



# NEFRET SUÇLARI YASASI NEDEN GEREKLİ?

PEMBE  
HAYAT

KA  
OS  
GL  
KAOS GL KURUMSAL YAKLAŞIM  
KURUMSAL YAKLAŞIM  
KURUMSAL YAKLAŞIM

## **Pembe Hayat LGBTT Dayanışma Derneği İletişim Bilgileri:**

Adres: Ataç 1 Sokak No: 3/8 Yenışehir Ankara  
Telefon: 0 312 433 85 17  
Faks: 0 312 433 85 18  
E-Posta: pembehayat@pembehayat.org  
Web: www.pembehayat.org

## **Kaos GL Derneği İletişim Bilgileri:**

Adres: Gazi Mustafa Kemal Bulvarı 29/12 06440 Kızılay Ankara  
Telefon: 0 312 230 03 58  
Faks: 0 312 230 62 77  
E-Posta: bilgi@kaosgldernegi.org  
Web: www.kaosgl.org

**Kapak Tasarımı:** Serkan Yolcu

### **Baskı ve Cilt:**

Ayrıntı Basımevi, Ostim, Ankara  
0312 394 55 90

### **Basım Tarihi**

Ađustos 2014



“Bu broşür, Kaos GL ve Pembe Hayat Dernekleri’nin Nefret Etme Projesi kapsamında Avrupa Birliđi Demokrasi ve İnsan Hakları Programı’nın destekleriyle hazırlanmıştır.”

**NEFRET**

**SUÇLARI**

**YASASI**

**NEDEN**

**GEREKLİ?**



## Başlarken...

Nefret Suçları adı altında kavramsallaşan yaklaşımı, belki de Türkiye’de ilk dile getiren hareketlerden biri olması, LGBTİ (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve Interseks) hareketinin bu kavramla özdeşleşmesi sonucunu doğurdu. Bu raporda -LGBTİ hareketini de kapsayacak şekilde- Nefret Suçlarına yönelik yanlış bilinenleri açıklığa kavuşturmanın yanında; Nefret Söylemi, Nefret Olayı gibi diğer ilgili kavramlara dair de açıklamalar bulabileceksiniz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından birkaç örnekle bu konuda AİHM’in perspektifine de değineceğiz. Bu değerlendirmelerimiz, yine LGBTİ hareketinin bir ürünü olan, 2009 yılı sonunda LGBT Hakları Platformu tarafından yayımlanmış, Av. Senem Dođanođlu’nun kaleme aldığı Adaletin LGBT Hali Raporu’nun bir devamı niteliğindedir. Bir Daha Asla Projesi kapsamında Kaos GL Derneği Hukuk Danışmanlarından Av. Elif Ceylan Özsoy tarafından hazırlanan bu rapor, bu alandaki teorik tartışmayı beslemek adına yeniden yayımlamaya karar verdik.

Bu raporun ürünü olduğu “Benden Nefret Etme!” Projesi 1 Şubat 2014’de başladı. TBMM Genel Kurulu, 6. Demokratikleşme Paketini 2 Mart 2014’de gece onayladı. “Nefret Suçları” ile ilgili bir düzenlemeyi de içeren paket ile devletin hangi “nefreti” hedef alacağı ve hangi nefrete taraf olacağı resmîyet kazandı. “Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği” temelli nefret suçları, paket kapsamına alınmadı. Nefretin, ağır-laştırıcı sebep olarak tanımlanması veya Türk Ceza Kanunu’na ek yapılmasının nefret suçlarının etkili bir şekilde soruşturulmasına ve önlenmesine yönelik tedbirlerin alınmasını sağlamayacağıının altını çizmeye devam ediyoruz.

Bu rapor, Pembe Hayat LGBTT Dayanışma Derneği’nin Kaos GL Derneği ile birlikte yürüttüğu “Benden Nefret Etme!” Projesi kapsamında yayına hazırlandı.

## Nefret Suçlarının Altyapısı

Nefret Suçları, eşitlik ve birlikte yaşama idealine yönelik tehdit teşkil eden ayrımcılık ile oldukça bağlantılıdır. Ayrımcılık ve Nefret Suçları; hoşgörüsüzlük, önyargı, nefret tarafından beslen-diklerinden, ortak bir politik tutumun sonucudurlar. Kimliklerinden dolayı bazı kişilerin hizmet almamaları gerektiğini düşünen zihniyet ile yine kimliklerinden dolayı bazı kişilerin öldürülmeleri, dövülmeleri vb. sonucuna varan zihniyetin birbiri ile oldukça iyi anlaşacakları kuşku götürmez. LGBTİ'lere yönelik ayrımcılık incelenir ve cinsel yönelimlerin eşitliği üzerinden talepler sıralanırken Nefret Suçlarının önemi de ortaya çıkmaktadır. Gerek bir ideoloji olarak homofobi ve transfofinin dışı vurum araçlarından biri olması, gerekse de toplumsal barış karşıtı diğer ideolojilerle kardeşliği, Nefret Suçlarının hukuki sonuçlarının yanında tahmin edilenden daha fazla politik karşılıklarının olduğunu da göstermektedir. Ayrımcılık belirli bir grubu haklarından yoksun bırakmak suretiyle, Nefret Suçları da belirli bir grubu suç hedefi haline getirmek suretiyle eşitliğe zarar verirler. Her iki durum da tüm insanların eşit oldukları evrensel hukuk prensibine aykırı bir pratiğe yol açmaktadır.

## Nefret Suçu Nedir?

En sade hali ile bir suçun nefret motivasyonu ile işlenmesi, **Nefret Suçu** olarak tanımlanır. Yani *Nefret Suçu = Suç + Nefret (Saiki) Motivasyonu* şeklinde ifade edilebilir.

Bu tip suçlarda failin mağduru hedef almasında mağdurun aidiyetleri, kimlik göstergeleri gibi sebepler rol oynar. Kimi hukukçular, Nefret Suçu yerine **Önyargı Suçu** kavramının daha yerinde olduğu görüşüne sahip olsa da, Nefret Suçları kavramı yerleşmiş ve daha popüler bir kullanım alanına sahiptir.

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı'nın (AGİT) üzerinde çalıştığı ve şu aşamada ulaştığı tanım ise aşağıdaki gibidir:

*Müklere karşı işlenenler de dâhil olmak üzere, kurbanın ya da mülkün, ya da suç hedefinin; üye olduğu, bağlantısı bulunduğu, desteklediği, bağlı bulunduğu veya ilişkisinin olduğu, gerçek ya da farz edilen ırkı, etnik kökeni, dili, rengi, dini, cinsiyeti, yaşı, akıl ya da fiziksel engeli, cinsel yönelimi ve benzer bir diğer faktörden dolayı işlenen suçlara Nefret Suçları denilmektedir.*

Görüldüğü gibi; Nefret Suçlarını daha iyi anlayabilme yolunda **saik** kavramı oldukça önemli bir yer teşkil ediyor. Hukuki terim olarak saik ya da motivasyon, faili suç işlemeye sevk eden, götüren duygu veya menfaate denilmektedir.

## Bir Suçun Nefret Suçu Olup Olmadığına Nasıl Karar Veririz?

Ancak bu iki şart bir arada mevcutsa Nefret Suçundan bahsedebiliyoruz. Birinci şartın var olup olmadığının tespiti, işlenen fiilin **Ceza Kanunu**'nda bir yaptırıma bağlanıp bağlanmadığıdır. Fiil, kanun tarafından ceza öngörülen fiillerdense birinci şartımız gerçekleşmiş demektir. İkinci şart yani Nefret Saikinin tespiti için aynı kolaylık ne yazık ki söz konusu değildir. En önemli ve genelde kafa karışıklığına yol açan bölüm, Nefret Saikinin varlığının nasıl tespit edileceği meselesidir. Bir olayda "**Nefret Saiki vardır**" diyebilmek için, "nefret duygusunun bizzat varlığını analiz etmek gerekir mi" sorusuna AGİT dokümanlarındaki yanıt, nefretin çok yoğun ve özel bir duygusal durum olduğu; bunu ölçmek, tartmak gibi bir yol ve yöntemin de aranmaması gerektiği yönündedir. Mevzuatlarına Nefret Suçunu dâhil eden ülkelerin yaptıkları yasalar incelendiğinde ise bu konuda iki temel eğilimin ortaya çıktığı görülmektedir. Her iki eğilim "Nefret Saiki mevcut mu?" sorusuna farklı metotlarla cevap aramaktadır. Bu nedenle önce bu iki farklı eğilime değinip, ardından "**Nefret Saiki mevcut mu?**" sorumuza yeniden döneceğiz.

<sup>1</sup> Bu tanım a ve b şıklarından oluşuyor ancak daha kolay anlaşılması için birleştirilerek alıntılanmıştır. <http://www.osce.org>

<sup>2</sup> www.osce.org

Kimi ülkeler **Düşmanlık Modeli** olarak adlandırılan ve failin suçu işlerken nefret duygusu içerisinde olduğunun ispatını zorunlu gören yasaları mevzuatlarına dâhil etmişlerdir. Kimi ülkelerse, **Ayrımcı Seçim Modeli** yani failin suçu işlerken belirli bir kimliğe sahip kişileri hedef aldığını, ancak nefret duygusunun ispatının aranmadığı bir yasal düzenlemeyi benimsemişlerdir.

“Nefret Saiki mevcut mu?” sorusuna dönecek olursak; Düşmanlık modelinin cevabı, fail suçu işlerken nefret duygusu içerisindeyse ‘evet’tir. Ayrımcı Seçim Modeli ise nefret duygusunu aramaz, mağdurun kimliğinden dolayı hedef alınmış olmasını, Nefret Saikinin varlığı için yeterli görür.<sup>3</sup>

O halde, suç olan bir fiilin Nefret Saiki ile işlendiği sonucuna varmak için iki yöntemimiz var: Biri katı ve dar olan Düşmanlık Modeli, ikincisi ise geniş ve esnek Ayrımcı Seçim Modeli’dir. Belirtmek gerekir ki, Ayrımcı Seçim Modeli’nin Nefret Suçlarının yarattığı toplumsal kasvetle mücadelede daha etkili bir yöntem olacağı açıktır, çünkü sadece homofobi ya da transfobi değil, onların yol açtığı sonuçlar da Ayrımcı Seçim Modeli’ne göre Nefret Suçudur. Gey olduğu için yeterince güçlü olmayacağını varsaydıkları birine saldırarak cüzdanını alan failler bizzat nefret duygusu içerisinde olmaksızın, hedeflerini mağdurun ait olduğu kimlikten dolayı seçmişlerdir. Bu örnekte, Düşmanlık Modeli’ne göre Nefret Suçu oluşmazken, Ayrımcı Seçim’e göre oluşur.

Bir başka olasılık da, işlenen fiilin suç olarak tanımlanmamış olması, yani birinci şartın olmadığı, ancak nefret motivasyonunun olduğu durumlardır. Her fiilin suç teşkil etmediğini yukarıda da açıklamıştık. Suç teşkil etmeyen bir fiilin, Nefret Saiki ile gerçekleştirilmesine de Nefret Olayı denilmektedir. Bazı ülkeler Nefret Suçları yanında, Nefret Olaylarının da veri takibini yapmaktadır.

<sup>3</sup> OSCE/ODIHR 2009, Hate Crime Laws, [http://www.osce.org/publications/odihr/2009/03/36671\\_1263\\_en.pdf](http://www.osce.org/publications/odihr/2009/03/36671_1263_en.pdf), syf. 48

# NEFRET SUÇU YASALARI

1920'lerin ABD'sinde FBI tarafından, özellikle siyahlara yönelik önyargı ile işlenen suçlar ayrı bir kategoride soruşturulmaya başlansa da, Nefret Suçu Kavramı 1980'lerde ortaya çıkmıştır. İlk **Nefret Suçu Yasası** 1978'te California'da kabul edilmiş ve akabinde önce ABD'de, 1990'larda da Avrupa'da hızla yayılmaya başlamıştır.

## TÜRKİYE NE YAPIYOR ?

Lezbiyen, Gey, Biseksüel ve Translara yönelik Nefret Suçlarına dair Nefret Suçu yasaları Türkiye mevzuatında mevcut değildir. Nefret Saiki cezasız bırakıldığı gibi, Haksız Tahrik uygulamaları ile nasıl ceza indirimi sebebi yapıldığına ise aşağıda değineceğiz.

Türkiye, AGİT'e Nefret Suçlarının izlenmesi ve veri toplanması hususunda İçişleri Bakanlığı'nın görevli olduğunu bildirmiştir. AGİT, 2009 Nefret Suçları Raporunda, Türkiye'de 250 vakanın yargıya taşındığını ve bunlardan 242'sinin yargılama sonucunda cezalandırıldığı bilgisini vermiştir. 5

Türkiye'nin Nefret Suçlarını tanımış olduğunu bildirdiği AGİT'e, LGBTİ Hakları Platformunun 2009 yılı içerisinde kısıtlı imkânlarla tespit ettiği 11 cinayet vakasına rağmen, LGBTİ'lere yönelik Nefret Suçu olarak sadece iki transseksüel cinayetini bildirmesi de konuya gösterdiği "hassasiyeti" açığa çıkarmaktadır.

AGİT'e bildirilenin aksine, Türkiye Cumhuriyeti tarafından izlenmeyen Nefret Suçlarının sonuçları, Nefret Suçları Yasası'nın ne kadar elzem olduğunu da ortaya koymaktadır.

## Neden Nefret Suçu Yasaları Olmalı?

Nefret Suçları sadece kurbanı değil, kurbanın ait olduğu kimliği de hedef alan suçlardır. Bu suçların sonuçları sadece kurbanda değil, kurbanın hedef alınmasına yol açan kimliğine mensup diğer kişilerde de görülür, yani diğer suçlardan daha fazla kişiyi etkiler. Bir transseksüel öldürüldüğünde diğer transseksüeller de aynı korkuyu yaşarlar ve belki hayatlarında bir takım kısıtlamalara giderek devletin almadığı önlemi kendi imkânları ile sağlamanın tedirginliği içerisinde yaşarlar. Nefret Suçlarının, amaç ve sonuçları açısından sosyal anlamları vardır. Nefret Suçları, hedef gruba bu toplumda güvende olmadıkları ve iyi karşılanmadıkları; sıradakinin, grubun diğer üyelerinden biri olabileceği mesajını vermektedir. Toplumsal huzuru bozar ve bu hedef grubun kendini korumasız ve güvensiz hissetmesine sebep olur.

Bu hali ile toplumda farklı kimliklerin bir arada yaşamasına yönelik ciddi bir tehdit içerir ve hatta bu hedef grup tarihsel olarak da böyle bir hikâyeye sahipse, bu sonuçlar daha derin yaşanır.

Bu suçların diğer aelade suçlarla aynı kefedeki tutulması, gerekli önemin verilmemesi veya etkili bir önlem geliştirilmemesi, vatandaşların Nefret Suçu işlemeye toplumsal bir onay verildiğini düşündürmelerine yol açar.

Ayrıca sembolik bir anlamı da vardır. Toplumun bazı suçlara karşı tavrını simgeler. 7

Tüm bu nedenlerle, **Bağımsız Bir Suç Olarak Tanımlama** veya **Ceza Arttırım** sebebi saymak şeklinde Nefret Suçları yasalastırılmaktadır.

4 HATE CRIMES IN THE OSCE REGION - INCIDENTS AND RESPONSES ANNUAL REPORT FOR 2009 syf.16

5 HATE CRIMES IN THE OSCE REGION - INCIDENTS AND RESPONSES ANNUAL REPORT FOR 2009 syf.26

6 HATE CRIMES IN THE OSCE REGION - INCIDENTS AND RESPONSES ANNUAL REPORT FOR 2009 syf.80

7 OSCE/ODIHR 2009, Hate Crime Laws, [http://www.osce.org/publications/odihr/2009/03/36671\\_1263\\_en.pdf](http://www.osce.org/publications/odihr/2009/03/36671_1263_en.pdf)

## Türkiye...

Birlikte yaşama kültürüne dair sorunlar sadece cinsel yönelim ve cinsiyet kimlikleri açısından değil, diğer tüm kimlik kategorileri için de oldukça temel bir problemken, ülkemizde Nefret Suçları Yasası bulunmamakta ve ayrımcılıkla sistematik mücadele edilmemektedir. Hal böyleyken, LGBTİ'lerin mağduru oldukları Nefret Suçları etkili bir şekilde oluşturulmadığı gibi mevcut yasal düzenlemeler bu tip suçların altındaki motivasyonu açığa çıkartma gibi bir amacı dahi gütmektedir. Nefret Suçu Yasalarının yokluğunda yürütülen yargılamalar, failerin toplumsal barışa verdikleri zarar, bir suçun Türkiye'de yaşayan tüm LGBTİ vatandaşlar üzerindeki geniş etkisi ve failerin gerçek motivasyonu irdelenmesizin ilerlediğinden, çoğunlukla ceza yargılamasının temel meselesi olan maddi gerçeğe de ulaşmadan sonlanmaktadır.

LGBTİ'leri hedef alan Nefret Suçlarına ilişkin raporlama yapan LGBTİ örgütlerine ulaşan mağdurlar ve basın taraması ile elde edilen veriler sonucu ulaşılan vakalar üzerinden yapılan değerlendirmelerde öncelikli olarak bu vakaların tabiri caizse buzdağının sadece görünen bir bölümüne tekabül ettiği görülmektedir. Mevzuatımızda **Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği**nin açıkça korunmuyor oluşu, yargılamayı mahkemenin subjektif değerlendirmesine terk etmektedir. Ayrıca yargı yolunun işlevsizliğine duyulan inanç, yargılama sürecinde mağdurun kimliğinden dolayı rencide edilmesi ve Cinsel Yönelim-Cinsiyet Kimliği'nin başkaları tarafından öğrenileceği korkusu da yaşanan mağduriyetlerin büyük oranda gizli kalmasına neden olmaktadır.

Cinayetlerin büyük bir kısmının, eşcinsel olunduğunun beyanı sayılabilecek ilişki teklifi sonrasında geliştiği, ilişki teklifinin önlenmesinin çok üstünde bir güç kullanımı ile sonuçlandığı, hükme esas alınmadan yürütülen geçmiş yargılamalarda olduğu gibi **Haksız Tahrik** uygulamasına konu olmamaları adil bir yargı sisteminden beklentimizdir.

Bir diğer husus da, bir kısım cinayete eşlik eden gasp, hırsızlık suçlarıdır. Yukarıda da değindiğimiz gibi Nefret Suçu failerinin, devletin etkili koruma ve önleme işlevinden yoksun bıraktığı LGBTİ'leri zayıf hedef olarak görmeleri bu duruma yol açıyor olabilir.

Yeniden "eşcinsel ilişki teklifi" meselesine dönecek olursak, hali hazırda cinsel yönelimi de koruma altında alan bir Nefret Suçu Yasası olmayan ülkemizde, bu cinayetlerin failerinin alacakları cezalara, haksız tahrik müessesesinin uygulanması ile ceza indirimlerinin yapılması kuvvetle muhtemeldir. Haksız Tahrik, **Suç Etkileyen Haller**den cezayı azaltan bir nedendir. Ne yazık ki, eşcinsel cinayetlerinde mutad ve yerleşik bir uygulama halini almıştır.

Haksız Tahrikin şartlarını basitleştirerek formüle edecek olursak:

- Tahrik edici bir fiil olmalıdır.
- Tahrik edici fiil, haksız bir fiil olmalıdır.
- Tahrik fiili, failde hiddet veya şiddetli bir eleme neden olmalıdır.
- Tepki suçu, tahrik nedeniyle işlenmiş olmalıdır (Nedensellik bağı).

Maktulün/mağdurun haksız bir fiili olmaksızın, Haksız Tahrik'in uygulanması mümkün değildir. O halde bizim için kilit kelime **Haksız Fiil** kavramıdır. Madde gerekçesine baktığımızda şöyle tanımlanmıştır:

*"Maddedeki haksız fiil terimi, bir davranışın hukuk düzenince tasvip edilmediği anlamına gelmektedir. Ancak böyle bir haksız fiili yapan kişiye karşı yönelik fiilin varlığı durumunda maddenin uygulanması söz konusu olabilecektir."*

Hukuk sözlüğü ne diyor?

**Haksız Fiil:** Hukuk düzeninin izin vermediği, zarar verici eylemlerdir.



O halde çıkarsama yaparsak;

Eşcinsel ilişki teklif edilen sanık, Haksız Tahrik İndirimi'nden yararlanıyorsa Demek ki;

Eşcinsel ilişki teklif etmek, bir Haksız Fiildir.

Eşcinsel ilişki teklif etmek, bir Haksız Fiilse,

Eşcinsel ilişki teklif etmek, hukuk düzenince tasvip edilmez bir davranıştır.

Ve eşcinsel ilişki teklif etmek, hukuk düzeninin izin vermediği, zarar verici eylemdir.

Nefret Suçu Yasaları ile cezaların arttırılmasının gerekliliğinden bahsederken, Türkiye Cumhuriyeti'ndeki uygulamanın sonucu tam tersidir. Nefret Suçu Yasaları mevcut olsa, cinsel yöneliminden dolayı suçun hedefi haline gelme halinde ceza arttırımı söz konusu olacakken, eşcinsel bir bireyin cinsel yönelimini ifade etmesi hallerinden biri olan "ilişki teklifi" failer lehine bir ceza indirim sebebi halini almaktadır.

Medyanın trans birey cinayetlerini sunuş şeklinde dikkat çeken bir başka husus, trans kadınların mal varlıklarına yapılan aşırı vurgudur. Tarihsel hafızamızı yoklayacak olursak, Musevilerin, Ermenilerin zenginliklerinin vurgulanması sonrası bu kimliklere yönelik Nefret Suçlarını, katliamları hatırlarız. Faillerin "istedikleri parayı vermediği için" öldürdüğü, "lüks olduğu gözlenen evlerde" yaşadıkları yazılan trans bireylerin, sınıf kını ile pekiştirilen bir transfobi ile karşı karşıya oldukları anlaşılmaktadır. 2009 yılında öldürülen Çağla'nın malvarlığına yönelik yayınlar<sup>9</sup> da buna tipik bir örnektir. Bu yayınların bir diğer sonucu da transfobiden bağımsız da gelişebilen Nefret Suçlarının trans bireyleri hedef almasıdır.

Yeri gelmişken belirtmek isteriz ki, bir kişinin belirli bir ekonomik gruba aidiyeti üzerinden gelişen bir motivasyonla işlenen suçlar da Nefret Suçu kategorisine girer.

Haksız Tahrik bağlamında, Trans Cinayetlerini değerlendirecek olursak, son kararlar ile yargının transseksüel cinayetlerinin faillerine, Haksız Tahrik İndirimi uygulamama eğiliminde olduğunu belirtmek isteriz. Bu durum sonuçları itibariyle oldukça önemli bir kazanımken, gerekçesi açısından ise heteronormatif bir anlayışın yansımasıdır. Haksız Tahrik müessesinin uygulanmama nedeni, trans bireylerin cinsel işlevlerinin heteronormatif bir düzlükte yorumlanması ve "eşcinsel ilişki" olarak tariflenen ilişkiyi yaşama imkânlarının olmadığı sonucuna varılmasıdır. Bu nedenle, trans birey cinayetleri yargılamalarındaki bu husus, cinsel politika açısından sorunlu, ancak hukuki sonuçları açısından da olumludur. Bu minvalde ele alındığından, eşcinsel cinayetlerinin yargılamalarında, Haksız Tahrik uygulamasını ortadan kaldırma yönünde bir örnek de teşkil etmemektedir.

## Farz Edilen Kimlik Üzerinden İşlenen Nefret Cinayetleri

AGİT'in Nefret Suçları tanımında "*gerçek ya da farzedilen ırkı, etnik kökeni, dili, rengi, dini, cinsiyeti, yaşı, akıl ya da fiziksel engeli, cinsel yönelimi ve benzer bir diğer faktörden dolayı ...*" ibaresi ile, eşcinsel olmasa dahi eşcinsel olduğu varsayılarak hedef alınan kişilerin -cinsel yönelimleri ne olursa olsun- onlara karşı işlenen suçlar da Nefret Suçu kapsamında değerlendirilmektedir. Burada da faillerin ibne, top şeklinde seslendikleri, saçları ve lensleri nedeniyle heteronormatif cinsiyet rollerine uygun bulmadıkları maktulün; sadece bu nedenle hedef seçilmesi nedeniyle, homofobi üzerinden örgütlenen bu suçun da, Nefret Suçu kapsamında değerlendirilmesi zaruridir.

Önceki bölümde ele alınan Nefret Cinayetleri dışında, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar ve Mala Karşı İşlenen Suçlar** da; LGBT'lerin cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerinden dolayı mağduru oldukları diğer temel suç tiplerindedir.

<sup>9</sup> <http://www.milliyet.com.tr/cindy-ye---bicak-darbesi/turkiye/sondakika/29.05.2009/1100440/default.htm>

## Nefret Suçları Bağlamında Kolluk Uygulamaları Ve Yargının Tutumu

**Kabahatler Kanunu** ve **Trafik Kanunu**'nun, trans bireyler aleyhine nasıl işletildiğinden bahsetmiş-tik. Kabahatler Kanunu ve Trafik Kanunu temelli para cezalarının altında yatan amaç, trans bireyi trans olduğu için bir şekilde cezalandırmaya dayanmaktadır. Bizzat bu işlemlerin, trans bireylerin kimliklerinden dolayı hedef alınmalarını meşrulaştırıcı işlevi bulunmaktadır.

Kabahatler ve Trafik Kanunu'na dayanan bu cezaların yol açtığı farklı bir sonuç daha vardır. Para cezaları vesilesi ile trans bireyler kayıt dışı olarak karakollarda alıkonulmakta ve itiraz ya da imzadan imtina etmeleri halinde de haklarında, unsurları oluşmadığı halde -kolluğun tuttuğu tutanaklara dayanılarak- **Görevli Memura Direnmek**'ten dava açılmaktadır.

Kolluğun keyfi ve hukuk dışı uygulamaları neticesinde, işkence ve kötü muamele gören trans bireylerin bu iddia ve şikâyetleri, genelde takipsizlik ile sonuçlanırken; görevli memurların kendi tuttukları tutanaklara dayanan yargılamalar neticesinde verilen cezalar da kolluğun aşırı bir güçle donatılmış olması sonucuna yol açmakta ve her türlü hukuk dışı uygulamaya ortam hazırlamaktadır.

Başvuruları reddedilen, adalete ulaşma imkânı verilmeyen translar adeta kolluğun keyfiyetine bırakılmaktadırlar. Bu döngü içerisinde, devletin hukuk mekanizmalarının trans bireyler için eşit işlediğinden bahsetmek mümkün değildir.

Yargıya geldiğimizde ise, elimize ulaşan iki örneği incelemek bile yargının LGBTİ'lere yönelik algısını anlamamıza yardımcı olacak niteliktedir.

2010 yılı içerisinde, İzmir Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından aynı sevk ve taleple açılan onlarca davadan biri olan A.'nın sanığı olduğu davada mahkeme, iddianame eşcinsel içerikli videonun (*Gay Older Bear Uniform*), eşcinsel ilişkileri konu aldığından bahisle, doğal olmayan yollar-dan cinsel ilişkileri konu alan filmi internetten indirilmesini TCK 226 (Müstehcenlik) maddesine aykırı bularak şüphelinin cezalandırılmasını istemiştir.<sup>10</sup>

Eşcinselliğin “*doğal olmayan ilişki*” kapsamında ele alınışı ve cezalandırılması da, Türkiye Cumhuriyeti'nde eşcinselliğin suç olmadığı meselesini tartışmaya açacak niteliktedir.

Siyah Pembe Üçgen İzmir Derneği aleyhine “*Genel Ahlaka ve Türk Aile Yapısına*” aykırılık gerekçeleri ile açılan kapatma davasının reddedildiği kararın gerekçesinde yer alan ahlak tartışmasında mahkemenin, “*Toplumun genelinde ahlaksızlık olarak nitelenen olgu lezbiyen, gey, biseksüel, travesti ve transeksüel olma ve bu sözcüklerin kullanılması değil, bu kişilerin yaşam tarzı ile diğer kişilerin lezbiyen, gey, biseksüel, travesti ve transeksüelliğe özendirici ve teşvik edici davranışlara yönlendirilmesidir*” değerlendirmesi de LGBTİ'lere çizdiği sınırlı yaşam alanını dile getirmektedir. Yargının, Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliklerinin her türlü politik, sosyal, kültürel ifadesinin yeni bir yargılamaya konu edilebileceği hususundaki tavrını da yansıtmaktadır.<sup>11</sup>

Her iki olaydan çıkan vahim sonuç, eşcinsel bireyin yönelimini ifade edişi ve yaşama kanallarının cezai yaptırıma konu olabilecek şekilde ele alınma tehlikesidir. Kabahatler Kanunu ve Trafik Kanunu uygulamaları ve bu kararlar bir arada değerlendirildiğinde LGBTİ olmanın kamusal ve toplumsal izdüşümlerinin yaptırımsız bırakılmasının yetkililerin içine sinmediği ortaya çıkmaktadır.

## Nefret Söylemi

Ayrımcı, ırkçı, homofobik, transfobik unsurlar taşıyan söylemlere **Nefret Söylemi** denilmektedir.

<sup>10</sup> Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığı İddianame No :2010/1866

<sup>11</sup> İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesi 2009/474E.2010/186K.

Bu söylemler barındırdıkları ırkçı, homofobik, ayrımcı unsurlar olmaksızın genelde tek başlarına suç teşkil etmeyen söylemlerdir ancak, hakaret gibi bir suçun konusunu da oluşturabilirler.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce 1997 yılında kabul edilen bir Tavsiye Kararında ise Nefret Söylemi şöyle tanımlanır; “ırkçı nefret, yabancı düşmanlığı, anti-Semitizm ve hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret biçimlerini yayan, teşvik eden, savunan ya da haklı gösteren her tür ifade biçimi. Hoşgörüsüzlüğe dayalı nefret, saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezizetçilik, ayrımcılık ve azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli kişilere karşı düşmanlık yoluyla ifade edilen hoşgörüsüzlüğü içermektedir.”

Nefret Söyleminde en çok tartışılan husus, **İfade Özgürlüğü** ile Nefret Söylemi arasında özgürlükler aleyhine işlemecek bir denge kurulabilmesi meselesidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 10. Maddesine göre **İfade Özgürlüğü**;

*Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.*

*Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.*

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında ise İfade Özgürlüğü 25. Madde ile koruma altına alınmıştır; “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.”

Kimi görüşler Nefret Söyleminin yasal bir yaptırıma bağlanarak bir nevi yasaklanmasını, kimisi de İfade Özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Örneğin; Avrupa ülkeleri ve Kanada’da Nefret Söyleminin, İfade Özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemesi eğilimi söz konusudur ancak ABD’de tersine, Nefret Söyleminin dahi İfade Özgürlüğü kapsamında korunması ve her türlü düşünce ve önyargının toplum önünde tartışılması gerektiği görüşü hâkimdir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de; **İfade Özgürlüğünün düzenlendiği 10. maddenin 2. paragrafı uyarınca**, bunun sadece kabul gören, zararsız veya kayıtsızlık içeren “bilgiler” ve “fikirler” için değil; aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerli olduğunu 1976 yılında verdiği **Handyside-İngiltere kararı** ile deklare etti. Mahkeme, İfade Özgürlüğünün, demokratik toplumun esaslı temellerinden biri olduğunu, sadece memnuniyetle kabul edilen veya saldırgan ya da farklı olmayan bilgi ve düşüncelerin değil, aynı zamanda devleti veya toplumun bir kesimini sarsan, şok eden ve endişelendiren bilgi ve düşüncelerin de ifade özgürlüğü kapsamında korunduğunu belirtmiştir. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülüğünü bunu gerektirdiğini belirten AİHM, bu ilkeler olmadan demokratik toplumdan da bahsedilemeyeceği kanaatindedir. Burada mesele Nefret Söyleminin de bu kapsama dâhil edilip edilmeyeceği hususunda düğümlenmektedir.

“Yeşil Ceketler” olarak bilinen **Jersild-Danimarka davasında**, bir gazetecinin aşırı sağcı bir grup (Yeşil Ceketler) üyeleri ile yaptığı söyleyişi yayınlamasından dolayı, ırkçı düşüncelerin yayılmasına yardımcıdan dolayı aldığı cezanın İfade Özgürlüğünü ihlal ettiğini, demokratilerde basın fonksiyonunu göz önüne alarak karar vermiştir. Bu örnekte, İfade Özgürlüğü sınırlarını geniş yorumlarken; **Feret-Belçika Davasında** ise; ırkçı, yabancı düşmanı seçim propogandası yapan Feret’in Belçika Mahkemelerinden aldığı cezanın İfade Özgürlüğü koruması kapsamında değerlendirmemiş; Madde 10’ün ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme İfade Özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verirken, Sözleşmenin 17. Maddesi olan **Hakların Kötüye Kullanılması Yasağının** ihlal edildiği iddiasını da temelsiz bulurken; Sözleşmenin sözüne ve ruhuna aykırı eylemlerin önlenmesi hususunda

Madde 17'nin önemine dikkat çekmiştir.

AİHM'den devam edecek olursak, Nefret Soylemi-İfade Özgürlüğü ilişkisi incelediği **BALSYTÉ-LI-DEIKIENÉ v. LITHUANIA**<sup>12</sup> kararında Polonyalı ve Museviler hakkında ırkçı, milliyetçi ibareler bulunan bulunduğu için toplatılan ve dağıtımı durdurulan 2000 Litvanya takviminin yayıncısı AİHS 10. Maddesi ile korunan İfade Özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etse de Mahkeme, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği ve başkalarının şöhret ve haklarının korunması cümlesinden Sözleşmenin 10/2 gereği İfade Özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir. Yine Leroy v. France,<sup>13</sup> kararı da benzer şekilde Nefret Söylemi nedeniyle verilen yerel mahkeme kararlarının İfade Özgürlüğünü ihlal etmediği sonucuna vardığı kararlardan biridir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi ise; Faurisson -Fransa Kararında<sup>14</sup>, Holocaust'un katliam olmadığına akademik bir şekilde ifade edilmesinden dolayı mahkum edilen Faurisson'un mahkumiyetinin Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi 19. Maddesi ile korunan, İfade Özgürlüğünü ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

BM İnsan Hakları Komitesi İfade Özgürlüğünün aynı sözleşmenin 20.maddesi yani **“savaş propagandası ve düşmanlığı savunma yasağı ile** (1. Her türlü savaş propagandası hukuk tarafından yasaklanır. 2. Ayrımcılığa, kin ve nefrete veya şiddete tahrik eden herhangi bir ulusal, ırksal veya dinsel düşmanlığın savunulması hukuk tarafından yasaklanır) 19. maddenin birlikte yorumlanması gerektiği görüşündedir.

Nefret Söyleminin “Yasak” kapsamında yer almaması gerektiğini savunanların farklı gerekçeleri şu şekilde özetlenebilir;

Nefret Söylemine karşı mücadele etmenin en gerçekçi yollarından biri bu nefretin nasıl bir şey olduğunu görünür olmasıdır.

Toplumun tepki vermesi gereken bir söylemi, yer altına hapsederek görünmez kılacaktır.

Yasak olması Nefret Söyleminin ifade edilme oranını ve şiddetini yasağa bir nevi tepki olarak arttıracaktır.

Demokrasi problemleri bastırarak çözüme yöntemini benimsemediğinden demokratik bir yol değildir.

Yasaklar bazen ulaşılmak istenen sonucun tam tersini doğurabilir (mesela kendisini hedef alan Nefret Söylemine karşı sözlü cevap veren bir kurban birden aynı yasak nedeniyle hapis cezasının muhatabı haline gelebilir)<sup>15</sup>

Nefret Söyleminin Yasaklanmasını savunanların argümanları ise, İfade Özgürlüğünün diğer temel haklardan bağımsız ele alınamayacağı, nefret içerikli söylemlerle diğer temel hakların da ihlal edileceği ve nefrete konu olan grubun kendini güvende hissedememe, kendi kimliğini ifade edememe gibi sonuçlara götüreceği şeklindedir.

## **AİHM Kararları Işığında Nefret Suçlarında Devletlerin Yükümlülükleri**

Türkiye'ye dair tespit ve önerilerimizi sıralamadan önce **AİHM'in Nefret Suçu Soruşturmasına ilişkin Devletlerin Yükümlülüklerine** işaret ettiği 2 karara bakacağız.

AİHM, Nefret Suçlarının Soruşturulmasında, Devletlerin Yükümlülükleri ile ilgili içtihatları ırkçı saikle işlenmiş Nefret Suçlarına ilişkin olsa da, bu tip suçların vahametine işaret ederek, genel bir perspektif sunmaktadır.

<sup>12</sup> <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=hate%20|%20speech&sessid=64043871&skin=hudoc-en>

<sup>13</sup> <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/1d4d0dd240bfee7ec12568490035df05/54005d3d36f5a6c7c12574d004167ce?OpenDocument>

<sup>14</sup> 8 Kasım 1996 Com no:550/1993

<sup>15</sup> Tarlach McGonagle (Amsterdam Üniversitesi Hukuk Fakültesi “Wresting (Racial) Equality from Tolerance of Hate Speech”, (2001) 23 DublinUniversity Law Journal

## Nachova & Diğerleri -Bulgaristan<sup>16</sup>

İki polis memurunun, sivil iki Roman vatandaşı, silahla öldürmesi sonucunda Yerel Mercilerce yapılan soruşturmada, polis memurlarının kusurlu bir davranışları tespit edilmiyor. Daire, yaşam hakkını düzenleyen 2.Maddenin ve Ayrımcılığı düzenleyen 14. Maddenin ihlal edildiğine karar veriyor. Bu karar AİHM'nin Yaşam hakkı ile ayrımcılığı birbiri ile ilişkili ele aldığı ilk karardır.<sup>17</sup> Devletin, pozitif yükümlülüğünü yerine getirmeyerek, yaşam hakkının ihlal edildiğini ve ırkçılık temelli ayrımcı bir anlayışla, TAM VE ETKİLİ BİR SORUŞTURMA YAPILMADIĞINA KARAR VERİYOR. Büyük Daire ise; bir devletin, ırkçı motivasyonla işlenmiş suçun, bu yönünü açığa çıkartmasının, devletin yükümlülüklerinden olduğunu ve bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek; POZİTİF YÜKÜMLÜKLERİNİ AYRIMCI BİR ŞEKİLDE İHLAL ETTİĞİNİ BELİRLEMİŞTİR.

## Secic -Hırvatistan<sup>18</sup>

İlk kez, sivil vatandaşlar tarafından işlenmiş bir Nefret Suçunun AİHM tarafından inceleniyor oluşu; bu kararı bir nevi dönüm noktası haline getirmektedir. Yine Roman asıllı başvuru; 1999 yılında iki şahıs tarafından kendisine ırkçı küfürler edilerek vurulmasını ve soruşturmanın failerin cezalandırılabilmesi yolunda hiçbir ciddi adım atılmaksızın 7 sene sürmesini, Mahkemeye taşımıştır. Mahkeme ise, 3.Madde yani **İşkence Yasası**nın ihlal edildiğine karar verdiği kararda; Bu tip ırkçı şiddet ve vahşet içeren fiillerle, ırkçı unsur taşımayan fiillerin soruşturma esnasında aynı muameleye tabii tutulmasını, “fiilin özel niteliğini görmezden gelmek ve temel insan hakları ihlaline yol açtığını” tespit etmiştir.

Bu kararlar, her ne kadar sadece ırkçı saikle işlenmiş Nefret Suçlarına ilişkin olsa da, Nefret Suçlarına dair devletlerin yükümlülüğü olan ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından riayet edilmeyen bir takım temel prensipleri de ortaya koymaktadır.

## SONUÇ

Türkiye Cumhuriyeti, mevzuatı ve uygulamaları ile LGBTİ haklarını koruma altına almayan, Nefret Suçlarının önlenmesi yolunda etkili bir faaliyet göstermeyen ülkelerdendir. Hala Yaşama Hakkı güvencesi çerçevesinde taleplerle uğraştırılan LGBTİ'ler için, Medeni Haklardan bahsedebilecekleri bir ortam mevcut değildir. LGBTİ'lerin mağduru oldukları Nefret Suçlarının Önlenmesinin Türkiye Cumhuriyeti'nin yükümlülüğü olduğunun bir kez daha altını çizmekte fayda görüyoruz. Bu raporla ortaya çıkmaktadır ki:

- Failerin gerçek motivasyonu ortaya çıkartılmaksızın yürütülen yargılamalar Maddi Gerçeğe ulaşılmadan sonuçlandırıldığından LGBTİ'lerin adalet duygusunu incitmekte ve adalete duyulan güveni zedelemektedir,
- Gerçek motivasyon ortaya çıkartılıp cezaya konu edilmediğinden Nefret Suçları tüm LGBTİ'lerin kendilerini korumasız hissetmelerine yol açmaktadır,
- Nefret Suçları Yasalarının olmaması nedeniyle diğer aletade suçlarla bir tutulan Nefret Suçlarının toplum tarafından onaylandığı düşüncesine yol açmaktadır,
- Yargının heteronormatif düzeni koruma misyonu ile hareket etmesi taraflı bir adalet anlayışına yol açmakta ve hukuki mekanizmalar LGBTİ'ler tarafından etkili kullanılamamaktadır,
- Mevzuatta Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliğinin açıkça korumaya alınmaması, yargılamaları mahkemelerin sübjektif değerlendirmesine terk etmektedir,
- Yetkililerin LGBTİ'lerin uğradıkları hak ihallerini engellemek yerine hakların kullanımları karşısında engelleyici tutum almaları Nefret Suçlarını arttıran bir etkidir,
- Ceza kanunları toplumun değer yargılarını yansıtır. Transfobi ve Homofobinin cezai bir yaptırım-la karşılaşmadığı sürece bu konuda bir tavrın olmadığı, bu suçlara önem verilmediği sonucu çıkar,

16 6. Temmuz .2005 app.43577/98 and 43579/98).

17 Allison Jernow- London Hate Crimes Seminar Notes.

18 31 mayıs 2007 app.40116/02

- Kolluk güçlerinin keyfi ve hukuk dışı uygulamaları, yargının tutumu LGBTİ'lerin toplumda zayıf hedef haline gelmesine yol açarak Nefret Suçlarını arttırmaktadır.

LGBTİ'lerin İnsan Hakları, sübjektif yorumlara yer vermeyecek açıklıkta yasal güvenceye kavuşturulmalıdır. Bunun önemli bir adımı olarak da Nefret Suçları Yasaları, Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliğini de koruma altına alacak şekilde düzenlenmeli ve yargılama safahatları veri olarak toplanmalıdır. Kolluk, yargı mensupları ve kamu çalışanlarına homofobi ve transfobinin aşılması hususunda eğitimler verilmelidir. Devlet, Pozitif Yükümlülüklerini yerine getirmeli, bu suçları teşvik edici tutum ve uygulamalar bir an önce terk edilmelidir.

## KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AGİT	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
BM	: Birleşmiş Milletler
LGBT	: Lezbiyen Gey Biseksüel Travesti ve Transeksüel



[www.pembehayat.org](http://www.pembehayat.org)

[www.kaosgl.org](http://www.kaosgl.org)

