



Nefret Suçlarının Kovuşturulması

Pratik Kılavuz

Bu kitap AGİT [İng. OSCE]

Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu (DKİHB, İng. ODIHR)
tarafından yayımlanmıştır.

Ul. Miodowa 10

00-251 Varşova

Polonya

www.osce.org/odihr

© OSCE/ODIHR 2014

Kaos GL Derneği
PK 12, Tunus PTT, Kavaklıdere-Ankara
Telefon: +90 312 230 0358
Faks: +90 312 230 6277
E-posta: bilgi@kaosgldernegi.org
www.kaosgldernegi.org
www.kaosgl.org

Basım
Ayrıntı Basımevi, Ostim-Ankara
Sertifika No: 13987

Tasarım: CeketMedya

İkinci Baskı: Mart 2018, Ankara

Bu kitap parayla satılmaz. İnsan haklarının desteklenmesi amacıyla yapılan ve ticari olmayan etkinliklerde serbestçe kullanılabilir.

This document was originally published by the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights in 2014 as "Prosecuting Hate Crimes: A Practical Guide". The Turkish version is an unofficial translation, prepared and published by Kaos Gay and Lesbian Cultural Research and Solidarity Association.

Bu belgenin orijinali AGİT Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu tarafından 2014 yılında "Prosecuting Hate Crimes: A Practical Guide" adıyla basılmıştır. Türkçe versiyon, Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği tarafından hazırlanmış ve yayımlanmış resmi olmayan bir çeviridir.



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Embassy of Switzerland in Turkey
İsviçre Büyükelçiliği Türkiye

Bu kitap Avrupa Birliği (AB), İsveç Uluslararası Kalkınma Ajansı (SIDA) ve İsviçre Ankara Büyükelçiliğinin katkılarıyla Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği tarafından Türkçe'ye çevrilmiş ve basılmıştır. Bu;

AB'nin, SIDA'nın veya Büyükelçiliğin resmi görüşlerini yansıtmıyor anlamına gelmemektedir.

İçindekiler

KISALTMALAR	6
ÖNSÖZ	7
TEŞEKKÜR	9
BÖLÜM BİR - GİRİŞ	11
1.1 Savcılar Neden Nefret Suçlarıyla İlgilenmelidir?	11
1.2 Ceza Adalet Sisteminin Nefret Suçlarına Karşılığı	12
1.3. Bu Kılavuzun Amaçları ve Hedefleri	12
1.4. Bu Kılavuzda Neler Yer Alıyor?	13
BÖLÜM İKİ - NEFRET SUÇLARINI ANLAMAK	15
2.1 Nefret Suçlarının Tanımlanması	15
2.1.1 Nefret Suçları Cezai Suçlardır	16
2.1.2 Nefret Suçları Önyargı Saiki İle İşlenmiştir	16
2.1.3 Nefret Suçu Yasalarının Yaygın Olarak Koruma Altına Aldığı Özellikler	16
2.1.4 Nefret Suçu Failleri	17
2.2 Bağlantılı Konular	17
2.2.1 Nefret Söylemi	17
2.2.2 Ayrımcılık	19
2.2.3 Soykırım ve Savaş Suçları	19
2.3 Nefret Suçu Yasaları	19
2.3.1 Nefret Suçlarını Ele Alan Kanun Türleri	20
2.3.2 Asli Nefret Suçu Yasaları	21
2.3.3 Ceza Artırıcı Yasalar	21
2.3.4 Genel Hüküm Verme Koşulları	22
2.4 Özellikler	22
2.4.1 Irk ve Irkçılık	23
2.4.2 Etnik Köken, Ulusal Köken, Uyruk	24
2.4.3 Yabancı Düşmanlığı	24
2.4.4 Din ve İnanç	24
2.4.5 Cinsiyet ve Toplumsal Cinsiyet	25
2.4.6 Diğer Gruplar	26

2.5	Algı Hatası	26
2.6	İlişki Mağdurları	27
2.7	Uluslararası ve Bölgesel Kapsam	28
2.7.1	Birleşmiş Milletler	28
2.7.2	Agit	31
2.7.3	Avrupa Konseyi	31
2.7.4	Avrupa Birliği	35

BÖLÜM ÜÇ - KANITLARIN TOPLANMASI 36

3.1	Dosyanın Açılması	36
3.1.1	Olası Bir Nefret Suçu Davasını Tespit Etmek İçin Önyargı Göstergelerinin Kullanılması	37
3.1.2	Saldırının Vahşiliği	38
3.1.3	İşaretler ve Semboller	40
3.2	Önyargı Saikine Dayalı Kanıt Tipleri	40
3.3	Nefret Suçu Mağdurları ve Tanıklarıyla Birlikte Çalışma	41
3.3.1	İhbarda Bulunma Konusunda Yaşanılan Gönülsüzlük Problemini Ele Alma	42
3.3.2	Önyargı Veya Peşin Hüküm Olmaksızın Güvenilirliği Değerlendirme	43
3.3.3	Mağdurlarla Yaşanan Çatışmaları Ele Alma	43
3.4	Kanıtın Hazırlanması	45
3.4.1	Başvurunun Kabul Edilebilirliği	45
3.4.3	İkinci Derecede Kanıt	48
3.4.4	Birden Fazla Saik: Karma Saikler	50
3.4.5	Mağdurlar Üzerindeki Etkinin Ortaya Çıkarılması: Fiziksel ve Psikolojik	50
3.5	Bir Nefret Suçu Davasının Cezalandırılması	51
3.5.1	Alternatif Cezalar ve İlk Yasal Vasıf	51
3.5.2	İtiraf Pazarlığı Veya Arabuluculuk	52
3.5.3	Savunma İddialarına Karşı Gelmek	53
3.6	Nefret Suçu Davalarının Hükme Bağlanması	57
3.6.1	İade ve Tazminat	58
3.6.2	Diğer Mahkeme Kararları	58
3.6.3	Reşit Olmayan Kişilerle Muhatap Olma	58

BÖLÜM DÖRT - POLİTİKALAR VE YÖNTEMLER **59**

4.1	Uzmanlaşmış Kılavuzluk ve Eğitim	59
4.2	Uzmanlaşmış Birimler	61
4.3	Toplumsal Farkındalık Kampanyaları, Topluluk Gruplarına Ulaşma ve Sivil Toplum	62
4.4	Medya Stratejileri	64
4.5	Veri Toplama, İzleme ve Kamusal Raporlara Katkıda Bulunma	65
4.6	Parçaların Bir Araya Getirilmesi: Nefret Suçlarıyla Mücadeleye Yönelik Kapsamlı Bir Yaklaşım	67

EKLER **69**

Ek 1:	Nefret Suçuyla Mücadele İçin Dkihb Programları ve Kaynakları	69
Ek 2:	Nefret Suçları Üzerine Agit Bakanlık Konseyi Kararları	71
Ek 3:	Uluslararası Kilit Araçlar ve İçtihat Listesi	75
Ek 4:	Uluslararası Savcılar Birliği	78

KISALTMALAR

CERD	Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiyesine İlişkin Uluslararası Sözleşme
CPS	İngiltere ve Galler Kraliyet Savcılık Servisi
CRS	Topluluk İlişkileri Hizmeti, ABD Adalet Bakanlığı
CSO	Sivil toplum grubu ve/veya örgütü
ECHR	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ECRI	İrkçilik ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu
EU	Avrupa Birliği
IAP	Uluslararası Savcılar Birliği
ICCPR	Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
LGBT	Lezbiyen, gey, biseksüel veya trans
ODIHR	AGİT Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi
OSCE	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
PAHCT	Savcılar ve Nefret Suçları Eğitimi (ODIHR programı)
TAHCLE	Kolluk Kuvvetleri için Nefret Suçlarına karşı ODIHR Eğitimi
UN	Birleşmiş Milletler

ÖNSÖZ

Nefret suçları, önyargı ve hoşgörüsüzlükle işlenen cezai eylemlerdir. Her ülkede ortaya çıkan bu eylemler, doğası gereği şiddetlidir ve hem mağdurlara hem de toplumlara karşı ciddi bir tehdit oluşturmaktadır. Bu kılavuz, savcıların nefret suçlarını tanımalarına, anlamalarına ve bu suçları daha etkin biçimde kovuşturmalarına yardımcı olması için geliştirilmiştir. Bu kılavuz, AGİT Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi (DKİHB, İng. ODIHR) ve Uluslararası Savcılar Birliği (IAP) tarafından ortaklaşa yayımlanmıştır.

AGİT, 57 katılımcı Devletten oluşan dünyanın en geniş bölgesel güvenlik örgütüdür. AGİT Bakanlar Konseyi, nefret suçlarının yalnızca kişi güvenliğini etkilemediğini, geniş çaplı çatışma ve şiddete yol açabileceğini sıklıkla tekrarlamaktadır.¹ 2003'ten bu yana, AGİT katılımcısı Devletler, nefret suçlarına dikkat çeken pek çok taahhütte bulunmuştur.² Katılımcı Devletler, “ceza adalet sistemlerinin bütün sektörlerine yönelik (kolluk kuvvetleri, savcılar ve hâkimler) eğitimleri güçlendirme” taahhüdünde özellikle bulunmuşlardır.³

Bakanlar Konseyi'nin kararlarına karşılık DKİHB, katılımcı Devletlerin nefret suçlarını etkili ve kapsamlı şekilde ele almalarını kolaylaştırmak üzere bir dizi program ve yayın geliştirmiştir. DKİHB nefret suçlarıyla mücadelede atılan izole adımların sınırlı etki yaratacağının farkındadır. Nefret suçlarının kovuşturulması ancak kapsamlı bir yaklaşımın bir parçası olduğunda başarıya ulaşabilir. Bu nedenle, DKİHB bu kılavuzun geliştirilmesine katkıda bulunurken, Ofis'in nefret suçlarına dikkat çekmenin pek çok yönüne dair sahip olduğu geniş bilgi birikiminden ve AGİT bölgesinde farklı ülke bağlamlarında yaptığı çalışmalar sonucunda elde ettiği deneyimlerinden yararlanmıştır.

1 Bkz., örneğin, AGİT Bakanlar Konseyi 9/09 No'lu Kararı, “Nefret Suçlarıyla Mücadele Etmek”, Atina, 1-2 Kasım 2009. İlgili bütün AGİT kararlarıyla ilgili alıntılar Ek 2'de bulunabilir.

2 AGİT 4/03 No'lu Bakanlar Konseyi Kararı, “Hoşgörü ve Ayrımcılık Yapmama” Maastricht, 2 Kasım 2003.

3 AGİT Bakanlar Konseyi 9/09 No'lu kararı, a.g.y., 8. Not 1.

Uluslararası Savcılar Birliği (IAP), dünya çapında savcılar için kurulmuş tek örgüttür. Örgüt, diğerlerine ilaveten, ulusaşırı suçların kovuşturulmasındaki işbirliğini geliştirmek ve savcılar için standart ilkeler oluşturmak amacıyla 1995'te kurulmuştur. IAP'nin "Savcıların Mesleki Sorumluluk Standartları ile Temel Görev ve Hakları Beyannamesi"⁴ 1999'da oluşturulmuş ve Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Ceza Adaleti Komisyonu tarafından verilen önergeyle 2008'de kabul edilmiştir.

2008'de Lahey'de 8. Avrupa Bölgesel Konferansı'nı düzenlediğinden bu yana IAP, savcılar için ana profesyonel gelişim alanı olarak nefret suçlarına dikkat çekmektedir. Eylül 2010'da Lahey'de yapılan 15. IAP Yıllık Konferansı'nda Nefret Suçu üzerine düzenlenen "Nefret Suçu – evrensel tanınma ve eyleme doğru" başlıklı atölyede tüm dünyadan savcılar, bu kılavuz için geliştirilen ilk kavram raporunu değerlendirme ve yorumlama şansı sundu. DKİHB, mevcut yayın için IAP'nin çok sayıda uzmanından ve Derneğin nefret suçları kovuşturmalarına ışık tutan deneyimlerinden faydalanmıştır.

Bu kılavuz, nefret suçlarının soruşturulmasını ve kovuşturulmasını geliştirmeye yönelik ek bir araç olarak yayımlanmıştır.⁵ AGİT bölgesindeki çeşitli yargı uzmanları tarafından geliştirilen bu kılavuz, farklı hukuki sistemler ve yasal çerçevelerde uygulanabilir. Bu kılavuzun geniş çapta kullanılacağını, yaygınlaştırılacağını ve yerel dillere çevrileceğini umuyoruz.

Bu kılavuz her bir yargı sistemi içinde ortaya çıkan yasal ve yönetsel meseleleri ayrıntılı bir şekilde ele alamayacağı için DKİHB, aynı zamanda bu kılavuzu ulusal ya da yerel politikalar ve/veya savcı eğitimleri geliştirmek için temel olarak almak isteyen katılımcı Devletlere desteğini sunmaktadır.

Michael Georg Link Elisabeth Howe Direktör Genel Danışman

DKİHB Uluslararası Savcılar Birliği

4 Bkz., <http://www.iap-association.org/Resources-Dokumentation/IAP-Standards/Professional-Responsibility/Standards_English>. Beyanname'nin tam metni Ek 4'te yer almaktadır.

5 Kılavuz, <<http://www.osce.org/odihr/prosecutorsguide>> adresinden indirilebilir.

Teşekkür

Bu kılavuz, DKİHB tarafından, AGİT bölgesinde çalışan kovuşturma uzmanları ve IAP ile işbirliği içerisinde geliştirilmiştir. Bu kılavuzun geliştirilmesi Avusturya, Hollanda, Birleşik Krallık ve ABD hükümetlerinin cömert katkıları sayesinde mümkün olmuştur.

Soruşturma uzmanlarından oluşan bir çekirdek grup bu kılavuzun genel yapısının ve içeriğinin oluşturulmasına yardımcı olmuştur. IAP'den Elizabeth Howe ile Uluslararası Hukukçular Komisyonu'ndan Nasrin Kahn ve Allison Jernow kılavuzun kavramsallaştırma ve tasarlama süreçlerinde yardımcı olmuşlardır. Daha geniş bir savcı grubu, kitabın tasarlandığı 2011 ve 2012 yıllarında düzenlenen bir dizi yuvarlak masa toplantılarında geri bildirimlerini ve rehberliklerini sunmuşlardır. Yuvarlak masa toplantılarının katılımcıları aynı zamanda kendi gözlemlerini ve bu kılavuzda yer verilen bazı vaka örneklerini sunmuşlardır.

Bu kılavuz, bu bilgiler temelinde DKİHB tarafından tasarlanmış ve Peter Eicher tarafından gözden geçirilmiş ve düzenlenmiştir. Bir eğitim kitapçığı hazırlanmış ve kılavuzun pratik uygulamasını test etmek üzere Temmuz 2012'de bir pilot eğitim gerçekleştirilmiştir. 2014'te yayımlanmasından önce kılavuz, DKİHB tarafından yürütülen eğitim oturumlarında kullanılmıştır. Bu eğitimlerde yerel yönetmeliklere uygun hale getirilmiş ve eğitimler için temel olarak kullanılmıştır.

DKİHB ve IAP kılavuzu tasarlama sürecine dahil olan herkese şükranlarını sunar ve Uzman Referans Paneli üyelerine özellikle teşekkür eder: Reshat Abdiev, Savcı Vekili, Kırım Özerk Cumhuriyeti Savcılığı, Ukrayna; Agnieszka Adamowicz, Lublin Bölge Savcısı, Polonya; Arstanaly Arakeev, Savcı, Kırgız Cumhuriyeti Başsavcılığı; Patrícia Naré Agostinho, Savcı, Savcılık Merkezi Soruşturma ve Kovuşturma Birimi, Portekiz; Elisabetta Ceniccola, Savcı, Başsavcılık Ofisi, İtalya; Artur Davtyan, Şahıslara yönelik Suçlar Departmanı Başkan Yardımcısı, Ermenistan Başsavcılığı; Oana Dragomir, Savcı, Uluslararası Yargı İşbirliği, Temyiz ve Adalet Yüce Divanı, Romanya; Nataliya Dryomina-Voloc, Kıdemli Araştırmacı, Ukrayna Ulusal Başsavcılık Akademisi; Birgitte Arent Eiriksson, Rigsadvokatsessor, Başsavcı, Danimarka; Miguel Angel Aguilar Garcia, Savcılık Koordinatörü, Barselona Başsavcılığı, Nefret Suçları ve Ayrımcılık Servisi, İspanya; Kamal Gilijov, Kolluk Kuvvetleri Teftiş Kurulu Başkanı, Başsavcılık, Azerbaycan; Dimitrios Gizis, Atina Asliye Hukuk Mahkemesi Başsavcısı, Yunanistan; Barbara van Haren, Savcı, Başsavcılık, Ulusal Ayrımcılık Merkezi, Zwolle, Hollanda; Jakob Holmberg, Bölge Başsavcısı, Malmö Başsavcılığı, İsveç; János Homonnai, Başkent Başsavcılığı Savcısı, Macaristan; Gordana Janicijević, Cumhuriyet Başsavcı Vekili, Sırbistan Cumhuriyeti; Maia Kvirikashvili, Gürcistan Başsavcılığı, İnsan Hakları Birimi Başkanı; Oleksii Lazarenko, Kıdemli Uzman, İnsan Hakları İzleme Birimi, İçişleri Bakanlığı, Ukrayna; Bodan Lazarevski, Federal Savcılık Ofisi, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti; Daniela Masheva, Başsavcılık,

Bulgaristan; Lars Morand, Kıdemli Başsavcı, İsveç; Eduard Patić, İnsan Hakları Bölümü Savcısı, Başsavcılık, Moldova; Kuandyk Rakhmetov, Kıdemli Savcı, Soruşturma ve Sorgulamanın Yasaya Uygunluğunu Denetleme Birimi, Kazakistan Cumhuriyeti Savcılığı; Goran Rubil, Savcı, Doboş Bölge Savcılığı, Bosna Hersek; Eugen Rusu, Başsavcı Vekili, Moldova Başsavcılığı; Amina Ruđić, Savcı, Saraybosna Kanton Savcılığı, Bosna Hersek; Nikola Samardzić, Herceg Novi Devlet Savcısı Yardımcısı, Karadağ; Arben Smaçi, Savcı, Shkodra Bölgesi Savcılığı, Arnavutluk; Miloš Šoškić, Podgorica Devlet Savcı Yardımcısı, Karadağ; Ewa Stasiak, Başsavcı, Polonya; Kole Sterjev, Cumhuriyet Savcılığı, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti; Anar Taghiyev, Savcı, Uluslararası İlişkiler Departmanı, Azerbaycan Başsavcılık Ofisi; Bruno Vekarić, Savaş Suçları Savcı Vekili, Sırbistan Cumhuriyeti Savaş Suçlarını Kovuşturma Ofisi; Maartje Vrins, Kıdemli Politika Uzmanı, Başsavcılık Ofisi, Ulusal Ayrımcılık Merkezi, Haarlem, Hollanda; Saskia Wildemors, Savcı, Başsavcılık Ofisi, Ulusal Ayrımcılık Merkezi, Haarlem, Hollanda ve Aleksey Zhafyarov, Etnik Gruplar Arası İlişkiler Mevzuatının Uygulamasını Denetleme Birimi Başkanı, Rusya Federasyonu Başsavcılığı.

BÖLÜM BİR

Giriş

Basitçe ifade etmek gerekirse nefret suçları, mağdurun grup kimliğinden (ırk, ulusal köken, din veya diğer grup özellikleri gibi) dolayı hedef alındığı cezai eylemlerdir. Nefret suçları bir veya birden fazla kişiyi veya kişilere ait mülkleri hedef alabilir. Ceza hukukunun kapsadığı hemen hemen her suç nefret suçu olabilir.

Nefret suçunu diğer suçlardan ayıran ve bu suçu ulusal yetkililer ve uluslararası örgütler için bir kaygı öznesine dönüştüren şey, bir gruba yöneltilmiş önyargı unsurudur (önyargı saiki).

1.1 SAVCILAR NEDEN NEFRET SUÇLARIYLA İLGİLENMELİDİR?

Nefret suçları temel haklara saldırır. Eşit haklar ilkesi her demokratik devlet için temel bir ilkedir ve genellikle anayasada tanımlanmıştır. Nefret suçları önyargının en aşırı tezahürüdür zira mağdur, bir gruba mensup olduğu için saldırıya uğramaktadır. Saldırgana göre söz konusu grubun bir üyesi herhangi diğer bir üyenin yerine geçebilir. Böylelikle nefret suçları insanlık onurunu ve mağdurun bireyselliğini reddeder ve herkesin kanun önünde eşit olarak korunduğu ilkesine saldırıda bulunur. Hukuk egemenliğinin koruyucuları ve anayasal hakların savunucuları olarak savcılar, temel haklara anlam kazandırmada önemli bir rol üstlenirler. Nefret suçlarının etkin bir şekilde kovuşturulması demokratik değerleri destekler ve korur.

Nefret suçları, mesaj içerikli suçlarıdır. Diğer cezai suçlardaki mağdurların aksine nefret suçu mağdurları kim olduklarından ziyade neyi temsil ettiklerine bağlı olarak seçilirler. Mağdur, bir gruba olan üyeliğinden dolayı seçilir. Böylece nefret suçları hem mağdura hem de mağdurun mensubu olduğu gruba hoş karşılanmadıkları ve güvende olmadıkları mesajını verir. Yaratacağı etkinin genişliği nefret suçlarını, önyargı saikiyle işlenmemiş benzer suçtan daha ağır bir suç haline getirir.

Nefret suçları toplulukları bölme amaçındadır. Her zaman bu şekilde olmasa da nefret suçları, bazı toplumsal ayrımcılık biçimlerini hâlihazırda deneyimlemiş olan gruplara karşı işlenir. Nefret suçu mağduru (örneğin ırk, etnik köken ya da din temelli) ötekileştirilmiş gruplara mensup kişiler; kanun yapıcılarının, deneyim-

lerine inanmadığını ya da bu deneyimleri düpedüz reddettiğini düşünebilirler. Yetkililerin meseleye dönük müdahale yoksunluğu failleri tekrar suç işleme konusunda cesaretlendirir ve son tahlilde mağduru ve mağdurun mensubu olduğu topluluğu yabancılaştırır. Dolayısıyla bu durum toplulukları birbirlerine düşürerek toplumsal uyumun genelini baltalayabilir ve misilleme saldırılarını kışkırtabilir. Hükümetlerin nefret suçlarını kabul etmemesi ve bu suçlara değinmemesi durumunda en son noktada nefret suçları sivil itaatsizlik döngüsü yaratabilir.

Tek tek savcılar için bu, uzakta bir mesele gibi görünebilir. Nefret suçlarının her bir savcının ilgilendiği davaların çok küçük bir bölümünü oluşturması olasıdır ve pek çok savcı bu tür bir davaya hiçbir zaman bakmayacaktır. Ancak savcılarının nefret suçlarını tanıyacak ve bunlara uygun müdahalede bulunacak şekilde donatılmamaları, bu tür vakalar aracılığıyla ortaya çıkan önyargı saikinin fark edilmemesi tehlikesini doğurur. Eğer nefret suçları ceza adalet sisteminde tanınmaz ya da uygun bir şekilde irdelenmezse hem mağdur hem de topluluk geneli adalete olan güvenlerini kaybedebilir.

1.2 CEZA ADALET SİSTEMİNİN NEFRET SUÇLARINA KARŞILIĞI

Hükümetler, nefret suçlarına ilk olarak kendi ceza adalet sistemleri aracılığıyla müdahalede bulunurlar. Kolluk kuvvetleri ve yargı organları bu müdahalenin ayrılmaz parçalarıdır. Nefret suçlarıyla ancak polisin, savcılığın ve mahkemelerin beraber çalıştığı durumlarda etkin bir şekilde mücadele edilebilir.

Olaya ilk müdahalede bulunanlar genellikle polislerdir. Polisler suçun kaydedilmesinden, ilk ifadelerin alınmasından ve suçun soruşturulmasından sorumludurlar. Birçok yargı sisteminde polisler savcılığın duruşma için ihtiyaç duyduğu kanıtın güvenliğini sağlarken savcılık soruşturmayı denetler ya da soruşturmaya yön verir. Bu nedenle de nefret suçlarının başarılı bir şekilde kovuşturulması ve hükme bağlanması polisin, hem nefret suçlarını ayırt etmek ve doğru şekilde soruşturmak hem de mağdurlarla, tanıklarla ve etki alanındaki topluluklarla birlikte çalışmak için eğitilmiş olmasına dayanır.

Nefret suçu davalarının etkin bir şekilde ele alınması için ceza adalet kurumları arasında sadece operasyon seviyesinde değil, politika seviyesinde de yakın işbirliği olmalıdır. Nefret suçlarının ve yürürlükteki sistemlerin tek bir tanımının olması, dava bilgilerinin ceza adalet sistemi içerisinde akıcı olmasını sağlayacak ve işbirliğine yardımcı olacaktır.

Bu kılavuz öncelikle savcılara yönelik olsa da nefret suçu vakalarına dikkat çekmeye ve ceza adalet sistemi içinde işbirliğini artırmaya yönelik olarak kolluk sisteminin diğer dallarının kapasitelerinin artırılması için de kullanılabilir.

1.3. BU KILAVUZUN AMAÇLARI VE HEDEFLERİ

Bu kılavuz, diğer suçlara kıyasla nefret suçlarının belirli özelliklerinin altını çizerek nefret suçlarının etkisini açıklamayı amaçlamaktadır. Ayrıca, özellikle nefret

suçlarındaki ayırt edici etmen olan önyargı saiki kanıtıyla ilgili olanlar olmak üzere, bu vakalarda savcılar açısından ortaya çıkan en yaygın sorunları sunmaktadır. Bu kılavuzun aşağıdaki kişiler için yararlı olması hedeflenmektedir:

- Sahada çalışan savcılar ve aynı şekilde önyargı saikiyle ilgili kanıt toplaması ve yargıda bulunması gereken müfettişler, polisler ve yargıçlar;
- Bu kılavuzda, savcılarının görevlerinde daha etkin hale gelmelerine yardımcı olacak politikaları ve programları anlatan 4. Bölüm'ün en fazla ilgilendirdiği politika yapıcılar;
- Savunuculuk ve halkla ilişkiler bağlamında nefret suçu davalarını daha iyi anlamayı arzulayan sivil toplum üyeleri ve
- Nefret suçlarına maruz kalan toplulukların temsilcileri ve nefret suçlarını ve savcılarının bu suçların üzerine giderken nasıl bir yaklaşım sergilemesi gerektiğini daha iyi şekilde anlayacak ve bunun sonucunda da yetkililere ve yetkililerle işbirliğine olan inancı artacak olan toplum.

Bu kılavuz, AGİT bölgesinde bulunan bütün sistemlerdeki farklı yasal modeller (medeni hukuk veya teamül hukuku veya bunların birleşimi), farklı yasal çerçeveler ve savcılarının sistemlerdeki farklı rolleri ve fonksiyonları bakımından bütün ceza adaleti sistemi tiplerinde uygulanabilir şekilde yazılmıştır. Kılavuz, hukukçular tarafından tasarlanmış olsa da hukuk geçmişine sahip olmayanların da anlayabileceği bir şekilde yazılmış ve AGİT bölgesindeki savcılar tarafından gözden geçirilmiştir. Kilit noktaların açıklanması için somut vaka örnekleri kullanılmıştır.

1.4. BU KILAVUZDA NELER YER ALIYOR?

Her ne kadar savcılar ilk olarak ulusal hukuka başvuruyor olsalar da bazen yasalarda nefret suçlarının birçok yönünü ele almada başarısız olan anlam karmaşaları ya da boşluklar olabilir. Bu kılavuz bu yönleri incelerken yürürlükteki yasal çerçevelerden bağımsız olarak bu yönleri karşı yapılacak müdahalelerde uygulanabilecek stratejilerin altını çizmektedir. Bölüm 1'de nefret suçları kavramı tanıtılmakta ve bu vakaların neden ciddiye alınması gerektiği açıklanmaktadır. Bölüm 2'de nefret suçlarına ve nefret suçu davalarının içeriğine dair daha derin bilgiler sunulmaktadır. Farklı yasal çerçeve tipleri ve bunların adli kovuşturmalar üzerindeki etkileri tartışılmaktadır. Buna ilaveten, nefret suçlarını çevreleyen uluslararası yasal çerçeve de anlatılmaktadır. Bölüm 3'te bir davanın nefret suçu olabileceğine işaret eden göstergelerin farkına varılması, saikin ispat edilmesi, anahtar kanıt tiplerinin toplanması ve olası savunmalara karşı konulması da dahil, kovuşturma dosyasının hazırlanma süreci tartışılmaktadır. Bölüm 4'te, hükümetler ve ceza adaleti aktörlerince geliştirilebilecek ve nefret suçlarının başarılı şekilde kovuşturulması da dahil olmak üzere ileri müdahalelere katkıda bulunabilecek nefret suçu politikaları araştırılmaktadır.

Nefret Suçlarını Anlamak

Bu bölüm nefret suçu kavramını daha ayrıntılı şekilde araştırmakta ve bu kavramı, savcılarının nefret suçlarını daha etkin şekilde ele almasına yardımcı olacak ulusal mevzuat ve diğer arkaplan bilgileriyle ilişkilendirmektedir.

Nefret suçu:

- ceza hukukunca yasaklanmış (“esas saldırı”) ve
- mağdurun belirli bir özelliğine dayalı önyargı ile güdümlenmiş (“önyargı saiki”) herhangi bir eylemdir.

Esas saldırı bir veya birden fazla kişiye ya da mülke yönelik olabilir. *Önyargı saiki* mağdurun grup kimliğinin derin ve temel bir parçasını temsil eden ırk, dil, din, etnik köken, ulusal köken, cinsiyet veya diğer özellikler gibi bir özelliğinden dolayı failin, mağdura yöneltmiş olduğu önyargısıdır.⁶

Saldırının kesin unsurlarına ulusal mevzuat karar verecek olsa da nefret suçları kavramını anlamak savcılarının kendi ulusal kanunlarını daha etkili biçimde kullanmalarına yardımcı olabilir.

2.1 NEFRET SUÇLARININ TANIMLANMASI

Nefret suçları önyargı saikiyle işlenen cezai suçlardır.⁷ “Nefret suçu” terimi belirli bir yasal saldırıyı tarif etmez; daha ziyade bir bağlamı ifade eder.

6 Bkz., Nefret Suçu Yasaları: Pratik Bir Kılavuz, (Varşova: DKİHB, 2009), s. 16 <<http://www.osce.org/odihr/36426>> ve Nefret Suçlarını Önleme ve Karşılama: AGİT Bölgesindeki Sivil Toplum Örgütleri için Kaynak Kılavuz, (Varşova: DKİHB, 2009), s. 16, <<http://www.osce.org/odihr/39821>>

7 Bu tanım AGİT katılımcısı Devletler tarafından kabul edilmiştir ve diğerlerine ilaveten AGİT Bakanlar Konseyi 9/09 No’lu Kararı, a.g.y., Not 1.

2.1.1 Nefret suçları cezai suçlardır

Bir nefret suçu, her zaman yasaklı davranışa yönelik cezai uygulama gerektiren bir ceza kanununun veya diğer bir kanun hükmünün altında işlenen suçlara dayanır. Cezai suç olmadığı takdirde nefret suçu söz konusu değildir.

Birçok ülke suçlarla daha az ciddi ihlalleri birbirinden ayrı tutmaktadır. Bu daha az ciddi saldırılar sıklıkla ayrı yasalar kapsamındadır; farklı yargı sistemleri “korsurlu davranışlar”, “hafif suçlar” ya da “idari suçlar” gibi çeşitli terminolojiler kullanır. Bu kılavuzda bir “nefret suçunun” “esas saldırısı”, iç ceza hukuku kapsamında saldırı teşkil eden bütün eylemlere tekabül etmektedir.

2.1.2 Nefret suçları önyargı saiki ile işlenmiştir

Cezai bir eylem eğer önyargıyla ya da peşin hükümle güdümlenmişse bir nefret suçudur. “Nefret” sözcüğünün kullanımı insanları yanlış yönlendirerek cezai bir eylemin nefret suçu olarak nitelendirilmesi için davalının mağdurdan ya da mağdurun grubundan nefret etmesi gerektiğini düşünmeye itebilir. Durum bu şekilde değildir. Sıradan bir suçu nefret suçuna dönüştüren etmen, failin, mağdurun mensubu olduğu gruba yönelik önyargısına ya da peşin hükmüne dayanarak mağduru seçmesidir. Bu nedenle, “önyargı saikli suçlar” terimi, bu kılavuzda “nefret suçları” teriminin yerine geçebilecek şekilde kullanılmaktadır. Nefret suçlarının ayrımcılığın en son noktası olduğunun vurgulanması için “ayırımcı suçlar” terimi de kullanılabilir. Nefret suçu kanunları önyargı saikini saptamak için farklı terimler kullanır ve her zaman “nefret” kelimesini kullanmaz. Bazı kanunlar “düşmanlık saikleri”⁸ terimine başvururken diğerleri sanığın hiçbir duygusal durumuna atıfta bulunmazlar fakat mağdurun grup özelliklerinden dolayı *seçildiği* suçları cezalandırırlar. Bir nefret suçunu yargılamak için gereken kanıt, ulusal mevzuatta yer alan kanun türü tarafından belirlenir (*düşmanlık* modeli ya da *ayırımcılık* modeli). Bu modeller Bölüm 3’te daha ayrıntılı olarak tartışılacaktır.

2.1.3 Nefret suçu yasalarının yaygın olarak koruma altına aldığı özellikler

Savcılarının ve müfettişlerinin nefret suçu olabilecek vakaları hızlı biçimde tanımlaması gerekmektedir. Nefret suçları, ortak özellikleri paylaşan bir gruba mensup bir veya birden fazla kişiyi ya da grupla bağlantılı mülkü hedef alır. Bunlar *korunan özellikler* olarak anılırlar.

Korunan özellikler:

- ortak bir grup kimliği yaratmalı; veya
- bir kişinin kimliğinin derin ve temel bir yönünü yansıtmalıdır.

8 Bkz. Farklı nefret suçu kanun türlerinin ve farklı kelime seçimlerinin anlamlarının tartışıldığı ve örneklendirildiği Nefret Suçu Yasaları: Pratik Kılavuz (Varşova: DKİHB, 2009) <<http://www.osce.org/odihr/36426>>.

Grup özellikleri sıklıkla dil, toplumsal cinsiyet ya da etnik köken gibi barizdir ve fark edilebilir. Genellikle değişmezler; o özelliği taşıyan kişinin kararıyla değiştirilemezler.

Bu nedenle de eğer bir saldırgan hırsızlık için zengin insanları hedef alıyorsa bu tür vakalar nefret suçu olarak kabul edilmezler. Bunun sebebi zenginliğin, paylaşılan bir grup kimliği özelliği olmaması ya da ırk veya din gibi bir kişinin kimliğinin derin ve temel bir parçasını teşkil etmemesidir. Öte yandan, örneğin, mağduru ulusal kökeninden dolayı hedef alan suçlar nefret suçlarıdır.

Bu kılavuz, nefret suçu yasalarına hangi özelliklerin dahil edilmesi gerektiği konusunda ulusal farklılıklar olduğunun bilincinde olarak etnik, dini ya da diğer kimlikler gibi insan hakları yasalarında en çok tanımlanan korunan özelliklerin temel ve değiştirilemez olduğu örneklerle odaklanır.

2.1.4 Nefret suçu failleri

Nefret suçları mülke karşı da işlenebilir. Mülkün belirli bir grupla bağlantılı olduğu ve bu nedenle hedef alındığı yerlerde söz konusu mülke yapılacak bir saldırı nefret suçu olarak sınıflandırılır. Sinagog duvarlarına yazılan Neo-Nazi duvar yazıları veya etnik azınlığa mensup bir bireye ait eve çizilen milliyetçi semboller bu saldırıların örneklerindendir. Bu tür eylemler, topluluğun tüm üyelerinin yaşadığı muhitte değersiz kılındığı ve istenmediği mesajını gönderir.

Nefret suçları, cinayet de dahil olmak üzere, vandalizmden ciddi fiziksel istismara varan bir aralıkta seyreder. En ciddi nefret suçları vahşiliğin ve zulmün en uç noktalarını resmeder. Bu vakalar manşetlerde yer alsalar da bunların, nefret suçlarının büyük bölümünü oluşturmadığının farkında olmak önemlidir. Nefret suçlarının çoğu insana ya da mülke yapılan daha küçük ölçekli saldırılardır.

Nefret suçu saldırganları tek bir tip değildir. Bazı yargı sistemlerinde nefret suçları, aşırılıkçı veya siyasi saikli suçlar çerçevesinde ele alınır. Her ne kadar aşırılıkçı gruplara mensup saldırganlara odaklanma eğilimi olsa da, önyargı saikli suçlar sıklıkla, bu grupların önyargılarını paylaşan ancak aşırılıkçı örgütlerle herhangi bir bağı ya da ilişkisi olmayan sıradan insanlarca işlenir. Dolayısıyla bütün nefret suçu faillerinin aşırılıkçı olduğu varsayımı, önyargı unsurunun dikkate alınmadığı veya azımsandığı anlamına gelebilir çünkü şüpheli, söz konusu kategoriye uymayabilmektedir.

2.2 BAĞLANTILI KONULAR

2.2.1 Nefret söylemi

Nefretin kamuoyuna açık bir şekilde ifade edilmesi ciddi bir sorun teşkil eder ve genellikle “nefret söylemi” olarak anılır; çünkü böylesi eylemler nefret suçlarına olanak sağlayan ve geniş ölçekli çatışmaları körükleyen ortamlar yaratabilir.

Nefret söylemine karşı bulunulacak yasal müdahalelerin temel ifade ve fikir özgürlüğü hakkıyla dikkatli bir biçimde dengelenmesi gerekmektedir.⁹ AGİT katılımcısı Devletlerin birçoğu nefret söylemini bir şekilde düzenliyor olsa da AGİT bölgesi içerisindeki devletler arasında, şiddete teşvik etmeyen ifade formlarının suç sayılıp sayılmayacağı konusunda bir düşünce birliği yoktur.¹⁰

AGİT katılımcısı Devletlerin çoğu, paylaşılan bir özellik üzerinden tanımlanan bir gruba yöneltilmiş ve nefreti körükleyen söylemleri suç kabul eder. Bazı Devletler belirli gruplara yönelik hakaretleri, bir kişi veya ulusun onurunu ya da haysiyetini karalayan söylemleri ve/veya soykırımın halka açık bir biçimde görmezden gelinmesini, reddedilmesini veya geniş ölçüde önemsizleştirilmesini, insanlık suçlarını ve savaş suçlarını da yasadışı ilan eder. Nefret söylemi suçları, kavramsal olarak nefret suçlarından farklıdır çünkü nefret suçu tanımının birinci ögesi – esas saldırı – yoktur.

Katılımcı Devletlerin tamamı, tehlike oluşturan veya şiddete teşvik eden söylemleri yasaklamaktadır.¹¹ Klasik nefret söylemi saldırılarının aksine bu yasaklar, AGİT tanımının her iki ögesini de içermektedir. Şiddete teşvik, saikten bağımsız olarak, temel bir cezai suçtur ve önyargı saikiyle işlendiği zaman nefret suçunun her iki ögesini de içinde barındırır.

Savcılar nefret söylemi ve nefret suçu kavramları arasındaki farkı anlamalı ve kovuşturma pratiklerinde bu kavramları birleştirmenin ortaya çıkaracağı risklerin farkında olmalıdırlar. Savcılar, adil yargılanma hakkına ilişkin insan hakları standartlarına uygun olarak her zaman, gerçekleştirilen suçun en doğru şekilde cezalandırılması için uğraşmalıdır. Belirgin nefret suçu yasaları öngörmeyen yargı sistemlerinde bile nefret suçlarının, nefret söylemi hükümleri altında yargılanmasından kaçınılmalıdır.

9 İfade özgürlüğü ve nefret söylemi arasındaki dengeyi ele alan çeşitli kaynaklar bulunmaktadır. Avrupa Konseyi nefret söylemi üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden yeni geliştirilen prensiplerle ilgili kullanışlı bir kılavuz yayımlamıştır. Bkz. Anne Weber, Nefret Söylemi Kılavuzu (Avrupa Konseyi Yayıncılık: Strasbourg, 2009) <<http://book.coe.int/ftp/3342.pdf>>. Avrupa Konseyi tarafından nefret söylemi üzerine yayımlanmış özet belge için, bkz. <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf>.

10 Konu üzerine tartışmalar uluslararası forumlarda devam etmektedir ve yaygın görüş nefrete teşvikin yasal takibatı konusunda yüksek bir eşik olduğudur. 2011'de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından dört bölgesel uzman atölyesi boyunca geliştirilmiş ve 5 Ekim 2012'de Fas, Rabat'taki uzmanlarca kabul edilmiş olan "Ayrımcılığa, düşmanlığa veya şiddete teşvik eden milliyetçi, ırkçı veya dini nefret savunuculuğunu önleme üzerine Rabat Eylem Planı" içinde yer alan nefrete teşviki yasaklama amaçlı altı bölümlü teste bakınız. <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf>.

11 Uluslararası topluluk, artan bir biçimde, sadece şiddete teşvik eden söylemleri yasaklamaya meyilli görünmektedir. Örneğin, BM Genel Konseyi'nde oybirliğiyle kabul edilen BM İnsan Hakları Konseyi Kararı'nda, 16/18, dini nefrete teşvikin cezası yalnızca "din veya inanca dayanan olması muhtemel şiddete teşvik" ile ilgilidir. Bkz. BM Genel Konseyi 66/167 No'lu Kararı, "Hoşgörüsüzlük, negatif basmakalıp yargılar, damgalama, ayrımcılık, şiddete teşvik ve din veya inanç temelli şiddetle mücadele", 19 Aralık 2011, A/RES/66/167, <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=%20A/RES/66/167>.

2.2.2 Ayrımcılık

Ayrımcılık; eğitim, istihdam ve mal ile hizmetlere erişim gibi alanlarda ırk, din veya etnik köken gibi grup özellikleri temelinde bireylere aleyhte davranılması şeklinde tekabül eder. Ayrımcılık eylemleri, nefret suçlarına giden davranışlar yelpazesinin bir parçasıdır.

Ayrımcılık en sık olarak medeni hukuk kapsamında düzenlenir ancak bazı ülkelerde ayrımcılık vakaları için para cezası verilmesini gerektiren hükümler de yürürlüktedir. Bu kanunlar nefret suçları tanımı içine girmezler çünkü esas saldırı yoktur; bir başka deyişle, önyargı ögesinden bağımsız olarak gerçekleştirilen cezai bir eylem söz konusu değildir. Ayrıca ayrımcılık yasası farklı ve oldukça ayrıntılı yasal prensiplere ve içtihadı tabidir. Dolayısıyla her ne kadar ayrımcılık ciddi bir sorun olsa ve nefret suçlarının işlenmesi için ortam oluşturma potansiyeli olsa da bu kılavuz ayrımcılık mevzuatına değinmemektedir.

2.2.3 Soykırım ve savaş suçları

Hem uluslararası hukuk hem çok sayıda ulusal mevzuat, insanlığa karşı işlenen suçları, örneğin soykırımı ve savaş suçlarını yasaklar. Bu suçların bazıları bireylerin belirli gruplarla olan bağlantılarından dolayı hedef alınmasını da kapsar. Örneğin soykırımın yasal tanımı ulusal, etnik, ırksal veya dini bir grubu – tamamen ya da kısmen – yok etme niyeti gerektirir.¹² Öte yandan bu tür suçlar hem nicel hem nitel anlamda nefret suçlarından farklılık gösterir; çünkü bu suçlar geniş alana yayılmış, sistematik şiddet eylemleri bağlamında meydana gelir. Önyargı ve peşin hüküm bu ciddi ve karmaşık suçlara dayanak oluştururken bu suçlardan doğan yasal, soruşturma ve kovuşturma temelli sorunlar farklılıklar gösterir. Bu nedenle de bu suçlar bu kılavuzda değinilen nefret suçları kapsamının dışındadır.

2.3 NEFRET SUÇU YASALARI

Belirli nefret suçu yasaları, toplumun nefret suçlarına karşıt tutumunu takdir etmeye ve etkin veri toplama sistemini desteklemeye hizmet ederken nefret suçu kovuşturmaları özgün hükümlerin yokluğunda da yürütülebilir.

Bütün yasal sistemler büyük zararlara sebep olan ya da ortak değerlere saldırıda bulunan suçların daha ağır cezalara çarptırılması gerektiğini kabul eder. Önyargı saikli suçlar bu kriterlerin her ikisini de karşılamaktadır. Bu suçlar hem topluluğun geniş bir kısmında yarattığı etki hem de eşit haklar ve kanunların eşit ölçüde koruması ilkelerine saldırıda bulunduğu için daha büyük zarara yol açan suçlardır.

¹² Bkz. Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme'nin 2. Maddesi, <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Genocide.aspx>>.

Önyargı suçları, doğaları gereği, kanun kapsamında cezalandırılırsalar da ceza adaleti sistemi, önyargı saikinden doğan ilave zararın yargılama sürecine ve verilen cezaya eklendiğinden emin olmalıdır. Dolayısıyla, mahkûm etme ve hüküm verme noktasında bu zararın hesaba katılabilmesi adına önyargı saiki kanıtı mahkemeye sunulmalıdır.

Vaka Örneği

Belirli bir nefret suçu yasasının yokluğunda bir nefret suçu davasının hükme bağlanması

İki adam Hollanda'nın bir şehrindeki bir parkta oturuyordu. Saldırgan onlara yanaştı ve eşcinsel olup olmadıklarını sordu. Adamlardan birinin olumlu yanıt vermesine karşılık saldırgan eşcinseller hakkında aşağılayıcı bir ifadeye bulundu ve "Eşcinsellere ne yaptığımızı size göstereceğim," dedi. Saldırgan, adamlardan birinin kafasını tekmeledi ve diğer adamı tekmeleyerek dövmeye başladı. Polis olay yerine geldiğinde saldırgan polise hakaret etti ve gözaltına alınmaya şiddetli şekilde karşı koydu.

Hollanda Ceza Yasası'nda doğrudan bir nefret suçu hükmü bulunmazken yargıç yine de davayı hükme bağlarken vakanın özel koşullarını göz önünde bulundurdu. Yargıç, saldırganın önyargı saikini ortaya koyan ifadelerine ve aşağılamalarına dayanarak cezayı artırdı.

Yorum: Bu vaka, bir nefret suçu kovuşturmasının, nefret suçu yasalarının varlığına ya da cezai bir eylemi nefret suçu olarak etiketleyebilme becerisine bağlı olmadığını ortaya koymaktadır. Neredeyse bütün ceza adaleti sistemleri davadaki özel koşullara dayanarak bir hüküm verebilir ve suçun ortaya çıkardığı zararlar orantılı bir cezayı ustalıkla tasarlayabilir. Bu vakada mahkeme, iki adamın eşcinsel olduklarını kabul ettikleri için saldırının hedefi haline geldiklerini ve söz konusu şiddetin toplumun dengesini bozma potansiyeline sahip olduğunu kabul etmiştir.

Kaynak: Amsterdam Temyiz Mahkemesi, Hollanda, 15 Kasım 2011, No: 23-003278-11, Ulusal İçtihat Bilimi Numarası (LJN): BU8317.

Aşağıdaki bölümler, nefret suçlarının kovuşturulmasında yasaların nasıl kullanılabilceğini incelemektedir. Ayrıca bu bölümler, farklı kanun türlerini ve yaygın olarak korunan bazı özellikleri ele almaktadır. Aynı zamanda mağdurların, korunan gruplarla olan ilişkilerinden ya da söz konusu gruplara mensup olduklarına dair yanlış inançtan kaynaklı hedef alındığı vakalarda, nefret suçu yasalarının uygulanışını tartışmaktadır.

2.3.1 Nefret suçlarını ele alan kanun türleri

AGİT katılımcısı Devletlerin tamamı nefret suçlarında uygulanabilecek bir mevzuata sahiptir.¹³ Genel anlamda iki tür nefret suçu yasası bulunmaktadır:

¹³ AGİT bölgesindeki nefret suçu türleri üzerine kapsamlı bir tartışma ve mevzuat tasarlar

asli suçlar ve ceza artırımları. Ancak nefret suçu mevzuatının olmadığı ya da bu anlamda önemli boşlukların olduğu yerlerde önyargı saikini tanınması ve uygun cezanın belirlenmesi için genel ceza hükümleri uygulanabilir.

2.3.2 Asli nefret suçu yasaları

Asli nefret suçu yasası, suçun yasal tanımında önyargı saikini ayrılmaz bir unsur olarak gören kanun hükmüdür. Bu ayrı suç tanımı genellikle önyargı saiki olmadan işlenmiş benzer suçlardan daha yüksek cezalar getirmektedir. Örneğin Birleşik Krallık'ta ırksal ya da dini olarak ağırlaştırılmış suç, önyargı saiki olmadan işlenmiş suçtan ayrı tutulur.¹⁴

Asli nefret suçu hükmünün ikinci modeli, korunan özellikler temelinde bir gruba ya da bireye yönelik şiddet veya ciddi yaralama tehditleriyle tanımlanan suçtur. Bu tür hükümler örneğin Çek Cumhuriyeti, Slovakya ve Polonya'da bulunmaktadır.¹⁵

Bu kanun türünde saik, cezada ya da suçlamada belirtilmelidir ve kanaatin desteklenmesi için saldırının bütün öğeleri kanıtlanmalıdır.

2.3.3 Ceza Artırıcı Yasalar

Ceza artırımı bazen “ağırlaştırıcı koşullar” hükmü olarak anılmaktadır. Basitçe ifade etmek gerekirse bu, temel bir suçun önyargı saikiyle işlendiği zaman verilen cezanın artırılmasını (ağırlaştırılmasını) kapsamaktadır. Ceza artırımı genel veya özel olabilir.

Genel ceza artırımı, ceza yasasındaki bütün suçlara uygulanır. Örneğin Finlandiya'da “bir suç ırk, renk, ulusal veya etnik köken, din veya inanç, cinsel yönelim ya da engellilik ya da mukayese edilebilir diğer nedenlerden dolayı işlenmişse” suç için verilecek ceza arttırılır.¹⁶ Genel ceza artırımıyla ilgili hükümler genellikle bütün suçlar için başvurulabilen yasanın genel kısmında yer alır.

Özel ceza artırımı, kanunda tanımlandığı üzere ancak belirli suçlarda uygulanabilir. Örneğin Ukrayna'da kasıtlı ağır yaralama için verilen hapis cezaları eğer suç “ırksal, etnik ya da dini hoşgörüsüzlük saiki ile” işleniyse beş yıldan sekiz

göz önünde bulundurulması gereken kilit noktalar için lütfen bkz. Nefret Suçu Yasaları: Pratik Kılavuz (Varşova: DKİHB, 2009), a.g.y. Not 8. DKİHB ayrıca AGİT bölgesindeki mevcut nefret suçu yasaları üzerine veribankası da dahil, mevzuat veribankası çalışmasını sürdürmektedir, <<http://legislationline.org>>.

14 Bkz. 1998 tarihli Suç ve İtaatsizlik Yasası'nın 28. ve 32. Maddeleri <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/4200>>.

15 Bkz. Çek Ceza Yasası 352. Madde: <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/15725>>, Slovakya Ceza Yasası 359. Madde: <<http://www.legislationline.org/topics/country/4/topic/4/subtopic/79>>, ve Polonya Ceza Yasası 119. Madde: <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/15755>>.

16 Bkz. Finlandiya Ceza Yasası 5. Bölüm: <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/4136>>.

yıla, yedi yıla ya da on yıla arttırılır.¹⁷ Özel ceza artırımını çoğunlukla ilgili temel suçun tarif eden hükmü takip eden kısımda yer alır.

AGİT bölgesindeki nefret suçu kanunlarının büyük çoğunluğu ceza artırımını kategorisine girer. Ceza artırımını daha mahkemeye çıkmadan, davanın delil toplama aşamasında önyargı saikinın doğruluğunun ispat edildiği durumlarda uygulanabilir.

2.3.4 Genel Hüküm Verme Koşulları

Önyargı saikine değinen açık hükümlere sahip olmayan devletler nefret suçlarına karşı orantılı bir ceza vermek için genel hüküm verme ilkelerini kullanabilirler. Nefret suçu odaklı mevzuatı olmayan yargı sistemlerinde nefret suçlarını kovuşturmak için pek çok yol vardır:

- **Failin güdüler:** Alman Ceza Hukuku'ndakiler benzeri ceza hükümleri, özellikle "failin güdülerinin" göz önüne alınmasına olanak sağlar.¹⁸
- **Kovuşturma politikaları:** Bazı devletlerde kovuşturma hizmetleri, nefret suçları için özel ceza artırımını arayabilmeyi mümkün kılan politikalara sahiptir. Örneğin Hollanda Cezai Yöntemler Kılavuzu, savcının; fiziksel saldırı, tehdit, vandalizm ve mülke zarar da dahil olmak üzere ayrımcılıkla mücadele hükümlerinde listelenen korunan alanlara yönelik önyargı saikli belirli suçlar için verilen cezalarda yüzde 50 ceza artımı talep etmesini öngörür.¹⁹
- **Diğer cezai unsurlar:** Bazı devletler, nefret suçlarıyla ilgili hüküm verirken suçun ağır sonuçları, eylemin istisnai acımasızlığı ya da mağdura özgü kırılğanlıklar gibi diğer unsurları mahkemenin göz önünde bulundurmasına olanak sağlar. Bu, önyargı saikli suçların sebep olduğu ağırlaşmış zararın cezai yaptırımlarda kabul edilmesini garanti altına alır.

Yukarıdaki koşullardan birine dayanarak ağırlaştırılmış hüküm verebilmek için davanın delil toplama aşamasında önyargı saiki kanıtının mahkemeye sunulması gerekir.

2.4 ÖZELLİKLER

Nefret yasalarının çoğu, sınırlı bir korunan özellikler grubunu listeler. Korunan özellikleri oluşturan hususlar farklı yargı sistemlerinde çeşitlilik gösterse

17 Bkz. 5 Nisan 2001 tarihli, değişiklikler ve ekleriyle, birlikte Ukrayna Ceza Yasası 2341-III No'lu 121. Maddesi ve 18 Eylül 2012 tarihli Yasa N 5284-VI (5284-17) ile değiştirildiği şekliyle, <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/18763>>.

18 Bkz. Federal Almanya Cumhuriyeti Ceza Yasası, Madde 46(2), <<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/>> adresinden erişilebilir.

19 Bkz. Ayrımcılık Davasındaki Taleplerin Hükme Bağlanması [Richtijn voor Strafvordering Discriminatie] (1999R007) (1 Eylül 2009'da değiştirilmiştir); ayrıca bkz. Ceza Yasası [Wetboek van Strafrecht (WvSr)], 137c'den 137g'ye kadar olan bölümlerdeki ayrımcılık hükümleri.

de kanunların çoğu en azından ırksal, ulusal ya da dini önyargıya dayalı suçları cezalandırır. Cinsiyet, engellilik, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği gibi diğer özellikler de sıkça korunan özellikler listesine dahil edilir.

Nefret suçu yasalarına dahil edilen özelliklerin çoğunun anlamı açıktır, ama “ırk” veya “etnik köken” gibi bazı özellikler belirli bir derece yorum yapılmasını gerektirir ve her zaman çok iyi anlaşılmaz. Bu açıdan, ulusal hukukun bu terimlerin tanımlarını içermediği devletlerde, savcıların uluslararası bağlamda kabul edilmiş tanımlardan faydalanmaları yararlı olabilir. En yaygın ve tartışmalı olarak kullanılan terimleri aşağıda bulabilirsiniz.

Bazı vakalarda nefret suçu mağdurları pek çok korunan özellikten dolayı seçilebilirler. Öte yandan failin sahip olduğu farklı önyargılar eşit derecede belirgin olmayabilir. Savcıların bu durumun farkına varması ve bir nefret suçunun altında yatan bütün önyargıları tanımlamak için uğraşması önemlidir. Örneğin cinsiyet önyargısı, başka önyargılarla eşzamanlı olarak var olabilecek ve diğer korunan özellikleri kapsayan bir nefret suçu davasında kolaylıkla gözden kaçırılacak bir önyargıdır (Bkz: 2.4.5. Bölüm).

2.4.1 Irk ve Irkçılık

“Irk” sözcüğü, ten rengi gibi fiziksel özelliklerinden dolayı farklı olarak nitelenen insan gruplarına atıfta bulunmak için kullanılır. Öte yandan, ırkın sosyal bir oluşum olduğunu ve uluslararası topluluğun bütün ırksal üstünlük doktrinlerini ya da farklı ırkların varlığını belirleme çabasına girişen bütün teorileri reddettiğini anlamak önem taşımaktadır.²⁰ Yine de, her ne kadar “ırk” terimi anlamı açık bir terim olmasa da uluslararası ve ulusal metinlerde etnik kökeni, ten rengini ve/veya ulusal kökeni içeren şemsiye bir ifade olarak yaygın bir şekilde kullanılmaya devam etmektedir.

Eğer ulusal mevzuatta “ırk” sözcüğü varsa, ancak bu sözcük ulusal yargı sistemlerinde açıklanmamışsa ya da geniş anlamda yorumlanmışsa, savcıların uluslararası araçlara başvurmaları yararlı olabilir. İlgili “ırk ayrımcılığı” terimini; “ırka, renge, soya ya da ulusal veya etnik kökene dayanılarak yapılan ve siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel alanlarda veya herhangi bir diğer kamusal yaşam alanında eşit muamelenin, insan haklarının ve temel hakların kabul edilmesini, kullanılmasını veya uygulanmasını hükümsüz kılma ya da zarara uğratma amacı ya da etkisi olan her tür ayırım, dışlama, sınırlama ya da yeğleme” olarak tanımlayan Birleşmiş Milletler’in (BM) Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiyesine İlişkin Uluslararası Sözleşme²¹ (CERD) Madde 1’i bu araçlar kapsamındadır.

20 Bkz. Durban Eylem Beyanı ve Programı, Irkçılık karşıtlığı Dünya Konferansı, giriş, 2001 <<http://www.un.org/WCAR/durban.pdf>>.

21 CERD tüm AGİT katılımcısı Devletlerin imzacısı olduğu Sözleşme’dir. Ancak pek çoğu, diğerleri arasından, ifade özgürlüğü hakkına çekince koymuştur. Sözleşmenin bütününe şuradan erişilebilir: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>>.

2.4.2 Etnik Köken, Ulusal Köken, Uyruk

Önceki kısımda da tartışıldığı üzere “etnik köken”, “ulusal köken” ya da “uyruk” ile ilgili terimler daha kapsamlı tanımlanan “ırk” terimi ile çakışabilir. Gel gelelim birçok ulusal kanunda bu terimler “ırk” terimine ilave olarak da kullanılmaktadır ve daha özgül anlamlara sahiptir.

Bir “etnik” grup farklı bir din, kültür, coğrafi köken, tarih ve dil gibi özellikler toplamı üzerinden ayırt edilebilen bir gruptur. “Ulusal” bir grup iki anlama sahip olabilir. Dar anlamda vatandaşlık ya da devletle birey arasındaki yasal bağı tanımlayan “uyruk” ile bağlantılı bir yasal bağlama tekabül eder. Özellikle etnik kökeni işaret etmesine gerek yoktur. Geniş anlamda ise vatandaşı olunan ülkenin dışında bir ülkeyle bağlantılı ulusal bir grupta olan kültürel bağa işaret eden “ulusal köken” ile ilişkilidir.

2.4.3 Yabancı Düşmanlığı

Her ne kadar nefret suçu yasaları en sık ırkçılık ve etnik düşmanlık gibi saiklere atıfta bulunsalar da bu terimler, yabancı düşmanlığını da kapsayabilir. “Yabancı düşmanlığı” genellikle “yabancı” olan kişilere duyulan düşmanlık olarak tanımlanır. Yabancı düşmanlığı saikine dayalı eylemlerde bulunan failler, ülkelerinin bütünlüğünü ya da ulusal kimliklerini tehlikeye atabileceğini düşündükleri çok sayıda grubu hedef alabilirler. Dolayısıyla ırksal, etnik ya da dini azınlıkları ve aynı şekilde bu azınlıkları desteklediği düşünülen kişileri hedef alabilirler.

Yabancı düşmanlığı suçları önyargı saikine sahip olmakla birlikte siyasi bir unsuru de içerebilir. Kapsamlı bir terör modelinin bir parçası olarak ya da geniş çapta işlendiklerinde bu suçların, nefret suçları olarak değil de anti-terör yasaları kapsamında yargılanması muhtemeldir.²² Her ne kadar nefret suçları ve terörizm örtüşse de terör suçları genellikle hükümetler ve siyasi hedefler üzerinde baskı uygulamayı amaçlarken nefret suçlarında bu durum söz konusu değildir.

2.4.4 Din ve İnanç

Pek çok uluslararası ve bölgesel araç din ya da inanç özgürlüğü kutsamaktadır.²³ Din ya da inanç özgürlüğü, AGİT bölgesindeki neredeyse bütün nefret suçu hü-

22 Örneğin 22 Temmuz 2012’de Anders Breivik Norveç’in Oslo kentindeki hükümet binalarını bombalayıp sekiz kişinin ölümüne sebep olduktan sonra İşçi Partisinin düzenlediği bir gençlik kampına gidip katılımcılara ateş açarak 69 kişinin ölümüne sebep olmuştur. Gereğininin Norveç’i ve Batı Avrupa’yı Müslümanların eline geçmekten kurtarmak olduğunu beyan etmiştir. Mağdurlar arasında Müslümanlar ve Müslüman olmayanlar, göçmenler ve etnik kökeni Norveç olan kişiler yer alıyordu. Breivik, liberal politikayı destekleyen herkesi meşru birer hedef olarak görüyordu. Terörle bağlantılı suçlardan yargılandı ve Ağustos 2012’de bu suçlar kapsamında cezaevine girdi.

23 Din veya inanç özgürlüğü 1975 Helsinki Beyannamesi’nin VII. ilkesinde yer aldığı üzere AGİT’in temel ilkelerinden biridir. Ardından gelen AGİT taahhütlerinde de yeniden tasdik edilmiştir. Bu özgürlük ayrıca diğer belgelere ilaveten Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi 18. Maddede; Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 18. Maddesinde; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesinde ve Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 12. Maddesinde yüceltilmiştir.

kümlelerinde, ırk ve uyrukla birlikte, korunan üç temel özellikten birisidir. 2011’de BM Genel Konseyi, dini cemiyetlerinden dolayı kişileri veya mülkleri hedef alan şiddet eylemlerini kınayan ve devletleri yıkıma ve vandalizme maruz kalan dini alanları korumaya davet eden 66/167 numaralı önerge kabul etmiştir.²⁴

Eğer ulusal mevzuatta dine ya da inanca özgün bir tanım yoksa savcıların, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’de (ICCPR) yer alan hükümleri bağlayıcı bir şekilde yorumlayan BM İnsan Hakları Komitesi’nin 22 No’lu Genel Yorum’unu incelemeleri yararlı olabilir.²⁵ Komite; düşünce, vicdan ya da din özgürlüğü kavramının “tanrısallıkla ilgisi olan, tanrısallıkla ilgisi olmayan ve ateist olan inançları ve aynı şekilde hiçbir din ya da inanç iddiasında bulunmama hakkını” kapsadığını belirtmiştir. Ek olarak Komite, “din” ve “inanç” terimlerinin hem kurumsal hem de daha az bilinen inanç sistemlerini içerecek şekilde kapsamlı bir perspektiften yorumlanması gerektiğini beyan etmiştir.²⁶

2.4.5 Cinsiyet ve Toplumsal Cinsiyet

Katılımcı Devletler kadın erkek eşitliğini, politikalarının bütünleyici bir parçası olarak ele almayı taahhüt etmişlerdir.²⁷ Özellikle AGİT katılımcısı Devletler “kadın ve kız çocuklarına yönelik her türlü toplumsal cinsiyet temelli şiddeti önlenme ve bunlarla mücadele etme” taahhüdünde bulunmuşlardır.²⁸ Ek olarak pek çok AGİT katılımcısı Devlet toplumsal cinsiyeti ve/veya cinsiyeti nefret suçu yasalarında veya nefret suçunu kayıt altına alma politikalarında korunan özelliklere dahil etmiştir.²⁹

“Cinsiyet” erkeğin veya kadının biyolojik özelliklere tekabül ederken “toplumsal cinsiyet” toplumsal olarak kurgulanmıştır ve üzerinde toplumsal olarak anlaşılmış erkeklik ve kadınlık düşüncelerini ifade eder. Bir kişiyi cinsiyetinden dolayı

24 BM Genel Kurulunca kabul edilmiş 66/167 No’lu Karar: Negatif basmakalıp yargılar, damgalama, ayrımcılık, şiddete teşvik ve din veya inanış temelli şiddetle mücadele, 19 Aralık 2011, A/RES/66/167

25 ICCPR’nin tam metni <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>> adresinden elde edilebilir.

26 Vicdan, düşünce veya din hürriyeti üzerine 22 No’lu Genel Yorum, Madde 18, par. 2. Din veya inanç özgürlüğüyle ilgili uluslararası standartlar üzerine daha fazla bilgi için, bkz. Hukuk yoluyla Demokrasi için Avrupa Komisyonu tarafından kabul edilen (Venedik Komisyonu) DKİHB Din veya İnanç Özgürlüğü Mevzuatları Kılavuzu, 18-19 Haziran 2004, <<http://www.osce.org/odihr/13993>>.

27 AGİT 14/04 No’lu Bakanlar Konseyi Kararı, “2004 AGİT Toplumsal Cinsiyet Eşitliğinin Geliştirilmesi Eylem Planı”, <<http://www.osce.org/mc/23295>>.

28 AGİT 15/05 No’lu Bakanlar Konseyi Kararı, “Kadına Yönelik Şiddeti Önlemek ve Bununla Mücadele Etmek” Ljubljana, 6 Aralık 2005, <<http://www.osce.org/mc/17451>>.

29 Yirmi bir AGİT katılımcısı Devlet cinsiyeti, toplumsal cinsiyeti veya cinsiyet kimliğini nefret suçu yasaları kapsamında korunan özelliklere dahil etmiştir. Birçok Devlet bu özellikleri nefret suçunu kayıt altına alma politikalarına dahil etmiştir ve 2012’de 17 AGİT katılımcısı Devlet, DKİHB Yıllık Nefret Suçu Raporunda toplumsal cinsiyet saikiyle işlenen nefret suçları üzerine veri topladıklarını beyan etmiştir. Bkz. AGİT Bölgesinde Nefret Suçları: Olaylar ve Müdahaleler – 2012 Yıllık Raporu (Varşova: DKİHB, 2013), s. 79, <<http://tandis.odihr.pl/hcr2012>>.

ya da cinsiyetlere uygun şekilde hareket edilmesi gerektiği düşüncesinden yola çıkarak kişinin davranışlarının hakim eğilimce hoş karşılanmaması nedeniyle hedef almak toplumsal cinsiyet temelli nefret suçudur. Bu nedenle toplumsal cinsiyet nefret suçları kovuşturulurken sistematik olarak göz önünde bulundurulmalıdır.

Savcılar nefret suçlarında toplumsal cinsiyet ve diğer korunan özellikler arasındaki kesişimin farkında olmalıdırlar. Örneğin başörtüsü takan Müslüman kadınlara yönelik saldırılarda hedef hem toplumsal cinsiyet hem de din olabilir.

2.4.6 Diğer Gruplar

AGİT katılımcısı Devletler arasında nefret suçu yasalarında yer alan “korunan özelliklere” hangi grupların dahil edileceğiyle ilgili bir fikir birliği yoktur. Öte yandan korunan özellik kategorisine giderek artan sayıda grubu eklemeye yönelik bir eğilim vardır.

DKİHB’nin *AGİT Bölgesinde Nefret Suçları: Olaylar ve Müdahaleler* başlıklı yıllık raporunda yayımlanan istatistikler ve bilgiler lezbiyen, gey, biseksüel ve trans (LGBT) kişilere karşı işlenen nefret suçlarının AGİT bölgesinde ciddi bir sorun teşkil ettiğini göstermektedir. Yirmi katılımcı Devlet bu korunan özelliklere karşı önyargı saikiyle işlenmiş suçlar üzerine veriler toplamakta ve on katılımcı Devlet ise trans kimliği ayrı bir kategori olarak ele almaktadır.³⁰

46 AGİT katılımcısı Devletin onayladığı BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme³¹ devletlerin, engelli bireyleri şiddetten koruma yükümlülüğünü getirir. DKİHB’nin *AGİT Bölgesinde Nefret Suçları: Olaylar ve Müdahaleler* başlıklı yıllık raporuna göre 16 AGİT katılımcısı Devlet engellilik temelli nefret suçlarına ilişkin veri toplamaktadır.³²

2.5 Algı Hatası

Savcıların ele alması gereken bir başka soru da sanığın suçu işlerken mağdurun kimliği hakkında yanıldığı durumlarda ulusal hukukun nasıl uygulanacağıdır. Örneğin sarık giyen bir erkek Müslüman olduğuna dair yanlış bir inanıştan dolayı saldırıya uğrarsa saldırgan, din karşıtı nefret suçu işlemekten yargılanabilir mi? AGİT katılımcısı Devletlerin büyük çoğunluğunda nefret suçu yasaları, algı hatası davalarının nefret suçu kapsamında yargılanmasına olanak tanır.

30 AGİT Bölgesinde Nefret Suçları: Olaylar ve Müdahaleler – 2012 Yıllık Raporu, DKİHB, a.g.y. Not 29, s. 79. BM içerisinde, bireylerin cinsel yönelimleri veya cinsiyet kimliklerinden dolayı şiddete maruz kalmamaları yönünde artan bir farkındalık söz konusudur. Bkz. 41’i AGİT katılımcısı Devlet olan 62 devlet tarafından kabul edilen Birleşmiş Milletler Bildirgesi (BM Genel Konseyi, İnsan Hakları, Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Beyannamesi, 18 Aralık 2008, <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/49997ae312.html>> adresinden elde edilebilir.

31 Bkz., <<http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>>.

32 AGİT Bölgesinde Nefret Suçları: Olaylar ve Müdahaleler – 2012 Yıllık Raporu, DKİHB, a.g.y. Not 29, s. 87.

Nefret suçu yasalarının çoğu davalının, mağduru seçme gerekçesi üzerinden tanımlanır. Bu yasalar altında savcılık davalının, mağdurun belirli bir gruba mensup olduğuna yönelik inancını ve suçun o gruba yönelik bir önyargıdan kaynaklı işlendiğini saptamalıdır. Örneğin Macaristan Ceza Yasası³³ saldırganı “korunan bir grubun üyesine ya da varsayılan üyesine (vurgu eklenmiştir) saldıran birey” olarak tanımlamaktadır. Tanıma “varsayılan” kelimesinin eklenmiş olması yasanın, algı hatasını içerdiğini ifade etmektedir. Aynı şekilde, Yunanistan Ceza Yasası³⁴ “ırk, ten rengi, din, soy, ulusal veya etnik köken ya da cinsel yönelim ya da cinsiyet kimliği kaynaklı işlenen bir nefret eylemi” ağırlaştırıcı koşul teşkil eder. Bu ifade eğer bir kişi “yabancı” olduğuna dair algı hatasından kaynaklı saldırıya uğruyorsa mağdurun gerçek uyuğunun konu dışı olduğu anlamına gelmektedir.

Yasanın, mağdurun korunan bir gruba olan üyeliğine odaklandığı yerlerde bazı yargı sistemleri, özellikle algı hatası olaylarını kapsayan yasa tasarıları hazırlamışlardır. Örneğin Fransa Ceza Yasası³⁵ eğer “saldırı, mağdurun belirli bir etnik gruba, ulusa, ırka ya da dine gerçek veya varsayılan üyeliğinden ya da üye olma durumundan dolayı işleniyse” ağırlaştırılmış cezalar öngörür.

Ulusal nefret suçu mevzuatının saldırganın gerekçesinden ziyade mağdurun üyeliğine odaklandığı yargı sistemlerinde bile algı hatası barındıran suçlar, yine nefret suçu olarak kovuşturulabilir. Yasal sistemlerin çoğu bu türde maddi hataların cezai sorumluluğu etkisiz duruma getirmesine olanak tanımaz. Ne olursa olsun, önyargı saiki bu Kılavuz'da Bölüm 2.3.4'te tartışıldığı üzere genel hüküm prensipleri kapsamında göz önünde bulundurulabilir.

2.6 İlişki Mağdurları

Bazı nefret suçları, kişisel özelliklerinden dolayı değil, faillerin, aleyhinde önyargıya sahip olduğu kişi veya grupla bağlantısı olmalarından dolayı kişileri hedef alır. İlişkilerinden ötürü mağdur olan gruplar arasında, ırklar arası çiftler, göçmenler ya da gey ve lezbiyenler gibi azınlık grupları adına insan hakları alanında çalışan sivil toplum gruplarının ve örgütlerinin üyeleri de dahil olmak üzere, insan haklarını ve azınlıkları destekleyen kişiler sayılabilir. Bu tür vakalarda mağdur, örneğin, davalıyla aynı etnik gruba mensup olabilir. Bu suçlardaki önyargı saiki, mağdurun failden farklı bir gruba mensup olması saikiyle aynıdır.

Eğer nefret suçu hükümleri gereğince kovuşturma, nefret suçu olarak nitelendirilecek bir suçta yalnızca davalının öznel saikini kanıtlamasını gerektiriyorsa, ilişkilerinden dolayı mağdur olan kişilerin davaları da nefret suçu hükümleri

33 Macaristan Ceza Yasası 216(2). Madde (2013), <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/15735>>.

34 Yunanistan Ceza Yasası 79. Madde, <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16289>>.

35 Fransa Ceza Yasası 132-76. Maddeler, <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/18771>>.

kapsamında kovuşturulabilir. Örneğin Ukrayna Ceza Yasası³⁶ savcılık makamının, davalının suçu “ırksal, ulusal ya da dini düşmanlık ya da karşıtlığına dayanarak” işlediğini ispatlamasını gerektirir. Bu koşullar altında mağdurun belirli bir ırk, din ya da ulus grubuna olan üyeliği konu dışıdır.

Buna karşın eğer yasal düzenleme mağdurun, korunan bir grubun üyesi olmasını gerektiriyorsa ilişkilerinden ötürü mağdur olan kişilerin davaları sadece kanunda açık bir hüküm varsa nefret suçu olarak yargılanabilir. Bu tür davalarda savcılar önyargı saikinin altını çizmek için genel ceza ilkelerine güvenebilirler.

2.7 ULUSLARARASI VE BÖLGESEL KAPSAM

Nefret suçu kavramı pek çok uluslararası anlaşma ile araca ve aynı şekilde bölgesel standartlarda belirtilen evrensel eşit haklar, hoşgörü ve demokratik değerler ilkelerine dayanmaktadır. Bu konular üzerine geliştirilen ulusal kanunlar genellikle uluslararası standartlara ve yükümlülüklerle dayanmaktadır.

2.7.1 Birleşmiş Milletler

BM insan hakları çerçevesine göre devletler, eşit haklar, kanunların eşit ölçüde koruması ve ayrımcılığın önlenmesini ilkelerini garanti altına almalıdır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi eşit haklar ve ayrımcılık karşıtlığı ilkeleri için bir çerçeve sunmakla birlikte, “herkes ‘ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da diğer düşünce, ulusal ya da sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer durum gibi herhangi bir tür ayırım olmaksızın bu Beynamede ortaya konulan haklara ve özgürlüklere sahiptir,” beyanında bulunan ilk uluslararası araçtır.³⁷

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ICCPR), özel anlaşma hükümleri getirerek bu ilkeleri daha da detaylandırır. Sözleşme’nin yaşam hakkını koruyan 6. ve insanlık dışı ve küçük düşürücü muameleye maruz kalmama hakkını koruyan 7. maddeleriyle birlikte Sözleşme’nin 2. maddesi, anlaşma ihlallerinin etkin şekilde telafi edilmesini güvence altına almak üzere devletlere, yasamaya ve yürütmeye ilişkin önlemleri ve diğer önlemleri almalarını şart koşar. Anlaşmanın uygulanmasını denetleyen İnsan Hakları Komitesi, devlet ve özel sektör aktörlerince gerçekleştirilen ihlalleri soruşturma sorumluluğunu devlete vermiştir.³⁸

Özellikle ICCPR’nin 2. maddesinde geçen ayrımcılık karşıtlığı ilkesi, Evrensel Beynamede bulunan hükümlere benzer hükümler içerirken 26. maddesi ise

36 Ukrayna Ceza Yasası 67(3). Madde, <<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>>.

37 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (UDHR), <<http://www.un.org/en/documents/udhr/>>.

38 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi (UNRC), Genel Yorum 31: Sözleşmece zorunlu kılınmış Genel Yasal Yükümlülüklerin doğası, 29 Mart 2004’te kabul edilmiştir, UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, paras. s 6-8.

kanun önünde eşitlik, kanunların eşit ölçüde koruması ve ayrımcılığa karşı koruma meselelerini detaylandırmaktadır. Dolayısıyla ICCPR devletleri, kişilere uygulanan şiddeti soruşturmakla ve ayrımcılık yapmamakla sorumlu kılar.

Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi (CERD), devletlerin ırkçı şiddeti soruşturma görevleri konusunda daha nettir; Komite, devletleri, belirli ırkçı söylem biçimlerine ek olarak ırkçılığa dayalı şiddet eylemlerini ve şiddete teşviki yasaklayan mevzuatı hayata geçirmekle sorumlu kılar.³⁹ Anlaşmanın uygulanmasını denetleyen CERD Komitesi, “ırkçılığa dayalı herhangi bir suç ya da ihlalin bütün olarak toplumun birliğine hanel getirmesi açısından, ırkçı amaçlarla işlenen küçük suçlar da dâhil olmak üzere ırkçı eylemlerin kovuşturulmasının önemini”⁴⁰ vurgulamıştır. Komite ayrıca devletlerin, ırkçılık mağdurlarının davalarını mahkemeye taşımalarına yardımcı olmak adına mağdurların yargı kurallarıyla uyumlu olarak cezai süreçlere katılmalarına, süreçlerin ilerleyişi hakkında düzenli olarak bilgilendirilmelerine, misilleme ya da gözdağı verme eylemlerine karşı korunmalarına ve gerekli olan yerlerde tazminat ve yardım olanaklarına erişmelerine imkân tanınmasını sağlamalarını da önermiştir.⁴¹

Aşağıdaki kutuda anlatılacağı üzere Komite, ırkçı saikin bütünüyle soruşturulmasının, savcılığın görevi olduğunun altını çizmiştir. Ciddi bir suçla bağlantılı önyargı saikine dair ilk bakışta haklı görülen bir kanıtın [*prima facie*] mevcudiyeti durumunda, soruşturmanın başarısızlığı 6. maddenin (etkin telafi) ve 2. maddenin 1(d) paragrafının (ırkçı ayrımcılığının uygun bütün araçların kullanımıyla ortadan kaldırılması) ihlali olarak nitelendirilir.⁴²

39 CERD Madde 4(a) der ki: “Devlet Tarafları, bir ırkın veya bir renk veya etnik kökenden insanlardan oluşan bir grubun üstünlüğü düşüncesi veya teorisine dayanan veya ırkçı nefretin ve ayrımcılığın herhangi bir biçimini meşrulaştırma çabasına giren bütün propagandaları ve bütün örgütleri kınar ve bu tarz ayrımcılık teşviklerini, veya eylemlerini tamamen ortadan kaldırmak üzere tasarlanmış doğrudan ve pozitif önlemleri benimseme sorumluluğunu üstlenir ve... diğerlerine ilaveten: (a) ırksal üstünlük veya nefrete dayalı fikirlerin dağıtımını, ırk ayrımcılığına teşviki, ve aynı şekilde başka renk veya etnik kökenden insanlardan oluşan herhangi bir ırka veya gruba yönelik şiddet eylemlerini veya teşviklerini, ve ayrıca, bunlarla ilgili para sağlama da dahil olmak üzere ırkçı etkinliklere yardım teminini kanun gereği cezayı hak eden bir saldırı olarak beyan edeceklerdir...” Bkz. BM Genel Kurulu, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiyesine İlişkin Uluslararası Sözleşme, 21 Aralık 1965, Birleşmiş Milletler, Antlaşma Serisi, Cilt 66, s. 195. <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3940.html>>. Söylemin ne zaman ifade özgürlüğü hakkı ihlal edilmeden yasaklanabileceğine dair bir fikir birliği olmadığı için birçok ülke bu hükümde daha sonra doldurulmak üzere açık alanlar bırakmıştır.

40 Irk Ayrımcılığının Tasfiyesine ilişkin Komite, ceza adaleti sisteminin yönetiminde ve işleyişinde ırk ayrımcılığının önlenmesi üzerine Genel Yorum 31, Altıncı Oturum, Ek No 18 (2005) UN Doc A/60/18, s. 103, par. 15

41 a.g.y., sayfalar 104-05, par. 17

42 Irk Ayrımcılığının Tasfiyesine ilişkin Komite, İrtibat No 46/2009. Fikir, Komite tarafından sekizinci oturumunda kabul edilmiştir, 13 Şubat 2012’den 9 Mart 2012’ye kadar, CERD /C/80/D/46/2009, Mahali Dawas ve Yousef Shava Danimarka’ya Karşı davasında.

Mahali Dawas ve Yousef Shava, Danimarka'ya Karşı Davasında Komitenin, CERD Madde 14 kapsamında Her Tür Irk Ayrımcılığının Tasfiyesine ilişkin Görüşü

CERD Komitesi bu davada, devletin, 2. madde kapsamında ayrımcılık eylemlerine karşı harekete geçme ve 6. madde kapsamında nefret suçlarının uygun şekilde soruşturulması ve kovuşturulması konusunda etkin telafi seçenekleri sunma görevlerini irdemiştir. Komiteye sunulan bu davada dilekçe sahipleri, Danimarka'da yaşayan ve yerleşim yerinde sürekli olarak ırkçı sataşmalara ve sözlü tacizlere maruz kalan Irak göçmeni bir aileydi. Bir noktada aile üyelerinden birisinin kolye çaldığı iddiası üzerine 35 komşudan oluşan bir kalabalık, ırkçı sloganlar atarak ailenin kapılarını kırmaya çalıştı. Kalabalık konuta girdi; pencerelere ve ev içindeki eşyalara zarar verdi ve dilekçe sahibi iki erkeğe fiziksel saldırı bulundu. Her ne kadar polis olayı araştırdıysa da failler ilk duruşmada saldırı ve mülke zarar suçlamalarını kabul edince savcı suçlamaları değiştirdi ve davayı ilk celsede bitirme talebinde bulundu. Savcı bu yönde hareket ederek suçtaki olası önyargı saiklerini araştırmada başarısız oldu. Komite, savcılık makamının, cezai yöntemler süresince, olası bir önyargı saiki taşıyan suçların soruşturulmasında ve kovuşturulmasında ırkçı saiki bütünüyle araştırma görevi olduğunu düşünüyordu. Komite, olayın olası vahametinin (35 insanın ırkçı sözlerle ve şiddet kullanarak bir eve dalması), anlaşma yükümlülükleri kapsamında olası önyargı saikinin tümüyle araştırılmasını gerekli kıldığını vurguladı.

Yorum: Bu vaka, ırkçı saikin en ince ayrıntısına kadar soruşturulmasında savcıya büyük bir sorumluluk getirmiştir. Olay esnasındaki saldırgan yorumlar ve bu olaya sebebiyet veren bariz yabancı düşmanlığı temelli ifadeler, suçtaki ırkçı saikin tamamıyla göz önünde bulundurulması görevini gündeme getirmiştir. Olayda her ne kadar başka olası saikler varsa da (mağdurların ailesi tarafından işlendiği iddia edilen hırsızlık ve mülke zarar vermeye karşı misilleme) savcılar, araştırmayı en ince ayrıntısına kadar yapmadan doğrudan ırkçı saiki dışarıda bırakmamakla mükelleftir.

Her ne kadar BM çerçevesi devletleri, nefret suçu odaklı yasalarını kabul etmekle yükümlü kılmıyorsa da nefret suçlarının soruşturulması, kovuşturulması ve cezalandırılması görevleri konusunda yükselen bir farkındalık söz konusudur. Taraf Devletler, anlaşmalarda tanımlanan hakların uygulanması konusundaki ilerlemelerle ilgili düzenli olarak BM'ye rapor verdikleri için nefret suçlarıyla ilgili kayıtlar detaylı bir biçimde incelenebilmektedir.⁴³

43 Irk Ayrımcılığının Tasfiyesine ilişkin Komite, Genel Tavsiye 7: Irk ayrımcılığını ortadan kaldıracak Mevzuat, Madde 4, 23 Ağustos 1985. Ayrıca devletlerin kendi periyodik raporlarında mevzuat ve mevzuatın uygulanışı hakkında bilgiler sunmasını talep eden Genel Tavsiye 07 (Genel Yorumlar).

2.7.2 AGİT

2003 yılında “nefret suçları” teriminin ilk defa AGİT tarafından resmi olarak kullanılmasından bu yana Bakanlar Konseyi, nefret suçlarının yalnızca kişi güvenliğini etkilemediğini, geniş çaplı çatışmalara ve şiddete yol açabileceğini sıklıkla tekrarlamaktadır.⁴⁴ AGİT katılımcısı 57 Devlet, konsensüs sağlanarak geliştirilip kabul edilmiş ve siyasi bağlayıcılığı olan bu taahhütlere riayet etmeyi kabul etmiştir.

2009 yılında Nefret Suçlarıyla Mücadele kapsamında alınan Bakanlar Konseyi Kararı⁴⁵ nefret suçlarını ele almadaki devlet yükümlülüğünü belirten uluslararası topluluk tarafından alınmış en kapsamlı kararlardan biri olmayı sürdürmektedir. Bu kararda katılımcı Devletler, diğerleri arasından, şu taahhütlerde bulunmuşlardır:

- nefret suçlarıyla ilgili kamuya açıklanabilir veri toplamak;
- uygun olan durumlarda nefret suçlarıyla mücadelede etkin ceza uygulamalarını mümkün kılacak özel yasalar çıkarmak;
- mağdurların nefret suçlarını ihbar etmeleri üzerine cesaretlendirilmeleri için gerekli tedbirleri almak;
- nefret suçlarıyla uğraşan kolluk kuvvetlerine, adli yetkililere ve kovuşturma yetkililerine yönelik profesyonel eğitim ve kapasite geliştirme faaliyetleri geliştirmek;
- nefret suçlarını hızlı bir şekilde soruşturmak ve ceza gerektiren nefret suçu saiklerinin ilgili otoriteler ve siyasi liderler tarafından kabul edilmesini ve bunların kamuya açık şekilde kınanmasını sağlamak.

2.7.3 Avrupa Konseyi

57 AGİT katılımcısı Devletin kırk yedisi Avrupa Konseyi’nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni (ECHR)⁴⁶ imzalamış durumdadır. Bu bağlamda, ECHR’nin uygulama mekanizması olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“Mahkeme”) hükümleri, AGİT bölgesinde oldukça etkilidir. Mahkeme, birçok vesileyle, devletlerin ECHR kapsamındaki sorumluluklarını önyargı saikli suçlarla ilişkili olarak ele almıştır. Bu vakalar, Sözleşme’nin ayrımcılık karşıtlığı ilkesini barındıran ve sadece Sözleşme kapsamındaki bir başka temel hak söz konusu olduğunda başvuru 14. maddesiyle ilgilidir.

44 Bkz. AGİT Bakanlar Konseyi Kararı No 4/03, a.g.e. Not 2. İlgili AGİT taahhütlerinin tam bir listesi Ek 2’de bulunabilir.

45 AGİT Bakanlar Konseyi Kararı No 9/09, a.g.e. Not 1.

46 ECHR tam metni için, bkz. <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf>.

Bu vakalardan pek çok anahtar ilke ortaya çıkmıştır. Bu ilkeler, ilk olarak, devletlerin önyargı saikli suçları, ister devlet aktörleri ister özel şahıslar tarafından işlenmiş olsunlar, hızlı ve etkin bir biçimde sorgulama yükümlülüğü kapsamında uyumlu çalışan bir içtihat yaratmak ve ikincil olarak, önyargı saikinin ceza adaleti sistemi tarafından tanımlanıp uygun bir biçimde ele alınmasını sağlamak için birbirine dayanıyordu. Mahkeme içtihadı, ICCPR ve CERD kapsamında tanımlanan uluslararası standartların benzer yasal yorumlarını tekrar etmekte ve genişletmektedir.

Aşağıda yer alan paragraflar Mahkeme'nin nefret suçlarının soruşturulması kapsamında verdiği temel kararları göstermekte ve bu kararların verilmesine sebep olan vakaların kısa özetlerini sunmaktadır.

Devletlerin, yaşam ve kötü muamele biçimlerine maruz kalmama hakkına yönelik ihlaller de dahil olmak üzere, şiddet suçlarını hızlı ve etkin bir şekilde soruşturma yükümlülüğü vardır.

Devletlerin, ECHR kapsamında tanımlanan yaşam hakkına (Madde 2) ve kötü muamele biçimlerine maruz kalmama hakkına (Madde 3) anlam katabilmek ve bu haklarla çatışan nefret suçlarının etkin bir biçimde soruşturulmasını üstlenmek üzere “pozitif yükümlülüğü” vardır⁴⁷. Bu pozitif yükümlülük iki yönlüdür: Birincisi, devletlerin kendi yargı alanlarına giren bireylerin, devlet aktörleri ya da özel şahıslar tarafından kötü muamele biçimlerine maruz kalmamalarını sağlayacak önlemler almaları gerekmektedir. İkincisi, devletlerin makul bir süre içinde resmi bir soruşturma yürütmesi gerekmektedir.

Kovuşturma ve soruşturmayı yürüten yetkililer, kendilerine sunulan kanıtları değerlendirenken tarafsız olmalıdırlar.

Polisin 14 yaşındaki bir oğlan çocuğunda kalıcı engellere yol açan kötü muamelesi iddiasıyla açılan *Stoica v. Romanya* davasında Mahkeme, askeri savcıların bulguları, hem kendilerini hem de meslektaşlarını doğacak bütün mesuliyetlerden muaf tutmak isteyen polis memurlarının ifadelerine dayandığını ortaya çıkardı. Savcılar, aynı zamanda başvuru sahibi lehinde önyargı sahibi oldukları iddiasıyla Roman kökenli olan köylülerin verdikleri ifadeleri yok saymıştı. Buna ek olarak savcılar, köylülerin tavırlarıyla ilgili olarak polislerin “tamamen Çingene işi” ifadesini kullanmalarını görmezden gelmişti, ancak Mahkeme bu ifadeleri polislerin basmakalıp görüşleri olarak değerlendirmişti⁴⁸.

47 Nachova ve Diğerleri Bulgaristan'a karşı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı (Yüce Divan), 6 Temmuz 2005.

48 Stoica Romanya'ya Karşı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, 4 Mart 2008.

Devletler nefret suçu odaklı yasalar çıkartmak zorunda olmasalar da ceza adaleti sistemi, ırkçı saikli suçu tanımlamalı, kabul etmeli ve uygun bir biçimde cezalandırmalıdır.

*Angelova ve Iliev v. Bulgaristan*⁴⁹ davasında başvuru sahipleri, devletin Roman bir erkeğin ölümüyle ilgili olarak etkili ve süratli soruşturma yürütme sorumluluğunu yerine getiremediğini ve ırkçı saikle işlenen cinayetlerin soruşturmasıyla ilgili mevzuat eksikliği nedeniyle söz konusu suçlara karşı yeterli yasal korumanın sağlanamadığını iddia etmişlerdir. Mahkeme, doğrudan nefret suçu odaklı yasaların eksikliğinin yetkililerin cezai süreçlerde ırkçı saiki araştırmasına engel olmadığı ve genel yasal çerçevenin bu tür suçlar için uygun ve ağırlaştırılmış cezalar vermeyi mümkün kıldığı kararını vermiştir. Mahkemenin kararı göstermişti ki her ne kadar devletler nefret suçu odaklı yasalar geliştirmek zorunda olmasalar da nefret suçları gibi bireyler ve toplum üzerinde ciddi zararlara sebep olan suçların hukuk kapsamında orantılı bir biçimde cezalandırılması gerekmektedir.

Yaşam hakkından mahrum etme ve kötü muamele vakalarında devlet yetkilileri, ayrımcılık yapmaksızın hızlı ve etkin soruşturma yürütmekle görevlidir. Bu bağlamda her tür ırkçı veya din karşıtı saik, makul koşullar altında etkin ve hızlı bir şekilde soruşturulmalıdır.

Angelova ve Iliev v. Bulgaristan davasında Mahkeme, ırkçı saikin ortaya çıkartılmasında yetkililerin rolünü de araştırmıştır. Polis, Roman bir erkeğin ölümüyle ilgili olarak suçlanan saldırganları ortaya çıkarmış ve bu kişilerden birisi ırkçı suçlamaları doğrudan kabul etmiştir. Ancak polis gerekli soruşturma işlemlerini, şüphelilerin çoğuna karşı açılan soruşturmalarda uygulanan zaman aşımı kuralı dahilinde yürütmede başarısız olmuştur.

Mahkeme özellikle de “saldırıdaki ırkçı saikin ve azınlıkların, yetkililerin ırkçı şiddet tehdidine karşı onları koruyabileceklerine dair inançlarının sürdürülmesi ihtiyacını göz önünde bulundurarak”⁵⁰ yerel yetkililerin olayı süratli ve etkili bir biçimde soruşturmada başarısız olduğu kanaatine varmıştır. Sonuç olarak Mahkeme Bulgaristan’ın, ayrımcılık karşıtlığı ilkesiyle (14. Madde) bağlantılı olarak yaşam hakkını (2. Madde), yargı usulleri yönünden ihlal ettiği kanaatine varmıştır, çünkü yetkililer “14. Madde ile bağdaşmayan haksız muameleleri barındıran diğer ırkçı olmayan saiklerle işlenmiş saldırılarla bu saldırı arasında gereken ayrımı”⁵¹ yapamamışlardır.

49 *Angelova ve Iliev Bulgaristan’a Karşı*, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, 26 Temmuz 2007.

50 a.g.e., par 105.

51 a.g.e., par 117.

Sesic v. Hırvatistan davasında ise Mahkeme yine aynı görüşünü tekrarlamış, ancak 14. Maddeyle bağlantılı olarak kötü muamele biçimlerine maruz kalmama hakkının (3. Madde) soruşturma usulleri yönünden ihlal edilmesini de kapsayacak şekilde genişletmiştir. Başvuru sahibi, iki kişi tarafından ırkçı küfürler edilerek tahta sopalarla ciddi şekilde dövülen Roman bir adamdır. Çok sayıdaki ipucuna rağmen polis, failleri bulup adalete teslim etmeye yetecek soruşturma tedbirlerini almada başarısız olmuştur. Mahkeme, devlet yetkililerinin şiddet olaylarını soruştururken “her tür ırkçı saiki su yüzüne çıkarma ve etnik kökenli nefretin ya da önyargının olaylarda herhangi bir rolünün olup olmadığını belirlemek üzere bütün makul adımları atma görevinin olduğuna karar vermiştir. Bunları gerçekleştirmede başarısız olmak ve ırkçılıkla uyarılmış şiddet ve barbarlığı, ırkçı olmayan izler taşıyan vakalarla aynı kefeye koymak, özellikle temel hakları yok eden eylemlerin özgün doğasını görmezden gelme anlamına gelebilecektir.”⁵²

Milanovic v. Sırbistan davasında Mahkeme ırkçılıkla güdümlenmiş suçlarla ilgili benzer ilkeleri, din karşıtlığına dayandırılan suçları da kapsayacak şekilde genişletmiştir.⁵³ *Vaishnava Hindu* ya da *Hare Krishna* dini topluluğunun üyesi olan başvuru sahibi, Sırp Ortodoksları’nın en büyük dini tatili zamanında çok sayıda fiziksel saldırıya maruz kalmıştır. Devlet, suçlardaki din saikini etkin ve hızlı bir biçimde soruşturmakta başarısız olduğu için 3. Madde (kötü muamelenin engellenmesi) ve 14. Madde (ayrımcılık karşıtlığı ilkesi) usullerinin ihlalinden suçlu bulunmuştur. Mahkeme, özellikle polisin, dini bayramlarda azınlıkların hedef alınma eğilimine rağmen davayı ciddiye almadığını belirtmiştir.

Polis bunun yerine mağdurun dinine ve “garip görünümüne” atıfta bulunmuştur ki bu durum soruşturmaya yönelik bütün adımların formalite icabı olduğu ve vakadaki din karşıtı önyargı saikinin ciddiyetinin yetersiz oranda ele alındığı izlenimi yaratmıştır.

Bu nedenle Mahkeme, ırka veya dine dayalı önyargı barındıran suçlarda devletin sorumluluğunun oldukça yüksek olduğunu açıkça ifade etmiştir. Soruşturmayı yapan kişiler ve savcılar, suçlardaki önyargı unsurunun ağırlığının farkında olmalıdır ve saikle ilgili tüm kanıtları toplamak ve failleri adalet önüne çıkarmak için gerekli tüm adımları atmalıdır. Bu nedenle savcılar, kanıtları adil ve önyargısız bir şekilde değerlendirmeli ve kişisel kanıtların basmakalıp yargılara dayanarak reddedilmediğinden emin olmalıdır. Soruşturmayı yürüten kişilerin basmakalıp yargılara başvuracakları izleniminin olduğu yerlerde savcılar, bu durumla mücadele etme sorumluluklarının olduğunun farkında olmalı ve soruşturmanın kapsamlı ve etkin bir şekilde yürütülüp yürütülmediğini sorgulamalıdır.

⁵² *Sesic Hırvatistan’a Karşı*, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, 31 Mayıs 2007.

⁵³ *Milanovic Sırbistan’a Karşı*, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, 14 Aralık 2010.

2.7.4 Avrupa Birliği

Avrupa Birliği (AB) Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığıyla Mücadele Çerçeve Kararı⁵⁴, AB'nin nefret suçlarına verdiği resmi yanıttır. Bu karar bütün AB üye devletlerinin mevzuatlarını gözden geçirme ve kararla uygunluğundan emin olma konusunda bağlayıcıdır. Bu kararla planlanan, Avrupa çapında ceza hukukunu uyumlaştırmak ve devletlerin ırkçı ve yabancı düşmanı suçlara etkili, orantılı ve caydırıcı cezalar vermesini sağlamaktır.

Her ne kadar kararın büyük bir kısmı bu kılavuz kapsamı dışında tutulan söylem suçlarıyla ilgili olsa da, 4. Madde devletleri, diğer bütün suç türlerinde, “ırkçı ya da yabancı düşmanı gerekçenin ağırlaştırılmış koşul olarak değerlendirilmesi veya mahkemelerin cezaya karar vermesi esnasında söz konusu gerekçeyi göz önünde bulundurabilmeleri için gerekli önlemleri almak” zorunda kılmıştır. 8. Madde ırkçı ve yabancı düşmanı saldırıların soruşturulmasına ve kovuşturulmasına başlanmasının, mağdurun bildirimine ya da suçlamalarına bağlı olması gerektiğini şart koşmaktadır.

Dolayısıyla, her ne kadar karar herhangi özel bir mevzuatın yasallaştırılmasını gerektirmese de vakaların mahkemeye taşınması sorumluluğunu soruşturmayı yürüten kişilere ve savcılara yükleyerek ceza adaleti sisteminin önyargı saikli suçları tanımamasını ve uygun bir biçimde cezalandırmasını gerektirmektedir.

Nefret suçlarının mağdurlarıyla ilgili olarak Mağdur Yönetmeliği (2012/29/EU)⁵⁵ nefret suçu mağdurlarını ikincil ya da tekrarlanan mağduriyete uğrama riskine sahip kişiler olarak tanımlar. Bu riskin, kolluk kuvvetleri tarafından mağdur değerlendirilmesinin bir parçası olarak, cezai soruşturmanın mümkün olan en erken safhasında ele alınması gerekir. Mağdur Yönetmeliği'nde sağlanan özel koruma önlemleri, her tür suç kapsamında, mağdura uygun görülen korumaya ek olarak, gerekli görülen her koşulda uygulanmalıdır. AB üyesi devletler yasalarını ve politikalarını 16 Kasım 2015'e kadar Yönetmeliđe uygun hale getirmek zorundadır.

54 Irkçılığın ve Yabancı Düşmanlığının Belirli Biçimleriyle Ceza Hukuku Aracılığıyla Mücadele Etme üzerine 28 Kasım 2008 tarihli Konsey Çerçeve Kararı, 2008/913/JHA.

55 Avrupa Parlamentosu Yönergesi 2012/29/EU ve suç mağdurlarının hakları, desteklenmesi ve korunması üzerine asgari standartlar tesis eden ve Konsey Çerçeve Kararı 2001/220/JHA'nın yerine geçen 25 Ekim 2012 tarihli Konsey.

Kanıtların Toplanması

3.1 DOSYANIN AÇILMASI

Savcıya ulaşan ilk dosya muhtemelen zabıt memuru ya da olay yerine ilk ulaşan memur tarafından hazırlanmış dosya olacaktır. Kanıtlar polis tarafından hızlıca toplanıp kaydedilmediğinde bunlardan kilit önemde olanlar geriye alınamayacak şekilde kaybedilebilir. Dolayısıyla olası önyargı saikinın polis tarafından erken fark edilmesi vakanın, nefret suçu olarak başarılı bir şekilde kovuşturulmasına imkân sağlayarak yeterli kanıtın toplanıp toplanmadığı üzerinde kritik bir etkiye sahip olabilir.

Nefret suçu vakalarında polis ve savcılık arasındaki zaruri işbirliğini geliştirmek için hem nefret suçu kavramına ve korunan özelliklere dair ortak bir anlayışın oluşması hem de kurumlar arası iyi bir iletişim ağının olması gerekmektedir. Kolluk kuvvetleri ve savcılar için nefret suçları üzerine ayrı eğitim programları oluşturmak faydalı olacaksa da işbirliğinin güçlendirilmesi adına düzenlenecek ortak eğitimler göz önünde bulundurulmalıdır.⁵⁶

İster tüm kanıtların sunulduğu bir dosya olsun, ister olayın ana hatlarının çizildiği ve bazı kilit verilerin sunulduğu bir dosya olsun en nihayetinde vakanın nefret suçu olarak kovuşturulup kovuşturulmayacağına ve suç unsurlarının ve önyargı saikinın ispatlanması için ilave kanıtlara ihtiyaç duyulup duyulmayacağına savcı karar verecektir.⁵⁷ Aşağıdaki bölümler mevcut bilgilerin bir nefret suçu dosyası oluşturmak için nasıl kullanılacağını açıklamaktadır.

56 DKİHB'nin Emniyet Yetkilileri için Nefret Suçlarına Karşı Eğitimi (TAHCLE) ve Savcılar ve Nefret Suçları Eğitimi (PAHCT) hakkında daha fazla ayrıntı için bkz. Ek 1.

57 Suç kararının verilmesi ve cezalandırmanın ayrı safhalarda gerçekleştiği ve kanunun ceza artırımı sağladığı yasal sistemlerde savcının suçlamaya ağırlaştırılmış ceza dahil edilmesi önerisi olmaksızın cezayı veren mahkemece bağımsız olarak ilave cezalar verilebilir. Öte yandan bunun olduğu durumlarda dahi suç bir nefret suçu olarak işaretlenmelidir ve mahkemeye sunulmak üzere kanıtlar hazırlanmalıdır.

3.1.1 Olası bir nefret suçu davasını tespit etmek için önyargı göstergelerinin kullanılması

Savcı bazen dava dosyasına yönelik ilk incelemesinde önyargı saikinin bariz bir şekilde ortada olduğunu fark eder; örneğin saldırının unsurları önyargı gösteren sözcüklerin ya da sembollerin kullanımını içeriyorsa veya saldırgan suçun önyargı saikli olduğunu kabul ediyorsa.

Önyargı saikinin bariz bir şekilde ortada olmadığı vakalarda *önyargı göstergeleri*, bir suçun nefret suçu olup olmadığını tespit etmeye yarayan mükemmel araçlardır. Önyargı göstergeleri, soruşturmayı yürüten kişilere ve savcılara, normalde bir önyargı saiki üzerinden tespit edilebilen unsurlara doğru yol gösterir. Bu göstergelerden birinin veya birden fazlasının varlığı bir önyargı suçunun varlığına işaret eder ve saikin derinlemesine incelenmesiyle sonuçlanması gerekir. Önyargı göstergeleri olası saiklerin fark edilebilmesini sağlayan objektif kriterler sunsa da saldırganın eylemlerinin önyargıya dayandığının tam kanıtı değildir. Bu göstergelerin birçoğu, bu kılavuzun ileriki kısımlarında da tartışılacağı üzere, saldırının arkasındaki saikin dolaylı kanıtıdır.

Bir suçu nefret suçu olarak etiketleme kararı polis ya da savcılık tarafından farklı safhalarda alınabilir. Bu nedenle de önyargı göstergeleri hem suç mahalliyle, hem de suçun kanıtlarının gözden geçirilmesiyle ilgilidir.⁵⁸ Bazı ülkeler, saikin belirlenmesine yardımcı olmak üzere polisin ve savcıların bütün vakalara uygulayabildiği özel önyargı gösterge listeleri oluşturmuşlardır. Aşağıdaki kutuda sunulan pasaj, Polonya İçişleri Bakanlığı tarafından polis memurları için nefret suçu üzerine hazırlanmış bir broşürden alıntılanmıştır ve en önemli önyargı göstergelerini listelemektedir.

Alıntıdır: “Nefret Suçları: Polis için Genel Bilgiler”, Polonya İçişleri Bakanlığı

İlk müdahalede bulunan kişiler için önyargı göstergeleri örnekleri

Bütün soruşturmaların anahtarı, altın değerindeki yedi hukuki soruya cevap vermektir: ne, nerede, ne zaman, nasıl, neyle, neden ve kim yaptı?

DİKKAT! Nefret suçu faillerinin tespit edilmesi ve etkin bir biçimde kovuşturulması, olayın ifşa edildiği veya olayın ihbar edildiği noktada başlar. Başarı büyük ölçüde, diğerlerinin yanı sıra, polis müdahalesi, olay yerindeki çalışmalar ve mağdurla yapılan görüşme de dahil olmak üzere duruma ilk yanıt veren ve polis işlemlerini başlatan kişinin bilgi ve eylemlerine bağlıdır.

58 Blz. Ayrıca Nefret Suçlarını Önleme ve Karşılama: AGİT Bölgesindeki STK'lar için Kaynak Kılavuz, DKİHB, a.g.e. Not 6.

Nefret suçuna işaret eden sinyaller

Failin nesnel gerçeklere, koşullara veya eylemlere dayalı önyargılara sahip olduğuna işaret eden suç göstergeleri, diğer veriler ve koşullardan bağımsız veya onlarla ilişkili bir biçimde, suçun nefret saikiyle işlenmiş olduğunu gösterir.

Olası göstergeler aşağıda listelenmiştir.

Mağdurla bağlantılı koşullar: kişinin bir azınlık grubu mensubu olması (örneğin ulusal, etnik, dini veya cinsel), bir azınlık grubu mensubuyla kurduğu ilişki veya bir azınlık grubuna destek vermesi

Suçun hedefiyle bağlantılı koşullar: mülke ilişkin vakalar ki buna mülkün işlevi de dahildir (örneğin belirli bir ırk, ulusal köken ya da din vb. odaklı bir gruba mensup insanlar için ibadet yeri, mezarlık veya toplantı merkezi)

Faille bağlantılı koşullar: örgütlü nefret gruplarıyla bağlantılı olduğu kolluk kuvvetleri yetkilileri tarafından bilinen eylem veya failin geçmişte bu tür olaylara dahil olmuş olması veya örgütlü bir nefret grubunun üyesi olması

Failin davranışı: yorumlar, mimikler, yazılı beyanlar (hem suçun işlendiği sırada, hem de işlenmesinden önce ortaya çıkan), işaretler, semboller, duvar yazıları ve olay yeri çizimleri (ırkçılıkla, etnik kökenle, dinle veya toplumsal cinsiyetle alakalı içerikler de dahil olmak üzere)

Suçun işlendiği yer ve zaman koşulları: örneğin, eğer olay mağdur grupla ilişkilendirilebilen bir önemli günle veya tarihle çakışıyorsa; geçmişte aynı yerde birtakım nefret suçları ve olayları gerçekleşmişse veya suçun işlendiği yer genellikle belirli bir azınlık grubuyla ilişkilendiriliyorsa

Suçun mağduru veya tanığı suçun önyargı saikiyle işlendiğini düşünüyorsa

Ortada başka herhangi bir saik yoksa

Yorum:

Bu kitapçık İçişleri Bakanlığı tarafından bütün polis memurlarına dağıtılmıştır. Önyargı gösterge listesi, soruşturmayı yürüten kişilerin bir nefret suçunun gerçekleşmiş olabileceğine işaret eden bütün sorgu hatlarını takip etmesine yardımcı olacak şekilde tasarlanmıştır.

3.1.2 Saldırının Vahşiliği

Saikin belirgin olmadığı ve mağdurla fail arasında ırk veya diğer grup temelli bir farklılığın olduğu şiddet içerikli bir saldırıda suçun vahşiliği, önyargı saikinin olabileceğinin güçlü bir göstergesidir. Bir azınlık grubuna mensup olsun ya da

olmasın herkes nefret suçu mağduru olabilir. Ancak belirli gruplar din, ırk, etnik köken, engellilik veya cinsel yönelim temelli işlenen nefret suçlarına orantısız bir biçimde maruz kalmaktadır. Nadiren de olsa bazı vakalarda nefret suçları, faillerin önyargılı ve hoşgörüsüz oldukları kişileri canavarlaştırma arayışının bir sonucu olarak aşırı ve vahşi bir şiddet sergiler. Dolayısıyla da eğer mağdur bu tür bir azınlığa mensupsa veya mensup gibi görünüyorsa ve ortada başka hiçbir görünür saik yoksa (örneğin ekonomik) suçun gerekçesiyle ilgili olarak daha fazla araştırma yapılmasına dikkat etmek gerekmektedir.

Vaka Örneği

Saldırının Vahşiliği

7 Ağustos 2007 gecesi, ikisi reşit olmayan dört genç, Rusya'nın Omsk şehrinin merkezi caddelerinden birinde Slav gibi görünmeyen bir yabancıyla karşılaştı. Dört genç yabancıya saldırıp kafasına ve vücuduna metal boru ve cam şişelerle vurarak onu öldürdü. Sanıklardan birisinin kız arkadaşı saldırıyı cep telefonu ile kaydetti. Bu ölümcül saldırının hemen ardından sanıklardan birisi Slav gibi görünmeyen başka bir erkeğe daha saldırdı, ancak ikinci mağdur kaçmayı başardı.

Sanıkların hepsi, Ceza Kanunu'nun 105. Maddesinin 2(1) paragrafı uyarınca, öncesinde kararlaştırılmış ve etnik nefret veya düşmanlığa dayalı olarak grup halinde cinayet işlemekten suçlu bulundu. İkinci mağdura saldıran sanık buna ilaveten ulusal nefret veya düşmanlık temelinde kasıtlı olarak adam yaralama suçundan suçlu bulundu (Ceza Kanunu Madde 115, paragraf 2(b)). Cezaların uygulanmasında mahkeme, sanıkların hoşgörüyü hak etmedikleri kararına vardı ve suçtaki önyargı saikini özellikle göz önünde bulundurdu. Yetişkin iki sanık sırasıyla 17 ve 15 yıl hapis cezası alırken reşit olmayan iki saldırgan çocuk ıslahevinde 8'er yıl cezaya çarptırıldı. Mağdura ayrıca maddi ve manevi zararlardan ötürü tazminat verildi.

Yorum: Faillerin hiçbir şekilde tanımadıkları ve kendilerinden farklı bir etnik görünüme sahip olan bir kişiyi öldürürken sergiledikleri vahşet, bariz bir önyargı göstergesidir. Bu vahşilik, yabancı düşmanlığı temelinde işlenen nefret suçlarının bir özelliğidir ve bu suçlarda mağdurlar, belirli bir azınlık grubuna mensup oldukları için değil çoğunluğa ait bir gruba mensup olmadıkları için hedef alınırlar. Faillerin farklı etnik kökene sahip ikinci bir kişiye yönelik olarak gerçekleştirdiği saldırı girişimi ise bir davranış modelini ortaya koymaktadır. Saldırının kayda alınması, önyargı temelli şiddeti yaygınlaştırmak ve yüceltmek adına saldırıyı hatırlama arzusunu ortaya koymaktadır.

Kaynak: <<http://genproc.gov.ru/smi/news/new-63124/>>

3.1.3 İşaretler ve Semboller

Nefret suçu faileri bazen aşırı sağ veya milliyetçi ideolojiye olan bağlılıklarını göstermek için işaretler ve semboller kullanır. Gamalı haç ve diğer Nazi sembolleri birçok insan tarafından bilinse de, belirli bir grubun dışında kalan kişilerin kolayca anlayamayacağı çok sayıda başka sembol bulunmaktadır. Nefret gruplarını temsil eden harfler veya belirli tarihlere referans veren sayı dizileri de bu semboller arasındadır; ya da bu semboller, önyargıyla ilgili olduğu bariz bir biçimde ortada olmayan soyut tasarımlar veya sloganlardan da oluşabilir. Dolayısıyla, polis ve savcıların bu tür işaretleri içeren olası nefret suçlarında bilirkişi incelemesinden faydalanmaları gerekmektedir. Davanın önyargı göstergelerinin incelendiği ilk celselerinde yapılacak internet taramaları ve alınacak uzman görüşleri olası bir önyargı saikinin ortaya çıkmasına yardımcı olabilir.

Önyargı saiki olduğu görülen bir saldırı esnasında sembollerin kullanıldığının belirlenmesi, söz konusu sembolün anlamıyla ilgili olarak bilirkişi beyanının talep edilmesini gerektirecektir. Tanıklığı alınacak uzmanlar genellikle İçişleri Bakanlığı veya ilgili diğer yetkililer⁵⁹ ve aynı şekilde bazı sivil toplum örgütleri tarafından bulunabilir veya tavsiye edilebilir. İnternet sitelerinde Neo-Nazi sembollerinin toplandığı bir bölüm bulunan Polonya merkezli *Nigdy Wiecej* (“Bir Daha Asla”) ya da Amerika merkezli *İftira ve Karalama ile Mücadele Birliği*⁶⁰ gibi bazı sivil toplum örgütleri işaretler ve sembollerle ilgili çevrimiçi veri bankaları sağlamaktadır.

3.2 ÖNYARGI SAIKİNE DAYALI KANIT TİPLERİ

Ek kanıtların toplanmasından önce savcı, ilgili hükümlerin veya yasanın saldırganla ilgili “nefret” ya da düşmanlık kanıtı gerektirip gerektirmediğine veya saldırganın bir kişiyi belirli bir gruba olan gerçek veya varsayılan bağlantısından dolayı hedef alıp almadığına karar verir. Bu iki farklı yaklaşım, sırasıyla, mevzuat içinde *düşmanlık modeli* ve *ayırımcı seçim modeli* olarak bilinmektedir. Ayırımcı seçim modeli nesnel bir yaklaşıma sahiptir, çünkü savcının ispatlaması gereken tek şey failin mağduru belirli bir gruba olan üyeliğinden dolayı seçip seçmediğidir. Mağdurun kim olacağının seçimi esnasında saldırganın bir kişiye veya gruba yönelik herhangi olumsuz bir duyguya sahip olmasına gerek yoktur. Başka bir deyişle, burada sorulması gereken soru, “Bu mağdur, grup kimliğinden dolayı mı seçildi?” sorusudur; failin hedef alınan gruptan “nefret” edip etmediği değil. Örneğin eğer bir saldırgan, göçmenlik statüsünden ötürü suçu polise ihbar etmeyeceğini düşündüğü için bir göçmeni hedef aldığını itiraf ederse ayırımcı seçim modeli uygulanır.

59 Örneğin, Almanya İçişleri Bakanlığı ve Fransa Jandarma Teşkilatı aşırılıkçı (radikal) sembolesi konusunda veritabanlarına ve uzmanlara sahiptir.

60 Bkz. <<http://nigdywiecej.org>, http://archive.adl.org/hate_symbols/default_graphics.html>.

Düşmanlık modeli daha öznel bir yaklaşıma sahiptir ve zaman zaman mağdur gruba yönelik ilave düşmanlık kanıtının temin edilmesini gerektirir. Bu da failin, göçmenlerin ülke vatandaşlarının işlerini çaldıkları gerekçesiyle tüm göçmenlerin ülkeyi terk etmesini istemesinden ya da mağduru hedef alan yabancı düşmanlığı temelli karalayıcı ifadeler kullanmasından oluşmaktadır. Bazı ülkelerde nefret suçu yasaları, açık bir şekilde, düşmanlık *göstergesini* yeterli bir kanıt olarak öngörür. Bunu yaparken de düşmanlık saiki sonucuna ulaşma gereksinimi duymadan böylesi göstergelerin basit kanıtlarını (örneğin saldırı esnasında mağdurun yüzüne karşı hakaret edilmesi) yeterli bulur.

Mevzuata ilişkin yaklaşımlar, uygulamada, çoğunlukla benzer tipte kanıtlara ihtiyaç duyar. Zira önyargı ve peşin hüküm, geçerli mevzuat modeli ne olursa olsun nefret suçlarının dinamikleridir. Bir nefret suçu dosyası açılırken savcılar, kanıtın yeterliliğiyle ilgili sordukları sorularda sergiledikleri yaklaşımlar farklı olsa da izledikleri modele bakmaksızın aynı kilit soruları sorarlar.

3.3 NEFRET SUÇU MAĞDURLARI VE TANIKLARIYLA BİRLİKTE ÇALIŞMA

Savcıların ve soruşturmayı yürüten yetkililerin, nefret suçları kapsamında mağdurlardan ve tanıklardan elde ettikleri kanıtları değerlendirirken akıllarında bulundurması gereken bir takım ayırt edici özellikler vardır. Nefret suçu mağdurlarının pek çoğu, çeşitli nedenlerden ötürü, ortaya çıkma ve mağduriyet hikâyelerinin tamamını anlatma konusunda çekingendir. Bu kişiler genellikle ötekileştirilmiş toplulukların üyeleridir ve ayrımcılık gündelik yaşantılarının sıradan bir parçası haline gelmiştir. Yetkililerin, bazı mağdurlar için kendilerine yaklaşan koluğu görmenin bile başlı başına bir zorluk olduğunu akılda tutmaları gerekir. AB Mağdur Yönetmeliği gibi bölgesel bazı yasal araçlarda, nefret suçu mağdurlarının cezai kovuşturma esnasındaki özel ihtiyaçları tanınmaktadır.

Toplumsal cinsiyet de, nefret suçu mağdurlarıyla ve tanıklarıyla çalışırken göz önünde bulundurulması gereken bir başka önemli unsurdur. Toplumsal cinsiyete dayalı önyargı, bir nefret suçu saiki ya da saiklerinden biri olabilir ve bu durumda bu saikin belirlenmesi ve vakanın da ona uygun biçimde soruşturulması gerekir. Savcılar hem mağdurlarla, hem de tanıklarla yürüttükleri çalışmalarda vakanın toplumsal cinsiyet boyutunu her durumda göz önünde bulundurmalıdırlar. Nefret suçu davalarının kovuşturulmasında toplumsal cinsiyete duyarlı politikalar tasarlanmalıdır. Bu tür politikalar belirli yöntemsel konuları ele alabilir; örneğin mağdurların ihtiyaçlarıyla mağdur ya da tanığın mahkemede nasıl görünmesi gerektiğini belirleyen kurallar arasında bir uzlaşmanın sağlanması gibi. Genelde nefret suçu mağdurları, özelde cinsel şiddet veya toplumsal cinsiyet odaklı önyargı suçlarının mağdurları sıklıkla mahkeme salonunda faillerle yüz yüze gelme konusunda sıkıntı yaşarlar.

3.3.1 İhbarda bulunma konusunda yaşanan gönülsüzlük problemini ele alma

İhbarda bulunma oranının eksikliği nefret suçu vakalarında yaygın bir durumdur.⁶¹ Aşağıda da sıralandığı üzere, mağdurun suçu ihbar etme konusundaki çekingenliğini açıklayabilecek bazı yaygın unsurlar söz konusudur.

Kimlik tespiti korkusu: Bazı mağdurlar cinsel yönelimlerinin ailelerine ve arkadaşlarına ifşa edilmesi veya yasadışı göçmenlik statülerinin yetkililerin dikkatini çekmesi gibi korkular nedeniyle kimliklerinin tespit edilmesi istemezler.

Güven eksikliği: Bazı etnik, dini veya ırksal azınlıklar, geçmişte ırksal profilleme ya da diğer ayrımcılık biçimlerini içeren şekillerde hukuki yaptırımları da olan kimi deneyimler yaşamış olabilir. Mağdur veya mağdurun içinde bulunduğu topluluğun bir üyesi, geçmişte, önyargıya dayalı bir suçu ihbar etmiş ve bu suç ya takip edilmemiş ya da bir nefret suçu olarak takip edilmemiş olabilir (“eksik kayıt”). Hatta polis, yetkililerin söz konusu vakayı araştırma ve soruşturma konusunda yeterince çaba gösterip göstermeyecekleri konusunda şüpheye düşerek mağduru, olayı bir nefret suçu olarak ihbar etmekten caydırmaya çalışmış bile olabilir. Bu sebeplerden ötürü mağdurlar sorgulamayı yapan kişilere ve savcılara güven duymuyor olabilirler ve işbirliği yapmaya yanaşmıyor gibi görünebilirler.

İkincil Mağduriyet: Azınlık topluluğunun üyeleri rutin aralıklarla komşular ve hatta yetkililer tarafından ayrımcılık ve düşmanca muameleye maruz bırakılmış olabilirler. Yetkililerden yardım istemeleri durumunda benzeri kötü muameleye maruz kalabileceklerini hissedebilirler. Buna ilaveten yetkililer, ilk ihbarında mağdurun fiziksel ve psikolojik durumuna duyarlı tepkiler vermemiş olabilirler ve bu da mağdurun yetkililerle bir sonraki iletişimde cesaret kırıcı olabilir. Bu tür korkular topluluklar ve yetkililer arasındaki güven eksikliğini kalıcılaştırabilir.

Güvenlik kaygıları: Her ne kadar nefret suçlarının genellikle rastgele saldırılar olduğu düşünülse de çok sayıda nefret suçu, küçük topluluklar içerisinde ortaya çıkar ve bünyesinde komşuları barındırır. Mağdurlar, yaşadıkları veya çalıştıkları yerin fail tarafından bilinmesinin getireceği yankılardan korkabilirler. Örgütlü nefret gruplarının dahil olduğu olayların mağdurları kendilerini özellikle tehdit altında hissedebilirler. Bu tür durumlarda savcılar, mahkemede ekran veya video kanıtı kullanma gibi özel tanık koruma yöntemleri arayışının uygulanabilirliğini ve elverişliliğini göz önünde bulundurabilirler ve mağdurun hanesine

61 “Avrupa Birliği Azınlıklar ve Ayrımcılık Araştırması, Ana Sonuçlar Raporu”, Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, (Vienna: 2009). Emniyet yetkilileri için nefret suçları üzerine ülke içi eğitim verilmesi için yapılan hazırlık esnasında, DKİHB tarafından organize edilen ve sivil toplum temsilcileriyle gerçekleştirilen odak gruplarda, olması gerekenden az ihbar etme sıklıkla beyan edildi. Özellikle cinsiyet temelli nefret suçunda olması gerekenden az ihbar seviyesinin ölçülmesi adına herhangi uluslararası bir araştırma yürütülmezken kadınlara yönelik şiddet vakaları en az ihbar edilen vakalar arasındadır.

dair yaşadığı güvenlik kaygılarını değerlendirmek adına yerel polisle işbirliği yapabilirler. Bu önlemlerin kullanılabilirliği yargı sistemleri arasında çeşitlilik gösterse de, ancak çok büyük vakalarda ve savcının, bu önlemleri almanın adaletin çıkarı için olduğunu gösterebildiği durumlarda uygulanmaları olasıdır.

Pek çok davanın en önemli tanığı mağdur olduğundan bu meselelerin farkında olmak ve mağdurlara güven verecek adımlar atmak (mümkün olan en geniş şekilde), dava dosyasının açılmasının önemli bir parçasıdır. Savcılar, mağdurların kaygılarının doğrudan veya polis ya da diğer kurumlar aracılığıyla ilk fırsatta ele alındığından emin olmalı ve uygun olan cezai ve sivil araçları kullanarak kendi yargı sistemlerindeki uygun koruma önlemlerine başvurmalıdır. Bu bağlamda, mağdur veya tanık olan kadınların koşulları söz konusu olduğunda özel bir pozisyon alınmalıdır. Kültürel farklılıkların farkında olmak ve yerel topluluklarla güven inşa edebilmek zaman alsa da, savcıların ve diğer kanun uygulayıcıların işbirliği yapan mağdur ve tanık sayısını çok büyük oranda artırmalarına yardımcı olabilmektedir.⁶² Bu nokta, Bölüm 4.3'te ayrıntılı olarak tartışılmaktadır.

3.3.2 Önyargı veya peşin hüküm olmaksızın güvenilirliği değerlendirme

Mağdurlarla çalışmanın bir başka yönü de bir tanığın güvenilirliğini değerlendirirken basmakalıp yargılara başvurulduğunun farkında olmaktır. Bazı tanıklar ve mağdurlar, yukarıda belirtilmiş nedenlerden ötürü işbirliğine yanaşmıyormuş gibi görünebilirler. Diğerlerini ise kolluk kuvvetleri güvenilir bulmayabilir. Bu tür düşünceler basmakalıp yargılara veya önyargıya dayanmamalıdır. Örneğin, *Stoica v. Romanya* ve *Milanovic v. Sırbistan* davalarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ilgili devletlerin önyargı saiki içeren davaların etkili bir şekilde soruşturması kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal ettikleri kararına varmıştır. Mahkeme, bu davalar için verdiği kararlarda, yapılan kısmi ırk ayrımcılığı nedeniyle ilgili devletlerin olayları soruşturmada başarısız olduğunu ve bunun da ECHR'nin 14. Maddesinin ihlali olduğunu, bunda savcılarının ve soruşturmayı yürüten yetkililerin mağdur hakkındaki kalıp yargılarının etkili olduğunu vurgulamıştır.

Savcılar, dava tespiti aşamasında mağdurları çevreleyen karmaşık meselelerle ilgilenirken mağdur ve/veya tanık hizmetleriyle, sivil toplum örgütleriyle veya topluluklarla olan mevcut işbirliklerinden faydalanabilirler.

3.3.3 Mağdurlarla yaşanan çatışmaları ele alma

Bazen mağdurun ve adaletin çıkarları arasında çatışma yaşanabilir. Savcı suçun ciddiyetinin cezai takip gerektirdiğini hissederken mağdur davayı düşürmek veya uzlaşma ya da başka anlaşma yolları aramak isteyebilir. Diğer durumlarda, savcı olası önyargı saikinin peşinde koşmak için gereken kanıta sahip değilken

62 Blz. örneğin, Nefret Suçlarını Önleme ve Karşılama: AGİT Bölgesindeki STK'lar için Kaynak Kılavuz, DKİHB, a.g.e. Not 6, s. 9.

mağdur cezai takipte ısrarcı olabilir. Çatışmaları irdelemenin anahtarı mağdurla iletişim kurmak ve mağdurun bakış açısına uygun bir anlayış geliştirmektir.

Kovuşturma içim mağdurun rızasına ihtiyaç duyulmayan yargı sistemlerinde (bazı sivil yargı sistemlerinde “kamu suçu” olarak nitelendirilir) savcılar, mağdurun soruşturma açılmasına yönelik isteksizliğinin ve soruşturmayı hafifletme girişimlerinin olası sebeplerine karşı hassas olmalıdır. Tersine, bir suçtaki olası önyargı saikinin başarılı bir biçimde kovuşturulmasına yetecek kanıtın olmadığı durumlarda savcılar, mağduru özel davalar ve hukuk davaları gibi diğer adli yardım yolları hakkında bilgilendirmelidir. Savcılar ayrıca mağdurları hükümet ve sivil toplum örgütleri tarafından sağlanan tıbbi ve psikolojik danışmanlık, yasal danışmanlık veya mağdur destek hizmetleri gibi uygun destek hizmetlerine yönlendirecek donanımına da sahip olmalıdır.

3.3.4 Mağdurun hukuk danışmanlarıyla ya da avukatlarıyla işbirliği yapma

Kamu iştirakçisi taleplerine veya mağdurlar için diğer yasal temsilcilik biçimlerine izin veren yargı sistemlerinde mağdurun hukuk danışmanı ile iletişim kurmak dava açısından yardımcı olabilir. Mağdur avukatlarının yargılama süreçlerine tam katılım hakkına sahip olduğu yerlerde, mağdurla olan yakın profesyonel ilişkilerinden ötürü avukatların mağdura soru sormaları daha uygun olabilir. Ayrıca bu kişiler, savcılar ve polis farkında olmadığı, ancak mağdurun bağlı bulunduğu topluluk içinde işlenen nefret suçlarına dair bilgilere dayanarak savcılığa yararlı istihbarat sağlayabilirler. Bir bakıma, bir mağdurun hukuk danışmanı suçun etkisine ve içeriğine dair daha kapsamlı açıklama sağlayarak davaya yardımcı olabilecek konumdadır.

Vaka Örneği

Özel İhtiyaçları Olan Mağdurlarla Çalışma

Engellilik temelli nefret suçları savcılar için özellikle zor davalar olabilir. Bir taraftan savcılar failin engelli kişilere yönelik önyargı saikiyle eyleme geçtiğini ispatlamak zorundadır; diğer taraftan da mahkeme süreci davanın mağdurlarına gerektiğinden çok zorluk yaşatabilir. Birleşik Krallık'ta, öğrenme yetersizliği olan 41 yaşındaki bir erkek arabasına doğru giderken çok iyi tanıdığı 15 yaşındaki bir genç ona yanaştı. “Sözde” arkadaşı olan adamı kendisine borçlu olmakla suçladı ve o esnada taktığı zinciri kendisine vermezse adama saldırmakla tehdit etti. Savcının isteği üzerine bir aracı, mahkeme süresince mağdurla beraber tanık kürsüsünde oturdu. Mahkeme süresince mağdur, olayların sırası ve özel detayların hatırlanması konularında sıkıntı yaşadı. Ancak mağdur, failin kendisinin engelli olduğundan haberdar olduğunu ve mağdurun mahkemeye gitme yeterliliğinin olmadığına inandığı için kendisini hedef aldığını ispatlayacak yeterli sözel kanıt sundu. Saldırgan 12 ay hapis cezası aldı.

Yorum: Birleşik Krallık'ta engellilik temelli işlenen nefret suçlarının cezalandırılması için saldırganın olay öncesinde, esnasında veya sonrasında kişinin engelliliğine yönelik “düşmanlık sergilediğinin” veya kişinin engelliliğine karşı beslediği düşmanlıkla güdümlendiğinin ispatlanması gerekmektedir. Bu davada savcı, mağdurun öğrenme engelini saldırgan aleyhinde tanıklık etmesine yeterli olmayacağı önyargısıyla mağdurdan faydalanmaya çalışan failin sergilediği düşmanlığı ispat edebildi. Savcının özel önlemlere başvurusu – aracı kullanılması – bu davada başarılı sonuç elde edilmesinin anahtarıydı.

Kaynak: <http://www.cps.gov.uk/news/successes_of_the_month/successes_of_the_month_-_november_2012/#p01>

3.4 KANITIN HAZIRLANMASI

Savcılığın suçun önyargı saikiyle işlendiğinden emin olmasından sonraki aşama, önyargı saikiyle ilgili yeterli kanıtın bulunduğundan emin olmak ve yeterli kanıtın olmadığı durumlarda daha fazla kanıt toplamaktır. Her ne kadar önyargı saikini ispat etme gerekliliği nefret suçlarını diğer suçlardan ayırtırsa da bu ayırımın çok da abartılmaması gerekmektedir. Savcılar davalının akli durumunu, niyetini, dikkatsizliğini veya ihmalkârlığını düzenli olarak kanıtlamak zorundadırlar. Diğer zihinsel unsurlarda olduğu gibi, sözcüklere, eylemlere veya olayı çevreleyen koşullara bakılarak saik hakkında bir sonuca ulaşılabilir. Bu bölümde daha önce dile getirildiği üzere savcılık, bir nefret suçu davasında kanıtları bir araya getirirken önyargı saiklerini tekrar gözden geçirmek isteyebilir.

Nefret suçları mesaj içerikli suçlardır. Bu nedenle failer, saikleriyle ilgili ancak doğru yerlere bakılırsa anlaşılacak göstergeler bırakır. Nefret suçu davaları genellikle davalının ifadelerine veya itiraflarına dayanır. İtirafın olmadığı durumlarda savcılık, kanıtın bütünlüğü içerisinde ikinci derece kanıtlardan elde edilen çıkarımlardan yararlanabilir.

3.4.1 Başvurunun kabul edilebilirliği

Çekişmeli davalarda kanıt türlerinin kabul edilebilirliği ulusal ceza mahkemele-ri usulüne göre belirlenir. Belirli bir grup hakkında geçmişte yapılan önyargıya dayalı eylemler veya önyargılı inanışlar, davalının önyargı eğilimine sahip olduğunu göstermek üzere kullanılabilirse de bu tür kanıtlar genelde kabul edilemez kanıtlardır. Kanıt saldırıya tarihsel açıdan ne kadar yakın ve saldırıyla ne kadar ilgili olursa, kabul edilme olasılığı da o kadar fazla olur.

Soruşturma sırasında davalının önyargıya sahip olduğunun kanıtlanması, kanıtın bütünlüğü çerçevesinde göz önüne alınır. Ancak soruşturmayı yürüten yetkili veya savcı, kanıtın mahkemeye sunulmasını garanti altına almalıdır. Nefret

suçu davalarında, önyargı saiki olmadığı durumlarda ortaya çıkmayacak sorunların ele alınması için daha ayrıntılı bir dosya hazırlanması gerekebilir.

3.4.2 Yaygın doğrudan kanıt tipleri ve kaynakları

Nefret suçları mesaj içerikli suçlar oldukları için saldırganlar gerekçelerinin bilinmesini isterler. Bu nedenle de mağdura kimi zaman saldırgan beyanatlarda bulunurlar veya mülk üzerine nefret içerikli sözler yazarlar veya grafiti şeklinde semboller çizerler. Saldırganlar ayrıca arkadaşlarına, ailelerine veya kamusal ortamlarda işledikleri suçla ilgili böbürlenebilirler. Sıklıkla da polise veya soruşturmayı yürüten kişilere önyargılarıyla ilgili itiraflarda bulunurlar.

Buradaki kilit nokta şüphelinin, saiklerini ne zaman, nerede ve kime itiraf ettiğini bulmaktır. Şüphelinin olayın hemen öncesinde ve sonrasında nerede olduğunu veya şüphelinin düzenli olarak gittiği yerleri bulmak, şüphelinin itiraflarına kulak kabartmış tanıkları bulmak için iyi bir başlangıç olabilir. Suçun hemen öncesinde veya sonrasında söylenen sözlerle ilgili kanıtların bulunması, suçun çok öncesinde veya sonrasında söylenenlere oranla her zaman daha kolay olmaktadır. Olayın çok sonrasında kullanılan sözler davada kullanılsa bile istihbarat amacıyla veya soruşturmanın yönlendirilmesi adına faydalı olabilir. Bu sözler örneğin şüphelinin evinin, işyerinin ve cep telefonları ile bilgisayarları da dahil kişisel eşyalarının aranması gibi araştırmayla ilgili izine tabi adımların yasal düzlemde atılabilmesi için elverişli zeminler teşkil edebilir.

Vaka Örneği

Davalının suç öncesi beyanları

2006'da Ukrayna'da S. ve K. adındaki iki kişi reşit olmayan çocuklarla içki içip Afrikalı göçmenlerin ülkelerine verdikleri zararları tartışıyorlardı. Bu kişiler Afrikalıların, işlerini ellerinden almak, mezhepçi (mezhepsel ayrılıkçı) kiliseler kurmak, uyuşturucu satmak ve ülkelere zarar vermek için yasadışı yollarla Ukrayna'ya geldiklerine inanıyorlardı. Bunu tartışırken reşit olmayan çocuklardan birisi Afrika kökenli bir erkeğin sokaktan aşağı doğru yürüdüğünü gördü ve "Zenci geçiyor!" diye bağırdı. Dört kişinin dördü birden mağdurun arkasından koştu ve onu pusuya düşürdü. Mağduru ilk olarak davalı S. dövmeye başladı ve ardından diğerleri ona katıldı. Davalı S. mağduru sırtından dört kez bıçaklayıp öldürdü. Davalı S.'yi durdurmaya çalışan tanıklar davalının "Bana niye dokunuyorsunuz ki? Ben Ukrayna'yı savunuyorum." dediğini belirttiler.

Polis tarafından yakalanan bu dört kişi de suçlarının, Afrika kökenli insanlara duydukları nefrete dayandığını kabul etti. Bu kişiler ayrıca, çocuklardan biri sokaktaki adamı işaret ettiği zaman bunun o adama karşı bir harekete geçme çağrısı olduğuna inandıklarını da belirttiler. Sonrasında davalı S. bütün ırkçı saikini reddetti. Davalı K. nefret saikini kabul etti, fakat olayın önyargıya değil, "kişisel deneyime" dayandığını iddia etti.

Ancak reşit olmayan gençlerden biri suçtan önce aralarında geçen tartışmaları ve ifadeleri doğruladı ve amaçlarının, gördükleri anda siyah mağdura saldırmak olduğunu ifade etti.

Davalı S. cezai eylemdeki önyargı saiki de göz önünde bulundurularak cinayetten ağırlaştırılmış 11 yıl hapis cezasına çarptırıldı. Temyiz mahkemesi cezayı onayladı.

Yorum: Mahkeme özellikle de faillerin ırkçı inanışlarını gösteren bu saldırının hemen öncesinde yaşanan tartışmaları dikkate alarak olayı kanıta dayandırdı. Davalılar arasında reşit olmayan genç tarafından sunulan ve grubun eyleminin önyargı saikli olduğunu kabul eden ifadesini de içeren kanıt, dava açısından çok önemli oldu.

Davalı K'nin genel önyargıyı reddetmesi ve nefretini “kişisel deneyime” dayandırması önyargının anlamıyla ilgili bilgi eksikliği yaşadığını ortaya koymuştur. İnsanların her birini, bir gruba olan aidiyeti ve kişinin sınırlı sayıda insanla olan etkileşimine göre sınıflandırmak tam da basmakalıp önyargı biçimini ortaya koyar.

S. her ne kadar tutuklandığında önyargı saikini kabul ettiyse de sonrasında bunu reddetti. Tanıklar davalı S'nin olay sırasında ülkesini yabancılardan “koruma” arzusunu ifade eden yorumlarda bulunduğunu ifade ettiler.

Bu yorumlar failin yabancı düşmanı davranış sergilediğinin kanıtıdır. Bu ve hâlihazırda mahkemeye sunulmuş olan diğer nesnel kanıtlar S'nin inkârını çürütmüştür.

Kaynak: Ukrayna Yüksek Mahkemesi, Ceza Davaları Mahkemesi, 20 Ekim 2009 Kararı (Bölge Mahkemesindeki Temyiz Kararı 17 Nisan 2008'de alınmıştır).

Bazı nefret suçu failleri, internette yayımlamak veya arkadaşlarına göstermek üzere olayı kaydetmektedir. Önyargı suçlarıyla ilgili örgütlenmek ya da övünmek üzerine kullanılan forumlara ev sahipliği yapan internet siteleri açılmaktadır.

Bu kayıtların saikin tespit edilmesindeki önemini ve soruşturmayı yürüten yetkililerin olayla ilgili kanıya varmasını sağlayan kanıtların toplamasında temel istihbaratı sağladığını gösteren örnekler vardır. Soruşturma adına sunulan kaynakların miktarı, dava konusu olan suçun görece ciddiyetine bağlı olduğundan bu tarz kapsamlı soruşturma adımları her vaka için uygun olmayabilir. Öte yandan ciddi vakalarda suçun failin ilk suçu olmaması ihtimali yüksektir ve davalının geçmişiyile ilgili bir araştırma diğer olaylarla ilgili kanıtlar ortaya çıkarabilir.

Bu kılavuz, savcılar dahil soruşturmayı yürüten yetkililere, şüphelilerle ve/veya ortaklarıyla suçlarını itiraf ettirme üzerinden nasıl görüşme yapılacağını anlatan

tekniklere odaklanmamaktadır. Bu tarz görüşmeler zorlayıcı olabilir; savcılara ve soruşturmayı yürüten yetkililere şüphelileri sorgulamadan önce uzmanlara danışmaları tavsiye edilebilir. Buna ilaveten, çok sayıda soruşturma yetkilisi gizli operasyonlar yürütür veya bilinen nefret grupları içerisindeki işbirlikçi tanıklardan faydalanır. Bunlar hassas olabilecek taktiklerdir ve bunları, bu kılavuzun bir parçası olarak ifşa etmek uygunsuz kaçabilir.

Kanıt Tipi	Potansiyel Kaynaklar
Olaydan önce planlama yapıldığına işaret eden ifadeler	Şüpheliler, failin ortakları, olayın mağduru veya mağdurları ve tanıkları
Olay esnasında mağdura yöneltilen saldırgan ifadeler	Mağdur veya mağdurlar, failin ortakları, şüphelinin işbirlikçileri, tanıklar. Şüphelinin telefonunda, bilgisayarda ve internet üzerinde sakladığı fotoğraflar ve/veya videolar da dahil, şüphelinin cep telefonu
Olaydan sonraki itiraflar	Şüpheli, failin ortakları, şüphelinin işbirlikçileri, arkadaşları, ailesi ve diğer tanıklar. Şüphelinin telefonunda, bilgisayarında ve internette sakladığı fotoğraflar ve/veya videolar da dahil, şüphelinin cep telefonu
Doğrudan verilen ifadeler	Suç mahalline olaya ilk müdahalede bulunanlar, tanıklar, polis/savcılık soruşturmaları ve failin ortakları
Örgütlü bir nefret grubuyla olan bağlantılar	Şüphelinin ev araması esnasında ele geçirilen dergiler, posterler, kitaplar ve broşürler, vb. Şüphelinin telefonunda, bilgisayarda ve internet üzerinde sakladığı fotoğraflar ve/veya videolar da dahil, şüphelinin cep telefonu

3.4.3 İkinci derecede kanıt

Yukarıda anlatılan doğrudan kanıtların dışında önyargı saikine işaret eden çok sayıda başka ikincil unsur da olabilir. Olayın kendisiyle yakından bağlantısı olmayan kanıtın kabul edilebilirliğinin ve bu kanıtın güvenilirliğinin ölçüsü, söz konusu yargı sistemlerine göre çeşitlilik gösterecektir. Bu tür kanıtlar davalının

geçmişle ilgili bilgiler içerebilir. Her ne kadar ikinci derecede kanıtlar, davalının doğrudan verdiği ifadelerden daha zayıf olsa da doğrudan kanıtlarla birleşen ikinci derecede kanıtların yarattığı kümülatif etki ikna edici olabilir. Birçok önyargı göstergesi, aynı zamanda, saiki gösteren ikinci derecede kanıtların örnekleridir ve aşağıdakiler bunlara dahildir:

- Şüphelinin örgütlü nefret gruplarıyla bağlantı olması;
- Olayın hedef alınan topluluk için önem taşıyan bir günde, zamanda veya yerde ortaya çıkması;
- Olayın, Hitler'in doğum günü gibi, fail için bir olayın anıldığı veya fail için sembolik anlam taşıyan bir gün, zaman veya yerde ortaya çıkması;
- Saldırının, önyargı saiki dışında diğer saiklerden yoksun olmasına rağmen oldukça vahşi bir şekilde işlenmesi ve
- Olabildiğince benzer yöntemlerin kullanıldığı ve olaylar arasında güçlü bağlantılar olduğunu gösteren benzer olay dizilerinin tespit edilmesi.

Vaka Örneği

Önyargı saikini kanıtlamak amacıyla ikinci derece kanıtlara başvurma

19 Nisan 2009'un erken saatlerinde dört kişilik bir grup Çek Cumhuriyeti, Vitkov'daki Roman bir ailenin evine molotof kokteyli attı. Saldırının olduğu saatte çocuklar da dahil olmak üzere çok sayıda insan evde uyuyordu. Ev sakinleri kaçmayı başardıysa da ebeveynlerin vücutları kısmen yandı, iki yaşındaki kızlarının vücudunda ise %80'den fazla yanık oluştu.

Bir tanık, saldırının olduğu gece bir kadının erkek arkadaşından telefon aldığını ve ardından arkadaşlarına erkek arkadaşının bir "Çingene ile çıkacağını" anlatmasına kulak misafiri olduğunu bildirdi. Polis bu bilgiyi kullanarak şüphelileri tespit etti, ancak tanık faillerin misilleme saldırısına maruz kalma ihtimalinden ötürü kanıt sunmayı reddetti. Polis telefon dinlemelerinden elde ettiği kanıtlar sayesinde dört kişiyi tutukladı. Bu dört kişinin de aşırı sağ örgütlerle bağlantısı vardı ve şüphelilerin evlerinin aranması esnasında polis, Neo-Nazi ideolojiyle veya bu ideolojiyi destekleyen gruplarla ilgili önemli malzemeler buldu.

Dört şüpheliden üçü, konutta insan bulunduğu dair bilgilerinin olduğunu veya Romanları hedef aldıklarını reddederken dördüncü şüpheli sessiz kalmayı tercih etti. Savcı faillerin suçu Adolf Hitler'in yaklaşan doğum günü anısına işlediklerine karar verdi. Savunma avukatlarından birisi müvekkilinin aşırı sağ bir gruba üye olmadığını ve davanın, ırkçı saikle işlenen çoklu cinayete teşebbüs yerine Ceza Yasası kapsamındaki fiziksel zarar verme teşebbüsü olarak görülmesi gerektiğini ileri sürdü.

Çok sayıda tanık, ırkçı saiki çürütme çabasıyla davalıların geçmişte Roman okul arkadaşlarıyla iyi ilişkiler içinde olduğunu ifade etti. Mahkeme Ekim 2010'da dört davalıyı ırkçı saikle cinayete teşebbüs etme ve mülke zarar verme suçlarından birden fazla kez cezalandırarak üçüne 22 yıl ve birine 20 yıl hapis cezası verdi. Karar temyizde onaylandı.

Yorum:

Bu davanın başarılı bir şekilde kovuşturulmasında üç kilit adım söz konusuydu:

- Tanık ifadesi, kendi başına yeterli olmamasına rağmen, telefon dinlemesi yapmak için gereken yasal iznin alınmasında istihbarat işlevi gördü.
- Şüphelilerin evlerinin aranması kimi materyaller ortaya çıkardı ve davalıların aşırı sağ gruplarla olan geçmiş bağlantıları tespit edildi; bu da savcının, saldırının ırkçı olduğu sonucunu çıkarmasını sağladı.
- Saldırının tahrik edilmeden işlenmiş vahşi doğası dahil, çıkarımsal kanıtların toplanması davalıların ırkçı bakış açılarını gösterdi.

Kaynaklar: <<http://romove.radio.cz/en/article/23320/limit#kw> ve <http://edition.cnn.com/videos/#/video/international/2010/06/28/wus.scars.of.racism.hatred.bk.a.cnn?iref=allsearch>>

3.4.4 Birden fazla saik: karma saikler

Diğer suç türleri gibi nefret suçları da birden fazla saikle işlenmiş olabilir. Bu durum, sıklıkla, önyargı saikine ek olarak ekonomik bir unsurun da bulunduğu suçlarda ortaya çıkar. Pek çok yargı sisteminde bir saldırının tamamen veya kısmen önyargı saikiyle işlendiği durumlarda karma saiklerin göz önünde bulundurulmasına imkân tanıyan nefret suçu yasaları bulunmaktayken, bir kısım yargı sistemleri de önyargı saikinin suçun işlenmesinde azımsanamayacak değerde önemli bir konumda olması gerektiği şartını arar. Öte yandan, mevzuatın hazırlanışındaki en yaygın uygulama; önyargı dahil birden fazla saikin var olma olasılığının dışarıda bırakılmamasıdır. Önyargı saikinin doğrudan doğruya belli olmadığı durumlarda savcıların tetikte olmaları ve önyargı saikine dikkat etmeleri gerekmektedir.

3.4.5 Mağdurlar üzerindeki etkinin ortaya çıkarılması: fiziksel ve psikolojik

Pek çok yargı sisteminde yaralama suçlamasının yasal nitelik kazanması için mağdurun yaralarının doğasını, ciddiyetini ve etkisini özetleyen tıbbi belgeler gerekmektedir. Eğer tıbbi belgeler kanıtın bir parçasıysa savcılar, tıbbi kayıtların, mağdurun maruz kaldığı zararın ciddiyetini yansıttığından emin olmalı, eğer emin değillerse, gerekli takip sorgusunu gerçekleştirmelidirler. Nefret suçları

ötekileştirilmiş gruplar tarafından deneyimlenen ayrımcılık modellerini yansıtabildiğinden mağdur, uygun tedaviye erişememiş veya yardım ararken daha fazla ayrımcılığa maruz kalmış olabilir.

Uzmanlaşmış mağdur destek hizmetleri, bu aşamada, savcılık için yararlı ortaklar olabilir; ilk olarak mağdur, yaralarının kapsamını bu uzmanlarla yetkililere kıyasla daha istekli bir şekilde paylaşabilir ve ikinci olarak uzmanlar, yaygın mağdurlaştırma modellerini ele alma ve tanımlamada deneyimlidirler. Örneğin kadın bir mağdur, polisten ziyade kadın mağdurlara destek veren bir sivil toplum örgütüne güvenmeye daha istekli olabilir.

Örneğin, saldırının hafif fiziksel yaralanmayla veya mülke hasarla sonuçlanması durumunda, mağdurun uğradığı psikolojik zararla ilgili kanıt sunmaya gerek olmayabilir. Öte yandan, görece küçük önyargı suçlarının mağdurlar üzerindeki psikolojik etkilerinin, daha ciddi ve önyargı odaklı olmayan suçlardaki psikolojik etkilerden daha büyük olabileceğini gösteren kanıtlar bulunmaktadır.⁶³ Psikolojik hasara dair kanıtın bulunmadığı noktalarda savcı, yine de önyargı suçunun mağdur üzerindeki birçok olumsuz etkisini ispat etmeye çalışmalıdır. Bu bağlamda mağdura, suça yönelik yaşadığı deneyimlerin etkilerini eksiksiz anlatmasına fırsat tanınmalıdır ki bunun için de en uygun yer yerel yargı sistemleridir.

3.5 BİR NEFRET SUÇU DAVASININ CEZALANDIRILMASI

3.5.1 Alternatif cezalar ve ilk yasal vasıf

Her ne kadar savcılık yargılamanın başından itibaren suça en uygun cezayı vermenin peşinde olsa da farklı yargı sistemlerinin farklı yaklaşımları vardır. Alternatif cezaların bir seçenek olduğu durumlarda savcı, örneğin, başlangıçtaki ceza belgesine hem saldırıyı hem de ırkçılık saikine dayalı olarak işlenmiş saldırıyı dahil edebilir ve bu yüksek suçu destekleyecek önyargı saikiyle ilgili daha fazla kanıt aramaya devam edebilir. Olay kapsamındaki saldırının suç derecesi ne kadar azsa önyargı saikiyle ilgili kanıt da o kadar yetersizdir.

Öte yandan sivil yargı sistemlerinin çoğunda mahkeme, saldırının ilk yasal vasfına bakmaksızın kanıtı dayanarak uygun cezayı belirleyebilir. Mahkemenin bu işlemi nefret suçu davalarında da gerçekleştirebilmesi için savcılığın, suçun ilk dosyasına önyargı saikine dayalı nesnel kanıtları dahil etmesi gerekebilir. Bu durumlarda savcı daha fazla nesnel kanıt bekleyebilir veya kanıtlar eline geçtikçe önyargı saikini dahil edecek şekilde ilk cezada değişiklikler yapabilir.

63 Barbara Perry ve Paul Iganski (Editörler), Nefret Suçu: Nefret Suçunun Sonuçları, Cilt 2'de Paul Iganski ve Sporidoula Lagou, "Nefret Suçları Nasıl Daha Fazla Acıtır: İngiliz Suç Araştırmasından Kanıtlar (Westport: Praeger, 2009), ss. 1-13.

Vaka Örneği

Artan nefret olaylarından doğan suçların cezalandırılmasında etkin kovuşturmanın önemi

2012’de, Budapeşte’deki Macar Yahudi topluluğunun Yahudi karşıtı hakaretlere ve önyargıya maruz kaldığı çok sayıda olay ihbar edildi. Eski bir hahambaşı, “bütün Yahudilerden nefret ediyorum” diyen bir erkek tarafından herkesin önünde aşağılandı. Başka bir vakada, bir erkek, Budapeşte’nin güneyinde bulunan bir Yahudi ibadethanesinin kapısından içeri bağırarak Yahudi karşıtı görüşlerini tekrar tekrar dile getirdi.

Bu düşük hararetlili iki olay, 5 Ekim 2012’de gerçek bir şiddet vakasına dönüştü. Yukarıda bahsi geçen şahıs, Yahudi karşıtı görüşlerini tekrar etmek üzere Yahudi ibadethanesine gitti ve Budapeşte Yahudi Topluluğunun başkanı tarafından fotoğraflandı. Adam, “siz kokuşmuş Yahudiler, öleceksiniz” diye bağırarak Yahudi adamı göğsünden tekmeledi ve kafasına vurdu. Saldırgan ve arkadaşı olay yerinden kaçtıysa da mağdur, onları bir eve kadar takip etti ve polis orada saldırganları tutukladı. Saldırgan, bir topluluğun üyesine önyargı temelli saldırı ve hafif bedensel yaralanmaya sebebiyet verme suçlamasıyla özel ve hızlı bir yöntemle yargılandı. İki yıl hapis cezasına çarptırıldı.

Yorum: Nefret suçlarındaki ortak temalardan biri de olayların tırmanmasıdır. Basit ama saldırgan nitelikte başlayabilen ve cezai nitelik taşımayan olaylar, daha ciddi bir şiddet olayına kadar yükselebilir. CERD Komitesi’nin 31 Numaralı Genel Tavsiye Kararı daha küçük suçların bile kovuşturulmasının öneminden bahseder. Bu vakada saldırganın, Yahudi ibadethanelerini taciz etme ve yüz yüze geldiğinde şiddetli müdahalede bulunma geçmişi vardı. Ayrıca, Yahudi topluluğuna karşıtlığın geliştiğinin kamusal görüntüsü mevcuttu. Bu özel vaka, tüm topluluğu hedef alma girişimi olarak değerlendirilebilir. Çünkü ifadeler, topluluk binasını ve binada bulunan herkesi hedef alıyordu. Savcılar olayların kısmen tırmanma potansiyeli olduğundan bu davayı ciddi bir mesele olarak ele aldılar ve süratle müdahale edip topluluğa ve daha geniş anlamda topluma bir mesaj göndermek üzere ciddi cezalarla karşılık verdiler.

Kaynak: <<http://www.politics.hu/20121008/budapest-jewish-leader-assaulted-outside-syna-gogue-police-arrest-attackers/>>

3.5.2 İtiraf pazarlığı veya arabuluculuk

İtiraf pazarlığının veya uzlaşmanın mümkün olduğu yargı sistemlerinde savcılar, davalıların sıklıkla “esas saldırı” açısından suçu kabullendiklerini, ancak önyargı saikine itiraz ettiklerini görecektir. Bu tür bir itirazı kabul edip etme-

me kararı verirken eldeki kanıtlarla birlikte mağdurun isteklerini de göz önünde bulundurmak önemlidir. İtiraf pazarlığı veya arabuluculuk kararları, savcıların önyargı saikini konuyla ilgili veya inandırıcı bulmadığı izlenimi vermektedir ve bu nedenle mağdurlar kendilerini ihanete uğramış hissettiklerini sıklıkla ifade etmektedir. Bu düşünce, savcıların profesyonel kararlarından daha önemli olmamakla birlikte, mağdurun algısı nasıl ilerleneceği konusunda belirleyici bir unsur olmalıdır.

Vaka Örneği

Suçu kabullenmenin önyargı saikinin tanınması açısından etkin kullanımı

Birleşik Krallık'ta, biri aslen Sudanlı ve diğeri Kongolu iki kadın, oyun alanındaki parkta oturdukları esnada ırkçı ifadeler duydular. Başka iki kadın, 15 yaşındaki bir çocuk ve onun teyzesi, bankta oturan kadınlara saldırdı. Çocuğun teyzesi, 5 aylık hamile olan Kongolu kadının kafasını yumruklayıp onu itti. Başörtüsü takan Sudanlı kadın polisi arayacağını söyleyince saldırganlar kadının telefonunu istediler ve almak için mücadele ettiler. Boğuşmalar sırasında kadın yere düştü ve saldırganlar kafasını ve vücudunu tekrar tekrar yumrukladılar; kadının başörtüsünü çekip çıkardılar ve telefonunu çaldılar. Olayı gözlemleyen kapalı devre televizyon gözetim operatörleri polisi alarma geçirdi. Mağdurların her ikisi de hafif biçimde yaralanmışlardı. Saldırganların ikisi de ırkçılıktan dolayı ağırlaştırılmış saldırı suçunu kabul ettiler ve yetişkin saldırgan iki yıl altı gün hapis cezasına çarptırıldı.

Yorum: Olay, önyargı ve peşin hükmün tek bir önyargıdan daha karmaşık olduğunu ortaya çıkarmaktadır. Her ne kadar olay ırkçı hakaretlerle başladıysa da ardından kadınların başörtüsü çekilip çıkartılmıştır ve bu da saldırganların, kadınların Müslümanlıklarını ifade ediş tarzlarını hedef aldıklarına işaret etmektedir. Birleşik Krallık mevzuatına göre eğer “olay esnasında, olaydan önce ve olaydan hemen sonra” saldırgan, kişinin ırkına veya dinine karşı düşmanlık sergilerse veya tamamen ya da kısmen düşmanlıkla güdümlenmişse suç, ırkçılıkla veya dinle ağırlaştırılmış saldırı suçu olarak kovuşturulabilir. Bu davadaki suç sanıklar tarafından kabul edildiği için savcılar, cezayı ve hükmü, en açık şekilde ortaya konmuş olan düşmanlığa dayandırmayı seçtiler; yani, saldırıdan hemen önce duyulan ırkçı ifadelerle.

Kaynak: <<http://www.icare.to/articleHC.php?id=43742&lang=en>>

3.5.3 Savunma iddialarına karşı gelmek

Aşağıda göreceğiniz alt bölümler, nefret suçu davalarında yaygın olarak kullanılan bir takım savunma stratejisini anlatmaktadır. Savunma, suçun arkasındaki

gerçek saik olarak davalının önyargı veya düşmanlığını önemsiz gösterme arayışındadır. Davalı her ne kadar suçun alternatif açıklamalarına dikkat çekmeyi başarabilse de savcılar, önyargı saikinin vurgulanması halinde ellerindeki bütün kanıtları kullanabilirler ve bu tür bir savunmayı çürütebilirler.

“Sadece bir kavga”

Birçok nefret suçu, “yol kavgası” veya komşular arasındaki mülk sınırı ya da gürültü kavgası gibi aslında başka tetikleyicileri olabilen olaylar esnasında ortaya çıkar. Bu saikler, olay(lar)ın gidişatı esnasında ırkçı veya diğer önyargı saikli suçlara dönüşebilir. Benzer şekilde, gruplar arası şiddet, çetelerin sıklıkla – çoğunlukla etnik köken temelinde – çatıştığı yerlerde bazı topluluklar için sıradan bir olay haline gelebilir. Kolluk kuvvetleri genellikle mağdurun grup kimliğiyle ilgili saldırgan sözcüklerin veya hakaretlerin kullanılmasıyla ortaya çıkan önyargı saikini kimi zaman görmezden gelme ya da reddetme eğiliminde olabilirler (bakınız, karma saiklerin tartışıldığı Bölüm 3.4.4).

Diğer durumlarda, nefret suçu failleri bir kavga sırasında mağdurla alay edebilirler. Alay ederken ırkçı veya saldırgan hakaretler kullanılabilir, ancak bu gibi durumlarda genellikle tek bir mağdura karşı birden fazla saldırgan söz konusudur. Kavga sırasında ırk, etnik köken, din, cinsiyet veya cinsel yönelimle ilgili saldırgan ifadeler sıklıkla kullanılır. Bu unsurların bileşimi en baştan bir mağduru hedef alma planına veya niyetine işaret eder.

Bu tür vakalardaki yaygın bir savunma da olayın önyargı saikli bir suçtan ziyade “sadece bir kavga” olduğudur. Savunma, ceza yasasında söz konusu eylemi kesin bir biçimde tarif ediyor gibi görünen ancak önyargı saikini hesaba katmayan hükümlere işaret edebilir (örneğin holiganlık).

Vaka Örneği

Bir nefret suçu cinayeti – sadece bir kavga değil

12 Temmuz 2009’da Amerika’nın Pennsylvania eyaletindeki küçük bir kasabanın spor takımında yer alan altı lise öğrencisi, merkezi bir alışveriş caddesinde alkol alıyordu. Haber metinlerinde anlatıldığı üzere öğrenciler, Meksikalı bir göçmene eşlik eden 15 yaşındaki bir kızla ilgili bazı uygunsuz yorumlar yaptılar. Adam öğrencilerin yorumlarına itiraz ettiği zaman öğrenciler, adama ırkçı ifadelerle bağırmaya başladılar ve ona “Meksika’ya geri dönmesini” ve onun “kendi kasabalarına ait olmadığını” söylediler. Adam ve lise öğrencileri arasında kavga çıktı. Altı öğrencinin hepsi bağırarak hakaret ederken bir taraftan da mağduru yumruklayıp dövdüler. Dayağın çoğunu iki öğrenci attı ve mağdurun kafasını defalarca tekmeleyip adama kaldırımda serili biçimde bıraktılar. Grup olay yerinden kaçarken grup liderlerinden birisi görgü tanıklarına “Meksikalı arkadaşlarınıza Shenandoah’u terk etmelerini söyleyin yoksa siz de onun yanında yatıyor

olacaksınız!” diye bağırdı. Mağdur, aldığı yaralardan ötürü iki gün sonra hastanede hayatını kaybetti.

Saldırının iki lideri, Pennsylvania Eyalet Mahkemesi’nce cinayet, nitelikli saldırı ve nefret suçuyla ilgili cezalar dahil birçok konuda suçlu bulundu. Savunmanın birincil argümanı bunun ırkçı bir saldırı değil, alkol ve genç erkek agresifliğiyle dolu ve yanlış yöne sapan bir kavga olduğuydu. Jüri onları en ciddi cezalarda suçsuz bulurken alelade saldırıdan suçlu buldu ve bunlardan da sadece şartlı tahliye cezası aldılar.

Federal savcılar da davayı ırkçılığa dayalı nefret suçlarını soruşturma ve kovuşturma yetkileri kapsamında araştırmaya başladılar. Araştırmaları, yerel polis departmanının bazı üyelerinin tanıklara gözdağı verdiğini, lise öğrencilerini nasıl yalan söyleneceği konusunda eğittiğini, kanıtların imha edilmesine yardımcı olduğunu ve yanlış polis raporları yazdığını ortaya çıkardı. Bu kişilerin çoğunun öğrencilerin aileleriyle bağlantıları vardı.

Federal savcılar ikili egemenlik ilkesi kapsamında yalnızca iki lider öğrenciyi cinayetle bağlantılı nefret suçu işlemekten cezalandırabildi. Jüri “sadece bir kavga” savunmasını reddetti ve her ikisini de nefret suçu cinayeti işlemekten suçlu buldu. Bu iki öğrenci dokuzar yıl hapis cezasına çarptırıldı. Kararlar ve cezalar temyizde onaylandı.

Yorum: Bu dava, mağdurların çoğunlukla ötekileştirilmiş toplulukların mensubu oldukları nefret suçu vakalarındaki yaygın temanın altını çizmektedir. Bağımsız devlet kurumlarının dikkatsizliklerinin tartışmalı davalarda oynadığı rolü fark etmek önemlidir. Bu ayrıca, yıkıcı bir etkisi olan davranış en aza indirmek için alkol veya “sadece bir kavga” argümanlarına atıfta bulunan yaygın savunma stratejilerinin altını da çizmektedir.

Kaynaklar: <http://www.nytimes.com/2010/10/15/us/15scranton.html?_r=3&_http://www.pennlive.com/midstate/index.ssf/2012/06/hate-crime_verdicts_upheld_in.html>

“Sözlerim ırkçı değil”

Davalılar bazen kullandıkları sözcüklerin sadece gerçeği dile getirdiğini ve küfür içeriği olmadığını iddia ederek önyargı saikini reddederler. Birçok sözcük hem olgusal hem de küfür içerikli kullanılabilir. Örneğin “göçmen” veya “Çin-gene” sözcükleri kasten hareket etmek için kullanılmayabilir. Öte yandan eğer bu kelimeler bir tartışma esnasında veya bir duvar yazısında düşmanca bir içerik dahilinde kullanılırlarsa, burada olgusal bir anlatının değil, ırkçı veya yabancı düşmanı bir niyetin olduğu açıktır.

Davalılar ayrıca sözlerinin aşağılama niyetiyle söylenmediğini ve mağdurun mensubu olduğu gruba karşı herhangi bir olumsuz hislerinin olmadığını da iddia edebilirler. Olay esnasında sarf edilen diğer sözler de dahil olmak üzere olay-

ların tam içeriği, genellikle davalının iddiasını daha az inanılır kılan bir kanıtlar bütünü sunar.

Aynı argümanlar sembollerin kullanımı için de söz konusudur. Örneğin ulusal veya dini onura dair bir sembol kendi başına nefret göstergesi olmayabilir. Ancak belirli bir sembol diğer Neo-Nazi sembollerle veya göçmenin “evine gitmesini” söyleyen ifadelerle birlikte bir göçmenin evine bırakılırsa, o ulusal sembol failin milliyetçi ideolojisi ve önyargı saikiyle ilgili daha fazla kanıt teşkil eder.

Davalının ilişkileri

Davalının, mağdurla benzer geçmişe sahip insanlarla ilişkisinin olması, mahkemeye konu olan cezai eyleminin önyargı ve peşin hükümle güdülenmiş olma olasılığını dışarıda bırakmaz. Önyargı ve peşin hüküm karmaşık olgulardır. Önyargılı insanlar sıklıkla, normalde güvenmeyecekleri gruplardan kişiler tanıyor ve bu kişilerden hoşlanıyorlardır, ancak bu kişileri basmakalıp yargılarını olumsuzlayan örnekler olarak değil de istisna olarak görürler. Davalının suçlandığı olay içerisindeki davranışını, belirli bir eylemdeki önyargıyı ve peşin hükmü görmek adına değerlendirmek önemlidir.

Vaka Örneği

Davalının bahanelerine değil davranışına bakmak

Kanada'nın Burnaby şehrinde yaşayan mağdur ve üç arkadaşı, gece geç saatteki vardiyalarının ardından taksi bekliyorlardı. Mağdur, grup içerisindeki tek Afrikalı-Kanadalı kişiydi; diğerleri beyazdı. Orada beklerlerken eski bir araba önlerinden geçti ve mağdur araba hakkında yorumlar yaptı.

Araba köşede durdu ve yolcuyla şoför arabadan inip mağdura doğru ilerlerken mağdurla dalga geçmeye başladılar. Mağdur bu kişileri tanııyordu. Yolcunun elinde bir bira şişesi vardı. Şoför, kolunun arkasına gizlediği 30 santimlik bir metal çubuk taşıyordu. Yolcu ve şoför mağdura sinirli bir şekilde ırkçı hakaretler savurdular. Mağdur bir sorun istemediğini söyledi. Yolcu mağdurun yüzüne tükürdü ve şoför metal çubukla mağdurun alnına vurdu. Mağdur geriye doğru yere düştü ve ardından ayağa kalktı. Yolcu bira şişesini mağdura fırlattı, ancak ıskaladı. Yolcunun kimliği belirlenemedi. Şoför daha önce kullandığı ırkçı hakaretlerin aynısını kullanarak mağdurun ailesine yönelik tehditlerde bulundu.

Mağdurun yarasına 23 dikiş atıldı ve iyileşmesi aylar sürdü. Dava süresince migren ağrıları yaşadı. Savunma, sanık şoförün sorunlu bir ailesi olduğuna, alkol ve uyuşturucu sorunları yaşadığına, geçmişte ırkçı tutumlar sergilemediğine ve sanıktan hiçbir zaman ırkçı ifadeler duymamış Afrikalı-Kanadalı bir arkadaşı olduğuna dair kanıtlar sundu. Bir savunma uzmanı, sanığın davranışının ırkçı saiki yansıtmadığı yorumunu yaptı. Buna rağmen

jüri, kanıtların bütünlüğü temelinde şoförü, nefret saikiyle gerçekleştirdiği saldırıdan suçlu bularak dokuz ay gözaltı ve üç yıl şartlı tahliye cezasına çarptırdı.

Yorum: Kanada yasalarına göre nefret suçları, korunan özelliklere dayalı bir saldırının “önyargı, peşin hüküm veya nefretle güdülendiğinin kanıtını” mahkemenin hesaba katmasına imkân tanıyan ağırlaştırıcı nedenler hükmü kapsamındadır. Bu, suç *tamamen veya kısmen* önyargı, peşin hüküm veya nefret saikiyle işlenmişse, nefret suçlarını cezalandırma hükümlerinin mahkeme tarafından hesaba katılabileceği anlamında yorumlanmaktadır. Bu anlayış çerçevesinde jüri, olay esnasında kullanılan ve başka görünür hiçbir gerekçesi olmayan ırkçı hakaretlerle ilgili savcılık kanıtlarının, saldırıganın tamamen veya kısmen mağdurun ırkına veya rengine dayanan önyargı, peşin hüküm veya nefret güdüsüyle hareket ettiğini kanıtladığı kararına varmıştır.

Kaynak: <http://www.ag.gov.bc.ca/prosecution-service/pdf/EndHateCrimes_booklet.pdf>

Davalı mağdurla aynı sosyal çevreden gelmektedir

Bir davalının kendisiyle aynı ırktan veya dinden bir bireyi hedef aldığı davalarda bu iddia tipik olarak kullanılır. Örneğin bir birey, başka ırktan veya dinden insanlarla ilişki kurduğu için kendisiyle aynı ırktan veya dinden birisini hedef alabilir. Nefret suçu yasalarının çoğu, mağdurun belirli bir gruba olan gerçek üyeliğinden çok failin duyduğu önyargı saikine dayandığı için bu tür davalar nefret suçu olarak kovuşturulabilir.

Öte yandan, eğer yasa ayrımcı seçim modelini benimsiyorsa savcılığın, failin mağduru korunan özellikler (örneğin, etnik köken) temelinde seçip seçmediğini belirlemesi gerekmektedir. Dolayısıyla bir nefret suçunu ispat etmek için özellikle düşmanlığa ya da mağdurun grubun gerçek bir üyesi olmasına gerek yoktur. Bütün gereken, davalının belirli bir gruba karşı önyargıyla hareket etmesi ve kişi veya mülkü bu önyargıdan dolayı hedef almış olmasıdır.

3.6 Nefret Suçu Davalarının Hükme Bağlanması

Nefret suçu yasalarının ceza arttırıcı hüküm olduğu ve davanın hükme bağlanmasıyla suçun ortaya çıkarılmasının ayrı aşamaları yansıttığı yargı sistemlerinde, eğer önyargı saiki dava esnasında sunulan kanıtlara dahil edilmemişse jüri, önyargı saiki temelinde ceza vermeyi reddedebilir. Benzer şekilde, suçun kabul edilmesi durumunda ceza artırımının uygulanabilmesi için saik, kabul edilen olgular içine dahil edilmelidir.

Nefret suçu yasalarına nadiren başvurulduğu yargı sistemlerinde savcıların, dava hükme bağlanırken neden önyargı saikinin göz önünde bulundurulması gerektiğine dair, Bölüm 2.7’de özetlenmiş uluslararası standartlara referanslar da içeren net bir analizin dava dosyasına dahil edilmesini sağlaması yararlı olabilir.

3.6.1 İade ve tazminat

Birçok yargı sisteminde mahkeme, hüküm verme aşamasında mağdurun maddi zararlarının ödenmesine karar verebilir. Bunun için suçtan kaynaklı masrafların kanıtlarının sağlanması gerekmektedir (tıbbi tedavi, mahkemeye ulaşım, hasar gören mülkün veya kıyafetin onarımı gibi). Tazminat kararları, mağdurun yaşadığı sıkıntılara karşılık davalının para cezasına çarptırılmasına olanak tanır. Bu genellikle yüksek bir miktar olmasa da savcıların uygun olan her noktada mahkemeye hatırlatması gereken bir husustur.

Eğer savcı, mağdurun zararının ödenmesi taraftarıysa, suç sonucunda doğan masrafların faturalarını saklama ve uygun yetkililere arz etme konusunda mağduru bilgilendirmelidir.

3.6.2 Diğer mahkeme kararları

Savcılar, uygun ceza hükümlerinin yanı sıra ceza koşullarının bir parçası olarak mağdurun ve topluluğun korunması için uygun önlemlerin alınmasını isteyebilirler. Örneğin, eğer fail bir camiyi hedef almışsa savcı, bütün camiler ve İslami topluluk merkezleriyle fail arasındaki fiziksel yakınlığı minimuma indirmek için bir mahkeme kararı talep edebilir.

Genel bir kural olarak bir ceza önerisi, mağdurun ihtiyaçlarını hesaba katmalıdır. Mağdurlar, örneğin, faillerle görüşmeye veya cezanın bir parçası olarak iade ve tazminat da dahil olmak üzere faillerden herhangi bir şey kabul etmeye istekli olmayabilirler.

3.6.3 Reşit olmayan kişilerle muhatap olma

Reşit olmayan bireyler tarafından işlenmiş nefret suçlarıyla baş etmek, yetişkinler tarafından işlenmiş olanlara kıyasla daha zorlu olabilir. Reşit olmayanlara yönelik yaklaşım tarzları adalet sistemleri içinde çeşitlilik gösterirken, bu yaklaşımlar, yetişkinlere sergilenenlerden farklıdır. Nefret suçlarıyla ilişkilendirilen ağırlaştırılmış cezaların bu vakalarda uygulanması uygun olmayabilir. Onun yerine genç faillerle çalışmak onların önyargılarına dikkat çekme fırsatı yaratabilir. Gel gelelim nefret suçlarının yükselen doğasını da göz önünde bulundurarak savcılar, reşit olmayan kişiler tarafından işlenmiş nefret suçlarıyla nasıl baş edileceği konusunda önemli bir karar vermelidirler. Bu tür davaları “sadece” çocuk zorbalığı olarak tanımlamak yerine, suçun ve önyargı saikinin kabul edilemez olduğunu gösteren bir uygulama olarak uygun rehabilitasyon hizmetinin sağlanması için gerekli özel adımların atılmasını sağlamak önemlidir.

BÖLÜM DÖRT

Politikalar ve Yöntemler

Her ne kadar savcılar nefret suçlarının kendi yasal çerçeveleri içerisinde kovuşturulmasına yönelik bilgi ve beceriye sahip olsalar da kovuşturma süreçlerini desteklemek üzere oluşturulan ve yerel, bölgesel ve ulusal düzeydeki kılavuzlar, uzmanlık alanları ve yapılar oluşturan politikalar, nefret suçu kovuşturmalarının iyileştirilmesinde uzun vadeli etkiler yaratabilir.

Bu bölüm, AGİT bölgesindeki savcılık kurumları ve hükümetler tarafından kullanılan ve savcıların kapasitelerini artırmayı ve nefret suçlarıyla mücadele ve bu suçların engellenmesi için daha geniş adalet sistemlerini hedefleyen bazı iyi uygulamaların altını çizmektedir.

4.1 UZMANLAŞMIŞ KILAVUZLUK VE EĞİTİM

Nefret suçlarının soruşturulması ve kovuşturulmasındaki kilit noktalardan biri de hedef alınan pek çok grubun paylaştığı ortak ayrımcılık deneyimlerini anlamayı ve fark etmeyi öğrenmektir. AGİT bölgesindeki farklı ülkelerde bazı ortak nefret suçu türleri bulunurken yerel tarih ve toplumsal yapı kimi yerel meselelere, özellikle de oldukça sık hedef alınan grup veya mülk türlerine, katkıda bulunabilir. Bu nedenle çok sayıda devlet; polisin, soruşturmayı yürüten yetkililerin ve savcılarının olası nefret suçu vakalarını daha iyi anlayıp tanımlamalarına yardımcı olmak amacıyla uzmanlaşmış yazılı politikalar ve bunlara eşlik eden eğitimler geliştirmiştir.

DKİHB, bu kılavuzu tamamlayan ve ilgili yerel kanunların ve konuların kapsama alınması için katılımcı devletlerin işbirliğiyle uygulanabilecek olan Savcılar ve Nefret Suçları Eğitimi (PAHCT) programını geliştirmiştir.⁶⁴

64 Bkz. PAHCT program tarifi, <<http://www.osce.org/odihr/pahct>>.

Yazılı Kovuşturma Kılavuzu

Birleşik Krallık İngiltere ve Galler Kraliyet Savcılık Servisi (CPS) nefret suçlarını kovuşturan savcılar için yazılı bir kılavuz hazırlamıştır. Bu kılavuz, nefret suçlarının nasıl kovuşturulduğunun ve mağdurların süreçten neler beklediğinin yöntemlerini anlatan temel karar alıcı bir belge olarak görülmektedir. CPS, davaların ele alınışıyla ilgili yöntemlerin şeffaf olması taahhüdüne bağlı kalarak bu bilgileri kendi internet sitelerinde yayımlamaktadır.

CPS'in, ırkçılık ve din temelli nefret suçları (http://www.cps.gov.uk/legal/p_to_r/racist_and_religious_crime/), homofobik ve transfobik temelli nefret suçları (http://www.cps.gov.uk/publications/docs/htc_guidance.pdf) ve engellilik temelli yönelik nefret suçları (http://www.cps.gov.uk/publications/docs/disability_hate_crime_guidance.pdf) da dahil, farklı nefret suçları için özel olarak tasarlanmış bir kılavuzu bulunmaktadır. Bu belgeler en nihayetinde halkın, nefret suçlarının nasıl kovuşturulduğunu anlamasına yardımcı olmak üzere tasarlanmış olsa da savcıların takip etmek zorunda oldukları kovuşturma usullerini de göstermektedir.

Nefret suçlarıyla ilgili kovuşturma becerilerinin ve bilgilerinin eğitim yoluyla güçlendirilmesi: ABD Adalet Bakanlığı Topluluk İlişkileri Hizmeti

2009'da ABD'de federal yargıyı genişletip basitleştiren ve ilk defa bireyleri gerçek veya varsayılan cinsel yönelimlerinden ya da cinsiyet kimliklerinden dolayı hedef alan belirli şiddet eylemlerini federal nefret suçu olarak tanıyan yeni federal nefret suçu mevzuatı onaylanmıştır. Kongre bu mevzuatın bir parçası olarak nefret suçlarına daha iyi müdahale edilmesi ve bu suçların daha iyi önlenmesi için ABD Adalet Bakanlığı bünyesindeki bir kurumu (federal davalardan sorumlu birim) yetkilendirmiştir.

ABD Adalet Bakanlığı'nın uygulama ve yargılama yetkisi olmayan bir bileşeni olan Topluluk İlişkileri Hizmetleri (CRS) esasen ırk ayrımcılığına karşı olan topluluklardaki sorunlara aracılık edilmesine yardımcı olmak amacıyla 1964 Yurttaş Hakları Yasası'nın bir parçası olarak oluşturulmuştur. Bilgiyi ve iyi örnekleri paylaşmak, mağdur haklarını tartışmak ve yerel kolluk kuvvetlerine ve savcılara yönelik eğitim vermek için nefret suçu zirveleri ve konferansları düzenlemek üzere bu kurum, bölgedeki pek çok Federal Savcı ile birlikte çalışır. Aynı zamanda kurum, eyalet düzeyinde ve yerel düzeyde hizmet veren kolluk kuvvetlerine nefret suçlarını ele almada kritik öneme sahip becerileri ve bilgileri anlatan iki günlük eğitim programları yürütmektedir. Program, katılımcıları nefret suçlarını tanımlama, raporlama, soruşturma ve kovuşturma konularındaki en iyi uygulamalara aşina kılmak adına tasarlanmıştır. Program ayrıca halkı nefret suçları ve bu suçların önemi konusunda eğitmek adına etkin stratejileri de kapsamaktadır.

Kaynak: <<http://www.justice.gov/crs/about-crs.htm>>

Kovuşturmayı yürüten kurumlar kendi çalışmalarında toplumsal cinsiyetin anaakımlaştırılmasına yardımcı olabilecek araçlardan faydalanacaktır. Toplumsal cinsiyetin anaakımlaştırılması, savcılarının genel ilkelerinin bir parçası olarak dahil edilebilir. Ancak en nihayetinde toplumsal cinsiyetin etkin bir biçimde hesaba katılmasının sağlanabilmesi için her bir savcının konuyu fark edip anlaması ve uygun şekilde eyleme geçmesi gerekmektedir.

4.2 Uzmanlaşmış Birimler

Bazı savcılık kurumları, belirlemesi ve kovuşturulması özellikle zorlayıcı, mağdur ve toplum üzerinde ciddi etkiler yaratan suçlarla mücadele aracı olarak bir uzman kadrosu oluşturmaktadır. Örneğin birçok yargı sisteminde ev içi şiddet, çocuk istismarı veya insan kaçakçılığı gibi suçlar için özel birimler bulunmaktadır. Bu uzmanlar topluluğu, yetkililerin kaynaklarını ve bilgilerini en üst seviyeye çıkarmalarına imkân sağlamaktadır. Savcılık kurumları, ayrı birer nefret suçu birimini veya kendi alanlarının odak noktaları olarak uzmanlaşmış nefret suçu savcılarını görevlendirmişlerdir. Örneğin, Hollanda Ayrımcılık ve Nefret Suçu üzerine Savcılık Birimi ve Barselona Savcılığı Ayrımcılık Birimi doğrudan nefret suçu davalarını kovuşturan ya da savcılara destek sunan uzmanlaşmış ofislere sahiptir. Bu birimler ayrıca polislerle yakın çalışmaktadır.

Barselona Savcılığı Nefret Suçu ve Ayrımcılık Birimi

Ekim 2009'da Barselona Savcılığı, Nefret Suçu ve Ayrımcılık davalarına yönelik uzmanlaşmış bir Birim açtı. Birim, İspanya Ceza Yasasına göre suç sayılan nefret suçu ve ayrımcılık davalarını kovuşturan savcılar arasında, mahkeme savcılarına destek olarak ya da karmaşık davaları doğrudan ele alarak işbirliği sağlamakla görevlendirildi.

2010'da Birim'e tam zamanlı bir koordinatör tayin edildi. Birim, polis memurlarını nefret suçlarının nasıl tanımlanacağı ve kaydedileceği konusunda bilgilendiren, polis memurlarına nefret suçu vakalarında Birim'i bilgilendirme tavsiyesinde bulunan ve gerekli durumlarda mağdurların uygun hizmet alanlarına sevk edilmesini sağlayan "nefret veya ayrımcılık saikiyle işlenen cezai eylemlerde uygulanacak yöntem" üzerine Protokol yayımlamaya başladı.

Bu başarılı modeli takiben 2013'ün başlarından itibaren İspanya İl Savcılıklarında (50) nefret suçlarından, ayrımcılıktan ve irtibat noktaları oluşturmaktan sorumlu benzeri yapılar geliştirilmiştir. Bu birimlerin faaliyetleri, eyalet başsavcılığı ofisinden atanan bir delege tarafından koordine edilmektedir.

Savcılık bu yolla, aşağıdaki yöntemleri kullanarak İspanya genelinde yürütülen nefret suçlarıyla mücadeleyi uyumlaştırmaktadır:

- Ceza yasasının yorumlanmasında ortak kriterler belirleyerek;

- Soruşturmaları ve faaliyetleri koordine ederek;
- Polis güçleri ve diğer çok seviyeli kurumlarla işbirliği yaparak ve
- Yargı süreçleri üzerine istatistiklerin kayıt altına alınmasını ve yayınlanmasını geliştirecek.

Kaynak: DKİHB'nin AGİT Bölgesinde Nefret Suçları: Olaylar ve Müdahaleler – 2009-2013 Yıllık Raporları kapsamında Nefret Suçlarıyla Mücadele üzerine İspanya Ulusal İletişim Noktası bildirileri

4.3 TOPLUMSAL FARKINDALIK KAMPANYALARI, TOPLULUK GRUPLARINA ULAŞMA VE SİVİL TOPLUM

Halkla ilişkilenmek kamu güveni inşa eder. Savcılar toplulukla ilişkilenmek için yüksek profilli bir nefret suçunun ortaya çıkmasını beklememelidirler. Topluluk gruplarıyla kurulan düzenli iletişim ve bu gruplara düzenli olarak danışmak, mağdurların ve tanıkların kolluk kuvvetleriyle işbirliği yapma konusundaki istekliliklerini geliştirerek ve topluluk içerisinde neler olup bittiğinin anlaşılabilirliğini artırarak olumlu sonuçlar doğurabilir. Bu iletişimler ayrıca topluluklar arasındaki gerilimler arttığında polisin olayı yatıştırabilmesini sağlar; ayrıca topluluğun yaşadığı kaygıların ele alınması için polis varlığının ne zaman artırılması gerektiğinin bilinmesine yardımcı olur.

Savcıların katılabileceği olası destek kampanyaları şunlardır:

- Topluluk içerisindeki mevcut sorunların tartışılması için çeşitli gruplarla ve ceza adaleti yetkilileriyle toplantılar düzenlemek ve yasal süreçlerdeki kuralara uygun olarak güncel bilgiler sunmak;
- Okulları, kiliseleri ve toplum merkezlerini de dahil etmek üzere kamusal alanlarda nefret suçları hakkında konuşmalar yaparak toplum elçiliği rolünü üstlenmek ve
- Nefret suçuyla ilgili farkındalık artırıcı materyaller geliştirmek.

DKİHB'nin AGİT Temsilcilikleriyle birlikte nefret suçlarını anlama kitapçıkları oluşturma çalışması

DKİHB, 2010'dan bu yana Güney Doğu Avrupa'daki AGİT Saha Çalışmaları ile çalışmakta ve yerel topluluklara dağıtılmak üzere nefret suçu farkındalık kitapçıkları geliştirmektedir. Yayınlar polisin, savcıların, yargıçların, kanun yapıcılarının, yerel yetkililerin ve sivil toplumun nefret suçları sorununu daha iyi anlamalarına yardımcı olmayı amaçlamaktadır. Bu kitapçıklar hem nefret suçları üzerine genel bilgiler, hem de yerel dava ve mevzuatlardan örnekler içermektedir ve yerel dillerde hazırlanmışlardır. Bugüne kadarki

yayınlar AGİT Bosna Hersek Temsilciliği, AGİT Kosova Temsilciliği, AGİT Üsküp Temsilciliği ve Arnavutluk'taki AGİT Yapılanması ile işbirliği içerisinde hazırlanmıştır.

Daha fazla bilgi için, bakınız:

AGİT Bosna Hersek Temsilciliği: <http://www.osce.org/odihr/104165>

Arnavutluk'taki AGİT Yapılanması: <http://www.osce.org/odihr/104164>

AGİT Kosova Temsilciliği: <http://www.osce.org/odihr/104166>

AGİT Üsküp Temsilciliği: <http://www.osce.org/odihr/104168>

Topluluklarla ilişkilenmek, aynı zamanda bu toplulukların kanun kapsamındaki hakları ve koruma tedbirleri hakkında bilgilendirildiğinden emin olunması anlamına da gelmektedir. Birçok mağdur, kolluk kuvvetlerinin önyargı suçlarını, özellikle de daha az ciddi olan ve kapsamlı yaralanma veya mülk hasarına sebep olmayan vakaları, ciddi anlamda ele almayacağını varsaymaktadır. Nefret suçları hakkında kamu farkındalığını artırmak, daha fazla sayıda mağduru ortaya çıkarmaları konusunda cesaretlendirebilir; söz konusu suçların var olduğu ve bu suçlarla mücadele edilmesi gerektiği konusunda toplum takdirini artırabilir ve olası faillere bu suçlara ciddi anlamda önem verildiği mesajını verebilir.

Nefret suçları üzerine yereller için hazırlanmış broşürler veya internet sitesinde paylaşılan bilgiler, nefret suçlarının nasıl ihbar edilebileceği hakkında savcılık internet sitesinde paylaşılan bilgiler ve, uygun olan durumlarda, uluslararası standartlara ve kovuşturma kılavuzlarına erişimi sağlayan çevrimiçi linkler savcılarının halkı bilgilendirmek için üretebileceği iletişim araçlarına dahildir.

Topluluklarla çalışma: ABD Adalet Bakanlığı Topluluk İlişkileri Birimi

Topluluk İlişkileri Birimi (CRS), yetki alanları kapsamında, nefret suçlarının önlenmesi ve nefret suçlarıyla mücadelede sivil toplum ve hükümet yetkilileri arasındaki işbirliğini kolaylaştırır. Sivil toplum, ayrımcılığın cezai dışavurumlarına dikkat çekilmesi konusunda önemli bir ortak olarak görülmektedir. CRS, çalışmalarını “eğit, iletişim kur, uzlaştır, aracılık et ve kolaylaştır” ilkelerine göre yürütür.

Diğer bir ifadeyle:

CRS, istekli taraflara yardımcı olur ve iddia edilen nefret suçlarına yönelik müdahaleler ve gelecekte ortaya çıkabilecek olayları engelleme konusunda kolluk kuvvetlerine, yerel yetkililere, insan hakları örgütlerine ve ilgili topluluk gruplarına yardımcı olabilecek yerel stratejiler geliştirme ve uygulama fırsatlarını araştırır.

Devlet yetkilileri, yerel kolluk kuvvetleri ve topluluk liderleri, CRS ile iletişim kurarak bir nefret suçunun ardından kolluk kuvvetleri ve topluluk üyeleri arasındaki iletişimin iyileştirilmesi konusunda yardım talep edebilirler.

CRS, soruşturma ve kovuşturma süreçleriyle ilgili karşılıklı anlayışın artırılması ve toplulukta yer alan insanların endişelerine dikkat çekilmesi adına kolluk kuvvetleri ve topluluk üyeleri arasındaki diyalogun kolaylaştırılmasına yardımcı olabilir.

CRS, nefret suçlarının önlenmesi için topluluğun kapasitesini geliştirerek, özellikle de uzlaşma, aracılık, eğitim, teknik yardım ve diğer gerilim azaltıcı teknikler dahil, hizmetler ve programlar sunarak, topluluk müdahale mekanizmasını güçlendirir.

CRS; federal, devlet ve yerel emniyet yetkilileri de dahil olmak üzere nefret suçlarına yönelik müdahalede bulunan kurumların temsilcilerini topluluğa tanıtabilir ve aynı şekilde topluluğu, yerel hükümet kaynakları konusunda bilgilendirebilir.

Kaynak: <<http://www.justice.gov/sites/default/files/crs/legacy/2010/08/26/hate-crimes-prevention-act.pdf>>

4.4 MEDYA STRATEJİLERİ

Medyanın, nefret suçlarının nasıl ele alındığıyla ilgili toplumsal algının üzerinde hem olumlu, hem de olumsuz etkisi olabilir. Bu sebepten ötürü savcılıklar, devam eden davalarla ilgili olarak medyayla birlikte iş yapmak üzere protokoller çıkarabilir. Bir taraftan en önemli endişe konusu mağduru ve mağdurun özel hayatının gizliliğini korumakken, diğer taraftan soruşturmanın bütünlüğünü muhafaza etmek ve davalının adil yargılanma hakkına saygı göstermek, medyayla koordinasyon sağlamak davayla ilgili uygun bilgilerin topluluğa aktarılmasını sağlayabilir.

Savcılık kamuyu bir davanın durumuyla ilgili bilgilendirirken önyargı saiki olasılığını en baştan itibaren dışarıda bırakmaktan kaçınmalıdır. Yetkililer bazen olası bir toplumsal gerginliği yatıştıracak inancına dayanarak önyargı saikinin varlığını daha kanıtlar toplanmadan reddederler. Bu yaklaşımın sorunu, nadiyen başarıya ulaşmasıdır; aksine mağdurlarda ve mağdurun mensubu olduğu topluluklarda soruşturmanın, saikin kapsamlı ve etkin bir biçimde incelenmeyeceği izlenimi uyandırır. Aynı şekilde, önyargı saikinin doğruluğunu ispatlayacak kanıtların tespitinden önce, sadece mağdurun veya başka birinin algısına dayanarak önyargı saikini halka duyurmak da tehlikeli olabilir. Bu tür bir yaklaşım gerçekçi olmayan abartılmış beklentiler ortaya çıkartabilir.

Nefret suçlarının çoğunlukla eksik ihbar edildiği ve bunun az sayıda nefret suçu kovuşturmasına sebep olduğu ülkelerde yetkililer, nefret suçu kovuşturmalarındaki artışın olumlu bir gösterge olduğunu medyaya anlatmak isteyebilir; zira bu durum, etki altındaki topluluk üyelerinin, davalarının ciddi bir biçimde ele alınacağı konusunda yetkililere güvendiklerine işaret eder.

Göze çarpan nefret suçu davalarının ve bu suçlara verilen mahkûmiyetlerin halkın erişimine açık internet sitelerinde öne çıkarılması

Rusya Başsavcılığı önemli davaları yaptığı internet haberleriyle vurgulamakta ve düzenli bir biçimde, başarılı nefret suçu kovuşturma örneklerini bu haberlere dahil etmektedir. Halkın erişimine açık bu internet sitesi, bölgesel mahkemelerde görülen davaları, bölgesel savcılık ofislerine kullanıcıyı yönlendiren bağlantıyla birlikte içermektedir.

Kaynak: <<http://genproc.gov.ru/>>

4.5 VERİ TOPLAMA, İZLEME VE KAMUSAL RAPORLARA KATKIDA BULUNMA

Nefret suçu kovuşturmaları hakkında veri toplamak, etkili kovuşturmaları takip etmenin ve bazı uygulamaların başarısızlığının olası nedenlerini izlemenin önemli bir yoldur. AGİT katılımcısı Devletler, nefret suçları hakkında veri toplamayı ve bu bilgileri DKİHB'nin AGİT Bölgesinde Nefret Suçları: Olaylar ve Müdahaleler başlıklı yıllık raporu aracılığıyla kamuyla paylaşmayı taahhüt etmektedirler.⁶⁵ Kapsamlı veriler, yetkililerin, nefret suçları sorununu daha iyi anlama ve bunlara dikkat çekmek için tasarlanmış programların etkililiklerini izleme becerilerini geliştirir. Kapsamlı bir yaklaşım, kolluk kuvvetlerine ihbar edilen, kovuşturulan ve hüküm verilen vaka sayısını içerir. Verilerin saik türüne ve suç tipine göre ayrıştırılması da nefret suçu örüntülerinin analizi açısından yararlı olabilir.

Nefret suçu davalarının kovuşturulması üzerine Birleşik Krallık Kraliyet Savcılık Servisinin yıllık raporu ve basın açıklamaları

Birleşik Krallık Kraliyet Savcılık Servisi (CPS) Ekim 2012'de, 2011 ve 2012 yılları arasındaki davaları kapsayan beşinci yıllık "Nefret suçları ve yaşlılara yönelik suçlar raporunu" yayımladı. Rapor, ırkçılık veya dini saiklerle ağırlaştırılmış nefret suçlarının, homofobik ve transfobik nefret suçlarının ve engellilere yönelik nefret suçlarının istatistikleri de dahil olmak üzere başarılı bir şekilde kovuşturulan nefret suçlarının istatistiklerini irdelemektedir. Ek olarak rapor, olumlu vaka incelemelerinin, alınan derslerin ve nefret

65 Bkz. örneğin, AGİT bölgesindeki Nefret Suçları – Olaylar ve Yanıtlar: 2012 Yıllık Raporu, DKİHB, a.g.e. Not 29. DKİHB 2014'ten beri nefret suçlarını internet üzerinden, <<http://hatecrime.osce.org/>> adresinde rapor etmektedir.

suçlarına yönelik kovuşturma odaklı müdahaleleri arttırmak için uygulanan programların da altını çizmektedir.

CPS, medya stratejisinin bir parçası olarak, raporun tanıtımını halka veriler ve rakamlar konusunda bilgi vermek için de kullanmaktadır. Örneğin 2012 CPS raporu, nefret suçu davalarının sayısında bir düşüş yaşandığını göstermektedir; ancak bu düşüşün olumlu olmadığı, çünkü bu durumun mağdurların ceza adaleti sürecine bağlı kalmayı sürdürmektense davalar-
dan geri çekildiğini yansıttığının altını çizmektedir.

Kaynaklar: <http://www.report-it.org.uk/files/cps_hate_crime_report_2012.pdf,
<http://www.independent.co.uk/news/uk/crime/hate-crime-cases-failing-in-court-says-cps-8215804.html>>

Savcılık ofisleri, nefret suçlarının kaydedilmesi için veri toplama politikası geliştirmeye ve aynı şekilde diğer hükümet kurumlarıyla işbirliği yaparak ilgili bütün kurumlar tarafından benimsenmesi için birleştirilmiş ve tutarlı bir veri toplama politikası geliştirmeye yönelik bir çalışma yürütebilir. Birçok ülke, hâlihazırda kimi nefret suçu biçimlerinin istatistiklerini topladığı için bu süreçlerin pek çoğu nefret suçu kovuşturmalarının detaylarına göre uyarlanıp değiştirilebilir.⁶⁶

Hırvatistan Nefret Suçu Protokolü

Hırvatistan, Ocak 2010'da nefret suçları üzerine, İnsan Hakları Ofisi ve Ulusal Azınlıkların Hakları tarafından koordine edilen çok özneli bir çalışma grubu kurdu. Çalışma grubu, çalışmalarının ve Ceza Yasasının gözden geçirilmesinin bir parçası olarak nefret suçu mevzuatında, 2011'de yürürlüğe giren kapsamlı değişiklikler yaptı. Çalışma grubu, buna ilaveten Nefret Suçu Davalarının Yargılama Usulleri üzerine hükümetlerarası bir protokol hazırladı ve bu protokol, Nisan 2011'de Hükümet tarafından kabul edildi. Savcılarla ilgili olan bölümleri aşağıda bulabilirsiniz. Savcılara, bu davaların uygun bir biçimde kaydedilmesinin ve ceza adaleti sisteminde takip edilebilmesinin sağlanması ve mağdurlara yeterli desteğin sunulduğundan emin olunması adına nefret suçu davalarına öncelik tanımları talimatı verildi.

Madde 8

Yargı kurumları (ceza ve basit kabahat mahkemeleri ve/veya eyalet savcılığı), nefret suçlarıyla bağlantılı meselelerde derhal ve özel bir dikkatle hareket edeceklerdir.

⁶⁶ DKİHB yayını, Nefret Suçu Veri Toplama ve İzleme Mekanizmaları: Pratik Kılavuz, nefret suçlarıyla ilgili veri toplamak için etkili bir ulusal sistem kurulmasıyla ilgili ayrıntılı bir yaklaşımı özetlemektedir. Nefret Suçu Veri Toplama ve İzleme Mekanizmaları: Pratik Kılavuz (Varşova: DKİHB, 2014).

Madde 9

Yargı kurumları, nefret suçlarıyla bağlantılı olan davaları özel olarak belirteceklerdir.

Yargı kurumları, nefret suçlarını kayıt altına alacak ve bunları Adalet Bakanlığı'na sunacaktır.

Madde 10

Eyalet Savcılığı, dava açıldıktan sonra, Hırvatistan Cumhuriyet Savcılığının nefret suçu davalarıyla ilgili iç mevzuat yükümlülükleriyle uyumlu biçimde ilerleyecektir.

Madde 11

Nefret suçları kavramının Ceza Yasasında tanımlandığı üzere Eyalet Savcılığı, Ceza Yasası'nın 89. ve 36. maddelerinde belirtilen sebeplerden ötürü, önyargı saikiyle işlenen tüm suçları kayıt altına alacaktır.

Nefret suçları hakkında özel kayıt tutma konusunda yetkili makam olarak Eyalet Savcılığı, aşağıdaki bilgileri toplayacaktır:

Davaların sayısı, şüphelilerin sayısı ve cezai saldırının göstergesi;

Eyalet Savcılığının kararı ve

Kesinleşmiş hüküm.

Madde 12

Mahkeme işlemleri süresince mağdurun fiziksel bütünlüğünün korunmasına ve daha fazla mağdur olmasının engellenmesine yönelik önlemler alınacaktır. Mağdurlara ve tanıklara destek sunan birimler, yargılama esnasında mağdurların ve tanıkların korunmasıyla ilgilenecektir.

Kaynak: Hırvatistan Cumhuriyeti Hükümeti İnsan Hakları Ofisi, nefret suçu izleme Çalışma Grubu

4.6 PARÇALARIN BİR ARAYA GETİRİLMESİ: NEFRET SUÇLARIYLA MÜCADELEYE YÖNELİK KAPSAMLI BİR YAKLAŞIM

Önceki bölümlerde anlatılan adımlar eşzamanlı olarak üstlenildiği takdirde, nefret suçlarını önleme ve nefret suçlarıyla mücadele çabaları üzerinde önemli bir etki yaratacaktır. Nefret suçuyla mücadele kapsamında atılacak bu adımlar polisleri, savcıları ve sivil toplumu içeren ve farkındalık yaratmayı, kamuya erişimi, profesyonel eğitimi ve izlemeyi kapsayan bir strateji bütününe parçalarını meydana getirmelidir. Bağımsız bir yargı, böylesi resmi bir stratejide yer alamayabilirken adli eğitim kurumları, nefret suçlarını programlarına dahil etmeye ve adli sistemdeki ceza yaklaşımları üzerine tartışmalar yürütmeye teşvik edilebilirler.

İsveç: Nefret suçlarıyla mücadele üzerine kurumlar arası stratejiler ve beceri geliştirme

Stockholm Polis Departmanı 2007'den beri, nefret suçlarıyla mücadelede kolluk kuvvetlerinin kapasitelerini geliştirmek için, savcılarla işbirliği de yaparak, bir dizi girişimde bulunmaktadır:

Eğitim: Sınırdaki çalışan bütün memurlar, sevk memurları ve ön büro giriş memurları da dahil olmak üzere nefret suçlarıyla temas halinde bulunan bütün diğer memurlar nefret suçlarıyla mücadele üzerine eğitim almaktadır.

Eylem Kartı: Bütün memurlar için önyargı göstergelerini ve nefret suçunun tespit edilmesi ve nefret suçlarıyla mücadele adımlarını listeleyen bir Standart İşletim Usulleri kartı düzenlenmektedir.

Nefret suçları üzerine uzmanlaşmış polis birimleri: Stockholm bölgesindeki tüm polis teşkilatlarında irtibat noktaları tayin edilmiştir ve bu irtibat noktaları, çalışma yöntemleri geliştirmekten ve nefret suçu araştırmaları ile departman içi eğitimleri koordine etmekten sorumludur.

Zabıta hizmetleri: Stockholm'deki dört zabıta bölgesinin her birinde birer memur, "nefret suçu polis memuru" olarak tayin edilmiştir. Nefret suçu polis memuru, diğer sorumluluklarına ilaveten, faal bir biçimde topluluk örgütlerini araştırmaktan ve nefret suçlarının ihbar edilmesini teşvik etmek adına bu örgütlerle beraber çalışmaktan ve ayrıca okullarla birlikte çalışmaktan sorumludur.

Nefret suçu birimine atanmış savcı: Özellikle atanmış bir savcı, nefret suçlarının başarılı bir şekilde kovuşturulması için nasıl değerlendirilip araştırılması gerektiği hakkında soruşturmayı yürüten polis ile yakın olarak çalışmaktadır.

Nefret suçlarıyla ilgili bilgiler içeren ve polise ait bir internet sitesinin geliştirilmesi: İnternet sitesi, nefret suçu ihbarlarını artırma amacıyla halka açık bilgiler ve iletişimler sunmaktadır.

Kaynak: DKİHB'nin AGİT Bölgesinde Nefret Suçları: Olaylar ve Müdahaleler – 2009-2012 Yıllık Raporları için kapsamında Nefret Suçlarıyla Mücadele üzerine İsveç Ulusal İletişim Noktası bildirimleri

Nefret Suçuyla Mücadele için DKİHB Programları ve Kaynakları

Nefret suçları üzerine eğitim:

- PAHCT (Savcılar ve Nefret Suçları Eğitimi): DKİHB'nin savcılara yönelik bu eğitim programı, savcıların nefret suçlarını anlama, araştırma ve kovuşturma becerilerini geliştirmek üzere tasarlanmıştır. Her bir eğitim oturumu, belirli bir AGİT katılımcısı Devletteki hukuk profesyonellerin özel ihtiyaçlarına ve kaygılarına uygun hale getirilmiştir ve vaka incelemeleri ile hedef alınan yargı sistemindeki nefret suçu mevzuatını içermektedir. Eğitim programı yerel dilde sunulmaktadır ve savcılık veya hukuk akademilerinin daha kapsamlı müfredatlarına entegre edilebilir. Daha fazla bilgi için, bakınız: <http://www.osce.org/odihr/pahct>
- TAHCLE (Nefret Suçlarına karşı Kolluk Kuvvetleri Eğitimi): DKİHB'nin kolluk kuvvetlerine yönelik bu eğitim programı, polislerin nefret suçlarını tespit etme, anlama ve soruşturma; mağdur topluluklarla etkin bir biçimde etkileşime geçme ve kamu güvenini inşa edip diğer kolluk kuvvetleriyle işbirliği yapma becerilerini geliştirmek üzere tasarlanmıştır. Daha fazla bilgi için, bkz: <http://www.osce.org/odihr/tahcle>
- Sivil Toplum Örgütleri için Nefret Suçları Eğitimi: DKİHB, nefret suçunun özellikleri ve nefret suçlarının topluluğun istikrarı ve güvenliği üzerindeki etkileri hakkında bilgiler sunarak ve aynı şekilde sivil toplumun nefret suçlarını izleme ve rapor etme çabalarını destekleyerek sivil toplum örgütleri ve uluslararası örgütler içerisinde nefret suçlarının fark edilirliğinin artırılmasına yardımcı olmaktadır. Ofis aynı zamanda STK'ların topluluklara ulaşma çabalarını da desteklemekte ve mağdurların suçları ihbar etme konusunda kendilerine güvenmelerinin sağlanması adına topluluk gruplarıyla emniyet teşkilatı arasındaki ilişkileri geliştirmektedir. DKİHB son olarak, sivil toplumun daha iyi nefret suçu yasaları için yaptığı savunuculuk çalışmalarına yardımcı olmaktadır.

Nefret suçu raporlaması:

- Nefret Suçu Raporlama internet sitesi: <http://hatecrime.osce.org/>
- AGİT Bölgesinde Nefret Suçları: Olaylar ve Müdahaleler – Yıllık Raporlar (aynı zamanda DKİHB'nin Nefret Suçu Raporlama İnternet Sitesinden de erişilebilir)
 - 2012 Yıllık Raporu: <http://tandis.odihhr.pl/hcr2012/>
 - 2011 Yıllık Raporu: <http://tandis.odihhr.pl/hcr2011/>
 - 2010 Yıllık Raporu: <http://tandis.odihhr.pl/hcr2010/>

Diğer nefret suçu odaklı yayınlar:

- Nefret Suçu Yasaları: Pratik Bir Kılavuz: <http://www.osce.org/odihhr/36426>
- Nefret Suçu Odaklı Veri Toplama ve İzleme Mekanizmaları: Pratik Bir Kılavuz: <http://www.osce.org/odihhr/datacollectionguide>
- Nefret Suçlarının Kovuşturulması: Pratik Bir Kılavuz: <http://www.osce.org/odihhr/prosecutorsguide>
- Nefret suçlarını önleme ve karşılama: AGİT bölgesindeki STK'lar için kaynak kılavuz: <http://www.osce.org/odihhr/39821>

Bölgesel El Kitapları:

- Nefret Suçlarını Anlamak: Bosna Hersek için El Kitabı: <http://www.osce.org/odihhr/104165>
- Nefret Suçlarını Anlamak: El Kitabı (Üsküp basımı): <http://www.osce.org/odihhr/104168>
- Nefret Suçlarını Anlamak: El Kitabı (Kosova basımı): <http://www.osce.org/odihhr/104166>
- Nefret Suçlarını Anlamak: Arnavutluk için El Kitabı: <http://www.osce.org/odihhr/104164>

Eğitime ve Önlemeye Yönelik Çabalar:

- Yahudi Karşıtlığıyla Mücadeleye Yönelik Eğitim Materyalleri: <http://www.osce.org/odihhr/73714?download=true>
- Yahudi Karşıtlığıyla Mücadele Yönelik Eğitim Materyalleri – Bölüm 1: 1945'e kadar Avrupada Yahudi Karşıtlığı: <http://www.osce.org/odihhr/24567>
- Müslümanlara karşı Hoşgörüsüzlük ve Ayrımcılık Karşıtlığı Üzerine Eğitimciler için Yönelik Kılavuz: Sınıfta Eğitim yoluyla İslamofobiye Dikkat Çekmek: <http://www.osce.org/odihhr/84495>

Ek 2:

Nefret Suçları üzerine AGİT Bakanlık Konseyi Kararları

Katılımcı Devletler şunları taahhüt etmektedir:

- “kolluk kuvvetlerine bildirilen, kovuşturulan ve hüküm verilen vaka sayılarını içerecek şekilde, hoşgörüsüzlük göstergesi barındıran şiddet ve nefret suçlarına ilişkin yeterince ayrıntılı, güvenilir, sürdürülebilir ve kamuya açıklanabilir veri ve istatistik toplamak. Veri koruma yasalarının mağdurlarla ilgili veri toplamayı kısıtladığı durumlarda devletler, bu yasalarla uyumlu olacak şekilde veri toplama yöntemleri geliştirmeyi göz önünde bulundurmalıdır.” (BK Kararı No. 9/09);
- “uygun olan durumlarda, nefret suçlarıyla mücadelede etkili ceza uygulamalarını mümkün kılabilecek özel yasalar çıkarmak” (BK Kararı No. 9/09);
- “nefret suçlarının ihbar edilme oranının düşük olmasının Devletlerin etkili politikalar geliştirmelerini engellediğini akılda tutarak, mağdurları, nefret suçlarını ihbar etmeleri üzere cesaretlendirmek için gerekli tedbirleri almak. Bu bağlamda nefret suçlarıyla mücadelede sivil toplumun katkısını kolaylaştıracak yöntemleri birer tamamlayıcı önlem olarak araştırmak” (BK Kararı No. 9/09);
- “nefret suçlarıyla uğraşan kolluk kuvvetlerine, adli yetkililere ve kovuşturma yetkililerine yönelik profesyonel eğitim ve kapasite geliştirme faaliyetleri uygulamak ya da geliştirmek” (BK Kararı No. 9/09);
- “ilgili aktörlerle işbirliği içinde nefret suçu mağdurlarının hem danışmanlık hizmetlerine, yasal ve konsolosluk yardımlarına hem de adalete etkili bir şekilde erişimlerini kolaylaştıracak yolları araştırmak” (BK Kararı No. 9/09);
- “nefret suçlarını hızlı bir şekilde soruşturmak ve ceza gerektiren nefret suçu saiklerinin ilgili yetkililer ve siyasi liderler tarafından kabul edilmesini ve bunların kamuya açık bir şekilde kınanmasını sağlamak” (BK Kararı No. 9/09);

- “şiddet içeren örgütlü nefret suçuyla mücadelede, uygun olan durumlarda, ilgili uluslararası organları içererek polis güçleri arasında ulusal ve uluslararası düzeylerde işbirliği sağlamak” (BK Kararı No. 9/09);
- “özellikle kolluk kuvvetleriyle birlikte, nefret suçu mağdurlarına destek sağlayan topluluklar ve sivil toplum grupları hakkında farkındalık ve eğitim çalışmalarını yürütmek” (BK Kararı No. 9/09);
- “eğer hâlihazırda yapılmadıysa, nefret suçları hakkında güvenilir bilgi ve istatistiği DKİHB’ye periyodik olarak raporlamak üzere nefret suçları üzerine çalışan ulusal bir iletişim birimi görevlendirmek” (BK Kararı No. 9/09);
- “nefret suçlarıyla mücadelede kapsamlı bir yaklaşımı güvenceye almak adına; eğitim, öğretim ve farkındalık artırma alanında DKİHB tarafından geliştirilmiş kaynaklardan yararlanmayı göz önünde bulundurmak” (BK Kararı No. 9/09);
- “ortaya çıkması olası şiddet ve nefret suçlarının tahrik edilmesine karşı gelmek için internet kullanımı da dahil olmak üzere, devletlerin ulusal mevzuatları çerçevesinde ve ifade özgürlüğüne de saygı göstererek Katılımcı Devletleri sivil toplumla işbirliği içerisinde çabalarını artırmaya davet etmek ve aynı zamanda demokrasinin, insan haklarının ve hoşgörü eğitiminin desteklenmesi anlamında internetin sunduğu fırsatların altını çizmek” (BK Kararı No. 10/07)
- “nefret suçları ve nefret olayları üzerine ilgili kolluk kuvvetlerini eğitmek ve sivil toplumla işbirliğini güçlendirmek için güvenilir ve sürdürülebilir veri ve istatistik toplamak” (BK Kararı No. 10/07);
- “nefret saikli olaylarla mücadelede etkili politikaları oluşturma ve uygun kaynak tahsisi için temel nitelik taşıyan nefret suçları hakkında güvenilir ve sürdürülebilir veri ve istatistik toplamak” (BK Kararı No. 13/06);
- “sivil toplumun nefret saikli olayların ihbar edilmesine ve izlenmesine katkıda bulunması ve nefret suçu mağdurlarına yardım edebilmesi için kapasite geliştirmelerini kolaylaştırmak” (BK Kararı No. 13/06);
- “önyargı saikiyle işlenen suçlara yönelik müdahalede en etkili ve uygun yöntem üzerine kılavuz geliştirmek ve eğitim yoluyla kolluk kuvvetlerinin kapasitelerini güçlendirmek; polis ve mağdurlar arasında olumlu bir ilişki geliştirmek ve nefret suçu mağdurlarının nefret suçlarını ihbar etmesi için onları cesaretlendirmek; örneğin sınırda çalışan yetkilileri eğitmek; kamu ve polis arasındaki ilişkiyi geliştirmek üzere destek programları ve mağdur destek ve koruma amaçlı başvuru mekanizmalarının oluşturulması için eğitimler yürütmek” (BK Kararı No. 13/06);
- “[n]efret suçları ve yasal mevzuat üzerine güvenilir ve sürdürülebilir veri ve istatistik toplama çalışmalarını güçlendirmek; bu bilgileri periyodik ola-

rak DKİHB'ye raporlamak; bu bilgileri kamuyla paylaşmak ve bu alanda DKİHB'nin desteğine başvurmayı göz önünde bulundurmak. Bu bağlamda nefret suçları üzerine ulusal bir iletişim birimini DKİHB'yle ilişkiler kapsamında görevlendirmeyi göz önünde bulundurmak" (BK Kararı No. 10/05);

- “[k]amu görevlilerine ve özellikle kolluk kuvvetlerine yönelik nefret suçlarının önlenmesi ve nefret suçlarına yönelik müdahaleler üzerine uygun eğitim programları sağlama çalışmalarını güçlendirmek. Bu bağlamda bu eğitimleri verebilecek programları oluşturmayı ve iyi örneklerin paylaşılması üzerine DKİHB'nin bu alandaki uzmanlığından yararlanmayı göz önünde bulundurmak” (BK Kararı No. 10/05);
- “süreğen ve tartışmasız bir şekilde, özellikle siyasi söylem düzeyinde, nefret eylemlerine ve göstergelerine karşı durmak” (BK Kararı No. 10/05);
- “[m]edyada ve internette yer alan ırkçı, yabancı düşmanı ve Yahudi karşıtı propagandalarla beslenmiş nefret suçlarıyla mücadele etmek ve bu suçların gerçekleşmesi halinde bunları kamuoyunda uygun bir şekilde ifşa etmek” (BK Kararı No. 12/04);
- “ayrımcılık ve hoşgörüsüzlükle güdümlenmiş şiddet eylemlerini uygun düzey ve tutum içinde kamuoyu önünde kınamak” (BK Kararı No. 4/03);
- “gereken yerlerde, Roma ve Sinti halklarına yönelik ayrımcılık ve önyargı temelli suçlara işaret etmek üzere mevzuat ve siyasi önlemleri yürürlüğe sokmak veya güçlendirmek (BK Kararı No. 4/13)”;
- “Roma ve Sinti halklarına yönelik işlenen nefret suçlarını tanımlamak, soruşturmak, kovuşturmak ve bunlarla ilgili veri toplamak üzere kolluk kuvvetlerinin ve kolluk personelinin kapasitelerini geliştirmek” (BK Kararı No. 4/13);

DKİHB aşağıdaki görevlere sahiptir:

- “katılımcı Devletlere danışarak ve ilgili uluslararası örgütler ve sivil toplum ortaklarıyla işbirliği yaparak, internet kullanımı ve önyargı saikli şiddet ile sebep olduğu zararlar arasındaki olası bağlantıyı ve aynı şekilde, alınacak nihai uygulama önlemlerini araştırmak” (BK Kararı No. 9/09);
- “Yahudi karşıtı olayları yakından takip etmek” ve “Müslümanlara karşı ırkçılığa, yabancı düşmanlığına veya hoşgörüsüzlüğe dayanan olayları yakından takip etmek” ve “bulgularını Kalıcı Konseye ve İnsani Boyut Uygulama Toplantısına rapor etmek ve bu bulguları halkın erişimine açık hale getirmek” (BK Kararı No. 12/04)”;
- “karşılıklı saygı ve anlayışı teşvik etme ve nefret suçu odaklı veri toplama da dahil hoşgörüsüzlük ve ayrımcılıkla mücadele alanlarında çalışan diğer ilgili hükümetlerarası kurumlar ve sivil toplum çalışmalarıyla kurulan yakın işbirliğini sürdürmek” (BK Kararı No. 13/06);

- “nefret suçlarına ve katılımcı Devletler tarafından bildirilen ilgili yasal süreçlere dair bilgi ve istatistiğin toplanma merkezi olarak hizmet etmeye devam etmek ve bu bilgileri, Hoşgörü ve Ayrımcılık Karşısı Bilgi Sistemi ve AGİT Bölgesinde Nefret Saikli Olaylara Yönelik Müdahaleler ve Yaşanılan Zorluklar raporu aracılığıyla kamuyla paylaşmak” (BK Kararı No. 13/06);
- “nefret saikli olayları ve eğilimleri tanımlamak, raporlamak ve farkındalığı artırmak için mevcut kaynaklar içerisindeki erken uyarı fonksiyonunu güçlendirmek ve daha uygun müdahalelere ihtiyaç duyulan alanlarda, talepleri üzerine katılımcı Devletlere tavsiyeler ve destek sunmak” (BK Kararı No. 13/06).

Ek 3:

Uluslararası kilit araçlar ve içtihat listesi

Uluslararası ve bölgesel insan hakları anlaşmaları

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi:

<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme:

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiyesine İlişkin Uluslararası Sözleşme:

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

Engelli Hakları Sözleşmesi:

<http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi:

http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

Uluslararası belgeler

Birleşmiş Milletler, İnsan Hakları Komitesi, 22 No'lu Genel Yorum:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=C-CPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.4&Lang=en

Birleşmiş Milletler, İnsan Hakları Komitesi, 31 No'lu Genel Yorum:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=C-CPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.13&Lang=en

Birleşmiş Milletler, CERD Komitesi, 31 No'lu Genel Tavsiye Kararı:

[http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f60%2f18\(SUPP\)&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f60%2f18(SUPP)&Lang=en)

Birleşmiş Milletler, CERD Komitesi, 34 No'lu Genel Tavsiye Kararı:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2fC%2fGC%2f34&Lang=en

Mahali Dawas Yousef Shava Danimarka'ya Karşı: CERD Komitesinin CERD'in 14. maddesi kapsamındaki kanaati (sekseninci oturum): İrtibat No. 46/2009 CERD/C/80/D/46/2009.

http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/jurisprudence/CERD-C-80-D-46-2009_en.pdf

Negatif basmakalıp yargılar, damgalama, ayrımcılık, şiddete teşvik veya din veya inanç temelli şiddetle mücadele etmeye yönelik BM Genel Kurul Kararı A/RES/66/167.

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/468/84/PDF/N1146884.pdf?OpenElement>

Bölgesel belgeler

İrkçılığın ve yabancı düşmanlığının belirli biçimleri ve ifadeleriyle ceza hukuku aracılığıyla mücadele etme üzerine 28 Kasım 2008 tarihli AB Konseyi Çerçeve Kararı 2008/913/JHA;

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:328:0055:0058:en:PDF>

Suç mağdurlarının hakları, desteklenmesi ve korunması için asgari standartların sağlanması üzerine Konsey Çerçeve Kararı 2001/220/JHA'nın yerine geçen Avrupa Parlamentosu Yönergesi 2012/29/EU ve 25 Ekim 2012 Konseyi

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0029&from=en>

ECRI'nin 1 No'lu Genel Politika Tavsiyesi: İrkçılık, yabancı düşmanlığı, Yahudi karşıtlığı ve hoşgörüsüzlükle mücadele (1996)

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N1/Rec01en.pdf

ECRI'nin 2 No'lu Genel Politika Tavsiyesi: İrkçılık, yabancı düşmanlığı, Yahudi karşıtlığı ve hoşgörüsüzlükle ulusal düzeyde mücadele eden uzmanlaşmış kurumlara dair (1997)

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N2/Rec02en.pdf

ECRI'nin 3 No'lu Genel Politika Tavsiyesi: Romanlara/Çingenelere yönelik ırkçılıkla ve hoşgörüsüzlükle mücadele (1998)

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N3/Rec03en.pdf

İrkçılık ve ırk ayrımcılığıyla mücadeleyle ilişkin yasal mevzuat üzerine ECRI'nin 7 No'lu Genel Politika Tavsiyesi (2002)

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf

Terörizmle savaşırken ırkçılıkla mücadeleyle ilişkin ECRI'nin 8 No'lu Genel Politika Tavsiyesi (2004)

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N8/recommendation_N%1_8_eng.pdf

Yahudi karşıtlığıyla mücadeleyle ilişkin ECRI'nin 9 No'lu Genel Politika Tavsiyesi (2004)

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N9/Rec.09%20en.pdf

ECRI'nin 11 No'lu Genel Politika Tavsiyesi: Polis hizmetlerinde ırkçılık ve ırk ayrımcılığıyla mücadeleyle ilişkin (2007)

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N11/e-RPG%2011%20-%20A4.pdf

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Görüşülen Davalar

Nachova ve Diğerleri Bulgaristan'a Karşı (2004)

<http://echr.ketse.com/doc/43577.98-43579.98-en-20040226/view/>

Angelva ve Illiev Bulgaristan'a Karşı (2007)

<http://echr.ketse.com/doc/55523.00-en-20070726/view/>

Milanovic Sırbistan'a Karşı (2010)

<http://echr.ketse.com/doc/44614.07-en-20101214/view/>

Stoica Romanya'ya Karşı (2008)

<http://echr.ketse.com/doc/42722.02-en-20080304/view/>

Ek 4:

Uluslararası Savcılar Birliği

**Savcılarının Mesleki Sorumluluk Standartları ile
Temel Görev ve Hakları Beyannamesi
Yirmi Üç Nisan 1999'da
Uluslararası Savcılar Birliği tarafından Kabul Edilmiştir.**

Uluslararası Savcılar Birliği Anayasası'nın 2.3. maddesinde belirtilen; cezai suçların adil, etkili, tarafsız ve verimli bir şekilde kovuşturulması ile cezai yargının idaresinde yüksek standartlar ve ilkelerin var olmasını teşvik eden Amaçları;

Birleşmiş Milletlerin 1990 yılında Küba'nın Havana şehrinde düzenlenen Suçların Önlenmesi ve Suçlulara Müdahale üzerine Sekizinci Konferansında kabul ettiği Savcılarının Rolüne İlişkin Kılavuz İlkeleri;

Uluslar topluluğunun, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve ardından düzenlenen uluslararası sözleşmeler, akitler ve diğer araçlarda bildirmediği, tüm insanların hak ve özgürlüklerini;

Ceza adaleti sisteminin bütünlüğüne güvenmeye yönelik toplumsal ihtiyacı;

Ceza adaletinin idaresinde savcılarının oynadığı mühim rolü;

Savcılarının, eğer dâhil oluyorlar ise, soruşturma aşamasına dâhil olma derecelerinin bir yargı sisteminden diğerine değişiklik gösterdiğini;

Savcılığın takdir yetkisinin elzem olduğunu ve ciddi bir sorumluluk içerdiğini;

Ve bu tür uygulamaların mümkün olduğunca açık, insan haklarıyla uyumlu, hassas olması, mağdurları yeniden mağdur etmemesi, tarafsız ve objektif bir biçimde yürütülmesi gerektiğini göz önünde bulundurarak,

Uluslararası Savcılar Birliği, aşağıda belirtilenleri savcılarının mesleki sorumluluk standartları ile temel görev ve hakları beyannamesi olarak kabul etmektedir:

1. Mesleki Davranışlar

Savcılar;

- a. Her zaman mesleklerinin onurunu ve itibarını korumalı;
- b. Mesleki davranışlarını her zaman kanunlar uyarınca, meslek kuralları ve etik× ilkeleri uyarınca düzenlemeli;
- c. Dürüstlüğe ve özene dair her zaman en yüksek standartları uygulamalı;
- d. Kendilerini ilgili hukuki gelişmelere ilişkin iyice bilgili ve güncel tutmalı;
- e. Tutarlı, bağımsız ve tarafsız olmaya gayret etmeli; bu gayretleri görülmeli;
- f. Her zaman suçlanan kişinin adil yargılanma hakkını korumalı ve özellikle de suçlanan× kişi lehindeki delilleri hukuka ya da adil yargılamanın gerekliliklerine uygun şekilde gizli tutmalı;
- g. Her zaman kamu çıkarı yönünde hizmet etmeli ve bu çıkarları korumalı;
- h. İnsan onuruna ve insan haklarına saygı göstermeli, bunları korumalı ve yüceltmelidir.

2. Bağımsızlık

2.1 İzin verilen yargı sistemlerinde, savcıların takdir yetkisi, bağımsız olarak ve herhangi bir siyasi müdahale olmaksızın kullanılmalıdır.

2.2 Savcılık dışı yetkililerin savcılara genel ya da özel talimatlar verme hakları bulunduğu, bu talimatların,

- a. Şeffaf,
- b. Kanuna uygun yetkiler ile tutarlı,
- c. Bağımsız savcılığın gerçekleştirilmesini ve algılanmasını teminat altına alacak kılavuz ilkelere tabi olması gereklidir.

2.3 Savcılık dışı makamların soruşturmayı başlatma veya durdurmalarındaki tüm hakları benzer olmalıdır.

3. Tarafsızlık

Savcıların, görevlerini korkusuzca, ayrımcılık yapmadan ve önyargı olmaksızın yerine getirmeleri gerekir. Savcılar özellikle:

- a. Görevlerini tarafsız bir şekilde yerine getirmeli;
- b. Bireysel ya da bölgesel çıkarlar ile kamuoyu ya da medya baskısından etkilenmemeli ve yalnızca kamu çıkarını göz önünde bulundurmalı;

- c. Objektif bir şekilde hareket etmeli;
- d. Şüphelinin lehine ya da aleyhine olmasından bağımsız olarak, tüm ilgili koşulları göz önünde bulundurmalı;
- e. Yerel kanunlara ya da adil yargılanmanın gerekliliklerine uygun bir şekilde, tüm gerekli ve makul araştırmaların yapılmasını ve sonuç itibarıyla şüphelinin suçlu ya da masum olduğunu gösterecek olsa bile, bu araştırmaların sonuçlarının gizli olmasını sağlamaya gayret etmeli;
- f. Her zaman doğruyu aramalı; mahkemelerin doğruya ulaşmasını ve toplum, mağdur ve şüpheli arasında kanunlara ve adil olmanın gerekliliklerine uygun bir şekilde davranılmasını sağlamaya çalışmalıdırlar.

4. Ceza yargılamalarındaki rol

4.1 Savcılar görevlerini adil, tutarlı ve hızlı bir şekilde yerine getirmelidirler.

4.2 Savcılardan, ceza yargılamalarında şu şekilde aktif bir rol oynamaları beklenmektedir:

- a. Kanunlar ya da tüzükler uyarınca ceza soruşturmasına katılmaya yetkilendirilmeleri ya da polis veya başka soruşturmacılar üzerinde yetkilerini kullanmaları halinde, bunu tarafsız, objektif ve profesyonel olarak gerçekleştirmeleri;
- b. Soruşturma yürüttükleri zaman, soruşturma hizmetlerinin yasal kurallara uygunluğu ve temel insan haklarına saygıyı gözettiğini temin etmeleri;
- c. Tavsiye verirken tarafsız ve objektif kalmaları;
- d. Ceza yargılamasında, yalnızca olayın makul olarak güvenilir ve kabul edilebilir kanıtlara sağlam olarak dayandırıldığı durumda işlemleri sürdürmeleri; bu tür kanıtların yokluğunda soruşturma işlemlerini sürdürmemeleri; bu süreçte ise olayı kesin sınırlar ile fakat adil olarak ve kanıtların dışına çıkmadan ele almaları;
- e. Adli kovuşturma süresince davanın sıkıca fakat adil bir biçimde devam etmesini ve kanıtların ima ettiğinin ötesine geçilmemesini sağlamaları;
- f. Yerel kanun ve uygulamalar kapsamında mahkeme kararlarının icralarına ilişkin denetleyici bir fonksiyonları olduğunda ya da savcılık dışında başka görevler yaptıklarında, her zaman kamu çıkarını göz önünde bulundurarak hareket etmeleri gerekmektedir.

4.3 Savcılar ayrıca:

- a. Mesleki gizliliği korumalı;

- b. Yerel kanunlar ve adil yargılamanın gereklilikleri uyarınca, mağdurların ve tanıkların kişisel çıkarlarının etkilendiği ya da etkilenebileceği durumlarda, onların görüşlerini, meşru çıkarlarını ve olası endişelerini göz önünde bulundurmalı ve kişisel haklarına dair bilgilendirilmiş olduklarından emin olmalı; aynı şekilde, mağdur olan herhangi bir tarafın, mümkün olan durumlarda, daha yüksek bir yetkiliye/mahkemeye başvuru/itiraz hakkı olduğundan haberdar olmasını sağlamaya gayret etmeli;
- c. Mahkeme ve diğer ilgili yetkililer ile işbirliği içerisinde, şüphelinin haklarını teminat altına almalı;
- d. Kanunlar ya da adil yargılamanın gereklilikleri kapsamında, makul olan en kısa sürede ilgili olan lehte ve aleyhte tüm bilgileri şüpheliye bildirmeli;
- e. Sunulan delillerin kanunlar ya da Anayasa uyarınca toplanıp toplanmadığını incelemeli;
- f. Şüphelinin insan haklarına karşı ağır ihlaller ve özellikle işkence veya acımasız muamele teşkil eden yöntemlere başvurularak elde edildiğine ilişkin makul şüpheler bulunan delilleri kullanmayı reddetmeli;
- g. Bu tür yöntemleri kullanmaktan sorumlu kişilerin aleyhinde gerekli işlemlerin yapılmasını sağlamaya gayret etmeli;
- h. Yerel kanunlar ya da adil yargılamanın gereklilikleri kapsamında, resmi yargı sistemi içerisinde, şüphelilerin ve mağdurların haklarına tamamen saygılı bir şekilde ve uygun olan durumlarda; takipsizlik kararı vermeye ya da özellikle çocuk davalıları içeren ceza davalarında özel usulleri uygulamaya gereken önemi vermelidirler.

5. İşbirliği

Kovuşturma işlemlerinin adillliğini ve etkinliğini sağlamak adına, savcılar;

- a. Ulusal ve uluslararası düzeylerde; polisle, mahkemelerle, hukuki hizmet veren mesleklerle, savunma makamlarıyla, kamu avukatlarıyla ve diğer devlet kurumlarıyla işbirliği içinde olmalı;
- b. Kanunlara uygun bir şekilde ve karşılıklı işbirliği ruhuyla, başka yargı sistemlerindeki savcılık hizmetlerine ve meslektaşlarına yardım sunmalıdır.

6. Haklar

Görevlerini bağımsız olarak ve bu standartlar doğrultusunda yerine getirebilediklerinden emin olmak adına, savcıların devlet tarafından uygulanabilecek keyfi hareketlerden korunmaları gereklidir. Genel olarak, savcıların şunlara hakları olmalıdır:

- a. Gözdağına, engellemeye, tacize, usulsüz müdahaleye veya hukuki, cezai ya da diğer yaptırımlara maruz bırakılmadan mesleki işlevlerini yerine getirme;
- b. Savcılık işlevlerini doğru bir şekilde yerine getirmeleri sonucunda kişisel güvenliklerinin tehdit altında olduğu durumlarda, aileleri ile birlikte, yetkililer tarafından fiziksel olarak korunma;
- c. Yaptıkları elzem görev ile orantılı olan makul hizmet koşulları ve yeterli ücret; maaşlarının ya da diğer imkânlarının keyfi olarak kısıtlanamaması;
- d. Çalışma koşullarına, bazı durumlarda da seçim koşullarına tabi olarak, makul ve düzenli bir şekilde görev, emekli maaşı ve emeklilik sahibi olma;
- e. Özellikle de mesleki özellikler, yeterlilik, dürüstlük, performans ve deneyim gibi objektif faktörlere dayanarak, adil ve tarafsız usuller ile karar verilerek işe alınma ve terfi etme;
- f. Uygun mesleki standartların kapsamını ihlal edecek davranışlarda bulunduğu iddialarının disiplin işlemleri gerektirdiği durumlarda, kanunlara ve diğer yasal düzenlemelere uygun olarak, hızlı ve adil yargılanma;
- g. Disiplin sürecinde yapılan değerlendirmelerin ve verilen kararların objektif olması;
- h. Çıkarlarını temsil edecek, mesleki eğitimlerini teşvik edecek ve statülerini koruyacak mesleki birlikler kurma ve bu birliklere katılma ve
- i. Kanuna ya da mesleki standartlara veya etik ilkelerine aykırı bir emri yerine getirmekten muaf olma.

Türkçe baskı, Kaos GL Derneği'nin tüm sorumluluğunu üstlendiği resmi olmayan bir çeviridir.



Kaos GL Derneği
PK 12, Tunus PTT, Kavaklıdere-Ankara
Telefon: +90 312 230 0358
Faks: +90 312 230 6277
E-posta: bilgi@kaosgldernegi.org
www.kaosgldernegi.org
www.kaosgl.org