

NEFRET SAİKİ TCK'DA ARTIRIM NEDENİ OLARAK SAYILMALI

Sonda söyleyeceğimizi başta söyleyelim: Her ne kadar TCK'da 'nefret ve ayrımcılık' isimli bir suça yer verilse de, bu denli gerçekleşen nefret suçlarını Türkiye'de önleyecek bir mekanizma yok. Nedeni ise nefret suçları kavramı hukukumuz açısından görece yeni bir kavram olması dolayısıyla ayrımcılık kavramından farkının anlaşılabilmesi ve kanun yapma tekniğinde düşülen hatalar. Bunun daha iyi anlaşılabilmesi için Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 122. Maddesinde yer verilen 'Nefret ve Ayrımcılık' suçunun incelenmesinde yarar vardır.

Yasal Düzenlemenin Durumu ve Yapılan Hatalar

Madde şu şekilde düzenlenmiştir:

Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;

- Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satulmasını, devrini veya kiraya verilmesini,*
- Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,*
- Bir kişinin işe alınmasını,*
- Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını, engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

- 1) Kanun hükmüne bakıldığında yapılan ilk hata nefret suçuyla ayrımcılığı aynı kefeye koyup tek bir düzenlemede yer vermesidir. Madde ilk başta ayrımcılık suçu olarak düzenlenmişken 2014 yılında nefret kelimesi de eklenmiştir. Bu kavramlar birbirleriyle ilişkili ancak farklı kavramlardır.

Ayrımcılık bir kişi veya grubun, dil, etnik köken, cinsel yönelim, engellilik vs. gibi ayrımcılık yasağına konu olan unsurlardan birine dayalı olarak temel hak ve özgürlüklerinden, aynı veya benzer konumda olduğu diğer kişilerle eşit bir şekilde

yararlanmasını ve bunları kullanmasını engelleme ya da zorlaştırma niyet veya etkisine sahip her türlü fark, dışlama, sınırlama ya da tercih olarak tanımlanabilir. Burada aynı veya benzer konumdaki kişilerden biri veya bir kısmı bakımından daha olumsuz sonuçlar yaratan veya böyle bir sonucun ortaya çıkması ihtimalini doğuran farklı muameleler söz konusudur.

Bir örnek verecek olursak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Yunanistan vatandaşı 11 başvurusunun, Roman kökenli olmalarından kaynaklı olarak ilkokullara kaydedilmemeleri ve devamında özel sınıflarda eğitim görmelerinden dolayı, eğitim hakkı ile beraber ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verdi. Mahkeme ayrıca, bu duruma karşı etkili bir başvuru yolu sağlanmadığı için 13. maddenin ihlal edildiğini karara bağladı. (Sampanis ve diğerleri v. Yunanistan)

Nefret suçları ise yukarıda sayılan (dil, etnik köken, cinsel yönelim, engellilik vs.) sebeplerin doğurduğu önyargı saiki ile işlenen suç eylemleridir. Nefret suçunu diğer suçlardan ayıran, bu saiktir. Nefret suçu, tek bir biçime özel bir suç değildir. Göz korkutma, tehditler, mülke zarar, saldırı, cinayet veya diğer ceza gerektiren suçlar birer nefret suçu olabilir.

Bu açıklamalar ışığında TCK 122. Maddesinde 'kısmen' ayrımcılığın düzenlendiği ancak nefret suçunun düzenlenmediğini rahatlıkla söyleyebiliriz.

- 2) Yapılan ikinci hata, kavramın anlaşılmaması nedeniyle nefret suçunun tek bir suça indirgenebileceği yanlışlığına düşülmesidir. Ancak "nefret suçu" veya "önyargı suçu" terimi, ceza kanunu kapsamında yer alan özel bir suçtan ziyade, bir suç türünü tarif eder. Bir kişi, spesifik bir cezai yaptırımın bulunmadığı bir ülkede [de], taraftarlık veya önyargı sebebiyle bir nefret suçu işleyebilir. Bu terim yasal bir tanımdan ziyade bir kavramı ifade etmektedir.
- 3) Değinilmesi gereken bir başka nokta da maddeyle önlenmesi amaçlanan hedefin gerçekleşmediği hususudur. 2018 yılı adli istatistikleri incelendiğinde

nefret ve ayrımcılık suçundan sadece 13 dava açıldığı görülecektir. Bu davaların yedisi hakkında mahkumiyet kararı verilmiştir. Yargıtay kararları incelendiğinde ise bu maddeye ilişkin çok az sayıda kararın olduğu, ayrıca Yargıtay'ın dahi bu maddede nefret suçlarına ilişkin bir düzenleme olmadığını vurguladığı görülmüştür.

Ne Yapılmalı?

Nefret suçlarının hukuki zemine oturturken göz önünde bulundurulması gereken esas mesele, suç vakaları kovuşturulurken, nefret saikinin açıkça tanınması ve cezalandırılması gerektiğidir. Genellikle ülkemizde işlenen nefret suçu vakaları kovuşturulurken, mağdurun seçilmesindeki saikten (mağdurun “ırkı”, cinsiyeti, cinsel yönelim veya dini mensubiyeti gibi) asla söz edilmez. Trans cinayetleri bunun en somut örneklerindedir. Fail yalnızca “adam öldürme” suçundan cezalandırılır ve güttüğü nefret saiki nedeniyle herhangi bir arttırmaya gidilmez. Bu şekilde, faile verilen cezanın başkaları üzerinde caydırıcı etki yaratma olanağı ve olasılığı kaybolmakta ve nefret suçlarının önüne geçilememektedir. Buradaki tehlike, mağdurun ve failin, suça neden olan nefret saikini devletin ciddi görmediğine dair aldıkları mesajdır.

Nefret suçları, diğer suçlarla aynı şekilde işlem görür ve özel bir kategori olarak tanınmazsa, çoğunlukla bu suçların gerektirdiği şekilde üstesinden gelinemez ve toplumsal açmazların daha da körüklenmesine neden olabilir.

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT), nefret suçlarına ilişkin izlenecek politikaları belirlerken şu soruların yanıtlanmasının yararlı olacağını belirtmiştir:

- Yasa yeni bir bağımsız suç türü mü yaratmalıdır, yoksa mevcut suçlarda ceza artırımını şeklinde mi işlemelidir?
- Hangi korunan özellikler yasaya dahil edilmelidir?
- Saik yasada nasıl tanımlanmalıdır?
- Ortaklık, bağlantı ve algıda hata nasıl ele alınmalıdır?
- Ne tür kanıt ihtiyacı duyulmaktadır ve ne kadar saik gerekmektedir?

Kanaatimizce nefret suçlarıyla etkili mücadele edebilmek için, ayrı bir yasa düzenlemek yerine nefret saikiyle işlenilebilecek suçlar tespit edilerek, bu suçlara nitelikli hal olarak nefret saiki eklenebilir. Başka bir çözüm Türk Ceza Kanunu'nun 'Cezanın Belirlenmesi' başlıklı 61. Maddesine suçun nefret saikiyle işlenmesinin kesin artırım nedeni olarak sayılması ve bu artırımın da bir oranla net bir şekilde ifade edilmesi olabilir. Nefret saikinin nasıl oluşacağını açık bir şekilde belirtilmesi (Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, cinsel yönelim, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep gibi) öngörülebilirlik açısından daha uygun olacaktır. İspat konusunda ise yasal düzenlemeden ziyade yargının içtihat oluşturarak ilerlenmesi suçun dinamikliği de göz önünde bulundurulduğunda daha etkili bir tercih olacaktır.



[adaletizleme](https://www.facebook.com/adaletizleme)



[adaletizleme](https://www.instagram.com/adaletizleme)



[adaletizleme](https://twitter.com/adaletizleme)



[adaletizleme](https://www.linkedin.com/company/adaletizleme)



www.adaletizleme.org