

LGBT HAK İHLALLERİ EMSAL DAVA ANALİZLERİ

SPoD HUKUK ve ADALETE ERİŞİM KİTAPLIĞI 3

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

LGBT HAK İHLALLERİ EMSAL DAVA ANALİZLERİ



SPoD HUKUK ve ADALETE ERİŞİM KİTAPLIĞI 3

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

**Ağustos 2013
İstanbul**



**SPoD Sosyal Politikalar Cinsiyet Kimliği
ve Cinsel Yönelim alışmaları Derneği**

Asmalı Mescit Mahallesi

Kallavi Sokak No:10/4

Beyođlu - İstanbul

Tel: (212) 292 48 02

info@spod.org.tr

hukuk@spod.org.tr

Birinci Baskı

İstanbul, Ağustos 2013

Yayına Hazırlayanlar:

Levent Pişkin

Sezen Yalçın

Kapak Tasarımı:

Ersan Uđur Gör

Baskı:

PUNTO BASKI ÇÖZÜMLERİ

İbrahim Karaođlanođlu Cad.

No: 105/257 Kađıthane

T: 0212 231 30 67-68

F: 0212 231 33 37

punto@puntos.com

www.puntos.com

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

İçindekiler:

- 6** Önsöz
- 9** **AHMET ÖZTÜRK DOSYASI**
Yaşam Hakkı İhlali
- 18** AHMET ÖZTÜRK CİNAYETİNE İLİŞKİN CEZA YARGILAMASI VE MAHKEME KARARINA DAİR YAŞAM HAKKI VE AYRIMCILIK YASAĞI TEMELLİ BİR DEĞERLENDİRME
- 25** **AHMET YILDIZ DOSYASI**
Yaşam Hakkı İhlali
- 29** AHMET YILDIZ DAVASI VE YAŞAM HAKKI İHLALİNE DAİR DEĞERLENDİRME
- 31** **BAKİ KOŞAR DOSYASI**
Yaşam Hakkı İhlali
- 38** HUKUKUN LGBT BİREYLERE KARŞI AYRIMCILIKTA OYNADIĞI ROL ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME: BAKİ KOŞAR DOSYASI ÖRNEĞİ
- 43** **ROŞİN ÇİÇEK DOSYASI**
Yaşam Hakkı İhlali
- 51** **AVCILAR-MEİS SİTESİ DOSYASI**
Barınma Hakkı İhlali
- 59** FUHUŞ BAHANE, AYRIMCILIK ŞAHANE: MEİS SİTESİ ÖRNEĞİ
- 61** **HALİL İBRAHİM DİNÇDAĞ DOSYASI**
İstihdamda Ayrımcılık
- 70** HALİL İBRAHİM DİNÇDAĞ DAVASININ TOPLUMSAL ANALİZİ
- 73** **F.E. DOSYASI**
Cinsel Yönelim Sebebiyle Memuriyetten Çıkarma
- 79** **S.Ç. DOSYASI**
İstihdamda Ayrımcılık

Önsöz

Sosyal Politikalar Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Derneği Hukuk ve Adalete Erişim alanında, kuruluşundan itibaren, yani yaklaşık iki senedir çalışmalar yürütmekte. LGBT bireylerin adalete erişim mekanizmalarını güçlendirmek amacıyla LGBT haklarına dair avukat eğitimleri düzenledik ve hak ihlaline uğrayan LGBT'lere hukuki destek sağladık. Bunlar dışında mevzuat takibi yapmak, yeni anayasa çalışmalarına katılmak ve pilot davalar seçip bu davaları takip etmek alan içinde yürütülen diğer faaliyetler.

Elinizdeki rapor, SPoD'un seçtiği pilot davalara dair dava özet ve analizlerini içermektedir. Bu davalar seçilirken LGBT kamuoyunca önemli olan konular seçilmiştir. Yaşam hakkı, çalışma ve barınma hakkına dair LGBT'lerin sıklıkla ihlal edilen hakları üzerinden yürütülen davalar tercih edilmiştir. Bu davalara müdahil olmak önemsenmiş, lehte sonuç çıkması için başta avukatlar olmak üzere, sivil toplum ve TBMM ile birlikte bu amaçla çalışmalar yapılmıştır. Ayrıca, seçilen davaların basın çalışması da diğer yandan sürdürülmüş, medyanın homofobik/transfobik dilinin mağdurları bir kez daha mağdur etmemesi ve kamuoyuna doğru ve etkin bilgi akışının sağlanması amaçlanmıştır. Keza medyanın ürettiği “nefret diliyle” de hukuk yoluyla mücadele edilmiştir. Dolayısıyla, davaların salt hukuki kısımlarıyla ve dava yürütücülüğüyle ilgilenilmemiş, aynı zamanda arka planı da, hak ihlallerine sebebiyet veren olguların da azalması için çalışılmıştır.

LGBT bireyler, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerinden dolayı maruz kaldıkları hak ihlalleri karşısında adalete erişim mekanizmalarında yeniden ihlale uğrayacaklarına, ifşa olacaklarına dair haklı kaygılar taşıyorlardı. Bu kaygılardan birisi savunma makamının, yani verili sistem içerisinde avukatların LGBT bireylere ve haklarına ilişkin tutumu. Zira yaşanan olayların mağdurda yarattığı travma, avukatın tutumuna, konuya yaklaşımına ve zihniyetine göre yeniden canlanma riskini her zaman taşıyor. Bu kapsamda üç defaya mahsus olmak üzere 16 ilden 80'e yakın avukat eğitimi düzenlenerek mevcut homofobik/transfobik yaklaşımı bir nebze olsun kırmak amaçlandı. Ayrıca bu eğitimlerde avukatlara LGBT hak ihlali konulu içtihatlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ışığında, akademisyenler ve pratikten gelen LGBT avukatları tarafından aktarıldı. Bu eğitimler sonrası, akademisyenler ve avukatlarla beraber yürütülen çalışma ile erişilemeyen avukatların da yararlanması için AİHM, Yargıtay ve Danıştay İçtihatları taranarak bir kitap oluşturuldu. Bu raporda LGBT hak ihlali konulu yüksek mahkeme içtihatları AİHM içtihatlarıyla kıyas edildi ve mevzuatın görmezden geldiği, yok saydığı LGBT haklarının homofobik/transfobik yargı pratiğindeki karşılığı inceleme altına alındı.

Hukukun görmezden geldiği, görünmez kılmaya çalıştığı LGBT bireylerin, hayatın her alanında var olması ve doğallığında çeşitli hukuki ilişkiler içinde oldukları ortadadır. Bu ilişkiler kişinin cinsel yönelimi veya cinsiyet kimliğinden dolayı pek çok zaman sekteye uğramakta ve LGBT'ler mağdur edilmektedir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere

mevzuatın farklı cinsel kimlikleri ya da başka bir deyimle “cinsel azınlıkları” görmezden gelmesi ise bu mağduriyeti daha fazla büyütmektedir. Ayrımcılık kapsamında “koruma” altına alınmayan LGBT'ler, uğradıkları hak ihlalleri karşısında hukuki anlamda savunmasız bırakılmakta ya da uygulayıcının insafına, ahlaki tutumuna ve vicdanına terk edilmektedir ki LGBT konulu davalarda hâkim-savcı algısını rapor boyunca gözlemleme fırsatı elde edeceksiniz. Toplumun geri kalanından azade bir düşünce sistemine sahip olmayan; yani heteropatriarkal sistem içinde biçimlenmiş homofobik ve transfobik algıya sahip, hak temelli değil “genel ahlak, kamu düzeni ve kamu güvenliği” temelli düşünen1 uygulayıcı pratiğinin sonuçları ortada2. Yaşam hakkı ihlallerinde verilen ve aslında katilin bir çeşit ödüllendirilmesi olan “haksız tahrik” indiriminin uygulanış biçimi, LGBT derneklerin davaya müdahil olma taleplerinin reddedilmesine dair gerekçeler ve mağdur ve ayrımcılığa uğrayan tarafın zararının giderilmemesi bilakis artması en somut örneklerden. Dolayısıyla devlet, ezen-ezilen ilişkisinde LGBT'leri görmezden gelerek, uygulayıcı “ahlakı” ve “insafına” terk ederek ezen tarafta konumlanıp, LGBT'lere karşı işlenen hak ihlallerine “iştirak etmektedirler”.

Temelde, mevcut anayasanın 90'ıncı maddesinde 2004 yılında yapılan değişikliğe riayet edilerek pratik geliştirilmesi, somut düzenleme yer alana kadarki amaçlarımızdan. Zira bu maddeye eklenen son fıkra ile usulüne göre yürürlüğe konmuş insan haklarına dair uluslararası anlaşmalar kanunların üstünde sayılmış ve bu anlaşmalara “priori” bir nitelik kazandırılmıştır. Ve fakat yukarıda kısaca değindiğimiz “uygulayıcı pratiği” bu maddeyi görmezden gelerek karara varmakta ve yüksek mahkemeler bu kararları onamaktadır.

Bütün anlattıklarımız ışığında, hukukun “destek” mi yoksa “köstek” mi olduğu tartışması ayyuka çıkmış ve “Yargı bir hak arama aracı mıdır?” sorusu LGBT hareketin gündemine haklı olarak oturmuştur. Çünkü hukuk, daha doğru bir tabirle pozitif hukuk “cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği körü”... Bu sebeple LGBT bireylerin mağduriyetlerinin giderilmesi ve hak ihlallerinin azalması için bir takım anayasal ve yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. SPoD ve diğer LGBT Dernekleri, bu düzenlemeleri kaleme alacak olgunluğa erişmiş ve siyasa önerilerini, siyasa yapıcılara sunmuştur. Temennimiz kısa sürede LGBT'lerin anayasal ve yasal statüye ve güvenceye kavuşturulması, hak ihlallerinin ve LGBT ayrımcılığı konulu davaların azalmasıdır.

Levent Pişkin

SPoD Hukuk ve Adalete Erişim Koordinatörü

AHMET ÖZTÜRK DOSYASI
Yaşam Hakkı İhlali

İnceleme Konusu:

Soruşturma ve kovuşturma aşaması işlemleri ve bu işlemlerin hukuka ve adalete uygunluğu üzerine bir inceleme.

İnceleme Kapsamı:

İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2010/368 Esas 2010/285 Karar sayılı dosyası.

Soruşturma Aşaması İşlemleri:

Ahmet Öztürk, Gülbağ Mahallesi Yağmur Sokak No:5 D:9 numaralı evde 08.08.2010 tarihinde öldürülmüştür. Ahmet Öztürk, 3 adet sağ göğüs altı, 1 adet sol göğüs altı, 1 adet boğaz, 1 adet ense, 1 adet göğüs üstünden bıçaklanarak olay yerinde öldürülmüştür.

Şüpheliler olayın ertesi günü, bir ihbar üzerine yakalanmışlardır.

1. Şüpheli Ömer Dündar hakkındaki işlemler:

09.08.2010 tarihinde Ömer Dündar bir ihbar üzerine saklandığı yerde polis tarafından gözaltına alınmıştır. Aynı gün İstanbul Asayiş Büro Amirliğinde ifadesi alınıp savcılığa mevcutlu götürülmüş, savcılık tutuklanması istemi ile Şişli 4. Sulh Ceza Mahkemesine sevk etmiş ve mahkeme tutuklanmasına karar vermiştir.

Şüpheli Cinayet Büro Amirliğinde müdafii huzurunda ifade vermiştir. Şüpheli, ifadesinde arkadaşı olan Tolgahan Gürsoy ile Taksim'e gittiklerini, Clup 17'de tanıştıkları maktül Ahmet Öztürk ve arkadaşı Nevzat Can ile olayın geçtiği adrese gittiklerini ve Nevzat Can ile cinsel ilişkiye girdiğini ifade etmiştir. Şüpheli, Nevzat Can ile ayrı bir odada iken diğer odadan ses gelmesi üzerine odanın kapısını açmaya çalıştıklarını ancak kapının kilitli olması üzerine açamadıklarını, sonrasında şüpheli Tolgahan Gürsoy'un elinde kanlı bıçakla kapıyı açtığını ve akabinde evden ayrıldıklarını söylemiştir. Evden ayrıldıktan sonra şüpheli Tolgahan Gürsoy'un elindeki kanlı bıçağı logara attıklarını ve olay yerinden ayrılıp Büyükçekmece'ye yüzmeye gittiklerini belirtmiştir.

Şüpheli Ömer Dündar 10.08.2010 tarihinde nöbetçi Şişli 4. Sulh Ceza Mahkemesindeki beyanlarında Tolgahan'ın Ahmet'le ayrı odada olduklarını ve Ahmet'in mutfakta eline bıçak aldığını gördüğünü belirtmiştir. Şüpheli, barda otururlarken Ahmet'le Nevzat'ın yanlarında kızların olduğu ve fakat bu iki kişinin eşcinsel olduklarını anladıklarını ifade etmiştir. Ancak kızların eve gelmediğini, kendisinin Ahmet'le evde cinsel ilişkiye girdiklerini, odada iken maktul ve katil zanlısının birlikte yanlarına geldiğini ve aralarında bir tartışmanın olmadığını belirtmiştir. Ancak daha sonra Tolgahan'ın "Ne yapıyorsun, dur yapma!" diye bağırdığını duyduğunu, sonrasında odaya girmek istediklerini ancak kapının kilitli olduğunu söylemiştir. Bundan sonra, Tolgahan'ın kapıyı açtığını, Ahmet'in yerde cansız yattığını, evden çıkarılırken Nevzat'ın bunlara 50,00 TL verdiğini, Nevzat'ın kaçın gidin dediğini, evden ayrılırken suça konu bıçağın Tolgahan'ın logara attığını ve suçsuz olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme sorgusunda

suçu inkâr eden Ömer Dündar'ı nöbetçi mahkeme tutuklamıştır. Ömer Dündar'ın avukatı tarafından yapılan tutuklamaya itiraz ise 20.08.2010 tarihinde İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından 07.10.2010 tarihinde verilen Ekspertiz Raporunda Ömer Dündar'ın kullandığı bazı eşyalarda Ömer Dündar'ın genotip özellikleri ile uyumlu olduğu belirtilmiştir.

2. Şüpheli Tolgahan Gürsoy hakkındaki işlemler:

09.08.2010 tarihinde Tolgahan Gürsoy bir ihbar üzerine saklandığı yerde polis tarafından gözaltına alınmıştır. Aynı gün İstanbul Asayiş Büro Amirliğinde susma hakkını kullanan şüpheli savcılığa mevcutlu götürülmüş, savcılık tutuklanması istemi ile mahkemeye sevk etmiş ve Şişli 4. Sulh Ceza Mahkemesi tutuklanmasına karar vermiştir.

Tolgahan Gürsoy nöbetçi mahkemede verdiği ifadesinde, Ömer Dündar ile Ankara'ya gitme niyetinde olduklarını, ancak gidemediklerini ve bira içmek için Taksim'e gittiklerini belirtmiştir. Olayla ilgili ise amacının öldürmek olmadığını, namusuna saldırı olduğunu, maktulün istediğini yapmasaydı öleceğini düşündüğünü söylemiş, cinsel organının kesileceği tehdidinin olduğu gerekçesiyle kendini korumak için böyle yaptığını ve halen bir insanı öldürdüğüne inanmadığını, pişman olduğunu belirtmiştir.

Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından 07.10.2010 tarihinde verilen Ekspertiz Raporunda Tolgahan Gürsoy'un kullandığı bardaktaki kan lekeleri ve bıçağın sap kısmındaki kan lekelerinin genotip özellikleri ile uyumlu olduğu belirtilmiştir.

3. Tanık Nevzat Can'ın ifadesi:

Cinayetin tanıklarından ve maktulün yakın arkadaşı olan Nevzat Can, polise verdiği ifadesinde; Taksim'de Clup 17 isimli gey bara gittiklerini, iki saat kadar kaldıklarını, tanıştıkları iki şahısla eve geldiklerini belirtmiştir. Kendisinin Ömer ile odasına gittiklerini ve ilişkiye girecekleri esnada maktulün geldiğini ve çıplak olduğunu arkasında da Tolgahan'ın olduğunu söylemiştir. Ömer ile ilişkiye girdikten sonra banyo yaparken Ahmet'in bağırdığını, buna karşın Tolgahan'ın bir şey yok dediğini; Ahmet'in bir daha bağırmaması üzerine odaya gittiklerini fakat odanın kapısının kilitli olduğunu, kapıya yüklendiklerini ifade etmiştir. Kapı açıldığında Ahmet'in kanlar içinde yattığını gördüğünü ve Tolgahan'ın Ahmet'e dönerek "Oruspu çocuğu! Adamı sikmeye çalışırsan böyle adamı doğrarlar!" dediğini, Tolgahan'ın giyinik olduğunu ve elindeki bıçağı atarak Ömer'e bıçağı almasını söylediğini, şahıslara 50 TL verdiğini ve korkması sebebiyle şahıslara sizi ihbar etmeyeceğim dediğini, şahısların gittiğini belirtmiştir.

Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/36021 Soruşturma numaralı, 2010/1924 fezleke numarası ile kasten öldürme suçundan TOLGAHAN için, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçlarından her iki sanık için talep edilmiştir. İstanbul Cumhuri-

yet Başsavcılığı 2010/41069 Soruşturma No, 2010/1607 İddianame No ile 27/10/2010 tarihinde dava açılmıştır.

İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi 2010/368 Esas Sayılı dosya ile iddianame kabul edilmiştir.

Kovuşturma Aşaması İşlemleri:

İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 28/10/2010 tarihinde iddianame kabul edilerek Tolgahan Gürsoy ve Ömer Dündar hakkında kamu davası açılmıştır. İlk duruşma 24.01.2011 tarihinde yapılmıştır.

Müdahil sıfatıyla İstanbul'daki duruşmalara katılan olmamıştır. Ancak Ahmet Öztürk'ün ailesi talimatla davaya müdahil olmuşlardır. Ailenin müdahillik talebi, şikâyetçi oldukları ve sanıkların cezalandırılmasından ibarettir.

Dava, toplam 7 celse sürmüştür.

24.01.2011 Tarihindeki 1. celsede, sanıkların ve tanık NEVZAT CAN'ın dinlendiği ve dava dosyasının karar duruşması dışındaki önemli tek duruşmasıdır. Soruşturma safhasında ortaya konulmaya çalışılan senaryonun olduğu duruşmada tek aykırı ses tanık olarak dinlenen NEVZAT'tır.

NEVZAT CAN, mahkeme huzurunda verdiği ifadesinde; “olay gecesi de ben Ömer ile tanıştım, daha sonra maktul ile Tolgahan tanıştı, aramızda bir anlaşma oldu ve birlikte benim kaldığım eve geldik. Bizim bulunduğumuz CLUP 17 barının önünde de içinde hiç bir şekilde kız olmaz, kendilerine kızlarla beraber olacağımız, hep birlikte eğleneceğimiz şeklinde bir vaadimiz olmadı. Kızlarla birlikte benim eve doğru gitmiş değiliz, biz dördümüz kulüpten çıktık, benim eve doğru gittik. Ben ve Ömer ayrı odada kaldık, sanık Tolgahan ve maktul salonda kaldılar, ben ve Ömer arasında her hangi bir tatsızlık geçmedi. Kapıları kilitli olan salonda, maktul ve Tolgahan'ın bulunduğu yerden bir ara ve üç kez maktulün sesini duydum; Nevzat diye bağıyordu. Biz Ömer ile kapısına doğru gittiğimizde ve sorduğumuzda bir şey olmadığını söylüyorlardı, ancak bir sorun hissediyorduk. Ben ve Ömer kapıya yüklediğimiz halde açamadık ve öğrenemedik, sonunda Tolgahan'ın kapıyı açması ile olayı fark ettik. Arkadaşımın çıplak bir vaziyette yerde yattığını gördüm, çekyatın ortasında kan vardı, bir de hemen ön kısmında yıkıldığı yerde kanlar vardı. Bir boğuşma izini doğrusu ben fark etmedim, sanığın da elinde yüzünde bir kan izi görmedim. Telaş ile de görmemiş olabilirim. Olaya tanık olmam sebebiyle bana da zarar verebilirler diye düşündüm ve kendilerine siz bir an önce buradan uzaklaşın şeklinde fikrimi söyledim. O sırada Tolgahan “Para aldın mı?” diye sordu. Bunun üzerine bornozumun cebinde ayırdığım 50 TL'yi verdim. Tolgahan yerde, halının üzerinde olan bıçağı istedi, Ömer de vermiş olabilir. Tolgahan tamamen giyinikti. Maktul Ahmet çıplaktı, perdeler, TV ve video hatırladığım kada-

ryla kapalıydı. Ben, Tolgahan'dan bir tek cümle dahi duymadım; kızlar kelimesini Ahmet'ten duyup duymadığı hakkında da ben bir şey diyemem” demiştir.

Sanıklardan ÖMER DÜNDAR; “Biz eve girdikten sonra ben ve Nevzat aynı odada kaldık. Maktul ve Tolgahan salonda kaldı. Ben ve Nevzat arasında bir ilişki oldu, sıra ile duşa girip çıktık. Ben bir ara mutfığa su içmeye gittim geldim. Maktulün elinde mutfaktaki bir bıçağın olduğunu görme olayı eve ilk girişimiz esnasındaydı, yani ben onu anlatırken şunu söylemek istedim: bu bıçak Tolga'ya ait değildir, Tolga bıçak taşımıyordu. Olayda kullanılan bıçağın mutfaktaki bu bıçak olduğunu sanıyorum. Ben ve NEVZAT odadayken kapalı olan salondan sesler geliyordu. Nevzat'a sorduğumda ‘Ahmet yine huysuzlandı herhalde.’ diye söz etti, sonrasında da boğuşma sesleri geldi, kısa bir boğuşma sesi duyduk. Arkasında kapıya baktığımızda da onların bulunduğu salonun kapısı kilitlenmişti, Tolgahan kapıyı açtığımda da manzarayı gördük. Tolgahan giyinikti, elinde bıçak vardı, maktul ise yerde çıplak bir vaziyette uzanmıştı ve sanık Tolga, tanık Nevzat' a ifademde geçen sözleri sarf etti: ‘Siz bizi bunun için mi buraya getirdiniz?’ dedi. Maktulün uygunsuz tekliflerde bulunduğunu söyledi. Bu manzarayı görünce Nevzat bizi apar topar ‘Buradan uzaklaşın, gidin!’ şeklinde sözler sarf etti. Bornozun cebinden 50 TL bana verdi, ben Yaşar'ı daha önceden aramıştım, biz dışarı çıkıp taksiye bindik ve oradan Yaşar'ın aracı ile buluştuk. Oradan da daha önce konuştuğumuz gibi Avcılar'a gittik. Yolda TOLGAHAN kanlı olan giysilerini çıkarıp fırlatmış, ben ne zaman soyundu, ne zaman attı, ne zaman eşofmanını giydi fark etmedim, ben önde oturuyordum. Yaşar da zaten sürekli ne oldu ne oldu diye soruyordu, Yaşar'a da olayın tam olarak ne olduğunu anlatmadık, dönüşte eve giderken kendisine durumu Tolgahan açıkladı. Ben herhangi bir delil yok etmiş değilim, olayın buralara kadar gelmesini istemezdim.” demiştir.

Sanık TOLGAHAN GÜRSOY: “Önceki iki bardan memnun kalmadığımız, bu yüzden bu son bara gittiğimiz, iki kızın dışarıdan işaretleri ile içeri girdiğimiz, para vermiş olmamız nedeni ile içeride enerji içeceği alıp içtiğimiz, orada Nevzat ve maktulle tanıştığımız, kızlarla birlikte dışarı çıkıp Nevzat'ın evine gittiğimiz doğrudur. Ancak kızlar yolda ayrıldılar, daha sonra gelirler diye düşündüm ve Nevzat'ın olduğunu öğrendiğimiz eve gittik. Ahmet'e sorduğumda kızların daha sonra geleceklerini söyledi. Yolda Ömer 50 TL'den bahsetti, ben de bunun gelecek olan kızlarla ilgili olduğunu düşündüm, tamam dedim. Eve girdikten sonra Nevzat ve ÖMER aynı odada kaldılar, ben ve Ahmet ise salonda kaldık. Hep birlikte oturup konuşuruz diye bekliyordum, hatta önce içecek bir şeyler hazırlandı, onları içtik. Ancak diğer sanık Ömer ile Nevzat bulunduğumuz odaya gelmiyorlardı, burada da kızlar ne zaman gelecekler diye Ahmet'e sordum. TV açmasını söyledim, saat 05.00 sıralarıydı, ancak maktul benim yüzümü gözümü yıkamamı ve duş almamı ısrarlı bir şekilde istiyordu. Ben de buna anlam veremiyordum, kızlar geldiğinde gerekirse alırım diye cevaplıyordum, kendisi duş almaya gitti. Ben Nevzat ve Ömer'in diğer odada birlikte olduklarını anladım. Ömer, arkadaşım olmasına rağmen de bugüne kadar kendisini çıplak bir vaziyette görmemiştim. Buraya geliş amacımızın ne olabileceğini o zaman kavramaya başladım. Duş alıp

geldikten sonra maktulün hareketlerinde de gariplikler sezdim, bana yaklaşmak istiyordu, samimiyet kurmak istiyordu. Ben hareketlerim ve konuşmalarımı bunları tasvip etmediğimi söyleyince, bu defa da önceki ifademde de bahsettiğim gibi sesi değişti, alışık olmadığım ve duymadığım sözler duymaya başladım. Hakaretlere maruz kaldım. Elinde bıçak olduğu halde bana kendi fantezilerini baskı ile yaptırmaya kalktı, benim karım olacaksın, sonra gerekirse ben de senin karın olurum şeklinde sözler söyledi. Ben bu zorlamalar ve baskılar karşısında işi biraz daha hafife alarak, istediğini yapabileceğimi söyledim. Sakinleştirmeye çalıştım, fakat beni daha da zorluyordu, tehditleri de çoğalıyordu; cinsel organını tutmamı, ağzıma almam şeklinde isteklerini bıçağı boğazıma dayamış olması sebebi ile kısmen karşıladım. Söylediklerini kısmen yaptım, değişik değişik ısrarlarda bulunuyordu. Bir ara kendisine elindeki bıçağı kapardım ve kavrardım diyerek kafa attım fakat tam olarak bunu başaramadım. Ancak attığım kafa sonucunda benim burnuma onun kafası geldi, kanepede üzerinde boğuşmaya başladık. Yerde boğuşma devam etti. Boğazıma dayadığı bıçağı elimle almaya çalışırken sol avucumun içinde halen izi olan yara oluştu, kanlar aktı. Bu boğuşma esnasında yine boynumdan öpmeye ve ısırma çalışıyordu. Cinsel olarak kendisini tatmin etmeye çalışıyordu, bana sarılmaya çalışıyordu. Pantolonumu dizlerime kadar yine isteği üzere indirmiştim; ben kendisinden kurtulmayı düşünüyordum. Diğerlerinin yan odada olduklarını bildiğim halde sesimi çıkartamıyordum, olayın şokuna girmiştim, heyecanını taşıyordum. Maktul de zaten aşırı şekilde alkollüydü. Yolda gelirken bana sarılıyordu, dümdüz yürüyemiyordu, eve gelince de yine alkol almıştı. Eve ilk gelişimizde mutfakta meyve keserken kullandığı bıçağı kullanıyordu. Kapıyı kilitletiğini de doğrusu fark etmemiştim. Ben dediğim gibi sesimi çıkartıp bağırımıyordum, olayın etkisinden dolayı bıçağı ne zaman alıp ne zaman vurduğumu, kaç darbe vurduğum hatırlamıyorum. Fakat Ömer'in dışarda ne oluyor diye bağırığımı duydum. Kapıyı açmaya çalışırken yine beni ayağımdan tuttu, yere çekti, aramızda yine bir arbede meydana geldi. Kapıyı açtum, kapıyı açtığımda Nevzat'a çıkıştum, siz bizi bu amaçla mı buraya getirdiniz diye kendisine sordum. O zaman onlar da manzarayı gördüler ve tanık Nevzat, Ömer'e 'Buradan çabuk uzaklaşın' diye söyledi. Bu sırada maktul nefes alıyordu, yaşıyordu. Ben daha sonra öleceğini hiç hesap etmedim, böyle bir şey düşünmedim. Ancak onun da benim de yaralı olduğumuz ortadaydı. Olayın şokuyla Ömer ile birlikte oradan uzaklaştık, YAŞAR'ın arabasına henüz binmeden bıçağı atmıştım. Bıçağın atılması, üstümdekilerin kanlı bir şekilde dışarıya atılması benim eylemdir; diğer sanıkların bundan haberi dahi olmadı" demiştir.

Sanık YAŞAR İLERDE'nin suça konu delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme sebebi ile ifadesine başvurulmuştur. Sanık, mahkeme huzurunda verdiği ifadesinde; "Bara gidildiğinde ben zaten dışarıdaydım, eve girişte de ben kendilerinin kızlarla buluşacağı kanaati ile Nevzat'ın evine doğru giderlerken kendilerinden uzaklaştım. Daha sonra telefon üzerine belli bir yere geldim, onlar da bir araçla benim aracımın bulunduğu yere geldiler. Bıçağın ve giysilerin atıldığından daha sonra haberdar oldum. Defalarca sormama rağmen bana diğer iki sanık olayı anlatmadılar. Kartal'da eve doğru yaklaştığımızda Tolga olaydan bir miktar bahsetti, ondan sonra evlerimize gittik. Ben de olayı o aşamada öğrendim, ikisi de şoktaydı ve ürkmüşlerdi. Ancak gişelere gelmeden

Tolgahan'ın giysilerini atmış olduğunu anladım, atarken görmedim, Ömer'in de bu hususta bir tavsiyesi olmadı, tamamen kendi iradesi ile hareket etmiştir." demiştir.

Bu duruşmada sanıklardan ÖMER DÜNDAR tahliye edilmiş, bir sonraki celse 16.03.2011 tarihine bırakılmıştır.

16.03.2011 tarihindeki 2. celsede, maktul yakınlarının davaya müdahil olma talepleri dışında başkaca bir işlem yapılmamıştır. Duruşma 25.04.2011 tarihine ertelenmiştir.

25.04.2011 tarihindeki 3. celsede, talimatla davaya katılan maktul yakınlarının beyanlarının beklenmesi kararı dışında işlem yapılmamıştır. Duruşma 16.06.2011 tarihine ertelenmiştir.

16.06.2011 Tarihindeki 4. celsede, önceki ara kararın yerine getirilmesine karar verilmiştir. Duruşma 06.07.2011 tarihine ertelenmiştir.

06.07.2011 tarihindeki 5. celsede, sanık Tolgahan Gürsoy'un askerlik arkadaşı tanık olarak dinlenmiştir. Tanıklık dava konusu ile ilgili değildir.

İddia makamı mütalaasını vererek sanıklardan Ömer DüNDAR için BERAAT talep etti. Tolgahan Gürsoy için ise kasten öldürme fiilinden dolayı cezalandırılmasını istedi; ancak olayda **haksız tahrik** olduğu iddiasıyla indirim UYGULANMASINI TALEP ETMİŞTİR.

Sanık müdafileri savunma için süre talep etmeleri üzerine duruşma 12.09.2011'e ertelenmiştir.

12.09.2011 tarihindeki 6. celsede, sanıklar ve müdafileri savunma için yeniden süre talep etmişlerdir. Duruşma 06.10.2011'e ertelenmiştir.

Celse arasında sanık Tolgahan Gürsoy müdafisi yazılı savunma vermiştir. Savunmada TCK madde 25 ve 27/2 gereğince ceza verilmemesini, mahkemenin aksi fikirde olması halinde TCK 29. maddesinin uygulanmasını talep etmiştir.

06.10.2011 tarihindeki 7. celsede, sanık müdafilerinin savunmalarının alınmış olması üzerinden mahkeme kararını açıklamıştır.

Mahkeme duruşma sonunda hükmünü açıklamıştır. Buna göre sanıklar Yaşar İlerde ve Ömer DüNDAR'ın beraatine karar vermiştir. Sanık Tolgahan Gürsoy'u ise maktul Ahmet Öztürk'ü öldürmekten önce müebbet hapse mahkûm etmiş ancak öldürme olayının haksız tahrik altında işlendiği gerekçesiyle bu cezayı 12 yıl hapse, duruşmadaki iyi halden de 1/6 indirim uygulanmak suretiyle sonuç ceza 10 yıl hapse indirilmiştir. Mahkeme ayrıca sanığa hırsızlık suçundan da 1 yıl 5 ay 15 gün hapis cezası vermiştir.

10.10.2011 tarihinde Tolgahan Gürsoy müdafisi bu hükmü temyiz etmiştir.

15.11.2011 tarihinde katılan Sıdika Şeker vekili Av. Fırat Söyle, duruşmalı temyiz talebinde bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde, TCK 29 ve TCK 62 maddelerinin uygulanmasının yeri olmadığı, olayın yeterince araştırılmadığı, sanıkların beyanının bir kurgudan ibaret olduğu, tanık Nevzat Can'ın beyanlarının araştırılmadığından verilen kararın AİHS'e ve AİHM kararlarına, Anayasanın 10. maddesine aykırı olması üzerinden bozma talep etmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 2012/29131 No'lu tebliğnamesinde temyiz talebinin reddini ve kararın onanmasını talep etmiştir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi 11.12.2012 tarihinde verdiği kararla sanık Tolgahan Gürsoy hakkında verilen 10 yıl hapis cezasını onamıştır. Yargıtay 1. Ceza Dairesi ayrıca katılan vekilinin duruşmalı inceleme yapılması talebini de katılan tarafın böyle bir hakkının olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

İç hukuk yollarının tüketilmesi üzerine ayrımcılık yaratan bu kararın hukuka uygun, bireylerin adalet duygularını tatmin edecek bir karar için Anayasa Mahkemesine 28.02.2013 tarihinde bireysel başvuru yoluna gidilmiştir.

İnceleme Sonucu ve Gözlemlerimiz:

Dosya kapsamını incelediğimizde sanığın cinsel fantezi mağduru olduğu savunmasının aksi kanıtlanamayan bir durum olması üzerinden mahkeme bu yönde bir karara gitmiştir. Davaya katılanların talimatla beyanları dışında bir etkileri olmamıştır. Katılan yakınları, dosyayı yeterince önemsememişlerdir. Sanıkların organize ifadeleri, savunmaları hiçbir şekilde çürütülmemiştir. İddia makamı, tamamen sanıklarla aynı kanaatte olmuştur. Sonrasında, mahkeme heyeti de oybirliği ile taleplere iştirak etmiştir.

Katılan vekilinin, temyiz ile davaya müdahale etme çabası Yargıtay tarafından önemsenmemiştir. Katılan vekilinin temyiz dilekçesinde özellikle sanığın bu suçu nefret saikiyle işlediği yönündeki beyanlarının ötesinde iddianamenin TCK 82/b üzerinden hazırlanması gerektiği hususu önemlidir. Her ne kadar nefret suçunun ceza kanunlarımızda suç olarak veya insan öldürme suçlarında ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenmediği kabul edilse bile Yargıtay'ın son derece sığ ve gerekçeli olmayan kararın nefret suçlarının işlenmesini teşvik eder niteliktedir.

Bunun yanında Mahkemenin 27.02.2007 tarihli gerekçeli kararında sanık lehine haksız tahrik hükmünü uygularken somut bir gerekçe sunmadığı, sanığın savunmasına itibar edildiği görülmektedir. Mahkemenin gerekçesiz kararla hükmünü kurması Anayasanın 141/3 hükmünde düzenlenen "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" hükmüne ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Mad-

desinde düzenlenen "hakkaniyete uygun yargılama"ya aykırı düşmektedir. Bu yönde sanık müdafisinin de temyiz talebi söz konusuydu.

Yine Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 11.12.2012 tarihli kararında katılan tarafın duruşmalı inceleme talep etme yetkisinin olmadığı gerekçesiyle duruşmalı inceleme talebini reddetmesi Anayasa'nın 10. Maddesinde düzenlenen "Eşitlik" ilkesine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinde düzenlenen "hakkaniyete uygun yargılama"ya aykırı düşmektedir. 1412 Sayılı CMUK m. 318 incelendiğinde Yargıtay'da duruşmalı inceleme isteminin sadece sanık tarafına tanınan bir hak olduğu görülmektedir. Bu aykırılığın giderilmesi için de 1412 Sayılı CMUK m. 318'in değiştirilerek katılan tarafın da istemi halinde Yargıtay incelemelerinin duruşmalı yapılabileceği hüküm altına alınmalıdır. Zira duruşmalı inceleme yapılmaması durumunda Yargıtay incelemesinin sarahati ve sıhhati konusunda taraflar bir fikre sahip olamamaktadır.

Ahmet Öztürk cinayeti gibi onlarca dava dosyasında yerel mahkemelerin ve ardından Yargıtay Ceza Dairelerinin haksız tahrik indirimi, iyi hal indirimi gibi eşitliğe aykırı ve homofobik/transfobik zihniyetle verdikleri kararlar bu yönde işlenebilecek cinayetlere açık davetiye şeklindedir. Yargının tüm ayaklarının nefret suçları, eşcinsel/transseksüel bireylere karşı önyargılarından arınmalarını sağlamak gereklidir. Homofobik ve transfobik cinayetleri yargı kararları ile desteklenmektedir. Bu açıdan yasama organının bu konuda yasa değişikliğine gitmesi, yargıyı oluşturan tüm bireylerin de önyargılarından uzak, tarafsız, şeffaf ve hakkaniyete uygun kararlar vermesi için çalışmalar yapılmalıdır.

Son olarak hükümlü Tolgahan Gürsoy'un hükmünün infazı sürecinde cezaevinde iyi halli olması halinde şu zamanlarda Açık Ceza İnfaz Kurumu'nda hükmün infazına devam edileceği kabul edilebilir. Açık cezaevine ayrılan hükümlülerin izin hakkı olduğu düşünüldüğünde hükümlünün yılda birkaç kez dışarı çıktığını söyleyebiliriz. Hükümlü bu gün itibari ile almış olduğu cezanın ilk yarısını tamamlamış gibidir. 2015-2016 yıllarında tahliyesi gerçekleşecektir.

Homofobi ve transfobinin yargı eli ile güçlendirilmesi bireylerin adalete ve hukuka olan güvenlerini büsbütün zedelemektedir. Yaşam hakkı, korunan ilk haklardan birisi olmasına rağmen nefret cinayetlerine kurban gidenler, yakınları ve aynı grup bireylerinin de yaşam haklarının tehlikede olduğu aşikârdır. Bunun önüne geçebilmek için acilen yasal düzenlemelere gidilmelidir. Cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ibarelerinin anayasal eşitlik kapsamına alınması ve nefret suçunun TCK'da tanınması son derece elzemdir.

Av. Fırat SÖYLE

AHMET ÖZTÜRK CİNAYETİNE İLİŞKİN CEZA YARGILAMASI VE MAHKEME KARARINA DAİR YAŞAM HAKKI VE AYRIMCILIK YASAĞI TEMELLİ BİR DEĞERLENDİRME

Ahmet Öztürk'ü dokuz bıçak darbesiyle öldüren Tolgahan Gürsoy hakkında, İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen ve Yargıtay tarafından onanan, sanığın savunmasına göre, 'cinsel fantazilerini gerçekleştirilmeye zorlama'nın haksız fiil oluşturduğu kabul edilerek, haksız tahrik indirimi yoluyla hafifletilmiş olan ceza, Türkiye'de lgbtt bireylere yönelik işlenen cinayetler karşısında hukuk içinde yürütülen adalet arayışının sınırlarına işaret etmektedir. Bu cinayetler karşısında yargı sisteminin sergilediği tutumun insan hakları perspektifinden ele alınması, mahkemelerin, verdikleri kararlarla nasıl bir politik dili güçlendirdiklerini anlamaya yardımcı olabilir. Ahmet Öztürk'ün öldürülmesiyle ilgili verilen bu karar, toplumsal önyargılarla ve ahlaki kabullerle kodlanmış yargı sisteminin heteroseksist yüzünü tüm açıklığıyla bir kez daha ortaya koyarken, aynı zamanda yaşama hakkını ve ayrımcılık yasağını çiğneyerek en temel insan haklarını da ihlal etmektedir.

Ahmet Öztürk'ün öldürülmesiyle sonuçlanan olay hakkında verdiği kararın gerekçesinde Mahkeme, '*maktülün sanığı, savunmada geçer biçimde cinsel fantazilerini gerçekleştirmek amacıyla zorladığı, bıçak çektiği, bazı cinsel davranışlarda bulunmasını istediği, aralarında çıkan boğuşma sonrasında bıçağı ele geçirdiği ve bundan sonra maktülü Morg İhtisas raporunda geçer şekilde yaralayarak öldürdüğü, haksız hareketlerin olduğu boyutun, sanık üzerindeki etkileri göz önüne alındığında cezasından azami derecede indirim yapılması gerektiği sonucuna varılmış olmakla sanığın 12 yıl hapis cezasıyla cezalandırılması*' gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, sanığa TCK'nın 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik indirimini uygulamakla kalmamış; aynı zamanda yargılama sürecindeki davranışlarını gözetererek sanığa TCK'nın 62/1 maddesinde düzenlenen iyi hal indirimini de uygulamış ve sanığın cezasını 1/6 oranında düşürerek ağırlaştırılmış müebbet hapis yerine 10 yıl hapis cezası almasına karar vermiştir.

Mahkeme böylece bir cinayet sanığı hakkında verebileceği en düşük cezayı verirken, olaya tanıklık eden diğer kişilerin ifadelerine itibar etmemiş; katılan vekilinin olayın tüm ayrıntılarıyla aydınlatılmasına yönelik ileri sürdüğü talepleri reddetmiştir. Oysa katılan vekili cinayetin nefret ve ayrımcılık saikiyle işlenip işlenmediğini açıklığa kavuşturacak bir dizi olgunun araştırılmasını istemiştir. Örneğin sanığın savunmasında ileri sürdüğü 'kızlarla birlikte maktülün arkadaşının evine gittikleri; kızların yoldan ayrıldığı, kendisinin eve gelirken bu yönde bir niyeti olmamasına rağmen maktülün baskı, zorlama ve tehditle kendisiyle cinsel ilişkiye girmeye çalıştığı, kendisi maktülün elinden kurtulmaya çalışırken maktülün hala cinsel isteklerini tatmin etmeye çalıştığı' yönündeki iddiasının maddi temelinin bulunup bulunmadığını aydınlayabilecek bir dizi soruşturma işlemine ne soruşturma ne de kovuşturma evresinin hiç bir aşama-

sında başvurulmamıştır. Katılan vekilinin yargılama aşamasında ileri sürdüğü gibi, maktül, sanık ve arkadaşlarının olay gecesi beraber ayrıldıkları barın eşcinsellerin yoğun olarak gittiği bir eğlence mekanı olup olmadığı araştırılmamış; sanığın maktülün kendisini cinsel ilişki kurmaya zorladığı iddiasına karşılık, olay gecesi tarafların zaten ilişkiye girmek üzere bardan ayrılarak maktülün evine gelmiş oldukları iddiası soruşturulmamış; olayın gerçekleştiği sırada maktül ve sanığın bulunduğu odadan maktülün yardım isteyen sesini duyduğu yönünde beyanda bulunan maktülün arkadaşının tanıklığına hiç bir şekilde itibar edilmemiştir. Yargılamayı yapan mahkeme hüküm verirken sadece sanığın savunmasına ve tek bir tanık ifadesine itibar etmiş ve böylece öldürmenin haksız tahrik altında işlendiği sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay da, katılan vekilinin duruşma yapılması yönündeki talebini reddederek ilk derece mahkemesi kararını onamış; böylece Ahmet Öztürk'ün yaşamını kaybetmesiyle sonuçlanan öldürme fiilinin işlenişine ve olayın gerçekleşme biçimine dair tüm maddi olguların aydınlatılması ihtimali ortadan kalkmıştır.

1. Yaşam Hakkı İhlallerini Etkili Soruşturma Yükümlülüğünün İhlali

Türkiye'nin taraf olduğu ve Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca ulusal mahkemele- rin iç hukukta doğrudan uygulama yükümlülüğü bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesi, devletlere, ister devlet görevli- leri, isterse özel kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsun, doğal sebepler sonucunda meydana gelen ölümler hariç her tür yaşam hakkı ihlalini soruşturmak yönünde bir usul yükümlülüğü getirir.¹ Bu yükümlülük Sözleşme'de düzenlenen hakların devlet tarafından, egemenlik alanı içinde yaşayan tüm bireyler için etkili bir biçimde gü- venceye alınması gerektiğini düzenleyen 1. maddenin, yaşam hakkını düzenleyen 2. maddeyle birlikte ele alınmasının doğal bir sonucudur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) yaşam hakkı ihlallerini soruşturma yükümlülüğünün kapsamını ve içeriğini tespit ettiği içtihadına göre, devletin doğal se- beplerle gerçekleşmeyen bir ölümün ardından yürütmek zorunda olduğu soruşturma, ölüm sebebinin, ölümü çevreleyen tüm koşullarla birlikte aydınlatılmasını sağlamalı ve faillerin hukuki sorumluluğunu tespit ederek, gerektiği durumlarda mahkumiyet kararı ve uygun bir cezanın verilmesiyle sonuçlanmalıdır. Soruşturma yükümlülüğü- nün asıl amacı yaşamı koruyan iç hukuk kurallarının etkili bir biçimde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamaktır. AİHM doğal olmayan bir ölüm hakkında yürütülecek olan soruşturmanın bağımsız, tarafsız, etkili ve ölüm olayını tüm ayrıntılarıyla aydınlatmaya yeterli olması gerektiğini vurgular. Devlet etkili bir soruşturma kapsamında olayla ilgili her tür delili güvence altına almak üzere makul adımlar atmış olmalıdır.² Soruşturma sonucunda elde edilen sonuçlar, ilgili tüm verilerin ayrıntılı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayanmalıdır.³

¹ Angelova and Iliev - Bulgaristan, no. 26 Temmuz 2007, başvuru no 55523/00, § 94, ve Rantsev - Kıbrıs ve Rusya, başvuru no. 25965/04, § 232.

² Salman-Türkiye, 27.06.2000, başvuru no. 21986/93, § 106; delillerle ilgili: Tanrikulu-Türkiye, 08.07.1999, 23763/94, § 109; Gül-Türkiye, 27.10.1999, başvuru no. 22676/93, § 89.

³ Nachova-Bulgaristan, 26.02.2004, başvuru no. 43577/98 43579/98, § 131.

AİHS'in yaşam hakkının etkili biçimde korunması için devlete yüklediği sorumluluk soruşturma safhasının ötesine uzanır ve ceza yargılamasını da kapsar. Etkili soruşturma yükümlülüğü, öldürmenin sebebinin ortaya çıkarıldığı ve suçluların cezalandırıldığı, etkili ve bağımsız bir yargı sisteminin oluşturulmasını da zımnen gerektirir.⁴ Ölüm olayı sonrasında hesap verebilirliği sağlamak için, olayın koşullarının gerektirdiği durumlarda soruşturmanın hem bir dava açılmasıyla sonuçlanması gerekir hem de yargılamayı yapan mahkemenin davayı gerekli ciddiyetle ele alması, büyük dikkatle incelemesi ve caydırıcı etkisi olan bir ceza vermesi gerekir.⁵ Bu doğrultuda olayın koşullarını veya ölüm olayının failini aydınlatma noktasında yargısal makamların herhangi bir yetersizliği veya ihmali etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlalini oluşturacaktır. Yine ulusal mahkemeler hiçbir koşulda yaşamı tehdit eden veya yaşama son veren eylemleri cezasız bırakamazlar.⁶

Yaşam hakkına son veren eylemlerin etkili biçimde soruşturulması yönünde devlete yüklenen yükümlülük yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde, yargısal makamların, Ahmet Öztürk'ün yaşam hakkını ihlal eden öldürme olayını çevreleyen tüm koşulları, öldürme eyleminin öncesi ve sonrasındaki maddi olguları ve failin öldürme eylemini hangi saikle işlediğini ortaya koyacak biçimde etkili bir soruşturma yürütmediğini görmek zor değildir. Katılan vekilinin ne soruşturmanın genişletilmesi yönünde talep ettiği, örneğin failin öldürdüğü Ahmet Öztürk'ün evine hangi amaçla geldiğinin, cinayetin işlendiği bacağın buldukları odaya nasıl ve kim tarafından getirildiğinin araştırılması yönündeki talepleri kabul edilmiş; ne de tanık ifadesine göre boğuşma sırasında yardım isteyen Ahmet Öztürk'ün bu sırada nasıl olup da hala cinsel fantezilerini gerçekleştirme amacı doğrultusunda hareket ettiği sorusu cevaplanmıştır. Ölüm olayının ardında yatan koşulların tüm ayrıntılarıyla aydınlatılmasına yönelik etkili ve yeterli bir soruşturma yapılmamış olması nedeniyle devlet yaşama hakkını ihlal etmiştir.

Özellikle ceza yargılamasında, 'haksız tahrik' indiriminin uygulanması için suçun mutlaka mağdurun haksız bir fiili sonucunda işlenmiş olması zorunluluğu karşısında, öldürülen Ahmet Öztürk'ün 'eşcinsel fantezilerini gerçekleştirmek' yönündeki varsayımsal niyetinin hangi gerekçeyle haksız fiil olarak değerlendirildiğinin mahkemece hiç bir şekilde temellendirilmemesi de yaşama hakkını ihlal eder. Mahkeme aslında bireyin eşcinsel ilişki kurma isteğinin başlıbaşına haksız bir fiil olduğunu kabul etmek yoluyla; bireyi bu gerekçeyle yaşamına ve maddi bütünlüğüne yönelebilecek tehlikelere karşı korumasız bırakmaktadır. Kasten gerçekleştirilmiş bu denli ağır bir yaşam hakkı ihlali karşısında haksız tahrik indirimiyle cezanın önemli ölçüde hafifletilmesi ve etkisizleştirilmesi, etkili soruşturma yükümlülüğünün önemli bir yönünü oluşturan cezanın caydırıcılığını da ortadan kaldırmıştır.

⁴ Calvelli ve Ciglio-İtalya, 17.01.2002, başvuru no. 32967/96, § 49-51.

⁵ Öneriyıldız-Türkiye, 30.11.2004, başvuru no. 48939/99, § 94-96.

⁶ Mojsiejew-Polonya, 24.03.2009, başvuru no. 11818/02, § 53, Esat Bayram-Türkiye, 26.05.2009, başvuru no. 75535/01, § 47.

Öte yandan haksız tahrik ve iyi hal indirimi gibi, bir suç karşısında verilecek cezada indirimde gidilmesine yol açan yargısal uygulamaların, belirli grupların yaşam hakkına ve vücut bütünlüğüne yönelik fiziki saldırılar bakımından, faileri korumayı amaçlayan bir cezasızlık ortamı yarattığının da vurgulanması gerekir. Kişinin cinsel yöneliminin ve cinsel kimliğinin yaşam hakkını ortadan kaldıran bir cinayetin faillerinin aydınlatılmasını ve cezalandırılmasını amaçlaması gereken ceza yargılamasında bir haksız tahrik nedeni olarak değerlendirilmesi mağdurun cinsel kimliği temelinde yargı eliyle yaratılan bir ayrımcılıktır.

2. Ayrımcı Saikle İşlendiği Şüphesi Bulunan Öldürme Fiillerini Soruşturma Yükümlülüğü Ve Heteroseksist 'Adalet'in Yarattığı Cezasızlık Nedeniyle Cinsel Yönelim Temelinde Ayrımcılık Yasağının İhlali

Ahmet Öztürk'ün öldürülmesiyle ilgili verilen ceza mahkemesi kararı cinsel yönelim temelinde ayrımcılık yasağı bakımından iki temel perspektiften incelenmelidir. İlk olarak Türkiye'nin taraf olduğu AİHS çerçevesinde, yaşam hakkını koruyan ilkeler uyarınca vücut bütünlüğüne yönelik ırkçı şiddet veya herhangi bir ayrımcı saikle işlendiği şüphesi bulunan fiillerle ilgili olarak devlete yüklenen soruşturma yükümlülüğü, her şeyden önce öldürme eyleminin arka planında yatan her tür ırkçı veya ayrımcı saikin derinlemesine araştırılmasını gerektirir. Irkçı şiddet veya saldırganlık içeren eylemlerle, bu motiflerle işlenmemiş eylemleri aynı değerlendirmeye tabi tutarak, ilk kategoriye giren eylemlerin nefret içeren doğasını göz ardı etmek ayrımcılık yasağını ihlal edecektir. Temelde birbirinden farklı özellikler gösteren durumlar arasında bir ayrım gözetmeksizin, bunların aynı şekilde ele alınması ayrımcılık yasağının dolaylı ihlalini oluşturur.⁷ Bu noktada AİHM'in üçüncü kişilerin etnik nefret veya ırk temelinde gerçekleştirdiği şiddet eylemlerinin soruşturulmasıyla ilgili benimsediği temel ilkelerin, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği nedeniyle işlenen nefret cinayetlerinin soruşturulması bakımından da geçerli olduğunu kabul edebiliriz çünkü ayrımcılık yasağı esasen toplumda ırk, cinsiyet, etnik köken, cinsel yönelim temelinde, yapısal olarak korunmasız ve saldırıya açık kimliklere sahip bireyleri ve birey gruplarını korumayı amaçlar. Bu tablo karşısında, Ahmet Öztürk'ün öldürülmesinin temelinde, kendisinin cinsel yönelimi nedeniyle hedefi haline geldiği nefretin yatıp yatmadığının soruşturulmaması büyük bir eksikliktir.

Ahmet Öztürk'ü hedef alan cinayetin arka planında kendisine eşcinsel kimliği nedeniyle duyulan nefretin yatıp yatmadığını soruşturmanın aksine mahkeme, Ahmet Öztürk'ün eşcinsel olması ve 'eşcinsel fantezilerini gerçekleştirmek istemesini' cinayete tahrik eden bir unsur olarak değerlendirmiş ve fail hakkında verilen cezada indirimde gitmiştir. Bir eşcinselin öldürülmesiyle ilgili bu davada uygulanan ve Türkiye'de işlenen diğer eşcinsel ve transseksüel cinayetlerinde artık neredeyse otomatik biçimde ileri sürülen haksız tahrik savunmasının ve mahkemelerin bu iddiaya cömertçe gösterdiği itibarın ne anlama geldiğine daha yakından bakmak gerekir.

⁷ Nachova ve diğerleri-Bulgaristan, 26.02.2004, başvuru no. 43577/98, 43579/98, § 160.

Türkiye’de kadın cinayetleri ve eşcinsel, travesti, transseksüel bireyleri hedef alan nefret cinayetleri incelendiğinde, yargı makamlarının yakın zamana kadar bu ikisi bakımından da failer hakkında haksız tahrik ve iyi hal indirimini sıklıkla uyguladığı göze çarpmaktaydı. Feminist hareketin ve kadın avukatların yürüttüğü hukuki ve siyasi mücadele ile yargısal süreçlerin ısrarlı takibi ve teşhiri sonucunda kadın cinayetlerinde haksız tahrik indirimi uygulamasında önemli bir aşınma yaratılmıştır. Son dönemlerde mahkemelerin kadın cinayetlerinde en ağır cezaları vermeleri örgütlü kadın mücadelesinin önemli kazanımlarından biri olarak tarihe not düşülebilir.

Oysa eşcinsel, travesti ve transseksüellere yönelik işlenen nefret cinayetlerinde hala savcılar haksız tahrik indirimi talep edebiliyor; hakimler bu yönde karar verebiliyorlar. Bu doğrultuda, Ahmet Öztürk’ün öldürülmesiyle ilgili davada, ‘öldürülen kişinin eşcinsel ilişki teklifinde bulunması’, ceza mahkemesi tarafından failin normal şartlarda müebbet hapis cezasına mahkum edilmesini gerektiren insan öldürme suçu bakımından haksız tahrik indiriminden yararlandırılmasına gerekçe olarak kabul edilmiştir.

Böylece Ahmet Öztürk’ün eşcinsel olması, failin ‘kasten insan öldürmek’ suçundan alması gereken müebbet hapis cezasının “haksız tahrik” indirimi ile 12 yıla, üzerine uygulanan “takdiri indirim” ile de 10 yıla düşmesine sebep olmuştur. Ahmet Öztürk’ün öldürülmesiyle çok benzer bir seyir izleyen bir diğer nefret cinayetinde, Taksim’de bir eşcinsel barında tanıştığı altı kişiyle birlikte evine gittiği Mustafa Murat Yücel’i öldüren Cemal Tikici’ye de mahkeme aynı şekilde iyi hal indirimi uygulamıştır.⁸

Aynı şekilde 19 yaşındaki trans seks işçisi Günce Hatun’u silahla öldüren İlker Karataş hakkında da savcılık haksız tahrik indirimi uygulanmasını istemiştir.⁹

Yine 2010 yılında 10 yıllık arkadaşı doktor Teyfik İlker İzmirlioğlu’nu 25 yerinden bıçaklayarak öldürmekten yargılanan Savaş Tarkan’ın, öldürülen İzmirlioğlu’nun kendisini cinsel ilişkiye zorladığı ve üzerinde kırmızı tanga bulunduğu gerekçesiyle, cinayeti ağır tahrik altında işlediği sonucuna varılarak cezası 13 yıla indirilmiştir.¹⁰

Bundan 7 yıl önce, 2006 ‘da İstanbul Feriköy’deki evinde öldürülmüş olarak bulunan Baki Koşar’ı 27 yerinden bıçaklayarak öldüren, internette tanıştığı ve evine davet ettiği Serhat B. de “Koşar’ın kendisine ‘ters ilişki’ teklif ettiğini söyleyerek haksız tahrik indiriminden” yararlanmış ve cezası 15 yıla indirilmiştir.

Çok sayıda bıçak darbesiyle işlenen bu cinayetlerin ve faillerinin ifadelerinin taşıdığı ortak noktalar gerçekten de ilgi çekicidir. Cinayetlerin her birinde failer onlarca bıçak

darbesiyle öldürdükleri kişilerin kendilerini ilişkiye girmeye zorladıklarını, reddedilince de bıçakla tehdit edildiklerini ileri sürmüşlerdir. Tüm örneklerde ceza mahkemeleleri, cinsel ilişki teklifine öldürme şiddetinde karşılık verme noktasına varan akıl almaz nefreti, haksız tahrik uygulamasıyla meşrulaştırmıştır. Pek çok örnekte görüldüğü gibi cinsiyet kimliği temelinde işlenen nefret cinayetlerinde, failer bakımından haksız tahrik indirimi bir kurtarıcı haline gelmektedir. Oysa bu cinayetler öldürülen kişilerin doğrudan kimliklerini hedef almaktadır ve taşıdıkları homofobik, transfobik izlerle birer nefret suçu niteliğindedir.

Eşcinsel, travesti ve transseksüel cinayetlerinde sistematik biçimde uygulanan haksız tahrik indirimi insan hakları hukuku çerçevesinde değerlendirildiğinde, mahkemelerin heteroseksist yaklaşımının bir sonucu olan bu ceza(sızlık) politikası nedeniyle devletin ayrımcılık yasağını ihlal ettiği rahatlıkla söylenebilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türkiye’ye karşı verdiği Opuz kararında, Türkiye’de kadına yönelik işlenen şiddet eylemlerinin faillerinin caydırıcı cezalar almamasının Türkiye’deki genel ve ayrımcı yargısal pasifizme işaret ettiğini vurgulamıştır. Mahkeme bu tutumun esas itibarıyla kadınları etkilediğini belirterek, kadına yönelik şiddetin kadınlara karşı ayrımcılığın bir biçimi olan toplumsal cinsiyete dayalı şiddet olarak değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Yargısal sistemin tepkisizliğinin ve saldırganların faydalandığı cezasızlığın Türkiye’de aile içi şiddete yol açan bir iklim yarattığını belirten Mahkeme Türkiye’nin kadına yönelik şiddeti önleyici tedbirler almamasını ve etkili bir ceza adaleti sistemini hayata geçirememesini ayrımcılık olarak değerlendirmiştir.¹¹

Mahkeme’nin özellikle vurguladığı ve cinsel kimliği nedeniyle yaşama hakkı ihlal edilen bireyler için önem taşıyan nokta, belirli bir grubu özel olarak hedef almasa da, o grup üzerinde orantısızca zararlı etkileri olan genel bir politikanın ya da tedbirin ayrımcı nitelikte kabul edilebileceği vurgusudur.¹²

Her ne kadar haksız tahrik indirimi cinsel kimliği nedeniyle öldürülen veya vücut bütünlüğü ihlal edilen bireyleri doğrudan hedef almasa da, bu indirimin Türkiye’de hakim ceza politikası çerçevesinde mahkemeler tarafından eşcinsel ilişki teklifinin haksız fiil olduğu önkabulü ile uygulanması, farklı cinsel yönelime sahip bireyler üzerinde, yaşam haklarını ihlal eden orantısız bir etki doğurmakta ve ayrımcı bir muamele oluşturmaktadır. Haksız tahrik indiriminin bu tür öldürme davalarında neredeyse sistematik biçimde uygulanması ile yaratılan cezasızlık ortamı da ihlallerin mağdurları üzerinde cinsiyet kimlikleri nedeniyle ayrımcı etki doğurmaktadır.

⁸ <http://www.kaosgl.com/sayfa.php?id=11907>. Failin haksız tahrik indiriminden yararlanmak için ileri sürdüğü gerekçe Ahmet Öztürk’ün failinin savunmasıyla neredeyse aynıdır: ‘Olay gecesi Murat Yücel evde kızların olduğunu belirterek davet etti. Eve gittiğimizde kız olmadığını görünce, ‘Ben kız değil miyim, benim kızlardan neyim eksik’ diyerek kapıyı kilitledi. Bana ilişki teklif etti. Kabul ettim. Daha sonra ‘şimdi sıra bende’ diyince kendimi kaybettim’

⁹ <http://www.kaosgl.com/sayfa.php?id=13684>.

¹⁰ <http://www.radikal.com.tr/radikal.aspx?atype=radikaldetayv3&articleid=1125083&categoryid=77>.

¹¹ Opuz-Türkiye, 09.06.2009, başvuru no. 33401/02. § 192, 200. Kararın türkçe çevirisi için: www.ihami.anadolu.edu.tr.

¹² Opuz-Türkiye, §183.

Eşcinsel, travesti ve transseksüel cinayetlerinin faillerine verilebilecek en düşük cezanın verildiği bir yargı sisteminin adaletine mahkûm olduğumuz bu ülkede, organize bir linç dalgasıyla ve gözü dönmüş bir saldırganlıkla evlerinden atılan trans bireyleri hedef alan nefret, savcılar tarafından ifade özgürlüğü olarak değerlendirilmekte ve takipsiz bırakılmakta¹³; trans bireyler hedefi haline geldikleri gündelik şiddet ve nefrete direnerek yaşamaya çalışmakta; eşcinsellik devlet ricalinin ağzında hala bir hastalık olarak telaffuz edilmektedir. Cinsel yönelimi ve cinsiyet kimliği nedeniyle hedef haline gelen bireylere karşı toplum ve devlet tarafından söylemsel olarak üretilen şiddet ve ayrımcılık fiziki şiddete ve öldürmeye varan nefrete zemin hazırlamakta ve göz yumarak bu nefreti yeniden dolaşıma sokan yargısal politikaları şekillendirmektedir. Bu nedenle, heteroseksist adalet sistemine karşı yürütülen hak mücadelesinin, yaşamın her alanında lgbtt bireyleri hedef alan şiddet ve ayrımcılığın sözlü, yazılı, simgesel, maddi her yüzünü topyekûn biçimde hedefine koyan politik bir mücadeleyle birlikte yürütülmesi bir zorunluluktur.

Hülya DİNÇER

AHMET YILDIZ DOSYASI

Yaşam Hakkı İhlali

¹³ <http://www.insanhaber.com/guncel/linc-girisimi-ifade-ozgurlugu-kapsaminda-h11748.html>.

İnceleme Konusu:

Soruşturma ve kovuşturma aşaması işlemleri ve bu işlemlerin hukuka ve adalete uygunluğu üzerine bir inceleme.

İnceleme Kapsamı:

Üsküdar 1. Ağır Ceza Mahkemesi 2009/166 Esas Sayılı Dosya

Soruşturma Aşaması İşlemleri:

Ahmet Yıldız, 15 Temmuz 2008 tarihinde gece saatlerinde babası tarafından kurşunlanarak (ateşli silahla) öldürülmüştür.

On üçüncü duruşması görülen Ahmet Yıldız cinayeti davasında herhangi bir ilerleme söz konusu değil.

Sanık olan baba Y.Y. hakkında kırmızı bültenle arama kararı çıkarılmasına rağmen hala bulunamadı.

Olay:

Urfalı bir ailenin oğlu olan Ahmet Yıldız (doğ: 1982), 15 Temmuz 2008 gecesi Üsküdar'da sevgilisi İbrahim Can'ı evde bırakıp dondurma almak üzere sokağa çıktığı sırada, babası Yahya Yıldız olduğu iddia edilen şahıs tarafından 5 kurşunla vurularak öldürüldüğünde 26 yaşındaydı. Marmara Üniversitesi Fizik Bölümü son sınıf öğrencisiydi ve okulunu bitirmek üzere son birkaç sınava hazırlanıyordu. Saldırgan- dan kaçmak için can havliyle arabasına binip çalıştırdıysa da üçünü göğsüne aldığı yaraların etkisiyle fazla uzağa gidemedi ve direksiyon hâkimiyetini kaybederek bir eczanenin duvarına çarparak durabildikten kısa bir süre sonra olay yerinde can verdi. Ailesinin sahip çıkmadığı cenazesi, günler sonra dayısı tarafından Yenibosna'daki Adli Tıp Kurumu'ndan teslim alındı.

Dava Süreci:

Cinayet davası, Yıldız'ın öldürülmesinden bir yılı aşkın bir süre sonra, 8 Eylül 2009 tarihinde ancak açılabilirdi. Davayı açan kişi, Ahmet'in ailesinden herhangi biri ya da -mevcut yasalar imkân vermediği için- sevgilisi İbrahim Can değil, vurulma olayı sırasında ayağından yaralanan, daha sonraki süreçte gözdağı maksatlı olarak dükkânı kurşunlanan, bir dönem AKP'den milletvekili adayı olmuş Ümmühan Darama'ydı. İlerleyen duruşmalarda Can'ın davaya müdahil olma talebi, "olaydan zarar görmediği" gerekçesiyle reddedildi. Cinayetin tek sanığı baba Yahya Yıldız'a atfedilen suçlama dava kayıtlarında, "Ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma ya da taşıma veya bulundurma; tasarlayarak öldürme; yakın akrabayı öldürme, yaralama" biçiminde yer alıyor.

Ahmet Yıldız, ailesinin tek oğluydu. Kendisinden küçük iki kardeşi vardı. Bir süre Eskişehir'de okumuş, o dönem cemaat yurtlarında kalmış, daha sonra oralarda yapamayacağını anlayarak okul ve şehir değiştirerek İstanbul'a gelmişti. Bir yandan özel ders vererek hayatını kazanıyor, bir yandan da aktivizm yapıyordu. Türkiye Ayıları grubunun elektronik ortamda yayınladığı e-dergi "*Beargi*"ye "*Blackbeary*" mahlasıyla yazılar yazıyordu. "Adonis" olarak da anılan Yıldız, 2007 yılında San Francisco'da düzenlenen bir LGBT etkinliğine de Türkiye'yi temsilen katılmıştı. Ölümünden sonra Beargi'nin 31'inci sayısında tekrar yayınlanan yazısında "açılma" sürecinden bahsediyor; ailesini, "Babam doğulu bir Kürt ve annem de yine aynen doğulu bir Kürt olmasının yanına İslamiyet'e çok bağlı yaşamayı tercih etmiş bir annedir çünkü. Küpe takan erkeklere tepki vermek, kısa etek giyen kadınları namussuz gözüyle görmek gibi marjinal tepkileri olan bir ailedir" sözleriyle anlatıyordu. Çocukluğundan başlayarak ergenliğinde de süren dönemde ailesine birkaç kez "yakalandıktan" sonra anne-babası tarafından sürekli sıkıştırılmış, cep telefonu ve bilgisayar kurcalanmış, İstanbul'da kız kardeşiyle birlikte yaşamaya zorlanmış, peşine adam takılmıştı. Nihayet babasına telefon ederek durumunu açıklamasının ardından sekiz ay boyunca ailesiyle yüz yüze gelmedi. Durumu kabul etmelerini bekledi ama böyle bir şey olmayacaktı. Duygu sömürüleri başladı. Ailesi ters giden her şeyden kendisini sorumlu tutuyordu. Ardından "tedavi olması" için baskılar başladı. Ama açık ve net bir biçimde değişmeyeceğini ifade etti çünkü ona göre "gey olmak, insanların ela gözleri olması, siyah saçları olması, kıllı olması, ayrıntı parmaklı veya birleşik parmaklı olması gibi genlerle taşınan bir özellik". "Evet, inanıyorum zaman halledecek. Bir süre daha AİLESİZ kalmalıyım" diyen Yıldız, Beargi'deki yazısını şu sözlerle bitiriyordu: "Arkadaşarımdan dinleyerek edindiğim teorik tecrübelerim, doğruyu söyleyip onur duyacağımı söylüyordu. Evet, onur duyuyorum yalandan kurtulduğum için. Ama zor bir savaş içine gireceğinizi bilin ve söylemekten her zaman kaçının derim ailenizin sizi anlamasının zor olacağını zannediyorsanız."

İsrarların tehditlere dönüşmesinin ardından Yıldız, İbrahim Can'la birlikte Üsküdar Savcılığı'na giderek can güvenliği olmadığı yönünde dilekçe verdi ancak bu talebi hiçbir zaman ciddi anlamda dikkate alınmadığı gibi can güvenliğini sağlayacak hiçbir girişimde de bulunulmadı ve sonunda 15 Temmuz 2008 gecesi kaçınılmaz son yaşandı.

İlk duruşması 2009 Eylülü'nde görülen davada şu ana kadar firari sanık Yahya Yıldız henüz yakalanmadığı için önemli bir gelişme kaydedilmiş değil. Davayı izleyen avukatların ve STK temsilcilerinin ortak şikâyeti, sürecin çok yavaş ilerlemesi ve katil zanlısının yakalanması konusunda yetkililerin âdeta isteksiz davranması. Ümmühan Darama'yı temsil eden Lambdaistanbul ve SPoD gönüllüsü Avukat Fırat Söyle, duruşma çıkışlarından birinde tepkisini, "Yargılamanın ağır gitmesinin ötesinde sanığın yakalanması için bir gayret yok. Bu duruşma önceki duruşmaların benzeri ve devamı oldu. Eylül ayında kırmızı bülten çıkarılması için karar verildi ve bu karar kısa bir süre önce yazılı olarak İstanbul Emniyet'e gönderildi. Yazının geç yazılması bir ihmaldir. Bu dört aylık süreçte önemli bir adım atılmış olabilirdi. Davanın insan hakları

alanında mücadele verenler tarafından sahiplenilmesiyle bir çözüme varılabilir” sözleriyle dile getirmişti. İşin trajikomik yanlarından biri de, çıkartılması ve işleme konması için bu kadar beklenen, bu kadar çaba harcanan kırmızı bülten kararının daha sonra Adana Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından “sehven”(!) kaldırılması ve yeniden çıkarılması için talepte bulunmak zorunda kalınmasıydı!..

Davanın seyri açısından umut verici nadir gelişmelerden biri 25 Kasım 2010 tarihinde görülen beşinci duruşmada, cinayette kullanılan Fiat marka otomobilin sahibi Orhan Aymelek’in ortaya çıkıp tanık olarak ifade vermesi oldu. Aymelek, ifadesinde, sanık Yahya Yıldız’ın kendisinden İstanbul’da kullanmak üzere üç günlüğüne otomobilini ödünç istediğini, aracı geri aldığıda içinde üç-dört adet boş kovan gördüğünü ve Yahya Yıldız’ın bu durumu, “can sıkıntısından yol kenarındaki tabelalara ateş etmesi” şeklinde açıkladığını anlattı.

Ahmet Yıldız cinayeti, sık sık “Türkiye’nin ilk eşcinsel namus cinayeti” olarak anılıyor. İşleyişiyle, ele alınışıyla ve sonucuyla Türkiye’deki yargı tarihi için dönüm noktası oluşturacak çok önemli bir dava olduğu kesin ama Yıldız’ın cinsel yönelimi nedeniyle ailesi tarafından öldürülmüş ilk birey olduğunu düşünmek safdillik olacaktır. Bu ülkede adı konulmamış, hasıraltı edilmiş nice aile içi cinayetten birinin kurbanıdır Yıldız.

Av. Zeynep AKKUŞ

AHMET YILDIZ DAVASI VE YAŞAM HAKKI İHLALİNE DAİR DEĞERLENDİRME

Türkiye’de, kadınların, kendilerine çizilen toplumsal çerçeveden çıkmaları halinde, genellikle de yakın akrabaları tarafından, öldürülmeleri, uzun bir süre boyunca “töre cinayeti”, “namus cinayeti” gibi kavramlarla adlandırıldı. Son zamanlarda, feminist hareketin etkisiyle “kadın cinayetleri” kavramı kullanılmaya başlansa da, diğerleri de ortadan kalkmış değil ve söz konusu bu kavramlar bir yönüyle de cinayetlerin meşrulaştırılmasına hizmet etmekte. “Töre” ve “namus” için içine girince, bunları “çiğneyen”in bir şekilde cezalandırılması kaçınılmaz görülmekte. Ahmet Yıldız da, bu cinayetlerin arasında “ilk eşcinsel namus cinayeti” olarak yer buldu. LGBT hareket söz konusu olduğunda bu adlandırmanın daha farklı bir yerde durduğunun altını çizmekte fayda var. Cinayeti, töre ve namusla meşrulaştırma boyutu baki kalsa da Ahmet Yıldız cinayetinin deyim yerindeyse kamuya mal olması birbirine bağlı önemli politik eylemlerin biraraya gelmesi sayesinde mümkün olabildi. Bunlardan ilki, pek çok LGBT birey için epey sancılı geçen açılma süreciyle ilgili. Ahmet Yıldız, çevresindeki olumsuz örneklerle karşı ailesine açılmayı seçti. Ailesine açıldığı için baskı gören, tehdit edilen, ve maalesef öldürülen ilk örnek değildi muhtemelen ama en çok duyulan örnek oldu zira sevgilisi de saklanmak yerine görünür olmayı, mücadeleyi yeğledi ve davanın gündemde kalması için çaba harcadı, gazetecilerle görüştü vs. Bunu tamamlayan diğer unursa muhakkak ki örgütlü LGBT hareket oldu. Çeşitli dernekler, davaya müdahil olmak için dilekçe verdi, reddedildi ama her durumda davanın takipçisi olmayı, duruşmaları duyurmayı, duruşmalara çağrı yapmayı sürdürdü. Dolayısıyla görünürlük ve örgütlülüğün bu davanın temel unsurlarından olduğunu söylemek mümkün. Şimdiye kadar yansıttığından farklı bir durumla karşı karşıya kalan ana akım medyanın işleyişi gereği, tüm bunların “daha bilindik” bir konu üzerinden kodlanması gerekmekteydi, bu da “namus cinayeti” kavramıyla gerçekleştirildi. Başka davalara baktığımızda, “ters ilişki teklif etti, öldürdüm” ifadesinin ceza indirimi sağladığı düşünülürse bu adlandırmanın gerek Türkiye’deki hukuk sistemi gerekse baskın ahlak anlayışı açısından “meşru” görülmekte. Zira, Türk Medeni Kanunu’nda, hakimlere, kanunda uygulanabilir bir hüküm olmadığı takdirde, yazılı olmayan örf ve adet hukukuna göre karar verme yetkisi verilmiş durumda. Bu durumda, söz konusu yetkinin, hüküm olduğu durumlarda da, cezanın belirlenmesi süresince etki etmesi neredeyse kaçınılmaz. Dolayısıyla, LGBT hareketin, Ahmet Yıldız davasını ve benzeri diğer davaları takip etmesi bu “teamül”ün zorlanması, değiştirilmesi mücadelesi açısından da önem taşımakta.

Cinayetin ardından, homofobi temelli cinayetlere karşılık, uluslararası kamuoyunun da dikkatini çekmek amacıyla “Stop homophobia! Justice for Ahmet Yıldız” (Homofobiye son! Ahmet Yıldız için adalet) çağrısıyla konunun aktarıldığı bir blog açıldı ve dünyanın pek çok yerinden insanların kendi dillerinde “Ahmet Yıldız benim ailemdir” dedikleri videolardan oluşan bir kampanya filmi hazırlandı. “Ahmet’in

gerçek ailesi onu özleyiyor” cümlesiyle biten film, LGBT’ler tarafından sorgulanan kurumlardan biri olan aileyi de bir kez daha dönüştürmüş oluyordu.

Eleştirilebilecek yönleri olmakla (ve eleştirilmekle) birlikte, Zenne filmi de, Ahmet Yıldız cinayetinin gündemleştirilmesine katkıda bulundu. Filmi yapan Caner Alper ve Mehmet Binay, kendileriyle yapılan söyleşilerde bu filmi Ahmet Yıldız’a ithaf ettiklerini dile getirdiler, filmin kurgusu da yine Yıldız’dan izler taşımaktaydı. Ana akım medyanın ilgisiz kalmadığı film aracılığıyla cinayetin ve Yıldız’ın hayatının çeşitli ayrıntıları da daha geniş bir kitleyle paylaşılmış oldu. Yirmi bine yakın bir izleyiciye ulaşan ve Antalya Altın Portakal Film Festivali’nde, 2011 yılında, En İyi İlk Film de dahil olmak üzere beş ödül alan Zenne, uluslararası festivallerde de ödüller kazandı ve konu, yabancı basında da gündeme geldi. Gerçek hayata dayalı ama kurgusal bir filmin karşılaşabileceği tehlikeler Zenne için de geçerliydi: konunun, tekil hikayelere dönüşme tehlikesi; LGBT’lere yönelik nefret cinayetlerinin bütünlüklü bir biçimde ele alınmaması.

Tüm bu süreçte ve LGBT’lerle ilgili başka konularda izledikleri politikalar neticesinde LGBT hareketin en büyük kazanımlarından birini şöyle özetleyebiliriz: toplum ve siyaset erbabı nezdinde, LGBT’lere yönelik yaklaşım tamamen değişmemiş olsa da en azından “siyaseten doğruculuk” açısından LGBT’lere yönelik ayrımcı söylemler hem o kadar alenen dile getirilememekte hem de dile getirilmesi halinde bir karşı kamuoyu oluşturmak mümkün olmakta. Bunun en somut örneği, “eşcinsellik hastalığı” diyen Kadın ve Aileden Sorumlu Devlet Bakanı Selma Aliye Kavaf oldu. Kavaf’ın bir sonraki dönem bakanlık koltuğunu kaybetmesi muhakkak ki sadece LGBT hareketin gücüyle açıklanamaz ama yaratılan kamuoyunun ve Kavaf’a gösterilen tepkilerin de bu sürecin bir parçası olduğunu unutmamak gerekmektedir. İdeolojik ve dini referanslarından dolayı on yıldan fazla bir zamandır devleti temsil edenlerin görüşlerini radikal bir şekilde değiştirmeleri kısa vadede pek mümkün görünmese de iç ve dış baskı unsurlarıyla uygulanan politikalar üzerinde etkili olunabileceğini söyleyebiliriz.

Türkiye’de, diğer pek çok konuda olduğu gibi, devletin “gönülsüzce” baktığı davalar da süreç son derece yavaş işlemekte, davalar yıllara yayılmakta. Ahmet Yıldız davası da bu işleyişin bir parçası oldu zira tam da yukarıda bahsettiğimiz “namus / töre” bağlamında, karar verici mercilerde bulunanlar için bu cinayet hukuki değilse de ahlakiydi. Tam da bu nedenle, Ahmet Yıldız davasının takipçisi olmak, özellikle de nefret suçu kavramını yasalara sokmak için çalışmalar yürüten LGBT hareket açısından ciddi önem taşımakta.

İdil Engindeniz ŞAHAN

BAKİ KOŞAR DOSYASI

Yaşam Hakkı İhlali

İnceleme Konusu:

Soruşturma ve kovuşturma aşaması işlemleri ve bu işlemlerin hukuka uygunluğu üzerine bir inceleme.

İnceleme Kapsamı:

İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2006/172 E., 2007/26 K. sayılı dosyası.

Soruşturma Aşaması İşlemleri:

Baki Koşar, yalnız yaşadığı Şişli Bozkurt Mah. Eşref Efendi Sok. No:84/1 numaralı evinde 24.02.2006 tarihinde ölü olarak bulunmuştur.

Şüpheli Serhat Süs hakkındaki işlemler:

25.02.2006 Tarihinde Serhat Süs olay yerinde yapılan inceleme sonucu parmak izi çıktığından cinayet şüphelisi olarak gözaltına alınmıştır. Aynı gün Şişli Cumhuriyet Savcısı'nın emriyle gözaltı süresi 1 gün uzatılmıştır.

Aynı gün Şişli 2. Sulh Ceza Mahkemesi şüphelinin kan örneklerinin kriminal inceleme yapılmak üzere alınmasına karar vermiştir. Yine aynı gün Şişli 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nce şüpheli Serhat Süs'ün evinde arama yapılmasına dair izin verilmiştir.

25.02.2006 Tarihinde Serhat Süs'ün arkadaşı olan Atilla Uslu Şişli Asayiş Büro Amirliği'nde ifade vermiştir. Bu ifadede Serhat Süs'ün suça meyilli olduğuna dair herhangi bir ifade kullanmamıştır.

Şüpheli Serhat Süs 26.02.2006 tarihinde Şişli Asayiş Büro Amirliği'ndeki ifadesinde susma hakkını kullanmıştır.

Şüpheli Serhat Süs 27.02.2006 tarihinde Şişli Cumhuriyet Savcısı'na ifade vermiş, ifadesinde maktulle birliktelik yaşadığını kabul ederek suçlamayı inkâr etmiştir. Aynı gün Şişli Cumhuriyet Savcısı Serhat Süs'ü tutuklanması talebiyle Mahkeme'ye sevk etmiştir.

27.02.2006 Tarihinde Serhat Süs Şişli 1. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından sorgulanmıştır. Mahkeme sorgusunda suçu inkâr eden Serhat Süs'ü Mahkeme tutuklamıştır. Serhat Süs'ün avukatı tarafından yapılan tutuklamaya itiraz da 07.03.2006 tarihinde Şişli 12. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

27.03.2006 Tarihinde Şüpheli Serhat Süs'ün tutukluluğunun 1 ayını doldurması üzerine Şişli 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nce yapılan tutukluluk incelemesi sonucu tutukluluk halinin devamına kararı verilmiştir.

Diğer şüpheli Serhat Bağlan'ın 31.03.2006 tarihinde Asayiş Şube Müdürlüğü-Cinayet

Büro Amirliği'nde suçu üstlenmesi üzerine Serhat Süs 01.04.2006 tarihinde Şişli Nöbetçi Sulh Ceza Hakimi tarafından serbest bırakılmıştır.

Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından 05.04.2006 tarihinde verilen "Ekspertiz Raporu"nda Serhat Süs'ün el konulan eşyaları üzerinde herhangi bir kan lekesine rastlanmadığı belirtilmiştir.

Serhat Süs ve Serhat Bağlan'ın arkadaşı Emrah Arslan hakkında Şişli Cumhuriyet Bşsavcılığı tarafından 18.06.2006 tarihinde "Ek Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar" verilmiştir.

Şüpheli Serhat Bağlan hakkındaki işlemler:

Kolluk görevlileri evde yaptıkları incelemede Baki Koşar'ın 0 555 455 72 47 numaralı cep telefonunun evde olmadığını, fail-failler tarafından çalınmış olabileceğinden bahisle Savcılık'tan görüşme dökümlerini talep etmişlerdir. Savcılık bu talebi 25.02.2006 tarihinde Avea GSM operatörüne bildirmiş, GSM operatörü de 27.02.2006 tarihinde bu talebe yanıt vermiştir.

Yapılan incelemede Baki Koşar'ın cep telefonuna 25.02.2006 tarihinde 0 535 777 67 91 numaralı Serhat Bağlan adına kullanılan hattın takılarak 18 saniyelik bir görüşme yapıldığı tespit edilmiştir. Bu tespit üzerine Şişli 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 04.03.2006 tarihli kararıyla Serhat Bağlan'ın cep telefonu hakkında 04.03.2006 tarihinden itibaren 3 ay süreyle CMK m. 135 gereği dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı alınmıştır.

Serhat Bağlan'ın Baki Koşar'ın telefonuna hattını takıp kullanması üzerine Serhat Bağlan ile beraberinde bulunan Emrah Arslan Muğla İli Milas İlçesi'nde 30.03.2006 tarihinde gözaltına alınmıştır. İfadesine başvurulmuş arkadaşlarından İbrahim Canatan aynı gün verdiği ifadede Serhat Bağlan ve Emrah Arslan'ın hemcinsleriyle ilişkiye girdiklerini bildiğini belirtmiştir.

31.03.2006 Tarihinde Serhat Bağlan ve Emrah Arslan'ın gözaltı süreleri bir gün uzatılmıştır. Aynı gün Şişli 1. Sulh Ceza Mahkemesi iki şüphelinin kan örneklerinin kriminal inceleme yapılmak üzere alınmasına karar vermiştir.

Serhat Bağlan 31.03.2006 tarihinde Asayiş Şube Müdürlüğü-Cinayet Büro Amirliği'nde şüpheli sıfatıyla ifade vermiştir. İfadesinde Baki Koşar ile Şubat ayının 15 veya 16'sında chat yaparken tanıştığını, birkaç kez chatleştğini, 18.02.2006 tarihinde evinde görüşmek üzere sözleştiklerini, eve geldiğinde Baki Koşar'ın kendisinin çeşitli gazetelere yazılar yazdığını, NTV kanalında bir ara muhabirlik yaptığını söylediğini, daha sonra birlikte kahvaltılık yediklerini daha sonra ise Baki'nin ilişkisinin karşılıklı olacağını söylediğini, kendisinin bunu kabul etmediğini, evden çıkmak istediğinde kapının açılmadığını, Baki'nin kendisine artık bu evden gidemezsin, tüm

sırlarımı biliyorsun dediğini beyan etmiştir. Bunun üzerine Baki Koşar'ın mutfağa doğru gidip elinde bir bıçakla geldiğini, bıçağı kendisine doğru salladığını belirtmiştir. Şüpheli Serhat Bağlan bunun üzerine bıçağı Baki'nin elinden aldığını ve salona yöneldiği sırada Baki'nin gelerek sağ elini boğazına dolayıp sıkılaşmaya başladığını, kendisinin de bıçağı Baki'ye sapladığını belirtmiştir. Daha sonra aralarında bir boğuşma olduğunu, Baki'nin elinden bıçağı aldığını birkaç kez kendisine saptamak istediğini ancak kendisinin buna engel olduğunu, bu sırada elinden yaralandığını bunun üzerine de bıçağı tekrar elinden alıp kaç kez vurduğunu hatırlamamakla birlikte Baki'yi öldürdüğünü belirtmiştir. Ses kayıt cihazını sesler kaydedilmiş olabilir, cep telefonunu ise gelmeden onu aradığı için kendisine ulaşılabilceğini düşünerek çaldığını belirtmiştir.

Bu ifade sonrası 01.04.2006 tarihinde Serhat Bağlan çıkarıldığı Şişli Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesi tarafından tutuklanmıştır.

Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından 05.04.2006 tarihinde verilen "Ekspertiz Raporu"nda olay yerinden elde edilen kan lekelerinin Serhat Bağlan'ın genotip özellikleri ile uyumlu olduğu belirtilmiştir.

Maktulün ailesinin avukatı Gülşen Tunç tarafından 25.04.2006 tarihinde Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı'na bir dilekçe ile başvuruda bulunularak gerekli soruşturmanın yapılmasını talep etmiştir.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 06.07.2006 tarihli bir iddianame ile şüpheli Serhat Bağlan hakkında kamu davası açmak istemiştir. İddianamede "Bir suç gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla insan öldürme" ve "konutta yağma" suçundan Serhat Bağlan'ın cezalandırılması talep edilmiştir.

Kovuşturma Aşaması İşlemleri:

İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 11.07.2006 tarihinde iddianame kabul edilerek Serhat Bağlan hakkında kamu davası açılmıştır. Duruşmanın ise 31.08.2006 tarihinde yapılması kararlaştırılmıştır.

31.08.2006 tarihinde Baki Koşar'ın ailesi adına İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi'ne Av. Gülşen Tunç adına müdahale dilekçesi sunulmuştur.

31.08.2006 tarihindeki 1. celsede, sanık Serhat Bağlan özetle, maktul Baki Koşar'ın kendisine pasif kalmasını istediğini, bunu reddetmesi üzerine de bıçakla saldırıya uğradığını bıçağı elinden alıp ona sapladığını beyan etmiştir. Katılan vekili ise maktulün aktif olmadığına dair tanık dinleme talebinde bulunmuştur. Duruşma 01.11.2006 tarihine ertelenmiştir.

01.11.2006 tarihindeki 2. celsede, katılan vekili bir dilekçe sunarak bir önceki celse anlatımlarının duruşma tutanağına eksik ve farklı geçirildiğini iddia etmiştir. Maktulün cinsel eğilimlerini saklamadığını, sanığın maktulün kariyerim gider şeklindeki beyanının kendisini suçtan kurtarmaya dönük olduğunu ileri sürerek maktulle en son ilişkiye giren Serhat Süs'ün aktif-pasiflik durumuna açıklık getirilmek üzere duruşmaya çağırılmasını talep etmiştir. Duruşma 08.12.2006 tarihine ertelenmiştir.

08.12.2006 tarihindeki 3. celsede, maktulün arkadaşı Reyhan Yıldız tanıklık yaparak maktulün cinsel eğilimlerini hiçbir zaman saklamadığını belirtmiştir. Diğer tanık Serhat Süs ise ilişkide aktif olanın kendisi olduğunu, maktulün aktif olma teklifinde bulunmadığını belirtmiştir. Duruşma 30.01.2007 tarihine ertelenmiştir.

30.01.2007 tarihindeki 4. celsede, cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü açıklamıştır. Savcı, sanığın beyanlarının doğru olduğunu kabul ederek haksız tahrik altında insan öldürme suçundan ve malın değerinin azlığı indirimi de yapılarak hırsızlık suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir. Duruşma 27.02.2007 tarihine ertelenmiştir.

27.02.2007 tarihindeki 5. celsede, katılan vekili 3 sayfalık dilekçesini okuyarak özetle haksız tahrik indirimi yapılmaması gerektiğini belirtmiştir. Sanık avukatı ise 13.02.2007 tarihli dilekçesini tekrarlayarak olayda meşru savunma şartları olduğundan sanığın beraatini talep etmiştir.

Mahkeme duruşma sonunda hükmünü açıklamıştır. Buna göre sanık Serhat Bağlan'ı maktul Baki Koşar'ı öldürmekten önce müebbet hapse mahkum etmiş ancak öldürme olayının haksız tahrik altında işlendiği gerekçesiyle bu cezayı 18 yıl hapse, duruşmadaki iyi halden de 1/6 indirim uygulanmak suretiyle sonuç ceza 15 yıl hapse indirilmiştir. Mahkeme ayrıca sanığa hırsızlık suçundan da 1 yıl 5 ay 15 gün hapis cezası vermiştir.

01.03.2007 tarihinde katılan vekili bu hükmü temyiz etmiş ve duruşmalı inceleme yapılması talebinde bulunmuştur.

09.04.2008 tarihinde katılan vekili yurtdışına dil eğitimi için çıktığından Av. Onur Kaleli tarafından bu durum Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirilerek yetki belgesine istinaden kendisinin katılan vekili olarak anılan dosyada görev yapacağını belirtmiştir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi 18.07.2011 tarihinde verdiği kararla sanık Serhat Bağlan hakkında verilen 15 yıl hapis cezasını onamış, hırsızlık suçundan verilen hükmü ise usulden bozmuştur. Yargıtay 1. Ceza Dairesi ayrıca katılan vekilinin duruşmalı inceleme yapılması talebini de katılan tarafın böyle bir hakkının olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

İnceleme Sonucu ve Gözlemlerimiz:

• Dosya kapsamını incelediğimizde sanığın aktif ve pasiflik konusundaki savunmasının katılanlar tarafından etkili bir şekilde çürütülmediği görülmektedir. Katılan tarafın savunmalarında özellikle sanığın bu suçu nefret saikiyle işlediği yönünde herhangi bir argümana yer vermemesi dikkat çekicidir. Nefret suçu¹⁴nun ceza kanunlarımızda suç olarak veya insan öldürme suçlarında ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenmediği kabul edilirse bile Mahkeme heyetinin “nefret suçu” konusunda savunmalarla bilgilendirilmesi sanığın “haksız tahrik” indirimi almamasını sağlayabilirdi düşüncesindeyiz. Bu itibarla 5237 Sayılı TCK m. 82’ye “kişinin ırk, dil, din, cinsiyet ve cinsel yöneliminden ötürü failde oluşan önyargı ve nefret sonucu öldürülmesi” ibaresinin eklenmesi özellikle Baki Koşar cinayeti gibi cinayetlerde sanıkların “ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası” almasını sağlayabilecektir düşüncesindeyim.

• Bunun yanında Mahkemenin 27.02.2007 tarihli gerekçeli kararında sanık lehine haksız tahrik hükmünü uygularken somut bir gerekçe sunmadığı, sanığın savunmasına itibar edildiği görülmektedir. Mahkemenin gerekçesiz kararlar hükmünü kurması Anayasanın 141/3 hükmünde düzenlenen “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” hükmüne ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinde düzenlenen “hakkaniyete uygun yargılama”ya aykırı düşmektedir.

• Yine Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 18.07.2011 tarihli kararında katılan tarafın duruşmalı inceleme talep etme yetkisinin olmadığı gerekçesiyle duruşmalı inceleme talebini reddetmesi Anayasa’nın 10. Maddesinde düzenlenen “Eşitlik” ilkesine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinde düzenlenen “hakkaniyete uygun yargılama”ya aykırı düşmektedir. 1412 Sayılı CMUK m. 318 incelendiğinde Yargıtay’da duruşmalı inceleme isteminin sadece sanık tarafına tanınan bir hak olduğu görülmektedir. Bu aykırılığın giderilmesi için de 1412 Sayılı CMUK m. 318’in değiştirilerek katılan tarafın da istemi halinde Yargıtay incelemelerinin duruşmalı yapılabileceği hüküm altına alınmalıdır. Zira duruşmalı inceleme yapılmaması durumunda Yargıtay incelemesinin sarahati ve sıhhati konusunda taraflar bir fikre sahip olamamaktadır.

• Baki Koşar dosyasını inceleme kapsamımız dosya içeriği olduğundan dava tarihlerinde Mahkemenin haksız tahrik uygulama ihtimaline karşı etkili kampanyalarla kamuoyu oluşturulup oluşturulmadığını bilmemekle bu tür davalarda etkili kamuoyu kampanyalarının etkili olduğu tartışmasızdır.

• Son olarak hükümlü Serhat Bağlan’ın hükmünün infazı sürecinde cezaevinde iyi hali olması halinde şu zamanlarda Açık Ceza İnfaz Kurumu’nda hükmün infazına devam edileceği kabul edilebilir. Açık cezaevine ayrılan hükümlülerin izin hakkı olduğu

düşünüldüğünde hükümlünün yılda birkaç kez dışarı çıktığını söyleyebiliriz. Serhat Bağlan’ın hırsızlık suçuyla ilgili hükmünün son durumu dosyada yer almamakla birlikte 15 yıl hapis cezası ile ilgili 30.03.2015 tarihinde ceza infaz kurumundan koşullu salıverileceğini belirtebiliriz (Bu bölüm kesin olmamakla beraber bir tahmin belirtilmesidir, daha kesin bilgi hükümlünün “müddetname”sinden anlaşılacaktır).

• Bu durum cezaların caydırıcılığı önünde büyük bir engel olup özellikle bir insanın yaşam hakkına son verme fiilini gerçekleştiren birinin 6-7 yıl sonra izinli de olsa dışarı çıkması ceza sistemi politikası açısından mağdur haklarını korumayan bir sistemin varlığına işaret etmektedir.

Av. Erkan ŞENSES

¹⁴ Nefret suçu; bir kişiye veya gruba karşı ırk, dil, din, cinsiyet ve cinsel yönelim gibi önyargı doğurabilecek nedenlerden ötürü işlenen, genellikle şiddet içeren suçlar. Eğer bu suç bir defaya mahsus olarak işlenmemişse ve süreklilik arz ediyorsa, suç işleyenler nefret grubu olarak adlandırılırlar. Bu suçları engellemeye ve suç işleyenleri cezalandırmaya yönelik düzenlenmiş yasalara ise nefret yasası denir. (http://tr.wikipedia.org/wiki/Nefret_su%C3%A7u) Erişim Tarihi: 02.02.2013

HUKUKUN LGBT BİREYLERE KARŞI AYRIMCILIKTA OYNADIĞI ROL ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME: BAKİ KOŞAR DOSYASI ÖRNEĞİ¹⁵

Gazeteci, yazar ve televizyon programcısı Baki Koşar 24 Şubat 2006 tarihinde evinde ölü olarak bulundu. Bedeninde onlarca bıçak darbesinin izleri vardı. Evde yapılan incelemede Koşar'ın cep telefonunun kayıp olduğu ortaya çıktı. Hattın görüşme dökümlerinin incelenmesi sonucu şüpheli Serhat Bağlan'a ulaşıldı. Serhat Bağlan emniyette şüpheli sıfatıyla, Baki Koşar ile chat üzerinden tanıştığı, cinsel ilişki kurmak üzere Koşar'ın evinde buluştukları, Koşar'ın kendisinden pasif kalmasını istemesi üzerine evden ayrılmaya çalıştığı, bunun üzerine Koşar'ın elinde bir bıçakla kendisini engellemeye yeltendiği, bu arada işin boğuşmaya vardığı ve kendisinin bıçağı Koşar'ın elinden alarak kaç kez olduğunu hatırlamamakla birlikte ona sapladığı yönünde ifade verdi. Savcılığın hazırladığı iddianamede Serhat Bağlan'ın “bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla insan öldürme” ve “konutta yağma” suçlarından cezalandırılması talep edildi, ancak kovuşturma aşamasında cumhuriyet savcısı sanığın ilk ifadesindeki benzer savunmasına itibar ederek, esas hakkındaki görüşünde Bağlan'ın “haksız tahrik altında adam öldürme” ve “hırsızlık” suçlarından cezalandırılmasını talep etti. Katılan vekili, tanık beyanlarıyla Koşar'ın aktif olmadığını kanıtlamaya çalıştı ve haksız tahrik indirimi yapılmaması yönünde talepte bulundu. Sanık avukatı ise olayda meşru savunma şartları olduğundan sanığın beraatını talep etti. Bu gerçek hikâyeye mahkemenin, adam öldürme suçunu sabit bulmakla birlikte, sanığı haksız tahrik ve iyi hal indiriminden yararlandırarak, müebbet hapis cezasını 15 yıl hapis cezasına indirmesi ve Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin de bu cezayı onamasıyla sonlanıyor. Rapordan anlaşıldığı kadarıyla, mahkemenin sanık lehine haksız tahrik hükmünü uygularken somut bir gerekçe göstermemiş olduğunu da eklemek gerek. Yine rapora göre, infaz hukuku hükümleri uyarınca, hükümlü Serhat Bağlan'ın 2015 yılının Mart ayında koşullu salıverilmesi mümkün olacak.

Ceza sorumluluğunu azaltan bir hal olarak TCK m. 29'da düzenlenen “haksız tahrik” kurumu, Türkiye'deki kadın, eşcinsel ve trans cinayetlerine ilişkin ceza yargılamalarında ne yazık ki sürekli karşımıza çıkıyor ve devlet cinsiyeti, cinsel yönelimi, cinsiyet kimliği nedeniyle toplumda sürekli ayrımcılığa uğrayan bu grupları, yaşam hakkının korunması konusunda da sürekli yarı yolda bırakıyor. Hukuk uygulamasındaki bu süreklilik toplumda kaçınılmaz olarak belli bir algıya yol açıyor: Bir kadını, bir eşcinseli ya da trans bireyi öldürmek otomatik olarak ceza indirimi sağlar. Hukuk uygulamasındaki bu tutum, hem belli bir zihniyetin uygulamaya yansması, hem de söz konusu zihniyeti sürekli yeniden üreten bir unsur olarak karşımıza çıkıyor.

¹⁵ Haksız tahrike ilişkin hukuki değerlendirmeler için şu kaynaklardan yararlanılmıştır: Zeynel T. KANGAL, “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, EÜHFD, C. XIV, S. 3-4 (2010); Elif Ceylan ÖZSOY, “Eşcinsel İlişki Teklif Etme Haksız Bir Fiil Midir?”, Bianet [<http://bianet.org/biamag/bianet/113198-escinsel-iliski-teklif-etmek-haksiz-bir-fil-midir>].

Bir ülkenin hukuk politikası açısından bu ne anlama gelir?

Demokratik ve insan haklarına dayanan bir hukuk sisteminde ceza hukukunun öncelikli rolü, bireylerin temel haklarının korunmasının genel ve özel önleme yoluyla sağlanmasıdır. Elbette bu korumanın tek yolu ceza hukuku değildir. Aksine bu konuda ceza hukukuna ne kadar çok iş düşüyorsa, devlet diğer mecralardaki koruma yükümlülüğünü o denli az yerine getiriyor demektir. Yine de ceza hukuku çerçevesinde, hangi fiillerin suç teşkil ettiği, hangi suçlara hangi cezaların öngörüldüğü, hangi fiilin ağırlaştırıcı ya da hafifletici sebep olarak kabul edildiği, ceza sorumluluğunu kaldıran ya da azaltan sebepler olarak nelerin düzenlendiği, hukuk uygulamasının ne yönde şekillendiği, bütünüyle o ülkenin hukuk politikası ve üzerinde yükseldiği siyasal değerlerle ilgili bir konudur. Bir ülkenin ceza hukukuna ilişkin mevzuatı ve hukuk uygulaması o ülke hakkında çok şey söyler.

Diğer yandan, hukuk kavramına eleştirel bir bakış, hukukun en nesnel görüldüğü yerde en tarafgir tutumu sergilediğini ortaya koyar. Başka bir ifadeyle, açıkça eşitsizlik üzerine kurulu bir hukuk düzeninde, hukuk sisteminin söz konusu eşitsizliklerin yeniden üretimindeki rolü gün yüzüneyken, aksine eşitlik vurgusu üzerinde yükselen bir hukuk sistemi, bir yanılsamadan ibaret olan nesnellik iddiası aracılığıyla hem toplumdaki güç ilişkilerinin doğurduğu eşitsizlikleri, hem de bunların yeniden üretimindeki kendi rolünü maskeler. Herkes eşittir ama bazıları diğerlerinden daha eşittir. İnsan hakları hukukunun özeleştirici sürecinde de önemli rol oynamış ve oynamakta olan hukuka böyle bir eleştirel bakış, hukukun bu tarafgir rolünü tespit ederek, hukukun herkesin hukuku olması yönünde adım atılmasının önünü açar.

Cinsiyeti, cinsel yönelimi, cinsiyet kimliği nedeniyle toplumda ayrımcılığa ve hak ihlallerine uğrayan bireylerin hak mücadelesinde, özellikle de hukuki aktivizm yöntemi olarak kullanılırken, önce bu tarafgirliğin ifşası büyük önem taşır. Bu anlamda, “haksız tahrik” uygulamalarının takibi, değerlendirilmesi ve eleştirisinin bu ifşadaki somut adımlardan biri olacağı açıktır ki, kadın ve LGBT örgütleri tarafından bu adımlar atılmaktadır.

Aslında nefret saiki nedeniyle ağırlaştırıcı sebep kabul edilmesi düşünülebilecek (ve pek çok ülkede de bu şekilde kabul edilen) durumların, bizim hukuk uygulamamızda haksız tahrik hükmü çerçevesinde ceza indirimiyle ödüllendiriliyor oluşunun örneklerinden biri Baki Koşar dosyası. Üstelik yalnızca haksız tahrik hükmünün uygulanmış olması değil, hükmün uygulanma biçimi de, LGBT bireylere karşı ayrımcılıkta hukukun oynadığı rolü açık bir şekilde gözler önüne seriyor. Arkada yatan zihniyet sanki şuna benziyor: İnsan öldürmek kötüdür, bazı insanları öldürmekse daha az kötüdür.

Baki Koşar dosyasına dönecek olursak, rapordan anlaşıldığı kadarıyla şu saptamaları yapmak mümkündür:

- Cinayete kurban giden Baki Koşar eşcinseldir ve eşcinsel olduğu için öldürülmüştür.
- Fail Serhat Bağlan cinsel ilişki kurmak üzere kendisiyle sözleşerek Koşar'ın evine gitmiş ve Koşar'ı bıçaklayarak öldürmüştür. Savunmasının temelini "pasif kalmamı istedi" iddiası oluşturmaktadır.
- Mahkeme meşru savunma iddiasına itibar etmemekle birlikte, haksız tahrik indirimi uygulanırken herhangi bir delille desteklenemeyen sanık ifadesini yeterli görmüştür.
- Katılan vekili, haksız tahrik indirimi uygulanmaması için Baki Koşar'ın aktif olmadığını kanıtlamaya çalışmak zorunda kalmıştır. Bunun, hukuk uygulamasının tarafgirliği karşısında doğmuş bir zorunluluk olduğu düşünülebilir.
- Mahkeme, haksız tahrik indirimi uygulanırken herhangi bir somut gerekçe göstermemiştir.
- Fail Baki Koşar'ı onlarca bıçak darbesiyle öldürmüştür.

Bu mahkeme sürecinde nelerin yanlış gittiğini anlamak için biraz ceza hukuku tekniğine dönerek, haksız tahrikin koşullarını incelemek gerekiyor.

Herhangi bir suçta haksız tahrik nedeniyle ceza indirimine gidilebilmesi için TCK m. 29'da belirtilen koşulların yerine gelmiş olması gerekir. Bu koşullar şöyle sıralanabilir:

- Tahrik teşkil eden bir fiilin bulunması
- Tahrik teşkil eden fiilin bir "haksız fiil", yani hukuk düzenince korunmayan, hukuka aykırı bir fiil olması (Dolayısıyla sırf ahlak kurallarına, örf-adet kurallarına, görgü kurallarına, nezaket kurallarına aykırı fiiller, hukuk düzeniyle çatışmaya girmedikleri sürece, haksız fiil vasfına sahip değildir)
- Haksız fiilin failde hiddet veya şiddetli elem yaratmış olması ve suçun bu duygulardan birinin etkisi altında işlenmiş olması, dolayısıyla bir yandan haksız fiilin ortalama bir kişide bu duygulardan birini uyandıracak ağırlıkta ve nitelikte olması, diğer yandansa hiddet veya şiddetli eleme yol açan haksız fiil ile işlenen suçun yapısı ve niteliği itibariyle birbirlerine uygun olması
- İşlenen suç ve haksız fiil arasında nedensellik bağı bulunması (Sanığın işlediği suç haksız fiilin doğurduğu hiddet veya şiddetli elemden değil de başka bir sebepten kaynaklanıyorsa iki fiil arasında bir nedensellik bağı bulunduğundan söz etmek mümkün değildir)

Bu koşulların tümü bir arada mevcut olmadığı sürece haksız tahrik nedeniyle ceza indirimine gidilemez.

Akla şu sorular geliyor: Zaten cinsel ilişki kurmak amacıyla biraraya gelmiş olan yetişkin iki kişiden birinin diğerine eşcinsel ilişki teklif etmesi tahrik teşkil eden bir fiil midir? Öyle olduğu kabul edilecek olsa dahi, yetişkin bir kişiye eşcinsel ilişki teklif etmek hukuka aykırı dolayısıyla da haksız bir fiil midir? Olaydaki maddi olgular ışığında, böyle bir teklifin failde hiddet veya şiddetli elem yaratmış olması olası mıdır? Öyle olduğu kabul edilse bile, yalnızca bu teklifin yarattığı duygularla birini onlarca kez bıçaklayarak öldürmek arasında nasıl bir orantı bulunmaktadır? Böylesine vahşice bir öldürmeye yol açacak hiddet veya sair duygunun, maktulün haksız sayılması da mümkün olmayan fiilinden kaynaklandığı öne sürülebilir mi? Yoksa burada "nefret suçu" kavramı çerçevesinde bir nefret saikinden söz edilebilecek midir?

Rapordan anlaşıldığı kadarıyla Baki Koşar dosyasında, mahkeme bu soruları hiç sormadan ve fiillerin hukuksal niteliğini dahi tartışmadan hükmünü vermiştir. Elinde fail ve maktul arasında geçenlere ilişkin sanığın ifadesinden başka bir veri olmamasına rağmen haksız tahrik hükmünü uygulamış, bunu yaparken sanığın ifadesindeki veriler çerçevesinde dahi haksız tahrik için koşulların yerine gelip gelmemiş olduğunu tartışmamıştır. Maddi olay konusunda tek başına sanığın ifadesine itibar edilecek olsa bile, "iki yetişkin arasında üzerinde mutabık kalınan cinsel ilişkide karşı tarafın pasif kalmasını teklif etmek" fiilinin haksız tahrik koşullarını yerine getirmeyeceği açıktır.

Böyle bir durumda, cinayetin nefret saiki ile işlenmiş olabileceği düşünülmelidir. Ne yazık ki, bu konudaki etkin kampanyalara rağmen Türk Ceza Hukuku'nda "nefret suçu" kavramı yer almadığı gibi, "mağdur veya mağdurların sahip oldukları temel ve değiştirilemez nitelikteki ırk, etnik kimlik, milliyet, din, dil, renk, cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, yaş, fiziksel ya da zihinsel engellilik gibi özellikleri nedeniyle işlenen suçun hedefi oldukları" ve işlenen suçun "sadece mağduru değil onun kendisini birlikte tanımladığı grubu da derin biçimde etkileyen sonuçlar doğurduğu" durumları anlatan nefret suçu kavramına¹⁶ dâhil olan fiillerin bir de "haksız tahrik" indiriminden faydalandırılarak ödüllendirilmesi, bu gruplara mensup bireylerin başta yaşam hakkı olmak üzere temel haklarının yoğun biçimde saldırıya uğramasının kaynağında yatan toplumsal önyargılar ve ayrımcılığın devlet eliyle beslenmesi anlamına gelmektedir.

Türkiye'deki düzenlenme biçimiyle genel olarak eleştiriye açık olan haksız tahrik kurumunun, uygulamada eleştiriye açık düzenlemeye dahi aykırı biçimde failer lehine işletilmesi, ayrımcılık ve hak ihlallerinin ortadan kaldırılması yönünde pozitif bir yükümlülüğü bulunan devletin, bu yükümlülüğünün tam aksine mağdura karşı taraf

¹⁶ Nefret Suçları Yasa Kampanyası Platformu, Nefret Suçları Yasa Taslağı, [<http://www.sosyaldegisim.org/wp-content/uploads/2012/11/yasa-taslagi.pdf>].

tuttuğunun, hukuk eliyle bu önyargıları ve ayrımcılığı yeniden ürettiğinin bir göstergesidir. Belli gruplara karşı ayrımcılığın yoğun olduğu bir toplumun değer ve önyargılarıyla yetişmiş bir kişide, bu gruplara mensup bireylerin varoluşlarının dahi onu suça yöneltebilecek duygular uyandırabileceği aslında zımnen kabul edilerek failer haksız tahrik indiriminden yararlandırılmaktadır. Bu aynı zamanda ilgili ayrımcılığın da uygulama eliyle hukuki koruma altına alınması anlamına gelmektedir.

Hukuk mevzuatı ve uygulamasının ayrımcı zihniyet ve eylemleri ödüllendirdiği her hal ve durumda, devlet bizzat kendisi ayrımcılık yapmaktadır. Haksız tahrik hükmünün Baki Koşar dosyası üzerinden aktarılan uygulaması, devletin eşcinsel ve trans cinayetlerine ortak olması sonucunu kaçınılmaz olarak doğurmaktadır.

Yrd. Doç. Dr. Reyda ERGÜN

ROŞİN ÇİÇEK DOSYASI

Yaşam Hakkı İhlali

İnceleme Konusu:

Soruşturma ve kovuşturma aşaması işlemleri ve bu işlemlerin hukuka ve adalete uygunluğu üzerine bir inceleme. (Ancak kovuşturma süreci henüz tamamlanmamıştır. Dosyanın yerel mahkeme ile Yargıtay aşamalarından sonra yeniden analizi yapılacaktır.)

İnceleme Kapsamı:

Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2012/495 Esas sayılı dosyası.

Soruşturma Aşaması İşlemleri:

Roşin ÇİÇEK, 02.07.2012 günü bir ihbar üzerine Elazığ yolu üzeri Diyarbakır Eğitim ve Araştırma Hastanesi kavşağı civarında yaralı olarak bulunmuş ve 04.07.2012 tarihinde Dicle Üniversitesi Hastanesinde ölmüştür. Savcılıkça yaptırılan otopsi neticesinde Roşin Çiçek, ateşli silah yaralanmasına bağlı olarak öldüğü, maktulün baş kısmında bulunan giriş yarasının atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu tespit edilmiştir.

Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Muhabere Elektronik Şube Müdürlüğüne 02.07.2012 tarihinde saat 15.00'da ihbarda bulunulmuştur. İhbarda, 02.07.2012 nin gecesinde işlenen olayda kullanılan araç ve silahın nerde olduğu belirtilmiştir.

Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi 2012/635 D. İş ve 02.07.2012 tarihli kararında olayda kullanılan araca yönelik arama, el koyma ve inceleme kararı vermiştir.

Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi 2012/639 D. İş kararı ile olayın meydana geldiği yerdeki farklı noktalarda tespit edilen kan izleri üzerinden sanıklardan el svabı, kan ve turnak izi alınması gibi işlemlerin yapılmasına karar vermiştir.

Diyarbakır 1. Sulh Ceza Mahkemesi 2012/644 D. İş ve 02.07.2012 tarihli kararında şüphelilerden Şeyhmus Çiçek'in evinde arama, el koyma ve inceleme kararı vermiştir.

02.07.2012 tarihli Olay Yeri İnceleme Raporu Formu ile olayda kullanılan 06 DD 0363 plakalı araçta, sanıkların evlerinde ve olay yerinde inceleme, arama ve el koyma işlemleri yapılmıştır.

02.07.2012 tarihinde gözaltına alınan Metin Çiçek, Şeyhmus Çiçek ve Mehmet Alican Çiçek hakkında ek gözaltı süresine karar verilmiştir.

Şüpheliler maktulün babası ve iki amcası soruşturmanın başlarında yakalanarak tutuklanmışlardır.

Şüpheli METİN ÇİÇEK hakkındaki işlemler:

01.07.2012'de, cinayetten bir gün önce baba Roşin' in kaybolduğuna dair polise bildirimde bulunmuştur.

CMK gereği yakınlarına haber verme, avukat talep etme, avukat görüşme, yakalama ve gözaltına alma tutanakları usulüne uygun bir şekilde tanzim edilmiştir.

02.07.2012 tarihinde Metin ÇİÇEK, tasarlayarak, ateşli silahla öldürmeye teşebbüs iddiasıyla gözaltına alınmıştır. 03.07.2012 tarihinde 00.45'te müdafii huzurunda alınan ifadesinde Roşin'in ara ara evden kaçtığını, 01.07.2012 de Roşin'in kayıp olması üzerinden polise şikâyette bulunduğunu, Roşin' in 01.07.2012 de Fakülte civarında görüldüğünü ve kardeşi Sabri'yi görmesi üzerine kaçırmaya başladığını ifade etmiştir.

Metin ÇİÇEK, ifadesinde devamla, Roşin'in kent merkezinde gidebileceği yerleri oğlu Sabri, kendisi ve diğer sanıklarla birlikte aradıklarını ancak Roşin'i bulamadıklarını beyan etmiştir. Kendisine yöneltilen iddiaların asılsız olduğunu beyan ederek cinayetin kendisinin de dâhil olduğu diğer sanıklarla birlikte işlenmediğini kesin bir dille reddetmiştir.

Şüpheli ŞEYHMUS ÇİÇEK hakkındaki işlemler:

Şüpheli Şeyhmus ÇİÇEK, 02.07.2012 de hayati tehlike arz eder şekilde ateşli silah yaralaması olayı ile ilgili olarak gözaltına alınmıştır.

CMK gereği yakınlarına haber verme, avukat talep etme, avukat görüşme, yakalama ve gözaltına alma tutanakları usulüne uygun bir şekilde tanzim edilmiştir.

02.07.2012 tarihinde saat 23.30'da Cinayet Büro Amirliğinde müdafii huzurunda alınan ifadesinde şüpheli Şeyhmus Çiçek aksam saatlerinde abisi Metin tarafından arandığını, Roşin'in kaç gündür kayıp olması sebebiyle şüpheli Metin'in evine gittiğini, sonrasında tüm şüphelilerle birlikte Roşin'i aradıklarını belirtmiştir. Ancak gece 00.00 civarında Roşin'i bulamadıkları bahisle abisi Metin ile birlikte ticari bir araca binip ikametine, Metin'inde ikametine gittiği şeklinde ifade de bulunmuştur.

Şüpheli MEHMET ALICAN ÇİÇEK hakkındaki işlemler:

Şüpheli Mehmet Alican ÇİÇEK, 02.07.2012'de hayati tehlike arz eder şekilde ateşli silah yaralamasının faili olduğu gerekçesiyle ilgili olarak gözaltına alınmıştır.

CMK gereği yakınlarına haber verme, avukat talep etme, avukat görüşme, yakalama ve gözaltına alma tutanakları usulüne uygun bir şekilde tanzim edilmiştir.

03.07.2012 tarihinde, saat 23.30'da Cinayet Büro Amirliğinde ifadesi müdafii huzurunda alınan şüpheli Mehmet Alican ÇİÇEK ifadesinde akşam 21.00-22.00 sıralarında işyerinde olduğunu, o esnada kardeşi Metin'in kendisini aradığını, Roşin'i aramakta olduğunu söylediğini, bunun üzerine kendisi de diğer kardeşlerine katılarak Roşin'i aradıklarını belirtmiştir. Ancak bulamadıklarını ve gece saatlerinde eve döndüğünü ifade etmiştir.

Soruşturma safhasında Sabri Çiçek, Rojda Çiçek, Bartu Karadeniz, İbrahim Dündar, Hidayet Taş ve Şehmus Polattağ'ın ifadelerine başvurulmuştur.

Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi 2012/134 Sorgu Numara ve 03.07.2012 tarihli dosyasında kasten öldürme iddiası ile savcılıkça tutuklanması istenilen şüpheliler, ifadelerinde kısaca şu hususları dile getirmişlerdir:

Şüpheli Metin ÇİÇEK: Roşin'in 10 gündür kayıp olduğunu, onu aramaya çalıştıklarını ancak bulamadıklarını, Roşin'i öldürmeye teşebbüs etmediğini, soruşturma safhasındaki teşhis işlemi kabul etmediğini belirtmiştir.

Şüpheli Şeyhmus ÇİÇEK: Roşin'i öldürmeye teşebbüs etmediğini, yapılan teşhis kabul etmediğini, Roşin'i diğer şüphelilerle aramaya çıktıklarını, aleyhe ifadeleri kabul etmediğini beyan etmiştir.

Şüpheli Mehmet Alican ÇİÇEK: Mehmet Alican Çiçek'in ifadesi Şeyhmus Çiçek'in ifadesi ile aynı şekildedir.

Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi 2012/134 Sorgu Numara ve 03.07.2012 tarihli dosyasında ifadeleri alınan şüphelileri, isnat edilen suçta işlediklerine dair kuvvetli delillerden dolayı tutuklama kararı vermiştir.

Tutuklama üzerine şüpheli müdafileri çeşitli tarihlerde tutuklamaya itiraz etmiş ancak bu talepleri reddedilmiştir.

Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/19314 Soruşturma No, 2012/7906 Esas Nolu iddianame ile tasarlayarak yakın akrabayı öldürme, ruhsatsız silah kullanımı üzerinden TCK 37/1 delaleti ile her üç şüpheli için ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası talep edilmiştir. İddianameden kısaca bahsederek;

Roşin'in evden kaçması ve şüpheliler tarafından aranmaya başlanması ile süreçte Roşin Batıkent Kavşağı Aydınlar Sitesinde yakalanmıştır. Site içerisinde maktul dövülerek çıkartıldığı ve şüphelilerden Şeyhmus Çiçek'in kullandığı aracın bagajına sokulması ile birlikte bitişik mesafeden tek el ateş edilerek yaraladıkları, Roşin'i yaralı olarak Elazığ yolu üzeri Üç Kuyular Mevkisinde bir yerde araçtan atarak kaçtıkları ve 04.07.2012 de Roşin'in ölümü gerçekleşmesi üzerinedir.

İddianamede, olaya tanıklık edenlerin dışında GİZLİKİŞİ adı altında iki kişinin gizli tanıklık ettiği anlaşılmaktadır.

Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi 2012/495 Esas Sayılı dosya ile iddianame kabul edilmiştir.

Kovuşturma Aşaması İşlemleri:

Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi 2012/495 Esas Sayılı dosya Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/19314 Soruşturma No, 2012/7906 Esas Nolu iddianamesi

19.10.2012 tarihinde kabul edilerek METİN ÇİÇEK, ŞEYHMUS ÇİÇEK ve MEHMET ALİCAN ÇİÇEK hakkında kamu davası açılmıştır. İlk duruşmanın ise 16.11.2012 tarihinde yapılması kararlaştırılmıştır.

Davaya müdahil olarak maktulün annesi ve kardeşleri katılmışlardır. Aynı zamanda Sosyal Politikalar Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Çalışmaları Derneği (SPoD) 5. Celsede müdahil olma talebinden bulunmuş ve Türkiye hukuk sisteminde ilk kez eşcinsel cinayeti davasında LGBT derneğinin müdahilliği kabul edilmiştir.

Dava dosyası 13. celse (15.08.2013) ile devam etmektedir.

16.11.2012 tarihindeki 1. celsede şüphelilerin müdafilerinin olmamasından kaynaklı olarak ifadelerine başvurulamamıştır. Duruşma 07.12.2012 ye ertelenmiştir.

07.12.2012 tarihindeki 2. celsede şüpheliler, katılanlar ve bir kısım tanığın ifadesi alınmıştır. Şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamı ile dinlenmeyen bir kısım tanığın dinlenmesi ara kararı ile duruşma 18.01.2013 e ertelenmiştir.

19.12.2012 tarihinde 3. celse ile GİZLİTANIK 1 in ifadesinin alınması için "gizli yargılama" yapılmıştır.

28.12.2012 tarihinde 4. celse ile GİZLİTANIK 2 nin ifadesinin alınması için "gizli yargılama" yapılmıştır.

18.01.2013 tarihindeki 5. celsede Sosyal Politikalar Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Çalışmaları Derneği (SPoD) davaya müdahil olma talebinde bulunmuş ve Mahkemeye müdahil olma talebi kabul edilmiştir. Şüphelilerin cezaevine girdikten sonraki süreçte telefon görüşmelerinin dökümlerinin istenmesi ile birlikte dinlenmeyen bazı tanıkların dinlenmesi gibi ara kararlarla duruşma 02.04.2013'e ertelenmiştir.

01.02.2013 tarihli 6. celsede tanıklardan Bartu Karadeniz'in ifadesi alınmıştır.

01.02.2013 tarihli 7. celsede tanıklardan İbrahim Dünder'in ifadesi alınmıştır.

02.04.2013 tarihli 8. celsede Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği'nin (Kaos GL) müdahil olma talebinden bulunmuş ancak SPoD'un katılan sıfatı ile davayı takip ettiği ve cinsel yönelim anlamında sadece bir derneğin katılımının yeterli olduğu savı ile müdahil olma talebi reddedilmiştir.

Şüpheli müdafilerinin duruşmaların kapalı yapılması hususunda bir talepte bulunmuş ancak Mahkeme bu yöndeki talebin aleniyet ilkesine aykırı olacağından reddetmiştir. Duruşma 30.04.2013 tarihine ertelenmiştir.

22.04.2013 tarihli 9. celsede şüpheliler tanıkları ara duruşma ile dinlemişlerdir.

30.04.2013 tarihli 10. celsede şüpheli müdafilerinin tanıkları dinlenmiş ve akabinde savcılığa esasa dair mütalaasını sunmuştur. Şüpheli müdafileri esasa karşı beyanda bulunmak üzere süre talep etmeleri üzerine duruşma 24.05.2013'e ertelenmiştir.

24.05.2013 tarihli 11. celsede şüphelilerden baba Metin Çiçek tüm gidişatı etkileyen beyanı üzerine davanın seyri değişmiştir. Metin Çiçek, Roşin'in öldürülmesini üstlenmiş, diğer şüphelilerin olayla ilgilerinin olmadığını iddia etmiştir. Şüpheli Metin'in, esasa karşı beyanlarında cinayeti tek başına işlediği yönünde ki iddiası ile birlikte savcılık esasa dair yeniden talepte bulunmak üzere süre talep etmiş, Mahkeme duruşmayı 28.06.2013'e ertelemiştir.

Bu duruşmada davayı takip eden savcının başka bir yere atanması yapılmıştır.

28.06.2013 tarihli 12. celsede savcılık makamı son gelişmeler üzerine yeniden mütalada bulunmak üzere süre almışsa da mütalaasını hazırlamamasından dolayı duruşma 15.08.2013'e ertelenmiştir.

Mahkeme heyetinin başka yerlere tayin olmaları üzerine geçici heyet ile duruşma yapılmıştır.

Önceki ara kararlar gereğince dosyaya istenilen şüphelilerin cep telefonları ile görüşmelerinin hangi baz istasyonlarından ve ne zaman yapıldığına dair HTS raporu ve şüphelilerin cezaevinde iken yaptıkları telefon görüşmelerinin dökümleri dosyaya eklenmiştir. HTS raporunda şüphelilerin olay günü gece saatlerine kadar kimi uzun süreli kimi de kısa süreli telefon görüşmelerinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Şüphelilerden Şeyhmus ile Mehmet Alican'ın mahkemedeki ifadelerinde olay günü gece 00-01 arasında markette beraber oldukları yönünde beyanları mevcuttur. Oysa HTS sonuçları bir arada olmadıklarını göstermesi açısından önemlidir.

Kısaca telefon görüşmeleri ikiye ayrılmaktadır.

1- Metin Çiçek'in gerek eşi Gülten Çiçek ile gerekse diğer aile fertleriyle olan görüşmelerin içeriğini olayı kendisinin işlemediği, diğer şüphelilerin cinayeti işledikleri ve kendisinin bu cinayeti üstlenmesini istemeleri üzerinedir.

Metin-Gülten ÇİÇEK, cezaevi kapalı telefon görüşmeleri olayın vahametini ortaya koymakla birlikte olayı biraz daha açıklığa kavuşturmuştur. Metin-Gülten ÇİÇEK, konuşmalarından bazı kesitler;

• “beni dinle samimi ikrarım gerçek ikrarı asansörde Alicanın onun (Roşin) kafasını koltuğunun altına koymasına Şeğonun (Şeyhmus) elinde silah olması bak sana söylüyorum git dosyayı incelet...” Devam eden görüşmede,

• “Şeğo ile o Alican onu asansörde yukarda tartaklıyorlar kafasının koltuğunun altına koyuyorlar... Ondan sonra getiriyorlar arabaya arabanın orda silahı şey ediyor beni dinle”

• “şerefsizdir boş ver **o ölen de şerefsizdir** bak beni dinle... Götürüyorlar oraya tartışıyorlar kafasına tak ediyorlar arabaya koyuyorlar götürüyorlar oraya atıyorlar...”

• “... babasına anasına faydalı olmayan ondan sonra şu olmayan insanın sonu budur.”

• “... Siktir et gebersin”

• “... **Senin abinle Şeyhmus bana ev teklifine bile bulundular” ... “yeter ki Metin üstüne ifade ver biz sana ömür boyu bakarız”...**

• “Sabahattin sana beni tehdit etti dedi yarın Metin bunların üstüne ifade verirse seni öldürürüz Sabahattin bak bu tehdidi bana etti Metin”

2- Şeyhmus Çiçek ve Mehmet Alican Çiçek'in telefon görüşmelerinde ise Metin'in olayı üstlenmesi, olaya tanıklık edenlerin bir şekilde ifadelerinden vazgeçmelerinin sağlanması, cinayeti kendilerinin işlemediklerini, Metin-Gülten çiftinin komplosu olduğu yönündedir.

Mehmet Alican-Gülten ÇİÇEK 20120925_093647_014 nolu ses dosyası dökümünde; Mehmet Alican “yo yo ya onun kaderi tamamlanmış şimdi insan bak bana bak insan Allah Teala insan elini açıyor benim hakkımda hangisi hayırlıysa diyor insan yarabbi onu yap diyor anladın mı?” ... “Şimdi değil o çocukken siz öldürdünüz ama şu anda **Lüt kavmi vardı Lüt kavmi** için onun hakkında ayet geçiyor anladın mı... İşte o yüzden onun (Roşin için) hakkında hayırlıymış” ...

Bu ifadelerden anlaşılması gereken Roşin'in eşcinsel olması üzerinden öldürülmesi gerektiği yönündedir ve en nihayetinde de bu bahsedilen durum üzerinden Roşin cinsel yöneliminden dolayı sanıklar tarafından öldürülmüştür.

Devamla, 20120921-103846 nolu Mehmet Alican-Gülten ÇİÇEK görüşmesinde M. Alican Çiçek: “**bir anlık nasıl oldu o tampona öyle elinde patladı bir anlık yane o isteyerek ben diyorum ne kadar Kur'anlar varsa Allahın adı birdir istemeyerek isterlerse 150 sene ceza versinler**”... “... Allahın adı ile o çocuk bilerek öldürülmemiştir ve ölüm ile o senin farklı düşündüğün kelime değildir.” “**... belki bir hareket olmuş olabilir o anda da namussuz bitane artık nasıl olmuşsa**” şeklinde olayın nasıl gerçekleştiği ifade edilmiştir.

İnceleme Sonucu ve Gözlemlerimiz:

Dosyanın son duruşmaya kadar olan kısmını incelediğimizde şüphelilerin baştan beri birbiri ile çelişkili ifadelerde bulduklarını tespit ediyoruz. Baba Metin, cinayetin kendisi tarafından işlenmediğini son duruşmalara kadar ısrarlı bir şekilde savunmuş-

tur. Diğer yandan cezaevinde diğer şüphelilerin cinayeti Metin'in üstlenmesi yönünde baskıların olduğunu dosyadan görebilmekteyiz.

Diğer iki şüphelinin aile bireyleri ile olan telefon görüşmeleri bir komploya kurban gittikleri yönünde olmasına rağmen, ısrarlı bir şekilde olayın vuku bulduğu apartmandaki tanıkların susturulmaları, ifadelerinden geri adım atmaları sağlanmıştır. Bu açıdan şu soruyu sormakta fayda vardır: Kendileri cinayetin içerisinde değilse neden tanıklarla bu kadar uğraşmışlardır?

Soruşturma safhasında apartmanda olayı gören ve sonrasında teşhiste de yer alan tanıkların beyanları kovuşturma safhasında tamamen değişmiştir.

Dava sürecinde davaya katılan Gülten ve Rojda, süreç içerisinde tüm şüphelilerden şikâyetçi olmadıklarını beyan etmelerine rağmen dava da halen katılan sıfatını haiz durumdadır. Bir diğer vahim olay ise 18 yaşından küçük olan (1997) Sabri'nin de davaya katılan sıfatı ile müdahil olması Yargıtay'ın bozma sebeplerinden olacaktır.

İddianamede ve ilk mütalaada belirtilen kasten nitelikli öldürmenin TCK 82/1-a tasarlarken, TCK 82/1-d alt soya karşı ve TCK 82/1-j **töre saiki** ile TCK 37'de belirtilen iştirak halinde işlenmesinden dolayı sanıkların en ağır şekilde cezalandırılması talebi hâsıl olmuştur. *Ayrıca Sayın Mahkemenin iddianamede ve mütalaada belirtilmeyen TCK 82/1-j **töre saiki** üzerinden de sanıklara ek savunma hakkı tanınması ve bu bendi üzerinden de hüküm kurması gereklidir. Öldürülen kişinin cinsel yönelimi, öldürme kastı ve cinayetin işleniş şekli töre saikinin var olduğunun ispatıdır.*

15.08.2013 tarihli duruşmada bizleri nelerin beklediğini kestirememekteyiz. Soruşturma ve kovuşturma safhalarında şüphelilerin el svabları sonucu istenilmesine rağmen dosyaya sonuç gelmemiştir. Olayda kullanılan silahın Metin'in evinde bulunan silah olup olmadığına dair bilgi olmamasıyla birlikte olayda kullanılan silahla ilgili de dosyada lüzumlu bir bilgi mevcut değildir. Öte yandan mahkeme Metin-Gülten ve Rojda arasındaki telefon görüşmelerinin HTS sonuçları da dosyaya koymamıştı.

Metin Çiçek her ne kadar olayı üstlense de failin kim olduğu konusunda muğlaklık devam etmektedir. Tetiği kim çekti? Gizli tanıklar olaya ne kadar vakıflar? Gizli tanıkların Roşin'in ailesinden olması kuvvetle muhtemel... Ve fakat ailenin kovuşturma sürecindeki düşünce ve davranışları bu ihtimalle tezatlık yaratmaktadır.

Mahkeme heyeti ve savcının değişmesi ile birlikte davanın nasıl bir yol alacağı şu an için meçhul durumdadır. SPoD olarak, davaya müdahil olmamız davanın seyrini tümenden değiştirmiştir. Davanın her duruşması kalabalık bir şekilde takip edilmekte ve yazılı ve görsel basında hak ettiği yeri bulmaktadır. Öldürülen sadece Roşin değildir, Roşin gibi ailesine açık olmayan tüm LGBT bireylerdir.

Av. Fırat SÖYLE

AVCILAR-MEİS SİTESİ DOSYASI

Barınma Hakkı İhlali

İnceleme Konusu:

Soruşturma ve yürütmenin durdurulması istemli işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi'nde açılan dava ile bu işlemlerin hukuka ve adalete uygunluğu üzerine bir inceleme.

İnceleme Kapsamı:

Küçükçekmece Cumhuriyet Savcılığı 2012/38854 sayılı soruşturma dosyası ile İstanbul 8. İdare Mahkemesi 2012/2027 Esas sayılı işlemin iptali davası.

Soruşturma Aşaması İşlemleri:

Avcılar ilçesi Meis sitesinde uzun yıllardan beri ikamet eden 7 müvekkil aleyhine siteye daha sonra yerleşen şüphelilerden Hürriyet Aydın'ın kışkırtmasıyla başlayan ve birçok insanın destek vermesiyle, taciz, tahrik ve şiddet içeren davranışlar vuku bulmuştur. Bu davranışlar giderek daha da şiddetlenmiş olaylar bir kısım basın ve medya kuruluşları eliyle kamuya yansıtılmış ve nefret suçu oluşturacak şekilde halkı galeyana getirecek nitelikte eylemler icra edilmiştir.

Soruşturmaya Konu olan Suçlar

Eylül 2012 tarihinin son günlerinden başlayarak site sakinlerinde Hürriyet Aydın, Apartman görevlisi Selim Palandöken ve diğer site sakinleri Av. Nusret Cem Işık ile Turgut adlı kişilerce, aynı sitede uzun yıllardır ikamet eden trans kadınlara yönelik hakaret içeren sözlü ve fiziki saldırılar düzenlenmiştir. Keza, halkı galeyana getirmek amacıyla defaten meşaleli yürüyüşler yapılmıştır. Söz konusu yürüyüşlerde trans kadınlara yönelik açıkça linç davetiyesi çıkarılmış bu şahıslar tehdit edilmek suretiyle siteyi terk etmeleri istenmiştir. Bu eylemler gece yarısı saatlerinde toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanununa aykırı biçimde yapılmasına rağmen, polis göstericilerin eylemlerine müdahale etmemiştir. Nefret kampanyası, çevre esnafa bildiriler dağıtılmak suretiyle yayılmış, esnafın şahıslara hiçbir şekilde hizmet sunmaması tembihlenmiştir.

Ambarlı Araştırma merkezine bağlı kolluk kuvvetleri bu eylemlerin yapıldığı günlerde müşteki şahısların evlerine, arama yapılacağı gerekçesi ile baskın düzenlemişler, söz konusu arama esnasında bireylerden birinin yüklü miktarda parası kaybolmuştur. Arama bitene kadar müştekiler ile o esnada yanlarında bulunan arkadaşları hukuka ve kanuna aykırı olarak birbirine kelepçelenmiş, arama bittikten sonra Avcılar Araştırma Amirliği müşteki bireylere siteyi terk etmeleri için 1 hafta süre vermiştir.

Müştekilere yönelik yapılan tüm bu işlemler ile site sakinleri hakkında, Anayasa'nın 17. Maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesi olan Yaşam Hakkının korunmasına ilişkin maddelerin de göz önünde bulundurulması talep edilerek Türk Ceza Kanunu madde 106 (**Tehdit**), 116 (**Konut Dokunulmazlığının İhlali**), 134 (**Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali**), 122 (**Ayrımcılık**), 125 (**Hakaret**), 142 (**Nitelikli Hırsızlık**), 151 (**Mala Zarar Verme**), 216 (**Kin ve Düşmanlığa Tahrik**) ve 257 (**Görevi Kötüye Kullanma**) suçlarının işlendiği gerekçesi ile suç duyurusunda bulunulmuştur.

1. Müşteki U.B.'nin soruşturma ifadesi

18.10.2012 tarihinde müşteki U.B. Küçükçekmece Cumhuriyet Savcılığına avukatı eşliğinde ifade vermek üzere hazır bulunmuştur. Müşteki beyanında; 8 yıl önce taşındığı Meis Sitesindeki evinde tek başına ikamet ettiğini genellikle şehir dışında solist olarak çalıştığını söylemiştir. 01.10.2012 tarihinden itibaren oturduğu sitede ikamet eden ve daha önce sitenin kapıcısı iken siteden daire olarak yönetici seçilen, şu anda yeniden kapıcılık yapmaya başlayan Selim Palandöken, Hürriyet Aydın ve 7-8 ay önce siteye taşınan ve şu anda yönetici olan Nusret Cem Işık ile Meis sitesinin yanındaki sitede ikamet eden "Turgut" ya da "Tuğrul" isimli şahıs ile İsmail isimli emekli asker olduğunu bildiği şahısların organize etmesi ile halkın galeyana getirildiğini belirtmiştir. Devamla, kendilerinin trans kimliklerinin ileri sürülerek, binalar ve esnafların gezildiğini, el ilanları dağıtıldığını, 01.10.2012 tarihinden itibaren de 4-5 gün boyunca saat 21:30 sıralarında bu şahısların öncülüğünde yürüyüşler yapıldığını beyan etmiştir. Yakındaki bir camiden toplanıp yürüyüşe geçen kalabalığın, sitenin ön cephesine gelindiğinde kendilerine doğru, "Fuhuşa hayır!" "Avcılar'da travesti istemiyoruz", "Gel de çocuğuma ne olduğunu sen anlat", "Bunları da alın askere", "Ne idüğü belirsiz yaratıklar", "Birincisi, ikincisi hani bunun üçüncüsü", "Travestiler dışarı, ar namus içeri", "PKK ile savaştığımız gibi sizinle de savaşırız", "Bunlara satış yapan da namussuz şerefsizdir", "Bizim eylemimize katılmayan namussuzdur" şeklinde slogan attıklarını ifade etmiştir. Bu kalabalığın yoldan geçen araçları dahi durdurup araç içindeki şahısları da eyleme çağırdıklarını belirtmiştir.

Şüphelilerden İsmail adındaki şahsın elinde megafon olduğunu ifade eden müşteki, Nusret isimli şahsın 06.10.2012 tarihinde yapılan yürüyüş esnasında yakılan ateşin yanında "**Hepinizin kökünü kazıyacağız, artık devlet de arkamızda, gerekirse bu binayı yıktıracağız, bunları molozların içine gömeceğiz**" dediğini ve bu eylemler sırasında kolluğun güvenlik önlemi almadığını beyan etmiştir. 04.10.2012 tarihinde Kanal Türk Televizyonu Neşter adlı programda Tuğrul ve Hürriyet Aydın isimli şahıslar ile başörtülü bir kadın ve tanımadığı bir erkek şahıs programa katılarak, sitede oturmakta olan trans bireylerin cinsiyet kimliklerine dair saldırıda bulduklarını belirtmiştir. Canlı yayın sırasında Hürriyet Aydın'ın, U.Y. adlı trans bireyin kimliğini deşifre ettiğini beyan etmiştir. Gösterilerin altıncı gününde Tuğrul ya da Turgut isimli şahıs ile İsmail isimli şahıs megafonla kalabalığa hitaben, "**Yürüyüşlere bir hafta ara veriyoruz, bu bir hafta zarfında akıllarını başlarına alsınlar, gitsinler gitmezlerse belediye, kaymakamlık da yanımızda, çok şükür emniyet de yanımızda, başka çareleri yok ya güzellikle ya zorla gidecekler**" diyerek aleni tehdit edildiklerini belirtmiştir.

Cumhuriyet Savcısının sorusu üzerine müşteki olaylar esnasında Emniyetin kendilerini korumadığını, şüphelilerin apartman dış cephesine asmış olduğu nefret söylemi içeren afişlerin halen asılı olduğunu, polise durumu izah etmek için gittiğinde ise görevli amirin "Eylem yapmak onların hakkı, sen boş ver bunları, ne zaman gidiyorsun onu söyle." dediğini ifade etmiştir.

2. Soruşturma devam ederken evlerin mühürlenmesi ile ilgili yaşanan süreç

Küçükçekmece Cumhuriyet Savcılığı eliyle yürütülen soruşturma devam ederken, U.B., D.K., F.K., U.Y., N.Ş. ve M.Ç. adlı trans bireylerin ikamet ettikleri konutlar, Avcılar Kaymakamlığı'nın 31.10.2012 tarih ve 2012/08 numaralı karar gereğince 3 ay süreyle mühürlenmiştir. Kapatma kararının alındığına dair husus önceden haber verilmemiş, 06.11.2012 tarihinde gıyabında tebliğ yapılarak aynı gün ve saatler içerisinde evler mühürlenmiştir.

3. İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nde açılan Yürütmenin Durdurulması Talepli İşlemin İptali Davası

Davalı idare Avcılar Kaymakamlığı Sağlık Müdürlüğü Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyon Başkanlığının 31.10.2012 tarih ve 2012/08 sayılı kararına karşı açılmıştır.

Dava dilekçesinde, Küçükçekmece Cumhuriyet Savcılığı soruşturma dosyasına konu olan eylemlere ilişkin suç duyurusunda bulunulduğu belirtilmiştir. Öte yandan Genel Kadınlar ve Genelevlerin tabi olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nde yer alan fuhuş eylemini erkek ve kadın bireyler arasında gerçekleşen bir münasebet olarak tanımladığından cihetle trans yapıda olan davalıların, cinsel kimliğini ifade eden bir düzenlemenin fuhuş mevzuatı kapsamında olmadığı belirtilmiştir. Kararı alan Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyon Başkanlığının kanun koyucu olmadığı vurgulanarak yasama yetkisinin dokunulmazlığına değinilmiştir.

Öte yandan idarenin almış olduğu karar ile genel olarak "mahremiyetin", özel olarak da "konut dokunulmazlığı" hakkının ihlal edildiği belirtilerek eylemin Anayasa'nın 13. İle 21. Maddelerine aykırı olduğu belirtilmiştir. Bu sebeplerle İYUK 16. Maddedeki süreler dikkate alınmaksızın ve davalı idarenin cevabı beklenmeksizin yürütmenin durdurulması kararının verilmesi talep edilmiştir.

Davalı İdarenin Savunması:

İdare Mahkemesi, davalı idarenin savunmasını vermesi için 10 günlük süre tanımış, davalı idare savunmasını 28.12.2012 tarihinde vermiş, süresinde savunma yapmamıştır. Öte yandan davalı idare savunmasında, "Avcılar Denizköşkler Meis Sitesi No:18, 29, 73, 75, 91, 98, 102, 106, 109 ve 110 sayılı ikametlerde BİMER Başkanlık İletişim Merkezi'ne yapılan bir ihbara istinaden Asayiş Şube Müdürlüğü görevlilerince 25.09.2012 günü saat 18:00 sıralarında yapılan çalışmalar neticesinde fuhuşa aracılık ve yer temin ettikleri tespit edilen Alev takma isimli travesti şahsın yanında bulunan diğer travesti şahısları para karşılığında pazarladığı olayın teyit edilmesi üzerine Küçükçekmece C.Başsavcılığına, 5. Sulh Ceza Mahkemesinden alınan 02.10.2012 tarih değişik iş 2012/959 sayılı arama kararına istinaden 13.09.2012 günü Kaymakamlık Makamına sunulan evrakın onanmasından sonra bahse konu fuhuş yapılan işyeri

hakkında Genel kadın ve genelevlerin tabi olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nün 95. Maddesinin ihlali tespit edildiğinden aynı tüzüğün ceza hükümlerinin 104. Maddesi gereğince ilgili dairelerin 3(üç) ay süre ile kapatılmasına oy birliği ile karar verildiğini" belirtmiştir.

İstanbul 8. İdare Mahkemesi 2012/2027 E. Davaya ilişkin usulsüzlükler:

İstanbul 8. İdare Mahkemesi'ne yürütmenin durdurulması talebi ile açmış olduğumuz kapatma işleminin iptaline ilişkin yürütmenin durdurulması talebimiz mahkemece dikkate alınmamıştır. Davalı idare savunmasını süresinde vermemiş olmasına rağmen, bu durum dikkate alınmadan dava reddedilmiştir. Oysa Danıştay'ın yerleşik içtihadına göre, idari işlemin uygulanmasının telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına sebep olması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir. Meğerki davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra karar verilmiş olsun. Hâsılı, uygulamakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesinin, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunmasının alınmaksızın da durdurulabileceği yerleşik uygulamadır. (Danıştay 4. Daire 2013/181)

Bir an için Davalı idarenin savunmasını zamanında verdiği düşünülse bile, davalı idarenin savunmasında, BİMER'den gelen ihbar ile yalnızca tek bir kişinin evinin gözetlendiği ve yalnızca tek bir şüpheliden yola çıkılarak Meis Sitesinde ikamet eden ve toplamda 9 evin mühürlenmesi işleminin hukuka aykırı olduğu görülecektir. İdare Mahkemesi 17.01.2013 tarihli kararı ile işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması taleplerini reddetmiş, İdarenin savunmasını süresinde vermediğini ise beyan ederek ret gerekçesini hukuka aykırı olarak İYUK 27'nci Maddeye dayandırmıştır. İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumu olmadığını da bu kararında belirtmiştir. (Gerekçeli kararın tarafımıza tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde bu karara itiraz edilecektir.)

İdare Mahkemesinde hukuka aykırı mühürlemelere ilişkin açılan işlemin iptali ile yürütmenin durdurulması taleplerini içeren dava sırasında, Meis Sitesi'nde mühürlü olan evlerin 8 tanesi 10.11.2012 Cumartesi akşamı koparılarak bozulmuş, bu olay evleri mühürlenmiş kişiler ve bir kısım site sakini tarafından görülmüştür. Evleri mühürlenmiş şahıslar derhal Avcılar Merkez Karakolu'nu bu hususta bilgilendirmişlerdir. Avcılar Araştırma Amirliğinden gelen polis memurları tarafından mühürlerin usulsüzce söküldüğü tespit edilmiş ve evleri mühürlenmiş olan bireylerin mühürleri söktüğü suçlaması yapılmıştır. Bireylerin bu suçu işlemelikleri anlaşıldıktan sonra, ifadelerinin alınması işleminden kolluk kuvvetleri keyfi bir şekilde vazgeçmiş, yalnızca bir tutanak tutulmuştur. 12.11.2012 tarihinde gece yarısı, mühürlenmiş evlerin mühürleri bir kez daha bir takım kişilerce sökülmüştür. Şüpheli olduğu düşünülen Murat Karayılan takma isimli şahsın polis merkezinde ifadesi alınmıştır.

Küçükçekmece Cumhuriyet Savcılığı Soruşturma Dosyasında Son Durum:

10.11.2012 ve 12.11.2012 tarihlerinde mühürlerin sökülmesine ilişkin olaylara dair Küçükçekmece Cumhuriyet Savcılığı bilgilendirilmiş, bu bilgilendirme sonrasında savcılık derhal kamera kayıtlarını istemiştir. Savcılık, mağdurlardan D.K.'nın ifadesine başvurmuştur. Müşteki sıfatı ile avukatı eşliğinde beyanı alınan Nazlı, "06.11.2012 tarihinde saat 15:00 sıralarında **hangi birimden geldiğini bilmediği** polislerin gelerek evi ile ilgili olarak Kaymakamlık Fuhuş ile Mücadele Komisyonunun verdiği bir kapatma kararının olduğunu, evi 3 ay süre ile kapatacaklarını söylediklerini, kendisini evden çıkardıktan sonra evi mühürlediklerini" söylemiştir. Devamla, "10.11.2012 günü 20.00 sıralarında arkadaşı Murat Güven'in kuzeni Serkan Neşeli'nin mühürlenmiş evinin mühürlerinin söküldüğünü gördüğünü söylemiş, kendisi bu durumu görünce 155 polis hattını aradığını belirtmiştir. Diğer mühürlerin de olmadığını görünce polisleri bekleyip polislerle birlikte Avcılar Merkez Karakolu'na gitmiş, ifadesinin alınmadığını yalnızca tutanak tutulduğunu" beyan etmiştir. Ertesi gün tüm dairelerin yeniden mühürlendiğini ancak 12.11.2012 günü sabah saatlerinde mühürlenmiş evinin mühürlerinin yeniden söküldüğünü gördüğünü belirtmiştir. Tekrar 155'i aradığını polislerin geldiğini ancak kendisinin karakola gitmeyeceğini, ifadesinin olayın olduğu mahalde alınmasını talep ettiğini ancak polislerin herhangi bir ifade almadan ve mühürleme de yapmadan oradan ayrıldıklarını beyan etmiştir. Mühür sökme eylemlerini kendilerini zor duruma düşürmek isteyen site sakini Hürriyet Aydın'ın koruduğu Murat Karayılan olarak bildiği, bu şahsı panik halinde kendi dairesinin önünde gördüğünü, kendi evinde kamerasının bulunduğunu bu sebeple 06.11.2012 tarihinden 14.11.2012 tarihine kadar kayıtların incelenmesini talep ettiğini beyan etmiştir.

Küçükçekmece Cumhuriyet Savcılığı tarafından 06.11.2012 tarihinde başlamak üzere 14.11.2012 tarihine kadar mühürlenmiş evde bulunan kamera kayıtlarının incelenmesi ile mühürleri bozulan evlerin yeniden mühürlenmesi için Avcılar Polis Merkezine talimat yazılmış, talimat elden polis merkezine götürülmüştür. İki ekip aracı ile birlikte Meis Sitesine gidilmiş, kamera kayıtlarının alınması amacıyla mağdur Nazlı'nın kapısı çilingir marifeti ile açılmış ancak mühürleme sebebi ile dairenin elektrik aksamının devre dışı bırakılması sebebiyle kameranın kayıt alamadığı ortaya çıkmıştır. Tarafımızca her ihtimale karşı kayıtların alınması talep edilmiştir. Alınan kayıtların ve dosyanın tamamının incelenmesi için savcılık dosyayı bilirkişiye göndermiştir.

17.02.2012 Pazar Günü F.K.'nin darp ve tehdit nedeniyle alınan ifadesi:

F.K., 17.02.2012 Pazar günü akşam saatlerinde Meis Sitesi'ndeki ikametine girmek isterken şüphelilerden Tuğrul Selçuk ile İsmail tarafından darp edilmiş yanı sıra hakarete uğramış ve tehdit edilmiştir. Avcılar Polis Merkez Amirliği'ne avukatı ve olayın tanığı Michelle Demishevich ile giden F.K., verdiği ifadede, 3 ay önce mühürlenmiş evinin yaklaşık on gün önce mühürlerinin açılarak yeniden oturmalarına müsaade edildiğini, 17.02.2012 tarihinde saat 17.30 sıralarında alışveriş yaparak ikametine geldiğini söylemiştir. Aracını park ederken, daha önceden tanıdığı Tuğrul Selçuk ile yanında İsmail olarak bildiği yürüme engelli şahsın birlikte araçta olduklarını, bu sırada kendisi

aracını park edip ikametine gireceği sırada Tuğrul isimli şahsın kendisine "bir dakika bakar mısın?" dediğini belirtmiştir. Kendisinin de yanlarına giderek "Merhaba, nasılsınız" diye sorduğunu, Tuğrul'un "Sen hala burada mı oturuyorsun, biz sizin evlerinizi mühürlettik siz yine geri geldiniz, sen evini buradan sat ya da derhal taşın, biz seni burada görmek istemiyoruz. Daha önce de İsmail Abi'm travesti olarak binadan çıktığını görmüş" dediğini ifade etmiştir. Kendisi ise buna karşılık olarak oturacak başka evi olmadığını, fuhuş yapmadığını, kimseyi rahatsız etmediğini söylemiştir. Tuğrul adındaki şahıs "Beni ilgilendirmez ben bu binada travesti istemiyorum demesi üzerine kendisinin de "daha önce linç edilmeye zorlandıklarını, evlerini zorla mühürlettiklerini, 3 aydır sağda solda kaldığını davalarının olduğunu bu davalara avukatlarının, hakimlerin baktığını söylemesi üzerine Tuğrul adındaki şahıs aracından çıkarak "avukatın da hakim de a..na koyarım, senin de a..na koyarım" diyerek saldırdığını, kulaklarından tutarak duvara kafasını çarptığını, üzerini yırttığını, bu sırada kafa atarak gözlüğünü kırdığını, aracının yanına saçlarından sürükleyerek götürdüğünü, kendisine vurmak amacıyla yerden cisim aldığını bu sırada kendisinin "Tamam Abi, buradan gideceğim" demesi üzerine, şahsın Alev'i kendi aracına yasladığını ve Alev'e "Boynunu kestirme bana, ben seni ve arkadaşlarını her gün burada gözetliyorum, en kısa zamanda boşaltın evi" dediğini, olay esnasında Tuğrul isimli şahsın alkollü olduğunu belirtmiştir.

Şahsın elinden can havliyle kaçan şahıs, polise başvurmuş, kolluk birimleri Tuğrul adındaki şahsın ikametine vardığında ise F.K.'ye yönelerek "Delikanlı mısın, ben şimdi senin bana küfrettiğini söyleyeceğim" dediğini, F.K.'de polis merkezinde şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

İnceleme Sonucu ve Gözlemlerimiz:

Küçükçekmece Cumhuriyet Savcılığındaki dosya kapsamını incelediğimizde, dosyanın üç ayrı suç halinde üç ayrı savcılığın soruşturma yapıldığını gördük. Emniyet Müdürlüğü yetkililerine dair; görevi kötüye kullanmak suçundan, ayrımcılık ve mühürleme işleminin fek edilmesi suçlarından dolayı üç ana soruşturma dosyası şeklinde yürütülmektedir. Dosyanın tamamı bilirkişiye gönderilmiş durumdadır. Fakat cumhuriyet savcılığının yalnızca bir şikâyetçinin (U.B.) ifadesini yeterli görmesi şaşırtıcıdır. Öte yandan mühürlenmiş evlerin mühürlerinin bilinmeyen şahıslarla mükerrer şekilde sökülmesi hususunun savcılıkça değerlendirilmiş olması dikkate alınması gereken bir husustur.

Mühürlerin gece vakti bilinmeyen şahıslar tarafından sökülmesine ilişkin şikâyetimiz, D.K.'nin de müşteki olarak ifade vermesi ile desteklenmiştir.

17.02.2012 tarihinde F.K.'nin darp, hakaret ve tehdit edilmesi yaşadığı mağduriyet şikâyetinin devamını oluşturacak niteliktedir. Bu sebeple daha önceki suç duyurumuzda tarafların aynı olmasından kaynaklı olarak mağdurun ifadesinin soruşturma dosyasına girmesi gerekmektedir.

Şüphelilerin ifadeleri ile ilgili şüpheli kurumların savunmalarının alınıp alınmadığını ise dosyanın bilirkişide olmasından dolayı görülmemiştir.

İstanbul İdare Mahkemesi'nde açmış olduğumuz mühürleme işleminin iptali ve yürütmesinin durdurulması talepli davanın ret gerekçesi tarafımıza tebliğ edilmiştir. Gerekçede, yargı erklerinin, “bir idari işleminin yürütmesinin durdurulması” için telafisi çok güç ve imkânsız halleri şartlarının bir arada olması koşuluna bağlanmıştır. Mahkeme, eylemlerin kasten ve zarar verme bilinci ile yapıldığını görmezden gelmiş, talep hakkında karar verme süresini uzatarak pasif/tali bir yargılama yapma amacını gütmüştür. Yargıçlar avukatların taleplerini dikkate almayıp, idarenin lehine karar vermenin teamülleri gereği olduğunu bir kez daha ispatlamışlardır.

Her iki dosyanın da yavaş işlemesi ve hatta aleyhe sonuçlar doğurmasının temel nedeni, olayın mağdurlarının trans bireyler olmasından kaynaklanmaktadır. Yargı mercilerinin homofobik ve transfobik tutumları, hiçleştirmeye, nefrete ve suç işlemeye teşvik etme yönünde ilerlemeye devam etmektedir.

TCK ile sözde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının uygulamadaki yansımalarının ne halde olduğu, LGBT davalarında ise yeterli olmadığı çok açıktır. Bu sebeple anayasal eşitlik talebi karşılanmalı ve nefret suçları tasa taslağı LGBT bireyleri de içine alacak biçimde yasalaşmalıdır. Ayrıca, diğer bütün mevzuatlar bakımından ayrımcılık yasağına ilişkin önemli derecede ve hızlı bir biçimde caydırıcı nitelikteki cezalar ve/ya yaptırımlar getirilmelidir.

Av. Rozerin Seda KİP

FUHUŞ BAHANE, AYRIMCILIK ŞAHANE: MEİS SİTESİ ÖRNEĞİ

Lezbiyen, gey, biseksüel ve translar (LGBT) söz konusu olduğunda Türkiye Cumhuriyeti Devleti şiddet, baskı, haksız cezalandırma ve mağdur konumundayken bile suçlu ilan etme ile kişileri hayatlarından bezdirme politikası yürütür. Bu politika en çok kimliğini saklamayı reddeden veya çeşitli nedenlerden ötürü saklayamayan bireylerin sindirilmesine yönelik yürütülür. Bu yıldırma politikasının en görünür olduğu grup da trans kadınlardır.

Yaşadıkları yoğun aşağılanma, dışlanma ve baskı sebebiyle eğitimine devam edemeyen, ya da ayrımcılık sebebiyle iş olanağı kısıtlı olan trans kadınların hayatta kalabilmeleri için seks işçiliği yapmaları neredeyse tek çıkış yolu olmaktadır. Ameliyat sürecinden geçmemiş transların genelevlerde çalışmasına yönelik düzenlemelerin yapılmaması ve ameliyat sürecini tamamlamış kısıtlı sayıda transseksüel kadının genelevlerde istihdam edilme şansının olması, trans kadınların ezici bir çoğunluğunun sokaklarda ya da evlerinde can güvenlikleri tehlike altında olarak çalışmalarına yol açmaktadır. Seks işçiliğinin bir iş dalı olarak tanımlanmaması ve gerekli düzenlemelerin yapılmaması sebebiyle bireyler hem devlet güçlerinden gelen keyfi uygulamalara hem de müşterileri ya da diğer kişilerden saldırılara açık hale gelmektedir. Fuhuş yasak olmamasına rağmen, toplumun büyük bir kesimi tarafından ahlâka uygun bulunmaması sebebiyle mevcut yasalara göre hiçbir suç işlemeyen seks işçilerinin var olmaları bile bir suç unsuruna dönüşmektedir. Translar söz konusu olduğunda devlet organlarının “fuhuş bahane, ayrımcılık şahane” düsturunu benimsedikleri de birçok olayda gözler önüne serilmektedir.

İstanbul Avcılar Meis Sitesi'nde yaşanan olaylar da, aslında yıllardır Türkiye'de trans kadınların içine çekildiği şiddet ve baskı sarmalının sadece bir örneğidir. Bu örneğin üzerinden giderek sorunların ve çözümlerin tespitini yapmak trans kadınların yaşamış oldukları mağduriyetlerin büyük bir kısmının anlaşılması yönünden gereklidir.¹⁷

Eylül 2012 tarihinde Meis Sitesi'nin önünde, sitelerinde fuhuş yapılmasını protesto eden bir kalabalık toplandı. Pankartlarla, meşalelerle kadın, erkek ve çocuklardan oluşan grup birkaç hafta sürdürdükleri eylemlerde polis kitlenin demokratik hakkını kullandığını öne sürerek engel olmamıştır. Fakat demokratik talep olarak lanse edilen protestolar bir süre sonra apartmanda oturan transların tehdit edilip, televizyon programlarında kimliklerinin deşifre edilmesi suretiyle hedef gösterilmelerine dönüşmüştür.¹⁸

Meis Sitesi'nde yaşanan ve sonrasındaki gelişmeler göstermektedir ki, kısa sürede olaylar sitede fuhuş yapılmasını protesto etmesinden ziyade “Burada transları istemiyoruz” şeklindeki transfobik söyleme ve çok geçmeden nefret suçuna dönüşmüştür. Keza, protestoların sonrasında sitede seks işçiliği yapmayan transların bile evlerinin

¹⁷ Önceki yıllarda trans kadınların maruz kaldığı kişilerden ve devlet organlarından gelen şiddetin kısa bir analizi için bkz: http://www.turkishpolicy.com/dosyalar/files/Vol_11-no_4_Cakmaktr.pdf

¹⁸ Avcılar Meis Sitesi'nde yaşanan olayların ayrıntılı incelemesi için bkz: Avcılar- Meis Sitesi Raporu, Av. Rozerin Seda Kip,

mühürlenmesi ya da sitede yaşayan biyolojik kadın seks işçilerinin evlerine yönelik herhangi bir müdahalenin yapılmamış olması bu transfobik ve ayrımcı tavrın devlet organları tarafından da desteklendiğini kanıtlamaktadır. Kişilerin barınma hakkını ihlâl eden uygulamaların en nihai noktasında bireylerin yaşamına da kast edildiğini Meis Sitesi örneği ne yazık ki bir kez daha bize göstermektedir. Yaşananların ardından siteden ayrılan Seda, 8 Mart 2013 tarihinde Meis Sitesi yakınlarında darp edilmiş olarak bulunmuş ve hastaneye kaldırılmasından 2 gün sonra da vefat etmiştir.¹⁹

LGBT Dernekleri ve avukatlar tarafından sürekli dile getirilmiş olan bariz ihlallerin ve adalet anlayışına sığmayan uygulamaların yanısıra bir diğer nokta da evleri 3 ay boyunca mühürlenmiş trans bireylerin yaşamış oldukları zorluklardır. Yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davanın mühürlenme sürecinden daha uzun bir sürede sonuçlanması, evi mühürlenmiş kişilere bu 3 aylık süre zarfında kalacakları yerin gösterilmemesi, evinden taşınmak isteyen bireylerin içeriye girip eşyalarını bile almalarına izin verilmemesi, deyim yerindeyse 3 ay boyunca hayatları altüst olmuş bir şekilde, yeni bir düzen kurmalarının teşvik edilmesi bir yana neredeyse kösteklenmesi idari yaptırımların amacının dışına taşıp yeni mağduriyetlerin ve hak ihlallerinin yaratılmasına sebep olmuştur. Seks işçiliğini “sona erdirme” konusunda hiçbir düzenleme girişiminin de yapılmamış oluşu, mühürlerin kalktıktan sonra seks işçiliği yapan bireylerin bir kısmının hayatlarına -doğal olarak- kaldıkları yerden devam etmeleri, devletin uygulamaları açısından bakıldığında buradaki durumun seks işçiliği değil ayrımcılık olduğunun kanıtıdır.

Devlet organlarının sorumluluklarını yerine getirmeme hali ve bireylerden gelen şiddet Transların sonu gelmez bir kısır döngüde yaşamalarına sebep olmaktadır. Trans bireylere yönelik hak ihlallerinin önlenmesi için devletin somut adımlar atmasının aciliyeti ortadadır. Şu anda hazırlanmakta olan yeni anayasada cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ifadelerinin yer alması, devletin LGBT varlığını tanıması ve kanun önünde eşitliğin korunması açısından önemi tartışılmaz. Anayasa’ya bu terimlerin eklenmesi, Kabahatler Kanunu’na dayanarak trans kadınlara haksız yere kesilen para cezalarının önünü almaya da yarayacaktır. Ayrıca hali hazırda yürürlükte olan 1982 Anayasası’nda yer alan “genel ahlâk” ve “kamu düzeni” gibi muğlak kavramların LGBT bireylere karşı bir hukuki silah olarak kullanılmasını engellemek için bu ifadelerin yeni anayasada yer almaması gereklidir. Kişilerden gelecek saldırıları önlemek amacıyla da Nefret Suçları Yasası’nın bir an önce çıkarılması ve nefret suçunun açık bir şekilde tanımlanarak, toplumda bu konuya yönelik bir farkındalık çalışmasının başlatılması gereklidir. Bunun yanısıra, transların istihdam alanının genişletilmesi ve eşit şans hakkına sahip olması ve seks işçiliği yapmak isteyen translar için de güvenliklerini tehlikeye atmadan çalışabilecekleri ortamların yaratılması da elzemdir. Dileğimiz odur ki, Devlet vatandaşlarına karşı sorumluluğunun farkına daha fazla can alınmadan ve daha fazla hak ihlâli yaşanmadan farkına varır.

Sedef ÇAKMAK

¹⁹ LGBT Derneklerinin Seda’nın öldürülmesiyle ilgili basın açıklamaları için bkz: <http://www.spod.org.tr/turkce/basin-aciklamasi-biz-bu-oyunu-gorduk-seyirci-kalmayacagiz/>

HALİL İBRAHİM DİNÇDAĞ DOSYASI

İstihdamda Ayrımcılık

İnceleme Konusu:

Davanın aşamaları ve bu aşamaların hukuka ve adalete uygunluğu üzerine bir inceleme.

İnceleme Kapsamı:

İstanbul 20. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010/399 Esas sayılı dosyası.

Soruşturma Aşaması İşlemleri:

Halil İbrahim Dinçdağ, 13117 lisans numarasıyla Trabzon Bölgesi İl Hakemi olarak 14 senedir futbol hakemliği yapmaktaydı. Vakanın gerçekleştiği 2008-2009 yılı futbol sezonunda da görevini ifa ediyordu. Dinçdağ görevine, 13.10.2008 tarihinde askerliğe sevk edilmesi sebebiyle ara vermiş ve 28.01.2009 tarihinde askerliğe elverişli olmadığından terhis olmuştur.

Halil İbrahim Dinçdağ GATA'dan aldığı "askerliğe elverişli değildir" (çürük) raporu gerekçe gösterilerek, eşcinsel olması sebebiyle 2009 yılında meslekten ihraç edilip hakemlik lisansı elinden alınmıştır; ayrıca kimliği ve cinsel yönelimi hukuka aykırı bir şekilde bu süreçte deşifre edilmiştir.

"Askerliğe Elverişli Değildir" Raporu Süreci:

16.08.2008 tarihinde Sivas Askeri Hastanesi Psikiyatri servisine başvuran Halil İbrahim Dinçdağ 21.10.2008 tarihine kadar burada yatarak tedavi görmüştür. Hastaneden ayrılış tarihi olan 21.10.2008'de Dinçdağ'a "Depresif Bozukluk" tanısıyla bir aylık hava değişimi verilmiştir. Ardından, 13.11.2008 tarihinde Trabzon Askerlik şubesi Başkanlığı'nca GATA Baştabipliğine sevk edilen Dinçdağ birliğe katılmayarak "hava değişimi tecavüzü suçu" işlemiş ve 29.12.2008 tarihinde kendiliğinden gelecek birliğine katılmıştır.

06.01.2009 tarihinde tekrar Sivas Askeri Hastanesi Psikiyatri kliniğine başvuran Halil İbrahim Dinçdağ, 15.01.2009 tarihine kadar burada yatmış ve "Psikoseksüel bozukluk" tanısıyla GATA Psikiyatri Anabilim Dalı Başkanlığı'na sevk edilmiştir. Dinçdağ hakkında, sağlık kurulunca 28.01.2009 tarihinden itibaren "**askerliğe elverişsizdir fakat suç tarihleri olan 22.11.2008 - 29.12.2008 tarihleri arasında askerliğe elverişlidir**" raporu tanzim edilmiştir. Bu rapora binaen, 06.04.2009 tarihinde Dinçdağ hakkında Kara Kuvvetleri Komutanlığı Sivas 5'inci Piyade Eğitim Tugay Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından "Hava Değişimi Tecavüzü" suçu konulu iddianame düzenlenmiş ve cezalandırılması istenmiştir.

29.12.2010 tarihinde askeri savcılıkça başlatılan soruşturma, Askeri Yargıtay tarafından, GATA Eğitim Hastanesi'nden Halil İbrahim Dinçdağ'ın askerliğe elverişsizliği konusunda yeni bir rapor alması ve soruşturmadaki eksikliklerin giderilmesi istenerek 2010/2356 E. 2010/2345 K. sayılı kararlar bozulmuştur. Fakat 19.04.2011 tarihinde Kara Kuvvetleri Komutanlığı Sivas 5'inci Piyade Eğitim Tugay Komutanlığı

Askeri Mahkemesi tarafından yargılamaya devam edilmiş ve Dinçdağ 22.07.2011 tarihinde Kasımpaşa Askeri Hastanesi'ne sevk edilmiştir.

Bunun üstüne, 03.08.2011 tarihinde Kasımpaşa askeri Hastanesi tarafından Halil İbrahim Dinçdağ hakkında askerliğe başladığı 15.10.2008 tarihinden itibaren askerliğe elverişli olmadığına dair rapor düzenlenmiştir. Bu rapordan sonra 21.02.2012 tarihinde Kara Kuvvetleri Komutanlığı Sivas 5'inci Piyade Eğitim Tugay Komutanlığı Askeri Mahkemesi Halil İbrahim Dinçdağ'ın beraatine karar vermiştir.

Dava Süreci Öncesi ve Davaya Sebep Olan Maddi Vakıalar:

Halil İbrahim Dindağ "Askerliğe elverişsizdir" raporundan sonra İl Hakemliği görevine geri dönmüştür. İl Hakem Kurulu'nun kendisinden askerlikle ilişkisinin kalmadığına dair belge istemesi üzerine Trabzon Askerlik Şubesi'ne başvuran Halil İbrahim Dinçdağ'a 10.02.2009 tarihinde "**askerlik işlemleri yönünden bir sakıncası olmadığı halde yükümlü 28.01.2009 tarihinde askerliğe elverişli değildir raporu almıştır.**" Cümlesini içeren yazı İl Hakem Kuruluna verilmiştir.

Bu belgenin İl Hakem Kuruluna sunulmasından sonra 2,5 ay boyunca Halil İbrahim Dinçdağ, il hakemi olarak görevlendirilmeye devam edilmiş hatta profesyonel ligde 01.03.2009 tarihli Trabzon Spor - Konak Belediyesi Bayanlar 1. Liginde hakem olarak görev almıştır. Fakat daha sonra İl Hakem Kurulu üyesi Muhammet Öncü, Halil İbrahim Dinçdağ ile birebir konuşmuş ve bundan sonra kendisine maçlarda görev verilmeyeceğini ve hakemlik mesleğini bırakmasını istemiştir.

Bunun üzerine Halil İbrahim Dinçdağ, Merkez Hakem Bölge Sorumlusu Tugay Gütü ile görüşmüş ve konuyu tüm ayrıntularıyla anlatmıştır. Halil İbrahim Dinçdağ, askerliğe elverişsizliği sebebinin sağlık sorunları olmadığını, almış olduğu raporun cinsel yöneliminden kaynaklı olduğunu bu sebeple askerlikten muaf tutulduğunu belirtmiştir. Bunun üzerine Tugay Gütü, konuyu Merkez Hakem Kurulu ile görüşeceğini söylemiş ve daha sonra da Merkez Hakem Kurulu ile görüştüğünü ve Halil İbrahim Dinçdağ'ın hakemlik görevi yapabileceğini ve sorun olmadığını söylemiştir. Halil İbrahim Dinçdağ, bu kararlar tekrar antrenmanlara ve eğitimlere katılmış hatta İstanbul'da FUTSAL Hakemlik Kursuna davet edilmiş ve FUTSAL Hakemlik Sertifikası almıştır.

Ne var ki durum böyle olmasına rağmen İl Hakem Kurulu tarafından Halil İbrahim Dinçdağ'a maçlarda hakemlik görevi verilmemeye başlanmıştır. Bunun üzerine tekrar Tugay Gütü ile görüşen Halil İbrahim Dinçdağ'dan aldığı rapor istenmiştir. Bu rapor, bir başka İl Hakem Kurulu üyesi tarafından Merkez Hakem Kurulu üyesi talimatıyla araştırılmış, doktorlardan alınan görüş sonrası Halil İbrahim Dinçdağ'ın raporunda yer alan "Psikoseksüel Bozukluk" ifadesinin bir sağlık sorunu olmadığı, hem Halil İbrahim Dinçdağ'a hem Tugay Gütü'ye hem de İl Hakem Kuruluna söylenmiştir. Fakat buna rağmen Halil İbrahim Dinçdağ'a İl Hakem Kurulu, maçlarda hakemlik görevi vermemeye devam etmiştir.

Türkiye'nin her yerinde sezon sonunda İl Hakemleri için yapılan ve gelecek sezonun değerlendirmelerine ışık tutacak olan sınavlar için 04.05.2009 tarihinde atletik teste katılmak amacıyla Trabzon Söğütlü Atletizm sahasına giden Halil İbrahim Dinçdağ'a Merkez Hakem Kurulu tarafından imza altına alınmış ve İl Hakem Kuruluna gönderilmiş 29.04.2009 tarihli yazı ile **artık hakemlik yapamayacağı ve bu nedenle sınava alınmayacağı** bildirilmiştir. Bu yazı, Merkez Hakem Kurulu raportörü Osman Avcı tarafından imzalanmıştır. Yazıda Genelkurmay Başkanlığı Ankara Gülhane Tıp Akademisi Komutanlığı'ndan alınan raporda "askerliğe elverişli değildir" ibaresi yer aldığından **Türkiye Futbol Federasyonu Merkez Hakem Kurulu Hakemliğe Giriş Unvan Klasmanlara Ayrılma İle Vize Yenileme, Kural, Prensip ve Yönetmelikleri İç Talimatları'nın 25. maddesinin "Sağlık problemleri nedeniyle askerlikten muaf tutulanlar hakemlik yapamazlar."** hükmü gereğince hakemlik mesleğinden ihraç edilmiştir. Bunun üzerine Halil İbrahim Dinçdağ, Türkiye Futbol Federasyonu'na 11.05.2009 tarihinde yazılı olarak itiraz etmiştir.

Bu itiraz sonrasında 13.05.2009 tarihli Fanatik Gazetesinde Hakan Can tarafından "Eşcinsel Hakem Düdüğünü Geri İstiyor" başlıklı yazı yayınlanmış, 14.05.2009 tarihinde birçok basın kuruluşu Halil İbrahim Dinçdağ'ı arayarak bu kişinin o olduğunu ve kendisiyle röportaj yapmak istediklerini bildirmişlerdir. Halil İbrahim Dinçdağ, ısrarla söz konusu kişinin kendisi olmadığını beyan etmeye çalışsa da 15.05.2009 tarihli yazısında Fatih Altaylı "Trabzonlu İl Hakemi H.İ.D." ifadesine yer vermiş ve Halil İbrahim Dinçdağ'ın özel hayatı bir anda herkes tarafından öğrenilmiştir.

Bunun üzerine Türkiye Futbol Federasyonu, www.tff.org.tr sitesinde konu hakkında 15.05.2009 tarihli bir açıklama yapmış ve **"Sağlık sorunu dışında askerlikten muaf tutulanlar hakemlik yapabilirler"** şeklinde iç talimatın ilgili maddesinin değiştirildiğini açıklamıştır. Fakat Halil İbrahim Dinçdağ'ın 11.05.2009 tarihli itirazına cevap verilmemiştir.

Merkez Hakem Kurulu tarafından söz konusu sınavlarda başarısız olan İl Hakemlerinin tamamına, hakemlik görevlerini sürdürebilmeleri için yeni bir sınav hakkı tanınacağı, bu haktan Halil İbrahim Dinçdağ'ın da faydalanabileceği belirtilmiştir. Bunun üzerine Halil İbrahim Dinçdağ, klasman hakkının verilip verilmeyeceğini sorduğunda ise o sene bunun mümkün olmadığı kendisine söylenmiştir. Halil İbrahim Dinçdağ, bu kararın gerekçesini sorduğunda "yaş sınırı" sebebiyle bu hakkının olmadığı kendisine söylenmiştir.

• **Türkiye Futbol Federasyonu Merkez Hakem Kurulu Hakemliğe Giriş Unvan Klasmanlara Ayrılma İle Vize Yenileme, Kural, Prensip ve Yönetmelikleri İç Talimatları'nın 10/a maddesine göre aranan yaş kriteri 33'tür.**

• **10/b maddesine göre aralıksız en az 2 futbol sezonu (mazeret süresi hariç) faal İl Hakemi olarak görev yapmış olmak ve en az 20 resmi amatör müsabakada hakemlik görevinde bulunmak gerekmektedir.**

Bu şartları taşımasına rağmen, yani 33 yaşında olması ve 14 senedir hakemlik yapmasına rağmen TFF ayrımcı uygulamalar sebebiyle Halil İbrahim Dinçdağ'ın hakemlik görevine son vermiştir.

Buna mukabil, dava sürecinden önce 01.11.2009 tarihli belge ile Halil İbrahim Dinçdağ, avukatı Yusuf Murat Söylemez aracılığıyla Türkiye Futbol Federasyonu Yönetim Kurulu Başkanlığı'na başvurmuş, hakemlik yapamayacağına dair karara itiraz etmiş ve yaşadığı sürecin hukuka aykırılığını, mağduriyetini dile getirip, haklarının iadesini istemiştir. Bu yazıya Türkiye Futbol Federasyonu tarafından 17.11.2009 tarihli belgeyle verilen cevapta **"Haziran 2009 tarih ve 23-2009/664-4664 sayılı ile İl Hakem Kurulu Başkanlıklarına gönderilen yazı ile tanınan Atletik Test Koşu ve Mazeret hakkını kullanmayan Halil İbrahim Dinçdağ, bu hakkını kullanmaması ve vizesini yaptırmaması sonucunda görev alamamaktadır."** ibaresi mevcuttur. Aynı zamanda belgede **11.06.2009 tarihli dilekçe sonrasında durumun kamuoyu tarafından bilinir hale gelmesinin bilgileri dâhilinde olmadığı ve bu konuda Türkiye Futbol Federasyonu dâhilinde yapılmış bir tahkikat olmadığı** belirtilmiştir.

Halil İbrahim Dinçdağ vekili Av. Yusuf Murat Söylemez, TFF'nin cevabına 03.02.2010 tarihli dilekçe ile cevap verilmiştir. Bu dilekçede;

- Halil İbrahim Dinçdağ'ın 04.05.2009 tarihinde gönderilen Merkez Hakem Kurulu tarafından gönderilen yazıda "askerliğe elverişli değildir" raporu yer aldığı için hakemlik yapamayacağının belirtildiği,
- Alınmış olan raporun sağlık sebepleriyle ilgili olmadığı,
- Cinsel yönelimi sebebiyle böyle bir muameleye maruz bırakıldığı,
- Atletik Koşu ve Mazeret Hakkını kullanmamasının bir bahane olarak ileri sürüldüğü,
- Bu muamelenin Anayasa'nın 10. Maddesine aykırı olduğu,
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. Maddesine de aykırı muamele sebebiyle cinsel yönelim ayrımcılığı yapıldığı,
- Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesine de aykırılık söz konusu olduğu,
- Ve yapılan itirazın kabulü talep edilmiştir.

Dava Süreci:

05.11.2010 tarihinde Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne 2010/399 E. sayılı dosyası ile dava açılmıştır. Dava, Türkiye Futbol Federasyonu'na karşı, 10.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi tazminat talebiyle açılmıştır. Dava dilekçesinde ayrımcılık söz konusu olduğu ve yukarıda belirtilen diğer hususlara yer verilmiştir.

Türkiye Futbol Federasyonu tarafından verilen cevap dilekçesinde;

- Cinsel eğilimi (yönelimi denmek istenmiştir) sebebiyle görev verilmeme gibi bir durumun söz konusu olmadığı,
- TFF'nin din, dil, ırk ve cinsiyet gibi farklılıkları gözetmeksizin tamamen objektif bir şekilde hareket ettiği,
- Merkez hakem Kurulu tarafından *Türkiye Futbol Federasyonu Merkez Hakem Kurulu Hakemliğe Giriş Unvan Klasmanlara Ayrılma İle Vize Yenileme, Kural, Prensip ve Yönetmelikleri İç Talimatları'nın 25. maddesinin "Sağlık problemleri nedeniyle askerlikten muaf tutulanlar hakemlik yapamazlar."* hükmü doğrultusunda müsabakalarda görev alamayacağına karar verildiği,
- 15.05.2009 yılında bir bildiri yayınlanarak bu maddenin *"Sağlık sorunu dışında askerlikten muaf olanlar hakemlik yapabilir."* şeklinde değiştirildiği,
- TFF tarafından ilgili hakemin hakemlik yapmasında herhangi bir sakınca olmadığı kanaatine varıldığı,
- Halil İbrahim Dinçdağ'ın İl Hakemleri için düzenlenen 2009 yılı testlerine katılmadığı, 2010-2011 yılları testlerine katılmadığı,
- İç yönergeye aykırı davranış sebebiyle hakemlik görevi verilemeyeceği,
- Davacı Halil İbrahim Dinçdağ'ın bu sıkıntılara kendi davranışlarıyla sebep olduğu belirtilmiştir.

22.02.2011 tarihindeki 1. celsede, Halil İbrahim Dinçdağ'ın asaleten bilgileri alınmıştır. Halil İbrahim Dinçdağ, radyo-televizyon programı sunucusu olarak görev yapmaya çalıştığını, basın tarafından durumunun anlaşılmasından sonra kendisine iş verilmediğini beyan etmiştir. Duruşma 31.05.2011 tarihine ertelenmiştir.

Bu aşamada Halil İbrahim Dinçdağ vekili Av. Fırat Söyle tarafından delil listesi sunulmuştur. Aynı zamanda davalı TFF'nin celsede sunduğu cevap dilekçesine cevap (replik) dilekçesi verilmiştir.

31.05.2011 Tarihindeki 2. celsede, Halil İbrahim Dinçdağ'ın sosyal ve ekonomik durum araştırması yapılmıştır. Türkiye Futbol Federasyonu Merkez Hakem Kuruluna müzekkere yazılarak Trabzon İl Hakem Kurulu'nun 24.04.2009 tarihinde TFF Merkez Hakem Kurulu'na davacı ile ilgili yazılmış olan yazının onaylı örneğinin gönderilmesi istenmiştir. Duruşma 20.10.2011 tarihine ertelenmiştir.

Bu aşamada Mustafa Başkan, Kadir Terzi ve Dursun Kemal Karacan davacı Halil İbrahim Dinçdağ'ın tanığı olarak mahkemeye bildirilmiştir.

20.10.2011 tarihindeki 3. celsede, davacı tanıkları dinlenmiştir. Tanık Dursun Kemal Karacan tanıklık beyanında; *"Halil İbrahim Dinçdağ'ı abisi gibi bildiğini, basında ola-*

yın duyulmasından sonra Halil İbrahim Dinçdağ'ın İstanbul'a taşınmak zorunda kaldığını ve yanında kaldığını" ifade etmiştir. Ayrıca *"basında çıkan haberler sebebiyle çok üzgün olduğunu, adeta yıkıldığını, haberlerin çıkmasından sonra TFF tarafından görev verilmediğini, maddi sıkıntı içine düştüğünü, haberlerden sonra başka işler bulamadığını, akraba ve arkadaşlarının desteği ile geçindiğini"* belirtmiştir. Bir önceki celsede Trabzon İl Hakem Kurulu'na yazılan müzekkereye cevap verilmediğinden, yeniden müzekkere yazılması talep edilmiş, aynı zamanda diğer davacı tanığı Kadir Terzi'nin tanıklık beyanının istinabe yoluyla Trabzon 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/42 Talimat dosyası ile alınmıştır. Kadir Yılmaz tanıklık beyanlarında; *"Askerlik raporu basına sızdırıldığından bu yana Halil İbrahim Dinçdağ'ın görev yapamadığı, psikolojisinin bozulduğunu, maddi ve manevi sıkıntılar çektiğini, çoğu yerden dışlandığını, aşağılandığını ve kendisine laf atanların olduğunu"* belirtmiştir. Duruşma 07.02.2012 tarihine ertelenmiştir.

07.02.2012 tarihindeki 4. celsede, davalı tanıklarına tebligat yapıldığı anlaşılmıştır. Duruşma 05.06.2012 tarihine ertelenmiştir.

Bu sürede davalı TFF tanığı Turgay Güdü'nün, Trabzon 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/65 sayılı talimat dosyası ile tanıklık ifadesi alınmıştır. Turgay Güdü tanıklık ifadesinde;

- 2008 yılında Merkez Hakem Kurulu'nda görevli olduğunu,
- Bir önceki kurul tarafından askerlik yapmayanların hakemlik yapamayacağına dair talimatın olduğunu,
- Her Nisan ayında hakemlerin performans değerlendirilmesine tabi tutulduğunu,
- Halil İbrahim Dinçdağ'ın o dönem asker kaçağı olduğunu,
- Askerlik Şubesi'nden kendilerine gelen 01.11.2006 tarihli yazıda asker kaçağı olduğunun anlaşılması sebebiyle kendisine bu işlemin uygulandığı,
- Bu yazının kendilerine 03.04.2007 tarihinde geldiğini,
- Koşulları yerine getirmediği için talimatnameye göre hakemlik yapamayacağı için bu işlemlerin uygulandığı,
- Halil İbrahim Dinçdağ'ın Sivas Askeri Hastanesi'nden aldığı psikoloji raporunda depresif bozukluk tanısı olduğu,
- Daha sonra alınan "askerliğe elverişli değildir" raporunda ise psikoseksüel bozukluk olduğu,
- Bu en son rapordan sonra federasyon hukukçularının Halil İbrahim Dinçdağ'ın hakemlik yapamayacağına karar verdiklerini,
- Bu karar üzerine de hakemlik yapamayacağı kararının Halil İbrahim Dinçdağ'a tebliğ edildiğini belirtmiştir.

Aynı zamanda davalı TFF'nin diğer tanığı Yusuf Yaylalı'nın da tanklık beyanlarına başvurulmuştur. Yusuf Yaylalı tanıklık beyanlarında;

- *Eski hakem olduğunu ve olayın olduğu zamanlarda Trabzon Hakem Komitesi Başkanı olarak görev yaptığını,*
- *Talimatnamede askerliğe elverişli olmayanların hakemlik yapamayacağını yazdığını,*
- *Daha sonra bu talimatın düzeltilmiş olduğunu,*
- *Halil İbrahim Dinçdağ'a çeşitli yollardan ulaşılmaya çalışıldığı halde yazılı tebligatlara rağmen hakemliğe devam edebilmesi için gerekli belgelerin ve raporların ulaştırılmadığını,*
- *Bu nedenle kurslara katılmadığını,*
- *Cinsel kimliği sebebiyle hakemlik yapamayacağına dair federasyonun uygulamasının olmadığını,*
- *Bu durumun hakemlik yapmasına engel olmadığını belirtmiştir.*

05.06.2012 tarihindeki 5. celsede, davacı tanığı olarak Mustafa Başkan'ın tanık olarak dinlenmesinden feragat edilmiştir. Bu celsede, Halil İbrahim Dinçdağ tarafından askerliğe elverişli olmadığına dair raporun federasyona gönderildikten sonra bu belgenin basına sızdırıldığı, bu sızdırmanın Halil İbrahim Dinçdağ tarafından yapılmadığı ve yapılamayacağı söylenmiştir. Ayrıca, *Halil İbrahim Dinçdağ'a sinava girebileceğine dair bildirim yapılmadığından sinava giremediği,* Halil İbrahim Dinçdağ'ın raporun sunulmasından önce il bazında haftada 4-5 maçta görevlendirildiği belirtilmiştir. Mahkeme tarafından Halil İbrahim Dinçdağ'ın daha önce görev aldığı maçlarla ilgili olarak TFF'ye müzekkere yazılmasına ve de Halil İbrahim Dinçdağ'ın sosyal ve ekonomik durumunun araştırılmasına karar verilmiştir. Duruşma 16.10.2012 tarihine ertelenmiştir.

Bu süreçte TFF tarafından yazılan müzekkereye cevap verilmiş ve de 23.07.2008-20.08.2008 tarihleri arasında Halil İbrahim Dinçdağ'ın herhangi bir müsabakada görev almadığı bildirilmiştir.

Bu belgeye Halil İbrahim Dinçdağ vekili Av. Fırat Söyle tarafından itiraz edilmiştir. Belgenin son derece yetersiz olduğu, 13.10.2008 – 28.01.2009 tarihleri arasında Halil İbrahim Dinçdağ'ın asker sıfatını haiz olması sebebiyle maçlara katılmadığını, askerlik işlemleri sebebiyle 2008-2009 yılları arasında az maça çıkabildiğini, askerlikten muaf olması sebebiyle zaten kendisine maç görevi verilmediğini Av. Fırat Söyle tarafından belirtilmiştir.

16.10.2012 tarihindeki 6. celsede, bilirkişiden rapor alınması talep edilmiştir. Duruşma 19.02.2013 tarihine ertelenmiştir.

Bu esnada ÇYDD Genel Merkez Yönetim Kurulu Üyesi, İl İnsan Hakları Kurulu Temsilcisi Av. Olcay Yezdani tarafından bir kanaat değerlendirmesi dosyaya sunulmuştur. Bu değerlendirmede özetle; Halil İbrahim Dinçdağ'ın "askerliğe elverişli değildir" raporunu sunduktan sonra o tarihteki hakem kurulu raportörü Osman Avcı'nın 29.04.2009 tarihli yazısı ile sınavlara sokulmadığı ve profesyonel hakem olabilmek hakkının baştan yok edildiği ve Halil İbrahim Dinçdağ'ın cinsel yöneliminin basına sızdırılması ile haklarının ihlal edildiği belirtilmiştir.

19.02.2013 tarihindeki 7. celsede, Bu rapor dosyaya sunulmuştur. Raporun, bilirkişiye verilmesi istenmiş ve duruşma 21.05.2013 tarihine ertelenmiştir.

İnceleme Sonucu ve Gözlemlerimiz:

Türkiye Futbol Federasyonu'nun verdiği kararın homofobik bir karar olduğum aşikârdır. Şöyle ki, yönetmelikte askerlikten "sağlık sorunları" sebebiyle muaf olunursa hakemlik yapamayacağı açık ve net yazılmıştır. Hâlbuki Halil İbrahim Dinçdağ, cinsel kimliği sebebiyle bilerek ve isteyerek askerlikten muaf olmayı tercih etmiştir. Ve bilinmektedir ki, bir cinsel yönelim olan eşcinsellik hastalık değildir. Ayrıca sağlık sorunları askerliğe elverişli olmayan kişinin hakemlik yapamayacağı etik olarak yanlış bir kamu oluşturmaktadır. Zira ikisi için aranan şartlar aynı niteliği haiz değildir.

Somut olayda gördüğümüz olgu ise tesadüfi değil, bizatihi erkek egemen bir sektörün içerisinde "erkek eşcinselliğine" yer olmadığını ispatlar nitelikte. Halil İbrahim Dinçdağ'ın yaşadığı olay TFF içerisinde de diğer birçok yerde olduğu gibi ayrımcı ve homofobik tutumların devam ettiğini gösteriyor. Davada yaşanan son gelişmelerle beraber kararın Halil İbrahim Dinçdağ lehine çıkacağını umut ediyoruz.

Av. Türker VATANSEVER

HALİL İBRAHİM DİNÇDAĞ DAVASININ TOPLUMSAL ANALİZİ

Halil İbrahim Dinçdağ 14 yıldır futbol hakemliği yapan eşcinsel bir bireydir. Yaşamı cinsel yöneliminin birileri tarafından basına sızdırılmasıyla birlikte alt üst olmuştur. Ancak, bunun da öncesinde Dinçdağ'ın Türkiye Futbol Federasyonu aleyhine açmış olduğu maddi ve manevi tazminat davasının temelini teşkil eden maddi olaylar bahsi geçen hakemin askerlik hizmeti sırasında almış olduğu askerliğe elverişsizdir raporunun mesleki kariyerine yansımaları şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu dava ile ilgili olarak iki boyutlu bir inceleme yapmamız yerinde olacaktır. Bunlardan ilki Askerlik Kanunu ve ilgili yönetmelikler çerçevesinde eşcinselliğin bir hastalık olarak değerlendirilmesi ve bunun toplumsal yansımaları olacaktır. Diğeri ise çalışma yaşamında ayrımcılık, daha özel olarak bir kişinin cinsel yönelimi ve cinsiyet kimliği üzerinden işe almaktan imtina etme, hali hazırda çalışmakta olan bireyi cinsel yönelimini ve cinsiyet kimliğini gerekçe göstererek işten çıkartmaktır.

Askerlik yapmak halen ataerkil özellikleri yoğun biçimde taşıyan Türk toplumunda oldukça önemli görülen bir olgudur. Son zamanlarda toplumun bazı kesimleri tarafından sorgulansa da genel olarak özellikle Anadolu'da kişilerin özel yaşamlarının bir parçası olan evlenmeleri bile askerlik koşulunun yerine getirilmesine bağlanmıştır. İşin bir de iş yaşamını ilgilendiren kısmı bulunmaktadır. Pek çok iş yeri işe alınacak erkek adaylardan askerlik yapmış olma koşulunu aramaktadır. Bunun da başlıca sebebi uzun askerlik süreci boyunca yaşanması muhtemel iş kaybının önüne geçmektir. İşe alınan kişiden askerlikle ilişkisi olmadığına ilişkin resmi bir belge istenir. İşte asıl olarak Halil İbrahim Dinçdağ davasına ilişkin olan sorun da bu aşamada başlamaktadır. İş yerinin personel işleri bölümü, askerlikle ilişkisi yoktur belgesi eğer kişi askerliğe elverişli değildir şeklindeyse bunun daha da özeline inmeyi hedefliyor. Çünkü bu rapor aslında kişinin ciddi bir bedensel ya da ruhsal sağlık sorunu olduğunu ortaya koyuyor. Eğer kişinin ciddi bir hastalığı varsa bu durum işe alınmasına engel teşkil edebiliyor. Bildiğiniz üzere Askerlik Kanununun ilgili maddesinde belirtildiği üzere kişinin cinsel yönelimi eğer eşcinsellikse buna 'psikoseksüel davranış bozukluğu' denilerek kişi askerlik hizmetinden muaf tutuluyor. Buradaki sorun devletin askerlik söz konusu olduğunda eşcinselliği bir 'hastalık' olarak ele alması ve bunun resmi evraka işlenerek kişinin tüm yaşamı boyunca onu izleyen bir damga olması. Çoğumuzun tamık olduğu üzere iş yerlerinde askere elverişli değildir raporu tek başına yeterli görülmediğinden onun gerekçesine de bakılır. 'Psikoseksüel davranış bozukluğu' ise eşcinselliği içine almakla birlikte 'cinsel sapma' olarak adlandırılacak tüm cinsel anomalileri kapsar.

Halil İbrahim Dinçdağ'ın Futbol Federasyonu Merkez Hakem Kurulu ile yaşadığı başlıca sorun işte bu rapordan kaynaklanmaktadır. Çünkü ilgili Kurul Dinçdağ'ın askerliğini yapmaktayken kendi talebiyle askerliğe elverişli değildir raporu almasını

incelemeye almış ve sonuç olarak bünyesinde faaliyet gösteren bu hakemin eşcinsel kimliğini öğrenmiştir. Burada aslında tüm eşcinsel bireyleri ilgilendiren bir ikilem söz konusudur. Bir yandan eşcinsel örgütlenmesi ve eşcinsel mücadelesi doğası gereği antimilitarist bir kimliğe sahiptir ve hiçbir eşcinsel erkek güle oynaya askere gitmek istemez, vicdani ret hakkı için savaş verir. Öte yandan eşcinsel erkeklerin askerden muaf olabilmelerinin tek yolu cinsel yönelimlerinin gönülsüzce 'psikoseksüel davranış bozukluğu' etiketi altında hastalık olarak kabul edilmesine rıza göstermektir. Bu durumda eşcinsel erkek bireyler devlet tarafından tam anlamıyla köşeye sıkıştırılmıştır. Her 'eşcinsellik hastalık değildir' önermesi sunulduğunda devlet tüm eşcinsel erkekleri askere davet edecektir. Bu çerçeveden bakıldığında askerlik hizmeti eğer zorunlu olmaya devam edecekse vicdani ret ile ilgili Anayasal ve yasal düzenlemeler ivedilikle yerine getirilmelidir.

Halil İbrahim Dinçdağ davasında incelenmesi gereken diğer bir konu da Dinçdağ'ın eşcinsel kimliği sebebiyle iş hukuku kapsamında ayrımcılığa maruz kalmasıdır. Bahsi geçen hakem, cinsel kimliği aleniyet kazanınca bünyesinde çalıştığı Federasyon'un Merkez Hakem Kurulu tarafından işten el çekirilmiştir. Dava tutanaklarından da izlenebileceği gibi Futbol Federasyonu hakemlere ilişkin yönetmeliğinde 'askerliğe elverişli olmadığından dolayı askerlik hizmeti yapmayanlar hakem olamazlar' ibaresinde değişikliğe gitmiş ancak değiştirilen bu hükmü gündeme taşıyan Dinçdağ'a aynı yaklaşımı göstermekten özenle imtina etmiştir. Kendisine bir zorunluluk olarak geçmesi gereken sınavlar haber verilmemiş, maçlardan özellikle dışlanmış ve kendisini camiadan soyutlamak adına mümkün olan her adım büyük bir ustalıkla atılmıştır. Tüm bu durum Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. Maddesiyle çelişir niteliktedir.

Burada sorulması gereken soru, toplumsal düzlemde ele alındığında kişinin eşcinsel yöneliminin aleniyet kazanmasından sonra bu kişinin mesleğini icra etmeye devam etmesinin önünde ne tür engeller olduğunu belirlemektir. Hukuken hiçbir engel yokmuş gibi görünse de Federasyon'u Dinçdağ'ı engellemeye iten sebepler neler olabilir? Muhtemelen Merkez Hakem Kurulundaki genel eğilim son derece heteroseksist bir spor olarak algılanan futbolda eşcinsel bir hakeme yer olamayacağı düşüncesidir. Eşcinselliğin bir aşağılama aracı olarak dile getirildiği bir ortamda Dinçdağ'ın cinsel yöneliminin her maç sonrasında öyle ya da böyle tartışmaya açılacağı endişeni taşıdıkları düşünülebilir. Ancak ilgili Kurulun üyeleri devletin pek çok kademesinde de benzer şekilde ortaya çıkan korkulardan ve paranoyalardan etkilenmektedirler, tıpkı askerlerin eşcinsellerin heteroseksüel askerleri ayartıp ordunun düzenini bozacaklarından endişe etmeleri ve bu sebepten dolayı eşcinsel erkekleri askerlik hizmetinden muaf tutmak istemeleri gibi.

Değişen dünya ve Türkiye koşullarının davanın iki ayrı bölümünü oluşturan ne askerler ne de Federasyon yönetimi tarafından algılanabildiğini düşünmekteyiz. Tüm ön yargılara karşın Dinçdağ'ın cinsel yöneliminin aleniyet kazandığı dönemde gaze-

telerin internet sayfalarındaki yorumlar incelenebilirse olumsuz tepkilerin azlığı ve daha çok destek mesajlarının varlığı göze çarpacaktır. Toplumun internet kullanan kesiminde oluşan genel kanı eşcinselleri ilgilendiren diğer konularda da olduğu gibi, bahsi geçen hakemin cinsel yöneliminden çok maçları yönetmesindeki becerisinin öne çıkması gerektiğidir. Dolayısıyla toplum işini layıkıyla yapan bir kişinin özel yaşantısını mercek altına almak niyetinde değildir. Bu olay üzerinden sansasyon yaratarak prim yapmaya çalışan ana akım medya yine umduğu kamplaştırma ortamını yakalayamamıştır. Futbol Federasyonu'nun durumunu ise yargı kararı sonrasında daha net bir şekilde değerlendirebileceğiz.

Av. Evren ÖZEN

F.E. DOSYASI

Cinsel Yönelim Sebebiyle Memuriyetten Çıkarma

İnceleme Konusu:

İç İşleri Bakanlığı tarafından, hukuka aykırı olarak verilen, devlet memurluğundan çıkarma kararının iptali için açılan davada, idare mahkemesinde gerçekleştirilen yargılamanın, hukuka ve adalete uygunluğunun incelemesi.

İnceleme Kapsamı:

İstanbul 8. İdare Mahkemesi 2009/476 esas ve 2009/2242 karar sayılı dosyası.

Dava Öncesi Davaya Konu Olay Özeti:

F.E., 2006 yılının Haziran ayında polislik sınavlarını kazanmış ve ardından aday polis memuru olarak İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğü'nde çalışmaya başlamıştır.

Hakkında, çocukların cinsel istismarı ve müstehcenlik suçunu işlediğine dair bir ihbar yapılmıştır ve aleyhinde başlatılan soruşturma, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar sonuçlanmıştır.

Bu süreçte psikolojik zor altında verdirilen istifasına rağmen kurum içi başlatılan disiplin soruşturmasına devam edilmiş; ardından geri aldığı istifası işleme konulmuş ve yürütülen disiplin soruşturması sonucunda hakkında devlet memurluğundan çıkarma kararı verilmiştir. Dava hukuka aykırı olarak verilen bu kararın iptali ve yürütmeyi durdurma istemli olarak açılmıştır.

Dava Öncesi Soruşturma ve Savcılık İşlemleri:

F.E.'nin evi, aleyhinde yapılan, çocukların cinsel istismarı ve müstehcenlik suçunu işlemiş olduğuna dair ihbar üzerine, 24.09.2007 tarihinde aranmıştır.

Bilgisayarın zaptı için ayrı bir karar bulunmamasına rağmen bilgisayarın imajı alınmamış bilgisayarın kendisine el konulmuştur. Aramadan önce F.E.'ye haklarının hatırladığını gösteren bir tutanak dosyada bulunmamakla birlikte hukuka uygun arama ve el koymaya aykırı olarak arama esnasında kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulmamıştır.

Ev aramasında çocuk pornosu ile ilgili herhangi bir bilgi ve belge bulunmamışsa da müstehcenlik suçundan soruşturmaya devam edilmişse de Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı, 2007/167515 esas sayılı soruşturma dosyası, üzerinden, 04.12.2008 tarihinde, 2008/41285 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı vermiştir. Bu karar ile birlikte el konulan eşyalarının tamamı iade edilmiştir.

İç İşleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu Başkanlığı'nın Yürüttüğü Disiplin Soruşturması:

F.E., hakkında yapılan ihbarla başlayan süreç, İç İşleri Bakanlığı Yüksek Disiplin

Kurulu Başkanlığı'nın disiplin soruşturması ile devam etmiştir. Hukuka aykırı arama ve el koyma bu disiplin soruşturmasına dayanak alınmıştır.

İç İşleri Bakanlığı müfettişleri tarafından, F.E. hakkında 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/E-g maddesi gereğinde meslekten çıkarma cezası verilmesi önerilmiştir.

Disiplin soruşturmasında, F.E.'den, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğü'nde görevli bulunduğu sırada, eşcinsel ilişkiler içerisine girdiği, ast-subaylıktan atılan kişilerle yakın ilişkileri olduğu, eşcinsellerin gittiği gay barlara gittiği, internette gay/eşcinsel sohbetlerde bulunduğu ve ikametinde bulunan bilgisayarda cinsel içerikte resim ve video görüntüleri bulundurduğu iddia edilmiştir. Bu sayılanların memurluk sıfatı bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak kapsamında sayılarak 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. Maddesinde memurluktan çıkarma ile cezalandırılacağı düzenlendiğinden savunması talep edilmiştir.

Yürütülen disiplin soruşturması sonucunda, İç İşleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu, 17.07.2008 tarihinde 2008/44 sayılı kararı ile F.E.hakkında devlet memurluğundan çıkartılma cezası vermiştir.

Disiplin Soruşturması Devam Ederken F.E.'nin İstifası:

Aleyhinde Savcılık tarafından yürütülen soruşturma ve başlayan disiplin soruşturması nedeniyle, kurumda çalışmaz hale gelen F.E., disiplin soruşturması henüz devam ederken, psikolojik zor altında 24.09.2007 tarihinde istifasını vermek zorunda bırakılmıştır.

05.10.2007 tarihinde F.E., yeni bir dilekçe vererek istifa beyanını geri almak istemişse de İç İşleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 23.10.2007 tarihli ve B.05.1.EGM.0.71.02.04/173708 sayılı evrak ile istifa dilekçesi üzerine, 24.09.2007 tarihinde, 657 sayılı kanunu 94. Maddesi gereği 26.06.2007 tarihinde memuriyetten çekilmiş olarak kabul edilmiş olduğu bildirilmiştir.

İdare Mahkemesinde Devlet Memurluğundan Çıkartılması Kararının İptaline İlişkin Açılan Dava:

Yürütülen disiplin soruşturması sonucunda, F.E.'nin devlet memurluğundan çıkarılması ile cezalandırılmasına karar verilmesi üzerine İstanbul 8.İdare Mahkemesinde 2009/476 esas sayılı dosya ile hukuka aykırı bu kararın iptali ile birlikte işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların ortaya çıkacağı gerekçesi ile yürütmenin durdurulması talebinde bulunulmuştur.

Dava dilekçesinde, meslekten çıkarma kararının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8, 9 ve 10'uncu maddelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Verilen cezanın, F.E.'nin, İstanbul Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsünde yüksek lisans öğrencisi olması ve üniversitede akademik kariyer yapmasına engel olacağı açıklanmıştır. Ayrıca verilen devlet memurluğundan çıkarma kararının polislik sınavlarını kazanmadan önceki kimya öğretmenliği görevine de dönmesine engel olacağı belirtilmiştir.

F.E.'nin, istifasına rağmen disiplin soruşturmasının devam edip meslekten çıkarma kararının verilmiş olmasının hukuka aykırı olduğu açıklanmıştır.

Mahkeme öncelikle yürütmeyi durdurma talebini ele almış ancak bu talep gerekçesiz bir şekilde reddedilmiştir. Red kararına yapılan itiraz da yine gerekçesiz bir şekilde Mahkemece kabul görmemiştir.

Yapılan yargılama sonunda, İstanbul İdare Mahkemesi 2009/476 esas ve 2009/2242 sayılı karar ile tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı söyleyerek davanın reddine karar vermiştir.

Mahkeme gerekçeli kararında "... davacının eşcinsel olduklarını kabul eden iki erkekle kimi dönemlerde aynı evde yaşadığı, erkek arkadaşları ile eşcinsellerin devam ettiğini söylenen bir bara gittiği, kendine ait bilgisayarda doğal pornografik görüntüler dışında doğal olmayan resim yazı ve fotoğraflar depoladığı, savcılık kararı ile el konulan bilgisayarda yapılan incelemede takma ad kullanarak eşcinsel eğilimli kişilerle eşcinsel içerikli sohbetler ettiği, her ne kadar reşit olsa da evinden izinsiz ayrıldığı belirlenen bir bayanla aynı evde birlikte yaşadığı, öte yandan bilgisayarında ele geçen cinsel içerikli fotoğrafın yapılan inceleme sonucunda meslektaşı bayan polis memuru ile benzerlik gösterdiği yolunda rapor düzenlendiği ve ayrıca Genel Kurmay Başkanlığı Hava Kuvvetleri Komutanlığınca gönderilen 23 Ekim 2007 günlü yazıda eşcinsel olduğu için ordudan ayrılan bir astsubay ile samimi ilişki içinde olduğu görülmüştür..." ifadelerine yer vermiştir.

Mahkeme, "... Soruşturma raporu ve ekleri incelendiğinde aday polis memuru olan davacının sağlık kuruluşu raporu ile belgelenen iki eşcinsel kişi ile birlikte ara ara birlikte yaşaması, evinde eşcinsel materyaller bulundurması, eşcinsellerin devam ettiği kulüplere gitmesi ve değişik zaman ve yerlerde bu kişiler ile doğrudan veya elektronik ortamda buluşması konuşması arkadaşlık etmesi yürütülen meslek ve devlet memuriyeti ile bağdaşmayan nitelikte fiiller olduğunun kabulü gerektiğinden davacıya verilen cezada mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." demek suretiyle davayı reddetmiştir.

İdare Mahkemesi tarafından verilen bu karar yürütmeyi durdurma istemli olarak temyiz edilmiştir.

Danıştay 12. Dairesi 2010/3201 esas sayılı dosyada, öncelikli olarak yürütmenin durdurulması talebini tartışmış; daire başkanının muhalefet şerhine rağmen dört

üyenin red oyu ile yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir. Dosya halen Danıştay'da olup temyiz incelemesi tamamlanmamıştır.

İnceleme Sonucu ve Gözlemlerimiz:

657 Sayılı Kanununun 125. maddesi hem davalı idare tarafından hem de Mahkeme tarafından keyfi yorumlanmıştır.

Eşcinsellik ne TCK ne de diğer yasalarımızda suç olarak düzenlenmemişken ve idare F.E. hakkında yürütülen disiplin soruşturmasında takdir yetkisini devlet memurluğundan çıkarma kararı verme yönünde kullanarak; keyfi, hukuka aykırı ve haksız bir işlem tesis etmiştir. Karar ölçülülük ilkesine de açıkça aykırılık barındırmaktadır.

Eşcinsel ilişkinin, Yüksek Disiplin Kurulu ve Mahkeme tarafından doğal olmayan cinsel ilişki olarak tanımlanması; yüz kızartıcı ve utanç verici bir hareket olarak tarif edilmesi bilime, hukuka ve hakkaniyete aykırıdır.

Hem disiplin soruşturmasını yürüten İç İşleri Bakanlığı müfettişleri hem de bu hukuka aykırı kararı veren hakimler Anayasa'nın eşitlik ilkesine de açıkça aykırı davranmışlardır.

F.E. hakkında yürütülen disiplin soruşturmasında, temel ceza hukuku prensiplerinden olan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi de çiğnenmiştir; ne 657 Sayılı Kanunda ne de başkaca bir yasal düzenlemede eşcinsel ilişkiye girmek disiplin suçu olarak tanımlı değilken Yüksek Disiplin Kurulu tarafından eşcinsel ilişki, memurluk sıfatı bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerden sayılmıştır. Devlet Memurluğundan çıkarma cezasının, Mahkeme tarafından onaylanmış olması da eşcinselliğin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelikte yüz kızartıcı ve utanç verici hareket olarak görüldüğünü göstermektedir.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasının verilmesi ve bu hukuka aykırı kararının Mahkeme tarafından onaylanması Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelere de aykırıdır.

AİHS 8. Madde özel hayata ve aile hayatına saygıyı düzenlemekte olup kişinin cinsel hayatı ve cinsel yönelimi özel hayatın unsurlarındandır. Polisin ve disiplin kurulunun, F.E.'nin cinsel yönelim ve faaliyetleri ile görüşmelerinin detaylarını içeren araştırmalar yapması özel hayata saygı hakkının doğrudan ihlali niteliğindedir.

Ulusal mevzuatta ayrımcılığı önleyen yetersiz ve denetim mekanizmalarından yoksun düzenlemeler bulunmasına rağmen halen ayrımcılığa yol açabilecek olan pek çok düzenleme bulunmaktadır. Devlet Memurları Kanunu'nun disiplin ceza-

larını düzenleyen 125. maddesindeki “devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranış”, “genel ahlak ve edep dışı davranış”, “yüz kızartıcı ve utanç verici hareket” ve “itibar” gibi ifadeler yalnızca ayrımcılığa yol açan bu düzenlemelerden sadece birisidir.

Ayrımcılığa neden olabilecek yasal düzenlemelerin kapsamlı bir tarama yapılarak tespit edilmesi ve uluslararası sözleşmelere uygun hale getirilmesi gerekmektedir.

Av. Özlem AYATA

S.Ç. DOSYASI

İstihdamda Ayrımcılık

İnceleme Konusu:

Soruşturma aşaması işlemleri ve bu işlemlerin hukuka ve adalete uygunluğu üzerine bir inceleme.

İnceleme Kapsamı:

İstanbul Valiliği İl İnsan Hakları Kurulu Başkanlığı'nın incelemesi ve Bakırköy Cumhuriyet Savcılığı 2011/6553 soruşturma numaralı dosyası.

Soruşturma Öncesi Şikâyete Konu Olay Özeti:

S.Ç. Medya Takip Merkezi adli kuruma iş başvurusunda bulunmuş ve kurumun yetkili insan kaynakları birimi tarafından mülakata çağırılmıştır.

Mülakat tamamlandığında, kendisine, başvurmuş olduğu pozisyon için gerekli özelliklere sahip olduğu bildirilerek; kurumu temsilen görüşmüş olduğu insan kaynakları yetkisi tarafından, "hayırlı olsun" denilmiş ve işe alım için gerekli belgeler listesi teslim edilmiştir.

Bu listenin teslimi sırasında, kurum yetkilisinin kendisine askerlikten ne için muaf olduğunu sorması üzerine, S.Ç. cinsel yöneliminden dolayı askerlikten muaf olduğunu söylemiştir.

Ertesi gün, aynı insan kaynakları yetkilisi, telefonla, kurum yöneticilerinden Sevil Hanım'ın, S.Ç.'nin cinsel yöneliminin çalışanlar arasında sıkıntıya neden olacağını düşündüğünden dolayı işe alımı iptal etmek zorunda kaldıklarını bildirmiştir.

İstanbul Valiliği İl İnsan Hakları Kurulu Başkanlığı'nın Yürütmüş Olduğu İnceleme:

S.Ç., cinsel yönelimi nedeniyle işe alımını iptal eden kurumun yetkilileri tarafından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Ve 14. Maddesinde düzenlenen özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini; aynı zamanda TCK md. 112'de düzenlenmiş ayrımcılık suçunun işlenmiş olduğunu düşünerek, hak ihlalinin tespiti için geçen yıl Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı'na başvuruda bulunmuştur.

Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, S.Ç. tarafından yapılan başvuruyu, 01.02.2011 tarih ve 242 sayılı yazısı ile T.C. İstanbul Valiliği İl İnsan Hakları Başkanlığı'na incelenmek üzere göndermiştir.

İstanbul Valiliği İl İnsan Hakları Kurulu Başkanlığı, yapacağı incelemeye esas olmak üzere, ayrımcılık suçunu işlemiş olduğu iddia edilen firmadan yazılı bir savunma istemiştir. Medya Takip Merkezi, 25.04.2011 tarihinde vermiş olduğu savunmada; şirketin analiz bölümünde görevlendirilmek üzere" analiz editörü" pozisyonu için alım yapılmasının düşünüldüğünü, ancak yönetim ekibinin yeni bir kararıyla Yazılı

Basın Bölümü ile Analiz Bölümlerinin birleştirilmesinin söz konusu olduğunu, bu yeni yapılandırmadan dolayı istihdam ihtiyacının değiştiğini ve bu pozisyona başvuranların tamamının taleplerinin iptal edildiğini bildirmiştir.

İstanbul Valiliği İl İnsan Hakları Kurulu Başkanlığı tarafından yapılan inceleme ve değerlendirme sonucu, her ne kadar Medya Takip Merkezi tarafından yapılan savunmada şikayetçinin başvurmuş olduğu pozisyonun yönetsel bir karar ile iptal edilmiş olduğu söylenmişse de şikayetçinin işe alınmamasının asıl nedeninin cinsel yönelim olduğu, şikayete konu kurumun işleminin önyargıları temel alan ve bunları kuvvetlendiren bir işlem bulunduğu ve bu nedenle AHİS 14. Maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirildiğinde ayrımcılık yapıldığı görüşüne oybirliği ile varıldığı B.05.4.VLK.0.34.03.01/521.05/25639 sayılı yazı ile S.Ç.'ye bildirilmiştir.

İstanbul Valiliği İl İnsan Hakları Kurulu Başkanlığı tarafından, uluslararası sözleşmelere ve ceza kanununa aykırı davranarak ayrımcılık yaptığı kanaatine varılan şirkete insan hakları ihlallerine sebep olabilecek tutum ve davranışlardan kaçınılması ve bu konuda hassas ve titiz davranılması hususunda uyarı yazısı yazmıştır.

Bakırköy Cumhuriyet Savcılığı 2011/6553 soruşturma numaralı dosyası:

S.Ç., Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı'na vermiş olduğu 30.06.2013 tarihli şikâyet dilekçesine, İstanbul Valiliği İl İnsan Hakları Kurulu Başkanlığı'na yapmış olduğunu başvuru sonucu verilmiş ve şüphelilerin, şikâyete konu olay bağlamında ayrımcılık yasağına aykırı davranmış oldukları tespit eden 03.06.2013 tarihli kararını da eklemiştir.

Şüpheli Yılmaz Kabaoğlu hakkındaki işlemler:

Savcılık soruşturma dosyası üzerinden, şikayete konu olayın gerçekleştiği şirketin ortaklarından Yılmaz Kabaoğlu'nun ifadesi şüpheli sıfatıyla alınmış, Yılmaz Kabaoğlu savunmasında, Medya Takip şirketinin hem üretim sorumlusu hem de insan kaynakları sorumlusu olduğunu, iş için yapılan mülakatları kendisinin değerlendirdiğini, şartları uyan elemanları işe aldığı, ancak müşteriyi şahsen hatırlamadığı gibi müşterinin şikâyetinde belirtilen türden bir konuşmanın kendi aralarında geçmediğini, müşteriyi cinsel yöneliminden dolayı kabul etmediği hususunun doğru olmadığını, ayrıca şirkette Sevil adında birinin çalışmadığını beyan ederek suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

Bakırköy Cumhuriyet Savcılığı'nın Kamu Adına Kovuşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Kararı:

Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 2011/6553 numaralı dosya üzerinden yürüttüğü soruşturmada 04.06.2012 tarihinde 2012/20112 sayılı karar ile kamu adına kovuşturmaya yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

Savcılık bu kararının gerekçesi olarak, şüphelinin savunmasının aksine atılı suçu işlediği hususunda mahkemeye sevkini gerektiren yeterli ve inandırıcı kanıtlara rastlanmadığını söylemiştir.

Kamu Adına Kovuşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karara İtiraz:

Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 2011/6553 numaralı dosya üzerinden yürüttüğü soruşturmada 04.06.2012 tarihinde 2012/20112 sayılı karar ile kamu adına kovuşturmaya yapılmasına yer olmadığına kararına karşı 05.07.2012 tarihinde İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz edilmiş olunmasına rağmen; Mahkeme 17.08.2012 tarihli ve 2012/886 değişik iş sayılı kararı ile kararda bir isabetsizlik bulunmadığını ve kararın usul ve yasaya uygun olduğunu söyleyerek itirazı reddetmiştir.

İnceleme Sonucu ve Gözlemlerimiz:

Bakırköy Cumhuriyet Savcılığındaki dosya incelendiğinde, ilk olarak dikkat çeken husus şikâyet konusu olay hakkında eksik soruşturma yürütülmüş olduğudur. Savcılık, şikâyete konu olayın gerçekleştiği şirket ortaklarından sadece birinin ifadesi ile yetinmiş diğer dört ortağın ifadesine başvurmamıştır.

Soruşturmayı yürüten Savcılık tarafından, SGK'ya yazılacak müzekkere ile şirket çalışanlarının isimleri ve görevleri istenebileceği ve gelecek cevaba göre konu ile ilgili bulunan çalışanların ifadesine başvurularak şikâyet konu olay tespit edilebilecekken bu hususun Savcılık tarafından değerlendirilmemiş olması eksik soruşturma yürütülmüş olduğunu göstermektedir.

Bir işyerinde çalışanlarının hangi görevi yaptıkları bilgisi uygulamaya göre SGK tarafından meslekler ve meslek kodları ile ilgili çalışmalar kapsamında tutulmaktadır. Savcılık tarafından SGK yazılacak bir yazı ile hem şirket çalışanların isim bilgilerine ulaşılacak hem de bu kişilerin o işyerinde hangi görevi yerine getirdikleri tespit edilecektir.

Şüphelinin “işyerimizde Sevil adında biri çalışmamaktadır” şeklindeki sözlü ifadesi üzerine Savcılığın muhakkak suretle, SGK'dan, şirket çalışanlarının ve ortaklarının isimlerini talep etmiş olması gerekirdi.

Savcılık tarafından, müştekiyi arayan ve işe alımın iptal edildiğini bildiren numaranın kime ait olduğu da ilgili GSM operatörüne yazılacak müzekkere ile tespit edilmeli ve soruşturma kapsamında o kişinin de ifadesine başvurulmalı idi.

Savcılık dosyaya şikâyet dilekçesi ile birlikte sunulmuş olmasına rağmen İstanbul Valiliği İl İnsan Hakları Kurulu Başkanlığının şikâyete konu olayın ayrımcılık olduğuna dair tespitini de gözardı etmiştir. Ayrıca şüphelinin, İstanbul Valiliği İl İnsan Hakları Kurulu Başkanlığını tarafında dosyaya sunmuş olduğu yazılı savunma ile Savcılığa vermiş olduğu yazılı savunma arasındaki tutarsızlık da yine dikkate alınmamıştır.

Savcılığın usule ve hukuka aykırı olarak; gerekli inceleme ve değerlendirmeyi yapmaksızın vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığına dair karara her ne kadar itiraz

yapılmışsa da dosyayı inceleyen İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi, Savcılığa eksik soruşturma yapılmış olduğunu dikkate almaksızın; şikâyete konu olayın kapsamlı bir şekilde soruşturulması gerekirken ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmeden önce, hukuken yazılabilecek müzekereler ve ifadesine başvurulabilecek kişiler var iken bu hususların değerlendirilmemiş olmasını bir eksiklik olarak görmemiş ve itirazı reddetmekle yetinmiştir.

Savcılık tarafından dosyada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmeden önce dosyanın bilirkişiye gönderilmemiş olması da soruşturma kapsamında karşımıza çıkan bir diğer eksikliktir.

S.Ç., olayla ilgili ilk başvurusunu 01.02.2011 tarihinde Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı'na yapmıştır. Yürüyen soruşturma soruşturma, kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar ve ardından bu karara yapılan itirazın sonuçlanması 17.08.2012 tarihinde gerçekleşmiştir. Yürütülen eksik soruşturmaya rağmen sürecin bir buçuk yılda tamamlanmış olması dikkate değerdir. Yukarıda da açıklandığı üzere soruşturma kapsamında yalnızca şirket ortaklarından birinin ifadesine başvurulmuştur; hal böyle iken yalnızca bir kişinin ifadesine başvurulmuşken soruşturmanın bir yılı aşkın süre devam etmiş olması adalete erişim hakkının da ihlali olarak değerlendirilmelidir.

Türkiye'de ceza davalarındaki ortalama yargılama sürelerinin uzun olduğu ve AİHM önünde Türkiye aleyhine yapılan başvuruların büyük kısmının İHAS madde 6 kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkına aykırılık iddialarının oluşturduğu bilinmektedir.

S.Ç. soruşturmasının eksik yapılmış ve bu eksik inceleeye rağmen bir buçuk yıl kadar sürmüş olmasının nedeni bir taraftan Türkiye'deki temel ceza adalet sistemi problemlerine işaret etmekte olup diğer taraftan savcılık makamının ayrımcılık suçuna yaklaşımını ve homofobik tutumunu göstermektedir.

TCK ile güvence altına alınan ayrımcılık yasağının, uygulamada sözde kaldığı ve özellikle hakim ve savcıların önyargıların ve homofobik yaklaşımlarının bu konuda yapılan şikâyetlerin takipsiz kalmasına neden olduğu görülmektedir.

Oysa ülkemizde ulusal mevzuat ile ayrımcılığa karşı asgari bir koruma standardının derhal oluşturulması; ayrımcılığı yasaklayan mevzuatın uygulamasını ve eşit muameleyi artırmak ve teşvik etmek amacıyla ayrıntılı düzenlemeler yapılması ve mekanizmalar oluşturulması gerekmektedir.

Ayrımcılık yasağı, her ne kadar ulusal mevzuatta düzenlenmişse de bu mevzuatın uygulanmasını sağlayacak ve uygulamanın ne şekilde gerçekleştiğini denetleyecek mekanizmalar bulunmamaktadır.

Anayasa'nın eşitlik maddesine cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ibareleri açıkça yer almalı, özel hayatın dokunulmazlığı garanti altına alınmalı; hiçbir birey kendi iradesi dışında cinsel yönelimini ve cinsiyet kimliğini açıklamak zorunda bırakılmamalıdır. İş Kanunu ve diğer ilgili mevzuatta yer alan çalışma hayatında yaşanan ayrımcılıklar içerisinde cinsel yönelim ayrımcılığını da mutlaka dâhil etmelidir.

Ceza Kanunundaki ayrımcılık suçuna ilişkin düzenlemenin, suçun içeriği ile yaptırımı dikkate alındığında etkin ve caydırıcı bir düzenleme olmaktan uzak olduğu açıktır. Yapılacak düzenlemelerle etkin bir soruşturmaya konu olabilmesi sağlanmalı ve cezaların caydırıcılığı artırılmalıdır.

Av. Özlem AYATA

LGBT HAK İHLALLERİ EMSAL DAVA ANALİZLERİ

SPoD HUKUK ve ADALETE ERİŞİM KİTAPLIĞI 3

Türkiyeli LGBT'lerin Adalete Erişim
Mekanizmalarının Güçlendirilmesi Projesi

SPoD

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



Kingdom of the Netherlands



CONSULATE GENERAL
OF SWEDEN
Istanbul



ACIK
TOPLUM
VAKFI