

TÜRK HUKUKUNDA NEFRET SUÇLARINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEME ÇALIŞMALARI

*(Legislative Efforts Regarding to the Hate Crimes in
Turkish Law in the Light of the Hate Crimes
Legislations in Comparative Law)*

Hasan SINAR*

ÖZET

Bir suçun nefret saiki ile işlenmesi çok eski bir geçmişe sahip olmasına karşın; bu durumun nefret suçu olarak tanımlanması ve nefret suçunun bir kavram olarak ceza kanunlarına girmesi ise oldukça yeni bir durumdur. Karşılaştırmalı hukukta yaklaşık yarım asır önce ortaya çıkmış olan nefret suçu kavramının bugün dünyanın pek çok gelişmiş hukuk sisteminde spesifik olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu açıdan dünyadaki genel eğilim, bir suçun nefret saiki ile işlenmesini, ceza kanunlarında cezayı ağırlaştıran bir nitelikli hal olarak düzenlemektir. İnsan hakları alanında çalışan ulusal üstü örgütler de, üyesi bulunan ülkeleri bu konuda spesifik bir düzenleme ihdas etmek yönünde teşvik etmekte ve bu yönde tavsiye kararları almaktadır. Türk hukukunda ise henüz nefret suçlarına ilişkin olarak herhangi bir yasal düzenleme bulunmamakta ve bu durum Türk ceza hukuku sisteminin eksik bir yönü olarak kabul edilmektedir. Bu eksikliğin ortadan kaldırılması amacıyla başlatılmış olan sivil toplum inisiyatifinin çalışmalarının ürünü olarak bir “Nefret Suçları Yasa Tasarısı” hazırlanmıştır. Bu çalışmada, önce karşılaştırmalı hukukta nefret suçları alanında bugüne kadar yürürlüğe konulan başlıca bazı yasal düzenleme çalışmaları incelenecek ve bu çalışmaların ışığında Türk hukukundaki nefret suçları yasa tasarısı ayrıntılı olarak irdelenecektir. Çalışmanın sonunda ayrıca nefret suçlarıyla mücadelede geleceğe ilişkin öneri ve değerlendirmelere yer verilecektir.

Anahtar kelimeler: Nefret suçu, Nefret saiki, Cezayı ağırlaştıran nitelikli hal, Karşılaştırmalı hukuk, Türk Ceza Kanunu.

Abstract

Although the commitment of an offence with a bias/hate motive is pretty old; it is ratherly new to define this act as an hate crime and to legislate it in criminal codes. The concept of hate crime which arised almost a half century ago

* Yrd. Doç. Dr., İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

in comparative law, is now spesifically designed in many contemporary, developed legal systems. Thus, it is the general tendency to legislate the bias motive as an aggravating circumstance. Moreover, human rights related supranational organisations are also promoting and recommending their member states to make a spesific legislation on hate crime. However, there is still no legislation applied in Turkish law so far and the lack of such a legislation is considered as a missing point in turkish criminal law system. As a result of the work to fill this gap, a “Draft of Hate Crimes Act” is prepared by Turkish NGO initiatives. In this study, first some of the basic legal instruments of hat ecrime in comparative law will be observed and in the light of this observation, The Draft on Hate Crimes in turkish Law will be examined in details. Lastly, some suggestions and evaluations related to the future projections on the fight against hate crimes will be delivered.

Keywords: Hate crime, Bias motive, Aggravating circumstance, Comparative law, Turkish Penal Code.

Giriş

Nefret suçları, faili suç işlemeye yönelten bir saikin etkisi altında işlenmeleri ve bu saikin ise salt mağdura ilişkin bir aidiyet olgusundan ibaret bulunması nedeniyle diğer tüm suçlardan ayrılan bir niteliğe sahiptir. Nefret suçlarında fail, mağduru belirli bir gruba ait bulunduğu için hedef seçmek suretiyle, esasında o grupta kendisini tanımlayan tüm bireyler yönünden barış ve esenlik için yaşama hakkının ihlali sonucunu yaratmaktadır. Bu nedenle, toplum barışının ve kamu düzeninin korunabilmesi için, genelde hukuk düzeni özelde ise ceza adaleti sistemi tarafından nefret saiki ile işlenen suçlara, bu suçların yol açtıkları zarar ile orantılı yaptırımları kararlılıkla uygulaması, toplumsal yaşamın barış ve esenlik içinde sürdürülebilmesi yönünden ertelenemez bir zorunluluktur.

Esasında nefret saikiyle suç işlenmesi belki de insanlık tarihi kadar eskiye dayanmasına karşın, nefret saikinin varlığının kamuoyu ölçeğinde kabul görmesi ve nefret suçlarının bir kavram olarak ceza kanunlarına girmesi nispeten yeni bir olgudur. Bu çerçevede, Türk hukukuna ilişkin sağlıklı tespit ve değerlendirmeler yapabilmek için, öncelikle karşılaştırmalı hukukta nefret suçu kavramının ortaya çıkmasına ve normatif olarak benimsenmesine ilişkin süreci gerek ulusal gerekse ulusal üstü düzeyde irdelemek yararlı olacaktır.

Amerika Birleşik Devletleri’nde Nefret Suçları Yasaları

Karşılaştırmalı hukukta nefret suçlarına ilişkin ilk yasal düzenlemeler Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD) ortaya çıkmış olup, bu durum ABD’nin sosyo-kültürel yapısı ile açıklanabilir¹. Gerçekten, göçmenler tarafından inşa edilen bir ülke

¹ Barbara Perry, “The more things change...post-9/11 trends in hate crime scholarship”, “, in: **Hate Crime – Concepts, policy, future dimensions**, Edited by Neil Chakraborti, Willan publishing, 2010, s. 27.

olan ABD'nin tarihsel yolculuğu, eski ve yeni dalga göçmenler arasında ırk, dinsel inanç, etnik köken gibi farklı saiklerden kaynaklanan sürekli bir gerilimi işaret etmektedir². Yine köleliğin kaldırılması sürecinde ve sonrasında özellikle siyahlara yönelik linç uygulamalarına kadar varabilen bir nefret ve şiddet ortamı sürekli olarak varlığını korumuştur³. Bu açıdan II. Dünya Savaşı sonrasında yaşanan liberalleşme ortamı, aksi yönde yeni bir sürecin başlangıcı sayılabilir. 1960'lı yıllardan itibaren Martin Luther King'in öncülüğünde ortaya çıkan eşitlikçi siyah hareketi, yine 1960 ve 70'li yıllarda yükselen kadın hareketleri ve daha cılız da olsa sesini duyurmaya başlayan LGTB (Lezbiyen, Eşcinsel, Transeksüel ve Biseksüel) hareketleri, tabandan yukarıya doğru bir eşitlik/özgürlük talebini içermektedir⁴. Bu talebin esas unsurlarından birini ise, tüm bu dezavantajlı gruplara, salt grup aidiyetlerinden kaynaklanan şiddet eylemlerinin önlenmesi ve cezalandırılması için spesifik yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesi talebi oluşturmaktadır.

Toplumsal tabandan yükselen bu talep ve baskının somut yansıması olarak, bilinen ilk nefret suçları yasası 1978 yılında Kaliforniya eyaletinde yürürlüğe girmiştir. Buna göre, Kaliforniya Section 190/2'de yapılan değişiklik ile insan öldürme suçunun “ırk, dinsel inanç, ten rengi ve etnik köken” şeklindeki dört ayrı nefret saiki ile işlenmesi cezayı ağırlaştıran bir nitelikli hal, diğer bir ifadeyle bir “ağırlaştırıcı sebep” olarak düzenlenmiştir⁵.

Bu noktada, bir parantez açarak belirtmek gerekir ki, bir suçun nefret saiki ile işlenmesi halinde bu durumu o suç için bir “ağırlaştırıcı sebep” olarak düzenlemek şeklindeki bu ilk uygulama, ilerleyen süreçte nefret suçlarına ilişkin gerek ABD'deki diğer eyaletlerde gerekse Avrupa kıtasında nefret suçlarına ilişkin olarak hayata geçirilen spesifik yasal düzenlemelerde en fazla başvurulan yöntemdir. Bu konudaki diğer bir yöntem ise, bir suçun nefret saiki ile işlenmesi halini, bir ağırlaştırıcı sebep olarak değil ancak ayrı, bağımsız bir suç şeklinde düzenlemektedir. Ancak, bu yöntem ABD'deki az sayıdaki bazı eyaletler ve Çek Cumhuriyeti (Çek Ceza Kanunu md. 196/4) dışında pek rağbet görmemiştir.

Kaliforniya eyaletinde 1978 yılında hayata geçirilen ilk nefret suçları yasasını, yine benzer içeriğe sahip olmak üzere 1981 yılında Washington ve Oregon eyaletlerindeki yasalar izlemiştir⁶. 1982 yılında Alaskada yürürlüğe giren nefret suçları

² Brian Levin, “The Long Arc of Justice: Race, Violence and The Emergence of Hate Crime Law”, in: **Hate Crimes V:I**, Greenwood Publishing, 2009, s. 7-8.

³ Brian Levin, “From Slavery to Hate Crime Laws: The Emergence of Race and Status-Based Protection in American Criminal Law”, *Journal of Social Issues*, V: 58, 2002, s. 227 vd.

⁴ Ryken Grattet-Valerie Jenness, “The Birth and Maturation of Hate Crime Policy in the United States” in: **Hate and Bias Crime: A Reader**, London: Routledge, s. 391 vd. Çevrimiçi versiyonu için ise bkz. <http://sociology.ucdavis.edu/people/ryken/pdf/grattet-jenness-abs-2001.pdf>

⁵ Thomas Streissguth, **Hate Crimes-Revised Edition**, 2009, s. 253; John M. Scheb, **Criminal Law**, 6th Edition, 2012, s. 158.

⁶ Michale Shevely, **Study of Literature and Legislation on Hate Crime in America**, Prepared for

yasası öncekilere ek olarak “toplumsal cinsiyet” saiki işlenen suçları da nefret suçları kapsamına dâhil etmiştir. Eyaletler düzeyindeki bu öncü yasaların ardından, diğer eyaletlerde de nefret suçları konusunda spesifik bir düzenleme yapma eğilimi hızla benimsenmiş olup, bugün için ABD’de 47 eyalette –içerdikleri saikler niceliksel olarak farklılık göstermekle birlikte – nefret suçlarını spesifik olarak düzenleyen yasal düzenlemeler hayata geçirilmiştir⁷.

ABD’de nefret suçlarını federal düzeyde ele alan ilk yasal düzenleme olan Hate Crimes Statistics Act (*Nefret Suçları İstatistikleri Yasası*) 1990 yılında yürürlüğe girmiştir⁸. Bu Kanun temel özelliği, nefret suçlarının federal düzeyde izlenmesi, kayıt altına alınması, elde edilen verilerin istatistiksel olarak işlenmesi ve elde edilen istatistik sonuçlarının raporlanarak, bu raporların her yıl düzenli olarak yayınlanması konusunda kamusal bir yükümlülük getirmesidir. Bu çerçevede, Federal Soruşturma Bürosu (*FBI*) bünyesinde oluşturulan özel bir birim, yalnızca nefret suçları alanında çalışmakta ve nefret suçlarıyla mücadelede uygulanacak stratejilerin belirlenmesine yönelik olarak bu ayrıntılı izleme ve istatistiksel raporlama faaliyetini gerçekleştirmektedir⁹.

Federal düzeyde ortaya çıkan diğer bir yasal düzenleme olan 1994 tarihli Hate Crimes Sentencing Enhancement Act (*Nefret Suçlarında Cezaların Ağırlaştırılması Yasası*) ile ise, eyalet ceza yasaları tarafından artarak benimsenen, nefret saikini bir ağırlaştırıcı sebep olarak düzenleme eğilimini kurumsallaştırma amacıyla yürürlüğe konulmuştur¹⁰. Bununla birlikte, federal düzeyde uygulama alanı bulan bu yasa, uygulamada kendisinden beklenen sonuçları tam olarak sağlayabilmiş değildir¹¹. Bu durumun temel nedeni, nefret saikiyle işlenen suçlara ilişkin açılan ceza davalarının çok büyük oranda eyalet yasaları çerçevesinde görülmesidir. Bu itibarla, salt federal düzeyde korunan haklara karşı işlenen suçları konu alan *Nefret Suçlarında Cezaların Ağırlaştırılması Yasası*’nın eyalet yasaları çerçevesinde görülen yerel davalarda uygulanması mümkün olmadığı için, bu yasa uygulamada kendisinden bekle-

Bernie Aucter National Institute of Justice, 31 March 2005, s. 2-3. Streissguth, **Hate Crimes-Revised Edition**, s. 269-373.

⁷ **Hate Crimes –Imagine a world without hate**, Published by AntiDefamation League, 2012, s. 13. Çevrimiçi versiyonu için bkz. <http://www.adl.org/assets/pdf/combatting-hate/Hate-Crimes-Law.pdf>. Ayrıca bkz. **Ulusal Basında Nefret Suçları 10 Yıl 10 Örnek**, Sosyal Değişim Derneği Yayını, Nisan 2010, s. 12-13.

⁸ James J. Nolan III-Yoshio Akiyama-Samuel Berhanu, **The Hate Crime Statistics Act of 1990-Developing a Method for Measuring the Occurrence of Hate Violence**, *American Behavioral Scientist*, V: 46, No: 1, September 2002, s. 136.

⁹ Nolan III-Akiyama-Berhanu, “**The Hate Crime Statistics Act of 1990-Developing a Method for Measuring the Occurrence of Hate Violence**”, s. 138 vd. FBI tarafından düzenli olarak yayınlanan yıllık nefret suçları istatistik raporları için ise bkz. <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/ucr-publications#Hate>

¹⁰ Shevely, “**Study of Literature and Legislation on Hate Crime in America**”, s. 3.

¹¹ “**Hate Crimes –Imagine a world without hate**”, s. 13-14.

nen yararı sağlayamamıştır¹². Bu durumun bir neticesi olarak özellikle dezavantajlı grupların haklarını savunan sivil toplum örgütleri tarafından, eyaletler eksenindeki yerel nefret suçu yasaları yönünden de doğrudan uygulanabilir hükümler içeren yeni bir nefret suçları yasası için ciddi girişimler başlatılmıştır. Ancak tüm bu girişimler, bu kez bu özelliklere sahip kapsamlı bir nefret suçları yasasını kendi ifade özgürlükleri için tehdit olarak gören diğer lobilerin ve özellikle aşırı sağ ve dindar (*Protestan hristiyan*) eğilimleri temsil eden sivil toplum örgütleri tarafından güçlü bir direnç ile karşılanmıştır. Bu konuda her iki eğilim arasındaki on yılı aşkın bir mücadelenin ardından 2007 yılında uygulamada daha ziyade “Matthew Shepard Yasası”¹³ olarak bilinen Local Law Enforcement Hate Crimes Prevention Act (*Nefret Suçlarını Önlemede Yerel Yasaların Güçlendirilmesi Yasası*) ABD Senatosu’nda kabul edilmiştir. Senato’da kabul edildikten sonra Başkan tarafından onaylanmak için yine uzun bir süre bekleyen Yasa, nihayet 28 Ekim 2009 tarihinde Başkan Barack Obama tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiştir.

Federal düzeyde bir yasa olan Matthew Shepard Yasası, nefret suçlarıyla mücadelede eyalet yasaları ile harmonizasyonu sağlamak üzere iki önemli kural hayata geçirmesi yönünden önem taşımaktadır. Buna göre, ilk olarak bu Yasa ile nefret suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması için, bu suçların federal düzeyde korunan haklara karşı işlenme koşulu ortadan kaldırılmış ve böylece nefret suçlarının üzerine eyaletler ölçeğinde daha etkili ve geniş kapsamlı bir şekilde gidilebilmesinin önü açılmıştır¹⁴. İkinci olarak ise, bu Yasa, eyaletlerin nefret suçlarına ilişkin düzenlemelerini ileriye yönelik olarak uyumlaştırmayı hedeflemektedir. Şöyle ki, bugün itibarıyla ABD genelinde nefret suçlarına ilişkin olarak 47 ayrı eyalette bir biçimde spesifik yasal düzenleme ihdas edilmiş olmakla birlikte, bu düzenlemeler üzere -hemen aşağıda değineceğimiz üzere- kapsadıkları nefret Saikleri anlamında kendi içlerinde ciddi farklılıklar göstermektedir. Matthew Shepard Yasası ise, eyaletler arasındaki bu farklılıkların ileride asgariye indirilmesi için federal düzeyde bir standart belirlemeyi esas almış ve daha önce federal düzeyde nefret saikleri olarak belirlenmiş olan “ırkçılık, dinsel inanç, ten rengi ve etnik köken” unsurlarının yanında, federal

¹² Troy A. Scotting, “**Hate Crimes and The Need For Stronger Federal Legislation**”, *34 Akron Law Review (2000-2001)*, s. 853 vd.

¹³ Matthew Shepard, 1998 yılının ekim ayında Wyoming’de iki saldırgan tarafından salt eşcinsel düşmanlığı (homofobik) saikle öldürülen 21 yaşında eşcinsel bir gençtir. Saldırganlar William Shepard’ı dayak ve işkence ile öldürdükten sonra cesedini diğer eşcinsellere bir uyarı olarak bir çitin üzerine asmışlardır. William Shepard olayı yarattığı infial ile bireyleri cinsel yönelimleri nedeniyle hedef alan şiddet eylemlerinin birer nefret suçu sayılması yönündeki çabaları tetiklemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bett Loffreda, “**Losing Matt Shepard-Life and Politics in the Aftermath of Anti-Gay Murder**”, Columbia University Press, 2000. Ayrıca bkz. Nathan Hall, **Hate Crime**, Willan Publishing, London, 2005, s. 16.

¹⁴ Frederick M. Lawrence, “**The Evolving Federal Role in Bias Crime Law Enforcement and the Hate Crimes Prevention Act of 2007**”, *Stanford Law & Policy Review*, Vol: 19:2, 2008, s. 276-277.

düzye ilk kez olmak üzere “toplumsal cinsiyet, cinsel kimlik, cinsel yönelim ve engellilik” unsurlarını da nefret saikleri kapsamında düzenlemiştir¹⁵.

Federal düzeydeki bu gelişmeye karşın, nefret saiki olarak tanımlanan unsurların kapsamı konusunda eyaletler düzeyindeki farklılıklar varlığını korumaktadır. Şöyle ki, halihazırda 47 ayrı eyalette nefret suçları yasaları düzenlenmiş olmakla, birer nefret saiki olarak bu eyaletlerin tümünde belirlenmiş olan ortak unsurlar yalnızca “ırkçılık, dinsel inanç ve etnik köken”den ibaret bulunmaktadır. Bunların dışında kalan unsurları ele aldığımızda ise, nefret suçlarına ilişkin eyalet yasal düzenlemelerinde “engellilik” 32 eyalette, “toplumsal cinsiyet” 28 eyalette, “yaş” 13 eyalette, “cinsel yönelim” 11 eyalette, “siyasal aidiyet” ise 5 eyalette birer nefret saiki olarak kendilerine yer bulmaktadır¹⁶. Ancak, 2009’da federal Matthew Shepard Yasası’nın onaylanması ile, öngörülebilir bir gelecekte birçok eyaletteki yasal düzenlemede nefret Saiklerinin kapsamının -federal düzenleme ile uyumlu olarak- genişletilmesi noktasında yerel yasa koyucuları cesaretlendirildiğinin altını çizmek gerekir.

Birleşik Krallık’ta Nefret Suçları Yasaları

Birleşik Krallık’ın, -ABD ile birlikte- Anglo-Sakson hukuk kültürünü üreten ve ihraç eden diğer temel kaynak ülke olması nedeniyle, bu iki ülkenin hukuk düzenlerinin sürekli bir etkileşim içerisinde olması olağan bir durumdur. Bununla birlikte, nefret suçlarının kavramının tanımlanması/kabul görmesi ve nefret suçlarını konu alan spesifik bir yasal düzenlemenin yürürlüğe girmesi noktasında, Birleşik Krallık hukuk düzeninin ABD’deki gelişmelere eş zamanlı olarak ayak uydurabildiğini söylemek güçtür¹⁷. Gerçekten, ABD’de nefret suçları alanında ilk gelişmelerin kökenleri 1960 ve 70’li yıllardaki sivil haklar hareketlerine kadar uzanmakta iken; nefret suçları kavramının Birleşik Krallık’ta gerek akademik çevreler gerekse sivil toplum hareketleri tarafından yaygın olarak kullanılması ancak 1990’lı yıllardan itibaren gerçekleşmiştir¹⁸.

Bu noktada, nefret suçlarının yasallaşması konusunda Birleşik Krallık hukuku ile –en azından 2009’da yürürlüğe giren Matthew Shepard Yasası özelinde- ABD hukuku arasındaki trajik benzerlik ise, her iki ülkede de nefret suçları yasalarının, dezavantajlı grup üyelerinin nefret saiki ile hunharca öldürüldüğü sembol vakıalara tepki olarak gelişmesidir.

¹⁵ Lawrence, “**The Evolving Federal Role in Bias Crime Law Enforcement and the Hate Crimes Prevention Act of 2007**”, s. 261-266.

¹⁶ **Ulusal Basında Nefret Suçları 10 Yıl 10 Örnek**, s. 14.

¹⁷ Hall, “**Hate Crime**”, s. 18.

¹⁸ **Jon Garland**, “The victimisation of goths and the boundaries of hate crime”, in: **Hate Crime – Concepts, policy, future dimensions**, Edited by Neil Chakraborti, Willan publishing, 2010, s. 41-42.

Birleşik Krallık'ta nefret suçlarının kamuoyu gündemine yerleşmesine ve ilk nefret yasasının çıkartılmasına yol açan temel motivasyon, 1993 yılında işlenen ve kamuoyunda büyük infial yaratan Stephen Lawrence cinayetidir¹⁹. Bir grup beyaz genç tarafından salt ırkçı Saiklerle işlenen bu cinayetin esas infial yaratan yönü, cinayetin sonrasında kolluk görevlilerinin/soruşturma ve kovuşturma organlarının cinayeti çözmek yerine, aksine adeta failleri korumak ve işlenen suçu örtbas etmek üzerine kurulu bir soruşturma faaliyeti yürütmeleridir²⁰. Kamusal organların bu gönülsüz ve tarafı tutumunun ortaya çıkması kamuoyunda büyük tepki toplamış ve 1998 yılında Adalet Bakanlığı tarafından bu konuyu araştırmak üzere “kamu soruşturması” (*public inquiry*) açılmış ve Sir William MacPherson bu soruşturmayı yürüten komisyonun başkanlığına atanmıştır. Komisyon çalışmalarının neticesinde ulaştığı sonuçları 1999 yılında kapsamlı bir rapor (*MacPherson Raporu*) şeklinde yayınlamıştır²¹. Macpherson Raporunda, somut vakiada Metropolitan Polisi ve diğer soruşturma organlarının tutumları açıkça “kurumsal ırkçılık” olarak nitelenmiş ve genelde Birleşik Krallık'ta ırkçılıkla mücadele, özelde ise soruşturma organlarına işlemiş olan ırkçı zihniyetin ortadan kaldırılması amacına yönelik olarak 70 maddelik bir tavsiye metni hazırlanmıştır²².

Birleşik Krallık hükümeti kamuoyunda oluşan tepkileri dindirmek üzere bir yandan bu kamu soruşturmasını açarken; diğer yandan ırkçılıkla mücadelede daha kurumsal bir adım atmış ve Birleşik Krallık'taki ilk nefret suçları yasası olma özelliği taşıyan “Suç ve Düzensizlik Yasası”²³ (*Crime and Disorder Act*) yürürlüğe girmiştir. Bu Yasanın 28-32. Paragraflarında düzenlendiği şekilde, yaralama, bedensel zarar

¹⁹ Nicole Asquith, “Verbal and textual hostility in context”, “, in: **Hate Crime – Concepts, policy, future dimensions**, Edited by Neil Chakraborti, Willan publishing, 2010, s. 105.

²⁰ Stephen Lawrence cinayetinin ardından şüpheli beyaz gençlerin kimlikleri tespit edilmiş olmasına karşın, bu kişiler olaydan haftalar sonra gözaltına alınmışlardır. Soruşturmayı yürüten Kraliyet Soruşturma Bürosu, toplanan delillerin şüpheliler hakkında bir suç isnadında bulunmak için yetersiz olduğuna karar vermiş ve haklarındaki tüm suçlamalar düşen şüpheliler olaydan yaklaşık 3 ay sonra serbest kalmışlardır. Olaydan 1 yıl kadar sonra mağdurun ailesi tarafından bir şahsi dava açılması yoluna gidilmişse de bu yoldan da sonuç alınamamış ve tüm bu gelişmeler ciddi tepki ile karşılanmıştır. Yıllar boyunca çözülmemiş bir dava (*cold case*) olarak kalan bu cinayete ilişkin olarak, 2006 yılında yeniden araştırma faaliyetine girilmiş ve mikroskobik kan lekeleri ve saç örnekleri üzerinden DNA analizini mümkün kılan yeni adli tıp teknolojisi kullanılarak, suçun failleri kesin bir biçimde ortaya çıkartılmıştır. Bu gelişmeler çerçevesinde, Stephen Lawrence cinayetini işlediği tespit edilen Gary Dobson ve David Norris 2012 yılında mahkûm edilmişlerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Hall**, “Hate Crime”, s. 169-171.

Ayrıca bkz. <http://www.guardian.co.uk/uk/2012/jan/03/stephen-lawrence-verdict-guilty-murder?newsfeed=true>.

²¹ Macpherson Raporu'nun tam metni için bkz. <http://www.archive.official-documents.co.uk/document/cm42/4262/4262.htm>. Raporun özeti için ise bkz. <http://www.guardian.co.uk/uk/1999/feb/24/lawrence.ukcrime12>

²² **Race: the MacPherson Report, BBC News, Monday, 7 May, 2001**, http://news.bbc.co.uk/news/vote2001/hi/english/main_issues/sections/facts/newsid_1190000/1190971.stm

²³ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/37/contents>

verme, taciz, tehdit gibi suçların mağdurun ırkına duyulan bir nefret/önyargı saikiyle işlenmiş olması halinde, faile uygulanacak olan cezanın her bir suçun niteliği ile orantılı olarak belirlenen miktarlarda ağırlaştırılması esası belirlenmiştir²⁴.

Bu ilk nefret suçları yasasının ardından 2001 yılında yürürlüğe giren “Anti-terörizm, Suç ve Güvenlik Yasası”na (*Anti-terrorism, Crime and Security Act*) eklenen bir hüküm (Paragraf 30) ile ise nefret suçlarının kapsamı genişletilmiş ve bir şiddet suçunun ırkçılık saikinin yanı sıra, dinsel inanç saikiyle işlenmiş olması da cezayı ağırlaştıran bir nitelikli hal olarak kabul edilmiştir²⁵.

Birleşik Krallık'ta, nefret suçlarının kapsamını genişleten diğer bir yasal düzenleme ise, ülkenin ceza adaleti sisteminde gerek maddi hukuka gerek usul hukukuna ve gerekse infaz hukukuna ilişkin önemli bazı değişiklikler getiren 2003 tarihli Ceza Adaleti Yasası (*Criminal Justice Act*)²⁶ kapsamında hayata geçirilmiştir. Buna göre, Yasa'nın 145. Maddesinde ırkçılık ve dinsel inanç saikleri ile işlenen suçlarda cezanın ağırlaştırılması esas bir kez daha vurgulanmış ve ayrıca 146. Madde ile ise, nefret suçunun cinsel yönelim ve (fiziksel veya ruhsal) engellilikten kaynaklanması halinde, yine failin cezasının ağırlaştırılması esası benimsenmiştir²⁷. Adalet Bakanlığı, 2011 yılında nefret saikiyle gerçekleştirilen öldürme suçlarına ilişkin spesifik bir düzenleme öngörmüş ve bu düzenlemede, nefret saikiyle işlenen öldürme fiillerine uygulanacak cezanın alt sınırının 30 yıla yükseltilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁸.

Birleşik Krallık'ta nefret suçlarıyla mücadelede ceza adaleti sistemi ekseninde yapılan bu düzenlemelere karşın, bu ülkede ABD'de olduğu gibi nefret suçlarının önlenmesi ve mağdurların korunmasına yönelik bütünlüklü bir kurumsal izleme ve denetleme mekanizmasının varlığından söz edebilmek pek de mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, Birleşik Krallık'ta -ABD'de FBI örneğinde görüldüğü gibi- bir kamusal organa nefret suçlarıyla mücadelede çok boyutlu çalışmalar yapmak üzere somut yükümlülükler yüklenmemiş olup; bu konudaki mücadele dünyadaki diğer pek çok ülkeyle paralel olarak sivil inisiyatifler aracılığıyla yürütülmektedir. Bununla birlikte, suç istatistikleri üzerine faaliyet gösteren bir kamu kuruluşu olan *British Crime Survey* tarafından, nefret suçlarıyla ilgili olarak, özellikle bu suçlarla mücadelede sivil kuruluşlara ve araştırmacılara veri oluşturabilecek nitelikte kapsamlı istatistiksel

²⁴ Marian Duggan, “Homophobic hat ecrime in Northern Ireland”, “, in: **Hate Crime – Concepts, policy, future dimensions**, Edited by Neil Chakraborti, Willan publishing, 2010, s. 82.

²⁵ Hannah Mason-Bish, “Future challenges for hate crime policy: lessons from the past”, in: **Hate Crime – Concepts, policy, future dimensions**, Edited by Neil Chakraborti, Willan publishing, 2010, s. 59.

²⁶ Ceza Adaleti Yasası (*Criminal Justice Act*) ile getirilen düzenlemeler ve eleştirisi için bkz. Julen A. Carreño Aguado, “*Crime and Punishment in the UK – The Criminal Justice Act, 2003 reduces deterrence within the UK criminal justice system*”, **Revista para el Análisis Del Derecho**, Barcelona, 2007, http://www.indret.com/pdf/401_en.pdf.

²⁷ Hannah Mason-Bish, “**Future challenges for hate crime policy: lessons from the past**”, s. 59.

²⁸ Ministry of Justice, **Hate crime laws extended**, 8 December, 2011, <http://www.justice.gov.uk/news/press-releases/moj/newsrelease081211>.

çalışmaların yayınlandığı görülmektedir²⁹. Bu kapsamda ayrıca Adalet Bakanlığı tarafından 2012 yılı sonbaharında İngiltere ve Galler’de polis tarafından tutulan nefret suçları istatistik kayıtları ilk kez olarak kamuoyuna açıklanmış bulunmaktadır. Bu kayıtlara göre, 2011/2012 aralığında polis tarafından 43.748 nefret suçu vakıası kayıtlara geçirilmiş olup; bu vakıalar sırasıyla, 35816 ırkçılık (%82), 4242 cinsel yönelim (%10), 1744 engellilik (%4) ve 1621 dinsel inanç (%4) saikiyle işlenen fiillerden oluşmaktadır³⁰. Ancak bu istatistiksel verilere ihtiyatla yaklaşmak gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü biraz daha eski tarihli kaynaklara baktığımızda örneğin 2001 yılında ABD’nde kayıtlara geçen nefret suçu vakıalarının sayısı 9726 iken, aynı yıl İngiltere ve Galler’de kayıtlara geçen nefret suçu vakıalarının sayısı 54351’dir³¹. Diğer bir ifadeyle, bu kayıtlara göre ülke nüfusu olarak bakıldığında ABD’nin beşte biri kadar olan İngiltere ve Galler’de, ABD’den on iki kat daha fazla nefret suçu işlenmektedir. Elbette ki, bu durum Birleşik Krallığın ABD’den çok daha ırkçı bir yer olduğu şeklinde açıklanamaz. Kanımızca bu aradaki farklılık, nefret suçun kavramının tanımlanması ve bu tanıma çerçevesinde uygulamanın şekillenmesi noktasındaki yaklaşım farklılığından kaynaklanmaktadır. ABD’de bir suçun nefret suçu olarak tanımlanmasında soruşturma organları çok daha seçici davranarak, o suçun işlenmesindeki önyargının rolünü ve önyargı ile suç arasındaki nedenselliği özel olarak araştırmaktadır³². Eğer bu aradaki bağ yeterince güçlü değilse, işlenen suç nefret suçu olarak kaydedilmemektedir. Buna karşın Birleşik Krallık’ta ise vakıanın kendisinden çok mağdurun bu suça ilişkin algısından yola çıkılmakta ve mağdurların kendisini nefret suçu mağduru olarak değerlendirdikleri her vakıa nefret suçu olarak kaydedilmektedir³³.

²⁹ **Hate crime, cyber security, And the experience of crime among children: Findings from the 2010/2011 British Crime Survey – Supplementary Volume 3 to Crime in England and Wales 2010/2011**, <http://www.homeoffice.gov.uk/publications/science-research-statistics/research-statistics/crime-research/hosb0612/hosb0612?view=Binary>

³⁰ <http://www.homeoffice.gov.uk/crime/hate-crime/>

³¹ Hall, **Hate Crime**, s. 18.

³² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. N.R.J. Hall, “*Policing hate crime in London and New York City: policy, practice, and experience*”, Unpublished PhD Thesis, Institute of Criminal Justice Studies, University of Portsmouth, 2004.

³³ Salt mağdurda oluşan algıdan yola çıkarak nefret suçunun tanımlanmasına ilişkin bu aşırı bakış açısı, nefret suçlarına ilişkin olarak 1998 Crime and Disorder Act ile getirilen “dar yasal tanım” ile dengelenmek istemiştir. Gerçekten, işlenen fiilin bir nefret suçu iddiası ile başlayan bir ceza soruşturmasının başarıya ulaşabilmesi için, işlenen fiilin soruşturma ve kovuşturma sürecinde bu fiilin özelliklerine ilişkin bir karara varabilmek üzere belirli değerlendirmelerin yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu açıdan, işlenen bir ailede suç ile nefret suçu arasındaki fark, ceza muhakemesi sürecinde nefret suçuna ilişkin Kanun’daki tanımı da içerir şekilde yasal gerekliliklerin varlığının araştırılması suretiyle açıklığa kavuşturulmaktadır. Bu açıdan, bu suça ilgili olarak cezanın ağırlaşması için nefret saikinin/önyargının varlığının ispatlanması zorunlu ise de, kolluk tarafından tutulan ilk istatistiklerde böyle bir ispat koşulu bulunmamakta ve bu durum, kollukta kayıtlara geçen nefret suçu vakıası iddialarının hayli kabarık sayılara ulaşmasına yol açmaktadır. Hall, **Hate Crime**, s. 19.

Avrupa Kıtasındaki Özellikle Bölgesel Ulusalüstü Örgütlerin Çalışmaları

Nefret suçları kavramı, hukuk literatürüne göreceli olarak yeni tarihlerde girmiş bir kavram olmasına karşın, özellikle insan hakları, eşitlik/ayırıcılık yasağı ve hukukun üstünlüğü gibi temel evrensel hukukî değerleri benimsemiş demokratik toplumlarda hemen bir karşılık bulmuş ve bu suçlara ilişkin bir yasal düzenleme refleksi geliştirilmiştir. Öyle ki, nefret suçları alanındaki ilk yasal düzenlemeden bu yana henüz yarım asır dahi geçmemiş olmasına karşın, sözgelimi Avrupa ve Güvenlik Teşkilatı (AGİT) üyesi 56 ülkeden 48 tanesi, kendi ulusal mevzuatlarında nefret suçlarını konu alan spesifik yasal düzenlemeleri hayata geçirmişlerdir. Bu düzenlemelerin çok büyük bölümü ise, bir suçun nefret saikiyle işlenmesi halinin ceza yasalarında cezayı ağırlaştırıcı bir nitelikli hal olarak düzenlenmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Kuşkusuz, özellikle Avrupa kıtası ölçeğinde böylesi bir hızlı refleksin oluşmasında, tüm taraf ülkeleri birbirine bağlayan ve yakınlaştıran ulusal üstü örgütlerin nefret suçlarıyla mücadele konusuna eğilmelerinin özel bir önemi vardır. Gerçekten, bugün Avrupa kıtasında nefret suçlarıyla mücadelede giderek artan bir farkındalık ve duyarlılık yaratılabildiyse, bu durum büyük ölçüde AGİT, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği gibi ulusal üstü örgütlerin bu alandaki çalışmalarıyla mümkün olabilmıştır. Bu itibarla, anılan ulusal üstü örgütlerin nefret suçlarıyla mücadelede izlemiş oldukları yol haritasının kısaca ortaya konulmasının, Türkiye’de bir nefret suçları yasasını hayata geçirme çalışmaları açısından da yol gösterici olacağı muhakkaktır.

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı’nın (AGİT) Çalışmaları

AGİT 1975 yılından bu yana Avrupa kıtasında soğuk savaşla gelen bölünmüşlüğün ortadan kaldırılması, Avrupa kıtasında güvenlik ve istikrarın korunması amacıyla faaliyet göstermekte olan bir teşkilattir. Bu anlamda, AGİT’in temel hedeflerinden birisi de, evrensel hukuk kaideleri ve özellikle insan hakları ve hukukun üstünlüğü ilkeleri üzerine inşa edilmiş ortak bir değerler birliğinin kurulması ve yaşatılmasıdır. Bu açıdan, bu değerleri hayata geçirmek açısından her türlü hoşgörüsüzlüğün ve ayırıcılığın engellenmesi AGİT’in temel uğraşlarından birini oluşturmaktadır.

Nefret suçları kavramı AGİT’in gündemine ilk olarak 2003 yılının Aralık ayında Maastricht’te yapılan Bakanlar Konseyi toplantısında girmiş ve bu toplantıda AGİT üyesi tüm ülkeler nefret suçlarının yarattığı tehlikeleri kabul ederek, bu suçlarla mücadele için gerekli adımların atılması konusunda görüş birliği içerisinde olduklarını beyan etmişlerdir³⁴. Bu durumun bir ifadesi olarak, taraf devletler, kendi ulusal mevzuatlarında, ayırıcılık yasağının ihlalini ve nefret suçlarını cezalandıran uygun hükümler ihdas etmeyi veya mevcut hükümleri güçlendirmeyi taahhüt

³⁴ OSCE Ministerial Council Decision No. 4/03, Maastricht, 2 December 2003.

etmişlerdir³⁵. Bu konuda AGİT'e bağlı Demokratik kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu (*Office for Democratic Institutions and Human Rights-ODIHR*) taraf devletlere nefret suçları konusunda ulusal yasal düzenlemelerin geliştirmesi, uyarlanması ve uygulanması konusunda rehberlik çalışmaları yapmaktadır³⁶.

AGİT'in taraf devletlere nefret suçları konusunda yaptığı rehberlik çalışmalarından birisini de, 2009 yılında taraf devletler için bir "Nefret Suçları Pratik Rehberi" hazırlanmasıdır³⁷. Nefret suçlarıyla mücadele konusunda kendi içinde farklılıklar gösteren çok sayıda uluslar arası ve bölgesel enstrümanın bulunmasından hareketle, bu Pratik Rehber ile kendi ulusal mevzuatını gözden geçirmek veya eklemeler yapmak isteyen taraf devletlere basit, açık ve anlaşılır bir metin sağlanmaktadır. Bu metinde, iyi örneklerin altı çizilmekte, ortaya çıkabilen riskler tanımlanmakta, ancak tek tip bir dayatmacılıktan kaçınılarak her taraf devletin kendi, sosyal koşulları ve ulusal hukuk kültürünü göz önüne alarak, uygun yasal düzenleme rejimini seçmesi önerilmektedir³⁸.

AGİT'in taraf devletlerde, nefret suçlarına ilişkin yasal düzenlemelerin teşvik edilmesine ve koordinasyonuna ilişkin bu çalışmaları sayesinde bugün için AGİT üyesi 57 ülkenin 48'i ulusal mevzuatlarında "nefret suçu" kavramını özel olarak tanımlamış bulunmaktadır. Yine, AGİT nefret suçlarının önlenmesine ilişkin rehber çalışmalarında, nefret saiki ile işlenen suçların ceza mevzuatlarında bir "cezaı ağırlaştırıcı nitelikli hal" olarak düzenlenmesi çağrısında bulunmakta ve AGİT'in bu tavsiyesi ulusal mevzuatlarında nefret suçuna ilişkin spesifik bir düzenleme getiren üye ülkelerde genellikle kabul edilmektedir.

Bununla birlikte, AGİT'in nefret suçlarının önlenmesi konusundaki toplumsal işlevi yalnızca üye ülkelerde ulusal düzenlemelerin hayata geçirilmesi ile sınırlı

³⁵ **Ministerial Council Decision No. 12/04, "Tolerance and Non-Discrimination"**, Sofia, 7 December 2004.

³⁶ **Ulusal Basında Nefret Suçları - 10 yıl 10 Örnek**, s. 14.

³⁷ AGİT nefret suçlarına ilişkin spesifik bir yasal düzenlemenin yararlarını şu şekilde sıralamaktadır:
- Yasal düzenlemeler, mağdurlar, failer ve toplumun geri kalanına nefret suçlarının ciddiye alındığına ilişkin sembolik bir mesaj vermektedir.

- Yasal düzenlemelerin hazırlanması ve yürürlüğe girmesi süreci, nefret suçları meselesinin ilgili ülkedeki kamuoyu tarafından yüksek sesle konuşulmasını sağlamakta ve bu şekilde nefret suçlarına ilişkin farkındalığın artırılmasına katkı sağlamaktadır.

- Yasal düzenlemeler, yasa hükümlerinin uygulanmasından sorumlu olan kamu otoritelerinin nefret suçlarını ciddiye almaya ilişkin motivasyonlarını arttırmakta ve bu soruna odaklanmalarını sağlamaktadır.

- Yasal düzenlemeler, nefret suçu mağdurlarının, yasa hükümlerinin gerektiği gibi uygulanıp uygulanmadığını denetlemelerine ve uygulanmadığı takdirde, karşılaştıkları bu olumsuzluklar hakkında yetkili makamları bilgilendirebilmelerini sağlamaktadır.

Yasal düzenlemeler sayesinde, nefret suçlarıyla mücadele anlamında, bu suçlarla ilgili çok daha sağlıklı bir şekilde veri toplanabilmektedir. OSCE/OIDHR, "**Preventing and responding to hate crimes - A resource guide for NGOs in the OSCE region**", 2009.

³⁸ OSCE-OIDHR, **Hate Crimes - A Practical Guide**, 2009, s. 12.

değildir. Nefret suçları olgusuyla mücadelede esas sorunun, bu olgunun arka planındaki kültürel, toplumsal, bölgesel koşulların ortadan kaldırılması olduğundan hareketle, AGİT tüm üye ülkelerde başta STK'lar ve Adalet, İçişleri ve İstatistik Kurumu gibi kamusal organlar olmak üzere çeşitli kaynaklardan çok yönlü veri/bilgi akışını sağlamaya odaklanmaktadır. Çünkü bu veri/bilgi akışı sayesinde, nefret suçlarıyla mücadelede kalıcı bir bilinç oluşturabilmek yönünden hayati öneme haiz olan, nefret suçlarının düzenli olarak izlenmesi ve raporlanması faaliyeti gerçekleştirilmektedir³⁹. Bu düzenli raporlar, hem üye ülkelerde sivil toplumun nefret suçlarına ilişkin hassasiyetinin arttırılmasına hem de hükümetlerin bu suçlara karşı verdikleri tepkilerin uluslar arası kamuoyu nezdinde denetlenebilmesine hizmet etmektedir. Böylece AGİT, düzenli izleme ve raporlama faaliyetiyle, üye ülkelerde hem sivil toplumun hem polis ve yargı düzeni başta olmak üzere kamusal organların katılımıyla gerçekleştirilecek bir ortak mücadele programının koordinasyonunun sağlanmasında da proaktif bir sorumluluk üstlenmektedir.

Avrupa Birliği'nin Çalışmaları

Başlangıçta da bir ekonomik işbirliği örgütü olarak kurulmuş olan Avrupa Birliği'nin, insan hakları ve çoğulcu demokratik rejimin geliştirilmesi çalışmalarında Avrupa Konseyi'nin gölgesinde kalmış olması bir realite olup; bu durum nefret suçlarıyla mücadele çalışmaları için de geçerlidir.

Bununla birlikte Avrupa Birliği'nin nefret suçlarının önlenmesi için hiçbir çalışma içerisinde bulunmadığını söylemek doğru olmaz. Bu konuda, Avrupa Birliği bünyesinde insan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla çeşitli alanlarda çalışmalar yapan Temel Haklar Ajansı (*European Union Agency for Fundamental Rights*) kurulmuştur⁴⁰. Temel Haklar Ajansı'nın çalışma alanlarından birisini ise, Avrupa Birliği sınırları içerisinde ırkçılık ve diğer hoşgörüsüzlük Saikleriyle işlenen suçlara ilişkin düzenli veri toplanması ve paylaşımında bulunulması oluşturmaktadır.

Ajansın çalışmaları arasında, ırkçılık ve diğer hoşgörüsüzlüklerle mücadele birimine özel bir ağırlık vermesinin temel nedeni, Birlik üyesi ülkelerin yasal mevzuatlarında bu konuda çok sayıda ulusal düzenlemeye yer verilmiş olmasına karşın, özellikle etnik ve dinsel azınlıklara yönelik ırkçı, ayrımcı, sözlü veya fiziksel şiddet ve dışlama fiillerinin halen sürmekte olmasıdır⁴¹. Bu açıdan, siyaset yapıcılarının bu gibi fiillerle mücadele edilebilmesi için uluslar arası mevzuatının ve AB mevzuatının

³⁹ **Matilde Fruncillo**, "Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı ve Nefret Suçları", **Nefret Suçlarıyla Mücadele Konferansları – Konuşma Metinleri**, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Ankara, 2010, 118-120.

⁴⁰ <http://fra.europa.eu/en>

⁴¹ Jan Van Dijk-Robert Manchin-John Van Kesteren-Sami Nevala-Gergely Hideg, "The Burden of Crime in the EU", **Research Report: A Comparative Analysis of the European Crime and Safety Survey**, EU-ICS 2005, s. 52-53. Çevrimiçi versiyonu için bkz. http://www.marchesicure.it/documenti/EUICS_full_report.doc

yanında, tabandan gelen bir bilgilendirme çalışmasının desteğine de ihtiyaçları bulunmaktadır. Ajansın bu konudaki araştırmaları ise, AB içerisinde ırkçılık ve diğer hoşgörüsüzlüklere ilişkin delillerin ortaya konulması ve etnik/dinsel azınlıklara karşı eşitsiz muamelelerin ve sosyal yaşamda ortaya çıkan diğer ayırımçı davranışların açığa çıkartılması yönünden, tüm taraf devletler için sağlam ve güvenilir verilerin toplanabilmesini sağlamaktadır⁴².

Avrupa Birliği'nin nefret suçlarıyla mücadelede yasal mevzuat desteği olarak tanımlanabilecek bir girişimi ise, 2007 yılında yayınlanan "İrkçılığa ve Yabancı Düşmanlığına Karşı Çerçeve Karar"dır. Bu çerçeve kararda ilk olarak, AB üyesi ülkelerde ırkçı ve yabancı düşmanı davranışları ve ayrıca bu nitelikteki söylemleri konu alan yasal düzenlemeler arasındaki farklılığa dikkat çekilmektedir. Bu kapsamda, Çerçeve kararda öncelikli olarak, bu konularda Birlik içinde ortak/yeknesak bir ceza hukuku bakış açısı yaratabilmek ve bu fiillerin tüm üye ülkelerde aynı şekilde cezalandırılmasını sağlayabilmek amaçlanmaktadır. Bu bağlamda, tüm birlik üyesi ülkelere iç hukukta düzenleme yapma yükümlülüğü getiren bu Çerçeve karar ile her üye ülkenin ceza mevzuatında ırkçı ve yabancı düşmanı Saiklerle işlenen suçları cezayı ağırlaştıran bir nitelik hal olarak düzenleme yapması zorunlu kılınmıştır⁴³.

Avrupa Konseyi'nin Çalışmaları

Avrupa Konseyi, ulusal üstü örgütler içerisinde, hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik toplum düzeninin inşası ve insan haklarının geliştirilmesi noktasındaki öncü rolü yadsınamaz bir realitedir. Bu durumda, Nefret suçları olgusunun zaman içerisinde Avrupa kıtasının en güncel ve yakıcı bir gerçeği haline dönüşmüş olması karşısında, Konseyin bu duruma tepkisiz kalması da mümkün değildir. Nitekim, nefret suçlarının temel itici motivasyonları olan ırkçılık ve yabancı düşmanlığıyla mücadele amacıyla Konsey bünyesinde "İrkçilik ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu-ECRI" (*European Commission Against Racism and Intolerance*) oluşturulmuştur. ECRI, 1999 yılından bu yana ırkçılık ve ayırıcılığa karşı ortak politika standartlarını belirleyen çok sayıda "Genel Politika Tavsiyeleri"ne imza atmıştır⁴⁴. Bunlar içerisinde, 2007 yılında yayınlanan 7 No.lu Genel Politika Tavsiyesi, Konsey üyesi 47 ülkenin tümünde, ırkçılık ve ırk ayırıcılığına karşı mücadele amacıyla, bir suçun ırkçı Saiklerle işlenmesi halinin cezayı ağırlaştıran bir nitelikli hal olarak ulusal ceza mevzuatlarına işlenmesini esas almıştır⁴⁵.

Avrupa Konseyi'nin nefret suçlarıyla mücadele noktasında uluslar arası söz-

⁴² <http://fra.europa.eu/en/theme/racism-related-intolerances>

⁴³ OSCE-OIDHR, **Hate Crimes - A Practical Guide**, 2009, s. 27.

⁴⁴ Bu Genel Politika Tavsiyeleri'nin tümü için bkz. <http://legislationline.org/topics/organisation/4/topic/4>

⁴⁵ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf Özellikle bkz. Bölüm IV, md. 21.

leşme düzeyinde ortaya çıkan bir diğer çalışması ise, 2011 yılında Budapeşte'de imzaya açılan ve 2004 yılında yeterli sayıda üye ülkenin imza ve onayına ulaşılarak yürürlüğe girmiş olan Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'ne getirilen Ek Protokol düzenlemesidir. "Bilişim Sistemleri Aracılığıyla Gerçekleştirilen İrkçı ve Yabancı Düşmanı Fiillerin Cezalandırılmasına İlişkin ek Protokol"ün özellikle "ulusal düzeyde alınması gereken önlemler" başlıklı 2. Bölümünde, taraf devletlere ırkçı ve yabancı düşmanı içeriğin bilişim sistemleri ile yayılmasını veya başkaca bir biçimde hazır bulundurulmasını (Md. 3) suç olarak düzenleme yükümlülüğü getirmektedir. Ek Protokolde ayrıca ırkçı ve yabancı düşmanı Saiklerle işlenen tehdit (md.4), hakaret (md. 5) ve soykırım ve insanlığa karşı suçları inkar, onaylama veya mazur gösterme fiillerinin bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmesinin suç olarak düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁶.

Avrupa Konseyi bünyesinde ulusal üstü mevzuat bağlamında ortaya çıkan bu çalışmalarının ötesinde, nefret suçlarıyla mücadelede kanımızca en etkin ve dönüştürücü karaktere haiz olan enstrüman, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) konuyla ilgili içtihatlarıdır. AİHM, konuyla ilgili olarak ortaya çıkan içtihatlarında, ilk olarak, taraf devletlerin işlenen bir suçun olası ırkçı motivasyonlarla işlenip işlenmediğinin etkin bir biçimde soruşturulması noktasında pozitif bir yükümlülüğü olduğunun altını çizmektedir⁴⁷. Bu çerçevede, devlet otoriteleri işlenen bir suçla ilişkin olarak, kuşkusuz mağdurun ırkından veya etnik kökeninden bağımsız biçimde etkin bir soruşturma yürüteceklerdir. Ancak bunun yanında, özellikle bu suçun kamu görevlileri tarafından işlenen bir şiddet suçu olması durumunda, suçun arkasındaki ırkçı saiki ortaya çıkarmak için gerekli tüm adımları atma konusunda ilave bir yükümlülükleri bulunmaktadır. Bir taraf devlete bağlı kamusal otoritenin, bu konudaki yükümlülüğü ihlal etmesi ise, AİHS'in 14. maddesinde ifadesini bulan "Ayrımcılık Yasağı"nın ihlali anlamını taşır⁴⁸.

AİHM içtihatlarında nefret suçlarıyla mücadele amacıyla ulusal mevzuatlarda spesifik bir yasal düzenleme yapılması gerekliliği açıkça belirtilmemiş ise de; Mahkeme taraf devletlerin ceza adaleti sistemleri içerisinde nefret suçlarını, toplum düzeni için yol açtıkları zarar ile orantılı bir yaptırım ile karşılamaları gerektiğini vurgulamaktadır⁴⁹. Bu çerçevede AİHM, nefret suçları kapsamında ortaya çıkan şiddet eylemlerinde, taraf devletlerin, iddia olunan ırkçı saikin varlığını açığa çıkartmak için gerekli tüm adımları atması şeklindeki ek yükümlülüğün yanında, etnik bir nefret veya önyargının bu suçun işlenmesinde bir rolü olup olmadığının kesin olarak açıklığa kavuşturulması gerekliliğini de ortaya koymaktadır⁵⁰.

⁴⁶ <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/189.htm>

⁴⁷ Nachova v. Bulgaristan, Başvuru No: 43577/98 ve 43579/98, Para. 124.

⁴⁸ Nachova v. Bulgaristan, Başvuru No: 43577/98 ve 43579/98, Para. 126-130.

⁴⁹ OSCE-OIDHR, **Hate Crimes - A Practical Guide**, 2009, s. 27.

⁵⁰ Secic v. Hırvatistan, Başvuru No: 400116/02, Para. 66-67.

Mahkemenin ırkçı Saiklerin ötesinde, mağdurların ruhsal engellilik⁵¹ veya eş-cinsel kimlikten kaynaklanan cinsel yönelim⁵² nedeniyle fiziksel ve sözel şiddete maruz kaldıkları yönündeki iddiaları değerlendiren yakın tarihli içtihatlarında da yine, bir suçun nefret saiki ile işlendiği yönündeki iddiaların en öncelikli şekilde araştırılmasını bir yükümlülük olarak öngörmektedir. Ancak kanımızca, AİHM'in insan haklarının geliştirilmesi ve kurumsallaştırılması noktasında geçmişten bugüne uzanan dönüştürücü işlevi göz önüne alındığında, AİHM nefret saikiyle işlenen suçlara ilişkin olarak potansiyeline oranla halen yeterince cesur olmayan, çekimser bir tavır sergilemektedir. Nitekim, bu durum hemen yukarıda değindiğimiz içtihatlardan, cinsel yönelim ile fiziksel/sözel şiddete maruz kalmaya ilişkin *Vejdeland* kararına karşı oy yazan Yargıç Kudkivska'nın karşı oy yazısında da ifade edilmiş ve Mahkeme, - somut olayda eşcinsellere yönelen- nefret söylemine ilişkin "kurumsal bir bakış açısını yerleştirme" fırsatını kaçırdığı için eleştirilmiştir⁵³. Gerçekten, AİHM'in yukarıda değinilen içtihatları göz önüne alındığında Mahkeme'nin dönüştürücü geleneği de göz önüne alınarak kendisinden beklenen, taraf devletlerde nefret saiki ile işlenen suçlara ilişkin olarak, bu saikin varlığını cezayı ağırlaştırılan bir nitelikli hal olarak benimseyen spesifik bir düzenlemenin gerekliliğine vurgu yapan bir yorumda bulunmasıdır. Ayrıca, nefret saiki kavramının kapsamı içerisinde yer alması gereken (ırk, etnik köken, dinsel inanç, cinsel yönelim, sağlık, yaş, engellilik gibi) unsurlara ilişkin olarak, AİHM içtihatlarına yansıyabilecek olan geliştirmeci bir yorumun, bu konuda emsal teşkil edebileceği ve özellikle Avrupa kıtasındaki düzenlemeleri yeknesak hale getiren bir işlev üstlenebileceği de gözden uzak tutulmamalıdır.

Türk Hukukundaki Gelişmeler

a. Genel Görünüm

Türkiye halen üyesi bulunduğu AGİT ve Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin genel çoğunluğunun aksine, ulusal ceza hukuku mevzuatında nefret suçlarına ilişkin spesifik bir düzenleme yer almayan çok az sayıda ülkeden biridir. Bu durum sadece AGİT ve Avrupa Konseyi tarafından değil, ancak aynı zamanda Türkiye'nin tam üyesi olmak için müzakere sürecinde bulunduğu Avrupa Birliği tarafından da eleştirilene uğramaktadır. Nitekim Avrupa Birliği Komisyonu tarafından her yıl düzenli olarak yayınlanan ilerleme raporlarının sonuncusu olarak Ekim ayında yayınlanan "Türkiye 2012 Yılı İlerleme Raporu"nda bu durum, Raporun "İnsan hakları ve Azınlıkların Korunması" başlıklı 2.2. faslında şu şekilde vurgulanmıştır: Türkiye'de, "ırkçılık, yabancı düşmanlığı, anti-semitizm ve hoşgörüsüzlük ile mücadele etmek

⁵¹ *Dordević v. Hırvatistan*, Başvuru No: 41526/10.

⁵² *Vejdeland v. İsveç*, Başvuru No: 1813/07.

⁵³ *Concurring Opinion of Judge Yudkivska Joined by Judge Villiger*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109046>

üzere herhangi bir mekanizma veya belirli bir yapı oluşturulamamıştır. Ayrımcılık konularına ilişkin yasal bir çerçeve veya mevzuat bulunmamakta; anayasadaki ayrımcılık yasağı ilkesine ilişkin atıflar çoğu kez Mahkemeler tarafından kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanmaktadır. Medya tarafından yapılanlar da dâhil olmak üzere, nefretin tahrik edilmesi etkin bir şekilde kovuşturulamamaktadır: **Türkiye Avrupa Konseyi'nin tavsiyesine uygun olarak, nefret söylemi ve nefret suçlarına ilişkin mevzuatın düzenlenmesi yönünde ilerleme kaydetmemiştir**⁵⁴. Yine aynı İlerleme Raporu'nun, Yargı ve Temel Haklar başlıklı 4.23 Faslında ise şu ifadeler yer verilmiştir: “Yürürlükteki mevzuatın kapsamlı bir şekilde revize edilmesi ve ırkçılık, yabancı düşmanlığı, anti-semitizm ve hoşgörüsüzlük ile mücadele edecek koruyucu mekanizmaların veya spesifik kurumların oluşturulması gerekmektedir. **Nefret Söylemleri ve nefret suçlarıyla mücadeleye ilişkin spesifik bir mevzuata ihtiyaç vardır**⁵⁵”.

b. Sivil Toplum İnsiyatifleri ve Nefret Suçları Yasası Taslağı Çalışmaları

Türk ceza hukuku mevzuatında AB İlerleme Raporları'na kadar yansıyan bu normatif eksikliğin giderilebilmesi için ilk somut adım olarak Sosyal Değişim Derneği'nin öncülüğünde, bir Nefret Suçları Yasa Kampanyası⁵⁶ düzenlenmiş ve bu Kampanya çerçevesinde, bu konuda bir Taslak çalışması hazırlamak üzere hukukçulardan oluşan bir çalışma grubu oluşturulmuş ve bu çalışma grubu karşılaştırmalı hukuktaki yasal düzenleme örneklerini göz önüne alarak bir çalışma hazırlıklarına girişmiştir⁵⁷. Ayrıca, nefret suçlarının Türk ceza hukuku mevzuatı içerisinde spesifik bir düzenlemeye kavuşturulması amacıyla, Hukuk Çalışma Grubuyla paralel olarak, -2010 yılından itibaren hazırlık çalışmaları yapılan⁵⁸-ve çok sayıda sivil toplum örgütünün işbirliği içerisinde oluşturduğu bir sivil toplum insiyatifi olan “Nefret Suçları Yasa Kampanyası Platformu” hayata geçirilmiştir. Platform, Yasa Taslağı Çalışmalarının yanı sıra, Nefret suçlarına ilişkin olarak kamuoyu nezdinde bir farkındalık ve duyarlılık yaratılması, nefret suçlarının görünür kılınması, bu suçların

⁵⁴ Avrupa Birliği Komisyonu Türkiye 2012 yılı İlerleme Raporu, s. 31.

⁵⁵ Avrupa Birliği Komisyonu Türkiye 2012 yılı İlerleme Raporu, s. 74.

⁵⁶ <http://www.sosyaldegisim.org/kampanyalar/kampanyalar/nefret-suclari-kampanyasi/>

⁵⁷ Hukuk Çalışma Grubu (HÇG)HÇG, ilk toplantısını Sosyal Değişim Derneği'nin çağrısıyla, 25 Haziran 2011 tarihinde gerçekleştirmiştir. 5-7 Temmuz 2011 tarihleri arasında Sosyal Değişim Derneği'nin düzenlediği, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı-Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi'nden (AGİT-ODIHR) uzmanların da katılımıyla, hukukçulara yönelik üç günlük bir nefret suçları semineri düzenlenmiş ve ardından, 1 Ekim 2011 tarihinde, İstanbul'da yine SDD'nin düzenlediği “**Nefret Suçları Yasası için Strateji Arayışı Semineri**” gerçekleştirilmiştir. Bu seminerde, hazırlanması planlanan yasa taslağına ilişkin ayrıntılar ele alınmış ve yurtdışından gelen uzmanlar tarafından dikkat edilmesi gereken noktalar aktarılmıştır. <http://www.sosyaldegisim.org/kampanyalar/kampanyalar/nefret-suclari-kampanyasi/>

⁵⁸ Nefret Suçlarına ve Ayrımcılığa Karşı Platform Geliyor, 21 Mart 2010, <http://www.bianet.org/bianet/bianet/120803-nefret-suclarina-ve-ayrimciliga-karsi-platform-geliyor>

özellikle medya temelinde sürekli olarak izlenmesi ve düzenli olarak raporlanması gibi faaliyetleri hayata geçirmeyi amaçlamıştır.

Nefret suçlarına ilişkin ilk taslak metni 15 Şubat 2012 tarihinde hazırlayan Hukuk Çalışma Grubu, Taslak üzerinde çalışmalarını 2012 yılının Ekim ayı başına kadar sürdürmüş ve hazırlanan nihai Taslak metin, Platform tarafından 3 Ekim 2012 tarihinde Ankara'da Adalet Bakanlığı, Kanunlar Dairesine sunulmuştur. Nefret Suçları Yasa Taslağı yine Platform tarafından 5 Kasım 2012 tarihinde İstanbul'da düzenlenen bir basın toplantısıyla da basına ve kamuoyuna tanıtılmıştır⁵⁹.

Nefret Suçlarına Karşı Yasa Platformu tarafından hazırlanan bu Taslak metne ilişkin olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde grubu bulunan siyasi partiler ile görüşmeler gerçekleştirilmiş ve bu görüşmeler ile yaratılan olumlu izlenimlerin bir neticesi olarak, Platform tarafından hazırlanan Yasa Taslağı metni, 3 Aralık 2012 tarihinde "Türk Ceza Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun teklifi" başlığı altında Bursa Milletvekili Doç. Dr. Aykan Erdemir'in imzasıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulmuştur⁶⁰.

c. Nefret Suçları Yasa Tasarısının Genel Özellikleri

Sivil toplum insiyatifiyle hazırlanan ve TBMM Başkanlığı'na sunulan nefret suçları yasa tasarısı, esasında Hukuk Çalışma Grubu'nda ilk etapta özellikle yöntem bazında farklı görüşlerin doğmasına yol açmıştır. Gerçekten bu noktada maddi ceza hukuku normlarında değişiklik yapılması ile yetinilmeyerek -topyekun bir anlayışla- ceza usulüne ve infaza ilişkin kurallarda da, sözgelimi nefret suçu mağdurlarına istem aranmaksızın vekil tayini veya nefret suçlarında denetimli serbestlik ve koşullu salıverme sürelerinin ağırlaştırılması gibi tedbirlerin uygulanması önerisi gündeme gelmiştir. Bunun yanı sıra, karşılaştırmalı hukukta nefret suçları yasalarını incelerken değindiğimiz üzere, sözgelimi ABD gibi bazı ülkelerde nefret suçlarıyla mücadele noktasında yine salt normatif düzenlemeler ihdas edilmesi ile yetinilmeyerek kamusal otoriteye (FBI) nefret suçlarını izleme ve istatistiksel veri çalışması yapma yükümlülüğü de getirildiği ifade edilerek; hazırlanacak olan nefret suçları

⁵⁹ <http://www.sosyaldegisim.org/kampanyalar/kampanyalar/nefret-suclari-kampanyasi/>

⁶⁰ <http://web.tbmm.gov.tr/gelekkagitlar/metinler/160714.pdf>. Ayrıca bkz. <http://nefretme.net/page/nefret-suclariyasa-taslagi>. Belirtelim ki, sivil toplum insiyatifiyle uzman hukukçular tarafından uzun vadeye yayılmış bir çalışmanın ürünü olarak ortaya konulan Nefret Suçları Yasa Tasarısı, bu özellikleri ile tarafımızdan bağımsız bir incelemeye konu edilmiş olmak ile birlikte; nefret suçları konusunda TBMM'ye kanun teklifi olarak sunulmuş bir başka Tasarı daha mevcut bulunmaktadır. İstanbul Milletvekili Sebahat Tuncel tarafından 01.11.2012 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulmuş olan bu kanun teklifine (<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-0950.pdf>) ilişkin olarak salt bu çabanın gösterilmiş olması bile özellikle kamuoyunda nefret suçları konusunda farkındalık ve duyarlılık artırma noktasında çok özel ve önemli olsa da; bu kanun teklifinin gerek genel gerekçesi gerekse madde içerikleri ve gerekçeleri itibarıyla, sivil toplum insiyatifiyle hazırlanan diğer metnin çok gerisinde kaldığını ifade etmek gerekmektedir.

yasa tasarısında kamusal otoriteye veri izleme, işleme, belgelendirme ve raporlama yükümlülüğü getiren böyle bir düzenlemenin ihdas edilmesi önerisi de ortaya konulmuştur.

Ancak hazırlanan ilk Taslak metinden sonra, maddi ceza hukuku normlarına ilişkin olarak Türk Ceza Kanunu'nda yapılması istenilen değişikliklerin yanında, ayrıca ceza usulüne ve infaza ilişkin olarak Ceza Muhakemesi Kanunu ve Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da da değişiklikler yapılmasının gerekliliği açıklıkla ortaya çıkmıştır. Bunun yanında, nefret suçlarına ilişkin bir veri izleme mekanizmasının da ancak bu konuya özgülenmiş yeni bir yasama faaliyetini zorunlu kıldığı belirlenmiştir. Tüm bu tespitlerin ışığında, hazırlanması amaçlanan nefret suçları yasa tasarısının bu denli çok boyutlu/katmanlı ve geniş kapsamlı bir içeriğe sahip olması durumunda, bu tasarının özellikle TBMM sürecinde siyasetçilere ve kamuoyuna sağlıklı bir biçimde izah edilebilmesinde zorluk yaşanabileceği ve bu durumun tasarının yasallaşması sürecini olumsuz etkileyebileceği noktasında mutabakat sağlanmıştır. Bu nedenle, Hukuk Çalışma Grubu, çalışmalarını ilk etapta yalnızca maddi ceza hukuku normları üzerine yoğunlaştırmayı tercih etmiş ve ceza usulüne ve infaz hukukuna ilişkin tedbirler ile veri izleme mekanizmasına ilişkin yasal düzenleme çalışmalarını gündeminden çıkartmıştır.

Bu çerçevede, Hukuk Çalışma Grubu'nun çalışmasının esasını yalnızca maddi ceza hukuku normları oluşturmuş ve bu kapsamda Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) genel hükümleri içerisinde "nefret saiki" teriminin tanımlanması ve Kanun'un özel hükümler kısmında ise -özellikle belirli şiddet suçlarının- nefret saiki ile işlenmesinin, cezayı ağırlaştırıcı bir nitelikli hal olarak düzenlenmesi şeklinde bir yöntem izlenmiştir. Çalışmanın salt TCK ekseninde bir değişiklik getirmeyi öngörmesi nedeniyle ismi de -Türk yasa yapma tekniğinde artık gelenekselleşmiş emsalleriyle paralel olarak- "Türk Ceza Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi" şeklinde belirlenmiştir.

Nefret suçlarına ilişkin sivil toplum inisiyatifiyle hazırlanan bu yasa tasarısı çalışmasının, TBMM nezdinde "kanun teklifi"ne dönüşmüş nihai halini gerek genel gerekçesi gerekse içeriği ve madde gerekçeleri yönünden kısaca incelenecektir:

d. Nefret Suçları Yasa Tasarısı'nın Genel Gerekçesinin İrdelenmesi

Nefret suçları Yasa Tasarısı'nın genel gerekçesinde ilk olarak nefret suçları tanımlanarak, bu suçların neden spesifik bir düzenlemeye konu olması gerektiği, Türk hukukundaki anayasal ve yasal kaynakları ile açıklanmak istenmiştir. Buna göre, nefret suçlarındaki mağdur veya mağdurlar sahip oldukları temel ve değiştirilemez nitelikteki ırk, etnik kimlik, milliyet, renk, cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, yaş, fiziksel ya da zihinsel engellilik gibi belirli özellikleri nedeniyle işlenen suçun hedefi olmaktadır. Nefret suçu sadece mağduru değil onun kendisi birlikte

tanımladığı grubu da derin bir biçimde etkileyen sonuçlar doğurur, mağdurun ve ait olduğu grubun topluma kabul edilmedikleri mesajını yollayarak katılım hakkını engeller. Nefret suçlarının bireysel mağdurunun yanı sıra çok daha geniş bir hedef kitlesinin olması bu suçların toplum üzerindeki etkisini derinleştirir. Bu suçlar toplum üyeleri arasında olması gereken eşitlik idealini zedeler. Anayasanın 10. maddesi herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşit olduğunu belirtmektedir. Benzer şekilde TCK'nın 3. maddesi de adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesini koruma altına almaktadır⁶¹.

Genel gerekçede ayrıca, nefret suçlarının ceza kanunlarında düzenlenmesi gerekliliğinin bir diğer nedeni olarak, bu suçların mağdura veya mağdurun ait olduğu grubu duyulan önyargı nedeniyle ortaya çıkan bu suçların toplumsal düzenin sürdürülmesi açısından yarattığı tehdide dikkat çekilmektedir. Bu çerçevede, mağdur kişi veya gruplara karşı, o kişi ve grupların (ırk, etnik köken, din, cinsel kimlik gibi) karakteristik özellikleri nedeniyle duyulan kin ve öfke duygusu şeklindeki subjektif bir saikle suç işlenmesi durumunun, aynı suçun basit şartlar altında işlenmesinden farklı olduğunu belirtilmiştir. Bir kişinin belli özellikleri nedeniyle failde oluşan suç kastı, sıradan suç kastından daha yoğun bir kusurluluğa işaret etmektedir. Nefret suçlarında mağdurla aynı özelliklere sahip toplumsal grup da korkutulur ve gözdağı verilir. Hedeflenen grubun diğer üyeleri sadece gelecekteki diğer saldırılar riskini değil sanki saldırının mağduru kendileriymiş gibi hissederler. Eğer hedef alınan grup tarihsel olarak ayrımcılığın mağduruysa bu etkiler katlanır. Suçun manevi unsurundaki bu yoğunluk ve çarpan etkisi ceza politikası gereği ele alınmalıdır. Bu nedenle hukuk sistemimizde nefret saikinin ve nefret suçunun ayrıca tanımlanılarak daha ağır yaptırımla karşılanması gerekmiştir.

Genel gerekçede, bu açıklamaların ardından, nefret suçlarına ilişkin olarak dünyadaki yasal düzenleme rejimine atıfta bulunulmuş ve çalışmanın ilk bölümünde ayrıntılı olarak değindiğimiz Avrupa Birliği'ndeki durum ile Avrupa Konseyi bünyesinde çalışmalarına ve bu bağlamda AİHM'in nefret suçlarıyla ilintili içtihatlarına değinilmiştir⁶².

e. Nefret Suçları Yasa Tasarısı'nın Madde İçerikleri ve Gerekçelerinin İrdelenmesi

Nefret Suçları Yasa Tasarısı'nın öncelikli amacı bir suçun nefret saiki ile işlenmiş olması halinde, bu durumun cezayı ağırlaştıran bir nitelikli hal olarak kabul edilmesi ve nefret suçu failinin, suçun basit haline nazaran daha ağır bir cezai yaptırımla karşılaşmasıdır. Ancak bu amaca ulaşılabilmesi için ilk önce, hâlihazırda

⁶¹ Türk Ceza Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, s. 1.

⁶² Türk Ceza Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, s. 2.

TCK'nda yer almayan “nefret saiki” kavramının kanunun genel hükümleri içerisinde açıkça tanımlanması ve sonrasında ise, kanunun özel hükümlerinde yer alan –özellikle belirli şiddet suçlarında nefret saikinin, cezayı ağırlaştıran bir nitelikli hal olarak düzenlenmesidir.

Bu amaçla, ilk olarak Tasarının 1. maddesi ile, TCK'nın “Tanımlar” başlıklı 6/1. Maddesine şu şekilde bir hüküm (k bendi) eklenmesi öngörülmüştür.

TCK md. 6/1-k: **Nefret saiki** deyiminden; herhangi bir kişi veya grubun ya da o kişi veya grupla bağlantılı bir kişi veya grubun, kişi veya grubun ait olduğu ırk, milliyet, etnik köken, renk, dini inanç veya inançsızlık, siyasi görüş, dil, cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, fiziksel ve zihinsel engellilik, sağlık durumu veya yaş nedenleriyle bu kanunda belirtilen suçlardan birine hedef olması anlaşılır.

Ceza hukukunda saik, suçun işlenmesine neden olan gerekçe olarak nitelenebilen, kasttan önce gelen ve kastı hazırlayan bir duygu/düşünce bütünüdür⁶³. Kural olarak saik, suçun oluşumu için aranan bir unsur değildir. Ancak kanun koyucu benimsediği suç ve ceza politikası çerçevesinde, bazı hallerde suçun oluşması için yalnızca suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların fail tarafından bilinmesi ve istenmesini yeterli saymaz ve ancak, aynı zamanda suç tipinde kişinin kastı dışında ayrıca belli bir saikle, motivasyonla hareket etmesini arar⁶⁴. Saik, bazen suçun temel şeklinin gerçekleşmesi için aranan bir unsur iken; bazı hallerde ise saik, suçun nitelikli şeklinin gerçekleşmesi için aranan bir unsur olarak düzenlenir⁶⁵. İşte, Tasarıda tanımlanan nefret saiki de, ceza kanununda hâlihazırda düzenlenmiş olan belirli suçların cezasının arttırılabilmesi için aranan bir unsur olarak düzenlenmiştir.

Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, nefret suçunu diğer suçlardan ayıran en temel özellik önyargılı bir motivasyonla birlikte suçun işlenmiş olmasıdır. Suçun faili, mağduru temsil ettiği veya temsil ettiği sanılan temel ve vazgeçilmez özelliğinden dolayı hedef olarak seçmiştir. Suçun maddi konusu, bir veya birden fazla kişi veya belli özellikleri paylaşan bir grupla özdeşleşmiş bir mülkiyet olabilir. Kişi ya da grup, maddede sayılan kimi özellikleri nedeniyle hedef seçilmektedir. Bizatihi maddede anılan özelliklere sahip olmasa da, bu özelliklere sahip kişi ya da grupla bir biçimde bağlantılı kişi ya da gruplar da hedef alınabilir. Bu kişi ya da grupların savunuluculuk görevini üstlenen avukatı, o kişi ya da gruplara sağlık hizmeti veren doktor ya da başkaca bir biçimde bağlantılı kimseler, maddede belirtilen kimliklere sahip olmasalar da suçun mağduru olabilirler⁶⁶.

Maddede belirtilen kimlikler konusuna ise özel olarak değinmek gerekmekte-

⁶³ Nur Centel-Hamide Zafer-Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 391.

⁶⁴ M. Emin Artuk-Ahmet Gökçen-A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 386.

⁶⁵ Centel-Zafer-Çakmut, “Türk Ceza Hukukuna Giriş”, s. 391-392.

⁶⁶ Türk Ceza Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, s. 3.

dir. Karşılaştırmalı hukuka ilişkin açıklamalarımız çerçevesinde değindiğimiz üzere, nefret suçlarında önyargıyı yaratan motivasyon mağdurun temsil ettiği bir özellik olmak ile birlikte, nefret suçlarına ilişkin yasal düzenlemelerde hangi özelliklerin bu kapsama girdiği konusunda yeknesak bir tutum söz konusu değildir. Esasında ırk, etnik köken, dinsel inanç gibi en temel kavramlar konusunda bir mutabakatın varlığından söz edilebilir; gerçekten sözgelimi ABD’de nefret suçlarını spesifik olarak düzenleyen 47 eyaletin tümünde bu kavramlar birer nefret saiki olarak kabul görmüştür. Bu ilk halkanın dışında, AGİT, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi gibi ulusal üstü örgütlerin kararlarıyla tanımlanmış bulunan renk, din dil, cinsiyet ve yaş kavramlarının da yine büyük ölçüde birer nefret saiki olarak tanınan ikinci halkayı oluşturduğu söylenebilir.

Bununla birlikte, nefret saikini tanımlayan madde metni sadece bu iki grupta yer alan özellikleri/unsurları kapsamakla yetinmemekte ve -belki de karşılaştırmalı hukuktaki yasal düzenlemeler içerisinde en iddialı metinlerden biri olarak- dünyada çok az yasal düzenlemede kendilerine yer verilen cinsel yönelim, cinsiyet kimliği gibi kavramları da nefret saiki olarak tanımlamaktadır. Gerçekten madde gerekçesinde de, bu iki kavramın Türk hukukuna ilk kez bu Tasarı ile dâhil olduğu belirtilmiş ve her iki kavramın tanımları aralarındaki farklılıklar açıklanmıştır. Buna göre, cinsel yönelim kavramı cinsiyet kimliği kavramıyla bazen eş anlamlı kullanılsa da, iki kavram birbirinden farklı öğeler içerir. Cinsiyet kimliği, kişinin cinselliğini algılaması ve bu algının toplum tarafından sunulan modellerle olan karmaşık ilişkisi, cinsel yönelim ise sadece kişinin cinsel istekleri, bağlılıkları ve düşleri anlamında kullanılabilir. Cinsiyet kimliği, bireyin cinsel ve diğer ilgili davranışsal eğilimleri, vücut görüntüsü ve bunların toplumsal yansımalarının birlikte algılanması ile ilgili ve eşey kimliğinden daha geniş kapsamlı olan bir kavramdır. Eşey kimliği kavramı yalnızca bireyin kendini dişi veya erkek olarak algılaması ile kısıtlıdır ve bu yönüyle cinsel yönelimden ayrılır. Bu durumda, homoseksüellik ya da biseksüellik cinsel yönelime, travesti ya da transeksüellik ise cinsiyet kimliği kavramına işaret eder⁶⁷. Aralarındaki farklılıklar bu şekilde açıklanabilen bu iki kavramın birer nefret saiki olarak tanımlanmış olması, kanımızca belki de Tasarı’yla ilgili en fazla çekince yaratan ve Tasarı’nın yasalaşmasını da bu nedenle ciddi anlamda güçleştirebilecek bir durum olarak gözetmektedir. Şöyle ki, nefret suçlarına ilişkin olarak yasal düzenleme anlamında ilk ve en cesur adımların atıldığı ABD’de dahi, nefret suçlarına ilişkin spesifik düzenleme getirmiş olan 47 eyaletten sadece 11 tanesinde cinsel yönelim bir nefret saiki olarak kabul edilmiş olup; cinsiyet kimliğini ise birlikte bir nefret saiki olarak benimseyen bir başka yasal düzenlemeye tarafımızdan ulaşılamamıştır. Şu halde nefret Saiklerinin belirlenmesi noktasında en liberal düzenlerde dahi yürürlüğe konulmamış ölçüde geniş kapsamlı bir yasal düzenleme rejimi, -yasalaşmaya ilişkin çekincelerimize rağmen-, Tasarı’nın bu alanda karşıla-

⁶⁷ Türk Ceza Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, s. 3.

tırmalı hukuka dahi örnek teşkil edebilecek biçimde özgürlükçü ve öncü bir karakter taşıdığını ortaya koymaktadır.

Bunun yanında yine Tasarı'da, fiziksel veya zihinsel engellilik, sağlık durumu ve yaş şeklindeki unsurların birer nefret saiki olarak belirlenmesi, karşılaştırmalı hukuktaki örnekleri ile paralel ve yerinde bir düzenlemedir. Bunlardan engellilik, fiziksel veya zihinsel bir rahatsızlık nedeniyle bazı hareketleri, duyuları veya işlevleri kısıtlanan bireyleri ifade etmektedir. Engeller doğuştan gelebilir veya sonradan geçirilen hastalıklar veya kazalar sonucu ortaya çıkabilir. Engelliler; vücudun duyuşsal, işlevsel, zihinsel veya ruhsal farklılıkları öne sürülerek; toplumsal veya yönetsel tutum ve tercihler sonucu, yaşamın birçok alanında kısıtlama ve engellerle karşılaşabilirler. Nitekim bu nedenlerle karşılaştırmalı hukukta da – sözelimi ABD'de 32 eyaletteki yasal düzenlemelerde – engellilik, bir nefret saiki olarak kabul edilmektedir. Benzer şekilde kişinin sağlık durumu, özellikle geçirmiş olduğu veya halen taşımakta olduğu bazı hastalıklar ile kişinin yaşı, kendisine karşı işlenen suçta önyargıyı yaratan bir motivasyon olarak ortaya çıkabilir ve bu nedenle birer nefret saiki düzenlenmişlerdir.

Tasarının bundan sonraki maddelerinde ise, TCK'nın "Özel Hükümler"e ilişkin ikinci kitabında yer alan –özellikle belirli şiddet suçlarında nefret saikinin, cezayı ağırlaştırılan bir nitelikli hal olarak düzenlenmesi yoluna gidilmiştir.

Tasarının 2. maddesi ile TCK'nın "Kasten Öldürme" suçuna ilişkin "Nitelikli Haller" başlıklı 82. maddesine "k" bendi olarak, "*Nefret saikiyle*" ifadesinin eklenmesi öngörülmüştür. Bu şekilde bir kimsenin nefret saiki ile öldürülmesi, içerdiği saik nedeniyle cezayı ağırlaştırılan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren bir nitelikli hal olarak benimsenmiştir.

Tasarının 3. maddesi ile TCK'nın "Kasten Yaralama" suçunun nitelikli hallerinin düzenlendiği 86/2. maddesine "f" bendi olarak, "*Nefret saikiyle*" ifadesinin eklenmesi öngörülmüştür. Kasten yaralama suçunun nefret saikiyle işlenmesi, gerek kamu düzeni gerekse suçun mağduru açısından suçun basit şekli ile kıyaslanamayacak ölçüde ağır bir zarar meydana getirmektedir. Madde gerekçesinde mağdurun eşcinsel veya Yahudi olduğu için bıçaklanması örneği verilerek, bu gibi fiillerde fail için mağdurun, nefret edilen grubun bir temsilcisi olduğu ve aslında failin hedef aldığı bu grubun tümü olduğuna işaret edilmektedir. Bu durumda, failin saiki ve işlenen fiilin sosyal dünyada yarattığı etki göz önüne alındığında, bu fiilin suçun basit şeklinden daha ağır bir biçimde cezalandırılması gerekmektedir.

Tasarının 4. maddesi ile TCK'nın "İşkence" suçunun nitelikli hallerinin düzenlendiği 94/2. maddesine "c" bendi olarak "*veya Nefret saikiyle*" ifadesinin eklenmesi öngörülmüştür. Buna göre, uluslar arası hukukta hiçbir hal ve şart altında kabul edilemeyen ve yükümlülük azaltılması yoluna gidilemeyen bir suç ve olan işkence suçunun nefret saikiyle işlenmesi hali cezayı ağırlaştırılan bir nitelikli hal

olarak düzenlenmektedir. Madde gerekçesinde, nefret saikiyle işkenceye örnek olarak bir kişiye sırf travesti olduğu için işkence yapılması veya sırf farklı bir din veya mezhebe mensubiyeti nedeniyle mağdurun hedef alınması verilmekte ve bu gibi hallerin işkencenin doğasında var olan, insan onuruna yönelik saldırının ciddi şekilde şiddetlendirdiği göz önüne alınarak bu saikin varlığı halinde cezanın ağırlaştırılacağı ifade edilmiştir.

Tasarının 5. maddesi ile TCK'nın "Eziyet" suçunun nitelikli hallerini düzenleyen 96/2. maddesine "c" bendi olarak "nefret saikiyle" ifadesinin eklenmesi öngörülmüştür. Bu bağlamda, esas itibarıyla işkence suçunun kamu görevlisi olmayan kimseler tarafından işlenmesine ilişkin bulunan "Eziyet" fiillerinin nefret saiki ile gerçekleştirilmesi hali, cezayı ağırlaştıran bir nitelikli hal olarak düzenlenmektedir.

Tasarının 6. maddesi ile TCK'nın "Cinsel Saldırı" suçunun nitelikli hallerini düzenleyen 102/3. maddesine "d" bendi olarak *Nefret saikiyle* ifadesinin eklenmesi ve mevcut "d" bendinin de "e" bendi olarak değiştirilmesi öngörülmektedir. Burada failin cinsel saldırıda bulunduğu mağduru önyargı geliştirdiği bir grup veya gruplar içerisinde özel olarak seçmesi ve mağdurun önyargı motivasyonuna sebebiyet veren karakteristik özelliği nedeniyle ona karşı cinsel saldırı fiilini işlemektedir. Diğer bir ifadeyle, failin yoğunlaşmış kastıyla sadece saldırıda bulunduğu mağduru değil ancak o mağdurun üyesi olduğu veya sanıldığı grubun tümünün hedef alınmasından söz etmek gerekir. Bu nitelikli halin, hem basit cinsel saldırı (md. 102/1) hem de nitelikli cinsel saldırı (md. 102/2) açısından uygulanabilir olduğu ise kuşku uzaktır.

Tasarının 7. maddesi ile TCK'nın "Çocukların Cinsel İstismarı" suçunun nitelikli halini düzenleyen 103/3. maddesinin şu şekilde değiştirilmesi öngörülmektedir:

*"Cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle **veya nefret saikiyle** gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır."*

Burada yine, failin istismar ettiği çocuğu yine nefret saiki ile hedef olarak seçmesinin daha ağır bir şekilde cezalandırılması amaçlanmaktadır. Çünkü burada, o çocuğun hedef alınmasının nedeni yalnızca cinsel arzuların tatmini değil aynı zamanda çocuğun ait olduğu gruba yönelik olarak hissedilen kin ve nefret duygularının açığa vurulması isteğidir.

Tasarının 8. maddesi ile TCK'nın "Cinsel Taciz" suçunu düzenleyen 105. maddesine şu şekilde bir 3. Fıkra eklenmektedir:

“(3) Yukarıdaki fillerin nefret saikiyle mağdurun özel olarak hedef alınarak işlenmesi halinde birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen cezalar yarı oranında arttırılarak uygulanır”.

Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlenen diğer suç tiplerinde olduğu gibi, cinsel taciz suçunun da yine nefret saiki ile işlenmesi durumunda failin cezasının arttırılması amacıyla, bu durum cezayı ağırlaştırıcı bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde bu duruma örnek olarak, failin sahibi olan işyerinde çalışan çok sayıda kadından birini ırkı nedeniyle hedef alması ve taciz etmesi hali verilmiş ve failin bu saikinin cezayı ağırlaştıracağı ifade edilmiştir.

Tasarının 9. maddesi ile TCK'nın “Tehdit” suçunun nitelikli hallerini düzenleyen 106/2. maddesine “e” bendi olarak “Nefret saikiyle” ifadesinin eklenmesi öngörülmektedir. Madde gerekçesinde Türkiye’de nefret saikiyle tehdit olaylarına oldukça sık rastlandığı ve özellikle dini azınlıkların sıklıkla bu tür tehditlerin hedefi olduklarına işaret edilmiştir. Azınlıklar söz konusu olduğunda tehdidin saldırıdan önceki son işaret olduğuna dikkat çekilen madde gerekçesinde; başta ırkçılık olmak üzere her türlü ayırmacılık ile daha sağlıklı bir şekilde mücadele edebilmek için, bu gibi nefret saiki ile işlenen tehdit fiillerine, alealde tehdide göre daha ağır ceza verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Tasarı'nın 10. maddesi ile TCK'nın “Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçunun nitelikli hallerini düzenleyen 109/3. maddesine “g” bendi olarak “nefret saikiyle” ifadesinin eklenmesi öngörülmektedir. Kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması genel kast ile işlenebilen bir suç tipi olmasına karşın⁶⁸; failin bu fiili işlerken farklı Saiklerle hareket etmiş olması mümkündür. Bu çerçevede suçun nefret saiki ile işlenmiş olması durumunda, hem suça yönelen iradedeki yoğunlaşma hem de suçun mağdur üzerinde yaratacağı fazladan travma nedeniyle, suça verilen cezanın arttırılması zorunlu hale gelmektedir.

Tasarının 11. maddesi ile TCK'nın “İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme” başlıklı 115. maddesine şu şekilde bir 3. fıkranın eklenmesi öngörülmektedir:

“(3) Dini ibadet ve ayinleri engellenen grup **nefret saiki ile** seçilmişse, 1. Fıkrafta belirtilen ceza miktarı yarı oranında arttırılarak uygulanır”.

⁶⁸ Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem-R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 9. Bası, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2013. S. 406-407. Yargıtay içtihatlarına göre de, bu suçun manevi unsuru genel kasttır. “Özgürlüğü sınırlama suçunun manevi unsuru ise, failin, mağduru kişisel özgürlüğünden yoksun bırakmaya yönelik hareketleri gerçekleştirmeyi istemesini ve bilmesini içeren genel kasttır. Yasanın metninden ve ruhundan da anlaşılacağı üzere, suçun basit halinin oluşumu için özel kast (saik) aranmaz”. YCGK, 23.01.2007, E: 2006/8-275 K: 2007/9.

Maddenin gerekçesine göre, failin belli bir dini grubu nefret saiki ile engellemesi, alelade ibadeti engelleme suçunu aşan, onun ötesine geçen bir anlam ve önem taşımaktadır. Örneğin, Türkiye’de bulunan bir Amerikan askerinin Müslümanlara duyduğu kin nedeniyle bir camiyi basarak ibadeti engellemesi veya antisemitist bir kişinin Yahudilere duyduğu kin ve öfke nedeniyle sinagoga girerek ibadeti engellemesi, içindeki saik göz ardı edilerek cezalandırılmaz. Bu gibi fiillerde, suçun manevi unsuru çok daha yoğunlaşmış bir şekilde kendini ortaya koymaktadır. Bu açıdan, nefret saikiyle ibadeti engelleme halinde, aynı suçun genel kastla veya herhangi bir başka saikle işlenmesinden çok daha farklı bir durum söz konusudur ve bu nedenle suçun nefret saikiyle işlenmesi halinde fail daha ağır bir biçimde cezalandırılmaktadır.

Tasarının 12. maddesi ile TCK’nın “Konut Dokunulmazlığını İhlal” başlıklı 116. maddesinin 4. fıkrasının şu şekilde değiştirilmesi öngörülmektedir:

*“(4) Fiilin, cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle **veya nefret saikiyle hedef alınan bir kişiye karşı** ya da gece vakti işlenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur”.*

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda konuta, işyerine, eklentilerine yönelen tecavüzün nefret saiki ile işlenmesi halinde, suçun mağdur yönünden yarattığı tehdit ve tehlike, herhangi bir konut dokunulmazlığını ihlal fiiline göre çok daha yoğun ve kuvvetlidir. Madde gerekçesinde verilen örneği yinelemek gerekirse, failer bir Roman mahallesini hedef alarak burada bulunan evlerin konut dokunulmazlığını ihlal ettiklerinde, buradaki ırkçı motivasyonun, suçun içerdiği tehdidi ve toplumsal barış bakımından yarattığı tehlikeyi orantısız bir biçimde arttırdığı kuşkusuzdur. Bu nedenle, konut dokunulmazlığını ihlal fiilinin nefret saikiyle işlenmesi halinde failin cezasının artırılması suç ve ceza dengesi ve adaleti açısından bir zorunluluktur.

Tasarının 13. maddesi ile TCK’nın “Haksız Arama” başlıklı 120. maddesine şu şekilde bir cümle eklenmesi öngörülmüştür:

“Hukuka aykırı olarak üzeri aranan kişi nefret saikiyle hedef alınmışsa suça verilen ceza yarı oranında arttırılır.

Kişinin üzerinin hukuka aykırı olarak aranması özel hayatın gizliliğini ihlal eden bir davranış olmasının yanı sıra, bu durum aynı zamanda onur kırıcı bir muamele olarak nitelenebilir. Haksız aramanın, nefret saikiyle hedef olarak seçilen bir kişi üzerinde işlenmesi halinde ise, önyargılı bir motivasyonla işlenen bu fiilin onurunu zedelemeyi amaçlayan bir fiil olduğu kuşkusuzdur bu nedenle bu gibi fiillerin cezaı arttıran bir nitelikli hal olarak düzenlenmesi yerindedir. Ancak, Tasarı metninde geçen “suça verilen ceza” şeklindeki ifade teknik açıdan hatalıdır. Çünkü ceza, suça değil ancak kanunda suç olarak tanımlanan fiili işleyen kişiye uygulanan

bir yaptırımdır. Bu nedenle, buradaki “suça” ifadesinin “faile” şeklinde düzeltilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Tasarının 14. maddesi ile TCK'nın “Nitelikli Yağma” suçunu düzenleyen 149/1. maddesine eklenen “f” bendi ile “*nefret saikiyle*” ibaresi eklenmiş ve diğer bentler teselsül ettirilmiştir.

Yağma suçunun, nefret saikiyle hedef alınan kişi veya gruplara karşı işlenmesi cezayı ağırlaştıran bir nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere türkiye’de özellikle 6-7 Eylül 1977 tarihlerinde meydana gelen ve Rum, Ermeni ve Yahudi kökenli yurttaşlara karşı girişilen fiiller bu duruma tipik bir tarihsel örnek olarak hafızalardaki yerini korumaktadır. Bu tür yağmada, failler sadece cebir veya tehdit kullanarak malvarlığında haksız bir artış meydana getirme kastıyla değil ancak aynı zamanda hedef aldıkları kişi veya grubu, onları hedef alırken göz önüne aldıkları karakteristik özelliklerinden (somut örnekte azınlık olmalarından) dolayı bir zarara uğratma ve cezalandırma kastıyla da hareket etmektedir. Bu itibarla, nefret saiki ile işlenen yağma suçunun gerek toplumsal düzen üzerindeki yıkıcı etkisi gerekse suçun mağdurları üzerinde yarattığı fevkalade ağır zarar nedeniyle, daha ağır bir ceza ile karşılanması bir zorunluluktur. Bununla birlikte, Tasarı'nın bu maddesinin yasama tekniği açısından gözden geçirilmesinin yararlı olacağı düşüncesindeyiz. Şöyle ki, Tasarı’da nefret saikiyle ilgili düzenlemenin TCK'nın 149/1. maddesine “f” bendi olarak ekleneceği ifade edilmektedir. Oysa, TCK'nun mevcut 149/1 maddesinde zaten “Var olan veya varsayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanarak” şeklinde bir “f” bendi mevcut bulunmaktadır. Bu açıdan aynı harf ile başlayan yeni bir “f” bendi getirilmesi ve diğer bendlerin ise teselsül ettirileceğinden bahsetmek ile yetinilmesi, ciddi karışıklıklara yol açacak bir durumdur. Gerekli görülürse, bu durumda maddede yer alan bendlerin sıralamasının yeniden düzenlenmesi yoluna gidilebilirse de, kanımızca en kolay ve pratik çözüm, suçun nefret saikiyle işlenmesine ilişkin nitelikli halin “f” bendi yerine, maddede mevcut bulunmayan “i” bendi olarak düzenlenmesidir.

Tasarının 15. maddesi ile TCK'nın “Mala Zarar Verme” suçunun nitelikli hallerini düzenleyen 152/2. maddesine “d” bendi olarak “*suçun nefret saikiyle hedef alınan kişi veya kişilerin menkul veya gayrimenkul mallarına karşı işlenmesi*” şeklinde bir ifadenin eklenmesi öngörülmektedir. Bu şekilde mala zarar verme suçunun nefret saikiyle işleyen ya da diğer bir ifadeyle nefret saikiyle hedef aldığı kişinin veya grubun taşınır veya taşınmaz malının kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişinin daha ağır bir şekilde cezalandırılması yoluna gidilecektir.

Tasarı'nın 16. Maddesi ile TCK'nın “İbadethanelere ve Mezarlıklara Zarar Verme” suçunun nitelikli halini düzenleyen 153/3 maddesine, “tahkir maksadıyla” ibaresinden sonra gelmek üzere “*veya nefret saikiyle*” ifadesinin eklenmesi öngörül-

müştür. İbadethaneler veya mezarlıklara zarar verilmesi fiili, nefret saiki söz konusu olduğunda daha ziyade azınlık dinlerine mensup kişilerin ibadethane ve mezarlarına karşı işlenmektedir. Azınlıklar söz konusu olduğunda, meydana gelen zarar ve suçun söz konusu azınlık cemaatleri üzerindeki yarattığı etki, madde gerekçesinde de ifade edildiği gibi, bu suçun olağan/basit şeklini fazlasıyla aşan adeta bir terör ve dehşet etkisidir. Bu itibarla, özellikle azınlık cemaatlerine yönelen ancak azınlıklara olama dahi nefret saikiyle ibadethanelere ve mezarlıklara karşı işlenen zarar verme fiillerinin daha ağır bir şekilde cezalandırılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

Tasarının 17. maddesi ile TCK'nın Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (md. 170), Radyasyon yayma (md. 172), Atom enerjisi ile patlamaya sebebiyet verme (md. 173) ve Zehirli madde katma (md. 185) suçları için ortak bir hüküm tesis edilerek, bu sayılan suçların nefret saikiyle hedef alınan kişi veya gruplara karşı işlenmesi durumunda cezanın yarı oranında arttırılacağı esası öngörülmüştür. Dikkat edilirse, bu maddede, Tasarının bundan önceki maddelerindeki kazuistik düzenleme yönteminden vazgeçilmiş ve sayılan tüm suçlar için ortak bir cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal getirilmek yoluna gidilmiştir. Bu yöntem değişikliğine ilişkin olarak madde gerekçesinde bir açıklık bulunmamakla birlikte, kanımızca birden çok suç için böyle bir "torba hüküm" getirmek yoluna gidilmesi doğru bir yöntem değildir. Böyle bir durumda ilgili suç tiplerinin TCK'daki yasal tanımları ve nitelikli hallerinin düzenlendiği maddede doğrudan bir değişikliğe gidilmemekte ve dolayısıyla bu suçların nefret saiki ile işlenmesinin bir nitelikli hal olduğu TCK'dan anlaşılabilir. Oysa, bu noktada yapılması gereken önceki maddelerde olduğu gibi, nefret saikinin cezayı ağırlaştırıcı bir nitelikli hal olarak düzenlendiği her suç tipi için, o suç tipinin yasal tanımının ve nitelikli hallerinin düzenlendiği madde metnine doğrudan bir ekleme yapılmasıdır. Bu nedenle, 17. maddenin belirttiğimiz esaslara göre gözden geçirilmesi ve kazuistik olarak yeniden yazılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Tasarı'nın 18. maddesi ile TCK'nın "Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit" başlıklı 213. maddesine şu şekilde bir 3. fıkra eklenmesi öngörülmektedir:

"Suçun nefret saikiyle hedef alınan belirli bir gruba karşı işlenmesi halinde ceza yarı oranında arttırılır".

TCK'nın 213. maddesi tehdit suçunun, toplumsal düzenin sürdürülebilmesi açısından ağır bir tehlike yaratan nitelikli bir şeklini düzenlemektedir. Bu çerçevede, halk arasında korku ve panik yaratmak için gerçekleştirilen tehdit fiilinin nefret saikiyle işlenmesi halinde, hem failin kastının yoğunluğu hem de bu tür bir saikle hedef alınan kitle üzerinde işlenen suçun yaratacağı etkinin çok daha fazla olması nedeniyle, bu durum cezayı ağırlaştırıcı bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

f. Türkiye'de Nefret Suçlarıyla Mücadelede Geleceğe İlişkin Değerlendirme ve Öneriler

Yukarıda ana hatlarıyla irdelemeye çalıştığımız Nefret Suçları Yasa Tasarısı'nın ilgili maddelerde ortaya koyduğumuz çekinceler göz önüne alınmak suretiyle, TBMM gündemine alınması ve ilgili sürecin yasal sürecin sonunda onaylanarak yürürlüğe girmesi, Türk ceza hukuku sisteminde nefret suçlarına ilişkin spesifik bir düzenleme bulunmaması şeklindeki eksikliğin ortadan kaldırılması anlamını taşıyacaktır. Bu adımın atılması, Türkiye'nin insan haklarına ve evrensel hukuk ilkelelerine bağlı bir hukuk devleti olma yolundaki yürüyüşünde fevkalade önemli olduğu gibi; Türkiye'nin nefret suçlarıyla spesifik düzenlemeler ile mücadele eden AGİT ve Avrupa Konseyi üyesi ülkeler arasında yer almasını sağlaması yönünden de özel bir anlam taşır.

Ancak, Nefret Suçları Yasa Tasarısı'nın bu özel anlam ve önemine halel getirmeksizin ifade etmek gerekir ki, salt maddi ceza hukukuna ilişkin bir düzenleme getiren bu Tasarı'nın yürürlüğe girmesi nefret suçlarıyla yasal düzlemde mücadele sürecinin yalnızca ilk halkasını oluşturmaktadır. Kanımızca bu ilk halkanın tamamlanmasının ardından yürürlüğe konulan bu maddi ceza hukuku normlarının, bu kez nefret saikiyle işlenen suçlara özgü olarak ceza usulüne ve infaza ilişkin hayata geçirilecek normlar ile desteklenmesi gerekmektedir. Bu ikinci halkayı oluşturacak olan usul ve infaz normlarının kapsamı ve içeriği bu çalışmanın dışında kalmakla birlikte, kanımızca usule ilişkin normlarda esas itibarıyla bir nefret suçuna mağdur olan kişi veya grupları ilk soruşturma işleminden kesin hükmün tesisine kadar olan tüm ceza muhakemesi sürecinde destekleyici ve süreci aktif bir biçimde takip etmeye yönelik olarak cesaretlendirici bir içerik ve anlayışın benimsenmesi esas olmalıdır. Bu çerçevede sözgelimi CMK m. 239/2'de yapılacak bir değişiklik ile nefret saikiyle işlenen suçların mağdurlarına istem aranmaksızın bir vekil tayin edilmesi, hatta bu vekil tayini işleminin soruşturma evresinden itibaren uygulanabilir hale getirilmesi gibi tedbirler düşünülebilir. İnfaza ilişkin olarak ise, bu kez nefret suçu faillerine ilişkin olarak, bu kişilerin işledikleri suçun toplumsal düzen açısından yarattığı ağır tehlike nedeniyle daha ağır bir tretmanın uygulanması gündeme gelebilir. Bu çerçevede, sözgelimi Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinde yapılacak bir değişiklik ile nefret suçu faillerinin daha koşullu salıvermeden yararlanabilmeleri için gereken koşullar ağırlaştırılabilir. Benzer şekilde, nefret suçu faillerinin infaz sürecinde kendilerini bu suçu işlemeye sevk eden kin, nefret ve önyargı saiklerinden arındırılmalarına yönelik özel bir eğitim ve rehabilitasyon sürecine tabi tutulmaları öngörülebilir.

Nefret suçlarıyla yasal düzlemde mücadele sürecinin son halkasını ise, nefret suçlarının izlenmesi, belgelenmesi ve raporlaştırılması oluşturmaktadır. Nefret suçları sorunuyla etkili bir biçimde mücadele edebilmenin ön koşulu, bu sorunun gerçek doğasının, boyutunun ve toplum açısından oluşturduğu tehditlerin doğru

bir biçimde ortaya konulmasıdır. Bu açıdan nefret suçlarının görünür kılınması mağdur kesimlerin korunmasında temel unsurlardan birisini oluşturur. Nefret suçlarını görünür kılmaya yönelik çalışmaların birçok boyutu olmasına karşın, bunlar arasında en önemlisi bu suçların izlenerek, verilerin toplanması ve değerlendirilerek raporlaştırılmasını içermektedir⁶⁹.

İlgili bölümlerde değindiğimiz üzere birçok ülke ceza hukuku mevzuatı içinde nefret suçlarına ilişkin spesifik yasal düzenlemeler ihdas etmenin yanı sıra, bu tür suçlara karşı mücadelede son derece önemli bir unsur olan veri toplama ve raporlamaya ilişkin yasal düzenlemelere de yer vermektedir. Bu çerçevede, ilgili bölümde değindiğimiz üzere, ABD’de 1990 yılında çıkartılan Nefret Suçları İstatistikleri Yasası ile Federal Soruşturma Bürosu’na (FBI) nüfusu onbin’den fazla olan yerleşim yerlerinde işlenen suçların nefret suçları kapsamında olup olmadığının araştırılması ve bu kapsamdaki suçların izlenmesi, elde edilen verilerin istatistiksel olarak tespit edilmesi, istatistik sonuçlarının düzenli raporlar şeklinde yayınlanması görevi verilmiştir⁷⁰. Avrupa’da ise AGİT üyesi ülkelerde AGİT’e bağlı Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu tarafından derlenen veriler düzenli olarak “Nefret Suçları Raporu” ile kamuoyu ile paylaşılmaktadır⁷¹. AGİT’in söz konusu düzenli raporlarına veri sağlama noktasında, üye ülkelerin veri toplama uygulamaları farklılık göstermektedir. Bu kapsamda her bir üye ülkede Yasa uygulayıcıları, Savcılıklar, İçişleri Bakanlıkları, Adalet Bakanlıkları, ulusal istatistik büroları ve istihbarat kuruluşları gibi değişkenlik gösteren farklı kamu kurumları bu sorumluluğu üstlenmiş durumdadır⁷². AGİT’in bu düzenli raporlarına Türkiye adına veri sağlayan kurum ise Adalet Bakanlığıdır.

AGİT’in üye devletlere nefret suçlarına ilişkin spesifik bir düzenleme ihdas etme tavsiyesi üye ülkelerde çok büyük ölçüde bir karşılık bulmuş iken; nefret suçlarına ilişkin istatistiksel veri toplama ve bu verilerin izlenmesi, değerlendirilmesi ve düzenli olarak raporlanması sürecinde kamusal otoriteyi görevli kılan bir yasal düzenleme ihdas etme çağrısı ise büyük ölçüde yanıtız kalmıştır. Gerçekten, AGİT ülkesi 57 ülkeden sadece 14 tanesinde nefret suçlarına ilişkin istatistikler yasal bir düzenleme çerçevesinde derlenmekte ve değerlendirilerek düzenli raporlar haline getirilmektedir. Bunun dışında, Türkiye’nin de dahil olduğu AGİT üyesi ülkelerin çoğunluğunda nefret suçlarının izlenmesi faaliyeti genelde sivil toplum insiyatifleriyle yürütülen çalışmalar şeklinde ortaya çıkmakta ve bu izleme faaliyeti de medya

⁶⁹ **Nefret Suçları ve Nefret Söylemi İzleme Rehberi**, Sosyal Değişim Derneği Yayını, Aralık, 2012, s. 13.

⁷⁰ Bu konuda bkz. **Hate Crime Data Collection Guidelines**, Criminal Justice Information Services Division Uniform Crime Reporting Program, U.S. Department of Justice Federal Bureau of Investigation, s. 4 vd. <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/hate-crime/data-collection-manual>

⁷¹ Hate Crimes in the OSCE Region - Incidents and Responses: Annual Report for 2011, <http://tandis.odihhr.pl/hcr2011/>

⁷² **Nefret Suçları ve Nefret Söylemi İzleme Rehberi**, s. 17.

üzerinden gerçekleştirilmektedir. Medya üzerinden yürütülen izleme çalışmaları ise birtakım kolaylıklar sağlamasına karşın, önemli zaafı da bünyesinde taşımaktadır⁷³. Bu açıdan, kanımızca nefret suçlarıyla yasal düzlemde mücadelenin son halkası olarak, -ABD'de olduğu ve AGİT'in tavsiye ettiği şekilde- bir kamusal kurumun, nefret suçlarını izleme, istatistiksel veriler toplama, bu verileri değerlendirme ve nihayet düzenli raporlar şeklinde kamuoyu ile paylaşma şeklinde özetleyebileceğimiz süreci yürütmek üzere, bir yasal düzenleme ile yetkili ve görevli kılınmasıdır. Bu açıdan halihazırda AGİT'in yıllık raporları için Adalet Bakanlığı bünyesinde sınırlı imkanlarla bir veri sağlama işlevini yürütüldüğü göz önüne alındığında; bu işlevi sistematize eden ve kurumsallaştıran bir yasal düzenlemenin hayata geçirilmesinin büyük yarar sağlayacağı düşüncesindeyiz.

⁷³ Nefret Suçları ve Nefret Söylemi İzleme Rehberi, s. 28-29.