

**T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**CİNSEL YÖNELİM VE CİNSİYET KİMLİKLERİNİN
AYRIMCILIK YASAĞI BAĞLAMINDA
DEĞERLENDİRİLMESİ**

ZEYNEB GÜZELANT

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN:
DOÇ. DR. ABDÜLKADİR YILDIZ**

KONYA-2024



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Öğrencinin	Adı Soyadı	Zeyneb GÜZELANT		
	Numarası	22812301017		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliklerinin Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Değerlendirilmesi			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Zeyneb GÜZELANT



ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Zeyneb GÜZELANT		
	Numarası	22812301017		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Doç. Dr. Abdulkadir YILDIZ		
	Tezin Adı	Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliklerinin Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Değerlendirilmesi		

İnsan cinselliği duygusal, fiziksel ve zihinsel bileşenleri içinde barındıran sofistike bir yapıya sahiptir. Farklı duygular, farklı bedenler ve farklı zihinsel kalıplar, farklı cinsel yönelimler ve cinsiyet kimliklerinin tezahürünü beraberinde getirmektedir. Kimi toplumlarda bu farklılıklar anormal olarak nitelendirilmekte farklı cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerine sahip olan bireyler dini, ahlaki ya da kültürel gerekçelerle ötekileştirilmekte ve toplumu oluşturan diğer bireylere göre ayrımcı muamelelere maruz kalmaktadır. İnsanlık tarihi kadar eski olan ayrımcı muamelelerin önüne geçilmesi ise ancak tüm insanların sahip olduğu fiziksel, kültürel, ahlaki, sosyal özelliklerinden bağımsız olarak eşit olduklarını varsayan hukuki düzenlemelerle mümkündür. Bu gerçeklik karşısında gerek ulusal gerekse uluslararası hukuki metinlerle kişiler arasında dil, din, ırk, etnik köken, servet, engellilik, sağlık durumu, cinsel yönelim ve cinsiyet kimlikleri gibi nedenlerle ayırım gözetilemeyeceği hususu güvence altına alınmıştır. Tüm bu düzenlemelere karşın uygulamada cinsel azınlık olarak ifade edilen farklı cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerine sahip bireylerin; yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, özel ve aile hayatı, özgürlük ve güvenlik hakkı gibi pek çok alanda muhtelif sorunlarla karşılaştığı bilinmektedir. Bu çalışma kapsamında farklı cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerine sahip bireylerin çeşitli alanlarda karşılaştığı sorunlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında incelenerek bu sorunların çözümü için öneriler getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Cinsel Yönelim, Cinsiyet Kimlikleri, Eşitlik İlkesi, Ayrımcılık Yasağı.



ABSTRACT

Author's	Name and Surname	Zeyneb GÜZELANT		
	Student Number	22812301017		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	X	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Assoc. Prof. Abdulkadir YILDIZ		
Title of the Thesis/Dissertation	Evaluation of the Sexual Orientations and Gender Identities in the Context of Prohibition of Discrimination			

Human sexuality encompasses emotional, physical, and mental components within a sophisticated structure. Different emotions, bodies, and mental patterns bring about the manifestation of different sexual orientations and gender identities. In some societies, these differences are labeled as abnormal, and individuals with different sexual orientations and gender identities are marginalized for religious, moral, or cultural reasons subjected to discriminatory treatment compared to other members of society. Preventing discriminatory treatment, as old as human history itself, can only be achieved through legal regulations that assume equality among all individuals regardless of their physical, cultural, moral, or social characteristics. In the face of this reality, both national and international legal texts have ensured that discrimination based on factors such as language, religion, race, ethnicity, wealth, disability, health status, sexual orientation, and gender identities cannot be tolerated. Despite all these regulations, it is known that individuals with different sexual orientations and gender identities, expressed as sexual minorities, face various problems in many areas such as the right to life, bodily integrity, private and family life, right to liberty and security. In the scope of this study, the problems encountered by individuals with different sexual orientations and gender identities in various fields have been examined in the light of the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the decisions of the Constitutional Court and attempts have been made to propose solutions to these problems

Keywords: Sexual Orientations, Gender Identities, Principle of equality, Prohibition of Discrimination.

İÇİNDEKİLER

Bilimsel Etik Beyannamesi	i
Özet	ii
Abstract	iii
İçindekiler.....	iv
Kısaltmalar	vi
Ön Söz ve Teşekkür	vii
Giriş.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM EŞİTLİK İLKESİ VE AYRIMCILIK YASAĞI

1.1. Eşitlik İlkesi.....	3
1.2. Eşitliğin Tarihçesi	5
1.3. Eşitlik İlkesinin Görünümleri.....	8
1.3.1. Şekli Eşitlik	8
1.3.2. Maddi Eşitlik	9
1.4. Ayrımcılık Kavramı ve Ayrımcılık Yasağı.....	11
1.5. Ayrımcılık Türleri	16
1.5.1. Doğrudan Ayrımcılık.....	16
1.5.2. Dolaylı Ayrımcılık.....	17
1.5.3. Dolayısıyla Ayrımcılık	18
1.5.4. İş Yerinde Yıldırma	18
1.5.5. Makul Uyumlaştırmanın Yapılmaması	19
1.5.6. Çoklu Temelde Ayrımcılık.....	20
1.5.7. Taciz	21
1.5.8. Mağdurlaştırma.....	21
1.5.9. Ayrı Tutma	22
1.5.10. Ayrımcılık Talimatı	22
1.6. Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi Arasındaki İlişki	23

İKİNCİ BÖLÜM CİNSEL YÖNELİM VE CİNSİYET KİMLİKLERİNE DAİR KURAMSAL ÇERÇEVE

2.1. Cinsiyet.....	26
2.1.1. Biyolojik/ Atanmış Cinsiyet	26
2.1.2. Toplumsal Cinsiyet.....	27
2.2. Cinsiyet Kimlikleri ve Cinsel Yönelim	28
2.3. Geçmişten Günümüze LGBTİ+	33
2.4. Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliklerinin Toplumsal Hayata Yansıması ve.....	
Oluşan Sorunlar	36

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CİNSEL YÖNELİM VE CİNSİYET KİMLİĞİ TEMELİNDE AYRIMCILIK YASAĞI VE CİNSEL AZINLIK SORUNLARINA İLİŞKİN İÇTİHATLAR

3.1. Cinsel Azınlık Sorunlarına Yönelik İctihatlar.....	39
3.1.1. Cinsel Azınlıkların Yaşam Hakkı Sorunu	40
3.1.2. Cinsel Azınlıkların Vücut Bütünlüğü Sorunu	43
3.1.3. Cinsel Azınlıkların Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Kapsamında Yaşadıkları Sorunlar	47
3.1.3.1. Cinsel Azınlıkların Evlenme Sorunu	47
3.1.3.2. Cinsel Azınlıkların Kayıtlı Birliktelik Statüsü Kapsamına Alınmaması Sorunu	49
3.1.3.3. Cinsel Azınlıkların Aile Birleşimi Hakkından Yararlanamama Sorunu.....	54
3.1.3.4. Cinsel Azınlıkların Evlat Edinme Sorunu	57
3.1.3.5. Cinsel Azınlıkların Velayet Hakkı Sorunu	60
3.1.3.6. Cinsel Azınlıkların Sosyal Güvenlik Hakkından Yararlanma Sorunu.....	63
3.1.3.7. Cinsel Azınlıkların Arasındaki İlişkilerin Ceza Hukukunda Yasaklanması Sorunu.....	69
3.1.3.8. Cinsel Azınlıkların Miras Hakkından Yararlanma Sorunu	75
3.1.3.9. Cinsel Azınlıkların Çalışma Yaşamında Maruz Kaldığı Sorunlar	78
3.1.3.10. Transseksüel Bireylerin Cinsiyet Değiştirme Sürecine Dair Sorunlar	81
3.1.4. Cinsel Azınlıkların Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Sorunu	86
3.1.5. Cinsel Azınlıkların Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkına İlişkin Sorunlar	90
Sonuç.....	95
Kaynakça.....	102

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
A.Ş.	: Anonim Şirket
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
CEDAW	: Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi)
CİMER	: Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi
çev.	: Çeviren
LGBT	: Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans
LGBTİ+	: Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans, İnterseks ve dahası
LGBTQ	: Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Queer
LGBTT	: Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Travesti ve Transseksüel
No	: Numara
par	: Paragraf
S	: Sayı
s.	: Sayfa
San ve Tic Ltd. Şti.	: Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
ss.	: Sayfa sayısı
TİHEK	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
UDAD	: Uluslararası Daimi Adalet Divanı
v	: Versus (Karşı)

ÖN SÖZ VE TEŞEKKÜR

Bu tez çalışmasının yürütülmesi esnasında desteğini esirgemeyerek yoluma ışık tutan danışmanım saygıdeğer Doç. Dr. Abdulkadir YILDIZ'a minnet ve teşekkürü bir borç bilirim.

Kendime olan inancımı yitirdiğim o anlarda dahi bana inanmaktan vazgeçmeyen, zorluklarla başa çıkarken bana moral ve motivasyon kaynağı olan tüm dostlarıma, son olarak hayatımın her anında olduğu gibi yüksek lisans döneminde de sevgisini, desteğini ve emeğini esirgemeyen sevgili annem Uzm. Dr. Asuman GÜZELANT'a, uykusuz gecelerin kahve sponsoru biricik kardeşim Furkan GÜZELANT'a, fiziken benimle olamasa da yıldızların arasından tebessüm eden canım babam merhum Ecz. Attila GÜZELANT'a en içten teşekkürlerimi sunarım.

Zeyneb GÜZELANT

Eylül 2024

GİRİŞ

Her insan şahsına münhasır, eşsiz ve bir diğerinden farklıdır. Kimi beyaz, kimi sarı, kimi siyahtır. Kimi kadın kimi erkek, bazısı genç bazısı yaşlı. Fakat tüm bu farklılıkların içinde hepsinin ortak özelliği insan olmanın getirdiği onur gereği sahip oldukları haklardır. Her kişi sahip olduğu eşsiz özelliklerden dolayı saygı görmeyi talep eder ve kendini diğer bireylerden ayıran özelliklerini muhafaza etmek adına özgürlüğünü kullanır.¹ Hayatın rengi bu çeşitlilikte saklıdır. Tüm bu çeşitliliğe rağmen toplumsal düzenin ve huzurun korunması ise bireysel özelliklerine rağmen tüm insanların eşit olduğu kabulüne bağlıdır. İnsanların sadece insan olmalarından dolayı eşit oldukları kabulüne dayanan eşitlik ilkesi ise madalyonun diğer yüzünü oluşturan ayrımcılığın hukuki düzenlemeler vasıtasıyla yasaklanmasıyla varlık bulmaktadır.

Nesnel ve makul bir neden bulunmaksızın farklı muamelede bulunma olarak ifade edilen ayrımcılığın dil, din, ırk, etnik köken, sınıf, cinsiyet, toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, engellilik, yaş, sağlık durumu gibi pek çok temeli olabilmektedir. Bu çalışmada kimi sevip sevmeyeceği veya bedeni üzerinden daha açık bir anlatımla cinsel yönelimleri ve cinsiyet kimlikleri nedeniyle bireylerin maruz kaldığı ayrımcılık ele alınacaktır.

Bu bağlamda tez çalışmasının birinci bölümünde insanlığın doğduğu ilk çağlardan itibaren toplumsal ilişkileri düzenlemede önemli bir araç olan eşitlik ilkesine, eşitlik ilkesinin ilk gündeme geldiği Antik Çağlardan günümüze dek geçirdiği değişimleri anlayabilmek üzere eşitlik ilkesinin tarihsel gelişimine, çoğu zaman eşitlik ilkesiyle yan yana anılan ve eşitlik ilkesinin bütünleyici bir parçası olan ayrımcılık yasağı kavramına, ayrımcılığın Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda yer alan türlerine ve son olarak da eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağı arasındaki ilişkiye değinilmiştir.

Kişilerin salt cinsel yönelimi, cinsiyet kimliği ya da atfedilen kimlikten dolayı benzerlerine nazaran daha olumsuz muamelelerle karşılaşması olarak izah edilebilen cinsel yönelim ve cinsiyet kimlikleri temelinde ayrımcılık kişilerin toplumda ötekileştirilmesine, herkes için tanınan temel hak ve özgürlüklerden bu kişilerce istifade edilememesine ve toplum tarafından bu kişilerin hakir görülmesine sebebiyet verebilmektedir. Bu kişilerin maruz kaldığı ayrımcı muamelelerin ve bu durumu engellemek üzere getirilen uygulamaların

¹ Şennur Ağırbaşı, **Sınırlı Ayrımcılık Yasağından Genel Eşitlik İlkesine (1 Nisan 2005 Tarihinde Yürürlüğe Giren ve Henüz 17 Ülkede Geçerli Olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 12. Ek Protokolü Üzerine Bir Araştırma)**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 23.

bir diğer deyişle cinsel yönelim ve cinsiyet kimlikleri bağlamında ayrımcılık yasağının daha iyi anlaşılabilmesi için cinsiyet, cinsiyet kimlikleri ve cinsel yönelim kavramlarının tanımlanması gerekliliğinden ötürü çalışmanın ikinci bölümünde cinsiyet, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği kavramlarına yer verilmiştir. İnsan cinselliğinin sofistike bir yapı arz ettiği gerçekliğinden yola çıkarak farklı cinsel yönelimler ile cinsiyet kimliklerinin toplumsal hayata yansımaları açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın nc bölümünde cinsel yönelim ve cinsiyet kimlikleri bağlamında ayrımcılık yasağına ilişkin mevcut düzenlemelere rağmen cinsel yönelimleri ya da cinsiyet kimlikleri nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan çeşitli hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylerin yapmış oldukları başvurular karşısında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği kararlar ile ülkemiz bakımından Anayasa Mahkemesi'nin ve Türk mahkemelerinin aynı konuda verdiği kararlara erişim sağlanabildiği ölçüde yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

EŞİTLİK İLKESİ VE AYRIMCILIK YASAĞI

“Eşitlik ilkesi” ve “ayrımcılık yasağı” kavramları, toplumdaki bireylere adil, özgür ve insan onuruna yaraşır bir yaşam sağlanması için temel öneme sahip ilkelerdir. İnsan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı temsil eden bu iki kavram, birbirini bütünleyen ve destekleyen niteliklere sahiptir. Eşitlik ilkesi, herkesin adil bir şekilde muamele görmesini sağlayan genel bir konsept sunarken; ayrımcılık yasağı, eşitlik ilkesinin korunmasına hizmet eder. Bu iki kavram birlikte demokratik toplumların vazgeçilmez bir unsuru olan adil, eşitlikçi ve özgürlükçü bir devlet anlayışını oluşturur ve insanların potansiyellerini gerçekleştirebilecekleri bir ortam yaratır. Bu doğrultuda ayrımcılık yasağı, eşitlik ilkesinden ayrı düşünülemez ve bu kavramların birlikte ele alınması gerekir. Çalışma konusunu oluşturan cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerinin ayrımcılık yasağı bağlamında tartışılabilmesi için eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağı kavramlarının ve bu kavramlar arasındaki ilişkinin ortaya konulması gerekmektedir. Bu doğrultuda bu bölümde ilk olarak eşitlik kavramına ve eşitlik ilkesine ilişkin kuramsal açıklamalara değinilecek sonrasında eşitlik ilkesinin tarihçesine yer verilecek ve eşitlik ilkesinin öğretide kabul gören farklı görünüşleri ifade edilecektir. Ardından ayrımcılık kavramı ile ayrımcılık yasağına ilişkin açıklamalarda bulunularak Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nda düzenlenmiş ayrımcılık türlerine yer verilecek nihai olarak da eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı arasındaki ilişki incelenecektir.

1.1. Eşitlik İlkesi

Yapı, değer, boyut, nicelik ve nitelik bakımından birbiriyle aynı veya denk olan iki ya da daha çok şey arasında herhangi bir özellik bakımından yapılan kıyas sonucu varlığı belirlenen ilişki² olarak ifade edilen eşitlik kavramı, Türk Dil Kurumu Sözlüğü’nde “İki veya daha çok şeyin eşit olması durumu, denklik, müsavilik, müsavat, muadelet”, “Kanunlar yönünden insanlar arasında ayırım bulunmaması durumu” ve “Bedensel, ruhsal başlıkları ne olursa olsun, insanlar arasında toplumsal ve siyasi haklar yönünden ayırım bulunmaması durumu” olarak tanımlanmaktadır.³

Tarih boyunca toplumlar tarafından, sosyal ve kültürel koşullarının da etkisiyle eşitlik kavramına farklı anlamlar yüklenilmiş ve bu kavrama yönelik çeşitli tanımlamalar

² Merih Öden, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.17.

³ Dijital Erişim: <https://sozluk.gov.tr/?ara=eşitlik> Erişim Tarihi: 3 Şubat 2024.

yapılmıştır.⁴ Her toplumun kendi menfaatine olacak durumları eşit olarak nitelendirmesinden ötürü üzerinde uzlaşa sağlanmış bir eşitlik tanımı bulunmamaktadır.⁵

Eşitlik kavramı; mantık, matematik, doğa, siyaset, ahlak, hukuk gibi pek çok alanda çeşitli anlamlara gelen bir terim olarak literatürde yer bulmaktadır. Sosyal anlamda eşitlik kavramı toplumsal hayatta fertler arasında hak ve imkânlar açısından ayırım yapılmamasını ifade ederken⁶, mantıkta eşitlik kavramı, özdeşlik kavramı ile benzer bir anlam taşımakla birlikte eşitliğin, birden çok şeyin varlığı öngörmesi ve iki şey arasında kıyas yapılarak birbirlerine eşit ya da eşitsiz olduklarının belirlenebilir olması bakımından özdeşlik kavramından ayrılmaktadır.⁷ Matematik alanında eşitlik, “iki nicelik veya daha genel olarak iki matematiksel ifade arasındaki, niceliklerin aynı değere sahip olduğunu veya ifadelerin aynı matematiksel nesneyi temsil ettiğini ileri süren bir ilişki”⁸ olarak karşımıza çıkar. Ahlak alanında eşitlik, insanın sadece insan olmasından dolayı eşit haklara haiz olması olarak ifade edilmektedir.⁹ Hukuki anlamda eşitlik ise dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin bireylerin kanun önünde eşit olduğunu ve mevzuatta yer alan hükümlerin tüm vatandaşlara eşit biçimde uygulanmasını ifade eder.

Öğretide yer alan bir tanıma göre eşitlik, birden fazla durumun nesnel koşulları bakımından aynı ya da denk olmaları halinde aynı kurallara farklı durumlarda ise farklı kurallara tabi olmaları anlamına gelmektedir.¹⁰ Bu bağlamda eşitlikten bahsedebilmek için nesnel koşullar bakımından karşılaştırılabilecek birden fazla varlığın mevcut olması gerekmektedir. Bir başka tanıma göre eşitlik “insanlardan en az birinin hakkının diğerlerinin önünde bir üstünlüğünün, önceliğinin olmaması”dır.¹¹

Modern hukuk sistemlerinde eşitlik prensibi, hukuk devletlerinin ve demokrasinin temel bir taşı olarak kabul edilir; bazen temel bir hak olarak, bazen de devlet yönetiminde

⁴ Ulaş Karan, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 36.

⁵ Alaeddin Şenel, “Eşitlik Kavramı ve Tarihsel Gelişmesi Prof. Dr. Yavuz Abadan'a Armağan,” **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları**, Ankara, 1969, s. 172.

⁶ Tuğba Ünlü, **Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık**, Selçuk Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2009, s. 5.

⁷ Merih Öden, **a.g.e.**, s. 17.; Bilge Esin Kibar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Ayrımcılık Yasası** İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 6.

⁸ Dijital Erişim: [https://en.wikipedia.org/wiki/Equality_\(mathematics\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Equality_(mathematics)) Erişim Tarihi: 7 Şubat 2024.

⁹ Tuğba Ünlü, **a.g.e.**, s. 1.

¹⁰ Ender Ethem Atay, **Hukuk Başlangıcı**, 5. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2017, s. 393.

¹¹ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 14. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021, s. 87.

egemen bağımsız bir ilke olarak görülür. Eşitlik, bir beyan veya güvenceyle sınırlı kalmayan, pek çok hukuki güvenceyi teminat altına alan önemli bir değerdir.¹² Bu nedenle eşitlik ilkesi günümüzde neredeyse bütün anayasalar ve uluslararası sözleşmelerde kendine yer bulmaktadır.

1.2. Eşitliğin Tarihçesi

Modern hukuk sistemlerinde hukuk devletin ayrılmaz bir parçası ve temel unsuru olarak görülen eşitlik ilkesinin kökenleri Antik Çağlara kadar uzanmaktadır.

Antik Yunan'da Platon ve Aristo'nun eşitliğe ilişkin düşünceleri önem arz eder. Platon'un eşitlik anlayışına göre, varlık nesnel ve idealar olarak sınıflandırılmaktadır. Nesnel varlığın maddi boyutunu ifade ederken, idealar varlığın maddi olmayan boyutunu tanımlar. Varlığın maddi boyutu bozulmaya ve yok olmaya mahkumdur oysa nesnelere ideaları daima var olacaktır. Bu düşünceden yola çıkarak Platon, mutlak eşitliğin yalnızca idealar dünyası bakımından var olabileceğini kabul eder.¹³

Aristo ise adalet kavramını eşitlik kavramından yola çıkarak açıklar. Aristo adaleti, eşitlik esasına göre, denkleştirici ve dağıtıcı adalet olarak sınıflandırmaktadır. Denkleştirici adalet halihazırda mevcut olan bir eşitsizliği ortadan kaldırmak ya da dengelemek üzerine kurulu adalet düşüncesidir. Dağıtıcı adalet ise toplumdaki mal, mülk, makam ve ünvan gibi kaynak ve fırsatların toplumu oluşturan kişilere, onların yetenekleri ve ihtiyaçlarına göre adil biçimde dağıtılmasını amaçlayan adalet anlayışıdır. Aristo'ya göre, adil bir düzen sağlanması için dağıtıcı ve denkleştirici adalet bir arada uygulanmalıdır.¹⁴

Roma İmparatorluğu'nda eşitlik anlayışının genel anlamda Antik Yunan ile paralellik gösterdiği söylenebilir. Roma Hukuku'nun eşitlik ilkesine katkılarından biri Roma'da vatandaşlık kapsamının genişletilerek İmparatorluk sınırları dahilinde köle olmayan her bireye vatandaşlık hakkı tanınmasıdır. Roma Hukuku'nun eşitlik ilkesine bir diğer katkısı ise bu dönemde eşitlik ilkesinin yer aldığı pozitif hukuk kaynaklarının ve içtihatların

¹² Ebru Karaman, **Eşitlik İlkesi Çerçevesinde Siyasi Partilerde Kadın Kotası**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 22.

¹³ Alaeddin Şenel, **Eski Yunanda Eşitlik ve Eşitsizlik Üstüne**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ankara, 1970, s. 380.

¹⁴ Niyazi Öztem, **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, Der Yayınları, İstanbul, 1999, s. 116, 123.

oluşturulmasıdır.¹⁵ Ne var ki eşitlik anlamında atılan bu olumlu adımlara rağmen kölelik son bulmamıştır. Ayrıca Roma Hukuku'nda cinsiyet bağlamında da mutlak bir eşitlikten söz edilemez. Yurttaş statüsündeki kadınlar kamu hukuku bağlamında hiçbir hakka sahip olmayıp, özel hukuk bağlamında ise vasi olamamak, borç altına girememek gibi kısıtlamalara tabi tutulmuşlardır.¹⁶

Orta Çağ dönemindeki eşitlik anlayışına bakıldığında ise feodalitenin hâkim olduğu bu dönemde eşitlik anlayışının dini görüşler üzerine temellendiği görülür. Orta Çağ Avrupası'nda Hristiyanlığın doğuşu sınıflara ayrılmış bir Roma İmparatorluğu düzeninde köle ve özgür, kadın ve erkek, herkesin Tanrının önünde eşit olduğu düşüncesinin yayılması ile olmuştur. Bu düşünce ilk olarak kadınlar ve köleler arasında güç kazanmış, fakat devamında herkesin Tanrı önünde eşit olması ve insanların yalnızca Tanrı tarafından yargılanacak olması toplumda var olan eşitsizliklerin önemsiz olduğu düşüncesini beraberinde getirmiş ve bu düşünce de mevcut eşitsizlikleri onaylayan ve bunları pekiştiren bir düzene evrilmiştir.¹⁷

7.yy'da ortaya çıkan ve yayılan İslam dininde ise insanların dil, renk, ırk, mal, mülk, servet, statü ve cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin eşit olduğu görüşü hakimdir. Nitekim Hz. Muhammed'in "*Arap'ın Arap olmayana, beyazın siyaha üstünlüğü, takva dışında yoktur*" Hadis-i şerifi de bu eşitlik ilkesine işaret etmektedir. İslam, cinsiyet, ırk, dil veya sosyal statü gibi faktörlere bakmaksızın herkesin Allah'ın katında eşit olduğunu, üstünlüğün ancak ibadet ve takvada mümkün olacağını vurgular. Keza İslam'da hukuk bağlamında ırk, dil, servet, statü ayrımı yapılmadan tüm Müslümanlara yasalar karşısında, mahkeme önünde, kamu hizmetlerinde görev almada, sosyal menfaatlerde ve maddi vecibelerde eşitlik öğütlenmiştir.¹⁸ Kölelik kurumu ise İslamiyet öncesi Eski Yunan, Roma, Mısır gibi toplumlarda mevcut olup İslamiyet ile doğmamıştır. İslamiyet maslahata uygun düşmeyeceğinden köleliği tamamen yasaklamamış fakat nazil olan ayetlerle kölelerin azat edilmesi teşvik edilmiştir. Bununla birlikte İslam'la birlikte kölelik kaynaklarında sınırlamalara gidilmiş, köle edinmek

¹⁵ Gülenay Özcan Atas, **İş Hukukunda Eşitlik İlkesi**, 1. Baskı, Platon Plus Yayıncılık A.Ş. Yayınevi, İstanbul, 2022, s. 19-20.; Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku**, 17. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 18-19, 76-77.

¹⁶ Şahin Akıncı, **Roma Hukuku Dersleri**, 11.Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2019, s. 191.

¹⁷ Melih Öden, **a.g.e.**, s.59-60.

¹⁸ Faruk En- Nebhan, "İslam Hukukunda Eşitlik, Çeviren (çev.) Servet Armağan", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: 44 S: 1-4, 2011, s. 326-327.

zorlaştırılmıştır.¹⁹ Bu yaklaşımın kölelerin özgürleştirilmesini ve köleliğin kademeli olarak sonlandırılmasını hedeflediği söylenebilecektir.

1215 yılında İngiltere’de akdedilen Magna Carta Libertatum ile başlayan iktidarın sınırlandırılması süreci sınıfsal ayrımcılığa karşı atılmış bir adım olarak eşitlik ilkesinin hukuki bir koruma altına alınması bağlamında önem arz etmektedir.²⁰

“Yeniden doğuş” anlamına gelen Rönesans ile Avrupa’da siyasi, sosyal ve kültürel alanda değişimler meydana gelmiş insan ve toplum anlayışında önemli kırılmalar vuku bulmuştur. Bu dönemde meydana gelen köklü değişimleri anlayabilmek adına döneme ışık tutan düşünürlerin görüşleri incelenmelidir. Thomas Hobbes, modern düşüncenin eşitlik ve adalet anlayışını yansıtan ve temelini oluşturan bu düşünürlerin önde gelenlerindedir. Thomas Hobbes’un 1651 yılında yayınladığı “Leviatan” adlı kitabın 13. Bölümü de bu düşünceye paralel olarak “*İnsanlar doğuştan eşittir.*” cümlesi ile başlar. Hobbes’a göre kişiler salt insan olmalarından ötürü doğuştan eşittirler. Hobbes, insanların hem fiziksel hem de zihinsel açıdan eşit doğduklarını belirtir ve insanlar arasındaki bu eşitliğin bir güvensizlik, savaş ve kaos ortamına yol açacağını savunur.²¹ Bu kaos ve savaş ortamının olmamasını ise ancak insanları korku altında tutacak bir egemen gücün yani devletin varlığı sonucuna bağlamaktadır. Hobbes’a göre kaos ve savaş ortamından devlet düzenine geçiş toplum tarafından gerçekleştirilen bir sözleşme ile mümkün olmaktadır.²²

Eşitlik kavramı ifade edildiği üzere tarihsel olarak çok eskilere dayanmakla birlikte insanların sadece insan olmalarından dolayı doğuştan bazı hak ve özgürlüklere haiz olduğu düşüncesi 17. ve 18. yüzyıllarda önem kazanmıştır ve bunun neticesinde eşitlik ilkesi hukuki ve siyasi zeminde kendine yer bulmuştur. Eşitlik ilkesine dair ilk normlaştırma Kuzey Amerika koloni devletlerinin hak bildirimleriyle gerçekleştirilmiştir. Samuel Pufendorf ve Christian Wolff, tüm insanların doğal özgürlüklerinin yanı sıra doğal eşitliklerinin de bulunduğunu savunmuş bu düşüncelerini de insan onuru ile açıklamışlardır. Wolf ve Pufendorf tarafından geliştirilen düşüncelerden yola çıkarak bir insan hakları kataloğu

¹⁹ Zülal Özaçmak, **Eşitlik İlkesi ve İş Hukukunda İşverenin Eşit Davranma Borcu**, İzmir Ekonomi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2021, s. 2.

²⁰Cansu Koç Başar, “Ayrımcılık Yasası ve Eşitlik İlkesinin Etkin Korunması Üzerine Bir Değerlendirme”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi AkdHFD**,C: 13, S: 2, 2023, s. 751.

²¹ Thomas Hobbes, **Leviatan veya Bir Din ve Dünya Devletinin İçeriği, Biçimi ve Kudreti**, çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2013, s. 99.

²² Oktay Uygun, **Devlet Teorisi**, 4.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 106.

hazırlanmış ve hazırladığı bu kataloğun ilk cümlesi “*Bütün insanlar doğuştan eşittirler.*” olmuştur.²³

Kuzey Amerika devletlerinin kuruluş aşamasında anayasalarına ekledikleri 12 Haziran 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesi modern eşitlik ilkesinin resmi olarak yer aldığı ilk metin olmuştur.²⁴ Virginia Haklar Bildirisi’nin ilk maddesi şu şekildedir; “*Bütün insanlar tabiaten eşit derecede hür ve bağımsız olup, topluluk haline geçtikleri zaman hiçbir sözleşme ile gelecek nesiller adına vazgeçemeyecekleri ve onları yoksun bırakmayacakları, yaradılıştan bir kısım haklara sahiptirler.*”²⁵

“Özgürlük, eşitlik, kardeşlik” sloganı ile 1789 tarihinde gerçekleşen Fransız İhtilali’nin de çıkış noktalarından biri, insanların doğuştan eşit oldukları düşüncesidir. 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nin 1. Maddesi; “*İnsanlar hukuk bakımından, hür ve eşit doğarlar, hür ve eşit yaşarlar. Sosyal farklılıklar, ancak faydaya dayanabilir.*” şeklindedir. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi ve 1793 tarihli Fransız Anayasası’nda da eşitlik ilkesine dair benzer düzenlemeler mevcuttur. Bu hukuki düzenlemeler neticesinde modern anlamda eşitlik kavramı ortaya çıkmış, kanun önünde eşitlik ilkesinin temelleri atılmış ve eşitlik ilkesi hem uluslararası metinlerde hem de ulusal mevzuatta kendine yer edinmiştir.²⁶

1.3. Eşitlik İlkesinin Görünümleri

Öğretide şekli eşitlik ve maddi eşitlik olmak üzere eşitlik ilkesinin iki farklı görünümü bulunduğu kabul edilmektedir.

1.3.1. Şekli Eşitlik

“Mutlak eşitlik”, “aritmetik eşitlik”, “yatay eşitlik” ve “şekli hukuki eşitlik” şeklinde ifade edilen şekli eşitlik kavramı, bireylerin kişisel nitelikleri, yetenekleri gibi farklılıkların göz ardı edilerek hukukun herkese eşit ve aynı şekilde uygulanması anlamına gelmektedir.²⁷ Yani şekli eşitlik anlayışı kanunların herkese eşit biçimde uygulanması ve hiç kimsenin bir

²³ Zafer Gören, “Genel Eşitlik İlkesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C: 22, S: 3, 2016, s. 3280.

²⁴ Zülal Özçmak, *a.g.e.*, s. 17.

²⁵ Virginia İnsan Hakları Bildirgesi, 12 Haziran 1776, Dijital Erişim: <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights> Erişim Tarihi: 12 Şubat 2024.

²⁶ Gülenay Özcan Ataş, *a.g.e.*, s.21

²⁷ Zafer Gören, *a.g.e.*, s. 3281.

diğerinden farklı bir muamele görmemesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu durum da kanunların genel ve soyut nitelikte ihdas edilmesini gerektirmektedir.²⁸

Şekli eşitlik anlayışında kişilerin özel durumları ya da karakteristik özellikleri göz önünde bulundurulmadığından ayrımcılık yapılmadığı takdirde mevcut durumun muhafaza edilmesinin eşitliğin sağlanması için yeterli olduğu kabul edilir. Bu bağlamda şekli eşitlik anlayışında devlet, tarafsız ve pasif bir tutum izlemektedir. Devlete pozitif bir yükümlülük getirmeyen şekli eşitlik anlayışı, gerçek manada eşitliği sağlamakta yetersiz kaldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Konuya ilişkin bir örnek vermek gerekirse görme engelli bir kişinin yükseköğrenime kabul edilmesi, doğrudan ayrımcılığı yasaklamayı çözüm gören şekli eşitlik anlayışı için yeterli olmaktadır. Ancak uygulamada görme engelli kişi diğer öğrencilerin erişebildikleri eğitim materyallerine ulaşamadığından, eğitimde fırsat eşitliğinden dolayıyla da gerçek anlamda bir eşitlikten söz etmek mümkün olmayacaktır.²⁹

Şekli eşitlik anlayışına getirilen bir diğer eleştiri tesis edilen hukuk normlarının uygulanmasına yöneliktir. Zira tesis edilen hukuk normlarının herkese eşit biçimde uygulanması, uygulayıcıların eşit ve tarafsız biçimde muamele etmesine bağlıdır.³⁰

1.3.2. Maddi Eşitlik

Öğretide “dikey eşitlik” ve “nispi eşitlik” olarak da adlandırılan maddi eşitlik anlayışında, şekli eşitlik anlayışından farklı olarak kişi ve kişi grupları arasındaki farklılıklar göz önünde bulundurulur. Değişkenler yok sayılarak herkesin eşit olduğu kabulünden yola çıkılmaz.³¹

Statükocu olmayan maddi eşitlik anlayışı farklılıkların gözetilmesini gerektirdiğinden mevcut eşitsizlikleri ortadan kaldırmak için geçici özel önlemler alınabilmesi mümkündür.³² Devletlere pozitif bir yükümlülük getirmeyen şekli eşitlik anlayışına zıt olarak maddi eşitlik anlayışı hukuk düzeni tarafından yaratılmış yahut mevcut fiili eşitsizliklerden dolayı gündeme gelen eşitsizlikleri devletlere yüklediği pozitif yükümlülük ile gidermeyi hedefler.³³

²⁸ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, Yetkin, Ankara, 2017, s. 197.

²⁹ İdil Işıl Gül, Ulaş Karan, **Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, s. 6.

³⁰ Ebru Karaman, **a.g.e.**, s. 25.

³¹ Cansu Koç Başar, **a.g.e.**, s. 755.

³² İdil Işıl Gül, Ulaş Karan, **a.g.e.**, s. 6.

³³ İbrahim Özden Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku-İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, İmge Kitabevi Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2002, s. 21.

Maddi eşitlikte söz konusu olan mutlak eşitlik değil görelî eşitsizliktir.³⁴ Mutlak eşitlik anlayışıyla herkese aynı muamelenin gerçekleştirilmesi başkaca eşitsizliklere mahal verebilecek bu durum da eşitlik ilkesinin temel aldığı adalete hizmet etmeyecektir.³⁵ Şekli eşitlikte verdiğimiz görme engelli kişi örneğinden yola çıkarsak şekli eşitlik anlayışında görme engelli bireyin yükseköğrenim hakkı bulunması eşitliğin sağlanması için yeterli görülürken, maddi eşitlik anlayışında görme engelli kişinin görme engeli ve diğer bireylerden farklılığı gözetilerek bu kişiye farklı ve özel muamelede bulunulması eşitliğin sağlanması için elzem görülür. Söz gelimi şekli eşitlik anlayışıyla görme engelli öğrencilerin ihtiyaçları göz önüne alınmadan herkes için aynı sınav süresinin belirlenmesi, eşitlik ilkesine uygun gibi görünse de gerçekte bu kişilerin özel gereksinimleri göz önünde bulundurulmadığından adil bir yaklaşım değildir. Bu bireylerin soruları okuma süreci göz önüne alındığında, onlara daha fazla süre verilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır.³⁶ Bu durumda yalnızca devlet tarafından alınacak tedbirlerle söz konusu kişiler arasında maddi eşitlik mümkün olur ve toplumda adil bir düzen sağlanabilir. Bu yaklaşımdan hareketle de şekli eşitlik ilkesinin eleştirildiği noktalarda maddi eşitlik ilkesi önem kazanmıştır.

Uluslararası hukukta maddi eşitlik anlayışına ilk defa 1935 yılında Uluslararası Daimî Adalet Divanı'nın (UDAD) bir danışma görüşünde³⁷ yer verilmiştir.³⁸ Bu kararda, eşitliğin her türlü ayrımcı muameleyi reddettiği ve gerçek eşitliğin sağlanabilmesi için farklı durumdaki bireylere farklı davranılması gerektiği vurgulanmıştır. Zira farklı ihtiyaç ve özelliklere sahip bireylere aynı işlem ve uygulamalar tesis edildiğinde eşitsizlik durumu ortadan kalkmış olmayacaktır.

Benzer bir yaklaşım Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsenmektedir. Yüksek Mahkeme bir kararında; *“Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemlî değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır.*

³⁴ Merih Öden, **a.g.e.**, s. 33.

³⁵ Turan Yıldırım, Muhammed Göçgün, “İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 3, S: 2, 2016, s. 43-44.

³⁶ Gizem Tanay Aksaç, Arzu Şenyurt Akdağ, **Ayrımcılık ve Engelli Hakları**, Engelli Kadınların Hak Temelli Mücadele Adımları Projesi, Engelli Kadın Derneği, Ankara, Mayıs 2015, s. 7.

³⁷ UDAD, 34. Olağan Oturum, Arnavutluk'taki Azınlık Okulları, Danışma Görüşü, 06.04.1935 Dijital Erişim: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1935.04.06_albania.htm Erişim Tarihi: 14 Şubat 2024.

³⁸ Ulaş Karan, **a.g.e.**, s. 46.

Kanun önünde eşitlik ilkesi herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz.”³⁹ ifadelerine yer vererek maddi eşitlik anlayışına atıfta bulunmuştur.

1.4. Ayrımcılık Kavramı ve Ayrımcılık Yasağı

Kökeni Latince “discriminatus” kelimesine dayanan ve Anglo-Amerikan kökenli “discrimination” sözcüğünün çevirisi olan “ayrımcılık”, anlam olarak “farklılık gözetmek”, “farklı davranış” manası taşımaktadır.⁴⁰ Hukuki bir terim olarak ayrımcılık ise belirli bir kişi veya gruba karşı dil, din, ırk, etnik mensubiyet, cinsiyet, medeni hal, engellilik, inanç, toplumsal statü yahut başkaca kişisel özelliklerden dolayı toplumdaki diğer kişilere nazaran haksız muamelede bulunulmasıdır.⁴¹ Bir diğer ifadeyle ayrımcılık geçerli bir neden bulunmaksızın bir kişiye farklı davranışlar ve tutumlar sergilenmesidir.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) gibi pek çok uluslararası metinde ayrımcılık yasaklanmasına karşın ayrımcılık yasağına ilişkin net bir tanımlama bulunmamaktadır.⁴²

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde, ayrımcılık yasağı Sözleşme'nin hem 2. maddesinde hem de 26. maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. Fıkrası; *“Bu Sözleşme'ye Taraf her devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme'de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür.”* şeklindedir. Sözleşmenin 26.maddesi ise, *“Herkes yasalar önünde eşittir ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunur. Bu bakımdan, yasalar her türlü ayırımı yasaklayacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi, her bağlamda ayrımcılığa karşı eşit ve etkili korumayı temin edecektir.”* ifadesine yer verir.

³⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 15.03.2014 tarihli ve 2013/23 E., 2013/123 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/03/20140315-17.pdf> Erişim Tarihi: 15 Şubat 2024.

⁴⁰ Daniele Lochak, **The Notion of Discrimination and Its Place in the Conventional International Law and in the Case Law, Proceedings of the 7th International Colloquy on the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, N.P. Engel, Strasbourg, 1994, s. 133.

⁴¹ Metin Bozkurt, **İşverenin Eşit Davranma Borcu**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s.19.

⁴² İdil Işıl Gül, Ulaş Karan, **a.g.e.**, s. 8.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin ayrımcılık terimini tanımlamadığından bahisle 1989 yılında 37 numaralı oturumda 18 Numara'lı (No) Genel Yorumuyla ayrımcılığı tanımlamıştır. Komite'ye göre ayrımcılık *“ayırma, dışlama, kısıtlama veya ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum, siyasi veya diğer görüşlere dayalı olarak gerçekleştirilen ve bütün hak ve hürriyetlerin herkes tarafından tanınmasını ve kullanılmasını engelleyecek veya tanınmasını ve kullanılmasını sınırlandıracak ayrımcılığı kastetmektedir.”*⁴³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ise ayrımcılık yasağını Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlemiştir. Anılan maddede *“Bu sözleşmede tanınan herhangi bir hak ve özgürlüklerden yararlanma; cinsiyet, ırk, renk, din, dil, siyasi ya da başka bir görüş, ulusal ya da toplumsal köken, bir ulusal azınlıktan olma, mülkiyet, doğum veya başka bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınır.”* hükmü yer alır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere ilgili maddede ayrımcılık yasaklanmış olsa da ayrımcılık yasağı kavramı tanımlanmamıştır. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında ayrımcılık yasağının içeriğine ilişkin açıklamalar mevcuttur. Bir örnek vermek gerekirse, AİHM, Abdulaziz, Cabales ve Balkandilli⁴⁴ davasına ilişkin kararda, ayrımcılık için *“Sözleşme daha lehte muamele öngörmesine rağmen, bir kişi veya grubun, tam bir haklı neden olmaksızın diğerinden daha az lehte muamele görmesidir.”* ifadesine yer vermiş, ayrımcılığın gündeme gelebilmesi için ayrımcılığa uğradığını iddia eden kişi ya da grubun karşılaştırılabilir kişi ya da gruplara nazaran daha az lehte muamele görmesi gerektiğine ilişkin bir kriter geliştirmiştir. Ayrıca uygulanan daha az lehte ya da farklı muamelenin objektif ve haklı bir gerekçeye dayanmaması ve/veya amaç ile araç arasındaki ölçülülüğün aşılmış olması gerekmektedir.

Ayrıca AİHS'in 14. maddesinde sayılan ayrımcılık temelleri sınırlı sayıda olmayıp, zikredilmeyen sair temeller de ayrımcılık yasağı kapsamında yer almaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'nin 14. maddesi, Sözleşme'de düzenlenen diğer haklardan özerk bir hak değildir. Ayrımcılık yasağının bağımsız bir varlığı bulunmadığından Sözleşme'deki diğer maddelerin tamamlayıcı ilkesi olarak kabul edilmektedir.

⁴³ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi (1989), 37 numaralı oturum, 18 No'lu Genel Yorum: Ayrımcılık Yasağı, s.40-44. Dijital Erişim: https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/05/05/BMde_Insan_Haklari_Yorumlari_1981_2006.pdf Erişim Tarihi: 18 Şubat 2024.

⁴⁴Abdulaziz, Cabales ve Balkandalı v. Birleşik Krallık, Başvuru Numarası: 9214/80, 9473/81, 9474/81 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-55436> Erişim Tarihi: 15 Şubat 2024.

14. maddenin ihlalden söz edilebilmesi için ihlale neden olan olayın Sözleşme kapsamında güvence altına alınmış bir hak ve özgürlük kapsamında bulunması gerekmektedir. Nitekim AİHM, Grzelak-Polonya davasında⁴⁵ 14. maddenin özerk değil tamamlayıcı bir nitelikte olduğunu vurgulayarak, 14. maddenin somut olaya uygulanabilirliğinin Sözleşme’de yer alan diğer maddi hükümlerden en az birinin kapsamına dâhil olmasına bağlı olduğunu açıkça ifade etmiştir. Başvurucularının agnostik ebeveynler olduğu bu davada ebeveynler üçüncü başvuru konumunda olan çocuklarının din ve ahlak dersine katılım sağlamamasını istemişler üçüncü başvuru da bu doğrultuda derslere girmemiştir. Başvurucular her ne kadar çocukları için alternatif bir ahlak dersi talep etse de bu istek okul tarafından karşılanmamış, dönem sonunda üçüncü başvuru karnesinde din ahlak dersine ilişkin notlandırma yapılmayarak ilgili not alanına düz çizgi çekilmiştir. Mahkeme, somut olayda din ve vicdan hürriyetinin, demokratik ve çoğulcu bir toplum için ana ilke olduğundan bahisle üçüncü başvuru karnesinde din ve ahlak dersine ilişkin bir notlandırma olmamasının üçüncü başvuru karnesinde bir dine mensup olmadığı gibi anlaşılabilirdiğinden bahisle Sözleşme’nin 9. maddesinin ihlal edildiği kanısına varmıştır. Sözleşme’nin 9. maddesinde yer alan hakla ilişkili olarak 14. maddenin de somut olayda uygulanabilirliği gündeme gelmiş ve Sözleşme’nin 14. maddesi bakımından, benzer durumda olan kişiler arasında uygulanan farklı muamelenin, objektif ve makul bir gerekçesinin olup olmadığı incelenmiştir. Üçüncü başvuru karnesinde “din-ahlak” notunun yer almaması üçüncü başvurucuya yönelik damgalanma kapsamında ele alınmış ve bu nedenle Sözleşme’nin 9. ve 14. maddelerinin birlikte ihlal edildiği hüküm altına alınmıştır.

04.11.2000 tarihinde üye devletlerin imzasına sunularak 2005 yılında yürürlüğe giren Sözleşmeye Ek 12 No.’lu Protokol ile ise ayrımcılık yasağının kapsamı genişletilmiş ve bu bağlamda AİHS’nde düzenlenmiş hak ihlali kapsamında kalmayan fakat ülkelerin ulusal mevzuatları kapsamında güvence altına alınan diğer hak ve hürriyetler de ayrımcılık yasağının himayesine girmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 7.maddesinde ayrımcılık “*Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasa tarafından eşit korunmaya hakkı vardır. Herkes, bu*

⁴⁵ Grzelak v. Polonya Başvuru Numarası: 7710/02 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur/?i=001-111148> Erişim Tarihi: 17 Şubat 2024.

Bildirgeye aykırı herhangi bir ayrımcılığa ve ayrımcı kışkırtmalara karşı eşit korunma hakkına sahiptir.” ifadesiyle yasaklanmıştır.⁴⁶

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 2. maddesi ise “*Herkes, özellikle ırk, budun, renk, cinsiyet, dil, din siyasal düşünce veya başka her türlü kanaat, ulusal veya sosyal köken, servet, doğuş veya başka herhangi bir durum ayrımı yapmaksızın bu Şart'ta tanınan ve güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanma ve bunları kullanma hakkına sahiptir.”* hükmünü ihtiva eder. Bu hüküm çerçevesinde kişilerin ayrımcılığa uğramaması teminat altına alınmıştır.⁴⁷

Ayrımcılık yasağına ilişkin bir diğer uluslararası düzenleme ise Yogyakarta İlkeleri'dir. Yogyakarta İlkeleri, 2006 senesinde Endonezya'nın Yogyakarta şehrinde 25 ülkeden gelen insan hakları uzmanları tarafından cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılıkla mücadele için devletlerin yükümlülüklerini belirleyen ve cinsel yönelim ve cinsiyet ayrımcılığını tanımlayan ilkelerdir. Yogyakarta İlkelerinin ilk ilkesi uyarınca; “*Cinsel yönelimleri ve cinsiyet kimlikleri ne olursa olsun tüm insanların insan haklarından tam olarak yararlanma hakkı mevcuttur.”* Yogyakarta İlkelerinin ikincisinde ise devletlerin kanunlar aracılığıyla cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılığı yasaklayacağı ve böylece bireyleri cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılığa karşı koruyacağı ifade edilmiştir.⁴⁸

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 1. maddesi ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme'nin (CEDAW) 1. maddesi, yukarıda ifade edilen diğer uluslararası sözleşmelerin aksine ilgili oldukları konular bağlamında ayrımcılığa ilişkin tanımlamalar yapmıştır. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 1. maddesinde ırk ayrımcılığı, “*...siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacına ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama,*

⁴⁶ Dijital Erişim: <https://www.ihd.org.tr/insan-haklari-evrensel-beyannames/> Erişim Tarihi: 15 Şubat 2024.

⁴⁷ İbrahim Özden Kaboğlu, “Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartı”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 3, S: 3, 1985, s. 403.

⁴⁸ Ezgi Duman, Pembe Hayat LGBTT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Travesti ve Transseksüel) Dayanışma Derneği, Kaos GL Derneği. **Ayrımcılık Yasağı ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Raporu**, Ayrıntı Basımevi, Ankara, 2017, s. 15.

kısıtlama ya da tercih anlamındadır...” olarak tanımlanmıştır. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme’nin 1. maddesinde ise kadınlara yönelik ayrımcılığın tanımı “...siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel veya diğer alanlardaki kadın ve erkek eşitliğine dayanan insan haklarının ve temel özgürlüklerin, medeni durumları ne olursa olsun kadınlara tanınmasını, kadınların bu haklardan yararlanmalarını veya kullanmalarını engelleme veya hükümsüz kılma amacını taşıyan veya bu sonucu doğuran cinsiyete dayalı her hangi bir ayırım, dışlama veya kısıtlama anlamına gelir...” şeklinde yapılmıştır.

Türkiye, ayrımcılık yasağını çeşitli konular bağlamında ele alan uluslararası insan hakları sözleşmelerinin büyük çoğunluğunu⁴⁹ imzalayarak usulüne uygun bir şekilde onaylamıştır. Anayasamızın 90. maddesi uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar kanun hükmündedir. Anılan hükümler birlikte taraf olunan uluslararası sözleşmeler iç hukukun bir parçası olmaktadır. Yine Anayasa’nın 90. maddesinde yer alan “...Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü gereğince bir uyuşmazlık mahkeme önüne geldiğinde Türkiye’de mevcut olan yasalar ile ayrımcılığı yasaklayan uluslararası sözleşmeler arasında bir çelişki meydana gelmesi halinde uluslararası sözleşme hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

İç hukukumuzda ise eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı 1982 Anayasası’nın 10. maddesinde yer alan “herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” hükmüyle güvence altına alınmıştır.

⁴⁹ Bakınız (Bkz.) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme.

Anayasamızın 10. maddesine göre eşitlik ilkesinin; kanun önünde eşitlik, temel hak ve özgürlüklerden eşit biçimde istifade etme, ayrımcılık yasağı, kişi veya gruplara imtiyaz tanınmamasına dair yasak olmak üzere dört farklı boyutu bulunmaktadır. Madde hükmüyle ilgili dikkat çeken bir diğer husus maddenin lafzında yer verilen ayrımcılık yapılması yasaklanan temellerin sınırlı sayıda olmadığıdır. Madde metninde yer alan “ve benzeri sebeplerle” ifadesi ve madde hükmünde sayılan ayrımcılık yapılması yasaklanan nedenlerin birer örnek niteliği taşıdığına dair Anayasa Mahkemesi (AYM) bir kararında “...Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır. ...eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. ‘Benzeri sebeplerle’ de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır...” ifadelerini kullanmıştır.⁵⁰

1.5. Ayrımcılık Türleri

Ayrımcılık türleri bakımından doktrinde bir birlik söz konusu değildir. Ayrımcılık türleri çeşitli kaynaklarda farklı şekillerde ele alınmıştır. Bu çalışmada ayrımcılık türleri Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nda düzenlendiği biçimde ele alınacaktır. Kanun’un 4. maddesine göre ayrımcılık türleri şu şekilde sıralanabilir: “*ayrı tutma, ayrımcılık talimatı, çoklu temelde ayrımcılık., doğrudan ayrımcılık, dolaylı ayrımcılık, iş yerinde yıldırma, makul uyumlaştırma, taciz, mağdurlaştırma.*”

1.5.1. Doğrudan Ayrımcılık

Doğrudan ayrımcılık, gerçek ya da tüzel kişilerinin ayrımcılığın yasaklandığı nedenlerden ötürü (dil, din, ırk, etnik köken, cinsiyet, cinsel yönelim, engellilik, vb.) kendilerine benzer konumda bulunanlara nazaran hak ve özgürlüklerden yararlanmasını kısıtlayan ve bu kişilerin daha zararına olan muameleler olarak tanımlanabilir.⁵¹ Kadınların, oy kullanabilmesi için belirli bir eğitim düzeyini ararken erkekler için böyle bir eğitim şartı öngörmeyen bir yasa doğrudan ayrımcılığa örnek olarak verilebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise doğrudan ayrımcılığın varlığından söz edebilmek için “*bir bireyin benzer durumdaki kişilerin gördüğü veya göreceği muameleye kıyasla istenmeyen bir muamele*

⁵⁰ Ulaş Karan, Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi. **Anayasa Yargısı**, C: 31, S:1, 2015, s. 248.

⁵¹ İlyas Doğan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, (İlyas Doğan, Ayrımcılık Yasağı) Astana Yayınları, Ankara, 2019, s. 321.

görmesi ve bu gördüğü muamelenin sahip olduğu ve korunan temel kapsamına giren belirli bir özelliğinden kaynaklanması” şartlarını aramaktadır.⁵² Önemle belirtmek gerekir ki ayrımcılık yasağının varlığı uygulanan muamele ya da durumun objektif, ölçülü ve makul bir gerekçesinin olmamasına bağlıdır. Objektif, ölçülü ve makul bir gerekçenin varlığı halinde yapılan muamelenin ayrımcı olduğundan bahsedilemez.

1.5.2. Dolaylı Ayrımcılık

Doğrudan ayrımcılıkta benzer konumda bulunan kişilere farklı muamele ve uygulamalar yapılması söz konusuysen dolaylı ayrımcılıkta tarafsız olarak yürürlüğe konmuş olarak görülen bir uygulama ya da kuralın toplumdaki muhtelif bireyleri ve grupları dezavantajlı hale getirmesi söz konusudur. Bazı birey ve grupları dezavantajlı hale getiren bu uygulama ve kuralların varlığı da objektif, ölçülü ve makul bir gerekçeye dayanmamaktadır.⁵³

Dolaylı ayrımcılığa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan D.H. ve diğeri-Çek Cumhuriyeti başvurusu örnek verilebilir. Çek Cumhuriyeti’nde yürürlükte olan eğitim sisteminde öğrencilerin genel eğitimden uzman okullara aktarılmasının gerekli olup olmadığının tespiti için onlara birtakım zekâ testleri uygulanmaktadır. Söz konusu uzman okullara ise öğrenme güçlükleri bulunan yahut zihinsel engelli öğrenciler yerleştirilmektedir. Çek Cumhuriyeti’nde yaşayan Roman çocukların yaklaşık %70’inin uzman okullara yerleştiği görülmüştür. Başvurucular uzman okullara yerleştirilmelerine neden olan zekâ testinin Çek asıllı öğrencilere göre tasarlandığını ve zihinsel engeli ya da öğrenme güçlüğü bulunmayan Roman öğrencilerin uzman okullara gönderilerek aşağılandığını ve bunun ırk temelli bir ayrımcılık olduğunu ve eğitim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, Roman çocuklar ile Roman olmayan çocuklar arasında mevcut olan farklı muamelenin mantıklı ve objektif haklı bir nedene dayandığı hususunda Hükümet’in ikna edici kanıtlar sunamadığı gerekçesiyle Sözleşme’nin 14. maddesi ile birlikte 1 Nolu Protokol’ün 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵⁴

⁵² Carson ve Diğeri v. Birleşik Krallık, Başvuru Numarası: 42184/05, Paragraf (par.) 61. Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-111087> Erişim Tarihi: 20 Şubat 2024.

⁵³ Ulaş Karan, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 254.

⁵⁴D.H. ve Diğeri v. Çek Cumhuriyeti Başvuru Numarası: 57325/00 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-116469> Erişim Tarihi: 24.07.2024.

1.5.3. Dolayısıyla Ayrımcılık

Ayrımcılık her koşulda kişinin veya topluluğun bizzat şahsındaki özellikler nedeniyle yapılmamaktadır. Kişinin kendisi ile ilgili değil de yakın ilişkide olduğu bir başka kişinin sahip olduğu özellikler nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığı hallerde dolayısıyla ayrımcılık gündeme gelmektedir.⁵⁵

Dolayısıyla ayrımcılığa Adalet Divanı'nın önüne gelen Coleman davası örnek gösterilebilir. Söz konusu davada fabrikada işçi olan başvuru engelli çocuğuna bakabilmek için çalışma saatlerinin düzenlenmesini talep etmiş ve bu talebinden ötürü iş yerinde tacize uğramış ve işten ayrılmaya zorlanmıştır. Somut olayla ilgili Adalet Divanı, kişinin kendisinde olmayan ancak yakın ilişkide bulunduğu kişinin sahip olduğu özellik nedeniyle ayrımcılığa uğramasının da ayrımcılık kapsamında kalacağına karar vermiştir.⁵⁶

1.5.4. İş Yerinde Yıldırma

İş yerinde yıldırma ya da literatürdeki tabiriyle “mobbing”; kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak maksatlı olarak kasıtlı gerçekleştirilen eylemlerdir.⁵⁷ Yargıtay tarafından mobbing, “*iş yerinde çalışanlara, diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik biçimde uygulayan, tekrarlanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranış*”⁵⁸ olarak tanımlanmaktadır.⁵⁹

Mobbing yapıldığı iddiasıyla Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta, davacı bir şirkette işe alım uzmanı olarak çalışmaktadır. Davacı; iş akdinin haklı neden bulunmaksızın feshedildiğini, söz konusu feshin şirket tarafından yapılan yer değişikliğini kabul etmemesi nedenine dayandırıldığını ancak bu iddianın gerçeği yansıtmadığını, kendisine hamile olmasından dolayı mobbing uygulandığını, şirketin Avrupa Yakası ve Anadolu Yakasında pek çok şubesi bulunmasına karşın doğum izni ertesinde evine çok uzak bir şubede

⁵⁵ Gizem Tanay Aksaç, Arzu Şenyurt Akdağ, a.g.e., s. 14.

⁵⁶ Avrupa Toplulukları Adalet Divanı “S.Coleman v. Attridge La Şubat w ve Steve Law” Dijital Erişim: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62006CJ0303> Erişim Tarihi: 18 Şubat 2024.

⁵⁷ 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu. m.2/1-g.

⁵⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25.09.2013 tarihli ve 2012/1925 E., 2013/1407 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2012-1925-k-2013-1407-t-25-9-2013> Erişim Tarihi: 20 Şubat 2024.

⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, B. 2013/2453 T. 24/3/2016 “*Mobbing olarak ta bir edilen ve iş yerlerinde çalışanlara yönelik gerçekleştirilen, belirli bir süre sistematik biçimde devam eden; yıldırma, dışlama, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan, mağdurların kişilik değerlerine, mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine ve özellikle ruh sağlıklarına zarar veren, bireylerin yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşan, kasıtlı biçimdeki olumsuz tutum ve davranışlar bütünü olarak tanımlanan psikolojik taciz niteliğindeki eylem, işlem ya da ihmallerin gerek Anayasa gerekse Sözleşme ile güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması, geliştirilmesi ve gerçekleştirilmesi hakkı bağlamında korunmayacağı açıktır.*”

çalışmasının istendiğini, kendisinin bu şubede süt izni kullanamayacağını söylemesi üzerine iş akdinin sona erdirildiğini belirterek feshin geçersizliği ile işe iadesini dava etmiştir. İlk derece mahkemesinin davayı reddetmesi üzerine davacı, kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi; davacının yeni görev yerinin ikametine uzak olması nedeniyle ve süt iznini kullanmasının zorlaşacağı gerekçesiyle bu değişiklik teklifini reddettiğini, şirketin davacının yeni görev yeri olan ... şubesinde eleman ihtiyacı olduğunu iddia ettiğini ancak davacının iş akdinin feshedilmesinden iki gün sonra ve ... yakası şubelerinde davacının pozisyonu için iş ilanı verdiğini, davacının görev yerinin değiştirilmesi bakımından objektif ve esaslı bir neden bulunmadığını ifade ederek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.⁶⁰

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) da işin gerektirdiği tüm nitelikleri taşıyan ve işveren tarafından işe uygun aday olarak değerlendirilen kişinin, hamile olduğunu işverene bildirmesinin ardından işe alınmamasına ilişkin yapılan bir başvuruda, iş başvurusunda bulunan kadının gebeliği sebebiyle işe alınmamasının cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık oluşturduğuna ve bu tür bir ayrımcılığın işverenin ekonomik menfaati ve sair menfaatler gerekçe gösterilerek meşru kılınamayacağına ilişkin değerlendirmede bulunmuştur.⁶¹

1.5.5. Makul Uyumlaştırmanın Yapılmaması

Makul uyumlaştırma, engelli bireylerin hak ve özgürlüklerini diğer bireylerle eşit biçimde kullanmasını sağlamak amacıyla işveren veya kişi ya da kuruluşların, bir normun, kriterin veya uygulamanın yarattığı dezavantajlı durumları ortadan kaldırmak üzere gerekli önlem ve tedbirleri alması olarak ifade edilebilir. Makul uyumlaştırma yapılmaması halinin ayrımcılık teşkil edebilmesi için gerekli düzenlemeleri yapmakla yükümlü kişi ya da kurumların, düzenlemeye ihtiyaç duyan bireyler tarafından bilgilendirilmiş olması, söz konusu düzenlemenin düzenleme yapmakla yükümlü kişi ya da kurumlara aşırı bir yük getirmeyecek olması, üçüncü kişilerin faaliyetlerini de önemli ölçüde zorlaştırmaması ve uyumlaştırmanın imkânsız olmaması gerekmektedir.⁶²

⁶⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 04.03.2015 tarihli ve 2015/1238 E., 2015/9129 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-c-2015-1238-k-2015-9129-t-4-3-2015> Erişim Tarihi: 18 Temmuz 2024.

⁶¹ ABAD, Case C-177/88, Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, 1990, ECR I-3941, para. 12. Dijital Erişim: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0177> Erişim Tarihi: 17 Temmuz 2024.

⁶² İdil Işıl Gül, Ulaş Karan, a.g.e., s. 12.

Örneğin Çam versus (v.) Türkiye kararında⁶³, görme engelli Başvurucu, İTÜ Devlet Konservatuvarı müzik bölümü giriş sınavlarında başarılı olarak adı geçen üniversitede okumaya hak kazanmış, derslere katılmasına engel olmadığını gösteren sağlık raporu ile İTÜ Devlet Konservatuvarı'na başvurmuş ancak bu başvurusu görme engelli olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu durum üzerine başvurucu ve ailesi tarafından ulusal makamlara başvuruda bulunulmuş ve ilgili kurumlar tarafından bu talepler reddolunmuştur. Başvurucu ve ailesi daha önce rapor alınan hastaneye yeni bir sağlık raporu için başvurmuşlar fakat Hastane tarafından başvuruçunun eski raporu değiştirilerek kendisinin mevcut durumunun derslere katılmaya elverişli olmadığına dair bir rapor düzenlenmiştir. Bu nedenle başvuruçunun durumu AİHM'e taşınmıştır. Mahkeme somut olaya ilişkin ulusal yasalara göre engelli çocukların eğitim hakkının ayrımcılık yapılmaksızın sağlanması gerektiğini ifade etmiştir. Her ne kadar Konservatuvar, spesifik olarak da belirli bir hastaneden alınan sağlık raporunun şekli şartları sağlamadığı gerekçesine dayanarak Çam'ın başvurusunu reddetmiş olsa da Mahkeme, Konservatuvarın kayıt talebinin reddinin başvuruçunun görme engelli olmasından kaynaklandığına karar vermiştir. Mahkeme tarafından verilen kararda engelli öğrenciler için gerekli altyapının yetersizliği ve Konservatuvarın görme engellilere uygun dersler sağlamak için herhangi bir girişimde bulunmamasına dikkat çekilmiştir.

1.5.6. Çoklu Temelde Ayrımcılık

Çoklu temelde ayrımcılık ayrımcı uygulamanın birden fazla korunan ayrımcılık temeline dayanması halidir. Söz gelimi bir kişi hem etnik kökeni hem de inancından ötürü istihdam edilmek hususunda sorun yaşıyorsa yahut bekar bir erkeğe medeni hali ve cinsiyetinden ötürü ev kiralanmıyorsa çoklu temelde ayrımcılık gündeme gelecektir.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) tarafından çoklu ayrımcılığa ilişkin re'sen incelemenin yapıldığı bir olayda, D... Y... P... D... T... Anonim Şirketi (A.Ş.) tarafından eleman.net adlı internet sitesine muhasebe-finance personeli alımı için verilen iş ilanında “*BAYAN, (ERKEK ADAYLARIN VE TÜRANLI ADAYLARIN CV'LERİ DİKKATE ALINMAYACAKTIR. ÖNEMLE BELİRTİRİZ.)*” ifadesine yer verilmiştir. D... Y... P... D... T... A.Ş. tarafından yapılan konuya ilişkin açıklamalarda; ilan metninden Şirket Yönetim Kurulu Başkanı'nın haberinin olmadığına, ifadeyi ilan metnine ekleyen Muhasebe

⁶³ Çam v. Türkiye, Başvuru Numarası: 51500/08, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161149> Erişim Tarihi:20 Şubat 2024.

Müdürü'nün savunmasının alındığına ve savunma yeterli bulunmadığından Muhasebe Müdürü'nün işten çıkartıldığına değinilmiştir. Somut olaya ilişkin TİHEK, iş ilanında belirli bir cinsiyetin (erkek adayların) başvurularının değerlendirilmeyeceği ve türbanlı adayların başvurularının dikkate alınmayacağı şeklindeki ibarenin, cinsiyet ve din temelli ayrımcılık yasağının ihlalini oluşturduğuna karar vermiştir.⁶⁵

1.5.7. Taciz

Taciz, ayrımcılık temeli olarak sayılan nedenlerden ötürü bir kişinin onuruna zarar verme, kişiyi yıldırma, kişiye yönelik düşmanca, aşağılayıcı, küçük düşürücü ya da saldırgan bir çevre yaratma amacı güden ya da bu sonuçları doğuran bilerek ya da bilmeden yapılan davranış ya da tutumlardır. Tacizi doğrudan ve dolaylı ayrımcılıktan ayıran unsur, benzer ya da aynı nitelikteki kişileri karşılaştırma zarureti bulunmamasıdır. Dolayısıyla tacizin gündeme gelebilmesi için benzer ya da aynı özelliklere sahip kişilerle kıyaslanmaksızın mağdur kişiye yapılan muamelenin onur ve hasiyeti zedelemesi yahut aşağılaması yeterli görülmektedir.⁶⁶ Belirtmek gerekir ki bir ayrımcılık türü olan taciz cinsel tacizi de kapsamakta, bu anlamda cinsel tacize karşı da koruma sağlamaktadır.

1.5.8. Mağdurlaştırma

İrk veya Etnik Kökenine Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulanmasına Dair 29 Haziran 2000 Tarihli ve 2000/43/EC sayılı Konsey Direktifi'nin 9. maddesinde ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 4/2 maddesinde düzenlenen mağdurlaştırma, eşit muamele ilkesine riayet edilmesi yahut ayrımcılığın önlenmesinin sağlanması amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan veya bu süreçlere katılım gösteren kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu sürece katılmalarından mütevellit maruz kaldıkları olumsuz durum ve muameleleri ifade etmektedir.⁶⁷

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na yapılan bir başvuruda başvuru, ... Ceza İnfaz Kurumunda tutulmakta olduğu dönemde Kurumun Birinci Müdürü M.Ç. ve İkinci Müdürü Ş.D.'nin daha önce K.lı bir mahpusla yaşadıkları sorunlar nedeniyle K.lı mahpuslar üzerinde baskı kurduklarını, kendisine ve diğer mahpuslara iftiralar attıklarını, K.lı mahpusların temel ihtiyaçlarına ilişkin keyfi kısıtlamalar getirdiklerini ve K.lı mahpusları

⁶⁵Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 15.10.2018 tarih ve 2018 / 97 sayılı karar Dijital Erişim: <https://www.tihk.gov.tr/public/images/kararlar/99E209.pdf> Erişim Tarihi: 19 Şubat 2024

⁶⁶Tanay Aksaç, Gizem, Arzu Şenyurt Akdağ, **a.g.e.**, s. 13.

⁶⁷ Melek Özdemir, **Çalışma Yaşamında Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelinde Ayrımcılık**. Zonguldak Bülent Ecevit Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2022, s. 29.

kapalı ceza infaz kurumuna gönderdiklerini belirterek bu durumun K.lı mahpuslara yönelik ırk temelli ayrımcı muamele olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca başvuru, bu iddialar kapsamında İkinci Müdür Ş.D.'yi Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezine (CİMER) şikâyet ettiği için keyfi muamelelere maruz kaldığını iddia etmiştir. Muhataplar her ne kadar başvurucuya uygulanan disiplin soruşturması ve disiplin cezasının başvurunun TİHEK'e yaptığı başvuru nedeniyle değil; başvuru dilekçesinde yer alan ifadeler nedeniyle olduğunu belirtmişlerse de Kurum, başvuru dilekçesinde yer alan ifadelerin Kurum'a yapılan başvurudan ayrı düşünülmemeyeceği kanaatindedir. Bu nedenle TİHEK, başvurunun Kurum'a yaptığı başvurunun gerekçe gösterilerek başvuru hakkında başlatılan disiplin soruşturmasının ve soruşturma sonucunda verilen disiplin cezasının açıkça başvuranın eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla başlattığı idari bir süreçten kaynaklandığını ve mağdurlaştırmaya esas teşkil ettiğini belirterek, ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁶⁸

1.5.9. Ayrı Tutma

Ayrı tutma, bireylerin diğerlerinden ayrı tutulması, objektif, makul ve haklı bir sebep olmadan farklı muameleye tabi olması durumu olarak ifade edilebilir. Ayrı tutma, somut bir eylem olarak gerçekleşebileceği gibi göz yumma, sessiz kalma gibi eylemsizlik olarak da gerçekleşebilmektedir. Ayrı tutmaya ilişkin bir olayın ayrımcılığa neden olup olmadığına dair Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu tarafından inceleme yapılabilmesi için olayın 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda belirtilen ayrımcılık temellerinden bir veya birkaçına dayanması gerekmektedir.⁶⁹

1.5.10. Ayrımcılık talimatı

Ayrımcılık talimatı bir kişinin, kendi adına ve hesabına işlem yapmaya yetkili kıldığı kişiye ayrımcılık yapmasına yönelik verdiği talimattır. Irk veya Etnik Kökenine Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulanmasına Dair 29 Haziran 2000 Tarihli ve 2000/43/EC sayılı Konsey Direktifi'nin ve İstihdam ve Meslekte Eşit Muameleye Dair Genel Çerçeve Oluşturan 27 Kasım 2000 tarihli ve 2000/78/EC sayılı

⁶⁸Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 10.09.2019 tarihli ve 2019/480 Başvuru Numaralı kararı Dijital Erişim: <https://www.tihk.gov.tr/public/images/kararlar/6DB272.pdf> Erişim Tarihi: 19 Şubat 2024.

⁶⁹6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu m.2-a Dijital Erişim: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6701.pdf> Erişim Tarihi: 19 Şubat 2024.

Konsey Direktifi'nin ikinci maddelerinde ayrımcılık yapılması için bir talimat vermek ya da bu talimatı uygulamak ayrımcılık türlerinden biri olarak kabul edilmektedir.

Eskişehir'de bir kişinin medeni hali nedeniyle kendisine ev verilmediği ve ayrımcılığa uğradığı iddiası ile TİHEK'e havale edilen başvuruda, Kurum tarafından muhataplardan bilgi ve görüş alınmıştır. Emlakçı (Muhatap 1), kendisinden alınan yazılı görüşte ev sahiplerinin bekâr kişilere evlerinin verilmesini istemediğini, başvurucunun bahsettiği ev için de ev sahibi tarafından bu şekilde bir talimat verildiğini, mal sahibi olmadığı için bu konuda bir tasarruf yetkisi bulunmadığını, yalnızca ev sahibinin talimatını ilettiğini ve kimseye ayrımcılık yapılmadığını ifade etmiştir. Muhatap 2, uyuşmazlığa konu kiralık ev için birçok kişinin kendisini aradığını ve arayarak daha önce eve talip olan kişilere öncelik tanıdığını herhangi bir ayrımcılık söz konusu olmadığını beyan etmiştir. Muhatap 3, kira konusunda anlayamadığından başvurucuya ev verilmediğine dair yazılı görüşte bulunmuştur. Muhatap 4, kendisinden alınan yazılı görüşte dairelerinin kiralanması hususunda emlakçı olan Muhatap 1'i yetkilendirdiğini, aynı apartmanda yedi dairesinin bulunduğunu, apartmandaki aile atmosferinin zarar görmemesi adına Muhatap 1'e evinin bekâr birine verilmemesi hususunda talimat verdiğini belirtmiştir. Somut olayda TİHEK, her ne kadar ev sahipleri Muhatap 2 ile Muhatap 3 aleyhine başvuruda bulunulmuşsa da ayrımcılık iddiasının bu kişiler bakımından desteklenmediği kanaatindedir. Bununla birlikte kendilerinden alınan yazılı görüşlerde ev sahibi Muhatap 4, apartmandaki dairelerinin bekâr kişilere kiralanmaması talimatını emlakçı Muhatap 1'e verdiğini, emlakçı Muhatap 1 de bu talimatları uyguladığını kabul etmiştir. Bu doğrultuda TİHEK, 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde güvence altına alınan "Ayrımcılık Yasağı"nın Muhatap 1 ve Muhatap 4 tarafından ihlal edildiğine karar vermiştir.⁷⁰

1.6. Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi Arasındaki İlişki

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, bazen eş anlamlı ve bazen de yan yana kullanılabilen kavramlardır. Çalışma konusu bakımından bu kavramların arasındaki bağlantı netleştirilmelidir. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı arasındaki ilişki öğretilerde farklı şekillerde irdelenmiştir. Öğretilerdeki bazı yazarlar ayrımcılık yasağını eşitliğin eş anlamlısı olarak tanımlar. Bu görüşe göre ayrımcılık yapılmaması eşitliğin sağlanması için yeterlidir ve kişilere eşit muamele uygulanması da ayrımcılık yapılmadığı anlamı taşımaktadır. Öğretilerdeki bazı yazarlar da bu iki kavramın aynı gerçekliğin iki farklı yüzünü ifade ettiğini

⁷⁰ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 27.06.2018 tarihli ve 2018/69 Başvuru Numaralı kararı Dijital Erişim: <https://www.tihkek.gov.tr/public/images/kararlar/876590.pdf> Erişim Tarihi: 22 Şubat 2024.

belirtmektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağı arasında “bölünmezlik” ve “bütünsellik” ilişkisi söz konusudur ve bu ilkeler, metaforik açıdan bir tür “siyam ikizleri”dir; aynı gerçekliğin birbirinden ayrılmayan madalyonun biri olumlu ve biri de olumsuz iki yüzünü oluşturmaktadır. Yaklaşımlar farklı olsa da her iki yaklaşım da bu kavramlara eşit önemi atfetmiştir.⁷¹

Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi arasında, korunan haklar açısından bir ortaklık söz konusudur. Ayrımcılık yasağı, ayrımcı işlem ve uygulamalardan kaçınma yükümlülüğü getirirken, eşitlik ilkesi bireyler arası eşitliğin sağlanması için birtakım normlar oluşturulmasını zorunlu kılar.⁷²

Avrupa İnsan Haklar Sözleşmesi’ne Ek 12 sayılı Protokol’ün kurallarının yorumlandığı açıklayıcı raporda ve AB yönergelerinde yer bulan bir yaklaşıma göre, ayrımcılık eşitlik ilkesinin ihlal edilmesiyle gündeme gelir ve bu iki kavram arasında bir “nedensellik” bağı söz konusudur.⁷³

1982 Anayasası’nın 10. maddesinin ilk fıkrasında; “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*” hükmü mevcuttur. Bu fıkrada 1961 Anayasası’ndaki düzenlemeye paralel olarak eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına birlikte yer verilmiştir. Bu nedenle bazı yazarlar 10. maddenin 1. fıkrasını salt “eşitlik yükümlülüğü” olarak tanılandırmak yerine “ayrımcılık yasaklı eşitlik yükümlülüğü” olarak tanımlamak gerektiği görüşünü savunmaktadır.⁷⁴ Bu görüşe göre eşitlik ve ayırım gözetmeme birbirinden bağımsız düşünülemeyen ve birbirini bütünleyen ilkelerdir. Ayırım gözetmeme yasağının eşitlik ilkesi idealini sağlamak üzere bulunduğu, eşitliğin de ayırım gözetmeme uygulamasıyla var olabileceği düşünülmektedir.⁷⁵

Eşitliği temel ilke varsayan yazarlara göre ise ayrımcılık yasağı, eşitlik ilkesinden doğar ve ayırım gözetmeme kuralının tamamlayıcısı olarak karşımıza çıkar. Bu görüşe göre eşitlik ilkesinin hem olumlu hem de olumsuz anlamı bulunmaktadır. Eşitliğin sağlanması için yalnızca ayrımcılık yapılmaması yeterli değildir. Ayrımcılık yapılmamasının yanı sıra farklı

⁷¹ Mesut Gülmez, “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler”, *Çalışma ve Toplum*, C: 2, S: 25, 2010, s. 219.

⁷² Sabriye Beste Kabaçam, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Örnekleriyle Ayrımcılık Yasağı*, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 6.

⁷³ Mesut Gülmez, *a.g.e.*, s. 219.

⁷⁴ *a.g.e.*, s. 221.

⁷⁵ Zeynep İpek, *a.g.e.*, s. 15.

gruplara mensup bireyler arasındaki fiili eşitliğin sağlanması amacıyla alınan geçici özel önlemler olarak adlandırılan pozitif ayrımcılığın⁷⁶ da uygulanması gerekmektedir. Pozitif ayrımcılık eşitlik ilkesini zedelememekte bilakis mevcut eşitsizlikleri giderme amacına hizmet etmektedir.⁷⁷

Anayasa Mahkemesi de içtihatlarında eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı arasındaki ilişkiyi “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, bazen yan yana ve bazen de aynı şeyi ifade etmek üzere kullanılabilen kavramlardır. Günümüzde eşitlik ilkesi insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz parçasıdır. Başka bir deyişle eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla eşitlik ilkesi hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmelidir.” cümleleriyle ifade etmektedir.⁷⁸ Kararda da ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesini başlı başına bir hak olarak görmektedir. Eşitlik ilkesinin başlı başına bir hak olarak görülmesinin altında yatan temel neden eşitlik ilkesinin bireylere kendilerine eşit muamelede bulunulmasını ve bununla ilintili olarak ayrımcılık yapılmamasını talep etme imkânı tanınmasıdır. Ayrımcılık yasağı, eşitlik ilkesiyle hedeflenen amaçları hayata geçiren, kilit bir araç olarak karşımıza çıkar. Aynı zamanda ayrımcılık yasağı eşitlik ilkesini teminat altına alır.⁷⁹ Özetle, bu iki ilke birbiri ile iç içe geçmiş ve artık birbirinden bağımsız olarak düşünülmemeyen bir yapı oluşturmaktadır.

⁷⁶ Duru Şahyar Akdemir, “Ayrımcılığın İnsan Hakları Boyutu ve ‘Pozitif Ayrımcılık’”, **İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi**, C: 3, S: 4, 2014, s. 890.

⁷⁷ Mustafa Kılıçoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Egemen Olan İlkeler ve Ayrımcılık Yasağı”, **Legal İş Hukuku Dergisi**, C: 9, S: 36, 2012, s. 41.

⁷⁸ Anayasa Mahkemesi’nin 25.06.2014 tarihli ve 2014/256 başvuru numaralı Tuğba Arslan kararı Dijital Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/256> Erişim Tarihi: 18 Şubat 2024.

⁷⁹ Mesut Gülmez, **a.g.e.**, s. 221.

İKİNCİ BÖLÜM

CİNSEL YÖNELİM VE CİNSİYET KİMLİKLERİNE DAİR KURAMSAL ÇERÇEVE

Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerinin ayrımcılık yasağı bağlamında değerlendirilmesini konu edinen bu çalışmanın daha iyi anlaşılabilmesi adına cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerine dair temel kavramların incelenmesi gerekmektedir. Çalışmanın bu bölümünde cinsiyet, cinsel yönelim ve cinsiyet kimlikleri gibi kavramlar ile bunların farklı tezahürlerine yer verilecektir.

2.1. Cinsiyet

İngilizce “sex” sözcüğünün Türkçe karşılığı olan cinsiyet, Türk Dil Kurumu Sözlüğü’nde “*Bireye, üreme işinde ayrı bir rol veren ve erkekle dişiği ayırt ettiren yaradılış özelliği, eşey, cinslik, seks*”⁸⁰ olarak tanımlanmakta olup kısaca erillik ve dişillik arasında farklılık arz eden özellikler olarak ifade edilebilir. İçinde bulunduğu bağlama göre, bu özellikler biyolojik bir diğer deyişle atanmış cinsiyeti ve toplumsal cinsiyet rollerini kapsar biçimde kullanılabilir.⁸¹

2.1.1. Biyolojik/ Atanmış Cinsiyet

Cinsiyet, kadın ve erkek bireylerin sahip olduğu genetik, fizyolojik ve biyolojik özellikler olarak tanımlanabilir. İnsanlar biyolojik açıdan eril ya da dişil bedenle dünyaya gelirler (üçüncü bir cinsiyet olarak interseks⁸²) ve cinsiyet bireyin doğuştan gelen temel özelliklerinden bir tanesidir.⁸³ Kişinin bedeninin fiziksel özellikleriyle birlikte doğurganlığına ilişkin spesifik özellikler de biyolojik cinsiyete göre belirlenmektedir.⁸⁴ Dış genital özelliklerden yola çıkılarak yapılan cinsiyet ayrımı için genellikle biyolojik cinsiyet veya

⁸⁰ Türk Dil Kurumu, “Güncel Türkçe Sözlük”, Dijital Erişim: <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi:12 Ocak 2024.

⁸¹ Zehra Yaşın Dökmen, **Toplumsal Cinsiyet: Sosyal Psikolojik Açıklamalar**, 5. Baskı, Remzi Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 18-19.

⁸² Cinsiyetin tam olarak kadın ya da erkek olarak belirlenemediği, erkeksi ve kadınsı özellikler taşıyan bireylerin cinsiyeti “interseks” yahut üçüncü cinsiyet olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Kudret Güven, “Cinsel Kimlik Üzerinde Hak Kavramı ve Korunması: Transseksüellik ve İnterseksüellik”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (İnterseksüellik), 2015, C.1, S.1, s. 138. İnterseksüellik bazı ülkelerde yasal olarak kabul görmektedir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi cinsel kimliği genel kişilik hakkı kapsamında ele almakta ve biyolojik cinsiyeti kadın veya erkek olarak tanımlanmayan bireylerin cinsel kimliğinin korunması ve bu kişilerin ayrımcılığa uğramaması amacıyla bu kişilerin interseksüel olduklarını doktor raporu ile kanıtlamaları koşuluyla, resmî belgelerde cinsiyet hanesine “interseks” olarak kaydetmektedir. BVerfG, Order of the First Senate of 10 October 2017-1 BvR 2019/16- Rn. 1-69, Dijital Erişim: https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20171010_1bvr201916en.html Erişim Tarihi: 11 Temmuz 2024.

⁸³ Zehra Yaşın Dökmen, **a.g.e.**, s. 21.

⁸⁴ Orhan Bingöl, “Toplumsal Cinsiyet Olgusu ve Türkiye’de Kadınlık”, **Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi** C: 16, Özel Sayı I, 2014, s. 109.

bedensel cinsiyet ifadeleri kullanılsa da salt fizyolojik ve biyolojik temellerle yapılan bu ayırımıda kişilerin cinsel kimlik beyanı alınmadan cinsiyet kimliği atanmış olduğu için atanmış cinsiyet kavramının kullanılması da mümkündür.⁸⁵

2.1.2. Toplumsal Cinsiyet

İlk kez seksolog John Money tarafından ileri sürülen toplumsal cinsiyet kavramı ise kadın ve erkekler arasındaki farkların salt atanmış cinsiyet ile açıklanamamasından dolayı cinsiyetlerin kendilerine münhasır rollerini, toplumun kadın ve erkeği ayırma biçimini ve onlara yüklediği beklentileri belirten bir kavram olarak ortaya çıkmıştır.⁸⁶ 1970'lerle beraber toplumsal cinsiyet kavramı, yani kadınlık ve erkekliği tanımlayan unsurların toplumun bunlara atfettiği dişil ve eril roller olduğu görüşü giderek ün kazanmıştır.⁸⁷

Toplumsal cinsiyet kavramı, 20 Mart 2021 tarihinde feshedilen Kadınlara Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine Dair Ulusal ve Bunlarla Mücadele'ye İlişkin Avrupa Konseyi (İstanbul) Sözleşmesi'nin 3/c maddesinde “*herhangi bir toplumun, kadınlar ve erkekler için uygun olduğunu düşündüğü sosyal anlamda oluşturulmuş roller, davranışlar, faaliyetler ve özellikler*” olarak tanımlanmıştır. Toplum tarafından toplumun değer yargıları doğrultusunda üretilen bu roller bireylere bir kimlik olarak dayatılmaktadır. Bu dayatmalara uyum sağlayamayan kişiler ise toplumda dışlanmakta yahut ayrımcılığa uğramaktadır.

Son yıllarda bireylerin kendilerine dayatılan toplumsal değer yargılarından bağımsız olarak kendi kimliğini inşa etmesine olanak tanınmadığını, ekseriyetle atanmış cinsiyetin toplum tarafından inşa edildiğini savunan ve toplumsal cinsiyet kavramının cinsiyetin performansı olduğunu ifade eden sosyal inşacı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır.⁸⁸

⁸⁵ Kaos GL Derneği, **LGBTİ+ Hakları Alanında Çeviri Sözlüğü**, OnAda Tanıtım Basım Promosyon Organizasyon San. ve Tic. Ltd. Şti, Ankara, 2020, s. 13.

⁸⁶ Stevi Jackson, “Gender, Sexuality and Heterosexuality: The complexity (and limits) of Heteronormativity, **Feminist Theory**, C: 7, S: 1, 2006, s. 106.; John Money, Joan G Hampson, John Hampson, An examination of some Basic Sexual Concepts: The Evidence of Human Hermaphroditism”; **Bulletin of the Johns Hopkins Hospital**, C: 97, S: 4, 1955, s. 301-319.

⁸⁷Kaos GL Derneği, **LGBTİ+ Hakları Alanında Çeviri Sözlüğü**, OnAda Tanıtım Basım Promosyon Organizasyon San. ve Tic. Ltd. Şti., Ankara, 2020, s.22.

⁸⁸ Nedret İlater, **Toplumsal Cinsiyet Gerilimleri Üzerinden Feminizmi Tartışmak**, Mardin Artuklu Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 45.

2.2. Cinsiyet Kimlikleri ve Cinsel Yönelim

Cinsel kimlik, kişinin kendi bedeni ve benliğini, biyolojik cinsiyetten bağımsız olarak belli bir cinsiyet içinde idraki, yani kişinin kendisini “kadın” ya da “erkek” olarak değerlendirmesidir.⁸⁹ Bir diğer deyişle cinsel kimlik kişinin biyolojik cinsiyetini ya da toplumun o kişiyi nasıl gördüğünü değil, kişinin kendini kız ya da erkek cinsiyetine ait hissetmesine ilişkin kimliğini ifade eder.⁹⁰

Cinsiyet kimliği farklı terimleri altında barındıran bir şemsiye terim olarak karşımıza çıkar. Bu terimlerden ilki olan “cisgender” yahut Türkçe ifadesiyle natrans, kişinin sahip olduğu cinsiyet kimliği ile doğumla atanan cinsiyetinin örtüşmesi haline verilen isimdir.⁹¹ “Transgender” kişinin sahip olduğu cinsiyet kimliği ile doğuştan getirdiği cinsiyeti arasında uyumsuzluk olması halidir. Kişinin doğuştan gelen cinsiyetini kabul etmeyerek farklı bir cinsiyet kimliğini benimsemesi ve benimsediği cinsiyete uygun davranışlar sergilemesi ise “transseksüalite” olarak tanımlanır. Transseksüalite ile ilişkilendirilebilen pek çok terim mevcuttur. Trans (transgender), transseksüel (transsexual), travesti (transvestisizm/cross-dressing) bunlardan birkaçı olarak sayılabilir. Transseksüel ifadesi genellikle farklı bir cinsiyet kimliğini benimseyen kişinin bu cinsiyet kimliği ile bedenini uyumlaştırmak amacıyla tıbbi müdahale bulunmuş kişiler için kullanılmakta iken, travesti ifadesi tıbbi müdahalede bulunulmamakla birlikte benimsediği cinsiyet kimliğine uyumlu davranışlar sergileyen kişiler için kullanılmaktadır. Trans daha genel bir kavram olup trans kişi, doğum anındaki atanmış cinsiyete değil, kendi cinsiyet kimliğine göre yaşamak isteyen bir bireydir.⁹²

Non-binary kelime anlamı olarak ikili olmayan cinsiyet anlamına gelmektedir. Non-binary bireyler cinsiyet kimlikleri erkek ya da kadın olmayan, ikili cinsiyet sınıflandırmasının dışındaki cinsiyet kimliklerine sahip kişilerdir.⁹³ Bu kişiler kendilerini, cinsiyetsiz iki ya da daha fazla cinsiyetli, akışkan cinsiyetli, kadın ve erkek haricinde üçüncü bir cinsiyet olarak

⁸⁹ Koray Başar, “Bedensel Cinsiyet, Cinsiyet Kimliği, Cinsel Yönelim Eşcinsellik Bilgilendirme Dosyası-10”, **Cinsel Eğitim Tedavi ve Araştırma Derneği**, İstanbul, 2013, s. 14.

⁹⁰ Umut Güner ve diğerleri, “**Türkiye’de Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temelinde Ayrımcılığın İzlenmesi Raporu**”, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 2011, s.20.

⁹¹Kaos GL Derneği, **LGBTİ+ Hakları Alanında Çeviri Sözlüğü**, OnAda Tanıtım Basım Promosyon Organizasyon San. ve Tic. Ltd. Şti., Ankara, 2020, s. 17.

⁹² Jens Martin Scherpe, **The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons**, Intersentia Publishing, 2015, s. 2.

⁹³ Christina Richards ve diğerleri, “Non-binary or Genderqueer Genders”, **International Review of Psychiatry**, C: 28, S: 1, 2016, s. 95.

tanımlayabilir.⁹⁴ Bazı kişiler ikili kimliklerin bazı yönleriyle özdeşleşirken, diğerleri bu yönleri tamamen reddeder. Bir kişinin ikilik dışı cinsiyet kimliği; bedensel özelliklerden, dış görünüş ve toplumsal cinsiyet ifadesinden bağımsızdır. Bazı non-binary kişiler kendilerine doğumda atanan cinsiyetlerinin bedensel özelliklerini ve toplumsal cinsiyet ifadelerini korurken, diğerleri bedenlerini cinsel kimlik ifadelerine göre uyumlayabilirler. Diğer bir deyişle, non-binary kişiler trans ya da natrans olarak farklılık gösterebilirler. Gender fluid Türkçe ibaresiyle akışkan cinsiyet ise kişilerin benimsediği cinsiyet kimliğinin zamanla değişebildiği özetle kişinin kendini bir gün kadın bir diğer gün ise erkek olarak kabullenebileceği sabit olmayan bir cinsiyet kimliğidir.⁹⁵

Cinsellik, eski dönemlerde bedeni arzu ve tercihlerin bir tezahürü olarak kabul edilmekteyken zaman içerisinde bu düşünceden vazgeçilerek cinselliğin iradi bir tercih değil bilinç dışı bir dürtü olarak gerçekleştiği görüşü değer kazanmış ve netice olarak cinsel tercih mefhumu yerini cinsel yönelim kavramına bırakmıştır.

Cinsel yönelim kişinin başka bir bireye karşı hissettiği duygusal, cinsel ve davranışsal çekim olarak ifade edilebilir.⁹⁶ Cinsel yönelimin üç bileşen üzerine kurulu olduğu görüşü hakimdir. Bunların ilki, kişinin neye/kime arzu duyduğudur. İkincisi, kişinin kiminle/nasıl bir davranış sergilediği ve bu sergilenen davranış neticesinde neyi belirlediğidir. Son bileşen ise, kişinin cinsel dürtülerinin nasıl yansıtıldığıdır.⁹⁷ Cinsel yönelim kavramına ilişkin tanımlamalar yapılırken çoğunlukla bu kavramın psikolojik ve davranışsal yönleri esas alınmaktadır. Cinsel yönelim kavramını yalnızca psikolojik açıdan ele alan Havelock Ellis, eşcinsel yönelimleri bir “cinsel içgüdü” olarak ifade etmiştir. Cinsel yönelim kavramına ilişkin yapmış olduğu açıklamalarda cinsel yönelimin davranışsal yönünü göz önünde bulundurmayan Ellis, homoseksüelliği “bireyin cinsel içgüdüsünün anormal olarak aynı cinsiyetteki insana yönelmesi”, heteroseksüelliği ise “bireyin cinsel içgüdüsünün normal olarak karşı cinsiyetteki insana yönelmesi” olarak tanımlamıştır.⁹⁸ Simon Levay ise Ellis’ten farklı olarak cinsel yönelim kavramını tanımlarken cinsel yönelimin hem psikolojik yönü hem

⁹⁴ Beemyn, Brett Genny “Genderqueer”. *gltq: An Encyclopedia of Gay, Lesbian, Bisexual, Transgender, and Queer Culture*. Chicago: gltq, Inc. Dijital Erişim: https://tr.wikipedia.org/wiki/Non-binary_cinsiyet Erişim Tarihi:17 Ocak 2024.

⁹⁵ Lisa M. Diamond, “Gender Fluidity and Nonbinary Gender Identities Among Children and Adolescents,” *Child Development Perspectives*, C: 14, S: 2, 2020, s. 110.

⁹⁶ Koray Başar, a.g.e., s. 15.

⁹⁷ Verda Tuzer, **Eşcinsellik, travestilik, transseksüellik, lezbiyen ve geylerin sorunları ve toplumsal barış için çözüm arayışları**, Kaos GL Yayınları, Ankara, 2004, s. 7.

⁹⁸ Havelock Ellis, “**Sexual Inversion**”, *Studies In The Psychology of Sex*, Vol 1, William Heinemann Medical Books, London, 1942, s. 1.

de davranışsal yönü üzerine eğilmiştir. Simon Levay, cinsel yönelimi, heteroseksüelliği “seksüel duyguların veya davranışların karşı cinsiyetten bireylere yönelmesi”, homoseksüelliği “seksüel duyguların veya davranışların aynı cinsiyetten bireylere yönelmesi” ve biseksüelliği “iki cinsiyetten herhangi birine yönelmesi” olarak tanımlamıştır.⁹⁹

Kişinin duygusal, cinsel, davranışsal ve romantik ilgisini hangi cinsiyetten kişilere yönelttiğine bakılarak o kişinin cinsel yönelimi tespit edilmektedir.¹⁰⁰ Kişi cinsel, duygusal ve davranışsal dürtüleri kendi cinsiyet kimliğine yönelttiğinde eşcinsel ya da homoseksüel, diğer cinsiyet kimliğine yönelttiğinde heteroseksüel, her iki cinsiyet kimliğine yönelttiğinde biseksüel olarak tanımlanabilmektedir.¹⁰¹ Cinsel yönelimin, genel olarak üç kategoriden oluştuğu belirtilse de bazen her iki cinsiyete karşı da bir cinsel dürtünün bulunmaması hali yani aseksüellik de bu kategorilerden sayılarak cinsel yönelimin dört kategoriye ayrıldığı kabul edilmektedir. Aseksüel bireyler, diğer insanları duygusal/romantik olarak çekici bulabilmekte fakat cinsel çekim hissetmemektedir.¹⁰²

Yunanca “homos” aynı ve Latince “sexualis” cinsellik kelimelerinin bir araya getirilmesiyle oluşan homoseksüellik yani eşcinsellik aynı cinsiyete sahip bireyler arasındaki cinsel nitelikteki duygusal ya da fiziki yakınlaşma olarak ifade edilebilir. Homoseksüel bireyler erkek veya kadın olmalarına göre farklı şekilde adlandırılmaktadır. Kadın eş cinseller için Türkçe “lezbiyen” sözcüğü kullanılırken erkek eş cinselleri ifade etmek için “gay” sözcüğü kullanılmaktadır.¹⁰³ Mutlu, neşeli, tasasız anlamlarını taşıyan “gay” sözcüğü¹⁰⁴ başlangıçta hem eşcinsel erkek hem de eşcinsel kadınlar için kullanılırken, lezbiyen kavramının ortaya çıkması ile birlikte yalnızca eşcinsel erkekler için kullanılmaya başlanmıştır.¹⁰⁵

⁹⁹ Simon Levay, **The Sexual Brain**, Mit Press, United States, 1993, s. 105.

¹⁰⁰ American Psychological Association, **Answers To Your Questions: For A Better Understanding Of Sexual Orientation And Homosexuality**, Washington, 2008, DC: Author. Dijital Erişim: www.apa.org/topics/orientation.pdf. Erişim Tarihi: 18 Ocak 2024.

¹⁰¹ Ertuğrul Eşel, “İnsan Cinselliğinin Biyolojik ve Evrimsel Temelleri”, **Klinik Psikofarmakoloji Bülteni**, 2006, 16, s. 281.

¹⁰² Gizem Kaçan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Mahkemeleri Kararları Işığında Cinsel Yönelim Temelinde Ayrımcılık Yasağı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 26.

¹⁰³ Alfred C. Kinsey, Wardel B. Pomeroy, Clyde E. Martin, **Sexual Behavior In The Human Male**, 4. Baskı, W.B. Saunders Company, United States, 1948, s. 613.

¹⁰⁴ Murat Cömert, “Eşcinsel Arzuyu Adlandırma ve Sınıflandırmaya Tarihsel Bir Bakış”, Haz. A. Erol, **Anti-Homofobi Kitabı**, Kaos GL Yayınları, Ankara, 2009, s. 172.

¹⁰⁵ Hayriye Kara, Damla Çalık, “**Tekin Olmayı**” **Beklerken: LGBTİ Mültecilerin Ara Durağı Türkiye**, Kaos GL Yayınları, Ankara, 2016, s. 6.

Kinsey Raporları, eşcinselliğin bir hastalık olmadığını ortaya koyan çalışmaların en önem arz edenidir. Raporlar 1948 yılında Amerika’da yapılan röportajlar neticesinde “Sexual Behaviour in the Human Male” ve 1953 yılında “Sexual Behaviour in the Human Female” isimleriyle yayınlanmıştır.¹⁰⁶ Alfred Kinsey ve arkadaşları eşcinselliğin varlığını ve toplumun yalnızca heteroseksüel veya homoseksüel bireylerden oluşmadığını kanıtlamak maksadıyla birtakım ölçekler oluşturmuşlardır.¹⁰⁷

Homoseksüellik, Amerikan Psikiyatri Birliği tarafından, 1952 yılında Ruhsal Bozuklukların Tanısal ve İstatistiksel El Kitabı’nda “sosyopatik kişilik bozukluğu” olarak sınıflandırılmıştır. Sonradan bu tanı 1968 yılında “cinsel sapma” olarak, 1973 yılında “cinsel yönelim bozukluğu” olarak değerlendirilmiştir. 1987 yılında ise, eşcinselliğin ruhsal bozukluk olarak tanımlanması düşüncesinden dönülmüş ve 17 Mayıs 1990 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü tarafından eşcinsellik hastalık kategorisi dışına çıkarılmıştır.¹⁰⁸

Eşcinselliğin hastalık kategorisinden çıkarılmasına karşın pek çok toplum nezdinde eşcinsel yönelime ilişkin bakış açısı sapkınlık, hastalık, müdahale edilmesi gereken bir durum olmaya devam etmiştir. Şüphesiz bu olumsuz bakış açılarının karşısında eşcinselliği doğal ve normal kabul eden toplumlar da vardır. Günümüzde başta Batılı toplumlar olmak üzere bazı toplumlarda eşcinsellik ile diğer cinsel yönelimler ve cinsel kimlikler kabul görüyorsa da pek çok toplumda eşcinsellik hala geleneksel cinsiyet anlayışına ve aile kavramına karşı tehdit olarak algılanmakta bazı muhafazakâr ülkelerde günah ya da ayıp olarak değerlendirilmektedir.¹⁰⁹

Heteroseksüellik yani karşı cinse yönelik cinsel, duygusal ve romantik yönelim, toplumda en yaygın ve olağan kabul edilen cinsel yönelimdir. Heteroseksüelliğin olağan görülmesinin ve toplumca kabul görmesinin altında yatan ana sebep üremenin müdahaleye gerek kalmaksızın gerçekleşebileceği tek yönelim olmasıdır.¹¹⁰ Yalnızca heteroseksüelliği ve heteroseksüel ilişkiyi normal kabul eden heteroseksüelliği, cinsel yönelimin asli biçimi ve normu varsayan düşünce “heteronormativite” olarak adlandırılır. Bu bakış açısına göre

¹⁰⁶ Hale Nur Akkuş, **Eşcinsel Erkeklerle Yönelik Ayrımcılığı Yeniden Üreten Heteroseksist Bakış**, Hacettepe Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 30.

¹⁰⁷ Galupa, M. Ve diğerleri, “Sexual Minority Reflections on the Kinsey Scale and the Klein Sexual Orientation 78 Grid: Conceptualization and Measurement”. **Journal of Bisexuality**, C: 14, S: 3-4, 2014, s. 405.

¹⁰⁸ Güner vd., **a.g.e.**, s. 20.

¹⁰⁹ **a.g.e.**, s. 6.

¹¹⁰ Tayfun Tezel, **Türkiye Sinemasında Eşcinsel Cinsel ve/veya Duygusal Yönelime Sahip Birey ya da Bireylerin Temsili**, Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2009, s. 14.

seksüel ve romantik ilişkilerin sadece kadın ve erkek bireyler arasında gerçekleşmesi normaldir ve bunun dışındaki ilişkiler anormal olarak değerlendirilir. Heteroseksüellik dışındaki cinsel yönelimlere yahut farklı cinsiyet kimliklerine sahip bireylere karşı duyulan olumsuz hisler ve hatta nefrete varan tutumlar ise homofobi olarak adlandırılmaktadır. George Weinberg ise homofobiyi homoseksüellere ve homoseksüel ilişkilere duyulan akıl dışı korku olarak ifade etmiştir.¹¹¹ Heteronormativite ve homofobinin toplum içerisinde yaygınlaşması cinsel yönelimi heteroseksüel olmayan bireylerin cinsel yönelimlerinden ötürü ötekileştirilmesine ve toplum tarafından yok sayılmasına neden olmaktadır. Günümüzde her ne kadar devletler iç hukuk düzenlemeleri ve uluslararası sözleşmeler ile eşitlik ilkesini hayata geçirmeyi hedefliyor ve ayrımcılığı yasaklıyorsa da cinsel yönelimi heteroseksüellik dışında bir yönelim olan bireyler, toplum tarafından dışlanma ve aşağılanmaya maruz kalmaktadır.¹¹²

Biseksüellik, kişinin birden fazla cinsiyete romantik ve/veya cinsel olarak çekilebilme potansiyeli olarak tanımlanabilir. Bu çekimin her zaman aynı anda, aynı derecede veyahut aynı şekilde olması gerekmemektedir.¹¹³

Aseksüellik ise hem kendi cinsiyetindeki hem de karşıt biyolojik cinsiyetteki kişilere yönelik arzu, çekim ve cinsel haz benzeri duygular hissetmeyen bireyleri ifade etmek için kullanılan bir kavramdır.¹¹⁴ Aseksüellik cinsel çekim bulunduğu halde iradi olarak cinsellikten kaçınma olarak düşünülmemelidir zira aseksüellik bir cinsel yönelim olup cinsel bir tercih değildir. Bazı aseksüel bireyler hiçbir şekilde cinsel çekim hissetmezken bazı aseksüel bireylerin cinsel çekimleri duruma göre farklılık arz edebilmektedir. Aseksüel bireylerden demiseksüel olanların bir cinsel çekim ve hazzı deneyimleyebilmesi partneriyle arasında duygusal bir bağ kurulmasıyla mümkün olabilmektedir. Gri aseksüeller ise sadece belirli şartların varlığı halinde ya da ara sıra cinsel çekim hissetmektedir.¹¹⁵

¹¹¹ Burçak Keleş, **Ayrımcılık Yasağı Kapsamında Cinsiyet ve Cinsel Yönelim**, İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 28.

¹¹² Gizem Kaçan, **a.g.e.**, s. 182.

¹¹³ Robyn Ochs, "What's in a Name? Why Women Embrace or Resist Bisexual Identity", **In Becoming Visible: Counseling Bisexuals Across the Lifespan**, Ed. Beth A. Firestein, Columbia University Press, **New York**, 2007. Dijital Erişim: <https://robynochs.com/whats-in-a-name-why-women-embrace-or-resist-bisexual-identity-2/> Erişim Tarihi: 23 Ocak 2024.

¹¹⁴ Anthony Bogaert, "Asexuality: What It Is and Why It Matters", **Journal of Sex Research**, 2015, 52, s.363-364.

¹¹⁵ Jessica Hille, Megan Simmons, Stephanie Sanders, "Sex and the Ace Spectrum: Definitions of Sex, Behavioral Histories, and Future Interest for Individuals Who Identify as Asexual, Graysexual, or Demisexual", **The Journal of Sex Research**, C: 57, S: 7, 2020, s. 813.

Panseksüellik, cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği ayırt etmeksizin her bireye yönelik cinsel çekim hissetmeye açık olma durumunu ifade etmektedir.¹¹⁶ Açıklanan bu terimlerden lezbiyen, gey, biseksüel, panseksüel terimleri cinsel yönelimleri belirtirken, trans terimi cinsiyet kimliğini ifade etmektedir. İnterseks ise bir cinsiyet olarak tanımlanmaktadır.

Toplumda kabul gören cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim normlarına ters düşen cinsel azınlıklara ilişkin bir çatı kavram olarak kullanılan LGBTİ+ terimi Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans (travesti ve transseksüel), İnterseks ve artı sözcüklerinin kısaltılmasıyla oluşturulmuştur. Kısaltmanın sonunda yer alan + işareti ise LGBTİ kısaltmasının içindeki kavramların tanımlamakta yetersiz kaldığı cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerini temsil etmektedir.¹¹⁷

2.3. Geçmişten Günümüze LGBTİ+

Heteroseksüellik dışındaki cinsel yönelimlerin ne zaman ortaya çıktığı bilinmemekle beraber insanlığın doğduğu ilk tarihlere kadar uzanan bir geçmişe sahip olduğu kabul edilmektedir. Tarih boyunca her toplum bu yönelimleri kendi inanç ve değer yargıları ile değerlendirmiş kimi toplumlar eşcinselliğe karşı hoşgörü ile yaklaşırken pek çok toplumda heteroseksüellik dışındaki ilişkiler sapkın, ahlaksız ya da sağlıksız olarak ifade edilmiştir.¹¹⁸ Heteroseksüellik dışındaki cinsel yönelimlerin kabul gördüğü ve yaygın olarak bulunduğu toplumların başında Antik Yunan gelmektedir. Bu dönemin yazarlarından Platon, Symposion adlı eserinde erkeklerin sahip oldukları cesaret, yiğitlik gibi vasıflarından ötürü kendileri gibi erkeklerden hoşlandıklarını ifade ederek Antik Yunan'daki eşcinsel ilişkileri kaydetmiştir. Benzer şekilde Antik Roma'da da uygun bir şekilde uygulandığı müddetçe homoseksüelliğin kabul edilebilir olduğu düşüncesi¹¹⁹ döneme ait eserlerde yer almıştır. Bununla birlikte Antik Yunan ve Roma metinleri heteroseksüellik dışındaki cinsel yönelimlerin özellikle

¹¹⁶ Sadık Toprak, Aybike Avgören Kapoğlu, Birgül Tüzün, "Cinsiyet Hoşnutsuzluğu Olan Bireylerin Cinsiyet Değiştirme Sürecinin Hukuki Boyutu", *Journal of Istanbul Faculty of Medicine* C: 84, S: 1, 2021, s. 32.

¹¹⁷ Kurnaz Işıl, "LGBTQ (Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Queer) Haklarının Korunmasında Anayasa Yargısı ve Stratejik İnsan Hakları Davaları: Türkiye Örneği", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 2020, 148, 2020, s. 14.; Kaos GL Derneği, *LGBTİ+ Temel Kavramlar Atölye Kolaylaştırıcı Kılavuzu*, OnAda Tanıtım Basım Promosyon Organizasyon San. ve Tic. Ltd. Şti., Ankara, 2021, s. 8-9.

¹¹⁸ Nuray Sakallı Uğurlu, Ozanser Uğurlu "Eşcinsellik ve Eşcinselliğe İlişkin Tutumlar: Önyargı ve Ayrımcılık" *Lezbiyen ve Geylerin Sorunları ve Toplumsal Barış İçin Çözüm Arayışları*, Kaos GL, Kaos GL Kitapları, Ankara, 2004, s. 63.

¹¹⁹ Gayle Zive, A Brief History of Western Homosexuality. Dijital Erişim: <https://www.csustan.edu/sites/default/files/honors/documents/journals/sexinstone/Zive.pdf> Erişim Tarihi: 8 Haziran 2024.

eşcinselliğin yaygın olduğuna değinmekle beraber toplumda heteroseksüelliğe ilişkin ahlaki yargıların tek bir görüş etrafında toplanmadığını belirtmiştir.¹²⁰

Kutsal dinlerin yayılması ile heteroseksüellik dışındaki cinsel yönelimler “günah” olarak kabul edilmeye ve toplum tarafından yargılanmaya başlamıştır. Zira tek tanrılı dinlerde cinsel ilişkinin yalnızca dünyaya çocuk getirmek amacıyla yapılabileceği ifade edilirken üremeye hizmet etmeyen hazlar günah kategorisine alınmıştır.¹²¹ Sodomi (livata), Tevrat ve İncil’de utanç verici ve iğrenç¹²² olarak nitelendirilirken Kuran’da Araf, Neml, Hus ve Ankebut surelerinde eşcinsel ilişkilerin yaygın olduğu Lut kavminden ve bu kavmin Allah tarafından helak edilmesinden bahsedilmektedir. Dinin politik etkisinin azalması ve toplumsal düzenin sağlanmasında günah kavramı yerine hukuki normların öne çıkmaya başlamasıyla birlikte eşcinsellik ve heteroseksüellik dışındaki cinsel davranışlar günah söylemleri yerine suç kavramı ile yasaklanmış bu tür cinsel davranışlar için devletler tarafından ölüm, hadım etme gibi çeşitli cezalar öngörülmüştür.¹²³

Eşcinsellik terimi ilk kez 1868 yılında Alman-Macar gazeteci Karl Maria Kertbeny tarafından, Alman asıllı bir seksoloğa yazılan bir mektupta kullanılmasıyla bir kavram olarak ortaya çıkmıştır.¹²⁴ Kertbeny’nin eşcinselliği kavramlaştırmasının ardından 19. yüzyılın sonlarına doğru insan cinselliği üzerine yapılan psikolojik araştırmalar hız kazanmıştır. Homoseksüel sözcüğünü İngilizceye kazandıran John Addington Symonds ile Havelock Ellis tarafından yazılan “Sexual Inversion (Cinsel Terslik)” adlı eser ile birlikte eşcinsellik “terslik” kavramıyla ifade edilerek doğuştan gelen patolojik bir cinsiyet anomalisi değerlendirilmiş ve eşcinselliğin cezalandırılması gereken bir suç olmadığı, ancak doğuştan gelen bir hastalık olarak tedavi edilmesi gerektiği düşüncesi yaygınlaşmıştır.¹²⁵

1897 yılında Magnus Hirschfeld tarafından Berlin’de Institut für Sexualwissenschaft isimli eşcinsel aktivizminin merkezi niteliğinde bir enstitü kurulmuş ve bu enstitü

¹²⁰ Paul Veyne, “Roma’da Ecinsellik”, **Batı’da Aşk ve Cinsellik**, Editör: Georges Duby, İletişim Yayınları, İstanbul, 1992, s. 17.

¹²¹ Selçuk Candansayar, “Tıbbın (eş)cinselliğe Bakışı İçin Bir Arkeoloji Denemesi.” **Cogito**, 65-66, 2011, s. 154-155.

¹²² Tekvin 18:22 “*Kadınla yatar gibi bir erkekle yatma. Bu iğrençtir.*”, Levililer 20:13 *Bir erkek başka bir erkekle cinsel ilişki kurarsa, ikisi de iğrençlik etmiş olur. Kesinlikle öldürülecekler. Ölümü hak etmişlerdir.*”

¹²³ İsmail Alacaoğlu, **Eşcinsel Edebiyatta Erkeklik Kurguları**, Ege Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, s. 13.

¹²⁴ Michael S.Kimmel, Amy Aronson. **Men and Masculinities: A Social, Cultural and Historical Encyclopedia**. Cilt 1 A-J, ABC-CLIO, California, 2004, s. 394.

¹²⁵ Remzi Altunpolat, “LGBTİ’lere Yönelik Ayrımcılığı Tarihsel ve Politik Temelde Kavramak”, **TTB Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi**, C: 17, S: 64, 2017, s. 9.

Almanya’da eşcinselliği suç olarak düzenleyen kanunun yürürlükten kaldırılması için çeşitli faaliyetlerde bulunmuştur. Hirschfeld öncülüğünde gerçekleştirilen bu faaliyetler bir sonuca ulaşmış ve Almanya’da 1. Dünya Savaşı sonu ile Nazilerin güç kazanması arasındaki dönemde eşcinseller nispeten özgürce yaşayabilmiştir. Adolf Hitler’in iktidara gelmesiyle bu özgürlük dönemi son bulmuştur. Nazilerin geleneksel aile ve sağlıklı “Aryan” bebeklerinin doğurulmasına dair ideolojisi bakımından tehdit olarak görülen eşcinseller hapse atılmış, Nazi toplama kamplarına gönderilerek burada köle işçi olarak çalıştırılmış ya da insanlık dışı tıbbi deneylerde denek olarak kullanılmışlardır.¹²⁶

Soğuk Savaş’ın hâkim olduğu 1950’li yıllarda ABD’de ortaya çıkan “McCarthyizm” adlı her türlü muhalif düşüncüyü düşmanlaştıran hareket ile birlikte eşcinsellik tüm eyaletlerde suç olarak düzenlenmiş ayrıca eşcinselliğin bir hastalık olduğu görüşünden yola çıkarak eşcinsel bireyler elektro konvülsifoterapi (elektroşok tedavisi) gibi yöntemlerle tedavi edilmeye çalışılmıştır. İşkence ve kötü muamelelerle karşılaşan eşcinseller Homofil Hareketi’ni başlatarak kendilerine yönelen baskılara dair cinsel azınlıkların farkındalığını artırmak ve birlik sağlamak amacıyla Mattachine Society, Daughters of Bilitis gibi topluluklar altında örgütlenmişlerdir.¹²⁷

LGBTİ+ Aktivizmi’nin modern bir toplumsal hareket olarak 28 Haziran 1969’da New York’ta Stonewall Inn isimli bir bara yapılan bir polis baskınına karşı gerçekleştirilen gösteri ve direniş eylemleri (Stonewall Ayaklanması) ile başladığı kabul edilmektedir. Stonewall Ayaklanması sonrasında eşcinseller dernekler ve basın yayın organları çerçevesinde örgütlenmeye başlamıştır.¹²⁸ Günümüzde LGBTİ+ bireyler tarafından Stonewall Ayaklanması hatırasına “Onur Yürüyüşü” adıyla bir geçit töreni ve çeşitli etkinlikler düzenlenmektedir.

Özetle, geçmişte eşcinsellik karşıtı görüşler genel itibariyle günah olarak eşcinsellik, suç olarak eşcinsellik ve hastalık olarak eşcinsellik başlıkları altında toplanabilmektedir. Günümüzde ise LGBTİ+ karşıtı argümanlar genel olarak evlilik ve aile kurumunun muhafazası, nüfus politikalarıyla nesillerin devamı, toplumun dini ve ahlaki değerlerinin korunması ile farklı cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerinin doğuştan değil edinsel olmasını temel alan görüş bağlamında çocukların LGBTİ+ bireylere özendirileceği ve farklı cinsel

¹²⁶ Dijital Erişim: <https://encyclopedia.usmmm.org/content/en/article/gay-men-under-the-nazi-regime> Erişim Tarihi: 10.06.2024

¹²⁷ Remzi Altunpolat, **a.g.e.**, s. 9.

¹²⁸ Barış Erdoğan, Esra Köten. “Yeni toplumsal hareketlerin sınıf dinamiği: Türkiye LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) Hareketi.” **Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi**, C:2, S:1, 2014, s. 104-105.

yönelim ve cinsiyet kimliklerinin yaygınlaşacağı ve haz odaklı yaklaşımların toplumda pedofili, cinsel istismar gibi vakaları artıracığı¹²⁹ endişesi etrafında toplanmaktadır. LGBTİ+ karşıtı argümanlar farklı temellere dayansa da tüm bu görüş ve perspektifler tarafından heteroseksüellik dışındaki cinsel yönelimler ve farklı cinsiyet kimliklerinin anormal olduğu ve bu durumun önlenmesi ve yasaklanması gerektiği savunulmaktadır.

2.4. Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliklerinin Toplumsal Hayata Yansıması ve Oluşan Sorunlar

Toplumda yalnızca heteroseksüel cinsel yönelim değerlerinin ve heteroseksüel yaşam tarzının kabul gördüğü harici cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerinin anormal ve sapkın olarak düşünüldüğü heteronormatif düzende eğitim, sağlık, politika, iş ve sosyal hayatın çeşitli alanlarının heteronormatif yapısı LGBTİ+ bireylerin temel hak ve hürriyetlerini kısıtlayıcı bir rol oynamakta ve bu bireyler temel insan hak ve özgürlüklerinden tam ve diğer bireylerle eşit şekilde istifade edememektedir. İçinde bulunulan toplumun hukuk, din, örf adet ve ahlak kurallarına da bağlı olarak cinsel yönelim ve cinsiyet kimlikleri farklı olan cinsel azınlıktaki bireyler toplumun diğer kesimleri tarafından ötekileştirilme, damgalanma ve cinsel yönelim temelinde ayrımcılık gibi örseleyici muamelelere maruz kalmaktadır. LGBTİ+ bireylerin toplum içinde maruz kaldığı bu muameleler düşmanca söylemlere, hakarete, fiziksel saldırılara hatta cinayete kadar farklı boyutlara ulaşabilmektedir.¹³⁰

Yapılan pek çok araştırma cinsel yönelimleri farklı olan bireylerin uğradıkları ayrımcılığı doğrular niteliktedir. Örneğin Massachusetts'te 3054 öğrenci ile yapılan bir araştırma neticesinde, eşcinsel öğrencilerin diğer öğrencilere nazaran 10 kat daha fazla fiziksel saldırıya maruz kaldıkları, 4 kat daha fazla alkol, 10 kat daha fazla uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımı olduğu ve %50'sinin son bir yıl içerisinde intihara teşebbüs ettiği gözlemlenmiştir. Keza Yale Üniversitesi'nde LGBTİ+ bireylerin maruz kaldığı şiddet ve

¹²⁹ Yeni Şafak – Ersin Çelik - Epstein sapkınlığı: LGBT dayatması ve pedofili gerçeği: “Mayıs 2018’de Würzburg Üniversitesi’nde yapılan “Geleceğin Toplumlari” temalı TedX konuşmasında Mirjam Heine isimli kadının pedofiliyi, homoseksüellik, heteroseksüellik, lezbiyenlik gibi bir cinsel yönelim olarak tanımlamıştı. Heine konuşmasında, cinsel yönelimler nasıl değiştirilemezlerse pedofilin de değişmeyeceğini ve değiştirilemeyeceğini, dolayısıyla toplum tarafından kabullenilmesi gerektiğini vurgulamıştı. Burada "LGBT nerede" diyenler ve itiraz edenler olacaktır belki. Bakınız aşına eddiğimiz o harf kodlaması hem örtbas etme hem de meşrulaştırmak için sihirli bir dizilime dönüştürüldü. Pedofiliye “cinsel yönelim” statüsü kazandırmayı başarırlarsa LGBT'nin sonuna sadece “P” harfi eklemek yeterli olacaktır.” Dijital Erişim: <https://www.yenisafak.com/yazarlar/ersin-celik/epstein-sapkinligi-lgbt-dayatmasi-ve-pedofili-gercegi-4593473> Erişim Tarihi:11 Haziran 2024.

¹³⁰ Harun Kayacan, **Gey, Lezbiyen ve Biseksüel Bireylerin Maruz Kaldıkları Cinsel Yönelim Mikroagresyonları, Sosyal Anksiyete ve Yalnızlık İlişkisi**, Haliç Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2023, s. 1.

ayrımcılığı gözlemek için yapılan başka bir çalışmada da LGBTİ+ bireylerin okulda, işte, mahallesinde ya da aile içinde nefret içeren söylemlere, fiziksel şiddete, ayrımcılığa ya da tacize maruz kalmamak adına cinsel yönelimlerini sakladıkları, buna rağmen ayrımcılık, fiziksel şiddet ve nefret içeren söylemlerle karşı karşıya kaldıkları ortaya konmuştur.¹³¹

Herek tarafından online olarak gerçekleştirilen çalışmada ise Amerika'da yaşayan 662 gey, lezbiyen ve biseksüel katılımcının yaklaşık %20'si 18 yaşına kadar kimlikleri ya da mülklerine karşı suç işlenmesine maruz kalmıştır. Bu katılımcıların salt çoğunluğu sözlü ve fiziksel tacize uğramış, en az on kişiden biri barınma yahut istihdam gibi konularda ayrımcı muameleye tabi tutulmuştur.¹³²

¹³¹Şevki Sözen, "Kişilerin Cinsel Yönelimleri Sebebiyle Yaşadıkları Şiddet ve Adli Tıbbi Süreçte Karşılaştıkları Zorluklar", **AntiHomofobi Kitabı**, Ayrıntı Basımevi, Ankara, 2009, s. 64-65.

¹³² Gregory M. Herek, "Hate Crimes and Stigma-related Experiences Among Sexual Minority Adults in the United States, Prevalence Estimates From a National Probability Sample", **Journal of Interpersonal Violence**, C: 24, S: 1, 2008, s. 54.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CİNSEL YÖNELİM VE CİNSİYET KİMLİĞİ TEMELİNDE AYRIMCILIK YASAĞI VE CİNSEL AZINLIK SORUNLARINA İLİŞKİN İÇTİHATLAR

Cinsel yönelim temelinde ayrımcılık yasağına ilişkin yapılan pozitif hukuk düzenlemelerine ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak adına atılan tüm adımlara karşın LGBTİ+ bireyler toplumsal hayatta dışlanma, aşağılanma, hakaret, sözlü ve fiziksel şiddet ve ayrımcı uygulamalara maruz kalabilmektedir. Yapılan araştırmalar da bunu doğrular niteliktedir.

Avrupa Konseyi tarafından 47 üye devlette homofobi, transfobi cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığa ilişkin kapsamlı bir çalışma yapılmıştır. Bu çalışma sonucu düzenlenen “Avrupa’da Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliğine Dayalı Ayrımcılık” adlı araştırma raporu verilerine göre sonuçlar ülkeler bazında farklılık göstermekle beraber 47 devletin tamamında LGBTİ+ bireylere karşı homofobik ve transfobik davranışların sergilendiği tespit edilmiştir. LGBTİ+ bireyler çoğu ülkede dine, geleneksel cinsiyet ve aile kalıplarına karşı tehdit olarak görülmektedir. LGBTİ+ bireylere ilişkin toplumdaki bu ön yargıların, heteronormatif eğitim sistemi ve medyadaki LGBTİ+ karşıtı kalıplaşmış düşüncelerin bu bireylere karşı ayrımcı uygulamaların pekişmesine neden olduğu bilinmektedir. Bu ön yargı ve kalıplaşmış düşüncelerden ötürü pek çok LGBTİ+ birey okulda, işte, mahallesinde ya da aile içerisinde ayrımcılık, reddedilme ya da taciz gibi olumsuz durumlarla karşılaşmamak adına cinsel yönelimini ya da cinsiyet kimliğini gizlemektedir. 47 üye ülkeden 38’i cinsel yönelimi bir ayrımcılık temeli olarak kabul etmesine karşın eşitliği tesis etme amacı güden ulusal kurumların hepsinin cinsel yönelime dayalı ayrımcılık başvurularını kabul etmek için açık bir yetkisi bulunmadığı, cinsiyet kimliklerini ayrımcılık temeli olarak kabul eden ülke sayısının ise çok daha az olduğu belirtilmiştir. Bu anlamda LGBTİ+ bireylerin haklarının korunmasında üye devletler yetersiz kaldığı sonucuna ulaşılabilir.

Keza raporda LGBTİ+ bireylerin, özellikle halka açık yerlerde nefret suçuna maruz kalabildikleri fakat etkin soruşturma yapılmayacağına dair inançlarından dolayı bu durumları yetkili birimlere bildirmedikleri ifade edilmiştir. Bununla birlikte yapılan araştırmaya göre cinsel yönelim temelli nefrete, şiddete ya da ayrımcılığa kışkırtmanın sadece 18 üye ülkede cezalandırıldığı, kabahatlerde homofobik kastın 14 üye ülkede ağırlaştırıcı neden olarak kabul

edildiği ve cinsiyet kimliği ya da transfobik nefret suçunun 47 ülkeden sadece ikisinin nefret suçları mevzuatında yer aldığı kaydedilmiştir.

Raporda çoğu üye ülkede genel anlamda LGBTİ+ bireylerin toplantı, ifade ve örgütlenme özgürlüklerinin sağlandığı belirtilmekle beraber 12 üye ülkede LGBTİ+ sokak eylemlerine yasaklar getirildiği bazı eylemlerde polisin barışçıl eylemcileri korumada yetersiz kaldığı, 5 üye ülkede LGBTİ+ derneklerinin kaydedilme girişimlerine engellemelerde bulunulduğu, üç üye ülkede ifade özgürlüğü ihlali bildirildiği ifade edilmiştir.

Raporda özel hayat, cinsiyet tanınması ve aile hayatı bakımından yapılan incelemede en az 10 üye ülkede cinsiyetin tanınmasını düzenleyen herhangi bir mevzuatın bulunmadığı, 29 üye ülkede yasal cinsiyet tanınması için kısırlığa yol açan ameliyatın şart koşulduğu, 15 üye ülkede trans bireylerin evlenmemiş ya da boşanmış olmasının arandığı, yalnızca 7 üye ülkede eşcinsel evliliklere izin verildiği, başka 13 ülkede ise medeni birlikteliklerin yasal olarak tanındığı değerlendirilmiştir. Evlat edinme bakımından on üye ülkede eşcinsel çiftlere ikinci ebeveynin evlat edinmesi izni verilirken, 35 ülkede buna izin verilmediği, iki üye ülkeninse eşcinsel çiftlere sınırlı ebeveynlik yetki ve sorumluluklarını verip evlat edinme izni vermediği tespit edilmiştir.

Son olarak sağlık alanında 13 üye ülkede cinsiyet ameliyatı için gerekli sağlık tesislerinin bulunmadığı ya da yetersiz olduğuna, en az 16 ülkede sağlık sigortalarının cinsiyet değiştirme ameliyatını karşılamadığına, eğitim alanında LGBTİ+ bireylerin akran zorbalığına maruz kaldığına ve istihdam alanında üye ülkelerin çoğunluğunun bu alandaki ayrımcılık karşıtı mevzuatına cinsel yönelimi dâhil ettiği halde LGBTİ+ bireylerin emek piyasasına erişimde sorunlarla karşılaştığına değinilmiştir.¹³³

3.1. Cinsel Azınlık Sorunlarına Yönelik İçtihatlar

Farklı cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerine sahip bireyler heteronormatif ve cisnormatif normlara uyum sağlayamadığı için ayrımcılığa maruz kalmaktadır. Maruz kalınan bu ayrımcılıklar cinsel azınlık olarak adlandırılan farklı cinsel yönelim veya cinsiyet kimliklerine sahip bireylerin yaşam hakkından, vücut bütünlüğüne, özel ve aile yaşamından, özgürlük hakkına kadar pek çok alanda ortaya çıkabilmektedir. Bu başlık altında cinsel

¹³³Avrupa Konseyi “Avrupa’da Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliğine Dayalı Ayrımcılık” Dijital Erişim: <https://rm.coe.int/avrupa-da-cinsel-yonelim-ve-cinsiyet-kimligine-dayal-ayr-mc-l-k-rapord/16807ba838> Erişim Tarihi: 1 Şubat 2024.

azınlıkların çeşitli alanlarda maruz kaldığı ayrımcılıklar AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında değerlendirilecektir.

3.1.1. Cinsel Azınlıkların Yaşam Hakkı Sorunu

Yaşam hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi ile düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin birinci fıkrası "*Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemeye hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.*" şeklindedir. İkinci fıkrada ise istisnalara yer verilmiştir.

AİHM, AİHS'in "Yaşam Hakkı" başlıklı 2. maddesinin ilk fıkrası ile devletlere "öldürme yasağı" ile negatif, "kişilerin yaşama hakkının korunması" ile de pozitif bir yükümlülük getirdiğini ifade etmektedir. AİHM, devletin ilk yükümlülüğünün, kişi hayatına yönelik eylemlere karşı caydırıcı bir ceza mevzuatı oluşturmak ve ihlalleri caydırmak, önlemek ve cezalandırmak için oluşturulmuş bir sistemle yaşam hakkını güvenceye almak olduğunu belirtmektedir.¹³⁴ Bununla birlikte öldürülme halinde etkin soruşturma yapmak da yaşam hakkının korunmasında devlete getirilen pozitif yükümlülüklerdendir.

LGBTİ+ bireylerin varlığı toplumdaki bazı bireyler tarafından dine, genel ahlaka ve aile yapısına tehdit olarak algılanmakta bu algı da bireylerin cinsel yönelimlerinden ötürü yaşam hakkının elinden alınmasına neden olabilmektedir.¹³⁵

Yaşam hakkının cinsel yönelim nedeniyle ihlal edildiğine dair AİHM'e yapılan Stoyanova- Bulgaristan başvurusu¹³⁶, başvuruçunun 26 yaşındaki oğlunun homofobik cinayete kurban gitmesine ilişkindir. Sofya'da bir grup lise öğrencisi eşcinsellerin sık uğradığı bir parka giderek sistematik olarak parktaki eşcinselleri hedef almakta ve onlara saldırmaktadır. Olay günü grup üyeleri başvuruçunun oğlu olan maktulün homoseksüel görünümü olduğu düşüncesiyle maktule saldırmışlar ve onu yere düşürmüşlerdir. Saldırganlardan biri maktulü boğarak hyoid kemiğini kırmıştır. Ardından saldırganlar maktulün gövdesini ve başını yere bastırarak nefes almasını engellemiş ve maktulün boğularak ölmesine sebep olmuşlardır.

¹³⁴ Dink v. Türkiye, Başvuru Numarası: 2668/07, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-126590> Erişim Tarihi: 2 Şubat 2024.

¹³⁵ Burcu Şenel, *Cinsel Yönelim Ayrımcılığının Gündelik Hayat Yansımaları*, Hacettepe Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014, s. 29.

¹³⁶ Stoyanova v. Bulgaristan, Başvuru Numarası: 56070/18, Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-217701> Erişim Tarihi: 3 Mart 2024.

Olayla ilgili olarak ilk derece mahkemesi saldırganlardan ikisini kasten öldürme suçundan suçlu bulmakla birlikte sistematik olarak eşcinsellere saldırıda bulunan faillerin saldırıyı birdenbire cinayete taşıma kararlarının holigan saiklerle alındığını kesin bir şekilde belirleyecek kanıtlar olmadığını belirterek daha hafif bir cezaya hükmetmiştir. İstinaf ve temyiz hukuk yollarından bir sonuç alamayan başvuru konuyu AİHM'e taşımıştır.

Başvuru, oğluna yönelik ölümcül saldırının homofobik nedenlerle gerçekleştirilmiş olmasına rağmen Bulgar Ceza Kanunu'nun cinayet bakımından homofobik saikleri ağırlaştırıcı bir neden olarak ele almadığını ve iç hukuk mahkemelerin bu homofobik saikleri holigan olarak nitelendirmediklerini dolayısıyla homofobik nedenlerle öldürülen oğlunun bu tür bir motivasyonla gerçekleştirilmeyen cinayet kurbanlarıyla aynı muamele görmesinin Sözleşme'nin 2. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

Hükümet ise savunmasında Bulgar mahkemelerinin başvuru oğluna yönelik saldırının homofobik saiklerle gerçekleştiğini özel olarak belirlediğini ancak bu saiklerin saldırının cinayete taşınmasına neden olmadığını da tespit ettiğini belirtmiştir. Hükümet ayrıca, homofobik motivasyonların cinayetin holigan saiklerle işlendiğinin kabul edilmemiş olmasının, Bulgar mahkemelerinin genel bir ayırım yapmış olmaktan ziyade mevzuata dayalı bir karar olduğunu ifade etmiştir.

Mahkeme Bulgar mahkemelerinin saldırganların cezalarını belirlerken bireysel hafifletici ve ağırlaştırıcı nedenleri uygun şekilde değerlendirip değerlendirmediklerini kontrol etmenin yetki alanında olmadığını belirtmekle birlikte iki saldırıya ilişkin şahsi hafifletici ve ağırlaştırıcı nedenleri belirlerken Bulgar Temyiz Mahkemesi'nin, alt mahkemelerin aksine homofobik saldırı nedenlerini göz önüne bulundurmadığına dikkat çekmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, Bulgar mahkemelerinin saldırganların cinayeti homofobik saiklerle işlediklerini açıkça belirlemiş olmalarına rağmen bu bulguya somut hukuki sonuçlarını bağlamamış olmalarını Devlet'in, homofobik saiklerle işlenen ölümcül saldırılara uygun bir yanıt vermediği şeklinde değerlendirerek Sözleşme'nin 2. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.¹³⁷

¹³⁷Stoyanova v. Bulgaristan, Başvuru Numarası: 56070/18, par. 73. Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-217701> Erişim Tarihi: 3 Mart 2024.

Türk hukukunda ise yaşam hakkı, Anayasamızın 17. maddesinde herkesin yaşam hakkına sahip olduğu ifadesiyle güvence altına alınmıştır. Yaşam hakkının cinsel yönelim nedeniyle ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan Sadıka Şeker başvurusunda¹³⁸ başvuru, öldürülen Ahmet Öztürk'ün kardeşidir. Somut olayda Ahmet Öztürk, kendisi gibi homoseksüel olan arkadaşı N. C. ile birlikte genellikle eşcinsellerin uğrak yeri olan bir bara giderek burada sanık ve arkadaşı Ö. D. ile tanışmışlar ve gecenin sonunda hep birlikte N. C.'nin evine gitmişlerdir. N. C. ve Ö. D. bir başka odada cinsel ilişkiye girerken salonda kalan Ahmet Öztürk ve sanık arasında cinsel ilişkiye girme konusunda çıkan tartışmada maktul Ahmet Öztürk, sanık tarafından bıçaklanarak öldürülmüştür.

Somut olayla ilgili yapılan yargılama neticesinde İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi 6/10/2011 tarih ve E.2010/368, K.2011/285 sayılı kararı ile; *“maktulün elinde bıçak olduğu, bir takım cinsel fantezilerini gerçekleştirmek için sanığı zorladığı, hatta onu elinde kesi oluşturacak ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladığı, vücudunda ekimozlar olduğu, aralarında boğuşma yaşandığı, sanığın bıçağı ele geçirerek maktulü öldürdüğü, maktulün cinsel fantezilerini gerçekleştirmek için sanığı zorlaması sonucunda eylemin meydana geldiği ve dolayısıyla sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği”* gerekçesiyle, müebbet hapis cezası üzerinden haksız tahrik ve takdiri indirimi uygulanarak sanığa 10 yıl hapis cezası verilmiştir.

İlk derece mahkemesinin kararını temyiz eden başvuru, temyiz talebi reddedilmiştir. Bu ret kararı üzerine başvuru, kardeşinin cinayetine ilişkin yapılan yargılama esnasında olay günü gidilen bardaki ve barın bulunduğu sokaktaki kamera kayıtlarının temin edilmediğini, bar işletmecilerinin tanık sıfatıyla dinlenmediğini, maktulün iddia edilen şekilde “cinsel fantezilerinin” olup olmadığının araştırılmadığını, cinayetin homofobiden kaynaklandığını ve cinsel yönelime duyulan nefretten dolayı “canavarca hisle” yapıldığını belirterek kardeşinin yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

Bununla birlikte başvuru, cinayetin mağdurun cinsel yöneliminden dolayı işlenen bir nefret suçu olduğunu belirterek, bu suçlara haksız tahrik indirimi uygulanmasının engellenmemesinin suçluları nefret cinayeti işlemek noktasında cesaretlendirdiğini buna

¹³⁸Anayasa Mahkemesi'nin 23.01.2014 tarihli ve 2013/1948 başvuru numaralı Sadıka Şeker kararı Dijital Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1948> Erişim Tarihi: 7 Mart 2024.

karşın eşcinsellerin ayrımcılığa karşı korunmadığını, eşcinsel katili olan sanığa diğer sanıklardan daha az ceza verilmesinin cinsel yönelim bağlamında Anayasa'nın 10. maddesinin ihlalini oluşturduğunu iddia etmiştir.

Somut olaya ilişkin olarak Mahkeme suçun aydınlatılması bakımından gerekli delillerin toplandığı, yargılamanın makul süre içinde tamamlandığı ve başvurunun soruşturmaya katılımının etkin olduğu kanaatindedir. Mahkemeye göre cinayetin homofobik nedenlerle işlendiğine dair herhangi bir bulgu yahut şüphe bulunmamaktadır. Bununla beraber bu değerlendirmenin yapılmamış olması da bir eksiklik değildir. Ayrıca Mahkemeye göre sanığa uygulanan haksız tahrik indiriminin sebebi başvurunun iddialarının aksine maktulün cinsel yönelimi olmayıp cinayetin maktulün bazı cinsel isteklerini gerçekleştirmek için sanığı bıçakla zorlamasından ileri gelmektedir. İzah edilen nedenlerle Mahkeme, somut olayda başvurunun ölen kardeşinin cinsel yönelimi nedeniyle ayrımcılığına uğradığına dair iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez oluşuna karar vermiştir.¹³⁹

3.1.2. Cinsel Azınlıkların Vücut Bütünlüğü Sorunu

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinde "*Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı yahut onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz*" hükmü yer almaktadır. Söz konusu bu hüküm ile bireylerin vücut bütünlüğünün ve insan olmalarından dolayı sahip oldukları onurun korunması amaçlanmıştır.¹⁴⁰

AİHS m.3'ün ihlal edildiğinden bahsedilebilmesi için AİHM tarafından bazı kriterler belirlenmiş ve bu kriterler çerçevesinde devletlere birtakım yükümlülükler yüklenmiştir. Bu yükümlülükler kapsamında devletler işkence ve sair kötü muameleyi gerçekleştirenlerin bulunup cezalandırılmaları için etkili bir soruşturma yürütmelidir. Devletlere yüklenen başka bir yükümlülük ise işkence ve kötü muamelelerin önlenmesini sağlayacak nitelikte etkili bir ceza adalet sistemi tesis etmeleridir. Bununla birlikte devletler işkence ve kötü muameleden doğan zararların tazmini için etkili bir medeni hukuk sistemine de sahip olmalıdırlar. Son

¹³⁹Anayasa Mahkemesi'nin 23.01.2014 tarihli ve 2013/1948 başvuru numaralı Sadıka Şeker kararı par. 60-61 Dijital Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1948> Erişim Tarihi: 7 Mart 2024.

¹⁴⁰Yaşar Çor, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşme Kapsamında İşkence Görmeme Hakkında Bakış Açısı, **TBB Dergisi**, 75, 2008, s. 69.

olarak devletler yasaklanan işkence ve kötü muamelenin tekrarlanmamasını sağlamak adına gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

Homofobinin veya heteronormatif düzenin hâkim olduğu toplumlarda kişiler cinsel yönelimleri yahut cinsiyet kimlikleri nedeniyle işkenceye veya kötü muameleye maruz kalabilmektedirler. AİHM'in cinsel yönelimleri ya da cinsiyet kimlikleri nedeniyle vücut bütünlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla ele aldığı çeşitli davalar bulunmaktadır. Bunlardan ilki X-Türkiye davasıdır.

X- Türkiye davasının konusunu Eskişehir cezaevinde hapis cezası infaz edilen eşcinsel bir bireyin ayrımcılığa uğradığı iddiası oluşturmaktadır. Başvurucunun kaldığı koğuşa bulunan diğer heteroseksüel kişilerin başvurucuya cinsel yöneliminden dolayı rahatsızlık vermeleri üzerine başvurucunun avukatı tarafından başvurucunun farklı bir koğuşa alınması talep edilmiş ve bu talep üzerine başvurucu cezaevi tarafından bir tecrit hücreğine alınmıştır. Başvurucunun nakledildiği tecrit hücresi 7 metrekare olup hücrede yalnızca bir yatak ve tuvalet bulunmakta lavabo bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucunun diğer mahkûmlarla teması ile sosyal aktiviteleri kısıtlanmış, başvurucunun açık havaya çıkarılmasına izin verilmemiştir. Somut olayla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvurucunun vücut bütünlüğünün korunabilmesi adına Devlet tarafından birtakım önlemlerin alınmasını haklı olarak değerlendirse de önlem olarak başvurucunun tecrit hücreğinde maruz kaldığı koşulların mahkûmun cinsel yöneliminden kaynaklandığı değerlendirmesinde bulunmuş ve kararda *“Ayrımcı davranış cinsiyet veya cinsel yönelim ile ilgili ise, devlete bırakılan takdir marjı kısıtlıdır. Dolayısıyla, bu tarz durumlarda orantılılık ilkesi gereğince, hem seçilen tedbir güdülen amaca genel olarak uygun olmalıdır, hem de bu tedbirin koşullara bağlı olmadan gerekli olduğunun ispatlanması gerekmektedir. Şayet farklı muameleye gerekçe olarak ileri sürülen argümanlar sadece başvuranın cinsel yönelimi üzerine bina edilmişse, Sözleşme açısından ayrımcılık söz konusudur.”* ifadelerine yer vermiştir. Başvurucunun cinsel yönelimi nedeniyle maruz kaldığı tecrit hücresi koşulları alınan tedbirle orantılı olmadığından Mahkeme somut olayda 3. maddenin ve 3. maddeyle bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁴¹

¹⁴¹ X v. Türkiye, Başvuru Numarası: 24626/09 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-120280> Erişim Tarihi: 8 Mart 2024.

Ayrımcılık yasağına aykırı olarak vücut bütünlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'in önüne gelen bir diğer olay Stasi- Fransa başvurusudur. Stasi- Fransa başvurusunda¹⁴² başvuru, dolandırıcılık, hırsızlık, zimmet ve resmî belgede sahtecilik suçlarından dolayı ilk olarak Saint-Paul Cezaevi'nde iken burada diğer mahkumların cinsel saldırısına uğraması nedeniyle Villefranche-sur-Saône Cezaevi'ne nakledilmiştir. Bir süre bu cezaevinde tutulan başvuru sonrasında kefaletle serbest bırakılmıştır.

Zimmet, dolandırıcılık, hırsızlık, resmî belgede sahtecilik suçlarından hakkında ikinci bir dava açılan başvuru, bu suçlamalarla tekrar Villefranche-sur-Saône Cezaevi'ne gönderilmiştir. Eşcinsel olması nedeniyle önceki tutukluluk döneminde maruz kaldığı cinsel saldırılardan bahseden başvuru, cezaevi müdürü tarafından hassas mahkumların kaldığı tek kişilik bir hücreye yerleştirilmiştir. Cezaevindeki mahkûm sayısının artması nedeniyle başvuru mahkûm P ile aynı hücreyi paylaşmak durumunda kalmıştır.

P ile aynı hücre arkadaşı olan başvuru, P tarafından eşcinsel olması nedeniyle kötü muamele gördüğünü, P'nin ona fiziksel saldırılarda bulunduğunu pembe bir yıldız takmaya zorladığını ve başvurunun yemeklerini yediğini ve fiziksel şiddet neticesinde oluşan izlerin gizli kalması için kendisini hücrede kalmaya zorladığını iddia etmiştir. Cezaevi doktoru tarafından yapılan muayenede başvurunun vücudunda büyük morluklar ve kilo kaybı saptanmıştır. Başvuru ayrıca, sosyal hizmetler katına giderken kimliği meçhul bir mahkûm tarafından merdivenlerden itilmek suretiyle bacağından yaralandığını, hakkında çıkan muhbir olduğu iddiaları yüzünden bir mahkûmun ona tehditler savurduğunu ve yine bu mahkûm tarafından gözünün altında bir sigara söndürüldüğünü ifade etmiştir. Bu yaşananlar neticesinde cezaevi yetkilisi tarafından başvurunun hücresi değiştirilerek kendine eşlik edecek bir gardiyanın bulunması ya da duşta tek başına olması gibi çeşitli önlemler alınmıştır. Ancak başvuru alınan bu önlemlerin yeterli olmadığını ve görevli nezaretindeyken bir mahkûm tarafından dövüldüğünü iddia etmiştir.

Mahkeme kararda, başvurunun maruz kaldığı şiddet iddialarına ilişkin birçok tıbbi rapor sunduğunu bu raporlarda başvurunun vücudunda morluklar, yaklaşık altı kilo kadar kilo kaybı, gözün dış kenarında sigara yanığı saptandığını belirtmektedir. İşbu raporlar nedeniyle Mahkeme, başvurunun işkence, insanlık dışı veya kötü muameleye maruz kaldığı

¹⁴² Stasi v. Fransa, Başvuru Numarası: 25001/07 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-107134> Erişim Tarihi 8 Mart 2024.

yönündeki iddialarını kabul edilebilirlik kriterleri doğrultusunda değerlendirmekle birlikte cezaevi yetkililerinin aldığı başvurucuyu hassas mahkûmlar katına yerleştirme, başvurucuya gardiyanın eşlik etmesi, başvurucunun yalnız duş alması, başvurucunun intihar riski taşıyan mahkûmların listesine dahil edilmesi gibi önlemleri belirtmektedir. Mahkeme, başvurucunun vücut bütünlüğünü korumak ve kötü muameleye maruz kalmasını engellemek için gerekli tüm önlemlerin alındığı kanaatindedir. Bu nedenle de Stasi- Fransa davasında Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edilmediğine ve 3. madde ihlal edilmediği için başvurunun 14. madde bakımından incelenmesine gerek olmadığına dair karar vermiştir.

AİHM'in cinsel azınlıklara yönelik işkenceye, insanlık dışı yahut onur kırıcı ceza veya muameleyi ele aldığı bir diğer dava olan M.C. and A.C. v. Romanya davasında başvurucular, LGBTİ+ topluluğuna bilgi sağlamak ve destek olmak amacıyla kurulan bir sivil toplum kuruluşu olan ACCEPT tarafından düzenlenen eşcinsel yürüyüşüne katılmışlardır. Yürüyüşün bitmesinin ardından metroya binen başvurucular üzerlerinde yürüyüşe katıldıklarını belirten bir bayrak yahut tişört taşımamalarına rağmen metroda altı erkek ve bir kadından oluşan bir grubun saldırısına uğramışlardır. Saldırıda başvuruculara yumruk ve tekme atılmış, hakaretler edilmiştir. Başvurucular, saldırının ve kötü muamelelerinin 3. madde kapsamına girecek derecede ciddi olduğunu, söz konusu saldırının kendilerinde sıkıntı, kaygı ve aşağılanma duygularını yaşattığını, olayla ilgili polis merkezine gidip ifade vermelerine karşın polis tarafından etkin bir soruşturma yürütülmediğini, soruşturmanın çok uzun sürdüğünü ve savcılık tarafından sonlandırıldığını ifade etmiş, eşcinsel yürüyüşe katılmaları nedeniyle saldırıya uğramalarının Sözleşme'nin 3. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlali olduğu iddiasıyla AİHM'e başvurmuşlardır. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında bir kötü muameleden söz edilebilmesi için eylemin belirli bir ağırlığa ulaşması gerektiğine değinmiştir. Bununla birlikte kararda devletlerin bireyleri kötü muameleye karşı korumak için gerekli hukuki düzenlemeleri yapma ve etkin soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunduğu ifade edilmiştir. AİHM, somut olayda başvurucuların cinsel yönelimleri nedeniyle saldırıya uğramış olmalarının başvurucularda korku ve güvensizlik duygusuna neden olduğu sonucuna ulaşarak 3. maddeyle bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁴³

İncelenen kararlarda da görüleceği üzere AİHM'in vücut bütünlüğünün ayrımcılık yasağı kapsamında ihlal edildiğine dair karar verilebilmesi için kişilerin işkence, insanlık dışı

¹⁴³ M.C. ve A.C. v. Romanya, Başvuru Numarası: 12060/12 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161982> Erişim Tarihi: 6 Ağustos 2024.

veya kötü muamele görmemesi amacıyla yetkililer tarafından gerekli önlemlerin alınmamış olması ve bu önlemlerin alınmamasının kaynağında da ayrımcılık temelleri bulunması gerekmektedir.

3.1.3. Cinsel Azınlıkların Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Kapsamında Yaşadıkları Sorunlar

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ile özel hayat ve aile hayatına saygı düzenlenmiştir.¹⁴⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında “özel hayat” kavramına ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Özel hayat kavramının tanımlanmaması kavramın somut olaya göre değerlendirilmesini mümkün kılmaktadır.¹⁴⁵ Özel hayatın kapsamı çok geniş olmakla birlikte kişilerin adı, soyadı, iş hayatı, eğitim durumu, dini ve siyasi görüşleri, duyguları, cinsel hayatı gibi kişilerin özgürce tasarruf ettiği alanlar bu kapsamda değerlendirilmektedir. Resmi ve gayri resmi evlilik ilişkileri, çocuklar ve akrabalık ilişkileri ise aile hayatı kapsamında görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları gereğince, aile hayatı kapsamı dışında kalan yakın kişisel ilişkiler ise özel hayat çerçevesinde ele alınmaktadır.

3.1.3.1. Cinsel Azınlıkların Evlenme Sorunu

Evlenme hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesinde “*evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir*” ifadesiyle güvence altına alınmıştır. Eşcinsel bireyler AİHS'in 12. maddesi ile koruma altına alınan evlenme hakkının ve heteroseksüel nitelik taşıyan evlilik kurumunun eşcinselleri de kapsayacak biçimde genişletilmesi için eşitlik arayışı başlatmışlardır. Bu eşitlik arayışına karşın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, eşcinsel bireylerin evlilik hakkı taleplerine ikincillik ilkesi kapsamında yaklaşmıştır. AİHM eşcinsel ilişkilerin tanınma eğilimini vurgulayarak eşcinsel evliliklerine zaman içerisinde Sözleşme'nin 12. maddesinin uygulanabileceğini kabul etmekle birlikte, eşcinsel evliliğe izin verme konusunda devletlerin takdir yetkisi bulunduğu yönünde görüş bildirmiştir.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Mustafa Dural, **Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s. 116-117.

¹⁴⁵ Feyyaz Gölcüklü, A. Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 331.

¹⁴⁶ Emre Birden, “Eşcinsel Birlikteliklerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Tanınması”, **Anayasa Hukuku Dergisi** 159, Dijital Erişim: <https://anayasader.org/wp-content/uploads/2020/05/Birden-AYHD-8.pdf> Erişim Tarihi: 5 Mart 2024.

Eşcinsel çiftler arasında evliliğe izin verilmemesinin 8. ve 12. madde ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlali olduğu gerekçesiyle AİHM'in önüne gelen Schalk ve Kopf davası AİHM'in eşcinsel çiftlerin 8. madde kapsamında "aile hayatı"na sahip olamayacağı yönündeki görüşünü terk ettiği karar olması nedeniyle AİHM içtihadı açısından önem arz etmektedir. Bununla birlikte kararda Mahkeme, Sözleşme'nin 12. maddesinin devletlere eşcinsel evliliklerin tanınması yükümlülüğü yüklenmediğini ifade etmiştir.¹⁴⁷

Schalk ve Kopf kararında eşcinsel bir çift olan başvurucular 10 Eylül 2002 tarihinde Medeni Hal Meseleleri Bürosuna müracaat ederek evlilik sözleşmesi yapabilmeleri için gerekli usul işlemlerinin yapılmasını talep etmişlerdir. Bu talep Viyana Belediye Bürosu tarafından Avusturya Medeni Kanunu'nun 44. maddesi gereği evliliğin yalnızca karşı cinsiyete sahip bireyler arasında gerçekleşebileceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Akabinde başvurucular, kanunda yer alan evlilik tanımının kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren değişim gösterdiğinden ve aralarından birinin vefatı halinde diğerinin, vergi hukukuna göre evli çiftlerde hayatta kalan eşe kıyasla daha dezavantajlı durumda olacağından bahisle iç hukuk çerçevesinde davalar açmışlar ancak bu girişimlerinden de bir sonuç alamamışlardır. Nihayetinde başvurucular evlenme haklarının, özel ve aile hayatına saygı hakkının ve bununla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuşlardır. Somut olayda başvurucular tarafından Sözleşme'nin 12. maddesinin eşcinsel çiftlere de evlilik hakkı tanıdığı şekilde yorumlanması gerektiğinden söz edilmiştir. AİHM, 12. maddede yer alan "her erkek" ve "her kadın" ibarelerinin iki erkek veya iki kadının evlenebilmesini olarak da yorumlanabileceğini ve 12. maddenin eşcinsel evliliklere de uygulanabileceğini kabul etmiştir. Mahkeme her ne kadar 12. maddenin eşcinsel evlilikler için de uygulanabileceğini kabul etse de eşcinsel evliliklere kırk yedi taraf devlet arasından o sırada yalnızca altı tanesinin izin verdiğini bu bağlamda Avrupa'da bir konsensüsünün oluşmadığını belirtmiş ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 9. maddesine yaptığı atıfla eşcinsel evliliklere izin verilmesi hususunda devletlere tanınmış bir takdir marjı olduğunu ve bu durumun devletlerin ulusal mevzuatlarıyla düzenlenmesi gerektiği ifade etmiştir.

Mahkeme, Mata Estevez kararından sonra pek çok üye devletin eşcinsel çiftlere yönelik tutumunun hızlı bir değişim geçirdiğini vurgulamış bu tarihten sonra önemli sayıda

¹⁴⁷Schalk and Kopf v. Avusturya, Başvuru Numarası: 30141/04, Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-99605> Erişim Tarihi: 8 Mart 2024.

Avrupa devletinin eşcinsel ilişkileri yasal olarak tanıdığını ayrıca bazı AB hukuku hükümlerinin eşcinsel ilişkileri “aile” kavramına dahil etme eğiliminin arttığını belirtmiştir. Schalk ve Kopf kararı ile birlikte yaşayan, düzenli bir fiili (de facto) ilişkiye sahip olan eşcinsel çiftlerin, aynı durumdaki heteroseksüel çiftler gibi “aile hayatı”nın kapsamı içinde olacağına dair içtihat oluşturulmuştur. Schalk ve Kopf kararı ile her ne kadar eşcinsel ilişkiler de AİHS’in 8. maddesi kapsamında “aile hayatı” kapsamına alınmış ve Sözleşmenin 14. maddesi ile objektif ve makul olmayan nedenlerle yapılan ayrımcı muameleler yasaklanmış ise de karara göre bu durum devletlerin mevcut evlilik yasasını değiştirmesi sorumluluğunu doğurmamaktadır. Bu durum kararda “...Evlilik bağlamında eşcinsel ilişkilerin tanınması açısından herhangi bir engelin olmadığı iddia edilebilir. Buna karşın ulusal mevzuatın bu tür evlilikleri kolaylaştırması gerektiği hususunda açık bir gereklilik de bulunmamaktadır.” şeklinde ifade edilmiştir. Nihai olarak mahkeme 8. madde ile bağlantılı olarak 14. maddenin ve 12. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁴⁸

Türk hukukunda Evlendirme Yönetmeliği’nde yer alan tanıma göre pek çok Avrupa devletinde olduğu gibi evlenme “bir kadın ve bir erkeğin usulüne göre yetki verilmiş bir memur önünde bir aile kurmak amacı ile yapmış oldukları medenî hukuk sözleşmesi ”dir.¹⁴⁹ Tanımdan da anlaşılacağı üzere Türk hukukunda evlenmenin yalnızca farklı cinsiyetler arasında gerçekleşeceği kabul edilmiştir. Keza 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun evlenme başvurusunu düzenleyen 134. maddesinde “Birbiriyle evlenecek erkek ve kadın, içlerinden birinin oturduğu yer evlendirme memurluğuna birlikte başvururlar.” düzenlemesine yer verilerek evlenmenin kadın ve erkek arasında gerçekleşeceği ifade edilmiştir. Aynı cinsler arasında yapılan evlilik ise Türk hukukuna göre yok hükmündedir.¹⁵⁰

3.1.3.2. Cinsel Azınlıkların Kayıtlı Birliktelik Statüsü Kapsamına Alınmaması Sorunu

Modern dünyada homoseksüel çiftler ilişkilerine evlilik (same-sex marriage), kayıtlı birliktelik (registered partnership) ve medeni birliktelik (unregistered cohabitation) olmak üzere üç farklı şekilde resmiyet kazandırabilmektedir.¹⁵¹ Avrupa Komisyonu raporunda “bir çift olarak birlikte yaşayan ve üye devlet hukukunun resmî bir makamınca birliktelikleri kayıt

¹⁴⁸Schalk and Kopf v. Avusturya Başvuru Numarası: 30141/04 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-112004> Erişim Tarihi:7 Mart 2024.

¹⁴⁹ Evlendirme Yönetmeliği, m.2-f.

¹⁵⁰ Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 97.

¹⁵¹ Kazım Sedat Sirmen, “Eş Cinsel Birliktelikler ve Bunların Kanunlar İhtilafı Hukukunda Düzenlenişi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 58, S: 4, 2009, s. 828.

altına alınan iki kişinin ortaklığı” olarak tanımlanan kayıtlı birliktelikler¹⁵² evli olmayan çiftlerin hukukun evli çiftlere sağladığı birtakım haklardan yararlanması adına düzenlenmiş bir statü olarak ifade edilebilir. Hukuk düzeni tarafından kendilerine evlilik hakkı tanınmayan ülkelerdeki cinsel azınlıklar için kayıtlı birliktelik ya da medeni birliktelik statüleri büyük önem arz etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kayıtlı birliktelikleri konu edinen Vallianatos ve Diğerleri- Yunanistan başvurusu cinsel yönelim temelinde ayrımcılığa dair en önemli kararlardan birini oluşturmaktadır. Vallianatos ve Diğerleri- Yunanistan başvurusu esasen AİHM’e yapılmış iki başvurudan oluşmaktadır. 29381/09 numaralı ilk başvurudaki başvuruçular Atina’da beraber yaşayan eşcinsel bir çifttir. 32684/09 numaralı diğer başvuruda ise birinci ve ikinci başvuruçular ile üçüncü ve dördüncü başvuruçular Atina’da uzun süredir beraber yaşayan eşcinsel çiftlerdir. Beşinci ve altıncı başvuruçular eşcinsel bir ilişki içinde bulunup iş ve özel hayatlarıyla ilgili bazı zorunluluklardan ötürü beraber yaşamamaktadır. Yedinci başvuruçular eşcinsel bireylerin haklarını korumaya çalışan ve kâr amacı gütmeyen bir dernektir.¹⁵³

Yunanistan’da 3719/2008 sayılı “Aile, Çocuklar ve Toplumla İlişkin Reformlar” başlıklı Kanun ile birlikte ilk defa evlilik haricinde resmi bir beraberlik şekli olan “kayıtlı birliktelikler” statüsü düzenlenmiştir. İşbu Kanun’un 1. maddesine göre, “kayıtlı birliktelikler” ancak farklı cinsiyete sahip çiftler arasında gerçekleşebilmektedir. Söz konusu kanuna ilişkin açıklayıcı rapora göre 3719/2008 sayılı Kanun sosyal hayatın bir gerçeği olan evlilik dışı fiili birlikteliklere evlilik kurumundan daha esnek bir yasal düzenleme sağlamayı ve evli olmayan çiftlerin sahip olduğu çocuklara ve destekten yoksun bırakılan kadınlara bir çözüm getirmeyi amaçlamaktadır.

Başvuruçular, 3719/2008 sayılı Kanun ile yapılan “kayıtlı birliktelikler” düzenlemesinin yalnızca farklı cinsiyetler arasında hüküm ifade etmesinin ve hemcins çiftlerin bu kapsam haricinde tutulmasının nesnel ve makul bir gerekçesi bulunmadığını bu bağlamda eşcinsel çiftlere uygulanan bu muamelenin Sözleşme’nin 8. maddesi ile bağlantılı

¹⁵² Işıl S. Tekdoğan Bahçivancı. “Evlilik Dışı Birlikte Yaşam Modellerine Uygulanacak Hukuk”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 33, 2018, s. 627.

¹⁵³ Vallianatos ve Diğerleri v. Yunanistan Başvuru Numarası: 29381/09, 32684/09 par.8 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-128294> Erişim Tarihi: 10 Mart 2024.

olarak 14. maddesine aykırılık teşkil ettiğini iddia ederek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuşlardır.

Hükümet ise 3719/2008 sayılı Kanunla düzenlenen kayıtlı birlikteliklerle sağlanan hak ve imkanların eşcinsel çiftler bakımından mevcut kanunlar çerçevesinde sözleşme ile kazanılması mümkün mülkiyet, miras ve bazı sosyal ve ekonomik haklar olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Hükümet 3719/2008 sayılı Kanunla kayıtlı birliktelikleri düzenlerken her türlü fiili beraberliği yasal bir düzenlemeye kavuşturmayı amaçlamayıp evlilik dışı çocuk sahibi olan farklı cinsiyetteki ebeveynlerin evlenme baskısı altında kalmaksızın ebeveyn olarak sorumluluktan eşit pay alarak biyolojik çocuklarını yetiştirmesini hedeflediklerini ifade etmektedir. Böylece çocukla baba arasındaki soybağının babanın tanınması ya da babalık davası dışında da sağlanması mümkün olacaktır. Hükümet işbu düzenlemenin sadece farklı cinsten olan çiftlere uygulanabileceğini zira aynı cinsiyete sahip çiftlerin biyolojik olarak çocuk sahibi olmalarının imkân dahilinde olmadığını dolayısıyla eşcinsel çiftlerin heteroseksüel çiftlere benzer ya da karşılaştırılabilir bir durumda olmamasından bahisle Sözleşme'nin 8. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edilmediğini iddia etmiştir.¹⁵⁴

Mahkeme, somut olaya ilişkin ilk olarak başvurucuların durumunun 3719/2008 sayılı Kanun kapsamında kayıtlı birlikteliğe girmek isteyen farklı cinsten çiftlerle benzer olup olmadığına dair değerlendirme yapmıştır. Bu değerlendirme neticesinde Mahkemenin görüşü aynı cinsteki kişiler arasındaki birlikteliklerin de heteroseksüel birliktelikler gibi “ciddi ve sürdürülebilir ilişkiler” olduğu ve “kayıtlı birliktelik” statüsü kapsamında hukuki tanıma alan farklı cinsiyetten olan çiftlerle başvurucuların durumunun benzer olduğu yönündedir. Yukarıda anılan kanun, lafzında yalnızca farklı cinsten çiftleri zikrederek hemcins çiftleri zımnen kapsamı dışında bırakmak suretiyle eşcinsel çiftler bakımından farklı bir uygulama yaratmaktadır.

Mahkeme ikinci olarak farklı muamelenin nesnel ve makul bir gerekçesinin olup olmadığı hususunu ele almıştır. Mahkeme, Hükümetin evlilik dışı doğan çocukların hukuken tanınmasını kolaylaştırmak, geleneksel anlamda ailenin korunmasını sağlamak ve Yunan toplumu içinde evlilik kurumunu güçlendirmek maksatlı yaptığı farklı muameleyi

¹⁵⁴Vallianatos ve Diğerleri v. Yunanistan Başvuru Numarası: 29381/09, 32684/09 par. 62, 69. Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-128294> Erişim Tarihi: 10 Mart 2024.

Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında meşru bir amaç olarak kabul etmektedir. Bununla birlikte Mahkeme'nin istikrarlı kararlarında da belirtildiği üzere “geleneksel anlamda ailenin korunması” oldukça soyut bir kavramdır. Ayrıca geleneksel anlamda ailenin korunmasına hizmet etmek üzere çok çeşitli tedbirler alınabilmesi mümkündür. AİHS'in yaşayan bir belge olma niteliği de nazara alındığında Devlet, geleneksel anlamda aileyi korumak için toplumsal gelişmeleri ve sosyal ve medeni durum ile ilgili değişiklikleri yakından takip ederek bu çok çeşitli önlemler arasından orantılı olan araç ve önlemleri seçmekle yükümlüdür.

Yine AİHM'in yerleşik içtihatlarına göre özellikle cinsiyet ya da cinsel yönelime dayalı farklı muamelelerde devletlere tanınan takdir marjı dardır. Bu tarz durumlarda devletin farklı muamelede bulunmasının meşru bir amaca hizmet etmesi yeterli değildir. Aynı zamanda meşru amaca ulaşmak için bu farklı muamelenin zaruri olması gerekmektedir. Buradan hareketle somut olayda Yunan Hükümeti, geleneksel ailenin korunması amacına ulaşmak için kayıtlı birliktelik statüsünde eşcinsel çiftleri hariç tutmasının zorunlu olduğunu ispatlamalıdır. Mahkeme, Hükümet'in 3719/2008 sayılı Kanun ile amaçlanan hedeflere ulaşmak için eşcinsel çiftlerin Kanun kapsamı dışında tutulmasını gerektiğine dair iddiasını temellendiremediği kanaatindedir. Zira gayrimeşru çocukların durumunu düzenleyen hükümler ile birlikte eşcinsel çiftleri de “kayıtlı birliktelik” statüsü altına alan hükümler ihdas etmek kanun koyucu açısından imkânsız değildir.

Hükümetin kayıtlı birlikteliklere ilişkin düzenlemenin eşcinsel çiftlerin sözleşme ile yasal çerçeveye oturabilecekleri hak ve yükümlülükleri sağladığı savunmasına dair Mahkeme, evliliğe resmi olarak tanınmış bir alternatif olan kayıtlı birlikteliklerin eşcinsel çiftler bakımından tanınmanın beraberinde getireceği hukuki sonuçlardan bağımsız olarak, eşcinsel çiftler açısından bir önem arz ettiği gerçeğinin dikkate alınmadığını, evlenme imkanı bulunmayan eşcinsel çiftlere kayıtlı birliktelik statüsü tanınmasında uzun süreli eşcinsel ilişkiye sahip çiftlerin hukuki menfaatleri bulunduğunu ifade etmiştir. Zira evlenme olanağı bulunmayan eşcinsel çiftlerin durumunun kayıtlı birliktelik statüsü altında hukuki bir zemine taşınması heteroseksüel çiftlerin aksine eşcinsel çiftlerin sahip olduğu yegâne fırsattır.¹⁵⁵

Ayrıca Mahkeme, Avrupa Konseyi'ne üye devletler arasında bir konsensus bulunmasa da eşcinsel birlikteliklerin Avrupa'da yasal olarak tanınmasına ilişkin son yıllarda artan

¹⁵⁵ Vallianatos ve Diğerleri v. Yunanistan Başvuru Numarası: 29381/09, 32684/09 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-128294> Erişim Tarihi: 10 Mart 2024.

eğilimi vurgulamıştır. Evli olmayan çiftler arasında kayıtlı birlikteliği tanıyan on dokuz ülke arasından yalnızca Yunanistan ve Litvanya kayıtlı birlikteliklerin farklı cinsiyetler arasında gerçekleşeceğini öngörmüştür. Diğer ülkeler kayıtlı birlikteliklere ilişkin kanuni düzenlemelerinde eşcinsel çiftlere de bu düzenlemeler kapsamında yer vermişlerdir. Mahkeme devletlerin iç hukuklarında aynı cinsiyetten bireyler arasındaki evlilik yahut evlilik benzeri bir hukuki statü tanımak noktasında bir yükümlülükleri bulunmadığını belirtmekle beraber farklı cinsiyetteki çiftler bakımından evliliğe alternatif olarak bir kayıtlı birliktelik statüsü sağlanması halinde bu statünün aynı cinsiyetteki çiftler arasında da sağlanması gerektiğine dair görüş bildirmiştir. Nihayet Mahkeme, somut olayda 3719/2008 sayılı Kanun ile farklı cins çiftler arasında sağlanan kayıtlı birliktelik statüsünün eşcinsel çiftlere tanınmamasını Sözleşme'nin 8. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlali olarak nitelendirmiştir.¹⁵⁶

AİHM tarafından cinsel azınlıkların kayıtlı birliktelik statüsünün incelendiği bir diğer karar olan Oliari ve diğerleri- İtalya kararında üç eşcinsel çift yurt dışında gerçekleştirdikleri evliliklerinin İtalya hükümeti tarafından tanınmasını talep etmektedir. Bu talep İtalya Medeni Kanunu'nda aynı cinsiyetten kişilerin evlenmeleri yasaklandığı için reddedilmiştir. İç hukuk yollarıyla bir çözüm elde edemeyen başvuruçular konuyu AİHM'e taşımışlardır. AİHM daha önceki içtihatlarını referans göstererek eşcinsel çiftlerin de ciddi ve istikrarlı ilişkilere sahip olabileceklerini ve bu ilişkilerinin yasal tanınma ve korunma ihtiyacına sahip olduğunu belirtmiştir. Bu anlamda AİHM, homoseksüel çiftlerin de heteroseksüel çiftlerle benzer konumda olduklarını ve ilişkilerinin yasal tanınma ve korunmaya ihtiyaç duyduğunu kabul etmektedir. AİHM, kararda Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin, 15 yıl önce üye devletlere "kayıtlı ortaklıklara ilişkin düzenlemeler yapılması" yönünde öneride bulunduğu ve üye devletlerin, iç hukuklarında eşcinsel çiftleri tanımaması ya da onlara hak ve yükümlülükler sağlamaması halinde, bu durumun beraberinde getireceği sorunlar için yasal alternatifler bulunması gerektiğine değinmektedir. Daha açık bir ifadeyle Mahkeme, evlilik ya da evliliğe alternatif görülen hukuki tanıma statülerinin belirlenmesinde devletlerin takdir marjı bulunduğunu ancak eşcinsel çiftlerin yasal olarak evlenmelerine izin verilmese dahi bu çiftlerin devletler tarafından hukuken tanınması gerekliliğini ifade etmiştir. Oliari ve diğerleri kararı AİHM'in homoseksüel çiftlerin hukuken tanınması yükümlülüğünü kabul ettiği bir karar olması nedeniyle önem taşımaktadır.

¹⁵⁶Vallianatos ve Diğerleri v. Yunanistan Başvuru Numarası: 29381/09 32684/09 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-128294> Erişim Tarihi: 10 Mart 2024.

Netice olarak Mahkeme, İtalyan Hükümeti'nin başvuruçuların önemli çıkarlarını dengeleyebilecek bir toplumsal çıkarı ortaya koyamadığını, İtalyan Hükümeti'nin takdir sınırının dışına çıktığını ve eşcinsel ilişkilerin tanınması ve korunması için gerekli yasal düzenlemelerin yapılması konusundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini ifade ederek AİHS'in 8. maddesinin ihlali ile 12. madde ve 8. madde ile bağlantılı olarak 14. madde yönünden inceleme yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.¹⁵⁷

Türk hukukunda kayıtlı birliktelik düzenlenmediğinden eşcinsellerin kayıtlı birlikteliğinin ayrıca düzenlenmemesi bir ayrımcılık oluşturmamaktadır.

3.1.3.3. Cinsel Azınlıkların Aile Birleşimi Hakkından Yararlanamama Sorunu

Aile birleşimi, aile bireylerinin birlikte yaşamak maksadıyla başka bir ülkede hukuka uygun biçimde düzenli bir şekilde yaşayan ya da çalışan diğer aile bireylerine sosyal ve hukukî olarak katılması olarak tanımlanabilir.¹⁵⁸ Heteroseksüellik harici cinsel yönelime sahip çiftler bazı ülkelerde “aile” olarak kabul edilmedikleri için aile birleşimi statüsünden istifade etmek noktasında sorunlar yaşayabilmektedir.

AİHM'in aile birleşimine ilişkin Taddeucci ve McCall- İtalya davasında başvuruçular, 1999'dan beri birlikteliği olan eşcinsel bir çifttir. Bu çift 2003 yılına kadar Yeni Zelanda'da, evli olmayan çift statüsüyle yaşamışlar ancak ilk başvuruçular olan Taddeucci'nin sağlık durumunun kötüye gitmesi nedeniyle İtalya'ya yerleşmeye karar vermişlerdir. İkinci başvuruçular olan McCall geçici ikamet izniyle İtalya'da bir süre ikamet etmiş ardından 286 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında aile nedenleriyle oturum izni başvurusunda bulunmuştur. İşbu başvuru yasal kriterlerin sağlanmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvuruçular bu ret kararına karşı dava açmışlar ve Floransa Asliye Mahkemesi, başvuruçuların Yeni Zelanda'da bir çift olarak tanındığını, de facto çiftlerin İtalyan sisteminde de sosyal ve yasal olarak tanındığını göz önüne alarak ve başvuruçuların evli olmayan bir çift olarak statüsünün İtalyan kamu politikasına aykırı olmadığını tespit ederek, 286 sayılı 1998 tarihli Kanun Hükmünde Kararname'nin 30. maddesinin aynı cinsiyette birlikte yaşayan bir partnerin İtalyan vatandaşının “aile üyesi” olarak kabul edilmesi gerektiği şeklinde yorumlanabileceğinden bahisle başvuruçuların davasını kabul etmiştir.

¹⁵⁷Oliari ve Diğerleri v. İtalya Başvuru Numarası: 18766/11 36030/11 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-168484> Erişim Tarihi: 12 Mart 2024.

¹⁵⁸ UN Human Rights Office of the High Commissioner for Human Rights, Paper on Family Reunification, OHCHR Migration Papers, Family Reunification, November 2005, (OHCHR Migration Papers, Family Reunification), s. 1.

Davalı idare, Floransa Asliye Mahkemesi'nin kararını temyiz etmiştir. Yüksek Mahkeme 286 sayılı 1998 tarihli Kanun Hükmünde Kararname'nin “birlikte yaşayan partnerin” “aile üyesi” olarak kabul edilmesine dair yorumunun İtalyan hukuk sistemiyle uyumlu olmadığını ve İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin yalnızca birlikte yaşama temelli, istikrarlı ve hukuki belirlilikten yoksun bir ilişkinin hiçbir koşulda evlilik temelli yasal bir aile olarak kabul edilemeyeceğine dair pek çok kararının bulunduğunu vurgulayarak temyiz başvurusunu kabul etmiştir.

Taddeucci ve McCall, bu kararın cinsel yönelimleri temelinde bir ayrımcılık oluşturduğunu iddia ederek AİHM'e başvuruda bulunmuşlardır. AİHM'in yerleşmiş içtihadı gereğince, ayrımcılıktan bahsedebilmek için, ilgili olarak benzer durumlarda bulunan kişiler arasında farklı bir muamele olmalıdır. Elbette ki farklı muamele böyle bir uygulamanın “nesnel ve makul” bir gerekçesi olmadığı durumlarda ayrımcılık teşkil etmektedir. Mahkemeye göre, somut olayda başvuranlar, evli olmayan eşcinsel bir çift olarak, evli olmayan bir heteroseksüel çiftten farklı şekilde muamele görmemiştir. Bununla birlikte Mahkeme, somut olayın evli olmayan bir heteroseksüel çiftinkine benzeyen bir durum olarak değerlendirilemeyeceğini kabul etmektedir. Zira başvuru heteroseksüel çiftlerin aksine İtalya'da evlenme olanağına sahip değildir. Bu bağlamda başvuru, İtalyan hukukunun “aile üyesi” kavramının dar bir çerçevede yorumlanması nedeniyle aile birleşimi oturum izni almalarının önünde aşılabilir bir engelle karşılaşmışlardır. Dolayısıyla başvuru durumunun, şahsi nedenlerle evlenmek istemeyen bir heteroseksüel çift ile kıyaslanması mümkün değildir. Ayrıca Mahkeme, izni elde etmek isteyen ikinci başvuru eşcinsel olmayan çiftlerden farklı şekilde muamele görmesi durumunun nesnel ve makul bir gerekçesi olmadığını düşünmektedir. Bu açıklamalar doğrultusunda Mahkeme, başvuru cinsel yönelimleri temelinde ayrımcılığa uğradığını ifade ederek Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁵⁹

AİHM'in aile birleşimi ile ilgili önüne gelen bir diğer başvuru Pajic- Hırvatistan başvurusudur. Bu başvuruda başvuru Bosna Hersek'te ikamet eden Bosna Hersek vatandaşı bir eşcinseldir. Başvuru, Hırvatistan'da yaşayan partneri ile yaşamak ve iş kurmak için aile birleşimi kapsamında ikamet izni talep etmektedir. Başvuru bu talebi İçişleri Bakanlığı tarafından Yabancılar Kanunu'nda eşcinsel çiftler için aile birleşimi düzenlenmediği

¹⁵⁹Taddeucci ve McCall v. İtalya Başvuru Numarası: 51362/09 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-164715> Erişim Tarihi: 12 Mart 2024.

gerekçesiyle reddedilmiştir. İç hukuk yolları tüketildikten sonra başvuru Yabancılar Kanunu'nda evli olmayan heteroseksüel çiftlere tanınan aile hakkının eşcinsel çiftlere tanınmamasının Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesini ihlal ettiğini ileri sürerek AİHM'e başvurmuştur.

Hükümet ise özel ve aile hayatının kapsamını belirlemenin devletin takdir marjı içinde kaldığını başvuru partneriyle birlikte yaşamadığını bu bağlamda başvuru ile partnerinin aile hayatının oluşmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca Hükümet, aile birleşiminin Sözleşme'de güvence altına alınan haklardan olmadığını ve göç konularına ilişkin düzenlemelerde devletin geniş bir takdir marjı bulunduğunu belirtmiştir.

Hükümetin bu savunmalarına karşılık Mahkeme önceki içtihatlarına atıfta bulunarak "aile" kavramının yalnızca evli çiftlerle sınırlı olmadığını ve evlenmemiş çiftlerin bir arada yaşadığı diğer fiili birlikteliklerin de aile kavramı içinde değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Ayrıca Mahkeme Sözleşme'de ailelerin birleşmesi ile ilgili bir hüküm bulunmadığını ancak Sözleşme'de bu şekilde bir hüküm yer almasa da cinsiyet yahut cinsel yönelim temelinde ayrımcı muamelelerde devletlerin takdir marjının sınırlı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verdikten sonra başvurular ile benzer kişiler arasında farklı muamelenin var olup olmadığını değerlendirmiş ve Yabancılar Kanunu'nun evli olmayan heteroseksüel çiftlere aile birleşimi hakkı tanımamasına rağmen eşcinsel çiftlere bu hakkın tanınmamasının farklı muamele olduğu kanaatine ulaşmıştır. Mahkeme, devletlerin farklı bir muamelede bulunması halinde farklı muamelenin nesnel ve meşru bir amaçla gerçekleştirildiği noktasında ispat yükünü devlete bırakmıştır. Somut olayda Hükümet tarafından farklı muamelenin meşru bir amaca dayandığı gerekçelendirilemediğinden Mahkeme, başvuruların cinsel yöneliminden dolayı ayrımcılığa uğradığına dolayısıyla Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁶⁰

Hukukumuzda aile ikamet izni 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 34. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmüyle aile ikamet izninin, Türk vatandaşlarının 5901 sayılı Kanun'un 28'inci maddesi kapsamında olanların veya ikamet izinlerinden birine sahip olan yabancılar ile mültecilerin ve ikincil koruma

¹⁶⁰ Pajić v. Hırvatistan, Başvuru Numarası: 68453/13, Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-161061> Erişim Tarihi: 12 Mart 2024.

statüsü sahiplerinin yabancı eşine ve kendisinin ya da yabancı eşinin çocuğuna verilebileceği ifade edilmiştir. Türk hukukunda eş statüsünün yalnızca farklı cinsiyetler arasında gerçekleşen evlilikler için geçerli olduğundan hareketle eşcinsel bireylerin aile birleşimi kapsamında ikamet izni almaları mümkün görülmemektedir.

3.1.3.4. Cinsel Azınlıkların Evlat Edinme Sorunu

Evlat edinen ile evlatlık arasındaki ilişki, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenmiş olan aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınmaktadır.¹⁶¹

Sözleşmeye taraf devletler kendilerine tanınan takdir marjı çerçevesinde evlat edinme hakkını mevzuatlarında farklı şekillerde düzenlemektedir. Bununla birlikte birçok hukuk sisteminde eşcinsel çiftlere evlat edinme hakkı tanınmamaktadır. Taraf devletlerden bazılarının evli olmayan heteroseksüel çiftlere evlat edinme hakkı tanırken, eşcinsel çiftlere evlat edinme hakkı tanımamış olmaları ayrımcılık yasağını gündeme getirmektedir.

Homoseksüel çiftlerin evlat edinme sorununun ele alındığı Fretté-Fransa başvurusunda eşcinsel Fretté evlat edinme maksadıyla Paris Sosyal Hizmetler Departmanı'na başvuruda bulunur. Departman tarafından düzenlenen sosyal hizmetler raporunda Bay Fretté'nin karakterinin çocuk yetiştirmeye uygun olduğuna ve çocuğun onunla mutlu olabileceğine dair ibarelere yer verilse de Departman Fretté'nin bu başvurusunu “çocuğa sunacağı sabit bir anne rol modelinin olmaması” ve “bir çocuğun gelişimiyle yaşanan değişikliklerin pratik sonuçlarını düşünmede zorluklar yaşaması” gerekçeleriyle reddetmiştir. Departmanın başvuruyu reddetmesi üzerine iç hukuk yollarıyla çözüm arayan ancak çözüme ulaşamayan Fretté, 8. maddeyle bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edildiği gerekçesiyle AIHM'e başvurmuştur.

Hükümet Paris Sosyal Hizmetler Departmanı'nın kararına atıfta bulunarak başvurusunun çocuğa sunacağı sabit bir anne rol modelinin bulunmamasının çocuğun yetişmesine olumsuz etkide bulunabileceğini, çocuğun en üstün yararı gereğince eşcinsellere evlat edinme hakkı tanınmamasının meşru bir amaç güttüğünü belirterek bir ihlal olmadığını savunmuştur.

Mahkeme Hükümet tarafından sunulan çocuğun üstün yararına hareket edilmesi prensibini meşru bir amaç olarak değerlendirmiştir. Ayrıca Mahkeme, Avrupa Konseyi'ne

¹⁶¹ Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Beta, Ankara, 2013, s. 318.

üye devletler arasında eşcinsel çiftlerin evlat edinmesiyle ilgili bir konsensus bulunmadığından devletlerin bu konuda takdir yetkisine sahip olduğunu ve Mahkeme'nin ulusal yetkililerin yerini alarak bu tür hassas bir konuda kesin bir karar almasının gereksiz olduğunu vurgulayarak 8. madde ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁶²

Mahkeme 2002 yılında vermiş olduğu Fretté-Fransa kararından sonra, içtihadından vazgeçerek homoseksüel bireylerin evlat edinme başvurularının reddedilmesini cinsel yönelim temelinde ayrımcılık olarak değerlendirmeye başlamıştır. Bu kararlarda yer alan temel kriter devletlerin mevzuatlarında evli olmayan heteroseksüel çiftlerin evlat edinmelerine imkân tanıyan düzenlemeler bulunurken homoseksüellere bu olanağın sunulmamasıdır. Bir örnekle açıklamak gerekirse X ve Diğerleri- Avusturya başvurusunda birinci başvuran ve üçüncü başvuran eşcinsel ilişki yaşayan iki kadındır. İkinci başvuran ise, üçüncü başvuranın evlilik birliği dışında doğan ve reşit olmayan çocuğudur. Birinci başvuran, üçüncü başvuran olan anne ile ikinci başvuran olan çocuğun arasındaki ilişkiyi kesmeden ikinci başvuranla arasında hukuki bir bağ kurmak amacıyla bir sözleşme akdetmiştir ve bu sözleşmenin geçerli kılınarak kendisinin ikinci başvuranı evlat edinmesi için dava ikame etmiş ancak ulusal mahkemeler, çocuğun bir kadın tarafından evlat edinilmesinin biyolojik annesiyle değil biyolojik babasıyla hukuki ilişkisini keseceğini ve bu durumun yasadışı olduğunu ifade ederek biyolojik anne ile evlat edinen anneden oluşan eşcinsel çiftin çocuk üzerinde birlikte velayet hakkını kullanmasını talep eden başvuru sahiplerinin başvurusunu reddetmiştir.

Başvuranlar, heteroseksüel çiftler birlikte evlat edinebilirken eşcinsel olan bir çiftin birlikte evlat edinmemelerinin ayrımcı bir muamele olduğu iddiasıyla olayı AİHM'e taşımışlardır. AİHM, istikrarlı bir biçimde yıllardır beraber yaşayan eşcinsel çiftin ilişkilerinin tıpkı aynı durumdaki heteroseksüel çiftler gibi aile hayatı kapsamı içinde değerlendirilebileceğini belirterek başvuruya konu durumun 8. maddenin kapsamına girdiğini kabul etmiştir.

AİHM, heteroseksüel bir çifti emsal belirleyerek başvuru sahiplerinin bu emsale göre farklı bir muameleye maruz kaldığını tespit etmiş bu ayrımcı muamelenin ise objektif, makul ve haklı bir gerekçeye dayanıp dayanmadığını değerlendirmiştir. AİHM, Avusturya

¹⁶² Frette v. Fransa, Başvuru Numarası: 36515/97 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60168> Erişim Tarihi:13 Mart 2024.

Hükümeti'nin, geleneksel aile yapısını koruma isteği ile karşıt cinsiyetlerden oluşan ailelerin çocuğun gelişimi için çocuğun menfaatine hizmet ettiği düşüncesini meşru bir amaç olarak kabul etse de AİHS'in yaşayan bir belge olma niteliğinden yola çıkarak cinsiyet ve cinsel yönelim gibi ayrımcılık temellerine dayalı muamele farklılıklarında devletlerin takdir marjının dar olduğunu ve devletlerin aile hayatını korumak adına farklı tedbirler alabileceğini vurgulamıştır. Bu bağlamda AİHM, heteroseksüel evli olmayan çiftlerin evlat edinmesiyle homoseksüel çiftlerin evlat edinmesi arasında "cinsel yönelime dayalı ayrımcılık" olduğuna karar vermiş ve Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.¹⁶³ Dolayısıyla ihlalin kaynağı homoseksüel çiftlere evlat edinme hakkının tanınmaması değil, evli olmayan heteroseksüeller çift sayılırken homoseksüellerin çift sayılmaması suretiyle ortaya çıkan ayrımcı muameledir.

AİHM'in homoseksüel çiftlerin evlat edinmesini konu edinen bir diğer kararı olan E.B.- Fransa davasında başvuru partneriyle ciddi ve istikrarlı bir ilişki sürdüren lezbiyendir. Başvuru evlat edinmek maksadıyla ilgili kuruma partneriyle beraber başvurmuş ancak bu başvurusu Kurum tarafından başvuru kişinin hâlihazırdaki yaşam tarzı, evli olmaması, kadın partneri olması ve evlat edinilecek çocukta aile kavramının oluşmasında yeterli olmaması gerekçeleriyle reddedilmiştir. Fransız hukuk sistemi çerçevesinde bir çözüm elde edemeyen başvuru Fransız hukukunda bekar kişilerin tek başına evlat edinmesine yönelik kanuni düzenlemeyi referans alarak cinsel yönelimi sebebiyle ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürerek Sözleşme'nin özel hayata saygı hakkını güvence altına alan 8. maddesinin ayrımcılığı yasaklayan 14. maddesi ile birlikte ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'e başvurmuştur.

AİHM, yaptığı incelemede Fransız hukukunda bekâr kişilerin evlat edinmesinin mümkün olduğunu ve başvuru kişinin evlat edinme talebinin reddedilmesinde cinsel yöneliminin belirleyici olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme Silva Mouta kararına atıfta bulunarak ayrımcı muamelenin somut ve haklı nedenlere dayanması gerektiğine değinmiş ve Hükümet tarafından ayrımcı muameleye ilişkin ciddi gerekçelerin sunulmaması sebebiyle başvuranın özel hayatına saygı hakkı ile birlikte ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁶⁴

¹⁶³ X ve Diğerleri v. Avusturya, Başvuru Numarası: 19010/07 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-116735> Erişim Tarihi: 13 Mart 2024.

¹⁶⁴ E.B. v. Fransa, Başvuru Numarası: 43546/02 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-84571> Erişim Tarihi: 14 Mart 2024.

Türk hukukunda birlikte evlat edinme 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 306. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde gereği birlikte evlat edinme yalnızca eşler arasında gerçekleşmektedir. Burada eş kavramından anlaşılması gereken yasal evliliklerdir. Dolayısıyla evli olmayan heteroseksüel çiftlerin yahut eşcinsel çiftlerin birlikte evlat edinmesi Türk hukuku bakımından mümkün değildir.¹⁶⁵ Evliliğin heteroseksüel çiftler açısından mümkün olması AİHM içtihadına göre ayrımcılık olmadığından evlilik içi evlat edinmenin de doğal olarak heteroseksüel evlilik içinde yapılması AİHM içtihadı gözetildiğinde ayrımcılık olarak görülemez.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 307. maddesinde düzenlenen tek başına evlat edinme ise belirli şartlara bağlanmıştır. Söz konusu maddenin ilk fıkrası uyarınca evli olmayan kişi otuz yaşını doldurmak kaydıyla tek başına evlat edinebilir. 307. maddenin ikinci fıkrasında ise evli olup birlikte evlat edinmesi mümkün olmayan çiftler için tek başına evlat edinme imkânı tanınmıştır. Buna göre otuz yaşını doldurmuş olan kişi, eşinin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olduğunu, eşinin iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunu bilinmediğini ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olduğunu ispat etmek kaydıyla tek başına evlat edinebilme hakkına sahip olabilecektir. Bununla birlikte Medeni Kanun'un 316. maddesinde evlat edinme ile tesis edilen soy bağının önemine değinilmiş mahkeme tarafından soy bağının kurulmasına ilişkin kararın verilmesinden önce esaslı sayılan her türlü durumun araştırılması, tarafların dinlenmesi ve bazı hallerde uzman görüşü alınması gerektiği belirtilmiştir. Mahkemelerce yapılan araştırmada evlat edinecek kişi ya da kişilerin karakterleri, sağlığı, evlat edinilen çocuğa yeterli ilgi ve sevgiyi gösterebilecek yapıda olup olmaması, ekonomik durumları gibi hususlar değerlendirilmektedir. Mülga Evlat Edinme Yönergesi'nde "*Sosyal ilişkiler açısından toplumun norm ve değerlerine aykırı düşmeyecek özellikler taşıması*" şartı öngörülmüştür. Yönerge hükümlerinin uygulamada olduğu döneme ilişkin cinsel azınlıkların tek başına evlat edinmesi mümkün görünmemektedir. Yönerge hükmünden sonraki dönemde ise cinsel azınlıkların tek başına evlat edinmesinin hâkimin takdirinde olduğu söylenebilecektir.

3.1.3.5. Cinsel Azınlıkların Velayet Hakkı Sorunu

Cinsel azınlıklarla ilgili diğer bir konu velayettir. Konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen çeşitli kararlar bulunmaktadır. Bu kararlardan biri Silva Mouta-

¹⁶⁵ Hatemi, Serozan, a.g.e. s. 320-322.

Portekiz kararıdır. Mouta- Portekiz kararı cinsel yönelim temelinde ayrımcılığın sözleşmenin ayrımcılık yasağını güvence altına alan 14. madde kapsamında ele aldığı ilk karar olması nedeniyle ayrıca önem arz etmektedir.¹⁶⁶ Bu davada başvuru João Manuel Salgueiro da Silva Mouta, Portekiz vatandaşı bir eşcinseldir. Mouta'nın eski eşi ile boşanma sırasında yaptıkları anlaşmaya göre velayet Mouta'nın eski eşine verilmiş müşterek çocuk ile Mouta arasında da kişisel ilişki kurulmuştur. Eski eş başvuru Mouta ile yaptıkları anlaşmaya bağlı kalmamış ve müşterek çocuk M. büyükannesi ile büyükbabasının yanında yaşamaya başlamıştır. Bu durum üzerine Mouta kızına daha iyi bakabileceği iddiasıyla velayetin kendisine verilmesi için dava açar ve Lizbon Aile Mahkemesi tarafından çocuğun velayeti Mouta'ya verilir. Bu kararın eski eş tarafından üst mahkemeye taşınması üzerine üst mahkeme Mouta'nın bir eşcinsel olduğunu ve başka bir erkekle yaşadığını belirterek ve çocuğun menfaati gerekçesiyle velayetin M'nin annesine bırakılmasına karar verir. Velayetin anneye bırakılması üzerine Mouta, Sözleşme'nin 8. maddesiyle korunan özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği ve bu madde ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 14. maddesine aykırı olarak ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur.

AİHM, M'nin velayetinin anneye verilmesini Mouta'nın cinsel yöneliminden dolayı gerçekleştirilen farklı bir muamele olarak değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre farklı muamelenin ayrımcılığa neden olmaması için, taraf devletlerce farklı muamelenin meşru ve haklı bir nedene dayanması ve kullanılan araç ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında bir orantı bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda AİHM tarafından üst mahkemenin çocuğun sağlığının ve haklarının korunması amacı meşru kabul edilmektedir. Ancak amacın meşru olması farklı muamelenin ayrımcılık teşkil etmemesi için yeterli değildir. Bu nedenle AİHM, son olarak alınan kararın uygun olup olmadığını belirlemek için, başvuru eşcinselliğinin kararda doğrudan etkili olup olmadığını incelemiştir. AİHM, üst mahkemenin kararında yer alan *“Çocuk, geleneksel bir Portekiz ailesinde ... yaşamalıdır. Eşcinselliğin bir hastalık olup olmadığını ya da aynı cinsiyetler arasındaki bir cinsel yönelim olup olmadığını teşhis etmek bizim görevimiz değildir. İki durumda da bu bir anormalliktir ve çocuklar anormalliğin gölgesinde yaşamamalıdır.”* ifadelerinin makul bir temelden yoksun farklı muamele oluşturup oluşturmadığını ve Mouta'nın eşcinselliğinin karar üzerinde doğrudan hiçbir etkisi olmayan bir kanaat (obiter dictum) olup olmadığını incelediğinde, Mouta'nın eşcinsel

¹⁶⁶ Hüseyin Ali Kudret, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yasaklanan Ayrımcılık Temeli Olarak Cinsel Yönelim”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 26, S: 2, 2020, s. 1097.

olmasının davanın sonucunu belirlediğini yani basit bir obiter dictum olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, tüm bu nedenler ışığında somut olayda 8. madde ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁶⁷

AİHM'in farklı cinsiyet kimliğine sahip bireylerin çocukla kişisel ilişkisini değerlendirdiği P.V. – İspanya başvurusunda ise başvuru cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirmemiş transseksüel bir kadındır. P.V.'nin 2002 yılında boşandığı P.Q.F'den bir çocuğu bulunmaktadır ve bu çocuğun velayeti anneye verilmiş başvuru ile çocuk arasında da kişisel ilişki kurulmuştur. P.Q.F., başvuru ile çocuk arasındaki ilişkinin zayıf olduğunu, başvuru cinsiyet değiştirme tedavisi gördüğünü, makyaj yaptığını ve genellikle kadın gibi giyindiğini ileri sürerek başvuru ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin kesilmesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi annenin taleplerini kısmen kabul ederek çocukla başvuru arasındaki ilişkinin sınırlandırılmasına ve kademeli olarak artırılmasına karar vermiştir. Başvuru iç hukuk yollarını tükettikten sonra cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcı bir muamele gördüğü ve özel ve aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiği iddiası ile AİHM'e başvuruda bulunmuştur. AİHM, İspanyol mahkemelerin kararlarındaki temel nedenin başvuru transseksüel olmasının değil çocuğun menfaati olduğunu belirterek söz konusu kararlarla çocuğun başvuru cinsiyet değiştirme sürecine kademeli olarak alıştırılmasının amaçlandığını ifade etmiştir. Netice olarak AİHM, çocukla baba arasındaki kişisel ilişkinin sınırlandırılmasının babanın transseksüelliği temelinde yapılan bir ayrımcılıktan kaynaklanmadığını belirterek 8. madde ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁶⁸

Türk hukukunda velayet kurumuna ilişkin hükümler 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 335 ila 351. maddeleri arasında tanzim edilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 336. maddesinin ikinci fıkrasıyla velayetin, evliliğin sonlandırılması halinde eşlerden birine verilebileceği ifade edilmiştir. Yine Kanun'un "Çocuklar bakımından ana ve babanın hakları" başlıklı 182. maddesinde anne ve babanın çocuk ile olan kişisel ilişkileri düzenlenmiştir. İşbu madde ile velayet kendisine bırakılmayan eş ile çocuk arasında ilişki kurulurken çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından menfaatlerinin gözetileceği hüküm altına alınmıştır.

¹⁶⁷Salgueiro da Silva Mouta v. Portekiz, Başvuru Numarası: 33290/96 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58404> Erişim Tarihi: 14 Mart 2024.

¹⁶⁸ P.V. v. İspanya, Başvuru Numarası: 35159/09 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-101944> Erişim Tarihi: 14 Mart 2024.

Türk hukukundaki düzenlemeler doğrultusunda eşcinsel bir anneye velayet hakkının verilmesinin baba tarafından temyiz edildiği bir olayı inceleyen Yargıtay “...Boşanma sebebi, toplumun asla hoş görmeyeceği “eşcinselliğe” Türkçe deyim ile “seviciliğe” dayanmaktadır. Böylesine marazi (hastalık derecesine varan) alışkanlığı bulunan kadına, kız çocuğunun velayetinin verilmesi, onun geleceğini tehlikeye düşüren bir durum meydana getirebilir. Küçüğün idrak çağına erip kişiliği zarara uğradıktan sonra onu, anasından uzaklaştırmak hiçbir anlam taşımaz. Velayet düzenlenirken göz önünde tutulacak husus, çocuğun sadece o andaki değil, gelecekteki yararlarının dahi her yönü ile korunmasıdır. Bu bakımdan çocuk henüz kötü alışkanlıklar edinmeden gerekli tedbirin alınması zorunludur. Hal böyle olunca, küçüğün ahlaki gelişimine öncelik tanınması ve şefkatin üstünde değer verilmesi gerekir. Öyle ise, “karşılaşılan iki kötülükten (zarardan) hafifinin tercih edilmesi” yolundaki kural gözetilerek çocuğun babasının velayetine bırakılması uygun olur...” ifadelerini kullanarak velayetin babaya verilmesine karar vermiştir.¹⁶⁹

3.1.3.6. Cinsel Azınlıkların Sosyal Güvenlik Hakkından Yararlanma Sorunu

Eşcinseller arasındaki birlikteliklerin evlilik, kayıtlı birliktelikler ya da medeni birliktelikler gibi yasal statülerle tanınmaması ciddi ve istikrarlı birlikteliklere sahip eşcinsellerin, farklı cinsteki çiftlerin yararlandığı bazı haklardan yararlanamamasına neden olmaktadır. Sosyal güvenlik hakları da bu haklar arasında gösterilebilir.

Cinsel azınlıkların sosyal güvenlik haklarından yararlanma sorununun incelendiği Maruko davasında, “hayat arkadaşı” olan eşcinsel çiftten birinin vefat etmesi üzerine başvuru, vefat eden partnerinin mesleki emeklilik programını yürüten şirkete “dul aylığı” talebiyle başvurmuştur. Ancak şirket, dul maaşlarının sadece evli eşlere ödendiğini ve davacının ölen kişiyle evli olmadığını belirterek bu talebi reddetmiştir. Somut ABAD, söz konusu talebin reddinin evli çiftler ile karşılaştırıldığında hayat arkadaşı olan partner aleyhine bir durum oluşturduğunu belirterek ayrımcı bir muamelede bulunulduğunu tespit etmiştir. Divan, Almanya’da “hayat arkadaşlığı” kurumunun özellikle devlet emeklilik programları açısından, yaşam ortaklarına eşlerin hak ve sorumluluklarının çoğunu sağladığına dikkat çekerek işbu davada yaşam ortaklarının eşlerle benzer bir konumda olduğunu ifade etmiştir. Divan, başvuran ve partnerinin birbirleriyle evlenememesinin onların cinsel yönelimlerinden

¹⁶⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 21.06.1982 tarihli ve 1982/5077 E., 1982/5531 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hd-e-1982-5077-k-1982-5531-t-21-06-1982> Erişim Tarihi: 14 Mart 2024.

ayrılmaz bir nitelik taşıdığını vurgulayarak bu kişilere cinsel yönelim temelinde ayrımcılık yapıldığına dair karar vermiştir.¹⁷⁰

Konuyla ilgili AİHM'in önüne gelen Mata Estevez başvurusunda başvuru Mata Estevez, ölen partneriyle on yıldan fazla süre boyunca birlikte yaşadıklarını, partneriyle gelirlerini ortak kullandıklarını ve masrafları bölüştüklerini gerekçe göstererek ölen eşinin ölüm aylığının kendisine bağlanmasını ve sosyal güvenlik yardımlarından yararlandırılmasını ilgili kurumlardan talep etmiştir. İşbu talep İspanyol Mevzuatı gereğince ölüm aylığının yalnızca evli çiftler için uygulanması ve İspanya Medeni Kanunu'nun eşcinseller arasında evliliği öngörmemesi ve Mata Estevez'in hayatta kalan eş olarak nitelendirilmemesi nedeniyle reddedilmiştir. Bu durum üzerine Mata Estevez, kendisine ölüm aylığı bağlanmamasının Sözleşme'nin 8. ve 14. maddeleri bağlamında ayrımcı bir uygulama teşkil ettiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Mahkeme, somut olaya ilişkin kararında her ne kadar pek çok Avrupa ülkesinde eşcinsel kişiler arasındaki istikrarlı ilişkilerin yasal olarak tanınması yönünde bir gelişimin olduğunu kabul etse de konuya ilişkin yasal düzenlemeler yapmak noktasında taraf devletlerin geniş bir takdir marjından yararlanmaya devam ettiklerini belirtmektedir. Bu bağlamda mevcut eşcinsel birlikteliğe aile hayatına saygı hakkının uygulanamayacağını ve başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. AİHM kararda başvuru kişinin, partneriyle aynı cinsiyete sahip olduğu için farklı bir uygulamaya maruz kalmış olabileceğini kabul etmekle birlikte ayrımcı muameleden söz edilebilmesi için nesnel ve makul bir gerekçe bulunmaması gerektiğini İspanyol mevzuatının geleneksel aile yapısının korunması gibi bir meşru amacının bulunduğunu ve başvuru konusu olayın devletin takdir marjı sınırlarında kaldığını ifade etmektedir. Bu açıklamalar ışığında Mahkeme, somut uygulamanın Sözleşmenin 8. ve 14. maddeleri bağlamında başvuru kişinin özel hayatına ayrımcı bir müdahale oluşturmadığı sonucuna ulaşmıştır.¹⁷¹

AİHM, sosyal güvenlik yardımlarından yalnızca evli çiftlerin yararlanması ve eşcinsel birlikteliklerin tanınmasının devletlerin takdir marjı sınırlarında kaldığına dair görüşünü P.B. and J.S.- Avusturya kararıyla değiştirmiştir P.B. ve J.S. – Avusturya başvurusunda

¹⁷⁰ ABAD, Maruko – versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, Dava C-267/06 [2008] ECR I-1757, 1 Nisan 2008. Dijital Erişim: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/handbook_non_discr_law_tur. Erişim Tarihi: 11 Mart 2024.

¹⁷¹ Mata Estevez v. İspanya, Başvuru Numarası: 56501/00 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22334> Erişim Tarihi: 18 Mart 2024.

başvurucular Viyana’da birlikte yaşayan eşcinsel bir çifttir. Birinci başvurucu, ikinci başvuruçunun devlet memuru olması nedeniyle sahip olduğu sigortadan kendisinin de birlikte yaşayan ve ortak ev işlerini yürüten, herhangi bir ödeme almayan kişiler için öngörülen bağımlı statüsüyle yararlanmasını yani ikinci başvuruçunun sahip olduğu sigorta güvencesinin kendisini de kapsayacak şekilde genişletilmesini talep etmiştir. Bu talep Sigorta Kurumu tarafından başvuruçuların aynı cinsiyette olması nedeniyle reddedilmiştir. Başvurucular bu karara itiraz etmiş ancak itirazları da reddolunmuştur. Birinci başvuruçucu bu ret kararı üzerine ulusal yargı makamlarında konuyu dava etmiştir. Ulusal yargı makamları sigorta kapsamının genişletilmesinin sadece akrabalara, evli çiftlere veya birlikte yaşayan heteroseksüel çiftlere tanındığını belirtmiştir. İç hukuk yolları ile de bir çözüm bulamayan başvuruçular sigorta kapsamının sadece heteroseksüel partnerler için genişletilmesi nedeniyle cinsel yönelim temelinde ayrımcılığa maruz kaldıklarını bu bağlamda Sözleşme’nin 8. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürerek konuyu AİHM’e taşımışlardır.

Sigorta kapsamının genişletilmesiyle ilgili, Genel Sosyal Güvenlik Yasası’nın 56(6) numaralı maddesi 1 Ağustos 2006’da değiştirilmiştir. Yapılan bu değişiklikle sigorta kapsamının genişletilmesi hakkı akrabalar ve evli olmayan heteroseksüel çiftler için korunurken aynı evde çocuk yetiştiren eşcinsel çiftler de koruma altına alınmıştır. 1 Temmuz 2007’de ise kanunda yapılan bir başka değişiklik yürürlüğe girmiştir. Yapılan değişiklikle bu tarih itibarıyla evli olmayan heteroseksüel çiftler için de sigortanın genişletilmeyeceği ancak daha önce bu haktan yararlananların bu tarihte 27 yaşında olması koşuluyla 31 Aralık 2010 tarihine kadar sigorta kapsamının genişletilmesinden yararlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Hükümet savunma olarak, kanun değişikliği nedeniyle başvuruçuların mağdur olmadığını ileri sürmüştür. AİHM, kararda cinsiyet veya cinsel yönelime dayalı farklı muamele gibi devletlerin takdir yetkisinin dar olduğu durumlarda, orantılılık ilkesinin sadece seçilen önlemin ilgili amaçları gerçekleştirmek için uygun olmasının yeterli olmadığını aynı zamanda belirli kişi kategorilerini -somut olayda eşcinsel ilişki içinde yaşayan kişileri- belirli bir yasal düzenlemenin kapsamı dışında tutmanın bu amaçları gerçekleştirmek için zorunlu olduğunun ispat edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda kanun değişikliğini yapılmadan yani 1 Ağustos 2006 tarihinden önce hükümetin başvuruçuların maruz kaldığı farklı muamele için herhangi bir gerekçe sunmadığını ve yerel makamların ve mahkemelerin

de böyle bir sonuca ulaşacak herhangi bir argüman ileri sürmediğini belirterek 8. madde ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, ilk kanun değişikliğinin yapıldığı 1 Ağustos 2006 tarihi ile ikinci değişikliğin yapıldığı 30 Haziran 2007 tarihleri arasında evlilik birliği içinde olmayan heteroseksüel çiftler bakımından sigorta kapsamı genişletilirken eşcinsel çiftler bakımından sigorta kapsamının yalnızca birlikte çocuk yetiştiriyorlarsa genişletildiğine değinerek her ne kadar kanun değişikliğinin önceki düzenlemeye göre iyileştirildiğini kabul etse de, çocuk yetiştirmeyen eşcinsel çiftler bakımından düzenlemenin ayrımcı niteliğinin, birinci değişiklikten sonra değişmediğini ifade etmiştir. Bu nedenle Mahkeme, 1 Ağustos 2006 ile 30 Haziran 2007 tarihleri arasındaki dönemde de 8. madde ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁷²

Transseksüel bireylerin sosyal güvenlik hakkının ele alındığı Grant v. Birleşik Krallık kararında ise başvuru, erkek olarak dünyaya gelmiş ancak cinsiyet değiştirme ameliyatı ile kadın olmuştur. Kadın olarak yaşamına devam eden başvuru, ulusal sigorta kayıtlarında kadın olarak tanımlanmış olup ve kadınlara özgü oranda katkı paylarını ödemiştir. Başvuru, 60 yaşına girdiğinde emeklilik için talepte bulunmuş ancak kurum tarafından bu talebi erkekler için öngörülen düzenlemeye göre 65 yaşından itibaren emekli maaşına hak kazanacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. İç hukuk yolları vasıtasıyla bir sonuç alamayan başvuru kadınlar için uygulanan prosedürün kendisine uygulanmamasının özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlali olduğu iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. Mahkeme, Birleşik Krallık'ta transseksüellerin durumlarına ilişkin bir dizi davayı ele almıştır.¹⁷³ Mahkeme ele aldığı bu davaların neticesinde Sözleşme kapsamında özel hayata saygı hakkının tanınması için uygun yollar bulunması konusunda Birleşik Krallık'a takdir marjı bırakmıştır. Bununla birlikte somut olayla birlikte Hükümetin özel hayata saygı hakkına saygı göstermede başarısız olduğuna karar vermiştir. Mahkeme daha önce ele aldığı Christine Goodwin¹⁷⁴ kararına atıfta bulunarak Christine Goodwin kararının verildiği 5 Eylül 2000'den itibaren, yetkililerin cinsiyet değişikliğinin hukuki sonuçlarını tanıma yükümlülüğünü yerine yetirmeyerek cinsiyet değiştirenleri mağdur etmelerinin

¹⁷² P.B. and J.S. v. Avusturya, Başvuru Numarası: 18984/02 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-100042> Erişim Tarihi: 20 Mart 2024.

¹⁷³ Bkz. Rees v. Birleşik Krallık, Cossey v. Birleşik Krallık, X, Y and Z v. Birleşik Krallık, Sheffield and Horsham v. Birleşik Krallık, Christine Goodwin v. Birleşik Krallık.

¹⁷⁴ Christine Goodwin v. Birleşik Krallık, Başvuru Numarası: 28957/95 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60596> Erişim Tarihi: 2 Ağustos 2024.

Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlali olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte Mahkeme, Sözleşme'nin 1 No'lu Protokolü'nün 1. maddesi ile 14. maddesi bakımından bir ihlal bulunmadığına karar vermiştir.¹⁷⁵

Türk hukukunda ise ölüm aylığı ve sosyal güvenlik sigortasından bağımlı statüsüyle yararlanma 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 32. maddesi gereğince madde metninde yer verilen şartların varlığı halinde hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanmaktadır. Hak sahipleri, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda 34. maddesindeki şartları taşımak kaydıyla sigortalının dul eşi, çocukları, sigortalı tarafından evlât edinilmiş, tanınmış veya soybağı düzeltilmiş veya babalığı hükme bağlanmış çocukları ve sigortalının ölümünden sonra doğan çocukları olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda sigortalı ile evli olmayan kişilere dolayısıyla eşcinsel ilişkilere ölüm aylığından yararlanma hakkı tanınmamıştır.

Türk hukukuna göre eş sayılmayan dini nikahlı birlikteliklerin genel sağlık sigortasından yararlanma hususunu ele alan Balo- Türkiye kararında başvuru Gülperi Balo 1959 yılında dini törenle Hıdır Türkgülü (H.T.) ile evlenmiş bu evliliğinden beş çocuğu olmuştur. 1972 yılında H.T.'nin vefat etmesi üzerine H.T.'nin resmi nikahlı eşi R.T. ikinci evliliğine kadar H.T.'nin sosyal güvenlik yardımlarından istifade etmiştir.

R.T.'nin evliliği üzerine başvuru Balo, yıllarca birlikte yaşadığı dini nikahlı eşinin ölümü nedeniyle kendisine dul aylığı bağlanmasını Sosyal Güvenlik Kurumu Genel Müdürlüğü'nden talep etmiş ancak bu talep reddedilmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından talebin reddedilmesi üzerine başvuru Ankara İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Ankara İdare Mahkemesi, davayı başvuru Ankara İdare Mahkemesi'ne uygun olarak evlenmemiş olması nedeniyle reddetmiştir. Ret kararı üzerine temyiz yoluna giden başvuru Ankara İdare Mahkemesi tarafından da kararın yasalara ve mevcut prosedüre uygun olarak verildiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Başvuru, dini nikahlı partneri H.T. ile aynı çatı altında yaşadığını ve bu birliktelikten çocuklarının olduğunu ayrıca H.T.'nin resmi nikahlı eşinin dul aylığından yararlandığını belirterek kendisinin emeklilik ve sosyal güvenlik yardımlarından yararlandırılmamasının aile yaşamına bir müdahale olduğunu bu bağlamda Sözleşme'nin 8.

¹⁷⁵ Grant v. Birleşik Krallık, Başvuru Numarası: 32570/03 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-75454> Erişim Tarihi: 2 Ağustos 2024.

maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürerek AİHM'e başvurmuştur.

AİHM, devletlerin evlilik kurumunu AİHS'in 12. maddesine uygun olarak düzenleme noktasında bir takdir marjı olduğunu kabul etmektedir. AİHM kararda somut olaya benzer nitelik taşıyan Şerife Yiğit- Türkiye kararına¹⁷⁷ atıfta bulunmuştur. Şerife Yiğit- Türkiye kararında AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin devlete evli olmayan çiftler için özel düzenlemeler getirmek gibi bir yükümlülük yüklediğine değinmiş ve Türkiye'de resmi nikah düzenlemesinin kadınları korumak amacı güttüğünü, bu amacın meşru bir amaç olduğunu, amaç ile yapılan müdahale arasında orantılılık bulunduğunu belirterek Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Şerife Yiğit kararından yola çıkarak mahkeme somut olayda farklı bir sonuca yol açacak herhangi bir argüman bulunmadığı gerekçesiyle Balo- Türkiye davasında Sözleşme'nin 14. maddesi ile 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ve 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁷⁸

Türk hukukunda genel sağlık sigortasından yararlanacaklar ise 5510 sayılı Kanun'un 62. maddesinde sigortalının bakmakla yükümlü olduğu kişiler olarak düzenleme bulmuştur. Aynı Kanun'un 3. maddesinde yer alan tanımlara göre bakmakla yükümlü olunan kişiler genel sağlık sigortalısının, kanundaki şartları taşıyan eşini, çocuklarını, geçiminin genel sağlık sigortalısı tarafından sağlandığı ana ve babasını ifade etmektedir. Dolayısıyla Türk hukuku bakımından evlilik dışındaki birlikteliklerin sigortalının sağlık hakkından yararlanması mümkün değildir.

Heteroseksüellik dışındaki cinsel yönelime sahip cinsel azınlıkların sosyal güvenlik haklarından yararlanabilmesine ilişkin doğrudan bir karar bulunmamakla birlikte farklı cinsiyet kimlikleri arasında sayılan transseksüellerin sosyal güvenlik yardımlarından yararlanabilmesine dair Danıştay 10. Dairesi'nin 27.12.1993 tarihli kararı dikkat çekicidir. Bu kararda transseksüel bir birey olup cinsiyet değiştirme ameliyatı ile cinsiyetini kadın olarak değiştiren davacı, emekli aylığı almakta iken vefat eden babasından dolayı kendisine yetim aylığı bağlanması talebiyle Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurmuştur. Kurum tarafından o

¹⁷⁷Şerife Yiğit v. Türkiye, Başvuru Numarası: 3976/05 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144244> Erişim Tarihi: 20 Mart 2024.

¹⁷⁸Balo v. Türkiye, Başvuru Numarası: 2379/10 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001182265&filename=BALO%20v.%20TURKEY.pdf&logEvent=False> Erişim Tarihi: 20 Mart 2024.

dönem yürürlükte olan 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nda erkek iken cinsiyet değiştirerek kadın olan kız çocuklarına yetim aylığı bağlanmasına dair bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle bu başvuru reddedilmiştir. Davacı tarafından reddedilen bu başvurudan dolayı idari işlemin iptaline yönelik açılan davada İdare Mahkemesi yargı kararı ile kadın olduğu tespit edilen davacının kadınlara tanınan bütün haklardan istifade etmesi gerektiğine dolayısıyla davacının yetim aylığı bağlanmasına karar vermiştir. Danıştay tarafından İdare Mahkemesi'nin kararı yerinde görülmuş erkekken cinsiyet değiştirme ameliyatıyla kadın olan kız çocuklarına yetim aylığı bağlanacağına dair net bir hüküm bulunmaması sebebiyle talebinin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı ifade edilmiştir.¹⁷⁹

3.1.3.7. Cinsel Azınlıkların Arasındaki İlişkilerin Ceza Hukukunda Yasaklanması

Sorunu

Toplumlarda dinin politik etkisinin azalması ve toplumsal düzenin sağlanmasında günah kavramı yerine hukuki normların öne çıkmaya başlamasıyla birlikte kişiler arasındaki heteroseksüellik dışındaki cinsel davranışların özellikle de eşcinsel ilişkilerin suç olarak düzenlenerek yasaklanması gündeme gelmiştir.¹⁸⁰

Konuyla ilgili AİHM'in önüne gelen Dudgeon- Birleşik Krallık davasında Dudgeon, Birleşik Krallık'ta yetişkin erkekler arasındaki rızai eşcinsel ilişkilerin suç teşkil etmesine dair mevzuattan şikayetçi olmaktadır. Başvurucu Jeffrey Dudgeon Kuzey İrlanda'da yaşayan bir eşcinseldir. Polis 1971 tarihli Uyuşturucu Kullanılmasına dair Yasaya dayanarak başvurusunun evini aramaya gitmiştir. Yapılan aramada polis bir miktar uyuşturucu ile başvurusunun eşcinsel birlikteliklerine dair notlar ve yazışmalar bulunan günlüğüne el koymuştur. Ardından başvuru aramada el konulan günlüğünde yazmış olduğu eşcinsel birlikteliklerine ilişkin olarak yaklaşık dört buçuk saat sorgulanmıştır. Başvurucuya ilişkin soruşturma tamamlandıktan sonra savcılık tarafından erkekler arasında ağır ahlaksızlık suçuna ilişkin takipsizlik kararı verilmiş bu kararla birlikte başvurusunun günlüğü bir yıldan fazla süre sonra üzerine çeşitli notlar düşülmüş bir halde iade edilmiştir.

¹⁷⁹Danıştay 10. Daire, 27.12.1993 tarihli ve 1992/4706 E., 1993/5536 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/10-daire-c-1992-4706-k-1993-5536-t-27-12-1993> Erişim Tarihi: 23 Mart 2024.

¹⁸⁰ İsmail Alacaoglu, **Eşcinsel Edebiyatta Erkeklik Kurguları**, Ege Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 13.

Başvurucu Dudgeon, Kuzey İrlanda ceza yasalarında bulunan yetişkin erkekler arasındaki eşcinsel birlikteliklere ilişkin çeşitli suçların bulunmasının ve eşcinsel birlikteliklerinden dolayı cezai takibata maruz kalmasının özel yaşamına saygı hakkı kapsamında Sözleşme'nin 8. maddesi bakımından ihlal oluşturduğunu ileri sürmüştü ve kendisine cinsel yöneliminden ötürü ayrımcı muamelede bulunulmasının Sözleşme'nin 14. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur.

Hükümet ise yetişkin erkekler arasındaki eşcinsel eylemleri cezalandıran mevzuatın Sözleşme'nin 8. maddesi bakımından aykırılık oluşturmadığını çünkü bu düzenlemenin hukuka uygun olduğunu, ahlakın ve başkalarının hak ve özgürlüklerini korumayı amaçladığı için meşru olduğunu ve demokratik bir toplumda gerekli olduğunu ileri sürmüştür.

Devlet tarafından bireylerin özel hayatlarına yönelik yapılan müdahalelerin Sözleşme'nin 8. maddesi bakımından ihlal oluşturmaması için bu müdahalelerin, ciddi nedenlerin bulunması ve yapılan kısıtlamanın meşru amaçla orantılı olması gerekmektedir. Mahkeme'ye göre, somut olayda başvurucunun şikâyetçi olduğu yasanın yürürlükte kalmaya devam etmesi halinde başvurucu, yasa gereği eşcinsel ilişkilerden kaçınsa da yasaya aykırı hareket edip kendisine cezai takibat yapılsa da özel hayatına saygı hakkı kapsamında sürekli olarak bir müdahaleye maruz kalacaktır.

Mahkeme, Hükümet tarafından mevcut yasanın yürürlüğünün devam ettirilmesi için sunulan gerekçelere karşılık olarak özel hayat kapsamındaki cinsel yaşamın toplumun bir kesimini rahatsız etmesinin toplumdaki yetişkin eşcinsel bireylere cezai yaptırım uygulanmasını gerektirmediğini vurgulamıştır.

Mahkeme'ye göre toplumun belli bir kesiminin zarar görme riskinden korunması ya da toplumun ahlaki standartlarının bozulacağına dair inanç erkek eşcinsel bireylere yapılan müdahalenin zararlı etkilerinden ağır basmamaktadır. Bu bağlamda ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda kişilerin yaşamına bu denli müdahale edilmesi orantısızdır. Dolayısıyla AİHM, somut olayda başvurucunun özel yaşamına yapılan müdahaleden dolayı Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvurucu ayrıca Kuzey İrlanda'da erkek eşcinseller arasındaki birlikteliklerde rıza yaşının, kendisine Birleşik Krallık'ın diğer bölgelerinde yaşayan erkek eşcinsellere, kadın eşcinsellere ve heteroseksüel bireylere nazaran farklı uygulandığını bu anlamda cinsel

yönelimi nedeniyle ayrımcılığa uğradığı ve sözleşmenin 8. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu iddiaya karşılık Mahkeme, hangi yaştaki gençlerin ceza hukuku bağlamında koruma altına alınacağını belirlenmesinde devletin takdir yetkisi bulunduğunu, erkekler eşcinselliğini yasaklayan Kuzey İrlanda mevzuatında ise bu konuya ilişkin bir hüküm bulunmadığını ifade etmiş, mevzuatta bir düzenleme yapıldığı takdirde ayrımcılığa ilişkin bir sorun olabileceğini ancak henüz gerçekleşmemiş bir sorun için Mahkeme'nin ayrımcılık tespiti yapamayacağını belirterek davayı Sözleşme'nin 14. maddesi bakımından incelemeyi gerekli bulmamıştır.¹⁸¹

Dudgeon kararına benzer olarak Norris- İrlanda başvurusunda aktif bir eşcinsel olan başvuru David Norris eşcinseller arasında rızaen gerçekleşen cinsel birliktelikleri suç kabul eden İrlanda yasalarından şikayetçi olmaktadır.

Kasım 1977'de başvuru, şikayetçi olduğu İrlanda Anayasası'nın 50. maddesinin etkisiyle artık yürürlükte olmadığı iddiasıyla Yüksek Mahkeme'de dava açmıştır. Başvuru söz konusu davada eşcinsel olmasından dolayı her an kovuşturma tehdidi altında bulunduğunu bu durumun kendisinde anksiyete ataklarına sebep olduğunu, bir televizyon programına röportaj için katıldığını ve röportajda eşcinsel olduğunu belirttikten sonra sözlü taciz ve şiddete maruz kaldığını, kişisel postalarının posta otoriteleri tarafından açıldığını belirterek özel yaşamına saygı hakkına müdahale edildiğine dair kanıtlar sunmuştur. Başvurucunun yerel mahkemede açtığı davada hâkim, homoseksüel eylemlere karşı cezai yaptırımların halkın ön yargılarını pekiştirebileceğini kabul etmekle birlikte mevzuata uygunluğu nedeniyle başvuru davasını reddetmiştir. Davası reddedilen Norris konuyla ilgili temyiz kanun yoluna başvurmuştur ancak Norris'in temyiz başvurusu homoseksüelliğin her zaman Hristiyan öğretisinde ahlaki açıdan yanlış olarak kınandığını, toplum tarafından doğaya aykırı bir suç kabul edildiği, diğer ülkelerde erkek eşcinsellerin birlikteliklerinin cinsel yolla bulaşan hastalıkların yayılmasına neden olduğu ve homoseksüel birlikteliklerin evlilik kurumuna zarar verdiği gerekçesiyle reddedilmiştir. İç hukuk yollarını tüketen başvuru AİHM'e başvuruda bulunmuştur.

Mahkeme Dudgeon davasına atıfta bulunarak söz konusu mevzuatın yürürlükte kalmasının başvuru davasının sürekli olarak kovuşturma tehdidi altında yaşamasına sebep

¹⁸¹ Dudgeon v. Birleşik Krallık, Başvuru Numarası: 7525/76 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57472> Erişim Tarihi: 25 Mart 2024. Benzer yönde A.D.T. v. Birleşik Krallık Başvuru Numarası: 35765/97 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58922> Erişim Tarihi: 2 Ağustos 2024.

olacağını ifade ederek bu durumun başvurucunun özel yaşamına saygı hakkına sürekli olarak müdahale teşkil eden farklı bir muamele olduğunu kabul etmiştir.

Mahkeme geliştirdiği içtihatlarda farklı muamelenin hukuka uygun olması, meşru bir amaç taşıması ve demokratik bir toplumda gerekli olması halinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği görüşündedir. Bu kriterler somut olay bakımından değerlendirildiğinde Mahkeme farklı muamelenin hukuka uygun olduğunu ve ahlakın korunması gibi meşru bir amacının bulunduğunu kabul etmektedir. Somut olayda eşcinsel birlikteliklerin suç sayılmasının demokratik bir toplumda gerekli olduğuna dair yapılan değerlendirmede Mahkeme İrlanda'da, özel bir korunmaya ihtiyaç duyan ya da homoseksüel faaliyetlere karşı düşman veya hoşgörüsüz olan geniş bir görüş olduğuna dair yeterli kanıt bulunmadığı kanaatindedir. Ayrıca Mahkeme, başvurucunun şikayetçi olduğu yasanın yürürlüğe konulduğu döneme kıyasla, şu anda eşcinsel birliktelikler hakkında artan bir hoşgörünün bulunduğunu ve bu birlikteliklerin Avrupa Konseyi üye devletlerinin büyük çoğunluğunda yaptırımların uygulanması gereken bir konu olarak artık kabul edilmediğini belirtmiştir.

Mahkeme bu kararda Sözleşme'ye taraf devletlerin ahlaki konularda geniş bir takdir marjı bulunduğunu reddederek toplumdaki bireylerin eşcinsel birlikteliklerden rahatsız olmasının eşcinsel birlikteliklere cezai yaptırımlar uygulanmasını haklı çıkarmayacağını belirtmiştir. Mahkeme mevcut yasanın yürürlükte kalmasının başvurucu gibi homoseksüel yönelime sahip kişilerin hayatı üzerindeki olumsuz etkileri göz önünde bulundurulduğunda orantılılık ilkesine uygun olmadığını ifade etmiş ve somut olayda Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiş ancak 14. maddenin ihlal edildiği yönünde bir değerlendirme yapmamıştır.¹⁸² Norris- İrlanda kararıyla eşcinsel birlikteliklerin suç sayılmasına ilişkin düzenlemelerin Sözleşme'nin 8. maddesi bakımından ihlal teşkil ettiği istikrar kazanmıştır.

Rızaya dayalı homoseksüel ve heteroseksüel ilişkiler için farklı yaşlar öngören kanuni düzenlemenin AİHM tarafından incelendiği S.L.-Avusturya davasında başvurucu yaklaşık on bir -on iki yaşlarında cinsel yönelimini keşfetmiştir. Eşcinselliğin tabu olarak görüldüğü kırsal bir bölgede ikamet eden başvurucu eşcinsel yönelimlerini açıkça yaşayamadığından ve- on sekiz yaşına gelene kadar- yetişkin bir partnerle cinsel ilişki yaşayamamaktan şikayet etmektedir. Zira bu durumda partnerini Ceza Kanunu'nun 209. maddesi (Strafgesetzbuch)

¹⁸² Norris v. İrlanda, Başvuru Numarası: 10581/83 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57547> Erişim Tarihi: 25 Mart 2024.

uyarınca cezai kovuşturma riskiyle karşı karşıya bırakılmaktan, özel yaşamının en mahrem yönleri hakkında tanıklık yapmak zorunda kalmaktan ve cinsel yönelimi bilinir hale gelirse toplum tarafından damgalanmaktan korkmaktadır. Başvurucu, Avusturya Ceza Kanunu'nun, yetişkin erkeklerle rızaen ilişkiye giren on dört ila on sekiz yaş arasındaki ergenlerle yetişkin erkekler arasındaki eşcinsel ilişkileri suç sayan 209. maddesinin Sözleşme'nin 8. maddesi ile bu madde ile bağlantılı olarak 14. maddesini ihlal ettiğini ileri sürerek konuyu AİHM'e taşımıştır. Başvurucu söz konusu hükmün aynı yaş grubundaki yetişkinler ve ergenler arasındaki heteroseksüel veya lezbiyen ilişkilerin cezalandırılmaması sebebiyle ayrımcı olduğunu savunmaktadır. Hükümet söz konusu hükmün küçükleri korumayı amaçladığını ifade etmektedir. Mahkeme, önceki davalarda, Avusturya Ceza Kanunu'nun 209. maddesi ile ilgili olarak Komisyon'un, Sözleşme'nin 8. maddesinin tek başına veya 14. madde ile birlikte ihlal edilmediğine karar verdiğine değinmekle birlikte Sözleşme'nin yaşayan bir araç olduğunu ve mevcut koşullar ışığında yorumlanması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, heteroseksüel, lezbiyen ve homoseksüel ilişkiler için rıza yaşlarının eşit olarak uygulanmasına yönelik giderek artan bir Avrupa uzlaşısı bulunduğunu kaydetmiştir. Ayrıca Mahkeme, Hükümet'in genç erkeklerin cinsel gelişiminin korunmasına yönelik savunmasının, 1995 yılında hükmün kaldırılma ihtimaline binaen yapılan Parlamento tartışmalarıyla güncelliğini yitirdiğini ifade etmiş, herhangi bir nesnel ve makul gerekçe bulunmaksızın, homoseksüel eylemler için heteroseksüel eylemlerden daha yüksek bir rıza yaşı belirlenmesinin Sözleşme'nin 14. maddesi ile birlikte 8. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁸³

Mahkeme benzer şekilde Woditschka ve Wilfling- Avusturya¹⁸⁴, Wolfmeyer- Avusturya¹⁸⁵, H.G. ve G.B. – Avusturya¹⁸⁶ başvurularında da Avusturya Ceza Kanunu'nun 209. Maddesinin Sözleşme'nin 14. maddesi ile birlikte 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Ülkemiz bakımından ise eşcinsel birlikteliklere dair yazı, ses veya görüntülerin bulundurulmasının suç olarak düzenleyen kanun maddesi 2015 yılında Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir. "*Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni*

¹⁸³ S.L. v. Avusturya, Başvuru Numarası: 45330/99 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60877> Erişim Tarihi: 1 Ağustos 2024.

¹⁸⁴ Woditschka ve Wilfling v. Avusturya, Başvuru Numarası: 69756/01 6306/02 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-67150> Erişim Tarihi: 1 Ağustos 2024.

¹⁸⁵ Wolfmeyer v. Avusturya, Başvuru Numarası: 5263/03 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69167> Erişim Tarihi: 1 Ağustos 2024.

¹⁸⁶ H.G. ve G.B. v. Avusturya, Başvuru Numarası: 11084/02 15306/02 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69243> Erişim Tarihi: 1 Ağustos 2024.

üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışı arz eden, satan, nakleden, depolayan, başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiş olan Türk Ceza Kanunu’nun 226/4 maddesinin içeriğinin belirsiz olduğu gerekçesiyle Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi belirsiz olduğu iddia edilen “doğal olmayan yol” ifadesinin şiddet kullanarak, hayvanlarla veya ölü insan bedeni üzerinde sergilenen cinsel davranışların demokratik toplumlarda ahlaki standartları üzerinde negatif etkiye yol açan hatta suç olarak düzenlenen cinsel davranışları ifade ettiğine ilişkin bir yorumda bulunmuş, kavramın doktrin ve içtihat çerçevesinde anlam kazanacağını ifade ederek söz konusu kanun metninin “belirlilik” ve “kanunilik” ilkesine aykırı olmadığına karar vermiştir.¹⁸⁷

Yargıtay tarafından “anal, oral, grup seks, lezbiyen, eşcinsel ilişki, ensest ilişki” şeklindeki beraberlikler de dava konusu madde metnindeki “doğal olmayan yoldan” yapılan cinsel davranış kapsamında yorumlanmaktadır. Bu durum eşcinsel bireylerin özel yaşamındaki birlikteliklerinden ötürü kovuşturma riski ile karşı karşıya kalmaları sonucunu doğurmaktadır. Karara ilişkin karşı oy yazısında Osman Alifeyyaz Paksüt tarafından da ifade edildiği üzere bireylerin özel hayatlarının gözetlenerek çoğunluktan farklı olanların cezalandırılması kişilerin özel hayatlarına doğrudan doğruya müdahale edilmesini meşru kılabilecektir.¹⁸⁸

Yukarıda yer verilen hükme benzer şekilde Askeri Yargıtay 1. Dairesi tarafından Anayasa’nın hukuk devleti, eşitlik ilkesi ve özel hayata saygı hakkına aykırı olduğu iddiasıyla bir başka hüküm Anayasa Mahkemesi’nin önüne getirilmiştir. Askeri Yargıtay 1. Dairesi, eşcinsel eğilimleri bulunan bir asker hakkında “gayri tabii mukarenette bulunmak” suçundan yaptığı yargılama esnasında Askeri Ceza Kanunu’nda yer alan “Bir kimseyle gayrî tabii mukarenette bulunan yahut bu fiili kendisine rızasıyla yaptıran asker kişiler hakkında, fiilleri başka bir suç oluştursa bile, ayrıca Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası, erbaşlar için

¹⁸⁷Anayasa Mahkemesi’nin 01.04.2015 tarihli ve 2014/118 E., 2015/35 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/35?EsasNo=%202014%2F118&KararNo=%202015%2F35> Erişim Tarihi: 2 Nisan 2024.

¹⁸⁸ Anayasa Mahkemesi’nin 01.04.2015 tarihli ve 2014/118 E., 2015/35 K. sayılı kararı Osman Alifeyyaz Paksüt’ün karşı oyu.

rütbenin geri alınması cezası verilir” hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla söz konusu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi, iptali istenen hükümle ilgili olarak askerlerin cinsel davranışlarının gerekçe gösterilerek kendilerine cezai yaptırım uygulanmasının özel hayata saygı hakkına bir müdahale teşkil ettiğini kabul etmekle beraber söz konusu müdahalenin askeri disiplini korumak ve kamu düzenini sağlamak gibi meşru bir amaca dayandığını belirtmiştir. Mahkeme, askerlik mesleğinin disiplin ve fedakârlık gerektirdiğine değinerek askerlerin katı meslek kurallarına tâbi tutulmalarının olağan olduğunu vurgulamıştır. Söz konusu hükmün yalnızca askerler bakımından uygulama alanı bulduğuna, hürriyeti bağlayıcı bir ceza olmadığına ve askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacına hizmet ettiğine dikkat çeken Mahkeme müdahale ile meşru amacın orantılı olduğunu kabul ederek hükmün iptali istemini reddetmiştir.

3.1.3.8. Cinsel Azınlıkların Miras Hakkından Yararlanma Sorunu

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi evlilik ya da soy bağı ile kişilerin mirasçı olması durumunu aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele almaktadır. Bununla birlikte eşcinseller arası ilişkilerde evlilik ya da kayıtlı birliktelik statüsünün tanınmaması, söz konusu çiftlerin birbirlerinin mirasından yararlanmak noktasında zorluk yaşamalarına neden olmaktadır.

Cinsel azınlıkların miras hakkından yararlanma sorununa ilişkin Karner- Avusturya davasında başvuru, Bay W. ile bir eşcinsel ilişkisi yaşamaktadır. Çift, Viyana'da Bay W tarafından kiralanmış dairede daire giderlerini paylaşarak yaşamışlardır. 1991 senesinde Bay W.'nin AIDS virüsüne yakalandığı anlaşıldıktan sonra da çift ilişkilerini sürdürmeye devam etmiştir. Başvuru Bay W'nin hastalığında onunla ilgilenmiş buna karşılık Bay W de başvuru mirasçısı olarak belirledikten sonra vefat etmiştir. Akabinde daire sahibi, başvurucuya kiralamanın sona erdirilmesi amacıyla dava açmıştır. Favoriten Bölge Mahkemesi ve Viyana Bölge Mahkemesi evlilik dışı yaşayan aile üyelerinin kiralama hakkına sahip olduğunu öngören Kiralama Yasası'nın 14(3) maddesinin eşcinsel birlikteliklere de uygulanabilir olduğunu belirterek davanın reddedilmesine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme ise temyiz başvurusunda başvuran ev sahibinin davasını Kiralama Yasası'nın 14(3). maddesinin evli olmayan heteroseksüel çiftleri kapsamına karşı homoseksüel çiftleri kapsamadığını belirterek kabul etmiş, alt mahkemenin kararını kaldırarak kiralama sözleşmesini sona erdirmiştir. Karner, Yüksek Mahkeme'nin kararının Sözleşme'nin 8.

maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesini ihlal ettiğini ve cinsel yönelimi nedeniyle ayrımcılığa uğradığını ifade ederek AİHM'e başvurmuştur.¹⁸⁹

AİHM'e göre bir muameledeki farklılığın nesnel ve makul bir gerekçesi olmadığı yani meşru bir amacı takip etmediği veya kullanılan araçlar ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantı ilişkisi olmadığı müddetçe uygulanan muamele ayrımcılık teşkil etmektedir. Mahkeme, geleneksel anlamda ailenin korunmasını, farklı muameleyi haklı çıkarabilecek meşru bir neden olarak kabul etmektedir.¹⁹⁰ Bununla birlikte Mahkemeye göre orantılılık ilkesine göre, seçilen tedbirin istenen gayeyi gerçekleştirmek için prensipte uygun olduğunu göstermek yetmez. Bu gayeyi gerçekleştirmek için belirli kategorilerde insanları – bu örnekte homoseksüel bir ilişki içinde yaşayan insanları Kira Kanunu'nun 14. maddesi dışında bırakmanın gerekli olduğu da gösterilmelidir. Bu bağlamda AİHM, devletin geleneksel aile anlayışını muhafaza etmek amacıyla eşcinsel çiftleri mağdur etmeyecek tedbirleri alabileceğini ifade ederek somut olayda başvurucunun cinsel yöneliminden ötürü ayrımcılığa uğradığına karar vermiştir.¹⁹¹

AİHM'in cinsel azınlıkların miras hakkı bağlamında değerlendirme yaptığı bir diğer karar olan Kozak- Polonya başvurusunda başvurucu ve homoseksüel bir ilişki içinde olduğu T.B., T.B. tarafından kiralanmış bir dairede giderleri paylaşarak yaşamaya başlamışlardır. 1989 yılında başvurucu, Szczecin Belediyesi tarafından tutulan yerleşimci siciline dairenin kalıcı bir sakini olarak kaydedilmiştir. 1998 yılında T.B.'nin vefat etmesiyle başvurucu Szczecin Belediye Başkanlığı'na, bakımını da üstlendiği ölen partnerinin kiracılık hakkının varisi olma talebiyle başvurmuştur. Bu talep Belediye tarafından başvurucunun ilgili kriterleri sağlamaması nedeniyle reddedilmiştir. Başvurucu Polonya mahkemelerinde ret kararının iptali için dava açmış ancak bir sonuç elde edememiştir. İç hukuk yollarının tüketilmesi üzerine başvurucu AİHM'e başvurmuştur.

Başvurucu, heteroseksüel çiftlerin kira hakkının varisi olma imkânından yararlanmaları mümkünken eşcinsel çiftlere bu hakkın tanınmadığını ve cinsel yöneliminden

¹⁸⁹ Karner v. Avusturya, Başvuru Numarası: 40016/98 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61263> Erişim Tarihi: 3 Nisan 2024.

¹⁹⁰ Mata Estevez v. İspanya, Başvuru Numarası. 56501/00.

¹⁹¹ Karner v. Avusturya, Başvuru Numarası: 40016/98 par. 41-43. Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61263> Erişim Tarihi: 3 Nisan 2024.

dolayı ayrımcılığa maruz kaldığını belirterek Sözleşme'nin 8. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

AİHM kanunda kira hakkı için öngörülen şartlardan “bir kiracı ile fiilen evlilik benzeri birliktelik yaşayan kişi” kavramının Polonya mahkemeleri tarafından sadece heteroseksüel ilişkileri kapsadığı şeklinde yorumlandığını belirterek başvurucuya farklı muamelede bulunulduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, geleneksel anlamda ailenin korunması ilkesinin farklı muameleyi haklı çıkarabilecek ciddi ve meşru bir neden olduğunu kabul etmekle beraber bu amacı gerçekleştirmek için devletler tarafından geniş bir çeşitlilikte önlemlerin alınmasının mümkün olduğu kanaatindedir. Ayrıca Mahkeme, Sözleşme'nin günümüz koşullarında yorumlanması gereken canlı bir belge olduğunu vurgulayarak aileyi korumak ve 8. maddeyi hayata geçirmek için tasarlanan araçların seçiminde, devletlerin toplumdaki gelişmeleri ve sosyal, medeni durum ve ilişki konularının algısındaki değişiklikleri takip etmekle yükümlü olduğunu kişilerin özel ve aile hayatını korumak için tek bir yol ya da seçenek olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca devletlerin, cinsel yönelim gibi konularda yaptığı düzenlemelerde kısıtlı bir takdir marjı bulunduğu göz önüne alındığında eşcinsel ilişki yaşayan kişilerin miras hakkına hanel getiren bir dışlamanın geleneksel anlamda ailenin korunması için gerekli olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı kararda belirtilmiştir.¹⁹²

Türk hukukunda yasal mirasçılar 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 495. maddesi ve devamında düzenlenmiştir. Miras hukukunda benimsenen zümre sistemine göre öncelikli olarak yasal mirasçılar murisin altsoyudur. Altsoyun bulunmaması halinde ikinci zümre başında yer alan yasal mirasçılar murisin anne ve babasıdır. İkinci zümrede de yaşayan mirasçı bulunmaması halinde yasal mirasçılık üçüncü zümre başı olan murisin büyükanne ve büyükbabasına geçer. Bununla birlikte murisin sağ kalan eşinin de mirasçılık hakkı bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nda yasal mirasçı olarak kabul edilen sağ kalan eş, murisin vefat ettiği esnada murisle evli bulunan kişiyi ifade eder. Dolayısıyla homoseksüel ilişki içinde olan çiftlerin yasal mirasçılığında söz edilemez. Homoseksüel ilişki içindeki partnerlerin birbirine miras bırakmak istemesi halinde bu kişiler vasiyetname yahut mirasçılık sözleşmesi vasıtasıyla saklı payların dışındaki kısım için partnerlerinin lehine ölüme bağlı tasarruflarda bulunabilir.

¹⁹² Kozak v. Polonya, Başvuru Numarası: 13102/02 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-97597> Erişim Tarihi: 4 Nisan 2024.

3.1.3.9. Cinsel Azınlıkların Çalışma Yaşamında Maruz Kaldığı Sorunlar

Eşcinsel bireyler cinsel yönelimlerinden dolayı iş hayatında da ayrımcılığa maruz kalabilmektedir. Eşcinsellerin iş hayatında maruz kaldığı ayrımcılığa Smith ve Grady-Birleşik Krallık davası örnek verilebilir.

Smith ve Grady davasında birinci başvuru olan Jeanette Smith Kraliyet Hava Kuvvetleri'nde görev almaktadır. Başvuru hakkında düzenlenen bir iç hava kuvvetleri belgesi, başvuru ticari yeterlilik ve kişisel nitelikler açısından yapılan genel değerlendirmesini çok iyi ve genel davranış değerlendirmesini örnek olarak tanımlamaktadır. Haziran 1994'te başvuru eşcinsel olduğunun hava kuvvetlerine bildirilmesi üzerine başvuru hakkında soruşturma başlatılmıştır. Smith, soruşturmada homoseksüel olduğunu itiraf ederek sivil kişilerle homoseksüel ilişkileri bulunduğunu doğrulamıştır. Soruşturma neticesinde başvuru terhis edilmiştir.

İkinci başvuru Graeme Grady ise yine Kraliyet Hava Kuvvetleri'nde çalışmaktadır. Başarılı bir çalışan olan Grady'nin eşcinsel olduğuna dair şüphelerin bildirilmesinden sonra Grady hakkında soruşturma başlatılarak Grady'e evlilik dışı ilişkiler, kendisinin ve eşinin cinsel yaşamı ve çıkmış olduğu bisiklet tatiline bir erkek meslektaşısı ile katılıp katılmadığına dair sorular sorulmuş, Grady'nin eşinin ve çocuğunun dadısının ifadeleri alınmıştır. Yapılan soruşturma Grady'nin görevden alınmasıyla sonuçlanmıştır. Smith ve Grady hizmet sürelerine, bu süreçte aldıkları terfilerine ve eşcinsel olmalarının çalışma hayatlarını hiçbir şekilde etkilemediği gerçeğine atıfta bulunarak görevden alınmalarının özel hayatlarına ağır bir müdahale olduğunu ve böylesi bir müdahale için ciddi gerekçeler sunulması gerektiğini ileri sürerek AİHM'e başvuruda bulunmuşlardır.

AİHM, kararda Birleşik Krallık Hükümeti'nin başvuru orduya katıldıklarında Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan özel hayat ve aile hayatına saygı hakkından feragat ettiklerini iddia etmemesine dikkat çekmektedir. AİHM, başvuru hakkında soruşturma yürütülmesinin ve görevden alınmalarının başvuru cinsel yönelimlerinden ileri geldiği kanaatindedir. AİHM'e göre müdahale başvuru özel hayatının en mahrem yönüyle ilgili olduğu için ciddi gerekçeler sunulması gerekmektedir. AİHM, kişinin eşcinselliği tespit edildiğinde, kişinin davranışları yahut hizmet kaydı nasıl olursa olsun, silahlı kuvvetlerden derhal ihraç edilmesi sonucunu doğuran politikanın değiştirilmesinin etiğe veya savaş gücüne vereceği zarar iddiasına ilişkin somut kanıtlar bulunmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak AİHM, başvuru cinsel tercihleri ile ilgili soruşturmanın ve başvuru eşcinsel

olmalarından dolayı ordudan atılmaları sonucunu doğuran politikanın Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkının ihlali olduğuna ve 8. madde ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamında incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.¹⁹³

İç hukukumuzda cinsel azınlıkların çalışma hayatında yaşadığı sorunlara Anayasa Mahkemesi'ne yapılan Z.A. bireysel başvurusu örnek verilebilir. ZA. başvurusunda Niğde'de bir kasabada din kültürü ve ahlak bilgisi öğretmenliği yapan başvurucunun, görevli olduğu okuldaki hademeye ve kasabadaki bazı kişilere eşcinsel ilişki teklifinde bulunduğu ve bazılarıyla eşcinsel ilişkiye girdiği iddiasıyla hakkında soruşturma başlatılmıştır. Müfettiş tarafından yürütülen soruşturmada okul hademesi ve kasabadan iki kişi başvuru tarafından kendilerine eşcinsel ilişki teklifinde bulunulduğunu belirtmiştir. Başvurucunun aynı okulda çalışan meslektaşı, başvurucunun eşcinsel ilişkiler yaşadığına dair duyumları olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu da bu iddiaları doğrulamıştır. Yapılan soruşturma neticesinde Millî Eğitim Bakanlığı Disiplin Kurulu tarafından başvurucunun görev yaptığı okul ve çevresinde huzursuzluk yarattığından bahisle ve 10/6/1930 tarihli ve 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfî ve Tecziyeleri Hakkında Kanun'un 27. maddesinin birinci fıkrası gereğince öğretmenlik mesleğiyle bağdaşmayan iffetsizliğinin sabit olduğu belirtilerek başvurucunun meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir. Meslekten çıkarılma kararını yargıya taşıyan başvurucunun davası reddedilmiştir. 2006 yılında 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki Kanun'un yürürlüğe girmesiyle başvuru mesleğine iade talebiyle Millî Eğitim Bakanlığına başvurmuştur. Başvurucunun bu talebi başvuru öğretmenlik görevi esnasında yaptığı fiilin yeniden atanmaya uygun bulunmaması nedeniyle reddedilmiştir. Başvurucunun bu geri atama talebinin reddedilmesi üzerine başvuru idari işlemin iptalini dava etmiş ancak bu dava da reddedilmiştir. İç hukuk yollarını tüketen başvuru öğretmenliğe açıktan atanma talebinin cinsel yöneliminden dolayı reddedildiğini, ağır suçlardan hüküm giymiş kişilerin bile belirli süreler geçtikten sonra memuriyete alındıklarını fakat kendisinin memuriyete iadesinin yapılmadığını belirterek eşitlik ilkesinin ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

¹⁹³ Smith ve Grady v. Birleşik Krallık, Başvuru Numarası: 33985/96 33986/96 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58408> Erişim Tarihi: 4 Ağustos 2024. Aynı yönde Bkz. Lustig-Prean ve Beckett-Birleşik Krallık davası

Mahkeme, başvurucunun açıktan atama işleminin gerçekleştirilmemesini başvurucunun cinsel yönelimi ile değil başvurucunun disiplin cezası ile ilişkilendirmiştir. Ayrıca Mahkeme başvurucunun açıktan atamayla geri dönmek istediği mesleğin ilkökul çocuklarının öğretmenliği olduğunu belirterek çocukların sağlıklı yetiştirilmelerine ilişkin menfaat göz önünde bulundurulduğunda öğretmenlerin diğer kişilerin tabi tutulmadığı birtakım kısıtlamalara tabi tutulmasının olağan olduğu ve bu anlamda somut olayda özel hayata saygı hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.¹⁹⁵

Cinsel azınlıkların cinsel yönelimleri nedeniyle çalışma hayatında karşılaştıkları güçlüklerin incelendiği Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 08.03.2021 tarihli kararında davacı, ... Federasyonuna (TFF) bağlı olarak futbol hakemi olarak görev yapmakta iken kendisine psikoseksüel bozukluk (eşcinsel) teşhisi konarak askerlik ödevinden muaf tutulmuştur. Davacının, askerlik ödevinden muaf tutulması neticesinde ortaya çıkan cinsel yönelimi dolayısıyla kendisine TFF Trabzon İl Hakem Kurulunca görev verilmediği ve bu nedenle zarara uğradığı iddiasıyla açmış olduğu davada ilk derece mahkemesi davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Taraf vekillerinin ilk derece mahkemesinin kararını temyiz etmesi üzerine Yargıtay, kararı davacının manevi tazminat talebinin Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddelerinde belirlenen kişisel haklar çerçevesinde kalmadığı gerekçesiyle bozmuştur. Karara ilişkin karşı oy yazısında, davacının cinsel yönelimi nedeniyle aynı veya benzer konumda olan diğer kişilere kıyasla farklı bir muameleye uğradığı, bu farklı muamele doğrultusunda davacının hakemlik görevine iade edilmemesinin mesleki yetersizlikten değil davacının cinsel yöneliminden kaynaklandığı ifade edilmiştir. Ayrıca eşcinsel olan bir kişinin, hakemlik görevi yapmasını engelleyen bir mevzuat hükmünün bulunmadığı ve davacıya hakemlik görevi verilmemesinin kamuoyunca öğrenilmesinden sonra davacının kamuda görev almasının veya özel sektörde iş bulmasının zor olacağı ifade edilmiş kişinin çalışma yaşamı ve mesleki faaliyetlerinin kişiliğinin özel hayat hakkı kapsamında kaldığı vurgulanarak somut olayda davacının manevi tazminat talebinin kabul edilmesi gerektiğine dair görüş bildirilmiştir.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 18.10.2017 tarihli ve 2013/2928 başvuru numaralı kararı Dijital Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2928> Erişim Tarihi: 6 Nisan 2024.

¹⁹⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 08.03.2021 tarihli ve 2020/3822 E., 2021/1035 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/4-hukuk-dairesi-e-2020-3822-k-2021-1035-t-8-3-2021> Erişim Tarihi: 22 Temmuz 2024.

3.1.3.10. Transseksüel Bireylerin Cinsiyet Değişirme Sürecine Dair Sorunlar

Biyolojik cinsiyeti dışında bir cinsiyeti benimseyen cinsel azınlıklar transseksüel olarak adlandırılmaktadır. Transseksüel kişiler gündelik hayatlarında, sosyal ve çalışma yaşamlarında pek çok sorunla karşı karşıya kalmaktadır. Transseksüel bireylerin karşılaştığı olumsuzlukların, ayrımcılığın ve şiddetin önlenmesi adına devletler, belirli şartların varlığı halinde cinsiyet değişikliklerini kabul etmektedir.

Cinsiyet değiştirme sürecine ilişkin sorunların ele alındığı Hämäläinen - Finlandiya davasında, başvuru erkek olarak dünyaya gelmiştir ancak kendisini kadın olarak hissetmektedir. 1996 yılında bir kadınla evlenen başvuru 2002 yılında bir çocuğu olmuştur. 2006 yılında transseksüel teşhisi konulan başvuru 2009 yılında cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirmiştir. Hämäläinen 2006 yılında ismini değiştirerek pasaportunu ve sürücü belgesini yenilemiştir ancak kimlik numarasını değiştiremediğinden kendisinin pasaportu ve kimlik numarası hala erkek olduğunu göstermektedir. Bu durumu değiştirmek için talepte bulunan başvuru talebi, transseksüeller bakımından cinsiyet değişikliğinin onaylanmasının kişinin evli olmamasına veya eşinin cinsiyet değişikliğine rızasının bulunması koşuluna bağlı olduğu ve mevcut durumda eşin rızasının bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. İç hukuk yollarıyla bir sonuç alamayan başvuru evliliğini medeni birlikteliğe dönüştürmeden ya da boşanmadan kadın olarak kimlik numarası alamamasının özel hayatına ilişkin bir müdahale olduğu ve Sözleşme'nin 8. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur.

AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin akit devletlere aynı cinsiyetten kişilerin evliliklerinin tanınması yönünde bir zorunluluk getirmediğini, evlilik bağlamında cinsiyet değişikliğinin etkilerinin düzenlenmesinde akit devletlerin geniş bir takdir marjına sahip olduğunu, bu takdir marjının da kamu menfaatleri ile özel menfaatler arasındaki dengeye dayandığını belirtmiştir.

Somut olayda başvuru, evli kalarak erkek kimlik numarasına sahip olmanın getirdiği dezavantajlarla yaşama, boşanma ve eşin rızasını alarak kadın kimlik numarası ile kayıtlı bir birlikteliğe sahip olma şeklinde üç seçeneği bulunmaktadır. Mahkeme, başvuru erkek kimlik numarasına sahip olmasının sosyal hayatta bazı sıkıntılara yol açtığını kabul etse de başvuru eşinin rızasını alarak birlikteliklerini kayıtlı birliktelik statüsüne dönüştürme imkanının bulunduğunu ve kayıtlı birliktelik statüsünün hemen hemen evlilikle aynı yasal korumayı sağladığını ifade etmiştir. Mahkemeye göre, kazanılmış

cinsiyetin yasal olarak tanınması için bir ön koşul olarak başvuranın evliliğinin kayıtlı bir ortaklığa dönüştürülmesini talep etmek orantısız değildir. Ayrıca bu durum Finlandiya hükümetinin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği anlamı da taşımamaktadır. Sonuç olarak Mahkeme, mevcut Finlandiya sisteminin bir bütün olarak başvurana etkilerinde orantısız olmadığı ve mevcut davada rakip çıkarlar arasında adil bir denge sağlandığı gerekçesiyle Sözleşme'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁹⁷

Türk hukukunda cinsiyet değişikliği 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun (TMK) 40. maddesinde: “(1) Cinsiyetini değiştirmek isteyen kimse, şahsen başvuruda bulunarak mahkemece cinsiyet değişikliğine izin verilmesini isteyebilir. Ancak, iznin verilebilmesi için, istem sahibinin on sekiz yaşını doldurmuş bulunması ve evli olmaması; ayrıca transseksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmi sağlık kurulu raporuyla belgelemesi şarttır. (2) Verilen izne bağlı olarak amaç ve tıbbi yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmi sağlık kurulu raporuyla doğrulanması halinde, mahkemece nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu kanun hükmüyle cinsiyet değiştirmek isteyen kişiye cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirme yükümlülüğü yüklenirken, bu yükümlülük karşısında değişen cinsiyetin hukuk düzeniyle tanınması imkânı sağlanmıştır.¹⁹⁸ Mevcut kanuni düzenlemeye rağmen transseksüel bireyler cinsiyet değiştirme ameliyatı öncesinde ve sonrasında çeşitli problemlerle karşı karşıya kalmaktadır.

Transseksüellerin nüfus kaydına ilişkin sorunlarının Anayasa Mahkemesi tarafından ele alındığı M.K. başvurusunda başvuru, 1983 doğumlu bir trans birey olup nüfus kayıtlarında cinsiyeti kadın olarak belirlenmiştir. Başvurucunun ergenlik döneminden itibaren psikolojik ve hormonal olarak erkeksi tavırlar sergilemesi nedeniyle başvuru Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde takip altına alınmış ve başvurucunun durumuna ilişkin çeşitli raporlar düzenlenmiştir. Söz konusu raporlarda başvurucunun erkek cinsel kimliğini benimsediği, tıbbi bulgular doğrultusunda erkek bedenine geçmesinin ruh sağlığı açısından uygun olduğu, kadın üreme yeteneğine sahip olduğu ve yapılacak tedaviler neticesinde hem

¹⁹⁷ Hämäläinen v. Finlandiya, Başvuru Numarası: 37359/09 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-145768> Erişim Tarihi: 9 Temmuz 2024.

¹⁹⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.2017 tarihli ve 2015/79 E., 2017/164 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/164?EsasNo=2015%2F79> Erişim Tarihi: 10 Temmuz 2024, par. 30.

erkek hem de kadın üreme yeteneğinden yoksun kalacağı belirtilmiştir. Başvurucu sağlık raporuna dayanarak cinsiyet değişikliğine izin verilmesi talebiyle dava açmış ancak bu dava başvurusunun kadın üreme yeteneğine sahip olması dolayısıyla cinsel değişikliği ameliyatı için gerekli şartları sağlamaması nedeniyle reddedilmiştir. Ret kararının onanmasıyla birlikte başvuru, cinsiyet değiştirme sürecinde ameliyattan önce üreme yeteneğinden vazgeçmesini zorunlu kılan sterilizasyon (kısırlaştırma) operasyonuna yönlendirilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, somut olayda esas bakımından başvurucuya yönelik bir müdahalenin bulunup bulunmadığı hususu ile müdahalenin ihlale yol açıp açmadığını değerlendirmiştir. AYM, başvurusunun cinsiyet değiştirme sürecinde, cinsiyet değiştirme ameliyatı öncesi üreme yeteneğini yoksun kılan bir kısırlaştırma operasyonuna yönlendirilmesini başvurusunun maddi ve manevi varlığına yönelik bir müdahale olarak nitelendirmiştir. Yapılan müdahale 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesine dayanmaktadır, dolayısıyla müdahale kanunidir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi cinsiyet değiştirme ameliyatlarının geri dönüşünün olmamasının ve taşıdığı risklerin göz önünde bulundurularak düzenleme yapılmasını meşru bir amaç olarak kabul etmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'ne göre hukuka uygun ve meşru amaca dayanan düzenlemelerin demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu...” ibaresinin¹⁹⁹ cinsiyet değiştirmek için talepte bulunan kişilere ameliyattan önce tıbbi müdahalede bulunulmasını zorunlu kıldığını, kişilerin katlanmak zorunda olmadıkları bir tıbbi müdahaleye maruz bırakılmalarının onların maddi ve manevi varlıklarına ve özel hayatlarına sınırlama getirdiğini, bu sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında bir orantılılığın bulunmadığını ve sınırlamanın demokratik toplum düzeni için gerekli olmadığını belirterek

¹⁹⁹ 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasında yer alan üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunmak şartı AYM'nin 2017/130 E. 2017/165 K. sayılı kararı ile Anayasa'nın 3. 17. ve 20. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Merve Alçık, Türk Anayasa Mahkemesinin Trans Bireylere İlişkin Cinsiyet Değişikliği Kararları Üzerine Bir Değerlendirme, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019, 21, s. 1892.

başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.²⁰⁰

Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen bir başka uyuşmazlık ise Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde cinsiyet değişikliğine ilişkin görülmekte olan davada transseksüel kadınların, salt erkekliğe ilişkin cinsel organ ameliyatı olmamaları nedeniyle kadın kimliği taşımaya zorlanmalarının, maddi ve manevi varlığın korunmasını ve geliştirilmesini düzenleyen Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olduğu itirazıdır.

İtiraz edilen hüküm, cinsiyet değişikliğinin nüfus kaydında düzeltilmesini, mahkeme tarafından verilen cinsiyet değişikliği kararına ve bu karar doğrultusunda gerçekleştirilen cinsiyet değiştirme ameliyatının sağlık raporuyla doğrulanmasına bağlamaktadır. AYM, itiraza konu hükümde yer alan bu şartı nüfus kayıtlarının hukuk düzeni bakımından taşıdığı önem ve kamu düzeninin korunması olarak değerlendirmektedir. İşbu hüküm çerçevesinde getirilen sınırlama ile cinsiyet değişikliği ameliyatı gerçekleştirilmeden nüfus kayıtlarının isteğe bağlı olarak değiştirilmesi engellenmektedir. AYM'ye göre transseksüel yapıda olan kişinin cinsiyet değiştirme ameliyatı olmaksızın nüfus kayıtlarındaki cinsiyet kısmını değiştirebilmesi kişinin biyolojik cinsiyeti ile nüfusa kayıtlı olduğu cinsiyet arasında uyumsuzluk yaratacak söz konusu durum Türk hukukunda bazı mesleklerin icrası gibi çeşitli konularda kadınlara yönelik pozitif ayrımcılık içeren hükümlerin uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Ayrıca Mahkeme kararda, itiraz konusu hükmün transseksüel yapıda olan kişinin cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirme noktasındaki seçim hakkına ve özel hayata saygı hakkı kapsamındaki cinsel yaşamına yönelik tercihlerine herhangi bir müdahalede bulunmadığını, hükmün kişinin nüfus kaydında cinsiyet değişikliği yapabilme hakkını ortadan kaldırmadığını veya kullanılamaz hâle getirmediğini ifade etmiştir.

Bununla birlikte Mahkeme söz konusu hükümle kişilerin, yasalar tarafından öngörülen ve biyolojik cinsiyeti nedeniyle yararlanamadığı haklardan istifade etmek yahut biyolojik cinsiyeti nedeniyle öngörülen yükümlülüklerden kurtulmak maksatlı cinsiyetlerini değiştirmenin hukuk düzeninde yaratabileceği olumsuzlukların önüne geçilmesinin hedeflendiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre bu durumun hukuk düzeni bakımından yaratacağı sorunlar ve işbu sorunların toplum düzenine olumsuz yansımaları nazara

²⁰⁰Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.2018 tarihli ve 2015/13077 başvuru numaralı kararı Dijital Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/13077> Erişim Tarihi: 9 Temmuz 2024.

alındığında getirilen hüküm, kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı ile özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına ölçsüz bir sınırlama getirmemektedir. Ayrıca getirilen hüküm kamu düzeninin korunmasını amaçlamakta ve getirilen hükümde demokratik toplum düzeninin gereklerine bir aykırılık bulunmamaktadır. Tüm bu nedenlerle itiraz konusu hüküm, anayasaya aykırı görülmemiştir ve itiraz reddedilmiştir.²⁰¹

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan Turgay Karaca bireysel başvurusunda²⁰² ise transseksüel birey olan başvuru kendini küçüklüğünden beri kadın olarak hissetmektedir ve sosyal yaşantısında uzun süredir cinsiyet kimliğine uygun olarak “Sanem Özel” ismini kullanmaktadır. Başvuru bu ismi benimsediğini, cinsiyet kimliğiyle uyumlu olduğunu, kendisinin bu şekilde tanındığını ve kimliğindeki “Turgay” isminin karışıklıklara sebep olduğunu ileri sürerek nüfus kayıtlarındaki isminin “Sanem Özel” olarak değiştirilmesi için dava açmıştır. İlk derece mahkemesi nüfus kayıtlarında erkek olarak yer alan başvuru kadının cinsiyetine ait bir ismi kullanabilmesi için cinsiyet değişikliği davası açarak bu davanın sonucunun beklenmesi gerektiğini ifade ederek davayı reddetmiştir. Başvurucunun kararı istinaf etmesi üzerine İstinaf Mahkemesi; nüfus davalarının kamu düzeni ile ilgisinin bulunduğunu, talebin kabulünün karışıklığa neden olabileceğini ve nüfus kayıtlarında erkek olan birinin isminin “Sanem” olarak değiştirilmesini kabul etmenin hukuken mümkün olmadığını ayrıca başvuru bu şekilde tanınmasının haklı neden teşkil etmediğini belirterek istinaf başvurusunu reddetmiştir. Bu ret üzerine başvuru resmî kayıtlarda yer alan ismi ile tanındığı isminin farklı olmasının iş ve sosyal hayatında zorluklara yol açtığını belirterek özel hayata saygı hakkının, ayrımcılık yasağının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesinde haklı sebeplere dayanılarak isim değişikliği davasının açılabilmesinin hükme bağlandığını dolayısıyla isim değişikliğine ilişkin yasal alt yapının bulunduğunu ve söz konusu hükmün yalnızca haklı nedenin varlığını aradığını, cinsiyet değiştirme ameliyatı olunmasını şart koşmadığını ancak hukuk kurallarının yorumlanmasının Anayasa Mahkemesi'nin görevi olmadığını ifade etmiştir.

²⁰¹Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.2017 tarihli ve 2015/79 E., 2017/164 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/164?EsasNo=2015%2F79> Erişim Tarihi: 11 Temmuz 2024.

²⁰²Anayasa Mahkemesi'nin 27.01.2021 tarihli ve 2018/34343 başvuru numaralı kararı Dijital Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/34343> Erişim Tarihi: 11 Temmuz 2024.

Anayasa Mahkemesi, kişinin kendisini daha iyi hissedeceği bir ismi resmi olarak alabilmek için vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahaleye rıza göstermek zorunda bırakılmasının kişiye ağır bir külfet yükleyeceği kanaatindedir. Bununla birlikte nüfus kayıtlarında erkek olarak görünen bir kişinin kadın ismi almasının kamu düzeni bakımından sorunlar yaratabileceğini kabul etmekte bu kamu yararı ile ferdi menfaatler arasında denge gözetilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi somut olayda başvurucuya yüklenen cinsiyet değiştirme ameliyatı olma külfeti ile kamu yararı kıyaslandığında kamunun bu durumdan elde edeceği faydanın önem derecesinin çok düşük olduğunu, başvurucunun isim değişikliği ile sağlayacağı menfaat ile isim değişikliği talebinin reddedilmesi halinde kamunun sağlayacağı yarar arasında adil bir denge bulunmadığını belirterek başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.²⁰³

Transseksüel bireylerin cinsiyet değiştirme sürecinin ele alındığı bir diğer davada davacı, Türk Medeni Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca kadın olan cinsiyetinin erkek olarak değiştirilmesine izin verilmesini, yasal prosedürler tamamlandığında ise nüfus kaydının düzeltilmesini ilk derece mahkemesinden talep etmiş, cinsiyet değiştirebilme şartlarını taşımakla birlikte biyolojik olarak erkek dış genital organlarına sahip olmadığı gerekçesiyle davası ilk derece mahkemesince reddedilmiştir. Bu ret kararının ardından davacı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Somut olayda Yargıtay, cinsiyet değişikliği için gerekli ameliyatlardan ilkinin olmuş ve kadınlara özgü iç ve dış organlarını aldırarak fiziksel açıdan kadın kimliğini sonlandıran davacının davasının cinsiyet değişikliğinin ikinci aşamasının da yapılması ve Türk Medeni Kanunu'nun 40. Maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tıbbi yöntemlere uygun "Resmi Sağlık Kurulu Raporu" sunulması için imkân tanınmadan reddedilmesini hukuka aykırı bulmuştur.²⁰⁴

3.1.4. Cinsel Azınlıkların Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Sorunu

Hukuk düzenleri tarafından kişilere tanınan temel hak ve özgürlüklerin kullanımı özgürlük ve güvenlik hakkının varlığına bağlı olduğundan bu hak tüm ulusal ve uluslararası

²⁰³ Benzer yönde Anayasa Mahkemesi'nin 17.06.2021 tarihli ve 2019/42944 başvuru numaralı H.K. kararı Dijital Erişim: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/09/20210922-4.pdf> Erişim Tarihi: 1 Ağustos 2024.

²⁰⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 13.02.2006 tarihli ve 2005/17485 E., 2006/1343 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-2005-17485-k-2006-1343-t-13-2-2006> Erişim Tarihi: 31 Temmuz 2024.

metinlerde kendine yer bulmaktadır.²⁰⁵ Kişilerin özgürlüğünden meşru ve haklı bir neden bulunmaksızın keyfi olarak yoksun bırakılmamasını güvence altına alan “özgürlük ve güvenlik hakkı” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu belirtilmiş ardından özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlandırıldığı hallere yer verilmiştir.

Cinsel azınlıkların özgürlük ve güvenlik haklarının ele alındığı Waite- Birleşik Krallık davasında başvuru büyükannesini öldürmekten hüküm giymiş ve Ocak 1994 tarihinde şartlı olarak tahliye edilmiştir. Bununla birlikte başvuru, 16 yaşındaki bir genç olan MM ile cinsel bir ilişkisi olduğunu söyleyene kadar denetimli serbestlik konusunda herhangi bir sorun yaşamamıştır. Ardından başvuru 1997 yılının Haziran ayında ekstazi tabletleri bulundurduğu şüphesiyle tutuklanmış, polis merkezine götürüldükten sonra kefaletle serbest bırakılmıştır. Bu olay üzerine başvurucuya denetimli serbestlik memuru tarafından görüşme talep eden bir mektup gönderilmiştir. Gönderilen mektuba rağmen başvuru görüşmeye gitmemiş ve telefon vasıtasıyla da herhangi bir temas kurmamıştır. Bir müddet sonra başvuru 30 parasetamol tableti alarak intihara teşebbüs etmiş ve hastaneye kaldırılmıştır. Denetimli serbestlik memuru tarafından başvurunun uyuşturucu kullanımı ve intihar girişimi nedeniyle kendisine ve cinsel ilişkileri nedeniyle bir çocuğa risk oluşturduğuna dair bir rapor tanzim edilmiştir. Tahliye Kurulu tarafından bu rapor değerlendirilerek başvurunun hapisaneye geri alınması önerilmiştir. Bu öneriden sonra yetkililer başvurunun özgürlüğünü sürdürmenin uygun olmadığına karar vererek başvurucuyu hapisaneye geri çağırmışlardır.

Başvuru, hapisaneye geri çağırılmasıyla ilgili Tahliye Kuruluna Haziran 1997’deki tutuklanmasından önce günde 10 ila 20 ekstazi hapi aldığını, uyuşturucu satıcısı olmadığını, MM ile olan ilişkisinin artık platonik olduğunu ve 16 yaşında olduğunu öğrendiğinde cinsel teması sonlandırdığını belirten bir başvuruda bulunmuştur. Ekim 1997’de serbest bırakılan başvuru esrar taşıması nedeniyle Aralık 1999’da tekrar hapisaneye çağırılmıştır.

Başvuru hapisaneye geri çağırılma kararının nedeninin 16 yaşındaki bir erkek çocuğuyla olan ilişkisi olduğunu, aynı yaşta bir kız ile ilişki içerisinde olsaydı bu durumun yasal olacağını ve geri çağırılma bakımından bir neden teşkil etmeyeceğini ileri sürerek cinsel

²⁰⁵ İbrahim Şahbaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği”, *TBB Dergisi*, (55), 2004, s.205.; Ali Tanju Sarıgül, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Kişiy Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 16.

yöneliminden dolayı ayrımcılığa uğradığı ve Sözleşme'nin 5 ve 8. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur.

Hükümet, başvuranın cinsel yönelimi temelinde ayrımcılığa uğramadığını, başvurunun ilişkisinin bilindiğini ancak hapisine geri çağrılmasında başka nedenler bulunduğunu ifade etmiştir.

Somut olayda Mahkeme başvurunun hapisine geri çağrılmasındaki temel etmenlerin başvurunun uyuşturucu suçlarından tutuklanması ve denetimli serbestlik memuru ile iletişime geçmemesi olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme başvurunun cinsel yönelimi nedeniyle farklı muamele gördüğü iddiasını kanıtlayamadığı kanaatindedir. Dolayısıyla Mahkeme tarafından, Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.²⁰⁶

İç hukukumuzda ise kişi hürriyeti ve güvenliği Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan *"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."* hükmü ile güvence altına alınmıştır. 19. maddede sayılan nedenler sınırlı sayıda olup bu haller dışında kişilerin hürriyetin kısıtlanması mümkün değildir. Madde metninde *"Şekil ve şartları kanunda gösterilen"* ifadesiyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddelerinde düzenlenmiş koruma tedbirlerine atıfta bulunulmuştur.

Türk hukukunda cinsel azınlıkların özgürlük ve güvenlik hakkına AİHM'in önüne gelen Cemal Duğan- Türkiye kararı örnek olarak gösterilebilir. Duğan- Türkiye kararında başvuru, medeni hukukta erkek olarak tanımlanan transseksüel bireydir. Polis memurlarına

²⁰⁶ Waite v. Birleşik Krallık, Başvuru Numarası: 53236/99 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60814> Erişim Tarihi: 9 Nisan 2024.

başvurucunun fuhuş yapmak için bir kavşakta hareket halindeki araçları durdurmaya çalışarak trafiğin düzenini bozduğu ve trafik güvenliğini tehlikeye attığı bildirildiğinden polis memurları tarafından Duğan resmi prosedürlerin tamamlanması amacıyla polis merkezine götürülmüş kendisine trafiğin düzenini bozduğu gerekçesiyle 80 Türk lirası idari para cezası kesilmiş ve serbest bırakılmıştır. Başvurucu işbu cezanın transseksüel kimliği nedeniyle kendisine verildiğini ileri sürerek Sulh Ceza Mahkemesine itirazda bulunmuştur. Sulh Ceza Mahkemesi cezanın kanuna uygun olarak verildiği gerekçesiyle başvurucunun yapmış olduğu itirazı reddetmiştir. Duğan, cinsel yöneliminden ötürü polis merkezinde keyfi olarak tutulduğu, ayrımcılığa uğramama hakkının yanı sıra özgürlük ve güvenlik ile özel hayata saygı haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi başvurucunun transseksüel kimliği nedeniyle ayrımcılığa uğradığı iddiasını kanıtlayacak somut bilgi ve belge sunulmadığından bahisle başvuranın bireysel başvurusunu reddetmiştir.²⁰⁷

Anayasa Mahkemesi'nin kararı üzerine Duğan konuyu AİHM'e taşımıştır. Duğan, kendisine yöneltilen trafiğin düzenini bozma suçlamasının kabahat olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve kendisinin polis merkezinde tutulması için bir nedenin bulunmadığını belirterek polis memurları tarafından cinsel yönelimi nedeniyle keyfi olarak özgürlüğünden mahrum bırakıldığını bu bağlamda Sözleşme'nin 5. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Buna karşın hükümet tarafından polis memurlarının Duğan'ın trafiğin tehlikeye atılmaması adına polis merkezine götürüldüğü, aynı zamanda polisin genel ahlaka aykırı davranışları önlemekle yükümlü oldukları, başvurucunun rutin prosedürlerin tamamlanması amacıyla kısa bir süre bekletildiği, trafiği tehlikeye atmasının engellenmesi için polis merkezine götürüldüğü ve bu kısa süre zarfında nezarete dahi konulmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca başvurucunun cinsel yöneliminden ötürü ayrımcılığa uğradığı iddiasına yönelik Hükümet Duğan'ın diğer fertlerden farklı bir muameleye maruz bırakılmadığını ve başvurucunun cinsel yöneliminin başvurucunun polis merkezine alınması yahut kendisine idari para cezası verilmesiyle bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur.

Somut olayda Mahkeme, Hükümet'in Sözleşme'nin 5. maddesinin başvurucuya uygulanmasına itiraz etmediğine dikkat çekmiştir. Mahkeme, başvurucunun kendi iradesi dışında polis merkezine götürülmesi ve polis memurlarının izni olmadan buradan

²⁰⁷Anayasa Mahkemesi'nin 15.02.2017 tarihli ve 2014/19308 başvuru numaralı kararı Dijital Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/19308> Erişim Tarihi: 12 Nisan 2024.

ayrılmaması durumunun başvuruçunun özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran bir cebir olduğu kanaatindedir. Bu noktada Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakılmaya ilişkin istisnaların bulunup bulunmadığına dair bir değerlendirme yapmıştır. Yapılan değerlendirmelerde Mahkeme, polis tarafından aranan kişiler listesinde olup olmadığını tespit etmek ve trafiğin düzenini bozmadan hakkında idari para cezası vermek maksadıyla polis merkezine götürüldüğü ve bu nedenle de özgürlüğünden yoksun bırakılmaya ilişkin bir istisna durumun bulunduğu iddiasını inandırıcı bulmamıştır. Zira Mahkeme, polis tarafından aranan kişiler listesinde olup olmama durumunun tespit edilmesinin ve idari para cezası verilmesinin tek yolunun bu olmadığı kanaatindedir. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiğine yönelik karar vermiştir. Başvuruçunun cinsiyet kimliğinden dolayı ayrımcılığa uğradığı iddiasına yönelik olarak ise Mahkeme, trans bireylerin Türkiye'de sistematik olarak para cezasına maruz bırakıldığını ve belirli durumlarda ayrımcılığa maruz bırakıldığını kabul etmekle birlikte somut olayda Duğan'ın cinsel kimlik yahut yönelimi sebebiyle polis karakoluna götürüldüğüne veya ayrımcı bir muameleye maruz kaldığına dair bilgi veya bulguların bulunmadığına dair Anayasa Mahkemesi'nin görüşüne katılarak Sözleşme'nin 5. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.²⁰⁸

3.1.5. Cinsel Azınlıkların Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkına İlişkin Sorunlar

Bireyin kendisinin ve içinde bulunduğu toplumun gelişmesi bireyin kendini serbestçe ifade edebildiği, bilgiye rahatça ulaşabildiği özgürlükçü bir ortamın varlığına bağlıdır. Bu özgürlükçü ortam ise ifade özgürlüğü ile güvence altına alınmaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ise demokratik toplumlarda ifade özgürlüğünün bir yansıması olarak kabul edilmektedir. Zira bireyler düzenledikleri toplantı ve gösterilerle muhtelif konulara ilişkin tepki ve taleplerini gösterme olanağı bulmaktadır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı pek çok uluslararası metinde yer bulmakla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinde "Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu hak bağlamında herkesin barışçıl toplantı yapma ve dernek kurma özgürlüğü bulunduğu kabul edilmektedir. Ancak hakkın kullanımı kanuni düzenlemelerle öngörülen milli güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeninin sağlanması

²⁰⁸ Duğan v. Türkiye, Başvuru Numarası: 84543/17 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur/?i=001-223615> Erişim Tarihi: 12 Nisan 2024.

suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık veya ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi sebeplerin varlığı halinde istisnai olarak kısıtlanabilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne toplantı ve dernek kurma hakkı bağlamında yapılan Identoba- Gürcistan başvurusunda ilk başvuru olan Identoba, Gürcistan'da lezbiyen, gey, biseksüel ve transseksüel (LGBT) bireylerin haklarını müdafaa etmek amacıyla kurulmuş bir sivil toplum kuruluşudur. Bu sivil toplum kuruluşu 17 Mayıs 2012'de "Uluslararası Homofobi Karşıtı Günü"nü anlam ve önemine binaen başkentte barışçıl bir yürüyüş düzenlemek istemektedir ve bu maksatla 8 Mayıs 2012'de Tiflis Belediye Başkanlığına ve İçişleri Bakanlığına belirtilen tarihte barışçıl bir gösteri yapmak istediklerini, yürüyüşün hangi güzergahta gerçekleştirileceğini ve tahmini katılımcı sayısını bildirmiştir. Ek olarak Identoba örgütü tarafından Gürcistan'daki cinsel azınlıklara yönelik düşmanca tutumlar göz önünde bulundurularak olası şiddet ve saldırılardan korunma maksadıyla söz konusu makamlardan yeterli güvenliğin sağlanması talep edilmiştir.

Ardından Tiflis Belediye Başkanlığı, ilk başvuru olan Identoba'ya mevzuat tarafından öngörülen göstericilere ait hakları ve yükümlülükleri izah eden bir cevap vermiştir ve İçişleri Bakanlığı yetkilisi tarafından planlanan gösterinin barış içinde gerçekleşmesini sağlamak için polis kuvvetlerinin görevlendirileceği Identoba kuruluşuna bildirilmiştir.

Planlanan gün ve saatte LGBT üyeleri, Identoba'nın personeli ve diğer LGBT aktivistleri ellerinde "Ben eşcinselim", "Eşcinsel arkadaşımı seviyorum", "Aşk aşktır" yazılı pankartlar, gökkuşağı bayrak ve şemsiyeleri ile yürüyüşe başlamışlardır.

Gösterinin başlamasına az bir zaman kala, iki dini gruptan olan Ortodoks Ebeveynler Birliği ve Aziz Kral Vakhtang Gorgasali Kardeşliği üyeleri, karşıt gösterici olarak yürüyüşün yapılacağı bölgeye gelmiştir. Bir süre sonra karşıt göstericiler hiç kimsenin "Eşcinsel Onur Yürüyüşü" düzenleme veya "sapkınlığı" teşvik etme hakkı olmadığını, zira bu durumun Gürcü adetlerine ve genel ahlaka uygun olmadığını söyleyerek LGBT bireylere ve Identoba gösterisine katılan yürüyüşçülere saldırmaya başlamışlardır. Her ne kadar yürüyüşçüler, bunun bir "Eşcinsel Onur Yürüyüşü" olmadığını, yalnızca homofobiye karşı LGBT bireylerin haklarını koruma amacı güden bir kamusal etkinlik olduğunu ifade etseler de karşı göstericiler, yürüyüşçülerin yolunu kesmiş, onlara "hastalıklı" ve "ahlaksızlar" "sapıklar" "günahkârlar" gibi aşağılayıcı ithamlarda bulunmuş ve yürüyüşçülere sözlü ve fiziki saldırılarda bulunmuşlardır. Bu esnada yetkililer tarafından gönderilen polis memurları gösteri

alanından uzaklaşmışlar bazı başvuruçular fiziksel şiddete maruz kalıp dövölüp tekmelendikten sonra müdahale etmişlerdir. Diğer bazı başvuruçular gösteriyi korumak için polise daha etkin önlemler alması yönünde talepte bulduklarında polis tarafından zorla devriye arabasına bindirilip polis merkezine götürölerek kısa süreli alıkonulmuş ya da bir süre gözaltında kalmışlardır. Bu olaylar neticesinde başvuruçular iç hukuk yollarını tükettikten sonra somut olayda Sözleşme'nin 10. ve 11. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla AIHM'e başvurmuşlardır.

Hükümet ilgili yerel otoritelerin gösterinin gerçekleşmesini herhangi bir şekilde engellemediğini, yürüyüşün barış içinde gerçekleşmesini sağlamak üzere polis desteği sağlandığını ifade ederek başvuruçuların barışçıl toplanma hakkı ve ifade özgürlüğü haklarının ihlal edilmediğini savunmuştur. Hükümet polisin, göstericiler ve karşı göstericiler arasındaki çatışmaya verdiği tepkinin gecikmeli olduğunu kabul etse de karşı göstericilerin fazla sayıda olmaları ve göstericilere karşı saldırgan tutumları da göz önünde bulundurularak polisin derhal önleyici tedbirler alması durumunda daha büyük bir şiddet patlamalarına neden olabileceğini belirterek söz konusu gecikmenin bilinçli bir şekilde ve göstericilerin çıkarları doğrultusunda yapıldığını ifade etmiştir. Ayrıca Hükümet tarafından yapılan savunmada yerel otoritelerin toplantıcıları korumak için kullanacakları araçları seçme konusunda geniş bir takdir hakkına sahip olduklarını belirtilmiştir.

Mahkeme, başvuruçunun kendi yerel makamların önceden bilgilendirilmelerine karşın hazırlık yapmak için bu dokuz günlük uzun süreyi kullanamadıklarını, Gürcistan toplumunun bazı kesimlerindeki topluluklara ilişkin tutumlar göz önünde bulundurulduğunda Hükümetin yürüyüşte meydana gelebilecek riskleri bilmesi ve bu doğrultuda mevcut tüm imkanların kullanılarak barışçıl bir gösteriyi sağlaması gerektiğini belirtmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme, Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerinin 14. madde ile bağlantılı olarak ihlal edildiği kararını vermiştir.²⁰⁹

Türk hukukunda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı Anayasa'nın 34. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Anılan maddede herkesin önceden izin almaksızın silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyebileceği hususu ile bu hakkın ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel ahlak ve genel sağlık gibi amaçlar

²⁰⁹Identoba ve Diğerleri v. Gürcistan, Başvuru Numarası: 73235/12 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-154400> Erişim Tarihi: 15 Nisan 2024.

doğrultusunda ve kanunlarla yapılacak düzenlemelerle kısıtlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin Onur Yürüyüşü ve Homofobi ve Transfobi Karşıtı Gün kapsamında düzenlenen çeşitli barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşlerine yapılan müdahalelere ilişkin kararları bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi de Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırma ve Dayanışma Derneği tarafından yapılan bireysel başvurudur.

Başvurucu Kaos GL tarafından Uluslararası Homofobi ve Transfobi Karşıtı Günü etkinlikleri çerçevesinde 22/5/2016 tarihinde homofobi karşıtı barışçıl bir gösteri ve yürüyüş gerçekleştirmek maksadıyla Ankara Valiliğine bildirimde bulunulmuştur.

Ankara Valiliği tarafından toplumun bazı kesimlerinin gerçekleştirilmek istenen barışçıl gösteriye ve katılımcılara tepki gösterebileceği ve bunun provokasyonlara neden olabileceği düşüncesi nedeniyle ve kamu düzeni ile genel ahlakın korunması gerekçesiyle planlanan barışçıl gösteri yürüyüşünün yapılmasının uygun olmadığına dair karar verilmiştir. İşbu karara karşı Kaos GL Derneği tarafından yürütmeyi durdurma talepli iptal davası açılmış yerel mahkeme yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir. Yapılan itiraz başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi yürütmenin durdurulması kararını kaldırmıştır.

İptal davasının devam ettiği süreçte Türkiye'de yaşanan terör saldırıları göz önünde bulundurularak yerel mahkeme tarafından planlanan barışçıl gösteride terör örgütü mensuplarının sansasyonel eylem girişiminde bulunabileceği ve bu yönde istihbari bilgiler olduğundan bahisle ve kamu düzeninin korunması amacıyla ilk derece mahkemesi Ankara Valiliği tarafından verilen kararı hukuka uygun bularak iptal davasını reddetmiştir. İşbu karara karşı yapılan istinaf başvurusu da reddedildikten sonra başvuru Kaos GL Derneği Uluslararası Homofobi ve Transfobi Karşıtı Günü kapsamında dünyanın her yerinde yürüyüş ve gösteriler yapıldığını, gösteriye izin verilmemesinin cinsel yönelim ve cinsiyet kimlikleri temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

Mahkeme toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahalenin hukuka uygun olduğunu ve kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amaçlarıyla yapıldığını kabul etmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığına dair yapılan değerlendirmede Mahkeme tarafından gösterinin planlandığı tarihlerde terör örgütleri tarafından kamusal alanlarda pek çok terör saldırısının gerçekleştirildiğine keza yine aynı

tarihte gösterinin yapılması istenilen yere yakın konumda bazı siyasi partilerin genel kurul toplantıları gibi devletin pozitif yükümlülüğünü doğuran başka faaliyetlerin de yapılacağı ifade edilerek bu durumun mevcut terör tehdidini engellemesini zorlaştırdığı kanaatine varılmıştır.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, devletin barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşünün güvenli biçimde gerçekleştirilmesini sağlamak şeklindeki pozitif yükümlülüğünü kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle yerine getiremediğini kabul etmiştir. Bu kabul doğrultusunda barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılmasına yönelik müdahalenin cinsiyet veya cinsel yönelim temelli bir ayrımcılık saikiyle engellenmediğini belirterek başvuru derneğinin Anayasa'nın 34. maddesinde teminat altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.²¹⁰

²¹⁰Anayasa Mahkemesi'nin 20.10.2022 tarihli ve 2016/11193 başvuru numaralı kararı Dijital Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/11193> Erişim Tarihi: 15 Nisan 2024.

SONUÇ

Demokratik toplum düzenlerinde devletler toplumda düzeni sağlamak, barışı sürdürmek, toplumda zayıf konumda bulunanları diğer kesimlere karşı korumak ve toplumsal gücün kötüye kullanımını engellemekle yükümlüdür. Bu yükümlülük yasama ve yargı organları eliyle hukuk ve adalet çerçevesinde yerine getirilmektedir. Eşitlik ise hukuk ve adaletin ayrılmaz bir parçası, olmazsa olmazdır. Bu nedenle eşitlik ilkesi günümüzde gerek ulusal gerek uluslararası hukuki düzenlemelerde yer alan evrensel bir değer olarak kabul görmektedir. Eşitlik ilkesinin ihlalini oluşturan ayrımcılık ise kişilerin dil, din, ırk, etnik köken, cinsiyet, cinsel yönelim, yaş veya diğer kişisel özellikleri nedeniyle haksız veya daha aleyhte muamele görmesi olarak tanımlanmaktadır. Ayrımcılık, bireylere eşit olanaklar tanınmasında bir engel olarak görülmekte ve toplumsal dışlanmaya yol açmaktadır. İnsan haklarının esas alındığı modern demokratik toplumlarda ayrımcılığın önlenmesi amacıyla ayrımcılık yasağı kavramı ortaya atılmıştır. Ayrımcılık yasağı çoğu zaman eşitlik ilkesi ile yan yana hatta bazen eş anlamlı olarak kullanılmakta eşitlik ilkesinin bütünleyici bir parçası, ona hizmet eden bir araç ya da madalyonun diğer yüzünü ifade eden bir hak olarak anılmaktadır. Ayrımcılık yasağı ile ilgili yapılan tüm bu değerlendirmelerin ötesinde ayrımcılık yasağının eşitlik ilkesiyle olan bağı tartışmasızdır. Ulusal ve uluslararası alanda pozitif düzenlemelere bakıldığında korunmak istenen menfaatler bazen dil, din, ırk, cinsiyet, servet, sağlık durumu, engellilik, cinsel yönelimler gibi temellerden bağımsız olarak kişilerin eşit olduğu bazen sayılan temellere bağlı olarak ayrımcılık yapılamayacağı şeklinde güvence altına alınmıştır. Önemle belirtmek gerekir ki hukuki metinlerde ayrımcılık temelleri sınırlı sayıda ifade edilmemiş bu anlamda muhtelif olaylar karşısında ayrımcılık yasağının ya da eşitlik ilkesinin uygulama alanı genişletilmeye çalışılmıştır.

Bu çalışmanın konusunu teşkil eden cinsel yönelimler ve cinsiyet kimlikleri bağlamında ayrımcılık yasağı ise insan cinselliğinin yalnızca heteroseksüelliği ya da heteroseksüel ilişkileri normal varsayan heteronormatif görüş ile ikili cinsiyet kalıpları içine sığdırılmayacak biçimde sofistike oluşu üzerine temellenmektedir. Zira insan cinselliği salt biyolojik etmenlerin dışında duygusal, zihinsel, kültürel ve sosyal bileşenleri de ihtiva etmektedir. Tüm bu bileşenlerin varlığı insan cinselliğini kadın ve erkekten oluşan ikili cinsiyet kalıplarının ötesine taşımaktadır. Bu gerçeklik karşısında kişilerin bir diğer kişiye karşı hissettiği arzu ve cinsel davranışların bir tercih değil kişilerin iradesi dışında oluşan bir yönelim olduğu görüşü popülarite kazanarak cinsel yönelim kavramı ortaya atılmıştır. Kişinin

başka bir kişiye karşı hissettiği duygusal, cinsel ve davranışsal çekim olarak tanımlanan cinsel yönelim kavramı ile kişilerin doğuştan sahip oldukları cinsiyet özellikleri ile uyumlu olup olmama durumlarını ifade eden cinsiyet kimlikleri kavramı kişilerin cinsel davranışlarını şekillendiren bir durum olarak kabul edilmektedir. Bu kavramlar, kişilere kendi kimliklerini tanımlama hakkı tanıyarak insanın doğasındaki çeşitliliği yansıtmaktadır. Bununla birlikte toplumda dini, siyasi, kültürel ve ahlaki sebeplerle yerleşmiş bulunan heteronormativite ve homofobi farklı cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerine sahip bireylerin toplumda ötekileştirilmesine, dışlanmasına, aşağılanmasına, çeşitli hakaretlere, fiziksel ve psikolojik tacize uğramasına neden olmaktadır. Farklı cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerine sahip bireylerin yaşadığı sorunlar bununla sınırlı kalmamakta bu bireyler heteronormatif ve cisnormatif normlara uyum sağlayamadığı için ayrımcılığa maruz kalmaktadır. Maruz kalınan bu ayrımcılıklar cinsel azınlık olarak adlandırılan farklı cinsel yönelim veya cinsiyet kimliklerine sahip bireylerin yaşama hakkından, vücut bütünlüğüne, özel ve aile yaşamından, çalışma hayatına, eğitim, sağlık ve sosyal yardımlardan yararlanmaya kadar pek çok alanda ortaya çıkabilmektedir.

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, cinsel azınlığa mensup bireylerin eşitlik ve adalet erişimini sağlamak noktasında kritik bir önemi haizdir. Uluslararası insan hakları hukuku, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli ayrımcılığı yasaklamaktadır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi belgelerde yer verilen ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemelerle demokratik toplumlar bakımından bir tehdit olan bu tür ayrımcılıkların önlenmesi ve kovuşturulması için çerçeve oluşturulmuştur. Türk hukuku bağlamında ise Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinde cinsel yönelimler ve cinsiyet kimlikleri doğrudan bir ayrımcılık temeli olarak sayılmamış madde metninde yer alan “ve benzeri sebeplerle” ibaresi ile yorum yoluyla cinsel azınlıkların kanun önünde eşitliği korunmaya çalışılmış ancak düzenlemenin net olmaması karşısında takdir mahkemelere bırakılmıştır. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli ayrımcılığın etkin biçimde önlenmesi ve hukuki yeknesaklığın sağlanması için Türk mevzuatında ayrımcılığı yasaklayan daha net hükümler düzenlenmeli ve ihlallerin caydırıcı olması adına bu hükümler çeşitli yaptırımlarla desteklenmelidir. Söz konusu hükümler düzenlenirken ve ayrımcılığı ortadan kaldırmayı hedefleyen yeni hükümler ihdas edilirken Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi gibi kurumlar ile LGBTİ+ bireylere ilişkin sivil toplum örgütlerinin görüş ve tavsiyeleri alınmalıdır. Bu bağlamda anılan kurumlarla uluslararası alanda iş birliği yapılması

cinsel azınlıkların sorunlarına çözüm üretmek, ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve uluslararası insan hakları standartlarının yükseltilmesi noktasında değerli olacaktır.

Korunması gereken en temel hak olan yaşam hakkı AİHS'in ikinci maddesinde herkesin yaşam hakkına sahip olduğu düzenlemesiyle teminat altına alınmış ve bu madde ile devletlere kişilerin hayatına yönelik eylemlere karşı koruma sağlamak ve gerçekleştirilen ihlallere yönelik etkin soruşturma yapmak gibi yükümlülükler getirilmiştir. AİHS'in 3. maddesinde kişilerin işkenceye, insanlık dışı yahut onur kırıcı muameleye tabi tutulamayacağı belirtilerek vücut bütünlükleri korunmaya çalışılmıştır. Türk hukuku açısından Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin yaşama ve maddi manevi varlığını geliştirme hakkı teminat altına alınmış tıbbi zorunluluklar ve kanunda sayılan haller dışında kişilerin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ifade edilmiştir. Keza Türk Ceza Kanunu'nda kişilerin yaşamına ya da vücut bütünlüğüne yönelik saldırılar suç olarak düzenlenerek yaptırıma bağlanmıştır. Ancak söz konusu düzenlemelerde cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği nedeniyle yaşam hakkına ya da vücut bütünlüğüne müdahale edilen bireylere ilişkin özel bir koruma sağlanmamıştır. Bununla birlikte Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinde yer alan nefret ve ayrımcılık suçu bakımından kanun tasarısında cinsel yönelim ve cinsiyet kimlikleri ibareleri geçmesine rağmen suç tipikliğinde bu kavramlara yer verilmemiştir. Gerçek anlamda bir adaletin tesisi için cinsel azınlığı oluşturan bu bireylere nefret saikiyle işlenen suçların cezaları ağırlaştırılmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi eşcinsel evliliklere ilişkin vermiş olduğu eski kararlarda homoseksüel cinsel yönelime sahip kişiler arasında evliliğe izin verilmemesinin özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında bir ihlal oluşturmayacağı kanaatine sahipken Avrupa'da yaşanan sosyokültürel değişimler ve eşcinsel hareketlerin anlam kazanması doğrultusunda bu görüşünden vazgeçerek kişilerin cinsel yönelimleri nedeniyle evlenmelerine izin verilmemesi durumunun aile hayatına saygı hakkının ayrımcılık yasağıyla bağlantılı olarak Sözleşme'nin ihlal edilmesi olduğuna dair kararlar vermeye başlamıştır. Bununla birlikte Mahkeme, kayıtlı birliktelikler, velayet, aile birleşimi ve sosyal güvenlik haklarından yararlanma gibi iç hukuk mevzuatlarında evlilikle bağlantılı olarak düzenlenen konulara ilişkin vermiş olduğu kararlarda uyuşmazlıkları somut olaya göre değerlendirirken anılan konuların ulusal mevzuatta düzenlenmesinin devletlerin takdir marjı içinde bulunduğunu belirtmekle beraber bu takdir marjının cinsel yönelim ve cinsiyet kimlikleri temelinde dar biçimde yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca Mahkeme, söz konusu

düzenlemelerin cinsel yönelim ve cinsiyet kimlikleri temelinde ayrımcılık teşkil etmemesi için bu kişilere uygulanacak muamelenin objektif, makul ve ciddi sebepleri bulunması, yapılan ayrımcı muamelenin demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekliliğini ortaya koymuştur. Türk hukukunda ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda eşcinsel çiftler bakımından evlilik kabul edilmemiş, eşcinsel çiftlere kayıtlı birliktelik yahut medeni birliktelikler statüsü tanınmamıştır. Keza Medeni Kanun ile velayet hakkı ve miras hakkı evli çiftlere tanındığından eşcinsel çiftler başta bu haklar olmak üzere evli çiftlerin sahip olduğu sair haklardan yararlanma noktasında kapsam dışı bırakılmıştır. 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda düzenlenen aile birleşimi ikamet izni ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile düzenlenen sosyal yardımlardan yararlanma hakkı da hukukumuzda yalnızca evli çiftlere sağlanmaktadır.

AİHS'in 8. maddesinde yer alan özel hayata ve aile hayatına saygı başlıklı düzenlemede kişilerin özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmalarına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Evlat edinenle evlatlık arasındaki ilişki ise aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınmaktadır. AİHM, homoseksüel bireyler arasındaki evliliğe izin verilmemesine dair verdiği kararlara benzer şekilde cinsel azınlıkların evlat edinmesi konusunu değerlendirdiği eski tarihli kararlarında LGBTİ+ bireylerin evlat edinmemesinin bu kişilerin aile yaşamına yönelik bir ihlal olmadığı görüşünderken Avrupa'da eşcinsellerin tanınması yönündeki eğilim ve AİHS'in yaşayan bir belge olma niteliğinden yola çıkarak görüş değişikliğine gitmiştir. Türk hukukunda birlikte evlat edinme yalnızca evli olan eşlere tanınmıştır. Bu bağlamda evlilik hakkı tanınmayan homoseksüel çiftlerin birlikte evlat edinmeleri mümkün değildir. Tek başına evlat edinme ise Medeni Kanun'un 307. maddesi ile birtakım koşulların varlığına bağlanmıştır. Bu şartlara ilaveten hâkim, evlat edinenle evlatlık arasında soy bağının kurulması noktasında evlat edinenin kişisel özelliklerini, evlatlıkla arasındaki ilişkiyi değerlendirerek kendisine tanınan takdir yetkisi kapsamında karar vermektedir. Dolayısıyla, Türkiye'deki cinsel azınlığı oluşturan LGBTİ+ bireylerin tek başına evlat edinmeleri hâkim takdirine bırakılmıştır.

Özel hayata saygı hakkı kapsamında ele alınan çalışma hakkı ve çalışma yaşamında ayrımcılık yasağı çeşitli uluslararası sözleşmelerde yer almaktadır. Bununla birlikte iş hayatında cinsel azınlık olarak ifade edilen LGBTİ+ bireyler cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerinden ötürü işe alınmamakta, işe girmeleri halinde ise iş yerlerinde mobbing ve tacize maruz kalmaktadır. Trans bireyler ise cinsiyet değiştirme ameliyatı sonrasında yeni

kimlik kartı alamadığı için özel hayatlarına dair detayları işverenlerle paylaşmak zorunda kalmaktadır. Ayrıca AİHS'e üye devletlerin kendi mevzuatlarında işçiler lehine sağladıkları "babalık izni" gibi birtakım haklardan LGBTİ+ bireyler evli olmamaları gerekçesiyle yararlandırılmamaktadır. İç hukukumuz bakımından ise Anayasa'nın 70. maddesinde herkesin kamu hizmetine girme bakımından eşit haklara sahip olduğu ve 4857 sayılı İş Kanunu ile işverenin haklı bir sebep olmadığı hallerde işçiye eşit davranma borcu bulunduğu hüküm altına alınmakla birlikte gerek devlet memurlarına gerek özel sektörde çalışan cinsel azınlıklara dair istihdam sorunları devam etmektedir. Bu noktada iş yerlerinde cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli ayrımcılığın önlenmesi, daha adil ve kapsayıcı bir ortam yaratılması için çeşitliliği destekleyen politikalar geliştirilmeli, ayrımcılıkla mücadele eden mekanizmalar oluşturulmalı ve işverenlere ve çalışanlara cinsel azınlıkların haklarına dair eğitimler vasıtasıyla bilgilendirme yapılmalıdır.

Özel hayata saygı kapsamında kalan konulardan bir diğeri de kişilerin cinsel hayatlarıdır. AİHS özel hayatın tanımına yer vermemekle birlikte AİHS organları tarafından özel hayat, mahrem bir alan oluşturmanın yanı sıra, kişilerin kişiliğini koruyup geliştirebileceği bir alanı da ifade etmektedir. Bireylerin kendi kişiliklerini kurdukları duygusal ve cinsel ilişkilerle koruyup geliştirebildikleri kabul edilmektedir. Bu kabullere karşın Avrupa'da geçmiş dönemlerde homoseksüel bireyler arasındaki cinsel ilişkiler suç olarak düzenlenmiştir. Konuyla ilgili önüne gelen başvurulara AİHM, homoseksüeller arasında cinsel birlikteliklere, kişilerin özel alanında kaldığı müddetçe müdahale edilemeyeceğine ve bu cinsel birlikteliklerin suç olarak düzenlenmesinin özel hayata saygı hakkını ihlal edeceğine dair karar vermiş ancak ayrımcılık yasağı ile ilgili bir değerlendirme yapmamıştır. Türk mevzuatında bulunan eşcinsel birlikteliklere dair yazı, ses veya görüntülerin bulundurulmasını suç olarak düzenleyen hüküm ile bir disiplin suçu olan gayri tabii mukarenette bulunmak fiiline yönelik iptal davalarında Anayasa Mahkemesi, kişilerin cinsel davranışlarının gerekçe gösterilerek kendilerine cezai yaptırım uygulanmasının özel hayata saygı hakkına bir müdahale teşkil ettiğini kabul etmekle beraber söz konusu müdahalenin kamu düzenini sağlamak ve genel ahlakı korumak gibi meşru amaçlara hizmet ettiğini belirterek söz konusu hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına dair karar vermiştir. Türkiye, AİHS'e taraf olarak AİHS hükümlerini iç hukukun bir parçası olarak kabul etmiştir. Bu bağlamda Türkiye AİHS hükümleriyle iç hukuk düzenlemeleri arasında uyum sağlamak için gerekli hukuksal düzenlemeleri yapmakla yükümlüdür. Ayrıca AİHM'in geliştirmiş olduğu içtihatlarla paralel olmayan Türk mahkemeleri kararları Türkiye'nin tazminat

sorumluluğunun doğmasına neden olabilecektir. Dolayısıyla AİHM içtihatlarının yol gösterici niteliğinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

LGBTİ+ bireylerin hak arayışında toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı büyük önem arz etmektedir. İşbu hak AİHS'in 11. maddesinde "Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü" başlığı altında düzenleme bulmuştur. AİHM, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı bağlamında incelediği başvurularda genel bir tutum takınmamakla beraber ihlal kararı verdiği uyuşmazlıklar bulunmaktadır. Türkiye'de ise LGBTİ+ bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmalarına izin verilmemesine dair AYM'nin önüne gelen başvurularda AYM'nin kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi gerekçeleriyle ihlal bulunmadığına dair kararlar verdiği bilinmektedir.

Çalışmada yer verilen kararlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, AİHM'nin cinsel azınlıkların sorunlarına dair incelediği uyuşmazlıklarda her somut olayı kendi özelinde değerlendirdiği ve yerleşik bir içtihadın bulunmadığından söz edilebilir. Bununla birlikte incelenen kararlarda Mahkeme'nin AİHS'in yaşayan bir belge olması vurgusu ile toplumdaki sosyokültürel gelişmeleri takip eden ve bu doğrultuda cinsel azınlıkların insan haklarını korumaya yönelik yaklaşımı dikkat çekicidir. Söz konusu bu yaklaşımın 1969 Stonewall Ayaklanması'ndan itibaren eşitlik için hak mücadelesi veren cinsel azınlıklar bakımından önemi kuşkusuzdur.

Hoşgörünün ve insan haklarının dönemindeki temsilcisi Mevlânâ bireyleri tek bir ışık kaynağından kaynaklanan ışınlar, aynı okyanusa ait damlalar, aynı ağacın dalları ve bir ağacın yaprakları olarak tasvir ederek kişiler arasında hukuki ve sosyal bir eşitlik bulunduğunu öngörmektedir. Mevlana'nın bu öngörüsüne paralel olarak günümüzde modern hukuk sistemlerinde her insanın yaratılıştan gelen fiziksel özellikleri ile sosyal, kültürel ve ekonomik koşullarına bakılmaksızın eşit onura sahip olduğu ve devletlerin bu eşitliği sosyal ve toplumsal alanda faaliyete geçirmekle yükümlü oldukları kabul edilmektedir. Devletlere yüklenen bu yükümlülük kişilerin ayrımcı muameleden korunmaları için gerekli düzenlemelerin yapılması ve hukuk düzeninde mevcut uygulamalardan ya da yorum yanlışlıklarından doğan ayrımcılıkların giderilmesi gereğini kapsar. İnsan hakları aktivisti şair Audre Lorde'un da ifade ettiği üzere "*Aramızdaki farklar değil bizi birbirimizden ayıran, bu*

farkları tanıma, kabul etme ve kutlama konusundaki beceriksizliğimizdir."²¹¹ Bireysel ve toplumsal olarak beceriksizlikleri bir kenara bırakıp ayrımcılığa dair sağlanacak hukuki korumalar çerçevesinde ve farklılıklardan doğan renklerin altında yaşayacağımız eşit, özgür ve adil bir dünya temennisiyle...

²¹¹ Alıntı: Yongming Tang, Charles Joiner, **Synergic inquiry: A collaborative action methodology**, Sage Publications, California, 2006, s. 5.

KAYNAKÇA

- AĞIRBAŞLI**, Şennur; **Sınırlı Ayrımcılık Yasağından Genel Eşitlik İlkesine (1 Nisan 2005 Tarihinde Yürürlüğe Giren ve Henüz 17 Ülkede Geçerli Olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 12. Ek Protokolü Üzerine Bir Araştırma)**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- AKINCI**, Şahin; **Roma Hukuku Dersleri**, 11.Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2019.
- AKKUŞ**, Hale Nur; **Eşcinsel Erkeklerle Yönelik Ayrımcılığı Yeniden Üreten Heteroseksist Bakış**, Hacettepe Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- AKYILMAZ**, Bahtiyar, Murat Sezginer, Cemil Kaya; **Türk İdare Hukuku**, 14. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021.
- ALACAOĞLU**, İsmail; **Eşcinsel Edebiyatta Erkeklik Kurguları**, Ege Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- ALÇIK**, Merve; “Türk Anayasa Mahkemesinin Trans Bireylere İlişkin Cinsiyet Değişikliği Kararları Üzerine Bir Değerlendirme”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 21, 2019, ss. 1875-1906.
- ALTUNPOLAT**, Remzi; “LGBTİ'lere Yönelik Ayrımcılığı Tarihsel ve Politik Temelde Kavramak”, **TTB Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi**, 2017, C: 17, S: 64: ss. 2-14.
- ATAŞ**, Gülenay; **İş Hukukunda Eşitlik İlkesi**, 1. Baskı, Platon Plus Yayıncılık A.Ş Yayınevi, İstanbul, 2022.
- ATAY**, Ender Ethem; **Hukuk Başlangıcı**, 5. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2017.
- BAŞAR**, Koray; “Bedensel Cinsiyet, Cinsiyet Kimliği, Cinsel Yönelim Eşcinsellik Bilgilendirme Dosyası-10”, **Cinsel Eğitim Tedavi ve Araştırma Derneği**, İstanbul, 2013, ss. 14-17.
- BİNGÖL**, Orhan; “Toplumsal Cinsiyet Olgusu ve Türkiye’de Kadınlık”, **Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi** C: 16, Özel Sayı I, 2014, ss. 108-114.
- BOGAERT**, Anthony; “Asexuality: What it is and why it matters”, **Journal of Sex Research**, 2015, 52, ss. 362-379.
- BOZKURT**, Metin; **İşverenin Eşit Davranma Borcu**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020.
- CANDANSAYAR**, Selçuk; “Tıbbın (eş)cinselliğe Bakışı İçin Bir Arkeoloji Denemesi” **Cogito** 65-66, 2011, ss. 149-165.
- ÇOR**, Yaşar; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Sözleşme Kapsamında İşkence Görmeme Hakkında Bakış Açısı”, **TBB Dergisi**, 75, 2008.
- CÖMERT**, Murat; “Eşcinsel Arzuyu Adlandırma ve Sınıflandırmaya Tarihsel Bir Bakış”, **Anti-Homofobi Kitabı**, Ed. A. Erol, Ankara Kaos GL Yayınları, Ankara, 2009.

- DIAMOND**, Lisa M; “Gender Fluidity and Nonbinary Gender Identities Among Children and Adolescents. **Child Development Perspectives**, C:14, S:2, 2020, ss.110-115.
- DOĞAN**, İlyas; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, (İlyas Doğan, Ayrımcılık Yasağı) Astana Yayınları, Ankara, 2019.
- DUMAN**, Ezgi; Pembe Hayat LGBTT Dayanışma Derneği, Kaos GL Derneği. **Ayrımcılık Yasağı ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Raporu**, Ayrıntı Basımevi, Ankara, 2017.
- DURAL**, Mustafa; **Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.
- ELLIS**, Havelock; “**Sexual Inversion**” **Studies In The Psychology of Sex**, William Heinemann Medical Books, London, Vol 1, 1942.
- EN- NEBHAN**, Faruk; “İslam Hukukunda Eşitlik”, çev. Servet Armağan, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: 44 S: 1-4, 2011.
- ERDOĞAN** Barış, Esra Köten; "Yeni toplumsal hareketlerin sınıf dinamiği: Türkiye LGBT Hareketi." **Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi**, C: 2, S: 1, 2014, ss. 93-113.
- EŞEL**, Ertuğrul; İnsan Cinselliğinin Biyolojik ve Evrimsel Temelleri, **Klinik Psikofarmakoloji Bülteni**, 2006, 16, ss. 274-288.
- GALUPA**, M. P. ve diğerleri; “Sexual Minority Reflections on the Kinsey Scale and the Klein Sexual Orientation 78 Grid: Conceptualization and Measurement” **Journal of Bisexuality**, C: 14, S: 3-4, 2014, ss. 404-432.
- GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz; A. Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- GÖREN**, Zafer; “Genel Eşitlik İlkesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 22, S: 3, 2016, ss.3279-3301.
- GÜL**, İdil Işıl, Ulaş Karan; **Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011.
- GÜLMEZ**, Mesut; İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler, **Çalışma ve Toplum**, C: 2, S:25, 2010, ss. 217-266.
- GÜNER**, Umut ve diğerleri; **Türkiye’de Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temelinde Ayrımcılığın İzlenmesi Raporu**, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 2011.
- GÜVEN**, Kudret; “Cinsel Kimlik Üzerinde Hak Kavramı ve Korunması: Transseksüellik ve İnterseksüellik”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (İnterseksüellik), 2015, C: 1, S: 1, ss. 133-176.
- HATEMİ**, Hüseyin, Rona Serozan; **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

- HEREK**, Gregory M; “Hate Crimes and Stigma-related Experiences Among Sexual Minority Adults in the United States: Prevalence Estimates From a National Probability Sample”, **Journal of Interpersonal Violence**, C: 24, S:1, 2008, ss. 54-74.
- HILLE**, Jessica, Megan Simmons, Stephanie Sanders; “Sex and the Ace Spectrum: Definitions of Sex, Behavioral Histories and Future Interest for Individuals Who Identify as Asexual, Graysexual, or Demisexual” **The Journal of Sex Research**, C: 57, S:7, 2020, ss. 813-823.
- HOBBS**, Thomas; **Leviatan veya Bir Din ve Dünya Devletinin İçeriği, Biçimi ve Kudreti**, çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2013.
- İLTER**, Nedret; **Toplumsal Cinsiyet Gerilimleri Üzerinden Feminizmi Tartışmak**, Mardin Artuklu Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2014.
- İNCEOĞLU**, Sibel; **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Beta, Ankara, 2013.
- İPEK**, Zeynep; **Ulusal ve Uluslararası Hukuk Kapsamında Eşitlik İlkesi**, Bahçeşehir Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2023.
- JACKSON**, Stevi; “Gender, Sexuality and Heterosexuality: The Complexity (and limits) of Heteronormativity”, **Feminist Theory**, C: 7, S: 1, 2006, ss. 105–121.
- KABAÇAM**, Sabriye Beste; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Örnekleriyle Ayrımcılık Yasağı**, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- KABOĞLU**, İbrahim Özden; “Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartı”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 3, S: 3, 1985, ss. 401-418.
- KABOĞLU**, İbrahim Özden; **Özgürlükler Hukuku-İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, İmge Kitabevi Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 2002.
- KAÇAN**, Gizem; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Mahkemeleri Kararları Işığında Cinsel Yönelim Temelinde Ayrımcılık Yasağı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Kaos GL Derneği; LGBTİ+ Hakları Alanında Çeviri Sözlüğü**, OnAda Tanıtım Basım Promosyon Organizasyon San. ve Tic. Ltd. Şti, Ankara, 2020.
- Kaos GL Derneği; LGBTİ+ Temel Kavramlar Atölye Kolaylaştırıcı Kılavuzu**, OnAda Tanıtım Basım Promosyon Organizasyon San. ve Tic. Ltd. Şti, Ankara, 2021.
- KARA**, Hayriye; Damla Çalık, “**Tekin Olmayı**” **Beklerken: LGBTİ Mültecilerin Ara Durağı Türkiye**, Kaos GL Yayınları, Ankara, 2016.
- KARADENİZ ÇELEBİCAN**, Özcan; **Roma Hukuku**, 17. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- KARAMAN**, Ebru; **Eşitlik İlkesi Çerçevesinde Siyasi Partilerde Kadın Kotası**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

- KARAN**, Ulaş; Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi. **Anayasa Yargısı**, C: 31, S: 1, 2015, ss. 235-306.
- KARAN**, Ulaş; **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**, On İki Levha Yayınları, 2017.
- KAYACAN**, Harun; **Gey, Lezbiyen ve Biseksüel Bireylerin Maruz Kaldıkları Cinsel Yönelim Mikroagresyonları, Sosyal Anksiyete ve Yalnızlık İlişkisi**, Haliç Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2023.
- KELEŞ**, Burçak; **Ayrımcılık Yasağı Kapsamında Cinsiyet ve Cinsel Yönelim**, İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- KILIÇOĞLU**, Mustafa; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Egemen Olan İlkeler ve Ayrımcılık Yasağı”, **Legal İş Hukuku Dergisi**, C: 9, S: 36, 2012.
- KİBAR**, Bilge Esin; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Ayrımcılık Yasağı** İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.
- KIMMEL**, Michael S., Amy Aronson; **Men and Masculinities: A Social, Cultural and Historical Encyclopedia**, C: 1, A-J, ABC-CLIO, California, 2004.
- KINSEY**, Alfred C., Pomeroy Wardel B., Martin E. Clyde; **Sexual Behavior In The Human Male**, 4. Baskı, W.B. Sanders Company, United States, 1948.
- KOÇ BAŞAR**, Cansu; “Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesinin Etkin Korunması Üzerine Bir Değerlendirme”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi AkdHFD**, C: 13, S: 2, 2023.
- KURNAZ**, Işıl; “LGBTQ Haklarının Korunmasında Anayasa Yargısı ve Stratejik İnsan Hakları Davaları: Türkiye Örneği,” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2020**, S: 148, 2020, ss. 9-46.
- LEVAY**, Simon; **The Sexual Brain**, Mit Press, United States, 1993.
- LOCHAK**, Daniele; **The Notion of Discrimination and Its Place in the Conventional International Law and in the Case Law, Proceedings of the 7th International Colloquy on the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, N.P. Engel, Strasbourg, 1994.
- MAKKONEN**, Teemu; **Multiple Compound, and Intersectinal Discrimination: Bringing the Experiences of the Most Marginalized to the Fore.**, Institute For Human Rights Åbo Academi University, LL.M. Helsinki, 2002, ss.1-67.
- MONEY**, John; Joan G. Hampson, John Hampson, “An Examination of Some Basic Sexual Concepts: The Evidence of Human Hermaphroditism”, **Bulletin of the Johns Hopkins Hospital**, C: 97, S: 4, 1955, ss. 301-319.
- ÖDEN**, Merih; **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.
- ÖZAÇMAK**, Zülal; **Eşitlik İlkesi ve İş Hukukunda İşverenin Eşit Davranma Borcu**, İzmir Ekonomi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2021.

- ÖZBUDUN**, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, Yetkin, Ankara, 2017.
- ÖZDEMİR**, Melek; **Çalışma Yaşamında Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelinde Ayrımcılık**, Zonguldak Bülent Ecevit Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- ÖZTEM**, Niyazi; **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, Der Yayınları, İstanbul, 1999.
- RICHARDS**, Christina ve diğerleri; “Non-binary or Genderqueer Genders”, **International Review of Psychiatry**, C: 28, S:1, 2016, ss. 95-102.
- SAKALLI UĞURLU**, Nuray, Ozanser Uğurlu; “Eşcinsellik ve Eşcinselliğe İlişkin Tutumlar: Önyargı ve Ayrımcılık” **Lezbiyen ve Geylerin Sorunları ve Toplumsal Barış İçin Çözüm Arayışları**, Kaos GL, Kaos GL Kitapları, Ankara, 2004, ss. 51-63.
- SARIGÜL**, Ali Tanju; **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Kişiy Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- SCHERPE**, Jens Martin; **The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons**, Intersentia Publishing, 2015.
- SİRMEN**, Kazım Sedat; “Eş Cinsel Birliktelikler ve Bunların Kanunlar İhtilafı Hukukunda Düzenlenişi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 58, S: 4, 2009, ss. 825-880.
- SÖZEN**, Şevki; Kişilerin Cinsel Yönelimleri Sebebiyle Yaşadıkları Şiddet ve Adli Tıbbi Süreçte Karşılaştıkları Zorluklar, **AntiHomofobi Kitabı**, Ayrıntı Basımevi, Ankara, 2009.
- ŞAHBAZ**, İbrahim; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği”, **TBB Dergisi**, S: 55, 2004, ss. 201- 225.
- ŞAHYAR AKDEMİR**, Duru; “Ayrımcılığın İnsan Hakları Boyutu ve ‘Pozitif Ayrımcılık’”, **İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi**, C: 3, S: 4, 2014, ss. 890-907.
- ŞENEL**, Alaeddin; “Eşitlik Kavramı ve Tarihsel Gelişmesi Prof. Dr. Yavuz Abadan'a Armağan”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları**, Ankara, 1969.
- ŞENEL**, Alaeddin; **Eski Yunanda Eşitlik ve Eşitsizlik Üstüne**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ankara, 1970.
- ŞENEL**, Burcu; **Cinsel Yönelim Ayrımcılığının Gündelik Hayat Yansımaları**, Hacettepe Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014.
- TANAY AKSAÇ**, Gizem; Arzu Şenyurt Akdağ, **Ayrımcılık ve Engelli Hakları**, Engelli Kadınların Hak Temelli Mücadele Adımları Projesi, Engelli Kadın Derneği, Ankara, 2015.
- TEKDOĞAN BAHCIVANCI**, Işıl S.; “Evlilik Dışı Birlikte Yaşam Modellerine Uygulanacak Hukuk”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S: 33, 2018, ss. 623-684.
- TEZEL**, Tayfun; **Türkiye Sinemasında Eşcinsel Cinsel ve/veya Duygusal Yönelime Sahip Birey ya da Bireylerin Temsili**, Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2009.

- TOPRAK**, Sadık, Aybike Avgören Kapoğlu, Birgül Tüzün; “Cinsiyet Hoşnutsuzluğu Olan Bireylerin Cinsiyet Değişirme Sürecinin Hukuki Boyutu”, **Journal of Istanbul Faculty of Medicine** C: 84. S: 1, 2021, ss. 31-34.
- TURAN**, Yıldırım, Muhammed Göçgün; “İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 3, S: 2, 2016, ss. 39-60.
- TUZER**, Verda; **Eşcinsellik, Travestilik, Transseksüellik, Lezbiyen ve Geylerin Sorunları ve Toplumsal Barış İçin Çözüm Arayışları**, Kaos GL Yayınları, Ankara, 2004.
- UN Human Rights Office of the High Commissioner for Human Rights**, Paper on Family Reunification, OHCHR Migration Papers, Family Reunification, November 2005, (OHCHR Migration Papers, Family Reunification), 2005.
- UYGUN**, Oktay; **Devlet Teorisi**, 4.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- ÜNLÜ**, Tuğba; **Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık**, Selçuk Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2009.
- VEYNE**, Paul; “Roma’da Ecinsellik”, **Batı’da Aşk ve Cinsellik**, Ed. Georges Duby, İletişim Yayınları, İstanbul, 1992.
- YAŞIN DÖKMEN**, Zehra; **Toplumsal Cinsiyet: Sosyal Psikolojik Açıklamalar**, 5. Baskı, Remzi Yayınevi, İstanbul, 2014.
- YELMAN**, Simge; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararları Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. İle Ek Protokol 12.Maddelerinde Yer Alan Ayrımcılık Yasağının İncelenmesi**. Dokuz Eylül Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2023.

DİJİTAL KAYNAKLAR

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu. Dijital Erişim: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6701&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

ABAD, Case C-177/88, Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, 1990, ECR I-3941, para. 12. Dijital Erişim: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0177> Erişim Tarihi: 17 Temmuz 2024.

ABAD, Maruko – versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, Dava C-267/06 [2008] ECR I-1757, 1 Nisan 2008. Dijital Erişim: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/handbook_non_discr_law_tur. Erişim Tarihi: 11 Mart 2024.

American Psychological Association, Answers To Your Questions: For A Better Understanding Of Sexual Orientation And Homosexuality, Washington,2008, DC: Author. Dijital Erişim: www.apa.org/topics/orientation.pdf. Erişim Tarihi: 18 Ocak 2024.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 12 No'lu Ek Protokol Dijital Erişim: <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/62-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-12-numaral-protokol/> Erişim Tarihi:27 Ocak 2024.

Avrupa Konseyi “Avrupa’da Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliğine Dayalı Ayrımcılık” Dijital Erişim: <https://rm.coe.int/avrupa-da-cinsel-yonelim-ve-cinsiyet-kimligine-dayal-ayr-mc-l-k-rapord/16807ba838> Erişim Tarihi: 1 Şubat 2024.

Avrupa Konseyi Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temelli Ayrımcılıkla Mücadele Dijital Erişim: http://ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/697_1.pdf Erişim Tarihi:29 Ocak 2024.

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı “S.Coleman v. Attridge La Şubat w ve Steve Law” Dijital Erişim:<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62006CJ0303> Erişim Tarihi: 18 Şubat 2024.

Beemyn, Brett Genny (2008). "Genderqueer". *glbtq: An Encyclopedia of Gay, Lesbian, Bisexual, Transgender, and Queer Culture*. Chicago: glbtq, Inc. Dijital Erişim: https://tr.wikipedia.org/wiki/Non-binary_cinsiyet Erişim Tarihi:17 Ocak 2024.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi (1989), 37 numaralı oturum, 18 No’lu Genel Yorum: Ayrımcılık Yasağı, s.40-44. Dijital Erişim: https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/05/05/BMde_Insan_Haklari_Yorumlari_1981_2006.pdf Erişim Tarihi: 18 Şubat 2024.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Genel Yorum No. 20 Dijital Erişim: https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=1669 Erişim Tarihi:27 Ocak 2024.

Emre Birden, Eşcinsel Birlikteliklerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Tanınması, Anayasa Hukuku Dergisi 159, Dijital Erişim: <https://anayasader.org/wp-content/uploads/2020/05/Birden-AYHD-8.pdf> Erişim Tarihi: 5 Mart 2024.

Dijital Erişim: [https://en.wikipedia.org/wiki/Equality_\(mathematics\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Equality_(mathematics)). Erişim Tarihi: 7 Şubat 2024.

Dijital Erişim: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/gay-men-under-the-nazi-regime> Erişim Tarihi: 10.06.2024

Dijital Erişim: <https://kaosgl.org/haber/dogrudan-dolayli-ve-baglantili-ayrimcilik>. Erişim tarihi: 17 Şubat 2024.

Dijital Erişim: <https://remedy.org.au/cases/24/> Erişim Tarihi: 27 Ocak 2024.

Dijital Erişim: <https://www.csustan.edu/sites/default/files/honors/documents/journals/sexinstone/Zive.pdf> Erişim Tarihi: 8 Haziran 2024

Dijital Erişim: <https://www.ihd.org.tr/insan-haklari-evrensel-beyannames/> Erişim Tarihi:15 Şubat 2024.

Dijital Erişim: <https://www.yenisafak.com/yazarlar/ersin-celik/epstein-sapkinligi-lgbt-dayatmasi-ve-pedofili-gercegi-4593473> Erişim Tarihi:11 Haziran 2024.

Dijital Erişim: Türk Dil Kurumu, ‘‘Güncel Türkçe Sözlük’’, <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi:12 Ocak 2024.

Kadınlara Karşı Her Türölü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 2. Maddesi Uyarınca Taraf Devletlerin En Temel Yükümlölüklerine İlişkin 28 Sayılı Genel Tavsiye Kararı Dijital Erişim: <https://www.aile.gov.tr/media/35255/cedaw-genel-tavsiye-kararlari-1986-2013.pdf> Erişim Tarihi:29 Ocak 2024.

OCHS Robyn. ‘‘What’s in a Name? Why Women Embrace or Resist Bisexual Identity’’ In *Becoming Visible: Counseling Bisexuals Across the Lifespan*, ed. Beth A. Firestein, **Columbia University Press**, New York, 2007. Dijital Erişim: <https://robynocho.com/whats-in-a-name-why-women-embrace-or-resist-bisexual-identity-2/> Erişim Tarihi: 23 Ocak 2024.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 27.06.2018 tarihli ve 2018/69 Başvuru Numaralı kararı Dijital Erişim: <https://www.tihek.gov.tr/public/images/kararlar/876590.pdf> Erişim Tarihi: 22 Şubat 2024.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 15.10.2018 tarih ve 2018 / 97 sayılı karar Dijital Erişim: <https://www.tihek.gov.tr/public/images/kararlar/99E209.pdf> Erişim Tarihi: 19 Şubat 2024.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 10.09.2019 tarihli ve 2019/480 Başvuru Numaralı kararı Dijital Erişim: <https://www.tihek.gov.tr/public/images/kararlar/6DB272.pdf> Erişim Tarihi: 19 Şubat 2024.

UDAD, 34. Olağan Oturum, Arnavutluk'taki Azınlık Okulları, Danışma Görüşü, 06.04.1935. Dijital Erişim: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1935.04.06_albania.htm Erişim Tarihi:14 Şubat 2024.

KARARLAR

AIHM Kararları

Abdülaziz, Cabales ve Balkandalı v. İngiltere, Başvuru Numarası: 9214/80, 9473/81, 9474/81
Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-55436> Erişim Tarihi: 15 Şubat 2024.

A.D.T. v. Birleşik Krallık, Başvuru Numarası: 35765/97 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58922> Erişim Tarihi: 2 Ağustos 2024.

Balo v. Türkiye, Başvuru Numarası: 2379/10 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001182265&filename=BALO%20v.%20TURKEY.pdf&logEvent=False> Erişim Tarihi: 20 Mart 2024.

Carson ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, 16.03.2010, Başvuru Numarası: 42184/05, Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-111087> Erişim Tarihi: 20 Şubat 2024

Çam v. Türkiye, Başvuru Numarası: 51500/08, Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161149> Erişim Tarihi: 20 Şubat 2024.

Christine Goodwin v. Birleşik Krallık, Başvuru Numarası: 28957/95 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60596> Erişim Tarihi: 2 Ağustos 2024.

Dink v. Türkiye, Başvuru Numarası. 2668/07, Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-126590> Erişim Tarihi: 2 Şubat

Dudgeon v. Birleşik Krallık, Başvuru Numarası: 7525/76 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57472> Erişim Tarihi: 25 Mart 2024.

Duğan v. Türkiye, Başvuru Numarası: 84543/17 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-223615> Erişim Tarihi: 12 Nisan 2024.

E.B. v. Fransa, Başvuru Numarası: 43546/02 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-84571> Erişim Tarihi: 14 Mart 2024.

Frette v. Fransa, Başvuru Numarası: 36515/97 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60168> Erişim Tarihi: 13 Mart 2024.

Grant v. Birleşik Krallık, Başvuru Numarası: 32570/03 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-75454> Erişim Tarihi: 2 Ağustos 2024.

Grzelak v. Polonya, Başvuru Numarası: 7710/02 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-111148> Erişim Tarihi: 17 Şubat 2024.

Hämäläinen v. Finlandiya, Başvuru Numarası: 37359/09 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-145768> Erişim Tarihi: 9 Temmuz 2024.

H.G. ve G.B. – Avusturya, Başvuru Numarası: 11084/02 15306/02 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69243> Erişim Tarihi: 1 Ağustos 2024.

Identoba ve Diğerleri v. Gürcistan, Başvuru Numarası: 73235/12 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-154400> Erişim Tarihi: 15 Nisan 2024.

- Karner v. Avusturya, Başvuru Numarası: 40016/98 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61263> Erişim Tarihi: 3 Nisan 2024.
- Kozak v. Polonya, Başvuru Numarası: 13102/02 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-97597> Erişim Tarihi: 4 Nisan 2024.
- Mata Estevez v. İspanya, Başvuru Numarası: 56501/00 Dijital Erişim:
<https://insanhaklari.gen.tr/Karar.aspx?b=56501%2f00&t=10.05.2001> Erişim Tarihi: 18 Mart 2024.
- M.C. ve A.C. v. Romanya, Başvuru Numarası: 12060/12 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161982> Erişim Tarihi: 6 Ağustos 2024
- Norris v. İrlanda, Başvuru Numarası: 10581/83 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57547> Erişim Tarihi: 25 Mart 2024.
- P.B. and J.S. v. Avusturya, Başvuru Numarası: 18984/02 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-100042> Erişim Tarihi: 20 Mart 2024.
- P.V. v. İspanya, Başvuru Numarası: 35159/09 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-101944> Erişim Tarihi: 14 Mart 2024
- Pajić v. Hırvatistan, Başvuru Numarası: 68453/13, Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-161061> Erişim Tarihi:12 Mart 2024.
- Salgueiro da Silva Mouta v. Portekiz, Başvuru Numarası: 33290/96 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58404> Erişim Tarihi:14 Mart 2024.
- Schalk and Kopf v. Avusturya, Başvuru Numarası: 30141/04 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-112004> Erişim Tarihi:7 Mart 2024.
- S.L. v. Avusturya, Başvuru Numarası: 45330/99 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60877> Erişim Tarihi: 1 Ağustos 2024.
- Smith ve Grady v. Birleşik Krallık, Başvuru Numarası: 33985/96 33986/96 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58408> Erişim Tarihi: 4 Ağustos 2024.
- Stasi v. Fransa, Başvuru Numarası: 25001/07 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-107134> Erişim Tarihi 8 Mart 2024.
- Stoyanova v. Bulgaristan, Başvuru Numarası:56070/18 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-217701> Erişim Tarihi: 3 Mart 2024.
- Şerife Yiğit v. Türkiye, Başvuru Numarası: 3976/05 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144244> Erişim Tarihi: 20 Mart 2024.
- Taddeucci and McCall v. İtalya, Başvuru Numarası: 51362/09 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-164715> Erişim Tarihi: 12 Mart 2024.
- Vallianatos ve Diğerleri v. Yunanistan, Başvuru Numarası: 29381/09 32684/09 Dijital Erişim:
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-128294> Erişim Tarihi: 10 Mart 2024.

Waite v. Birleşik Krallık, Başvuru Numarası: 53236/99 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60814> Erişim Tarihi: 9 Nisan 2024.

Woditschka ve Wilfling v. Avusturya, Başvuru Numarası: 69756/01 6306/02 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-67150> Erişim Tarihi: 1 Ağustos 2024.

Wolfmeyer v. Avusturya, Başvuru Numarası: 5263/03 Dijital Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69167> Erişim Tarihi: 1 Ağustos 2024.

X ve Diğerleri v. Avusturya Başvuru Numarası: 19010/07 <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-116735> Erişim Tarihi: 13 Mart 2024.

Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi'nin 23.01.2014 tarihli ve 2013/1948 başvuru numaralı Sadıka Şeker kararı Dijital Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1948> Erişim Tarihi: 7 Mart 2024.

Anayasa Mahkemesi'nin 15.03.2014 tarihli ve 2013/23 E., 2013/123 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/03/20140315-17.pdf> Erişim Tarihi: 15 Şubat 2024.

Anayasa Mahkemesi'nin 25.06.2014 tarihli ve 2014/256 başvuru numaralı Tuğba Arslan kararı Dijital Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/256> Erişim Tarihi: 18 Şubat 2024.

Anayasa Mahkemesi'nin 01.04.2015 tarihli ve 2014/118 E., 2015/35 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/35?EsasNo=%202014%2F118&KararNo=%202015%2F35> Erişim Tarihi: 2 Nisan 2024.

Anayasa Mahkemesi'nin 01.04.2015 tarihli ve 2014/118 E., 2015/35 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/35?EsasNo=%202014%2F118&KararNo=%202015%2F35> Erişim Tarihi: 2 Nisan 2024.

Anayasa Mahkemesi'nin 18.10.2017 tarihli ve 2013/2928 başvuru numaralı Z.A._kararı Dijital Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2928> Erişim Tarihi: 6 Nisan 2024.

Anayasa Mahkemesi'nin 18.10.2017 tarihli ve 2013/2928 başvuru numaralı kararı Dijital Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2928> Erişim Tarihi: 6 Nisan 2024.

Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.2017 tarihli ve 2015/79 E., 2017/164 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/164?EsasNo=2015%2F79> Erişim Tarihi: 11 Temmuz 2024.

Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.2017 tarihli ve 2017/130 E., 2017/165 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/165?EsasNo=2017%2F130> Erişim Tarihi: 11 Temmuz 2024

Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.2017 tarihli ve 2015/79 E., 2017/164 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/164?EsasNo=2015%2F79> Erişim Tarihi: 10 Temmuz 2024.

Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.2018 tarihli ve 2015/13077 başvuru numaralı M.K. kararı Dijital Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/13077> Erişim Tarihi: 9 Temmuz 2024.

Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.2018 tarihli ve 2015/13077 başvuru numaralı kararı Dijital Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/13077> Erişim Tarihi: 9 Temmuz 2024.

Anayasa Mahkemesi'nin 27.01.2021 tarihli ve 2018/34343 başvuru numaralı kararı Dijital Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/34343> Erişim Tarihi: 11 Temmuz 2024.

Anayasa Mahkemesi'nin 27.01.2021 tarihli ve 2018/34343 başvuru numaralı kararı Dijital Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/34343> Erişim Tarihi: 11 Temmuz 2024.

Anayasa Mahkemesi'nin 17.06.2021 tarihli ve 2019/42944 başvuru numaralı H.K. kararı Dijital Erişim: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/09/20210922-4.pdf> Erişim Tarihi: 1 Ağustos 2024.

Anayasa Mahkemesi'nin 20.10.2022 tarihli ve 2016/11193 başvuru numaralı kararı Dijital Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/11193> Erişim Tarihi: 15 Nisan 2024.

Yargıtay ve Danıştay Kararları

Danıştay 10. Daire, 27.12.1993 tarihli ve 1992/4706 E., 1993/5536 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/10-daire-e-1992-4706-k-1993-5536-t-27-12-1993> Erişim Tarihi: 23 Mart 2024.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 21.06.1982 tarihli ve 1982/5077 E., 1982/5531 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hd-e-1982-5077-k-1982-5531-t-21-06-1982> Erişim Tarihi: 14 Mart 2024.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 13.02.2006 tarihli ve 2005/17485 E., 2006/1343 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-2005-17485-k-2006-1343-t-13-2-2006> Erişim Tarihi: 31 Temmuz 2024.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 08.03.2021 tarihli ve 2020/3822 E., 2021/1035 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/4-hukuk-dairesi-e-2020-3822-k-2021-1035-t-8-3-2021> Erişim Tarihi: 22 Temmuz 2024.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 04.03.2015 tarihli ve 2015/1238 E., 2015/9129 K. sayılı kararı Dijital Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2015-1238-k-2015-9129-t-4-3-2015> Erişim Tarihi: 18 Temmuz 2024.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25.09.2013 tarihli ve 2012/1925 E., 2013/1407 K. sayılı kararı
Dijital Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2012-1925-k-2013-1407-t-25-9-2013> Erişim Tarihi: 20 Şubat 2024.