



# X/Türkiye Kararının Uygulanması

(Başvuru no: 24626/09 • Karar Tarihi: 9 Ekim 2012)

## İZLEME RAPORU

Hazırlayan:

Av. Serkan Cengiz



Avrupa Birliği  
Türkiye Delegasyonu

İHOP AİHM KARARLARININ UYGULANMASI İZLEME RAPORLARI, 2014/1

X / Türkiye - İZLEME RAPORU

Hazırlayan:

Serkan Cengiz / Avukat

### **Kapasite Geliştirme Derneği**

Tunus Caddesi 87/8, Kavaklıdere-Ankara

T. + 90 312 468 84 60

F. + 90 312 468 92 53

### **BULUŞ Tasarım ve Matbaacılık, Ankara**

Tel: (312) 222 44 06 • Faks: (312) 222 44 07

[www.bulustasarim.com.tr](http://www.bulustasarim.com.tr)

Ekim 2014

Bu raporun elektronik kopyasına ve daha ayrıntılı bilgiye <http://www.aihmiz.org.tr/> adresinden ulaşabilirsiniz.



Bazı hakları saklıdır. Bu çalışma Creative Commons Alıntı Bildirimi - Ticari Olmayan Kullanım - Türetilemez - Lisans Devam Ettirme 3.0 Unported lisansı ile lisanslanmıştır. Bu şartları kabul etmek ve Kapasite Geliştirme Derneğini önceden bilgilendirmek suretiyle çalışmayı paylaşmak (kopyalamak ve dağıtmak) serbesttir.

Bu rapor, Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu DİHAA Programı çerçevesinde, İnsan Hakları Ortak Platformu için Kapasite Geliştirme Derneği tarafından bastırılmıştır.

Bu yayının içeriği İnsan Hakları Ortak Platformunun sorumluluğundadır ve ifade edilen görüşler sadece yazarlara ait olup hiçbir suretle Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu'nun görüşleri şeklinde yansıtılamaz.

## İÇİNDEKİLER

A- Başvurucunun Tutuklanması ve İlgili Ulusal Yargılama Süreci .....	5
B- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başvuru Süreci .....	10
C- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararı .....	14
D- X/Türkiye Kararı Çerçevesinde Türkiye'deki Eşcinsel Yönelim Kaynaklı Ayrımcılık Meselesi, Mevzuat ve Sorunun LGBT Mahpus Yaşamına Yansımaları .....	18
E- AIHM Kararı Sonrasında Hükümet Açıklamaları, Kamuoyuna Yansıyan Bilgiler .....	22
F- Adalet Bakanlığı'nın Bilgi Edinme Başvurumuz Üzerine Verdiği Yanıt .....	22
G- Başvuru X ve Başvurucu Avukatlarının Şahit Olarak İfadeye Çağırılması .....	25
H- Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'sinin 46. maddesi Kapsamında Yürütülen Faaliyetler ve Türkiye Tarafından 8 Eylül 2014 Tarihinde Sunulan Eylem Raporu.....	26
I- Hükümete Öneriler .....	27
J- Bakanlar Komitesi'ne Öneriler .....	29
TEŞEKKÜR .....	30



# X / Türkiye

Başvuru no: 24626/09

Karar Tarihi: 9 Ekim 2012

## İzleme Raporu

### A-Başvurucunun Tutuklanması ve İlgili Ulusal Yargılama Süreci

Başvurucu eşcinsel X yaşadığı bir dizi olaylar sonucunda tutuklanmış ve İzmir’de bulunan Buca Cezaevi’ne konulmuştur.

Başvurucunun tutuklanmasına konu olan suçlama ve devamındaki tutukluluk kararının yerindeliği her ne kadar bu raporun konusunu teşkil etmese de, Türkiye’deki mevcut uygulamanın vahim durumunu ortaya koymak adına, başvurucuyla ilgili birkaç hususun belirtilmesi yerinde olacaktır.

Başvurucu ağabeyi tarafından, eşcinsel yönelimi nedeniyle şiddet görmesi üzerine, o dönem birlikte yaşadıkları aile evini terk ederek, yaşadıkları Karadeniz ilçesinden ayrılarak İzmir iline gelmiştir.

Bir dönem İzmir’de yaşamış, ekonomik sıkıntılar yaşaması üzerine kendi ailesinden bir kişinin kimlik bilgilerini kullanarak kendi fotoğrafıyla kimlik belgesi düzenlenmesini sağlamış, edinmiş olduğu bu kimlikle de banka kredisi çekme teşebbüsünde bulunmuştur.

Başvurucu suç tamamlanmadan ve kendi ifadesiyle yaşamış olduğu vicdan azabı nedeniyle 24 Ekim 2008 tarihinde Çiğle Emniyet Müdürlüğü’ne bizzat başvurmuş ve işlemeye teşebbüs ettiği suçları ayrıntıları ile itiraf etmiştir.

Başvurucu, suçunu itiraf ettiği sırada aleyhinde herhangi bir ceza soruşturması mevcut olmamasına, işlemeye teşebbüs ettiği suçunu kendi iradesiyle tüm ayrıntıları ile itiraf etmesine rağmen 25 Ekim 2008 tarihinde İzmir 8. Sulh Ceza Mahkemesi kararıyla tutuklanmıştır.

Başvurucu tutuklanması sonrasında Buca Cezaevi'nde erkeklerin kaldığı koğuşa yerleştirilmiştir.

8 Ocak 2009 tarihinde bir iddianame düzenlenerek başvurusunun TCK m.158/1, 204/1 ve 245/3 hükümleri uyarınca cezalandırılması istemiyle dava açılmıştır.

Yargılama Mahkemesi,

“...üzerine atılı suçun niteliği, mevcut kanıt durumu itibarıyla kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, atılı suç için yasanın öngörülen cezanın üst sınırı, şüphelinin davranışları nedeniyle saliverilmesi halinde kaçama, saklanma, kanıtları yok etme, gizleme ve değiştirme şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması hususları göz önüne bulundurulurak...”

başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.<sup>1</sup>

Başvurucu Buca Cezaevi'ndeki koğuşunda, bazı kişilerin eşcinsel yönelimi olduğunu öğrenmesi dolayısıyla kendisini rahatsız ettikleri gerekçesiyle Cezaevi İdaresi'ne başvurarak

“...bu koğuştan kendi isteğimle benim durumumda bulunanların kalabileceği uygun bir koğuşta kalmak<sup>2</sup>

istediğini belirtmiştir.

Cezaevi İdaresi bunun üzerine;

“...05.02.2009 tarihinde saat 15.00 sıralarında eski bölüm 6. koğuşta kalmakta olan tutuklu X özel durumu sebebiyle kurum müdürüyle görüşmek istemiş kendisi koğuştan alınarak kurum müdürü ile görüştürülmüştür. Eşcinsel rahatsızlığını beyan eden tutuklu bu rahatsızlığından dolayı bulunduğu koğuştan alınarak yeni bölümde tekli koğuşlara verilmiştir...”<sup>3</sup>

şeklinde bir tutanak düzenleyerek başvurucaı, aynı tarihte, aslında disiplin suçu işleyenlerin veya çocuklara yönelik cinsel suçlar işledikleri iddiasıyla tutulanların bulunduğu hücrelerden birisine yerleştirmiştir.

Başvurucu İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılanmaya başlamış ve 06.03.2009 tarihinde yapılan duruşmada aynı kimlikle teşebbüs ettiği isnad edilen tüm olayları samimi olarak ikrar etmiştir. Duruşma tutanağında başvuruca şöyle tarif edilmiştir:

1 İzmir 9. Sulh Ceza Mahkemesi'nin ilgili kararından aynen alınmıştır

2 Başvurucunun Cezaevi İdaresine yapmış olduğu ilgili başvuru dilekçesinden alınmıştır

3 Cezaevi İdaresi tarafından düzenlenen 05.02.2009 tarihli tutanaktan alınmıştır

“...Saniğın 1.75 boylarında, atletik yapılı, beyaz tenli, kumral saçlı, eli yüzü düzgün, takım elbise giydiği için ilk bakışta güven uyandıran bir genç olduğu, kriminal bir tip olmadığı gözlemlendi...”<sup>4</sup>

İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurusunun tüm suç işleme teşebbüslerini itiraf etmesine, avukatının başvurusunun eşcinsel olması nedeniyle Buca Cezaevi’nde yaşadığı sorunların olduğunu belirtmesine rağmen,

“...Saniğın üzerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, suçu işlediğine dair kuvvetli şüphenin bulunması, CMK 100 maddesindeki koşulların henüz ortadan kalkmamış olması dikkate alınarak tutukluluk halinin devamına...”<sup>5</sup>

karar vermiştir.

17.04.2009 tarihli duruşmada avukatı “*müvekkilinin hücrede kaldığını, depresyonda olduğunu, uyku bozuklukları yaşadığını, ruh sağlığının bozulduğunu*” belirterek başvurusunun tahliyesini talep etmiştir. Avukatının bu talebi,

“...Saniğın üzerine atılı suçların çokluğu, mevcut delil durumu, suçu işlediğine dair kuvvetli şüphenin bulunması, tüm delillerin toplanmaması, muhtemel sevk maddelerine göre cezaların alt ve üst sınırlarının yüksekliği. CMK 100 maddesindeki koşulların henüz ortadan kalkmamış olması dikkate alınarak tutukluluk halinin devamına...”<sup>6</sup>

gerekçesiyle reddedilmiştir.

Başvurucu avukatının tutuklamaya ilişkin itirazları ise “kararda usule ve yasaya aykırılık” olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Başvurucu 07.05.2009 tarihinde İzmir İnfaz Hakimliği’ne başvurarak eşcinsel yönelimi nedeniyle disiplin cezası alanların veya çocuklara karşı cinsel suç işledikleri gerekçesiyle tutuklu olanların konulduğu tek kişilik hücrelerden birisinde, kimseyle görüşmeksizin, diğer tutuklulara tanınan hiçbir haktan yararlandırılmaksızın, 3 aydır havalandırmaya çıkarılmaksızın, güneş ışığının bile girmediği bir hücreye kapatıldığını, diğer tutuklulara tanınan haklardan yararlandırılması için gerekli tedbirlerin alınmasını talep etmiştir.

4 06.03.2009 tarihli duruşma zaptından alınmıştır

5 06.03.2009 tarihli duruşma zaptından alınmıştır

6 17.04.2009 tarihli duruşma zaptından alınmıştır

İzmir 1. İnfaz Hakimliği 25.05.2009 tarihinde,

“...Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun’un, ‘Yönetim tarafından Alınabilecek Tedbirler’ başlıklı 49. maddesi<sup>7</sup>, Ceza ve İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzüğü’nün ‘İdare ve Gözlem Kurulunun Görev ve Yetkileri’ başlıklı 40. maddesi<sup>8</sup> ve yine aynı Tüzüğü’nün ‘Kuruma Yerleştirme’ başlıklı 69. maddesi<sup>9</sup>

#### **7 Yönetim tarafından alınabilecek tedbirler (YÜR. TAR.: 01.06.2005)**

MADDE 49 -

- (1) Yönetim, disiplin soruşturması yapılan hükümlünün odasını, iş ve çalışma yerini değiştirebilir, hükümlüyü kurumun başka kesimine nakledebilir veya diğer hükümlülerden ayırabilir.
- (2) Kurumun düzeninin ve kişilerin güvenliklerinin ciddi tehlikeyle karşı karşıya kalması hâlinde, asayiş ve düzeni sağlamak için Kanunda açıkça belirtilmeyen diğer tedbirler de alınır. Tedbirlerin uygulanması, disiplin cezasının verilmesine engel olmaz.

#### **8 İdare ve gözlem kurulunun görev ve yetkileri**

MADDE 40 -

- (1) İdare ve gözlem kurulu aşağıda sayılan işleri yapmakla görevli ve yetkilidir;
  - a) Hükümlülerin suç türlerini belirleyerek, durumlarına uygun kurumlara ayrılmaları ve bunlara uygun olacak infaz ve iyileştirme rejimini saptamak,
  - b) Hükümlülerin kurumlara kabullerinden sonra kalacakları odaları belirlemek,
  - c) Kurumlarda kalmakta olan hükümlüleri gruplandırmak,
  - d) Hükümlülerin kalmakta oldukları odaları değiştirmek,
  - e) Hükümlülerin bireysel olarak, psiko-sosyal yardım servisinde hazırlanan iyileştirme programlarına uyumunu ve sonuçlarını değerlendirmek,
  - f) İyileştirme programları kapsamında spor alanları, çok amaçlı salon, kütüphane ve iş atölyelerinden yararlanma gibi faaliyetlere katılabilecek durumdaki hükümlüler ile kurumun iç hizmetlerinde çalıştırılacak hükümlülerin belirlenmesi ile ilgili karar almak,
  - g) Tehlikeli hâli bulunan ya da örgüt mensubu olan hükümlülerle ilgili olarak, telefon görüşmeleri ile radyo, televizyon yayınları ve internet olanaklarından yararlanma hakkının kısıtlanmasına karar vermek,
  - h) Açık kurumlarda ve eğitim evlerinde bulunan hükümlülerin kurum dışındaki eğitim, ağaçlandırma, çevre düzenlemesi ve temizliği, doğal afet sonrası yardım, tiyatro çalışmaları gibi sosyal, kültürel ve sportif etkinliklere katılacak hükümlülerin kurum dışına çıkabilmeleri için karar almak,
  - i) Açık kurumlarda ve eğitim evlerinde kalan hükümlülerin, oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri eşyaların cinsleri ve miktarlarını belirlemek,
  - j) Koşullu salıvermeye ve uygulanacak infaz rejimine esas teşkil edecek iyi hâl kararını almak,
  - k) Mevzuatla verilen diğer görevleri yerine getirmek.
- (2) İdare ve gözlem kurulu yukarıda sayılan görevlerini yerine getirirken diğer kurulların önerilerini de dikkate alır.
- (3) İdare ve gözlem kurulunun (b) ilâ (1) bentlerinde sayılan görevleriyle ilgili olarak aldığı kararlarla diğer kurulların kararları arasında uyumsuzluk bulunması durumunda, psiko-sosyal yardım servisinde çalışan personelin görüşü de alındıktan sonra, idare ve gözlem kurulu tarafından verilecek karar uygulanır.

#### **9 Kuruma yerleştirme**

MADDE 69 - (1) Hükümlülerin kuruma yerleştirilmesi, 5275 sayılı Kanununun 24 üncü maddesinde belirtilen gruplandırmalara uygun olarak yapılır. Bu yerleştirmede aşağıda sayılan ilkeler uygulanır:



gereğince hükümlülerin kuruma kabullerinden sonra yerleştirilmesinin 5275 sayılı Kanununun 24. maddesinde<sup>10</sup> belirtilen gruplandırmalara uygun olarak yapılacağı nazara alındığında, yukarıda adı geçen X'in tutuklu olduğu fakat tutuklular için ayrıca bir düzenleme getirilmediğinden, aynı yasa kapsamında durumunun dikkate alınacağı, tutuklu vekili Av. Murat Akci'nin talebinin Ceza İnfaz Kurumu'nun takdir ve yetkisinde olduğu kanaatine varılarak talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına..."<sup>11</sup>

karar vermiştir.

Başvurucunun avukatı tarafından, müvekkilinin "ağır tecrit altında tutulduğu, intihar düşüncesinin baş gösterdiği, müvekkilinin hücreye yerleştirilmesinden bu yana havalandırmaya çıkarılmadığı gerekçesiyle ve havalandırmaya çıkarılmasının ve uygun görülecek kişilerle birlikte kalabileceği bir koğuşa yerleştirilmesinin temini" talebiyle bu karara itiraz edilmiştir.

İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesi 04.06.2009 tarihinde bu itirazı reddetmiştir.

12.06.2009 tarihli duruşmada Mahkeme Başkanı başvuru tarafından Cezaevi'nden yazılan iki ayrı mektuba atıfta bulunarak aşağıdaki şekilde bir özetleme yapmıştır:

"...Saniğin Cezaevinden yazdığı 2 ayrı dilekçede, kendisinin istemeyerek bu olaylara karıştığını, kültür düzeyi düşük olan aile kurbanı olduğunu, ayrıca kör bir hücrede yaşadığının bir saniye olsun mahkemece görülmesini istediğini, travesti yada transseksüel olmadığını, hırsızlık veya yağma yapmamak için bu olayı yaptığını,

- 
- Hükümlü kadın ve erkekler, mümkün olduğu kadar ayrı kurumlarda bulundurulur. Aynı kurumda barındırılmaları zorunlu ise, kadın ve erkeklere ait bölümler birbirlerinden tamamen ayrılır,
  - Hükümlü çocuklar ve gençler öncelikli olarak kendilerine ait kurumlarda, mümkün olmadığı takdirde diğerlerinden tamamen ayrı bölümlerde barındırılır,
  - Hükümlüler, tutuklulardan ayrı kurumlarda veya tamamen ayrı bölümlerde bulundurulur,
  - Genel kolluk hizmetlerinde veya diğer kamu görevlerinde çalışmış hükümlüler, kurumların ayrı bir bölümünde barındırılır,
  - Cinsel yönelimi farklı hükümlülerin diğerlerinden ayrı odalarda kalmaları sağlanır.

10 **Hükümlülerin gruplandırılması** (YÜR. TAR.: 01.06.2005)

MADDE 24 -

(1) Hükümlüler;

- İlk defa suç işleyenler, mükerrirler, itiyad suçlular veya suç işlemeyi meslek edinenler,
- Akıl ve bedensel durumları nedeniyle veya yaşları itibarıyla özel bir infaz rejimine tâbi tutulması gerekenler,
- Tehlike hâli taşıyanlar,
- Terör suçluları,
- Suç örgütlerine veya çıkar amaçlı suç örgütlerine mensup olan suçlular,

gibi gruplara ayrılırlar.

(2) Hükümlüler ayrıca yaşları, hükümlülük süreleri ve suç türleri itibarıyla da gruplandırılırlar

11 İzmir 1. İnfaz Hakimliği'nin ilgili kararından alınmıştır.

dolandırıcılığa kasetmediğini, 30.000 kişinin katili Abdullah Öcalan'ın daha iyi koşullarda yaşadığını, kendisinin ise tuvalette yemek yediğini, uyumak için üç hap içtiğini belirttiği görüldü..."<sup>12</sup>

Başvurucu avukatı, tahliyeye ilişkin beyanlarında müvekkilinin tek başına bir hücrede tutulduğunu, 4 defa sinir krizi geçirdiğini, bu nedenle bir keresinde Buca Seyfi Demirsoy Devlet Hastanesi'ne kaldırıldığını, AİHM'ne başvuru yapacaklarını belirterek müvekkilinin tedbiren tahliyesini talep etmiştir.

İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi aşağıda alıntılanan tespit ve sonrasındaki gerekçeyle başvuru tutukluluk halinin devamına karar vermiştir:

"...

6. Buca Ceza İnfaz Kurum Müdürlüğü'ne yazılarak gay olduğunu söyleyen sanığın tuvalet gibi bir yerde barındığı, manevi eziyet çektiği, sinir krizleri geçirdiği, müdafinin AİHM'ne başvuracağını belirtmesi dikkate alınarak, kişiliği, tercihleri, cinsiyeti, eğilimleri ne **olursa olsun bir insan olan bu kişilerin** tutuklu da olsa insan onuruna yakışır şekilde cezaevinde kalmaları şart olduğundan bu konuda gerekli önlemlerin alınması Adalet bakanlığı ile temas kurulması ve sonucundan da mahkememize bilgi verilmesinin istenmesine,

7. Sanığın üzerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, suçu işlediğine dair kuvvetli şüphenin bulunması, CMK 100 maddesindeki koşulların henüz ortadan kalkmamış olması dikkate alınarak tutukluluk halinin devamına..."<sup>13</sup>

## B- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başvuru Süreci

Başvurucu İzmir 1. İnfaz Hakimliği'nin kararına karşı yapmış olduğu itirazın reddedilmesi üzerine 15 Haziran 2009 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurarak eşcinsel yönelimi nedeniyle bir hücrede tutulduğunu belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin

- 3 (Tutulma koşulları nedeniyle insanlık dışı muamele yasağının ihlal edildiği),
- 5 (Tutukluluğun uzunluğu),
- 6 (Zihinsel bütünlüğünün bozulması ve ağır depresyon nedeniyle savunmasını etkin olarak yapamadığı ve dolayısıyla adil yargılama hakkının ihlal edildiği),
- 7 (Hücrede tutulmasına ilişkin herhangi bir mahkeme kararı veya disiplin cezası bulunmaması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği),
- 8 (Eşcinsel yönelimi nedeniyle cezalandırıldığı ve dolayısıyla özel hayatına ilişkin korumanın ihlal edildiği),

12 12.06.2009 tarihli duruşma tutanağından alınmıştır

13 12.06.2009 tarihli duruşma tutanağından alınmıştır

- 14. (Diğer tutuklulara tanınan haklardan eşcinsel yönelimi nedeniyle yaralandırılmadığı ve böylelikle ayrımcılık yasağının ihlal edildiği)

maddelerinin ihlal edildiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca;

- Başvurucunun acilen Türk Hükümeti'ne bildirilmesine, (Mahkeme İçtüzüğü m.40)
- Başvurunun öncelikli incelenmesine, (Mahkeme İçtüzüğü m.41),
- Başvurucunun "X" olarak anılmasına

karar verilmesini talep etmiştir.

19.06.2009 tarihinde Buca Cezaevi İdaresi, yargılamayı yürüten İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi'ne cevabı mahiyette bir yazı yazmıştır. Cezaevi Müdürlüğü,

"...Tuvalet denilen yer, uluslararası standartlara uygunluğu Avrupa Birliği Cezaevi Kurallarına uygun Kurumun Müşahede kesimi olduğu, mevzuata göre ceza alan her hükümlünün şahsi ve ahlaki temayülleri hassasiyet ve tepkileri hatta takip ve kontrol edildiği tamamen camlı tuvalet kesimi kendi içinde müstakil olan bölümlerdir.

Burada sadece gay olduğunu iddia eden X değil kurumda can güvenliği sorunu olan onlarca mahkum kendi rızaları ile kalmaktadır. X'e gay olması sebebiyle çoğu mahkumlarca tepki gösterilmekte, dolayısıyla buraya geçip tam tekmil can güvenliğinin sağlanmasını kendisi talep etmiştir. Müşahedede bulunan diğer gaylar böyle bir talepte bulunmayıp sadece bu kişinin böyle bir gerekçe ileri sürmesi sadece tahliye amacına matuf bir teşebbüstür.

1350 kişilik kurumumuzda 2500 kişi mevcut olup diğer gaylerin aksine bu kişi için yüzlerce şahsı bir kenara itip tek olarak bir koğuş ihdası mümkün olmayacağı..."<sup>14</sup>

tespitiyle İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi'ne cevap vermiş, dosyadan anlaşıldığı kadarıyla Adalet Bakanlığı nezdinde hiçbir girişimde bulunmamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 24 Ağustos 2009 tarihinde başvurucuya öncelik verilmesi talebini kabul etmiştir.

Başvurucu yaşamış olduğu sorunlar nedeniyle 7-8 Ağustos 2009 tarihinde Manisa Ruh ve Sinir Hastalıkları hastanesi sevk edilmiş, 17 Ağustos 2009 tarihine kadar burada tutulmuştur. Yapılan muayene/gözlem sonrasında düzenlenen raporda başvurucunun cinsel yönelim bozukluğu ve depresyon rahatsızlığından muzdarip olduğu buna karşın tedavisinin cezaevinde yapılabileceği belirtilmiştir.

Hastanede bulunduğu sırada başvurucunun hücrelerine başka bir eşcinsel konulmuştur. Başvurucu hakkındaki yargılama bu süre zarfında devam etmiş, yargılama mahkemesi,

<sup>14</sup> Cezaevi İdaresi'nin 19.06.2009 tarihli yazısından alınmıştır

“...Saniğin üzerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, suçu işlediğine dair kuvvetli şüphenin bulunması, CMK 100 maddesindeki koşulların henüz ortadan kalkmamış olması dikkate alınarak tutukluluk halinin devamına...”<sup>15</sup>

gerekçesiyle başvurusunun tutukluluk halinin devamına karar vermiş, yapılan itirazlar ise yine aynı gerekçelerle reddedilmiştir.

22 Ekim 2009 tarihinde başvuru ve özellikle de hücre arkadaşı bir cezaevi gardiyanı tarafından ciddi şekilde dövülmüştür. Başvurusunun avukatı tarafından tutulan 23 Ekim 2009 tarihli ayrıntılı tutanakta maruz kalınan şiddetin homofobik bir şiddet olduğu mağdurlar tarafından açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Başvuru ve hücre arkadaşı 26 Ekim 2009 tarihinde maruz kaldıkları şiddet nedeniyle suç duyurusunda bulunmuşlardır. Suç duyurusunu müteakiben 11 Kasım 2009 tarihinde başvurusunun hücre arkadaşı başka bir hücreye nakledilmiştir.

Başvuru 18 Kasım 2009 tarihinde içinde bulunduğu durum nedeniyle cezaevi görevlisi hakkındaki suç duyurusundan vazgeçmiştir. İzmir Cumhuriyet Savcılığı 7 Aralık 2009 tarihinde de suç duyurusuna ilişkin “kovuşturmaya yer olmadığına” karar vermiştir. Başvuru bu karara itiraz etmemiştir.

Başvuru hakkındaki tutukluluk hali devam etmiş ve yargılama mahkemesi 28.12.2009 tarihinde başvurusunun atılı suçlardan mahkumiyetine ve başvurusunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.<sup>16</sup>

Başvuru, mahkum edilmesi sonrasında 26 Şubat 2010 tarihinde Eskişehir Cezaevi’ne sevk edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 9 Eylül 2010 tarihinde, başvurunun hükümete bildirilmesine karar vermiş ve Hükümet’in,

- Başvurusunun 3. maddeye aykırı bir muameleye tabi tutulup tutulmadığı,
- Başvurusunun hücrede tutulmasının Sözleşmenin 7. maddesinin gerektirdiği kanunilik şartından yoksun olup olmadığı,
- İzmir 1. İnfaz Hakimliği tarafından duruşma yapılmaksızın yürütülen yargılamanın Sözleşme’nin m.6/1 hükmü çerçevesinde adil olup olmadığı,
- Maruz kalınan muamelenin 14. maddeye aykırılık teşkil edecek bir ayrımcılık içerip içermediği hususunda savunma yapmasını istemiştir.

<sup>15</sup> 06.08.2009 tarihli duruşma tutanağından alınmıştır

<sup>16</sup> Başvuru hakkında mahkumiyet kararı Yargıtay’ın 26.09.2011 tarihli kararıyla kısmen bozulmuş, İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi 28.12.2011 tarihli kararıyla başvurusunun atılı suçlardan tekrar mahkumiyetine karar vermiş, bu son karar Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 10.06.2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

Hükümet, 24 Şubat 2011 tarihinde Mahkeme'ye sunduğu savunmalarında, dört başlık altında sorulan meseleler açısından herhangi bir ihlalin mevcut olmadığını, başvurunun yasal mevzuata uygun olarak hücrede tutulduğunu, başvurunun tutulmasının cinsel yönelimi kaynaklı olmadığını dolayısıyla herhangi bir ayrımcılığın söz konusu olamayacağını belirtmiştir.

Başvurucu, Mahkeme'ye sunduğu 28 Mart 2011 tarihli nihai görüşlerinde, ilk başvuru dilekçesinde belirtmiş olduğu yakınmaları yinelemiştir. Başvurucu, Birleşmiş Milletler tarafından 30 Ağustos 1955 tarihinde kabul edilen Mahpuslara Yönelik İşlemlere Dair Standart Minimum Kurallara (1977 yılında tadil edilmiştir.), 1987 ve 2006 tarihli Avrupa Cezaevi Kuralları'na, Suç Problemlerine İlişkin Avrupa Komitesi tarafından Avrupa Cezaevi Kurallarına Yönelik Hazırlanan Yoruma, Avrupa Cezaevi Kuralları'nın (2006) 2, 5, 6, 102 ve 105 nolu maddelerine, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (2003)22 nolu şartlı tahliyeyle ilişkin tavsiye kararına atıfta bulunarak tutulma koşullarının insanlık dışı ve yukarıda bahsi geçen uluslararası metinlerde yer alan amir hükümlere aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.

Başvurucu ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Kochetkov/Estonya* (41653/05, 2 Temmuz 2009) kararının 40. paragrafında belirtilen hükme dayanmıştır:

"40... Her halükarda devlet özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin insan onuruna uygun koşullarda tutulmasını, özgürlüğünden yoksun bırakma tedbirinin biçiminin ve uygulanma şeklinin tutulmanın doğasında bulunan ve kaçınılmaz olan ıstırap seviyesini aşacak yoğunlukta bir zorluğa neden olmamasını, mahpusluğun uygulamaya ilişkin gereklerine rağmen tutulan kişinin sağlığının ve refahının etkili bir şekilde korunmasını temin etmek zorundadır. (bkz *Kudla/Polonya*, BD, no.30210/96, para.92-94, AİHM 2000-XI). Tutulma koşullarını değerlendirirken, bu koşulların ve başvuru tarafından dile getirilen özel bir takım iddiaların kümülatif etkilerinin dikkate alınması gerekmektedir (bkz. *Dougoz/Yunanistan*, no.40907/98, para.48, AİHM 2001-II). Tutulan kişinin belirli koşullardaki tutulma süresi de ayrıca dikkate alınmak zorundadır. (bkz. *Kalashnikov/Rusya*, no.470895/99, para.102, AİHM 2002 VI, ve *Kehayov/Bulgaristan*, no.140/98, para.64, 18 Ocak 2005)."

Başvurucu infaz hakimliği yargılamasının adil yargılama hakkını ihlal ettiğini yinelemiş, Sözleşme'nin 7. maddesi çerçevesinde de herhangi bir mahkeme kararı veya cezaevi idaresi tarafından verilen disiplin cezası olmaksızın 1 yılı aşkın bir süre hücrede tutulmasının "suç ve cezaların kanuniliği" ilkesini ihlal ettiğini belirtmiştir.

Başvurucu, her ne kadar Sözleşme'nin 14. maddesi, "cinsel yönelimi" açıkça korunan gerekçelerden birisi olarak kabul etmese de AİHM'nin önceki tarihli kararlarıyla cinsel yönelimi, 14. maddenin lafzında geçen "herhangi başka bir durum" kapsamında değerlendirdiğini belirtmiştir (bkz. *Frette/Fransa*, no.36515/97, 26 Şubat 2002, para.22).

Başvurucu, Birleşmiş Millet Evrensel Beyanname'sinin 2. maddesine, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesine, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara Dair Uluslararası Sözleşme'nin 2. maddesine, İnsan ve Halkların Haklarına Dair Afrika Şartı'nın 2. maddesine,

Amerikan Sözleşmesi'nin 1. maddesine atıfta bulunarak cinsel yönelimi sebebiyle, diğer tutuklulara tanınan haklardan yoksun bırakılarak ayrımcılığa tabi tutulduğunu, insanlık dışı koşullarda bir yılı aşan bir süre tutulması nedeniyle Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

## C- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 9 Ekim 2012 tarihinde *X/Türkiye* başvurusuna dair kararını açıklamıştır. Başvuruyu ele alan Mahkeme oybirliği ile başvurucunun tutulma koşullarının insanlık dışı olduğunu belirterek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Mahkeme kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...39. AİHM, mahkûmların, insanlık onuruna uygun koşullarda tutulma hakkına ilişkin genel ilkelerle ilgili olarak, diğerlerinin yanı sıra *Mouisel/Fransa* (no. 67263/01, para. 37-40, AİHM 2002-IX) ve *Renolde/Fransa* (no. 5608/05, par. 119-120, 16 Ekim 2008) kararlarına atıfta bulunmaktadır. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin; devletin, her kişinin insanlık onuruna saygının gerektirdiği koşullarda tutulmasını sağlama, infaz biçiminin ilgiliyi çaresizliğe veya tutukluluk halinde kaçınılmaz acı seviyesini aşan yoğunlukta bir sıkıntıya mahkûm bırakmama ve infazın pratik gerekliliklerini dikkate alarak, tutulan kişinin sağlık ve iyilik halini uygun şekilde sağlama (*Kudla/Polonya* [BD], no. 30210/96, para. 92-94, AİHM 2000-XI) yükümlülüğünün bulunduğunu hatırlatmaktadır.

40. Tutukluluk koşullarına gelince, bu koşulların doğurduğu etkilerin bütünü ve aynı zamanda başvuranın spesifik iddialarını göz önünde tutmak gerekmektedir. (*Dougoz/Yunanistan*, no. 40907/98, AİHM 2001-II). Özellikle, kişinin şikayetçi olduğu koşullarda geçirdiği süre değerlendirme açısından, önemli bir etkidir. (*Alver/Estonya*, no. 64812/01, 8 Kasım 2005).

41. AİHM, mevcut davada, olaylar sırasında başvuranın şiddet içermeyen nitelikte suçlardan yargılanmakta olduğunu gözlemlemektedir. Başvuran, işlediği suçları itiraf etmek için kendiliğinden polise teslim olmuştur. Bu durumda, başvuranın kişisel durumu, AİHM tarafından incelenen ve tutukluluğun ulusal makamlara özel zorluklar çıkardığı *Öcalan* ve *Ramirez Sanchez* davalarına nazaran kökten bir farklılık arz etmektedir. (Bkz., *Öcalan/Türkiye* [BD], no. 46221/99, par. 32 ve 192, AİHM 2005-IV, ve *Ramirez Sanchez/Fransa* [BD], no. 59450/00, par. 125 ve 128, AİHM 2006-IX).

42. AİHM, başvuranın konulduğu hücrenin 7 m, yaşam alanının ise hücrenin yarısı kadar olduğunu gözlemlemektedir. Hücrede, bir yatak ve tuvalet bulunmaktaydı ancak lavabo yoktu. Başvurana göre, aydınlatması çok kötü olan hücre çok pisti ve hükümetin de itiraz etmediği üzere hücrede fareler vardı. Söz konusu hücre, tecrit cezasına çarptırılan veya pedofili ya da tecavüzle suçlanan tutuklular için öngörülmuş bir yerdi. Başvuran,

burada kaldığı sürede, diğer tutuklularla her türlü temastan ve sosyal aktiviteden mahrum bırakılmış ve açık havaya çıkma imkânından yararlanamamıştır; hücrelerinden çıkmasına sadece avukatı ile görüşmesi için veya aylık duruşmalarına katılması için izin verilmekteydi.

43. AİHM, başvurana uygulanan tecridin, duysal veya tamamen bir sosyal tecrit değil, nispi bir tecrit olduğunu gözlemlemektedir. Bununla birlikte, bu koşulların bazı yönlerinin Türkiye’de ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılmış mahkûmlar için öngörülen rejimden daha da katı olduğu bir gerçektir. (Yukarıda belirtilen 30. paragraf). Gerçekte, bu mahkûmlar her gün odalarına bitişik avluya çıkabilmekte ve koşullara göre, aynı bölümde bulunan diğer mahkûmlarla sınırlı temasta bulunabilmekte iken, başvuran bu imkânlardan mahrum bırakılmıştır. Aynı şekilde, yukarıda anılan iki davada belirtildiği şekilde, ulusal makamlar için özel sorunlar yaratan bu hükümlülere açık havaya çıkma yasağı konulmamıştır. (Bkz. Önceden belirtilen *Öcalan*, para. 32 *Ramirez Sanchez*, para. 125).

44. AİHM’ne göre, başvuranın açık havaya çıkmasının ve diğer tutuklularla temasının tamamen yasaklanması (Ki bu yasak başvuranın tek kişilik hücrede tutulduğu süre boyunca devam etmiştir.), tutukluluk koşullarının olağanüstü bir nitelik arz ettiğini göstermektedir.

45. AİHM, bu koşulların, başvuranın yaşam alanı sadece 4,15 m olan ve aydınlatması yetersiz bir hücrede tecrit edildiği *Payet/Fransa* (no. 19606/08, 20 Ocak 2011) çerçevesinde incelenen koşullara yakın olduğunu değerlendirmektedir. Bununla birlikte, anılan davadaki tutukluluk süresi, bu davada söz konusu olandan daha kısa idi ve ayrıca tutuklu her gün yarım saat açık havaya çıkabiliyordu.

46. Ayrıca, bir tecrit tedbirinin Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamına girip girmediğini değerlendirmek için tedbirin katılığı, süresi, güdülen amaç ve aynı zamanda ilgili üzerindeki etkileri de göz önünde tutulmalıdır (*Rohde/Danimarka*, no. 69332/01, par. 93, 21 Temmuz 2005). Bu bağlamda AİHM, bu sürenin uzunluğunu alınan tedbirlerin gerekçesi ve gerekliliği ile diğer muhtemel kısıtlamalara nazaran orantılılığı, keyfiliği, önleyici güvenceler, yetkililerce başvuranın tecrit sırasındaki fiziksel ve psikolojik durumunu korumak için alınan tedbirler bakımından daha yakından inceleyecektir (Önceden belirtilen *Ramirez Sanchez*, para. 136).

47. Başvuranın durumunda, başvurana tecrit uygulanması ve tecrit halinin devamı, cezaevi idaresine “ciddi bir tehlike” (Yukarıda belirtilen 29. paragraf) oluşturan bir risk söz konusu olduğunda ilgili Kanunun 49. maddesinin 2. paragrafının öngördüğünden farklı tedbirler alma imkânı veren 49. maddesi 2. paragrafı üzerine dayandırılmıştır. O halde, burada söz konusu olan tamamen idari bir işlemdir.

48. AİHM, cezaevi yönetiminin başvuranın vücut bütünlüğüne saldırı riski bulunduğuna yönelik kaygılarını dikkate almaktadır. Şüphesiz, başvuranın diğer tutuklularla birlikte

tutulduğunda maruz kaldığı ve bizzat kendisinin şikâyetçi olduğu sindirme ve taciz eylemleri düşünüldüğünde, bu endişeler tamamen temelsiz değildir. Bununla birlikte, bu endişeler başvuruları korumak için bazı güvenlik tedbirlerinin alınmasını gerekli kılrsa dahi, başvuranın cezaevi topluluğundan tamamen dışlanmasını haklı göstermeye yetmez. AİHM, bu bakımdan Hükümetin başvurana niçin açık havada düzenli egzersiz yapma imkanı verilmediğini veya sınırlı dahi olsa müteaddit taleplerine uygun olarak, diğer mahkumlarla temasına izin verilmediğini izah edemediğini kaydetmektedir. (yukarıda belirtilen 12, 13 ve 15. paragraflar).

49. Diğer taraftan AİHM, başvuranın söz konusu tedbirin, infaz hâkimi ve ağır ceza mahkemesi tarafından denetlenmesine yönelik girişimlerinin, başvuruları esastan incelenmeden reddedildiğinden dolayı, hiçbir kayda değer sonuç vermediğini saptamaktadır. İnfaz Hâkimi, başvuranın şikâyetçi olduğu somut tecrit tedbirinin uygunluğunu dahi incelemeyen ve tecrit koşullarını hafifletmeye yönelik talepleri konusunda (yukarıda belirtilen 14. paragraf) karar vermeksizin, cezaevi yönetiminin bu konuda takdir hakkına sahip olduğunu belirtmekle yetinmiştir. Halbuki son derece spesifik bir tedbirin söz konusu olduğu şüphe götürmemektedir; zira tecrit uygulaması, bir ceza olarak değerlendirilirse bile, psikolojik ağırlığının yanı sıra başvuranın haklarına önemli maddi kısıtlamalar getirmiştir.

50. Dolayısıyla, AİHM başvuranın tutukluluk koşullarını ilgilendiren şikâyetine ilişkin etkili bir başvuru yolundan mahrum bırakıldığı ve insanlık onuruna saygı hakkına riayet edilerek ve uygun koşullarda tutulmadığı sonucuna varmaktadır.

51. AİHM, somut olayda, başvuranın hücre tecridinde tutulma koşullarının kendisinde ruhsal ve fiziksel acılara ve ayrıca insanlık onuruna derin bir saldırı duygusuna yol açtığını değerlendirmektedir. Bu durumda, etkili bir başvuru yolu olmadığı halde bu ağır koşullar “insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele”ye tekabül etmekte ve Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edildiği anlamına gelmektedir...”<sup>17</sup>

AİHM, başvuruçunun cinsel yönelimi nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulduğu yakınması açısından ise 6’ya karşı 1 oyla Sözleşme’nin 3. maddesinin ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesiyle bağlantılı olarak ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme’nin konuyla ilgili değerlendirmesi şöyledir:

“...55. AİHM, geçmişteki pek çok kararında 14. maddenin kendi başına bağımsız bir mevcudiyet arz etmediğine hükmetmiştir: bu madde, Sözleşme’nin ve Protokolün normatif maddelerini tamamlayıcı biçimde uygulanmaktadır. Yalnızca, bu hükümlerin güvence altına aldığı “özgürlükler ve haklardan yararlanma” hakkının uygulanmasına yönelik bağımsız bir mevcudiyeti yoktur. Şüphesiz, bu madde Sözleşme ve Protokolün gereklilikleriyle çelişmeden de devreye girebilir ve bu anlamda kendi başına bağımsız bir

<sup>17</sup> Bu gayri resmi çeviri, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış çeviriden alınmıştır.



kapsama bürünebilir; ancak, şayet itirazın olguları söz konusu maddelerin en azından birinin kapsamına girmiyorsa uygulanması söz konusu olamaz (Diğerlerinin yanı sıra bkz. *Van Raalte/Hollanda*, 21 Şubat 1997, para. 33, Kararlar ve Hükümler Raporu 1997-I ve *Gaygusuz/Avusturya*, 16 Eylül 1996, para. 36, Kararlar ve Hükümler Raporu 1996-IV) .

56. Mevcut davada, davanın olgularının Sözleşme'nin 3. maddesi alanına girdiği konusunda taraflar arasında ihtilaf söz konusu değildir.

57. AİHM, cinsel yönelimlerin aynı zamanda 14. maddenin koruması alanına girdiğini hatırlatmaktadır (diğerlerinin yanı sıra bkz. *Kozak/Polonya*, no. 13102/02, par. 83, 2 Mart 2010, *Alekseyev/Rusya*, no. 4916/07, 25924/08 ve 14599/09, par. 108, 21 Ekim 2010). Ayrıca, burada ayırt edilmesi gereken husus, kişinin özel yaşamının mahrem ve savunmasız alanını ilgilendiriyor ise, ihtilaf konusu tedbir haklı çıkarmak için AİHM'ne özellikle, güçlü gerekçeler sunmak gerekmektedir. Ayrımcı davranış cinsiyet veya cinsel yönelim ile ilgili ise, Devlete bırakılan takdir hakkı kısıtlıdır. Dolayısıyla, bu tarz durumlarda orantılılık ilkesi gereğince, hem seçilen tedbir güdülen amaca genel olarak uygun olmalıdır, hem bu tedbirin koşullara bağlı olmadan gerekli olduğunun da ispatlanması gerekmektedir. Şayet farklı muameleye gerekçe olarak ileri sürülen argümanlar sadece başvuranın cinsel yönelimleri üzerine bina edilmişse, Sözleşme açısından ayrımcılık söz konusudur (Önceden belirtilen *Alekseyev kararı*, para. 102) .

58. Bu davanın koşullarında, AİHM başvuranın şikâyetçi olduğu durumun, yani hapisane topluluğundan tamamen dışlanma tedbirinin uygunsuzluğunun, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği tespitine yol açtığını kaydetmektedir. (Yukarıda belirtilen 51. paragraf). AİHM, yukarıda başvuranın standart koşu altında kaldığı takdirde vücut bütünlüğünün saldırıya maruz kalacağı yönündeki endişelerinin tamamen temelsiz olmadığını değerlendirdiğini hatırlatmaktadır. (48. paragraf). Bununla birlikte, yukarıda belirtildiği gibi, bu kaygılar başvuranı korumak için bazı güvenlik tedbirlerinin alınmasını gerekli kılsa dahi, hapisane yaşamından tamamen tecrit etme tedbirini haklı çıkarmaya yetmemektedir.

59. Diğer taraftan, AİHM Hükümetin tecrit tedbirinin başvuranın isteği üzerine alındığı yönündeki tezine katılmamaktadır. Başvuran veya vekili, cezaevi yönetiminden başvuranın eşcinsel tutukluların bulunduğu bir koşu veya uygun başka bir koşu nakledilmesini talep etmişlerdir. (Yukarıda belirtilen 8. paragraf). Başvuranın vekili, bu talebi desteklemek amacıyla müvekkilinin diğer tutuklular tarafından sindirildiğini ve tacize maruz kaldığını belirtmiştir. Başvurana gelince, kendisi "sorunları olduğunu" bildirmiştir. Kısacası, yetkililere, başvuranın durumuna uygun bir koşu nakledilmesi talebi iletilmiştir.

60. Hâlbuki başvuran, kendisine atılı suçlar şiddet içermediği halde, tecrit cezası uygulanan veya pedofili veya tecavüzle suçlanan tutukluların konulduğu bir yere yerleştirilmiştir. Başvuran, burada kaldığı dönemde diğer tutuklularla her türlü

temastan ve her türlü sosyal aktiviteden mahrum bırakılmış, açık havaya çıkamamış ve hücrelerinden çıkmasına nadiren izin verilmiştir.

61. AİHM, özellikle başvuranın, bilhassa 7 Mayıs 2009 tarihli başvurusunda “Tutukluluk koşullarının kendi vücut bütünlüğünü koruma gerekçesiyle (Yukarıda belirtilen 13. paragraf) sadece cinsel yönelimi temelinde uygulandığını” belirterek, sürekli olarak söz konusu tedbirlere itiraz ettiğini gözlemlemektedir. Aynı şekilde, başvuran, vücut bütünlüğünü korumaya yönelik tedbirler alınarak açık havaya çıkma ve diğer tutuklularla sosyal aktivitelere katılma imkanından yararlanarak, diğer tutuklularla eşit muameleye tabi tutulmasını açık ve kesin bir şekilde talep etmiştir. (Yukarıda belirtilen 12, 13 ve 15. paragraflar). Başvuran, ayrıca travesti veya transseksüel değil, eşcinsel olduğunu belirtmiştir. (Yukarıda belirtilen 12. paragraf). Ancak, infaz hâkimi konunun cezaevi yetkililerinin takdirinde olduğunu ifade etmekle yetinmiş, bu argümanları hiçbir şekilde göz önünde tutmamış, “bir travestinin linç edilmesi” gibi varsayımsal bir risk konusunda, yani başvuranın cinsel yöneliminden dolayı vücut bütünlüğünün ciddi bir saldırıya maruz kalabileceği riski ve ilgilinin cezaevi yaşamından tamamen tecrit edilmesinin en uygun tedbir olacağı konusunda (Yukarıda belirtilen 14. paragraf) hiçbir açıklama getirmemiştir.

62. Hâlbuki yetkililer Sözleşme’nin 3. maddesiyle birlikte 14. maddesi gereğince, ayrımcı bir davranışın, ilgilinin hapis hane yaşamından tamamen tecrit edilmesinde bir rol oynayıp oynamadığını araştırmak için her türlü tedbiri almakla yükümlüdürler. (bkz. diğerleri arasında *B.S./İspanya*, no. 47159/08, para. 71, 24 Temmuz 2012)

63. Her halükarda AİHM’ne göre, cezaevi yetkilileri başvuranın güvenliğine yönelik uygun hiçbir risk değerlendirmesi yapmamışlardır. Yetkililer, başvuranın cinsel yönelimlerinden dolayı vücut bütünlüğüne ağır saldırı riskinin mevcut olduğuna inanmışlardır. Ayrıca AİHM’ne göre, ilgilinin cezaevi yaşamından tamamen tecrit edilmesi tedbiri hiçbir durumda haklı gösterilemez. Özellikle, başvuranın sınırlı bile olsa için açık havaya çıkmaktan tamamen mahrum bırakıldığı açıklanmamıştır.

64. Yukarıda belirtilenler ışığında AİHM, başvuranın vücut bütünlüğünü korumak için güvenlik tedbirlerinin alınması gerekliliğinin, cezaevi yaşamından tamamen dışlanmasındaki zorlayıcı etken olduğuna ikna olmamaktadır. AİHM’ne göre, bu tedbirin uygulanmasının temel nedeni başvuranın cinsel yönelimidir. AİHM, ayrıca Hükümetin ihtilaf konusu ayrımın Sözleşmeye uygun olduğunu gösteren bir gerekçe ileri sürmediğini kaydetmektedir.

65. Dolayısıyla, AİHM somut olayda Sözleşme’nin 3. maddesiyle birlikte 14. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bu kararı, 9 Ocak 2013 tarihinde, Hükümet tarafından temyiz edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti’nin 9 Ocak 2013 tarihinde yapmış olduğu temyiz başvurusu, temyiz başvurularını ele alan 5 yargıçtan oluşan Panel tarafından 27 Mayıs 2013 tarihinde reddedilmiştir. Karar 27 Mayıs 2013 tarihinde kesinleşmiştir.

AlHM'nin X/Türkiye kararı eşcinsel mahpusların, Türkiye'de yaşadığı sorunları ortaya koyması açısından emsal nitelikte ve ilk karar özelliğini taşımaktadır. Karar etraflıca incelendiğinde eşcinsel mahpuslar açısından ceza infaz mevzuatının eksikliğini ve sonrasında da ceza ve tutukevlerinin LGBT mahpusları görmezden gelen planlama eksikliğiyle faaliyet gösterdiğini ortaya koymaktadır.

## D- X/Türkiye Kararı Çerçevesinde Türkiye'deki Eşcinsel Yönelim Kaynaklı Ayrımcılık Meselesi, Mevzuat ve Sorunun LGBT Mahpus Yaşamına Yansımaları

Ulusal mevzuatımızda konuyla ilgili olarak oldukça dar ve belirsiz düzenlemeler bulunmaktadır. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun, 'Yönetim tarafından Alınabilecek Tedbirler' başlıklı 49. maddesi, Ceza ve İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzüğü'nün 'İdare ve Gözlem Kurulunun Görev ve Yetkileri' başlıklı 40. maddesi ve keza Tüzüğü'nün 'Kuruma Yerleştirme' başlıklı 69. maddesi ile Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri Yönetmeliğinin (Resmi Gazete yayın tarihi: 17.06.2005, no: 25848) 22. ve 26. maddeleri<sup>18</sup> konuyla ilgili sınırlı bir takım hükümler ihtiva etse de LGBT mahpusların gruplandırılması ve yerleştirilmelerinin uygulamada, buldukları cezaevindeki fiziki koşullara göre, cezaevi görevlilerinin inisiyatifleriyle ve el yordamıyla öncelikle güvenlik mülahazaları dikkate alınarak yapıldığı tespit edilmiştir.

### 18 Hükümlülerin gruplandırılması

Madde 22 - Hükümlüler, buldukları veya gönderildikleri kurumlarda;

- İlk defa suç işleyenler, mükerrirler, itiyadî suçlular veya suç işlemeyi meslek edinenler,
- Aklî ve bedensel durumları nedeniyle veya yaşları itibarıyla özel bir infaz rejimine tâbi tutulması gerekenler,
- Tehlike hâli taşıyanlar,
- Terör suçluları,
- Suç örgütlerine veya çıkar amaçlı suç örgütlerine mensup olan suçlular gibi gruplara ayrılırlar.

### Yaşları nedeniyle gruplandırılması

Madde 25 - 22 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yazılı gruplara ayrılan hükümlüler ayrıca;

- 12-15 yaş grubunda olanlar,
- 15-18 yaş grubunda olanlar,
- 18-21 yaş grubunda olanlar,
- 65 yaşını bitirmiş olanlar, şeklinde gruplandırmaya tabi tutulurlar.

### Aklî, bedensel durumları nedeniyle gruplandırılması

Madde 26 - 22 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen suçlular 25 inci maddede belirtilen şekilde ve ayrıca;

- Fiziksel engelliler,
- Akil hastalığı olanlar,
- Akil hastalığı dışında psikolojik rahatsızlığı olanlar,
- Uyuşturucu ve alkol bağımlılığı olanlar,
- Cinsel yönelimi farklı olanlar, şeklinde gruplandırmaya tâbi tutulurlar.

Gerek Anayasa’da gerekse de ceza infaz hukukunda konuya çözüm getirebilecek açıklıkta net bir hüküm bulunmaması, ceza evlerine yeterince kaynak ayrılmamış olması, ceza evi personelinin eğitim eksikliği gibi bir dizi nedenlerin sonucu olarak uygulama birlikteliğinin sağlanamadığı tespit edilmiştir.

Cezaevindeki heteroseksüel bir mahpusun sıradan insani ihtiyaçların bile karşılanamadığını kaleme aldığı değerlendirmesi<sup>19</sup> LGBT mahpusların bugün itibarıyla karşı karşıya kaldıkları/kalabilecekleri sorunların neler olabileceğini açıkça ortaya koymaktadır.

Mevcut fiili durum bu olmakla birlikte Avrupa Birliği’nin 2000/78 sayılı Yönergesi’nin 11. maddesine göre<sup>20</sup> “cinsel yönelim”, din, inanç ve yaşa dayanan ayrımcılık uygulamaları Avrupa Birliği Antlaşması’nın amaçlarının gerçekleşmesini ve dolayısıyla da yaşam standardının, ekonomik bütünleşmenin ve dayanışmanın gelişmesini engelleyebilir. Tüm bu nedenlerle, Yönerge’nin 12. maddesi uyarınca Avrupa Birliği sınırları içerisinde dine, inanca, engele, yaşa veya cinsel yönelime ilişkin her türlü doğrudan veya dolaylı engeller üye devletler tarafından yasaklanmalıdır.

Avrupa Birliği, Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan 2013 yılı Türkiye İlerleme Raporu’nda<sup>21</sup> cinsel yönelim kaynaklı ayrımcılık uygulamalarının yaşamın her alanında devam ettiği vurgulanmakta, Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurulunun Kurulmasına İlişkin Kanun Tasarısı’nın Başbakanlıkta beklediğine vurgu yapılmaktadır.

İlerleme Raporu’nun işbu raporun konusu çerçevesinde yapılması gerekenler açısından değerlendirmesi şöyledir:

“...Kadın haklarının etkili biçimde güvence altına alınması ve çocuklar ile lezbiyen, eşcinsel, biseksüel ve transseksüel bireyler dâhil, korunmaya muhtaç grupların, istismar, ayrımcılık ve şiddete karşı korunması için önemli çabalar gösterilmesi gerekmektedir. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı şiddet ve ayrımcılığı ele almak için somut yasal düzenleme ve uygulamayla ilgili adımlara ihtiyaç duyulmaktadır (s.14).”

Amerika Birleşik Devletleri tarafından Türkiye’ye yönelik olarak 2013 yılı için yayınlanan İnsan Hakları Raporu da yukarıdakine benzer değerlendirmeler içermektedir:

“...Korunmaya muhtaç toplumsal kesimlerin korunmalarında yetersizlik: Devlet, kadınlar, çocuklar, kadın ve erkek eşcinseller, bi-seksüeller ve trans-seksüeller (LGBT) de dahil olmak üzere, korunmaya muhtaç toplum kesimlerini toplumsal istismar, ayrımcılık

19 Cezaevine ilişkin Av. Mahmut Alınak tarafından kaleme alınan değerlendirme için bkz. <http://www.odatv.com/n.php?n=mahmut-alinak-bulundugu-cezaevindeki-skandallar-zincirini-anlatti-2209141200>, erişim tarihi 22.09.2014

20 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:303:0016:0022:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 01.09.2014

21 [http://www.abgs.gov.tr/files/AB\\_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/2013\\_ilerleme\\_raporu\\_tr.pdf](http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/2013_ilerleme_raporu_tr.pdf), Erişim Tarihi: 01.09.2014, s.60

ve şiddetten etkili biçimde korumadı. Namus cinayeti adı verilen öldürmeler de dahil olmak üzere kadınlara yönelik şiddet önemli bir sorun olmaya devam etti ve çocuk yaşta evlendirmeler de devam etti...”<sup>22</sup>

Eşcinsel mahpuslara ilişkin Türkiye’de mevzuatın yeterli açıklıkta düzenlenmemiş olması en önemli sorunlardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Dahası tutukluluğun çok sık başvuru bir tedbir olması ve hükümlü sayısının da her geçen yıl artması dolayısıyla cezaevlerinde kalan mahpusların sayısı oldukça yüksektir. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü’nün yayınladığı Haziran 2014 istatistiklerine<sup>23</sup> göre bugün itibarıyla toplam **151.047** mahpus bulunmaktadır. Bunlardan 131.080’i hükümlü (Erkek: 125.966, Kadın: 4609, Çocuk: 505) ve 19.967’i tutukludur. (Erkek: 18.109, Kadın: 739, Çocuk: 1.119). Netice olarak cezaevi sistemi baş edemeyeceği bir mahpus sayısı ile karşı karşıyadır.

Bu durum nedeniyle cezaevi yönetimleri el yordamıyla geliştirdikleri yöntemlere başvurmaktadır. Bazı durumlarda ise bu bile mümkün olamamaktadır.

Eşcinsel yönelim kaynaklı ayrımcılığın genel olarak toplumsal yaşamda yaygın olduğu 2013 yılı AB ilerleme raporu dahil olmak üzere pek çok raporda ortaya konulmuştur.

Meselenin cezaevindeki eşcinsel mahpusların yaşamına ilişkin yansımaları ise oldukça endişe vericidir. Eşcinsel yönelimli mahpusların, diğer mahpusların sahip olduğu en basit haklara ulaşma açısından temel bir takım sorunlar yaşadığına ilişkin ilgili insan hakları ve LGBT sivil toplum kuruluşlarına hatırı sayılır oranda başvurular yapılmaktadır.<sup>24</sup>

Bu şikayetlerin ortak noktası, yargı sürecinde ve takip eden infaz sürecinde eşcinsel yönelime sahip bireyin sadece trans bireylerle sınırlı olduğu yönlü algıdır. Bu algı, neden olduğu diğer sorunların yanı sıra, öncelikle LGBT bireylerin cezaevlerinde yok sayıldıkları bir uygulamanın hayata geçmesine neden olmaktadır.

*X/Türkiye* davası, yok sayılan bir eşcinselin (gay) güvenlik endişesiyle ortaya çıkma hikayesini ve LGBT mahpusların ceza ve tutuklevlerindeki tutulma koşullarının ve maruz kalabilecekleri insanlık dışı muamelelerin neler olduğunu/olabileceğini ortaya koymakla kalmamış, ayrıca ceza infaz sisteminin sadece ayrı cinsiyet kimliği taşıyan trans bireyler açısından farklı bir uygulamayı ihtiva ettiğini, buna karşın bu kişiler dışında kalan eşcinsel mahpuslar açısından hak ihlallerini engelleyebilecek güçte herhangi bir düzenleme ve uygulama birliğinin mevcut olmadığını bir kez daha gözler önüne sermiştir.

22 Türkiye 2013 İnsan Hakları Raporu, [http://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/Public/insan\\_haklari\\_raporu\\_2013.pdf](http://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/Public/insan_haklari_raporu_2013.pdf) , Erişim Tarihi: 01.09.2004

23 <http://www.cte.adalet.gov.tr/#> , Erişim tarihi: 01.09.2014

24 Bkz. KAOS GL tarafından yayınlanan “2013 Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli İnsan Hakları İzleme Raporu”, Yayın Tarihi: 9 Nisan 2014, Kaynak, [http://www.kaosgl.org/resim/yayin/dl/lgbt\\_insan\\_haklari\\_raporu\\_kaosgl\\_2013.pdf](http://www.kaosgl.org/resim/yayin/dl/lgbt_insan_haklari_raporu_kaosgl_2013.pdf), Erişim tarihi: 01.09.014

## E-AİHM Kararı Sonrasında Hükümet Açıklamaları, Kamuoyuna Yansıyan Bilgiler

AİHM kararı sonrasında, *X/Türkiye* kararının tam olarak icra edilmesi hususunda ne tür çalışmaların yapılmakta olduğu hususunda gerek kamuoyu ile gerekse de ilgili sivil toplum kuruluşları ile ayrıntılı bir bilgilendirme çalışması yapılmamıştır.

Konuyla ilgili olarak alanda faaliyet gösteren ve davetimizi kabul eden sivil toplum kuruluşları temsilcileri [KAOS-GL: Av. Hayriye Kara, Trans Danışma Merkezi Derneği: Av. Sinem Hun, CİSST (Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum): Zafer Kırış ve Mustafa Eren] ile 7 Temmuz 2014 tarihinde İstanbul'da bir değerlendirme toplantısı yapılmıştır. Yapılan toplantı sonucunda söz konusu sivil toplum kuruluşları ile konuyla ilgili, başta Adalet Bakanlığı olmak üzere, hiçbir resmi kurumun hatırı sayılır bir bilgi paylaşımı ve görüş alışverişi içerisinde olmadığı, resmi makamların mahpus durumdaki LGBT bireylere ilişkin genel mahiyetteki bilgi edinme girişimlerine dahi yanıt vermediği tespit edilmiştir.

Buna karşın Adalet Bakanı Bekir Bozdağ, 13 Nisan 2014 tarihinde Hürriyet Gazetesi'nde "*Eşcinsellere Özel Cezaevi Yapıyoruz*" başlığıyla yayınlanan demecinde eşcinsel mahpusların diğer mahpuslarla bir araya gelmeyecekleri bir ceza evi yapmayı planladıklarını ifade etmiştir.<sup>25</sup> Aynı gazetede, 14 Nisan 2014 tarihinde yukarıdaki habere atfen "*Eşcinsellere Özel Cezaevi Olur Mu?*" başlıklı bir başka haber daha yayınlanmıştır.<sup>26</sup> Bu haberler sonrasında KAOS/GL Derneği, "*LGBT'lere Ayrı Cezaevi, Toplu Tecrit*" başlığıyla kamuoyuna yönelik bir açıklama yapmış ve planlanan uygulamanın hali hazırda mevcut olan bireysel tecrit halini toplulaştıracağı, eşcinsellerin kimliklerini ifşaya zorlanacakları, hem kendileri hem de ziyaretçileri açısından dolaylı bir fişlemenin söz konusu olabileceği gerekçesiyle böylesi bir uygulamaya karşı olduğunu ifade etmiştir.<sup>27</sup>

## F- Adalet Bakanlığı'nın Bilgi Edinme Başvurumuz Üzerine Verdiği Yanıt

İşbu çalışma kapsamında, 19.06.2014 tarihinde Bilgi Edinme Yasası kapsamında Adalet Bakanlığı'na başvurarak, AİHM'nin, *X/Türkiye* kararı sonrasında kararın ilk muhatabı olan Adalet Bakanlığı nezdinde hangi çalışmaların yapıldığını veya planlandığını öğrenmek amacıyla aşağıdaki sorunların cevaplanmasını talep edilmiştir:

25 <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/26210071.asp>, Erişim Tarihi: 01.09.2014

26 <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/26216715.asp>, Erişim: 01.09.2014

27 <http://www.kaosgl.com/sayfa.php?id=16329>, Erişim Tarihi: 01.09.2014

“ ...

- Ceza İnfaz Mevzuatı’nda, yukarıda belirtilen AİHM kararı sonrasında, LGBT bireyler açısından herhangi bir düzenleme yapıp yapılmadığı, yapıldıysa bunların neler olduğu ve isimleri ve tarihleri,
- Yukarıda belirtilen AİHM kararı sonrasında, LGBT (lezbiyen, gay, biseksüel, trans bireyler) bireylere ilişkin ceza infaz mevzuatının dayanabileceği/atıfta bulunabileceği herhangi bir resmi tanımın henüz oluşturulup oluşturulmadığı,
- Yukarıda belirtilen AİHM kararı sonrasında, özgürlüğünden yoksun bırakılan LGBT bireylerin sınıflandırılması açısından herhangi bir ölçütün tesis edilip edilmediği,
- Yukarıda belirtilen AİHM kararı sonrasında, özgürlüğünden yoksun bırakılan LGBT bireylerin sınıflandırılması açısından herhangi bir yeni ölçüt tesis edilmemiş ise, şu andaki sınıflandırmanın ve uygulamanın mahiyeti ve ayrıntısı, dayanak olarak kullanılan mevzuatın ne olduğu,
- Ceza İnfaz Mevzuatı’nda yukarıda belirtilen AİHM kararı sonrasında, LGBT bireylere yönelik ayrı bir ceza evi veya tutukevi planlamasının mevcut olup olmadığı,
- Ceza İnfaz Mevzuatında yukarıda belirtilen AİHM kararı sonrasında LGBT bireylere yönelik ayrı bir cezaevi veya tutukevi planlamasının mevcut ise buna ilişkin çalışmanın hangi aşamada olduğu, amacı, hangi ilke ve ölçütlere göre işlemlerin yürütüldüğü,
- Bugün itibariyle ceza ve tutukevlerinde bulunan tüm LGBT bireylerin sayıları,
- Lezbiyen, gay, biseksüel ve trans bireyler açısından mevcut sayıların dağılımının ne olduğu,

hususlarında bilgi verilmesini saygılarımla arz ederim.”

Söz konusu bu başvuruya, Adalet Bakanlığı Cezaevi Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü tarafından, 08.07.2014 gün ve 112830 sayılı yazı ile oldukça dar mahiyette bir cevap verilmiş, cevap esas olarak LGBT mahpuslara yönelik ayrı bir cezaevi yapımının planlandığı meselesi üzerine odaklanmıştır:

“...Genel Müdürlüğümüzce 7-8 ceza infaz kurumunun bulunduğu Kampüs Ceza İnfaz Kurumları’nın birinin bünyesinde bu bireyler için geceleri tek kişilik odalar, gündüzleri ise bir arada bulunabilecekleri bir bölüm oluşturulması düşünülmüştür.

Kampus bünyesinde oluşturulmasının sebepleri arasında, eğitimli personelin bulunması, sağlık hizmetine ulaşımında sorun yaşanmaması, ziyaretçileri gelirken kampüs ziyaret mahallinde diğer ziyaretçilerle birlikte daha rahat gelip gidebilecekleri değerlendirilmiştir.

Bu bölümün oluşturulmasında etken söz konusu grubun etkin bir şekilde güvenliğinin sağlanması, eğitimin daha etkin verilmesi ve yeniden topluma kazandırılması konuları ön planda tutulmuştur.

Bu bireylere yönelik yeni bir ceza infaz kurumu yapılması halen proje aşamasında olup değerlendirme ve çalışmalar devam etmektedir...”

Bilgi edinme başvurumuz üzerine verilen yanıtta anlaşıldığı kadarıyla, Adalet Bakanlığı uhdesinde, mahpus olarak ceza veya tutuk evlerinde tutulan LGBT bireyler açısından derli toplu bir bilgi dahi bulunmamaktadır. Bu durum konuya ilişkin tek taraflı olarak getirilecek çözüm önerilerinin ne derece etkili olabileceğini şimdiden ortaya koymaktadır.

Gerek Hükümetin kamuoyuna yaptığı açıklamalar, gerek alanda çalışan sivil toplum kuruluşlarından elde edilen bilgiler, gerek aşağıda anılacak Hükümetin Bakanlar Komitesi’ne bu dava kapsamında sunduğu eylem planı ve gerekse yaptığımız bilgi edinme başvurusuna verilen cevaplardan çıkan sonuç konuya ilişkin aslen hiçbir çalışma yapılmadığıdır. Hükümet, Türkiye’deki mahpusların kaçının LGBT olduğuna, nerede tutulduklarına, ne tür taleplerde bulduklarına, ihtiyaçlarının hangi yöntemlerle saptandığına dair hiçbir veri sunmamaktadır. Bu verilerin hiçbirine sahip olmayan idarenin tek çözüm önerisi yeni bir hapisane yapıp tüm LGBT mahpusları buraya kapatmaktır. Yöntem ve esas bakımından bu tercih eleştiriye açıktır.

- i. Bu karar alınırken LGBT mahpusların, mahpus yakınlarının, alanda çalışan sivil toplum kuruluşlarının ve başta üniversiteler olmak üzere uzmanların görüşleri alınmış değildir. Hükümet tarafından sunulan formülün hangi ihtiyaçları dikkate alarak ve kim tarafından geliştirildiği de belirsizdir;
- ii. Böyle bir karar alınırken, olası başka çözüm önerilerine göre avantaj ve dezavantajları tartışılmış değildir. Dahası başka alternatifler düşünülmüş müdür belirsizdir;
- iii. Yeni cezaevi yaparak sorunu çözmeye ilişkin önerinin olası ağır sonuçlarına dair herhangi bir öneri getirilmemektedir. Bu yöntemle, LGBT mahpuslar adeta hastalıklı gibi diğer tüm mahpuslardan ayrılacaktır. Dahası, kurulması planlanan cezaevi/tutukevi Türkiye gibi çok büyük bir ülkenin bir ucunda yer alacak, ülkenin diğer yerlerinde tutuklanan ve hüküm giyen tüm LGBT mahpuslar aynı hapishaneye toplanacağı gibi yargılama ve infaz süresi boyunca ailelerinden, sosyal çevrelerinden uzak kalmak zorunda olacaklardır. Yargılamaların adilliği de şüphesiz bu durumdan etkilenecektir. Diğer tutuklu ve hükümlü gruplarının hiçbiri açısından söz konusu olmayan bu yük, tipik bir ayrımcılık örneği oluşturacaktır. Dahası, sadece LGBT mahpusların değil ailelerinin de büyük sosyal bir baskı altında olduğu Türkiye’de bu cezaevine ziyarette bulunan aileler de hem Devlet hem de sosyal çevreleri tarafından damgalanması kuvvetle muhtemeldir.

Yukarıda alıntılanılan Adalet Bakanlığı’nın yanıtından anlaşıldığı kadarıyla Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, ayrı cezaevleri ve tekli hücreler şeklinde özetlenebilecek bir modelle LGBT mahpusların cezaevinde yaşadıkları sorunların çözülebileceği kanaatinde.

Çalışmanın ayrıntıları hususunda gerek kamuoyuyla gerekse de konuyla ilgili sivil toplum kuruluşları ile bir bilgi paylaşımının gerçekleşmemesi nedeniyle, Bakanlık tarafından planlanan modele dair kapsamlı bir analiz getirilmesi mümkün değildir.



Buna karşın işbu raporlama çalışması kapsamında tarafımıza verilen yanıtın anlaşıldığı kadarıyla Bakanlık, LGBT mahpusların (hükümlülerin) belirli bir cezaevinde ayrı olarak ve tek kişilik hücrelerde (tecritte) tutulmalarıyla sorunun çözülebileceği düşüncesindedir.

Geniş bir coğrafya üzerine kurulu ve oldukça fazla sayıda ve tipte ceza/tutuk evinin bulunduğu ülkemizde, kurulacak birkaç ayrı tecrit/ayrı hapisane/bölüm yöntemiyle sorunun çözümlenmesinin mümkün olmayacağı, dahası böylesi bir yöntemin, LGBT bireylerin cezaevlerinde hali hazırda yaygın olarak yaşadıkları ayrımcılık temelli tutumları azaltmaktan ziyade, içinde buldukları tecrit halini daha da artıracacağı düşünülmektedir.

## G- Başvuru X ve Başvurucu Avukatlarının Şahit Olarak İfadeye Çağırılması

Her ne kadar AİHM tarafından verilen X/Türkiye kararı 27 Mayıs 2013 tarihinde kesinleşmiş olsa da gerek başvurucu gerekse de başvurunun avukatlarından Murat Akci “şahit” sıfatıyla ve sözlü olarak 2014 yılı Ekim ayı içinde ifade vermeye davet edilmişlerdir.

Adalet Bakanlığı'nın inisiyatifiyle gerçekleştirildiğini düşündüğümüz bu davet, sebebi her ne olursa olsun X'in avukatları bulunmaksızın şahit sıfatıyla bile olsa hali hazırda dosyalarda mevcut olan bilgileri doğrulatmak veya başka bir amaçla bir kez daha ifade vermeye zorlanması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından korunan bireysel başvuru hakkının özünü kuvvetle muhtemel zedeleyecektir.

Başvurucunun maruz kaldığı bu tutum, *Akdivar ve diğerleri/Türkiye*<sup>28</sup> davasındaki Hükümet tutumu kaynaklı bireysel başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik AİHM kararının akla gelmesine neden olmaktadır. Her ne olursa olsun maruz kalınan ihlalin yarattığı travmanın daha da derinleşmesine, başvuru hakkının engellenmesine, başvuru konusu şikayetlerin değiştirilmesine veya geri çekilmesine neden olabilecek her türlü girişimden uzak durulmalıdır.

Netice olarak her ne gerekçeyle olursa olsun özellikle Sözleşme'nin 3. (insanlık dışı muamele yasağı) ve 14. (ayrımcılık yasağı) maddeleri tarafından korunan hakları ihlal edilen başvurunun yeniden travmatize edilmemesi için özen içersinde ve hassasiyetle hareket edilmelidir.

<sup>28</sup> *Akdivar ve diğerleri/Türkiye*, Başvuru no: 21893/93, 06.09.1996, para.101-106; Çev. Prof. Dr. Osman Doğru, Emine Karacaoğlu  
Kaynak: <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=591>, Erişim Tarihi : 10.10.2014

## H- Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'sinin 46. maddesi Kapsamında Yürütülen Faaliyetler ve Türkiye Tarafından 8 Eylül 2014 Tarihinde Sunulan Eylem Raporu

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46. maddesi uyarınca taraf devletler kesinleşen AİHM kararlarında belirtilen adil tatmin tutarlarını, kesinleşme tarihini müteakiben 3 ay içinde başvurucuya ödemekle yükümlüdür.

Sözleşme'nin 46. maddesinin bir diğer ve raporumuz açısından önem arz eden yönü ise taraf devletin, ihlal tespitine konu olan benzer mahiyette yakınmaları önceleyecek şekilde mevzuata ve uygulamaya dayalı önlemleri hayata geçirme yükümlüğüdür.

Yüksek Sözleşen Devlet, kararın kesinleşmesinden itibaren altı (6) ay içinde hazırladığı eylem planını ve dokuz (9) ay içinde de eylem raporunu Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi AİHM Kararları'nın İcrası Dairesi'ne göndermektedir. Taraf devletlerin bu yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetlemekle görevli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, gerek devletten gerekse de başvuru ve üçüncü taraflarca sunulan değerlendirmeleri temel alarak tavsiye kararları almakta, dosyayı kararın icrası tam olarak sağlanıncaya kadar gündeminde tutmaktadır.<sup>29</sup>

Türkiye, 8 Eylül 2014 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne sunmuş olduğu Eylem Raporu'nda, yukarıda aktarılan tablonun aksine, LGBT mahpuslar açısından gerek mevzuat gerekse de uygulama açısından herhangi bir sorun olmadığını, dolayısıyla kararın infaz incelemesinin kapatılmasını talep etmiştir.<sup>30</sup>

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti tarafından Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne sunulan Eylem Raporu'nda kamuoyuyla paylaşılmayan, bilgi edinme başvurularımıza verilen cevaplarda bulunmayan bir dizi bilgi de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne aktarılmıştır. Bunlardan en çarpıcı olanı "farklı cinsel yönelimi olan 163 mahpus" için İzmir'de ayrı bir cezaevinin yapılmakta olduğu bilgisidir.

Eylem Raporu'nda ayrıca;

- LGBT mahpus sayısının resmi istatistiklere göre tüm Türkiye'de **10** olduğu,
- LGBT mahpusların Ceza ve İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzüğü'nün 69. maddesine göre beyanlarına göre yerleştirmelerinin yapıldığı,
- LGBT mahpusların herhangi bir ayrımcılığa tabi tutulmadıkları,
- LGBT mahpusların cezaevindeki tüm imkanlardan eşit olarak yararlandırıldıkları,

<sup>29</sup> Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Cengiz, Serkan "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası ve Sürecin Denetlenmesi", <http://serkancengiz.av.tr/index.php?id=33&L=2> , Erişim Tarihi: 01.09.2014

<sup>30</sup> [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=DH-DD\(2014\)1073&Language=lanFrench&Site=CM](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=DH-DD(2014)1073&Language=lanFrench&Site=CM)

- LGBT mahpusun bulunduğu bir cezaevinde başka bir LGBT mahpusun bulunmaması durumunda “vakar ve bütünlüklerinin” korunması amacıyla tek kişilik hücreye konuldukları,
- Şu an itibarıyla LGBT mahpuslar açısından Türkiye’de hiçbir sorunun olmadığı

vurgulanmaktadır.

Eylem Raporu’nun “Olaylar ve Şikayetler” kısmında “X’in tek kişilik hücreye geçmeyi bizzat kendisinin talep ettiği” şeklindeki bilgi aktarımı (yukarıda bkz. 2 numaralı dipnotun dayanağını oluşturan bilgiyle karşılaştırınız) dosya kapsamında konuyla ilgili tutanağa bağlı bulunan bilgiyle çelişmektedir. Bu çelişki konuyla ilgili sivil toplum kuruluşlarının kamuoyuyla paylaştıkları bazı diğer bilgiler açısından da sabittir.

Ayrıca Hükümet’in, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’ne sunduğu Eylem Raporu’nda 10 kişi olarak belirttiği cezaevlerindeki LGBT mahpus sayısı, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü’nün, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği adına Zafer Kırış tarafından Bilgi Edinme Kanunu uyarınca yapılan başvuruya ilişkin vermiş olduğu 24.07.2013 tarihli cevabında belirtmiş olduğu LGBT mahpus sayısı ile açık ara çelişmektedir.<sup>31</sup> Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, 24.07.2013 tarihli adı geçen cevabında, cezaevlerindeki LGBT mahpus sayısının 79 olduğunu belirtmiştir. Kuşkusuz aradan geçen zaman zarfında bu sayı açısından bir takım değişikliklerin olması mümkün olsa bile Türkiye’deki cezaevlerinde bulunan toplam LGBT mahpus sayısının şu an itibarıyla 10’la sınırlı olduğu şeklindeki bir açıklamanın ihtiyatla ele alınması gereken bir bilgi olduğu düşüncesindeyiz.

Netice olarak Türkiye Cumhuriyeti tarafından sunulan Eylem Raporu’nun muhtevasının, konuyla ilgili sivil toplum kuruluşlarının kamuoyuyla paylaştıkları değerlendirmeleriyle ve işbu raporun hazırlığı nedeniyle elde ettiğimiz bilgi ve belgelerin ortaya koyduğu tabloyla örtüşmediği kanaatindeyiz.

Eylem Raporu, gerek meseleyi ele alış biçimi gerekse de çözüme dair hiçbir öneri içermemesi nedeniyle, benzer durumda olan LGBT mahpusların sorunlarına çare üretecek bir mevzuat ve uygulama değişikliğinin mevcut olmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

## I- Hükümete Öneriler

Hükümet, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, 9 Ekim 2012 tarihinde vermiş olduğu X/ Türkiye kararı sonrasında, LGBT mahpusların (tutuklu ve hükümlü) ceza ve tutukevlerinde karşı karşıya kaldıkları sorunları gerçek anlamıyla çözümlenmek üzere;

31 “Özel İhtiyaçları Olan mahpuslar Projesi Sonuç Raporu s.56, 57, 58”, Hazırlayan: Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği, [http://www.cezaevindestk.org/belgeler/ozel\\_ ihtiyaclara\\_sahip\\_mahpuslar\\_uzerine\\_el\\_kitabi2013.pdf](http://www.cezaevindestk.org/belgeler/ozel_ ihtiyaclara_sahip_mahpuslar_uzerine_el_kitabi2013.pdf), Erişim Tarihi: 05.11.2014

- LGBT mahpusların, ceza ve tutukevlerindeki sorunlarının salt güvenlik temelli olduğu algısı terk edilmelidir. LGBT mahpuslar üzerinde hali hazırda ve fazlasıyla mevcut olan tecrit halini daha da artırabilme potansiyeline haiz her türlü plan ve proje derhal durdurulmalıdır.
- LGBT mahpus gruplarının ve bu grupları oluşturan bireylerin kendilerine özgü ihtiyaç ve gereksinimlerle ilgili yaşanan sorunların tespitine yönelik olarak ilgili kişi ve/veya sivil toplum kuruluşlarını kapsayacak şekilde geniş katılımlı bir dizi bilgi paylaşım toplantısı gerçekleştirilmelidir.
- Sorunların tespiti sonrasında, mahpusların haklarını düzenleyen uluslararası standartları, sözleşmeleri ve özellikle de LGBT mahpusların hak ve özgürlüklerine ilişkin **Yogyakarta İlkeleri**ni (m.9)<sup>32</sup> dikkate alarak konunun paydaşlarıyla eşgüdüm içerisinde yürütülecek karşılıklı işbirliği ve bilgi paylaşımı çerçevesinde öncelikle ceza infaz mevzuatı gözden geçirmeli, LGBT bireylerin diğer mahpuslara tanınan tüm hak ve

32 **Yogyakarta İlkeleri**, “*Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity*, 26 Mart 2007, [http://www.yogyakartaprinciples.org/principles\\_en.htm](http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm), Erişim tarihi: 01.09.2014; çev. Zafer Salan, [http://www.rightsagenda.org/attachments/479\\_Yogyakarta%20%C4%B0lkeleri.pdf](http://www.rightsagenda.org/attachments/479_Yogyakarta%20%C4%B0lkeleri.pdf), Erişim tarihi: 01.09.2014. **Yogyakarta İlkeleri** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından konuyla ilgili meselenin ele alınması sırasında uluslararası düzenlemelerden birisi olarak dikkate alınmaktadır bkz. *Hamalainen/Finlandiya*, (BD), no. 39359/09, 16 Temmuz 2014.

Madde 9. Özgürlüğünden alıkonulma süresince insanca davranılma hakkı özgürlüğü kısıtlanan herkese insanca ve insan kişiliğinden ayrılmaz haysiyetine saygıyla davranılmalıdır. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği, herkesin haysiyetinin tamamlayıcı bir parçasıdır.

Devletlerin,

- Özgürlüğü kısıtlamanın, cinsel yöneliminden veya cinsiyet kimliğinden dolayı insanların daha da marjinalleşmelerine veya bu kişilerin şiddete ve kötü muameleyle, maddi, manevi veya cinsel olarak kötüye kullanılmalarına yol açmamasını güvence altına almaları;
- Alıkonulan kimselerin, üreme sağlığı ve HIV/AIDS konusunda bilgiler ve terapiler de dahil olmak üzere cinsel yönelimler veya cinsiyet kimlikleri ve bu kişilerin özel gereksinimleri konusunda uygun danışmanlık hizmetine ve tıbbi tedaviye yeterli erişimini ve ayrıca istenildiği takdirde hormon, cinsiyet değiştirme tedavisine erişimini sağlamaları;
- Olanaklar ölçüsünde, tüm mahkûmların cinsel yönelimlerine ve cinsiyet kimliklerine uygun alıkonulma yerinin seçilmesi konusundaki karar sürecine katılmalarını güvence altına almaları,
- Cinsel yönelimleri, cinsiyet kimlikleri veya cinsiyet dışavurumu nedeniyle şiddet ve suiistimale duyarlı mahkûmlar için koruma tedbirleri almaları ve olanaklar ölçüsünde bu koruma tedbirlerinin diğer mahkûmların sahip oldukları haklara göre daha fazla kısıtlamaya yol açmamasını güvence altına almaları;
- Tüm mahkûm ve alıkonulanlara, eşlerinin cinsiyetinden bağımsız ve eşit olarak bunun için izin verilen yerlerde eş ziyaretini güvence altına almaları;
- Ceza infaz kurumlarının, devlet ve cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği alanlarında çalışanlar da dahil olmak üzere hükümet dışı örgütler tarafından bağımsız denetimini sağlamaları;
- Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğiyle ilgili olanlar da dahil olmak üzere insan haklarıyla ilgili uluslararası kurallar, eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkeleri konusunda ceza infaz kurumları personelinin ve ceza infaz kurumlarında çalışan diğer kamusal ve özel sektör sorumlularının duyarlılaştırılması ve eğitimi-öğretimi programlarını uygulamaya koymaları gerekir.

özgürlüklerden eksiksiz olarak yararlandırılmasını temin etmek amacıyla başta Anayasa olmak üzere gerekli mevzuat düzenlemelerinin ve değişikliklerinin hayata geçirilmesi için derhal girişimlerde bulunmalıdır.

- Uygulama kaynaklı aksaklıkların ortadan kaldırılması amacıyla ceza infaz kurumlarının fiziki koşulları iyileştirilmeli, uygulamada görev alan kişilere yönelik sürekli eğitimler düzenlenmeli, bu eğitimlerin gerek planlanması gerekse de uygulanması safahatında konuyla ilgili sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği içerisinde hareket edilmelidir.
- Kamu Denetçisi ve İnsan Hakları Kurumu gibi insan hakları alanında faaliyet gösteren kişi ve kurumların, LGBT mahpusların sorunlarının çözümü açısından daha aktif bir tutum ve çalışma programını benimsemeleri temin edilmelidir.

## J- Bakanlar Komitesi'ne Öneriler

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, 9 Ekim 2012 tarihinde vermiş olduğu *X/Türkiye* kararı 27 Mayıs 2013 tarihinde kesinleşmiştir. Kararın icra süreci Bakanlar Komitesi tarafında "standart" kodlamasıyla izleme altına alınmıştır. Gerek kararın mahiyeti ve gerekse de Türkiye'deki LGBT mahpusların yaşadığı sorunlar çerçevesinde Bakanlar Komitesi'nin, kararın icra sürecine ilişkin izleme düzeyini "enhanced (gelişmiş)" seviyesine çıkarmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz.

Türkiye Cumhuriyeti tarafından sunulan Eylem Raporu çözüme ilişkin hiçbir plan içermediği gibi sorunların neler olduğunu tespit etme yönünde dahi bir iradeyi ortaya koymamaktadır.

Bu nedenle Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin kararın icrası açısından atacağı adımların sadece "LGBT mahpusların güvenliğinin sağlanması" yaklaşımıyla sınırlı kalmamasını temin etmek amacıyla LGBT mahpusların sorunlarına çözüm olabilecek yasal ve idari düzenlemelerin hayata geçirilmesinin temini için Türk Hükümeti'ne yönelik tavsiye kararı yayınlamalıdır.

## TEŞEKKÜR...

Türkiye insan hakları hareketi, birbirinden farklı ve son derece önemli deneyimleri olan savunuculardan oluşur. Bu önemli çalışma çok değerli Av. Serkan Cengiz tarafından hazırlandı. Bu çalışmada öncelikle, deneyimlerini ve bilgi birikimlerini esirgemeyen, avukatlık mesleği yanında aktif insan hakları savunuculuğunu yürütmekte olan çok değerli Av. Serkan Cengiz'e katkılarından ve izleme raporunu hazırlamasından ötürü teşekkür ederiz.

İnsan hakları hareketinin üniversite ile buluşmasının öneminin farkında olan İHOP, kurulduğu günden bu yana özellikle Ankara Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi ile birlikte ortak çalışmalar yürütmektedir. Çalışmanın başından sonuna değin katkılarını esirgemeyen Yrd. Doç. Dr. Kerem Altıparmak ve Doç. Dr. Başak Çalı'ya, insan hakları hareketinin bilgi toplama ve analiz etme yöntem ve araç ihtiyacını bu çalışmada gideren ve çalışmanın bel kemiğini oluşturan izleme veri tabanının oluşturulmasını sağlayan Yrd. Doç. Dr. Ahmet Murat Aytaç'a şükranlarımızı sunarız.

Bu çalışmaya Ankara ve İstanbul'da faaliyet gösteren pek çok avukat ve insan hakları savunucusu katkıda bulunmuştur. Mustafa Eren'e, Av. Sinem Hun'a, Av. Hayriye Kara'ya, Av. Kerem Dikmen'e ve Av. Nilhan Erdoğan'a; çalışmayı değerli ve önemli bulan ve katkılarını esirgemeyen bütün arkadaşlarımıza İHOP adına teşekkür ederiz.

Nihayet, bu çalışmayı gerçekleştirebilmek için gerekli kaynağı sağlayan Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonuna teşekkür ederiz.

İnsan Hakları Ortak Platformu



