesi ve metnine, bu metnin özünde talep edilenle arasındaki farklara, bu yasanın uygulanmasına ve istatistiklere yer verilme gayretinde olunmuştur. Bunun yanı sıra LGBTİ+'lara yönelik nefret suçlarında TCK 122'nin işletilip işletilemediği, nefret suçuna maruz kalan LGBTİ+'ların hangi yollarla haklarını aradığı ise gerek uygulama gerekse de teoride karşılaşılan örneklerle açıklanmaya çalışılmıştır. Yazının amacı, TCK 122 maddesinde "Nefret ve Ayrımcılık Suçu" başlığı ile düzenlenen yasa hükmünün gerek teoride gerekse pratikte LGBTİ+'ların maruz kaldıkları nefret suçlarına ilişkin bir hak arama aracı olarak kullanılamayacağını ortaya koymaktır. Bunun için öncelikle ayrımcılık maddesinde cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ibarelerine yer verilip, nefret suçunun Türk Ceza Kanunu'nda ayrı bir suç tipi değil ve ama suçun cezasını ağırlaştıracak bir sebep olarak düzenlenmesinin daha gerçekçi olabileceği yönünde önerilerde bulunulmaya gayret edildi.

Anahtar kelimeler: Nefret suçu, ayrımcılık, LGBTİ+, Türk Ceza Kanunu, yasama, eşcinsel, trans, gey.

Giriş

Bu yazıda Türk Ceza Kanunu'nda yer alan Nefret ve Ayrımcılık suçunun oluşum aşamasında kamuoyunun beklentisinin gerçekten karşılanıp karşılanmadığı, nefret suçu vakalarında bu yasa maddesinin işletilip işletilemediği nedenleri ile tartışılmakta ve nefret suçlarına ilişkin olarak ideal yasal düzenlemenin hangi çerçevede yapılması gerektiğine ilişkin önerilerde bulunmaktadır.

I. Türk Ceza Kanunu 122'nci Maddesinin Oluşumu Öncesi Kamuoyu Tartışmaları

Sosyal Değişim Derneği'nin başat rol oynadığı “Nefret Suçları Yasa Kampanyasını” düzenleyen Nefret Suçları Platformu “*Alevi Bektaşî Federasyonu, Alevi Kültür Dernekleri, Beyaz Güvercinler Girişimi, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği, Derişim Ermenileri İnanç ve Sosyal Yardımlaşma Derneği, Dikmen Deresi Kentsel Dönüşüm Mağdurları Dayanışma Derneği, Düşünce Suçuna Karşı Girişim, Edirne Roman Kültürünü Araştırma Derneği, Ekolojik Anayasa Girişimi, Gençlik Gündemi Derneği, Engelliler.biz, Helsinki Yurttaşlar Derneği, Hrant Dink Vakfı, İrkçılığa ve Milliyetçiliğe DurDe, İnsan Hakları Derneği, İnsan Hakları Gündemi Derneği, İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı, İstanbul LGBTT Dayanışma Derneği, İstanbul Protestan Kiliseler Vakfı, Kadın Yazarlar Derneği, Kadınlarla Dayanışma Vakfı, Kaos GL Derneği, LGBTT Aileleri İstanbul Grubu (LİSTAG), Midyat Süryani Kültür Derneği, Mültecilerle Dayanışma Derneği, Özürlüler Vakfı, Pembe Hayat LGBTT Dayanışma Derneği, Pozitif Yaşam Derneği, Protestan Kiliseler Derneği, Roman Gençlik Derneği, Ruh Sağlığında İnsan Hakları Girişimi, Savunma Avukatları Derneği, Sosyal Değişim Derneği, Sosyal Demokrasi Vakfı, Sosyal Politikalar Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yönelim Çalışmaları Derneği (SPoD), Süryaniler.com, Toplumsal İnisyatifi Oluşturma Derneği, Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Emekçileri Sendikası İstanbul 1, 2, 3, 4 ve 5 No'lu Şubeler (TÜMBEL-SEN), Toplumsal Olayları Araştırma ve Yüzleşme Derneği, Türkiye Sakatlar Derneği, Uçan Süpürge Kadın İletişim ve Araştırma Derneği, Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesi” adlı sivil toplum kuruluşlarından teşkil edilmiştir. Mezkur sivil toplum kuruluşlarının oluşturduğu platform “Nefret Suçları Yasa Kampanyası” sürecinde oluşturdukları yasa taslağı örneğinde ayrımcılık maddesinde yer alması gereken ibarelerin “*ırk, etnik kimlik, milliyet, dini inanç veya inançsızlık, siyasi görüş, dil, renk, cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, sağlık durumu, yaş, fiziksel ya da zihinsel engellilik*” olması gerektiğinin altını çizmişlerdir.² Mevcut TCK 122'nci maddede ise bu ibarelerden “*yaş, etnik kimlik, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, sağlık durumu, inançsızlık*” kendisine yer bulamazken “*fiziksel ya da zihinsel engellilik*” önermesi ise kendisine salt “*engellilik*” ibaresi ile yer bulabilmiştir.³*

Nefret Suçları Platformu'nun, farklı alanlarda faaliyet gösteren hak temelli sivil toplum kuruluşlarını bir araya getirerek kamuoyunun, nefret suçlarının yasallaşması konusundaki ortak görüşünü yasa koyucuya beyan etme becerisini gösterdiğinden

1 <https://www.sosyaldegisim.org/2012/01/basin-toplantisi-nefret-suclari-yasa-kampanyasi/14/01/2019>

2 <https://www.sosyaldegisim.org/belgeler/turkiye-cumhuriyeti-yasalari/nefret-suclari-yasa-taslagi/14/01/2019>

3 <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> 14/01/2019

bahsedilebilir. Bu kabul ile kamuoyunun taleplerinin de Nefret Suçları Platformu'nun oluşturduğu yasa taslağında somutlaştığını ileri sürmek isabetsiz olmayacaktır. Mezkur yasa taslağında “Nefret Suçu”nun “nefret saiki” ibaresi ile belli suç tiplerinin nitelikli hali olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmiş ve gerekçelendirilmiştir. Bu suç maddelerine eklenen bentlerle suçun “nefret saiki” ile işlenmesi halinde cezai yaptırımın ağırlaştırılması hedeflenmiştir.

Bu taslağın gerekçesinde de belirtildiği üzere “Nefret Suçu”nun ayrı bir suç maddesi olarak düzenlenmesinden ziyade cezayı ağırlaştıran bir sebep olarak düzenlenmesinin “nefret suçu” kavramının özüne daha uygun olacağı ortaya konmaktadır. Nitekim mezkur taslak “Nefret Suçu” nu; *“Nefret suçu sadece mağduru değil onun kendisini birlikte tanımladığı grubu da derin bir biçimde etkileyen sonuçlar doğurur, mağdurun ve ait olduğu grubun topluma kabul edilmedikleri mesajını yollayarak katılım hakkını engeller...”* “Nefret suçları mağdura ya da mağdurun ait olduğu gruba ilişkin önyargıdan kaynaklanan şiddet içerikli eylemlerdir...” şeklinde ifade etmektedir. Bu tanım uluslararası kabul görmüş bir tanımdır. Yasa koyuculara da nefret suçunun özde ayrı bir suç tipi olarak değil, ancak bir suçun mağdurun temsil ettiği gruba yöneltilme özelliğinden dolayı daha ağır cezayı gerektiren bir hali olduğunu işaret etmektedir.

II. TCK 122'nci Maddesinin Oluşumunda Komisyon Tartışmaları

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 24'üncü yasama döneminde Başbakanlıkça hazırlanan 05/12/2013 tarihli “Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı”nın⁴ “Genel Gerekçe” kısmında nefret suçlarına ilişkin düzenlemenin gerekçesi nefret suçu tanımıyla birlikte şu şekilde belirtilmektedir; *“...nefret suçu günümüzde mücadele edilmesi gereken önemli olgulardan biri olarak uluslararası gündemde yerini almıştır. Nefret suçlarında hedef mağdurdan öte mağdurun üyesi olduğu sosyal gruptur. Fail için ise ön yargı, açık veya örtülü şekilde suçun işleme motivasyonunu oluşturmaktadır. Ayrımcılık temelli olması nedeniyle nefret suçu fail ve mağdur ile birlikte tüm toplumu yakından etkilemektedir. Bu kapsamda Türk ceza adalet sistemine daha uygun olacak şekilde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen ayrımcılık suçuyla birlikte nefret suçu da düzenlenmektedir.”*

Görüleceği üzere nefret suçunun uluslararası tanımı ve nefret suçlarının önlenmesinin önemine değinen genel gerekçe metninde nefret suçunun ayrımcılık suçu ile birlikte düzenlenmesi amaçlanmıştır. Tasarının 15'inci maddesi ile değiştirilen 5237 sayılı yasanın 122'inci maddesinin gerekçesi ise; “Söz konusu suçun nefrete dayalı

4 <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0869.pdf> 14/01/2019

ayrımcılık olduğuna vurgu yapmak adına suç maddesinin başlığına “nefret” ibaresinin getirildiği belirtilmiştir. Ayrıca daha önceki yasa metninde yer alan ve ayrımcılık kategorilerinde kıyasa yol açan “gibi” ve “ve benzeri” ibarelerinin çıkartıldığı, bu şekilde kıyas yasağına aykırı olan düzenlemenin ceza adalet ilkelerine daha uygun hale getirildiği belirtilmiştir. Yine gerekçede suçun sadece doğrudan kastla ve nefret saikiyle işlenebilen bir suç türü haline getirildiği ve ancak suçun cezasının artırıldığı da belirtilmektedir.

Mezkur tasarı Anayasa Komisyonuna havale edilmiş, Anayasa Komisyonu da dönemin Çankırı Milletvekili İdris Şahin, Ordu Milletvekili Mustafa Hamarat, Bursa Milletvekili İsmail Aydın, İstanbul Milletvekili Ali Özgündüz, Isparta Milletvekili Nevzat Korkmaz'dan oluşmuş ve Başkanlığına Çankırı Milletvekili İdris Şahin getirilmiştir. Alt komisyon Anayasa Komisyonuna sunduğu 29/01/2014 tarihli raporda⁵ nefret suçları kapsamında Ankara Üniversitesinden Doç. Dr. Devrim Güngör ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezinin hazırladığı notları değerlendirmiş, üyelerin ve katılımcıların nefret suçu düzenlemesine ilişkin olarak “*Nefret suçu genellikle ekonomik kriterler göz önüne alınarak düzenlenmiş olup maddede cinsel kimlik ve yaş unsurunun yer almaması bir eksiklik olarak ifade edilmiştir.*” notunu düşmüştür. Alt komisyonun bu görüşler çerçevesinde tasarının 15'inci maddesi üzerindeki tartışması rapora şu şekilde geçmiştir; “*Tasarının nefret ve ayrımcılık suçunu düzenleyen 15 inci maddesinin görüşülmesinde CHP'li üyemiz yaş ve cinsel kimlik kavramlarının kapsama alınmasını, yeni bir fıkra eklenerek bir kişi ya da grubun küçük düşürülmesi amacına yönelik söz, yazı, görüntü ya da resimlerin nefret suçu olarak değerlendirilmesini ayrıca bu suçlarda verilen cezaların ertelenmemesi gerektiğini söylemiştir. MHP'li üyemiz ise toplumdaki genel kabulleri dikkate alarak kapsamın genişletilmesine karşı çıkmış, bunun yanı sıra toplumun ortak değerleri olan bir takım ant ve sembollere yönelik sözlü ya da eylemsel saldırıların bu suç kapsamına alınmasını istemiştir. Avrupa ülkelerinde dahi yeni yeni ceza kanunlarına girmekte olan ve zaman içinde uygulama çerçevesinde gelişeceği düşünülen nefret suçu, Tasarıda yer aldığı şekliyle Komisyonumuzca oy çokluğu ile kabul edilmiştir.*”

Bu tartışmalar komisyon aşamasında kamuoyunun taleplerinin yeterce dikkate alınmadığını, muhalefet partilerinin de itirazlarının zayıf kaldığını ve tasarının diğer gündemleri arasında da daha az önemli görüldüğü ortaya koymaktadır. Nitekim, komisyon raporunda “*nefret suçunun Avrupa'da da gelişen ve yenice ceza kanunlarına giren bir suç olduğundan bahisle -zaman içinde ve uygulama çerçevesinde gelişeceğinin- düşünüldüğü de açıkça belirtilmiştir.*”

5 <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss559.pdf> 14/01/2019

Sonuç olarak alt komisyonda tartışılan yasa maddesi tasarıda da geçtiği şekli ile 02/03/2014 tarihinde kabul edilip, kamuoyu ve muhalefetin karşı çıkmasına ve eksik olduğunu belirtmesine rağmen 13/03/2014 tarih, 28940 sayılı T.C. Resmi Gazete'de⁶ ;

“Nefret ve ayrımcılık

MADDE 122 - (1) Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;

a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,

b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,

c) Bir kişinin işe alınmasını,

d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını,

engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklinde ilan edilerek yürürlüğe girmiştir.

III. TCK 122'nci Maddesinin Teori ve Uygulamadaki Karşılığı

Yukarıda ayrıntıları ile belirtilen yasa tasarısı ile TCK'nın 122'nci maddesi başlığına eklenen “Nefret ve” ibaresi ile yasa maddesinin başlığı “Nefret ve Ayrımcılık” olmuş olup, yasa koyucunun gerekçede de belirttiği üzere esasında bu düzenleme bir nefret suçu düzenlemesi olmaktan uzak olup aksine ayrımcılık suçunun unsurları bakımından, bu suçun oluşumunda ispatı güç “nefret saiki” kavramını şart koşan bir yapıya büründürmüştür. Çeşitli sivil toplum kuruluşları ve muhalefet partilerinden müteşekkil kamuoyunun nefret suçunun Türk Ceza Adalet Sistemine girmesine yönelik talebi yasa koyucunun nefret saikini ayrımcılık suçunun nitelikli hali dahi olmayarak olmazsa olmaz unsuru olarak belirlemesi nedeniyle de ayrımcılık suçunu pratikte işlenemez, işlendiği ispat edilemez bir suç haline getirmiştir.

Nefret suçunun Türk ceza adalet sistemine dahil olmasına yönelik tartışmalarda dönemin Başbakanı Recep Tayyip Erdoğan; 30/09/2013 tarihli basın açıklamasında şöyle demiştir⁷: *Yeni süreçte, nefret, ayrımcılık, yaşam tarzına müdahale gibi suçlarla daha etkin şekilde mücadele etmeye başlıyoruz. Nefret saikiyle işlenmesi durumunda, belirli suçların cezalarını daha da arttırıyoruz. Belirli suçlar, kişinin, dili, ırkı, milliyeti, rengi, cinsiyeti, engelliliği, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini veya mezhebi nedeniyle işlenirse, cezası daha da ağırlaşacak. Ayrımcılıkla daha etkin mücadele etmek için,*

6 <http://resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/03/20140313-15.htm> 14/01/2019

7 <https://www.yenisafak.com/gundem/iste-demokratiklesme-paketinin-tam-metni-569627> 15/01/2019

ceza miktarlarını arttırıyoruz. Kişinin, inançlarının gereğini yerine getirmesi dolayısıyla, belli haklarını kullanmasını, belli haklardan yararlanmasını engelleyenleri ceza kapsamına alıyoruz. Bu sebeple işlenen suçun cezasını da 1 yıldan 3 yıla kadar arttırıyoruz. Türkiye'de hiç kimse, dilinden, ırkıdan, milletinden, renginden, inancından ve inancının gereğini yerine getirmekten dolayı ayrımcılığa maruz kalmayacak. Ayrımcılıkla mücadele ve eşitlik kurulu kuruyoruz. Ayrımcılık yasağının ihlali halinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu makamları, ihlali sona erdirmek, sonuçlarını gidermek, tekrarlanmasını önlemek üzere gerekli tedbirleri almakla yükümlü kılınacak.”

Nefret saikinın Başbakanlık tarafından da belli suçlar açısından ağırlaştırıcı sebep olarak ele alındığı, ayrımcılık suçunun ise ayrıca ele alınacağı anlaşılmaktadır. Yukarıdaki açıklama kamuoyunun, taleplerinin kabul edileceğine dair bir beklenti içerisine girmesine sebep olmuştur ancak yasa tasarısı ve yasanın son hali bu beklentileri boşa çıkartmıştır. Yasa koyucunun gerek sivil toplum gerekse de komisyonda bulunan üyeler ve uzmanlar aracılığıyla kendilerine iletilen talepleri doğru anladıkları, yasanın gerekçe kısmında ve siyasilere söylemlerinden açıkça anlaşılabilir. Yasanın bu şekilde düzenlenmesinin sebebinin kamuoyunun taleplerini doğru ve tam bir şekilde iletememesinden değil, yasa koyucunun politik tavrından kaynaklandığını ileri sürebiliriz.

Nitekim bu politik tavır kendisini yasanın uygulanmasında açıkça göstermektedir. Şöyle ki; öncelik olarak istatistiklere değinecek olursak 2017 senesinde Türkiye'de TCK 122 kapsamında sadece 15 ceza davası açıldığını görebiliyoruz.⁸ Bununla birlikte aynı istatistikte sivil toplumun nefret saikinın ağırlaştırıcı neden olduğuna dair hüküm eklenmesini talep ettiği suç tiplerinden sadece bir tanesi olan TCK 106'ncı maddesinde düzenlenen Tehdit suçundan aynı yıl içerisinde 199 bin 236 dava açıldığını görebiliyoruz. Yine aynı şekilde nefret suçlarının en çok yer bulduğu bir diğer suç tipi olan ve TCK 125'inci maddesinde yer alan “Hakaret” suçundan 2017 senesi içerisinde 197 bin 494 dava açıldığını görüyoruz. Bu iki suç tipi nefret suçunun en çok bir arada olduğu suç tipleri olmasının yanı sıra 2017 senesinde ise en çok dava açılan suç tiplerindedir.

Kaos GL'nin “2017 Yılında Türkiye'de Gerçekleşen Homofobi ve Transfobi Temelli Nefret Suçları Raporunda”⁹ 05/04/2017-04/01/2018 tarihleri arasında işlenen sadece “homofobi ve transfobi temelli” nefret suçu vaka sayısı 117 olarak tespit edilmiştir. 2017 senesinde açılan 15 dava TCK 122 kapsamında “nefret saiki ile işlenmiş ayrımcılık suçunu” işaret etmektedir. Ayrımcılık suçunun da hangi koşullarda ayrımcılık olarak kabul edileceği kesin çizgilerle ve dar anlamda hüküm altına

⁸ <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/Istatistikler/1996/2017TckAcilanDavaSucVeSanikSayisi.pdf> 15/01/2019

⁹ http://www.kaosglderneji.org/resim/yayin/dl/nefret_suclari_raporu_2017_web.pdf 15/01/2019

alınmıştır. Bu kanun maddesinde nefret saikinin cezayı ağırlaştırıcı bir sebep olarak değil suçun asli unsuru olarak yer aldığı, bu nedenle de aslında ayrımcılık suçunun işlenmesini zorlaştırdığı açıktır. Nitekim bir sene içerisinde Türkiye’de sadece 15 dava açılmış olması bu önermenin çok da isabetsiz olmayabileceğini ortaya koymaktadır.

Bunun yanı sıra yine Kaos GL Derneği ve Pembe Hayat LGBTT Dayanışma Derneği’nin ortaklaşa yayımladığı “Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli İnsan Hakları İzleme Raporu 2013-2014-2015-2016-2017”de¹⁰ de nefret suçuna ilişkin herhangi bir yasal düzenleme olmadığı belirtilmektedir. Bu vurgu ile bahsi geçen ve LGBTİ+ alanında çalışan sivil toplum kuruluşları tarafından TCK 122’nin nefret suçlarına yönelik bir düzenleme olarak görülmediği sonucu ortaya çıkmaktadır. Raporda 2013-2017 yılları arasında medyaya yansıyan ve Kaos GL ile Pembe Hayat Dernekleri’nin kendi ağlarından eriştikleri ve haberleştirdikleri pek çok vaka ele alınmıştır.

IV. TCK 122, Türkiye’de LGBTİ+’ların Maruz Kaldığı Nefret Suçlarına Karşı Başvuracağı Bir Yol Olarak Ele Alınabilir mi?

Yasa yapım sürecinde TCK 122’nin teknik olarak “nefret saiki” şartı ile daha da zor işlenir bir suç haline getirilmesi, LGBTİ+’ların LGBTİ+ oldukları için mağdur olduğu nefret suçlarına ilişkin olarak adli makamlara yaptıkları başvurularda öncelikle bunun “nefret saiki” ile işlendiğinin somut ispatı sorununu ortaya çıkartmaktadır. Bunun ispatı halinde dahi sınırları kesin olarak belirtilen “*dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep...*” kategorilerinde cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ibarelerine yer verilmediğinden LGBTİ+’ların LGBTİ+ oldukları gerekçesiyle kendilerine yönelen nefret suçları nedeniyle Türk Ceza Kanun kapsamında mağdurları koruyacak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 3/2’nci maddesinde ise “Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.”¹¹ hükmü kapsamında “cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği” ibarelerine yer verilmemektedir. Ancak Türkiye Cumhuriyeti Devleti İstanbul Sözleşmesi olarak da geçen “Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi”nin tarafı olup, Anayasamızın 90’ıncı maddesi gereğince bu sözleşme hükümlerini mevzuatına entegre etmesi gerekmektedir ve yine yargılamalarda bu sözleşme hükümlerini esas almakla yükümlüdür. Nitekim mezkur sözleşmenin 4/3’üncü maddesinde “...mağdurların haklarını korumaya yönelik tedbirlerin, cinsiyet, toplumsal cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka tür görüş, ulusal veya sosyal köken, bir

10 http://www.pembehayat.org/uploads/editor/files/cinsel_yonelim_rapor_web.pdf 15/01/2019

11 <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6701.pdf> 15/01/2019

ulusal azınlıkla bağlantılı olma, mülk, doğum, cinsel yönelim, toplumsal cinsiyet kimliği, sağlık durumu, engellilik, medeni hal, göçmen veya mülteci statüsü veya başka bir statü gibi, herhangi bir temele dayalı olarak ayrımcılık yapılmaksızın...” ayrımcılık yasağının “*cinsel yönelim, toplumsal cinsiyet kimliği*” ibareleri ile birlikte ele alındığını görüyoruz.

V. Sonuç

Yukarıda TCK 122'inci maddeye “nefret” ibaresinin eklendiği tasarıdan ve bunun yasa koyucunun politik vizyon ve stratejisi sonucu ortaya çıktığı önermesinden bahsedilmişti. Uygulamada, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerin ve Anayasa hükümlerimizin kolluk görevlileri ve yargı organları nezdinde çoğunlukla dikkate alınmadığını gözlemlemekteyiz. Bu durum, politik tahakkümün etkisi altındayken yargının hareket kabiliyetinin de kısıtlandığını ortaya koymaktadır. Tam da bu nedenle yasa koyucunun mevcut politikalarının sadece “yasa yapımı” değil aynı zamanda “yasanın uygulanması” bağlamında da etkisinin olduğu şüphe götürmemektedir. Türkiye’de “nefret suçları” düzenlemelerinin önündeki en büyük engel yasa koyucunun bu konuya ilişkin güncel politik yaklaşımıdır.

Türkiye’de nefret suçu düzenlemesi adıyla lanse edilen TCK 122'nci maddesi aslında kamuoyunun bu yöndeki talebini karşılamaktan oldukça uzaktır. Nefret suçunun kavramsal yapısı itibariyle ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmesinden ziyade Türk Ceza Kanunu’nda nefret saiki olarak yer alıp suçun ağırlaştırıcı hali olarak düzenlenmesi önerilmektedir. Ayrıca, bu kapsama giren suçların bireyden ziyade bireyin temsil ettiği ve toplumun bir parçasını oluşturan gruba yönelik olmasından ötürü uzlaşma ve şikâyete bağlı suçlar kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Ayrıca TCK 122'inci madde kapsamında belirtilen ve ayrımcılık suçu karşısında korunan kategoriler arasında “cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ve interseks durumunun” (CYCKİD) eklenmesi gerekmektedir. Yasal düzenlemelerin politikanın tahakkümünden etkilendiği gerçeği yadsınamaz. Ancak avukat-hâkim-savcıdan müteşekkil yargılamanın üçlü ayağının yasayı işletmesi bu yasaların daha somut ve net bir biçimde düzenlenmesi ile mümkün olacaktır. Böylelikle, hukukçuların yargı kararları ile yasa koyucunun politikalarını şekillendirme çabaları da daha fazla sonuç alınabilir hale gelecektir.

KAYNAKÇA

“2017 Yılında Türkiye’de Gerçekleşen Homofobi ve Transfobi Temelli Nefret Suçu Raporu”
Kaos GL Derneği

“Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli İnsan Hakları İzleme Raporu 2013-2014-2015-2016-2017”, Kaos GL Derneği – Pembe Hayat LGBTT Dayanışma Derneği

