



T.C.

YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

NEFRET SAİKİ İLE İŞLENEN SUÇLAR

İlhan BULUT

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman

Yrd. Doç. Dr. Erdal YERDELEN

Ankara 2014

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

Prof. Dr. Erdal T. Karagoz

(Ünvanı Adı ve Soyadı)
Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans/Doktora derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.

Doc. Dr. Bolent Kent

(Ünvanı Adı ve Soyadı)
Anabilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin bir Yüksek Lisans/Doktora derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.

Yrd. Doc. Dr. Erdal Yerdeken

(Ünvanı Adı ve Soyadı)
Danışman

Jüri Üyeleri (ilk isim jüri başkanına ve ikinci isim ise danışmana aittir)

(Ünvanı Adı ve Soyadı) (Kurumu)

(Ünvanı Adı ve Soyadı) (Kurumu)

(Ünvanı Adı ve Soyadı) (Kurumu)

Doc. Dr. Ali Kengiz Köseoğlu - YB4
Yrd. Doc. Dr. Erdal Yerdeken - YB4
Yrd. Doc. Dr. Mehmet Ali Zengin - YB4

BİLİMSEL ETİK SAYFASI

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

Öğrencinin Adı Soyadı

(İmza)

ÖZET

NEFRET SAİKİ İLE İŞLENEN SUÇLAR

Bulut, İlhan

Yüksek Lisans, Kamu Hukuku Bölümü

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Erdal Yerdelen

Ocak 2014, XV + 183 Sayfa.

Nefret saiki ile işlenen suçlar, bir kişinin temel veya değiştirilemez bir özelliğine karşı önyargı ve nefret saiki ile işlenen suçlar olarak tanımlanmaktadır. Yaygın olarak nefret suçları veya önyargı suçları adıyla bilinen bu suçlar, diğer suçlara göre mağdura daha fazla zarar vermekte, hedef grup ve toplum üzerinde de ciddi etkiler göstermektedir. İlk olarak 1970'lerin sonlarında ABD'de düzenlenen nefret saiki ile işlenen suçlar, son 30 yılda Avrupa'da ve AGİT ülkelerinde büyük ölçüde kabul görmüştür. Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi, AGİT gibi uluslararası kuruluşlar nefret saiki ile işlenen suçların kapsamına giren konularda çeşitli tavsiye kararları ve direktifler çıkarmaktadırlar.

Nefret saiki ile işlenen suçlarda nefret ve önyargı kavramlarının nasıl anlaşılacağı, hangi karakteristik özelliklerin nefret suçları kategorisine dahil edileceği ve hangi temel suçların nefret saiki ile işlendiğinde daha fazla cezalandırılacağı gibi temel tartışmalar bulunmaktadır. Bu tartışmalar neticesinde nefret saiki ile işlenen suçların temel düzenleniş şekilleri ile saikin kapsamı ve niteliği açısından farklı modeller ortaya çıkmıştır. Bir diğer önemli konu olan karakteristik özellikler ise düzenlenme sıklığına göre evrensel olarak korunan karakteristikler, sıklıkla korunan karakteristikler ve nadiren korunan karakteristikler olmak üzere üç kategoriye ayrılmaktadır.

Türkiye’de de nefret saiki ile işlenen suçlar son yıllarda yaygın olarak tartışılmaya başlanmıştır. Bu suçların yasalaşması için sivil toplum kuruluşlarının büyük çaba sarf ettikleri ve hükümetin de bu konuda ciddi adımlar attığını görmekteyiz. Bu bağlamda nefret saiki ile işlenen suçların Türkiye’deki sosyolojik boyutu, mevzuattaki mevcut durum ve olası bir değişikliğin taşınması gereken niteliklerin tartışılması gerekmektedir.

Bu çalışmada öncelikle nefret saiki ile işlenen suçlarla ilgili nefret, önyargı ve saik gibi kavramlar açıklanmış ve temel tartışmalar ile uluslararası hukuktaki boyutu, bu suçların suç teorisi açısından durumu ve Türkiye’de nefret saiki ile işlenen suçlar konuları incelenmektedir. Türkiye’de yapılması muhtemel bir yasalaşma için de değerlendirmeler ve öneriler bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Nefret saiki ile işlenen suçlar, nefret, önyargı, saik, nefret suçları yasaları.

ABSTRACT

HATE CRIMES

Bulut, İlhan

MA, Department of Public Law

Supervisor: Ast. Prof. Dr. Erdal Yerdelen

January 2014, XV + 183 Pages

Hate crimes can be defined as “the crimes that committed with a hatred and prejudice against people for their basic characteristics that cannot be changed”. Commonly known as hate or prejudice, these crimes harm the victims more than the other crimes and have serious effects on target group and society. Regulated first in the USA at the end of 1970s, hate crimes have been accepted largely in Europe and AGIT countries to a great extend for 30 years. International institutions like European Union, European Commission and AGIT have been launching some instructions and recommendations on hate crimes and issues within that kind of crimes.

There are some basic arguments in hate crimes such as how to consider “hate” and “prejudice” concepts, what characteristics can be included within hate crimes category and what basic crimes can be punished more when committed with hate motivation. As a result of these arguments, it has been found that there are different models regarding the way those crimes are committed and the scope of their motivation. Another essential point, characteristics, can be divided into three categories: universally protected characteristics according to the frequency of committing, frequently protected characteristics and rarely protected characteristics.

Hate crimes have been discussed largely in Turkey recently. It can be clearly seen that NGOs have been struggling to legislate them and the government has been making serious regulations for them. In this context, the sociological dimension of hate crimes in Turkey, the current situation in the legislation and required qualities in possible changes should be discussed.

In this study, some basis concepts related to hate crimes like hate, prejudice, motivation have been explained. In addition, fundamental discussions and the situation of hate crimes in the international law, the situation of these crimes in terms of crime theory, the themes of hate crimes in Turkey have been studied. There are also, evaluations and recommendations for a possible legislation in Turkey.

Key words: Hate crimes, hate, prejudice, motivation, hate crime laws

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİK SAYFASI.....	III
ÖZET.....	IV
ABSTRACT.....	VI
İÇİNDEKİLER	VIII
KISALTMALAR	XIV
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE GENEL BİLGİLER

I. GENEL OLARAK.....	4
II. NEFRET SUÇLARI KAVRAMI.....	4
III. NEFRET SAİKİ İLE İŞLENEN SUÇLARDA TEMEL KAVRAMLAR	6
A. Genel Olarak	6
B. Nefret Kavramı	8
C. Önyargı Kavramı.....	11
D. Saik Kavramı	15
1. Saik Kavramının Manevi Unsurun Diğer Türlerinden Farkları.....	17
2. Nefret Suçlarında Saike Göre Fail Profilleri.....	19

E. Korunan Karakteristik Kavramı	25
IV. NEFRET SUÇU YASALARININ DÜZENLENME NEDENLERİ.....	31
A. Genel Olarak	31
B. Nefret Suçları Lehine İleri Sürülen Görüşler	32
1. Nefret Suçlarının İnsan Hakları ve Eşitlik İdealine Verdiği Zarar	32
2. Nefret Suçlarının Mağdur ve Hedef Grup Üzerindeki Etkileri.....	33
3. Nefret Suçları Faillerinin Daha Kusurlu Olması	35
4. Nefret Suçlarının Kamu Güvenliğini Tehdit Etmesi	37
C. Nefret Suçları Yasalarının Aleyhindeki Görüşler.....	37
1. Nefret Suçu Taraftarlarının İddialarına Karşı Eleştiriler	37
2. Nefret Suçu Yasalarının Düşünce Hürriyetini Kısıtladığına Dair Eleştiriler	40
V. NEFRET SAIKİ İLE İŞLENEN SUÇLARIN TARİHÇESİ	42
VI. ULUSLARARASI TEMEL BELGELERDE NEFRET SUÇLARI.....	45
A. Genel Olarak	45
B. Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi	46
C. Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme.....	47
D. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	49
E. Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı ile Mücadelede Çerçeve Karar.....	51
F. Uluslararası Organizasyonların Tavsiye Kararları	52
VII. MUKAYESELİ HUKUKTA NEFRET SUÇLARI	54
A. Genel Olarak	54
B. Amerika Birleşik Devletleri	54

C. İngiltere	58
D. Almanya.....	60
E. Fransa	62

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇ TEORİSİNDE NEFRET SUÇLARI

I. SUÇUN UNSURLARI.....	65
A. Genel Olarak	65
B. Tipikliğin Maddi Unsurları	66
1. Fiil	66
2. Netice	68
3. Nedensellik Bağı.....	68
4. Fail	69
5. Konu.....	73
6. Mağdur	73
C. Tipikliğin Manevi Unsurlar	76
2. Taksir	79
3. Saik ve Amaç	80
4. Kast-Taksir Kombinasyonu	81
D. Hukuka Aykırılık	82
E. Kusurluluk.....	83
II. NEFRET SAİKİ İLE İŞLENEN SUÇLARIN AYIRICI ÖZELLİKLERİ	85
A. Genel Olarak.....	85

B. İki Unsurdan Oluşma	85
C. Hedef Grup ve Toplum Üzerindeki Etkileri	87
III. NEFRET SUÇU YASALARINDA KORUNAN KARAKTERİSTİK ÖZELLİKLER.....	89
A. Genel Olarak	89
B. Evrensel Olarak Korunan Karakteristik Özellikler	90
1. Irk.....	91
2. Ulusal Köken-Etnik Köken-Etnisite	94
3. Milliyet.....	98
4. Din.....	98
C. Sıklıkla Korunan Karakteristik Özellikler	102
1. Cinsiyet	103
2. Cinsel Yönelim	107
3. Engellilik Durumu	109
D. Nadiren Korunan Karakteristik Özellikler.....	112
IV. NEFRET SUÇU YASALARININ TEMEL DÜZENLENİŞ BİÇİMLERİ.....	113
A. Genel Olarak	113
B. Müstakil Bir Suç Olarak Yapılan Düzenlemeler	113
C. Cezayı Arttıran Nitelikli Hal Olarak Öngörüldüğü Düzenlemeler	115
V. NEFRET SUÇU YASALARINDA SAİK MODELLERİ.....	117
A. Genel Olarak	117
B. Ayrımcı Seçim Saik Modeli.....	118
C. Düşmanlık Saiki Modeli	121
VI. NEFRET SAİKİ İLE İŞLENEN SUÇLARDA ÖZEL DURUMLAR	122

A. Genel Olarak	122
B. Hedef Grupları ile Bağlantılı veya İlgili Olan Kişilere Karşı Nefret Suçu İşlenmesi	123
C. Nefret Saiki ile İşlenen Suçlarda Hata	124
D. Yarışan Saikler Sorunu	127
VII. NEFRET SUÇLARININ BENZER SUÇLARDAN FARKLILIKLARI	131
A. Genel Hükümler.....	131
B. Nefret Söylemi ve Nefret Suçları.....	131
C. Ayrımcılık Suçu ve Nefret Suçları.....	134
D. Soykırım Suçu-İnsanlığa Karşı Suçlar ve Nefret Suçları	136

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA

NEFRET SAIKİ İLE İŞLENEN SUÇLAR

I. GENEL OLARAK TÜRKİYE’DE NEFRET SUÇLARI KAVRAMI	138
II. TÜRKİYE’DE NEFRET SUÇLARI VE SOSYOLOJİK BOYUTU	139
III. TÜRK CEZA HUKUKUNDA MEVCUT DURUM.....	143
A. Türkiye’de Nefret Suçlarının Hukuki Boyutu	143
B. Türk Mevzuatında Nefret Suçları ile İlgili Hükümler	145
IV. NEFRET SUÇLARI YASALAŞMA ÇALIŞMALARI VE TASLAKLAR.....	154

A. Genel Olarak	154
B. Sivil Toplum Kuruluşları Tarafından Hazırlanan Yasa Taslağı	155
C. Demokratikleşme Paketi Çerçevesinde Hazırlanan Yasa Taslağı	159
D. Değerlendirme ve Öneriler	160
SONUÇ	165
KAYNAKÇA	171

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ADL	Anti-Defamation League
AGİT	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
APA	American Psychological Association
BM	Birleşmiş Milletler
Bkz./ bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CERD	Comittee on Elimination of the Racial Discrimination
çev.	Çeviren
der.	Derleyen
dn.	Dipnot
ECRI	European Commission against Racism and Intolerance
ed.	Editör
EU	European Union
HRW	Human Right Watch
İHOP	İnsan Hakları Ortak Platformu
m.	Madde

ODIHR	Office for Democratic Institutions and Human Rights
OSCE	Organization for Security and Co-operation in Europe
SDD	Sosyal Değişim Derneği
s.	Sayfa
S.	Sayı
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
Y.	Yıl
vb.	Ve benzeri
V	Volume

GİRİŞ

Kadim zamanlardan beri var olan bazı problemler, insanın ve toplumun yaşantısında, düşünüşünde, inançlarında ve insanların birbirleriyle olan ilişkilerinde meydana gelen sarsıcı değişimlere paralel olarak günümüzde yeniden ortaya çıkmakta ve uğradıkları değişimler ile birlikte insanlık için çok daha yıkıcı ve tehditkâr bir şekle bürünebilmektedir. Bu çalışmanın konusu olan “nefret saiki ile işlenen suçlar” tam olarak böyle bir hüviyet taşımaktadır.

“Nefret suçları” olarak adlandırılan ve önyargı suçları¹ olarak da ifade edilen suçlar, bir kişi veya gruba veya onlara ait malvarlıklarına karşı, biyolojik veya kültürel olarak temel veya değiştirilemez bir özelliğinden dolayı, önyargı veya nefret saiki ile işlenen suçlardır. Bu suçların karmaşık bir tarihsel arka planı ve çok yönlü bir yapısı bulunmaktadır. Küreselleşme, kimlik bunalımları, ekonomik krizler ve sosyal değişimler bu anlamda nefret suçlarını tetikleyen başlıca etkenlerdir.

Nefret saiki ile işlenen suçların en önemli özelliklerinden biri, mağdurun yanında mağdurun ait olduğu gruba da mesaj vermesi ve yaşamın farklı alanları üzerinde yankılanarak kuşaklar üzerinde bir tür çarpan etkisi oluşturmasıdır². Nefret suçlarındaki artışın önemli nedenlerinden biri de modern öncesi yalıtılmış ve görece homojen toplumlarına nazaran daha çeşitli bir yapıya sahip olan modern toplumların bu özelliğinden kaynaklanmaktadır. Modern toplumlar farklı karakteristik özelliklere sahip sayısız grubu bir arada barındırmaktadır. Dolayısıyla farklı olana karşı önyargı ve tahammülsüzlüğün çeşitli nedenlerle artması ile birlikte özellikle zayıf ve savunmasız kişi ve topluluklara karşı girişilen eylemler çoğalmaktadır. Bu durum da bireylerin can ve mal güvenliğinin yanında güvensizlik duygusuna, sosyal dokunun bozulmasına, şiddet eğilimli sosyal hareketlere ve sosyal kargaşaya neden olabilmektedir. Geride bıraktığımız yüzyıl bu anlamda dünyanın her yerinde gerçekleşmiş sayısız örneklerle doludur³.

¹ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws - A Practical Guide, Warsaw, 2009, s.16.

² **Ataman**, Hakan, Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinde Ele Almak: Etik, Sosyo-politik ve İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları, *içinde İnceoğlu*, Yasemin, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2012, s.49.

³ İkinci Dünya Savaşında gerçekleştirilen soykırım, Güney Afrika'daki Apartheid rejimi, Hindistan'da Müslümanlara karşı gerçekleştirilen katliamlar, Ruanda'da Hutu-Tutsi çatışması ve soykırımı, Bosna'da Müslümanlara karşı gerçekleştirilen katliamlar, Almanya'da neo-naziler

Bireyin yanında toplumu da hedef alan doğası nedeniyle oldukça tehlikeli ve yıkıcı bir niteliği olan nefret veya önyargı saiki ile işlenmiş suçların, tarih boyunca hep var olmasına rağmen hukukta düzenlenmesi oldukça yenidir. 1980'lerin ortasından önce var olmayan “nefret suçu” veya bazen kullanıldığı şekliyle “önyargı suçu” terimleri, Amerikan toplumunda çeşitli karakteristik özellikler konusunda artan bilinç nedeniyle hızla tutulan ve akademik söylemde de yaygın olarak kullanılmaya başlanan bir suç kategorisi haline gelmiştir⁴.

Avrupa’da ırkçılığın, yabancı düşmanlığının (xenofobi), islamofobi ve anti-semitizmin endişe verici boyutlarda olduğu görülmektedir. Özellikle Müslümanlar, artık pek çok Avrupa ülkesinde önemli bir göçmen nüfusu oluşturmakta, dolayısıyla da göçmen ve Müslüman karşıtı hareketlerin saldırılarına daha fazla maruz kalmaktadırlar. Bunun yanında Yahudilere, Roman topluluklarına, göçmenlere, farklı cinsel yönelimdeki bireylere yönelik saldırılar da çok ciddi boyutlardadır⁵.

Nefret saiki ile işlenen suçların özellikle raporlama ile oldukça görünür hale gelmesi ve istatistiklerin bu konuda ciddi bir suç grafiğini ortaya koyması⁶ nedeniyle Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği (AB) ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) gibi etkin ülke ve örgütler, bu suçların cezalandırılması için çeşitli yasal düzenlemeler ve çalışmalar yapmaktadır.

Türkiye’de ise nefret saiki ile işlenen suçları cezalandıran ayrı bir suç kategorisi veya nefret ve önyargı saikini daha fazla cezayı gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenleyen genel bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat bu konuda özellikle sivil

tarafından başta Türkler olmak üzere göçmenlere karşı işlenen cinayetler ve en son Norveç’teki ırkçı bir saldırgan tarafından yapılan saldırı bu örneklerden sadece birkaçıdır.

⁴ **Jacobs, James B./Potter, Kimberly**, Hate Crimes: Criminal Law and Identity Politics, Oxford University Press, New York, 1998, s.5.

⁵ **Osce/Odihr**, Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses, Warsaw, 2009, s.35, <http://www.osce.org/odihr/73636>. AGİT üyesi ülkelerde meydana gelen nefret ve önyargı suçları ve ayrımcı vakalar Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) tarafından yıllık olarak raporlanmaktadır.

⁶ FBI tarafından ABD’de federal düzeyde toplanan istatistiklere göre her yıl yaklaşık 7000 civarında nefret suçu vakası kayıtlara geçmektedir. Nefret suçlarının en çok işlendiği yıl ise 9730 vaka sayısı ile 11 Eylül saldırılarının da gerçekleştiği 2001 yılı olarak kayıtlara geçmiştir. AGİT bölgesinde de nefret suçları hala önemli bir sorun olmaya devam etmektedir. 2008-2010 yıllarını kapsayan periyotta ülkelerden gelen verilere göre işlenen nefret suçlarının sayısı ya aynı seviyede kalmakta ya da artmaktadır. Bu istatistiklerle beraber, işlenen birçok suçun çeşitli nedenlerle mağdurlar tarafından bildirilmemesi durumu da göz önüne alındığında ortaya çok ciddi bir rakam çıkmaktadır. **Ataman**, s.69-70.

toplum örgütlerinin katkılarıyla hazırlanmış bir yasa teklifi Meclis'te görüşülmeyi beklemektedir.

Türkiye'de nefret saiki ile işlenen suçlar ile ilgili yasal altyapının bulunmaması ve akademik çalışmaların da oldukça yetersiz olmasından dolayı, çalışmamızda nefret saiki ile işlenen suçları incelerken temel olarak ABD, AB ve AGİT üyesi ülkelerin mevzuatlarını ve bu ülkelerdeki akademik çalışmaları kullandık. Bu çerçevede çalışmamızın birinci bölümünde nefret saiki ile işlenen suçların kavramsal çerçevesi, hukuki niteliği, uluslararası temel belgelerde ve mukayeseli hukukta nasıl yer aldığını inceledik. Kavramsal çerçevesini incelerken bu suç türünün tarihçesini, temel kavramlarını ve yasal modellerini açıklamaya çalıştık. Ayrıca temel uluslararası sözleşme ve bildireler çerçevesinde nefret saiki ile işlenen suçların nasıl anlaşılması gerektiğine değindik.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ilk olarak nefret saiki ile işlenen suçların suç teorisi açısından bir incelemesini yaptık. Tipikliğin maddi unsurları arasından, bu suç türü açısından ayrı bir ehemmiyet arz eden fail ve mağdur başlıklarını sosyolojik ve psikolojik boyutuyla farklı başlıklar altında daha detaylı bir incelemeye tabi tuttuk. Sonrasında, nefret saiki ile işlenen suçların anahtar öğelerinden olan korunan karakteristikleri, düzenleme sıklıklarına göre üç ayrı kategoride açıklamaya çalıştık. Bu bölümde son olarak nefret saiki ile işlenen suçlardaki özel durumlara ve bu suçların nefret söylemi, ayrımcılık ve soykırım suçu gibi benzer suçlardan farklarına değindik.

Son bölümde ise Türkiye'de nefret suçlarının hukuki ve sosyolojik boyutunu inceledik. Öncelikle nefret suçlarının sosyolojik arka planını küresel ölçekte tahlil etmeye çalıştık. Sonrasında henüz nefret suçu adı altında bir yasal düzenleme bulunmasa da Türk ceza mevzuatında bu kavram çerçevesinde değerlendirilebilecek veya ilgili sayılabilecek hükümlere değindik. Son olarak da yaptığımız değerlendirmeler çerçevesinde Türk ceza hukuku sistemine nasıl bir düzenlemenin uygun olacağını belirlemeye çalıştık.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE GENEL BİLGİLER

I. GENEL OLARAK

Bir konunun daha iyi kavranması ve anlaşılması için izlenmesi gereken çeşitli yöntemler bulunmaktadır. Hukuki bir konunun incelenmesi de bu açıdan o konu ile ilgili temel kavramların, tarihsel arka planın, uluslararası düzenlemeler ve mukayeseli hukukun incelenmesini gerektirir. Bu şekilde konunun yapısal unsurlarının ayrıntılı incelemesi ve temel tartışmalar için genel bir fikir ve izlenim edinilmiş olur.

Nefret suçları incelenirken de bu yöntemlere sadık kalınarak, nefret suçları ile ilgili temel kavramlar, bu suçları ortaya çıkaran sosyal etkenler, tarihsel süreç, bu suçların uluslararası hukuktaki yansımaları ve mukayeseli hukuktaki durum incelenecektir.

Tarih boyunca insanlar kendilerinden çeşitli yönleri ile farklı olan kişi ve topluluklardan korkmuş ve onları kendi sorun ve sıkıntılarının kaynağı olduklarını düşünerek küçümseme, aşağılama ve dışlamadan yok etmeye kadar farklı boyutlarda çeşitli tepkiler göstermişlerdir. Bu yüzden antik dönemlerden beri bazı insanlar görünüşleri, dil, din, renk ve ırkları nedeniyle saldırıya uğramaktadır⁷. Dolayısıyla da, her ne kadar “nefret suçları” yeni bir suç kategorisi olarak kabul edilse de nefret ve önyargı saikiyle uygulanan şiddet oldukça uzun bir tarihe sahiptir⁸.

II. NEFRET SUÇLARI KAVRAMI

Bugün bütün dünyada kabul görmüş ortak bir nefret suçu tanımı bulunmamaktadır. Sosyal bilimciler ve yasa koyucuların kültürel nedenler, sosyal

⁷ **Streissguth**, Thomas, Hate Crimes (Library in a Book)- Facts on File, New York, 2009, s.3.

⁸ **Streissguth**, s.3. Aynı yönde, Önyargı veya nefret suçları olarak adlandırılan olaylar yeni bir olgu olmamasının yanında dünya üzerindeki bütün insan toplumlarında hem tarihte hem de günümüzde göze çarpan bir özelliktir ve sembolik saldırılardan ölümcül vakalara çeşitli şiddet formlarında kendini göstermektedir, **Jeness**, Valerie/**Broad**, Kendal, Hate crimes: New Social Movements and the Politics of Violence, New Jersey, 2009, s.5.

normlar ve politik çıkarların da etkisiyle, nefret suçlarının evrensel geçerliliğe sahip bir tanımı üzerinde uzlaşamadıkları görülmektedir⁹. Nefret suçlarının en basit ve yaygın tanımlarından birini yapan Gerstenfeld, nefret suçlarını; “kısmen dahi olsa, mağdurun dahil olduğu grup nedeniyle mağdura karşı işlenmiş cezai fiiller” olarak tanımlarken¹⁰, benzer bir şekilde Hall “failin, mağdurun gerçek veya varsayılan bir statüsüne karşı duyduğu önyargı nedeniyle, mağdurun özellikle seçildiği yasadışı eylemlerdir” şeklinde bir tanım yapmaktadır¹¹.

Nefret suçu yasaları konusunda yapılan çalışmalarda yasa koyucuların da ortak bir tanım etrafında buluşamadıkları görülmektedir. Bununla birlikte farklı kıtalardan 57 ülkenin üyesi olduğu AGİT’in kullandığı ve üyesi bulunan ülkelerin düzenlemelerinde etkili olan tanım bize bu konuda yol göstermektedir. Buna göre nefret suçları; “mağdurun, mülkün ya da işlenen bir suçun hedefinin, gerçek veya öyle algılanan ırk, ulusal ya da etnik köken, dil, renk, din, cinsiyet, yaş, zihinsel ya da fiziksel engellilik¹², cinsel yönelim veya diğer benzer faktörlere dayalı olarak benzer özellikler taşıyan bir grupla gerçek ya da öyle algılanan bağı, bağlılığı, aidiyeti, desteği ya da üyeliği nedeniyle seçildiği, kişilere veya mala karşı suçları da kapsayacak şekilde işlenen her türlü suçtur¹³.” Bütün bu tanımları özetlemek gerekirse nefret suçunun oluşabilmesi için ceza yasalarında suç olarak gösterilen bir fiilin korunan karakteristiklere karşı önyargı veya nefret saikiyle işlenmesi gerekmektedir.

⁹ **Hall**, Nathan, *Hate Crimes*, Willan Publishing, Oregon, 2005, s.13.

¹⁰ **Gerstenfeld**, Phyllis B., *Hate Crimes: Causes, Controls and Controversies*, 2nd Edition, Sage Publications, 2011, s.8.

¹¹ **Hall**, s.13. Bu tanımların basitliği aynı zamanda içinde bir sorunu da barındırmaktadır. Bu tanımdan nefret suçlarının oldukça geniş bir kapsamı olduğu ve toplumdaki herkesi içermeye potansiyeli taşıdığı şeklinde bir çıkarım yapılabilmektedir. Halbuki bazı yazarlar nefret suçlarının mağdurlarının bütün sosyal gruplar değil sadece dezavantajlı azınlık grupları olduğunu ifade etmektedirler, bkz. **Hall**, s.14.

¹² Bu noktada değinilmesi gereken kavramlardan biri “öjenik” (*eugenics*) kavramıdır. Eugenik (Öjenik) terimi, Yunanca “güzel” ve “doğum (soy)” kelimelerinden gelmektedir. Bu terim 1883 yılında Francis Galton tarafından ortaya atılmış ve kısa süre içerisinde, sosyal grupların (halk, ırk veya insanlık) biyolojik olarak iyileştirilmesi için dönemin bilimsel hareketinin adı olarak kullanılmıştır, **Bayertz**, Kurt: *Eugenik, Biomedizin und Ethik -Praxis-Recht-Moral*, ed. Hans-Peter Schreiber, Basel-Switzerland-2004, s.75-76.

¹³ **Osce/Odihr**, *Combating Hate Crimes in the OSCE Region, An Overview of Statistics, Legislation and National Initiatives*, 2005, s.12, <http://www.osce.org/odihr/16405>, Erişim Tarihi: (30.09.2013).

ABD’de nefret suçlarının kapsamı ve tanımı yukarıdaki tanıma paralel olarak eyaletten eyalete değişse de genel olarak; bir kişiye veya malvarlığına karşi ırk, etnik köken, din, cinsiyet, cinsel yönelim ve diğer karakteristik özelliklerine karşi sahip olunan önyargı (*prejudice*) nedeniyle işlenen suçlar şeklinde tanımlanmaktadır¹⁴. Federal hükümet ve pek çok eyalet, cinsiyete yönelik önyargıyı düzenlemelerinde kullanmazken, bazı eyaletlerde cinsel yönelim de korunan bir karakteristik deđildir¹⁵. Diğer karakteristik özellikler olarak ifade edilen ise, çeşitli eyaletlerin düzenlemelerine dahil ettiği fiziksel ve zihinsel engellilik, yaş, sosyal ve ekonomik statü gibi özelliklerdir.¹⁶

Nefret saiki ile işlenen suçlar kavramı oldukça yeni bir suç kategorisi inşa etmesi nedeniyle hem suçun içeriği hem de düzenlenmesi konusunda pek çok tartışmayı beraberinde getirmektedir. Tartışmalar bu suçların adlandırılması ve onu farklı kılan nitelikler gibi konuların yanında hangi karakteristik özellikleri kapsaması gerektiği, saik kavramının nasıl anlaşılacağı ve ispat edileceği gibi teknik konuları da içermektedir.

III. NEFRET SAİKİ İLE İŞLENEN SUÇLARDA TEMEL KAVRAMLAR

A. Genel Olarak

Nefret saiki ile işlenen suçlar, kısaca temel bir su¹⁷ temel veya değiştirilemez bir karakteristik özelliğe karşi tamamen veya kısmen nefret veya önyargı saiki ile işlenmesi olarak tanımlanmaktadır¹⁸. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere nefret saiki ile işlenen suçları diğer suçlardan ayıran nefret, önyargı ve karakteristik özellik gibi

¹⁴ **Jacobs**, James B./**Henry**, Jessica S., The Social Construction of a Hate Crime Epidemic, The Journal of Criminal Law & Criminology, Northwestern University, Y: 1996, Vol. 86. No. 2, s.366-391.

¹⁵ **Jacobs/Henry**, s.366.

¹⁶ **Jacobs/Potter**, s.42.

¹⁷ Temel Suç kavramı için İngilizce’de “*parallel crimes*” ve “*generic crimes*” karşılıkları sıklıkla kullanılmaktadır. Fakat her iki tabir de nefret veya önyargı saiki ile işlenen ve temelde yatan suç tipini ifade eder, **Lawrence**, Frederick M., The Punishment of Hate- Towards a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes, Michigan Law Review, Vol. 93., No. 2 (Nov. 1994), s.320-381; **Jacobs/Potter**, s.81.

¹⁸ **Lawrence**, Frederick M., Punishing Hate: Bias Crimes under American Law, Harvard University Press, Massachusetts, 2002, s.9; **Levin**, Brian, Bias Crimes: A Theoretical and Practical Overview, Stan. L. and Pol’y Review 165 (1992-1995), s.165.-181.

kavramlardır. Bu kavramlar hakkında yapılan tanımlar ve tartışmalar ile nefret saiki ile işlenen suçlar arasındaki bağlantı pek çok sorunu içinde barındırmaktadır¹⁹. Bu sorunların daha iyi anlaşılması ve çözümlenmesi adına bu kavramların detaylı olarak incelenmesi gerekmektedir.

Nefret saiki ile işlenen suçları ifade etmek için hem ilk olarak ortaya çıktığı ABD’de hem de sonradan bu kavramın kabul görmeye başladığı diğer ülkelerde yaygın olarak nefret suçu (*hate crimes*) tabiri kullanılmaktadır²⁰. Fakat bu tabir nefret saiki ile işlenen suçları tam olarak karşılamamaktadır. Çünkü nefret suçunun oluşabilmesi için failin bu suçu mağdurun sahip olduğu bir özelliğe karşı duyduğu nefret (*hate, hatred*) sonucu işlemesi zaruri değildir²¹. Hatta mağdurun korunan bir karakteristik özelliğinden dolayı seçilmemiş olması durumunda, bu eylem nefret saiki ile işlense dahi nefret suçu kapsamında değerlendirilmeyecektir²².

Nefret saiki ile işlenen suçlar aslında nefret duygusuna değil önyargıya (*bias, prejudice*) ilişkindir²³. Dolayısıyla da “nefret suçu” (*hate crimes*) yerine özellikle akademik çalışmalarda “önyargı suçları” (*bias crimes*) tabiri de geniş bir şekilde kullanılmaktadır²⁴. Çünkü “önyargı” kavramı “nefret” kavramından çok daha geniş bir anlama sahiptir ve bir kişiye veya mağdurun simgelediği fikre ve karakteristiğe karşı bazı önyargı formlarının varlığı, önyargı saikinin gerçekleşmesi için yeterli olacaktır²⁵. Ceza hukuku açısından baktığımızda bu suçları adlandırmak için onları tetikleyen saikleri ifade eden “nefret veya önyargı saiki ile işlenen suçlar” tabiri veya popüler söyleme paralel olarak “nefret saiki ile işlenen suçlar” şeklindeki bir adlandırma daha uygun olacaktır. Yasal düzenlemelerin her iki saiki de ayrı ayrı veya birlikte kullandığı formlar mevcut olduğu için çalışmamızın farklı yerlerinde bu

¹⁹ **Jacobs/Potter**, s.11.

²⁰ **Jeness, Valerie/Grattet, Ryken**, Making Hate a Crime: From Social Movement to Law Enforcement, New York, 2004, s.2; **Jacobs/Potter**, s.3.

²¹ **Gerstenfeld**, s.9.

²² **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.17.

²³ **Streissguth**, s.3.

²⁴ Nefret saiki ile işlenen suçların tanımı hakkında yapılan tartışmaların nedeni aslında nefret suçlarının tek bir suç tipi olarak anlaşılmasıdır. Bu kavram altında değerlendirilen bütün fiillerin ortak noktası önyargı veya fanatizm (*bigotry*) olmakla birlikte pek çok farklı suç tipini içinde barındırmaktadır, **Levin, Jack/McDevitt, Jack**, Hate Crimes: The Rising Tide of Bigotry and Bloodshed, Westview Press, Boulder, 2001, s.24.

²⁵ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.18.

tabirlerin uygun formlarının kullanımına yer verilmiştir. Biz de çalışmamızda hem kullanım kolaylığı hem de genel kullanıma uygunluk açısından daha tercih edilebilir olan “nefret suçu” kavramını kullanacağız. Nefret suçu kavramından bu alanda var olan tüm suç türleri anlaşılmalıdır.

Bunun yanında değinmemiz gereken bir diğer konu, nefret veya önyargı suçu terimlerinin ifade ettiği hukuksal anlam ile ilgilidir. “Nefret veya önyargı suçu” terimleri özel bir ceza hükmünden çok bir suç tipini ve kavramı ifade etmektedir²⁶. Dolayısıyla bu suçlar önyargı veya nefret saiki ile işlenen suçlar hakkında bir cezai yaptırımın düzenlenmediği ülkelerde de işlenebilir. Bu yüzden bir yasal düzenleme olup olmamasından bağımsız olarak nefret suçu kavramına uyan eylemler nefret veya önyargı suçu şeklinde ifade edilmektedir. Bu konudaki yasal düzenlemeye atıf yapılmak istendiğinde ise “nefret veya önyargı suçu yasası” tabiri kullanılacaktır. Çalışmamızda yaygın kullanıma paralel olarak “nefret suçu” veya “nefret suçu yasası” tabirleri kullanıldığında bu tabirlerin “önyargı suçu” ve ”önyargı suçu yasası” kavramlarını da içerecek şekilde anlaşılması gerekmektedir. Saik kavramının farklı bir özellik taşıdığı durumlarda bu husus ayrıca ifade edilecektir.

Nefret saiki ile işlenen suçlarda faili suçu işlemeye sevk eden saikler olan nefret ve önyargı kavramları psikolojik, sosyolojik ve hukuki yönleriyle aşağıda incelenecektir.

B. Nefret Kavramı

Nefret kavramı antik Grekçe’de *kedos*, Latince’de *odium*, İngilizce de *hate/hatred*, Almanca’da *hass*, Fransızca’da ise *haine* olarak ifade edilir²⁷. Nefret kelimesi aslen Arapça olup, Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğünde “1.Bir kimsenin kötülüğünü, mutsuzluğunu istemeye yönelik duygu; 2.Tiksinme, tiksinti” şeklinde ifade edilmektedir²⁸. Nefretin terim anlamı ise biyolojik ve çevresel faktörlerin etkisi

²⁶ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.16.

²⁷ **Ataman**, s.50.

²⁸ **TDK Sözlük**, <http://www.tdk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: (27.05.2013).

ile insanda kızgınlık ve olumsuz düşüncenin baskın olduğu ve yıkıcı dürtülerin harekete geçtiği ruh hali olarak belirtilmektedir²⁹.

Nefret kavramı tarih boyunca filozofların da ilgilendiği konulardan biri olmuştur. Aristoteles nefreti öfkeden ayırmış ve öfkenin sadece bireylere karşı duyulabileceğini, fakat nefretin daha çok bir bütün olarak insan topluluklarına karşı duyulduğunu ve nefret duyulan varlığın ortadan kaldırılmak istendiğini söylemiştir³⁰. Descartes, “Ruhun İhtirasları” adlı eserinde, nefretin kederle birlikte hareket ettiğini, kötülükle ve nefretle sürüklendiğimiz hareketlere sevgiyle olanlardan daha fazla sürüklendiğimizi ve bu duyguların ruh tarafından geri itilmeleri gereken ihtiraslar olduğunu ifade etmiştir³¹.

Günümüzde araştırmacıların nefret kavramına yaklaşımı farklılıklar içermektedir. Bazı yaklaşımlar nefreti bir his (*emotion*) olarak açıklarken bazıları da nefretin bir hissin dışı vurumu olduğunu ileri sürmektedir³². Bunun yanında nefreti bir sendrom veya sevginin tam bir karşıtı olarak ifade eden veya nefretin bir derecelendirmesini yaparak “soğuk nefret” (tek başına aşağılama yoluyla değersiz kılma); “sıcak nefret” (tiksinme ve öfke-korku); “ısınan nefret” (tiksinme ve aşağılama); “kaynamış nefret” (tutku ve söz; aynı zamanda hakaret etme) ve son olarak bahsettiğimiz üç eylem hissinin bir bileşeni olarak “yakıcı nefret” olmak üzere kategoriler halinde ifade eden görüşler bulunmaktadır³³.

Nefret kavramının felsefi çerçevesine değindikten sonra kriminal ve sosyolojik boyutunu incelemek gerekmektedir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere nefret duygusu, korku ve aşağılama gibi hislerin bir yansıması olarak ortaya çıkmaktadır. Bu hislerin kişiyi suç oluşturacak nitelikte yıkıcı bir eyleme yönlendirmesi ise psikolojik ve sosyolojik bir olgudur. Bireyin kendisinden farklı olarak nitelediği bir

²⁹ **Ramachandran**, Vilayanur S., Encyclopedia of Human Behavior, Vol. 2, Academic Press, San Diego, 1994, s.501.

³⁰ **Baird**, Robert M./**Rosenbaum**, Stuart E., Hatred, Bigotry and Prejudice: Definitions, Causes & Solutions, Prometheus Books, New York, 1999, s.91.

³¹ **Descartes**, René, The Passions of the Soul, çev. Stephen N. Voss, Hackett Publishing, Indiana, 1989, s.18.

³² **Royzman**, Edward/**McCauley**, Clark R./**Rozin**, Paul, From Plato to Putman: From Ways to Think About Hate The Psychology of Hate in, Stenberg, R. J., American Psychological Association, Washington, 2004, s.6.

³³ Bu konudaki görüşler için bkz. **Royzman/ McCauley/Rozin**, s.6-7.

kişiyeye, ona zarar vermek veya onu yok etmek amacı ile yönelmesinin altında yatan psikolojik nedenler hakkında çeşitli teoriler bulunmaktadır. Bu teorilerden biri, birey üzerinde aşırı stres oluşturan boşanma, işten çıkarılma, sevilen birinin kaybı, çocuk sahibi olma vb. yaşam dengesini (*homeostasis*) bozan deneyimlere yoğunlaşırken, bir diğer teori hırs, tatminsizlik, kıskançlık gibi hislerden kaynaklanan düş kırıklığının, buna neden olduğu düşünülen varlığa karşı nefreti ve saldırganlığı arttırdığını ileri sürmektedir³⁴. Son bir görüş de nefret ve saldırganlığın kişinin kendi hayatını veya geleceğini tehlikede gördüğü durumlarda ortaya çıktığını iddia etmektedir³⁵.

Nefretin kriminal bir davranışa dönüşmesinin ardında yatan sosyolojik faktörler ise küreselleşme, kimlik bunalımları, göç olgusu, ekonomik krizler, hızlı kültürel değişimler gibi makro süreçler olarak gösterilmektedir³⁶. Bunların yanında tarihsel ve kültürel nedenler de kişilerin farklı karakteristik özelliklere sahip gruplara ve bu grupların mensuplarına nefret duymasına neden olabilmektedir³⁷.

20. yüzyılın sonlarına doğru meydana gelen sosyal değişimlere ve küreselleşmeye tepki olarak kültürel değerlere dönüş ve öz kimliklere vurgu artmaya başlamıştır³⁸. Bu değişim ise farklı olana nefreti körüklemiş ve ırkçı akımların yükselmesine neden olmuştur³⁹. Bu doğrultuda Avrupa'da yabancı ve göçmen karşıtı politikalar güden aşırı sağ partilerin yükselişe geçtiği, Neonazi örgütlenmelerin

³⁴ Bu teoriler ve diğer tartışmalar için bkz. **Ramachandran**, s.503.

³⁵ **Ramachandran**, s.503.

³⁶ **Carrabine**, Eamonn/**Iganski** Paul et al., *Criminology: A Sociological Introduction*, Routledge Publishing, London, 2004, s.95-96. Bu hususla ilgili olarak dünyanın hemen her yerinde (Ruanda, Bosna, Hindistan ve daha pek çok ülke) 1990'lı yıllarda azınlıklara karşı saldırıların arttığı ifade edilmektedir. Bu eş zamanlı artış küresel bir kırılmanın farklı yerlerde oluşturduğu sosyal depremler olarak görülebilir, **Ataman/ Cengiz**, s.78-84.

³⁷ Bu konuda verilebilecek en çarpıcı örneklerden biri Avrupa ve ABD'de var olan İslamofobi ve Anti-semitizm'dir. Günümüzde ABD'de işlenen nefret saikli suçların en önemli hedeflerinden biri dini gruplar olarak Yahudiler ve özellikle 11 Eylül saldırılarından sonra Müslümanlardır, **Perry**, Barbara, *In the Name of Hate: Understanding Hate Crimes*, Routledge Publishing, New York, 2001, s.145. Avrupa'da tarih içinde Yahudilere karşı dinsel nedenlerden dolayı sürekli olarak var olan nefret için, bkz. **Brustein**, William I., *Roots of Hate: Anti-Semitism in Europe Before the Holocaust*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

³⁸ **Carrabine/Iganski**, s.99.

³⁹ **Carrabine/Iganski**, s.99.

tekrar organize olduğu ve yabancılara ve göçmenlere saldırılar gerçekleştirdiği⁴⁰, ABD’de azınlıklara karşı saldırıların arttığı gözlemlenmektedir⁴¹.

Sonuç olarak nefret duygusunun ortaya çıkması ya farkında olmadan toplum ve aile tarafından kültürel kanallarla ya da psikolojik ve sosyolojik faktörlerin bireyde güvensizlik ve tehdit duygusuna yol açması nedeniyle ortaya çıkan bir duygu durumu olarak kabul edilmektedir⁴². Kişinin, tehdidin kaynağı olarak gördüğü veya tehditle ilişkilendirdiği, sembolleştirdiği kişi ve gruplara karşı nefret duyması ve onu ortadan kaldırmak istemesi nedeniyle saldırılar gerçekleşmektedir. Nefretin meşrulaştırılması ve mantığa bürünmesi ırkçı ideolojilerin genellemeci açıklamaları ile sağlanmaktadır. Fakat nefret saiki ile bir suçun işlenmesi için çoğunlukla organize bir gruba dahil olmanın gerekmemesi altı çizilmesi gereken bir husustur⁴³.

C. Önyargı Kavramı

İngilizce’de “*bias*” veya “*prejudice*” olarak ifade edilen önyargı kavramı sözlük anlamı olarak “bir kimse veya bir şeyle ilgili olarak belirli şart, olay ve görüntülere dayanarak önceden edinilmiş olumlu veya olumsuz yargı, peşin yargı, peşin hüküm, peşin fikir” anlamına gelmektedir⁴⁴. Önyargının kavramsal tanımı konusunda ise sosyolog ve psikologların uzun tartışmalara rağmen ortak bir tanım üzerinde buluşamadıkları fakat önyargının pek çok türü olduğu konusunda uzlaştıkları görülmektedir⁴⁵.

Önyargının işlevini açıklamaya çalışan bir teori; sosyal ilişkilerimizi kolaylaştırmak adına karşılaştığımız kişileri sınıflandırdığımızı ve kategorilere

⁴⁰ **Levin/McDevitt**, s.149. Yabancılara ve göçmenlere karşı gerçekleştirilen saldırıların çoğu sayıca çok az olan (78 milyon nüfusu barındıran Alman toplumunda yaklaşık 5000 aşırı fanatik neo-nazi ve 30.000 dazlak (*skinhead*) olarak tahmin edilmektedir.) aşırı gruplar tarafından gerçekleştirilmektedir, **Levin/McDevitt**, s.151.

⁴¹ **Kelly, Robert J. /Maghan, Jess**, Hate Crime: The Global Politics of Polarization, Southern Illinois University Press, Carbondale, 1998, s.37-51.

⁴² **Levin/McDevitt**, s.158.

⁴³ İstatistikler nefret ve önyargı saikiyle işlenen suçların büyük bir kısmının organize nefret grupları tarafından değil ortalama profile yakın (çoğunlukla genç) kişiler tarafından işlendiğini göstermektedir, **Levin**, s.169. Bu veriler, sanılanın aksine nefret suçları faillerinin çoğunlukla aşırı grupların üyeleri olmadığını göstermektedir.

⁴⁴ **TDK Sözlüğü**, <http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi: (29.05.2013).

⁴⁵ **Jacobs/Potter**, s.12. Eserde bu hususta bir kişinin hem bir olgunun lehinde (ör: kendi dininin daha üstün olduğuna dair) hem de bir olgunun aleyhinde (ör: başka bir din hakkında) önyargıya sahip olabileceği ifade edilmektedir.

ayırdığımızı ve bunun için basit ve genel tanımlarla kişileri etiketleyerek stereotipiler (kalıp yargılar) oluşturduğumuzu ifade etmektedir⁴⁶. Tabii bu stereotipleştirme süreci yan etki olarak karşı taraflar için önyargı üretmekte ve sosyal ilişkilerde sıklıkla sorunlara neden olmaktadır⁴⁷.

Bir felsefe profesörü olan Abraham Kaplan'a göre; önyargı öğrenilen bir kavramdır. Kaplan'a göre; renkli (*colored*) tabiri öğretilmeyen bir çocuk, sınıf arkadaşlarını, aşağılayıcı bir terim olarak kullanılan bu tabir yerine sadece siyah ve beyaz çocuklar olarak ifade edecektir (ki bu ifade dahi öğrenilen bir sosyal kurgudur)⁴⁸.

Önyargının negatif bir olgu olduğuna işaret eden bir başka görüşe göre; önyargı kavramı; negatif yönelimli, gruplar arası kötü bir tutum ve tavır olarak tanımlanmaktadır⁴⁹. Önyargının nedenlerini açıklamaya çalışan bir başka yaklaşım; önyargının temel olarak ekonomik ve politik rekabet, yön değiştiren saldırganlık, kişisel ihtiyaçlar ve var olan sosyal normlarla uyum olmak üzere dört temel sebebe dayandığını ileri sürmektedir⁵⁰. Bunun gibi önyargı hakkında pek çok tanım ve teori olsa da ortak bir noktada bu teorilerin birleştirilememesinin nedeni önyargının oldukça geniş ve karmaşık bir kavram olmasından ileri gelmektedir⁵¹. Bu durum önyargı kavramı hakkında açık ve net bir tanımın ortaya konmasını neredeyse imkânsız kılmaktadır.

Önyargıyı kesin olarak tanımlayamasak da onu sınıflandırabilir ve etkilerini değerlendirebiliriz. Öncelikle herkesin bazı konularda gerek yaşam tecrübelerine gerek kuruntu ve yanlışlara dayanan çeşitli önyargıları bulunmaktadır⁵². Bunlardan

⁴⁶ **Jacobs/Potter**, s.11.

⁴⁷ **Jacobs/Potter**, s.12.

⁴⁸ **Kaplan**, Abraham, *Equality in Baird*, Robert M./**Rosenbaum**, Stuart E., *Hatred, Bigotry, and Prejudice: Definitions, Causes & Solutions*, Prometheus Books, New York, 1999, s.81.

⁴⁹ **Duckitt**, John, *The Social Psychology of Prejudice*, Praeger Publishing, Westport, 1994, s.9.

⁵⁰ **Elliaot**, Aronson, *Cause of Prejudice in Baird*, Robert M./**Rosenbaum**, *Hatred, Bigotry, and Prejudice: Definitions, Causes & Solutions*, Prometheus Books, New York, 1999, s.127.

⁵¹ **Duckitt**, s.7.

⁵² **Jacobs/Potter**, s.11.

bazıları zararsız iken bazıları da yaralayıcı ve zarar vericidir⁵³. Bunun dışında önyargı bilinçli olabileceği gibi bilinçsiz de olabilir. Çoğu zaman kişiler, iyi niyetli olduklarını iddia ederek genellemelerinin doğruluğu konusunda kişisel deneyimlerini ve gözlemlerini kanıt olarak sunarlar⁵⁴.

Genel olarak baktığımızda önyargının ve genellemeci-stereotip yaklaşımların kötü olarak algılandığına, önyargıların çoğunlukla bilinçsizce benimsenen, katı ve gerçekliği bulunmayan inançlar olduğuna dair bir uzlaşma bulunmaktadır⁵⁵.

Önyargılı tutumlar neredeyse evrensel olarak her toplumda kendini göstermekte ve sosyal çatışmaların ana nedenlerinden birisini teşkil etmektedir. Gordon Allport'un önyargının toplumda meydana getirdiği sosyal tutumların şaşırtıcı kombinasyonlarına dair şu örneği ilgi çekicidir: "Güney Afrika'da İngilizler Afrikanerlere (Güney Afrika'da doğan Avrupa kökenli kişiler) karşıdır. Her iki grup da Yahudilere karşıdır. Her üç grup da Hintliler'e karşıdır ve her dört grup da siyalara karşıdır⁵⁶."

Bu örneğin dışında Allport "Önyargının Doğası" adlı eserinde dinsel, bölgesel ve etnik kimlikler başta olmak üzere pek çok önyargı örneği vermektedir. Bu örneklerden anlaşılacağı üzere önyargı, insanoğlunun evrensel bir tutumu, insan zihninin, sosyal ilişkilerin ve kişilerin karmaşık doğasına karşı pratik bir çalışma biçimi olarak ortaya çıkmaktadır⁵⁷.

İnsanoğlunun önyargı üretmeye meyilli doğası, modern öncesi görece homojen ve yalıtılmış toplumlara nazaran çok kültürlü ve kozmopolit toplumların çoğunlukta olduğu günümüz dünyasında çok daha büyük risklere meydan vermektedir. Yükselen ırkçılık ve yabancı düşmanlığı sadece genellikle örnek verilen

⁵³ **Jacobs/Potter**, s.12. Yazar zararsız veya iyi olarak görülen önyargılara; uzun kişilerin kısa kişilere karşı daha tercih edilir olmasını veya Faşizm karşıtlığını vermekte, yaralayıcı önyargılar için ise daha çok politik nitelikteki ırkçılık, anti-semitizm ve kadın düşmanlığını (*misogyny*) vermektedir.

⁵⁴ **Allport**, Gordon W., *The Nature of Prejudice*, Perseus Books, Cambridge MA, 1979, s.28-29.

⁵⁵ **Zanna**, Mark P./**Olson**, James M., *The Psychology of Prejudice*, Lawrence E. Associates, New Jersey, 1994, s.2.

⁵⁶ **Allport**, s.3.

⁵⁷ Bu pratik yaklaşım bizzat bilim insanları tarafından basit gözlemlere veya çarpıtılmış yorumlara dayanarak bazı ırkların (örneğin, Amerikan yerlilerinin, siyahilerin) katledilmesi veya gayri insani muamelelere maruz bırakılmasına gerekçe olarak gösterilmiştir. Fakat hiçbir sosyal bilimci bugüne kadar ırklar, uluslar veya diğer gruplar arasında kayda değer bir farklılık bulamamıştır, **Allport**, s.87.

Avrupa ve Amerikan toplumlarında değil dünyanın pek çok bölgesinde önyargı ile ateşlenen saldırılara neden olmaktadır⁵⁸. Fransa'da göçmen Müslüman topluluklara karşı oluşan rahatsızlıklar aşırı sağ partilerin oylarına yansımakta, Çin'de eğitim alan Afrikalı öğrenciler hükümetten gördükleri ayrıcalıklı muamele nedeniyle yerli muadillerinin saldırılarına uğramakta⁵⁹ ve Müslümanlara, Yahudilere, göçmenlere ve yabancılara karşı düşmanlığın yükselişe geçtiği İtalya, Rusya ve diğer eski Sovyet ülkelerinde kayıtlara geçen pek çok vaka bulunmaktadır⁶⁰.

Bütün bu verilerden ve değerlendirmelerden anlaşılacağı üzere karmaşık doğası önyargının anlaşılmasını zorlaştırır da bütün toplumlarda önyargılı tutumların varlığı bir gerçektir. Önyargının zararsız bir düşünceden cezai bir eyleme dönüşmesi ise sosyo-psikolojik faktörlerin tetiklemesi ile oluşmaktadır. Önyargı ve ceza hukukunun kesiştiği noktada ise nefret ve önyargı saiki ile işlenen suçlar bulunmaktadır. Önyargının bireyi suç niteliği taşıyan bir fiili gerçekleştirmesine neden olması ise tek başına nefret suçu olarak değerlendirilmesi için yeterli değildir⁶¹. Bunun için önyargının korunan bir karakteristik özelliğe (çoğunlukla ırk, din, etnik köken) yönelmesi ve önyargı ile temel suç arasında kanıtlanabilir bir nedensellik bağının bulunması gerekmektedir⁶².

Önyargı ve nefret kavramının karmaşıklığı ve kanıtlanmasındaki güçlükler nefret saiki ile işlenen suçların cezalandırılması konusunda en büyük engellerden biridir. Bu hususa saikin (*motive*) hukuksal niteliğini açıklarken ayrıntılı olarak değinilecektir.

⁵⁸ **Levin/McDevitt**, s.152.

⁵⁹ **Levin/McDevitt**, s.152.

⁶⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve vaka örnekleri için bkz. **Levin/McDevitt**, s.153-158.

⁶¹ **Jacobs/Potter**, s.16.

⁶² **Jacobs/Potter**, s.21. Jacobs/Potter önyargı ve suç arasındaki nedensellik bağlantısını dört olasılık altında incelemektedir: Yüksek önyargı ve yüksek nedensellik (ör: Ku Klux Klan örgütünün işlediği suçlar), yüksek önyargı ve düşük nedensellik (ırkçı bir beyazın rasgele ateş etmesi ile tesadüfen bir siyahiyi öldürmesi), düşük önyargı ve yüksek nedensellik (karakteristiğinin kendisine ilişkin bir nefret veya önyargısı olmadığı halde onlara atfedilen çeşitli özellikler nedeniyle suç işlenmesi. Örneğin, Yahudilerin zengin olduğunu düşüncesiyle onlara karşı hırsızlık veya yağma suçu işlemek) ve son olarak da nefret suçu kategorisine neredeyse hiç sokulmayan düşük önyargı ve düşük nedensellik (farklı etnik kökenden gelen iki kişi arasında sıradan bir nedenden kaynaklanan kavgada o anki kızgınlığın etkisiyle ırkçı hakaretlerin sarf edilmesi).

D. Saik Kavramı

Saik kavramı, nefret saiki ile işlenen suçların en temel öğelerinden birisini oluşturmaktadır. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere nefret saiki ile işlenen bir suç, temel bir suçun önyargı veya nefret saiki ile işlenmesinden ibarettir. Saik kavramı, bu suç kategorisinde sahip olduğu önem ve diğer suç türlerinden ayırıcı fonksiyonu nedeniyle detaylı bir şekilde incelenmeyi gerektirmektedir. Bu doğrultuda “saik”, hem nefret suçu yasalarına sahip ülkeler bakımından (özellikle ABD) hem de daha nefret saiki ile işlenen suçları düzenleyen özel bir yasal düzenlemenin bulunmadığı Türk ceza hukuku bakımından incelenecektir.

Öncelikle ifade edilmesi gerekir ki, cezai bir davranışın neticesi bize sanığın/şüphelinin masumluluğu veya suçluluğuna dair kesin bir şey söyleyemez. Bir bireyin nefret veya önyargı suçu işleyip işlemediğinin anlaşılması konusunda en önemli faktör failin zihinsel durumudur (*mental state*)⁶³. Sonuç odaklı bir yaklaşımın nefret saiki ile işlenen suçlarda uygulanması oldukça zordur. Birçok olayda önyargı veya nefret suçu ile meydana gelen zarar, mağdur veya hedef grubun failin önyargılı yaklaşımını algılamasına bağlıdır⁶⁴. Ama pek çok zaman mağdur veya hedef grup önyargı ile işlenmiş olduğu halde eylemin bir önyargı suçu olduğunun farkına varamayabilir veya yanlış algılayabilir⁶⁵. Bu durumda fail zararın gerçekleşmemesi nedeniyle nefret saiki ile suç işlemekten yargılanmayacak mıdır? Zarar failin cezalandırılması için olmazsa olmaz (*sine qua non*) bir şart değildir⁶⁶. Nasıl failin öldürücü doz yerine yanlışlıkla etkisiz bir dozda zehir katması nedeniyle öldürmek istediği kişinin ölmemesi halinde faili cezalandırmamak gibi bir yaklaşım adalete aykırıysa, sonucun gerçekleşmemesi durumunda da faili cezasız bırakmak adalete aykırıdır⁶⁷. Aynı şekilde taksirli öldürme ve kasten öldürme suçları açısından her iki fiilin de neticesi aynı olduğu her iki suç tipi için farklı cezalar öngörülmüştür. Çünkü fail, hukuk düzeni için tehlikeli olduğunu göstermiş bulunmakta, ayrıca

⁶³ **Lawrence**, The Punishment of Hate, s.368-369.

⁶⁴ **Lawrence**, The Punishment of Hate, s.369.

⁶⁵ **Kelly**, Robert J./**Maghan**, Jess/**Tennant**, Woodrow, Hate Crimes: Victimized the Stigmatized, *in* Bias Crime: American Law Enforcement and Legal Responses, ed. **Kelly**, Robert J., Office of International Criminal Justice, Chicago, 1991, 23-47.

⁶⁶ **Lawrence**, The Punishment of Hate, s.371.

⁶⁷ **Lawrence**, The Punishment of Hate, s.371.

davranışlarıyla korunan hukuki yarar üzerinde de tehlike doğurmuş olmaktadır⁶⁸. Bu hususta adil bir yaklaşım çerçevesinde saik kavramı nefret saiki ile işlenen suçların kovuşturulabilmesinde anahtar rol oynamaktadır.

Bunun yanında ceza hukukundaki çağdaş eğilimler de failin zihnine ve kusurluluğuna doğru yönelmekte ve cezalandırma teorileri (hem ödetmeci hem de faydacı teoriler) masumluk veya suçluluğun failin zihinsel durumu ile bağlantılı olduğu konusunda genel olarak uzlaşmaktadır⁶⁹. Buna karşın saiki de fiilin temel öğelerinden biri haline getirmek, cezai bir fiilin manevi öğesini (*mens rea*) genellikle zihnin idrak ve irade ile ilgili olan niyet, amaç ve dikkatsizlik gibi öğelerle sınırlı tutan geleneksel yaklaşımla ters düşmektedir⁷⁰. Çağdaş yaklaşıma göre, suçun manevi unsurunu incelerken haksızlığı gerçekleştiren kişinin şahsi özellikleri dikkate alınmaksızın, bu fiil hakkında bir değerlendirmede bulunulmalı, buna karşılık kusur söz konusu olduğunda; gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla bir insan olarak faili hangi şartlar altında sorumlu tutabileceğimiz tetkik edilmelidir⁷¹. Mevcut ceza hukuku gibi, her cezai müeyyideyi failin kişiliğine uydurmaya çalışan bir ceza hukuku sistemi, faildeki suç işleme eğilimini yansıtan saikleri nazara almamazlık edemez⁷². Saikler, hem kusurluluğu, hem de cezanın miktarının somut olarak belirlenmesinde nazara alınması zorunlu olan, suçlunun moral kişiliğine ilişkin hükmü etkilemektedir.

Saik, kasta renk ve önem kazandıran bir unsurdur. Saikler, hem kusurluluğu hem de cezanın miktarının somut olarak belirlenmesinde göz önüne alınması zorunlu olan, suçlunun moral kişiliğine ilişkin hükmü etkileyen niteliktedir⁷³. Bu doğrultuda çaldıklarını fakirlere dağıtmak için hırsızlık yapan bir kimsenin, yaz tatilini dağda

⁶⁸ **Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.441.**

⁶⁹ **Lawrence, The Punishment of Hate, s.369.**

⁷⁰ **Hare, Ivan, Legislating Against Hate-The Legal Response to Bias Crimes, Oxford Journal of Legal Studies Vol. 17, No. 3, 1997, s.415-339.**

⁷¹ **Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s.220.**

⁷² **Toroslu, Haluk, Temel Cezanın Belirlenmesinde Amaç ve Saik, Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul, 2008, s.697-703, s.697.**

⁷³ **Toroslu, Temel Cezanın Belirlenmesi, s.698.**

geçirebilmek için hırsızlık yapan kişi kadar haksızlığının daha fazla olduğu söylenemez⁷⁴.

Çağdaş ceza hukukunda önem kazanan ve suçun bireyselleştirilmesinde önemli bir işlevi olan saik kavramı uygulamada pek çok karışıklığa yol açmakta ve kanıtlanmasının zorluğu nedeniyle nefret suçlarının kovuşturulması oldukça güçleşmektedir⁷⁵. ABD’de pek çok eyalet, saik kavramının karmaşık doğasının soruşturma ve kovuşturma sürecinde meydana getirdiği zorlukları aşmak için nefret suçu yasalarında “saik” (*motivation*) tabiri yerine “mağdurun belli karakteristikleri ‘sebebiyle’ (*by reason of, because of*) seçilmiş olması” tabirini kullanmaktadır⁷⁶.

1. Saik Kavramının Manevi Unsurun Diğer Türlerinden Farkları

Saik kavramının manevi unsurun diğer türleri ile karıştırılmasının önlenmesi için saik ile söz konusu diğer kavramlar arasındaki farkın anlaşılması gerekmektedir. Uygulamada saik ile karıştırılan dört farklı kavram bulunmaktadır. Bunlar; maksat (*intent*), özel kast (*specific intent*) ve amaç (*purpose*) ve neden (*reason*) olarak sıralanabilir⁷⁷.

Maksat, belli bir araçla ulaşılmak istenen belli bir amacı ifade ederken saik bunun aksine bu amacın gerçekleşmesi için kişiyi zorlayan güç olarak tarif edilmektedir. Failin gerçekleştirmek için harekete geçmiş olduğu netice onun maksadını oluşturmaktadır⁷⁸. Dönmezer maksadı, bir kişinin bir davranışı takip eden neticeye ulaşma isteği olarak, saiki de bu neticenin neden istendiğini açıklayan kavram olarak ifade etmektedir⁷⁹. Örneğin; bir bankaya girip kasadaki paraları almak failin maksadını oluştururken, bu paralar ile rahat bir yaşam sürmek, borçlarını

⁷⁴ **Toroslu**, Temel Cezanın Belirlenmesi, s.698.

⁷⁵ **Morsch**, James, The Problem of Motive in Hate Crimes: The Argument Against Presumptions of Racial Motivation, Northwestern University, The Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 82, No. 3 (Autumn, 1991) s.659-689. Yazar, nefret saiki ile işlenen suçların ABD’deki kovuşturma süreçlerine dayanarak savcılarının dahi nefret suçları faillerinin önyargılı veya nefret saiki ile bu saldırıları gerçekleştirdiklerini bütün şüpheleri ortadan kaldıracak şekilde kanıtlamayı neredeyse imkansız bulduklarını ifade etmektedir, **Morsch**, s. 662.

⁷⁶ **Jacobs/Potter**, s.31.

⁷⁷ **Morsch**, s.664.

⁷⁸ **Dönmezer**, Sulhi/**Erman**, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, Beta Yayınevi, İstanbul, 1973, s.224. Maksat ile amaç arasında Dönmezer tarafından yapılan bu ayrımın Türk doktrininde genel kabul gören bir ayrım olmadığını ifade etmemiz gerekir.

⁷⁹ **Morsch**, s.665.

ödemek veya kardeşini tedavi ettirmek bu kişinin saikini, onu suça zorlayan güdüyü oluşturmaktadır⁸⁰. Özel kast ile ifade edilmek istenen de bir hareket ile gerçekleştirilmek istenen özel sonuçlardır. Örneğin; bir kişinin banka soyarken sahip olduğu özel kast bir serbest piyasa kurumu olarak bankayı sahip olduğu malvarlıklarından yoksun bırakmak veya bu parayı halka dağıtıp kapitalist sisteme zarar vermek olabilir⁸¹.

Amaç da bu anlamda saike benzemekle birlikte ondan farklıdır. Amaç; açıkça hedeflenen, ulaşılmak istenen gayedir. Maksat, suçta hukuki anlamdaki neticeyi belirtir iken, failin bu hukuki anlamdaki neticenin ötesinde elde etmek istediği yarar ise amaçtır⁸². Fakat kişinin bu amaçlara ulaşmaktaki saiki farklı bir şeydir. Banka soyan bir kişinin amacı ihtiyaç içinde bulunan bir arkadaşına maddi yardımda bulunmak olabilir⁸³. Bu durumda kişinin saiki arkadaşlık duygusu veya yardımseverliktir. Bir başka örnek; kısa zamanda para kazanmış olmasını kıskandığı rakibini zarara sokmak isteyen iş adamı, rakibinin sahip olduğu depodaki bütün malları tahrip ederse, böyle bir durumda saik kıskançlık, amaç ise mallara zarar vererek mağduru zarara uğratmaktır⁸⁴. Örneğin; A'nın iade etmediği bir belgeyi alabilmek için bu belgenin içinde bulunduğu cüzdanı eline geçirmek isteyen B'nin A'yı öldürmesi olayında, belgenin elde edilmesi isteği saik, cüzdanın ve vesikanın ele geçirilmesi amaç, A'nın öldürülmesi ise maksattır⁸⁵.

Son olarak “neden” de saikten farklı bir kavramdır. Neden de saik gibi belli bir sonuca ulaşmak için kişiyi harekete zorlayan duygu olarak tarif edilmektedir. Fakat saik genellikle nedenin uygunsuz veya cezai bir davranışa yol açan özel bir türüdür olarak nitelendirilir. Örneğin, banka soyguncusunun sabah erkenden kalkması nedeni banka soygunu için bir plan yapmak olabilir. Erken kalkmaktaki

⁸⁰ **Morsch**, s.665.

⁸¹ **Morsch**, s.665.

⁸² **Dönmezer**, Sulhi, Genel Ceza Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s.202; **Centel/Zafer/Çakmut** s.202.

⁸³ **Morsch**, s.665.

⁸⁴ **Toroşlu**, Temel cezanın Belirlenmesi, s.702-703.

⁸⁵ **Dönmezer/Erman**, s.224 vd.

saiki ise bankaya güvenlik görevlilerinden önce gidip güvenlik taramasından kaçınmak olabilir⁸⁶.

Sonuç olarak değerlendirdiğimizde diğer manevi unsurlar arasında yapılan bu dörtlü ayırım yerine amacın maksadı ve özel maksadı da içerecek şekilde anlaşılması, “neden” unsurunun da yasalarda ve uygulamada bir karşılığının olmaması nedeniyle “saik ve amaç” şeklinde ikili bir ayrıma gitmek Türk hukuku açısından daha faydalı olacaktır.

2. Nefret Suçlarında Saike Göre Fail Profilleri

Nefret saiki ile işlenen suçlarda failin saikine baktığımızda karşımıza üç farklı durum ve profil çıkmaktadır. Lawrence bu üç profili şu şekilde ifade etmektedir⁸⁷:

a. Bilinçli Önyargı Suçlusı: Ne yaptığının farkında olan önyargı suçlusudur.

b. Irkçılığının Farkında Olmayan Failler: Yaptığı davranışın önyargılı tutumundan kaynaklandığının farkında olmayan fail profilidir. Bu tür vakalarda failer genellikle mağdurun yaptığı davranışların kendi fiiline neden olduğunu ona yaptığı saldırının kendi hakkını korumak amacıyla gerçekleştirdiğini savunur⁸⁸.

c. Saldırgan Tutumunun Farkında Olmayan Failler: Bazı kişiler toplumun genelini rahatsız edecek veya şok edecek bazı eylemlerde bulunabilirler. Fakat bu eylemlerinin toplumun bazı kesimleri üzerindeki özel etkisinin ve anlamının farkında değildirler⁸⁹.

Lawrence’a göre fail sadece ilk durumda nefret saiki ile suç işlediği gerekçesiyle cezalandırılmalıdır. Çünkü bir kişi ancak farkında olduğu bir saikten dolayı cezalandırılabilir⁹⁰.

Bu noktada saik kavramının kanıtlanması meselesine de değinmek gerekir. Failin zihinsel durumuna dair bir olgu olması nedeniyle saik kavramı ancak suçun

⁸⁶ Morsch, s.666.

⁸⁷ Lawrence, The Punishment of Hate, s.371.

⁸⁸ Lawrence, The Punishment of Hate, s.371.

⁸⁹ Lawrence, The Punishment of Hate, s.371. Yazar bu hususta gamalı haçın (swastika) toplum üzerinde tesir uyandıracığını bildikleri halde Yahudi toplumu için ifade ettiği özel anlamın farkında olmayan faileri örnek vermektedir.

⁹⁰ Lawrence, The Punishment of Hate, s.373-374.

işlenişi sırasında söz, ifade ve sembollerle dışa vurulduğunda açık ve somut bir şekilde ispatlanabilir⁹¹. Önyargının varlığı bütün şüpheleri yok edecek şekilde ortaya konulmalıdır. Fakat bilinmelidir ki nefret saiki ile işlenen suçlarda nefret veya önyargı saikinin ispatı, saikin cezalandırıldığı diğer suç türlerinden daha farklı değildir⁹². Örneğin maddi kazanç elde etme amacıyla bir cinayetin işlendiğini ve maddi kazanç saikinin suç olduğunu varsayalım. Bu durumda da savcı bu saikin varlığını ispatlamak için banka hesapları, görüşmeler vb. bilgiler ve şartları inceleyerek bir değerlendirmede bulunacaktır⁹³. Nefret ve önyargı suçlarında da suçun işlenme şartları failin suçu işlerken söylediği ifadeler, dikkatli yaklaşım şartıyla failin suç geçmişi ve çevresi bu tür bir motivasyonun olasılığı hakkında bilgi verecektir⁹⁴.

Eğer önyargılı bir saikin varlığı sanık tarafından açıkça kabul edilmemişse savcılar ikinci derecede kanıtlara yani suçun işleniş şekli ve koşulları ile failin kişiliği gibi şartlara dayanmak zorunda kalacaklardır⁹⁵. Ayrıca savcılar birçok saikin aynı anda bulunduğu durumlarda da büyük zorluk yaşayacaklardır. Savcı işlenen fiilin ırkçı bir motivasyonla işlenmiş olduğunu kanıtlaya dahi, sanık muhtemelen başka bir saikle hareket ettiğini ileri sürecektir. Bu durumda savcıdan ırkçı saiki kesin bir şekilde ispatlaması istenecektir⁹⁶.

Türk ceza hukuku bakımından saik kavramı yukarıda ifade edilen açıklamalarla benzerlik göstermekle birlikte farklılıklar da taşımaktadır. Türk ceza hukukunda da saik ilke olarak hukukun dışında kabul edilmekte⁹⁷ ve kasttan önce

⁹¹ **Jacobs/Potter**, s.32; **Kelly/Maghan/Tennant**, s.38; **Lawrence**, s.371; **Morsch**, s.669.

⁹² **Lawrence**, *The Punishment of Hate*, s.371.

⁹³ **Lawrence**, *The Punishment of Hate*, s.371.

⁹⁴ **Lawrence**, *The Punishment of Hate*, s.371. Suçun işleniş koşulları çerçevesinde failin ırkçı saikine dair bir kanıt elde edilemezse, savcı failin önceki ırkçı davranışlarını veya sosyal yaşantısını kanıt olarak sunabilir. Fakat sanığın ceza yasaları ve Anayasa çerçevesinde sahip olduğu haklar, nefret suçu yasaları soruşturmalarında bu tür kanıtların kabul edilebilirliğini ciddi bir şekilde azaltmaktadır. Nitekim bu konudaki çekinceler, “kişilik kanıtı” adı verilen bu tür delillerin kişinin önceki yanlış davranışlarının, kişinin haksız yere cezalandırılmasına yol açabileceği gibi oldukça haklı bir endişeden hareket etmektedir, bkz. **Morsch**, s.670. Oysa ceza hukukunda failin hayat kusuru değil sadece fiil kusuru önemlidir.

⁹⁵ **Morsch**, s.668.

⁹⁶ **Morsch**, s.668.

⁹⁷ **Centel/Zafer/Çakmut**, s.393.

gelen ve kastı hazırlayan bir duygu veya düşünce olarak tanımlanmaktadır⁹⁸. Koca/Üzülmez, saiki faili suç oluşturan fiili işlemeye iten iç etken, dürtü olduğunu belirtmekte ve tipikliğin bir unsuru olarak belirtilmediği hallerde, faile verilecek cezanın bireyselleştirilmesinde dikkate alındığını ifade etmektedirler⁹⁹. Dönmezer, saiki faile suç işleme kararı verdiren etken yani failin fiili işlemesinde esinlendiği tama, intikam kıskançlık, merhamet aşk, kin, ihtiras gibi kendisine özgü duygular olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁰. Özbek de saiki, suç tipinde belirtilen neticeyi gerçekleştirmeye yönelik kişinin içsel aleminde oluşan, hareketi yönlendiren, hareket ile ilgili kararın alınmasındaki etken ve düşünce olarak tanımlanmaktadır¹⁰¹.

Suçluların cezalandırılması konusunda sadece kastın aranması artık çağdaş ceza hukuku anlayışına uymamaktadır¹⁰². Suçlunun ıslahı için verilecek cezanın da bireyselleştirilmesi gerekmekte, dolayısıyla da suçlu kişiliği ve faili suça iten saiklerin bilinmesi önem kazanmaktadır¹⁰³. Suçun manevi unsuru içinde ön plana çıkmaya başlayan saik kavramının Türk ceza hukuku doktrininde kastın bir türü mü yoksa kastın tamamen dışında ayrı bir sübjektif unsur mu olduğu hususunda ise görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir kısım yazarlar hareketin fail tarafından bilinmesi ve istenmesini genel kast olarak tanımlamakta, suçun oluşması için failin belli bir saikle hareket etmesinin arandığı yani hareketin ve neticenin fail tarafından bilinip istenmesinin suçun oluşması için yeterli görülmediği, bunun yanında failin özel bir amaç, saik veya maksatla hareket ettiği hallerde de özel kastın bulunduğunu ifade etmektedir¹⁰⁴.

⁹⁸ **Özgenç**, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s.242; **Centel/Zafer/Çakmut**, s.393; **Koca**, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s.225.

⁹⁹ **Koca/Üzülmez**, s.222.

¹⁰⁰ **Dönmezer**, s.393.

¹⁰¹ **Özbek**, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı - Gereğçeli-İçtihatlı) (C. 1 Genel Hükümler - Madde 1-75), 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s.283.

¹⁰² **Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s.386.

¹⁰³ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.386.

¹⁰⁴ **Dönmezer**, s.283; **Centel/Zafer/Çakmut**, s.393, **Özbek**, s.283; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.336; **Soyaslan**, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.436-437; **Hafizoğulları**, Zeki/**Özen**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, USA Yayınları, Ankara, 2011, s.283; **Toroslu**, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2012, s.207; **Demirbaş**, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.348.

Buna karşın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) 765 sayılı TCK'dan farklı olarak genel kast ve özel kast ayrımını kaldırılmıştır¹⁰⁵. Dolayısıyla da Türk hukukuna Fransız etkisiyle giren “genel kast-özel kast” ayrımının şu an Türk ceza hukukunda bir yeri bulunmadığı ifade edilmektedir¹⁰⁶. Bu görüş, saikin bazı suç tanımlarında, suçun unsurlarına ilişkin kastın yanı sıra bir manevi unsur olarak arandığını, saikin özel kast olarak değerlendirilmesinin kast kavramını karıştırdığını¹⁰⁷ ve saikin amaç, maksat gibi diğer sübjektif unsurlarla beraber kasttan ayrı ve farklı bir nitelik taşıdığını, dolayısıyla da saikin bir manevi unsur olarak arandığı suçlarda sadece kastın bulunmasının haksızlığın oluşması bakımından yeterli olmadığını ifade etmektedir¹⁰⁸.

Kişi her hareketi mutlaka belli bir saikle yapar fakat hukuk düzeni her saiki önemsemez¹⁰⁹. Kural olarak ayrıca belirtilmedikleri sürece amaç, niyet, saik gibi niteliklerin cezalandırmaya etkisi bulunmaz¹¹⁰. Saik olaydan olaya değişir ve kişiye özgü özellik gösterir. Hukuk, ceza normunu ihlal etmediği sürece failin zihinsel ve ruhsal durumu ile uğraşmaz¹¹¹. Bunun yanında anti-sosyal bir karakter taşımayan bir saikle işlenen suçlarda da fiilin suç olma niteliği ortadan kalkmaz. Örneğin, insan öldürme suçunu işlemeye karar veren bir kimsenin saiki, onu yakalandığı ağır hastalıktan dolayısıyla çektiği acılardan kurtarmak olabilir¹¹². Saik bu örnekte her ne kadar merhamet ve iyilik düşüncesinden kaynaklanıyor olsa da yapılan davranış haksızlık vasfını taşımaya devam edecektir.

Yasa koyucunun suçun yasal tanımında failin eylemini gerçekleştirmekteki amacına işaret eden bir terime yer vermesi değişik nedenlere dayanır. Saik bazen

¹⁰⁵ **Hakeri**, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.198

¹⁰⁶ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,s.278. Buna karşın Yargıtay hala kimi kararlarında suçun özel kastla mı yoksa genel kastla mı işlenmiş olmasının aranacağına değinmektedir, **Hakeri**, s.198. “*Görevi kötüye kullanma suçunun unsuru genel kast yanında özel kast oluşturur. Bu suç taksirle işlenemeyeceği gibi, hukuki ve fiili yanılma hallerinde bu suçun manevi unsuru oluşmaz.*” C.G.K. 11.3.1985, 4/205-128, **Savaş**, Vural/**Mollamahmutoglu**, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu II, Ankara, 1995, s.2149.

¹⁰⁷ **Koca/Üzülmez**, s.222

¹⁰⁸ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.279; **Koca/Üzülmez**, s.222.

¹⁰⁹ **Centel/Zafer/Çakmut**, s.393.

¹¹⁰ **Özbek**, s.283; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.386.

¹¹¹ **Centel/Zafer/Çakmut**, s.393.

¹¹² **Artuk/Gökçen/Yenidünya**; s.386.

suçun temel şeklinin gerçekleşmesi için aranan bir unsurdur¹¹³. Örneğin; insanlığa karşı suçlarda “siyasal, felsefi, ırki veya dini saikler ile işlenmesi” (TCK m.77/1) suçunda saik ilgili suçun temel şekline ilişkin bir manevi unsuru oluşturmaktadır¹¹⁴.

Bazı hallerde amaç veya saik, suçun nitelikli şekli için aranan bir unsurdur. Bu anlamda failin amacı veya saiki cezayı arttıran bir neden olabileceği gibi cezayı indiren bir neden de olabilir¹¹⁵. Kasten öldürme suçunun “kan gütme saikiyle” veya “töre saikiyle” işlenmesi (TCK m.82 bent h, i, j) hallerinde saik faile daha ağır bir cezanın verilmesini gerektiren bir nitelikli unsur olarak düzenlenmiştir¹¹⁶.

Ayrıca TCK m. 61’de saikin, daha çok veya daha az ceza verilmesi nedenlerinin uygulanması sırasında bir cezanın bireyselleştirilmesi aracı olarak da dikkate alınması gerektiği hükme bağlamıştır¹¹⁷. Bu, saikin bir unsur olarak kabul edilmediği suçlarda cezanın alt sınırının üstünde veya alt sınırdan tayini için bir gerekçe olarak gösterilebilir¹¹⁸. Böylece hakim temel cezayı belirlerken, failin güttüğü saikin iyiliği ve kötülüğünü göz önünde tutarak daha hakkaniyetli bir ceza verebilir¹¹⁹.

Hakim, temel cezayı belirlerken failin hangi saik doğrultusunda suç işlediğini tespit ettikten sonra söz konusu saikin sosyal değerini göz önünde bulundurarak temel cezayı alt sınırdan veya alt sınıra yakın ya da daha fazla olarak kararlaştıracaktır¹²⁰. Bu noktada saikin sosyal değerinin, yani saikin iyiliği ve kötülüğü sorunu ortaya çıkmaktadır. Saikin iyiliği ve kötülüğünün nasıl anlaşılacağı hususunda pek çok görüş bulunmaktadır¹²¹.

Genel bir değerlendirme yapmak gerekirse ruhun önemli bir alçaklığını ve ortalama her insanda nefret, tiksinti uyandıran (örneğin; para karşılığında karısının

¹¹³ Koca/Üzülmez, s.223; Artuk/Gökçen/ Yenidünya, s.386.

¹¹⁴ Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, s.243; Özbek, s.283; Soyaslan, s.437.

¹¹⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.387; Centel/Zafer/Çakmut, s.393; Özbek, s.283; Hafizoğulları/Özen, s.284.

¹¹⁶ Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, s.243; Koca/Üzülmez, s.223; Özbek, s.283; Demirbaş, s.349.

¹¹⁷ Yerdelen, Erdal, Cezanın Belirlenmesi (Türk ve Alman Uygulaması), Ankara, 2013, s.235.

¹¹⁸ Özbek, s.283.

¹¹⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.386.

¹²⁰ Toroslu, Temel Cezanın Belirlenmesi, s.699.

¹²¹ Bu konudaki görüşler için bkz. Toroslu, Temel Cezanın Belirlenmesi, s.699.

başkası ile gayrimeşru ilişkide bulunmasına rıza gösteren kimsenin, para vermeye devam etmediği için karısının sevgilisini öldürmesi) veya anlamsız, değersiz ve orantısız (örneğin; başkalarının kötülüğünden zevk almak, suçla övünmek), temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulabilecektir¹²². Fakat bu noktada çifte değerlendirme yasağının ihlal edilmemesine dikkat edilmelidir. Şöyle ki, eğer failin saiki suçun bir kurucu unsuru veya suça etki eden neden olarak öngörülmüşse (örneğin; kasten öldürmenin kan gütme saiki işlenmesi), saikin temel cezanın belirlenmesi esnasında dikkate alınmaması gerekir¹²³.

Saikin temel cezanın belirlenmesi sürecinde failin lehine değerlendirilmesi de mümkündür. Tarihin belirli dönemlerinde toplumun ahlaki bilinci tarafından kabul edilmiş saiklerin, toplum tarafından sosyal ve ahlaki yönden değerli kabul edildikleri ve bu nedenle hakim tarafından cezanın belirlenmesi sürecinde fail lehine bir durum olarak değerlendirilebileceği söylenebilir¹²⁴.

Haksız tahrik oluşturan bir davranışın meydana getirdiği hiddet ve bu saikle işlenen bir suçta, mahkeme eğer haksız tahrik nedeniyle cezada bir indirim uygulayacaksa çifte değerlendirme yasağını ihlal etmemek adına, bu konunun temel cezanın belirlenmesi esnasında saik kriteri açısından değil, haksız tahrik uygulaması esnasında değerlendirilmesi gerekmektedir¹²⁵.

Saik ile ilgili değinilmesi gereken bir diğer nokta özel kasttır. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere özel kast, TCK açısından kabul edilmemekte, hatta özel kastın bir kast türü olmadığı ileri sürülmekte, fakat özel kastın saik ile eşdeğerde veya saikin içinde kabul edilmesi halinde temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabileceği

¹²² **Toroslu**, Temel Cezanın Belirlenmesi, s.700.

¹²³ **Yerdelen**, s.236.

¹²⁴ **Toroslu**, Temel Cezanın Belirlenmesi, s.701. Yazar, bu duruma Milano İstinaf Mahkemesi'nin, bir kadavradan arta kalanların üzerinde çalışmak amacıyla çalınması olayında, toplum tarafından kabul görebilecek bir saikin varlığına hükmetmesini örnek vermektedir, **Toroslu**, Temel Cezanın Belirlenmesi, s.701.

¹²⁵ **Yerdelen**, s.237. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bu kriterin uygulanması ile ilgili olarak değindiği bir kararında “suçun işlenmesindeki neden ve saikle, maktulün, sanığın karısına sarkıntılık yapılmasının sanıkta yaptığı etki, geleneklerin baskısı, suçun işlendiği çevre ve dosya kapsamı Yerel Mahkemece değerlendirilmiş, temel cezanın asgari haddten uzaklaşarak tayin edilmesini gerektirecek bir neden de görülmeyerek takdiren alt sınırdan hüküm kurulmuş olup, takdirde yanlışlığa, çelişkiye ve zafiyete düşülmemiştir.” yorumunu yapmıştır, **Yerdelen**, s.237.

belirtilmektedir¹²⁶. Aksi halde saik, unsur veya nitelikli hal olarak düzenlenmişse, çifte değerlendirme yasağı çerçevesinde temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınamayacaktır.

E. Korunan Karakteristik Kavramı

Dünyada pek çok ülkede nefret suçları çeşitli yasalar ile düzenlenmekle birlikte, bu yasaların içeriği çeşitli farklılıklar arz etmektedir. Bu farklılıkların başında ise bu yasalar ile korunan karakteristik özelliklerin bütün yasalarda aynı içerik ve kapsamda olmaması gelmektedir¹²⁷.

Çeşitli karakteristik özelliklere sahip grupların özel bir koruma görmesi gerekip gerekmediği, eğer yasalar ile bu koruma sağlanacaksa hangi özellikteki grupların bu kapsama dahil edileceği yasa koyucuların karşılaştığı en önemli sorunlardan biridir¹²⁸. Bu sorunun cevabı nefret suçu yasalarını doğrudan ilgilendirmektedir. Bir sosyal politika aracı olarak nefret suçu yasaları zayıf ve dezavantajlı olan azınlık gruplarının korunması yönünde pozitif bir tutum sergilenmesini öngörmektedir¹²⁹.

Bu bağlamda hangi karakteristik özelliklerin koruma altına alınacağı konusunda ayrı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Nefret suçları yaygın olarak belli bazı kişisel karakteristiklere karşı işlenen suçların cezalarının arttırılması şeklinde formüle edilmiştir. Dolayısıyla kahverengi saçlı olduğu gerekçesiyle bir kişiye yapılan saldırı nefret suçu kapsamına girmezken, kahverengi tenli olduğu

¹²⁶ **Yerdelen**, s.239.

¹²⁷ **Ataman/Cengiz**, s.6.

¹²⁸ **Jeness, Valerie/Grattet**, Ryken, Examining The Boundaires of Hate Crime Law: Disabilities and “The Dilemma of Difference”, The Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 91, No. 3, USA, 2001, s.653-698, s.654.

¹²⁹ **Jeness/Grattet**, Examining The Boundaires, s.654. Bu hususta ABD’de yapılan önemli bir tartışma bulunmaktadır: Önyargı suçlarının hem taraftarları hem karşıtları, önyargı suçlarının sıklıkla azınlıklara mensup faillerin beyaz mağdurlara karşı işledikleri suçlarda kullanıldığını ifade ederek eleştirmektedirler. Gerçekten de, yayınlanan istatistiklerde nefret suçu faillerinin azımsanmayacak bir kısmı azınlık gruplarına aittir. Bu demografik veriler pek çok akademisyen tarafından eleştirilmektedir. Çünkü önyargı suçları faillerine ilişkin algı farklı grupların hem tarihte hem de günümüzde yaşadıkları farklı deneyimler üzerinde oluşmaktadır. Buna göre bazı gruplar çoğunluk olarak algılanmakta ve genel olarak ayrımcı uygulamaların mağduru olarak görünmemektedir. Dolayısıyla önyargı suçları eğer ayrımcılık hususunda daha korumasız ve zayıf gruplar için tasarlanmışsa, bu yasaların onlara uygulanmayacak şekilde yeniden tasarlanması gerekmektedir.”, **Danner**, Allison Marston, Bias Crimes and Crimes Against Humanity: Culpability in Context, Buffalo Law Review, Vol. 6, No. 1 (April 2002), s.389-450.

gerekçesiyle bir kişiye yapılan saldırı bu kapsama girebilir¹³⁰. Bu yaklaşım farklılığının sebebi, korunan karakteristik özelliğin grup kimliğinin göstergesi niteliği taşımasıdır¹³¹.

Nefret suçu yasaları kapsamına alınacak olan karakteristiklerde yapılacak kısıtlamalar, bu yasaların işlevselliği açısından da büyük önem taşımaktadır. Belli karakteristik grupların yasa kapsamında koruma altına alınması bu gruplara özel bir koruma sağlarken, yasa kapsamına alınmayan karakteristik gruplarda da mağdurlar arasında bir hiyerarşi kurulduğu, kendilerinin koruma altındaki gruplara nazaran daha önemsiz görüldüğü ve korunmaya layık görülmedikleri gibi düşüncelerin doğmasına neden olabilecektir¹³². Nefret suçu yasaları açısından önemli bir tartışma konusu olan bu hususun yasa yapımında oldukça hassasiyet gerektirdiği açıktır.

Hangi karakteristiklerin korunması gerektiği sorusu kadar karakteristik kavramının ve nefret suçlarına konu olabilecek karakteristiklerin hangi temel özellikleri taşıması gerektiğinin anlaşılması ihtiyacı bulunmaktadır. Bu bağlamda ifade edilmesi gereken ilk husus, nefret ve önyargının sıradan bir suçu bir nefret suçuna dönüştürebilmesi için sosyal bir bağlamı olması ve aynı kültürde başka kişiler tarafından da paylaşılması, yani sosyal bir patoloji olarak kabul edilmesidir¹³³.

Bu konuda Lawrence, şu örneği vermektedir: A'nın B ile tanışmadan onun dini kimliği nedeniyle ondan hoşlanmadığını ve B'nin dinine mensup olanların güvenilmez olduğuna inandığını varsayalım. A'nın B'ye duyduğu hoşnutsuzluk, onun mensubu olduğu dine karşı sahip olduğu kalıplaşmış yargılardan kaynaklanmaktadır. B'nin mensubu olduğu dinsel grubun Anti-semitizmin (veya İslamofobinin) sosyal bir bağlamı olan bir grup karşıtlığı olduğunu da ifade etmek gerekir. Buna karşılık C'nin de B'ye karşı, B'nin mavi gözlü olması nedeniyle bir nefret duyduğunu, çünkü mavi gözlü kişilerin güvenilmez olduğuna inandığını varsayalım. C'nin bu örnekteki önyargılı tavrı, bize en fazla garip bir huy veya anlamsız bir inanç olarak gözükecektir. Çünkü mavi gözlülere karşı duyulan bir

¹³⁰ **Danner**, s.410.

¹³¹ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.38.

¹³² **Chakraborti**, Neil/**Garland**, Jon, Hate Crime: Impact, Causes and Responses, SAGE Publications, California, 2009, s.10.

¹³³ **Lawrence**, Punishing Hate, s.11.

güvensizlik ve önyargı, sosyal bir bağlamı olan grup antipatisi özelliğini taşımamaktadır¹³⁴.

Yukarıdaki örnekte C gibi düşünen pek çok insan olsa dahi mavi gözlülerin güvenilmez olduğu önyargısı, kültürel olarak mavi gözlülerin tarihte ayrımcılığa konu olmuş bir grup olmaması veya herhangi bir ideoloji veya dünya görüşünde bu şekilde bir görüşün bulunmaması nedeniyle nefret suçu yasaları ile koruma altına alınacak bir nitelik taşımamaktadır¹³⁵.

Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki bir karakteristik özelliğin nefret suçları ile koruma altına alınabilmesi için belli bazı özelliklere sahip olması gerekmektedir. Bu özellikler karakteristiğin temel veya değiştirilemez bir nitelik taşıması¹³⁶, bir grup kimliğinin varlığı¹³⁷, sosyal ve tarihsel bir bağlamı olması¹³⁸ ve ayrımcılık türleri ile nefret ve önyargı saiklerinin birbirinden ayrılması¹³⁹ olarak ifade edilebilir.

Bu çerçevede ilk inceleyeceğimiz özellik, karakteristiğin temel veya değiştirilemez bir nitelik taşımasıdır. Nefret suçları, kimlik suçları olması hasebiyle diğer suçlardan ayrılmaktadır. Nefret suçları bir kişinin kendi kişilik algısına göre temel veya değiştirilemez bir özelliğini hedef alır. Fakat bütün değiştirilemez veya temel özellikler bir grup aidiyetinin veya kimliğinin göstergesi değildir¹⁴⁰. Bir karakteristiğin nefret suçları ile korunabilmesi için bir “grup kimliğinin göstergesi”¹⁴¹

¹³⁴ Lawrence, Punishing Hate, s.12.

¹³⁵ Lawrence, Punishing Hate, s.12.

¹³⁶ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.38.

¹³⁷ Lawrence, Punishing Hate, s.12; Jenness/Grattet, Examining The Boundaires, s.683.

¹³⁸ Lawrence, Punishing Hate, s.12; Jenness/Grattet, Examining The Boundaires, s.683; Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.38.

¹³⁹ Lawrence, Punishing Hate, s.13; Jenness/Grattet, Examining The Boundaires, s.685.

¹⁴⁰ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.38.

¹⁴¹ “Kimlik, aynılık ve oldukça benzer olma durumlarına referans verilerek ifade edilmektedir. İngilizce “*identity*” olarak ifade edilen kimlik, “özdeşlik, aynılık” anlamlarına gelen “*identical*” kelimesinden türetilmektedir. Örneğin mavi renkli iki eşya farklı tonlara sahip olsa da “özdeş renkli” (*identical colour*) olarak ifade edilmektedir. Bu açıdan bakıldığında, “*identity*” (kimlik) ve “*similarity*” (benzerlik) kavramları arasında bir fark bulunmamaktadır. Grup kimliği tabiri ise ulus veya etnik grup gibi sosyal grupların kimliğini ifade etmek ve açıklamak için kullanılmaktadır. Grup kimliği kavramı bu açıdan farklı yer ve zamanlarda yaşayan insanları (örneğin Amerikalılar, Latinler) bir araya getirenin ne olduğu sorusuna cevap vermektedir. Bir sosyal grupta grup kimliğini neyin oluşturduğu sorusuna dil, toprak, siyasal örgütlenme, kişisel farkındalık, ırk ve gelenek gibi pek çok cevap verilmişse de grup kimliğini oluşturma ve o sosyal gruba mensup bütün insanları aynı anda tanımlayabilme açısından bütün bu cevaplar başarısız olmuştur.”,

“(marker of group identity) işlevi görmesi gerekmektedir. Örneğin; mavi gözlü olmak değiştirilemez bir karakteristik olarak tarif edilebilir. Fakat bu nitelik mavi gözlü kişilerin birbirleri ile mavi gözlülük bağı ile bağlanmış bir grup olarak görülmelerini veya tanımlanmalarını sağlamamaktadır. Dolayısıyla mavi gözlülük bir grup kimliği göstergesi değildir¹⁴². Bu durumun aksine, değiştirilebilir olduğu halde kişinin benlik algısına göre temel olan bazı karakteristikler bulunmaktadır. Bu duruma verilebilecek en iyi örnek “din”dir. Din, değiştirilebilir bir karakteristik özellik olsa da genel olarak bireyin kişilik algısında çok önemli bir yer tuttuğu için bir grup kimliği göstergesi olarak kabul edilmektedir¹⁴³. Temel veya değiştirilemez nitelik, bir karakteristik özelliğin özünü oluşturmaktadır. Bir niteliğin korunan karakteristiğe dönüşmesi için öncelikle bir grup kimliğinin yapıtaşı olması gerekmektedir. Bu ayrım sayesinde her değiştirilemez nitelik değil sadece toplumsal anlamda belli bir öneme ve anlama sahip nitelikler nefret suçlarının konusu olabilmektedir.

Temel veya değiştirilemez bir özelliğin yanı sıra karakteristik özelliğin ait olduğu kişilerin bir grup kimliğine ve bilincine sahip olması gerekmektedir. Bu konuda Lawrence, öncelikle ortada var olan karakteristik özellik çerçevesinde, rastgele toplanmış bir insan topluluğunun değil, farkındalık sahibi bireylerin oluşturduğu bir grubun bulunması gerektiğini ifade etmektedir¹⁴⁴. Buna göre bir grubun nefret suçlarına konu için belli ölçüde ve devamlılık arz eden bir kolektif kimliğe sahip bireylerin oluşturduğu, toplumun belli bir kesimini oluşturan ve tanımlanabilir bir insan topluluğu niteliği taşıması gerekmektedir¹⁴⁵.

Kolektif kimlik; ortak çıkarları, deneyimleri olan ve dayanışma içinde bulunan bir grubu ifade etmek için kullanılan ortak kavram şeklinde tanımlanmaktadır¹⁴⁶. Sosyal psikologlar ise bireylerin bazı ortak karakteristiklerin belirginleşmesi ve önemli hale gelmesinin grup duygusunu geliştirdiğini ve “biz”

Gracia, Jorge J. E., *Old Wine in New Skins: The Role of Tradition in Communication, Knowledge and Group Identity*, Marquette University Press, Milwaukee, 2003, s.28-29.

¹⁴² **Osce/Odihr**, *Hate Crime Laws*, s.38.

¹⁴³ **Osce/Odihr**, *Hate Crime Laws*, s.38.

¹⁴⁴ **Lawrence**, *Punishing Hate*, s.12.

¹⁴⁵ **Lawrence**, *Punishing Hate*, s.12; **Jeness/Grattet**, *Examining The Boundaires*, s.682.

¹⁴⁶ **Jeness/Grattet**, *Examining The Boundaires*, s.682.

duygusunu oluşturduğunu ifade etmektedirler¹⁴⁷. Bu çerçevede örneğin Amerikan toplumunda ırk, din, etnisite, milliyet, cinsiyet ve cinsel yönelim bir grup kimliği niteliğine sahipken mavi gözlülük veya spor elbise giyen insanlar grubu¹⁴⁸ bir grup kimliği niteliğine sahip değildir¹⁴⁹.

Lawrence, hem klasik olarak nefret suçlarına konu olan ırk, din, etnik ve ulusal köken gibi temel karakteristiklerin hem de nefret suçlarının konusu olmayan, grup kimliği oluşturmayan göz rengi, giyim tarzı gibi niteliklerin dışında kalan ve sosyo-kültürel yapının uygun olması halinde potansiyel nefret suçları konusu olabilecek engelliler, yaşlılar gibi çeşitli grupları ayrı bir kategori olarak ifade etmektedir¹⁵⁰. Bu grupların nefret suçu yasaları çerçevesinde korunup korunmayacağı konusunda ise sosyal ve tarihsel bir bağlamın mevcudiyetini aramız gerektiğini belirtmektedir¹⁵¹.

Bir karakteristiğin nefret suçları yasalarının korumasından yararlanabilmesi için ayrıca sosyal ve tarihsel bir bağlamı olması gerekmektedir. Bu ölçütten bir grubun korunması için güncel sosyal problemler nedeniyle saldırı riski altında olma, tarihsel olarak zulme uğramış olma, ayrımcılık olaylarında mağduriyet veya hedef grup durumunda bulunması anlaşılmalıdır. Bu bakımdan hem geçmişte hem de günümüzde çeşitli saldırıların konusu olmuş karakteristikler yasal korumanın kapsamına alınmayı hak edecektir.¹⁵²

Bu açıdan nefret suçu yasalarının konusu olacak karakteristiklerin toplumun kültüründe ve tarihinde derin kökleri olan sosyal ayrımları ve bölünmeleri içine alması gerekmektedir¹⁵³. Tarihsel perspektiften bakıldığında ABD’de (ve dünyanın hemen hemen her bölgesinde) ırkçı etnik şiddet, dinsel, cinsel yönelim ve cinsiyet nedenli şiddet eylemlerinin hepsinin tarihsel kökeni bulunmaktadır¹⁵⁴. Örneğin ABD’de Avrupalı yerleşimcilerin ülkeye varmalarından beri, Amerikan yerlileri

¹⁴⁷ **Jeness/Grattet**, Examining The Boundaires, s.682.

¹⁴⁸ **Jeness/Grattet**, Examining The Boundaires, s.682.

¹⁴⁹ **Lawrence**, Punishing Hate, s.12.

¹⁵⁰ **Lawrence**, Punishing Hate, s.12.

¹⁵¹ **Lawrence**, Punishing Hate, s.12.

¹⁵² **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.38-39.

¹⁵³ **Lawrence**, Punishing Hate, s.12; **Jeness/Grattet**, Examining The Boundaires, s.683.

¹⁵⁴ **Jacobs/Potter**, s.59.

nefret ve öfkenin hedefi olmuşlardır. Vahşi olarak görüldükleri için kendi topraklarından zorla sürülmüşlerdir. Irkçı şiddet ve köleliğin hedefi olan siyahiler gibi ilk akla gelen mağdur gruplarının yanında Latinler, Katolikler, İrlandalılar, Yahudiler, Doğu Avrupalılar ve diğer göçmenler az ya da çok Amerikan tarihinde tarihsel kökleri olan mağdur grupları arasındadır¹⁵⁵. Ayrıca ABD tarihinde azınlık gruplarına karşı uygulanan sistematik linç olayları da yakın tarihlere kadar devam etmiştir¹⁵⁶.

Hangi karakteristiklerin nefret suçu yasalarının korumasından yararlanacağı belirlenirken, bu özelliğin tarihsel ve sosyal boyutu en önemli gerekçe olarak karşımıza çıkmaktadır. Mağdur, zayıf ve saldırıya açık grupların bu nitelikte olmayan gruplara göre yasal korumaya ihtiyaç duydukları açıktır. Yalnız sosyal dinamiklerin değişkenliği nedeniyle tarihsel faktör yerine güncel sosyal risk faktörü ön plana çıkarılmalıdır. Bu paralelde tarihsel bir mağduriyetin konusu olmayan pek çok grup (yaşlılar, engelliler vb.) günümüzde korunan karakteristiklerden kabul edilmektedir.

Son olarak değinmemiz gereken bir konu, çeşitli karakteristikler nedeniyle (ırk, dil, din, ulusal ve etnik, köken, cinsiyet ve cinsel yönelim vb.) hedef gruplarının daha zayıf ve savunmasız olmasının, bu karakteristik özellikler nedeniyle işlenen bütün suçları nefret suçu haline getirmeyeceğidir¹⁵⁷. Nefret suçlarını sıradan suçlardan ayırmak için bu konuda yapılan faydalı bir ayırım aktüeryel suçlar (*actuarial crimes*) ve sembolik suçlar (*symbolic crimes*) ayırımıdır¹⁵⁸.

Sembolik suçlarda mağdur sembolize ettiği kimlik ve sosyal grup nedeniyle hedef alınmakta, dolayısıyla da aslında mağdurun mensubu olduğu gruba mesaj verilmektedir. Bu tür suçlara en iyi örnek ABD’de siyahilerin linç edilmesi ve

¹⁵⁵ **Lawrence**, Punishing Hate, s.13.

¹⁵⁶ **Jacobs/Potter**, s.59. Linç, Amerika’da uzun bir tarihe sahiptir. Devrim savaşından sonra, “Loyalistler” (Britanya’ya sadık olanlar) ve suçlular, vatanseverler tarafından linç edilmişlerdir. 19. yüzyıl boyunca Amerika’nın batısında, sığır ve at hırsızları, katiller, Latin Amerikalılar ve Amerikan yerlileri linç gruplarının hedefi olmuşlardır. 19. yüzyılının sonu ve 20. yüzyılının başlarındaki ırkçı ayaklanmalarda yüzlerce siyahi yaralanmış ve öldürülmüştür, **Jacobs/Potter**, s.62.

¹⁵⁷ **Jeness/Grattet**, Examining The Boundaires, s.685.

¹⁵⁸ **Jeness/Grattet**, Examining The Boundaires, s.685.

sonrasında cesetlerinin açık yerlerde teşhir edilerek siyahlara ve onlara sempati duyan beyazlara mesaj verilmesidir¹⁵⁹.

Sembolik suçların aksine aktüeryel suçlarda ise mağdur gerçek veya varsayılan sosyal karakteristiğinden dolayı seçilmekle beraber, sembolik nedenlerin veya mesaj verme amacının güdülmemesidir¹⁶⁰. Örneğin, failerin gasp için saldırılarına daha az direneceğini düşündükleri kadını hedef almaları, sıradan bir kişi yerine daha zengin olduklarına inandıkları Yahudi bir kimseyi gasp etmeleri veya yetkililere ulaşamayacağı veya kimsenin onlarla ilgilenmeyeceğini düşündükleri için engelli bir kimseye karşı suç işlemeleri aktüeryel suçlar kapsamında sayılabilir¹⁶¹.

Nefret suçlarının ayrı bir kategori olarak değerlendirilmesi içerdikleri sembolik unsurdan kaynaklanmaktadır. Her ne kadar aktüeryel suçlarda da çeşitli karakteristik özelliklerinden dolayı daha zayıf ve savunmasız olan bazı gruplar hedef alınsa da sembolik bir mesaj olmaması bu tür suçların nefret suçları kapsamında değil sıradan suçlar içinde veya tamamen ayrı bir suç kategorisi olarak değerlendirilmelerini gerektirmektedir¹⁶². Bu nedenle yasal düzenlemelerde kullanılacak ifadelerin, aktüeryel suçları da içerecek şekilde geniş yorumlanmaması için titizlikle seçilmesi gerekmektedir.

IV. NEFRET SUÇU YASALARININ DÜZENLENME NEDENLERİ

A. Genel Olarak

Yeni bir suç kategorisi olarak nefret saiki ile işlenen suçları düzenleyen yasalarının haklılığına ve gerekliliğine dair pek çok argüman bulunmakla beraber, bu argümanlara karşı getirilen çok ciddi eleştiriler de bulunmaktadır.

¹⁵⁹ **Jacobs/Potter**, s.60.

¹⁶⁰ **Jeness/Grattet**, Examining The Boundaires, s.686.

¹⁶¹ **Jeness/Grattet**, Examining The Boundaires, s.686. Fiziksel olarak daha zayıf olma veya zenginlik gibi önyargıların, ırkçı önyargılardan daha az kötü bir algıya sahip olması, bu önyargılar nedeniyle suç mağduru olan kişilerin daha az zarar gördüğü anlamına gelmemektedir. Bu tür sözde “daha az kötü” önyargıların sosyal mesaj yönü olmadan da sosyal tehdit algısını arttırdığı bir gerçektir. Aktüeryel suçların teknik olarak nefret suçu çerçevesinde değerlendirilmemesi bu konuda önleyici başka tedbirlerin alınmasına gerek olmadığı anlamına gelmemektedir, **Jeness/Grattet**, Examining The Boundaires, s.686.

¹⁶² **Jeness/Grattet**, Examining The Boundaires, s.687.

Nefret suçu yasalarının çıkarılmasını savunanların bu konudaki en temel gerekçelerinden biri bu suçların mağdur üzerindeki yıkıcı etkileri ve bu suçların sosyal yansımalarıdır. Nefret suçu işleyenlerin daha ağır cezalandırılmasını savunanlar, bir nefret suçuna maruz kalan bireyin sıradan suçlara göre fiziksel ve psikolojik olarak daha fazla zarar gördüğünü¹⁶³, bu suçları işleyen kişilerin sıradan bir suçluya göre daha kusurlu olduğunu¹⁶⁴ ve hem mağdur hem de mağdurun mensubu olduğu topluluk için bu suçların daha zararlı ve yıkıcı bir niteliğe sahip olduğunu¹⁶⁵ ileri sürerken; karşı argümanlar önyargı, nefret, kusur gibi kavramların muallaklığı, korunan karakteristik özelliklerin belirsiz niteliği, bu yasaların sosyal barışı koruma amacının aksi ile yani farklılıklar ekseninde toplumsal bölünmeye neden olduğu¹⁶⁶ ve özellikle ifade özgürlüğünü ihlal ettiği¹⁶⁷ gerekçeleriyle bu yasaları eleştirmektedirler.

B. Nefret Suçları Lehine İleri Sürülen Görüşler

1. Nefret Suçlarının İnsan Hakları ve Eşitlik İdealine Verdiği Zarar

Farklı gruplar arasında önyargılar ve nefret üzerine inşa edilen hiyerarşik algı, nefret suçları üzerinden kendini göstermektedir. Mağdur grup, failin zihninde genellikle daha aşağı, zararlı ve kötü bir algıya sahiptir. Nefret suçlarının fail

¹⁶³ **American Psychological Association (APA)**, The Psychology of Hate Crimes, Haziran 2009, <http://www.apa.org/about/gr/issues/violence/hate-crimes-faq.pdf>. Makalede şiddet içeren nefret suçu mağdurlarının şiddet içeren diğer suçlara göre daha ağır psikolojik sorunlara yol açtığı belirtilmektedir. Depresyon, stres, anksiyete gibi psikolojik sorunların yanında nefret suçu mağdurları post-travmatik stres bozukluğu gibi ruhsal hastalıklarla da karşılaşma riski taşımaktadır.

¹⁶⁴ American Yüksek Mahkemesi (*Supreme Court*) ünlü *Wisconsin v. Mitchell* kararında suç konusu fiilin önyargı saiki ile işlenmiş olması nedeniyle cezanın artırılmasını haklı bulmuştur. Bu karar ile American Yüksek Mahkemesi'nin nefret veya önyargı saiki ile işlenen bir suçun aynı suçun önyargı olmadan işlenmiş olması durumuna göre daha ağır bir kusurluluk taşıdığı ve fazla cezayı hak ettiği yönündeki görüşü kabul ettiği görülmektedir, bkz. *Wisconsin v. Mitchell* 113 S.Ct. 2194 (1993) United States Supreme Court.

¹⁶⁵ **McDewitt, Jack/Balboni, Jennifer/Garcia, Luis/Gu, Joann**, Consequenses for Victims- A Comparison of Bias and Non-Bias-Motivated Assaults, in *Crimes Of Hate: Selected Readings*, Editors: **Gerstenfeld, Phyllis B./Grant, Diana R.**, Sage Publications, 2004, USA, s.45-58, s.47.

¹⁶⁶ **Jacobs/Potter**, s.80-88.

¹⁶⁷ Nefret suçu yasalarının, Amerikan Anayasası'na "İlk Düzenleme" (*First Amendment*) ile getirilen ve ifade özgürlüğünü geniş koruma altına alan düzenlemelere aykırı olduğuna dair eleştiriler bulunmaktadır. Bu eleştirilere göre nefret suçu yasaları fiilin yanında faili fiile sevk eden ve ifade özgürlüğü kapsamında korunan düşünceleri de (bu düşünceler ırkçı, islamofobik, anti-semitik veya homofobik de olabilir) cezalandırmaktadır, bkz. **Gellman, Susan/Lawrence, Frederick M.**, Agreeing to Agree: A Proponent and Opponent of Hate Crime Laws Reach for Common Ground, 41 *Harvard Journal on Legislation* 421 (2005), s.422-448, s.425.

zihnindeki meşruluk kaynağı da bu algıya dayanmaktadır. Bu özelliği nedeniyle nefret suçları her şeyden önce toplum üyeleri arasındaki eşitlik algısına zarar vermektedir¹⁶⁸.

Eşitlik ideali, insan onuruna yakışır bir şekilde yaşama ve kendi potansiyelini gerçekleştirebilme imkanı sunmaktadır. Eşitlik ideali önemi nedeniyle insan haklarına ilişkin temel belgelerde en çok yer alan ve vurgulanan kavramlardan biridir¹⁶⁹. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 1, bundan dolayı bütün insanların “özgür, onur ve haklar bakımından eşit” olduğunu ifade ederek başlamaktadır¹⁷⁰. Dünyadaki bütün demokratik ülke anayasaları da eşitlik idealine yer vermektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10. maddesi de “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” diyerek bu ilkeyi anayasal bir ilke olarak benimsediğini ilan etmiş, sonraki fıkralarda da eşitlik idealine ulaşabilmek için bazı dezavantajlı gruplar lehine yapılacak olan pozitif ayrımcılığın bu ilkeye aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmiştir¹⁷¹. Bu değer ve ideallerin nefret suçları tarafından ihlali hem pratik hem de sembolik olarak oldukça ciddi bir etkiye sahiptir¹⁷². Modern toplumların en temel harcı olan bu değerler, nefret suçu yasaları ile korunacak ve muhtemel ihlallere karşı caydırıcılık sağlanacak, bunun yanında sembolik olarak da nefret suçlarına karşı güçlü bir mesaj verilecektir.

2. Nefret Suçlarının Mağdur ve Hedef Grup Üzerindeki Etkileri

Nefret suçları, genellikle insanların zihinlerinde bir grup saldırganın ırkından dolayı bir kişiye saldırdıkları ve ciddi fiziksel zararlara yol açtıkları bir olay olarak şekillenmektedir. Zihinlerde oluşan bu resim, yakın zamanlarda yapılan sosyolojik ve

¹⁶⁸ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.19.

¹⁶⁹ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.19.

¹⁷⁰ TBMM, Uluslararası Temel İnsan Hakları Belgeleri BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat_TIHB.htm, Erişim Tarihi: (25.07.2013).

¹⁷¹ T.C. Anayasası m. 10/2 :“Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz” m. 10/3, Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.”

¹⁷² Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.19.

kriminolojik araştırmaların verilerine göre hakikate oldukça yakın bir tasvir niteliğini tařımaktadır¹⁷³.

Nefret suçları sıradan suçlara göre mağdur üzerinde psikolojik olarak çok daha ağır neticelere yol açmaktadır. Çünkü nefret suçlarının doğrudan mağduru olan bir kimse, karakteristiğini değiştiremediğinden dolayı savunmasızlığını ve zayıflığını çok daha güçlü bir Şekilde hissetmektedir¹⁷⁴. Ayrıca nefret suçları mağdurları, bu saldırılar ile daha az değerli oldukları duygusunu yoğun bir Şekilde yařamaktadırlar¹⁷⁵. Mağdurun saldırıya uğradıktan sonra yaşadığı psikolojik sorunlar diğer suç türlerine göre daha ağır neticeler doğurmaktadır. Öncelikle nefret ve önyargı suçlarının mağdurları aşağılanma ve savunmasızlık duygularını yoğun bir Şekilde yařamaktadırlar¹⁷⁶. Bu duygular önyargı ve nefret saiki olmadan işlenen suçlara göre daha büyük bir travmanın yaşanmasına neden olmaktadır¹⁷⁷. Nefret suçları mağdurları depresyon, stres, anksiyete, öfke gibi çeşitli psikolojik sorunları, sıradan Şiddet suçlarının mağdurlarına göre daha ağır yaşama tehlikesi ierisindeirler¹⁷⁸.

Bu konuda değinilmesi gereken bir diğer husus genel olarak nefret suçunun diğer suçlardan daha fazla Şiddet iermesidir¹⁷⁹. Bu durum hem nefret suçlarının fiziksel saldırı Şeklinde gerçekleşme olasılığının yüksek olması hem de daha fazla fiziksel zarar vermesi anlamında doğru kabul edilmektedir¹⁸⁰. ABD, Boston'da

¹⁷³ **Lawrence**, Punishing Hate, s.39.

¹⁷⁴ **Gellman/Lawrence**, s.422; **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.19.

¹⁷⁵ **Gellman/Lawrence**, s.423.

¹⁷⁶ **Lawrence**, Punishing Hate, s.40; **Carney**, s.329.

¹⁷⁷ **Carney**, s.329.

¹⁷⁸ **APA**, The Psychology of Hate Crimes, s.1

¹⁷⁹ **Lawrence**, Punishing Hate, s.39; **Carney**, s.331.

¹⁸⁰ **Lawrence**, Punishing Hate, s.39. Yazarın Boston'da yapılan bir araştırmaya dayanarak verdiği bilgilere göre nefret suçlarının yaklaşık yarısı, polise fiziksel saldırı olarak rapor edilmektedir. Diğer suçlar için bu rakam yaklaşık %7 civarındadır, **Lawrence**, s.39. Jacobs/Potter ise, bu araştırmada polise rapor edilen nefret suçlarının yarısının fiziksel saldırı Şeklinde gerçekleşmesinin, bu saldırıların hepsinin sıradan suçlara göre daha fazla fiziksel zarara neden olduğu hususunda bir fikir vermediğini, ayrıca araştırmacıların tehdit içeren sözleri dahi fiziksel saldırı olarak ele aldıklarını, dolayısıyla bu araştırmanın nefret suçlarının daha fazla Şiddet içerdiği argümanına karşı yeterli bir kanıt sayılamayacağını ifade ederek eleştirmektedir, **Jacobs/Potter**, s.81.

yapılan bir araştırmada nefret suçları mağdurları %75 oranında fiziksel zarar görürken, diğer suçlarda bu ortalamanın % 30 civarında olduğu ortaya konmuştur¹⁸¹.

Nefret suçları sıradan suçlara göre çok daha geniş bir etki alanı bulmaktadır. Nefret suçları sadece suçun doğrudan mağduruna değil, aynı zamanda mağdurun mensubu olduğu gruba da mesaj vermekte ve grup üyelerinin de kendilerini saldırı tehdidi altında hissetmelerine neden olmaktadır¹⁸². Hedef topluluk mensupları, bu saldırılar nedeniyle yaşadıkları korku ve tehdidin yanında, kendilerine sempatiyle bakan veya onları destekleyen grupların da bu saldırıların yan etkisi ile onlarla olan sosyal bağlarını kesmeleri veya zayıflatmaları sonucu, toplumdan tecrit edilmektedirler¹⁸³. Toplumda bazı gruplara karşı ayrımcılığın toplum tarafından kanıksanması veya zımnen onaylanması, bu gruplara karşı nefret suçlarının artmasında önemli rol oynamaktadır. Dolayısıyla da bu tür grupların nefret suçları ile koruma altına alınması sembolik olarak büyük önem taşımaktadır¹⁸⁴.

3. Nefret Suçları Faillerinin Daha Kusurlu Olması

İşlenen bir fiilin cezalandırılma nedenini açıklayan teorileri “ödeticî” (*retributive*) ve faydacı teorinin bir yansıması olarak “ıslah edici-sonuca odaklı” (*consequentialist*) olmak üzere iki başlık altında toplayabiliriz¹⁸⁵. Ödeticî ceza anlayışı, verilecek cezanın sonuçları yerine failin cezayı hak etmesi üzerine yoğunlaşmaktadır¹⁸⁶. Sonuca odaklı- ıslah edici ceza anlayışı ise cezaya faydacı bir mantıkla yaklaşmakta ve cezanın sosyal refahı ve huzuru (*social welfare*) arttırıcı olması halinde haklılık kazanacağını ileri sürmektedir¹⁸⁷.

Nefret saiki ile işlenen suçların cezalandırılması konusunda yukarıdaki açıklamalara paralel olarak, nefret veya önyargı saiki ile işlenen bir suçun bu saikle işlenmeyen aynı suça göre neden daha fazla cezalandırılması gerektiği konusunda

¹⁸¹ **Lawrence**, Punishing Hate, s.39.

¹⁸² **Gellman/Lawrence**, s.424.

¹⁸³ **Lawrence**, Punishing Hate, s.42.

¹⁸⁴ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.24.

¹⁸⁵ **Matravers**, Matt, Justice and Punishment: The Rational of Coercion, Oxford University Press, New York, 2000, s.4.

¹⁸⁶ **Lawrence**, Punishing Hate, s.45.

¹⁸⁷ **Lawrence**, Punishing Hate, s.46. Mezkur eserde sonuç odaklı ceza anlayışının da kendi içinde “genel önleme”, “özel önleme”, “rehabilitasyon” ve “kişiyi suç işlemekten aciz bırakma ” olmak üzere dört yaklaşımı barındırdığı ifade edilmektedir.

temellendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda karşımıza çıkan anahtar kavramlar kusurluluk (*culpability*) ve orantılılıktır (*proportionality*)¹⁸⁸.

Öncelikli olarak aynı fiilin daha ağır bir kusurla işlenmesi halinde “ne kadar kusur, o kadar ceza” olarak ifade edebileceğimiz temel bir ceza hukuku ilkesi çerçevesinde failin daha ağır cezalandırılması gerekmektedir¹⁸⁹. Failin zihinsel durumu (*mental state*) olarak ifade edilen kusurluluk, belli bir amaç ve kasıt çerçevesinde adam öldürmek ile taksir ile adam öldürme fiilleri arasında bu fiillerin kınanabilirliği açısından kendini göstermektedir¹⁹⁰. Aynı şekilde nefret saiki ile işlenen suçlar açısından değerlendirdiğimizde mağdurun sırf sahip olduğu bir özelliğinden dolayı hedef alınması, fail açısından sıradan bir suça göre daha ağır bir kusurluluk durumu ortaya çıkarmaktadır.

Orantılılık, işlenen fiilin ağırlığına göre daha fazla ceza verilmesini öngören ve hem ödetici hem de ıslah edici-sonuç odaklı ceza yaklaşımlarında kabul edilen¹⁹¹ temel bir ceza hukuku ilkesidir. Fakat Hart’ın da belirttiği gibi orantılılık, failin işlediği fiile maruz bırakılması gibi mekanik bir uygulama değildir¹⁹². Bu anlamda orantılılık kavramının var olan suç ve cezalar arasında hakkaniyeti sağlayan anahtar bir unsur olduğu anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak nefret saiki ile işlenen suçlar açısından daha ağır bir kusurluluk durumuna tekabül ettiği kabul edilen önyargı ve nefret saiki ile işlenen bir fiilin, önyargı veya nefret saiki ile işlenmeyen aynı nitelikteki bir başka fiile göre “orantılılık” ilkesi gereğince daha ağır cezalandırılmasının hakkaniyetin bir gereği olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla da nefret suçu yasaları, nefret ve önyargı saikinin faili daha kusurlu kıldığı kabulünden hareketle cezada adaleti ve hakkaniyeti sağlayan bir düzenleme işlevi görmektedir.

¹⁸⁸ **Lawrence**, Punishing Hate, s.45.

¹⁸⁹ **Jacobs/Potter**, s.79.

¹⁹⁰ **Lawrence**, Punishing Hate, s.51.

¹⁹¹ **Lawrence**, Punishing Hate, s.46. Suç ve ceza arasındaki orantılılık, suçlunun işlediği fiilden dolayı cezayı hak etmesinden ve ölç alma duygusuna dayanan ödetici ceza anlayışından daha sofistike olarak Hegel’in ifade ettiği ve toplumun suçluya saygısının bir göstergesi olarak “cezalandırılma hakkı (*right to be punished*)” ve Kant’ın “borç (*debt*)” olarak tanımladığı ve failin işlediği fiilden dolayı topluma karşı yükümlülüğünü ifade eden meşhur metaforuyla da gerekçelendirilmektedir, **Lawrence**, s.47

¹⁹² **Hart**, H. L. A., Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law, Oxford University Press, New York, 1968, s.161.

4. Nefret Suçlarının Kamu Güvenliğini Tehdit Etmesi

Nefret suçları sıradan suçlara göre çok daha geniş bir sosyal etkiye neden olmaktadır. Bu özelliği nedeniyle ciddi güvenlik problemlerine, sosyal bölünme ve çatışmalara yol açma potansiyeline sahiptir¹⁹³. Bu suçlar ile tehlikeye giren sadece toplumdaki fertlerin kişisel güvenliği veya malvarlıkları değil, aynı zamanda toplumun fertleri arasındaki eşitlik ideali ile özellikle heterojen toplumlarda ırksal ve dinsel gruplar arasındaki uyum ve dengedir¹⁹⁴.

Toplumdaki farklı gruplar arasındaki gerilimin, etnik çatışmaların ve sosyal kargaşanın artmasında nefret suçlarının etkisi büyüktür. Çünkü toplumsal gerilim ve çatışmalarda genellikle grup kimliği nedeniyle saldırıya uğrayan bireylerden dolayı gerilimin arttığı bir safha bulunmaktadır. Dolayısıyla da etnik, ırksal ve dinsel grupların zaten hassas olduğu durumlarda, nefret suçları yangını başlatan kıvılcım olabilmektedir¹⁹⁵.

C. Nefret Suçları Yasalarının Aleyhindeki Görüşler

1. Nefret Suçu Taraftarlarının İddialarına Karşı Eleştiriler

Nefret suçlarının diğer suçlara göre daha fazla fiziksel ve psikolojik zarar verdiği konusunda çeşitli eleştiriler bulunmaktadır. Jacobs/Potter, öncelikle nefret suçlarının diğer suçlara göre daha fazla zarar verdiği konusunda elimizde yeterli veri olmadığını, bu hususta var olan bilgilerin, bu konuda güvenilir bilgi sağlamaktan uzak olduğunu belirtmektedir¹⁹⁶. Yazar nefret suçlarının daha fazla şiddet içerikli

¹⁹³ **Lawrence**, Punishing Hate, s.42; **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.20.

¹⁹⁴ **Lawrence**, Punishing Hate, s.43.

¹⁹⁵ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.20-21. Eserde verilen bir örnek "Rusya'nın Kondopoga kasabasında, 2006 yılında bir kafede yaşanan ufak bir kavga, bölgedeki Çeçen kökenli mafya üyelerinin bu kavga nedeniyle iki Rus'u öldürmesi ile etnik bir çatışmaya dönüşmüştür. Olayları izleyen üç gün içinde Çeçen ve Azerilere ait dükkanlar ve mağazalar yağmalandı veya tahrip edilmiştir. Farklı şehirlerden aşırı sağcı grupların katıldıkları olaylarda, eylemciler bütün Rus olmayan kişilerin kasabadan sürülmesini talep edilmişlerdir. Bölgedeki Çeçen aileler, dinmeyen şiddet nedeniyle bölgeyi terk etmek veya tahliye etmek zorunda bırakılmışlardır.", **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.21

¹⁹⁶ **Jacobs/Potter**, s.80. Yazar, bu konuda yapılan ve nefret suçu yasalarının taraftarlarının dayanak olarak kullandıkları "Boston Araştırması'nda" ifade edilen her iki nefret suçundan biri fiziksel saldırın niteliği taşımaktadır sonucundan nefret suçlarının daha vahşi ve şiddet içerikli olduğunun anlaşılacağını ifade etmektedir. Çünkü burada bu suçların ağırlığından bahsedilememekte, sadece daha fazla oranda fiziksel saldırı şeklinde gerçekleştiği ortaya çıkmaktadır, **Jacobs/Potter**, s.81.

olsa dahi bu suçların ayrı bir kategori oluşturarak değil, mevcut düzenlemelerdeki ceza aralıkları kullanılarak çözülebileceğini ifade etmektedir¹⁹⁷.

Nefret suçları mağdurlarının diğer suçların mağdurlarına oranla yaşadıkları psikolojik zararın daha ağır olduğuna dair fikirlere karşı eleştiriler de bulunmaktadır. Bu noktada Jacobs/Potter, nefret suçları mağdurları dışında kalan mağdurların da benzer seviyede travmalar yaşadıklarını, nefret suçları ve sıradan suçlar arasında karşılaştırmalı bir çalışma yapıldığı takdirde nefret suçu ve diğer suçların mağdurlarının benzer seviyede psikolojik zarara maruz kaldıklarının ortaya çıkacağını ileri sürmektedir¹⁹⁸. Yazar, bu konuda sıradan suçların mağdurlarının yaşadıkları psikolojik sorunları araştıran “*The American Psychological Association Task Force on the Victims of Crime and Violence*” (Amerikan Psikoloji Derneği Şiddet ve Suç Mağdurları Görev Gücü) çalışması ile nefret suçları mağdurlarının yaşadığı psikolojik problemleri araştıran “*National Institute Against Prejudice and Violence*” (Önyargı ve Şiddete Karşı Ulusal Enstitü) çalışmanın bulgularını karşılaştırarak arada bariz bir fark olmadığını ifade etmektedir¹⁹⁹.

Nefret suçlarının toplumsal bütünlüğü tehdit ettiği ve bu tehdidin nefret suçu yasaları ile çözülebileceği düşüncesinin doğru olmadığı yönünde görüşler de bulunmaktadır. Nefret suçu yasaları her ne kadar iyi niyetle yapılmış olsalar da bu tür yasalar faydadan çok zarar vermektedirler. Bu yasalar, insanlar kanun önünde eşitlik isterken, onlara farklı muamelede bulunulmasını talep etmektedirler²⁰⁰. Ayrıca bu yasalar doğaları gereği azınlıkları ayırır ve soruşturma makamlarından bu azınlıkları diğer azınlıklardan farklı bir muameleye tabi tutmasını talep eder. Bireylerin yasalar önündeki eşitlik talebine karşılık, bu yasalar onları kategorilere ayırarak toplumun geri kalanından izole olmalarına neden olmaktadır²⁰¹. Ayrıca bazı nefret suçları doğrudan mağdur dışında bir etkiye neden olsa da, bu suç türü bu konuda pek sıra dışı sayılmaz. Çocuk kaçırma ve cinayetleri, araç kaçırma ve bunlar gibi pek çok suç, saiki ne olursa olsun toplumda infial uyandırmaya ve doğrudan mağdur dışında

¹⁹⁷ **Jacobs/Potter**, s.80.

¹⁹⁸ **Jacobs/Potter**, s.84.

¹⁹⁹ **Jacobs/Potter**, s.84.

²⁰⁰ **Hudson**, David L., *Point and Counterpoints of Hate Crime*, Chelsea House Publishers, New York, 2009, s.36.

²⁰¹ **Hudson**, s.36.

ailesi, çevresi veya benzer durumdaki kişiler üzerinde korku oluşturmaya neden olmaktadır²⁰².

Nefret suçları ile ilgili bir diğer problem, bazı karakteristikler seçilirken diğerlerinin koruma dışı bırakılmasının oluşturduğu etik sorunlardır. Neden bir kimse ırk, din, etnik köken gibi nedenler dışında kilosunu, sağlık durumu, boyu politik görüşü sebebiyle hedef alındığında devlet tarafından bir koruma görmemektedir. Eğer bütün karakteristikler de koruma altına alınacaksa, o zaman nefret suçlarının sıradan suçlardan herhangi bir farkı da kalmayacaktır²⁰³. Dolayısıyla da bu saldırıları çözümlenmenin yolu nefret suçları gibi kategoriler oluşturmak değil, var olan yasaların daha etkili bir şekilde işlenmesini sağlamaktır²⁰⁴.

Diğer bir önemli eleştiri de nefret suçlarının uygulanması ile ilgilidir. Bir suçun hangi saikle işlendiğini makul bütün şüphelerden uzak olarak kanıtlamak oldukça zor bir iştir²⁰⁵. Çünkü sıradan bir kavga durumunda dahi kişiler o anın kızgınlığı nedeniyle, gerçekte karşıdaki kişinin kimliğine karşı bir nefret ve önyargı taşımıyorsa dahi, saldırıyla beraber ırkçı veya cinsiyetçi hakaretlerde bulunabilir. Bu durum bu tartışmanın veya kavganın nefret suçu olduğuna ikna etmek için yeterli değildir. Fakat böyle bir soruşturma kolaylıkla nefret suçları kapsamında değerlendirilip faile hak ettiği kadar ceza verilebilir²⁰⁶.

Nefret ve önyargı kavramının kusurluluğu arttırıcı bir etken olarak düzenlenmesine getirilen bazı itirazlara da değinmekte fayda vardır. Bu konudaki ilk eleştiri önyargının, kıskançlık, güç, kin, hakim olma arzusu gibi diğer bazı suç motivasyonlarından daha önemli ve anlamlı olmadığı, zaten bütün saldırıların, önyargı içersin veya içermesin bir aşağılama güdüsüyle işlendiği dolayısıyla da bütün saiklerin aynı derecede kınanabilir olduğu şeklindedir²⁰⁷. Daha fazla masraf yapmamak için zehirli atıkları özel muhafaza yerleri yerine doğaya döken bir iş

²⁰² **Jacobs/Potter**, s.87. Yazar, parkta işlenen bir cinayet veya tecavüz vakasının da pek çok kişinin uzun süre veya tamamen suç korkusuyla bu yerlerden uzak durmasına neden olabileceğini örnek vererek başka suçların da nefret suçları ile aynı sosyal etkiyi gösterebileceğini ifade etmektedir, **Jacobs/Potter**, s.87.

²⁰³ **Hudson**, s.36-37.

²⁰⁴ **Jacobs/Potter**, s.81.

²⁰⁵ **Hudson**, s.37.

²⁰⁶ **Hudson**, s.38.

²⁰⁷ **Jacobs/Potter**, s.80.

adamı veya ideolojik sebeplerle bir politikacıyı öldüren veya politikacılara belli kararları verdirmek için şantaj yapan bir kimse bir ırkçı saldırgandan daha mı az kınanabilir²⁰⁸? Bunun yanında önyargı kavramının kendisinin tek başına failin daha kusurlu olduğunu kanıtlamaya yetmeyeceğini, çünkü failin önyargılarının kendi tercihleri ve seçimlerinden çok ailesinin, sosyal çevresinin veya içinde yetiştiği kültürün empoze etmesiyle oluştuğu belirtilmektedir²⁰⁹.

2. Nefret Suçu Yasalarının Düşünce Hürriyetini Kısıtladığına Dair Eleştiriler

Nefret suçu yasaları ne kadar iyiniyetli olsalar da, bu yasalar “düşünce suçlarına” yol açmaktadır. Nefret suçu yasaları temel suç için bir ceza öngörürken, failin nefret veya önyargısı için de ayrı bir ceza öngörmektedir²¹⁰. Yasa koyucular bu suçları, fanatizmi, nefret ve önyargıyı ve bunlarla beraber meydana geldiği iddia edilen zararları cezalandırmak için düzenlemektedirler. Fakat bu yasalar tek başına cezalandırılabilir olmayan düşünce ve fikirlerin, fiil ile birlikte bir suça vücut verdiğinde cezalandırılmasına neden olmaktadır²¹¹.

Bu yasalar, aynı zamanda belli bir taraf tutmakta ve farklı görüşlerden birini koruyarak sosyal ve politik konularda taraf olmaktadır. Devlet, her ikisinin de ifade edilmesi yasal olan görüşlerden biri ile işlenen suçları daha fazla cezalandırırken diğerini cezalandırmamaktadır²¹².

Nefret suçları yasaları ile nefret söyleminin kesiştiği alanlarda söylemin de nefret suçu olarak cezalandırılması gündeme gelmektedir. Bu konudaki en büyük tartışma neyin söz neyin fiil olduğu hususundadır²¹³. Lawrence, nefret suçlarının düşünce özgürlüğü bakımından da “İlk Düzenleme” ile düşünce ve ifade hürriyetine güçlü bir koruma getiren ABD Anayasası’na uygun olduğunu ifade etmekte ve

²⁰⁸ **Jacobs/Potter**, s.80.

²⁰⁹ **Jacobs/Potter**, s.81.

²¹⁰ **Gellman/Lawrence**, s.429; **Hudson**, s.425.

²¹¹ **Gellman/Lawrence**, s.426.

²¹² **Gellman/Lawrence**, s.426. Yazar, bu durumu açıklarken şu örneği vermektedir: Bir ırkçı beyaz, bir siyahiyi tehdit ettiğinde bu fiile daha fazla ceza verilirken, ırkçı olmayan bir kişi bir ırkçıyı, ırkçı olması nedeniyle tehdit ettiğinde daha fazla ceza verilememektedir.

²¹³ **Aydın**, Öykü Didem, Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku, -I- Amerika Birleşik Devletleri, Ankara, 2004, s.411.

“ifade” ve “fiil” arasındaki modası geçmiş ayrımın artık bir tarafa bırakılmasını savunmaktadır²¹⁴. Lawrence, “her ifade yüzde yüz ifade yüzde yüz hareket” ve “her hareket yüzde yüz hareket yüzde yüz ifade” savıyla yola çıkmakta ve askerlik celbini, vergi kartını, bayrağı yakma gibi eylemlerin hem hareket olduğunu hem de ifade içerdiğini belirtmektedir²¹⁵. Ayrıca yazar, ırkçı ifadeler ile nefret suçları arasındaki ayrımın söz ve eylem arasındaki farkta değil, nefret suçlarını işleyenlerin temel bir suça ilişkin kasıtlarının olmasına karşın, kin ve nefret sözleri sarf edenlerin herhangi bir temel fiile ilişkin kasıtlarının olmamasında yattığını ifade etmektedir²¹⁶. Bunun yanında, yazara göre söz ve eylem arasında gerçek bir fark olmaması nedeniyle, nefret ifadesi olarak değerlendirilen bir fiilin içinde nefret suçu gizlenmiş olabilir ve örnek olarak sözlü saldırıların, ırkçı bir saikle gerçekleştirilmiş olması halinde, önyargı saiki ile işlenmiş bir nefret suçunun varlığı kabul edilebilir²¹⁷.

Lawrence tarafında ifade edilen bu görüşler düşünce ve ifade hürriyeti açısından eleştirilmektedir. Somut bir olayda sözlü bir saldırı ancak ırkçı saikten ayrı ve bağımsız olarak cezalandırılabilirse, saik bu saldırıyı nefret suçu haline getirebilir. Örneğin; fail ırkçı saikle mağduru korkutmak, yıldırma, ona acı vermek veya taciz etmek isteyebilir²¹⁸. Fakat bu fiillerin nefret suçu olarak kabul edilebilmesi için temel fiil (korkutma ve taciz) failin ırkçı saikinden bağımsız olarak cezalandırılabilirdir ki, ırkçı saik ve temel suçun bir toplamından bahsedilebilirdi²¹⁹. Eğer fail, mağduru sadece ırkçı sözlerle korkutmak istemişse ne olacaktır? Bu örnekte temel fiilden başka hiçbir sözlü saldırı söz konusu değildir. Örneğin; fail bir kadını arayarak “çocuğuna sahip çık, yalnız yakalarsam ona zarar vereceğim” diye tehdit ettiğinde, bu fiil saikten ayrı olarak da cezalandırılabilirken, Musevi bir kimseyi arayarak “yarın Sinagog’unuzun önünde gamalı haçla kafanızı

²¹⁴ Lawrence, Punishing Hate, s.82.

²¹⁵ Lawrence, Punishing Hate, s.82. Amerikan hukukunda yapılan ifade (*speech*) ve hareket (*conduct*) ayrımının Türk hukukunda pek yapılmadığını ve aslen ifadenin geniş anlamda bir hareket olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmek gerekmektedir. Türk anayasa hukukunda neyin sırf ifade neyin sırf eylem olduğunu bilmek düşünce özgürlüğünün kapsamını belirlemede önemli olduğu halde bu konu Türkiye’de ABD’de olduğu kadar hararetli tartışmalara yol açmamıştır, Aydın, s.411.

²¹⁶ Lawrence, Punishing Hate, s.82.

²¹⁷ Lawrence, Punishing Hate, s.412.

²¹⁸ Aydın, s.412.

²¹⁹ Aydın, s.412.

kıracağıım” diye tehdit etmesi halinde bu ifadelerin ırkçı saikten ayrı değerlendirilebilmesi mümkün değildir²²⁰. Aydın’a göre bu hallerde ifadenin saikinin de açığa çıkarılarak sarf edilmiş halin kendisi suç fiili olan tehdidi oluşturmaktadır. Bu durumda kin ve nefret suçunda değil, belki genel ilkelere göre cezalandırılacak bir nefret söyleminden bahsedilebilir²²¹.

Sonuç olarak anlaşılacağı üzere düşünce ve ifade hürriyeti bağlamında getirilen eleştiriler iki noktada yoğunlaşmaktadır. Bunlardan ilki, nefret suçları ile düşünce ve ifadelerin cezalandırıldığı ikincisi de nefret suçu ile nefret söylemini ayırmanın pek kolay olmadığı vakalarda, nefret suçlarının nefret söylemini de içerecek şekilde geniş yorumlanmasıdır. Bu durum nefret söyleminin düşünce ve ifade hürriyeti çerçevesinde cezalandırılmadığı durumlarda nefret suçları kapsamında değerlendirilerek cezalandırılacağı tehlikesini ortaya çıkarmaktadır.

V. NEFRET SAİKİ İLE İŞLENEN SUÇLARIN TARİHÇESİ

Tarih boyunca insanlar çeşitli önyargılarla başka kişi ve gruplara karşı saldırılar gerçekleştirmiştir. Önyargı veya nefret saiki ile işlenmesi durumunda bu tür saldırıların ayrı bir suç kategorisi olarak yasalarda düzenlenmesi ise oldukça yenidir²²². ABD, AB ve AGİT²²³ bu konuda öncü rol üstlenmişlerdir. Yalnız bu suçların düzenlenme ihtiyacının ortaya çıkış zamanı, düzenlenme şekli ve kapsamı her ülkenin ve bölgenin kendi sosyal, kültürel, tarihsel ve politik koşulların çeşitlilik arz etmesi nedeniyle birbirinden farklı olmaktadır²²⁴.

Nefret suçları konusunda öncü rol üstlenen ABD halihazırda neredeyse bütün ırklardan, dinlerden ve kökenlerden insanları kendi içinde barındıran dünyanın en kozmopolit ülkelerinden biridir. Bu çeşitliliğe paralel olarak çeşitli faktörlerin

²²⁰ Aydın, s.412.

²²¹ Aydın, s.412.

²²² Ataman, Hakan/Cengiz, Orhan Kemal, Türkiye’de Nefret Suçları, İnsan Hakları Gündemi Derneği Yayını, Ankara, 2009, s.6.

²²³ AGİT, orijinal ismiyle “*Organization for Security and Cooperation of Europe (OSCE)*” kurulduğu 1975 yılından beri sadece politik, askeri, ekonomik ve güvenlik alanlarında değil insan hakları konusunda da önemli çalışmalar yürüten bir organizasyondur. Bu doğrultuda insan haklarının korunması, demokratik müesseselerin yerleşmesi, hukuk devleti anlayışının güçlendirilmesi ile hoşgörüsüzlük ve ayrımcılığa karşı yapılacak çalışmaları AGİT Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu (*The OSCE’s Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR)*) kurumu koordine etmektedir, Ataman/Cengiz, s.7.

²²⁴ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.31.

etkisiyle toplumdaki farklı gruplar arasında çatışmalar ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla nefret suçlarının konusu olan ırkçılık, yabancı düşmanlığı, İslamofobi, antisemitizm vb. pek çok eylem önemli oranlarda kayıtlara geçmektedir²²⁵. Bu anlamda “nefret suçu” kavramının²²⁶ ilk olarak ABD’de 1980’li yıllarda ortaya çıkması²²⁷ şaşırtıcı değildir. Bu dönemlerde ırk, etnik köken, din, cinsiyet ve cinsel yönelim gibi karakteristik özelliklerden dolayı işlenen suçlara karşı Amerikan toplumunda duyarlılık oldukça artmıştır²²⁸. 1990’lı yıllar ise, nefret ve önyargı suçlarında geçmişe göre bir artış olduğu tartışmalı da olsa, tarihe “nefretin veya nefret suçlarının on yılı” olarak geçmiştir²²⁹. 1980’lerde başlayan ve 1990’larda yoğunlaşan sosyal hareketlerin azınlıklara yönelen ayrımcı şiddeti tanımlamaları ve göz önüne sermeleri ile bu suçlarla mücadele için yasa kampanyaları başlatılmış ve bu kampanyalar büyük ölçüde başarıya ulaşmıştır²³⁰.

Bu bağlamda nefret suçu yasalarının ABD’deki gelişim sürecine değinmek gerekmektedir. İlk nefret suçu yasasının ne zaman ve nerede yürürlüğe girdiği, 1960 ve 1970’li yıllarda çeşitli eyaletlerde yürürlüğe giren sivil haklar yasalarının da nefret suçu yasası olarak görülebileceği ve nefret suçlarının farklı tanımlarının bulunması nedeniyle tartışmalıdır²³¹. Genel olarak ilk nefret suçu yasaları olarak kabul edilen 1978 yılında Kaliforniya ve 1981’de Washington ve Oregon eyaletlerindeki düzenlemelerden²³² sonra, yaklaşık 47 eyalet nefret ve önyargı saiki ile işlenen

²²⁵ **Federal Bureau of Investigation (FBI)**, Hate Crime Statistics, 2010, <http://www.fbi.gov/stats-services/publications>, Erişim Tarihi: (19.05.2012).

²²⁶ “Nefret suçu” kavramının ABD’de ırkçı saiklerle işlenmiş bazı saldırı vakalarını ifade etmek için kullanılması ile birlikte bu kavram, ABD hükümetinin resmi açıklamalarında, medyada ve akademik araştırmalarda yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır. Fakat bu ifade nefret saikinin bu tür suçların değişmez bir ögesi olduğu yönünde bir yanlış anlamaya da sebebiyet vermektedir, **Levin, Jack/McDevitt, Jack**, Hate Crimes, The Encyclopedia of Peace, Violence and Conflict, 2nd Edition, Academic Press, 2008, s.915-922.

²²⁷ **Jacobs/Potter**, s.3.

²²⁸ 1985 yılında Amerika’da ulusal düzeyde nefret suçlarıyla ilgili toplam 11 haber yayınlanmışken, bu sayı 1990 yılında 511’e üç yıl sonra da yaklaşık 1000’e yükselmiştir. Medyada nefret suçlarının görünürlüğü ile ilgili bu yükseliş, politikacılar, sivil toplum örgütleri ve akademisyenler tarafından ABD’de bir nefret suçu salgını (*epidemic*) olarak algılanmıştır, **Jacobs/Potter**, s.4.

²²⁹ **Jeness/Grattet**, Making Hate, s.1.

²³⁰ **Jeness/Grattet**, Naking Hate, s.1.

²³¹ **Shively, Michael**, Study of Literature and Legislation on Hate Crime in America, U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, Washington D.C., 2005.

²³² **Streissguth**, s.21; **Shively**, s.2.

suçları çeşitli kapsamlarda cezalandıran yasal düzenlemeleri yürürlüğe koymuşlardır²³³.

Eyaletler düzeyinde gerçekleştirilen bu düzenlemelerin yanında ABD’de federal düzeyde de önemli yasal düzenlemeler kabul edilmiştir. 1991 yılında yürürlüğe giren “*Hate Crimes Statistics Act*” (Nefret Suçları İstatistikleri Yasası) ile ulusal düzeyde işlenen nefret suçları hakkında bilgi toplanması zorunluluğu getirilmiş ve 1994 yılında “*The Violence Against Women Act*” (Kadına Karşı Şiddet Yasası) ve “*Hate Crimes Sentencing Enhancement Act*” (Nefret Suçlarında Cezanın Artırımı Yasası) olmak üzere iki nefret suçu yasası daha ABD Kongresi tarafından kabul edilmiştir²³⁴. Bunların yanı sıra özellikle siyahilerin mensup olduğu kiliselere yapılan kundaklamaları önlemek için 1988’de kabul edilen “*The Church Arsons Prevention Act*” (Kilise Kundaklamalarını Önleme Yasası), federal düzeyde uygulanan nefret suçlarının kapsamını genişleten ve 2009 yılında kabul edilen “*Matthew Shepard and James Byrd, Jr. Hate Crimes Prevention Act*” (Matthew Shepard and James Byrd, Jr. Nefret Suçlarının Önlenmesi Yasası) başta gelen diğer federal nefret suçu yasaları olarak kabul edilmektedir²³⁵.

ABD’de yapılan düzenlemelerden sonra AGİT de harekete geçerek bu konuda etkin bir şekilde çalışmaya başlamıştır²³⁶. Bu kapsamda yapılan çalışmalar sayesinde AGİT üyesi 48 ülke nefret suçları ile mevzuatlarında değişiklikler yapmışlardır²³⁷. Türkiye AGİT üyesi olduğu halde nefret saiki ile işlenen suçlar konusunda mevzuatında gerekli değişiklikleri yapmayan birkaç ülkeden birisidir²³⁸.

²³³ **Anti-Defamation League (ADL)**, State Hate Crime Statutory Provisions, http://archive.adl.org/learn/hate_crimes_laws/map_frameset.html, Erişim Tarihi: (25.06.2013).

²³⁴ **Jeness/Grattet**, s.654.

²³⁵ **Anti-Defamation League (ADL)**, Hate Crime Laws- ADL Approach, New York, 2012, s.15-16.

²³⁶ **Ataman/Cengiz**, s.6.

²³⁷ **Şensever**, F. Levent, “Uluslararası Hukukta Nefret Suçları”, Güncel Hukuk Dergisi, Mart 2012, S. 99, s.26-28.

²³⁸ Bununla beraber Türkiye’de nefret suçu kavramının mevzuata dahil edilmesi konusunda çeşitli çalışmalar yürütülmektedir. Öncelikle sivil toplum örgütlerinin oluşturduğu geniş bir platformun katkılarıyla bir nefret suçu yasası taslağı hazırlanmış ve milletvekilleri aracılığıyla görüşülmek üzere meclise sunulmuştur. Bunun yanında hükümet tarafından açıklanan “Demokratikleşme Paketi” çerçevesinde farklı bir kapsama sahip ayrı bir nefret suçu yasası taslağı çalışmaları bulunmaktadır.

Avrupa Konseyi de nefret suçu yasaları düzenleme eğilimini güçlendiren çabalar içine girmiştir. Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu'nun (*European Commission Against Racism and Intolerance-ECRI*) 2002 yılında yayımladığı '7 No'lu Genel Politika Tavsiyesi' aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 47 Avrupa Konseyi üyesi ülkeyi, ulusal mevzuatlarında ırkçılık ve ırk ayrımcılığına karşı mücadele amacıyla, ırkçı saiklerle işlenen suçlara ilişkin daha fazla cezayı gerektiren hükümleri ceza yasalarına eklemesi yönünde teşvik etmiş²³⁹, ECRI'nin 29 Haziran 2007 tarihinde yayımladığı 'Kolluk Güçlerinin Irkçılık ve Irk Ayrımcılığına Karşı Mücadelesi' konulu '11 No'lu Genel Politika Tavsiyesi' belgesi de üye ülkelere bu tür olayların daha iyi rapor edilmesini tavsiye etmiştir²⁴⁰. AB tarafından 20 Nisan 2007'de kabul edilen 'Irkçılığa ve Yabancı Düşmanlığına Karşı Mücadelede Çerçeve Karar' (*Framework Decision on Combating Racism and Xenophobia*) ise üye ülkeler tarafından iç hukuklarına aktarılmak zorundadır²⁴¹.

Nefret ve önyargı saiki ile işlenen suçları yasalara faaliyetleri yukarıdaki bilgilerden anlaşılacağı üzere yeni ama oldukça hızlı gelişmekte ve yayılmaktadır. Aynı şekilde dış dünyadan yalıtılmış ve homojen toplumların nerdeyse kalmadığı, çok çeşitli ve çok kültürlü günümüz toplumlarında nefret suçu yasalarının sosyal barışın korunması amacının gerçekleştirilmesi için en çok başvurulmuş yollardan biri haline geldiği anlaşılmaktadır.

VI. ULUSLARARASI TEMEL BELGELERDE NEFRET SUÇLARI

A. Genel Olarak

Uluslararası sözleşmeler ve uluslararası organizasyonların aldığı kararlar dünya devletleri arasında evrensel değerlerin ve ölçütlerin benzer şekilde anlaşılması ve uygulanması bakımından çok önemli bir işlev görmektedirler. Bu anlamda başta ırkçılık olmak üzere nefret suçları kavramının kapsamına giren bazı temel alt

²³⁹ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.26. Ayrıca bkz., General Policy Recommendation No. 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, 13 December 2002, www.coe.int/ecri, Erişim Tarihi: (13.07.2013).

²⁴⁰ **Şensever**, s.28.

²⁴¹ **Şensever**, s.28. Ayrıca bkz., **European Union (EU)**, Framework Decision On Combating Racism And Xenophobia, http://europa.eu/legislationsummaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/133178en.htm, Erişim Tarihi: (03.07.2013).

kavramlar özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısında uluslararası sözleşmelere ve kararlara konu olmuştur.

Uluslararası sözleşmeler ve kararlar genel olarak ülkelerin iç hukukuna doğrudan etki etmediği halde evrensel ölçütlerin ve tutumların oluşmasını sağlayarak uluslararası camiaya uyumlu olmak isteyen ülkeler üzerinde bir baskı oluşturmakta ve yol göstermektedir. Bu açıdan bakıldığında insan hakları ile ilgili birçok sözleşmenin ayrımcılıkla birlikte nefret suçlarını öncelikli konulardan biri olarak gördüğü ve bu konuda taraf devletlere beyanlarda bulunduğu görülmektedir²⁴². Bu çerçevede aşağıda ayrıca incelediğimiz anlaşma ve sözleşmeler dışında Avrupa Sosyal Şartı 1996 (*European Social Charter*), Avrupa Milliyet Konvansiyonu 1997 (*European Convention on Nationality*), Ulusal Azınlıkların Korunması için Çerçeve Konvansiyonu 1995 (*Framework Convention for the Protection of National Minorities*) sözleşmeler de bu konuyla ilgili hükümler taşımaktadır. Sahip oldukları önem nedeniyle küresel ve bölgesel olmak üzere temel sözleşmeleri ve kararları daha detaylı incelemek gerekmektedir.

B. Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı Kararıyla ilan edilmiştir. Bu Bildirge ile giriş kısmında belirtildiği üzere dünya milletleri arasında insan hakları konusunda “ortak ve ideal ölçütlerin” belirlenmesi ve bunların etkin bir şekilde tanınıp uygulanması amaçlanmıştır²⁴³.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 1, bütün insanların “özgür, onur ve haklar bakımından eşit” olduğunu ifade ederek başlamaktadır. Bildirge'nin 2. maddesinde “Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir.” denilerek Bildirge çerçevesinde eşitlik ilkesine vurgu yapılmıştır. Hemen sonrasında m. 3'te yaşama hakkı, özgürlük ve kişi güvenliği hakkı ifade edilmiş, m. 7'de “yasa

²⁴² Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.39.

²⁴³ TBMM, Uluslararası Temel İnsan Hakları Belgeleri BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi.

önünde eşitlik ilkesi” ve m. 18’de de “düşünce, vicdan ve din özgürlüğü” ilkesi bunların açığa vurulması özgürlüğü ile birlikte ilan edilmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin önemi, ilk defa temel insan haklarının bir metne dökülerek dünya milletlerinin kabulü ile ilan edilmesidir. Bu şekilde bütün dünyada insan hakları konusunda referans yapılabilecek ortak bir metin ortaya çıkmıştır. Bu metnin nefret suçları bakımından önemi ise nefret suçları ile Bildirge’de korunan yaşama, kişi güvenliği, düşünce ve vicdan özgürlüğü gibi temel insan haklarının ihlal edilmesidir. Bu Bildirge’nin tarafı olan bütün ülkeler, nefret suçları ile ihlal edilen bu hakları korumak ile yükümlüdürler. Bu hakların korunması konusunda eğer bir devlet ek önlemler ve yasal tedbirler alması gerektiği halde hareketsiz kalıyorsa, bu Bildirge’ye taraf olmak ile verilen taahhütlerin ihlali gündeme gelecektir. Şüphesiz söz konusu hak ihlalleri karşısında harekete geçmek isteyen bir devletin alacağı yasal tedbirlerin başında, bu hakları ihlal etmeye yönelmiş fiilleri cezalandırma ve caydırıcılık sağlama konusunda daha fazla ceza verilmesi gelmektedir.

C. Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme

BM Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme, 4 Ocak 1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sonrasında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun sosyal, insani ve kültürel sorunlarla ilgili komitesi, uygulama araçları olmaksızın Sözleşme’nin gerçekten etkili olmayacağından hareketle BM Irk Ayrımcılığı Komitesi’nin (*Committee on Elimination of the Racial Discrimination-CERD*) kurulmasını Sözleşme’ye ekleme kararı almıştır²⁴⁴.

Sözleşme, m. 1’de “ırk ayrımcılığı” terimini “siyasî, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacına ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama ya da tercih”

²⁴⁴ İnsan Hakları Ortak Platformu (İHOP), Türkiye ve BM Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi, Ankara, 2009, s.2.

şeklinde geniş bir tanım yaparak açıklamıştır²⁴⁵. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere “ırk” kavramı yakın ve ilgili kavramlar olan renk, soy, ulusal ve etnik köken kavramlarını da kapsayan bir şemsiye terim olarak kullanılmaktadır.

Ayrıca Sözleşme, taraf devletlere ırkçı ve ayrımcı eylemlerde bulunmama ve bu tarz eylemlerin her çeşidinin ortadan kaldırılması için gereken önlemlerin alınması yükümlülüğünü getirmekte (m. 2), “ırkçı nefreti ve ayrımcılığı haklı çıkarmaya ya da yüceltmeye çalışan tüm propaganda ve tüm örgütleri” kınayarak bu faaliyetlerin teşvikinin engellenmesi ve bu tür propagandanın yasaklanmasını öngörmektedir. Sözleşme m. 4’te de taraf devletlerin, “herhangi bir ırka ya da başka bir renk ya da etnik kökene mensup bir gruba yönelik şiddet eylemlerini ya da bu tür eylemleri teşviki” suç saymalarını ve cezalandırmalarını istemektedir²⁴⁶. Bu ifade ile Sözleşme taraf devletlere ırk, renk, soy, ulusal ve etnik köken nedeniyle yapılan şiddet eylemlerini daha ağır bir cezai yaptırıma tabi tutmalarını istemektedir²⁴⁷. Bu cezai yaptırımlar günümüzde kategorik olarak nefret suçları şeklinde adlandırılmaktadır. Sözleşme’nin denetimini yapan komite de, bu yönde taraf devletlere önyargı ile işlenmiş suçları spesifik suçlar olarak düzenlemelerini tavsiye etmiştir²⁴⁸.

Sözleşme, CERD’in her bir taraf devletin ırk ayrımcılığı ile mücadele etme yükümlülüğünü yerine getirmek için attığı yasal, yargısal, idari ve diğer adımları incelemesini mümkün kılacak üç prosedür oluşturmuştur²⁴⁹. Bunlardan ilki, Sözleşme’ye taraf olan tüm devletlerin CERD’e düzenli rapor sunması, ikincisi devletlerin diğer devletleri sözleşme ile ilgili yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda şikâyet edebilmesidir. Üçüncü prosedür ise, ırk ayrımcılığı mağduru olduğunu iddia eden bir kişi ya da grubun CERD’e kendi devletleri aleyhine

²⁴⁵ İHOP, s.66. “BM Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme” orijinal metin: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtdsg_no=IV-2&chapter=4&lang=en#EndDec, Erişim Tarihi: (17.07.20013).

²⁴⁶ Van Der Veur, Dennis, Bölgesel Mekanizmaların Nefret Suçlarını Önlemedeki Etkileri, çev. Mehmet Ali Bahit, içinde ed. Çavdar, Ayşe/Yıldırım, Aylin B., Nefret Suçları ve Nefret Söylemi, İstanbul, 2010, s.227.

²⁴⁷ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.26. AGİT üyesi on ülke, CERD m. 4’e, ifade özgürlüğünün korunması gerekçesiyle çekince koymuşlardır, Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.26 dn.

²⁴⁸ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.27.

²⁴⁹ İHOP, s.5.

şikâyette bulunmaları imkânını sağlar²⁵⁰. Bu, ancak ilgili devlet Sözleşme'ye taraf olduysa ve CERD'in bu tür şikâyetleri kabul etme yetkisini tanıdığını ilan ettiyse gerçekleşebilir²⁵¹.

Sonuç olarak bu Sözleşme, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ifade edilen yaşama hakkı ve özgürlük, eşitlik ve onurlu bir yaşam idealine yönelik diğer hakların somut planda korunması ve geliştirilmesi adına önemli bir metin niteliğindedir. Özellikle ırkçı eylemlerin suç sayılması ve cezalandırılması yükümlülüğünü getirmesi, nefret suçlarının düzenlenmesi adına uluslararası hukukta bir dayanak teşkil etmekte ve bu sorumluluğunu henüz yerine getirmeyen ülkeler için baskı kaynağı niteliği taşımaktadır²⁵².

D. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), BM İnsan Hakları Bildirisi'nde belirtilen hakları güvence altına almak için Avrupa Konseyi tarafından kabul edilmiş ve 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir. AİHS m. 2'de "yaşam hakkı", m. 3'de "işkence yasağı", m. 9'da "düşünce, vicdan ve din özgürlüğü" koruma altına alınmaktadır²⁵³. Sözleşme'nin Ek 1 Numaralı Protokolü'nde "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır." denilmekte ve mülkiyet hakkı da koruma altına alınmaktadır. Sözleşme m. 14'te "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır," ibaresi ile yukarıda belirttiğimiz maddelerde belirtilen haklardan yararlanmanın ayrımcılığa maruz kalması yasaklanmaktadır²⁵⁴. Ayrıca Sözleşme'nin Ek 12 numaralı Protokolü'nde "Hukuken temin edilmiş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal

²⁵⁰ İHOP, s.5.

²⁵¹ İHOP, s.5. Türkiye henüz Komite'nin bu yetkisini kabul etmemiştir.

²⁵² Van Der Veur, s.229.

²⁵³ Van Der Veur, s.229.

²⁵⁴ Van Der Veur, s.229.

bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır,” denilerek ayrımcılık genel olarak yasaklanmaktadır²⁵⁵.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) bazı kararlarında ülkelerin, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Konvansiyonu (*European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*) çerçevesinde suçların arkasında bulunması muhtemel ırkçı fiillerin daha iyi soruşturulması yönünde pozitif yükümlülüğü olduğu belirtilmektedir²⁵⁶. AİHM, bu konuda bir köşe taşı olan *Nachova ve diğerleri-Bulgaristan* kararında, şiddet fiillerinin arkasındaki muhtemel ırkçı saiklerin soruşturulmasının devlet otoritelerinin bir yükümü olduğu halde, bu yükümünü yerine getirmeyen Bulgaristan'ın, ayrımcılık yasağını düzenleyen Konvansiyon'un 14. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir²⁵⁷.

AİHM her ne kadar spesifik nefret suçları yasalarının varlığını talep etmese de bu tür suçların neden oldukları zararlar orantılı olarak cezalandırılmaları gerektiğini *Secic-Hırvatistan* kararında açıkça belirtmiştir²⁵⁸. Mahkeme, ırkçı dazlaklar tarafından saldırıya uğrayan bir Roman'ın başvurusunu konu alan *Secic-Hırvatistan* kararında bu konudaki ilkelerini “Devlet otoriteleri, şiddet içeren olayların soruşturulması sırasında bu fiilin arkasında bulunması muhtemel herhangi bir ırkçı saikin varlığının ortaya çıkarılması ve olayda etnik nefret veya önyargının rol oynayıp oynamadığını tespit etmek için gerekli bütün makul adımları atmak ile yükümlüdürler” ifadesiyle belirtmiştir²⁵⁹.

Sonuç olarak, bu Sözleşme'ye taraf olan ülkelerin kendi vatandaşlarının yaşama hakkını, mülkiyetin korunması hakkını ve düşünce, vicdan ve din hürriyetini

²⁵⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokoller tam metni, http://www.anayasa.gov.tr/files/bireysel_basvuru/AIHS_tr.pdf, Erişim Tarihi: (16.08.2013).

²⁵⁶ **Van Der Veur**, s.228, **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.42. AİHM'in benzer olarak, *Bekos and Koutropoulos v. Greece*, *Cobzaru v. Romanya*, *Angelova and Iliev v. Bulgaria*, *Vejdeland and Others v. Sweden* kararları sayılabilir.

²⁵⁷ *Nachova and Others v. Bulgaria*, Judgement of the European Court of Human Rights (Grand Chamber), 6 July 2005, paragraphs 160-168, <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database>.

²⁵⁸ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.26.

²⁵⁹ *Secic v. Croatia*, Judgement of the European Court of Human Rights, (Chamber Judgement), 31 May 2007, paragraph 66, <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database>.

korumaları ve Sözleşme m. 14 gereği kişilerin sahip olduğu karakteristik özellikler veya grup kimliği nedeniyle hayatına, kişisel veya topluluğa ait malvarlıklarına, düşünce ve din özgürlüğü ve bunun gereklerine karşı gerçekleştirilecek saldırıları, Sözleşme'nin getirdiği pozitif yükümlülük çerçevesinde engellemek için başta yasal düzenlemeler olmak üzere gerekli tedbirleri almaları gerekmektedir²⁶⁰. Sözleşme çerçevesinde düzenlenen temel hakların korunması için ülkelerin alabileceği yasal önlemlerin başında ise nefret suçları gelmektedir. Çünkü nefret suçları nedeniyle kişiler aidiyet ve kimliklerinden dolayı yaşama hakkına ve malvarlıklarına yönelik saldırılara maruz kalmaktadırlar. Bu anlamda bütün bireylerin eşit vatandaşlar olarak yaşayabilmeleri için ülkelerin nefret suçları ile gerekli tedbirleri alması bu Sözleşme çerçevesinde getirilen bir yükümlülük olarak kabul edilmelidir.

E. Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı ile Mücadelede Çerçeve Karar

AB Adalet Bakanları Konseyi Nisan 2007 tarihinde ırkçılık ve yabancı düşmanlığı ile mücadeleye ilişkin bir Çerçeve Kararı (*Framework Decision on Combating Racism and Xenophobia*) hakkında siyasi olarak uzlaşmaya varmıştır. Çerçeve Karar, Nazilerin yaptığı soykırımın reddini veya bu soykırımın küçümsenmesini yasaklamakta ve halkı şiddet ve nefrete teşvik etmeyi amaçlayan eylemlerin engellenmesini amaçlamaktadır²⁶¹.

Ayrıca Çerçeve Karar ile ırkçı ve yabancı düşmanlığı fiillerine karşı, etkili, orantılı ve caydırıcı cezaların getirilmesi ve bu alanda Avrupa Birliği ülkeleri arasında işbirliğinin geliştirilmesi hedeflenmektedir²⁶². Çerçeve Karar'a göre AB üyesi ülkelerde "soykırım, insanlığa karşı suçlar ile savaş suçlarını açıkça hoş görme, inkâr etme ya da hafife almanın, ırk, renk, din, etnik ya da ulusal kökene yönelik her türlü tehdit, ayrımcılık ve tacizin 1 ile 3 yıl arasında hapis cezası ile cezalandırılması" öngörülmektedir²⁶³.

²⁶⁰ **Van Der Veur**, s.229.

²⁶¹ **Yılmaz**, Fatma, Avrupa Birliğinde Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı ile Mücadele, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2008, s.182.

²⁶² **European Union (EU)**, Summaries of EU Legislation, Framework Decision on Combating Racism and Xenophobia, http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/133178_en.htm, Erişim Tarihi: (16.08.2013).

²⁶³ **Yılmaz**, s.183; **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.27.

Çerçeve Karar, Avrupa Birliği ülkelerinde ırkçılık ve yabancı düşmanlığı ile mücadele eden yasalar ve ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar arasında çeşitli farklılıkların bulunduğunu kabul etmekle birlikte, üye ülkeler arasında ortak bir cezalandırma yaklaşımının oluşturulmasını ve bütün üyelerin kendi mevzuatlarını Çerçeve Karar ile uyumluluk esasında yeniden gözden geçirmesini talep etmektedir²⁶⁴.

Karar'da yabancı düşmanlığı ve ırkçı-yabancı düşmanı grup da tanımlanmıştır. Buna göre yabancı düşmanlığı; “ırk, renk, soy, din ya da inanç, uyrukluk ya da etnik kökenin bireye ya da gruplara duyulan nefretin belirleyici faktörü olarak görülmesi inancı anlamına gelmektedir.”²⁶⁵ Irkçı ve yabancı düşmanı grup ise “belirli bir sürenin üzerinde kurulmuş, sayıca iki kişiden fazla olan ve Kararın ilgili maddelerinde sayılan suçlara paralel eylemlerde bulunan kurumsallaşmış organizasyon anlamına gelmektedir”²⁶⁶.

Çerçeve Karar ırkçı ve yabancı düşmanı nefreti körükleyen ve teşvik eden ifadelerin yasaklanması ve kişilerin sahip olduğu karakteristik özelliklerden dolayı tehdit, taciz ve ayrımcılığa maruz kalmalarına karşı etkili mücadele ve işbirliği için alınmış bir karardır. Dolayısıyla bu Karar ile engellenmek istenen büyük ölçüde nefret söylemi ve görece basit fiiller olan tehdit ve taciz gibi nefret suçlarıdır. Bu Karar'a karşı getirilen en önemli eleştirilerden biri daha ağır nitelik arz eden öldürme, yaralama, tecavüz gibi fiillerin dışarıda bırakılması ve korunan karakteristikler listesinin cinsiyet, cinsel yönelim, engellilik gibi karakteristikleri içermemesidir²⁶⁷. Bu anlamda Çerçeve Karar içerik olarak önemli fakat eksik ve yetersiz bir adım niteliği taşımaktadır.

F. Uluslararası Organizasyonların Tavsiye Kararları

Nefret suçları ve nefret söyleminin yasaklanması ve cezalandırılmasına dair uluslararası kuruluşların tavsiye kararları bulunmaktadır. Bu kararlar üyeleri olan ülkeler için bağlayıcı olmamakla birlikte bu ülkelerin geniş mutabakatları ile kabul

²⁶⁴ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.27.

²⁶⁵ Yılmaz, s.183.

²⁶⁶ Yılmaz, s.184.

²⁶⁷ Yılmaz, s.184.

edildiğinden dolayı gerekli yasalastirmaların yapılması adına etkili bir işlev görmektedir.

Bu kararlardan ilki Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu'nun (European Commission against Racism and Intolerance-ECRI) 7 No'lu Genel Politika Tavsiyesi'dir. 13 Aralık 2002'de kabul edilen bu karara göre, halkı şiddete, nefrete ve ayrımcılığa tahrik ve teşvik, aşağılama ve karalama, ırkı, rengi, dini ve kökeni nedeniyle bir kişi veya gruba karşı yapılan tehdit, ırk üstünlüğünü savunan söylemler vb. fiillerin cezalandırılması istenmektedir²⁶⁸. Ayrıca bu Karar'da özel olarak sayılmayan suçların da ırkçı bir saikle işlenmesi halinde daha fazla ceza verilmesi tavsiye edilmektedir. Kararın tanımlar bölümünde “ırkçılık”, “doğrudan ırk ayrımcılığı” ve “dolaylı yoldan ırk ayrımcılığı” kavramları geniş bir şekilde tanımlanmaktadır²⁶⁹. Ayrıca ırk kavramın diğer uluslararası belgelerde de gördüğümüz üzere geniş bir şekilde yorumlandığı ve temel karakteristiklerin neredeyse tamamını içeren bir kavram olarak kullanıldığı görülmektedir.

ECRI'nin 29 Haziran 2007 tarihinde yayımladığı “Kolluk Güçlerinin Irkçılık ve Irk Ayrımcılığına Karşı Mücadelesi Konulu 11 No'lu Genel Politika Tavsiyesi” belgesi de bu tür olayların daha iyi rapor edilmesini tavsiye etmektedir²⁷⁰.

Bunların dışında AGİT'in 2009 yılında Atina'da gerçekleştirdiği Bakanlar Konseyi toplantısında alınan kararlar, katılımcı ülkelerin nefret suçları konusunda ulusal mevzuatlarında yapması tavsiye edilen düzenlemelere ilişkin ayrıntıların yer aldığı önemli bir belge niteliğindedir²⁷¹. Bu toplantıda alınan kararlar ile katılımcı devletlere nefret suçları ile ilgili güvenilir veri toplanması ve detaylı istatistiklerin hazırlanarak kamuoyuna açıklanması, nefret suçlarına karşı etkili yasaların hazırlanması ve önleyici cezaların verilmesi, mağdurları kendilerine karşı işlenen

²⁶⁸ European Commission against Racism and Intolerance (ECRI): 7 Nolu Genel Politika Tavsiyesi, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/ecri038%20recom mendation%20nr%207.pdf, Erişim Tarihi: (18.08.2013).

²⁶⁹ ECRI, s.7.

²⁷⁰ Sensever, s.26.

²⁷¹ Sensever, s.27.

suçları rapor etmeleri için cesaretlendirecek tedbirlerin alınması şeklinde tavsiyelerde bulunmuştur²⁷².

VII. MUKAYESELİ HUKUKTA NEFRET SUÇLARI

A. Genel Olarak

Nefret suçları yasaları oldukça kısa bir geçmişe sahip olmalarına rağmen dünyada pek çok ülkede kabul görmüş bulunmaktadır. Nefret suçu kavramına şu an ABD dışında Avrupa ve AGİT üyesi ülkelerin büyük bir çoğunluğu yasal düzenlemelerinde yer vermektedir.

Mukayeseli hukuk açısından nefret suçlarını incelerken şüphesiz ilk değinilmesi gereken ülke bu suçların ortaya çıkış yeri olan ABD'dir. ABD'nin yanı sıra İngiltere, Almanya ve Fransa gibi bu konuda öncü ve etkili Avrupa ülkelerinin mevzuatları ve nefret suçları ile mücadele yöntemleri incelenecektir. Özellikle Almanya ve Fransa gibi ülkelerin cezai müdahaleler dışında sivil toplum kuruluşları ve eğitim gibi alternatif enstrümanları kullanmaları hususuna ve geliştirdikleri farklı mücadele konseptine değinilecektir.

B. Amerika Birleşik Devletleri

Nefret suçları kavramı çağdaş Amerikan toplumunun "kimlik" konusunda artan hassasiyeti neticesinde 1980'ler itibari ile ortaya çıkmış ve bugün dünyada hem popüler hem de akademik söylemde kendine geniş yer bulmuş bir kavramdır²⁷³. Dolayısıyla nefret suçları kavramının doğduğu ve en çok gelişim gösterdiği ülke olarak ABD'nin nefret suçları deneyimi oldukça önemlidir.

ABD'nin nefret suçları kavramının ilk ortaya çıktığı yer olması, bu ülkenin demografik yapısı, tarihi, kültürü ve politik geçmişi ile yakından bağlantılıdır. Bunun yanında ABD'nin ırksal ve etnik çeşitliliği tarihinin diğer dönemlerine göre oldukça hızlı bir şekilde artmaktadır. Öyle ki günümüzde her dört Amerikalı'dan birisi Afrikalı, Latin veya Amerikan yerlisi bir kökene sahip bulunmaktadır²⁷⁴. Tarihsel

²⁷² OSCE, Decision No. 9/09 Combating Hate Crimes, <http://www.osce.org/cio/40695>, Erişim Tarihi: (18.08.2013).

²⁷³ Jacobs/Potter, s.3.

²⁷⁴ Levin/McDevitt, Rising Bigotry, s.vii.

olarak da kölelik, siyahilerin maruz bırakıldığı haksızlıklar, göç ve ekonomik zorluklar ırkçı gerilimlerin ve şiddetin yükselmesine neden olmuştur²⁷⁵.

ABD tarihine bakıldığında çeşitli saiklerle zayıf ve savunmasız gruplara karşı gerçekleştirilen pek çok şiddet vakası görülmektedir. 16. yüzyıldan başlamak üzere Amerikan yerlilerine, sonrasında siyahilere karşı başta linç olmak üzere pek çok saldırı gerçekleştirilmiş ve yerliler ya katledilmiş ya da yaşam alanlarından sürülmüş, siyahiler ise köle olarak çalıştırılmış ve uzun bir süre aşağı ırk muamelesine maruz kalmışlardır²⁷⁶. Bunların dışında Katoliklerin ve Yahudilerin (yakın tarih itibari ile de Müslümanların) dini gruplar olarak Amerikan tarihinde sürekli önyargı ve nefretin hedefi oldukları ve ayrımcılığa maruz kaldıkları görülmektedir²⁷⁷. Ayrıca ABD'ye sonradan gelen Avrupalı ve Asyalı göçmenlerin de daha önceden yerleşenlerin hoşnutsuzluklarının hedefi oldukları ve kötü muameleye tabi tutuldukları bilinmektedir²⁷⁸.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra özellikle sivil haklar hareketi ırk, etnisite, cinsiyet ve cinsel yönelim gibi konularda önyargı ve nefrete karşı Amerikan toplumunda bir duyarlılığın oluşmasını sağlamışlardır²⁷⁹. Bu çalışmalar neticesinde 1968 yılında Sivil Haklar Yasası (*Civil Rights Act*) kabul edilmiş, sonrasında da dezavantajlı gruplara karşı ayrımcılığı yasaklayan yasalar çıkartılmış, pozitif ayrımcılık çalışmaları ile bunları yürütecek organizasyonlar ve kurumların oluşturulması başta olmak üzere pek çok gelişme yaşanmıştır²⁸⁰. 1978 yılında ilk eyalet nefret suçları yasası, California'da önyargı ile işlenen cinayetlerin cezalarının artırılması düzenlemesi ile gerçekleştirilmiştir²⁸¹. Bu düzenlemede korunan karakteristik sayısı ırk, din, renk ve ulusal köken olmak üzere dört grup ile sınırlı iken ilerleyen yıllarda korunan karakteristik sayısı kabul edilen yeni yasalarla birlikte hızla artmıştır²⁸². Günümüzde eyaletlerin neredeyse tamamı nefret suçu yasalarına

²⁷⁵ Levin/McDevitt, *Rising Bigotry*, s.vii.

²⁷⁶ Streissguth, s.4.

²⁷⁷ Streissguth, s.20.

²⁷⁸ Streissguth, s.20.

²⁷⁹ Jacobs/Potter, s.5.

²⁸⁰ Jacobs/Potter, s.5; Streissguth, s.20.

²⁸¹ Streissguth, s.21.

²⁸² Streissguth, s.21.

sahip iken korunan karakteristikler (eyaletler arasında kapsam farklılığı olmakla beraber) yaş, medeni durum, politik görüş gibi durumları da içerecek şekilde genişleme göstermiştir²⁸³.

ABD federal hükümeti de nefret suçları çerçevesinde çeşitli adımlar atmıştır. Bu çerçevede ilk olarak 1990 yılında Nefret Suçları İstatistik Yasası kabul edilerek, ulusal düzeyde nefret suçları verilerinin toplanması kararı alınmıştır²⁸⁴. 1993 yılında Kongre; Nefret Suçları Cezalandırma Yasası'nı (*Hate Crime Sentencing Act*) kabul ederek cezalandırma yönergelerinin nefret suçları çerçevesinde yeniden düzenlemesi için Birleşik Devletler Cezalandırma Komisyonu'nu yetkilendirmiştir²⁸⁵. 1994 yılında Kongre bu defa Kadınlara Karşı Şiddet Yasası (*The Violence Against Women Act*) kabul etmiştir. Bu yasa federal yasaların ve eyalet yasalarının cinsiyet saikli şiddet suçlarının mağdurları için getirdiği çözümlere destek mahiyeti niteliği taşımaktadır²⁸⁶. Bu yasaların yanında siyahilerin ibadet ettiği kiliselere yapılan ırkçı saldırıların daha iyi soruşturulması ve savcılar arasında koordinasyonun sağlanması için 1996'da Kilise Kundaklamalarını Önleme Yasası (*The Church Arson Prevention Act*) kabul edilmiştir²⁸⁷. Bu şekilde yapılan müstakil düzenlemelerin yanında federal düzeyde pek çok yasada nefret suçlarına ilişkin düzenlemeler eklenerek değişiklikler yapılmıştır²⁸⁸. Bu konuda en son kabul edilen federal yasa 2009 Matthew Shepard and James Byrd, Jr. Hate Crimes Prevention Act (HCPA) yasası olmuştur. Bu yasa ile nefret suçlarının federal düzeyde soruşturulmasının yolu açılmış ve nefret suçları ile ulusal düzeyde daha etkin bir mücadele hedeflenmiştir²⁸⁹.

ABD Yüksek Mahkemesi'nin nefret suçları düzenlemeleri konusunda verdiği önemli kararlar bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme 1992 *R.A.V. v. City of St. Paul* kararında ırk, renk, din, inanç ve cinsiyet temelinde öfke ve nefret uyandıracak sembollerin gösterilmesini yasaklayan yerel bir düzenlemenin ifade özgürlüğünü

²⁸³ **Streissguth**, s.53-54.

²⁸⁴ **Carney**, s.321-322.

²⁸⁵ **Carney**, s.322.

²⁸⁶ **Carney**, s.322; **Streissguth**, s.48.

²⁸⁷ **Streissguth**, s.48.

²⁸⁸ **Streissguth**, s.48.

²⁸⁹ **Anti-DefamationLeague (ADL)**, Matthew Shepard and James Byrd, Jr. Hate Crimes Prevention Act (HCPA)-What You Need to Know, <http://www.adl.org/assets/pdf/combating-hate/What-you-need-to-know-about-HCPA.pdf>, Erişim Tarihi: (24.09.2013).

ihlal ettiğine ve Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir²⁹⁰. Fakat karara konu olan olayda siyahlar için tehditkar bir anlam taşıyan haç yakma olayının ifade özgürlüğü kapsamında olup olmadığına değinmemiştir²⁹¹. Bu karar ile nefret suçu yasaları hakkında anayasallık tartışması başlamıştır. Nefret suçu yasaları üzerinde oluşan bu gölge ise Mahkeme'nin 1993 *Wisconsin v. Mitchell* kararı ile dağılmıştır. Karara konu olan olayda bir grup siyahi genç izledikleri bir filmde etkilenip rastgele seçtikleri beyaz bir gence saldırmışlar ve ciddi şekilde yaralamışlardır²⁹². Faillerin cezası, mağdura ırkından dolayı saldırdıkları için Wisconsin Nefret Suçu Yasası gereğince arttırılmıştır²⁹³. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin önüne gelen davada savunma tarafı, *R.A.V. v. St. Paul* kararına atıfta bulunarak ırkçı ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında olduğu gerekçesiyle daha fazla ceza verilmesinin iptalini istemişlerdir. Fakat Mahkeme oybirliği ile ırkçı davranışın ifade özgürlüğü ile eşdeğer sayılarak “İlk Düzenleme” çerçevesinde korunmayacağına, dolayısıyla Wisconsin Nefret Suçu Yasası'nın ABD Anayasası'na uygun olduğuna karar vermiştir²⁹⁴. Bu karar, ABD'de Wisconsin ve benzeri nefret suçu yasalarının Anayasa'ya uygunluğu konusundaki tereddütlere açıklık getirdiği için oldukça önemlidir.

Fakat ABD'de nefret suçu yasaları ile ilgili ciddi tartışmalar ve eleştiriler bulunmaktadır. Öncelikle nefret suçlarının iddia edildiği gibi toplumu tehdit eden bir salgın niteliği taşımadığı, nefret olaylarının artan duyarlılıkla daha görünür olduğu ve nefret suçlarının halkalaştırma gerekçesi olarak sunulan daha ağır fiziksel ve psikolojik zararların ortalama bir suçtan daha fazla olmadığı ileri sürülmekte ve nefret suçu yasalarının arkasındaki gerçek sebebin kimlik politikalarının güçlenmesi olduğu iddia edilmektedir²⁹⁵. Bir diğer eleştiri de nefret suçlarının aslında Amerikan Anayasası'nın ilk eklemesi olan “İlk Düzenleme” (*First Amendment*) tarafından güçlü bir koruma gören ifade özgürlüğünü ihlal ettiği, nefret suçlarının eylemin

²⁹⁰ **Streissguth**, s.28.

²⁹¹ **Streissguth**, s.28.

²⁹² **Lawrence**, *Punishing Hate*, s.30-31.

²⁹³ **Streissguth**, s.28.

²⁹⁴ **Streissguth**, s.28.

²⁹⁵ **Jacobs/Potter**, s.80-84.

yanında düşünceyi de cezalandırdığı ve bu durumun ABD Anayasasına aykırı olduğu yönündedir²⁹⁶.

ABD, nefret suçları kavramının doğduğu ve en çok gelişim gösterdiği ülke olarak büyük bir önem taşımaktadır. Bunun yanında ABD’de nefret suçu yasalarının yasal ve uygulama boyutuyla pek çok sorunu bulunmakta ve akademik anlamda da çok ciddi eleştirilerin hedefi olmaktadır. Buna karşın, ABD’nin nefret suçu yasaları konusunda sahip olduğu özgün şartları bir kenara bıraktığımızda dahi, bu konuda en zengin tecrübeye ve birikime sahip ülke olduğu ve hem teorik hem de uygulama açısından birincil kaynak niteliğini taşıdığı gerçeği değişmemektedir.

C. İngiltere

Bugün nefret suçları olarak adlandırdığımız olgunun İngiltere’de de uzun bir tarihi olmasına rağmen, bu alandaki çalışmalar görece yenidir²⁹⁷. Başta başkent Londra olmak üzere İngiltere önemli oranda etnik ve dinsel çeşitliliği içinde barındırmaktadır. Örneğin; sadece Londra’da yaklaşık 2 milyon siyahi veya Asya kökenli kişi yaşamaktadır. Bunların yanında yaklaşık 700 bin “öteki beyaz gruplara” mensup kişi bulunmaktadır²⁹⁸. Bunun yanında yapılan son araştırmalara göre İngiltere ve Galler nüfusunun %9,8’i kendisini etnik azınlıklar içinde tanımlamaktadır²⁹⁹.

İngiltere’nin sahip olduğu bu kültürel çeşitlilik aynı zamanda nefret suçlarını da tetiklemektedir. Son yıllarda ırkçı saiklerle işlenen suçlarda büyük bir artış yaşanmaktadır³⁰⁰. Güvenilir istatistikî bilgilere ve polis kayıtlarına göre ırkçı saikle işlenen nefret suçları beş yıllık bir periyotta iki katına çıkmıştır³⁰¹. Durumun

²⁹⁶ **Gellman/Lawrence**, s.426.

²⁹⁷ **Ellis**, Tom/**Hall**, Nathan, *Hate Crime in Cambridge University Handbook of Forensic Psychology*, s.511-519, s.513.

²⁹⁸ **Iganski**, Paul, *Hate Crime and the City*, The Policy Press, Bristol, 2008, s.45.

²⁹⁹ **Bleich**, Erik, *Hate Crime Policy in Western Europe: Responding Racist Violence in Britain, Germany, and France*, *American Behavioral Scientist* 2007, 51(2), s.149-165.

³⁰⁰ **Hare**, s.417-418; **Iganski**, s.47.

³⁰¹ **Hare**, s.418.

vahameti Avam Kamarası İç İşler Komitesi'nin yayımladığı raporlarda da ifade edilerek resmen kabul edilmiştir³⁰².

1993 yılında işlenen Stephen Lawrence cinayetinden sonra nefret suçları İngiltere'de en önemli politik ve sosyal tartışmaları arasında yerini almıştır³⁰³. İngiltere'de nefret suçları ile ilgili olarak kabul edilen ilk hükümler, 1998 Suç ve Düzene Aykırı Filler Yasası (*Crime and Disorder Act*) altında kabul edilen “ırkçılık nedeniyle daha fazla ceza verilen suçlar” olmuştur. Bu düzenleme ile vücut bütünlüğüne karşı suçlar, mala zarar verme, kamu düzenine karşı suçlar gibi zaten yasaklanmış olan fiiller, mağdura veya mağdurun mensubu olduğu gruba karşı duyulan düşmanlık nedeniyle işlendiği takdirde daha fazla ceza verileceği öngörülmüştür³⁰⁴. Bunun yanında 2000 yılında kabul edilen (Ceza Mahkemelerinin Yetkileri Yasası (*Powers of Criminal Court (Sentencing) Act*)), 1998 Suç ve Düzene Aykırı Fiiller Yasası'nda düzenlenen hükümler dışında kalan suçlar için ırkçı saiki, daha fazla cezayı gerektiren bir hal olarak kabul ederek daha fazla ceza verilmesi yetkisi vermiştir³⁰⁵. 2003 Ceza Adaleti Yasası (*Criminal Justice Act*) bölüm 146'da mahkemelere failin mağduru engellilik ve cinsel yönelimi nedeniyle duyduğu düşmanlık neticesinde seçmesi durumunda, suçun nitelikli hali bulunduğunu göz önüne alarak daha fazla ceza verilmesi yetkisi tanımıştır³⁰⁶.

Nefret suçu yasalarının en önemli tamamlayıcılarından veri toplama ve istatistik yasaları açısından bakıldığında, İngiltere ve Galler'de nefret suçları için ayrı bir veri ve istatistik yasası bulunmadığı görülmektedir³⁰⁷. Bununla beraber 1991 Ceza Adaleti Yasası bölüm 95 çerçevesinde ırksal ve dinsel saikle işlenen suçlarla ilgili veriler toplanmaktadır³⁰⁸.

³⁰² Hare, s.418.

³⁰³ Ellis/Hall, s.512. 17 yaşında siyahi bir genç olan Stephen Lawrence, Londra'da beyaz gençlerden oluşan ırkçı bir çete tarafından bıçaklanarak öldürülmüştür, Iganski, s.89.

³⁰⁴ Iganski, s.17. Yasada mağdurun mensubu olduğu gruptan kastın ırk, renk, milliyet, etnik ve ulusal köken olduğu ifade edilmektedir, Iganski, s.17.

³⁰⁵ Iganski, s.127.

³⁰⁶ Iganski, s.128.

³⁰⁷ Ellis/Hall, s.512.

³⁰⁸ Ellis/Hall, s.512.

İngiltere’de nefret suçları kavramı ABD’ye göre geç gelişmekle beraber önemli yasal düzenlemeler yapılmış bulunmaktadır. Fakat yapılan düzenlemelerin ABD’ye oranla dar kapsamlı olduğu açıktır. Ayrıca ayrı bir veri toplama yasasına sahip olmaması ve mevcut verilerin sadece ırk ve din saiki ile işlenen nefret suçlarını kapsamaması da önemli eksikliklerden biri olarak kabul edilmektedir³⁰⁹.

D. Almanya

İrkçılık ve diğer nefret ve önyargı kaynaklı şiddet türleri Avrupa’nın birçok ülkesinde olduğu gibi Almanya’nın da muzdarip olduğu önemli sorunlar arasındadır. Bu doğrultuda Almanya’da da etnik ve dini azınlıklara, sığınmacı ve mültecilere, farklı cinsel yönelimdeki bireylere ve toplumun daha zayıf ve savunmasız kesimlerine yönelik pek çok saldırı rapor edilmektedir³¹⁰. Önyargı ve nefret suçları konusunda Almanya’nın ABD ve diğer ülkelerden farklı bir tarihsel deneyimi ve kendine özgü toplumsal özellikleri bulunmaktadır³¹¹. Fakat herşeyden önce Almanya’yı da nefret suçlarına karşı daha kırılğan yapan etnik ve dinsel olarak çeşitli ve çok kültürlü bir topluma sahip olduğunu ifade etmemiz gerekmektedir. Almanya’nın bu etnik ve kültürel çeşitliliği büyük ölçüde İkinci Dünya Savaşı sonrası göçlerden kaynaklanmaktadır³¹².

Almanya’da savaş sonrası dönemde antisemitik düşünce ve davranışların tekrar hortlamasını engellemek için birçok yasa çıkarıldıysa da bu yasalar özel olarak ırkçı şiddete yönelmiş değildi³¹³. Fakat 1990’lardan itibaren meydana gelen Hoyerswerda (1991), Rostock (1992), Mölln (1992), Solingen (1993), Lübeck (1994) gibi pek çok olay nefret suçları kavramının ve yeni politika ihtiyacının Almanya’nın gündemine girmesini sağlamıştır³¹⁴. Ayrıca Federal Anayasayı Koruma Ofisi’nin

³⁰⁹ **Iganski**, s.128.

³¹⁰ **Human Rights Watch (HRW)**, The State Response to “Hate Crimes” in Germany A Human Rights Watch Briefing Paper, 2011.

³¹¹ **HRW**, s.3.

³¹² **Bleich**, s.153.

³¹³ **Bleich**, s.153.

³¹⁴ **HRW**, s.3. Olayların ciddiyetini anlamak için daha yakından bakmak gerekir. Rostock’ta sığınmacıların kaldığı bir hostel yakılmış, Mölln’de Türk göçmenlere ait iki bina yakılmış ve bu olay neticesinde üç kişi hayatını kaybetmiştir. Solingen’deki bir başka kundaklama vakasında beş Türk hayatını kaybetmiş, Lübeck’te de bir sinagog yakılarak yok edilmiştir, **Bleich**, s.154.

verilerine göre 1990'lı yıllar boyunca ırkçı saldırıların yalnız vahşeti değil sayıları da önceki yıllara oranla önemli ölçüde artmış bulunmaktadır³¹⁵.

Göçmen karşıtı ve ırkçı saldırıların önüne geçebilmek için Almanya'nın uyguladığı farklı bir mücadele yöntemi bulunmaktadır. Buna göre Almanya yasal düzenlemeler ve cezai önlemlerle caydırıcılık sağlamaktan çok sivil toplum kuruluşlarını destekleyerek ve nefret suçlarına ilişkin sosyal projeleri finanse eden fonlar kurarak bu suçların toplumsal zeminini ortadan kaldırmaya ve engellemeye çalışmaktadır³¹⁶. ABD'nin başını çektiği ve nefret suçlarını doğrudan ceza tehdidi ile engellemeyi amaçlayan klasik yaklaşıma göre Almanya daha kapsamlı ve sosyal toleransı merkeze alan bir model uygulamaktadır³¹⁷.

Alman ceza mevzuatına bakıldığında nefret suçları için ayrı bir suç kategorisi veya nefret ve önyargı saiki ile işlenen suçlar için doğrudan daha fazla ceza verilmesini öngören bir hükmün bulunmadığı görülmektedir³¹⁸. Fakat bu durum Almanya'nın yasal olarak nefret suçları ile mücadelede yetersiz ve isteksiz olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Öncelikle Almanya'da nefret suçları kavramı diğer ülkelerden farklı bir tarihsel arka plana sahip olduğu için doğrudan "nefret suçları" başlığı altında değil "politik saikli suçlar" (*politically motivated offences*) kavramı içinde ele alınmaktadır³¹⁹. Çünkü bu suçlar mağdurun hem anayasal haklarına hem de insan haklarına ve ülkenin demokratik, çoğulcu değerleri esas alan yapısına karşı bir tehdit olarak algılanmaktadır³²⁰. Ayrıca Alman ceza yasaları nefret suçlarını doğrudan cezayı arttırıcı bir faktör olarak düzenlememekle birlikte mahkemeler Alman Ceza Yasası m. 46'ya dayanarak, verdikleri kararlarda nefret suçlarını daha

³¹⁵ Bleich, s.154.

³¹⁶ Bleich, s.150; HRW, s.2.

³¹⁷ Bleich, s.156.

³¹⁸ HRW, s.3. Alman Ceza Yasası 211/1'de suçun "ilkel saikle işlenmesi" bir nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Bu açıdan baktığımızda doğrudan nefret suçlarına bir atıf olmasa da hakimin, somut olayda nefret ve önyargı saiki bulunması halinde bu hüküm çerçevesinde daha fazla ceza verme imkanına sahip olduğunu söyleyebiliriz.

³¹⁹ Glet, Alke, The German Hate Crime Concept: An Account of the Classification and Registration of Bias-Motivated Offences and the Implementation of the Hate Crime Model Into Germany's Law Enforcement System, Internet Journal of Criminology, 2009, s.14.

³²⁰ Glet, s.14.

fazla ceza gerektiren bir nitelikli hal olarak göz önüne alarak daha fazla ceza verebilmektedir³²¹.

Bunun dışında 2001 yılına kadar Federal Kriminal Soruşturma Ofisi (*Bundeskriminalamt*) Federal Anayasayı Koruma Ofisi (*Bundesamt für Verfassungsschutz*) aşırı sağ, yabancı düşmanı veya antisemitik bir arka plana sahip olduğunu düşündükleri bütün suçları kaydetmekteydi³²². 2001 yılında Federal İçişleri Bakanlığı tarafından polis kayıt sisteminde yapılan reformla Almanya ceza politikasında ilk defa “nefret suçu” kavramı kullanılmıştır³²³. Bu düzenleme neticesinde politik saikli suçlar, “politik görüş, milliyet, etnisite, ırk, deri rengi, din, inanç, köken, engellilik, cinsel yönelim veya kişinin dış görünüşü ve sosyal statüsü nedeniyle bir kişiye karşı işlenen suçlar”ı da kapsayacak hale gelmiştir³²⁴. Bu sayede nefret suçları hakkında daha kapsamlı ve detaylı veri toplama imkanı ortaya çıkmıştır³²⁵.

Sonuç olarak baktığımızda Almanya’nın nefret suçları tehdidine karşı izlediği yol yasa odaklı değil toplum merkezlidir. Sinekleri öldürmek yerine bataklığı kurutmak şeklinde tasvir edilebilecek bu yaklaşım doğal olarak oldukça zor ve meşakkatli bir yöntemdir. Fakat başarılı olduğu takdirde kökten bir çözüm imkanı sunmaktadır. Almanya, mevzuatında nefret suçu yasalarına doğrudan yer vermese de mahkemeler mevcut yasal yetkiler çerçevesinde nefret suçlarını kovuşturma ve daha ağır cezalandırma imkanlarına sahiptir.

E. Fransa

Fransa, etnik çeşitlilik bakımından İngiltere ve Almanya gibi uzun bir tarihe sahip olan ülkelerden biridir. Bu çeşitlilik 19. yüzyıl ve 20. yüzyılın başları ile 2. Dünya Savaşından sonra Kuzey Afrika, Sahra altı Afrika’sı, Türkiye, Güney ve

³²¹ HRW, s.8.

³²² HRW, s.3.

³²³ Glet, s.14.

³²⁴ HRW, s.8.

³²⁵ Bleich, s.154.

Güneydoğu Asya ve dünyanın diğer birçok köşesinden gelen göçlerin bir neticesidir³²⁶.

Tarihsel olarak baktığımızda 20. yüzyılın başlarına kadar Belçika ve İtalya karşıtı hareketlerin, 1970 ve 1980'lerde de çeşitli gruplara karşı cinayetler, ağır yaralamalar ve malvarlıklarına karşı saldırıların ön plana çıktığı görülmektedir³²⁷. İstatistikler de yakın zamanlarda anti-semitik ve Müslümanlara karşı nefret suçlarının yoğunlukta olduğunu göstermektedir³²⁸.

Genel olarak bakıldığında Fransa'nın ırkçılık karşıtı yasaları diğer Avrupa ülkelerine göre çok daha erken bir tarihte çıkardığı ve mevcut hükümler nefret suçlarından ziyade ayrımcılığa odaklansa da Fransa'nın donanımlı bir mevzuata sahip olduğu görülmektedir³²⁹. Ülkede bir kimsenin gerçek veya varsayılan etnisite, milliyet, ırk ve din gibi karakteristik özellikleri nedeniyle saldırıya uğraması halinde ceza artırımını öngören ilk nefret suçu düzenlemesi ise 2003 yılında kabul edilmiştir³³⁰. 2003 yılında benzer bir yasayla cinsel yönelim de nefret suçları kapsamında korunan karakteristikler arasına alınmış, 2004 yılında yasanın kapsamı tehdit, hırsızlık ve gasp suçlarını da kapsayacak şekilde genişletilmiştir³³¹.

Fransa İçişleri ve Adalet Bakanlıkları ırkçılık, yabancı düşmanlığı ve antisemitizm ile ilgili verileri toplamaktadırlar³³². Fakat resmi olarak toplanan verilerin ilgili sivil toplum kuruluşları tarafından toplanan verilerden oldukça düşük çıkması resmi veri toplama sisteminin güvenilirliğine dair eleştirilere neden olmaktadır³³³. Ayrıca Fransa ECRI tarafından yapılan eleştirilere rağmen eşitlikçi

³²⁶ **Bleich**, s.156.

³²⁷ **Bleich**, s.156.

³²⁸ **McClintock**, Michael, Everday Fear: A Survey of Violent Hate Crimes in Europe and North America, Human Rights First, USA, 2005, s.47.

³²⁹ **Bleich**, s.157; **Thomas**, Rebeca, Legislative Provisions for Hate Crime Across EU Member States, Hate Crime Legislation Review, 2004, s.15.

³³⁰ **McClintock**, s.47.

³³¹ **McClintock**, s.47.

³³² **Thomas**, s.17.

³³³ **Thomas**, s.17.

yaklaşımına aykırı olduğu gerekçesiyle etnik ve ırksal faktörlere göre veri toplamaı reddetmektedir³³⁴.

Nefret suçları ile mücadele çerçevesinde Almanya'nın sivil toplum kuruluşlarına destek olması örneğine benzer olarak, Fransa ayrıca okullarda çocukları ırkçılık ve ırkçı şiddet eğilimlerinden korumak için yapılan girişimlere destek olmaktadır³³⁵.

Sonuç olarak Avrupa'nın etnik ve dinsel olarak en zengin toplumlarında biri olan Fransa'nın diğer ülkelere göre geç de olsa nefret suçları konusunda adımlar atmaya başladığı görülmektedir. Bu adımlar cezai düzenlemeler ve sosyal projelerin bir birleşimi şeklinde devam etmektedir. Fakat bu adımların uygulamada etkili olacağına dair ciddi şüpheler taşıyan ve Fransa'nın yaklaşımını sorunu çözmekten çok sembolik adımlar atma niteliğinde olmakla eleştiren görüşler de bulunmaktadır³³⁶. Bunun yanında kanaatimize göre nefret suçları ile mücadelenin en önemli parçalarından biri olan veri toplama konusunda sadece kısıtlı bir alanı kapsayan veri toplama sisteminin etnik grupları da içerecek şekilde daha kapsamlı ve detaylı bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

³³⁴ **McClintock**, s.49.

³³⁵ **Bleich**, s.158.

³³⁶ **Bleich**, s.158.

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇ TEORİSİNDE NEFRET SUÇLARI

I. SUÇUN UNSURLARI

A. Genel Olarak

Toplumsal düzeninin devamı açısından korunması gereken hukuki değerleri açık ve bilinçli bir şekilde ihlal eden veya en azından bu değerleri korumaya matuf kurallara özensizlik niteliği taşıyan insan davranışları suç olarak nitelendirilir³³⁷. Bütün suçları birbirinden ayıran karakteristik özellikler bulunsa da temel olarak her suç düzene aykırılık veya bir hakkın ihlali olması bakımından benzer yapıyı paylaşmaktadır.

Farklı hukuk sistemleri ve farklı suç teorileri suçun yapısını açıklamak için çeşitli yaklaşımlar geliştirmişlerdir. Suç olarak tanımlanan bir haksızlığın oluşabilmesi için öncelikle insan tarafından gerçekleştirilen bir fiilin bulunması ve bu fiilin failin iradesi ile gerçekleşmesi gerekmektedir³³⁸. Bunun yanında tipikliğin maddi unsurları olarak ifade edilen fiil, fail, konu, mağdur, varsa netice ve nedensellik bağı ile tipikliğin manevi unsurları olarak ifade edilen kast, kanunen cezalandırılıyorsa taksir ve çeşitli suçlar için ayrıca aranan saik, amaç ve kast-taksir kombinasyonu bulunmalıdır. Bu temel unsurların yanında cezalandırılabilir bir eylemin varlığı için hukuka aykırılık ve kusurluluk gibi diğer unsurların da bulunması gerekmektedir³³⁹.

Nefret ve önyargı suçlarının unsurları açısından değerlendirdiğimizde karşımıza öncelikle bu suç türünün farklı ülkelerde farklı yasa modelleri ile düzenlenmesinden kaynaklanan bir ayrım çıkmaktadır. Nefret ve önyargı saikinin sadece daha fazla ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlendiği yasalarda, temel suçun unsurları dışında ayrıca yapılacak bir incelemeye gerek

³³⁷ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.156.

³³⁸ **Koca/Üzülmez**, s.77.

³³⁹ **Koca/Üzülmez**, s.77-78.

bulunmamaktadır. Çünkü bu tür düzenlemelerde nefret veya önyargı saiki sadece nitelikli halin oluşması için aranan bir manevi unsur niteliği taşımaktadır.

Müstakil bir suç olarak düzenlenen nefret suçu yasalarında ise nefret veya önyargı saiki temel suçun bir parçası niteliğindedir. Temel suçun tanımı içerisine saik kavramı da katılarak yeni ve ayrı bir suç oluşturulmuştur. Aşağıda nefret ve önyargı suçlarına dair inceleme bu çerçevede yapılacaktır.

Her suç tanımı, bir davranışın cezalandırılabilirliği bakımından bulunması gereken fiile ve faile ilişkin tüm unsurları kapsar. Bunlardan hangisinin tipiklik içerisinde nitelendirileceği tipikliğin tanımına bağlıdır³⁴⁰. Türkiye’de mevcut bir nefret suçu yasası bulunmadığı için yasada tanımlanmış “tipik” bir fiile dayanarak inceleme imkanı bulunmamaktadır. Dolayısıyla da bir nefret ve önyargı fiilini mevcut bir suç gibi bütün unsurları ile ele almak, normatif öğelerin eksikliği nedeniyle zorunlu olarak varsayımsal bir yaklaşıma neden olacaktır. Dolayısıyla da nefret ve önyargı suçları, tüm suçlar için geçerli bulunan unsurlar olan maddi unsurlar, manevi unsurlar, hukuka aykırılık ve kusurluluk bağlamında incelenecektir.

B. Tipikliğin Maddi Unsurları

Tipikliğin maddi unsurları fiilin dış dünyadaki görünüş biçimini nitelendirmektedir. Fiilin dış görünüm şekli objektif tipiklik unsurları tarafından tamamlanır³⁴¹. Tipikliğin maddi unsurları fiil, netice, nedensellik bağı, fail, konu, mağdur öğelerinden oluşmaktadır³⁴².

1. Fiil

Fiil, kişinin kendi iradesiyle hakim olduğu, belli bir neticeyi gerçekleştirmeye yönelmiş ve dış dünyada cereyan eden bir davranıştır³⁴³. Bu bakımdan fiilin mutlak cebir altında bulunmaması ve kısmen etkilenmiş de olsa failin bilgisi ve isteği

³⁴⁰ Koca/Üzülmez, s.95.

³⁴¹ Koca/Üzülmez, s.101.

³⁴² Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.161; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.236; Koca/Üzülmez, s.101,

³⁴³ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.155. Ceza hukuku insanların kötü düşüncelerini veya niyetlerini cezalandırmaz. Bu yüzden, dış alemde bir değişiklik meydana getirmeye yönelik icrai veya ihmali bir hareket bulunmadıkça, bir suçun varlığı ileri sürülemez, Hakeri, s.126.

dahilinde gerçekleşmesi gerekmektedir³⁴⁴. Bunun dışında bir kimsenin yönlendirici iradesinin ürünü olmayan hareketi de ceza hukuku anlamında fiil niteliğine sahip değildir³⁴⁵.

Bu açıdan değerlendirdiğimizde bir nefret suçu fiilinin failin iradesi dahilinde ve bu suçu farklı kılan diğer özelliklerin bilincinde olarak (mağdurun kimliğine saldırı, karakteristik özelliği hedef alma vs.) gerçekleşmesi gerekir. Başkaları tarafından buna çeşitli etkenlerle zorlanan kişinin, fiil üzerinde iradesi tamamen kaybolmamışsa bir nefret suçu fiilinin gerçekleşmiş olduğu kabul edilecektir. Örneğin; kendisi böyle bir eylemde bulunmak istemediği halde arkadaş grubu tarafından sözlü veya fiili olarak zorlanarak veya tehditle bir göçmene veya farklı ırktan bireye saldırmaya ve zarar vermeye zorlanan bir gencin eylemi de bir nefret suçu fiili oluşturacaktır. Çünkü onu zorlayan etmenler bulursa dahi neticede kendi iradesi ile bu eylemi gerçekleştirmektedir. Ayrıca nefret suçunda fiili oluşturan hareket temel suçu oluşturan hareketin niteliğini taşıyacaktır. Dolayısıyla da nefret suçu fiil açısından özellik göstermemektedir.

Fiil konusunda tartışılması gereken başka bir husus da ihmali bir davranışla nefret suçu işlenip işlenmeyeceğidir. İcrai suçlarda fiil, tabii olarak belirlenmektedir. Buna göre, icrai fiil, mesela kol hareketi, kafa sallamak, tekme vurmak, söz sarf etmek şekillerinde ortaya çıkabilir.³⁴⁶ Zihni bir faaliyet olarak düşünmek, fiil olarak telakki edilemez ve hiçbir surette suç olarak nitelendirilemez. Düşünceyi açıklamak bir fiildir. Soyut düşünce açıklaması suç teşkil etmez³⁴⁷. Gerek icrai gerekse de ihmali davranışı suç işleme konusundaki soyut düşünceden ayırt edebilecek bir ölçüye ihtiyaç vardır. Bu ölçü de bir üst kavramla yani “davranış” kavramıyla ifade edilmek istenmiştir³⁴⁸. Bu hususta nefret ve önyargı suçlarının icrai ve ihmali davranışlar arasındaki tartışmalardan ayrık bir yönü bulunmamaktadır. Bir sağlık görevlisinin nefret veya önyargı saiki ile bir hastanın ilaçlarını vermeyerek ölümüne neden olması hali bu duruma örnek verilebilir.

³⁴⁴ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.161.

³⁴⁵ **Koca/Üzülmez**, s.93

³⁴⁶ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.214-215.

³⁴⁷ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.215.

³⁴⁸ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.215.

2. Netice

Suçun maddi unsurlarından bir diğeri de neticedir. Netice fiilden ayrı bir şekilde suçun tanımında bağımsız olarak yer almakta ve ancak suçun tanımında belirtiliyorsa suçun maddi bir unsuru olarak ele alınmaktadır³⁴⁹. Nefret saiki ile işlenen suçlarda temel suçta netice aranmışsa suçun oluşabilmesi için neticenin de gerçekleşmesi gerekecektir. Bu bağlamda öldürme, yaralama veya mala zarar verme gibi suçların gerçekleşmesi için nefret ve önyargı saikinin dışında neticenin de varlığı gerekmektedir. Bunun yanında cinsel saldırı, hırsızlık ve hakaret gibi sırf davranış suçlarının gerçekleşmesi için nefret ve önyargı saiki ile fiilin gerçekleştirilmesi yeterlidir.

3. Nedensellik Bağı

Suçun maddi unsurlarından olan nedensellik bağı neticeli suçlarda hareket ile netice arasında neden sonuç ilişkisinin bulunmasını sağlar³⁵⁰. Neticeli suçlarda failin hareketinin neticenin meydana gelmesi bakımından nedensel olması onun cezalandırılabilirliği bakımından zorunlu bir şarttır³⁵¹. Bir neticenin failin eseri olarak değerlendirilebilmesi için o neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi gerekmektedir. Bunun için de, davranış ile netice arasında nedensellik bağının bulunması, neticenin hayat tecrübelerinin dışında kalmaması, failin fiilin gelişiminde irade sahibi olması ve netice normun, koruma alanı dışında kalmaması gerekmektedir³⁵². Bu konuda nefret ve önyargı saiki, temel suçu oluşturan fiilin faile objektif olarak isnadiyetini etkileyen bir durum niteliğini taşımamaktadır.

³⁴⁹ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.172; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.273, **Koca/Üzülmez**, s.116. Karşı görüşe göre suçun tanımında yer almıyorsa dahi her suçta bir netice vardır. Netice hareket ve nedensellik bağı ile birlikte fiilin alt unsurlarından biridir, **Centel/Zafer/Çakmut**, s.253; **Toroşlu**, s.123; **Demirbaş**, s.223.

³⁵⁰ **Koca/Üzülmez**, s.119.

³⁵¹ **Koca/Üzülmez**, s.119.

³⁵² **Koca/Üzülmez**, s.126.

4. Fail

Her suçun mutlaka bir faili bulunmaktadır. Bu fail de ancak bir gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler fail olamazlar³⁵³. Bazı suçlarda temel suçun niteliğine göre failde insan olmanın dışında çeşitli nitelikler aranabilir³⁵⁴.

Ceza hukuku anlamında nefret ve önyargı failin değerlendirilmesi temel suçların değerlendirilmesine göre bir özellik taşımamaktadır. Fakat nefret ve önyargı suçları açısından failin sosyolojik ve kriminolojik profili oldukça önem arz etmektedir. Dolayısıyla da bu hususlar çerçevesinde fail konusunun daha ayrıntılı incelenmesi gerekmektedir.

Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki suç teorisinde failin önemli bir yeri bulunmakta ve pek çok ceza ilkesi fail unsuru üzerine şekillenmektedir. Fakat ne sıradan suçlarda ne de failin saikinin suçun temel bir unsuru haline geldiği nefret suçlarında fail olgusu yeterince incelenmiş değildir³⁵⁵. Fail konusundaki bu bilgi eksikliği, özellikle nefret suçlarının tanımlanmasında ve soruşturulmasında sorunlara neden olmaktadır³⁵⁶. Dolayısıyla nefret suçları olgusunun tam olarak anlaşılabilmesi için nefret suçları faillerinin kimler olduğu, diğer suçların faillerinden ayıran öğelerin neler olduğu ve nefret suçları faillerinin suçu işleme kararı almalarındaki etkenlerin tam olarak anlaşılması gerekmektedir.

Nefret suçları hakkında yaygın olan kanı bu tür suçların Neo-Nazi'ler gibi aşırı sağ örgütler tarafından veya nefret gruplarının psikolojik olarak rahatsız üyeleri tarafından işlendiği şeklindedir³⁵⁷. Fakat araştırmalar organize nefret gruplarının işlediği nefret suçlarının oldukça nadir olduğunu, buna karşın nefret suçlarının daha çok bireysel veya küçük gençlik grupları tarafından işlendiğini ortaya koymaktadır³⁵⁸. Bu bilgilerden hareketle nefret suçlarının sadece dar bir alanda ve

³⁵³ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.188; **Koca/Üzülmez**, s.104.

³⁵⁴ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.188.

³⁵⁵ **Ellis/Nathan**, s.513; **Dunbar**, Edward/**Quinones**, Jary/**Crevecoeur**, Desiree A., Assessment of Hate Crime Offenders: The Role of Bias Intent in Examining Violence Risk, Journal of Forensic Psychology Practice, Vol. 5(1), 2005, s.1-19.

³⁵⁶ **Dunbar/Quinones/Crevecoeur**, s.2.

³⁵⁷ **American Psychological Association (APA)**, Hate Crimes Today: An Age-Old Foe In Modern Dress, American Psychological Association, 1999, s.2; **Dunbar/Quinones/Crevecoeur**, s.2.

³⁵⁸ **Ellis/Nathan**, s.513.

aşırı fikirlere sahip gruplar tarafından işlenmediği, fail profilinin toplumun ortalama bireylerine yakın olduğu ve günlük hayatta bu suçların işlenme ihtimalinin sanılandan oldukça yüksek olduğu sonucunu çıkarabiliriz.

Nefret suçlarının çeşitli nedenleri olabildiği gibi, nefret suçu faillerinin bu suçları işleme amaçları da farklı olabilmektedir. Nefret suçu faillerinin kişilikleri ve bu suçları işlemedeki amaçlarına göre çeşitli fail sınıflandırmaları yapılmaktadır. Bu konuda Levin/McDevitt/Bennett'in yaptığı dördü bir sınıflandırma bulunmaktadır. Buna göre nefret suçu failleri güç ve heyecan için nefret suçu işleyenler, kendi alanlarını ve kendilerine ait olduklarını düşündükleri kaynakları tehdit olarak algıladıkları kişilere karşı koruma düşüncesi ile yani savunma amaçlı nefret suçu işleyenler, dünyayı kötü ve aşağı olarak gördükleri insanlardan temizlemeyi bir misyon olarak benimseyenler ve son olarak misilleme amacı ile nefret suçları işleyenler olarak tasnif edilmektedir³⁵⁹.

Nefret suçları vakaları üzerinde yapılan bir araştırmaya göre en çok karşılaşılan fail tipi %60 oranıyla heyecan ve güç amacıyla nefret suçu işleyen (*thrill seekers*) faillerdir³⁶⁰. Heyecan amacıyla nefret suçu işleyen gençler polis ifadelerinde canlarının sıkılmasından dolayı ve sadece heyecan için bu eylemleri gerçekleştirdiklerini belirtmişlerdir³⁶¹. Suç faillerinin eylemi gerçekleştirirken herhangi birisine karşı değil belli özelliklerinden dolayı farklı kişilere saldırdıkları vurgulanması gereken bir noktadır. Heyecan amacıyla nefret suçu işleyenleri sırasıyla savunma amaçlı nefret suçu işleyenler (%25), misilleme amacıyla nefret suçu işleyenler (%14) ve misyon duygusuyla (%1) nefret suçu işleyenler takip etmektedir³⁶².

Nefret suçları faillerinin daha önceden saik başlığı altında değindiğimiz ve Lawrence tarafından kullanılan başka bir tasnifine de yeniden değinmek gerekmektedir. Bu tasnife göre nefret suçları failleri; gerçekleştirdiği fiilin sosyal ve

³⁵⁹ **McDevitt, Jack/Levin, Jack/Bennett, Susan**, Hate Crime Offenders: An Expanded Typology, Journal of Social Issues, Vol. 58, No. 2, 2002, s.303-317.

³⁶⁰ **Mcdevitt/Levin/Benett**, s.305.

³⁶¹ **Mcdevitt/Levin/Benett**, s.305.

³⁶² **Mcdevitt/Levin/Benett**, s.306. Yazarlar bu oranları Boston Polis Departmanı'nın 1991-1992 yılları arasında işlenen nefret suçları vakaları üzerinde yaptıkları araştırmaya dayanarak vermektedir.

tarihsel anlamının farkında olan “Bilinçli Nefret Suçu Faili”, fiilin aslında önyargılı davranışından kaynaklandığının farkında olmayan, önyargılarını içselleştirmiş “İrkçılığının³⁶³ Farkında Olmayan Fail”, ve yaptığı davranışın toplum tarafından kabul görmediğini bilen fakat bu davranışın özel anlamı nedeniyle çeşitli gruplar tarafından doğrudan saldırgan bir eylem olarak anlaşılabilceğinin bilincinde olmayan (örneğin Gamalı Haç’ın Yahudiler için taşıdığı tehdit anlamını bilmeden onlara karşı kullanan) “Saldırgan Tutumunun Farkında Olmayan Fail” olmak üzere üç sınıfa ayrılmaktadır³⁶⁴. Lawrence’ın tasnifi failin, nefret suçunu oluşturan fiili gerçekleştirirken sahip olduğu zihinsel durumu esas almaktadır. Bu tasnif bize nefret suçu faillerinin duygusal ve fikirsel anlamda uçlarda olan kişilerden ibaret olmadığını, kültürel nedenlerle beraber bilgisizlik veya empati eksikliğinin de faile nefret ve önyargı aşılabilceğini göstermektedir. Bu durumdaki failerin çoğu, yaptıkları eylemin haksızlık teşkil etmediğini düşünmekte ve eylemlerinin toplum tarafından onaylandığını varsaymaktadırlar³⁶⁵.

Nefret suçu faillerinin tipolojilerine dair tasniflerden sonra değinilmesi gereken bir diğer konu fail ve nefret ilişkisidir. Bu açıdan öncelikli olarak ifade edilmesi gereken husus, nefret suçu failinin mağdura karşı düşmanlık beslemese dahi (aktüeryel suçlar gibi sembolik mesaj kaygısı gütmeyen suçlar istisna olmak üzere) sadece karakteristik özelliğinden dolayı mağdura karşı bir suç işleme durumunda bu eylemin bir nefret suçu olarak kabul edileceğidir³⁶⁶.

Mağdur ve fail arasında bulunan nefret veya önyargı ilişkisi vakalara göre çeşitlilik arz etmektedir. Örneğin; fail hedef olan bireye karşı hiçbir şey hissetmeyebilir, fakat hedef bireyin mensubu olduğu gruba karşı düşmanlık besleyebilir³⁶⁷. Fail kendisini tanımladığı grup dışında kalan herkese düşmanlık

³⁶³ “İrkçılık” tabiri kendi özel anlamının dışında, ırk din, etnik ve ulusal köken gibi farklı karakteristiklerin hepsini ifade etmek için bir şemsiye kavram olarak da kullanılmaktadır.

³⁶⁴ Lawrence, *The Punishment of Hate*, s.371.

³⁶⁵ APA, *Hate Crimes Today*, s.2.

³⁶⁶ Osce/Odihr, *Hate Crime Laws*, s.17.

³⁶⁷ Osce/Odihr, *Hate Crime Laws*, s.18.

besleyebilir veya fail sadece mağdurun temsil ettiği kavrama (örneğin, göçmenlik) nefret duyduğu için o kişiye karşı nefret suçu işleyebilir³⁶⁸.

Nefret suçlarının faili bir kişi olabileceği gibi bir grup da olabilir. Bu açıdan nefret suçu iki kişi veya iki grup arasında gerçekleşebilmektedir. Fakat en çok karşılaşılan durum birden fazla failin tek bir mağdura karşı işlediği nefret suçlarıdır³⁶⁹. Grup halinde işlenen veya bir grup adına işlenen nefret suçları özellikle irdelenmesi gereken bir konudur. Bazı vakalarda failin mağdura yönelik negatif bir tutumu bulunmadığı halde failin sosyal ve psikolojik fayda beklentisi onu bu suçu işlemeye itmektir³⁷⁰. Çünkü grup üyelerinden biri önyargı veya nefret beslemediği halde sadece arkadaş grubunun olumlu tepkisini almak veya güçlü görünmek için nefret suçu işleyebilmektedir³⁷¹. Dolayısıyla grup psikolojisi failerin nefret suçu işlemesini kolaylaştırmakta veya onları bu yönde teşvik eden bir rol oynamaktadır³⁷².

Sonuç olarak nefret suçu faillerinin toplumun oldukça küçük bir kesimini oluşturan uç ideolojilere sahip sorunlu bireyler olduğu düşüncesinin yanlışlığı yapılan araştırmalar ile ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla nefret suçunun gündelik hayatta genel olarak kurallara uyan ortalama bireylerin de işleyebileceği bir suç türü olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum ortalama bir bireyin gündelik hayatı içinde nefret

³⁶⁸ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.18. Failin tanımadığı kişilere karşı sadece üyesi oldukları gruba karşı duydukları nefret ve önyargı nedeniyle suç işlemesine örnek olarak “13 Eylül 2001’de Seattle, ABD’de Michael Cunningham arabasıyla evinden 25 mil uzaklıktaki bir camiye gelerek, dışarda park halinde bulunan iki araca benzin dökerek yakmayı ve camiye zarar vermeyi amaçlamış, ibadet edenler tarafından fark edilince de silahını çekerek iki el ateş etmiş fakat kimse yaralanmamıştır. Polis tarafından saldırganın 11 Eylül saldırılarından dolayı böyle bir eylem gerçekleştirdiği ortaya çıkarılmıştır,” olayı verilebilir, **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.18.

³⁶⁹ **Wang**, Lu-in, The Transforming Power of “Hate”: Social Cognition Theory and The Harms of Bias-Related Crime, 71 Southern California Law Rev. 47, 1997-1998, s.47-13, s.5; **Gernstenfeld**, s.72.

³⁷⁰ **Danner**, s.13.

³⁷¹ **Danner**, s.13.

³⁷² Doktrinde kitle psikolojisinin kusurluluğu etkileyen geçici neden olabileceği yönünde görüşler bulunmakla birlikte Askeri Yargıtay bir kararında bunu kabul etmemiştir. TCK m. 34/1 hükmüne göre geçici nedenle kusurluluğun ortadan kalkması için, kişinin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalması gerekmektedir, **Hakeri**, s.329-329. Kanaatimize göre nefret gruplarından birine mensup bir kişinin grup psikolojisinin getirdiği heyecan ve coşkunluk hali ve kitlesel eylemlerin sorumluluk duygusunu azaltması neticesi ile gerçekleştirdiği bir nefret suçunda bu hükmün uygulanması olanağı yoktur. Çünkü bu tür bir kitle psikolojisi içindeki kişinin, fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması gibi bir durum söz konusu olmamakla birlikte davranışlarını yönlendirme yeteneği bulunmaktadır. Fakat mensup olduğu grubun o esnadaki eylemine iştirak etmek istemediği halde psikolojik veya fiziksel olarak başka şekilde hareket etme imkanı olmayan kişiler için somut olayın koşullarına göre kusur yeteneğinin varlığı tartışılabilir.

suçları ile karşılaşma ihtimalinin yüksekliğini ortaya koyarak bu suç türünün çok daha ciddiye alınması gerektiği sonucunu göstermektedir.

5. Konu

Her suçun mutlaka bir konusu vardır. Konusu bulunmayan bir suçun varlığından söz edilemez³⁷³. Hareketin (suçun) konusu, genel olarak “üzerinde suçun meydana geldiği insan veya şey”, “suç failinin yöneldiği kişi veya şey”, “eylemin üzerinde icra edildiği insan veya eşya” olarak tanımlanmaktadır³⁷⁴.

Nefret ve önyargı suçlarında suçun konusu hem kişinin vücudu veya kişi ile bağlantılı şeref gibi değerler hem de korunan gruplara ait malvarlıkları olabilir. Fiziksel saldırılarda kişinin vücudu, hakaret suçunda kişinin şerefi, mala zarar verme suçunda da malvarlığı nefret veya önyargı suçunun konusu olmaktadır. Nefret suçları çerçevesinde sıkça işlenen öldürme ve yaralama fiilinde suçun konusu insan vücududur. Aynı şekilde mala zarar verme, yağma gibi suçlarda suçun konusu malvarlığı şeklindedir. Hakaret suçunda suçun konusu kişiye ait onur ve şeref gibi kavramlardır.

6. Mağdur

Suçun mağduru, suçun konusunun ait olduğu kişi ya da kişilerdir³⁷⁵. Her suçun mutlaka bir mağduru vardır; mağduru olmayan suç yoktur. Ancak gerçek kişiler suçun mağduru olabilir. Tüzel kişiler, bir suçtan ancak zarar gören olabilir³⁷⁶.

Mağdur kavramı nefret ve önyargı suçlarının en önemli öğelerinden birisidir. Zira bu suçların mağdur üzerindeki etkileri, ayrı bir kategori olarak ele alınmaları konusunda en önemli dayanaklardan birisi olmuştur³⁷⁷. Nefret ve önyargı suçları açısından mağdur kavramı özellik arz etmektedir. Çünkü sadece yasalarda belirtilen karakteristik özellikleri taşıyan bireyler bu suçların mağduru olabilirler. Bu noktada karakteristik özelliği taşımamakla birlikte korunan gruplarla olan bağlantıları ve ilişkileri nedeniyle saldırıya uğrayan kişilerin de nefret suçu mağduru sayılıp

³⁷³ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.200.

³⁷⁴ **Koca/Üzülmez**, s.107.

³⁷⁵ **Hakeri**, s.120; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.307.

³⁷⁶ **Koca/Üzülmez**, s.106; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.307; **Hakeri**, s.120.

³⁷⁷ **Carney**, s.329; **Wang**, s.112.

sayılmaması konusunda bir tartışma bulunmaktadır. Nefret suçlarında mağdur başlığı, bu suç türünün mağdur üzerindeki daha ağır etkiler bıraktığı düşüncesi nedeniyle ayrı bir önem taşımaktadır. Dolayısıyla da mağdur başlığında farklı açılardan daha ayrıntılı ve çok boyutlu bir incelemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

Mağdur üzerindeki duygusal ve fiziksel etkiler açısından bakıldığında nefret suçları diğer suçlardan ayrılmaktadır. Çünkü mağdur ne rastgele hedef alınmakta, ne de şahsi nedenlerden dolayı bir saldırıya uğramaktadır³⁷⁸. Mağdurun saldırıya uğramasının nedeni, özel bir neden yani kişinin sahip olduğu kimliktir. Saldırı mağdurun sahip olduğu temel veya değiştirilemez karakteristiğinden dolayı gerçekleştiği için mağdurun alacağı önlemler ile bu saldırıları azaltma imkanı da bulunmamaktadır³⁷⁹.

Nefret suçlarında mağdurun kendi şahsına ait özellikleri değil, diğer grup ve topluluk üyeleri ile paylaştığı ortak karakteristikler önem taşıdığı için, fail açısından mağdurun kolayca değişebileceği görülmektedir. Çünkü bir nefret suçlusu için önemli olan belli bir ırktan, dinden, kökenden gelen bir kişiye karşı eylemde bulunmaktır. Mağdurun şahsi kimliği önem taşımamaktadır. Dolayısıyla nefret ve önyargı suçlarının arkasındaki saik geniş bir insan grubuna karşıdır ve hedef grup veya topluluk içerisindeki bireyler bu yüzden kendilerini savunmasız hissederler. Çünkü o topluluk içerisinde bu tür suçların hedefi olmaktan korunmaları için alabilecekleri bir önlem bulunmamaktadır³⁸⁰.

Bunun yanında mağdurun saldırıya uğradıktan sonra yaşadığı psikolojik travmalar diğer suç türlerine göre daha ağır neticeler doğurmaktadır. Öncelikle nefret ve önyargı suçlarının mağdurları aşağılanma ve savunmasızlık duygularını yoğun bir şekilde yaşamaktadırlar³⁸¹. Bu duygular önyargı ve nefret saiki olmadan işlenen suçlara göre daha büyük bir travmanın yaşanmasına neden olmaktadır. Bir

³⁷⁸ **Lawrence**, Punishing Hate, s.39.

³⁷⁹ **Lawrence**, Punishing Hate, s.39.

³⁸⁰ **Carney**, s.328.

³⁸¹ **Lawrence**, Punishing Hate, s.40; **Carney**, s.329.

araştırmaya göre nefret suçları mağdurları diğer suç mağdurlarına göre %21 oranında daha fazla travmatik semptomlar göstermektedir³⁸².

Travmatik etkideki bu artış kişide kendi öz kimliği nedeniyle hedef seçilmesi düşüncesi ile kendini gösterir ve bu his kişinin kendisini suçlamasına yol açar³⁸³. Kişinin kendisini suçlamaya başlaması sıklıkla öz saygıda azalmaya, çaresizlik duygusuna, depresyona, güven eksikliği ve içe kapanmaya, kişisel ve ailevi güvenlik konusunda aşırı korkuya, uyuşturucu ve alkol kullanımında artışa ve intihar eğilimine yol açmaktadır³⁸⁴.

Nefret suçları mağdurlarının diğer suçların mağdurlarına oranla yaşadıkları psikolojik travmaların daha ağır olduğuna dair fikirlere karşı eleştiriler de bulunmaktadır. Bu noktada Jacobs/Potter, nefret suçları mağdurları dışında kalan mağdurların da benzer seviyede travmalar yaşadıklarını, nefret suçları taraftarlarının bu konuda dayandıkları araştırmaların sadece nefret suçları mağdurları üzerinde yapıldığını, karşılaştırmalı bir çalışma yapıldığı takdirde nefret suçu ve diğer suçların mağdurlarının benzer seviyede psikolojik zarara maruz kaldıklarının ortaya çıkacağını ileri sürmektedir³⁸⁵. Yazar, bu konuda sıradan suçların mağdurlarının yaşadıkları psikolojik sorunları araştıran “*The American Psychological Association Task Force on the Victims of Crime and Violence*” (Amerikan Psikoloji Derneği Şiddet ve Suç Mağdurları Görev Gücü) çalışması ile nefret suçları mağdurlarının yaşadığı psikolojik problemleri araştıran “*National Institute Against Prejudice and Violence*” (Önyargı ve Şiddete Karşı Ulusal Enstitü) çalışmanın bulgularını karşılaştırarak arada bariz bir fark olmadığını, öz saygının azalması dışında diğer bulguların benzer olduğunu ileri sürmektedir³⁸⁶.

Bu konuda değinilmesi gereken bir diğer husus genel olarak nefret suçunun diğer suçlardan daha fazla şiddet içermesidir³⁸⁷. Bu durum hem nefret suçlarının fiziksel saldırı şeklinde gerçekleşme olasılığının yüksek olması hem de daha fazla

³⁸² Carney, s.329.

³⁸³ Wang, s.112; Carney, s.330.

³⁸⁴ Lawrence, Punishing Hate, s.40; Wang, s.112; Carney, s.330.

³⁸⁵ Jacobs/Potter, s.84.

³⁸⁶ Jacobs/Potter, s.84.

³⁸⁷ Lawrence, Punishing Hate, s.39; Carney, s.331.

fiziksel zarar vermesi anlamında doğru kabul edilmektedir³⁸⁸. Bazı araştırmalar nefret suçlarında mağdurun yaralanma oranının diğer suçlara göre yaklaşık u kat fazla olduğunu ortaya koymuřtur³⁸⁹.

Jacobs/Potter ise bir fiziksel saldırı gerçekleştiğinde bu fiilin ayrı bir suç olarak değil var olan temel suçun mevcut cezalarının uç sınırından cezalandırılması gerektiğini, nefret suçlarının ayrı bir kategori olarak temel suçların mevcut cezalarından daha fazla ceza vermesinin yanlış olduğunu ifade etmektedir³⁹⁰. Yazar ayrıca nefret suçlarının diğer suçlardan daha fazla fiziksel zarara neden olduğu veya daha fazla şiddet içerdiği iddialarına karşı çıkmakta ve bu iddiaları kanıtlayacak bilimsel verilerin bulunmadığını ileri srmektedir³⁹¹.

Sonuç olarak nefret suçlarının mağdurları uzerinde ağır psikolojik travmalara ve fiziksel zararlara neden olduğu konusunda büyük oľde bir fikir birliği bulunmaktadır. Fakat bu etkilerin diğer suçlara nazaran nefret suçlarının ayrı bir kategori olarak düzenlenmesini ve failin daha ağır cezalandırılmasını haklı kılacak derecede bariz olup olmadığı konusunda şüpheler bulunmaktadır. Bu anlamda yeterli çalışmaların bulunmadığı bir gerçektir. Fakat bu noktada nefret suçlarının doğrudan mağduru aşacak etkilere sahip olmasının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

C. Tipikliğin Manevi Unsurlar

Manevi unsur aslında insanlığın en önemli buluşlarından biri olarak sayılabilir. Çünkü ilkel ceza hukukunda sorumluluk kolektif idi. Bu dönemlerde zararlı bir sonucun gerçekleşmesi fiilin suç sayılması için yeterliydi. Ancak Roma hukuku ile birlikte sorumluluğun belirlenmesi ve suç oluşturan bir eylemden dolayı failin cezalandırılabilmesi için failin zararlı neticeyi istemiş veya öngörebilecek durumda olmuş olması araştırılmaya bařlanmıřtır³⁹².

³⁸⁸ **Lawrence**, Punishing Hate, s.39. Yazarın Boston'da yapılan bir araştırmaya dayanarak verdiği bilgilere göre nefret suçlarının yaklaşık yarısı polise, fiziksel saldırı olarak rapor edilmektedir. Diğer suçlar için bu rakam yaklaşık %7 civarındadır, **Lawrence**, Punishing Hate, s.39.

³⁸⁹ **Carney**, s.331.

³⁹⁰ **Jabos/Potter**, s.81.

³⁹¹ **Jacobs/Potter**, s.81.

³⁹² **Dönmezer**, s.224.

Doktrinde kusurluluğun niteliği ve muhtevası bakımından iki temel görüş bulunmaktadır. Bunlar geleneksel olarak özellikle Latin ülkelerinde hakim bulunan “psikolojik teori” ve Alman düşüncesinin sonucu olan “normatif teori” olarak adlandırılmaktadır³⁹³.

Kusurluluğun psikolojik görüşüne göre, kusurluluk fail ile fiil arasında psikolojik bir bağıdır ve kast ile taksir kusurluluğun başlıca iki şeklini oluşturmaktadır³⁹⁴. Bu teoriye göre kast ve taksir aynı temellere dayanır ve hem kast hem de taksirde müştereken “hareketin istenmesi” var olduğundan, kusurluluk hareketin istenmesinden ibaret sayılabilir³⁹⁵. Bu görüş eleştirilirken, bu yaklaşımın taksir kavramını inkara götürdüğü ileri sürülmektedir. Çünkü taksirde gerçekleşmeyen neticenin normal bir kişi tarafından öngörülebilir olup olmadığı araştırılmakta dolayısıyla bir değerlendirme hükmü de bulunmaktadır³⁹⁶.

Normatif teoriye göre ise “kusurlu olmak”, hukuka aykırı bir hareketi, normun koyduğu yasaklara veya yüklediği ödevlere rağmen, yapmak demektir³⁹⁷. Kusurluluk bu anlayışta, bir normla failin iradesi arasındaki bir çatışmadan ibarettir. Bu düşünceye göre kusurluluk, bir değer hükmünden, açıkça gerekenden veya yükümlü olunandan farklı bir davranışta bulunmuş olmaktan ötürü bir kınama, takbih veya ayıplama hükmünden ibarettir³⁹⁸. Kusurluluğu teşkil eden irade, hukuka aykırı bir fiil işleme bilincinden ibaret olup, bu itaatsizlik bilinci, kastla taksirin ortak oldukları noktayı ifade etmektedir³⁹⁹. Bu görüş, kusurlu iradenin psişik yönünü ihmal

³⁹³ **Dönmezer/Erman**, s.216; **Hafizoğulları**, Zeki, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2008, s.253.

³⁹⁴ **Dönmezer/Erman**, s.218; **Hafizoğulları**, s.255.

³⁹⁵ **Dönmezer**, s.197.

³⁹⁶ **Dönmezer**, s.197. Hafizoğulları da bu teoriyi hem eksik hem de kusurlu bulmaktadır. Yazar bunun nedenini, bu teorinin kusurluluk için gerçekte zorunlu olan unsurun, yani iradenin tezahüründen ortaya çıkması zorunlu olan “ödeve aykırılık” karakterini ihmal edilmesi şeklinde açıklamaktadır, **Hafizoğulları**, s.255.

³⁹⁷ **Dönmezer/Erman**, s.220; **Demirbaş**, s.346.

³⁹⁸ **Hafizoğulları**, s.256; **Demirbaş**, s.346.

³⁹⁹ **Dönmezer/Erman**, s.220.

etmesi ve kınanabilirlik hükmünü, failin psişğinde değil, hükmü verenin yani hakimın kafasında araması nedeniyle eleştirilmektedir⁴⁰⁰.

Katıldığımız görüşe göre sübjektif unsurlar, psikolojik ve ruhsal alana ilişkindir. Kast ve taksir de tipikliğin sübjektif unsurları olup, bir kusur şekli değildir⁴⁰¹. Failin sorumluluğu için fiili ile psişik bağlantının kurulması gerekmektedir. Dolayısıyla eğer bu bağlantı kurulamıyorsa, bu kişinin ceza hukuku bakımından sorumluluğundan söz edilemez⁴⁰².

Ceza hukuku sorumluluğu için hareketin iradi olması gerektiği gibi, manevi unsurun da gerçekleşmiş olması gerekir. Suçun objektif unsurları, failin kanundaki tipe uygun fiilden sorumlu tutulması için yeterli değildir. Bu unsurlara sübjektif unsur veya manevi unsur adı verilen bir unsurun eklenmesi gerekmektedir⁴⁰³. Tipikliğin manevi unsurlarının varlığı halinde ancak davranış tipik bir haksızlık olarak nitelendirilebilir⁴⁰⁴.

Sübjektif tipiklik çerçevesinde iki farklı husus göz önünde bulundurulur. Öncelikle, kasten işlenen bir suçun sübjektif tipinin zorunlu gereği olarak, failin her bir (yazılı ve yazılı olmayan) tipiklik unsuru bakımından kasten hareket etmesi gerekir. Ceza hukuku manevi unsur açısından kural olarak kastı aramaktadır. Cezalandırılan taksirli hareketler ise istisnadır⁴⁰⁵. İkinci olarak bazı suç tiplerinde yapısal unsur olarak ortaya çıkan, kastın dışında başka sübjektif unsurlar da vardır. Bu unsurlar ilgili suç tipinde açıkça düzenlenirler ve özel bir maksattan, özel bir bilmeden veya bu unsurlara ilişkin olarak failin özel bir saikinden ibarettirler⁴⁰⁶.

1. Kast

Kast, kişi ile işlediği fiil ve neticesi arasında manevi bir bağ kurmaktadır. Kanunda suç olarak tarif edilmiş fiilin haksızlık oluşturan unsurlarının bilinmesi

⁴⁰⁰ **Hafizoğulları**, s.256. Dönmezer, her iki yaklaşımı bağdaştırma amacıyla, failin kastı için psikolojik görüşün yeterli olduğuna, fakat taksir açısından ise normatif bir değerlendirme yapılması gerektiğine değinmektedir, **Dönmezer**, s.196.

⁴⁰¹ **Hakeri**, s.183; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.227.

⁴⁰² **Hakeri**, s.183.

⁴⁰³ **Hakeri**, s.183.

⁴⁰⁴ **Koca/Üzülmez**, s.131; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.227.

⁴⁰⁵ **Koca/Üzülmez**, s.132.

⁴⁰⁶ **Koca/Üzülmez**, s.132.

durumunda fiil kasten işlenmiş bulunmaktadır⁴⁰⁷. Kast, suçun yasal tarifinde yer alan bütün unsurları kapsmalıdır⁴⁰⁸. Burada sözü edilen unsurlar somut olayda o suçun oluşması için varlığı gerekli maddi unsurlardır. Bu açıdan failin kastı, suçun neticesini, nedensellik bağı, fiilin konusunu, mağdurun özelliğini de kapsmalıdır⁴⁰⁹.

Bir nefret ve önyargı suçunun işlenmiş sayılabilmesi için failin mutlaka kasten hareket etmiş olması gerekmektedir. Bu kasıt da başta mağdurun karakteristik özellikleri olmak üzere fiilin diğer maddi unsurlarının bilinmesi ve bu bilinçle eylemin gerçekleştirilmesini gerektirmektedir. Nefret suçlarında aranan kast doğrudan kasttır. Olası kast ile nefret suçu işlenemez. Failin fiilini bilmesinin yanında mutlaka istemesi de gerekir. Bu husus nefret suçlarının sembolik suç olma niteliğinden kolaylıkla anlaşılabilir. Çünkü fail fiilini gerçekleştirerek bir mesaj vermek istemektedir. Bu mesajın bir tehdit olarak mağdur grup tarafından algılanabilmesi, failin onu doğrudan ve isteyerek vermiş olması ile mümkün olabilecektir. Bu bağlamda mağdurun karakteristik özelliğini bilmeyen failin nefret veya önyargı suçundan dolayı cezalandırılması da mümkün değildir. Fakat temel suçun unsurları gerçekleşmiş ise o suçtan cezalandırılması mümkündür.

2. Taksir

Taksir kavramı kast gibi, haksızlığın bir gerçekleştiriliş biçimidir. Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla istemediği ve fakat öngörülebilir bir neticeyi gerçekleştirmesi olarak tarif edilmektedir⁴¹⁰. Yasa koyucu dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali neticesinde meydana gelen bazı davranışların ceza yasasında belirtilerek cezalandırılmasını uygun görmüştür⁴¹¹.

Nefret ve önyargı saiki ile işlenen suçların taksirle işlenmesine ise imkân bulunmamaktadır. Çünkü nefret ve önyargı suçlarında cezalandırılan, failin mağdura şiddet uygulamayı ve ona zarar vermeyi doğru kabul eden ve bu yönde harekete geçiren düşünceleridir. Dolayısıyla nefret suçu oluşabilmesi için bilme ve isteme

⁴⁰⁷ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.222.

⁴⁰⁸ **Hakeri**, s.188.

⁴⁰⁹ **Koca/Üzülmez**, s.148; **Hakeri**, s.189.

⁴¹⁰ **Koca/Üzülmez**, s.187.

⁴¹¹ **Hakeri**, s.212.

unsurlarının tam olması gerekmektedir. Bu yüzden nefret ve ön yargı suçlarının taksirle işlenmesinin imkanı bulunmamaktadır.

3. Saik ve Amaç

Saik kasttan önce var olup kastın oluşmasına öncülük eden bir duygu veya dürtüdür⁴¹². Bazı suç tanımlarında, suçun unsurlarına ilişkin kastın yanı sıra, failin belli bir saik doğrultusunda hareket etmesi, bir manevî unsur olarak aranmaktadır⁴¹³. Fakat saik, kastla özdeş veya kastın bir türü değildir. Yeni TCK sisteminde, bu düşünceye paralel olarak “genel kast” – “özel kast” ayrımı terkedilmiştir⁴¹⁴.

Saik bazı suç tanımlarında suçun temel şekli açısından aranan bir manevî unsurdur⁴¹⁵. Örneğin; insanlığa karşı suçlarda “siyasal, felsefi, ırki veya dini saikler ile işlenmesi” (TCK m.77/1) suçunda saik ilgili suçun temel şekline ilişkin bir manevî unsuru oluşturmaktadır⁴¹⁶. Müstakil bir suç olarak düzenlenmiş nefret suçlarında failin kastının yanı sıra yasa da belirtilmiş olan karakteristiklere karşı önyargı veya nefret saiki ile hareket etmiş olması gerekmektedir. Bu saikin bulunmaması durumunda manevî unsurun eksikliği nedeniyle tipik fiil gerçekleşmemiş sayılacak dolayısıyla da haksızlık oluşmayacaktır. Anlaşılacağı üzere saik bu yasa modelinde kastın yanında aranan ve haksızlığın gerçekleşmiş sayılması için olmazsa olmaz bir unsur niteliğini taşımaktadır. Şayet nefret ve önyargı saiki bulunmuyor veya kanıtlanamıyorsa bu suçtan dolayı cezalandırmak mümkün olmayacaktır. Yalnız fiil bu şekliyle eğer başka bir suça vücut veriyorsa o suçtan dolayı cezalandırılabilir.

Saik, bazı suçlarda, suçun nitelikli şekli açısından aranan bir manevî unsurdur⁴¹⁷. Bu durum da nefret veya önyargı saikinın daha fazla ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlendiği yasalarda görülmektedir. Nefret ve önyargı saiki temel suça göre daha fazla ceza verilmesini sağlayacaktır. Nefret ve

⁴¹² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.386.

⁴¹³ Koca/Üzülmez, s.222; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.386.

⁴¹⁴ Özgenc, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.267; Hakeri, s.198.

⁴¹⁵ Koca/Üzülmez, s.223; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.386.

⁴¹⁶ Özgenc, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, s.243; Özbek, s.283; Soyaslan, s.437.

⁴¹⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.387; Centel/Zafer/Çakmut, s.393.

önyargı saiki bulunmuyor veya kanıtlanamıyorsa temel suçtan cezalandırma imkanı devam edecektir.

Amaç veya maksat failin fiiliyle ulaşmayı tasavvur ettiği nihai hedef olarak tanımlanabilir. Amaç veya maksat haksızlığı oluşturan, haksızlığı artıran veya haksızlığı azaltan bir unsur olabilir⁴¹⁸. TCK’da bazı suçların kanuni tarifinde kastın yanında suçun temel veya nitelikli şekline ilişkin ayrı bir sübjektif unsur olarak maksada yer vermiştir. Örneğin, göçmen kaçakçılığı suçunda “maddi menfaat elde etmek maksadıyla” hareket edilmesi (m. 76/1), hırsızlık suçunda “yarar sağlamak maksadıyla” hareket edilmesi (m. 141/1), suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmenin “kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla” gerçekleştirilmesi (m. 220/1) vb. hallerde amaç ve maksat, bu suçların temel şekline ilişkin sübjektif bir unsuru oluşturmaktadır. Nefret suçları açısından değerlendirdiğimizde maksadın bir hususiyet arz etmediğini görmekteyiz. Fakat nefret suçları kapsamında olan temel bir suçun temel şekline ilişkin bir sübjektif unsur olarak arandığı hallerde, amaç unsurunun da varlığı zorunludur.

4. Kast-Taksir Kombinasyonu

Suçlar genel olarak ya kasten ya da taksirle işlenir. Ancak ceza kanunu kast ve taksirin kombinasyonundan oluşan “neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar”a da yer vermiştir. Kast-taksir kombinasyonu (neticesi sebebi ile ağırlaşmış suç) bir fiilin belli bir suç tipinin oluşumu için yeterli olan neticenin dışında daha ağır veya başka bir neticeye yol açması halinde belli şartlarda cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren suç şeklinde tanımlanabilir⁴¹⁹. Bu suçlar, temel suç tipi ve bunun sebebiyet verdiği ağır neticenin kombinasyonundan meydana gelmektedir. Dolayısıyla neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, ilk kademedede kural olarak kasten işlenen temel suç tipinin, ikinci kademedede ise en azından taksirle sebebiyet verilen ağır neticenin bulunmasını gerektiren (kast-taksir kombinasyonu) şeklinde iki kademeli bir yapıya sahiptir⁴²⁰. Nefret suçları açısından kast-taksir kombinasyonu bir özellik arz etmemektedir. Genel hükümlere göre değerlendirilir. Örneğin, yaralama kastıyla yapılan ırkçı bir

⁴¹⁸ Koca/Üzülmez, s.216.

⁴¹⁹ Koca/Üzülmez, s.217.

⁴²⁰ Koca/Üzülmez, s.217.

saldırıda fail ölmüşse, kast taksir kombinasyonu çerçevesinde oluşmuş bir nefret suçu bulunmaktadır.

D. Hukuka Aykırılık

Suçun bir unsuru olarak hukuka aykırılık, fiile hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesi, fiilin bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma içinde bulunmasıdır⁴²¹. Dolayısıyla da fiili hukuka uygun hale getiren ve yasada ifadesini bulan nedenlerden birinin bulunmaması anlamına gelmektedir⁴²². Yasada suç olarak tanımlanmış bir fiile tipik olarak uyan bir davranış, bir hukuka uygunluk sebebi olması halinde hukuka uygun kabul edilecektir⁴²³. Bir fiilin hukuka aykırı olması, bunun bütün hukuk sistemine aykırı olması anlamına gelmektedir. Şayet bir hukuka uygunluk sebebi bulunuyorsa, haksızlık sadece ceza hukukuna değil, diğer bütün hukuk alanları açısından da hukuka uygun sayılacaktır⁴²⁴.

Bir olayda hukuka uygunluk nedeninin mevcut olması, failin fiili ile toplumun çıkarları arasında herhangi bir çatışmanın bulunmadığı anlamına gelmektedir. Çatışmanın yokluğu aynı zamanda sosyal bir zararın da olmadığı anlamına gelmekte, bu durum da hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır⁴²⁵.

Nefret suçlarında hukuka uygunluk nedenlerinin bu suç türünün yapısı ve doğası nedeniyle uygulanabilir bir nitelik taşımadığı kanaatindeyiz. Çünkü hukuka uygunluk sebepleri; ya ihlal edilen hukuki yarara nazaran daha ağır basan bir yarar lehine faile müdahale için müsaade edilen haller (meşru müdafaa gibi), ya da bir hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan kişinin bu hakkının ceza hukuku tarafından korunmasına ilgi duymaması (rıza gibi) hallerde ortaya çıkmaktadır⁴²⁶. Konut dokunulmazlığını ihlal, kasten öldürme, yaralama vb. temel suçlarda hukuka uygunluk nedenleri uygulanabilir iken, bu suçların nefret ve önyargı saiki ile işlenen türlerine hukuka uygunluk sebeplerini uygulamak anlamsız sonuçlara yol açacaktır.

⁴²¹ **Koca/Üzülmez**, s.236; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.282.

⁴²² **Hakeri**, s.243; **Demirbaş**, s.249.

⁴²³ Yeni TCK sisteminde hukuka uygunluk sebebi sayılan haller şunlardır: Hakkın kullanılması (TCK m. 26/1), İlgilinin Rızası (TCK m. 26/2), Kanun Hükümünü Yerine Getirme- Görevin İfası (TCK m. 24/1), Meşru Savunma (TCK m. 25/1).

⁴²⁴ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.270.

⁴²⁵ **Hakeri**, s.244.

⁴²⁶ **Hakeri**, s.244.

Hem nefret saiki ile hareket edip hem de bir hakkın kullanılması veya mağdurun rızasının alınması (failin evini kundaklaması için mağdurun rızasını alması gibi) şeklindeki bir durumun mantıksal çerçevede izahına imkan bulunmamaktadır. Nefret ve önyargı çağdaş, demokratik değerleri benimsemiş ve medeni bir toplumda hem hukuksal hem de etik olarak tasvip edilmeyen, ciddi tehlike arz ettiği durumlarda da suç olarak tanımlanan olgulardır. Dolayısıyla da hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanması zayıf ve savunmasız kişi ve grupların aleyhine olacak şekilde yorumlanamaz ve uygulanamaz. Aksi takdirde bu düzenlemeler kendi amaçlarının dışına çıkmış olacaktır.

E. Kusurluluk

Kusur, haksızlık teşkil eden fiili gerçekleştiren şahsın bu fiili gerçekleştirmesi nedeniyle kınanması gerektiği konusundaki yargıyı ifade etmektedir⁴²⁷. Kusur yargısından önce, yasadaki belirli suç tariflerine uygun bir haksızlığın gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu haksızlık kasten işlenmiş veya taksirle gerçekleştirilmiş bir haksızlık olabilir⁴²⁸. Kusurluluk, suç teşkil eden bir fiilin vasfı değildir. Kusur, haksızlığı gerçekleştiren kişinin bu haksızlığı gerçekleştirmesi nedeniyle kınanması konusundaki yargıyı ifade etmektedir⁴²⁹.

Kusurun ceza hukukundaki fonksiyonu, kusursuz ceza olamayacağı, failin kusurunun, haksızlığın bütün unsurlarını kapsamaması gerektiği, cezanın kusura uygun olmaması ve onu aşmaması hususlarında ortaya çıkmaktadır⁴³⁰. Bu noktada değinmemiz gereken bir konu kusurun, failin kendi varlığına veya geçmişine ilişkin kusuru değil sadece haksızlığa konu olan fiile ilişkin kusuru olarak anlaşılacağıdır. Kişinin genel olarak sosyal düzen ile sürekli çatışan eylemlerde bulunması, suç işlemeye eğilimli yapısı veya kabarıklık bir suç geçmişine sahip olması, işlemediği başka bir fiil için delil olarak kullanılmamalıdır. Nefret suçları açısından bu durum kişilik kanıtı kullanma eğiliminde olan soruşturma ve kovuşturma makamlarının ihlal etme durumunda oldukları önemli bir yasak niteliğini taşımaktadır.

⁴²⁷ **Koca/Üzülmez**, s.269; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.357.

⁴²⁸ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.358.

⁴²⁹ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.358.

⁴³⁰ **Hakeri**, s.315.

Kusurun iki unsuru mevcuttur; *Algılama yeteneği* ve *irade yeteneği*⁴³¹. Kusurun belirlenmesinde daha çok irade yeteneği önemlidir. Fail hakkında yapılacak olan kusur değerlendirilmesinde failin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabilmesi gerekmektedir⁴³². Aksi takdirde algılama yeteneği bulunmadığı için muaheze edilemeyecektir. İrade yeteneği de kişinin hareketlerini hukukun gereklerine göre yönlendirebilme yetisini ifade etmektedir⁴³³. Kişi eylemin haksızlık içeriğinin farkında olarak bu şekilde davranmayı seçmiş olmalıdır.

Nefret ve önyargı suçlarında failin belli bir saikle hareket etmesi gerekmektedir. Bu durum failin, saikinin yöneldiği değerlerin tarihsel bağlamı, sosyal içeriği ve sembolik etkisinin farkında olmasını gerekmektedir. Fail, işlediği fiilin içinde yaşadığı toplumun düzenine ve normlarına aykırı olduğunu, eyleminin bireysel mağduriyetler yanında sosyal tahribata ve kimlikler ekseninde infiale neden olma tehlikesi taşıdığıнын bilincinde olmalıdır. Bu bilincin olmadığı durumlarda failin eyleminden dolayı kusurluluğundan bahsedilemeyecektir.

Failin algılama yeteneği ve bununla birlikte haksızlık bilincinin olmaması veya ortadan kalkması halinde kusurluluk söz konusu olmayacak, dolayısıyla da fail cezalandırılmayacaktır. Örneğin, akıl hastası bir kişinin bir ibadethaneye girerek orada bulunan kişilere saldırması durumunda, fail yaptığı eylemin o dine mensup kişiler üzerindeki etkisi, oluşturacağı sosyal tehlike vb. durumları kavrama ve idrak etme yeteneğine sahip değilse, haksızlık gerçekleşmekle beraber nefret saiki açısından o kişinin kusurluluğundan bahsedilemeyecektir. Fakat irade yeteneğinin azalmakla beraber ortadan kalkmadığı durumlarda kişinin işlediği nefret suçundan dolayı kusurlu sayılması gerekecektir. Fakat kusurluluğun azalmış olabileceği de göz önüne alınmalıdır.

⁴³¹ **Koca/Üzülmez**, s.272; **Hakeri**, s.315.

⁴³² **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.361; **Koca/Üzülmez**, s.270.

⁴³³ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.366; **Koca/Üzülmez**, s.272.

II. NEFRET SAİKİ İLE İŞLENEN SUÇLARIN AYIRICI ÖZELLİKLERİ

A. Genel Olarak

Bir suç diğerlerinden ayıran özellikler onu farklılaştıran ve karakterini belirleyen niteliklerdir. Her suç kategorisinin bu anlamda sahip olduğu farklı özellikler bulunmaktadır. Suç teorisi açısından baktığımızda nefret saiki ile işlenen suçların temel suç ve önyargı veya nefret saiki ile birlikte iki temel unsurdan meydana gelmesi ve doğrudan mağdur dışında hedef grup ve toplum üzerinde oluşturduğu tahribat, bu suçları farklılaştıran özellikler olarak ön plana çıkmaktadır. Doğrudan mağdur üzerinde sıradan suçlara nazaran daha ciddi zararlara sebebiyet vermesi de bu açıdan ifade edilmesi gereken bir husus olmakla birlikte suçun maddi unsurları konusunda bu hususa değinildiği için tekrar yer verilmeyecektir.

B. İki Unsurdan Oluşma

Bir kavramın tanımlanması o kavramı benzer kavramlardan farklı kılan ve özgünleştiren temel hususların ifade edilmesini gerektirir. Nefret suçları kavramını tanımlarken de bu suçları diğer suçlardan ayıran en temel özellikler ifade edilmelidir. Bu noktada nefret suçlarının ayırıcı özelliklerini ifade etmeden önce bu özelliklerin ifade edildiği nefret suçları tanımına yeniden göz atmak gerekmektedir.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki nefret suçlarını kesin ve yeterli bir şekilde tanımlamak oldukça zordur. Çünkü kültürel farklılıklar, sosyal normlar ve politik yaklaşımlar nefret suçlarının çeşitli ülkelerde farklı tanımlamalarının yapılmasına neden olmaktadır⁴³⁴. Hem nefret suçu yasalarında hem de akademik çalışmalarda nefret ve önyargı suçlarının en kısa ve öz tanımı “önyargı veya nefret saiki ile bir suçun işlenmesi” şeklinde yapılmaktadır⁴³⁵. Bu tanımdan nefret suçlarının iki temel unsuru olduğunu çıkarılabilir. Bu unsurlardan ilki nefret suçunun yasalar tarafından

⁴³⁴ **Ellis/Hall**, s.513.

⁴³⁵ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.16; **Lawrence**, Punishing Hate, s.9. Bu tanıma, nefret suçu fiilinin “ırk, din, cinsel yönelim veya etnisite” gibi karakteristiklere karşı duyulan önyargı nedeniyle işlenmesi” şeklinde alternatifler de bulunmaktadır, **Perry**, s.7. Bu yaklaşım nefret suçunun sadece yasal olarak korunan karakteristiklere karşı duyulan nefret ve önyargının nefret suçunu oluşturacağı gerçeğinden hareketle yapılmaktadır. Fakat hangi karakteristiklerin korunacağına dair kesin bir uzlaşma olmaması nedeniyle en öz tanımı kullanmayı tercih ettik.

halihazırda suç teşkil eden bir fiil ile işlenmesidir⁴³⁶. Bu unsura temel suç (*base offence*), adi suç (*ordinary crime*)⁴³⁷, paralel suç (*parallel crime*)⁴³⁸ olmak üzere farklı isimler verilmektedir. Bizim esas aldığımız terim ise “temel suç” adlandırmasıdır. Nefret suçlarının oluşabilmesi için mutlaka bir temel suçun bulunması gerekir. Aksi takdirde nefret suçu değil, herhangi bir suç teşkil etmeyen “nefret olayı” meydana gelir⁴³⁹.

Nefret suçlarının ikinci unsuru ise temel suçun mağdura nefret veya önyargı nedeniyle işlenmesidir⁴⁴⁰. Önyargı saikinin yasal olarak korunan karakteristiklere karşı olması, failin mağduru veya mağdura ait malvarlıklarını bu önyargı veya nefret nedeniyle kasıtlı bir şekilde hedef olarak seçmiş olmasını gerektirmektedir⁴⁴¹. Mağdurun gerçekte önyargı duyulan karakteristiğe sahip olmaması durumunda da nefret suçunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği konusu ise tartışmalıdır. Bazı nefret suçu yasalarında bu konuda oluşabilecek tereddütleri önlemek için “gerçek veya algılanan (*perceived*) karakteristikler” tabiri kullanılmaktadır⁴⁴². Çünkü ceza hukuku genel teorisine göre failin suçun nitelikli halinde hataya düşmesi halinde fail bu hatasından yararlanmaktadır⁴⁴³. Kanaatimize göre nefret suçu faillerinin seçtikleri kişi ve konuda hataya düşmeleri durumunda, failin daha kusurlu olması hali devam etmekte, fail hataya düşmüş olsa dahi toplumda oluşturduğu korku ve güvensizlik duygusu ortadan kalkmamaktadır. Dolayısıyla failin kişi veya konuda hataya düşmüş olması halinde, bu hatasından yararlanamaması gerekmektedir. Fakat genel hükümlere göre⁴⁴⁴ fail suçun nitelikli hallerindeki hatasından yararlanacağı için, bu durumu engelleyecek bir hükmün nefret suçu yasasında bulunması gerekmektedir.

⁴³⁶ **Lawrence**, Punishing Hate, s.58.

⁴³⁷ **Jacobs/Potter**, s.31.

⁴³⁸ **Lawrence**, Punishing Hate, s.58. Lawrence, bu ifade ile önyargı içerme dışında her yönüyle birbirine benzeyen suçları ifade ettiğini belirtmektedir, **Gellman/Lawrence**, s.422.

⁴³⁹ **Hall**, s.6.

⁴⁴⁰ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.16.

⁴⁴¹ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.16.

⁴⁴² ABD’deki eyalet yasalarından örnekler için (Illinois ve Washington) bkz. **Lawrence**, Punishing Hate, s.192-193, OSCE bölgesindeki örnekler için, **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.50-51.

⁴⁴³ **Koca/Üzülmez**, s.251.

⁴⁴⁴ TCK m. 30/2 hükmüne göre eğer kişi suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiğinden hataya düşmüş ise, fail lehine hareket edilir. Dolayısıyla da daha fazla ceza gerektiren haller uygulanmaz ama fail daha az ceza gerektiren nitelikli hallerden yararlanır.

Nefret suçları bu iki temel unsur sayesinde diğer iki geniş suç kategorisinden ayrılmaktadır. Bunlardan ilkinde suçun işlenmesinde suç mağdurunun karakteristik özelliklerinin hiçbir önemi bulunmamaktadır. Örneğin, banka soygununda veznedara yapılan saldırının mağdur kimliği ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Çünkü suçlunun amacı sadece bankadaki paraları almaktır⁴⁴⁵. Bir diğer suç kategorisinde ise suçun işleniş amacı tamamen mağdur ile ilgilidir. Örneğin şahsi bir anlaşmazlıktan kaynaklanan (örneğin; yüklü miktarda borç alıp geri vermemek) intikam için işlenen suçlar bunlara örnek verilebilir⁴⁴⁶.

Nefret suçlarının bu şekilde tanımlanmasına getirilen eleştiriler bulunmaktadır. Buna göre suç kavramı sanıldığı kadar açık ve kesin değildir ve nefret suçunun oluşabilmesi için temel bir suçun varlığının şart olarak görülmesi suç niteliği taşımayan ama aynı derecede aşağılayıcı veya yaralayıcı fiillerin cezasız kalmalarına neden olmaktadır⁴⁴⁷. Bu eleştiriler suç kavramının pozitif hukuk penceresinden değil sosyolojik bir bağlamda ele alınması gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁴⁸. Bu eleştirilere şu şekilde katılmamaktayız: Öncelikle suç kavramının sosyolojik bağlamda ele alınması suç kavramının içeriğini ve kapsamını daha da belirsizleştirecek, dolayısıyla adaleti sağlama düşüncesinden hareketle modern ceza hukukunun en temel ilkelerinden olan belirlilik ilkesini ihlal edecektir. Çağdaş ceza hukukundaki egemen yaklaşım da bu yöndedir.

C. Hedef Grup ve Toplum Üzerindeki Etkileri

Mağdur kavramı suç teorisinin temel maddi öğelerinden biridir. Her ne kadar nefret suçları konusunda geniş çalışmalar yapılmışsa da, bu alanda da diğer suçlarda olduğu gibi mağdur konusuna yeterince değinilmemiş ve bu kavram sadece suçtan doğrudan zarar gören kişi olarak anlaşılmıştır⁴⁴⁹. Halbuki nefret suçlarının, ikincil

⁴⁴⁵ **Lawrence**, Punishing Hate, s.9.

⁴⁴⁶ **Lawrence**, Punishing Hate, s.9.

⁴⁴⁷ **Perry**, s.8.

⁴⁴⁸ **Perry**, s.8.

⁴⁴⁹ **Perry**, Barbara, Where Do We Go From Here? Researching Hate Crime, Internet Journal of Criminology (IJC), 2003. Makaleye internetten ulaşmak için <http://www.internetjournalofcriminology.com/Where%20Do%20We%20Go%20From%20Here.%20Researching%20Hate%20Crime.pdf>. Perry, mağdur kavramının genel terimlerle açıklanmaya çalışılmasına da eleştiri getirmektedir. Buna göre, farklı karakteristiklere karşı işlenen nefret suçlarının kendine has etkileri ve sonuçları bulunmakta, dolayısıyla da her birini ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

mağdur sayılan hedef topluluklar ve toplum üzerindeki etkileri bu suç türünün yasalaşması konusunda en temel argümanlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁵⁰.

Nefret suçlarının sosyal etkisi bu suç türünün temel karakteristik özelliklerindedir. Çünkü nefret suçları doğrudan bir kişi üzerinde işlense bile bütün bir topluluğa mesaj vermekte ve hedef topluluğu tehdit etmektedir⁴⁵¹. Bu açıdan baktığımızda kural olarak failin zihninde bireysel farklılıkların bir önemi bulunmadığı için hedef gruptaki her birey mağdur olma potansiyelini taşımaktadır. Özellikle nefret suçlarının bu özelliği mağdurun hedef grubundaki dehşeti ve korkuyu arttırmaktadır. Çünkü hedef gruptaki her birey savunmasızlığının ve mağdur olma potansiyelinin farkına varmaktadır⁴⁵².

Nefret suçlarını diğer suçlardan daha ciddi bir suç haline getiren en önemli etkenlerden biri de önyargı ile işlenmesinin yanında bütün bir topluluğa korku verme niyeti taşımasıdır⁴⁵³. Önyargı suçları toplumdaki gruplara ve topluluklara korkunun aşılmasına neden olur. Bu durum toplumun önceliği olan güvenlik duygusunun ortadan kalkmasına ve endişeye yol açar⁴⁵⁴.

Bazı yazarlar nefret suçlarının hedef grupları da aşarak bütün bir topluma zarar verdiğini ileri sürmektedir. Lawrence, “tecrit etkisi” (*isolation effect*) adını verdiği bu durum neticesinde nefret suçu mağduru olan veya bu korkuyu yaşayan kişi ve ailelerin kimliği belirsiz bir saldırganın hedefi olmaktan korunmak amacıyla toplumdaki kendini dışlaması ve soyutlaması neticesinde, aile ile beraber bu tür suçların toplumun tamamına karşı kümülatif bir etkide bulunduğunu ileri sürmektedir⁴⁵⁵. Yazar nefret suçlarının sadece toplumun genel güvenlik arayışına zarar vermediğini ayrıca, heterojen bir toplumdaki farklı etnik ve dini topluluklar

⁴⁵⁰ **Boeckmann**, Robert J./**Turpin-Petrosino**, Carolyn, Understanding the Harm of Hate Crime- Journal of Social Issues, Vol. 58, No. 2, 2002, pp. 207-225.

⁴⁵¹ **Lawrence**, Punishing Hate, s.44.

⁴⁵² **Carney**, s.328-329; **Wang**, s.119-120.

⁴⁵³ **Wang**, s.120.

⁴⁵⁴ **Wang**, s.120.

⁴⁵⁵ **Lawrence**, Punishing Hate, s.44.

arasında paylaşılan eşitlik idealinin de zarar gördüğünü ifade ederek toplumun genel dokusunun yara aldığını belirtmektedir⁴⁵⁶.

Nefret suçlarının hedef grup ve toplum üzerindeki etkisinin onun ayırıcı bir özelliği olarak ifade edilmesine Jacobs/Potter'in itirazı bulunmaktadır. Yazar çocuk kaçırma, parkta vahşice işlenen bir cinayet ve benzeri vakaların da toplum üzerinde benzer etkiler uyandırdığı, çocuk kaçırma vakalarında ailelerin korku ve endişe duymaya başladıklarını, park cinayetinden sonra insanların bu tür yerlerde uzak durduklarını belirterek bu argümana karşı çıkmaktadır⁴⁵⁷.

Sonuç olarak nefret suçlarının etkilerinin doğrudan mağdurun dışına taşarak hedef grupları ve uzun vadede de bütün toplumu olumsuz etkilediği, toplumsal huzura, güvene ve birlik duygusuna zarar verdiği bir gerçektir. Nefret suçlarının bu etkiyi oluşturan tek suç olmadığı doğrudur. Fakat nefret suçlarının toplumsal kargaşaya ve çatışmalara yol açma tehlikesinin diğer suçlara göre oldukça fazla olduğu kanaatindeyiz.

III. NEFRET SUÇU YASALARINDA KORUNAN KARAKTERİSTİK ÖZELLİKLER

A. Genel Olarak

Bir nefret suçu yasası hazırlanırken yasa koyucuların karşılaştığı en önemli sorunlardan biri hangi karakteristiklerin koruma altına alınacağı hususudur. Korunan karakteristikler doğru seçilmezse nefret suçu yasası işlevsiz kalma ve hatta dışladığı gruplara yönelik olumsuz bir mesaj verme tehlikesini içerisinde barındırır. Bu durum bireyin ve mensubu olduğu grubun toplumsal aidiyet ve güven duygusuna zarar verebilir.

Mevcut nefret suçu yasaları incelendiğinde ise karşımıza düzenleme sıklıklarına göre üç kategori ortaya çıkmaktadır. İlk kategoride hemen hemen bütün nefret suçu yasalarında kendilerine yer bulan karakteristikler bulunmaktadır. Dolayısıyla bu kategori “evrensel olarak korunan karakteristik özellikler” olarak adlandırılmaktadır. İkinci kategori nefret suçu yasalarının çoğunda bulunan fakat

⁴⁵⁶ Lawrence, Punishing Hate, s.44.

⁴⁵⁷ Jacobs/Potter, s.87.

temkinli yaklaşılın karakteristiktlerdir. Bu kategori de “sıklıkla korunan karakteristk özellikler” olarak adlandırıldı. Son kategoride ise nefret suçı yasalarında çok az düzenlenen karakteristkler bulunduğu için “nadiren korunan karakteristk özellikler” şeklinde adlandırılmıştır.

B. Evrensel Olarak Korunan Karakteristik Özellikler

Nefret suçı yasaları içerisinde korunan karakteristklerin sayısı her ülkede farklılık arz etse de neredeyse evrensel olarak korunan karakteristkler de bulunmaktadır. Klasik nefret suçları olarak da adlandırılan⁴⁵⁸ bu karakteristk özellikler ırk, milliyet, etnisite ve din olarak sayılabilir⁴⁵⁹.

ABD’de neredeyse bütün eyaletlerde çeşitli kapsamlarda nefret suçı yasaları bulunmakta ve bu yasaların içerisinde ortak olarak klasik nefret suçlarının konusu olan karakteristk özellikler yer almaktadır⁴⁶⁰. AGİT bölgesinde de benzer bir durumun varlığı görülmekte ve ırk, etnik köken, etnisite ve hemen ardından din, yasa koyucular tarafından nefret suçı yasalarının ilk dönemlerinden beri korunan karakteristkler arasında kabul edilmektedir⁴⁶¹.

Ülkelerin tarihsel tecrübeleri yasal düzenlemelerinde öncelik verilen karakteristklerin farklılaşmasına yol açmaktadır. Örneğin; ABD’de tarihsel bir problem olan kölelik ve siyahilere karşı yapılan zulümler “ırk”ı nefret suçı yasalarının öncelikli konusu yapmıştır. Avrupa’da da Romanlar, göçmenler ve Müslümanlar’a yapılan saldırılar nedeniyle din ve etnisite öncelikle korunan karakteristkler arasındadır⁴⁶².

⁴⁵⁸ **Lawrence**, Punishing Hate, s.11.

⁴⁵⁹ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.40; **Jacobs/Potter**, s.42.

⁴⁶⁰ **Lawrence**, Punishing Hate, s.11. Bu hususta ABD’deki nefret suçı yasalarından örnekler: Florida Stat. Ann. §775.085 ”Bir suç veya kabahatin mağdurun ırk, renk, soy, etnisite, din, cinsel yönelim ve ulusal kökeninden dolayı işlenmesi halinde (...) ceza arttırılır”, Colorado Rev. Stat. Ann. “Bir kimse (...) bir başkasını ırk, renk, din, soy, ulusal kökeni nedeniyle yaralar, korkutma veya mala zarar vermeye neden olursa (...) suç işlemiş olur”, **Lawrence**, Punishing Hate, s.192.

⁴⁶¹ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.40. Bu hususta AGİT bölgesi ülkelerinin nefret suçı yasalarından örnekler: “Azerbaycan Ceza Kanunu m. 61: “bir suçun milliyet, ırk, dini nefret ve fanatizm ile işlenmesi halinde (...) daha fazla ceza verilir.” Macaristan Ceza Kanunu bölüm 74/B, bir kimsenin “bir kişiye mensup olduğu veya mensup olduğuna inandığı ulusal, etnik, ırksal ve dinsel grup nedeniyle saldırarak bir suç işlemesi halinde (...) ceza verilir.”, **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.40.

⁴⁶² **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.40.

İrk, renk, etnik ve ulusal köken gibi karakteristikler nefret suçu yasaları ile neredeyse tamamen ortak olarak korunan karakteristikler olmasına rağmen yasalarda evrensel tanımlamaları paylaşmamaktadırlar. Dolayısıyla da bu terimlerin tanımlanmaları ve yorumlanmaları çeşitli hukuk düzenlerinde birbirinden farklılaşmaktadır⁴⁶³.

Nefret suçu yasaları çerçevesinde en çok korunan karakteristikleri ayrıca incelemek, bu terimlerin farklı anlaşılma biçimlerini ve tarihsel gelişimlerini bilimsel yaklaşımlar çerçevesinde ele almak gerekmektedir. Bu konuda inceleyeceğimiz karakteristikler ırk (*race*), milliyet (*national origin*), etnik köken (*ethnic origin*), etnisite (*ethnicity*), milliyet-tabiiyet (*nationality*) ve din (*religion*) olarak sıralanmaktadır.

1. İrk

İrkçi saiklerle işlenen suçların daha iyi anlaşılması ve kavranması, mağdurun etnik kökeni ve ırkına yönelik şiddetin en yaygın işlenen ve yasal düzenlemelerde de en çok kabul edilen karakteristik olması nedeniyle büyük öneme sahiptir⁴⁶⁴.

İrk genel olarak ortak bir atadan gelen ve ortak özellikleri paylaşan bir grup insan, hayvan veya bitkiyi ifade eden, canlı türlerinin genel ayrımlarını belirtmek için kullanılan bir kavramdır⁴⁶⁵. İrkçilik ise insan kabiliyetlerinin ırkı tarafından belirlendiğine, ırkların birbirinden farklı olduğuna ve ırklar arasında alt ve üstlük hiyerarşisi bulunduğu inanan görüş olarak ifade edilebilir⁴⁶⁶. Fakat nefret suçlarında en çok kullanılan kavramlardan biri olmasına rağmen insan türü için ırk, bilimsel bir temele sahip olmayan sosyal bir kurgudur⁴⁶⁷. Hatta ırkçılık kelimesinin tarihi dahi oldukça yeni sayılır. Buna göre ırkçılık kelimesi ortak kullanıma ilk defa Fransızlar tarafından, 1930'larda Nazilerin, Yahudilere yaptıkları eziyetleri meşru

⁴⁶³ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.40.

⁴⁶⁴ Chakraborti/Garland, s.19. Yazarlar, en yaygın nefret suçu tipi olması nedeniyle pek çok akademisyen ve uygulayıcının, nefret suçlarının diğer boyutlarını görmezden gelerek, bu suçları sadece ırkçı saikle işlenen suçlardan ibaret görmek gibi bir hataya düştüklerini ifade etmektedir, bkz. Chakraborti/Garland, s.19.

⁴⁶⁵ Bhui, Kamaldeep, Racism and Mental Health: Prejudice and Suffering, London, 2002, s.17.

⁴⁶⁶ Bhui, s.17.

⁴⁶⁷ Chakraborti/Garland, s.20; Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.41.

göstermek için dayandıkları teorileri ifade etmek için kullanılmıştır⁴⁶⁸. Her ne kadar tabir yeni olsa da ırkçı olarak adlandırılacak davranışların kökeni oldukça eskiye aittir. Bazı tarihçilere göre ırkçılık modern bir fikir olmakla birlikte bu kavram eski toplumlarda yer alan kabilecilik ve yabancı düşmanlığının, günümüzdeki bir yansımasıdır⁴⁶⁹.

Konunun taşıdığı önem nedeniyle ırk kavramının evrensel bir tanımının yapılabilmesi ve ortak bir yaklaşımın bulunabilmesi amacıyla uluslar üstü çalışmalar da yapılmıştır. Bu çerçevede 1950 UNESCO Irk Beyanatında (*Statement on Race*), farklı disiplinlerden bilim insanlarının yaptıkları ortak çalışmalar neticesinde ırk kavramının “bilimsel bir dayanağı olmayan, sosyal bir kurgu olduğu” görüşüne varılmış ve alternatif olarak “insan ırklarından bahsetmek yerine ırk terimini atıp yerine etnik gruplar demek daha doğru olacaktır” önerisinde bulunulmuştur⁴⁷⁰. Ayrıca Uluslararası Antropolojik ve Etnografik Bilimler Birliği (*The International Union of Anthropological and Ethnological Sciences*) Irk Beyanati’nda, UNESCO’nun yaklaşımına paralel olarak “insan türünde, genetik olarak homojen popülasyonlar anlamında saf ırklar olmadığı, geçmişte de böyle bir şeyin olduğuna dair bir kanıt bulunmadığı”nı ifade etmektedir⁴⁷¹.

Günümüzde ırkçılık kavramı toplumda kaba olarak bir etnik gruba veya kişilere karşı gösterilen düşmanca veya olumsuz tavırları ve eylemleri ifade etmek için kullanılmaktadır⁴⁷². Tarihsel süreç içerisinde ise ırkçılık ve ırk kavramları Avrupa’da faşizmin yükselişi ve Nazi Almanyası’nın Alman ırkının üstünlüğü ve Yahudileri aşağı “ırk” olarak tanımlamaları çerçevesinde gündeme gelmiştir. Naziler,

⁴⁶⁸ **Miles, Robert/Brown, Malcolm**, Racism, 2nd Edition, Toutledge Publishing, London, 2003, s.59. Bazı yazarlara göre ırk kavramı ve ırkçılığın kökeni, eserlerinde bilimi ve aklı ön plana çıkaran Hume, Kant ve Hegel gibi Aydınlanma dönemi düşünürlerine kadar uzanmaktadır. Bu düşünürlere göre ırk kavramı, 17. ve 18. yüzyılda transatlantik köle ticaretinin hız kazandığı dönemlerde yaygınlaşan bir görüş olan Avrupalı beyazların kültürel olarak beyaz olmayanlardan daha üstün olduğu tezini ifade etmek ve onları birbirinden ayırmak için kullanılmaktaydı, **Chakraborti/Garland**, s.20.

⁴⁶⁹ **Miles/Brown**, s.59.

⁴⁷⁰ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.41. Irk kavramının sosyal bir kurgu olarak gelişimine dair ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Pincus, Fred L./Ehrlich, Howard J.**, Race and Ethnic Conflict: Contending Views on Prejudice, Discrimination and Ethnoviolence, 2nd Edition, Westview Press, Boulder Co., 1999, s.12-16.

⁴⁷¹ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.41.

⁴⁷² **Fredrickson, George M.**, Racism: A Short History, Princeton University Press, New Jersey, 2002, s.1.

ırk kavramını Yahudileri ve Alman toplumunun diğer kısımlarını yok etmek için bir meşrulaştırma gerekçesi olarak kullanmışlardır⁴⁷³. ABD’de ülkenin güney kısımlarında beyazların üstünlüğüne inananların, siyah ve beyazlar arasındaki ayrımcılığı ve eşitsizliği meşrulaştırmak için başvurdukları kavram da yine ırktır⁴⁷⁴.

Nefret suçu yasalarının ortaya çıkması ve yaygınlaşması süreci ile birlikte ABD’de ve AGİT bölgesindeki ülkelerde yapılan düzenlemelerde ırk kavramı en başta korunan karakteristikler arasında hemen her zaman ilk sırada yer almıştır⁴⁷⁵.

ABD’de özellikle ırkçı saikle işlenen suçların uzun bir geçmişi vardır. Afrika kökenli Amerikalıların kölelik günlerinden beri başta gelen mağdur grubu olduğu ırkçı saikli nefret suçları, vandalizm, fiziksel saldırı, linç, kilise yakma veya Ku Klux Klan örgütünün bir nefret işareti olan haç yakma gibi çeşitli formlarda ortaya çıkabilmektedir⁴⁷⁶. ABD’de ırkçı saiklerle işlenen suçların diğer hedef grupları FBI 1996 yılı verilerine göre %25 ile beyazlar, %7 ile Asya-Pasifik kökenli Amerikalılar, %5’ten biraz daha az oranda melezler ve %1 ile Amerikan yerlileri ve Alaska yerlileri olarak sıralanmaktadır⁴⁷⁷.

Günümüzde uluslararası organizasyonların çoğu ve çeşitli devletler artık “ırk” terimini kullanmaktan kaçınırsalar da, bağlantılı terimler olarak “ırkçılık” (*racism*) ve “ırk ayrımcılığı” (*race discrimination*) kavramları hala kullanılmaktadır⁴⁷⁸. “Irk” kavramı 1969 Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme’de (*Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination-CERD*) renk, soy, ulusal ve etnik köken kavramlarının üst başlığı olarak kullanılmıştır. Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (*The European Commission Against Racism and Intolerance-ECRI*) da geniş bir “ırkçılık” (*racism*) tanımı kullanmıştır. Bu tanıma göre ırkçılık;

⁴⁷³ Miles/Brown, s.59.

⁴⁷⁴ Fredrickson, s.1.

⁴⁷⁵ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.37.

⁴⁷⁶ APA, Hate Crimes Today, s.2.

⁴⁷⁷ APA, Hate Crimes Today, s.2.

⁴⁷⁸ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.41.

ırk, renk, dil, din, milliyet, ulusal ve etnik köken nedeniyle bir kişi veya grubu aşağılamayı veya bir kişi veya grubu üstün görmeyi ifade etmektedir⁴⁷⁹.

ECRI, 2002 yılında yayımladığı “7 No’lu Genel Politika Tavsiyesi” ile aralarında Türkiye’nin de bulunduğu 47 Avrupa Komisyonu üyesi ülkeyi, ”ulusal mevzuatlarında ırkçılık ve ırk ayrımcılığına karşı mücadele“ amacıyla, gerekli değişiklikleri yapmayı teşvik etmiştir⁴⁸⁰.

Avrupa Birliği tarafından 20 Nisan 2007 yılında kabul edilen Irkçılığa ve Yabancı Düşmanlığına Karşı Mücadelede Çerçeve Karar (*Framework Decision on Combating Racism and Xenophobia*) ile 27 üye ülkeye ırkçı ve yabancı düşmanı saiklerle işlenen suçların daha fazla ceza verilmesini gerektiren hükümlere tabi tutulmasını sağlayacak düzenlemeleri çıkarma zorunluluğu getirmiştir⁴⁸¹.

Sonuç olarak ırk kavramının yaygın kullanımına rağmen insan türü açısından bilimsel bir temeli bulunmamaktadır. Bu kavram uygulamada renk, etnik ve ulusal köken kavramları yerine kullanılmaktadır. Bunun yanında ırk kavramının bilimsel bir temelini bulunmaması kişilerin bir sosyal kurgu olarak bu kavramı saldırılarının gerekçesi olarak kullanmalarını engellememektedir. Bu yüzden “ırk” ve “ırkçılık” kavramı uluslararası sözleşmelerde ve yasal düzenlemelerde yoğun bir şekilde kullanılmaya devam etmektedir. Bizim de dikkate almamız gereken ölçüt yasa koyucuların tutumuna paralel olarak bu kavramın uygulamada ifade ettiği anlam ve failer için taşıdığı önemdir.

2. Ulusal Köken-Etnik Köken-Etnisite

Ulusal köken (*national origin*), etnik köken (*ethnic origin*), etnisite (*ethnicity*) kavramları yerel kullanıma ve kullanıldığı özel bağlama göre anlam kazanmaktadır. Çoğu zaman bu kavramlar benzer veya yakın olguları ifade etmek için kullanılmaktadır⁴⁸².

⁴⁷⁹ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.41.

⁴⁸⁰ Şensever, s.28.

⁴⁸¹ Şensever, s.28.

⁴⁸² Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.42.

Ulusal köken kavramının tanımlanması oldukça sorunludur. Bir yaklaşıma göre ulusal köken kişinin veya atalarının geldiği ülkeyi ifade etmektedir⁴⁸³. Yani bir kişinin Polonya'dan, Çekoslovakya'dan veya İngiltere'den gelmesi onun ulusal kökenini göstermektedir. Kişinin geldiği ülkenin artık var olmaması da bu durumu değiştirmez⁴⁸⁴. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin de ulusal kökenin kişinin doğduğu veya atalarının geldiği yer anlamına geldiği yönünde kararları bulunmaktadır⁴⁸⁵. Ulusal köken, bazen vatandaşlık anlamında da kullanılmakla birlikte temel olarak ulusal bir gruba kültürel olarak var olan bir bağlılığı ifade etmektedir⁴⁸⁶. Zira bu ulusal grup kişinin vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu ülkeden ayrı ya da hiç bir ülkeye bağlı olmayan bir ulusal grup da olabilir⁴⁸⁷.

Etnisite ise daha çok biyolojik bir kavram olarak algılanan "ırk"tan farklı olarak, kültürel ve kimliksel bir bağlamda anlaşılmaktadır⁴⁸⁸. Etnisite, bir grubun belirgin ortak özellikler sayesinde kendilerini başkalarından farklı olarak tanımlamasını sağlamaktadır. Başkalarından farklılık bilinci sağlayan bu ortak özellikler dil, dini inançlar ve politik kurumlar gibi nesilden nesile aktarılan özellikler olabilmektedir⁴⁸⁹.

Bu bağlamda etnik grubu da tanımlamak gerekmektedir. Etnik grup bir tanıma göre; kendilerini diğer sosyal gruplardan farklı kılan ortak kültürel özelliklere sahip olan ve üyelerinin ortak bir geçmiş bilincine sahip olduğu sosyal grup olarak

⁴⁸³ **Hauck**, Vern, *Arbitrating Race, Religion and National Origin Discrimination Grievances*, Quorum Books Publishing, Westport, 1997, s.148.

⁴⁸⁴ **Hauck**, s.148.

⁴⁸⁵ **Hauck**, s.148.

⁴⁸⁶ **Osce/Odihr**, *Hate Crime Laws*, s.42.

⁴⁸⁷ **Osce/Odihr**, *Hate Crime Laws*, s.42. Türkiye'de veya Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına karşı ulusal köken ve etnik kimlik nedeniyle işlenen suçlara ASALA (*Armenian Secret Army for Liberation of Armenia*) cinayetleri örnek verilebilir. Bu örgüt 1975 ve 1983 yılları arasında Türkiye'de dahil 16 ülkede Türk diplomatlara başta olmak üzere saldırılar düzenlemiştir. **Jessup**, John E., *An Encyclopedic Dictionary of Conflict and Conflict Resolution*, Greenwood Publishing, USA, 1998, s.38. Bunların dışında etnik kökeni, dini ve siyasi görüşleri vb. nedenlerle işlenen ve sayıları binler ile ifade edilen faili meçhul cinayetler bulunmaktadır. Bunların içinde, sivil vatandaşlar, siyasiler, gazeteciler, işadamları, kamu görevlileri ve askerlerin de dahil olduğu geniş bir yelpazeden mağdur bulunmakla birlikte en büyük kesimi etnik kökenleri nedeniyle hedef alınanlar oluşturmaktadır. Bu konudaki ayrıntılı bilgi için bkz. **TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu**, *Terör ve Şiddet Olayları Kapsamında Yaşam Hakkı İhlallerini İnceleme Raporu*, Ankara, 2013, s.55-61.

⁴⁸⁸ **Chakraborti/Garland**, s.19.

⁴⁸⁹ **Cashmore**, Ellis, *Encyclopedia of Race and Ethnic Studies*, Routledge Publishing, London 2004, s.145.

ifade edilmektedir⁴⁹⁰. Örneğin; ABD’de etnisite denildiğinde akla İtalyan, İrlandalı, Yunan gibi beyaz gruplar veya Yahudi, Katolik ve Protestan gibi dini gruplar gelmektedir⁴⁹¹. Etnik grup kavramı bir başka tanımda “geniş bir popülasyonda reel veya farz edilen ortak ata, paylaşılan bir tarihin ortak hatıraları ve grup kimliğini tanımlayan bir veya birden fazla sembolik unsurda yoğunlaşan birliktelik” olarak tanımlanmaktadır⁴⁹².

Etnisite veya ulusal kökene karşı duyulan önyargı nedeniyle işlenen nefret suçlarının çoğu aslında göçmen karşıtı düşüncelerden kaynaklanmaktadır⁴⁹³. Örneğin; ABD’de Hispaniklere (Latin Amerikalılar) karşı işlenen nefret suçlarının altında Hispaniklerin var olan veya varsayılan göçmenlik statüleri bulunmaktadır. Bu suçlar ABD’nin güneybatısında ve Kaliforniya’da uzun bir geçmişe sahiptir⁴⁹⁴. Bunun dışında Arap kökenli Amerikalılara karşı duyulan nefret ve önyargı özellikle 11 Eylül saldırılarından sonra önemli ölçüde artmıştır⁴⁹⁵. Asya-Pasifik kökenli Amerikalılar da ABD’de etnik kökenlerinden dolayı nefret suçlarının hedefi olan ana gruplardan biridir⁴⁹⁶. Etnik azınlıkların nefret suçlarının mağduru olmalarında, kuşaklar boyu Amerika’da yaşıyor olsalar bile göçmen olarak algılanmaları, dolayısıyla Amerika’da doğan insanların ayrıcalığını savunan “nativist” yaklaşımların göçmen karşıtı politikalarına hedef olmaları veya sadece toplumun genelinden farklı görünmeleri yeterli bir neden olabilmektedir⁴⁹⁷.

ABD’de düzenlenen nefret suçlarının pek çok şekli bulunmaktadır. Bunlardan bazıları spesifik olarak “etnik yıldırma” (*ethnic intimidation*) olarak geçmektedir⁴⁹⁸. FBI tarafından her yıl yayınlanan Federal Nefret Suçları İstatistikleri’ne göre, 2011 yılında Hispaniklere karşı 405, diğer etnik ve ulusal kökenden olan kişilere karşı da 315 olmak üzere toplamda 720 etnik ve ulusal kökenden kaynaklan nefret suçu

⁴⁹⁰ Pincus/Ehrlich, s.12.

⁴⁹¹ Pincus/Ehrlich, s.12.

⁴⁹² Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.42.

⁴⁹³ APA, Hate Crimes Today, s.3.

⁴⁹⁴ APA, Hate Crimes Today, s.3.

⁴⁹⁵ APA, Hate Crimes Today, s.4.

⁴⁹⁶ APA, The Psychology of Hate Crime, s.3.

⁴⁹⁷ APA, The Psychology of Hate Crime, s.3.

⁴⁹⁸ Jenness/Grattet, Examining The Boundaries, s.660-661.

vakası meydana gelmiştir⁴⁹⁹. Bu oran bütün nefret suçlarının %11.6'nı oluşturmaktadır. Bu oran 2010'da %12.8 ve 2009 yılında %11.8 oranında gerçekleşmiştir⁵⁰⁰.

AGİT bölgesinde de her yıl katılımcı ülkelerin gönderdiği bilgilere dayanılarak hazırlanan yıllık raporda etnik ve ulusal köken ayrımcılığına dayanan nefret suçları rapor edilmektedir. Bu raporlar çerçevesinde ABD'deki gibi göçmen karşıtlığının tetiklediği etnik ve ulusal kökene dayalı nefret suçları görülebilmektedir⁵⁰¹. Ayrıca Türklerin yerleşik olarak yaşadığı Yunanistan'da vandalizm ve grafitiler yoluyla hakaret vb. suçlar rapor edilmektedir⁵⁰². Bunun yanında raporda ifade edildiği üzere Çingene (*Sinti*) ve Roman (*Roma*) toplulukları da AGİT bölgesinde etnik nefretin başta gelen hedef gruplarından biridir⁵⁰³.

Sonuç olarak ulusal köken, etnik köken ve etnisite gibi kavramların birbirlerinden kesin çizgilerle ayrılmadıkları, aksine çoğu zaman birbirlerinin yerine kullanıldıkları anlaşılmaktadır. Ayrıca bu karakteristikler nedeniyle işlenen nefret suçlarının yoğun göç alan batı ülkelerinde, göçmen ve yabancı düşmanı saiklerin etkisiyle işlenmesi önem taşıyan bir veri olarak karşımıza çıkmaktadır. Göçmenlik durumunun bulunmadığı, farklı yerli (otokton) etnik grupların bir arada yaşadığı ülkelerde yaşanan nefret suçlarına ilişkin ise bu konuda bilimsel veriler ışığında ayrı bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir.

⁴⁹⁹ **Federal Bureau Of Investigation (FBI)**, Federal Hate Crime Statistics-2011, <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/hate-crime/2011/tables/table-1>, Erişim Tarihi: (30.08.2013).

⁵⁰⁰ **FBI**, Federal Hate Crime Statistics-2010.

⁵⁰¹ **Osce/Odihr**, Hate Crimes in The OSCE Region: Incidents and Responses-Annual Report for 2011, http://tandis.odihr.pl/hcr2011/pdf/Hate_Crime_Report_full_version.pdf, Erişim Tarihi: (06.01.2014).

⁵⁰² **Osce/Odihr**, Hate Crimes in The OSCE Region-2011, s.46. Almanya'da Neo-Naziler tarafından 2000-2006 yılları arasında işlenen ve "Dönerci Cinayetleri" olarak bilinen saldırılarda dokuz Türk ve bir Yunan göçmen hayatını yitirmiştir, bkz. http://tr.wikipedia.org/wiki/Neonazi_Seri_Cinayetleri, Erişim Tarihi: (06.01.2014). Bu cinayetleri işleyen Neo-Nazi şebekesinden geriye kalanların yargılanmasına Münih'te başlanmıştır, http://www.bbc.co.uk/turkce/haberler/2013/05/130506_ns_u_davasi_basliyor.shtml, Erişim Tarihi: (06.01.2014).

⁵⁰³ **Osce/Odihr**, Hate Crimes in The OSCE Region- 2011, s.54.

3. Milliyet

Milliyet, ulusal veya etnik köken ile ayrı ve farklı bir anlam ve içeriğe sahip bir olgudur⁵⁰⁴. Milliyet, Avrupa Konseyi Vatandaşlık Sözleşmesi'nde (*The European Convention on Nationality*), bir kişi ve bir devlet arasındaki yasal bağ olarak tanımlanmakta ve bu kavramın kişinin etnik kökenini belirtmediği ifade edilmektedir⁵⁰⁵.

Fakat vatandaşlık (*citizenship*) ile milliyetin (*nationality*) aynı kavram olup olmadığı, eğer aynı değilse farklılığın ne olduğu sorusunun cevabı açık değildir. Örneğin; Birleşik Krallık'ta yasalarda vatandaşlık tanımı yapılmış fakat Britanya milletlerinin tanımı yapılmamıştır⁵⁰⁶. Bir yaklaşıma göre vatandaşlık kişi ile devlet arasındaki vatandaşlık bağını ifade ederken, milliyet kişinin diğer devletlerle olan ilişkisini düzenlemektedir⁵⁰⁷. Uluslararası Adalet Divanı da milliyeti, karşılıklı hak ve ödevlerin, duygu ve çıkarların birlikte var olduğu, sosyal bir temeli bulunan yasal bir bağ olarak tanımlamaktadır⁵⁰⁸.

Nefret suçları açısından ele aldığımızda bizim için önemli olan husus milliyetin bir diğer korunan karakteristik özellik olan “ulusal köken” ile karıştırılmamasıdır. Milliyet ifade edildiği üzere kişi ve devlet arasındaki yasal bir bağ ifade ederken, ulusal köken kişinin etnik veya kültürel kökeni ile ilgili bir kavramdır⁵⁰⁹.

4. Din

Bir karakteristik özellik olarak “din”, mevcut nefret suçu yasalarının hemen hepsinde korunan bir karakteristik olarak yer almaktadır. Bunun en önemli nedeni, inancın sosyal anlamda oldukça merkezi bir rolünün olması ve dinsel kimliğin bireylerin kendilerini tanımlamak için en çok kullandıkları karakteristiklerden biri

⁵⁰⁴ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.43.

⁵⁰⁵ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.43.

⁵⁰⁶ Cesarani, David/Fulbrook, Mary, Citizenship, Nationality, and Migration in Europe, Routledge, New York, 1996, s.32.

⁵⁰⁷ Cesarani/Fulbrook, s.32.

⁵⁰⁸ Cesarani/Fulbrook, s.32.

⁵⁰⁹ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.43.

olmasıdır. Dolayısıyla da dinsel kimliğin korunması amacıyla yasal önlemlerin alınması oldukça önem taşımaktadır⁵¹⁰.

ABD’de başta olmak üzere, kriminolojik araştırmalarda sosyal çeşitliliğin bugüne kadar etnisite odaklı algılanma eğilimi aynı etnik topluluklar arasındaki dinsel farklılıkların öneminin gözden kaçırılmasına neden olmuştur. Örneğin, ABD’de Hint alt kıtasından gelen kişilerin “Asyalı” olarak tanımlanması bu topluluk içerisindeki Hinduizm, Müslümanlık ve Sihizm gibi tarihsel ve kültürel olarak derin farklılıklar oluşturan dinsel kimliklerin göz ardı edilmesine neden olmuştur⁵¹¹.

ABD’de 2011 yılı istatistiklerine göre dinsel saikli nefret suçları, bütün nefret suçlarının yaklaşık %20’lik bir kısmını oluşturmaktadır. Bunların yarısından fazlası Yahudilere karşı işlenmiş nefret suçları iken, bunu sırasıyla Müslümanlara, Katoliklere ve diğer inanç gruplarına karşı işlenen nefret suçları izlemektedir. Çok düşük oranda da olsa (% 0.3) ateist ve agnostiklere karşı işlenmiş nefret suçları kayıtlara geçmiştir⁵¹². Din saikli nefret suçlarının çoğu vandalizm şeklinde gerçekleşmekte ve fiziksel saldırı şeklindeki suçlara daha az rastlanmaktadır⁵¹³.

Bu noktada 11 Eylül saldırılarının Müslümanlara karşı işlenen nefret suçlarının artmasına olan etkisine değinmek gerekmektedir. 11 Eylül saldırılarını takip eden ilk dokuz haftada Arap ve Müslüman Amerikalılara karşı yaklaşık 700 saldırı vakası kayıtlara geçmiştir⁵¹⁴. Bu saldırıların önemli bir kısmı vandalizm şeklinde olurken, cinayet, yaralama, kundaklama gibi şiddet fiillerinin sayısında da önemli bir artış yaşanmıştır⁵¹⁵. Dinsel sembollerin saldırganlar tarafından iyi bilinmemesinden dolayı yanlış anlaşılmalarda olmuş ve Müslüman olduğu sanılan pek çok Sih de nefret suçlarının hedefi olmuştur⁵¹⁶. 11 Eylül olaylarından sonra

⁵¹⁰ **Chakraborti/Garland**, s.39.

⁵¹¹ **Chakraborti/Garland**, s.38.

⁵¹² **FBI**, Federal Hate Crime Statistics-2011.

⁵¹³ **APA**, Hate Crimes Today, s.3.

⁵¹⁴ **APA**, The Psychology of Hate Crime.

⁵¹⁵ **Chakraborti**, Neil, Hate Crime: Concepts, Policy, Future Directions, Willan Publishing, 2010, s.25.

⁵¹⁶ **Chakraborti**, s.25. Nefret suçlarının bazı tanımlarında “*var olan*” veya “*varsayılan*” karakteristik özelliklere karşı işlenen nefret suçları denildiği için, hedef yanlış seçilmiş olsa dahi bu saldırılar da nefret suçlarının kapsamına girmektedir.

Müslümanlara karşı başlayan bu şiddet dalgası Irak savaşı ile birlikte ABD'nin müttefiki olan ülkelere hatta müttefiki olmadığı halde Kanada'ya da yayılmıştır⁵¹⁷.

11 Eylül saldırıları sadece ABD'de değil Birleşik Krallık'ta da Müslümanlara karşı işlenen nefret suçlarının artmasına neden olmuştur. Söz konusu saldırılardan sonra Birleşik Krallık'ta Müslümanlara karşı düşmanlık içeren, aşağılayıcı ve şiddet içerikli eylemler önemli bir artış göstermiştir⁵¹⁸. Bunun yanında camilere, İslami kurum ve organizasyonlara karşı kundaklama, mala zarar verme, şiddet ve hakaret eylemleri ciddi bir şekilde artmıştır⁵¹⁹. Müslümanlara karşı meydana gelen olumsuz tavır değişiklikleri keskin ve geniş kapsamlı olarak farklı etnik, kültürel ve dinsel grupları da kapsayacak şekilde azınlık veya çoğunluk grupların hemen hepsinde gözlenebilen bir olgu haline gelmiştir⁵²⁰.

ABD'de ve Avrupa'da din saikli nefret suçlarının başta gelen iki hedef grubu Müslümanlar ve Yahudilerdir. Müslümanlara karşı işlenen nefret suçları İslamofobik nefret suçları olarak adlandırılmaktadır⁵²¹. 1980'lerden sonra yaygınlaşan İslamofobi terimi; Müslümanların maruz kaldığı ayrımcılık, sosyal ve politik dışlanmayı da içerecek şekilde, İslam'a karşı gösterilen dayanaksız ve haksız düşmanlığı ifade etmektedir⁵²².

Her ne kadar İslamofobik nefret suçlarının artışı 11 Eylül ve sonrasındaki süreçlerde meydana gelmişse de, İslamofobik suçların artış süreci bu dönemin de öncesinde, özellikle 1990'larda meydana gelen saldırılar ve Müslümanların Batı dünyasında "hızlanan yabancılaşma sarmalı" ile artmıştır⁵²³. Bu paralelde Birleşik Krallık'ta birçok kasabada münferit veya gençlik çeteleri tarafından Müslümanlara

⁵¹⁷ **Chakraborti**, s.25.

⁵¹⁸ **Lambert**, Robert/**Mazer**, Jonathan Githenzs, Islamophobia and Anti-Muslim Hate Crime: UK Case Studies 2010, 2nd Edition, London, 2011, s.99.

⁵¹⁹ **Lambert/Mazer**, s.103.

⁵²⁰ **Lambert/Mazer**, s.99.

⁵²¹ **Lambert/Mazer**, s.79.

⁵²² **Chakraborti/Garland**, s.44; **Lambert/Mazer**, s.79.

⁵²³ **Chakraborti/Garland**, s.44. Birleşik Krallık bağlamında Müslümanlar ve diğer topluluklar arasındaki yanlış anlaşılmaların ve kötü temsilin nedenleri arasında, Müslüman toplulukların, ekonomik, sosyal ve politik olarak tecrit edilmelerinden dolayı çektikleri sıkıntılar, Güney Asyalı Müslümanlar topluluklarda zorla evlendirme ve namus cinayetleri gibi inançları ile bağdaşmayan uygulamalarının toplumda artması vb. durumlar örnek verilebilir, **Chakraborti/Garland**, s.44.

karşı nefret suçları işlenmekte veya camilere ve Müslümanlara ait diğer mekanlara karşı vandalist saldırılar yapılmaktadır⁵²⁴.

Müslümanlar dışında din saikli nefret suçlarının diğer ana mağdur grubu Yahudilerdir. ABD’de işlenen din saikli nefret suçlarının yarısından fazlası Yahudilere karşı işlenmektedir. Anti-Semitik⁵²⁵ tutumdan kaynaklanan suçlar ABD tarihinde oldukça eski bir geçmişe sahiptir⁵²⁶. Bunun dışında Birleşik Krallık ve diğer Avrupa ülkelerinde de tarihsel kökleri güçlü olan anti-semitik nefret suçlarının yeniden artışı gözlemlenmektedir⁵²⁷.

Anti-semitik nefret suçları çoğunlukla aşırı sağ örgütlerin ideolojilerine ve aktivitelerine dayandırılmaktadır. Beyaz (*Aryan*) ırkın diğer ırklardan üstünlüğüne dayanan inançları ile motive olan aşırı sağ gruplar, Yahudi topluluklarını beyaz ırkın kutsallığına bir tehdit olarak algılamaktadır. Bu şekilde onlara karşı uyguladıkları şiddeti ve baskıyı meşrulaştırmaktadırlar⁵²⁸.

Son olarak değinilmesi gereken nokta, nefret suçu yasalarının bir veya birkaç dini ve inancı değil bütün dinlerin mensuplarının koruması ve aynı zamanda herhangi bir inanca dahil olmayan kişilerin de bu kapsamda sayılması gerektiğidir. Dolayısıyla ateist ve agnostik gruplar da bu kapsamda nefret suçu yasalarının koruması altında kabul edilmektedir⁵²⁹.

⁵²⁴ **Lambert/Mazer**, s.99.

⁵²⁵ Anti-semitizm, Yahudilere haksız yere beslenen düşmanlık veya Yahudilerin fiziksel ve manevi özelliklerini abartmaya veya temelsiz genellemelerle aşağılamaya çalışan algı olarak tanımlanabilir, **Berger**, David, *History and Hate: The Dimensions of Anti-Semitism*, Jewish Publication Society, 1986, s.3.

⁵²⁶ **APA**, *Hate Crimes Today*, s.3. ADL tarafından yapılan bir araştırmaya göre; Amerikalıların %17’si aşırı anti-semitik inançlara sahipken, Amerikalıların % 35’i de orta düzeyde anti-semitik görüşlere sahiptir, **Anti-Defamation League (ADL)**, *Anti-Semitism in America*, 2002, http://archive.adl.org/anti_semitism/2002/as_survey.pdf, Erişim Tarihi: (14.07.2013).

⁵²⁷ **Chakraborti/Garland**, s.46. Geçen on yılda anti-semitik nefret suçları sadece Yahudilerin uzun bir geçmişten beri ayrımcılığa ve hoşgörüsüzlüğe maruz kaldığı ülkelerde değil Fransa, Rusya ve Kanada gibi bu konuda hoşgörüsüz bir geçmişi olmayan ülkelerde de gözlenmiştir, **Chakraborti/Garland**, s.47-48.

⁵²⁸ **Chakraborti/Garland**, s.47.

⁵²⁹ **Osce/Odihr**, *Hate Crime Laws*, s.43. AGİT Bölgesinde herhangi bir inanca bağlı olmayan kişi ve grupları da koruma altına alan nefret suçu yasalarına örnek olarak; Belçika’da din (*religion*) tabiri Tanrı’nın varlığına veya yokluğuna ilişkin dini ve felsefi inançları ifade etmektedir. Malta Ceza Kanunu’nda dini saiklerle işlenen nefret suçlarının cezasını arttıran maddede “dini grup, dini bir inanç veya inançsızlık ile tanımlanan insan topluluğunu ifade etmektedir.” şeklinde

C. Sıklıkla Korunan Karakteristik Özellikler

Nefret suçu yasalarına sahip ülke sayısı 20. yüzyılın sonlarına doğru büyük bir artış gösterirken, içerik olarak da korunan karakteristiklerin genişlemesi yönünde bir eğilim ortaya çıkmıştır⁵³⁰. Bu genişleme çerçevesinde yukarıda ifade ettiğimiz evrensel olarak korunan karakteristik özelliklerin yanında cinsiyet, fiziksel ve zihinsel engellilik ve cinsel yönelim de korunan karakteristik olarak yasalarda düzenlenmeye başlanmıştır⁵³¹.

Korunan karakteristikler arasında yasa koyucuların yaklaşımından kaynaklanan bu kategorizasyonun daha iyi anlaşılması için bazı rakamlara yer vermek yerinde olacaktır. ABD’de nefret suçları yasasına sahip olan eyaletlerin %90’ı nefret suçu yasalarında ırk, etnisite ve din gibi özellikleri korunan grup olarak tanımlamaktadır. Bunun yanında eyaletlerin %50’den biraz fazlası sadece cinsel yönelim, cinsiyet ve engellilik durumunu nefret suçlarının mağdur gruplarından biri olarak tanımlamaktadır⁵³².

AGİT üyeleri arasında nefret suçlarına sahip olan ülkelere baktığımızda ise, bu ülkelerin hemen hepsinin klasik nefret suçları gruplarını yasalarında tanımladığı, fakat bu ülkelerden sadece altısının cinsel yönelimi ve cinsiyeti, yedisinin de engellilik durumunu korunan karakteristik olarak kabul ettiği görülmektedir⁵³³.

Sıklıkla korunan suçlar kategorisindeki karakteristikleri, nefret suçu yasalarının en az yarısında yer alan karakteristikler olarak kabul ettiğimizde bu kategoriye cinsiyet, cinsel yönelim ve engellilik durumu girmektedir⁵³⁴. Bu kategoriye dahil olan karakteristik özellikler ırk ve benzeri kavramlardan daha kolay

belirtilmektedir. Çek Cumhuriyeti Ceza Kanunu’nda bu konuda “inançlılık veya inançsızlık” tabiri kullanılmaktadır, **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.43.

⁵³⁰ **Shively**, s.33. Yazarın verdiği rakamlara göre ABD’de 1981-1984 yılları arasında 10 eyalet nefret suçu yasası kabul etmişken 1985-1989 yılları arasında 14 eyalet daha nefret suçu ile ilgili düzenlemeleri onaylamış, 1999 yılında ise toplam rakam 41’e çıkmıştır. Son olarak 2000-2004 yılları arasında 5 eyalet daha nefret suçu yasası kabul etmiştir. Rakamlardan anlaşılacağı üzere nefret suçlarının yasallaşma süreci oldukça hızlı bir artış grafiği göstermiştir.

⁵³¹ **Osce/Odihr**, Preventing and Responding to Hate Crimes: A resource Guide for NGO’s in the OSCE Region, Warsaw, 2009, s.18.

⁵³² **Shively**, s.21.

⁵³³ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.43.

⁵³⁴ **Shively**, s.33. Bazı kaynaklarda “yaş” (*age*) bu kategoriye dahil edilse de, düzenlenme sıklığı görece çok daha az olduğu için (ABD’de % 27, **Shively**, s.21) nadiren korunan karakteristikler grubuna dahil edilmesi daha doğru olacaktır.

tanımlanmaktadır. Zaten pek çok ülkede bu terimler halihazırda anayasal belgelerde veya ayrımcılık karşıtı hükümlerde düzenlenmiştir⁵³⁵. Bundan dolayı terimlerin karmaşık veya belirsiz olmadığı veya zaten mahkeme tarafından yorumlandığı durumlarda, bu terimleri bir de nefret suçu yasalarında tekrar yorumlamanın bir gereği bulunmadığı da ileri sürülmektedir⁵³⁶.

Bu kategorideki karakteristik gruplara karşı, süregelen kavramsal ve politik tartışmalar nedeniyle yasa koyucular tarafından daha temkinli yaklaşıldığı ve her ülkenin kendi yerel şartları çerçevesinde bir tutum belirlediği görülmektedir. Bu durumu da dikkate alarak cinsiyet, cinsel yönelim ve engellilik karakteristiklerine daha yakından bakmak gerekmektedir.

1. Cinsiyet

Cinsiyet (*gender*), kadınların başlıca mağduru olduğu, transgender bireyleri de kapsayan bir karakteristiktir. Sosyal ve tarihsel anlamda oldukça problemlili ve tartışmalı bir kavram olan cinsiyetin buna rağmen nefret suçu yasaları çerçevesinde kabul edilme eğilimi olduğunu ifade etmek gerekir⁵³⁷.

Söz konusu tartışmalardan ilki, cinsiyetin tanımı ve ifade ettiği mağdur grupları ile ilgilidir. Öncelikli olarak toplumsal cinsiyet (*gender*) ve biyolojik cinsiyet (*sex*) kavramları arasındaki farka değinmek gerekir. “Toplumsal cinsiyet”, kadınlar ve erkeklerin farz edilen biyolojik cinsiyetleri üzerine toplum tarafından inşa edilen anlamlar, beklentiler ve roller veya verili bir kültürde ve zaman diliminde erkek ve kadınlardan beklenen davranış, tutum ve kişisel özelliklerdir⁵³⁸. Biyolojik cinsiyet ise bir kişinin doğarken sahip olduğu biyolojik karakteristiklere göre yapılan “erkek” ve “kadın” kategorizasyonudur⁵³⁹.

Bu tanımlamalar çerçevesinde cinsiyet başlığı altında karşımıza çıkan mağdur grupları kadın ve transgender (fiziksel yapı ve görünüş ile cinsel kimliğin birbiriyle uyuşmaması) bireylerdir. Kadınların cinsiyetlerinden dolayı maruz kaldıkları en

⁵³⁵ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.44.

⁵³⁶ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.44.

⁵³⁷ APA, Hate Crimes Today, s.4.

⁵³⁸ Chakraborti/Garland, s.73.

⁵³⁹ Chakraborti/Garland, s.73.

önemli saldırı türü olarak tecavüz (*rape*) gösterilmektedir⁵⁴⁰. Yalnız tecavüzün bir nefret suçu fiili olarak kabul edilmesi oldukça tartışmalıdır. Tecavüzün nefret suçları içine alınmasını savunan görüş, tecavüz suçunun mağdurlarının % 79'unun kadınlar olduğunu⁵⁴¹ ve diğer nefret suçları mağdurları gibi kadınların da temel bir karakteristiklerinden yani cinsiyetlerinden dolayı hedef olduklarını ifade etmektedir⁵⁴². Bunun yanında nefret suçlarının ayırıcı özelliklerinden olan mağdur üzerinde ağır fiziksel ve psikolojik etkiler⁵⁴³ ve hedef gruptaki endişe ve korkunun artması gibi sonuçların tecavüz eylemi için de geçerli olduğunu ileri sürmektedirler⁵⁴⁴. Fakat karşıt görüş nefret suçlarında failin mağduru tanımaması gerektiğini, çünkü failin zaten ötekileştirdiği gruba karşı bir saldırıda bulunduğunu ve nefret suçlarının ayırıcı özelliklerinden olan aynı gruptan herhangi birisinin suçun mağduru olabileceğini (*victim interchangeability*) belirtmekte ve mağdurun yabancı bir kişinin saldırısına karşı savunmasızlığı gibi durumların tecavüz veya fiziksel saldırı eyleminde bulunmadığı, çünkü bu tür eylemlerin çoğunlukla çevreden ve tanıdık kişiler (eski arkadaş, yakın çevreden erkekler vs.) tarafından gerçekleştirildiği savıyla karşı çıkmaktadırlar⁵⁴⁵.

Kanaatimize göre kadınlara karşı işlenen tecavüz veya diğer herhangi bir suçun nefret suçu anlamında değerlendirilebilmesi ancak failin kadın düşmanlığı (*misogyny*⁵⁴⁶) saiki ile hareket etmesi halinde gerçekleşebilir. Diğer durumların önyargı ve nefret saiki eksikliğinden dolayı bu kategoride değerlendirilmesi imkanı bulunmamaktadır. Kadına karşı fiziksel ve cinsel şiddetin önlenmesi amacıyla

⁵⁴⁰ **Pendo**, Elizabeth A., Recognizing Violence Against Women Gender and The Hate Crimes Statistics Act, 17 Harvard Women's Law Journal, 157, 1994, s.158-183, s.165. Yazar bu eylemlerin ihmal edilebilecek sayıda az bir kısmının kadın düşmanlığı saiki (*misogyny*) ile işlendiğini ifade etmektedir.

⁵⁴¹ **Carney**, s.319.

⁵⁴² **Carney**, s.329.

⁵⁴³ Kadınlara yönelik şiddetin mağdurları üzerinde oldukça yıkıcı etkileri bulunmaktadır. Örneğin; tecavüzün mağdur üzerindeki etkileri oldukça şiddetli ve uzun sürelidir. Mağdur, gördüğü fiziksel zararın yanında kabuslar, konsantrasyon bozuklukları, korku ve endişe, kendini suçlama, depresyon, ilişki kurmada zorlanma gibi psikolojik sıkıntılara maruz kalmaktadır, **Pendo**, s.164; **APA**, Hate Crimes Today, s.4.

⁵⁴⁴ **Carney**, s.329.

⁵⁴⁵ **Chakraborti/Garland**, s.86.

⁵⁴⁶ "*Misogyny*" terimi karşı cinsten nefret ve öfke duymayı ifade etmekle beraber daha çok erkeğin kadına düşmanlık beslemesi anlamında kullanılmaktadır, **Streissguth**, s.136.

ileri sürülen bu görüşlerin nefret suçları çerçevesinde hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır.

Yapılan araştırmalara göre kadınların çoğu eşleri, erkek arkadaşları veya yakın çevresindeki erkekler tarafından fiziksel saldırıya uğramaktadır. ABD’de yapılan bir araştırmada öldürülen kadınların %52’sinin katillerinin eşleri veya erkek arkadaşları olduğu ortaya çıkarılmıştır⁵⁴⁷.

ABD’de kadınlara karşı işlenen nefret suçlarını önlemek için 1994’te Kadınlara Karşı Şiddet Yasası (*The Violence Against Women Act of 1994*) çıkarılmıştır. Bu yasa ile ABD’deki herkesin cinsiyetinden dolayı bir suça maruz kalmaktan korunacağı ifade edilmekte ve federal yetki alanına giren cinsiyet saiki ile işlenen suçlara ceza öngörülmektedir⁵⁴⁸.

Cinsiyetinden dolayı nefret suçlarının mağduru olan bir diğer grup transgender bireylerdir. Bu bireylere karşı transgender kimliklerinden dolayı işlenen suçlar da cinsiyet saiki ile işlenen nefret suçlarına dahil edilmektedir⁵⁴⁹. Transgender bireyler kendi cinsel kimliklerinin, fiziksel yapıları ve görünüşleri ile uyuşmadığını düşünen ve içinde doğduğu kimlikten farklı bir cinsel kimliği dünyaya yansıtmak isteyen⁵⁵⁰ giyim ve davranışlarını bu şekilde ifade eden kişiler olarak tanımlanmaktadır⁵⁵¹. Bu bireyler çeşitli tedaviler (hormonal ve cerrahi) yoluyla biyolojik cinsiyetlerini kendilerini ait hissettikleri cinsiyete dönüştürmek istemektedirler⁵⁵². Yapılan araştırmalar transgender bireylerin veya kendi biyolojik cinsiyetlerinin normatif sunumundan daha farklı bir şekilde giyinen veya görünen kişilerin (*gender-nonconforming individuals*) nefret suçlarının hedefi olma

⁵⁴⁷ APA, Hate Crimes Today, s.4.

⁵⁴⁸ Streissguth, s.48-49. Kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddet toplumumuzda da önemli bir sorundur. Kadına karşı artan şiddet olaylarının kamuoyunu ve yasa koyucu harekete geçirmesi neticesinde bu olayların önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması konusunda düzenlemeler içeren 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun 8 Mart 2012 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

⁵⁴⁹ APA, Psychology of Hate, s.2.

⁵⁵⁰ Lewis, Turner/Stephen, Whittle/Ryan, Combs, Transphobic Hate Crime in the European Union, 2009. http://www.ucu.org.uk/media/pdf/r/6/transphobic_hate_crime_in_eu.pdf, Erişim Tarihi: (05.09.2013).

⁵⁵¹ Chakraborti/Garland, s.86.

⁵⁵² Turner/Whittle/Combs, s.5.

ihtimallerinin çok yüksek olduğunu ortaya koymaktadır⁵⁵³. Transgender bireylerin maruz kaldığı saldırıların çoğu aşağılayıcı yorumlar, hakaret ve küfür gibi sözlü saldırılardan oluşmakta, bu saldırılar bazen de fiziksel saldırıya dönüşmektedir⁵⁵⁴.

ABD’de bugün 27 eyalette cinsiyet, korunan bir karakteristik olarak nefret suçu yasalarında yer almaktadır⁵⁵⁵. Fakat FBI, cinsiyet saiki ile işlenen nefret suçları hakkında istatistik toplamadığı için bu suçların işlenme sıklığı ile ilgili resmi bir bilgi yoktur. Yalnız, cinsiyet saiki ile işlenen nefret suçlarının bütün nefret suçları içerisinde en geniş ikinci nefret suçu türü olduğu ileri sürülmektedir⁵⁵⁶.

AGİT katılımcı ülkeler arasında sadece altı ülke cinsiyeti nefret suçu yasalarında korunan bir karakteristik olarak düzenlemektedir⁵⁵⁷. Buna karşın OSCE’nin 2011 raporuna göre cinsiyet saiki ile işlenen suçlar bütün ülkelerde yaygın olarak işlenmektedir⁵⁵⁸.

Sonuç olarak, cinsiyet saikli yani kadınlara ve transgender bireylere karşı işlenen suçlar bütün nefret suçları içerisinde önemli bir yer tutmaktadır. Yasal düzlemde ise bu karakteristiğin yasalarda düzenlenme sıklığı düşüktür. Tecavüz gibi başlıca mağduru kadınlar olan ve mağdur üzerinde çok ağır sonuçlara yol açan bir suçun (istisnai olarak misojini gibi bir kadın düşmanlığı saiki ile işlenmesi dışında) teknik olarak nefret suçları kavramının dışında olduğu ve bu tür suçlar ile mücadele için farklı bir zeminde çalışmalar yürütülmesi gerektiği kanaatindeyiz Çünkü tecavüz suçu, mağdurun cinsiyetinden nefret edildiği için işlenmemekte ve hedef gruba sembolik mesaj yollama gibi bir amaç gütmemektedir. Transgender bireylerin sadece bu kimliklerinden dolayı suç mağduru olmasının nefret suçu kavramına dahil olduğu düşüncesindeyiz. Çünkü bu bireyler doğuştan gelen biyolojik ve ruhsal farklılıklar nedeniyle toplumun genelinden farklı bir cinsiyet kimliğine sahip olmuşlardır. Bu bireylerin kendi seçmedikleri ve kişisel tercihleri ile değiştiremedikleri özellikleri nedeniyle saldırıya uğramaları, onları toplum dışına itilmelerine neden olmaktadır.

⁵⁵³ APA, Psychology of Hate.

⁵⁵⁴ Turner/ Whittle/ Combs, s.5.

⁵⁵⁵ Anti-Defamation League (ADL), Hate Crimes Statutory Provisions, 2011, http://archive.adl.org/learn/hate_crimes_laws/map_frameset.html, Erişim Tarihi: (07.09.2013).

⁵⁵⁶ APA, Psychology of Hate.

⁵⁵⁷ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.43.

⁵⁵⁸ Osce/Odihr, Hate Crimes in the OSCE Region-2011, s.80.

Bu durum her insanın sahip olduğu insan onuruna uygun ve güven içinde yaşama hakkına aykırılık teşkil etmektedir. Fakat cinsiyet karakteristiği, her toplumun sahip olduğu kültürel farklılıklar, değer yargıları ve ahlak normları nedeniyle düzenlenme sıklığı yüksek olmayan bir karakteristiktir. Yasal korumanın da bu çerçevede işlevselliği şüpheli olmakla beraber, sadece varlığı ve doğuştan gelen farklılıkları nedeniyle saldırıya uğrayan topluluklar için en azından sembolik anlamı olacaktır.

2. Cinsel Yönelim

Cinsel yönelim; kişinin duygusal, fiziksel ve cinsel olarak hangi cinsle yöneliminin olduğunu belirten ifadedir⁵⁵⁹. Heteroseksüellik, biseksüellik ve eşcinsellik olmak üzere tanımlanmış üç cinsel yönelimden bahsetmek mümkündür⁵⁶⁰.

Farklı cinsel yönelime sahip bireylere karşı işlenen nefret suçlarının diğer nefret suçlarına göre daha ağır ve şiddetli olduğu ileri sürülmektedir⁵⁶¹. Bunun yanında farklı cinsel yönelimdeki gruplara karşı işlenen suçların özellikle ergin ve genç yetişkin grupları arasında en yaygın ve en çok sosyal kabul gören suç türlerinden biri olduğu belirtilmektedir⁵⁶².

Cinsel yönelimden kaynaklanan nefret suçları “homofobik nefret suçları” olarak adlandırılmaktadır. Homofobi; farklı cinsel yönelimdeki bireylerden veya onların yaşam tarzlarının çeşitli alanlarından duyulan hoşnutsuzluk olarak tanımlanmaktadır⁵⁶³. Bu hoşnutsuzluk farklı cinsel yönelimdeki bireylerin kendileri dışında onlarla ilgili ve ilişkili herhangi bir kişi ve karakteristiği de kapsamaktadır⁵⁶⁴.

Farklı cinsel yönelime sahip bireylere karşı işlenen suçların nefret suçu olarak düzenlenmesi tartışma konusudur. Bir görüşe göre cinsel yönelim, önyargı suçları kapsamında korunması gereken bir grup niteliği taşımamaktadır. Çünkü cinsel yönelim ırk, renk, etnisite gibi değiştirilemez bir karakteristik niteliğine sahip

⁵⁵⁹ **Çolak**, Özlem, Eşcinsellere Yönelik Nefret Suçları ve Toplumun Bu Suçlar Kapsamında Faile ve Mağdura Yönelik Tutumları, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009, s.9.

⁵⁶⁰ **Çolak**, s.10.

⁵⁶¹ **Chakraborti/Garland**, s.63.

⁵⁶² **APA**, Hate Crimes Today, s.4.

⁵⁶³ **Chakraborti/Garland**, s.56-57.

⁵⁶⁴ **Chakraborti/Garland**, s.57.

değildir⁵⁶⁵. Buna göre cinsel yönelimi nefret suçları kapsamında değerlendirdiğimizde, bir insan eylemine dayanarak bir gruba azınlık olma imkanı tanımış oluruz. Dolayısıyla sadece düşünerek veya belirli konularda bir seçim yaparak bir azınlık grubuna dahil olma imkanı ortaya çıkar. Bu durum da nefret suçlarının temel özellikleri ile uyuşmamaktadır⁵⁶⁶. Karşı görüş ise, bu argümanın zayıf olduğunu, cinsel yönelimdeki farklılıkların genetik ve çevresel nedenler tarafından belirlendiğini, dolayısıyla kişisel bir tercihin daha ötesinde olduğunu ileri sürmektedir⁵⁶⁷.

Cinsel yönelimin korunan bir karakteristik olmasına bir diğer itiraz da “değer” bazlı bir eleştiri geliştiren yaklaşımlar tarafından yapılmaktadır. Buna göre, “farklı cinsel yönelime sahip bireyler ile ilgili özel kategorizasyonlar yapmak gelecek nesillere bu yaşam tarzının aktarılmasına açık kapı bırakacağı anlamına gelecektir⁵⁶⁸.” Bu durumun aynı zamanda farklı yönelimleri cesaretlendirerek geleneksel aile yapısını da tehdit edeceği ifade edilmiştir⁵⁶⁹. Ahlaki ve kültürel kaygılar çerçevesinde ortaya çıkan bu itiraza karşılık böyle bir yaklaşımın, farklı cinsel yönelime sahip bireylere ırk, etnik köken, din gibi karakteristiklere sahip azınlıklar kadar değerleri olmadığı ve cinsel yönelimden kaynaklanan bir toplumsal yararın diğerleri kadar önemsenmediği imasında bulunacağı ve bunun insan onuru ve değeri ile eşitlik ilkesiyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle karşı çıkılmaktadır⁵⁷⁰.

ABD’de cinsel yönelime karşı işlenen fiillere nefret suçu yasalarında yer veren eyalet sayısı 30’dur⁵⁷¹. Nefret suçu istatistiklerine bakıldığında ise işlenen nefret suçlarının %20’sinin cinsel yönelim saikiyle işlenen nefret suçu olduğu görülmektedir⁵⁷². Bazı yazarlar bu suçların oranının daha yüksek olduğunu fakat çoğunun rapor edilmediğini/edilemediğini ileri sürmektedirler⁵⁷³. Fail profilinin ise

⁵⁶⁵ **Gernstenfeld**, s.48. Ayrıntılı tartışmalar için bkz. **Lawrence**, Punishing Hate, s.18 vd.

⁵⁶⁶ **Lawrence**, Punishing Hate, s.18; **Hudson**, s.71.

⁵⁶⁷ **Lawrence**, Punishing Hate, s.18.

⁵⁶⁸ **Lawrence**, Punishing Hate, s.18.

⁵⁶⁹ **Gernstenfeld**, s.46.

⁵⁷⁰ **Lawrence**, Punishing Hate, s.18.

⁵⁷¹ **ADL**, Hate Crimes Statutory Provisions.

⁵⁷² **FBI**, Hate Crime Statistics 2011.

⁵⁷³ **Hudson**, s.64.

baskın olarak ergen gençlerden oluştuğu görülmektedir⁵⁷⁴. AGİT bölgesinde cinsel yönelimi nefret suçu yasalarında düzenleyen ülke sayısı ise dokuzdur⁵⁷⁵. OSCE bölgesinde cinsel yönelim nedeniyle işlenen nefret suçlarının toplamını gösteren bir istatistik mevcut olmamakla birlikte, ODIHR tarafından her yıl yayınlanan raporda ülke bazlı veriler, işlenen suç sayısının oldukça yüksek olduğunu göstermektedir. Örneğin sadece Birleşik Krallık'taki resmi veriler, bir yılda 4447 cinsel yönelim saiki ile nefret suçu işlendiğini göstermektedir⁵⁷⁶.

Sonuç olarak cinsel yönelim nefret ve önyargı saiki ile işlenen suçlar önyargı suçları arasında önemli bir yer tutmaktadır. Fakat nefret suçu yasalarına sahip olan ülkelerde cinsel yönelimin korunan bir karakteristik olarak kabul edilmesinde ahlaki, kültürel, dinsel ve politik itirazlar bulunmaktadır. Bu itirazlar ailenin ve neslin korunması, toplumsal ahlak ve toplumsal cinsiyet üzerine inşa edilmiş bir sosyal yapının bundan göreceği zarar çerçevesinde yoğunlaşmaktadır. Bu konuda en çok tartışılan husus cinsel yönelim ve cinsiyet karakteristiklerine yasal koruma sağlamanın bu karakteristikleri meşrulaştıracağı ve hatta teşvik edeceği yönündedir. Bir diğer konu da cinsel yönelimin kişilerin doğuştan gelen biyolojik ve ruhsal farklılıklarından mı kaynaklandığı, yoksa bireylerin kendi kişisel tercihleri üzerinden mi şekillendiğidir. Bu sorunun biyolojik ve tıbbi kesin bir izahı bulunmamaktadır. İstatistiklerde ifade edildiği üzere orta sıklıkla düzenlenen bu karakteristiğin yasal bir kapsamda değerlendirilmesi, yasa koyucunun sosyal ve kültürel şartları, toplumsal tepkileri ve uygulanabilirliğini göz önüne alarak vereceği bir karardır. Bu yöndeki bir düzenlemede dikkat edilmesi gereken en önemli hususun değer ekseni ve tarafsız bir dil kullanılması olduğunu düşünmekteyiz.

3. Engellilik Durumu

Fiziksel veya zihinsel bir engellilik durumuna sahip bulunan bir kişiye karşı, bu durumuna karşı duyulan önyargı ve nefret dolayısıyla işlenen suçlar⁵⁷⁷ olarak tanımlayabileceğimiz bu suç türü bazı yasal düzenlemelerde ayrı bir nefret suçları kategorisi olarak düzenlenmektedir. Engellilik durumu klasik nefret suçları

⁵⁷⁴ APA, Hate Crimes Today, s.4.

⁵⁷⁵ Osce/Odihr, Hate Crimes in the OSCE Region-2011, s.80.

⁵⁷⁶ Osce/Odihr, Hate Crimes in the OSCE Region-2011, s.85.

⁵⁷⁷ Crown Prosecution Service (CPS), Disability Hate Crime, London, 2007, s.7,

kapsamında olmadığı halde, nefret suçu yasalarının genişleme eğilimi çerçevesinde korunan bir karakteristik özelliğini kazanmaya başlamıştır⁵⁷⁸.

Engellilere karşı ciddi bir nefret ve saldırganlık eğiliminin var olup olmadığı uzun bir süre tartışma konusu olmuştur. Bu konuda son yıllarda yapılan çalışmalar özellikle ABD ve İngiltere’de elde edilen veriler, vaka örnekleri ve istatistikler ile bu sorunun bugüne kadar görmezden gelinen ve düşünülen çok daha ciddi bir sosyal problem olduğu ortaya konmuştur⁵⁷⁹. Buna paralel olarak İngiltere’de yapılan bir araştırma engellilerin %22’sinin kamuya açık alanlarda aşağılama ve küçümsemeye maruz kaldığını göstermektedir. Aynı araştırma, engelli kişilerin engelli olmayan kişilere göre iki kat daha fazla saldırıya uğradığını göstermektedir⁵⁸⁰. Ayrıca eğitim gören engellilerin % 90’ı kabadayılık, zorbalık, fiziksel olarak veya söz ile hakaret, rahatsızlık verme (*bullying*) gibi fillere maruz kalmaktadır⁵⁸¹. ABD’de 1997 yılından beri tutulan istatistiklere göre on yıl süresince (1997-2007 yılları arasında) engellilere karşı işlenmiş nefret suçu olarak 520 vaka kayıtlara geçmiştir⁵⁸².

Engelli bireyler ayrımcılığın pek çok türüne maruz kalmakla birlikte fiziksel ve cinsel istismara uğrama riskleri de oldukça yüksektir⁵⁸³. Engellilere yapılan bu saldırıların altında yatan düşünce ise onların toplumun, çalışan, üreten ve eşit bireyleri olmadığı dolayısıyla da onlara saldırganın yanlış olmadığı düşüncesidir⁵⁸⁴.

Nefret ve önyargı ile engelli bireylere karşı işlenen suçlar dışında insan ırkının ıslah edilmesini amaçlayan öjenik hareketi (*eugenism*) sözde bilimsel gerekçelerle engelli bireylerin toplumdan tecrit edilmesi, kısırlaştırılması ve hatta

⁵⁷⁸ Shively, s.ii.

⁵⁷⁹ Sherry, Mark, Disability Hate Crimes-Does Anyone Really Hate Disabled People, Ashgate Publishing, 2010, s.29. Sherry’nin internet siteleri üzerinde yaptığı araştırmalar engelli bireyleri aşağılayan, onların toplum için bir yük olduğunu ileri süren ve hatta yok edilmeleri gerektiğini isteyen sayısız blog ve siteden alıntılar ve örnekler vermektedir. Bu örnekler kontrolsüz ve sansüresüz bir bilgi akışının olduğu ortamlarda engelli bireylere yönelik nefretin sanılandan daha ciddi boyutlarda olduğuna işaret etmektedir.

⁵⁸⁰ CPS, s.2.

⁵⁸¹ CPS, s.2.

⁵⁸² Sherry, s.56. FBI, istatistikleri engellilere karşı işlenen nefret suçlarını ayrıca fiziksel engellilere ve zihinsel engellilere karşı olmak üzere iki farklı kategoriye ayırmaktadır. Buna göre engellilere karşı işlenen 520 nefret suçunun 320 tanesi zihinsel engelli bireylere, geriye kalan 200 tanesi de fiziksel engelli bireylere karşı işlenmiştir. Sherry, 56.

⁵⁸³ APA, Hate Crimes Today, s.5.

⁵⁸⁴ APA, Hate Crimes Today, s.4.

katledilmesini öngören düzenlemelere dayanak olmuştur⁵⁸⁵. Bu harekete göre canlıdaki iyi özellikler bir sonraki nesle daha yüksek oranda geçmekte, bu şekilde nesilden nesile bozularak devam eden bir gelişim gözlenmektedir. Bunun engellenmesi için de kötü özelliklerin doğal üremesinin durdurulması, bir yöntem olarak ortaya atılmıştır⁵⁸⁶. Bu amaçla istenmeyen özellikleri taşıyan kişilerin rızası ile veya zorla kısırlaştırılmaları önerilmekte (negatif öjenik), istenen özelliklerin üremesi için gerekli şartların ortaya konması ve teşvikine çalışılmaktadır (pozitif öjenik)⁵⁸⁷. 20. yüzyılın başlarından ortalarına kadar uygulamaları devam eden bu hareketin, hem bilimselliği hem uygulanabilirliği, hem de ahlaki, etik ve hukuki değerlere uygunluğu olmadığı anlaşıldığı için günümüzde hemen hemen tamamen ortadan kalkmış bulunmaktadır⁵⁸⁸. Öjenik hareketi, aslında engellilere karşı duyulan nefret ve önyargının kökeninde yatan düşüncelerin sözde mantıksal temeli ile aynı özü paylaşmaktadır. Nefret suçlarında olduğu gibi münferit saldırı ve istismar vakaları ile ortaya çıkmaması ve bilimsel gerekçeler ile temellendirilmeye çalışılmasına rağmen, öjenik hareketinin aslında aynı nefret ve önyargının daha sistematik bir dil ile ifade edilmesinden başka bir şey olmadığı kanaatindeyiz.

ABD’de 31 eyalette nefret suçları yasası kapsamında korunan⁵⁸⁹ engellilik durumuna karşı işlenen nefret suçları, toplam nefret suçları içerisinde %1’den daha az bir orana sahiptir⁵⁹⁰. AGİT bölgesinde engellilik durumuna nefret suçu yasalarında yer veren ülke sayısı yedi iken⁵⁹¹, engellilere karşı işlenen suçların verilerini toplayan

⁵⁸⁵ **Bayertz**, s.75.

⁵⁸⁶ **Bayertz**, s.75.

⁵⁸⁷ **Bayertz**, s.76. Modern bir tartışma olarak insan genom projesi, insan hakları ve öjenizm hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Zengin**, M. Ali, *Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması*, Ankara, 2012, s. 91 vd.

⁵⁸⁸ **Bayertz**, s.76. Yazar, gen teknolojisi, hücre biyolojisi ve kopyalama ile meydana gelen yeni gelişmelerin bu alanda yeni bir tartışma başlattığına dikkat çekmekte ve çeşitli hastalıklara veya fizyolojik kusurlara sahip ceninlerin alınmasının bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tartışmaktadır. Bu yenilikler ve tartışmalar ilk haliyle artık kabul görmeyen öjenik hareketinin günümüze yansıyan şekilleri olarak değerlendirilebilirler, **Bayertz**, s.76.

⁵⁸⁹ **ADL**, *Hate Crimes Statutory Provisions*, 2011.

⁵⁹⁰ **FBI**, *Hate Crime Statistics 2011*.

⁵⁹¹ **Osce/Odihr**, *Hate Crime Laws*, s.43.

ülke sayısı 13'tür⁵⁹². Elde edilen veriler ABD'ye paralel olarak diğer nefret suçları ile karşılaştırıldığında oldukça düşüktür⁵⁹³.

Engellik durumunun korunan bir karakteristik olarak kabul edilmesi tarihsel bir mağdur ve hedef grubu teşkil etmesinden dolayı değil, zayıf ve dezavantajlı grupların korunmasına yönelik politikaların bir sonucudur⁵⁹⁴. Korunan karakteristiklerin tipik özelliklerini taşımadığı halde bu grubun nefret suçları kategorisinde değerlendirilmesi, nefret suçu yasalarının, bir sosyal politika aracı olarak kullanılması eğiliminin bir göstergesidir. Bu durum bir süre sonra bu suç kategorisinin genel suçların yerine geçmesi tehlikesini de içerisinde barındırmaktadır.

D. Nadiren Korunan Karakteristik Özellikler

Bazı karakteristik özellikler nefret suçu yasalarında kendilerine oldukça nadir yer bulmaktadır. Bu karakteristiklere medeni hal, soy, zenginlik, sınıf, sosyal statü, politik görüş veya ideoloji ve askeri hizmet gibi örnekler verilebilir⁵⁹⁵.

ABD'de "politik görüş" beş eyalette, "yaş" 13 eyalette⁵⁹⁶ "medeni hal" iki eyalette, "eğitim durumu" da bir eyalette⁵⁹⁷ korunan karakteristik olarak bulunmaktadır. AGİT bölgesinde de nadiren korunan karakteristiklere yer veren düzenlemeler mevcuttur. Örneğin; Hırvatistan Ceza Kanunu "malvarlığı, soy, eğitim ve sosyal statü"yü, Rusya Ceza Kanunu "politik görüş ve ideoloji"yi, İspanya Ceza Kanunu da "ideoloji"yi korunan karakteristik olarak düzenlemektedir⁵⁹⁸.

⁵⁹² **Osce/Odihr**, Hate Crimes in the OSCE Region-2011, s.89.

⁵⁹³ **Osce/Odihr**, Hate Crimes in the OSCE Region-2011, s.89. Rapora göre İngiltere'de bir vaka, Almanya'da beşi şiddet içeren 18 vaka kayıtlara geçmiştir.

⁵⁹⁴ **Jeness/Grattet**, Examining The Boundaries, s.654

⁵⁹⁵ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.44.

⁵⁹⁶ **ADL**, Hate Crimes Statutory Provisions, 2011.

⁵⁹⁷ **Jacob/Potter**, s.43. Bu eserdeki bilgiler kitabın son baskısının da eski olması nedeniyle güncel değildir. ABD'deki yasal düzenlemeler hakkında güncel bilgiler sunan Anti-Defamation League'in (ADL) internet kaynakları da bu konuda kısıtlı bir bilgi vermektedir.

⁵⁹⁸ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.44.

IV. NEFRET SUÇU YASALARININ TEMEL DÜZENLENİŞ BİÇİMLERİ

A. Genel Olarak

Nefret ve önyargı saiki ile işlenen suçların düzenlendiği yasalar çeşitli yönleriyle birbirinden farklılık göstermektedir. Bu farklılık nefret ve önyargı suçlarının soruşturma ve kovuşturma evrelerinde farklı uygulamaların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir.

Nefret suçu yasalarının düzenlendiği iki temel model bulunmaktadır. Bunlar nefret suçlarını müstakil bir suç olarak öngören düzenlemeler ve nefret suçlarını daha fazla ceza gerektiren bir nitelikli hal olarak öngören düzenlemeler şeklinde ifade edilebilir⁵⁹⁹. Bunların dışında Jacobs/Potter, nefret suçu yasalarını incelerken “Sivil Haklar” ve “Raporlama Yasalarını” da bu kategori içinde saymaktadır⁶⁰⁰. Fakat sayılan ek modeller özel olarak nefret suçu yasaları ile ilgili olmaktan çok ilgili yasalara atıf yaptığı için temel modeller arasında sayılamaz. Bundan dolayı aşağıda sadece sayılan iki temel model incelenecektir.

B. Müstakil Bir Suç Olarak Yapılan Düzenlemeler

Müstakil nefret suçu yasası, ceza yasalarında hâlihazırda suç olarak düzenlenmiş bir fiilin önyargı ve nefret saiki ile işlenmiş şeklinin yeni bir suç türü olarak yeniden düzenlenmesi şeklinde tanımlanmaktadır⁶⁰¹. Bu model, “ABD Federal Nefret Suçu Yasası”nda (*US Federal Hate Crime Act*) ve bazı eyaletlerde kullanılmakla⁶⁰² birlikte, AGİT bölgesinde bu modele oldukça nadir başvurulmaktadır⁶⁰³.

ABD’de “*Anti-Defamation League (ADL)*” (İftira ve Karalamaya Karşı Birlik) modeli⁶⁰⁴ çerçevesinde temel olarak ceza artırımı yasaları modelini kullanan

⁵⁹⁹ Hare, s.434; Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.33.

⁶⁰⁰ Jacobs/Potter, s.29.

⁶⁰¹ Hare, s.434; Jacobs/Potter, s.33; Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.32.

⁶⁰² Hare, s.434; Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.32.

⁶⁰³ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.32.

⁶⁰⁴ Modern nefret suçu yasaları için temel oluşturan en önemli modellerden biri ADL tarafından 1981’de oluşturulan modeldir. Aslında anti-semitik fiillerle mücadele için kurulan ADL’nin önerdiği model bütün din, ırk, etnik ve ulusal köken, cinsel yönelim ve cinsiyet kaynaklı nefret

eyaletler de tehdit suçunun veya vandalizmin önyargı ve nefret saiki ile işlenmesini yeni ve ayrı bir suç türü olarak kabul etmektedirler⁶⁰⁵. AGİT bölgesinde müstakil nefret suçu modelini kullanan ülkelere Birleşik Krallık ve Çek Cumhuriyeti örnek verilebilir⁶⁰⁶.

Nefret suçlarını müstakil bir suç türü olarak düzenlemenin avantajları, önyargı ve nefret fiillerinin görünür olmasını sağlamak, yasa tarafından kınandığını göstermek ve veri toplanmasını kolaylaştırmak olarak sayılabilir⁶⁰⁷. Bu modele getirilen eleştiriler ise şu yönlerde yoğunlaşmaktadır: Öncelikle saikin bir suçun tanımının içine dahil edilmesi, maddi ceza hukukunda failin saikini suçun oluşması konusunda önemsiz kabul eden ve saiki sadece daha fazla ya da daha az cezayı gerektiren bir neden olarak gören geleneksel anlayışa ters düşmektedir⁶⁰⁸. İkinci olarak önyargı ve nefret saikinin kanıtlanması konusunda genel olarak güçlük çekilmesinden dolayı soruşturma ve kovuşturma makamları müstakil nefret suçu yerine temel suçtan dolayı itham ve yargılamada bulunma eğilimine girmektedirler⁶⁰⁹. Bunların dışında bu model çerçevesinde her bir suçun önyargı ve nefret saiki ile işlenmiş formunu yeni bir suç olarak düzenlemek yasa yapım tekniği açısından elverişsiz bir yöntemdir. Özellikle uzun bir liste halinde sayılmış suçlarda bu model uygulanabilirlik taşımamaktadır⁶¹⁰.

Müstakil nefret yasası modelinin kullanımı nefret ve önyargı fiillerinin toplum içinde ifşa edilmesi ve kınanması anlamında sembolik bir değer taşımaktadır. Fakat

suçlarını da kapsamaktadır. Ayrıca ibadet yerlerine, mezarlıklara ve diğer kutsal mekanlara yapılan saldırılar da bu model çerçevesinde suç olarak kabul edilmektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesi Wisconsin v. *Mitchell* kararında, ADL modeli çerçevesinde hazırlanmış Wisconsin Nefret Suçu Yasası'nın Amerikan Anayasasına aykırı olmadığına karar vermiştir. Bu karar ile birlikte ADL modelinin prestiji ve yaygınlığı artmış bulunmaktadır, **Streissguth**, s.45.

⁶⁰⁵ **Jacobs/Potter**, s.33.

⁶⁰⁶ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.33. Eserde belirtildiği üzere İngiltere'de 1998 yılında yapılan Suç ve Düzeni Bozan Fiiller Yasası (*Crime and Disorder Act*), ırkçı ve dinci saiklerle yapılan saldırıları, zarar verme, taciz ve kamu düzenine karşı işlenen suçları yeni suç türleri olarak düzenlemiştir.

⁶⁰⁷ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.35.

⁶⁰⁸ **Hare**, s.435. Çağdaş yaklaşım, haksızlığın manevi unsurunu incelerken haksızlığı gerçekleştiren kişinin şahsi özelliklerini dikkate almamakta, fail hakkında bir değerlendirmede bulunulmamaktadır. Buna karşılık kusur söz konusu olduğunda, gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla bir insan olarak faili hangi şartlar altında sorumlu tutabileceğimize bakılmaktadır, **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.220.

⁶⁰⁹ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.35.

⁶¹⁰ **Hare**, s.435

uygulamada karşılaşılan zorluklar ve her bir suç için ayrı bir nefret suçu düzenlemenin getireceği hantallık bu modelin uygulanabilirliğini azaltmaktadır⁶¹¹. Bu anlamda bu modelin sıklıkla işlenen mala zarar verme, hakaret, tehdit gibi suçlar için uygulanması ifa edeceği fonksiyon açısından uygun düşmektedir. Bunun dışında kalan suçlar için de nefret ve önyargı saikinin daha fazla cezayı gerektiren bir neden olarak düzenlenmesi halinde iki modelin kombinasyonundan oluşan etkili bir düzenleme yapılabilir. Nitekim AGİT ülkeleri için hazırlanan yasa rehberinde de nefret suçları ile etkili bir şekilde mücadele etmek isteyen ülkelere bu ikili kombinasyon çerçevesinde düzenlemeler yapılması tavsiye edilmektedir⁶¹².

C. Cezayı Arttıran Nitelikli Hal Olarak Öngörüldüğü Düzenlemeler

Nefret suçu yasalarının çoğunluğu ceza artırımı yasası modeli çerçevesinde düzenlenmiştir. Bu yasalar, belirli bir suç tipinin yasa tarafından korunan bir karakteristiğe karşı önyargı ile işlenmesi halinde cezanın arttırılmasını öngörmektedir⁶¹³.

Cezayı arttıran nitelikli hal modelinin uygulanabilmesi için öncelikle failin temel suçtan dolayı suçlu bulunması, sonrasında da mahkemenin daha fazla ceza verilmesi için yeterli kanıt olup olmadığına karar vermesi gerekmektedir⁶¹⁴.

Cezayı arttıran nitelikli hal modeli yasaları genel veya spesifik olmak üzere iki şekilde düzenlenebilirler. “Genel Ceza Artırımı Yasaları”nda, ceza artırımı oldukça geniş bir suçlar dizisine uygulanmaktadır. “Özel Ceza Artırımı Yasası”nda ise ceza artırımı sadece bazı belirli fiillere uygulanabilmektedir⁶¹⁵.

ABD’de Federal düzeyde “Şiddet Suçlarının Kontrolü ve Uygulama Yasası 1994” (*The Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994*) sanığın mağduru veya mülkü, ırk, renk, din, ulusal köken, etnisite, cinsiyet, engellilik veya

⁶¹¹ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.35.

⁶¹² Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.35.

⁶¹³ Jacobs/Potter, s.29; Hare, s.435; Wang, s.53.

⁶¹⁴ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.32.

⁶¹⁵ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.32-33.

cinsel yönelim nedeniyle seçmesi halinde mahkemenin cezayı arttırmasını öngörmektedir⁶¹⁶.

Pek çok eyaletin özel bir ceza yasası ya da cezayı arttıran nitelikli hal modeli yasası olarak yaptığı düzenlemeler birbirinden hangi önyargının sıradan bir suçtu nefret suçuna dönüştürdüğü ve hangi suç türlerinin önyargı ile işlendiğinde nefret suçuna dönüştüğü hususlarında ayrılmaktadır⁶¹⁷. Hemen hemen bütün nefret suçtu yasalarında ırk, din, renk ve ulusal köken gibi karakteristiklere karşı önyargılar düzenlenmektedir. Fakat cinsiyet, cinsel yönelim, göçmenlik, engellilik gibi durumlar daha az sıklıkla düzenlenen konular olarak karşımıza çıkmaktadır. Hangi suçların nefret suçtu dönüşebileceği konusunda da farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Pek çok eyaletin kullandığı ADL modeli sadece taciz ve tehdidi temel suç olarak alırken, Vermont ve Alabama gibi eyaletler herhangi bir suçun temel suç niteliği taşıyabileceğini düzenlemiştir. Öteki eyaletler ise nefret suçtu temel oluşturan suçları belli suç tipleri ile sınırlandırmıştır⁶¹⁸.

Nefret ve önyargı saikinin bir cezayı arttıran nitelikli hal olarak düzenlendiği yasalar AGİT bölgesinde oldukça yaygındır. AGİT üyesi 23 ülke “Genel Ceza Artırımı Yaklaşımı”nı benimserken 25 ülke de “Spesifik Ceza Artırımı Yaklaşımı”nı benimsemektedir⁶¹⁹.

Cezayı arttıran nitelikli hal modelinin de çeşitli avantaj ve dezavantajları vardır. Nefret ve önyargı saikinin daha fazla cezayı gerektiren bir nitelikli hal olarak yasaya dahil edilmesi görece kolaydır. Çünkü ceza yasaları genelde daha fazla ceza gerektiren nedenleri zaten bir liste olarak düzenlerler⁶²⁰. Bunun dışında saikin ispatlanamaması durumunda dahi temel suçun cezalandırılmaması gibi bir sonuç ortaya çıkmaz⁶²¹. Bu modelin en büyük dezavantajı ise nefret ve önyargı saiki ile verilen hükümlerin resmi kayıtlara işlenmemesi tehlikesidir. Bu modele sahip ülkelerde temel suç kayıt altına alınmakla birlikte ceza artırımı nedeni

⁶¹⁶ **Jacobs/Potter**, s.30; **Wang**, s.65.

⁶¹⁷ **Jacobs/Potter**, s.30; **Hare**, s.435.

⁶¹⁸ **Jacobs/Potter**, s.30; **Wang**, s.66.

⁶¹⁹ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.32.

⁶²⁰ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.36.

⁶²¹ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.36.

kaydedilmemektedir. Bu durumda bir failin geçmişinde böyle bir suçu işleyip işlemediği anlaşılamamaktadır⁶²². Fakat daha fazla ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli hal olarak önyargı ve nefret saiki resmi kayıt altına alınsa bile failin suç geçmişinin mahkemelerde kanıt olarak kullanılması oldukça sınırlı koşullarda mümkündür⁶²³.

Netice olarak ceza artırımı modelinin en büyük avantajının yasama tekniği açısından daha pratik olması ve daha uygulanabilir olması olduğu ifade edilebilir. Fakat bu kolaylığa karşın nefret suçu yasalarının sembolik değerinden taviz verilmekte ve fiillerin kınana bilirliliğinin toplum tarafından algılanması zorlaşmaktadır. Çeşitli kapsam ve uygulama farklılıkları taşısa da her iki model de nefret ve önyargı fiillerinin daha ağır cezalandırılmasını sağlamaktadır.

V. NEFRET SUÇU YASALARINDA SAİK MODELLERİ

A. Genel Olarak

Nefret saiki ile işlenen suçlarda bu tür suçların mutlaka nefret ve düşmanlık saiki ile işlenmesi gerektiğine dair yanlış bir algı bulunmaktadır⁶²⁴. Halbuki pek çok yasal düzenlemede failin bu suçları işlerken nefret ve düşmanlık hisleri içinde hareket etmesi aranmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında saik kavramı çerçevesinde “Ayrımcı Seçim Modeli” (*Discriminatory Selection Model*) ve “Düşmanlık Saiki Modeli” (*Hostility Model*) iki temel nefret ve önyargı suçları yasası tipi olarak karşımıza çıkmaktadır⁶²⁵.

⁶²² Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.36.

⁶²³ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.36.

⁶²⁴ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.46.

⁶²⁵ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.46. Bu modellere ilişkin ABD doktrininde “ayrımcı seçim modeli (*the discriminatory selection model*), ırkçı düşmanlık modeli (*the racial animus model*)”, bkz. Lawrence, The Punishment of Hate, s.326, “ayrımcı mağdur seçimi modeli” (*the discriminatory victim selection model*), “ırkçı nefret modeli” (*the racial animus model*), (bkz. Wang, The Transforming Power of “Hate”: Social Cognition Theory and The Harms of Bias-Related Crime) gibi farklı adlandırmalar da mevcuttur. Bunun dışında bu iki modelin yanında artık pek rağbet görmeyen “ırkçı nefretin gösterilmesi modeli” (*manifest racial animus model*) de bulunmaktadır. İrkçı nefretin gösterilmesi modeli failin nefret ve önyargı suçu işlerken önyargısını veya ırkçı nefretini izhar ettiği dolayısıyla da eyleminin mağdur açısından daha yaralayıcı olduğu ve daha fazla cezalandırılmayı hak ettiğini ileri süren modeldir. Bu model ABD Federal Yüksek Mahkemesi’nin 1992 yılında verdiği *R.A.V. v. City of St. Paul* 8505 U.S.377 (1992) , kararından sonra artık büyük ölçüde kabul görmemektedir. Mahkeme kararına göre bu model ile cezalandırılan yalnızca failin ifadesidir. Dolayısıyla bu model çerçevesinde yapılan önyargı ve

Nefret suçu yasalarının hazırlanması esnasında (ihtiyari veya gayri ihtiyari) kullanılan kelimelerin ve tabirlerin, bu suçların nefret ve önyargı saiki ile işlenen bir suç sayılıp sayılmayacağı konusunda belirleyici olmasının yanında soruşturma ve kovuşturma evrelerine etkisi de büyüktür⁶²⁶. Bu hususta yasaların tipik fiili tanımlarken kullandığı ifadeler, bu yasanın hangi modele daha yakın olduğu konusunda fikir verecektir. Aşağıda bu iki model daha ayrıntılı olarak incelenecektir.

B. Ayrımcı Seçim Saik Modeli

Ayrımcı seçim saik modeli, mahkeme ve yasa koyucular arasında en çok rağbet gören modeldir⁶²⁷. Fakat bu model failin cezalandırılabilir zihinsel durumunu yanlış tanımladığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁶²⁸. Bu model bir mağdurun korunan karakteristiklerinden birini taşıması dolayısıyla seçilmesi halinde faile verilecek cezanın arttırılmasını öngörmektedir⁶²⁹. Bu model özellikle ABD Federal Yüksek Mahkemesi'nin bu modele uygun olarak düzenlenmiş Wisconsin Ceza Artırımı Kanunu'nu (*Wisconsin Penalty Enhancement Act*)⁶³⁰ *Wisconsin v. Mitchell* kararı ile "İlk Düzenleme" (*First Amendment*) ilkelerine uygun bulmasıyla yaygınlık kazanmıştır⁶³¹. Zira ABD Yüksek Mahkemesi'nin "İlk Düzenleme"ye dar ve kategorik bir yaklaşımı vardır. Mahkeme'ye göre, İlk Düzenleme çerçevesinde

nefret suçu yasaları ABD'de "İlk Düzenleme" ile çok geniş bir anayasal koruma altına alınan ifade özgürlüğüne aykırıdır, **Wang**, s.68.

⁶²⁶ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.46.

⁶²⁷ **Streissguth**, s.53.

⁶²⁸ **Lawrence**, Punishing Hate, s.335-336. Bu modele karşı çıkanlar Levin gibi nefret ve düşmanlığı bu tür suçların temel ve ayrımcı bir özelliği olarak gören yazarlar tarafından ileri sürülmektedir. Bkz. "Nefret saiki ile işlenen suçları diğer suçlardan ayıran temel özellik önyargı ve nefrettir.", **Levin**, s.166.

⁶²⁹ **Wang**, s.69.

⁶³⁰ Wisconsin Ceza Artırımı Yasası dava esnasında ülkedeki tek açıkça ayrımcı seçim modelini benimseyen yasal düzenleme niteliğindedir ve: "...suçu işlerken kişileri kasıtlı olarak ırk, din, renk, engellilik, ulusal köken veya aile kökeninden dolayı seçen kişiler" in daha ağır cezalandırılmasını öngörüyordu, **Lawrence**, The Punishment of Hate, s.331.

⁶³¹ **Lawrence**, The Punishment of Hate, s.336. Yazar ayrıca bu davanın Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi'nin modern bir önyargı yasasını uygun bulduğu ilk dava olduğunu ve bu karar ile *R.A.W. v. City of St. Paul* davası ile bu yasalar üzerinde oluşan anayasaya aykırılık gölgesinin büyük ölçüde ortadan kalktığını ifade etmektedir, **Lawrence**, The Punishment of Hate, s.336.

sadece karşı tarafı incitmek ve yaralamak için yapılan ifadeler (*fighting words*) ile müstehcenlik ve karalama amaçlı ifadeler koruma dışında bırakılmıştır⁶³².

Avrupa’da bu model çerçevesinde hazırlanmış birçok yasal düzenleme bulunmaktadır. Örneğin; Fransız Ceza Kanunu’nda bir kişinin “gerçek veya zannedilen bir etnik, grup, ulusal köken, din ve ırk mensubiyeti *sebebiyle* saldırıya uğraması” daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir⁶³³. Danimarka Ceza Kanunu’nda “suçun mağdurun etnik kökeni, dini, cinsel yönelimi ve benzeri nedenlerden kaynaklanması” durumunda daha fazla ceza verilmekte, Bulgar Ceza Kanunu’nda da “bir kişinin bir başkasına ulusu, ırkı, dini veya politik görüşü sebebiyle şiddet uygulaması veya zarar vermesi” daha ağır bir ceza gerektiren ayrı bir suç olarak düzenlenmektedir⁶³⁴. Dikkat edileceği üzere, bu düzenlemeler mağdurun karakteristik özelliğinden dolayı seçilmesi hususunu mutlaka talep etmekle birlikte, failin mağdura ve hedef gruba karşı hissettiği duygulara bir atıf yapmamaktadır⁶³⁵. Bu yaklaşımın en temel sebebi düşmanlık ve nefret gibi hislerin kanıtlanma zorluğu nedeniyle bu hususu suçun tanımı içerisinde çıkararak ve bu suçların kovuşturulmasını kolaylaştırmaktır⁶³⁶.

Bazı görüşler, bu modelin aşırı kapsayıcı olduğunu ve yasaklanan zihinsel durumun istenmeyen bazı fiillerde de bulunabileceğini ifade etmekte, dolayısıyla da bu şekilde işlenen fiillerin “nefret” saiki ile işlenen suçlar gibi cezalandırılmaması gerektiğini savunmaktadırlar⁶³⁷. Bu görüş taraftarlarına göre düşünce ve ifadeler cezalandırılmamalı fakat cezai bir fiili işlemeye yönelmiş düşünceler ve bunların meydana getirdiği etkiler cezalandırılmalıdır. Bu bağlamda ırkçı söylemlerin ifade edilmesi düşünce, düşünceyi yayma ve ifade özgürlüğünün kapsamında değerlendirilmektedir⁶³⁸. Bu düşüncelerin başkalarını ciddi bir şekilde rahatsız etmesi durumunda dahi anayasal korumadan dolayı cezalandırılması mümkün değildir.

⁶³² **Lawrence**, *The Punishment of Hate*, s.329.

⁶³³ **Osce/Odihr**, *Hate Crime Laws*, s.48.

⁶³⁴ **Osce/Odihr**, *Hate Crime Laws*, s.48.

⁶³⁵ **Streissguth**, s.53-54.

⁶³⁶ **Lawrence**, *The Punishment of Hate*, s.380.

⁶³⁷ **Wang**, s.71.

⁶³⁸ **Gelmann/Lawrence**, s.437.

Fakat cezai bir eyleme yönelmiş yani bir nefret ve önyargı saiki suçunun manevi unsurunu oluşturan düşüncelerin cezalandırılması gerekmektedir⁶³⁹.

Ayrımcı seçim modelinin ne kadar kapsayıcı olabileceğine dair eleştiri getiren yazarlar genellikle, oldukça düşük ihtimalli çeşitli varsayımsal olaylar ile bu eleştirilerini örneklendirmektedirler. Örneğin; insanlardan nefret eden bir kişinin (*misanthropic*) kendi ırkı dahil çeşitli ırkların adlarının yazılı olduğu kağıtları bir şapkaya koyarak arasından rastgele birisini seçip, kağıdın üzerinde adı yazılan ırktan birisini öldürmesi⁶⁴⁰ gibi kurgusal bir durumda fail bu model çerçevesinde cezalandırılacaktır. Verilen bu farazi örneğin dışında günlük hayatta karşılaşılan bazı suç türleri de bu model çerçevesinde problemlili bir alan oluşturmaktadır. Örneğin; daha savunmasız ve kolay hedef oldukları için sadece kadınların cüzdanlarını çalan bir hırsız⁶⁴¹ veya iyi İngilizce konuşamadıkları için kendisine yapılan saldırıyı anlatmakta ve yardım istemekte zorluk çekecek olan Koreli bir dükkan sahibine karşı yapılan saldırılar, bu gruplara yönelik çeşitli önyargıları ve ön kabulleri içinde taşıyan mağduru karakteristik özelliğinden dolayı seçildiği fakat nefret saikinden yoksun olan saldırılardır⁶⁴².

Bu örnekler çerçevesinde dile getirilen eleştirilerde bu fiillerin daha fazla cezayı hak edecek bir nitelik olmadığı, tek bir adi suç olmasına karşılık iki defa ceza verilmesinin haksızlık oluşturduğu⁶⁴³, ayrıca ırkçı bir nefret ve düşmanlıktan kaynaklanmayan fakat mağduru ırkından dolayı seçen bir failin, işlediği temel suç dışında düşmanlık ve nefret saikinden dolayı mağdura fazladan bir zarar vermiş olmayacağı, bunun da fazla cezanın en temel gerekçelerinden birini temelsiz kılacağı ve bu nedenle suçun bir adi suç hüviyetine bürüneceği ifade edilmektedir⁶⁴⁴.

⁶³⁹ **Gelmann/Lawrence**, s.437.

⁶⁴⁰ **Wang**, s.71.

⁶⁴¹ **Lawrence**, *The Punishment of Hate*, s.376.

⁶⁴² **Wang**, s.73.

⁶⁴³ **Wang**, s.74.

⁶⁴⁴ **Wang**, s.75.

C. Düşmanlık Saiki Modeli

Ayrımcı seçim modeline alternatif olarak öne sürülen “düşmanlık saiki modeli” (*hostility model*) hem akademisyenler hem de uygulayıcılar⁶⁴⁵ tarafından daha fazla kabul gören bir modeldir⁶⁴⁶. Bu modele göre fail, suçu mağdurun korunan karakteristiğine karşı duyduğu öfke ve düşmanlık nedeniyle işlemiş olmalıdır⁶⁴⁷.

Düşmanlık saiki modeli taraftarları bu model sayesinde nefret suçu olduğunu düşünmedikleri suçların da nefret suçuymuş gibi cezalandırılması ihtimalinin azalacağını ileri sürmektedir⁶⁴⁸. Ayrıca bu model taraftarları bu model çerçevesinde suç işleyen failerin taşıdığı önyargılı nefret ve düşmanlık nedeniyle diğer faillere göre daha kınanabilir ve kusurlu olduğuna, dolayısıyla daha fazla ceza verilmesinin hakkaniyete uygun bulunduğuna inanmaktadırlar⁶⁴⁹.

Failin suçu işlemesi esnasında düşmanlığını ve nefretini gizlemesi durumunda dahi cezanın arttırılması gerektiğini ileri süren görüşler vardır⁶⁵⁰. Her ne kadar önyargı ve nefret saiki ile işlenen suçların gerekçesinde bu tür suçlarda verilen zararın daha fazla olduğu en temel argüman ise de, failin kötü niyetli yaklaşımının ve zihinsel durumunun hiç kimse farkında olmasa da fazla cezayı gerektirdiği, fazla cezanın sadece suçun sonucuna değil aynı zamanda düşmanlık ve nefret saikiyle hareket etmesi nedeniyle de verildiği ifade edilmektedir⁶⁵¹.

Bu model her ne kadar popüler nefret suçu algısına daha yakın olsa da failin düşmanca saikinin de kanıtlanmasını gerektirdiği için Zira sübjektif bir olgu olan

⁶⁴⁵ Düşmanlık ve nefret modeli açıkça kabul edilmese de yasa uygulayıcılarının nefret saiki ile işlenen suç anlayışı üzerinde olukça etkilidir. Nitekim ABD’de yapılan araştırmalar kolluğun nefret ve önyargı saiki ile işlenen suçlardan daha çok siyahilerin bahçelerinde haç yakma, Ku Klux Klan faaliyetleri veya Aryan Nation gibi ırkçı örgütlerin faaliyetleri şeklinde oldukça dar bir çerçevede işlenen suçları anladığı ortaya çıkarılmıştır. Bu algıya göre gerçek nefret suçları oldukça nadir, sıra dışı ve hemen tanınabilen, aşık olaylardır, **Wang**, s.75.

⁶⁴⁶ **Lawrence**, *Punishing Hate*, s.335.

⁶⁴⁷ **Osce/Odihr**, *Hate Crime Laws*, s.47.

⁶⁴⁸ **Osce/Odihr**, *Hate Crime Laws*, s.47.

⁶⁴⁹ **Wang**, s.76. Çünkü önyargılı bir düşmanlık ve nefret saiki ile hareket eden fail, saikinin tarihsel ve sosyal öneminin ve etkisinin farkında ve motivasyonunun modern kültürün ve hukuk düzeninin en temel yapıtaşlarından olan eşitlik ilkesini ihlal ettiğinin bilincindedir. Bunun yanında saikin, bir fiilin daha iyi veya kötü olarak nitelendirilmesinde etkili olması, nefret ve düşmanlık saiki, işlenen fiilin niteliğini de değiştirmekte ve daha fazla cezalandırmayı gerektirmektedir, **Wang**, s.76.

⁶⁵⁰ **Lawrence**, *The Punishment of Hate*, s.371.

⁶⁵¹ **Lawrence**, *The Punishment of Hate*, s.380.

nefretin ve düşmanlığın bazı istisnai durumlar dışında mahkeme önünde kanıtlanması oldukça zordur⁶⁵².

ABD'deki düşmanlık modelini esas alan düzenlemelere değinmek gerekirse öncelikli olarak FBI'nın, Nefret Suçu Yasası'nın (*Hate Crime Act*) uygulanması için yaptığı düzenlemeler ve Florida, New Hampshire, Pennsylvania, New Jersey, Connecticut ve Maryland gibi eyaletlerin nefret ve önyargı suçları yasaları sayılabilir⁶⁵³.

Düşmanlık modeli çerçevesinde hazırlanmış nefret suçu yasalarına ayrıca Kanada, Belçika ve Ukrayna ceza yasaları örnek verilebilir. Belçika Ceza Yasası "bir suçun korunan bir karakteristiğe karşı nefret, aşağılama ve düşmanlık saiki ile işlenmesi" durumunda daha fazla ceza verilmesini öngörmekte, Kanada Ceza Yasası, "bir suçun korunan bir karakteristiğe karşı önyargı ve nefret saiki ile işlendiğinin kanıtlanması" halinde ceza öngörmekte ve son olarak Ukrayna Ceza Yasası bir suçun "ırk, ulus veya dinsel düşmanlık ve nefret nedeniyle işlenmesi" halinde daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hal hükümlerine tabi tutulacağını düzenlemektedir⁶⁵⁴.

Sonuç olarak düşmanlık saiki modeli, nefret suçları kavramının özüne ve bu konudaki yaygın algıya daha uygun bir model olmakla beraber bu modeli, ispat zorluğu nedeniyle nefret suçlarının soruşturulması ve kovuşturulmasında güçlüklerle yol açtığı anlaşılmaktadır. Kanaatimize göre, ayrımcı seçim modeli nefret suçlarının uygulama alanını gereğinden fazla genişletirken bu model de bu alanı fazlasıyla daraltma riskini beraberinde getirmektedir. Bu noktada hangi modelin seçileceği veya hangi suç türlerine hangi modelin uygulanacağı yasa koyucunun somut şartlar ve imkanlar çerçevesinde vermesi gereken bir karar niteliğini taşımaktadır.

VI. NEFRET SAİKİ İLE İŞLENEN SUÇLARDA ÖZEL DURUMLAR

A. Genel Olarak

Nefret suçları temel olarak bir kişiye sahip olduğu kimlikten dolayı nefret ve önyargı ile işlenen suçlar olmakla birlikte bazı olayların nefret suçu kapsamında

⁶⁵² Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.47.

⁶⁵³ Lawrence, Punishing Hate, s.336.

⁶⁵⁴ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.47.

değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda çeşitli tartışmalar ve fikir ayrılıkları bulunmaktadır.

Uygulamada kavramsal olarak tartışma oluşturan birçok özel durum olmakla birlikte önem ve sıklık açısından; hedef grupları ile bağlantılı veya ilgili kişilere karşı nefret suçu işlenmesi, nefret suçlarında failin hataya düşmesi ve nefret veya önyargı saikinin suçun işlenmesinde etkili tek saik olmadığı yarışan saikler durumunda nasıl hareket edileceği bu kapsamda incelenecek olan konulardır.

B. Hedef Grupları ile Bağlantılı veya İlgili Olan Kişilere Karşı Nefret Suçu İşlenmesi

Bazı bireyler korunan karakteristiklerden birini taşımadıkları ve hedef gruplardan birine mensup olmadıkları halde, bu gruplar ile sahip oldukları çeşitli ilişki ve bağlantılar nedeniyle nefret suçlarının hedefi olmaktadır⁶⁵⁵. Teknik anlamda bu bireylerin nefret suçları kapsamında olmadıkları doğru olmakla birlikte nefret suçlarının koruduğu hukuki değer ve uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınan özel yaşama saygı ilkesi nedeniyle bu tür fiillerin de nefret suçları kapsamında değerlendirilmesi ve daha ağır cezalandırılması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁵⁶.

Nefret suçunun mağduru olan bireyin, hedef grupları ile bağlantısı ve ilgisi resmi veya kişisel boyutlarda olabilir. Örneğin; kişi hedef gruplarından birinin avukatlığını yapma⁶⁵⁷ gibi resmi veya bu grupların üyeleri ile arkadaşlık, evlilik gibi kişisel bir ilişki içinde bulunabilir⁶⁵⁸. Kanaatimize göre, burada varlığını aramız gereken ilişki soyut ve tek taraflı bir duygusal bağlantıdan öte (sempati gibi) karşılıklı ve açık bir sosyal bir bağ ve yakınlık ölçüsünde olmalıdır.

ABD’de özellikle farklı ırklardan gelen evli çiftlere karşı işlenen nefret suçlarının geniş bir kaydı bulunmaktadır⁶⁵⁹. AGİT bölgesinde de bu tür nefret suçlarına birçok örnek verilebilir. Örneğin; Belçika’da Afrika kökenli Müslüman ve

⁶⁵⁵ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.49.

⁶⁵⁶ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.49.

⁶⁵⁷ İnceoğlu, Asuman AYTEKİN, Nefret Suçları, Güncel Hukuk Dergisi, 2012, S.99, s.17.

⁶⁵⁸ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.49.

⁶⁵⁹ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.50.

başörtülü bir çocuk bakıcısına av silahıyla saldırıp vuran fail, aynı zamanda kadının bakmakta olduğu ve kendisiyle aynı ırktan olan çocuğu da vurmuştur⁶⁶⁰. Bu olayda saldırganla aynı kimliğe sahip olan çocuğun da diğer mağdur ile olan bağlantısı nedeniyle vurulması bir nefret suçu olarak kabul edilmektedir.

Bunun yanında birçok nefret suçu yasası ve nefret suçlarını izleyen organizasyonlar mağdurun gerçekten hedef gruplardan birinin üyesi olması gerektiğini aksi takdirde bu tür suçların nefret suçları kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir⁶⁶¹. Bu tür yaklaşımlar nefret suçlarının daha dar bir yaklaşım çerçevesinde ele alınmasını talep etmektedirler.

Hedef grupları ile ilişkili kişilere karşı olan suçların da nefret suçları kapsamında cezalandırılması, bu gruplara karşı var olan düşmanlığın ve şiddetin bir sonucudur. Kanaatimize göre bu tür saldırıların daha ağır bir şekilde cezalandırılmaması, nefret suçları ile korunmak istenen değerlere aynı ölçüde zarar verecektir. Bu tür nefret suçlarının cezalandırılabilmesi için ceza yasalarının da bu kapsamda hazırlanması gerekmektedir. Yasallık ilkesi gereğince suçu düzenleyen madde metninde suç mağdurunun hedef gruplar ile sahip olduğu ilişki nedeniyle hedef alınması durumunun da nefret suçu kapsamında sayılacağı açıkça belirtilerek bu konuda var olan tereddütler giderilebilir.

C. Nefret Saiki ile İşlenen Suçlarda Hata

Hata kişinin zihninden geçirdikleri ile gerçeğin birbirine uymaması anlamına gelen bir kavramdır⁶⁶². Bu anlamda failin saldırıda bulunmak istediği kişinin kimliğinde yanılarak gerçekte saldırıda bulunmak istemediği bir kişiye karşı suç işlemesi nefret suçlarında hata kapsamında değerlendirilmektedir. Kişinin kimliğinde hata, sıradan suçlar için nitelikli haller dışında önem arz etmeyen bir husustur⁶⁶³. Fakat nefret suçlarının taşıdığı hususi mahiyet gereği sıradan suçlardan farklı bir incelemeye tabi tutulması gerekmektedir.

⁶⁶⁰ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.50.

⁶⁶¹ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.50.

⁶⁶² **Koca/Üzülmez**, s.152.

⁶⁶³ **Hakeri**, s.393.

Bir failin mağdurun kimliğinde yanılarak ona saldırıda bulunması pek nadir olmayan bir durumdur. Örneğin Çek Cumhuriyeti'nde bir Türk, ırkçı bir grup tarafından Roman sanılarak saldırıya uğramış ve öldürülmüştür⁶⁶⁴. Almanya'da 16 yaşında bir çocuk, Yahudi olduğu zannıyla saldırıya uğramış ve işkence edilerek öldürülmüştür⁶⁶⁵. ABD'de de 11 Eylül saldırılarından sonra çeşitli benzerlikler nedeniyle pek çok Sih ve Güney Asyalı, Müslüman sanılarak saldırıya uğramıştır⁶⁶⁶.

Nefret suçlarında mağdurun kimliği konusunda bir hata olması halinde bu suçun nefret suçu kapsamında değerlendirilip değerlendirilmemesi konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Bazı yaklaşımlar bu tür suçların nefret suçu olarak değil sıradan bir suç olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁶⁶⁷. Bu bağlamda kişinin kimliğinde yanılmanın suçun nitelikli halini oluşturması halinde fail lehine yorumlanıp temel suçtan ceza verilmesi gerekecektir.

Bu durumda “hata” kurumunun TCK'da nasıl düzenlendiğine değinmek gerekecektir. TCK'da hata halleri m. 30'da düzenlenmiştir. TCK'daki sistematığe göre hata kastı kaldıran hata ve kusurluluğu kaldıran hata olmak üzere ikiye ayrılır. TCK m. 30/1, kastı kaldıran hatalardan maddi unsurlarda hatayı düzenlemiştir. Bu hükme göre fiilin icrası sırasında kişi suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmiyorsa, kasten hareket etmiş olmaz. Dolayısıyla da manevi unsur eksikliğinden dolayı haksızlık gerçekleşmez. Örneğin; bir kimsenin vestiyerden yanlışlıkla kendi paltosu yerine başkasının paltosunu alması. TCK m. 30/2 kastı kaldıran hata hallerinden suçun nitelikli unsurlarında hatayı düzenlenmiştir. Bu hükme göre eğer kişi suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiğinden hataya düşmüş ise, fail lehine hareket edilir. Dolayısıyla da daha fazla ceza gerektiren haller uygulanmaz ama fail daha az ceza gerektiren nitelikli hallerden yararlanır⁶⁶⁸.

⁶⁶⁴ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.50.

⁶⁶⁵ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.50.

⁶⁶⁶ **Welch**, Michael, Scapegoats of September 11th: Hate Crimes and State Crimes in the War on Terror, New Jersey, 2006, s.62.

⁶⁶⁷ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.51.

⁶⁶⁸ **Özgenç**, Ceza hukuku Genel Hükümler, s.402.

TCK m. 30/3'te de yine kastı kaldıran hallerden olan "hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata" ve kusurluluğu kaldıran veya azaltan bir nedenin maddi şartlarında hata" halleri düzenlenmiştir. Hukuka uygunluk sebeplerinin "objektifliği", yani kişinin icra ettiği fiil açısından bu fiili hukuka uygun hale getiren maddi şartların varlığı konusunda bilgi sahibi olmasına gerek olmadığı görüşü terkedilmekle birlikte bu şartlara ilişkin bilginin hangi bağlamda inceleneceği hususunda tartışmalar bulunmaktadır⁶⁶⁹. Kusurluluğu kaldıran veya azaltan bir nedenin maddi şartlarında hata olması halinde, bu yanılı kişi açısından kaçınılmaz ise kişi cezalandırılmaz. Kaçınılabılır olması halinde ise kişi cezalandırılacaktır. Ancak cezasında alt sınıra kadar indirim yapılabilir⁶⁷⁰.

Nefret suçlarının özel niteliğini göz önüne alarak kişinin kimliğinde bir hata olsa dahi fiilin bir nefret suçu olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşler de bulunmaktadır⁶⁷¹. Öncelikle nefret suçlarının kabul edilmesinin iki temel gerekçesi vardır. Bunlardan biri önyargı ve nefret saiki ile hareket eden failin daha kusurlu olması ikincisi de bu tür suçların mağdura ve topluma daha fazla zarar verdiği düşüncesidir⁶⁷². Failin bir suçu işlerken sahip olduğu zihinsel durumun mahiyeti, suçun cezasının daha az veya daha çok olmasında önemli rol oynamaktadır. Örneğin; kasten adam öldürme ile taksirle adam öldürme arasında netice olarak bir fark olmamasına rağmen cezalandırma anlamında var olan farklılık failin sahip olduğu zihinsel durumun cezaya yansımalarıdır⁶⁷³. Dolayısıyla da nefret suçlarında failin zihinsel durumunun taşıdığı özellik gereği, failin fiili mağdur üzerinde diğer nefret suçları kadar bir zarar oluşturmasa dahi daha fazla cezalandırılmayı hak edecek niteliktedir sonucu çıkarılmaktadır⁶⁷⁴.

Fakat kişide hata halinde nefret suçlarının cezalandırılabilmesi için nefret suçu yasalarının bu durumu da içerecek şekilde hazırlanması gerekmektedir. Bu durumu öngören nefret suçu yasalarına şu örnekler verilebilir: Birleşik Krallık 1998

⁶⁶⁹ **Özgenç**, Ceza hukuku Genel Hükümler, s.403-404.

⁶⁷⁰ **Özgenç**, s.410; **Koca/Üzülmez**, s.301-302.

⁶⁷¹ **İnceoğlu**, Aytekin Asuman, Nefret Suçu Kavramı ve Türk Ceza Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi, *içinde*, Nefret Söylemi/Nefret Suçları, der. **İnceoğlu**, Asuman Aytekin Ayrıntı, Yayınları, İstanbul, 2012, s.106.

⁶⁷² **Lawrence**, The Punishment of Hate, s.354.

⁶⁷³ **Lawrence**, The Punishment of Hate, s.354.

⁶⁷⁴ **Lawrence**, The Punishment of Hate, s.355-356.

Suç ve Düzene Aykırı Fiiller Yasası (*Crime and Disorder Act*), failin mağdura “ırksal veya dinsel bir gruba gerçek veya varsayılan üyeliği” nedeni ile saldırması halinde daha fazla ceza verileceğini öngörmektedir⁶⁷⁵. Varsayılan üyelik, failin mağdura yönelik yanlış algısını tanımlamaktadır. Fransız Ceza Yasası da “bir kişinin başka bir kişiye, korunan bir gruba gerçekten veya zannedilen bağlılığı nedeniyle saldırması halinde” nefret suçu oluşacağını bildirmektedir⁶⁷⁶.

Bu örneklerden anlaşılacağı üzere nefret suçlarında kişinin kimliğinde yanılmanın nefret suçu niteliğini ortadan kaldırıp kaldırmayacağı tartışması nefret suçu yasaları ile açıkça düzenlenmediği sürece devam edecektir. Şayet bu tür fiillerin nefret suçu kapsamında değerlendirilip ilgili yasalarda daha ağır bir şekilde cezalandırılacağı öngörülmemişse, kişide hata halinde işlenen nefret suçlarının genel hükümlere göre cezalandırılması gerekecektir.

D. Yarışan Saikler Sorunu

Hukukta bir olayın birden fazla sebebin ve saikin etkileşimi sonucunda meydana gelmesi halinde ne yapılacağı sorunu haksız fiiller başta olmak üzere hukukun çeşitli alanlarda karşılaşılan eski bir olgudur⁶⁷⁷. Yarışan saikler problemi de bu açıdan nefret suçları açısından tartışmalı konulardan birini oluşturmaktadır. Yarışan saikler kavramı, sadece mağdura karşı duyulan nefretten dolayı işlenen tipik nefret suçlarına dair yaygın kanının aksine failin nefret veya önyargı saikinin de dahil olduğu birden fazla saik ile hareket ederek bir nefret fiili işlemesi durumu için kullanılmaktadır⁶⁷⁸.

Nefret suçlarında birden fazla saikin fiil üzerinde etkili olması durumu oldukça muhtemeldir. 2004 yılında İngiltere’de ırkçı nefret suçları üzerine yapılan bir araştırmada ırkçı saikin genellikle faili suça sevk eden saiklerden sadece bir tanesi olduğu ve sadece ırkçı saikle işlenen “klasik nefret suçlarının” oldukça nadir olduğunu ortaya çıkarmıştır⁶⁷⁹. Bu durum yarışan saiklerin varlığı halinde saikler

⁶⁷⁵ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.51.

⁶⁷⁶ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.51.

⁶⁷⁷ Gellman, Susan, Hate Crime Laws are Thought Crime Laws, N.Y.U. Annual Survey of American Law, 1992-1993, s.509-531, s. 512.

⁶⁷⁸ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.54.

⁶⁷⁹ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.55.

arasındaki oranın önemini ve nefret suçunun oluşabilmesi için fiilin oluşmasında nefret ve önyargı saikinin nedensel değerinin ne olması gerektiği sorularını ortaya çıkarmaktadır.

Bazı yazarlar somut olayda nefret ve önyargı saikinın diğer saiklere nazaran var olan nedensel değerini kavramanın çok zor olduğunu, failin dahi fiili gerçekleştirirken bu ayırım ve ölçümü kolaylıkla yapamayacağını, bunun diğer yargısal makamlar tarafından anlaşılmasının evleviyetle zor olacağını, hatta soruşturma makamlarının nefret veya önyargı saikini kanıtlaması halinde bile şüphelilerin fiili başka bir saikle işlediklerini ileri sürerek buna karşı koymasının muhtemel olduğunu ifade ederek sorunun zorluğuna dikkat çekmektedirler⁶⁸⁰. Öncelikle ifade edelim ki failin zihinsel durumuna dair kesin verilere ulaşmanın zorluğu sadece nefret suçları konusunda var olan bir olgu değildir. Bu anlamda yapılan yargılamalar neticesinde varılan sonuçlar hukuki bir kesinlik taşısa dahi, bu kesinlik olayın gerçeklik boyutunu yansıtmayacaktır. Dolayısıyla yarışan saikler arasındaki oran ve ilişkinin belirlenmesi oldukça meşakkatli olmakla birlikte bu nedenle kaçınılması gereken bir konu değildir⁶⁸¹. Bu yüzden nefret ve önyargı saikinın ne zaman suçun temel bir unsuru sayılacağı veya saikin nefret suçu yasalarında nasıl düzenlenmesi gerektiğini tartışmak gerekmektedir.

Bu çerçevede bir nefret suçunun oluşabilmesi için önyargı ve nefret saikinın diğer saikler karşısındaki önemi ve oranının ne olması gerektiğine dair Lawrence'ın önerdiği bir ölçüt bulunmaktadır. Yazara göre, yarışan saikler içerisinde bulunan nefret veya önyargı saikinın bir nefret suçu oluşturabilmesi için baskın veya belirleyici nitelikte olması gerekmektedir⁶⁸². Bir saikin fiilin işlenmesindeki etkisinin baskın veya belirleyici olup olmadığını anlamak için de “nefret ve önyargı saiki olmasaydı bu fiil işlenir miydi?” sorusunu sormak gerekmektedir. Çünkü sıradan bir nedenden dolayı başlayan bir tartışmada, tartışmanın kızışması ve tarafların kendilerini kaybetmesi ile birlikte birbirlerine nefret ve önyargı içerikli ifadeler ile saldırımları hayatın olağan akışına göre ihtimal dahilinde olduğu için, sadece öfkeden kaynaklanan bazı eylemleri, var olan nefret ve önyargının tetiklediği

⁶⁸⁰ Gellman, s.513; Morsch, s.668.

⁶⁸¹ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.55.

⁶⁸² Lawrence, Punishing Hate, s.10.

eylemlerden ayırmak gerekmektedir⁶⁸³. Lawrence, verdiği ölçütü iki örnek olay üzerinde değerlendirmektedir. Olayların ilkinde Jamaika asıllı bir siyahi olan Colin Ferguson elindeki silahla bir trende bulunan beyaz ve Asyalı yolculara ateş ederek 6 kişiyi öldürmüş ve 19 kişiyi de yaralamıştır. Ferguson'un bu eyleminde başka saiklerin bulunması da ihtimal dahilinde olmakla birlikte eğer eyleminde öldürdüğü veya yaraladığı kişiler beyaz veya Asya kökenli olmasaydı zarar görmeyecekti diyebiliyorsak (ki somut olayda diyebiliyoruz) bu eylem bir nefret suçu oluşturmaktadır sonucuna varabiliriz⁶⁸⁴.

İkinci örnekte, farklı ırklardan olan bir ev sahibi ve kiracısı arasında evin ısıtılması ile ilgili bir sorundan kaynaklanan tartışmanın kızışması ile birlikte ırkçı hakaret ve saldırının meydana gelmesi olayında bu olayın bir nefret suçuna vücut verip vermediğini anlamak için olayların kökeninde esas olarak bir nefret ve önyargı saiki olup olmadığı sorusunu sormamız gerekmektedir⁶⁸⁵. Şayet bu olayda işlenen suçlar gözükteği gibi sıradan bir tartışmanın büyümesi ile değil, nefret ve önyargı saiki ile oluşmuşsa bir nefret suçu vardır, diyebiliriz.

ABD'de bazı mahkeme kararları da yarışan saiklerin var olduğu bir olayda nefret ve önyargı saikinin baskın ve belirleyici saik olması gerektiğini kabul ederek, sırf ırkçı hakaret ve tehditlerin varlığını nefret suçunun varlığı için yeterli görmemiştir⁶⁸⁶. Fakat bu yaklaşımın da dezavantajı, saikler arasında kesin bir oranlama yapılmasının oldukça güç olmasıdır.

ABD'de nefret suçu yasalarının çoğu failin, mağdurun ırkına, kökenine duyduğu nefret veya önyargı "dolayısıyla" veya "nedeniyle" bir suç işlemiş olmasını

⁶⁸³ Lawrence, Punishing Hate, s.10.

⁶⁸⁴ Lawrence, Punishing Hate, s.10. Benzer bir örnek de şu şekildedir "Kasım 2006'da Pakistan asıllı taksi şoförü Mohammad Parvaiz, 6 beyaz genç tarafından aracından çıkartılarak taşlanmış ve ölene kadar dövülmüştür. Bu olay esnasında gençler maktule karşı ırkçı hakaretlerde bulunmuşlardır. Bu cinayet iki çete arasında bir tartışmanın olduğu esnada taksicinin bir grup Asyalı'yı tartışmanın olduğu alana getirmesi nedeniyle işlenmiştir. Tartışma esnasında saldırganlardan birine ait Scooter tipi araç da hasar görmüştür. Savcılık, bu olayın aslında intikam amacıyla yapılmış olduğunu belirtmişse de, failleri ırkçı saik nedeniyle ağırlaştırılmış cinayete itham etmiştir.", Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.54. Bu olay da farklı saiklerin kolaylıkla ayırt edilemeyecek şekilde bir araya geldiği olaylardan biridir. Savcılık, ırkçı saikin varlığını nefret suçu değerlendirmesi için yeterli görmüştür. Halbuki olaydan anlaşılacağı üzere ırkçılık saldırganlar için belirleyici ve baskın saik niteliğinde değildir. Dolayısıyla Lawrence'ın ayırımına göre bu olayda nefret suçu olduğuna karar vermenin imkanı bulunmamaktadır.

⁶⁸⁵ Lawrence, Punishing Hate, s.11.

⁶⁸⁶ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.54.

öngörmekte, nefret veya önyargı saikinin tek, baskın veya belirleyici nitelikte olmasına ise bir atıfta bulunmamaktadır⁶⁸⁷. Halbuki saik, destekleyici bir neden olabilir, küçük bir neden olabilir hatta objektif açıdan mümkün görülmele birlikte hiç olmayabilir. Bu olasılıklara karşı bir yasanın bu kadar geniş kapsamlı olmasının ciddi bir sorun teşkil ettiği ifade edilmektedir⁶⁸⁸.

Yarışan saikleri göz ardı eden yasal düzenlemelerin yanında, yarışan saikleri de kapsayacak şekilde düzenleyen yasalar da bulunmaktadır. Örneğin, Belçika Ceza Kanunu'nda, "Bir suçun saiklerinden birisinin bir kişinin korunan karakteristiklerine karşı var olan nefret, aşağılama ve düşmanlık saiklerinden birisi olması halinde ceza arttırılır," denilerek yarışan saik durumu kabul edilmiş ve saiklerden sadece birisinin nefret saiki olması daha fazla ceza verilmesi için yeterli görülmüştür⁶⁸⁹. Birleşik Krallık 2003 Ceza Adaleti Yasası da "belli bir cinsel yönelime veya engellilik durumuna sahip olan bireylere karşı kısmen veya tamamen duyulan düşmanlık nedeniyle" işlenen suçların cezasının arttırılmasını öngörmektedir⁶⁹⁰. Görüldüğü üzere metinde nefret saikinin "kısmen veya tamamen" varlığı daha fazla ceza verilmesi için yeterli görülmektedir.

Sonuç olarak baktığımızda işlenen nefret suçlarının çoğunda yarışan saiklerin bulunması durumu bir gerçektir. Bu anlamda nefret suçu yasalarının kullanacağı dil, bu yasaların kapsamını ve yorumlanmasını etkileyecek ve farklı uygulamaların ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Eğer nefret ve önyargı saikinin tek geçerli saik olduğu düzenlenmişse nefret suçlarının uygulama alanı oldukça daralacaktır. Aksi durumda oran ve önem belirtmeksizin sadece nefret ve önyargı saikinin varlığını nefret suçları için yeterli gören bir yaklaşım da adaletsizliğe sebebiyet verecek derecede geniş kapsamlı olacaktır. Bundan dolayı gerçekliğe uygun olarak düzenlenmek istenen etkili ve adil bir yasanın yarışan saikleri de kapsamı ve nefret ve önyargı saikini suçun baskın ve belirleyici saiki olarak şart koşması gerekmektedir.

⁶⁸⁷ Gellman, s.514.

⁶⁸⁸ Gellman, s.514.

⁶⁸⁹ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.55.

⁶⁹⁰ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.55.

VII. NEFRET SUÇLARININ BENZER SUÇLARDAN FARKLILIKLARI

A. Genel Hükümler

Kişilerin sahip oldukları temel veya değiştirilemez özellikleri ve grup kimlikleri nedeniyle saldırıya uğramaları veya haksız muamelelere tabi tutulmaları, günümüz toplumlarının en önemli sorunlarından birini teşkil etmektedir. Birbirinden farklı grupların bir arada huzur ve güven içinde yaşayabilmeleri için bu tür saldırı ve haksız muamelelerin önlenmesi gerekmektedir. Bu konuda başvurulmuş ilk çare yasalar ve özellikle ceza yasaları olmaktadır.

Ceza yasalarında bu kapsamda düzenlenmiş suç tipleri, işlenen haksızlığın amacı, etkisi, yöneldiği hukuki değer gibi çeşitli etkenlerin farklılığına dayanarak birbirinden ayrılmaktadır. Bu kapsamda nefret söylemi yasaları, ayrımcılık yasaları, soykırım ve insanlığa karşı suçlar ile nefret suçları korudukları hukuki değer ve amaç bakımından benzerlikler taşımakta fakat çeşitli yönleriyle de birbirinden ayrılmaktadır.

B. Nefret Söylemi ve Nefret Suçları

Nefret söylemi ve nefret suçları, aralarında büyük benzerlikler bulunan ve bu nedenle karıştırılmaya oldukça müsait iki kavramdır. Yeni bir suç kategorisi olarak oluşturulan nefret suçlarının bu anlamda suç olarak kabul edilen ve cezalandırılan ifadeler yani “nefret söylemi” ile karşılaştırılması ve ayrıştırılması gerekmektedir⁶⁹¹.

Nefret söyleminin kabul görmüş evrensel bir tanımı bulunmamakla birlikte Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1997 yılında bu konuda aldığı bir tavsiye kararında kullandığı kapsayıcı tanım bize ışık tutmaktadır. Bu karara göre, nefret söylemi; “İrkçi nefret, yabancı düşmanlığı, antisemitizm ve hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret biçimlerini yayan, teşvik eden, savunan ya da haklı gösteren ve saldırgan milliyetçilik ile etnik merkezîyetçilik tarafından sergilenen hoşgörüsüzlük, azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli kişilere karşı gösterilen düşmanlık ve

⁶⁹¹ **Jacobs/Potter**, s.6.

ayrımcılığı da içeren her türlü ifade biçimidir,” şeklinde tanımlanmaktadır⁶⁹². Nefret söylemini cezalandıran yasaların içeriği ve kapsamı ise büyük farklılıklar göstermektedir. Bazı ülkelerde belli gruplara karşı aşağılamada bulunan ve nefreti teşvik eden söylemler cezalandırılırken, bazı ülkelerde de daha genel bir çerçevede bir kişinin veya ulusun onuruna veya itibarına karşı karalamada bulunan söylemler cezalandırılmaktadır⁶⁹³. Bunların yanında Holokost (Nazi Soykırımı) gibi bazı özel tarihsel olayların inkarı veya Nazi ideolojisinin yüceltilmesi gibi eylemlerin de bazı ülkeler tarafından nefret söylemi kapsamında yasaklandığı ve cezalandırıldığı görülmektedir⁶⁹⁴.

Nefret söylemi tanımlanırken “söylem”in farklı ifade tarzlarını içermesi nedeniyle kapsamının da belirlenmesi gerekmektedir. Robert Ward bu konuda bize geniş bir tanım sunmaktadır. Ward, söylem kavramını “özel veya ticari amaçla kullanılan yazılı veya sözlü şekilde ifade edilen kelimeler, konuşmama veya sembolik hareketlerden (bayrağı selamlama vs.) kaçınma, sembolik anlamları olan davranışlarda bulunma, elbise ve aksesuarları giyme ve taşıma” şeklinde tanımlamaktadır⁶⁹⁵.

Hem nefret söylemi hem de nefret suçu, fanatizme ve belli gruplara karşı duyulan nefrete ve önyargıya karşı verilen yasal mücadelenin bir ürünüdür⁶⁹⁶. Bu anlamda ortak bir noktada buluşmaktadırlar. Fakat iki suç tipi yapısal olarak birbirinden farklı özelliklere sahiptir. Nefret söylemi ve nefret suçlarının ayrıldığı en

⁶⁹² **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi**, R (97)20 No’lu Tavsiye Kararı, İngilizce metin için bkz. http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/other_committees/dhlgbt_docs/CM_Rec%2897%2920_en.pdf

⁶⁹³ **İnceoğlu**, Nefret Suçu Kavramı, s.107; **Osce/Odihr**, s.25. Türk Ceza Kanunu’nda nefret söylemini cezalandıran m. 216 bulunmaktadır. Madde temel karakteristiklere karşı kin, tahrik ve aşağılayıcı ifadeleri cezalandırmaktadır. “*Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama:*

Madde 216- (1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

⁶⁹⁴ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.25.

⁶⁹⁵ **Ward**, s.518.

⁶⁹⁶ **Jacobs/Potter**, s.6.

temel nokta, nefret söyleminin temel bir suça dayanmamasıdır⁶⁹⁷. Dolayısıyla nefret söylemi, söylemin yasal olarak yasaklanmış olan nefret ve önyargıya dayanan içeriği çıkarıldığında artık bir suç niteliği taşımayacaktır. Nefret suçlarında temel bir suçun varlığı ve bu suçun önyargı veya nefret saiki ile işlenmesi olmak üzere iki unsurdan oluşan yapı, bu suçların temel bir suçun gerekmediği ve sadece önyargılı veya nefret içerikli ifadeye dayanan nefret söyleminden farklılığının esasını oluşturmaktadır⁶⁹⁸. Örneğin; bir kişinin gazetedeki köşe yazısında “A grubuna mensup olanlar yalancı ve hırsızdır, B grubuna mensup olanlar hain ve çıkarıcıdır. Bunların hemen bertaraf edilmesi lazım” şeklindeki bir ifadesi, söz konusu gruplara karşı genelleyici ve kışkırtıcı yaklaşımdan dolayı nefret söylemi kapsamında değerlendirilebilir. Eğer bu ifadeler, ifade özgürlüğü kapsamında suç sayılmıyorsa geriye suç niteliği taşıyan bir öge kalmamaktadır. Halbuki bu ifadelerin sahibi nefret söyleminde bulunduğu kişilere karşı fiziksel bir saldırı veya tehdit gibi mevcut yasalarda suç olarak nitelendirilen bir eylemde bulunursa, önyargılı söylemi ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilse bile yaptığı eylemler halihazırda bir suç teşkil ettiği için saldırı veya tehdit eylemlerinden dolayı cezalandırılması gerekecektir.

Nefret suçları ve nefret söylemi arasında bulunan bu farklılıklara rağmen bazı yazarlar aradaki çizginin o kadar da belirgin olmadığını ifade etmektedirler⁶⁹⁹. Özellikle hakaret, tehdit veya başka bir suça azmettirme niteliğinde olabilecek bazı fiillerin nefret söylemi, ifade özgürlüğü veya nefret suçu kavramlarından hangisi altında ele alınacağı sorun teşkil etmektedir⁷⁰⁰. Örneğin; bir kişinin nefret duyduğu bir grubun gösterisine katılacak kişileri tehdit etmesi ve bu gösteriyi basıp onlara saldıran kişilere para vereceğini ilan etmesi durumunda, bu kişinin söylemini (nefret ifadeleri de içerdiğini varsayalım) tehdit suçu oluşturur mu? Bazı kişilerin bu çağrıya uyarak gösteri yapan kişilere zarar verdiğini varsaydıığımızda nefret söylemi nerde biter, nefret suçuna azmettirme ilişkisi nerde başlar⁷⁰¹? Söylem ile eylem arasındaki çizginin kaybolduğu bu noktada Ward’ın önerdiği ölçütler bu tür karmaşık vakaların çözümlenebilmesi açısından oldukça faydalıdır. Ward, söylemin; doğrudan

⁶⁹⁷ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.25.

⁶⁹⁸ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.25; Jacobs/Potter, s.6.

⁶⁹⁹ Jacobs/Potter, s.6.

⁷⁰⁰ Ward, s.518.

⁷⁰¹ Ward, s.518.

yakın tehlike arz eden, yasaya aykırı bir eylemin gerçekleştirilmesi veya teşvik edilmesi için mi yapıldığı, tehdidin ciddi mi yoksa cesaret gösterisinden mi ibaret olduğu, söylemin ardından bir saldırın gerçekleşmesi halinde söylem ile yasaya aykırı eylem arasında nasıl bir ilinti bulunduğu, söylemin eylem üzerindeki etkisinin miktarı ve söylemin eylemin yanındaki etkisinin ne kadar olduğu (%10 söylem ve %90 eylem veya tam tersi gibi oranlar belirleyicidir) ölçütleri ile değerlendirilerek bir nefret suçuna dönüşüp dönüşmediğinin anlaşılabilceğini ileri sürmektedir⁷⁰².

Bunların dışında nefret söylemi, nefret suçlarının soruşturulmasında, özellikle failin önyargı ve nefret saiki ile hareket edip etmediğinin anlaşılmasında önemli bir kanıt niteliği taşımaktadır⁷⁰³. Her ne kadar failin sahip olduğu nefret ve önyargı içeren poster, kitap aksesuar vb. eşyalar bir kişinin spesifik bir olayda önyargı saikinin varlığı konusunda kesin bir kanıt sunmuyorsa da, saik gibi kanıtlanması zor bir olgunun daha iyi anlaşılması için kullanılabilir⁷⁰⁴.

Netice olarak nefret söylemi kavramı, nefret suçu ile bazı açılardan ortak özellikler taşımakla birlikte yapısal olarak tamamen farklı bir nitelik arz etmektedir. Söylem ve eylem arasındaki çizginin bazen belirsizleştiği vakalarda da her vakanın kendi şartları çerçevesinde değerlendirme yapılmak kaydıyla yukarıda ifade ettiğimiz ölçütler yeterli olacaktır. Bu anlamda her iki kavram kendi içlerinde pek çok tartışma barındırsa da hukuki anlamda farklı özellikler taşıyan, birbirlerinden ayrı olarak değerlendirilmesi icap eden iki hukuki kavram olarak kabul edilmelidir.

C. Ayrımcılık Suçu ve Nefret Suçları

Nefret suçları ve ayrımcılık suçu pek çok yönden birbirinden farklılaşmaktadır. Ayrımcılık, insanlara karşı önyargı veya düşmanlık duyguları nedeniyle farklı davranmak⁷⁰⁵, ayrımcılık suçları da ırk, etnik köken, cinsiyet gibi

⁷⁰² Ward, s.518.

⁷⁰³ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.25.

⁷⁰⁴ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.26.

⁷⁰⁵ Dönmez, Burcu Demren, “Ayrımcılık Suçu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y: 2012, S. 102, s.9-56.

temel bir özelliğe dayanarak bir kişiye dezavantaj oluşturacak muamelelerde bulunmak olarak tanımlanabilir⁷⁰⁶.

Yapılan her ayrımcılık ahlak dışı olmakla birlikte hukuka aykırı bir hareket olmayabilir. Örneğin; bir kimse belli bir ırktan veya dini inançtan olan kişileri önyargı nedeniyle eş olarak seçemeyebilir⁷⁰⁷. Bu davranış ayrımcılık teşkil etse dahi ayrımcılık suçu kapsamında değerlendirilmez.

Ayrımcılık suçu kapsamında sayılan fiillere örnek olarak yanında çalıştırdığı göçmenlere sırf bu nedenden ötürü daha az ücret ödeme, farklı bir inançtan olduğu için daha kötü şartlarda çalıştırma veya çeşitli haklardan yararlandırmama verilebilir⁷⁰⁸. Bu noktada az ücret ödeme veya hizmetlerden eşit olarak yararlandırmama, ancak önyargı saiki ile beraber olduğunda ayrımcılık suçu teşkil eder. Ayrımcılık suçları açısından ayrıca ayrımcılığın basit hali olan (örneğin; şu ırktan olanlar başvuramaz şeklinde bir iş ilanı) “doğrudan ayrımcılık” ve ayrımcılık yapılma amacına farklı yoldan ulaşmaya çalışan, objektif gibi gözükse de özünde ayrımcılık amacı taşıyan “dolaylı ayrımcılık” şeklinde bir ayırım da yapılmaktadır⁷⁰⁹.

Ayrımcılık niteliğindeki fiillere karşı uygulanan yaptırımlar daha çok medeni hukukun alanına girmekte (işyerinde haksız muameleler gibi), nadiren ceza hukuku ile ilgili yaptırımlara konu olmaktadır⁷¹⁰. Ayrımcılık suçları daha çok işyerlerinde veya mal ve hizmet sunumlarında yapılan ayrımcılığı cezalandırmaktadır⁷¹¹.

Nefret suçlarında olduğu gibi ayrımcılık suçunda da bir kişiye mensup olduğu gruba karşı duyulan nefret ve önyargı nedeniyle dezavantaj oluşturacak şekilde

⁷⁰⁶ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.25.

⁷⁰⁷ Dönmez, 12.

⁷⁰⁸ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.25.

⁷⁰⁹ Dönmez, s.12.

⁷¹⁰ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.25. TCK’da ayrımcılık suçunu düzenleyen m. 122 şu şekildedir: “(1) Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak, a) Bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya bir hizmetin icrasını veya hizmetten yararlanılmasını engelleyen veya kişinin işe alınmasını veya alınmamasını yukarıda sayılan hallerden birine bağlayan, b) Besin maddelerini vermeyen veya kamuya arz edilmiş bir hizmeti yapmayı reddeden, c) Kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engelleyen, Kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.”

⁷¹¹ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.25.

muamele edilmektedir. Fakat ayrımcılık suçunda ayrımcı saik ortadan kalktığında yapılan eylem hukuka uygun hale gelecektir⁷¹². Dolayısıyla nefret suçlarını oluşturan unsurlardan olan bir “temel suç”un bulunması mecburiyeti ayrımcılık suçunda bulunmamaktadır.

Netice olarak ayrımcılık suçu normal şartlar altında suç niteliği taşımayan davranışların, yasa koyucunun takdir ettiği gruplara karşı ve belirlediği çerçevede gerçekleştirilmesi halinde cezalandırılması amacını taşımaktadır. Nefret suçlarından yapısal anlamda taşıdığı bu farklılığa rağmen ayrımcılık suçları, eşitlik prensibi ve sosyal barışı koruma hedefi çerçevesinde nefret suçları ile ortak bir düzlemde dir.

D. Soykırım Suçu-İnsanlığa Karşı Suçlar ve Nefret Suçları

Soykırım suçu, yarattığı yıkımın büyüklüğü nedeniyle uluslararası sözleşmelerin yanında ulusal yasaların çoğunda da düzenlenmiş bulunmaktadır. Soykırım suçu, Birleşmiş Milletler Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi m. 2 “bir ulusal, etnik, ırki veya dini grubu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak niyetiyle grup üyelerini öldürmek, ciddi fiziksel ve ruhsal zarar vermek, fiziksel olarak kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak için yaşam koşullarını ağırlaştırmak, grup içinde doğumları önlemek için tedbirler koymak ve grup içindeki çocukları zorla başka bir gruba nakletmek” olarak tanımlanmaktadır⁷¹³.

Soykırım suçu ve bu kavram ile bağlantılı olan insanlığa karşı suçlar gibi diğer uluslararası suçlar, bir gruba karşı o grubun karakteristik özelliklerinden dolayı işlenen ağır suçları kapsamaktadır. Bu bağlamda, nefret suçları ile soykırım suçu büyük ölçüde benzeşmekle birlikte, soykırım suçu kendisini farklı kılan özellikler nedeniyle ayrı bir kategori olarak ele alınmaktadır⁷¹⁴. Bu bağlamda nefret suçları daha çok bireylere karşı işlenen çoğunlukla organize olmayan eylemleri ifade ederken, soykırım suçu daha yaygın ve sistematik şiddet eylemlerini kapsamaktadır. Yani soykırım suçu hem nitelik hem de nicelik açısından nefret suçlarından çok daha

⁷¹² Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.25.

⁷¹³ <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/33-36.pdf>, Erişim Tarihi: (10.09.2013).

⁷¹⁴ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.26.

büyük ölçekli ve sistematik olması açısından farklılıklar taşımaktadır⁷¹⁵. Bu yüzden soykırım suçu açısından da failerin önyargı ve nefret saiki ile hareket etmiş olması aranmakla birlikte bu suçlar uluslararası toplumun tümünü ilgilendirdiğinden ve uluslararası insancıl hukukun ihlali olarak değerlendirildiğinden nefret suçu kapsamında ele alınmamaktadır⁷¹⁶. Bunların dışında soykırım suçlarında saik, hedef olarak seçtiği grubun tamamını ya da bir kısmını ortadan kaldırmak olarak ortaya çıkmakta ve bu suçların yasalaşma, soruşturma, kovuşturma süreçleri nefret suçlarından çok daha farklı olarak bir özellik taşımaktadır. Soykırım ile ilgili suçları yargılamak için genellikle uluslararası mahkemeler kurulmaktadır⁷¹⁷.

Netice olarak soykırım suçu ve insanlık suçu gibi bağlantılı suçlar önyargı veya nefretle işlenen suçlar olmalarına rağmen etki, kapsam ve nitelik bakımından taşıdıkları farklılıklar nefret suçlarından ayrı değerlendirilmelerini gerektirmektedir.

⁷¹⁵ Osce/Odihr, Hate Crime Laws, s.26.

⁷¹⁶ İnceoğlu, Nefret Suçu Kavramı, s.108

⁷¹⁷ İnceoğlu, Nefret Suçu Kavramı, s.108.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA

NEFRET SAİKİ İLE İŞLENEN SUÇLAR

I. GENEL OLARAK TÜRKİYE'DE NEFRET SUÇLARI KAVRAMI

Her ülkenin toplumsal yapısı, kültürü ve tarihi, onu diğer ülkelerden farklı kılan özelliklerini meydana getirir. Nefret suçlarını ortaya çıkaran ve yaygınlık kazandıran nedenler olan heterojen toplum yapısı, tarihsel problemler ve sosyal çatışmalar hemen hemen her ülkede çeşitli düzeylerde var olan bir olgudur. Bu olgunun getirdiği sorunlara karşı ilk yasal düzenlemelerin yapıldığı ABD ve Avrupa ülkeleri, nefret suçlarının hem yasal hem de sosyolojik boyutunun anlaşılması konusunda zengin çalışmaların yapıldığı ülkelerdir. Bu ülkelerin yasal tecrübeleri ve deneyimlerinin anlaşılması ülkemiz için de oldukça önem taşımaktadır.

Türkiye de ise nefret suçları yasası bulunmadığı gibi nefret suçlarının kriminal boyutunu inceleyen çalışmalar da oldukça sınırlıdır. Elimizdeki kaynak azlığının en önemli nedenlerinden biri nefret ve önyargı saiki ile işlenen suçların istatistiki verilerinin tutulmamasıdır⁷¹⁸. Yeni bir suç kategorisi olması nedeniyle akademik olarak pek tanınmaması ve sınırlı sayıda akademik çalışma yapılması da bir diğer nedendir. Fakat bütün bu kısıtlara rağmen özellikle sivil toplum örgütlerinin katkısıyla ülkemizde de nefret suçlarının tanınması ve bu suçlara karşı başta yasal olmak üzere gerekli önlemlerin alınması konusunda artan bir duyarlılık gözlenmektedir⁷¹⁹.

Bu duyarlılığın artışında şüphesiz başta Hrant Dink cinayeti olmak üzere yakın tarihimizde gerçekleşen bazı trajik vakaların rolü büyüktür. Toplumsal bütünlük ve farklı grupların bir arada güven için yaşayabilme duygusunun ortadan kaybolması ve sosyal fay hatlarında biriken gerilim nefret suçlarında bir artış olarak geri dönmekte veya zaten var olan bu tür suçlar artan duyarlılık sayesinde görünürlük

⁷¹⁸ **Karan**, Ulaş, Nefret Suçları ve Nefret Söyleminin Türkiye Yasalarındaki Karşılığı, *içinde* Nefret Suçları ve Nefret Söylemi, Hrant Dink Vakfı Yayınları, İstanbul, 2010, s.233.

⁷¹⁹ Bu konuda yapılan çeşitli konferanslar ve kampanyalar bulunmaktadır. Çeşitli kesimlerden sivil toplum örgütlerinin katıldığı bu toplantılardan bazıları için, <http://www.sosyaldegisim.org/etkinlikler/>, Erişim Tarihi: (02.01.2013).

ve toplumsal farkındalık kazanmaktadır. Bu anlamda ülkemizde nefret suçlarının sosyal ve psikolojik zemininin anlaşılması büyük önem taşımaktadır.

Türkiye’de nefret saiki ile işlenen suçlar henüz yasal bir tanıma ve geçerliliğe kavuşmuş değildir. Ancak ülkemizin tarafı olduğu uluslararası sözleşmeler ve üyesi olduğu uluslararası örgütlerin bu konuda Türkiye’ye getirdiği yükümlülükler ve tavsiyeler bulunmaktadır. Ayrıca ceza mevzuatımızda her ne kadar nefret suçu başlığı altında düzenlenmemiş olsa da nefret suçu olarak değerlendirilebilecek veya ilgili sayılabilecek çeşitli hükümler bulunmaktadır. Son olarak nefret suçlarının yasal bir tanıma kavuşması ve cezai bir hüviyet kazanması için meclise sunulan iki yasa tasarısı bulunmaktadır⁷²⁰. Bu yasa tasarıları hem hazırlanma süreci hem de içerik boyutuyla ayrı bir incelemeyi gerektirmektedir.

II. TÜRKİYE’DE NEFRET SUÇLARI VE SOSYOLOJİK BOYUTU

Nefret suçları, toplumsal yapıda meydana getirdiği ağır zararlar nedeniyle önemle irdelenmesi gereken bir olgudur. Toplumun çok farklı alanlarına yayılabilen ve kuşaklar üzerinde çarpan etkisi bulunan bu suçlar, etkisini sadece kurbanı üzerinde değil kurbanın ait veya ilişkili olduğu bütün kişi ve topluluklar üzerinde gösterir⁷²¹. Bu nedenle kişi ve toplulukları korkutur, güvensizlik hissi oluşturur ve çaresizlik duygusu uyandırır⁷²².

Bir toplumda işlenen suç türlerini, bu suç türlerinin işlenme sıklığını anlamak için ilk başvurduğumuz kaynak ise bu konuda var olan resmi istatistiklerdir. Herhangi bir resmi verinin olmadığı durumlarda ise genel eğilimleri analiz eden bilimsel çalışmalar ve gözlemler bize bu konuda fikir vermektedir. Türkiye’de suç faillerini bu suçları işlemeye iten saikleri araştıran ve kayıt altına alan istatistiki veriler ise maalesef bulunmamaktadır. Fakat her ne kadar resmi verilere sahip olmasak da sivil toplum örgütleri tarafından yapılan çalışmalar nefret söylemi ve

⁷²⁰ “Nefret Suçlarına Karşı Yasal Tedbirler Alacağız” haberi <http://www.hukukihaber.net/siyaset/nefret-suclarina-karsi-yasal-tedbirleri-alacagiz-h38293.html>, Erişim Tarihi: (08.01.2013) “Nefret Suçlarında Taslak Belli oldu” haberi <http://www.hukukihaber.net/gundem/nefret-suclarinda-taslak-belli-oldu-h37720.html>, Erişim Tarihi: (08.01.2013).

⁷²¹ **Ataman**, s.49.

⁷²² **McDewitt/Balboni/Garcia/Gu**, s.45.

nefret suçlarının yaygınlığına ve ciddiyetine dair bize ışık tutmaktadır⁷²³. Bu konuda bize yol gösteren ikinci kaynak ise sosyolojik çalışmalar olmaktadır.

Türkiye’de nefret suçları dendiğinde akla ilk gelen çeşitli olaylar ve cinayetler bulunmaktadır. Muhalefet milletvekilleri tarafından Meclis’e sunulan “nefret suçları yasası” teklifinde yasanın gerekçesinde, 6-7 Eylül olayları 1955, Maraş olayları 1978, Malatya olayları 1978, İstanbul Üniversitesi Beyazıt kampüsü önünde öğrencilerin üzerine bomba atılması 1978, Sivas katliamı 1993, Gazi olayları 1995, Hrant Dink cinayeti 2006, Zirve yayınevi katliamı 2007 ve benzeri olaylar sayılmaktadır⁷²⁴. Bunlara 2006 Rahip Santoro cinayeti ve 2010 Manisa Selendi’de Roman vatandaşlara yapılan saldırılar da eklenebilir⁷²⁵.

Nefret suçları yasalarının taraftarlarının kullandıkları argümanların fazla kapsayıcı olduğu ve bu suçların hukuki niteliğine çoğu zaman uygun düşmedikleri kanaatindeyiz. Şüphesiz birçok farklı din, mezhep ve etnik kökenden insanın bir arada yaşadığı bir ülkede gruplar arası önyargı ve gerginlikler ve zaman zaman çatışmalar olmaktadır. Fakat Türkiye’de nefret suçları denildiğinde ilk akla gelen olayların çoğu, sivil bireylerin sahip oldukları nefret ve önyargı ile hareket ederek gerçekleştirdikleri saldırılar veya kendiliğinden gelişen toplumsal infial vakaları olarak görülmemelidir. Bu faillerin işledikleri suçlar tipik bir nefret suçu olmakla

⁷²³ Bu konuda Sosyal Değişim Derneği tarafından hazırlanan “Ulusal Basında Nefret Suçları: 10 Yıl 10 Örnek” raporunda nefret söyleminin son yıllarda medyada artarak yer aldığı özenle seçilmiş örnekler ile gösterilmektedir. Raporda toplumsal algılarımızı şekillendiren önemli unsurlardan birinin medya olduğu, bu bağlamda medyanın, dünyada ve Türkiye’de olumlu ve yapıcı olabileceği gibi, aynı zamanda nefret suçlarına yol açan ayrımcılığı oluşturan ve besleyen önyargıların, kısaca nefret söyleminin oluşmasında ve yaygınlaştırılmasında en etkili araçlardan biri de olabileceği belirtilmektedir. 2008 yılının sonundan itibaren geriye doğru 10 yıllık bir dönemi kapsayan ve 20 gazetenin internet sitelerinin taranmasına dayanan bu çalışmada aslında Türk medyasının önyargı haritası çizilmektedir. Rapordan elde edilen bulgulara göre, bazı gazetelerde inançlara yönelik nefret suçları daha yoğun iken, bazılarında da etnik ve ulusal kökene dair nefret söylemi daha yaygındır. Çok yaygın tepki gören ve ses getiren vakalar daha dikkatli bir dille yazılmaktadır. Belli bazı dönemlerde bazı gruplara karşı nefret söylemi yoğunlaşmaktadır. Nefret söylemi konusunda son yıllarda medyadaki eğilim manşetlerden çok satır aralarına ve köşe yazılarına kaymaktadır. Genel olarak son 2-3 yılda medyada olumlu yönde bir değişim bulunmaktadır. Değerlendirmeler ve rapor tamamı için bkz. http://www.sosyaldegisim.org/wp-content/uploads/2010/05/nefret_suclariligh-.pdf, Erişim Tarihi: (10.05.2013). Sivil toplum örgütleri tarafından derlenen nefret suçları vakaları için de bkz. **Ataman, Hakan/Cengiz, Orhan Kemal**, Türkiye’de Nefret Suçları, İnsan Hakları Gündemi Derneği Yayını, Ankara, 2009.

⁷²⁴ “Nefret Suçları ve Ayrımcılığın Önüne Geçilebilmesi için Türk Ceza Kanunu’nun 216. Maddesine Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi”, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-0318.pdf>, Erişim Tarihi: (10.01.2013).

⁷²⁵ Manisa Selendi olayı ile ilgili ayrıntılı rapor için bkz. <http://www.ihd.org.tr/index.php /raporlar-mainmenu-86/el-raporlar-mainmenu-90/1824-blon-el-rapor.html>, Erişim Tarihi: (10.01.2013).

beraber onları suç işlemeye iten faktörler toplumdaki gerginlik veya farklı gruplara karşı hissedilen soyut öfkenin bir suç ile somutlaşmasından ziyade, ulusal ve uluslararası dinamiklerin hamleleri olarak da yorumlanabilir. 1970’li yıllardaki olaylar, aşırı politize bir toplumun hassasiyetlerinin birbirlerine karşı planlı kışkırtılmaları, 1993 Sivas olayları üzerindeki (tartışmalar devam etmekle birlikte) tahrik olmuş, nefret dolu kitlelerin kendiliğinden bir patlamasından daha öte, bilinçli bir senaryonun yönlendirmesinin izlerini taşımaktadır. Aynı şekilde Hrant Dink cinayeti de fanatik bir milliyetçinin işlediği nefret suçundan çok daha öte anlamlar ve izler barındırmaktadır.

Ayrıca apolitik kimlik etiketi içerisinde sunulan pek çok olayın aslında politik bir içeriğe sahip olduğu, bu kimliklerin temel bazı değerleri ve karakteristikleri ifade etme çizgisi dışında baskın bir politik yan anlam taşıdığı, dolayısıyla kimliğe karşı yapılan saldırıların aslında politik görüşe karşı yapıldığını belirtmemiz gerekir. Bu anlamda yaygın algıda nefret suçları kapsamında sayılan ve mezhepsel bir çatışma olarak sunulan 1978 Maraş, Çorum, Malatya olayları aslında mezhepsel kimliğin çok daha ötesinde politik bir kimliğe sahiptir. Politik görüşler de klasik nefret suçu kavramına girmediği için bu tür olayların nefret suçu kapsamı dışında değerlendirilmesi daha doğru olacaktır. Türkiye’deki popüler nefret suçu vakalarını bu perspektiften ele almak gerekmektedir. Fakat bu durum münferit vakalar olarak nefret suçlarının işlenmediği anlamına kesinlikle gelmemektedir. Örneğin; Manisa Selendi’de Romanlara yapılan saldırılar bu anlamda sıradan ve şahsi bir tartışmanın nasıl da bütün bir topluluğu hedef alan saldırıya dönüştüğünü göstermesi açısından önemlidir⁷²⁶.

Türkiye’de nefret suçlarının boyutlarını incelerken yukarıda ifade ettiğimiz organize yapıların operasyonlarının bir parçası olan nefret suçlarından ziyade, sivil insanların bu tür bir yönlendirmeye maruz kalmadan nefret ve önyargı saiki ile işledikleri suçlardır. Bu noktada öncelikle ifade edilmesi gereken nokta, nefret suçlarının, kişilerin bireysel tercihlerinin ve ihtiyaçlarının da ötesinde kolektif kimlikleri ilgilendiren, kişilerin içinde yaşadığı toplumun kültürel kodlarına ve

⁷²⁶ Bu husus nefret suçlarının toplumsal çatışmaları tetikleyen veya mevcut çatışmaları alevlendiren niteliğini gözler önüne sermektedir. Bir etnik grup hakkında sahip olunan nefret ve önyargının varlığı ve saikle suç işlenmesi Selendi’de gerçekleşen olayların tipik bir nefret suçu olduğunu göstermektedir.

toplumsal reflekslerine göre şekillenen bir suç türü olduğudur. Türkiye’de nefret suçlarının sosyal arka planının anlaşılabilmesi ve bireyleri bu suçları işlemeye iten önyargı ve nefreti üreten ve tedavülünü kolaylaştıran etkenlerin kavranabilmesi için sosyolojik analizlere başvurmamız gerekmektedir. Hem küresel ölçekte yani makro planda gerçekleşen değişimlerin, hem de Türkiye’nin kendi dinamiklerinin bu suç türlerine etkisini birlikte değerlendirmek bu anlamda işimizi kolaylaştıracaktır.

Bu konuda Altınay, küreselleşmenin hem kimlik bağlamında hem de ekonomik bağlamda insanları bir güvensizliğe sürüklediğini ve küreselleşmenin getirdiği kimlik bunalımından Türkiye’nin de nasibini aldığını belirtmektedir⁷²⁷. Kimlik bunalımları ve “biz” hikayelerindeki çöküş insanları korkutmakta ve güvensizliğe sürüklemekte ve bu korkunun çöküşün göstergesi olan gruplara karşı bir öfke ve şiddet duygusuna yol açtığını ifade etmektedir⁷²⁸.

Laçiner de küreselleşmenin getirdiği güvensizlik duygusunun geniş planda nefret suçlarını arttırdığını ifade etmekte, küreselleşme ile birlikte modernizde meydana gelen kırılmaların, varoluşsal zeminde boşluğa düşen insanları “doğal” ve “değişmez” kimliklerine geri döndürdüğünü ve bu süreç ile birlikte farklılıkları kendi varoluşlarının ekseni haline getirmiş kişilerin, farklı olana karşı da önyargılı ve şüpheci yaklaşmaya hatta saldırgan davranışlarda bulunmaya başladığını belirtmektedir⁷²⁹.

Bunun dışında ideolojik nedenler de bazı yazarlar tarafından Türkiye’deki nefret suçlarının temel nedenlerinden birisi olarak gösterilmektedir. Özellikle Bora, özcü ve dışlayıcı ideolojilerin etkisine vurgu yapmakta⁷³⁰, Bayramoğlu da genel olarak siyasi kültürün etkisini belirterek, siyasi kültürün toplumdaki ayrışmalara kaynaklık ettiğini ileri sürmektedir⁷³¹.

Sonuç olarak Türkiye’de nefret suçlarını açıklamaya çalışan görüşlerin pek çoğunun temel olarak iktidar ve siyaset merkezli modeller kullandıkları, toplumun algısının oluşmasında devlet politikalarına ve politik tartışmalara ağırlık veren bir

⁷²⁷ Ataman/Cengiz, s.80-81.

⁷²⁸ Ataman/Cengiz, s.81.

⁷²⁹ Ataman/Cengiz, s.65.

⁷³⁰ Ataman/Cengiz, s.85.

⁷³¹ Ataman/Cengiz, s.26.

yaklaşım benimsedikleri görülmektedir. Bu görüşler genel olarak toplumu tarihsel ve politik bir bağlamda değerlendirmekte ve toplumun kendi dinamiklerini biraz da göz ardı ederek, toplumun bakış açısını “iktidarın fermanlarından” okuma hatasına düşmektedirler. Hâlbuki iktidar alanı topluma belli bir şekil vermek istese de toplum bunu kendisine göre değiştirir, fazlalıklarını törpüler ve yeni bir kalıp verir. Ayrıca toplumun özellikle Türkiye toplumunun (heterojen yapısı da dikkate alındığında) genellemeci bir yaklaşımla ötekileştirici, hoşgörüsüz, yabancı düşmanı olduğunu söylemenin kolaycı bir yaklaşım olduğu kanaatindeyiz.

III. TÜRK CEZA HUKUKUNDA MEVCUT DURUM

A. Türkiye’de Nefret Suçlarının Hukuki Boyutu

Nefret saiki ile işlenen suçlar henüz Türk hukuku’nda kabul edilmiş bir kavram değildir⁷³². Fakat tarafı olduğumuz bazı uluslararası sözleşmeler çeşitli yükümlülükler getirmekte ve Türkiye’nin üyesi olduğu uluslararası örgütlerin tavsiye kararları nefret saiki ile işlenen suçların iç hukukta tanınması ve düzenlenmesi konusunda beyanda bulunmaktadırlar.

2002 yılından beri Türkiye’nin tarafı olduğu “Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme”, devletlerin ırksal saiklerle işlenen suçları cezalandırmaya yönelik yasalar çıkarmasını zorunlu kılmaktadır⁷³³. Türkiye’nin de üyesi olduğu AGİT, nefret suçu yasalarının çıkarılması konusunda üyelerine tavsiyelerde bulunmakta ve hukuki destek sağlamaktadır. Bunun yanında AGİT üye ülkelerden veri toplamayı, nefret suçlarının kapsamlı şekilde araştırılıp kovuşturulmasını garanti altına almayı ve gerektiğinde bu konuda bir dizi eğitim vermeyi taahhüt altına almıştır⁷³⁴. Bunun dışında entegrasyon hedefi kapsamında Türkiye’nin mevzuatını uyumlaştırmaya çalıştığı Avrupa Birliği tarafından çıkarılan ve üyeleri için bağlayıcı bir nitelik taşıyan “İrkçilik ve Yabancı Düşmanlığı ile Mücadelede Çerçeve Karar”, nefret suçları ile mücadelede ortak bir tutum hedeflemektedir⁷³⁵. Türkiye’nin bireysel başvuru çerçevesinde yargı yetkisini kabul

⁷³² **Karan**, s.234.

⁷³³ **İnceoğlu**, Nefret Suçu Kavramı, s.118.

⁷³⁴ **İnceoğlu**, Nefret Suçu Kavramı, s.119.

⁷³⁵ **İnceoğlu**, Nefret Suçu Kavramı, s.119.

ettiği AİHM, verdiği çeşitli kararlarda işlenen suçlarda muhtemel ırksal saiklerin daha titiz bir şekilde soruşturulması konusunda devletlerin yükümlülükleri bulunduğunu belirtmiştir⁷³⁶. Yukarıda ifade edilen sözleşme ve kararlarda ırkçılık tabirinin kullanılması yanlış anlaşılmalıdır. Başta gelen mağdur gruplarından birisi olması nedeniyle “ırk”, jenerik karakteristik niteliğini kazanmıştır. Dolayısıyla yeni eğilimleri de göz önünde tutarak ırkçılığı diğer karakteristikleri de ifade eden bir çatı kavram olarak anlamamız gerekir⁷³⁷.

Türkiye'nin nefret suçu yasalarının düzenlenmesi taleplerine karşılık resmi tutumu ise mevzuatın ırkçı, etnik, dini vb. konularda ayrımcı hükümler taşımadığı, nefret suçları ile mücadele konusunda mevcut cezai düzenlemelerin de yeterli olduğu şeklindedir⁷³⁸. Türkiye, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'ye taraf olmanın bir gereği olarak BM Irk Ayrımcılığının Ortadan kaldırılması Komitesi'ne 2007'de yolladığı Taraf Devlet Raporu'nda, Anayasa m. 10⁷³⁹ çerçevesinde yasa önünde eşitliği güvence altına aldığını, “benzeri nedenler” ifadesiyle anayasal yargıya eşitsizlikle ilgili geniş bir takdir hakkının tanındığını, Türkiye'de ırk ayrımcılığı dahil, ayrımcılığın her türünün önlenmesi bakımından sağlam bir hukuksal altyapının bulunduğunu ve ayrımcı fiiller dahil, temel hak ve özgürlüklerin ihlali karşısında her türlü hukuk yolunun mevcut olduğunu ifade etmiştir⁷⁴⁰. Türkiye'nin raporunda belirttiği bir diğer argüman da AİHM'de Türkiye'ye karşı ırk ayrımcılığı iddiası ile açılan davalarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ayrımcılığı yasaklayan 14. maddesinde ihlal edildiği yönünde bir karar verilmemiş olmasıdır⁷⁴¹.

⁷³⁶ Bu konudaki kararlar için bkz. *Nachova ve diğerleri-Bulgaristan, Angelova ve Iliev- Bulgaristan, Cobzaru-Romanya, Secic-Hırvatistan* davaları.

⁷³⁷ **Osce/Odihr**, Hate Crime Laws, s.41.

⁷³⁸ **İHOP**, s.3; **Karan**, s.234.

⁷³⁹ Anayasa m. 10. “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*

(*Ek: 7.5.2004-5170/1 md.*) *Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.*

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

(*Değişik: 9.2.2008-5735/1 m.*) *Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*”

⁷⁴⁰ **İHOP**, s.3-4.

⁷⁴¹ **İHOP**, s.4.

Fakat Türkiye’de mevzuatın nefret suçları ile mücadelede yeterli olup olmadığı konusunda bizi aydınlatacak resmi bilgiler bulunmamaktadır. Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan istatistikler ise işlenen suçların nefret ve önyargı saiki ile işlenip işlenmediği konusunda bize yeterli bilgi sunmaktan uzaktır⁷⁴².

Türkiye içerisinde birçok farklı grubu ve topluluğu barındıran etnik ve dinsel çeşitlilik anlamında zengin bir ülkedir. Dünyadaki diğer ülkelerde olduğu gibi Türkiye’de de nefret ve önyargı saiki ile işlenen fiillerin varlığı genel kabul gören bir olgudur. İşlenen suçların ağırlığı ve yaygınlığının anlaşılabilmesi için ise bu konuda resmi verilerin toplanması gerekmektedir. Aksi takdirde pek çok suç ortaya çıkmayacak veya daha ağır bir kusurluluk ve sosyal tehlike arz ettiği halde nefret ve önyargı saiki ile işlenen fiiller daha az cezalandırılacak veya cezasız kalacaktır. Kanaatimizce elde edilecek olan istatistiki veriler nefret suçlarını görünür kılacağı ve çeşit, yoğunluk gibi yönleri hakkında bilgi vereceği için etkin bir yasal düzenlemeye olan ihtiyaç ortaya çıkacaktır.

B. Türk Mevzuatında Nefret Suçları ile İlgili Hükümler

Türk ceza mevzuatında nefret saiki ile işlenen suçlara yer verilmemiştir. Fakat TCK’da ve diğer bazı özel yasalardaki hükümler incelendiğinde nefret suçları tanımına uyan veya nefret suçları kavramı ile ilgili bulunan çeşitli hükümlerin mevcut olduğu görülecektir⁷⁴³.

Bu konuda ilk değineceğimiz madde 5237 sayılı TCK m. 3’tür. Bu maddeye göre; “1) *Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur,*

2) *Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, millî veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaz.*”

⁷⁴² **Karan**, s.234. Adalet Bakanlığı nezdinde UYAP içerisinde bu tip bir istatistiği ortaya koyacak ayıraç bulunmadığı gibi, kolluk ve Cumhuriyet Başsavcılıklarının soruşturma konusu suçları isimlendirmekte özensiz şekilde davranmaları diğer suçlar bakımından dahi istatistik ortaya konmasına engeldir.

⁷⁴³ **İnceoğlu**, Nefret Suçu Kavramı, s.116.

İlk fıkra aslında nefret suçu yasalarının temel varlık gerekçelerinden birine işaret etmektedir. Nefret suçları çerçevesinde faile daha ağır bir ceza öngörülmesinin nedenlerinden biri hem mağdurda hem de toplumda meydana getirdiği zararın daha fazla olması, bir diğeri de failin nefret ve önyargı saiki taşıması nedeniyle sadece temel suçu işleyen birisine oranla daha kusurlu sayılması ve bunun da daha ağır bir cezayı gerektirmesidir⁷⁴⁴. Bu argümanlar çerçevesinde genel bir hüküm olan TCK m. 3/1’de ifade edilen cezanın fiilin ağırlığıyla orantılı olması ilkesi ile nefret ve önyargı saikinin cezalandırılmaması yasaya tezat teşkil etmektedir.

İkinci fıkrada ise ceza yasasının uygulanmasında ayrımcılık yasağı dile getirilmektedir. Ceza hukuku araçlarıyla yapılan ayrımcılığın çok daha ağır sonuçlara neden olması, özellikle totaliter rejimlerde maddede ifade edilen saikler nedeniyle insanların uğradığı haksızlıklar tarihte önemli bir yer tutmaktadır⁷⁴⁵. CERD’e gönderilen taraf devlet raporunda da ifade edilen TCK m.3/2⁷⁴⁶, sadece ayrımcılığı yasaklamakta, nefret suçları açısından hükmün herhangi bir işlevi bulunmamakta⁷⁴⁷ hatta bazı hukukçular tarafından bu tür hükümlerin Anayasa’da düzenlenmesi gerektiği gerekçesiyle eleştirilmektedir⁷⁴⁸.

TCK m. 61’de saikin, daha çok veya daha az ceza verilmesi nedenlerinin uygulanması sırasında bir cezanın bireyselleştirilmesi aracı olarak da dikkate alınması gerektiği hükme bağlamıştır⁷⁴⁹. Bu, saikin bir unsur olarak kabul edilmediği suçlarda cezanın alt sınırının üstünde veya alt sınırdan tayini için bir gerekçe olarak gösterilebilir⁷⁵⁰. Aslında bu hüküm, nefret suçlarını ayrı bir kategori olarak cezalandıran pozitif hükümler bulunmadığında dahi, failin kusuru, tehlikeliliği, mağdur ve toplum üzerinde meydana getirdiği zarar göz önüne alınarak daha fazla ceza verilmesini sağlayan nefret suçu yasalarının işlevini bir ölçüde yerine getirebilir. Ama failin hem önyargı veya nefret saiki ile suçu işlemesi hem de temel suçtan dolayı başka sebeple üst sınırdan ceza almayı hak etmesi durumunda nefret ve

⁷⁴⁴ **Lawrence**, Punishing Hate, s.51-52.

⁷⁴⁵ **Özgenç**, TCK Gazi Şerhi, s.87.

⁷⁴⁶ **İHOP**, s.12.

⁷⁴⁷ **Karan**, s.116.

⁷⁴⁸ **Donay**, Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s.6; **Karan**, s.116.

⁷⁴⁹ **Yerdelen**, s.235.

⁷⁵⁰ **Özbek**, s.283.

önyargı saikinin cezayı arttırıcı bir işlevi olamayacaktır. Dolayısıyla bu durumda yine de bir nefret suçu düzenlemesine ihtiyaç ortaya çıkmaktadır. Fakat mevcut bir nefret suçu yasasının kapsamı dışında kalan temel suçların nefret ve önyargı saiki ile temel bir karakteristiğe karşı işlenmesi durumunda, bu hüküm hakkaniyetin sağlanması adına önemli bir hüküm niteliği taşımaktadır.

TCK m. 77’de düzenlenen “insanlığa karşı suçlar”da, maddede belirtilen öldürme, yaralama, eziyet, işkence ve diğer fiillerin “siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi” halinde cezalandırılacağı belirtilmektedir⁷⁵¹. Bu düzenleme korunan bir karakteristiğe karşı önyargı veya nefret saiki ile işlenmesi bakımından nefret suçları ile benzeşirken suçun “sistemik” olarak işlenmesi hususunda ayrılmaktadır. Bu maddedeki hareketlerin bir grubun, grup olarak imha edilmesi amacıyla işlenmesi durumunda ise soykırım suçu oluşur⁷⁵². Nefret suçlarının gerçekleşmesi açısından sistemik bir nitelik taşımaya gerek yoktur. İnsanlığa karşı suçlar aslında uluslararası topluma karşı işlenmesi nedeniyle Lahey Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yetkisi alanına girmekte⁷⁵³ fakat bu suçlar “tamamlayıcılık ilkesi⁷⁵⁴” gereğince öncelikli olarak ulusal yargı düzenlerinde yargılanmaktadır⁷⁵⁵.

TCK’da bir suçun “beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi” durumu, daha fazla cezanın verilmesini gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu ibare çerçevesinde sakatlık, aşırı yaşlılık, bilinçsizlik, narkoz hali gibi bir durumda bulunan kişiler anlaşılmaktadır⁷⁵⁶. Faildeki ahlaki kötülük, diğer taraftan, suçun işlenmesindeki kolaylık bu durumun nitelikli hal olarak düzenlenmesine neden olmuştur⁷⁵⁷. Engelli bireylere karşı işlenen

⁷⁵¹ **Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 9. Baskı, Ankara, 2013, s.71. Ayrıca bkz. çalışmamızın ikinci bölümünde “Soykırım Suçu ve Nefret Suçları” başlığı.**

⁷⁵² **Özgenç, TCK Gazi Şerhi, s.779.**

⁷⁵³ **Roma Statüsü m. 5.**

⁷⁵⁴ “Tamamlayıcılık ilkesi” gereği temel olarak UCM, uluslararası bir suçu yargılamaya yetkili bir yerel mahkeme, o suçu yargılamazsa veya yargılayamazsa ancak o suçu ele almaya yetkili olur. Yani UCM, yukarıda zikrettiğimiz dört suç içinde yer alsa dahi eğer yerel mahkemeler o suçu etkili bir şekilde yargılıyorsa, arka planda durmak zorundadır. Roma Statüsü Başlangıç Hükümleri 10. Paragraf.

⁷⁵⁵ **Roma Statüsü, Başlangıç ilkesi ve m. 1.**

⁷⁵⁶ **Tezcan/Erdem/Önok, s.160.**

⁷⁵⁷ **Tezcan/Erdem/Önok, s.160.**

suçlara da bu çerçevede daha fazla ceza verilebilecektir. Engelli bireyler daha zayıf ve savunmasız bir grup olarak görüldüğü için yasa koyucu engelli bireyleri daha ağır bir ceza tehdidi ile korumak istemektedir⁷⁵⁸.

Nefret suçu kapsamında incelenmesi gereken bir diğer madde TCK m. 115'te düzenlenen inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme suçudur. TCK m. 115'in ilk fıkrasında "*cebir veya tehdit kullanarak, bir kimseyi dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlayan ya da bunları açıklamaktan, yaymaktan meneden kişi*"ler cezalandırılmaktadır⁷⁵⁹.

İlk fıkranın birinci kısmı sırf hareket suçudur, neticeye ihtiyaç duymaz. Dolayısıyla düşünce ve kanaatleri açıklamaya veya değiştirmeye, "*cebir veya tehditle zorlama*" yapıldığında suç tamamlanır⁷⁶⁰. İkinci kısımdaki hareket, "düşünce ve kanaatlerin açıklanması ya da cebir veya tehditle men edilmesi"dir. Burada, suçun tamamlanması için yapılan hareketlerin bu sonuca neden olması yani netice aranır⁷⁶¹. Bu maddedeki suçun nefret suçu olarak tanımlanabilmesi için failin, madde hükmünde belirtilen fiilleri mağdurun karakteristik özelliklerine karşı duyduğu önyargı veya nefret nedeniyle işlemesi gerekmektedir. Madde tanımından da anlaşılacağı üzere bu suç önyargı ve nefret saiki olmadan da işlenebilir. Dolayısıyla da bu madde kapsamında işlenen her suç nefret suçu kapsamında değerlendirilemez⁷⁶². Bu suç türü ancak önyargı veya nefret saikinin varlığı halinde nefret suçu olarak değerlendirilebilir. Cebir ve tehdit temel suç niteliğindedir. Bu yüzden önyargı ve nefret saiki ortadan kalksa bile cebir ve tehdit suçları varlığını devam ettirecektir⁷⁶³. Aynı durum maddenin ikinci fıkrası için de geçerlidir⁷⁶⁴.

⁷⁵⁸ Bir suçun "beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi" durumunu daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli hal olarak düzenleyen suçlar şunlardır: TCK m. 82/2-e kasten öldürme, 86/2-e kasten yaralama, m. 94/2-a işkence, m. 96/2-a eziyet, m. 102/3-a cinsel saldırı, m. 109/3-f kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, m. 142/2-g, hırsızlık, m. 149/1-e yağma, m. 229/1 dilencilik suçları.

⁷⁵⁹ "Söz konusu suçun oluşabilmesi için, Anayasada belirtilen sınırlar çerçevesinde bir hak ve özgürlük kullanılması gereklidir. Hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması, hiç bir zaman hukuki himaye altına alınmaz.", **Özgenç**, TCK Gazi Şerhi, s.840.

⁷⁶⁰ **Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Turhan, Kitabevi, Ankara, 2010, s.301.

⁷⁶¹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.301.

⁷⁶² **İnceoğlu**, Nefret Suçu Kavramı, s.116, **Karan**, s.236.

⁷⁶³ **İnceoğlu**, Nefret Suçu Kavramı, s.117.

TCK m. 122’de düzenlenen ayrımcılık suçu, nefret suçları kapsamında değerlendirilmeyen fakat ortak bazı noktalar nedeniyle ilgili sayılan bir maddedir⁷⁶⁵. Bu madde ilk defa 5237 sayılı TCK’da düzenlenmiştir. Anayasa m. 10’daki “eşitlik” prensibi ve ayrımcılık yasağı çerçevesinde kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumaktadır⁷⁶⁶. Maddede “*Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak*” çeşitli muamelelerde bulunmama (taşınır veya taşınmaz satışı, devri, besin maddelerini vermeme, kamu hizmetinin sunulmasını reddetme ve diğer sınırlı sayıda belirtilmiş fiiller) yasaklanmıştır. Bu fiillerin ilk fıkrada belirtilen özellikleri taşıyor olmaları nedeniyle gerçekleşmesi gerekmekte, diğer saikler ise (örneğin, bu kişiyi yeterli niteliklere sahip olmaması nedeniyle işe almama gibi) bu suçun kapsamı dışında kalmaktadır⁷⁶⁷. Ayrımcılık suçu, nefret suçundan, önyargı saiki ile işlenen bir temel suç bulunmaması yönüyle ayrılmaktadır. Fakat çeşitli karakteristik özelliklere karşı hissedilen önyargı ve nefret nedeniyle bu özelliklere sahip kişileri dezavantajlı hale getiren ve eşitlik duygusunu zedeleyen bir tutum sergilenmektedir. Bu durumu engellemek amacıyla yasada düzenlenen bu hüküm sınırlı sayıda fiili içermesi, bazı kavramların muğlak olması ve çok az uygulanması nedeniyle eleştirilmektedir⁷⁶⁸.

TCK’da nefret suçları kavramına en çok uyan suç tiplerinden birisi TCK m. 125/3’te düzenlenen hakaret suçudur. Bu maddenin 3. fıkrasında hakaret suçunun “*Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı*” işlenmesi halinde daha fazla ceza verileceğini öngörülmektedir⁷⁶⁹. Bu suçta fail belirli düşünce ve kanaatlerini açıkladığı veya bir dinin gereklerini yerine getirdiği için mağdura hakaret etmektedir. Hakaret suçu ile

⁷⁶⁴ **İnceoğlu**, Nefret Suçu Kavramı, s.117, TCK m.115/2: “*Dini ibadet ve ayinlerin toplu olarak yapılmasının, cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla engellenmesi halinde, yukarıdaki fıkraya göre ceza verilir.*”

⁷⁶⁵ **İHOP**, s.12.

⁷⁶⁶ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.356.

⁷⁶⁷ **Özgenç**, TCK Gazi Şerhi, s.851.

⁷⁶⁸ **Karan**, s.235. Yazarın verdiği rakamlara göre 2006 ve 2008 yılları arasında toplam 4 dava açılmıştır.

⁷⁶⁹ **Karan**, s.237.

korunan hukuki değer onur, şeref ve saygınlık olarak ifade edilmektedir⁷⁷⁰. TCK m. 125'te “somut bir fiil veya olgu isnat edilmesi, sövmek suretiyle onur, şeref ve saygınlığa saldırılması, isnadın şeref ve saygınlığı rencide edici olması, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi” şeklinde olmak üzere yaptırma bağlanan dört fiil bulunmaktadır⁷⁷¹. Bu suç türü tabiatı gereği nefret ve önyargı saikini içinde barındırmaktadır. Bu suç nefret söylemi değil nefret suçudur. Çünkü nefret ve önyargı saiki kaldırılrsa bile temel bir suç yani hakaret suçu varlığını devam ettirmektedir⁷⁷². TCK m. 125 kapsamında her yıl onbinlerce dava açılmaktadır⁷⁷³. Fakat bu davalardan kaç tanesinin TCK m. 125/3-b hükmü kapsamında cezalandırıldığına dair bir veri bulunmamaktadır⁷⁷⁴.

TCK m. 153'te ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme suçu düzenlenmiştir⁷⁷⁵ hükmü yer almaktadır. Maddeden anlaşılacağı üzere suçun temel hali için önyargı veya nefret saiki suçun maddi unsurlarından biri değildir. Dolayısıyla kişi herhangi bir önyargı ve nefret saiki olmaksızın, antika eser bulmak veya benzeri bir amaçla ibadethaneye veya mezarlığa zarar verdiğinde de bu suç oluşmaktadır⁷⁷⁶. TCK m. 153'ün 3. fıkrasında ise “*Birinci ve ikinci fıkralardaki fiillerin, ilgili dini inancı benimseyen toplum kesimini tahkir maksadıyla işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır*” hükmü yer almaktadır. Bu fıkra nefret suçu kavramına tam olarak uymaktadır. Zira tahkir kavramı içinde nefreti ve önyargıyı da barındırmaktadır⁷⁷⁷. Bir dini grup ve inanışa karşı hoşgörüsüzlük ve tahkir amacı olmasa dahi, bu fiil maddenin 1. ve 2. fıkrasında cezalandırılan bir suç olma niteliğini devam ettirmektedir. Yani önyargı ve nefret saiki olmasa dahi

⁷⁷⁰ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt 1, İstanbul, 2007, s.221; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.373.

⁷⁷¹ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı, s.225; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.373.

⁷⁷² İnceoğlu, Nefret Suçu Kavramı, s.116.

⁷⁷³ 2006-2008 yılları arasında 125 bin dava, Karan, s.236.

⁷⁷⁴ Karan, s.236.

⁷⁷⁵ Suçun temel halini düzenleyen TCK m. 153/1'de: “*İbadethanelere, bunların eklentilerine, buralardaki eşyaya, mezarlara, bunların üzerindeki yapılara, mezarlıklardaki tesislere, mezarlıkların korunmasına yönelik olarak yapılan yapılara yıkmak, bozmak veya kırmak suretiyle zarar veren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” hükmü yer almaktadır.

⁷⁷⁶ İnceoğlu, Nefret Suçu Kavramı, s.117.

⁷⁷⁷ İnceoğlu, Nefret Suçu Kavramı, s.117.

cezalandırılacak bir temel suç da mevcuttur⁷⁷⁸. Tahkir olarak ortaya çıkan nefret veya önyargı ise daha fazla ceza verilmesini sağlamaktadır. Bu haliyle TCK m. 153/3, tipik bir nefret suçu niteliğini taşımaktadır.

Bu konuda tartışılması gereken bir diğer madde “halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve aşağılama” suçunu düzenleyen TCK m. 216’dır⁷⁷⁹. Bu suçu oluşturan tahrik, bir halk kesimine karşı düşmanca tavırlar gösterilmesini sağlamaya veya pekiştirmeye objektif olarak elverişli olmalı, yani soyut bir saygısızlıktan daha ağır bir nitelik taşınmalıdır⁷⁸⁰. Bu madde aslında tipik olarak nefret söylemi kavramının kapsamına girmektedir. Çünkü nefret ve önyargı temelinde hoşgörüsüzlüğü, düşmanlığı ve nefreti söylem yoluyla yaymayı içermektedir. Nefret söylemi nefret ve önyargı saiki bulunmadığında geriye temel bir suç oluşturmayacak söylem ve ifadeler kaldığı için nefret suçu kavramı içerisinde değerlendirilmeyecektir⁷⁸¹. Bu madde geçmişte ifade özgürlüğünün önünde bir engel olarak görüldüğü için Avrupa Birliği reformları çerçevesinde “açık ve yakın tehlike” ve “kamu güvenliği” ibaresi eklenerek bu engel ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır⁷⁸².

TCK m. 216/1 çerçevesinde, nefret biçimlerini yayan, öven, kışkırtan her türlü ifade biçimi cezalandırılmaktadır⁷⁸³. Burada tartışılması gereken bir konu aşağılamanın niteliği, dolayısıyla da bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki suçların nefret suçu mu yoksa nefret söylemi mi olduğu noktasındadır⁷⁸⁴. Bu konuda İnceoğlu, aşağılamanın her durumda hakaret niteliği taşıyacağını söyleyebiliyorsa bu iki fıkradaki hükümlerin nefret suçu olduğunu, fakat aşağılamanın her durumda hakaret niteliği taşımadığını, yasanın sistematığıne baktığımızda önyargı ve nefret saiki ile yapılan hakareti cezalandıran bir hükmün (TCK m. 125/3-b) zaten mevcut

⁷⁷⁸ İnceoğlu, Nefret Suçu Kavramı, s.117.

⁷⁷⁹ TCK m. 216/1: “Halkın sosyal, sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

⁷⁸⁰ Özgenc, TCK Gazi Şerhi, s.962.

⁷⁸¹ İnceoğlu, Nefret Suçu Kavramı, s.119.

⁷⁸² Karan, s.235.

⁷⁸³ İnceoğlu, Nefret Suçu Kavramı, s.118. TCK m.216/2’de “halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılama” yasaklanmakta, TCK m. 216/3’te de “halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılama” fiilin kamu barışını bozmayla elverişli olması halinde cezalandırılmaktadır.

⁷⁸⁴ İnceoğlu, Nefret Suçu Kavramı, s.118.

olduğunu belirtmektedir⁷⁸⁵. Eğer TCK m. 216’da yer alan “aşağılama”, hakaret anlamına geliyorsa TCK m. 125/3’e gerek kalmamakta ve TCK 125/3 hükmünün TCK m. 216/2 ve 3’e oranla daha ağır bir ceza öngörmesi nedeniyle TCK m. 216’nın nefret suçu değil nefret söylemi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁷⁸⁶.

Kanaatimize göre “aşağılama” her durumda hakaret niteliğini taşımaktadır. “Aşağılama” kavramının anlamını TCK m. 216 ve m. 125 arasında sistematik yoruma giderek açıklamaya çalışan görüş ise TCK m. 125/3-b’de yer alan fiil ile m. 216’daki fiili özdeş tutması nedeniyle hatalıdır. Zira TCK m. 125/3- b’de mağdurun dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini “açıklama”, “değiştirme”, “yaymaya çalışma” ve mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına “uygun davranma” gibi sayılı türde eylemlerine karşı yapılan hakaret eylemleri suç olarak cezalandırılmaktadır. Bu suçun oluşabilmesi için mağdurun yasal çerçevede sayılan bu eylemleri yapmış bulunması, failin de bu eylemlere tepki olarak hakaret fiilinde bulunmuş olması gerekmektedir. Halbuki TCK m. 216/2’de “*halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak*” aşağılama aynı maddenin üçüncü fıkrasında da “*halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılama*” ifadeleri yer almaktadır.

Bu düzenlemelerde ise TCK m. 125/3’ten farklı olarak hakarete maruz kalan kişinin herhangi bir eylemde bulunması gerekmemekte, belirtilen karakteristikler çerçevesinde farklılıkların mevcut bulunması yeterli olmaktadır. Bu durum da her iki suçun konusunu farklılaştırmaktadır. Dolayısıyla TCK m. 125/3-b hükmünde ifade edilen eylemlere karşı failin işlediği hakaret suçu, TCK m. 216’da çeşitli karakteristik farklılıklara karşı failin duyduğu önyargı ve nefret saiki ile işlediği hakaret suçu olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca TCK m. 125/3-b’de suçun mağduru somut olarak belli olan kişi veya kişiler iken, TCK m. 216/2’de tahkir edilen somut bir kişi değil halkın bir kesimini oluşturan sayısı belirsiz bir topluluk, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanılarak ayırt

⁷⁸⁵ **İnceoğlu**, Nefret Suçu Kavramı, s.118.

⁷⁸⁶ **İnceoğlu**, Nefret Suçu Kavramı, s.118. Bkz. TCK m. 44 “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”

edilmiş bir gruptur⁷⁸⁷. Sonuç olarak, TCK m. 216/1 fıkrası nefret söylemi, TCK m. 216/2 ve 3. fıkraları da nefret suçu kavramı çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Bunların dışında TCK m. 216'ya sonradan eklenen “açık ve yakın tehlike” ve “kamu güvenliği” ibarelerinin, uygulamada tespiti ve değerlendirilmesinin zorluğundan dolayı bu madde çerçevesinde işlenen nefret suçu ve nefret söylemlerinin cezasız kalabileceği eleştirisi getirilmektedir⁷⁸⁸. Bu maddenin uygulanması konusunda dile getirilen bir eleştiri de dezavantajlı grupların nefret söylemi ve nefret suçlarından korunması için bu maddenin uygulamaya geçirilememesidir⁷⁸⁹.

Bu hükümlerin yanında 6284 sayılı Kadının Korunması ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun m. 2'de kadına yönelik şiddet “kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranışı” olarak tanımlanmaktadır. 6284 sayılı Kanun'un bu ifadesi çerçevesinde kadına yönelik şiddet suç oluşturduğu hallerde nefret suçu olarak tanımlanabilir. Çünkü yalnızca kadın oldukları şiddet görmeleri ve cinsiyete dayalı ayrımcılık ve önyargıya maruz kalmaları, cinsiyet saiki ve gördükleri şiddetin oluşturduğu suç da temel suç niteliğinde olmaktadır. TCK m. 61'de saikin, daha çok veya daha az ceza verilmesi nedenlerinin uygulanması sırasında bir cezanın bireyselleştirilmesi aracı olarak da dikkate alınması gerektiği hükme bağlamıştır⁷⁹⁰. Bu, saikin bir unsur olarak kabul edilmediği suçlarda cezanın alt sınırının üstünde veya alt sınırdan tayini için bir gerekçe olarak gösterilebilir⁷⁹¹.

⁷⁸⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.383.

⁷⁸⁸ Karan, s.235.

⁷⁸⁹ Karan, s.236. Türkiye'nin CERD'e gönderdiği taraf devlet raporunda, TCK dışında da çeşitli düzenlemelere değinilmiştir. Raporda bu çerçevede belirtilen düzenlemelerden ilki olan 2820 Sayılı Siyasal Partiler Yasası m. 82, “Bölgecilik ve Irkçılığın Yasaklanması” başlığını taşımaktadır. Madde, siyasal partilerin bölgecilik ve ırkçılık amaçlı faaliyetlerde bulunamayacaklarını belirtmektedir. Dahası, söz konusu Yasa m. 83'te siyasal partilerin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal görüş, felsefi inanç, din, mezhep veya benzer başka mülahazalardan büsbütün bağımsız, yasalar önünde herkesin eşit olduğu ilkesine aykırı davranamayacaklarını ifade etmektedir. 23 Kasım 2004 tarihinde yürürlüğe giren 5253 sayılı Dernekler Yasası'nda belirli bir ırkın üstünlüğünü savunan derneklerin kurulmasını yasaklamaktadır, İHOP, s.15.

⁷⁹⁰ Yerdelen, s.235.

⁷⁹¹ Özbek, s.283.

Yukarıda açıkladığımız maddelerin bir kısmı tipik bir nefret suçu düzenlemesi niteliği taşıırken diğer bir kısmı da nefret suçları ile kısmi olarak benzeşmektedir. Ancak görüldüğü üzere TCK’da nefret suçu ile doğrudan veya dolaylı olarak bağlantılı düzenlemelerin sayısı oldukça sınırlıdır. Mevcut düzenlemelerinde uygulanmasında ciddi sıkıntılar yaşanmaktadır. Dolayısıyla da mevcut hükümler çerçevesinde Türkiye’de işlenen nefret suçları ile mücadele etmek oldukça zordur.

IV. NEFRET SUÇLARI YASALAŞMA ÇALIŞMALARI VE TASLAKLAR

A. Genel Olarak

Dünyada da oldukça yeni olan nefret suçu yasalarının son yıllarda Türkiye’nin de gündemine girmeye başladığı görülmektedir. Türkiye’de son yıllarda meydana gelen pek çok olay ve saldırı nefret suçları ile ilişkilendirilmekte ve kamuoyunda tartışılmaktadır⁷⁹².

Yukarıda incelendiği üzere mevcut ceza yasalarımızda benzer ve ilgili hükümler olmakla beraber nefret ve önyargı saiki ile işlenen suçları ayrı bir suç kategorisi olarak tanımlayan ve daha ağır cezalar öngören düzenlemeler bulunmamaktadır. Bu yönde düzenlemeler yapılması amacıyla sivil toplum kuruluşları yasa kampanyası düzenlemişlerdir⁷⁹³. Bunun yanında siyasi iradenin de

⁷⁹² Toplumda yakın zamanda işlenen ve nefret suçları olarak bilinen en önemli vakalar, 2006’daki Rahip Santoro cinayeti, 2007’de Hrant Dink cinayeti, Malatya Zirve Yayınevi katliamı, karakolda öldürülen siyahi göçmen Festus Okey cinayeti olarak sayılabilir. Bunların yanında yakın siyasi tarihimizde politik görüşleri nedeniyle öldürülen pek çok gazeteci ve yazar bulunmaktadır: 1978 Doğan Öz cinayeti, 1979 Abdi İpekçi cinayeti, 1980 Kemal Türkler cinayeti, 1992 Musa Anter cinayeti, 1993 Uğur Mumcu cinayeti, **Akçura**, Belma, Cinayetlerin Üzerini Örtten En Kalın Perde: Tetikçinin Kimliği, *içinde* Nefret Söylemi/Nefret Suçları, der. Asuman Aytekin İnceoğlu, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2012. İşlenen cinayetlerin yaygın algıdaki karşılığı nefret suçları olarak görünse de bu konuda dikkatli olmak ve olayda bir nefret ve önyargı saiki mi yoksa kişisel ve politik nedenlerin mi olduğunu dikkatle araştırmak gerekmektedir. Zira politik görüş dar anlamıyla nefret suçları içerisinde sayılmamaktadır. Kanaatimizce Türkiye’de geniş anlamda nefret suçları yaklaşımı benimsenecekse politik görüş bu kategoriye ilk dahil edilmesi gereken karakteristiklerden biridir.

⁷⁹³ “Nefret Suçları Yasası İstiyorum” adlı bu kampanya, Sosyal Değişim Derneği (SDD) öncülüğünde başlatılan ve 2013 yılı itibari ile 70’den fazla sivil toplum kuruluşunun içinde yer aldığı bir platform tarafından desteklenmektedir. Platform, bu kampanya çerçevesinde çeşitli lobi faaliyetleri yapmakta, imza kampanyaları yürütmekte ve farkındalık çalışmalarında bulunmaktadır. Ayrıca bu Platform’un öncülüğünde bir “Nefret Suçları Yasa Taslağı” hazırlanmış bulunmaktadır. <http://www.sosyadegisim.org/kampanyalar/kampanyalar/nefret-suclari-kampanyasi/>, Erişim Tarihi: (04.01.2013).

ülke ve dünya gündemine paralel olarak nefret suçu yasası adı altında ceza yasalarında değişiklikler öngören çalışmaları devam etmektedir.

Türkiye’de bir nefret suçu düzenlemesi yapılmasına yönelik ilk ciddi gelişmenin 2012 yılında, ABD’de çekilen ve Müslümanlara yönelik hakaretler içeren bir filmin başlattığı tartışmalardan sonra meydana geldiği görülmektedir⁷⁹⁴. Nefret suçlarının özel bir suç tanımı olarak TCK’da düzenlenmesini amaçlayan ve İslam düşmanlığı, ırkçılık gibi konularda daha fazla ceza verilmesini öngören bu düzenleme ile ilgili sonrasında herhangi bir gelişme yaşanmamış ve bu düzenleme gündemden düşmüştür⁷⁹⁵.

B. Sivil Toplum Kuruluşları Tarafından Hazırlanan Yasa Taslağı

Sivil toplum kuruluşları son dönemlerde bir nefret suçu yasa tasarısı hazırlamak için yoğun çaba sarf etmişlerdir. Sivil toplum kuruluşları ve aktivistlerin oluşturduğu platform bir “Nefret Suçları Yasa Taslağı” hazırlayarak milletvekilleri aracılığıyla meclise sunmuşlardır. Bu taslak, geniş katılımlı bir platformun öncülüğünde, AGİT gibi uluslararası organizasyonlar ile bunlara ait kuruluşların verdiği destekle meydana getirilmiş olması ve bu alanda Türkiye’de bugüne kadar yapılmış en ciddi çalışma niteliği taşıması nedeniyle büyük önem taşımaktadır.

Taslak, TCK'nın 6., 88., 86., 94., 96., 102., 103., 105., 106., 109., 115., 116., 120., 149., 152., 153., 170., 172., 173., 185. ve 213. maddelerine, bu maddelerde belirlenen suçlarda nefret unsuru olup olmadığıyla ilgili bentler eklenmesini ve bazı cezaların artırılmasını öngörmektedir⁷⁹⁶. Bu maddelerde "kasten öldürme", "kasten yaralama", "işkence”, “eziyet", "cinsel saldırı", "cinsel taciz", "çocukların cinsel istismarı", "tehdit", “hürriyetten yoksun bırakma”, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasının engellenmesi”, “konut dokunulmazlığının ihlali” “haksız arama”, “yağma”, “mala zarar verme”, 'ibadethane ve mezarlıklara zarar verilmesi", “güvenliğin kasten tehlikeye sokulması”, “korku ve panik yaratmak için tehdit” suçları düzenlenmektedir. Bu taslakta nefret suçlarına ilişkin veri toplanması,

⁷⁹⁴ **Sosyal Değişim Derneği (SDD)**, Türkiye Nefret Suçları Raporu 2012, s.16, <http://www.sosyaldeg isim.org/2013/01/nefret-suclari-bulteni-aralik-2012-2/#7>, Erişim Tarihi: (24.09.2013).

⁷⁹⁵ **SDD**, s 16.

⁷⁹⁶ **SDD**, Nefret Suçları Yasası Taslağı, <http://www.sosyaldeg isim.org/belgeler/turkiye-cumhuriyeti-yasalari/nefret-suclari-yasa-taslagi/>, Erişim Tarihi: (05.11.2013).

mağdurların adalete erişimi, ceza yargılamasında yer alanların eğitimi konularında gerekli düzenlemelerin yapılması ve kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlayacak bir “nefret suçları ile mücadele birimi” oluşturulması önerilmektedir.

Taslakta müstakil “suç olarak düzenleme” yöntemi yerine, nefret saikinın daha fazla cezayı gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlenmesi yöntemi tercih edilmiştir. Özel ceza artırımı modelini benimseyen taslakta, sadece belli suç tipleri için nefret saiki daha fazla ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu şekilde müstakil suç olarak düzenleme modelindeki yasanın sembolik değerinden vazgeçilmiş ama yasama tekniği açısından daha kolay bir yol olan daha fazla ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenleme yolu tercih edilmiştir. Fakat bu noktada daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli hal modelinin en büyük eksikliği ortaya çıkmaktadır. Bu eksiklik nitelikli hal modelinin veri toplama ve istatistikler konusunda sahip olduğu dezavantajdır. Resmi istatistikler nitelikli haller yerine temel cezayı esas aldıkları için mevcut haliyle nefret suçlarının hangi oranda işlendiğini belirlemek ve raporlamak imkanı kalmayacaktır. Taslakta bu tehlikeyi bertaraf etmek için bir veri toplama yasası önerilmektedir. Kanaatimize göre iyi bir veri toplama yasası bu konudaki muhtemel eksiklikleri giderebilecek niteliktedir.

Taslakta ilk olarak TCK m. 6’ya bir “k” bendi eklenerek “nefret saiki” tanımlanmaktadır. Buna göre “k” bendi “*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 veya zihinsel engellilik, sağlık durumu veya yaş nedenleriyle bu kanunda belirtilen suçlardan birine hedef olması anlaşılır*” şeklinde düzenlenecektir. Bu hüküm tasarının anahtar maddesi niteliğini taşımaktadır. Bu hüküm ile birlikte taslak, nefret suçu kavramı ile ilgili sorun ve tartışmalarda hangi yaklaşımı benimsediğini ortaya koymaktadır. Öncelikle “önyargı” kavramı yerine “nefret kavramı” kullanılmıştır. Bu kavramın kullanılması failin saikinde duygusal bir yoğunluk ve saldırgan bir öfke aranacağı anlamına gelmektedir. Bu durumda nefret suçlarının kapsamı önemli ölçüde daralmış olacaktır. Fakat nefret saiki kavramının nasıl anlaşılacağına dair verilen tanım duygusal olarak nötr bir ifadeye sahiptir. Taslak aslında nefret saiki adı altında önyargının tanımını

yapmış olmaktadır. Bu durum şüphesiz uygulamada kafa karıştıracak bir husus niteliği taşımaktadır. Çünkü uygulayıcılar nefret saiki dendiğinde yoğun öfke ve nefret duygusunu arayacaklardır. Fakat dayanakları olan yasal tanım önyargının varlığını talep etmektedir. Dolayısıyla bu tanım, hatalı ve tereddütlere sebebiyet verecek bir içeriğe sahiptir. Netice olarak bu tanımdan yola çıkarak taslağın “düşmanlık saiki modelini” mi yoksa “ayırıcı seçim modelini” mi benimsediğini anlamak mümkün değildir.

Taslakta hangi karakteristiklerin koruma altına alınacağı “k” bendinde ifade edilmektedir. Taslak hem evrensel olarak korunan hem de sıklıkla korunan bütün karakteristikleri içermekte bunun yanında siyasi görüş, yaş ve sağlık durumu gibi nadiren korunan karakteristiklere de yer vermektedir. Bu hususta AGİT’in benimsediği ölçütleri fazlasıyla karşılamaktadır. Fakat cinsiyet ve cinsel yönelim gibi hem AGİT ülkelerinde hem de ABD’de oldukça temkinli yaklaşılan ve pek çok ülke ve eyaletin düzenlemediği karakteristiklerin bulunması, bu taslağın ülkemizde de yasalaşması önünde en ciddi engelleri oluşturmaktadır. Toplumsal ve ahlaki kaygılar ve itirazlar bu karakteristiklere karşı güçlü sosyal reflekslerin gösterilmesine dolayısıyla da yasa koyucunun bu karakteristikleri düzenlemekten kaçınmasına neden olmaktadır. Bunun yanında engellilik ve politik görüşün taslağa dahil edilmesi oldukça yerinde iken, yaş ve sağlık durumunun Türkiye’nin kültürel koşullarında ciddi bir karşılığının olmadığı kanaatindeyiz.

Taslaktaki tanım maddesinde ayrıca hedef gruba mensup olmadığı halde ilgili veya bağlantılı olduğu için nefret suçlarının mağduru olan kişi veya grupların da nefret suçlarının kapsamında sayılacağı belirtilmektedir. Bu düzenleme hem bu kişi ve grupları koruma altına alması hem de bu duruma yasal bir dayanak sunması açısından oldukça yerindedir. Aksi takdirde uygulayıcıların bu kişileri ve grupları da nefret suçu kapsamında değerlendirmeleri hususunda haklı tereddütlerine yol açılmaktadır.

Taslak, seçilen her bir suç için bu suçların daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli halleri arasına “nefret saiki”nin de işlenmesini öngörmektedir. Bu kapsama alınan suçlardan "kasten öldürme", "kasten yaralama", "işkence, eziyet", "cinsel saldırı", "çocukların cinsel istismarı", "tehdit", “yağma”, “mala zarar verme”, “ibadethane ve mezarlıklara zarar verilmesi” suçlarının hem işlenme sıklığı hem de

ihlal ettikleri değerin önemi ve ağırlığı açısından yerinde düzenlemeler olduğu kanaatindeyiz. Fakat diğer suç türleri açısından bu nefret saikinın ne kadar etkili ve anlamlı olacağı hususunda şüpheli bulunmaktadır. İşlenme sıklığı ve korunan hukuki değerin, ayrıca bir koruma gerektirmeyen sembolik bir mesaj da taşımayan düzenlemelerin, hem suç siyaseti hem de yasama tekniği açısından uygun olmadığı kanaatindeyiz. Bu suçların nefret ve önyargı saiki ile işlenmiş hallerinin eklenecek bir genel hükümle veya cezanın belirlenmesi sırasında değerlendirilmesi daha uygun olacaktır.

Taslakta ayrıca “veri toplama yasası” ve “nefret suçlarını izleme birimi” şeklinde öneriler bulunmaktadır. Bu önerilerin gerekçesinde nefret suçlarının işlenme sıklığı, toplumun önyargı ve nefret haritasının çıkarılması, hangi suçların daha fazla işlendiği bu çerçevede ortaya çıkarılacak önemli hususlar olacağı ifade edilmektedir. Veri toplama yasalarının bu suçlar ile etkin mücadele için hem yasa koyucunun hem de kolluğun nasıl davranması gerektiği konusunda yol gösterici olacağı belirtilmektedir. Nefret suçları izleme biriminin de bu çerçevede gerekli koordinasyon ve işbirliğini sağlayacak bir kurum niteliği taşıyacağı ifade edilmektedir.

Sonuç olarak söz konusu “nefret suçu yasası taslağı” sivil toplum kuruluşlarının ve uluslararası örgütlerin katılımı ile hazırlanması açısından oldukça önemli bir metindir. Önerdiği saik ve yasa modeli daha kolay uygulanabilen ve yasama tekniği açısından daha etkili bir modeldir. Fakat aşırı kapsayıcı olması ve nefret suçu kavramını çok geniş yorumlaması anlamında çeşitli sorunlar taşımaktadır. Bu anlamda karakteristik özelliklerin Türkiye’nin sosyal ve kültürel yapısına uygun olarak daha dar düzenlenmesi, kapsama alınan suç türlerinin de sık işlenen ve korunan hukuki değer açısından oldukça önemli olan suçları kapsamasının yeterli olacağı kanaatindeyiz.

C. Demokratikleşme Paketi Çerçevesinde Hazırlanan Yasa Taslağı

STK'ların hazırladığı taslağın yanı sıra 30 Ekim 2013 tarihinde açıklanan ve kamuoyunda “Demokratikleşme Paketi” olarak bilinen yasal reformlar çerçevesinde nefret suçlarının ceza mevzuatına dahil edileceği açıklanmıştır⁷⁹⁷.

Henüz TBMM kayıtlarında yer almayan taslakla ilgili medyada yer alan haberler, içeriği ile ilgili bilgiler vermektedir. Bu bilgilere göre demokratikleşme paketi çerçevesinde hazırlanan yasa taslakları arasında nefret suçları düzenlemesi de bulunmaktadır. Taslağa göre bir kişiye veya gruba karşı “dili, ırkı, milleti, rengi, dini, felsefi inancı, engelliliği ve mezhebi nedeniyle işlenen suçlar” nefret ve önyargı suçu olarak tanımlanacaktır. Bu kapsam da değişen maddelere “dili, ırkı, milleti, rengi, dini, felsefi inancı, engelliliği ve mezhebi” nedeniyle ifadesi daha fazla ceza gerektiren bir nitelikli hal olarak eklenecektir. Nefret suçları kategorisine dahil edilecek suçlar ise kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, tehdit, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, yağma ve mala zarar verme suçları olarak belirlenmiştir⁷⁹⁸.

Bu taslak da daha fazla cezanın verilmesini gerektiren nitelikli hal modelini benimsemektedir. Taslağın metninden nefret kavramını değil, önyargı kavramını dolayısıyla da ayrımcı seçim saik modelini tercih ettiği anlaşılmaktadır. Korunan karakteristiklere baktığımızda etnik köken ve uyruk dışında evrensel olarak korunan karakteristiklerin yanında felsefi inanç ve engelliliğe yer verildiğini cinsiyet ve cinsel yönelime yer verilmediği görülmektedir. Nefret suçları kategorisine dahil edilen temel suçların diğer taslağa göre daha dar olduğu ama önemli ve gerekli bütün suçları kapsadığı anlaşılmaktadır. Taslağın herhangi bir veri toplama yasasına ve takip birimine ilişkin bir düzenlemesi bulunmamaktadır.

Kanaatimize göre bu taslak oldukça önemli bir adım teşkil etmesine rağmen önemli eksiklikler içermektedir. Öncelikle korunan karakteristikler kısmında etnik köken ve uyruğa yer verilmemesi, Türkiye'nin sosyal gerçekleri ile bağdaşmamaktadır. Bu açıdan taslak AGİT kriterlerini karşılamamaktadır. Cinsiyet

⁷⁹⁷ “Taslak Metinler Hazır”, <http://www.aa.com.tr/tr/s/235303--yasa-gerektiren-taslak-metinler-hazir>, Erişim Tarihi: (10.01.2013)

⁷⁹⁸ “Nefret Suçlarıyla İlgili Yasa Taslağı Hazır” <http://www.sabah.com.tr/Gundem/2013/10/10/nefret-suclarinda-fazil-say-surprizi>, Erişim Tarihi: (10.01.2013).

ve cinsel yönelim karakteristiklerinin yer almaması konusunda bu karakteristiklerin evrensel olarak korunan karakteristikler arasında yer almaması nedeniyle yasa koyucunun tercih hakkını kullandığı görülmektedir. Fakat ülkemizde özellikle kadına karşı şiddetin önemli bir sorun olması nedeniyle bu karakteristiğe yer verilmesi daha uygun olacaktır. Bunların dışında en önemli eksiklik bir veri toplama yasasına yer vermemiş olmasıdır. Veri toplama yasası olmadan hangi karakteristiklerin en çok mağdur olduğunu ve nasıl önlemler alınması gerektiğini anlamak oldukça güç olacaktır. Bu eksiklikler nedeniyle taslak çok önemli fakat yetersiz bir adımdır.

D. Değerlendirme ve Öneriler

Nefret suçları ile etkin bir şekilde mücadele etmek isteyen bir devletin yapması gereken düzenlemelerin başında yasalar gelmektedir. Türkiye’de devam eden yasalaşma faaliyetleri nedeniyle böyle bir sürecin içerisinde bulunmaktadır. Fakat yasaların yanında en az yasalar kadar önemli yollar ve yöntemler bulunmaktadır. Her ne kadar yasalar bir ölçüde caydırıcılık sağlasa da en etkili mücadele önyargı ve nefreti ortadan kaldırmak, hoşgörü ve diyaloga dayalı bir toplumsal iklim oluşturmaktır. Aksi takdirde en sert cezaların dahi bu suçları önlemede yetersiz kalacağı muhakkaktır. Bu noktada hem yasal hem de alternatif yol ve yöntemlerin nasıl olması gerektiğine dair önerilerimiz bulunmaktadır.

Nefret suçları ile mücadelenin ilk ayağı yasalarda yapılacak düzenlemelerden oluşmaktadır. Bu düzenlemeler de daha çok ceza kanunlarında yoğunlaşmaktadır. Ceza kanunlarında yapılacak bir düzenleme konusunda kanun koyucunun karşılaşacağı ilk soru müstakil bir nefret suçu yasası mı yoksa daha fazla ceza gerektiren bir nitelikli hal yasası mı olması gerektiğidir. Bu çerçevede her iki yasa modelini “Nefret Suçu Yasalarının Temel Düzenleniş Biçimleri” başlığında ele aldık. Kanaatimize göre nefret suçu yasalarının müstakil bir nefret suçu yasası yerine nitelikli hal olarak düzenlenmesi, hem yasama açısından kolaylık hem de saikin kanıtlanamadığı durumlarda temel suçtan cezalandırabilme imkanının devam etmesi nedeniyle daha uygundur. Bu yöntemin veri toplamada oluşturduğu dezavantaj da ayrı bir veri toplama yasası ile telafi edilebilir nitelik taşımaktadır.

Yasalaştırma faaliyetleri çerçevesinde karşılaşılan ikinci soru ise hangi saik modelinin tercih edileceğidir. “Nefret Suçlarında Saik Modeli” başlığı altında ele

aldığımız bu konuda “düşmanlık saiki” modelinin daha uygun olduğu kanaatindeyiz. Çünkü nefret suçlarının temel çıkış noktası önyargı ile birlikte saldırgan nefretin cezalandırılmasıdır. Ayrımcı seçim saiki modelinde nefret suçlarının kapsamının fazla genişlediği ve hakkaniyetsiz cezalandırmaların oluşabileceği ortadadır. Düşmanlık saiki modeli bu yönüyle politika yapıcıların nefret suçlarını yanlış kullanımına engel olacak ve düşünce ve ifade özgürlüğüne daha fazla alan bırakacak bir nitelik taşımaktadır.

Nefret suçu yasalarının düzenlenmesinde çözülmesi gereken üçüncü sorun hangi karakteristiklerin bu kapsama alınması gerektiğidir. “Korunan Karakteristik Kavramı” ve “Nefret Suçlarında Korunan Karakteristik Özellikler” başlıkları altında ele aldığımız bu konuda Türkiye’nin sosyal ve kültürel koşulları, tarihsel olaylar ve güncel faktörler göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu çerçevede çok kültürlü bir ülke olmanın getirdiği özellikler nedeniyle ırk, din, etnik köken ve milliyet karakteristiklerinin mutlaka yasalarda yer alması gerekmektedir. Çünkü ülkemizde yerleşik veya geçici olarak bulunan farklı ırk, din, mezhep, etnik köken ve milliyetten insanlar bulunmaktadır. Bunun yanında engellilik ve cinsiyet de bu kapsamında değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Bunların dışında Türkiye’de Batı ülkeleri kadar sorun teşkil etmese de göçmenlik ve suç siyasetinin bir gereği olarak ülkemizin yakın siyasi tarihinde işlenen cinayetler ve saldırılar da dikkate alındığında politik görüşün (teknik olarak nefret suçları kapsamında yer almasa da) korunan karakteristiklerin kapsamında yer alması gerekmektedir. Cinsiyet yönelim karakteristiği dünyada nefret suçları açısından çok tartışılan karakteristiklerden biridir. Bu karakteristiğin toplumun temel inanç ve değerlerine zarar verecek şekilde değil, bu karakteristiğe sahip insanların temel insan haklarına karşı yapılan saldırıları önleyecek şekilde düzenlenmesi halinde yerinde bir düzenleme olacağı kanaatindeyiz. Saydıklarımızın dışında yer alan karakteristiklerin mevcut koşullar çerçevesinde bu kapsamda değil genel hükümler çerçevesinde korunmasının yeterli olduğu düşüncesindeyiz.

Yasalaşma faaliyetleri çerçevesinde çözülmesi gereken en temel sorunlardan biri de hangi suçların nefret suçları kapsamında değerlendirileceğidir. Temel suç olarak adlandırılan bu suçların suç siyasetinin amacına uygun olarak zayıf ve savunmasız grupların en çok maruz kaldıkları suç tipleri veya en temel değerleri ihlal

eden suçlardan seçilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede TCK'nın nefret suçları ile mücadelede etkin ve donanımlı bir yasa haline gelebilmesi adına yapılması gereken önemli değişiklikler olduğu kanaatindeyiz.

Bu konuda öncelikle TCK m. 61'de saikin, daha fazla veya daha az ceza verilmesinde bir cezanın belirlenmesi aracı olarak kullanımı, nefret ve önyargı saiklerini de içerecek şekilde yeniden düzenlenebilir. Bu şekilde nefret ve önyargı saiki, ayrıca bu saiki suçun bir manevi unsuru olarak düzenlemeyen bütün suçlar için daha fazla ceza verilmesini sağlayan bir hüküm işlevi görebilir.

TCK m. 81'de düzenlenen kasten öldürme suçunda nefret ve önyargı saiki de töre ve kan gütme saiki gibi daha fazla ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlenmelidir. Zira suç siyaseti açısından bireyin korunması ve toplumsal menfaat bakımından en az töre ve kan gütme saiki kadar önemli ve gereklidir. TCK m. 86'da düzenlenen kasten yaralama suçu, en sık işlenen suç türlerinden birisi olması nedeniyle, nefret ve önyargı saikini içermesi gereken suç türlerinin başında gelmektedir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere nefret suçların çoğu fiziksel saldırı şeklinde gerçekleşmesi nedeniyle kasten yaralama suçları en çok karşılaşılan nefret suçu türü olarak kabul edilebilir. Bu yüzden nefret ve önyargı saiki de kasten yaralama suçu açısından daha fazla ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlenmelidir.

Aynı şekilde işkence ve eziyet suçları da bu açıdan önemli suç türleri arasındadır. Çünkü pek çok nefret suçu vakasında failler, mağdurun acı çekmesi için bilinçli ve sistematik şiddet uygulamaktadır. Dolayısıyla bu suçların nefret ve önyargı saiki ile işlenmiş halleri nefret suçu kategorisine dahil edilmelidir.

Cinsel saldırı suçları, pek çok grup tarafından hedef gruba mensup kişileri özellikle kadınları aşağılamak, onurlarını kırmak, hakaret etmek, değer ve inançlarına saldırmak, acı çektirmek ve hatta "yola getirmek" için kullanılan yaygın bir suç türüdür. Bu suçlar sistematik olarak insanlığa karşı suçlarda ve soykırım suçlarında işlendiği gibi münferit vakalarda da aynı amaçla işlenebilmektedir. Bu anlamda cinsel saldırı suçları nefret suçları kategorisinin içerisinde mutlaka yer alması gereken suç türleri arasında yer almaktadır.

Son olarak tehdit ve hakaret suçları da bu kapsamda düzenlenmesi gereken suç türleri arasındadır. Farklı grupların bir arada yaşadığı topluluklarda gruplar arası çatışmalar ve gerilim nedeniyle, saldırı vakalarıyla birlikte veya öncesinde tehdit suçu oldukça sık işlenmektedir. Ayrıca korkutmak, sindirmek toplumdaki dışlamak amacıyla özellikle dini ve etnik grupların tehdit suçlarına maruz kaldığı bir gerçektir. Bu anlamda tehdit suçunun da nefret suçları kategorisine dahil edilmesi gerekmektedir.

Hakaret suçunda ise onur ve şerefe karşı işlenen fiiller söz konusudur. Kabul etmek gerekir ki bazı durumlarda bir hakaretin fiziksel bir saldırıdan çok daha fazla acı ve elem oluşturabilme ihtimali bulunmaktadır. Ancak bu suç türünün nefret söyleminden ayırt edilmesi güçtür. Fakat nefret ve önyargı saikinden bağımsız olarak da hakaret suçu oluşabileceği için bu suç türü de nefret suçu kategorisinde değerlendirilmelidir.

Değınmemiz gereken bir diğerk temel suç da yağma suçudur. Yağma suçu özellikle bazı toplumsal vakalarda sık rastlanan bir suç türüdür. Örneğın; Türkiye’de 6-7 Eylül 1955 olaylarında pek çok Rum ve diğerk gayrimüslim vatandaşın evi ve işyeri yağmalanmıştır. Bu olaylar temel bir karakteristiğı hedef alması ve suç işlenmesi açısından tipik bir nefret suçudur. Dolayısıyla yağma suçuna nefret suçları çerçevesinde daha fazla ceza verilmesi yerinde olacaktır.

İfade ettiğımız suç türleri dışında kalan suçlar, nefret ve önyargı saiki ile birlikte işlenme ihtimali yüksek olan suç türleridir. Fakat bu durum diğerk suçların da bu çerçevede işlenmeyeceğı anlamına gelmemektedir. Örneğın, konut dokunulmazlığıını ihlali, hürriyeti tahdit gibi suç türleri de bu kapsamda işlenebilir. Fakat yasama tekniğıine daha uygun olması nedeniyle nefret ve önyargı saiki ile işlenme ihtimali çok düşük olan suç tipleri için genel bir hüküm konulması yerinde olacaktır. Kanaatimizce cezanın belirlenmesi aracı olarak kullanılan saikin nefret suçu olarak ayrıca düzenlenmeyen suç türleri için mevcut halden daha etkin ve işlevsel olarak kullanılması için hakime bu konuda daha fazla ceza verme yetkisi tanınması yerinde olacaktır.

Nefret suçları yasası hazırlandıktan sonra da yapılması gereken çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Nefret suçu yasalarının etkin bir şekilde uygulanmasına

yönelik bu düzenlemeler kolluk güçlerinin soruşturma sırasında nasıl hareket etmeleri ve mağdura yaklaşımlarının nasıl olması gerektiği, önyargı ile işlenen suçlar hakkında ayrıntılı veri toplanması, nefret suçları ile ilgili olarak mağdurlara yardımcı ve yol gösterici birimlerin oluşturulması, hedef grupları ile sürekli iletişimde bulunulması ve kendilerini güvende hissetmelerinin sağlanması, toplumun özellikle gençlerin hoşgörü ve ayrımcılık konusunda eğitilmeleri ve bilinçlendirilmeleri şeklinde ifade edilebilir⁷⁹⁹.

Her ne kadar ceza tehdidiyle bu suçları önlemeye çalışmak ilk başvuru olan yöntem ise de bu yöntem yetersiz ve yeterince caydırıcı olmadığı için nefret suçlarını önlemenin alternatif yollarını da geliştirilmektedir. Alternatif metotlar, Almanya örneğinde olduğu gibi toplumu bilinçlendirmek, nefret ve önyargının kötülüğünü ve muhtemel zararlarını toplumun bilinçaltına işlemek amacıyla yapılan çalışmalar olarak görülebilir. Bu çalışmalar Fransa örneğinde olduğu gibi bizatihi devlet eliyle eğitim sürecinde yapılabileceği gibi, bu konuda çalışan sivil toplum örgütlerinin desteklenmesi, bu amaçla çeşitli fonlar oluşturulması yoluyla da yapılabilir. Ayrıca nefret suçu işleyen faillerin doğrudan ceza yaptırımını yerine toplum hizmeti yükümlülüğü ve mağdur gruplar ile daha yakından tanışmasını, onları anlamasını sağlayacak aktivitelere katılması gibi seçenekler de mutlaka uygulanmalıdır⁸⁰⁰.

⁷⁹⁹ **Ataman/Cengiz**, s.14.

⁸⁰⁰ **Karan**, s.214.

SONUÇ

Her toplum ortak bir payda etrafında bir araya gelmiş çeşitli topluluklardan oluşmaktadır. Bu topluluklar, kendilerini diğerlerinden farklı kılan bazı biyolojik veya kültürel özelliklerin etkisiyle oluşmuş, kendilerine has bir dili ve değerler sistemi olan, grup dayanışması ve aidiyet duygusu ile varlıklarını devam ettiren sosyal yapılar niteliğini taşımaktadır. Bu toplulukların toplum içinde sahip oldukları nüfuz ve güç farklı olabilmektedir. Bu çerçevede toplum içinde bazı topluluklar sosyal ve siyasal iktidara hakim durumdayken, bazıları bu anlamda dezavantajlı ve zayıf konumda bulunabilirler.

Bir bütün olarak toplumun huzuru ve selameti onu oluşturan toplulukların güven ve huzur içinde yaşamasına bağlıdır. Şayet toplum içindeki topluluklar veya gruplar arasında bir hoşgörüsüzlük ve çatışma hali ortaya çıkarsa o toplulukların mensupları yanında o toplumun bütünü de zarar görme tehlikesi taşır. Çalışmamızda incelediğimiz nefret suçu kavramı gruplar arası çatışma ile toplumsal güven ve huzur ortamının bozulduğu ve bireylerin sadece yaradılıştan gelen özellikleri veya kendi karakterinin ayrılmaz bir parçası olan özellikleri nedeniyle hedef alındıkları suçları konu edinmektedir. Nefret suçlarının dünyada son yılların en popüler tartışma konularından biri haline gelmesi, bu suçların bir virüs gibi modern toplumların bünyesine girerek ona zarar vermesi ve bütünü tehdit etmesinden kaynaklanmaktadır.

Nefret saiki ile işlenen suçların son 30 yılda bu kadar artması (veya görünür hale gelmesi) modern dünyanın geçirdiği sosyal değişim, küreselleşme, yabancılaşma, kimlik politikalarının güçlenmesi gibi makro süreçler ile yakından ilgilidir. Nefret suçları kategorisinin bütün dünyada bu kadar hızlı kabul görmesinin sırrı, bu süreçler neticesinde, kadim zamanlardan beri devam eden toplumsal ilişkilerin ve genel kabullerin modern bir altüst oluşla, sosyal dokuda zayıflamaya ve kırılma evrilmesinde yatmaktadır. Fakat modern çağın beraberinde getirdiği makro süreçlerin yanında, insan tabiatının bir parçası olan güvenlik duygusu ve “farklı olan”ın genellikle tehdit olarak algılanması, nefret suçlarının farklı formlarda tarihte hep var olduğunu göstermektedir.

Farklı ırk, din ve etnik kökenlerden toplulukların yoğun olarak yaşadığı ülkeler nefret suçları açısından en uygun zemini barındırmaktadır. Nitekim nefret suçları ile ilgili ilk yasal düzenlemeler, bu suçların artışına binaen dünyanın en kozmopolit ülkesi olarak kabul edilen ABD’de ortaya çıkmıştır. İlk yasaların çıkarıldığı 1980’li yıllardan günümüze kadar uzanan zaman diliminde hemen hemen bütün eyaletlerin çeşitli kapsamlarda nefret suçu yasası kabul ettikleri görülmektedir.

ABD’de başlayan bu eğilim daha sonra başta Avrupa ülkeleri olmak üzere dünyaya yayılmış bulunmaktadır. Ulusal düzenlemelerin yanında, çeşitli uluslararası anlaşmalar ve kararlar da taraflara bu konuda daha güçlü önlemlerin alınması yükümünü getirmektedirler. Bu hususta, AGİT’in bu konuya özellikle eğildiği ve üye ülkelerin yasalaştırma faaliyetlerine katkıda bulunacak ve işbirliğini arttıracak adımlar attığı görülmektedir.

Nefret suçlarının bu kadar kısa sürede gösterdiği baş döndürücü artışa rağmen özellikle akademik çevrelerden gelen ciddi eleştirilerin hedefinde olduğunu görmekteyiz. Öncelikli olarak nefret suçlarının temel gerekçelerinden biri olarak gösterilen mağdur ve toplum üzerinde daha ağır neticelere sebebiyet verme konusunda, bu konuda yapılan bilimsel çalışmalar, yetersiz ve yanıltıcı olmakla eleştirilmektedir. Nefret suçlarının aslında genel suçlardan sembolik mesaj unsuru dışında farklı bir nitelik taşımadığı ve toplumsal bütünlüğü sağlama işlevinin aksine kimlik politikaları çerçevesinde bölünmeye yol açtığı ileri sürülmektedir. Bunun yanında nefret suçlarının ifade ve düşünce özgürlüğünü ciddi ölçüde kısıtladığı ve nefret suçlarının bu özgürlükleri düzenleyen anayasal metinlere aykırılık taşıdığı iddia edilmektedir. Düşünce ve ifade özgürlüğünün Anayasa’da çok güçlü bir koruma gördüğü ABD’de bu konu nefret suçlarına getirilen en önemli eleştirilerden biri durumundadır.

Bu eleştirilerin bir kısmında haklılık payı olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Nefret suçlarının daha ağır etkiler gösterdiğine dair doktrinde atf yapılan çalışmalar, genel suçlar ile karşılaştırmalı yapılmadığından dolayı bu anlamda zafiyet göstermektedir. Bu durumun göz ardı edilme nedenlerinden biri nefret suçları için lobi yapan grupların kamuoyunda meydana getirdikleri olumlu algının politikacılar tarafından kullanılış şeklidir. Nefret suçları, özellikle kimlik politikalarının etkisiyle yasa koyucuların ilgi alanı haline gelmiş, dolayısıyla nefret

suçu yasaları, kamuoyundaki pozitif algının politik çıkara tahvil edilmesi amacıyla kullanılmıştır. Fakat nefret suçlarının hedef grup üzerinde meydana getirdiği ciddi sonuçlar ve sosyal dokuya verdiği zarar diğer suçlar ile kıyaslanamayacak düzeydedir. Çok kültürlü toplumlarda meydana gelecek sosyal çatışmaları önlemek için nefret suçu yasaları politika yapımcıların elindeki en işlevsel araçlardan biri durumundadır.

Düşünce ve ifade özgürlüğü nedeniyle yapılan eleştirilerin özünde, nefret suçlarında temel suçun yanında cezalandırılan ikinci ögenin düşünce ve fikirler olduğu yaklaşımı vardır. Dolayısıyla nefret suçları yasaları ile anayasayla koruma altına alınmış düşünce ve fikir özgürlüğünün ihlal edildiği ileri sürülmektedir. Burada cezalandırılan unsur, anayasa tarafından koruma altına alınmış olan düşünce ve fikirler değildir. Çünkü nefret suçunda cezalandırılan düşünce ve fikirler, başka bir kişinin fiziksel varlığına veya malvarlığına zarar vermeye yönelmiştir. Suç işlemeye yönelmiş bir fikir ve düşüncenin, fikir ve düşünce çizgisini aşarak bir saldırıya dönüşmesi halinde neden olduğu sosyal etkiler de göz önünde bulundurularak caydırıcılık amacı ve kusurluluk ilkesi çerçevesinde daha ağır cezalandırılması, anayasalarda korunan düşünce ve fikir hürriyeti ile çelişmemektedir.

Nefret suçları ile ilgili tartışmalı konulardan birisi de hangi karakteristiklerin bu yasalar çerçevesinde koruma görmesi gerektiğidir. Koruma kapsamının dışına bırakılan karakteristik özellikler bu gruplarda değersizlik düşüncesine neden olabilmektedir. Bu noktada çalışmamızda yapılan üçlü kategorizasyonda, evrensel olarak korunan karakteristikler konusunda önemli bir tartışma bulunmazken sıklıkla korunan karakteristikler bu konuda en tartışmalı grubu teşkil etmektedir. Bu konuda her toplumun kendine özgü bir nitelik taşıyan tarihsel ve sosyal şartları göz önüne alınarak karar verilmelidir. Bazı ülkelerde etnik çatışma ihtimali daha ön planda iken bazılarında da dinsel veya mezhepsel çatışma tehlikesi daha yüksek olabilir. Bunun yanında diğer kategorilerde ele alınan bazı karakteristik özellikler de o ülkenin şartlarına göre öncelik kazanabilir. Netice olarak bu konuda her ülkenin kendi sosyal ve politik koşullarını göz önüne alınarak karar vermesi en uygun yaklaşım olacaktır.

Soruşturma ve kovuşturma evresinde nefret suçları ile ilgili karşılaşılabilecek en önemli sorunlar saikin varlığının nasıl ispat edileceği ve yarışan saiklerin

bulunması durumunda nasıl bir karar verileceğidir. Soruşturma makamlarını en çok zorlayan durum, failin söz veya hareketlerle saikini dışarıya vurmadığı fiillerde ortaya çıkmaktadır. Bu noktada failin geçmişi ve yaşam tarzı ile ilgili bilgilerin böyle bir saikin varlığını ispat edebilmek için kullanılması yani “kişilik kanıtı” oldukça sorunlu ve tartışmalıdır. Kanaatimizce kişilik kanıtı sadece hakimın bu konudaki kanaatini güçlendirecek bir yan delil olarak kullanılmalıdır. Ayrıca yasaların içerikleri belirlenirken bu konuda soruşturmanın işini kolaylaştırmak için açık uçlu ifadeler kullanmaktan kaçınılmalıdır. Aksi takdirde adi bir suç pek çok zaman haksız yere bir nefret suçu şeklinde yargılanabilecektir.

ABD ve Avrupa ülkelerindeki nefret suçu yasaları eğiliminin Türkiye’yi etkilemesi kaçınılmazdır. Türkiye büyük bir sosyal çeşitliliği içinde barındıran, çeşitli karakteristik özelliklerde birçok topluluğun bir arada yaşadığı kozmopolit bir coğrafyada bulunmaktadır. Hem yerel hem de küresel dinamiklerin etkileriyle bozulan veya yeniden şekillenen sosyal dengeler bu gruplar arasında önyargılı ve nefret içeren tutumlara dolayısıyla sosyal çatışmalara neden olabilmektedir. Mevzuatımızda nefret suçu adı altında yasalaşmış bir düzenleme bulunmamakla birlikte ceza mevzuatında bazı maddeler bu çerçevede değerlendirilebilecek niteliktedir. Fakat bu kapsamdaki maddelerin toplumsal barışı koruma ve sosyal çatışmaları önleme amacına etkin bir şekilde hizmet edebildiklerini söylemek güçtür.

Türkiye’deki çeşitli sivil toplum kuruluşları, düzenledikleri nefret suçu yasası kampanyası ve diğer çeşitli etkinliklerle bu konuda kamuoyunda belli bir farkındalık oluşturmayı başarmışlardır. Bu çalışmalar neticesinde hazırlanan taslak, Meclis’e yasa teklifi olarak sunulmuş bulunmaktadır. Siyasal koşullar açısından baktığımızda bu teklifin yasalaşma oranı hemen hemen bulunmamaktadır. Bununla beraber hükümet tarafından açıklanan “Demokratikleşme Paketi” çerçevesinde nefret suçu yasası düzenlemesi de planlanan değişiklikler arasındadır. Bu paketin yasalaşması halinde Türkiye nefret suçu kavramı ilk defa kabul edilerek mevzuata girecektir.

Nefret suçu yasasının mevzuata dahil edilmesi konusu Türkiye’de de diğer ülkelerde devam eden benzer tartışmaların ve paketin yasalaşması halinde benzer sorunların gündeme gelmesine neden olacaktır. Bu tartışmaları en aza indirmek için nefret suçu yasasının içeriği etkin bir soruşturmaya elverişli fakat kişilik haklarına da saygılı olacak şekilde düzenlenmelidir. Yasal düzenlemenin daha fazla ceza

gerektiren nitelikli hal modeline uygun olarak düzenlenmesi hem yasalaşma hem de uygulama açısından kolaylık sağlayacaktır. Nefret suçu yasasının kapsamı düşmanlık saiki modeli ile daraltılarak her türlü önyargı vakasını bu kapsamda cezalandırma gibi bir adaletsizliğin önüne geçilmelidir. TCK'ya öncelikle nefret saiki ile ilgili bir tanım maddesi eklenerek, saik kavramının kapsamı ve niteliği ortaya konmalıdır. Nefret saikinin, önyargı ile beslenen ve saldırgan bir tutum ile öfke ve düşmanlık hisleri barındıran bir duygu durumu olarak tarif edilmesi nefret suçu kavramına en uygun yaklaşım olacaktır. Fakat yasa koyucu uygulama şartlarını ve ispat koşullarını da göz önüne alarak önyargı kavramını da kullanabilir.

İrk, din, mezhep, etnik köken ve milliyet karakteristiklerinin yanında engellilik, cinsiyet ve göçmenlik karakteristiklerinin de eklenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Türkiye'nin yakın tarihinde gerçekleşen siyasi cinayetlerin oluşturduğu etkiler göz önüne alınarak klasik nefret suçları dahilinde olmasa da "politik görüş"ün de bir karakteristik olarak kabul edilip bu kapsama dahil edilmesi düşüncesindeyiz. Bu şekilde yapılacak bir düzenleme cinsel yönelim saiki dışında AGİT kriterlerini karşılamış olacaktır. Cinsel yönelim saikinde devam eden tartışmalar ve konunun taşıdığı hassasiyet nedeniyle nefret suçu kapsamında değil genel hükümler çerçevesinde cezalandırılması daha doğru olacaktır.

Hangi suçların nefret suçları kapsamına alınacağı konusunda olmazsa olmaz suç türleri "kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, eziyet, cinsel saldırı, hürriyete karşı suçlar, tehdit, hakaret, mala zarar verme ve yağma suçları" olarak sayılabilir. Diğer suç türleri için cezanın belirlenmesi esnasında saik göz önüne alınarak daha fazla ceza verilebileceği için genel hükümler yeterli niteliktedir. Netice olarak bir nefret suçu yasası düzenlenirken aşırı kapsayıcı bir suç kategorisi oluşturmaktan kaçınılmalı, sembolik mesaj niteliği göz önünde tutularak ağır ve sık işlenen suç türleri bu nefret suçu kapsamında değerlendirilmelidir. Bunların dışında etkili bir veri toplama ve istatistik sistemi kurularak, nefret suçlarının analizinin yapılması nefret suçu yasalarının etkili işleyebilmesi için hayati bir önem taşımaktadır.

Donanımlı bir mevzuat nefret suçlarını önlemede etkili bir araç olabilir. Fakat kesinlikle tek araç olarak görülmemelidir. Hatta cezai müdahale bu konuda en az güvenilmesi gereken silah olarak görülmelidir. Nitekim ceza yaptırımları *ultima ratio* ilkesi gereğince son çare niteliğini taşımaktadır. Bu çerçevede ırkçılığın ve

ayrımcılığın önlenmesinde başta eğitim olmak üzere diğer enstrümanların kullanılması ve başka yol kalmadığında ceza hukukuna başvurulması gerekmektedir. Nefret suçları kaynağını önyargıdan ve hoşgörüsüzlükten almaktadır. Dolayısıyla asıl mücadele toplumun zihnindeki önyargılarla yapılmalıdır. Bu konuda eğitimin ve sosyal aktivitelerin rolü büyüktür. Küçük yaşlardan itibaren kendisine hoşgörü ve güven telkin edilen insanlar, kendisine önyargı ve nefret aşıl原因anan insanlardan çok daha hoşgörülü olacaklardır. Bu noktada nefret söylemi ile mücadele ve önyargısız bir toplum için eğitim kurumlarına ve sivil toplum örgütlerine büyük iş düşmektedir.

Herkesin güven içinde, özgürce ve insan onuruna yakışır bir şekilde yaşayabileceği bir ülke ve dünya için nefret suçları ile mücadele etmek büyük bir önem taşımaktadır. Bu konuda verilecek mücadelenin en önemli parçalarından biri de hukuk düzlemindeydir. Aynı zamanda eğitim ve toplumsal bilinçlenme de bu mücadelenin diğer ayaklarını oluşturmaktadır. Bu güzel dünya ve eşsiz ülkenin ne kadar güzel olursa olsun tek bir çiçekle değil rengi, kokusu, şekli farklı farklı birçok çiçek ile daha güzel olacağını unutmamamız gerekir.

KAYNAKÇA

Akçura, Belma, Cinayetlerin Üzerini Örtten En Kalın Perde: Tetikçinin Kimliği, *içinde* Nefret Söylemi/Nefret Suçları, der. Asuman Aytekin İnceoğlu, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2012.

Allport, Gordon W., The Nature of Prejudice, Perseus Books, Cambridge MA, 1979.

Artuk, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Turhan, Kitabevi, Ankara, 2009.

Artuk, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, Ahmet Caner; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Turhan, Kitabevi, Ankara, 2010.

Ataman, Hakan, Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinde Ele Almak: Etik, Sosyo-politik ve İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları, *içinde* İnceoğlu, Yasemin, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2012.

Ataman, Hakan/**Cengiz**, Orhan Kemal, Türkiye’de Nefret Suçları, İnsan Hakları Gündemi Derneği Yayını, Ankara, 2009.

Aydın, Öykü Didem, Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku, -I- Amerika Birleşik Devletleri, Ankara, 2004

Baird, Robert M./**Rosenbaum**, Stuart E., Hatred, Bigotry and Prejudice: Definitions, Causes & Solutions, Prometheus Books, New York, 1999.

Bayertz, Kurt, Eugenik, Biomedizin und Ethik -Praxis-Recht-Moral-,ed. Hans-Peter Schreiber, Basel-Switzerland-2004, s.75-76.

Berger, David, History and Hate: The Dimensions of Anti-Semitism, Jewish Publication Society, 1986.

Bhui, Kamaldeep, Racism and Mental Health: Prejudice and Suffering, London, 2002.

Bleich, Erik, Hate Crime Policy in Western Europe: Responding Racist Violence in Britain, Germany, and France, *American Behavioral Scientist* 2007, 51(2), s.149-165.

Boeckmann, Robert J./**Turpin-Petrosino**, Carolyn, Understanding the Harm of Hate Crime, *Journal of Social Issues*, Vol. 58, No. 2, 2002, pp. 207—225.

Brustein, William I., *Roots of Hate: Anti-Semitism in Europe Before the Holocaust*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

Cashmore, Ellis, *Encyclopedia of Race and Ethnic Studies*, Routledge Publishing, London 2004.

Centel, Nur / **Zafer**, Hamide / **Çakmut**, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

Cesarani, David / **Fulbrook**, Mary, *Citizenship, Nationality, and Migration in Europe*, Routledge, New York, 1996.

Chakraborti, Neil /**Garland**, Jon, *Hate Crime, Impact, Causes and Responses*, SAGE Publications, California, 2009.

Chakraborti, Neil, *Hate Crime, Concepts, Policy, Future Directions*, Willan Publishing, 2010.

Crown Prosecution Service (CPS), *Disability Hate Crime*, London, 2007.

Çolak, Özlem, *Eşcinsellere Yönelik Nefret Suçları ve Toplumun Bu Suçlar Kapsamında Faile ve Mağdura Yönelik Tutumları*, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.

Danner, Allison Marston, *Bias Crimes and Crimes Against Humanity: Culpability in Context*, *Buffalo Law Review*, Vol. 6, No. 1 (April 2002), s.389-450.

Descartes, René, *The Passions of the Soul*, çev. Stephen N. Voss, Hackett Publishing, Indiana, 1989.

Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

Donay, Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.

Dönmez, Burcu Demren, Ayrımcılık Suçu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y: 2012, S. 102, s.9-56.

Dönmezer, Sulhi, Genel Ceza Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003.

Duckitt, John, The Social Psychology of Prejudice, Praeger Publishing, Westport, 1994.

Dunbar, Edward/**Quinones**, Jary/**Crevecoeur**, Desiree A., Assessment of Hate Crime Offenders: The Role of Bias Intent in Examining Violence Risk, (2005) Journal of Forensic Psychology Practice, Vol. 5(1), s.1-19.

Carrabine, Eamonn/**Iganski**, Paul/ et al., Criminology: A Sociological Introduction, Routledge Publishing, London, 2004.

Elliaot, Aronson, Cause of Prejudice *in* **Baird**, Robert M./**Rosenbaum**, Hatred, Bigotry, and Prejudice: Definitions, Causes & Solutions, Prometheus Books, New York, 1999.

Ellis, Tom/**Hall**, Nathan, Hate Crime *in* Cambridge University Handbook of Forensic Psychology, s.511-519.

Fredrickson, George M., Racism: A Short History, Princeton University Press, New Jersey, 2002.

Gellman, Susan, Hate Crime Laws are Thought Crime Laws, N.Y.U. Annual Survey of American Law, 1992-1993, s.509-531.

Gellman, Susan/**Lawrence**, Frederick M., Agreeing to Agree: A Proponent and Opponent of Hate Crime Laws Reach for Common Ground, 41 Harvard Journal on Legislation 421 (2005), s.422-448.

Gerstenfeld, Phyllis B., Hate Crimes: Causes, Controls and Controversies, 2nd Edition, Sage Publications, 2011.

Glet, Alke, The German Hate Crime Concept: An Account of the Classification and Registration of Bias-Motivated Offences and the Implementation of the Hate Crime Model Into Germany's Law Enforcement System, Internet Journal of Criminology, 2009.

Gracia, Jorge J. E., Old Wine in New Skins: The Role of Tradition in Communication, Knowledge and Group Identity, Marquette University Press, Milwaukee, 2003.

Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, USA Yayınları, Ankara, 2011.

Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Hall, Nathan, Hate Crimes, Willan Publishing, Oregon, 2005.

Hare, Ivan, Legislating Against Hate-The Legal Response to Bias Crimes, Oxford Journal of Legal Studies Vol. 17, No. 3, Y: 1997, s.415-439.

Hart, H. L. A., Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law, Oxford University Press, New York, 1968.

Hauck, Vern, Arbitrating Race, Religion, and National Origin Discrimination Grievances, Quorum Books Publishing, Westport, 1997.

Hudson, David L., Point and Counterpoints of Hate Crime, Chelsea House Publishers, New York, 2009.

Human Rights Watch (HRW), The State Response to "Hate Crimes" in Germany A Human Rights Watch Briefing Paper, 2011.

Iganski, Paul, Hate Crime and the City, The Policy Press, Bristol, 2008.

İnceoğlu, Asuman Aytekin, Nefret Suçları, Güncel Hukuk Dergisi, Mart 2012, S. 99.

İnceoğlu, Asuman Aytekin, Nefret Suçu Kavramı ve Türk Ceza Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi, *içinde*, Nefret Söylemi/Nefret Suçları, der. Asuman Aytekin İnceoğlu, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2012.

İnsan Hakları Ortak Platformu (İHOP), Türkiye ve BM Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi, Ankara, 2009.

Jacobs, James B./ **Potter**, Kimberly, Hate Crimes: Criminal Law and Identity Politics, Oxford University Press, New York, 1998.

Jacobs, James B./**Henry**, Jessica S., The Social Construction of a Hate Crime Epidemic, The Journal of Criminal Law & Criminology, Northwestern University, Y: 1996, Vol. 86. No. 2, s.366-391.

Jennes, Valerie /**Broad**, Kendal, Hate Crimes: New Social Movements and the Politics of Violence, New Jersey, 2009.

Jeness, Valerie/**Grattet**, Ryken, Examining The Boundaires of Hate Crime Law: Disabilities And “The Dilemma of Difference”, The Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 91, No. 3, USA, 2001, s.653-698.

Jeness, Valerie/**Grattet**, Ryken, Making Hate a Crime: From Social Movement to Law Enforcement, New York, 2004.

Jessup, John E., An Encyclopedic Dictionary of Conflict and Conflict Resolution, Greenwood Publishing, USA, 1998.

Kaplan, Abraham, Equality *içinde* **Baird**, Robert M./**Rosenbaum**, Stuart E., Hatred, Bigotry, and Prejudice: Definitions, Causes & Solutions, Prometheus Books, New York, 1999

Karan, Ulaş, Nefret Suçları ve Nefret Söyleminin Türkiye Yasalarındaki Karşılığı, *içinde* Nefret Suçları ve Nefret Söylemi, Hrant Dink Vakfı Yayınları, İstanbul, 2010

Kelly, Robert J./Maghan, Jess, Hate Crime: The Global Politics of Polarization, Southern Illinois University Press, Carbondale, 1998.

Kelly, Robert J./Maghan, Jess /Tennant, Woodrow, Hate Crimes: Victimized, *içinde* Bias Crime: American Law Enforcement and Legal Responses, ed. **Kelly, Robert J.**, Office of International Criminal Justice, Chicago, 1991.

Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.

Lambert, Robert/Mazer, Jonathan Githenzs, Islamophobia and Anti-Muslim Hate Crime: UK Case Studies 2010, 2nd Edition, London, 2011.

Lawrence, Frederick M., Punishing Hate: Bias Crimes under American Law, Harvard University Press, Massachusetts, 2002.

Lawrence, Frederick M., The Punishment of Hate: Towards a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes, Michigan Law Review, Vol. 93., No. 2 (Nov. 1994), s.320-381.

Levin, Brian, Bias Crimes: A Theoretical and Practical Overview, Stan. L. and Pol'y Review 165 (1992-1995), s.165-181.

Levin, Jack /McDevitt, Jack, Hate Crimes, The Encyclopedia of Peace, Violence and Conflict, 2nd edition, Academic Press, 2008, s.915-922.

Levin, Jack /McDevitt, Jack, Hate Crimes: The Rising Tide of Bigotry and Bloodshed, Westview Press, Boulder, 2001.

Matravers, Matt, Justice and Punishment: The Rationale of Coercion, Oxford University Press, New York.

McClintock, Michael, Everyday Fear: A Survey of Violent Hate Crimes in Europe and North America, Human Rights First, USA, 2005.

McDewitt, Jack/Balboni, Jennifer/Garcia, Luis/Gu, Joann, Consequenses for Victims- A Comparison of Bias and Non-Bias-Motivated Assaults, *in Crimes Of Hate: Selected Readings*, Editors: **Gerstenfeld, Phyllis B./Grant, Diana R.**, Sage Publications, USA, 2004.

McDevitt, Jack/Levin, Jack/Bennett, Susan, Hate Crime Offenders: An Expanded Typology, *Journal of Social Issues*, Vol. 58, No. 2, 2002, s.303-317.

Miles, Robert/Brown, Malcolm, *Racism*, 2nd Edition, Toutledge Publishing, London, 2003.

Morsch, James, The Problem of Motive in Hate Crimes: The Argument Against Presumptions of Racial Motivation, Northwestern University, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 82, No. 3 (Autumn, 1991) s.659-689.

Osce/Odihr, *Hate Crime Laws - A Practical Guide*, Warsaw, 2009.

Osce/Odihr, *Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses*, Warsaw, 2009.

Osce/Odihr, *Preventing and Responding to Hate Crimes: A resource Guide for NGO's in the OSCE Region*, Warsaw, 2009

Özbek, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı - Gerekçeli - İctihatlı)* (Cilt 1 Genel Hükümler - Madde 1-75), 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.

Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.

Pendo, Elizabeth A., Recognizing Violence Against Women Gender and The Hate Crimes Statistics Act, *17 Harward Women's Law Journal*, 157, (1994), s.158-183.

Perry, Barbara, In the Name of Hate: Understanding Hate Crimes, Routledge Publishing, New York, 2001.

Perry, Barbara, Where Do We Go From Here? Researching Hate Crime, Internet Journal of Criminology (IJC), 2003.

Pincus, Fred L./Ehrlich, Howard J., Race and Ethnic Conflict: Contending Views on Prejudice, Discrimination, and Ethnoviolence, 2nd Ed., Westview Press, Boulder Co., 1999.

Ramachandran, Vilayanur S., Encyclopedia of Human Behavior - Vol. 2, Academic Press, San Diego, 1994.

Royzman, Edward/**McCauley**, Clark R./**Rozin**, Paul , From Plato to Putman: From Ways to Think About Hate-The Psychology of Hate *içinde*, Stenberg, R. J., American Psychological Association, Washington, 2004.

Savaş, Vural/**Mollamahmutoğlu**, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu II, Ankara, 1995.

Sherry, Mark, Disability Hate Crimes- Does Anyone Really Hate Disabled People?, Ashgate Publishing, 2010.

Shively, Michael, Study of Literature and Legislation on Hate Crime in America, U.S. Department of Justice, Natioanal Institute of Justice, Washington D.C., 2005.

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Streissguth, Thomas, Hate Crimes (Library in a Book)- Facts on File, New York, 2009.

Şensever, F. Levent, Uluslararası Hukukta Nefret Suçları, Güncel Hukuk Dergisi, Mart 2012, s.99.

TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, Terör ve Şiddet Olayları Kapsamında Yaşam Hakkı İhlallerini İnceleme Raporu, Ankara, 2013.

Tezcan, Durmuş/Erдем, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 9. Baskı, Ankara, 2013.

Thomas, Rebeca, Legislative Provisions for Hate Crime Across EU Member States, Hate Crime Legislation Review, 2004

Toroslu, Haluk, Temel Cezanın Belirlenmesinde Amaç ve Saik, Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul, 2008, s.697-703.

Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2012.

Van Der Veur, Dennis, Bölgesel Mekanizmaların Nefret Suçlarını Önlemedeki Etkileri, çev. Mehmet Ali Bahit, içinde ed. Çavdar, Ayşe/Yıldırım, Aylin B., Nefret Suçları ve Nefret Söylemi, İstanbul, 2010

Wang, Lu-in, The Transforming Power of "Hate": Social Cognition Theory and The Harms of Bias-Related Crime, 71 Southern California Law Rev. 47, 1997-1998, s.47-136.

Welch, Michael, Scapegoats of September 11th: Hate Crimes and State Crimes in the War on Terror, New Jersey, 2006.

Wisconsin v. Mitchell, 113 S.Ct. 2194 (1993) United States Supreme Court.

Yerdelen, Erdal, Cezanın Belirlenmesi (Türk ve Alman Uygulaması), Ankara, 2013.

Yılmaz, Fatma, Avrupa Birliğinde Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı ile Mücadele, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2008.

Zanna, Mark P./Olson, James M., The Psychology of Prejudice, Lawrence E. Associations, New Jersey, 1994.

Zengin, M. Ali, Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması, Ankara, 2012.

İnternet Kaynakları

American Psychological Association (APA), Hate Crimes Today: An Age-Old Foe In Modern Dress, 1999, <http://www.apa.org/about/gr/issues/violence/hate-crimes.aspx>. Erişim Tarihi: (03.06.2013).

American Psychological Association (APA), The Psychology of Hate Crimes, Haziran 2009, <http://www.apa.org/about/gr/issues/violence/hate-crimes-faq.pdf>. Erişim Tarihi (12.06.2013).

Anti-Defamation League (ADL), Anti-Semitism in America, 2002, http://archive.adl.org/anti_semitism/2002/as_survey.pdf, Erişim Tarihi: (14.07.2013).

Anti-Defamation League (ADL), Hate Crime Laws-The ADL Approach, New York, 2012.

Anti-Defamation League (ADL), Hate Crimes Statutory Provisions, 2011, http://archive.adl.org/learn/hate_crimes_laws/map_frameset.html Erişim Tarihi: (07.09.2013).

Anti-Defamation League (ADL), State Hate Crime Statutory Provisions, http://archive.adl.org/learn/hate_crimes_laws/map_frameset.html, Erişim Tarihi: (25.06.2013).

Anti-Defamation League (ADL), Matthew Shepard and James Byrd, Jr. Hate Crimes Prevention Act (HCPA)-What You Need to Know, <http://www.adl.org/assets/pdf/combating-hate/What-you-need-to-know-about-HCPA.pdf>, Erişim Tarihi: (24.09.2013).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, R (97)20 No'lu Tavsiye Kararı, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/other_committees/dh-lgbt_docs/CM_Rec%2897%2920_en.pdf, Erişim Tarihi: (14.09.2013).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokoller, http://www.anayasa.gov.tr/files/bireysel_basvuru/AIHS_tr.pdf, Erişim Tarihi: (16.08.2013).

BM Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtmsg_no=IV-2&chapter=4&lang=en#EndDec, Erişim Tarihi: (12.10.2013).

BM Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi, <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/33-36.pdf>, Erişim Tarihi: (10.09.2013).

European Commission Against Racism and Intolerance (ECRI): 7 Nolu Genel Politika Tavsiyesi, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf, Erişim Tarihi: (18.08.2013).

European Union (EU), Framework Decision On Combating Racism And Xenophobia, http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combatingdiscrimination/133178_en.htm, Erişim Tarihi: (03.07.2013).

European Union (EU): Summaries of EU Legislation, Framework Decision on Combating Racism and Xenophobia, http://europa.eu/legislation_summaries/justicefreedom_security/combating_discrimination/133178_en.htm, Erişim Tarihi: (16.08.2013).

Federal Bureau of Investigation (FBI), Hate Crime Statistics, 2010, <http://www.fbi.gov/stats-services/publications>, Erişim Tarihi: (19.05.2012).

Federal Bureau Of Investigation (FBI), Federal Hate Crime Statistics-2011, <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/hate-crime/2011/tables/table-1>, Erişim Tarihi: (30.08.2013).

General Policy Recommendation, No. 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, 13 December 2002, www.coe.int/ecri Erişim Tarihi: (13.07.2013).

Manisa Selendi Olayı İle İlgili Ayrıntılı Rapor, <http://www.ihd.org.tr/index.php/raporlar-mainmenu-86/el-raporlar-mainmenu-90/1824-blon-el-rapor.html>, Erişim Tarihi: (10.01.2013).

“NSU Davası: Neo-Nazi Yargılaması Münih’te Başlıyor”, http://www.bbc.co.uk/turkce/haberler/2013/05/130506_nsu_davasi_basliyor.shtml, Erişim Tarihi: (06.01.2014)

Nachova and Others v. Bulgaria, Judgement of the European Court of Human Rights (Grand Chamber), 6 July 2005, paragraphs 160-168, <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/CaseLaw/HUDOC/HUDOC+database>.

“Nefret Suçları ve Ayrımcılığın Önüne Geçilebilmesi için Türk Ceza Kanunu’nun 216. Maddesine Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi”, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-0318.pdf>, Erişim Tarihi: (10.01.2013).

“Nefret Suçlarıyla İlgili Yasa Taslağı Hazır”, <http://www.sabah.com.tr/Gundem/2013/10/10/ nefret-suclarinda-fazil-say-surprizi>, Erişim Tarihi: (10.01.2013).

“Nefret Suçları Yasa Taslağı”, <http://www.hukukihaber.net/siyaset/ nefret-suclarina-karsi-yasal-tedbirleri-alacagiz-h38293.html>, Erişim Tarihi: (08.01.2014).

“Nefret Suçları Yasa Taslağı Belli oldu”, <http://www.hukukihaber.net/gundem/ nefret-suclarinda-taslak-belli-olduh37720.html>, Erişim Tarihi: (08.01.2014).

“Neo-Nazi Seri Cinayetleri”, http://tr.wikipedia.org/wiki/Neonazi_Seri_Cinayetleri, Erişim Tarihi: (06.01.2014).

Osce, Decision No. 9/09 Combating Hate Crimes, <http://www.osce.org/cio/40695>, Erişim Tarihi: (18.08.2013).

Osce/Odihr, Combating Hate Crimes in the OSCE Region, An Overview of Statistics, Legislation and National Initiatives, 2005, s.12, <http://www.osce.org/odihr/16405>, Erişim Tarihi: (30.09.2013).

Osce/Odihr, Hate Crimes in The OSCE Region: Incidents and Responses-Annual Report for 2011, http://tandis.odihr.pl/hcr2011/pdf/Hate_Crime_Report_full_version.pdf, Erişim Tarihi: (12.06.2013).

Osce/Odihr, Hate Crimes in The OSCE Region: Incidents and Responses-Annual Report for 2011, http://tandis.odihr.pl/hcr2011/pdf/Hate_Crime_Report_full_version.pdf, Erişim Tarihi: (12.06.2013).

Secic v. Croatia, Judgement of the European Court of Human Rights, (Chamber Judgement), 31 May 2007, paragraph 66, <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database>, Erişim Tarihi: (01.01.2014).

Sivil Toplum Örgütlerinin Nefret Suçları Çalışmaları, <http://www.sosyaldegisim.org/etkinlikler/>, Erişim Tarihi: (08.01.2014).

Sosyal Değişim Derneği, “Nefret Suçları Yasası İstiyorum”, <http://www.sosyaldegisim.org/kampanyalar/kampanyalar/nefret-suclari-kampanyasi/>, Erişim Tarihi: (05.01.2014).

Sosyal Değişim Derneği (SDD), Nefret Suçları Yasası Taslağı, <http://www.sosyaldegisim.org/belgeler/turkiye-cumhuriyeti-yasalari/nefret-suclari-yasa-taslagi/>, Erişim Tarihi: (05.11.2013).

Sosyal Değişim Derneği (SDD), Türkiye Nefret Suçları Raporu 2012, <http://www.sosyaldegisim.org/2013/01/nefret-suclari-bulteni-aralik-2012-2/#7>, Erişim Tarihi: (24.09.2013).

“Taslak Metinler Hazır”, <http://www.aa.com.tr/tr/s/235303--yasa-gerektiren-taslak-metinler-hazir>, Erişim Tarihi: (10.01.2013).

TBMM, Uluslararası Temel İnsan Hakları Belgeleri BM İnsan Hakları Evrensel Beyannameesi, http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanalar/mevzuat_TIHB.htm, Erişim Tarihi: (25.07.2013).

TDK Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 27.05.2013).

Turner, Lewis/Whittle, Stephen/Combs, Ryan, Transphobic Hate Crime in the European Union, 2009, http://www.ucu.org.uk/media/pdf/r/6/transphobichate_crime_in_eu.pdf, Erişim Tarihi: (05.09.2013).