

Cinsel Yönelime İlişkin Yaşam Tarzına Müdahalenin TCK Bakımından Değerlendirilmesi^(*)

The Assessment of Intervention to Lifestyle Related to Sexual Orientation According to TPC

*Arş. Gör. Ezgi CANKURT^(**)*

Özet

Mevzuatımızda cinsel kimlik yahut cinsel yönelime yönelik nefret saikiyle gerçekleştirilen şiddet fiillerine yönelik özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak cinsel kimlik yahut cinsel yönelime yönelik nefret saikiyle gerçekleştirilen şiddet davranışları - madde metninde nefret saikiyle bu suçun işlenmesi aranmadığını da belirterek- TCK m.115/3 kapsamında cezalandırılabilir. Hiç kimse kendi ahlaki anlayışını ve hayat görüşünü bir başkasına zorla dayatma hakkına sahip değildir. Herkesin anayasada yer alan temel hakları ve yükümlülükleri vardır. Bireyler, doğumdaki cinsiyetlerine uygun yaşamak zorunda değildir ve benimsediği cinsiyetini, dış görünüş ve yaşam tarzı çerçevesinde yaşaması, bu bireylerin anayasal hakkıdır. Kaldı ki; Türk Ceza Kanunu (TCK) m.115/3 kapsamında düzenlenen suç tipi ile bireyin kendi kaderini tayin hakkı kapsamında yaşamını şekillendirebilme hakkı ve insan onuru da korunmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Yaşam Tarzına Müdahale Suçu, Cinsel Kimlik, Cinsel Yönelim, Kişinin Kendi Kaderini Tayin Hakkı, İnsan Onuru.

Abstract

In our legislation, there is no specific regulation regarding acts of violence carried out with hate motives according to sexual identity or sexual orientation. However, violent behaviors with hate motives for sexual identity or sexual orientation - look at the fact that this crime is not demanded with hate motive in the text of the article - punishable under article 115 / 3 of Turkish Penal Code (TPC). No one has the right to impose his own moral understanding and life on another person by force. Everyone has fundamental rights and obligations in the Constitution. Individuals do not have to live up to the genders of birth. Living their adopted genders within the framework of appearance and lifestyle, is the constitutional right of these individuals. Moreover; in the type of offense Article 115/3 of TPC, the right of the individual to shape his / her life within the right to self-determination and the human dignity are also protected.

Keywords

Lifestyle Intervention Crime, Sexual Identity, Sexual Orientation, The Right to Self-Determination, Human Dignity.

^(*) Hakem denetiminden geçmiştir.

^(**) Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, ezgicankurt@beykent.edu.tr

GİRİŞ

İnsan hakları kişinin gerçekte olduğu gibi yaşayabilme, bu şekilde hayatını şekillendirebilme hakkını da kapsamaktadır¹. Açık yahut örtülü ekonomik anlamda da dahil olmak üzere herhangi bir baskı görmeksizin kişinin kendi kaderini tayin hakkı ve insan onuru ile direkt bağlantılı olan cinsel yönelime ilişkin yaşam tarzı, devletler tarafından da uluslararası sözleşmeler kapsamında güvence altına alınmıştır. Bu nedenle kişilerin cinsel kimliklerini dilediği gibi açıklayabilme ve bunları yaşayabilme haklarının herhangi bir engelleme-ye tabi tutulması eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edecektir.

LGBTİ² kişilere karşı işlenen suçlar *“Homofobi ve transfobi tarafından motive edilen şiddet çoğu zaman özellikle acımasızdır ve bazı durumlarda nefret suçlarının ötesinde bir zulüm derecesi ile karakterizedir.”* Birleşmiş Milletler; dünyanın her yerinden, LGBTİ olarak algılanan bireylere karşı işlenen fiziksel ve psikolojik kötü muamaleye dair raporlar almaya devam et-

¹ Yazarın cinsel kimlik çeşitliliklerinden kastettiği “normdan sapma gösteren” pedofili ve zoofiliyi kapsamadığını da açıkça belirtmemiz gerekmektedir. Ayrıca açıklamalar için bkz. Vanessa BAIRD, *Cinsel Çeşitlilik, Yönelimler, Politikalar, Haklar ve İhlaller*, 2.Baskı, Metis Yayınları, İstanbul, 2017, s.17.

² LGBTİ fahiş bir kavramdır. Açılımı **lezbiyen**, **gay**, **biseksüel** ve **transeksüel** kelimelerinin baş harflerinden oluşmaktadır. <http://www.haberturk.com/yasam/haber/1254046-lgbt-nedir-acilimi> (Erişim Tarihi: 28.02.2018). Sözlükte gey *“Eş cinsel erkek”* olarak; lezbiyen *“Kendi cinsinden kimseyle cinsel ilişkide bulunan kadın”* yani eş cinsel kadın olarak tanımlandığını görmekteyiz. Bkz. Türk Dil Kurumu http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_content&view=frontpage&Itemid=1 (Erişim Tarihi: 28.02.2018). İnterseks durumu, *“cinsiyet özellikleri açısından çeşitlilikler”i içine alan bir kavram* olarak tanımlanmaktadır. Bkz. *İçişleri Bakanlığı için LGBT Hakları El Kitabı*, http://www.kaosgildernege.org/resim/yayin/dl/icisleri_bakanligi_icin_lgbt_haklari_el_kitabi.pdf (Erişim tarihi: 10.02.2018), s.14. Tıp Sözlüğünde ise interseksin *“Her iki cinsiyette anatomik özelliklere sahip olan veya dış genitalleri normal erkek veya kadın için belirsiz veya uygunsuz olan herhangi bir kişi”* olarak tanımlandığını da görmekteyiz. Mosby's Medical Dictionary, 9th edition. © 2009, Elsevier. <https://medical-dictionary.thefreedictionary.com/intersex> (Erişim Tarihi: 06.03.2018). Ancak interseks için daha geniş bir tanım şöyle de ifade edilmektedir: *“İnterseks, bir kişinin üreme veya cinsel anatomisiyle doğduğu, kadın veya erkeğin tipik tanımlarına uymadığı çeşitli koşullar için kullanılan genel bir terimdir. Örneğin, bir kişi dışarıdan kadın gibi doğmuş olabilir, ancak içeride çoğunlukla erkek tipi anatomiye sahiptir. Veya bir kişi her zamanki erkek ve dişi tip arasında bulunan gibi görünen cinsel organlarla doğabilir”*. http://www.isna.org/faq/what_is_intersex (Erişim Tarihi: 07.03.2018). Öte yandan Alman Anayasa Mahkemesinin bebeklerin doğum belgelerine ilişkin olarak verdiği bir kararda ebeveynlerin interseks çocuklarını üçüncü cinsiyet olarak yazdırmalarına izin vermiştir. <http://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-41923916> (Erişim Tarihi: 01.12.2017). Transgender ise *“her hangi bir cerrahi müdahale geçirmiş yada geçirmemiş kadın veya erkeklerden biyolojik cinsiyetine ve görünümüne bir şekilde müdahale edenlerin tamamını kapsayacak şekilde, İngilizce bir tanımlama olup Türkçe'deki travesti ve transeksüel tanımlamalarının ikisini de kapsar. İngilizcede LGBT kısaltmasındaki T'dir.”* Bkz. <http://www.kaosgildernege.org/belge.php?id=sozluk> (Erişim Tarihi: 28.02.2018). Queer terimi tam olarak LGBTİ karşılığı olarak kullanılmamaktadır. Queer esasında politik bir kavramı temsil eder. Toplumsal cinsiyet kalıplarının dışına çıkan cinsel kimlikleri queer olarak nitelendirenler de bulunmaktadır. Bkz. İlkay ÖZKÜRALPLI, *“Queer Teori”, Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları*, Hz. Feryal Saygılıgil, 1. Baskı, Dip Not Yayınları, Ankara, 2016, s.224. Genellikle queer teori, karşıtıdan tanımlanabilir. Daha detaylı açıklamalar için bkz. Sibel YARDIMCI/Özlem GÜÇLÜ, *“Giriş: Queer Tahayyül”, Queer Tahayyül*, Ed. Sibel YARDIMCI/Özlem GÜÇLÜ, 2. Baskı, Sel Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.18.

mektedir. LGBTİ bireyler şiddetin hedefi olma ve aynı zamanda aileleri ve toplum tarafından dışlanma riski taşımaktadır³. Bu nedenlerle LGBTİ topluluğunun, toplum içerisinde homofobik şiddete maruz kalmasının önlenmesi ve buna yönelik soruşturmaların etkin bir şekilde yapılması da devletin yükümlülükleri arasındadır⁴. Hatta 2001 yılında Birleşmiş Milletler uzmanları tarafından yayımlanan bildiri ile LGBTİ topluluklarına insan hakları ihlallerini BM'e bildirebileceklerine ilişkin çağrı yapılmıştır. Bu bildiriden sonra BM tarafından cinsel kimlik/cinsiyet kimliği⁵ haklarına gösterilen ilgi daha da artmıştır⁶. Hatta 7 Mart 2012 tarihinde BM Genel Sekreteri Ban Ki-moon, İnsan Hakları Konseyi'ne yönelik yaptığı açıklamada "*Bazıları cinsel yönelimin ve cinsel kimliğin hassas konular olduğunu söylüyor. Anlıyorum. Benim kuşağımın çoğunda olduğu gibi, bu konular hakkında konuşmaya da başladım. Ancak konuşmayı öğrendim, çünkü hayatlar tehlikeye girdi, ve her yerde herkesin haklarını korumak Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi altındaki görevimizdir*" cinsel kimlik haklarının öneminde vurgu yapmıştır⁷.

Eşcinsellik, daha doğru bir ifadeyle yetişkinler arası rızaya dayalı heteroseksüel olmayan cinsel yönelimler hukukumuzda suç olarak tanımlanmamaktadır. Hukuken geçerli rızaya dayalı yetişkinler arası cinsel ilişkiler herhangi bir cinsel kimlik tanımı yapılmaksızın hukuka uygun kabul edilmektedir. Bu nedenle homofobik, transfobik yaklaşımlar ile gerçekleştirilen nefret saikli farklı cinsel yönelime sahip bireylere yönelik şiddet fiilleri haksız tahrik kapsamında değerlendirilemez.

LGBTİ bireylere yönelik nefret saikli hukuka aykırı fiillerin ayrıca mevzuatımızda düzenlenmesi de önerilebilir. Günümüzde uluslararası sözleşme ve uluslararası örgütlerin tavsiye kararlarında Cinsel Yönelim Ayrımcılığı artık yaygın biçimde ele alınmaktadır. İmzacı olduğumuz uluslararası sözleşmeler uyarınca ve üye olduğumuz uluslararası örgütler tarafından özellikle Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi tarafından da alınmış tavsiye kararları bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi'nin Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı şiddet ve ayrımcılığa karşı koruma hakkındaki 30 Haziran

³ <https://journalistsresource.org/studies/international/human-rights/global-discrimination-against-lgbt-persons-2015-united-nations-report> (Erişim tarihi: 10.02.2018).

⁴ BAIRD, s.138.

⁵ Cinsel kimlik terimini tercih edilmesinin de esasında queer teoriye tamamen zıt olduğunu ve insan hakları noktasında cinsel kimlik olarak kategoriler yaratılmasının da özünde ayrımcılık olup olmadığını ele almak gerekmektedir. Ancak konunun daha iyi anlaşılabilmesi için özellikle queer teori içerisinde yer alan terimlere değinmediğimi, en azından yazının ana konusunun ceza hukuku kapsamında kalınması gerektiğini düşündüğüm için girmediğimi belirtmek isterim. Konuya ilişkin olarak eleştiriler için Aaron Swartz'in açıklamalarını aktaran ÖZKÜRALPLİ, s.226-227.

⁶ BAIRD, s.21.

⁷ <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBT.aspx> (Erişim tarihi: 16.02.2018).

2016 tarihli A/HRC/RES/32/2 sayılı, - İnsan hakları, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği hakkındaki 17 Haziran 2011 tarihli A / HRC / RES / 17/19 sayılı ve İnsan hakları, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği hakkındaki 26 Eylül 2014 tarihli - A / HRC / RES / 27/32 kararları bu bakımdan önemlidir⁸. “*BM Genel Kurulu da 2017 yılında bağımsız uzmanın hazırladığı cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı şiddet ve ayrımcılığa karşı korumayla ilgili raporunda herkesin bir tür cinsel yönelimi ve cinsiyet kimliğinin olduğunu hatırlatarak, gerçek veya algılanan cinsel yönelimi ve/veya cinsiyet kimliği belirli bir toplumsal normdan farklı olan insanların dünyanın birçok yerinde şiddet ve ayrımcılığın hedefi olmasının vicdana aykırı olduğunu kabul etmiştir. Rapor, eşcinselliğin hastalık olarak görülmemesine (depathologization) bağlı olarak damgalamadan vazgeçilmesi (destigmatization) gerektiğine de vurgu yapmıştır.*”⁹

Öncelikle cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim temelli nefret ve ayrımcılık İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 3. Maddesi ile Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin 6. ve 9. Maddelerine açıkça aykırılık teşkil etmektedir¹⁰. Ayrıca halihazırda imzacı olduğumuz İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İstanbul Sözleşmesi kapsamında da cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli nefret ve ayrımcılık bakımından düzenlemeler bulunmaktadır. İlk kez Türkiye tarafından imzalanan İstanbul Sözleşmesi cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim temelli ayrımcılığı yasaklayarak kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden kaynaklanan tüm şiddet fiillerini yasaklamaktadır¹¹. Halihazırda İHAS m.14 kapsamında cinsiyet de dahil olmak üzere her türlü ayrımcılık yasaklanmıştır. Örneğin *Dudgeon v. Birleşik Krallık* (AİHM Kararı-Başvuru No: 7525/76- 2 Ekim 1981-Strasbourg) davasında eşcinsel ilişkileri yasaklayan kanunu İHAS m.8/1 kapsamında özel hayata saygı gösterilmesi hakkına aykırı bulmuştur¹².

Öte yandan üye olduğumuz uluslararası örgütler bünyesinde farklı cinsel yönelimlere yönelik nefret saikli şiddeti önlemek, ayrımcılığı ortadan kaldırmak için henüz imzalamadığımız yahut onaylamadığımız uluslar arası metinler de bulunmaktadır. Örneğin Yogya Karta İlkelerinden Kişinin güvenlik hakkına yönelik 5. İlkesi uyarınca “*Cinsel yönelimine veya cinsiyet kimliğine bakılmaksızın herkesin güvenlik hakkı mevcuttur ve ister hükümet yetkililerinden ister bir kişi veya gruptan kaynaklansın herkes şiddete veya fiziksel*

⁸ Kararların orijinal metinleri için bkz <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBTUNResolutions.aspx> (Erişim tarihi: 07.03.2018).

⁹ Anayasa Mahkemesinin 29/11/2017 Tarihli ve E: 2015/68, K: 2017/166 Sayılı Kararı ve karşı oy için bkz R.G. Tarih - Sayı 20.2.2018 - 30338 <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/02/20180220-5.pdf> (Erişim Tarihi: 07.03.2018).

¹⁰ HERKES ÖZGÜR VE EŞİT DOĞAR, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği*, 2013, Birleşmiş Milletler, s.14, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqual_Turkish.pdf (Erişim Tarihi: 10.02.2018).

¹¹ *İçişleri Bakanlığı için LGBT Hakları El Kitabı*, s.28-29.

¹² *İçişleri Bakanlığı için LGBT Hakları El Kitabı*, s.30-31.

yaralanmalara karşı Devlet'in koruması altındadır."¹³ Yogya Karta İlkeleri ile "... herkesin cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği esaslı ayrımcılığa tabi olmaksızın tüm insan haklarından yararlanma hakkının mevcut olduğu, kanunların cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ayrımcılığını yasaklayacağı ve bu tür ayrımcılığa karşı herkesi eşit şekilde koruyacağı belirtilmiştir."¹⁴

İHAS Ek 12 No.lu Protokol ile gerçekleştirildiği iddia edilen herhangi bir ayrımcılığı, İHAS ile korunan bir hakkı ihlal edip etmediğine bakılmaksızın İHAM'a taşıma hakkı vermektedir¹⁵. Bu da cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim hakları bakımından önemli bir gelişmedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temellerinde Ayrımcılıkla Mücadeleye Dair Önlemler ile ilgili CM/Rec(2010)5 sayılı ve 31 Mart 2010 tarihli Tavsiye Kararı'nda da "Nefret suçları" ve diğer nefret saikli olaylar kapsamında cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli nefrete ilişkin şiddet fiilleri bakımından etkin soruşturma yapılmasının üye devletlerin sorumluluğu olduğuna vurgu yaparak; bunlara ilişkin Üye devletler yaptırımları belirlerken, Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği ile ilgili saiki, ağırlaştırıcı bir durum olarak dikkate alınmasını tavsiye etmektedir¹⁶.

Görülmektedir ki; LGBTİ kişilerin insan haklarını korumak için Devletlerin temel yasal yükümlülükleri; bireyleri homofobik ve transfobik şiddetten korumak, işkence ve zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyi önlemek, eşcinsellik ve transseksüelliği suç haline getiren yasaları kaldırmak, cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığı yasaklamak ve son olarak tüm LGBTİ bireyler için ifade özgürlüğünün ve barışçıl toplantının korunması olarak sayılabilir¹⁷. Çünkü bireylerin cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim hakları da onların vazgeçilmez insan haklarından. Ancak cinsel yönelim temelli ayrımcılık, dışlama ve şiddet; gelişmiş ülkeler de dahil olmak üzere yaygın bir şekilde görülmektedir¹⁸. Bireylerin insan hakkına

¹³ "Yogyakarta İlkeleri İşigında Türkiye'de Mevzuat ve Ayrımcılık" http://www.kaosgldernegi.org/resim/yayin/dl/de_mevzuat_ve_ayrimcilik.pdf (Erişim Tarihi: 07.03.2018).

¹⁴ Anayasa Mahkemesinin 29/11/2017 Tarihli ve E: 2015/68, K: 2017/166 Sayılı Kararı ve karşı oy için bkz R.G. Tarih - Sayı 20.2.2018 - 30338 <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/02/20180220-5.pdf> (Erişim Tarihi: 07.03.2018).

¹⁵ *İçişleri Bakanlığı için LGBT Hakları El Kitabı*, s.26-28.

¹⁶ Recommendation CM / Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2010\)5&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2010)5&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true) (Erişim Tarihi: 07.03.2018).

¹⁷ Combatting discrimination based on sexual orientation and gender identity <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBT.aspx> (Erişim tarihi: 16.02.2018).

¹⁸ Lotta Samalius / Erik Wagberg, *A Study of Policy and Administration Sexual Orientation and Gender Identity Issues in Development*, SIDA, 2005, https://www.sida.se/contentassets/77a0ee7f307a4ff49fa0514d080748dc/sexual-orientation-and-gender-identity-issues-in-development_718.pdf (Erişim tarihi: 10.02.2018), s.16-17.

yönelik her bir ihlal, hakları ihlal edilen bireyin insani değerlerden yoksun olduğunu kabul etmek veya onu “insandan daha az değerli”¹⁹ addetmek anlamına gelecektir.

Uzman raporlarına göre homofobik nefret suçları ve olayları çoğu zaman yüksek derecede bir zulüm ve acımasızlığa işaret etmektedir ve ölümle sonuçlanma ihtimalleri de yüksektir²⁰. Trans kadınların fiziksel şiddete maruz kalma oranı, diğer kadınlara göre 1.6 kat daha fazla olduğu belirtilmektedir²¹. Human Rights Campaign’e göre ABD’de 2017 tarihinde 25 transseksüel öldürülmüştür²². Türkiye’de ise Ocak 2010 - Haziran 2014 tarihleri arasında LGBTİ bireylere yönelik 41 nefret cinayeti rapor edilmiştir²³.

1. KAVRAMLAR

Cinsiyet kimliği, bir kişinin bireyin cinsiyetine ilişkin içsel bir bakış açısını²⁴, “erkek ya da kadın olmaya ilişkin psikolojik duyum”u ifade etmektedir ve kişi dış görünüşü, bedensel ifadeleriyle yahut cerrahi yöntemler ile bunu yeniden şekillendirebilir²⁵. Esasında cinsiyet kimliğinin sadece kadın veya erkek olarak değil, LGBTİ bireylerin de haklarını kapsayacak şekilde geniş anlaşılması gerekir²⁶. “Belli bir cinsiyetteki bireylere

¹⁹ “To violate someone’s human rights is to treat that person as less than a human being.” Bkz. Samalius / Wagberg, s.14.

²⁰ Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe https://www.coe.int/t/commissioner/source/lgbt/lgbtstudy2011_en.pdf (Erişim Tarihi: 21.02.2018).

²¹ https://www.amnestyusa.org/pdfs/toolkit_transviolence.pdf (Erişim tarihi: 15.02.2018).

²² <https://www.nytimes.com/2017/11/09/us/transgender-women-killed.html> (Erişim tarihi: 15.02.2018).

²³ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi’ne, Evrensel Periyodik İnceleme Çalışma Grubunun 21. oturumu kapsamında Kaos GL Derneği, LGBTI News Turkey ve Uluslararası Gey ve Lezbiyen İnsan Hakları Komisyonu (IGLHRC) (Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi [ECOSOC] üyesi) tarafından ortak olarak sunulan rapor için bkz. <https://lgbtinewsturkey.files.wordpress.com/2014/11/epi-lgbt.pdf> (Erişim tarihi: 14.02.2018); SPoD 2012 Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli İnsan Hakları İhlalleri İzleme Raporuna göre; “2012 yılı boyunca; 6 trans, 5 gey nefret cinayeti, 10 nefret saldırısı (6 ayrı olayda bıçak, satır gibi kesici alet kullanılarak), 3 linç tehdidi, 3 işkence ve kötü muamele, 1 aile içi şiddet, 1 tecavüz ve 1 internet üzerinden saldırı vakası medyaya yansımıştır” bkz. 2012 Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli İnsan Hakları İhlalleri İzleme Raporu, SPoD Hukuk ve Adalet (Erişim Kitaplığı 2, İstanbul, 2013, http://www.spod.org.tr/docs/hak_ihlal-son-1.pdf (Erişim Tarihi: 26.02.2018).

²⁴ <https://www.justice.gov/sites/default/files/ovw/legacy/2014/06/20/faqs-ngc-wawa.pdf> (Erişim Tarihi: 15.02.2018).

²⁵ İçişleri Bakanlığı için LGBT Hakları El Kitabı, s.11-12; “Cinsiyet kimliği, her bireyin, doğuştan gelen cinsiyetine uygun düşün düşmesin, dış görünüşün veya bedensel işlevlerin tıbbi, cerrahi veya başka yöntemlerle iradi değişikliklerini de içerebilecek bedensel bilinç, giyim kuşam, söz ve davranışlar da dahil olmak üzere, özel ve kişisel cinsiyetini duyumsama ve yaşama olarak anlaşılmalıdır.” S.3 dip not 2 http://www.rightsagenda.org/attachments/479_Yogyakarta%20%C4%B0lkeleri.pdf (Erişim Tarihi: 07.03.2018).

²⁶ Samalius / Wagberg, s.12.

karşı süregelen derin duygusal, romantik ve cinsel çekim" ise Cinsel Yönelim²⁷ olarak ifade edilir ve eşcinsellik, heteroseksüellik ve biseksüellik olarak gruplandırılır²⁸. Transeksüel ise, cinsiyet kimliği doğumda kişinin atandığı cinsiyetinden farklı bir kişiyi tanımlamak için kullanılabileceği de anlaşılmaktadır²⁹.

Esasında Cinsiyet, kişinin biyolojik yapısına daha doğru bir ifade ile bedenine ilişkin bir kavram iken (Örneğin kadın, erkek, interseks); toplumsal cinsiyet, açıkça toplumda kişinin ne olarak görüldüğüne ilişkin bir kavramdır (Örneğin kadın, erkek, transgendered)³⁰. Toplumsal cinsiyet esasında fiziksel niteliklere göre değil, toplumun oluşturduğu normlara göre kişileri kategorize eder. Esasında erkek ve kadınlara yönelik toplum tarafından oluşturulan görevlere göre ayırım yapmaktadır³¹.

Toplumsal cinsiyet ilişkilerinin, sosyal sistemlerden ayrı tutmak mümkün olmadığı doktrinde savunulmaktadır³². Heteroseksüel normların dışına çıkmak yahut "*sapmak*" genellikle tehdit olarak algılanmaktadır. Bunun nedeni de cinsel kimliklere yönelik geleneksel algıların oluşturduğu kalıplaşmış normlara bir başkaldırı olarak görülmesidir. Bu nokta homofobik yaklaşımların toplumsal cinsiyet ile bağlantısı olduğunu da gözler önüne sermektedir³³. Öte yandan cinsiyetçi kalıplara yönelik tepkiler, eşcinseller arasında daha fazla olduğu da gözlemlenmiştir³⁴. Esasında eşcinsellik başlı başına toplumsal düzen için tehdit oluşturmaz. Çünkü birçok sosyal düzende gizli eşcinsellik görmezden gelinir. Ancak cinsiyet kimliği için birliktelik oluşturan oluşumlar, artık sosyal veya sınıfsal bir düzleme ulaşırsa gerçek anlamda tehdit olarak hissedilmektedir. Çünkü insanlar cinsel çoğulculuğu desteklediklerinde, örtük olarak toplumsal ve siyasi çoğulculuğu da desteklemiş" olacaktırlar³⁵.

²⁷ "Cinsel yönelim, bireyin, kendi cinsine, karşı cinse veya birden fazla cinse karşı derin duygusal, romantik ve cinsel eğilim duyma ve bu cinsten bireylerle mahrem ilişkilerde ve cinsel ilişkide bulunma yeteneği olarak anlaşılmaktadır." S.3 dip not 1 http://www.rightsagenda.org/attachments/479_Yogyakarta%20%C4%B0lkeleri.pdf (Erişim Tarihi: 07.03.2018).

²⁸ "Kişinin kendi cinsiyetinden birine yönelmesi eşcinsellik, kişinin karşı cinsiyetten birine yönelmesi heteroseksüellik, kişinin her iki cinsiyete de yönelmesi biseksüellik olarak ifade edilir." Bkz. *İçişleri Bakanlığı için LGBT Hakları El Kitabı*, s.11

²⁹ <https://www.justice.gov/sites/default/files/ovw/legacy/2014/06/20/faqs-ngc-wawa.pdf> (Erişim Tarihi: 15.02.2018).

³⁰ Baird, s.18.

³¹ Aysel Günindi Ersöz, *Toplumsal Cinsiyet Sosyolojisi*, 1. Baskı, Anı Yayıncılık, Ankara, 2016, s.21.

³² Hale Bolak Boratav / Güler Okman Fişek / Hande Eslen Ziya, *Erkekliğin Türkiye Halleri*, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2017, s.42.

³³ Baird, s.87.

³⁴ Boratav/Fişek/Ziya, S.43.

³⁵ Jeffrey Weeks'in görüşünü aktaran Baird, s.89.

2. TÜRK CEZA KANUNU'NDAKİ YASAL DÜZENLEME

Gerçek ya da algılanan cinsel yönelimi ve/veya cinsiyet kimliğine yönelik düzenlemeler uluslararası alanda da yer almaya başlamıştır. Türkiye'nin ilk imzacı olduğu İstanbul Sözleşmesi "*cinsel yönelim*", "*cinsiyet kimliği*" ibarelerini sözleşme metninin içinde kullanan ilk uluslararası sözleşme olarak nitelendirilmektedir³⁶. Öte yandan ülkemiz açısından yasalarımızda "*cinsel yönelim*", "*cinsiyet temelli ayrımcılık*" yahut "*cinsel kimlik*" vurguları bulunmamaktadır. Ancak LGBTİ bireylerin cinsel kimlikleri temelli yaşam tarzı, mevzuatımızda "*açıkça*" ahlaka aykırı olarak da nitelendirilmemiş ve suç olarak da kabul edilmemiştir. Bu nedenle LGBTİ bireylerin mevzuatta yer almayan uygulamalara tabi tutulması da açıkça eşitlik ilkesine aykırıdır.

Örneğin ABD'de Matthew Shepard ve James Byrd, Jr, 2009 tarihli Nefret Suçları Önleme Yasasının³⁷ 249. Maddesi, gerçek veya algılanan cinsel kimliğe yönelik nefret suçlarını önlemeyi hedeflemektedir. Ancak madde geçen algılanan cinsel kimlik terimi oldukça önemlidir. Böylelikle bireyin kendisini tanımladığı biçimde yaşaması korunmaya sağlanmaktadır³⁸. VAWA³⁹, "cinsiyet" tanımını James Byrd Jr. Nefret Suçları Önleme Yasası 18 U.S.C. § 249 (c) (4)'dan almaktadır⁴⁰. VAWA'ya göre de; "Cinsiyet kimliği" "gerçek veya algılanan cinsiyete ilişkin özellikler" anlamına gelmektedir⁴¹. VAWA'nın yeniden yetkilendirilmesi, LGBTİ mağdurların uzun zamandır ihtiyaç duyduğu ve hak ettiği hizmetleri tanımaktadır⁴². Özellikle aile içi şiddet kapsamında, mağdurun toplumsal cinsiyetçi bakış açısından uzaklaşarak değerlendirilmesi gerekir⁴³. Gerçekte yeniden değerlendirme yasası olmasaydı

³⁶ İçişleri Bakanlığı için LGBT Hakları El Kitabı, s.10.

³⁷ Basında ilk büyük federal eşcinsel hakları düzenlemesi olarak nitelendirilmektedir. Bkz. <http://edition.cnn.com/2009/POLITICS/10/28/hate.crimes/> (Erişim tarihi: 15.02.2018).

³⁸ Söz konusu düzenleme 2009 tarihli olup yalnızca yangın, ateşli silahlar, patlayıcı ve yangın söndürme cihazları veya diğer tehlikeli silahların kullanılması yoluyla bedensel yaralanma veya bedensel yaralanmaya neden olan şiddet fiillerini cezalandırmakla birlikte, şiddet tehditlerini bu düzenleme kapsamında değildir. Bkz. www.justice.gov/crt/matthew-shepard-and-james-byrd-jr-hate-crimes-prevention-act-2009-0 (Erişim Tarihi: 15.02.2018).

³⁹ 2013 Kadınlara Yönelik Şiddet Yasasını (Violence Against Women Reauthorization Act of 2013-VAWA 2013)

⁴⁰ <https://www.justice.gov/sites/default/files/ovw/legacy/2014/06/20/faqs-ngc-vawa.pdf> (Erişim Tarihi: 15.02.2018).; VAWA 2013 m.13'te sivil haklar alt başlığında özellikle buna vurgu yapılmıştır. İngilizce metin için bkz. <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-113publ4/pdf/PLAW-113publ4.pdf> (Erişim Tarihi: 15.02.2018).

⁴¹ <https://www.justice.gov/sites/default/files/ovw/legacy/2014/06/20/faqs-ngc-vawa.pdf> (Erişim Tarihi: 15.02.2018).

⁴² <https://www.justice.gov/archives/ovw/blog/celebrating-reauthorization-violence-against-women-act> (Erişim Tarihi: 15.02.2018).

⁴³ Geleneksel toplumsal normlarda kadının yaşam tarzına erkeğin müdahalesinin varlığı da görülmektedir. Bunun da aslında sebeplerinden biri toplumsal cinsiyetçi bakış açısıdır. Kadının yaşam tarzına müdahale eden yahut değiştirmeye zorlayan erkek bunu "*kadının bir erkeğin korunmasına*

da bu korumanın gerçekleştirilmesi sağlanabilir miydi? Bu sorunun ülkemizin imzaladığı uluslararası sözleşmeler açısından da değerlendirilmesi gerekir.

Öte yandan İngiliz hukukunda da 2003 tarihli Ceza Adaleti Yasası m.146'da cinsel kimlik sebebiyle nefret saikiyle ayrımcılık yapılması daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. 2008 tarihli Ceza Adaleti ve Göç Yasası ile cinsel kimlik sebebiyle nefret saikiyle işlenen fiiller ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. 2012 tarihli Hukuki Yardım, Suçluların Cezalandırılması Yasası ile de alt sınır 30 yıl hapis cezası olarak öngörülmüştür⁴⁴.

Öte yandan 02.03.2014 tarih ve 6529 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile değişik TCK m.122'de de "*cinsiyet farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle; a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini, b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını, c) Bir kişinin işe alınmasını, d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını, engellemek*" suç olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere TCK m.122'nin madde metninde nefret saikiyle yapılan ayrımcılık açısından cinsel kimlik yahut cinsel yönelim ibareleri bulunmadığı gibi; TCK'da buna benzer bir hüküm de yer almamaktadır. Ülkemizde ceza hukuku mevzuatımızda cinsel kimlik yahut cinsel yönelime yönelik nefret saikiyle gerçekleştirilen şiddet fiillerine yönelik özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak cinsel kimlik yahut cinsel yönelime yönelik nefret saikiyle gerçekleştirilen şiddet davranışları - madde metninde nefret saikiyle bu suçun işlenmesi aranmadığını da belirterek- TCK m.115/3 kapsamında cezalandırılabilir. Bireylerin cinsel yönelimlerini kapsayan yaşam tarzlarına ilişkin tercihlerine müdahale etmek veya bunu değiştirmeye zorlamak için cebir, tehdit veya hukuka aykırı başka davranışların icra edilmesi durumunda bu suç oluşacaktır.

Bireylere cinsel kimliği/cinsel yönelimi gerekçe gösterilerek hukuka aykırı ve suç teşkil eden fiillerin uygulanması durumunda, somut olayda failin saikinin haksız tahrik kapsamında değerlendirilmesi de kanaatimizce yerinde değildir. Bireyin cinsel yönelimleri suç teşkil etmiyor ise, onlara müdahale etmek hukuka aykırılık teşkil edecektir. LGBTİ bireylere yönelik şiddet fiillerine yönelik etkin soruşturma yapılmasının yargının görevleri arasındadır ve devletin uluslararası hukukta kaynaklanan sözleşmelerce de güvence altına alınan temel insan hakları kapsamındadır.

muhtaç bir varlık" olarak algılanmasından kaynaklanmaktadır. Bkz. ERSÖZ, s.95. Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerin kötüye yorumlanarak müdahale etme yahut değiştirmeye zorlama fiilleri somut olayın şartlarına göre TCK m.115/3 olarak ele alınabilir.

⁴⁴ Mehmet Zülfü Öner, "İngiltere Hukukunda Nefret Suçları", *TBB Dergisi* 2016 (116), 85-112, s.98-100.

Öte yandan LGBTİ bireylerin yaşam tarzına müdahale etmek yahut değişikliğe zorlamak için hukuka aykırı bir fiilin uygulanması başlı başına “haksız tahrik” indirimini haklı kılmaz, aksine failin yaşam tarzına yönelik müdahaleleri TCK m.115/3 kapsamında suç teşkil edebilir. Çünkü Devlet, insan haklarının hayata geçirme sorumluluğu kapsamında ve kanunların uygulanmasında da vatandaşlara eşit mesafede durmalıdır. Demokratik bir hukuk devletinin gereği de budur.

2.1. TCK m.115/3'te Düzenlenen Yaşam Tarzına İlişkin Tercihlere Müdahale Suçu Bakımından Genel Açıklamalar

Yaşam Tarzına İlişkin Tercihlere Müdahale Suçu; TCK'nın İkinci Kitap İkinci Kısım Yedinci Bölümünde Hürriyete Karşı Suçlar arasında m.115'in 3. Fıkrasında “(Ek: 6529 - 2.3.2014 / m.14) *Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir kimsenin inanç, düşünce veya kanaatlerinden kaynaklanan yaşam tarzına ilişkin tercihlerine müdahale eden veya bunları değiştirmeye zorlayan kişiye birinci fıkra hükmüne göre ceza verilir.*” olarak düzenlenmiştir.

Aynı maddenin değişik fıkralarda da farklı suç tipleri düzenlenmiştir. TCK m.115/1'de kişinin düşüncelerini açıklamaktan men edilmesi veya değiştirmeye zorlanması, TCK m.115/2'de ise bireysel veya toplu şekilde dini ibadet ve ayinlerin cebir, tehdit veya başka bir hukuka aykırı davranış ile yapılmasını engellemek fiili suç olarak düzenlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta engellemenin gerçekleşmesi ile suçun oluşacağı yönündedir⁴⁵. TCK m.115'te yer alan cebir, tehdit veya başka türlü davranış fiilleri, doktrinde suçun kurucu unsuru olarak kabul edilmektedir⁴⁶. TCK m.115/1 bakımından korunan hukuksal değer düşünce ve kanaat özgürlüğü, TCK m.115/2 bakımından dini ibadetlerini yerine getirebilme yani dinsel özgürlüktür⁴⁷. Ancak TCK m.115/3 ise araç fiilleri bakımından TCK m.115/2'ye benzer ancak iki farklı amaç fiil düzenlenmiştir.

2.2. Korunan Hukuksal Değer

Hiç kimse kendi ahlaki anlayışını ve hayat görüşünü bir başkasına zorla dayatma hakkına sahip değildir. Kişinin özgürlüğü bir başkasının özgürlüğünün sınırlarına girdiği anda sona erer. Birey, kendi ahlak anlayışını bir başka bireyin kabul etmesi ve buna uygun davranması için zorlayıcı fiillerde bulunamaz. Herkesin anayasada yer alan temel hakları ve yükümlülükleri vardır. LGBTİ bireyler, doğumdaki cinsiyetlerine uygun yaşamak zorunda değildir

⁴⁵ Osman Yaşar / Hasan Tahsin Gökcan / Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt III Madde 86-146*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 3723.

⁴⁶ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3723.

⁴⁷ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3724.

ve benimsediği cinsiyetini, dış görünüş ve yaşam tarzı çerçevesinde yaşaması, bu bireylerin anayasal hakkıdır.

Düşünce ve kanaat özgürlüğü kişinin kişiliğinin ayrılmaz parçası olup, vazgeçilemez özgürlüklerdendir⁴⁸. Suçla korunan hukuksal değer öncelikle düşünce kanaat özgürlüğüdür. Bununla bağlantılı olarak düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü de korunmaktadır⁴⁹. Çünkü ifade özgürlüğünün başka bir boyutu da kişinin fikirlerini açıklayabilmesi ve yaymasıdır⁵⁰. AY m.26'da yer alan ifade özgürlüğü ve AY m.33'te yer alan toplantı ve gösteri yürüyüşü yapabilme haklarının aynı zamanda İHAS m.10, 11 ve 17 kapsamındaki hakların da korunduğunu belirtmemizde fayda vardır. Ancak "giyotin etkisi" olarak nitelendirilen korumanın ancak İHAS'ın sözüne ve ruhuna uygun ifadelerin korunabileceği, buna ters ifadelerin ise koruma kapsamında olmadığını da vurgulamamız gerekmektedir⁵¹.

Ancak İHAM için ifade terimi, hangi türde olursa olsun her türlü düşünce açıklaması olarak ele alınabilir. Aktarılan araç da İHAM bakımından önem taşımamaktadır. Örneğin toplanma özgürlüğü, yazılı basın, televizyon da bu kapsamda ifadeyi açıklayan her türlü araç ile açıklanan görüş ifade olarak kabul edilebilir⁵². Kaldı ki; düşünce özgürlüğü bilgiye erişim hakkını da korumaktadır. Çünkü "*çoğulcu toplumların ana unsuru ve kendisini geliştirme hakkına sahip bireyi kapsayacak şekilde geliştirilmesi kaçınılmazdır.*" Bireyler, bu hakkını ilgi duyduğu alanlarda kullanabilmelidir. Bu nedenle de kanuni sınırlamaların da bilgiye erişim hakkının özünü zedelemeyecek şekilde kısıtlanmaması gerekir⁵³.

Doktrinde ifade özgürlüğünün insan onuru ve kişinin kendi kaderini tayin hakkına ilişkin olduğu da savunulmaktadır⁵⁴. Söz konusu suçla Anayasada teminat altına alınmış özgürlükler korunmak istenmektedir⁵⁵. Ancak gerekcede bu düşünce ve kanaat hürriyetinin Anayasa'da belirlenmiş çerçevede kullanılması gerektiğine vurgu yapılmıştır⁵⁶. Kanaatimizce de TCK m.115/3

⁴⁸ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3723.

⁴⁹ Özbek/Doğan, s. 751.

⁵⁰ Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / Oğuz Sancakdar / Rifat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.420.

⁵¹ İHAM'ın 11.10.1979 tarihli 8348/78 ve 8406/78 sayılı Glimmerveen ve Hagenbeck v. Hollanda kararı açısından yorumlar için bkz. Ersan Şen / Nilüfer Yenice, *İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.24.

⁵² Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.425.

⁵³ Şen/Yenice, s.140-141.

⁵⁴ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 421.

⁵⁵ Ali Parlar/ Muzaffer Hatipoğlu, *Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 1862; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler Madde 76-131- 3. Cilt*, s. 2920.

⁵⁶ 02.03.2014 tarihli 6529 sayılı kanunun gerekçesi için bkz. *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı- Cilt 1 (Kanunlar)*, Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 313.

kapsamında düzenlenen suç tipi ile bireyin kendi kaderini tayin hakkı kapsamında yaşamını şekillendirebilme hakkı ve insan onuru da korunmaktadır. Hukuk devletinde hiç kimse Anayasa'da tanınan hakları, kendisine uygun subjektif gerekçeler ile başka bireylerin elinden alamaz. Kişinin yaşamını dilediği gibi şekillendirme özgürlüğü vardır. Ancak hukuk devletinde bunun sınırı da yine hukuktur.

2.3. Suçun Maddi Unsurları

2.3.1. Fail ve Mağdur

Suçun faili herkes olabileceği gibi, suçun mağduru da herkes olabilecektir. Ancak eğer fiil kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanmak şeklinde gerçekleştirilirse bu durumda TCK m.119/1-e uyarınca nitelikli hal söz konusu olduğu için cezada artırım söz konusu olacaktır⁵⁷. Öte yandan fiilin birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi hali de TCK m.119/1-c'de nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Yani söz konusu suç çok failli suç olmayıp, müstakil fail suçun oluşumu için yeterlidir. Faillerin arasında birlikte suçu işleme kararı bulunmuyor ve birbirlerinden haberi olmaksızın fiili gerçekleştirirler ise ortada birlikte işlenen bir fiil bulunmadığından müstakil faillik söz konusu olacaktır.

2.3.2. Konu

Suçun konusu bireylerin "*inanç, düşünce ve kanaatlerinden kaynaklanan yaşam tarzına ilişkin tercihleri*"dir. Yaşam tarzı kavramı, TCK m.115/2'ye benzer şekilde geniş ele alınmıştır. Ayrıca kişilerin yaşam tarzına yönelik olarak değerlendirmeler de subjektif niteliktedir. Doktrinde bu kavramın dini inançlardan kaynaklanan gereklilikleri de kapsadığı, bu nedenle 1. Fıkra kapsamında ele alınması yerine, bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesi eleştirilmektedir⁵⁸.

2.3.3. Fiil

2.3.3.1 Genel Olarak

Yaşam tarzına ilişkin tercihlerine müdahale suçu, seçimlik hareketli bir suçtur. Bu nedenle bunlardan birden fazlasının gerçekleştirilmesi durumunda da tek suç oluşacaktır⁵⁹. Araç fiiller cebir ve tehdidin yanı sıra başka hukuka aykırı davranıştır. Amaç fiiller olarak ise müdahale etmek veya değiştirmeye

⁵⁷ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3724.

⁵⁸ Mehmet Emin Artuk /Ahmet Gökçen / Mehmet Emin Alşahin / Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.291.

⁵⁹ Parlar / Hatipoğlu, s.1863; Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız / İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.207.

zorlamak olarak ele alınabilir⁶⁰. Bir kimsenin inanç, düşünce veya kanaatlerinden kaynaklanan yaşam tarzına ilişkin tercihlerine müdahale etmek yahut bunları değiştirmeye zorlamak amaç fiillerinin en az birinin gerçekleştirilmesiyle suç oluşur. Ancak amaç fiillerin gerçekleştirilebilmesi için; cebir, tehdit veya hukuka aykırı davranış uygulanması gerekir. Bu suç kapsamında cebir uygulamak, tehdit etmek veya hukuka aykırı başka bir fiilin gerçekleştirmek araç fiil olarak kabul edilecektir⁶¹. Uygulanan araç fiiller, yaşam tarzına ilişkin tercihlere müdahale etmeye yahut bunları değiştirmeye zorlamaya elverişli olmalıdır. Aksi takdirde işlenemez suçtan söz edilebilecektir.

TCK m.115/3'te düzenlenen suç sırf hareket suçudur⁶². Söz konusu suç bakımından neticenin oluşumu aranmamıştır. Çünkü neticeli suçlarda mutlaka fiilden başka bir neticenin de gerçekleşmiş olması gerekir⁶³. İnceleme konusu suç bakımından müdahale edilme yahut değiştirmeye zorlama ile fiil gerçekleşmiş olacaktır.

Yaşam tarzına ilişkin tercihlerine müdahale etmek yahut değiştirmeye zorlamak amaç fiilleri; cebir, tehdit veya hukuka aykırı başka bir davranışla gerçekleştirilmelidir. Yaşam tarzına ilişkin tercihlerine müdahale etmek ani suç olarak ele alınabilir. Bazı suçlar ani suç olmasına karşın müttemadi suç olarak da işlenebilir. Bireyin yaşam tarzına ilişkin tercihlerini değiştirmeye zorlamak suçu da esasında ani suç olmasına karşın müttemadi olarak işlenebilecektir⁶⁴. Değiştirmeye zorlandıktan sonra fiile devam edilmiş ise bu durumda müttemadi suç olarak ele alınabilecektir⁶⁵. Çünkü bireylerin yaşam tarzını değiştirmeye zorlama daha uzun bir sürece de yayılabilecektir. Örneğin bir kişinin LGBTİ olmasından kaynaklanacak şekilde giyim tarzına müdahale edilmesi durumunda suç oluşacaktır. Ancak bu değişikliğe zorlamak için kişiye hakaret edilmesi, kıyafetinin yırtılması gibi durumların devam edilmesi durumunda müttemadi suç olarak değerlendirilebilir⁶⁶.

2.3.3.2. Tehdit

Tehdit, mağdura yöneltilen manevi zorlama ile olabileceği gibi; mağdurun bir yakınına yönelik gerçekleştirilen veya gerçekleştirilecek maddi zorlama

⁶⁰ TCK m.115/1 bakımından Benzer açıklamalar bkz. Özbek/Doğan, s.753.

⁶¹ Parlar / Hatipoğlu, s. 1865.

⁶² Parlar / Hatipoğlu, s.1863; Ersan ŞEN, "Yaşam tarzına müdahale suçu", <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2141529-yasam-tarzina-mudahale-sucu> (Erişim Tarihi: 21.02.2018).

⁶³ Mahmut Koca / İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s.128-129.

⁶⁴ Koca / Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.124.

⁶⁵ Benzer bir yorum TCK m.115/2 bakımından da yapılmıştır. Bkz. Artuk / Gökçen / Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler Madde 76-131- 3. Cilt*, s.2921.

⁶⁶ TCK m.115/2 bakımından açıklamalar için bkz. Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s.289-290.

fiillerinin etkisi ile de gerçekleştirilebilir⁶⁷. Mağdurun irade özgürlüğünü etkileyerek, özgür şekilde hareket etmesini engellemektedir.⁶⁸ Tehdit, mağduru etkileyebilecek nitelikte olmalıdır ancak mutlaka mağdurun bundan dolayı korkmuş olması gerekmemektedir⁶⁹.

Tehdidin konusu olan kötülüğün derhal yerine getirilmesi gerekmektedir. Önemli olan somut olayın şartları doğrultusunda, herhangi bir 3. Kişinin objektif olarak tehditten etkilenebilecek olmasıdır⁷⁰. Eğer mağdur, özel durumları sebebiyle tehdidi algılayamayacak durumdaysa tehdit fiilinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, tehdidin yöneldiği kişinin yakınlarının iradesini etkiliyorsa bu durumda tehdit fiilinin gerçekleştiği kabul edilebilir. Diğer görüşe göre ise tehdidi algılamayan kişilere yönelik olarak tehdit suçunun işlenmesi mümkün değildir. Failin yakınlarının iradesini etkilemeye yönelik kastının varlığı durumunda, yakınlarına yönelik olarak tehdit fiilinin oluştuğu kabul edilecektir⁷¹.

2.3.3.3. Cebir

Cebir, mağdurun irade özgürlüğünü etkileyen ve onun direncini kırarak yahut olası bir direnci engelleyebilecek her türlü zorlama içeren fiillerdir⁷². Çünkü mağdurun karar verme ve hareket yeteneğini ortadan kaldırmaktadır. Örneğin kişinin ipnotize edilmesi dahi doktrinde cebir olarak kabul edilmektedir⁷³. Mağdura uygulanan zorlama, mağdurun iradesini ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle uygulanan cebir, mağdurun direncini kırabilecek ağırlıkta olmalıdır⁷⁴. Doktrinde cebrin sadece fiziki zorlama olarak ele alınmaması, manevi bir etkinin de bulunması gerektiği de savunulmaktadır⁷⁵. Öte yandan 5237 sayılı TCK gerekçesi açısından cebir sadece fiziki zorlama yani *vis compulsiva* olarak ele alınmaktadır⁷⁶.

Eşya üzerinde uygulanacak olan cebrin de TCK m.115/3 kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği de tartışma yaratabilir. Doktrinde TCK m.119/2 düzenlemesinin insana yönelik cebir olarak anlaşılması gerektiği,

⁶⁷ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.272.

⁶⁸ Nur Centel / Hamide Zafer / Özlem Yenerer Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.387.

⁶⁹ Soyaslan, s.272.

⁷⁰ Centel / Zafer / Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.388.

⁷¹ Soyaslan, s.273.

⁷² Cebir karinesinin de cebir olarak kabul edilmesi bakımından bkz. Ezgi Cankurt, "Yağma Suçu ve Cebir Karinesi", *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 1 S: 2 Aralık 2015, s.110, 118.

⁷³ Soyaslan, s.281.

⁷⁴ Mehmet Emin Artuk / Ahmet Gökçen/ Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 168; Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.389.

⁷⁵ Özgür Küçüktaşdemir, *Türk Ceza Hukukunda Maddi ve Manevi Cebir*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.58.

⁷⁶ 5237 sayılı TCK madde gerekçesi.

eşya üzerinde uygulanan cebirin ise hukuka aykırı başka davranış olarak ele alınabileceği de savunulmaktadır⁷⁷.

2.3.3.4. Hukuka aykırı başka davranış

Yaşam tarzına müdahale suçunun kanunda cebir veya tehditten başka bir hukuka aykırı davranış ile de gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. Hukuka aykırılık, hukuk düzeni ile çatışma halinde olmayı ifade eder⁷⁸. Örneğin Kaneti'ye göre; "*Hukuka Aykırılık, hukuk düzeni işe bağdaşmayan hukuk düzeninin koyduğu yasak ya da emirleri çiğneyen insan fiilleri hakkında yürütülen bir değer yargısıdır*"⁷⁹. Hukuka aykırı davranışlar sadece ceza hukukuna ilişkin değildir. Diğer hukuk dalları bakımından da haksızlık teşkil eden hukuka aykırı davranışlar vardır. Bu nedenle de hukuka aykırı davranışın sadece ceza hukuku bağlamında ele alınmaması gerekir⁸⁰. Kanun koyucunun da bu konuda sınırlamaya gitmediği görülmektedir. Madde metninde yer alan hukuka aykırı başka davranış, hukuk düzenini ihlal eden kanunlara aykırı her türlü fiildir⁸¹.

Örneğin madde metninde geçen hukuka aykırı başka davranış kavramı kapsamında failin, hileli hareketlerle mağdurun yaşam tarzına müdahale etmesi de söz konusu olabilir. Hile kullanılması durumunda, cebir veya tehdit gibi araç fiil gerçekleştirilmiş olacaktır. Çünkü mağdur, aldatılmamış olsaydı yaşam tarzına yönelik değişiklikte bulunmayacak ise bu durumda bu suç gerçekleşmiş olacaktır⁸². Bu nedenle araç fiillerin kullanılması suçun tamamlanması için yeterli değildir, araç fiillerin kullanılması ile müdahale etme yahut değiştirmeye zorlama amaç fiilleri gerçekleştirilmelidir⁸³.

Öte yandan diğer hukuka aykırı davranış kapsamına cinsel şiddet de girer. Hatta fail yaşam tarzına yönelik tercihleri değiştirmeye yönelik fiili, cinsel şiddet kullanarak da gerçekleştirebilir. Cinsel şiddet, özellikle insana karşı suçlarda işkence ve eziyet fiillerinin başka bir işleniş şekli olarak da nitelendirilmiştir. Eğer uygulanan cinsel şiddet maddi ve manevi açıdan mağdurun bireysel varlığını parçalamaya, yok etmeye yönelik ise cinsel te-

⁷⁷ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız / İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.450.

⁷⁸ Kayıhan İçel / Füsün Sokullu-Akıncı / İzzet Özgenç / Adem Sözüer / Fatih Mahmutoğlu / Yener Ünver, *İçel Suç Teorisi*, 2. Kitap, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000, s.93.

⁷⁹ Selim Kaneti, *Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru*, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul,, 2007, s.92.

⁸⁰ Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s.60.

⁸¹ Aynı görüşte Yaşar/Gökcan/Artuç, s.3727.

⁸² Hileli davranış, kişide yanlış bir kanı oluşturmada yahut var olan yanlış kanıyı desteklemektedir. Bu durumda da gerçeğin bilinmesi durumunda mağdurun iradesi fesada uğratılmayacaktır. Bkz. Mahmut Koca / İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.413.

⁸³ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3727.

malar içeren şiddet fiilleri veya buna yönelik tehditler de hukuka aykırı başka davranış olarak nitelendirilebilecektir⁸⁴. Cinsel saldırıda bulunma fiilinin planlı bir şekilde siyasal, felsefi, irki veya dini saiklerle toplumun belirli bir kesimine karşı işlenmesi TCK m.77'de düzenlenen insanlığa karşı suçlar kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir.

Öte yandan farklı cinsel yönelimlere yönelik ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecek eserlerin ve ifadelerin de müstehcenlik suçu kapsamında olmaması gerekmektedir.

2.3.4. Suçun Nitelikli Unsurları

2.3.4.1. Suçun Silahla İşlenmesi

TCK m.119/1- a'daki ortak hükümde ele alınan nitelikli hallerin ilki suçun silahla işlenmesidir. Silah ise TCK m.6/1-f 'de; "1. Ateşli silâhlar, 2. Patlayıcı maddeler, 3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, 4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, 5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler" olarak tanımlanmıştır. Silahın korkutucu etkisinden faydalanılarak mağdurun iradesini etkileyecek şekilde kullanılması, nitelikli halin oluşumu için yeterli kabul edilecektir⁸⁵. Çünkü silah kullanımı mağdurun korkmasını sağlayarak iradesi üzerinde nüfuz edilmesini de sağlar. Böylelikle de kişinin kendini savunması güçleşir⁸⁶.

Silahla işlenmiş kabul edilebilmesi için, öncelikle silahın TCK m.6/1f kapsamında silah sayılması gerekmektedir. Failin, silahı suçun işlenmesini kolaylaştıracak şekilde kullanması durumunda bu nitelikli halin uygulanması gerekir⁸⁷.

Silah, bu suçun işlenmesi esnasında kullanılmalı ve müdahale etme ya da zorlama fiillerinin bu şekilde gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir⁸⁸. Silahın dolu olup olmamasının da tehdit unsurunun oluşması bakımından bir önemi bulunmamaktadır⁸⁹. Ancak failin silahı sadece TCK m.115/3'teki suçun işlenmesi için kullanmasının gerekli olduğu, silahla başka bir suçun

⁸⁴ Cinsel şiddetin tanımı için ve özellikle uluslararası ceza yargılamalarında cinsel suçlar için bkz. Ahmet Hamdi Topal, *Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar*, 1. Baskı, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.228 vd.; örneğin Delalic Davasında kadınların orantısız şekilde cinsel şiddet fiillerine maruz kalması sebebiyle mahkeme tarafından cinsiyet temelli ayrımcılık olarak nitelendirilmiş olduğunu da yeri gelmişken belirtmemiz gerekmektedir. Bkz. Topal, s. 293.

⁸⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.442.

⁸⁶ Soyaslan, s.290.

⁸⁷ Konuya ilişkin farklı görüşler için bkz. Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.413-414.

⁸⁸ Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.396.

⁸⁹ Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 396.

işlenmesi durumunda bu nitelikli halin uygulanmayacağı eski tarihli Yargıtay kararında belirtilmiştir⁹⁰. Kanaatimizce silahın kullanılarak başka bir suçun işlenmesi durumunda farklı neviden fikri içtima uygulanabileceği de TCK m.44 düzenlemesi uyarınca gözardı edilmemelidir.

2.3.4.2. Suçun Kişinin Kendisini Tanınmayacak Bir Hale Koyarak, İmzasız Mektupla veya Özel İşaretlerle İşlenmesi

TCK m.119/1- b'de Kişinin kendisini tanınmayacak hale getirmesi, görüntüsünün değişmesi ile söz konusu olacaktır. Bu durumda mağdur daha fazla korkarak kişinin kendisini savunma imkânı azaltacak ve failin saptanmasını da zorlaştıracaktır. Fail teşhis edilmesinin yahut yakalanmasının önüne geçmek için yüzünü örtmüş, maske takmış yahut makyajla da tanınmayacak hale gelmiş olabilir⁹¹. Failin örneğin elbise değiştirerek kimliğini gizlemesi sonucunda suçu icra etmesi mağdurun kendini savunmasını güçleştirir⁹². Failin yine de tanınması durumunda dahi bu nitelikli halin uygulanması gerektiği noktasında doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu nitelikli halin uygulanmasını savunan görüşler olduğu gibi⁹³, fail tanınmış ise uygulanmaması gerektiği de savunulmaktadır⁹⁴.

TCK m.119/1- b'de imzasız mektupla fiilin icrası da düzenlenmiştir. Doktrinde imzasız mektubun muhakkak mektup şeklinde kaleme alınmış olması gerektiği, failin tanınmasını zorlaştıracığı için herhangi bir araçla yazılmış yazıların da bu kapsamda kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁹⁵. İmzasız mektuba ilişkin başka bir hukuki sorun da mağdurun fail her ne kadar kendisini gizleyerek yazıyı kaleme alsada tanınması durumunda bu nitelikli halin uygulanıp uygulanmayacağıdır. İmzasız mektubun, yazan kişinin yahut gönderenin bilinmediği her türlü yazılı bildirim olarak ele alınması gerektiğini savunan görüş uyarınca mağdurun faili tanınması durumunda bu nitelikli halin uygulanması mümkün değildir⁹⁶. Her ne kadar mağdurun faili tanınması durumunda bu nitelikli halin uygulanamayacağı savunulsa da; kanaatimizce mağdurun faili tanıyan olması nitelikli halin uygulanması bakımından önemlidir, kaldı ki madde metninde imzasız mektup ile bu suçun gerçekleşmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

⁹⁰ YCGK, 05.02.1990, 1989/4-368 E-1990/11 Kr sayılı ilamı aktaran Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 442 dipnot 225.

⁹¹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 249; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3729.

⁹² Soyaslan, s.290.

⁹³ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 442.

⁹⁴ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 249.

⁹⁵ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 250; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3729.

⁹⁶ Mağdurun faille ilişkin tahminlerinin olmasının da faili tanımak anlamına gelmediği, objektif açıdan tanıyan olmanın bu nitelikli halin uygulanmasına engel olacağı görüşü için bkz. Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 364; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3729.

Ancak failin imzasız mektup yerine, e-mail yahut cep telefonu mesajı şeklinde bunu gerçekleştirilmesi durumunda, suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca bu nitelikli halin uygulanmayacağı kanaatindeyiz⁹⁷. Bu anlatımlarımızla sadece imzasız mektubun kullanılarak suçun gerçekleşmesi durumunda, söz konusu nitelikli hal uygulanacaktır. Kanun koyucunun TCK m.119'da düzenlemeye giderek e-mail yahut cep telefonu mesajlarını yahut sosyal medyada yapılan paylaşımları da kapsayacak şekilde düzenleme yapması gerektiği kanaatindeyiz.

Özel işaretler kullanılarak suçun icrası da nitelikli hal kapsamında değerlendirilmektedir. Bu durumda da fail, mağdur üzerinde baskı kuracak ve kişide korku yaratabilecektir. Örneğin kurukafa resmi çizilerek kişinin yaşam tarzına ilişkin tercihlerinin değiştirilmeye zorlanması durumunda, söz konusu nitelikli hal uygulanabilecektir⁹⁸. Failin el işaretiyle kişiye yönelik tehdit araç fiilini gerçekleştirilmesi bu nitelikli hal kapsamında değerlendirilmeyecektir⁹⁹.

2.3.4.3. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

TCK m.119/1- c uyarınca en az iki kişinin icra hareketlerini birlikte gerçekleştirmesi durumunda, fiil birlikte işlenmiş kabul edilecektir¹⁰⁰. Yargıtay da müşterek fail olarak hareket eden iki kişinin birlikte suçu işlenmesini nitelikli halin uygulanması bakımından yeterli kabul etmektedir¹⁰¹. Öte yandan azmettirme yahut yardım etme durumunda; bu nitelikli hal tatbik edilmeyecektir¹⁰². Bu nitelikli halin TCK m.37'de müşterek faillik kapsamında anlaşılması gerektiği müşterek failliği düzenleyen maddenin gerekçesinde de açıkça düzenlenmiştir. Ancak söz konusu nitelikli halin somut olaya göre failin katkılarına ve fiil üzerinde ortak hakimiyetin varlığı değerlendirilerek ele alınmalıdır¹⁰³.

2.3.4.4. Suçun Var Olan veya Var Sayılan Suç Örgütlerinin Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanılarak İşlenmesi

TCK m.119/1- d'de madde metninde suç örgütleri ibaresi genel olarak kullanılmıştır. Bu nedenle var olmasa dahi, böyle bir suç örgütü varmışçasına bunun mağdur üzerinde yarattığı etki sebebiyle suç işlenirse bu nitelikli hal uygulanabilir. Öte yandan 765 sayılı TCK düzenlemesinden farklı olarak gizli örgüt olması da aranmamaktadır¹⁰⁴.

⁹⁷ Aksı görüş için bkz. Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 250-251; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3729; Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.364.

⁹⁸ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 251.

⁹⁹ Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 365.

¹⁰⁰ Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 389.

¹⁰¹ Soyaslan, s. 291.

¹⁰² Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.648.

¹⁰³ Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 413-414; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3728.

¹⁰⁴ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.252; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.443; Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 366.

2.3.4.5. Suçun Kamu Görevinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi

Kamu görevlisinin tanımı TCK m.6/1-c'de yer almaktadır. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için kamu görevlisinin cebir yahut tehdit kullanarak bireyin yaşam tarzına müdahale edebilme yetkisine sahip olması gerektiği konusunda yetkili olmasına gerek bulunmadığı kanaatindeyiz¹⁰⁵. Failin kamu görevinden kaynaklanan gücün etkisiyle bu suçu işlemesi durumunda bu nitelikli hal uygulanabilir. Örneğin kolluk kuvvetlerinin elinde bulundurdukları nüfuzu kötüye kullanarak, hukuka uygun bir gösteri yürüyüşüne cebir kullanarak müdahale etmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanabileceğinde şüphe yoktur.

Kişinin mutlaka kamu görevi sıfatına haiz olması gerekir¹⁰⁶. Ayrıca muhakkak kamu görevi esnasında işlenmesi değil, kamu görevi dolayısıyla elde ettiği gücü araç olarak kullanarak gerçekleştirilmiş olması nitelikli halin uygulanması bakımından yeterlidir. Çünkü kullanılan kamu gücünün sağladığı nüfuzun kötüye kullanılarak gerçekleştirilmesi muhakkak kamu görevlisinin mesai saatleri arasında olmasına gerek yoktur¹⁰⁷. Hatta doktrinde görevle bağlantılı olmasa da bu nitelikli halin uygulanabileceği savunulmaktadır¹⁰⁸.

2.3.4.6. Suçun İşlenmesi Sırasında Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Kasten Yaralamanın İşlenmesi

TCK m.119/2'e göre TCK m.115/3 kapsamındaki fiillerin işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır. Eğer gerçekleştirilen cebir, TCK m.86 sınırlarını aşmış ve somut olayda TCK m.87 kapsamında yer alan kasten yaralama söz konusu ise bu durumda TCK m.119/2 uyarınca ayrıca cezalandırma yoluna gidilecektir¹⁰⁹. TCK m.86/1 kapsamındaki fiiller sebebiyle, bu nitelikli halin uygulanması mümkün değildir¹¹⁰.

2.4. Suçun Manevi Unsuru

TCK m.115/3 maddede düzenlenen suç tipi kasten işlenebilir. Kanunda suçun taksirli şekli düzenlenmediğinden, taksirli fiillerden dolayı cezalandırmaya gidilemeyecektir. Daha önce de belirttiğimiz üzere TCK'da cinsiyet kimliği veya cinsel yönelime ilişkin nefret saikiyle işlenen şiddet fiillerini

¹⁰⁵ TCK m.109 bakımından aksi görüşte bkz. Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, 9.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 91.

¹⁰⁶ Toroslu, s.91.

¹⁰⁷ Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 415.

¹⁰⁸ Soyaslan, s.291.

¹⁰⁹ Yaşar/Gökcan/Artaç, s. 3724.

¹¹⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 440.

cezalandıran özel düzenleme bulunmamaktadır. Kaldı ki, nefret suçlarının “*mağdura ilişkin bir aidiyet olgusundan kaynaklanan olumsuz bir düşünce, önyargı, düşmanlık veya özetle ‘nefret’ saikine sahip olan fail tarafından bu kasıtlı işlenmesi*” gerekmektedir¹¹¹. Öte yandan Nefret suçları¹¹²nin kapsamının, dünya genelinde cinsel yönelimi de kapsayacak şekilde genişlemekte olduğu bir gerçektir¹¹³. Ancak mevcut düzenleme bakımından genel kast yeterlidir, özel saik aranmamaktadır¹¹⁴. Öte yandan doktrinde kişinin yaşam tarzına ilişkin tercihlerini suçu bakımından değiştirme özel kastının olması gerektiği de savunulmaktadır¹¹⁵.

2.5. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Yasal sebeplerinin varlığı durumunda; kişilerin yaşam tarzlarına ilişkin müdahalenin sınırlandırılması mümkündür¹¹⁶. Ancak kanun hükmünün icrası yahut yetkili amirin emri ile cebir kullanılması ile fail yetkilendirilmiş olsa dahi, kişinin görevini ifa edebilmek için ölçülü bir şekilde bu yetkisini kullanması gerekir. Eğer bu zor kullanma yetkisi aşılsa, bu durumda uyguladığı cebirden sorumlu tutulacaktır¹¹⁷.

Meşru savunma yahut kanun hükmünü icra durumunda hukuka uygunluk söz konusu olabilir. Ancak bireysel değerler ve evrensel değerler arasındaki çıkar çatışması iyi dengelenerek müdahalenin yapılması gerektiği de açıktır.

Yaşam tarzı kapsamına bireylerin kendilerini ifade etme araçları da girmektedir. Bu nedenle ifade özgürlüğünün engellenmesi de bir anlamda kişinin yaşam tarzına müdahale sayılabilir. Özellikle LGBTİ PRİDE gibi toplanma özgürlüğü bir anlamda LGBT toplumunun festivali kapsamında ve yaşam tarzlarının bir parçasıdır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düşünce özgürlüğü ile bağlantılı olup, kolektif bir düşünce açıklama türü olarak nitelendirilebilir. İHAS m.11/1 barışçıl toplanma özgürlüğünü koruyan özel bir hükümdür¹¹⁸.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü, hukuk devletinde yaşayan bireylerin demokratik hakkıdır. Hukuka uygun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kul-

¹¹¹ Öner, s.88.

¹¹² “Bir kişiye veya gruba karşı ırk, dil, din, cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği gibi önyargı doğurabilecek nedenlerden ötürü işlenen, genellikle şiddet içeren suçları ifade eder.” <http://www.kaosgildernegei.org/belge.php?id=sozluk> (Erişim Tarihi: 28.02.2018).

¹¹³ Öner, s.107.

¹¹⁴ Parlar/Hatipoğlu, s.1865.

¹¹⁵ Şen, “Yaşam tarzına müdahale suçu”, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2141529-yasam-tarzina-mudahale-sucu> (Erişim Tarihi: 21.02.2018).

¹¹⁶ Şen/Yenice, s.17.

¹¹⁷ Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.395-396.

¹¹⁸ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.532.

lanan kişilerin, ister kamu görevlisi ister sivil kişi olsun cebir, tehdit yahut başka bir hukuka aykırı davranışla engellenmesi mümkün değildir. Örneğin LGBTİ onur yürüyüşü (**LGBTİ PRIDE**), LGBTİ toplumunun yaşam tarzı içerisinde değerlendirilmelidir. Kaldı ki, tarihe bakımından da LGBTİ toplumunun adeta festival olarak kutladıkları ve dünyada birçok ülkede yer alan toplantı ve gösteri yürüyüşü türüdür.

Konuyu iç hukuk metnimiz İHAS kapsamında ele alırsak, devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Devlet negatif anlamda müdahale etmeme, pozitif anlamda da gösteriye katılanları koruma yükümlülüğüne de sahiptir¹¹⁹. Toplantı veya gösteri yürüyüşünün hukuka uygun olması için barışçıl ve şiddetsiz olması gerekir.¹²⁰

Alekseyev v. Rusya kararında (4916/07, 25924/08 ve 14599/09 numaralı başvuru no.lu davalar), Moskova'da onur yürüyüşüne karşı gösteri olması gerekçe gösterilerek gösteri yasaklanmıştır¹²¹. Dava, Rus bir eşcinsel hakları aktivistinin Moskova makamlarının onur yürüyüşü ile ilgili geçit töreni düzenlemeleri yönündeki taleplerinin tekrar tekrar reddedilmesine ilişkin şikâyetlerini ele alarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi oybirliği ile 11. maddenin (toplanma ve örgütlenme özgürlüğü); 13. maddenin (etkili başvuru hakkı); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesinin (ayrımcılığın yasaklanması) ihlallerine karar vermiştir¹²². İstanbul'da düzenlenen Onur Yürüyüşü'ne olan müdahalenin, Alekseyev v. Rusya kararında bahsedilen kriterler ile benzer olduğuna ve göstericileri tehdit eden kişilere bir müdahalede bulunulmadığı da doktrinde belirtilmektedir. 28 Haziran 2015 tarihinde düzenlenen LGBTİ Onur Yürüyüşü'ne yönelik müdahalenin orantısız olduğu ve İHAS m.3 ve 11 kapsamında ihlal oluşturabileceği de savunulmaktadır¹²³.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne yönelik müdahale şartları İHAS m.11/2 kapsamında mümkündür. Müdahale yasayla düzenlenmiş olmalı ve acil bir toplumsal gereksinim söz konusu olmalıdır¹²⁴.

TCK m.225'te düzenlenen alenen hayasızca hareketler suçu bakımından cezalandırılmaya layık fiillerin “alenen cinsel ilişkide bulunmak” ve “alenen

¹¹⁹ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.533.

¹²⁰ Ersan ŞEN, “Polisin Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerine Müdahalesi” <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1026141-polisin-toplanti-ve-gosteri-yuruyuslerine-mudahalesi> (Erişim tarihi: 21.02.2018).

¹²¹ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.536.

¹²² <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22fulltext%22:%5B%22alekseyev%22%5D> (Erişim Tarihi: 21.02.2018).

¹²³ İdil Işıl Gül, “İstanbul - Moskova - Onur Yürüyüşleri - Müdahaleler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Alekseyev Kararı”, *2015 LGBTİ'LERİN HUKUK VE ADALETE ERİŞİMİ*, SpD Hukuk ve Adalet (Erişim Kitaplığı 4, İstanbul, 2016, s. 108-114 <http://www.spod.org.tr/docs/SPoD-Igbtilerin-hukuk-ve-adalete-erisimi-2015.pdf> (Erişim Tarihi: 07.03.2018).

¹²⁴ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.537-538.

teşhircilik” olarak belirtildiği görülmektedir. Cinsel ilişkide bulunmak kapsamında her türlü cinsel davranışın anlaşılması gerektiği madde gerekçesinde yer almaktadır. Teşhircilik ise sadece cinsel organlardan ibaret olmayıp, “*vücut bölgelelerinin, madde metniyle korunması amaçlanan hukuki değeri ihlal niteliğindeki teşhiri*” olarak gerekçede belirtilmiştir¹²⁵. Doktrinde bu suçun kapsamının zaman içerisinde değişebileceği gerekçesiyle bu hareketlerin neler olduğunu kanun koyucunun belirlemesinin mümkün olmadığı da savunulmaktadır. Burada cezalandırılan cinsel ilişkinin herkesin görebileceği şekilde gerçekleştirilmesidir¹²⁶. Doktrinde rızaya dayalı cinsel ilişkinin, cinsel münasebet olarak değerlendirilip teşhircilik kapsamında ele alınması gerektiği de savunulmaktadır¹²⁷. Fail, bu suçun işlendiğini görüp cebir, tehdit veya diğer başka hukuka aykırı hareketle söz konusu suç oluşturan fiili engellemeye çalışması durumunda hukuka uygunluk söz konusu olabilir mi? Bu tartışmalıdır. Kanaatimizce öncelikli alenen cinsel ilişki ve teşhircilik kavramlarının her türlü cinsel ilişkiyi kapsar şekilde anlaşılması ve cinsel ilişkiden kastedilenin ne olması gerektiği noktasında açıklık ve belirlilik ilkelerine aykırılık bulunmaktadır. Bazı Yargıtay kararlarında kişilerin kendi evlerinde gerçekleştirdikleri fiiller, alenen cinsel ilişki olarak kabul edilmiştir. TCK m.225’te suç olarak ele alınan fiilin suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca açık ve belirli olması gerekir.

Bununla birlikte benzer bir durum TCK m.226/4’te yer alan yer alan müstehcenlik suçu bakımından da geçerli olabilir. 4. fıkranın metninde yer alan “*doğal olmayan yoldan cinsel davranış*”lara ilişkin materyalin üretilmesi, ülkeye sokulması, satışı arz edilmesi, satılması, nakledilmesi, depolanması, başkalarının kullanımına sunulması ve bulundurulması fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Doktrinde yetişkinler arası rızaya dayalı dahi olsa eşcinseller arasındaki ilişkiyi konu alan materyalin TCK m.226/4’te geçen “*doğal olmayan yoldan cinsel davranışları*” kapsadığı da savunulmuştur¹²⁸. Doktrinde başka bir görüşe göre burada şiddet içeren pornografik yahut hayvan pornografisi materyallere ilişkin suçlar düzenlenmiştir. “*doğal olmayan yoldan cinsel davranışlar*” ibaresinin parafilik kabul edilen davranışların tamamını kapsar şekilde geniş ele alındığını ancak yetişkinler arası rızaya dayalı eşcinsel ilişkilerin bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiği de belirtilmektedir¹²⁹. Y. 18. CD, 8.11.2017 tarih,

¹²⁵ TCK m.225 gerekçesi.

¹²⁶ Erdal Baytemir, *Cinsel Dokunulmazlığa Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlakı Karşı Suçlar*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.639-640.

¹²⁷ Gökhan Taneri, *Cinsel Suçlar*, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 260.

¹²⁸ İlker Atamer, “*Müstehcenlik Nedeniyle (Erişim Engelleme)*”, <https://www.atamer.av.tr/mustehcenlik-nedeniyle-erisim-engelleme/> (Erişim Tarihi: 01.03.2018); Taneri, s.296.

¹²⁹ Veli Özer Özbek, *Müstehcenlik Suçu (TCK m.226)*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.152-157; Ayrıca Anayasa Mahkemesi 01.04.2015 tarihli 2014/118E- 2015/35 Kr. Sayılı ilamında Doğal olmayan yol kavramının, şiddet kullanarak, hayvanlarla yahut ölü insan bedeni üzerinde cinsel davranışlar gibi tüm demokratik toplum düzenlerinde ahlaki standartlar üzerinde olumsuz

E. 2015/43173, K. 2017/12615 sayılı ilamında TCK'nın 226/4. maddesindeki "doğal olmayan" kavramı bireylerin cinsel yaşamının içerisinde yeri olmayan, aşağılayıcı veya bütün toplum tarafından da doğal olarak kabul edilmeyen ilişkileri tanımlamakta olduğuna ve eşcinsel ilişkinin tek başına TCK m.226/4 kapsamında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir¹³⁰.

Sorumuza dönecek olursak, TCK m.225 ve TCK m.226 kapsamındaki kavramların kişiden kişiye değişebileceği ve demokratik toplumlardaki genel anlayışı ele almak gerektiği ancak hali hazırda kanunilik ilkesi bakımından sıkıntı yaratabileceğinin de göz önüne alınması gerektiği kanaatindeyiz. Bu fiillere müdahale bakımından yetişkinler arası rızaya dayalı eşcinsel ilişkinin aleni gerçekleştirilmesi kavramının açık olmadığını vurgulamamız gerekmektedir. Öte yandan eşcinsel davranışların son Yargıtay kararları kapsamında da TCK m.226/4'daki doğal yollardan cinsel davranış kategorisi içerisinde değerlendirilmediğini belirtmemiz gerekmektedir. Bu nedenle cinsel yönelim temelli yaşam tarzına cebir, tehdit yahut hukuka aykırı başka davranış ile müdahale edilmesi durumunda öncelikle suçüstü hali varsa; nasıl müdahale edilmesi gerektiği CMK'da düzenlendiğinden, bu sınırlar çerçevesinde kalınması gerektiği; aksi halde yapılan müdahalenin rızaya dayalı yetişkinler arası hukuka uygun cinsel davranışlara müdahale oluşturabileceğinden kişilerin cinsel özgürlüklerini hukuka aykırı sınırlandırabileceğinden suç teşkil edebileceği kanaatindeyiz. Öte yandan fiilin suç teşkil edip etmediği tam olarak belirli olmaması durumunda, yaşam tarzına müdahale söz konusu olabilecektir. Ancak hata hükümleri saklıdır.

2.6. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

2.6.1. Teşebbüs

TCK m.115/3'teki suçun oluşabilmesi için failin cebir, tehdit yahut başka bir hukuka aykırı davranış ile kişinin yaşam tarzına ilişkin tercihlerine müdahale etmesi yahut değiştirmeye zorlaması gerekmektedir. Müdahale edilmesi yahut değiştirmeye zorlanması gerekir. Araç fiillerin uygulanmasına karşın amaç fiiller gerçekleştirilememiş yahut icra hareketleri başlamasına karşın failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanamamış ise bu durumda teşebbüs hükümleri uygulanabilecektir¹³¹.

etkisi bulunan bizzatı kendisinin suç teşkil ettiği cinsel davranışlar olarak ele alınması gerektiğini vurgulamıştır. Belirlilik ve açıklık ilkesine aykırılık oluşturmadığına karar verilmiştir. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150418-10.pdf> (Erişim Tarihi: 01.03.2018)

¹³⁰ Benzer görüşteki Y. 18. CD, 18.10.2017 tarih, E. 2017/5532, K. 2017/11186; Y. 18. CD, 1.11.2017 tarih, E. 2015/43253 K. 2017/12179 ilamları için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 28.02.2018).

¹³¹ Artuk/Gökçen/Yeni Dünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler Madde 76-131- 3. Cilt*, s.2021.

Bireyin yaşam tarzına müdahale edildiği yahut yaşam tarzını değiştirmeye zorlandığı takdirde suç tamamlanmaktadır. Bu nedenle failin müdahale etmesi yahut değiştirmeye zorlaması fiilleri bakımından icra hareketleri bölünebildiği durumlarda teşebbüs söz konusu olabilir¹³².

2.6.2. İştirak

Suç iştirak bakımından özellik arz etmemekle birlikte, suçun birden fazla kişi ile beraber işlenmesi TCK m.119/1-c'de nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Müşterek failliğin iki unsurunun somut olayda bulunması durumunda ancak bu nitelikli hal uygulanabilecektir. Eğer somut olayda "*fiil üzerinde müşterek haki-miyet*" ve "*birlikte suç işleme kararı*" bulunmuyorsa müşterek faillik söz konusu olmayacaktır¹³³. Müşterek faillik için "*iradi ve bilinçli bir birliktelik*" gerekmektedir¹³⁴. Bu itibarla TCK m.119/1-c uyarınca birden fazla kişinin birlikte fiili gerçekleştirmesi durumunda müşterek faillik söz konusu olduğundan, ceza arttırılacaktır¹³⁵. Failler iş bölümü kurarak bu fiilleri gerçekleştirebilecekleri gibi, her biri TCK m.115/3'te düzenlenen fiilleri de gerçekleştirebilirler. Bu durumda da yukarıda bahsettiğimiz şartlar oluşmuş ise fiil birlikte işlenmiş kabul edilecektir¹³⁶.

2.6.3. İçtima

Madde metninde suçun cebir, tehdit veya diğer hukuka aykırı yolla işlenmesinden bahsetmektedir. Bu nedenle, her ne kadar TCK'da bağımsız olarak düzenlenmiş olsa da örneğin cebir fiili için TCK m.108'den ceza verilmeyecektir. Bu durumda bileşik suç hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹³⁷. TCK m.115/3 kapsamında gerçekleştirilen cebir yahut tehdit fiilleri, aynı suç işleme kararının icrası kapsamında da gerçekleştirilebilir. Bu durumda verilecek ceza TCK m.43/1 uyarınca arttırılacaktır. Ancak zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için aynı kişiye yönelik gerçekleştirilmesi gerekir.

Farklı kişilere yönelik aynı suç işleme kararı kapsamında olsa dahi, söz konusu fiiller gerçek içtima kuralları uyarınca ayrıca cezalandırılacaktır. Öte yandan tek bir fiil ile birden fazla kişiye yönelik olarak TCK m.115/3 kapsamında gerçekleştirilen cebir yahut tehdit fiili, TCK m.43/2 kapsamında aynı neviden fikri içtima kuralları uyarınca ele alınarak tek cezanın arttırılması yoluyla yaptırım uygulanacaktır¹³⁸.

¹³² TCK m.115/2 bakımından bkz. Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.293.

¹³³ Fatih Selami Mahmutoğlu / Serra Karadeniz, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*, 1.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017. s. 865.

¹³⁴ Koca/ Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.445.

¹³⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.449.

¹³⁶ Mahmutoğlu/Karadeniz, s.866.

¹³⁷ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.298; Koca/Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.398, 369.

¹³⁸ Koca/Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.398, 369.

Yaşam tarzına ilişkin tercihlerine müdahale suçu bakımından ayrıca cezalandırılmayan cebir kapsamında TCK m.86 kapsamında olması gerekmektedir. Eğer gerçekleştirilen fiil, neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama sınırına ulaşmış ise; bu durumda fail ayrıca neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçundan da sorumlu olacaktır¹³⁹.

Hukuka aykırı davranış kapsamına hakaret, mala zarar verme gibi fiiller de girebileceğinden bunların işlenmesi durumunda gerçek içtima kurallarının uygulanması gerektiği fikrine¹⁴⁰ iştirak etmiyoruz. Bileşik suçlar bakımından cebir/tehdit gibi hukuka aykırı başka davranış da TCK'da başka bir suç tipine uygun olabilir. Cebir ve tehdit, TCK m.115/3 bakımından suçun unsuru olarak kabul ediliyorsa; hukuka aykırı başka bir davranışın da bir unsur olarak ele alınması gerekmektedir. Çünkü buradaki fiiller artık unsurdur, bağımsızlıklarını yitirmiştir¹⁴¹. Kanaatimizce bunlar suçun unsuru olarak yer aldığı için bileşik suç hükümleri uygulanması gerekir.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Cinsel kimliklere saygılı ve eşit yaklaşımlar, LGBTİ toplumuna yönelik olarak sekteye uğratılmamalıdır. Bireylere cinsiyet kimliği/cinsel yönelimi gerekçe gösterilerek hukuka aykırı ve suç teşkil eden fiillerin uygulanması durumunda, somut olayda failin saikinin haksız tahrik kapsamında değerlendirilmesi de kanaatimizce yerinde değildir. Bireyin cinsel yönelimleri suç teşkil etmiyor ise, onlara müdahale etmek hukuka aykırılık teşkil edecektir. LGBTİ bireylere yönelik şiddet fiillerine yönelik etkin soruşturma yapılmasının yarının görevleri arasındadır ve devletin uluslararası hukukta kaynaklanan sözleşmelerce de güvence altına alınan temel insan hakları kapsamındadır.

Öte yandan LGBTİ bireylerin yaşam tarzına müdahale etmek yahut değişikliğe zorlamak için hukuka aykırı bir fiilin uygulanması başlı başına "*haksız tahrik*" indirimini haklı kılmaz, aksine failin yaşam tarzına yönelik müdahaleleri TCK m.115/3 kapsamında suç teşkil edebilir.

Birey, kendi ahlak anlayışını bir başka bireyin kabul etmesi ve buna uygun davranması için zorlayıcı fiillerde bulunamaz. Kişinin özgürlüğü bir başkasının özgürlüğünün sınırlarına girdiği anda sona erer. Uluslararası sözleşmeler ve anayasamızda da kişinin kendi kaderini tayin hakkı kapsamında, cinsel yönelim temelli nefret saikiyle işlenen suç tipleri bakımından ayrıca düzenleme yapılması gerekmektedir.

¹³⁹ Söz konusu husus ortak hüküm olarak kaleme alınan TCK m.119/2'de açıkça belirtilmektedir.

¹⁴⁰ Parlar/Hatipoğlu, s.1866.

¹⁴¹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.533-534.

KAYNAKÇA

- 2012 Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli İnsan Hakları İhlalleri İzleme Raporu, SpoD Hukuk ve Adalete Erişim Kitaplığı 2, İstanbul, 2013, http://www.spod.org.tr/docs/hak_ihlal-son-1.pdf (Erişim Tarihi: 26.02.2018).
- Ahmet Hamdi TOPAL, Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar, 1. Baskı, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009
- Ali PARLAR/ Muzaffer HATİPOĞLU, Açıklamalı-Yeni İctihatlarla Türk Ceza Kanunu Yorumu, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.
- Anayasa Mahkemesinin 29/11/2017 Tarihli ve E: 2015/68, K: 2017/166 Sayılı Kararı ve karşı oy için bkz R.G. Tarih - Sayı 20.2.2018 - 30338 <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/02/20180220-5.pdf> (Erişim Tarihi: 07.03.2018).
- Aysel GÜNİNDİ ERSÖZ, Toplumsal Cinsiyet Sosyolojisi, 1. Baskı, Anı Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Combatting discrimination based on sexual orientation and gender identity <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBT.aspx> (Erişim tarihi: 16.02.2018)
- Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe https://www.coe.int/t/commissioner/source/lgbt/lgbtstudy2011_en.pdf (Erişim Tarihi: 21.02.2018).
- Doğan SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Durmuş TEZCAN/Mustafa Ruhan ERDEM/Oğuz SANCAKDAR/Rifat Murat ÖNOK, İnsan Hakları El Kitabı, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Erdal BAYTEMİR, Cinsel Dokunulmazlığa Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı Suçlar, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- Ersan ŞEN, “Polisin Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerine Müdahalesi” <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1026141-polisin-toplanti-ve-gosteri-yuruyuslerine-mudahalesi> (Erişim tarihi: 21.02.2018).
- Ersan ŞEN, “Yaşam tarzına müdahale suçu”, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2141529-yasam-tarzina-mudahale-sucu> (Erişim Tarihi: 21.02.2018).
- Ersan ŞEN/ Nilüfer YENİCE, İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Ezgi CANKURT, “Yağma Suçu ve Cebir Karinesi”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 1 S: 2 Aralık 2015.
- Faruk EREM, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997.
- Fatih Selami MAHMUTOĞLU/Serra KARADENİZ, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Gökhan TANERİ, Cinsel Suçlar, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015.

- Hale Bolak BORATAV/ Güler Okman FİŞEK/Hande Eslen ZİYA, *Erkeğin Türkiye Halleri*, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2017.
- HERKES ÖZGÜR VE EŞİT DOĞAR, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği*, 2013, Birleşmiş Milletler, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqual_Turkish.pdf (Erişim Tarihi: 10.02.2018).
- <http://edition.cnn.com/2009/POLITICS/10/28/hate.crimes/> (Erişim tarihi: 15.02.2018).
- http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_content&view=frontpage&Itemid=1 (Erişim Tarihi: 28.02.2018).
- <http://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-41923916> (Erişim Tarihi: 01.12.2017).
- <http://www.haberturk.com/yasam/haber/1254046-lgbt-nedir-acilimi> (Erişim Tarihi: 28.02.2018).
- http://www.isna.org/faq/what_is_intersex (Erişim Tarihi: 07.03.2018).
- <http://www.kaosgldernegi.org/belge.php?id=sozluk> (Erişim Tarihi: 28.02.2018).
- <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBTUNResolutions.aspx> (Erişim tarihi: 07.03.2018).
- <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150418-10.pdf> (Erişim Tarihi: 01.03.2018).
- http://www.rightsagenda.org/attachments/479_Yogyakarta%20%C4%B0lkeleri.pdf (Erişim Tarihi: 07.03.2018).
- [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22fulltext%22:\[%22alekseyev%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22fulltext%22:[%22alekseyev%22]}) (Erişim Tarihi: 21.02.2018).
- <https://journalistsresource.org/studies/international/human-rights/global-discrimination-against-lgbt-persons-2015-united-nations-report> (Erişim tarihi: 10.02.2018).
- <https://lgbtnewsturkey.files.wordpress.com/2014/11/epi-lgbt.pdf> (Erişim tarihi: 14.02.2018).
- https://www.amnestyusa.org/pdfs/toolkit_transviolence.pdf (Erişim tarihi: 15.02.2018).
- <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-113publ4/pdf/PLAW-113publ4.pdf> (Erişim tarihi: 15.02.2018).
- <https://www.justice.gov/archives/ovw/blog/celebrating-reauthorization-violence-against-women-act> (Erişim Tarihi: 15.02.2018).
- <https://www.justice.gov/sites/default/files/ovw/legacy/2014/06/20/faqs-ngc-vawa.pdf> (Erişim tarihi: 15.02.2018).
- <https://www.nytimes.com/2017/11/09/us/transgender-women-killed.html> (Erişim tarihi: 15.02.2018).

- İçişleri Bakanlığı için LGBT Hakları El Kitabı, http://www.kaosgliderneji.org/resim/yayin/dl/icisleri_bakanligi_icin_lgbt_haklari_el_kitabi.pdf (Erişim tarihi: 10.02.2018).
- İdil Işıl GÜL, “İstanbul - Moskova - Onur Yürüyüşleri - Müdahaleler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Alekseyev Kararı”, 2015 LGBTİ’LERİN HUKUK VE ADALETE ERİŞİMİ, SpoD Hukuk ve Adalete Erişim Kitaplığı 4, İstanbul, 2016, s. 108-115 <http://www.spod.org.tr/docs/SPoD-lgbtilerin-hukuk-ve-adalete-erisimi-2015.pdf> Erişim Tarihi: 07.03.2018).
- İlkay ÖZKÜRALLI, “Queer Teori”, Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları, Hz. Feryal Saygılıgil, 1. Baskı, Dip Not Yayınları, Ankara, 2016.
- İlker Atamer, “Müstehcenlik Nedeniyle Erişim Engelleme” <https://www.atamer.av.tr/mustehcenlik-nedeniyle-erisim-engelleme/> (Erişim Tarihi: 01.03.2018).
- Kayihan İÇEL/Füsun SOKULLU-AKINCI/İzzet ÖZGENÇ/Adem SÖZÜER/Fatih MAHMUTOĞLU/Yener ÜNVER, *İçel Suç Teorisi*, 2. Kitap, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 28.02.2018).
- Lotta SAMALIUS/ Erik WAGBERG, A Study of Policy and Administration Sexual Orientation and Gender Identity Issues in Development, SIDA, 2005, https://www.sida.se/contentassets/77a0ee7f307a4ff49fa0514d080748dc/sexual-orientation-and-gender-identity-issues-in-development_718.pdf (Erişim tarihi: 10.02.2018).
- Mahmut KOCA / İlhan ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Mahmut KOCA/İlhan ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Mehmet Emin ARTUK/Ahmet GÖKÇEN/ Ahmet Caner YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2011.
- Mehmet Emin ARTUK/Ahmet GÖKÇEN/ Ahmet Caner YENİDÜNYA, TCK Şerhi Özel Hükümler Madde 76-131- 3. Cilt, 1. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009.
- Mehmet Emin ARTUK/Ahmet GÖKÇEN/ Mehmet Emin ALŞAHİN/ Kerim ÇAKIR, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Mehmet Zülfü ÖNER, “İngiltere Hukukunda Nefret Suçları”, TBB Dergisi 2016 (116), 85-112.
- Mosby’s Medical Dictionary, 9th edition, 2009, Elsevier. <https://medical-dictionary.thefreedictionary.com/intersex> (Erişim Tarihi: 06.03.2018).
- Nevzat TOROSLU, Ceza Hukuku Özel Kısım, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- Nur CENTEL / Hamide ZAFER / Özlem Yenerer ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.

- Osman YAŞAR/Hasan Tahsin GÖKCAN/Mustafa ARTUÇ, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt III Madde 86-146, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- Özgür KÜÇÜKTAŞDEMİR, *Türk Ceza Hukukunda Maddi ve Manevi Cebir*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2010\)5&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2010)5&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true) (Erişim Tarihi: 07.03.2018).
- Selim KANETİ, *Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru*, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2007
- Sibel YARDIMCI/Özlem GÜÇLÜ, “Giriş: Queer Tahayyül”, Queer Tahayyül, Ed. Sibel YARDIMCI/Özlem GÜÇLÜ, 2. Baskı, Sel Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Türk Ceza Hukuku Mevzuatı- Cilt 1 (Kanunlar), Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Vanessa BAIRD, Cinsel Çeşitlilik, Yönelimler, Politikalar, Haklar ve İhlaller, 2. Baskı, Metis Yayınları, İstanbul, 2017.
- Veli Özer ÖZBEK, Müstehcenlik Suçu (TCK m.226), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Veli Özer ÖZBEK, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. II Özel Hükümler-Madde 76-169), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008. (ÖZBEK/DOĞAN, s. Olarak atıf yapılmıştır)
- Veli Özer ÖZBEK/Koray DOĞAN/Pınar BACAKSIZ/İlker TEPE, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Veli Özer ÖZBEK/Koray DOĞAN/Pınar BACAKSIZ/İlker TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- “Yogyakarta İlkeleri Işığında Türkiye’de Mevzuat ve Ayrımcılık” http://www.kaosgildernegei.org/resim/yayin/dl/de_mevzuat_ve_ayrimcilik.pdf (Erişim Tarihi: 07.03.2018).
- www.justice.gov/crt/matthew-shepard-and-james-byrd-jr-hate-crimes-prevention-act-2009-0 (Erişim tarihi: 15.02.2018).

