

## NEFRET SÖYLEMİ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN NERESİNDE?

Elif Çelik\*

### Özet

Bu yazı tartışmalı bir kavram olan nefret söylemini bir insan hakkı olan ifade özgürlüğü ile ilişkisi bakımından ele almayı ve bu bakımdan kavramın tanım, içerik ve uygulama alanını aramayı amaç edinmektedir. Bu anlamda kavramın; hangi ifade ve eylemleri tasvir etmek adına kullanıldığı, ifade özgürlüğü ile olan ilişkisinde nerede konumlandırıldığı ve bu konumlandırmanın neyi esas alarak gerçekleştirdiği konu edilecektir. Nefret söylemini açıklığa kavuşturmanın, kavramın konu edildiği alan ve kişileri korumak kadar ifade özgürlüğünün gerekçesiz ihlallerinin önüne geçilmesi bakımından da önemli olduğu düşünüldüğünden yazı; kritik bir pozisyonda kalmaya çabalarken, kavrama ilişkin uluslararası insan hakları belgeleri ve yerel hukuki düzenlemeleri ele alacaktır. Son olarak gerek tanımsal, gerekse hukuksal olarak yerleşik kesin bir çerçeveden yoksun olan kavram AİHM'si içtihatları dâhilinde irdelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** İfade özgürlüğü, insan hakkı, nefret söylemi, ayrımcılık

---

\* İnönü Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Anabilim Dalı Öğ. Gör. , Hacettepe Üniversitesi İnsan Hakları Bölümü Doktor Adayı

\*\* Bu yazının içeriğinin iyileşmesine, değerli eleştiri ve tavsiyeleriyle katkıda bulunan hakeme teşekkür ederim.

## WHERE IN FREEDOM OF EXPRESSION IS HATE SPEECH?

### Abstract

This paper aims to undertake hate speech - a conceptually debatable concept - to its relation to freedom of expression and accordingly search for the definition, content and interpretations of the concept. In this regard; the reference to the concept to define certain expression and actions, the position of the concept in relation to freedom of speech and what constitutes this position will be point at issue. Because it is considered to be important to define the concept in order to avoid unjustified limitations to freedom of speech along with protecting the individuals and areas that are subjected to hate speech; the paper will examine international and national human rights documents while trying to hold a critical position. Finally, the concept which lacks certain conceptual and legal frame, will be examined through the interpretations of ECHR case law.

**Keywords:** Freedom of expression, human right, hates speech, discrimination

### I. Giriş

Nefret söylemi hukuk terminolojisinde yeni sayılabilecek bir kavramdır. Bununla beraber neyin nefret söylemi kapsamına alınacağı ve nefret söylemine konu olan ifadenin ne noktada ceza konusu olacağı, halen kesinlik kazanmış değildir. İfade özgürlüğünün; bilimsel, eleştirel, sanatsal, politik, kişisel ve daha başka geniş alanları kapsadığı düşünülecek olduğunda bu belirsizliğin nedeni de anlaşılabilir. Öte yandan kavramla çatışma halinde olduğu düşünülen alan olan ifade özgürlüğü, geçmişten bu yana tam anlamıyla mutlak bir hak olarak ele alınmamış, bilhassa; inanç özgürlüğü, mahremiyet, eşitlik ve ayrımcılık yasakları ile dengelenmesi gereken bir özgürlük olarak hayat bulmuştur<sup>1</sup>. İfade özgürlüğünden kendi başına var olan bir değer olarak

---

<sup>1</sup> Anne Weber, Nefret Söylemi El Kitabı, Avrupa Konseyi Yayınları 2009, s.8

bahsedilemeyeceğini ve bunun olsa olsa “politik bir ikramiye”<sup>2</sup> olabileceğini dile getirirken bir düşünür, tarihin hemen her döneminde ifade özgürlüğünün siyasi olanla sınırlı olduğuna işaret etmek istemiştir. İfade özgürlüğü, tüm düşünce ve ifadeleri kapsayan bir alan olarak düşünüldüğünde “nefret söylemi” olarak değerlendirilecek ifadelerin bu alanın ne noktada dışında kalacağı ve bu konumlandırmanın yapılmasında hangi toplumsal kaygıların güdüleceği, zaman ve mekânsal olarak değişik yorumlamalara bağlı kalmaktadır. Yine, çatışma altında kalan hak ve değerlerin dengesinin sağlanmasında ve öncelik sıralarının belirlenmesinde farklı dönemlerde, farklı egemenlerin, farklı hassasiyetlerinin rol oynadığı da bir gerçekliktir.

Diğer yandan nefret olgusunu irdelemek, bu yazının amacı ve kapsamı dışında olmakla birlikte, nefret olarak adlandırılabilir ifadelerin salt yıkıcı argümanlar olarak ele alınamayacak kadar çok yönlü olduğunu hatırlamakta da fayda vardır. Siyasal gelişime yön vermiş kimi ifadeler, geçmişte içinde buldukları toplumsal iktidarlar tarafından, iktidarlarına yönelik nefreti körüklediği gerekçesiyle ceza konusu edilebilmiştir; bugün konu edindiğimiz insan hakları devrimlerinden bağımsız düşünülemez bir isim olan Thomas Paine’in “*Rights of Man*” eserinin bunlardan biri olduğunu düşünecek olduğumuzda neyi ne gerekçe ile nefret ifadesi olarak ele alacağımız konusu bilhassa önem kazanır<sup>3</sup>. Bu bakımdan ifade özgürlüğünden söz ederken, Orwell’in: “özgürlük şayet herhangi bir şeyse; insanlara duymak istemediklerini söylemektir” tespiti göz ardı edilemeyecek kadar anlamlıdır.

Bu nedenle eleştirel düşünce ve nefret söylemi arasındaki farkın egemenler tarafından kolaylıkla görmezden gelinebileceğini unutmamak gerekir. Nefret söylemi, ifade özgürlüğünün mutlak olmadığı bir noktaya işaret edip söylemi suç olarak ele almayı öngörürken acaba ne noktada söylemin zarar verdiği kişi, grup ya da menfaati, ne nokta da ifade

<sup>2</sup> Stanley Fish, *There’s No Such Thing as Free Speech and It’s a Good Thing Too*, Oxford University Press, 1994, s.102

<sup>3</sup> Robert Post, *Hate Speech, Extreme Speech and Democracy* (ed. Ivan Hare, James Weinstein) Oxford University Press, 2009, s.125

özgürlüğünü sınırlama gücünü elinde bulunduran otoritelerin “değer yargılarını”<sup>4</sup> koruyor olacaktır? Hukukun bu hususu ayırt etmeye yönelik ölçütler sunup sunamayacağı ve bu ölçütlerin kim tarafından nasıl yorumlanacağı noktaları, kavramı hassasiyetle ele almayı ve içeriğini belirlemeyi gerekli kılmaktadır.

Buna paralel, pek çok yeni kavram için geçerli olduğu gibi, nefret söylemi kavramına da gündelik ve politik dilde içeriği ve amacını aşacak biçimde atıfta bulunulduğu gözlemlenmekteyken, kimi durumlarda tam da nefret söylemi olarak addedilmesi gereken ifadelerin bu nitelendirmeden yoksun kaldığı görülmektedir. Nefret söylemi olarak adlandırılan alanın ne derece kaygan bir zemin olduğuna bir örneğe; Hollanda’da 2007 yılında önde gelen bir politikacının Müslümanların kutsal kitabının nefret söylemi içerdiği ve şiddete teşvik ettiği gerekçesi ile yasaklanması gerektiğini söylemesi ve bunun akabinde aynı politikacı hakkında nefret söyleminde bulunduğu gerekçesi ile ceza davası açılmasıdır<sup>5</sup>. Öte yandan insan hakları ile ilişkisi dâhilinde problem edinilmesi gereken ve çoğu kez göz ardı edilen nokta; politik ve hukuksal alanda ifade özgürlüğü sınırlamalarına temel teşkil eden motivasyonların gerçekte insan hak ve özgürlüklerini korumaya ne denli hizmet ettiği. Bu bakımdan, bir insan hakkı olan ifade özgürlüğünün sınırlandırılması gerekçelerinin yine insan hakları düşüncesine hizmet etmek adına olacak olması gerekliliği ve nefret söylemi kavramının tam da bu noktada önem kazanacağı unutulmamalıdır. Bu açıdan kavramı bir çerçeveye oturtmak gerekliliği;

- 1- Nefret söyleminin hedef aldığı ve korunması gereken alan, kişi veya grupları korumak bakımından,
- 2- Bizzat ifade özgürlüğü alanını, nefret söylemi argümanı ileri sürerek yapılabilecek kısıtlamalardan, yani nefret söyleminin istismarından koruyabilmek adına önemlidir.

---

<sup>4</sup> Değer yargısı ifadesi Ioanna Kuçuradi’nin değer felsefesinde ele aldığı ayrımlar düşünülerek yapılmıştır. Bknz: Ioanna Kuçuradi, İnsan ve Değerleri, TFK yayınları, 2000

<sup>5</sup> <http://www.bbc.com/news/world-europe-13883331>

Bununla birlikte bunun her zaman kolay bir görev olmadığı ortadadır zira ifade kısıtlanırken öncelenen değer veya alan ne olacaktır? Bu zorluğu fark etmiş olan kimi düşünürler, ifade özgürlüğü ve nefret söylemi kavramını insan onuru ile ilişki içinde ele almaktadırlar<sup>6</sup>. Yine insan onuru vurgulu yaklaşım bazı ülkelerin yasalarında ve AİHM'si içtihatlarında da göze çarpmaktadır<sup>7</sup>.

Giriş kısmında değinilmesi gereken önemli bir nokta da; nefret söylemi ve nefret suçu kavramlarının iki farklı kavram olduğudur. Nefret suçları ceza kanunlarında yerini alan bir suç kategorisi iken, nefret söylemi genellikle ifade özgürlüğü hakkı ve bu hakkın kötüye kullanımı ile ilişkisi bakımından düzenlenmektedir. Nefret söylemi ve nefret suçunun birbirinden ayrıştığı nokta; nefret suçu sayılan bir eylemin konusunun hali hazırda ceza kanunlarında suç olarak kabul edilen bir eylemin nefret saikiyle yapılmış olmasından kaynaklanmaktadır<sup>8</sup>. Bununla birlikte ülkelere göre değişebilen bazı düzenlemeler bizzat bir ifade olan nefret söylemini de suç olarak düzenleyebilmektedir. İngiltere, Kanada, Fransa, Danimarka, Almanya, Yeni Zelanda gibi ülkeler yasalarında nefret söylemi suç olarak düzenlenmiş olan ülkelerdir<sup>9</sup>. Kimi düşünürler nefret söyleminin nefret suçuna giden yolda ilk adım olduğu argümanını savunurken<sup>10</sup>, düşüncenin her türlü biçiminin ceza konusu olmasına karşı olduğunu belirtenler ise; söz konusu bir nefret suçu dahi olsa burada ceza konusu olacak olanın düşünce/niyet değil eylem olması gerektiğini, sözgelimi nefret saikiyle işlenmiş olsa dahi yalnızca fiilin kendisinin ve doğurduğu sonucun suç konusu olması gerektiğini savunmaktadırlar<sup>11</sup>. Bu bakımdan nefret suçlarının ahlaken kötü olduğunu kabul etmekle birlikte

<sup>6</sup> Jeremy Waldon, *The Harm in Hate Speech*, Harvard Press, 2012

<sup>7</sup> Alman Anayasa ve Ceza Kanunu bu konuda akla gelebilecek ilk örneklerdir

<sup>8</sup> Ulaş Karan, *Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?* Nefret Suçları ve Nefret Söylemi, Dink Vakfı Yayınları, s.57

<sup>9</sup> Jeremy Waldron, *Dignity and Defamation: The Visibility of Hate*, Oliver Halmes Lectures, Harvard Law Review, Vol 123: 1596 , s.1597

<sup>10</sup> Kevin Boyle, *Nefret Söyleminin Kontrolü Uluslararası Standartlar Türkiye'den Ne İstiyor?* ,Nefret Suçları ve Nefret Söylemi, Dink Vakfı Yayınları, s.66

<sup>11</sup> Kenan Malik, <http://kenanmalik.wordpress.com/2012/04/19/why-hate-speech-should-not-be-banned/>

daha ağır cezalara konu olması gerektiğini teorik olarak desteklemeyenler de vardır. Bu düşünürlerden olan Malik; ırkçı bir saikle cinayet işleyen kişiye, herhangi bir nedenle cinayet işleyen kişiden daha fazla ceza verilecek olmasının- birinci durumda ahlaken yanlış bir durum olsa da- yerinde olmayacağını zira bu durumda ırkçılığın henüz düşünce boyutundayken cezalandırılmasının söz konusu olduğunu ve bunun da düşüncenin kendisinin hiç bir şekilde ceza konusu olamayacağı ilkesi ile bağdaşmayacağını dile getirir<sup>12</sup>. Bu yaklaşım rasyonel bir çıkarım olarak kabul edilebilir olmakla birlikte; nefretin nesnesi olagelen kırılğan kişi ya da grupları korumak ve var olan patolojik düşünme biçimlerinin değişmesine katkıda bulunmanın devletin ve toplumun ödevi olduğu gerçeğini gözgelememelidir. Öte yandan bu yazının problemi nefret söylemi ve ifade özgürlüğü arasındaki ilişkiyi incelemek olduğundan nefret söylemi ve nefret suçu arasındaki ilişki -saklı tutulmak kaydıyla - burada ele alınmayacaktır.

## II. Nefret Söylemine Bir Tanım Bulmak

Nefret söylemi, belirtildiği üzere evrensel bir tanıma sahip değildir. Ancak bu konuda literatürde de en sık referans alınan olması bakımından; Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu Tavsiye Kararında belirlenen tanıma başvurmak mümkündür. Bu tanıma göre nefret söylemi; ırkçı *nefreti*, *yabancı düşmanlığını*, *Yahudi düşmanlığını veya azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara yönelik saldırgan ulusalcılık ve etnik merkezilik, ayrımcılık ve düşmanlık şeklinde ifadesini bulan, dinsel hoşgörüsüzlük dâhil olmak üzere hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimini* kapsayacak şekilde anlaşılacaktır<sup>13</sup>. Günümüzdeki gelişmeler ve yeni içtihatlar nefret söylemini, şimdilerde yetersiz kalan bu tanıma da aşacak biçimde ele almakta ve *cinsel yönelim, sığınmacılık ve mültecilik, engellilik* gibi görece yeni kabul gören ayrımcılık unsurlarını da tanıma

---

<sup>12</sup> ibid

<sup>13</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu Kararı (97)20,1997

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/other\\_committees/dh-lgbt\\_docs/CM\\_Rec\(97\)20\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/other_committees/dh-lgbt_docs/CM_Rec(97)20_en.pdf)

dâhil etmektedir<sup>14</sup>. Yine, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği düzeyinde gelişen yeni düzenlemeler nefret söylemi ve internet ortamı arasındaki ilişkiye dikkat çekmekte ve bu ortamları nefret söylemi mücadelesinde en önemli mecralar olarak görmektedir<sup>15</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yakın tarihli bir belgesinde nefret söylemine ilişkin evrensel bir tanım bulunmadığına vurgu yaparken, mahkemenin ifade özgürlüğü olarak değerlendirmedeği vakaları davalar özelinde ve belirli parametreler ışığında belirlediğini ifade etmiştir<sup>16</sup>. *Erbakan v. Türkiye* davasına ilişkin bir içtihadta belirttiği üzere mahkeme, bu konudaki tutumunu; *demokratik toplumlarda tolerans ve insan onurunun gözetilmesi gereğinden yana olduğu ve bu yolda gerekirse nefreti kışkırtan toleranssızlığın her türlü ifade biçiminin yasaklanabileceği* ifadesiyle ortaya koymuştur<sup>17</sup>.

Nefret söylemine değil ancak nefret suçuna ilişkin bir tanım veren AGİT, nefret suçu ve nefret söylemi arasında da bir ayırım yaparak ceza kanununa konu olacak bir suçun nefret saikiyle işlenip işlenmeksizin her şekilde bir suç olduğunu- örneğin öldürme suçunun nefret saiki olmaksızın da bir suç olduğunu- ancak tek başına nefret içeriğinden yoksun bir ifadenin suç konusu olmadığını belirtmiştir<sup>18</sup>. Belirtildiği gibi, farklı kavramlar olmakla birlikte nefret söylemi ve nefret suçu arasında potansiyel bir ilişki olduğu ve nefret söyleminin nefret suçuna yol açtığı yönündeki görüşler göz ardı edilmemelidir<sup>19</sup>. Bu ilişki özellikle belirli toplumsal dönemlerde ve belirli azınlık sınıflar bakımından gün yüzüne çıkmaktadır.

<sup>14</sup> Bu konuda tarihi bir karar, cinsel yönelim ve nefret söylemi arasındaki ilişkiyi düzenlemesi bakımından AİHM'nin 2012 tarihli *Vejdeland and others vs. Sweden* kararıdır. Karar no: 1813/07

<sup>15</sup> Tarlach McGonagle, *The Council of Europe against online hate speech: conundrums and challenges*, expert paper, MCM (2013) 005

<sup>16</sup> [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Hate\\_speech\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf)

<sup>17</sup> *Erbakan v Turkey*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=003-1728198-1812055>

<sup>18</sup> Boyle, supra 9

<sup>19</sup> ibid

Nefret söylemine ilişkin bir tanım içermese de, ulus, ırk ve din temelli; şiddet, ayrımcılık ve nefreti kışkırtan eylemlerin önüne geçilmesine ilişkin uygulanacak kriterler ve tavsiyeleri ele alan yakın tarihli diğer bir belge Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından gerçekleştirilen Rabat Eylem Planına ilişkin çıktıda mevcuttur<sup>20</sup>. Bu plana ilişkin uzman raporu, ifadeye yönelik ölçütler belirleyebilmek adına üç çeşit ifadeden söz etmekte ve bunlar arasında ayırım yapılması gerektiğine değinmektedir. Buna göre ; “*cezai suç teşkil eden bir ifade*”, “*cezai suç teşkil etmeyen ancak sivil bir dava konusu olabilecek olan ifade*”, ve “*herhangi bir dava konusu olamayacak olmakla birlikte tolerans, medeniyet ve başkalarının haklarına saygı duymak bakımından tedirginlik yaratan ifadeden* söz edilmektedir<sup>21</sup>. Rapor, aynı zamanda nefret söylemini belirleyebilmek adına bazı ölçütlere yer vermektedir. Bunlar; *ifadenin bağlamı, ifadeyi dile getirenin kim olduğu, dile getirmekteki niyetin ne olduğu, ifadenin içeriği ya da formu, söylemin ulaştığı kitlenin genişliği ve tehlikeye mahal verme olasılığıdır*<sup>22</sup>. Yazının başında belirtildiği üzere nefret söylemi kavramının yanlış ve amacını aşan bağlamlarda, hoşlanılmayan ifadeleri kısıtlamak adına ve dahası zaman zaman farklılık gösterebilecek azınlık grupların ve eleştirel düşüncelerin önünü kesmekte ya da egemen değer yargılarını dayatmakta bir araç olarak kullanılabilmesinin önüne geçebilecek ölçütler olması bakımından, raporda sayılan kriterler yerinde görünmektedir.

### III. Kavramın Ortaya Çıkışı ve Geldiği Nokta

Nefret söyleminin tarihsel gelişimine ilişkin bilhassa Avrupa atmosferini göz önünde tutan Böyle; *bugün nefret söylemi olarak ifade edilen şeyin bir zamanlar egemen söylem ve resmi ideolojinin dili olmuş*

<sup>20</sup> “Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence” Conclusions and recommendations emanating from the four regional expert workshops organized by OHCHR in 2011, and adopted by experts in Rabat. 2012 [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat\\_draft\\_outcome.p](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf)

<sup>21</sup> *df*  
ibid

<sup>22</sup> ibid.s.6



*olduğuna* dikkat çekmektedir<sup>23</sup>. Tarihsel olayların uzantısı olarak Avrupa’da nefret söyleminin yasalara konu edinilmesi İkinci Dünya Savaşı sonrası döneme denk gelmektedir. Bu konuda Almanya en hızlı davranan ülkelerden olmuş ve ırkçı söylemleri, Nazi sembol ve selamlaşmaları dâhil pek çok eylem ve ifade biçimini suç kapsamına almıştır<sup>24</sup>. Bu pratik bugün de aynı hassasiyetle devam etmektedir<sup>25</sup>. İngiltere’de 1965 tarihli “Race Relations Act” yine renk, ırk, etnik ve uyruk zeminlerine dayalı olarak kışkırtıcı, tehdit edici, hakaret edici söylemleri yasa dışı olarak düzenlemiştir<sup>26</sup>. Fransa ise 1972 yılında yayınladığı ırkçılık karşıtı yasası ile konuyu düzenleme altına almıştır<sup>27</sup>. Bu yasalara, zaman içinde yapılan değişikliklerle dini nefret söylemini de kapsayacak şekilde düzenlenmekle birlikte bu konu bugün halen problemli bir nokta olmaktadır<sup>28</sup>. Kökenleri 17.yy’a dayanan bu tip yasalar çerçevesinde bugün artık özgür düşünme biçimleri ya da ateizm, ceza konusu yapılmasa da bu konudaki nefret söyleminin kriterlerini belirlemek adına ortak ölçütler bulmak problemlidir<sup>29</sup>. Nitekim bir dini toplulukta fazla tesir yaratmayan benzer bir ifade bir diğeri için infial yaratabilmektedir<sup>30</sup>. Öte yandan ne hangi kutsalın bir diğeri göre daha mutlak ya da eleştirilemez olduğunu; ne de hangi dini topluluğun bir diğeri göre daha tepkisel olduğunu tespit etmek, modern hukukun görevi dâhilinde değildir.

<sup>23</sup> Kevin Boyle, *Hate Speech The United States versus the Rest of the World*, 53. Me. L. Rev., 2001, s.487

<sup>24</sup> Eric Bleich, *The Rise of Hate Speech and Hate Crime Laws in Liberal Democracies*, Journal of Ethnic and Migration Studies Vol. 37, No. 6, July 2011, s.920

<sup>25</sup> Yakın bir tarihte, Auschwitz’de Nazi selamlaşması yaptıkları gerekçesiyle Türk öğrenciler gözaltına alınmıştır. <http://www.hurriyetdailynews.com/two-turkish-students-detained-in-poland-for-nazi-salute-at-auschwitz-.aspx?pageID=238&nID=59259&NewsCatID=351>

<sup>26</sup> Bleich, s.919

<sup>27</sup> ibid,s.920

<sup>28</sup> Eric Barendt, *Freedom of Speech*, Oxford University Press,s.186

<sup>29</sup> ibid

<sup>30</sup> ibid, s.190

Avrupa bağlamındaki gelişmeler; artan azınlık ve göçmenler, yükselen İslamofobi trendi bugün ülkeleri ifade özgürlüğünü düzenleyen yasaları yeniden düzenlemeye ve sınırlamaların kapsamına girecek grupları artırmaya yöneltmiştir. Öte yandan artan bu kısıtlamalar ifade özgürlüğüne yönelik ciddi darbeler olarak ele alınmaya başlamış ve eleştirilerin odağı haline gelmiştir. Eleştiriler, nefret söylemi adı altında ceza konusu edilen ifadelerin belirsizliği ekseninde olmaktadır. Sayıları gittikçe artan ve tartışma konusu olan davalara bir örnek 2009 yılında İngiltere’de din konusunda müşterileriyle eleştirel bir sohbet giren otel sahipleri hakkında 1986 tarihli Kamu Düzeni Yasasının (Public Order Act) ihlal edildiği gerekçesiyle açılan ve bir ihlal olmadığına karar verilen davadır<sup>31</sup>. Benzer gerekçeler Fransa tarafından kamuoyunca tanınan isimlere yönelik dava ve tazminatları da beraberinde getirmiştir<sup>32</sup>.

Nefret söylemi yasağının tipik yansıması olarak görülebilecek örneklerden biri de “soykırım inkarı” yasalarıdır<sup>33</sup>. Bu tip yasalar II. Dünya Savaşının hemen ardından 1947 Avusturya başta olmak üzere Almanya, Belçika, Fransa, İsviçre, İsrail, İspanya, gibi ülkeler tarafından da kabul edilmiş yasalar<sup>34</sup>. Bu yasaların varlığı ve hukuki niteliği bugün halen tartışma konusudur. Diğer bazı hak ve dengeleri korumak ve nefret söyleminin önüne geçmek adına getirilen kısıtlamalar esasında başka tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Almanya ve Fransa’daki soykırımın inkârını suç sayan yasalar örneğinde olduğu üzere bu tip yasaların ifade ve araştırma özgürlüğüne kısıtlama getirdiği, kimi

<sup>31</sup> [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/england/merseyside/8404212.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/merseyside/8404212.stm)

<sup>32</sup> Bunlardan biri , bir kıyaslama yaparken kullandığı ifade nedeniyle kendisine Hırvat topluluğa hakaret ettipği iddiasıyla dava açılan Bob Dylan’dır. Bir diğeri Müslümanlara yönelik söylemlerinden dolayı Fransız yasalarınca defalarca tazminata çarptırılan Bridgette Bardot olmuştur.

<http://www.aljazeera.com/news/europe/2013/12/charges-filed-against-bob-dylan-france-2013123114125339791.html> , <http://www.dailymail.co.uk/tvshowbiz/article-1023969/Brigitte-Bardot-fined-12-000-racial-hatred-claiming-Muslims-destroying-France.html>

<sup>33</sup> McGoldrick&O’Donnel, *Hate Speech Laws; Consistency with National and International Human Rights Law*, Legal Studies, Volume 18 issue 4,453-485,s.456

<sup>34</sup> Ibid

tarihçiler ve hukukçular tarafından çeşitli kereler ifade edilmiş ve resmi bir tarih yaratma fikrinin özgür akademik çalışmalar yaratmanın önünde bir engel teşkil ettiği dile getirilmiştir<sup>35</sup>. Bu konuda ses getiren davalardan biri Faurisson v. Fransa davası iken<sup>36</sup> bir diğeri soykırımı inkâr ettiği gerekçesiyle Avusturya tarafından üç yıl hapis cezasına mahkûm edilen İngiliz tarihçi David Irving davasıdır<sup>37</sup>. BM Sivil ve Politik Haklar Sözleşmesinin takibiyle sorumlu İnsan Hakları Komitesinin, Faurisson davasıyla ilgili işaret ettiği noktalardan biri; Komitenin soykırım inkarını düzenleyen yasalara ilişkin bir görüş belirtebilmekten uzak olacağı ancak konuyu bir ifade özgürlüğü ihlali olup olmadığı yönünden incelemekle yetkili olduğudur<sup>38</sup>. Yine bireysel yorumlarda öne çıkan bir nokta konunun; ifade özgürlüğünün istisnalarını düzenleyen 19. Maddenin 2 ve 3. fıkraları ile savaş ve şiddete yönelik ayrımcı ve ırkçı söylemleri yasaklayan 20. Maddesi ile ilişki içinde ele alınmış ve bu maddenin olayın geçtiği yer ve antisemitizm arasındaki ilişki göz önünde bulundurularak geniş yorumlanmış olmasıdır<sup>39</sup>. Bununla BM İnsan Hakları Komitesinin, önceki Genel Yorumun yerine geçmesi için hazırladığı 2011 tarihli 34 numaralı Genel Yorumu 49. maddesinde tarihsel olaylara ilişkin fikir beyanını suç sayan yasaları sözleşmenin ifade özgürlüğünü düzenleyen maddesine uygun düşmediğini dile getirmiştir<sup>40</sup>. Oysa Faurisson davasına ilişkin verdiği yanıtta, Komite bu yasaların varlığını ve geçerliliğini sorgulamamıştır. Bu son tutumla Komite, ifade özgürlüğü sınırlandırılmasının “*tarihsel olaylarla ilgili araştırma, hatalı fikirlerde*

<sup>35</sup> Bleich supra 24 s.921

<sup>36</sup> Tarih Profesörü olan Fergusson, Nazi toplama kamplarındaki gaz çemberlerine ilişkin şüpheli yaklaşımının Choc du Mois dergisine yayınlanması sonucu Fransa’da varolan “Gaysott Act” isimli yasa gereği cezalandırılarak üniversitedeki kürsüsünü kaybetmiştir. Kararı BM İnsan Hakları Komitesinin önüne getirerek yasanın ve kararın ifade özgürlüğünün engellendiğini iddia eden Fergusson buradan da haklı bir sonuçla ayrılamamıştır. Kararın özeti için bknz: [http://www.bayefsky.com/pdf/128\\_francevws55058.pdf](http://www.bayefsky.com/pdf/128_francevws55058.pdf)

<sup>37</sup> <http://news.bbc.co.uk/2/hi/4733820.stm>

<sup>38</sup> Steiner&Alston, International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals, Oxford University Press, 2008, s.646

<sup>39</sup> 550/1993, UN Doc A/52/40

<sup>40</sup> CCPR/C/GC/34

*bulunma ya da geçmişteki olayları yanlış yorumlama*” durumlarını kapsamayacağını ve sınırlandırmaların sözleşmede yer alan şartları aşamayacağını belirtmiştir.

Yakın tarihte ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Perincek v İsviçre* davasında, olayda inkârı söz konusu olan soykırımın hukuksal tanımının belirsizliği gerekçesi ile kısıtlamayı yerinde bulmayarak başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini belirtmiş ve yukarıda değinilen 34 numaralı BM Genel Yorumunda geçen ifadelere başvurmuştur<sup>41</sup>.

Avrupa ekseninde ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlamalar özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası bugün gelenek halini alabilmiş bir anlayışı yansıtırken, ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda mümkün olan en geniş korumayı sağlamak gayesinde olan ABD’nin, ifadeyi kısıtlama yönündeki eğilimden kendini ayrı tutmasının temelinde “nasıl bir demokrasi?” sorusuna verdiği farklı yanıt vardır. Gerek tarihsel arka planı, gerekse “fikirler piyasası” anlayışını farklı “topluluklar piyasası” olarak da ele alan siyasal alt yapı, Birleşik Devletleri ifade özgürlüğüne yaklaşımı bakımından ayrı bir noktada tutmaktadır<sup>42</sup>. Demokratik toplum tanımını; ezilen ve dışlanan gruplar dâhilinde ele alan Avrupa ülkelerinin aksine Birleşik Devletlerdeki hakim anlayış; bizzat ifadeyi kısıtlamak yönündeki eğilimleri destekleyen bir toplumsal atmosferi antidemokratik bulmaktadır<sup>43</sup>. Bununla beraber “nefret söylemi” kavramının kendisinin Amerikan literatüründen doğan bir kavram olduğunu da belirtmekte fayda vardır<sup>44</sup>. Burada belirtmekte yarar olan bir diğer nokta da esasen Amerikan mahkemelerinin 1940 ve 50’li yıllarda ‘*fighting words*’ doktrini ile ifade özgürlüğüne yönelik ciddi sınırlamalar getirebilmiş olduğudur<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> 27510/08

<sup>42</sup> Robert Post, *Hate Speech, Extreme Speech and Democracy*. S.133

<sup>43</sup> James Weinstein, *Hate Speech, Viewpoint Neutrality and the American Concept of Democracy*, s.147 , *The Boundaries of Freedom of Expression&Order in American Democracy*, ed. Thomas R. Hensley, Kent University Press, 2001

<sup>44</sup> Boyle, supra 23, s.489

<sup>45</sup> Bleich, supra 14.s.922

Buna rağmen ülkede 2009 yılında kabul edilen Nefret Suçlarının Önüne Geçme Yasası kapsamını ifadeyi cezalandıracak biçimde geniş tutmayarak, bilhassa anayasal güvence altında olan ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında bu yasanın amacını aşacak biçimde kullanılmayacağını ve bu yasanın hiç bir şekilde her bireyin ırksal, dini, politik ya da başka bir inançla ilgili kişisel fikrini ifade etmesinde cezalandırıcı bir unsur oynamayacağını belirtmiştir<sup>46</sup>.

Sıkça kullanılmakla birlikte evrensel bir tanıma sahip olmadığı ifade edilen nefret söylemine ilişkin bugün genel anlamda ve Avrupa düzeyinde baz alınan tanımın, yukarıda belirtilen Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu Kararındaki tanım olduğunu ifade edebiliriz. Bu tanım irdelendiğinde, bir söylemin nefret söylemi olarak değerlendirilebilmesi için içinde barındıracağı unsurlar açığa kavuşturulabilir.

Bunlardan ilki; kışkırtıcı nefret söyleminin ırk temellinde olması, bir diğeri; din ve inanç temelli olmasıdır ki inanan-inanmayan ayrımı da buna dâhildir, üçüncüsü; aşırı ulusalcılık ve etnik merkezilik temeline kışkırtma ve nefret, dördüncüsü de; kişilerin cinsel yönelimleri nedeni ile mensup oldukları grup temeline kışkırtıcı ve nefret içerikli ifadeler maruz kalmasıdır<sup>47</sup>. Nefret söylemi kategorizasyonunun yukarıda sayılan kriterlerle sınırlı kalıp kalmayacağı akıllara gelebilecek bir sorudur. Yani nefret söylemi salt; ırk, etnisite, inanç, cinsel yönelim zeminlerinde nefret ifade eden kışkırtıcı ifadeler ile mi sınırlı kalacaktır yoksa her geçen gün beliren farklı ayrımcılık kategorilerini de içerecek şekilde geniş yorumlanabilecek midir? Bu soruya cevaben ifade edilebilecek bir nokta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bazen ulusal mahkemeler tarafından kabul edilen sınıflandırmaları reddedebildiği veya ulusal mahkemelerin “nefret söylemi” olarak kabul etmediği bazı beyanları bile “nefret söylemi” olarak sınıflandırabildiğidir<sup>48</sup>. Yine AIHM içtihatlarından yola çıkıldığında belirli birey veya grupların onurunu kırabilecek, “nefret

<sup>46</sup>Matthew Shepard Hate Crimes Prevention Act, 2009  
<https://www.govtrack.us/congress/bills/111/s909/text>

<sup>47</sup>Weber, supra 2 s.4-5-6

<sup>48</sup>Ibid

söylemi” teşkil eden somut ifadelerin Sözleşmenin ifade özgürlüğünü koruyan 10’uncu maddesi tarafından koruma altına alınmadığı son derece aşikârdır.

#### **IV. İnsan Hakları Belgelerinde Nefret Söylemi**

##### **1. Birleşmiş Milletler Düzeyinde**

##### **İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi**

İnsan hakları belgeleri dâhilinde nefret söyleminin ne şekilde düzenlediği konusunda başvurulabilecek belgelerden ilki; 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi olacaktır. Bu belge, kavramın görece yeni tarihi düşünülecek olduğunda, ne nefret söylemi adı altında bir ifade barındırmakta ne de düzenleme içermektedir. Ancak Sözleşme’nin ayrımcılık yasağını düzenleyen 7. Maddesi konu ile ilişkili ele alınabilir<sup>49</sup>. Doğası itibariyle yasal bir yaptırım içermeyen bildirgenin, düzenlendiği tarihten sonra gelen sözleşmelerle kıyaslandığında nefret söylemi ile mücadele konusunda etkin bir rol oynadığı söylenemez, zira Bildirge bu tip söylemlere ilişkin özel bir düzenleme içermemektedir. Diğer yandan Bildirge’nin kaleme alındığı dönemde ifade özgürlüğüne ilişkin madde konusunda katılımcılar arasında mutlak bir konsensüs de olmamıştır. Bu konuda Sovyet Bloğunun nispeten muhalif bir tutum izlemiş olması şaşırtıcı gelmeyecektir<sup>50</sup>.

##### **Soykırımın Önlenmesi Sözleşmesi**

BM düzeyindeki bir başka belge 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesidir. Sözleşme, soykırımda bulunulmasını doğrudan ve aleni surette kışkırtmayı suç kapsamına almıştır. Sözleşmenin 3. Maddesi ile nefret söylemi arasındaki ilişki açıktır. Maddede, nefret söylemi ifadesi spesifik olarak yer almazken bir ifadenin soykırımda bulunmayı aleni olarak kışkırtması suç olarak düzenlenmiştir<sup>51</sup>. Bu sözleşmede dikkat çeken husus sözleşmenin konu edindiği alan olan soykırım suçu etrafında

---

<sup>49</sup> İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 7. Maddesi

<sup>50</sup> Johannes Morsink, *The universal Declaration of human Rights: Origins, Drafting and Intent*, University of Pensnsylvania, 1999 s.66

<sup>51</sup> Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme, 3. Maddesi <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/33-36.pdf>

yoğunlaşması ve nefret söylemini soykırıma kışkırtması çerçevesinde ele almakla birlikte devletleri soykırımı önleyici düzenlemeler yapmak konusunda da sorumlu kılmasıdır. Spesifik bir konuyu hedef alması bakımından nefret söylemi ile ilişkisi görece sınırlıdır.

### **BM Her Türlü Irkçılığın Önlenmesi Sözleşmesi**

Birleşmiş Milletler Her Türlü Irkçılığın Önlenmesi Sözleşmesi, nefret söylemine direkt atıfta bulunan ilk sözleşme olma özelliğini taşımaktadır. Sözleşme’de geçen ifade; ırkçı üstünlüğe ya da nefrete dayalı tüm fikirlerin yayılmasının suç olduğu şeklindedir<sup>52</sup>. Sözleşmenin ilgili maddesi aynı zamanda imzacı devletlere bu tip ifadeleri kanunlarında suç olarak düzenlemek görevini de yüklemektedir. Devletlere bu tip ifadeleri suç olarak düzenlemesi gerekliliğini getirmesi bakımından bu belge özel bir yere sahiptir. Sözleşmede yer alan “ırkçı üstünlüğe dayalı” ifadesi bilhassa dikkate değer bir ifade olmaktadır. Öte yandan bu maddenin nasıl uygulanıp yorumlanacağı belirsizlik taşımaktadır. Bu nokta, sözleşmeye taraf bazı devletlerin bu maddeye çekince koyarak maddeyi kanunlarında belirtilen biçimlerde ve sınırlamalarla uygulayacaklarını belirtmeleri sonucunu doğurmuştur<sup>53</sup>. Bununla birlikte 2012 tarihli Genel Yorumda Sözleşme Komitesi Sözleşmede adı geçen ifadelerin ülkelerin ulusal kanunlarında ceza konusu olması gerektiğini hatırlatarak; ırkçı ve *etnik üstünlüğü yayan tüm fikirlerin, ırk, soy, renk, uyruk, ulusal ve etnik kökene ilişkin kışkırtıcı nefret ifadelerinin, sayılan gruplara yönelik şiddete ve tehdite mahal verilmesinin, bu gruplara ilişkin aşağılayıcı ifade ve hakaretlerin ayrımcılık ve nefrete varan hallerinin ve ırkçı fikirleri yayan ve kışkırtan grup aktivitelerine katılımın* Sözleşmeye taraf ülkelerin iç hukukları tarafından yasaklanması ve cezalandırılması gereğini tekrarlamaktadır<sup>54</sup>. Irkçı nefrete konu olabilecek gruplar; *yerli halklar, soy bazlı gruplar,*

<sup>52</sup> Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, 1965, 5. Maddesi <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4750.html>

<sup>53</sup> [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-2&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&lang=en)

<sup>54</sup> CERD/C/GC/35 Para. 13

*göçmenler ve vatandaş olmayanlar, göçmen işçiler, sığınmacı ve mülteciler, kadınlar ve diğer kırılgan grup mensupları* olarak sıralanmıştır<sup>55</sup>. Genel Yorum; Sözleşmenin 4. Maddesinin, taraf devletleri ulusal düzeyde yaptırımında bulunmayı gerektirdiğini belirttiğini ancak bunun şartlarının ne olacağını sağlamadığını ifade ederek, sıralanacak ölçütlerin bu konuda dikkate alınması gerektiğini belirtir. Bunlar: *konuşmanın içerik ve biçimi, ekonomik, sosyal ve politik atmosfer, konuşmacının pozisyon ve konumu, konuşmanın ulaştığı alan ve konuşmanın ne amaçla yapıldığıdır*<sup>56</sup>.

### **Uluslararası Sivil ve Politik Haklar Sözleşmesi**

Uluslararası Sivil ve Politik Haklar Sözleşmesi, nefret söylemine ilişkin düzenlemeye ifade özgürlüğünün sınırlarını belirten madde kapsamında yer vermiştir. Buna göre Sözleşmenin 19. Maddesi ifade özgürlüğünü düzenlerken ifade özgürlüğü hakkının özel bir ödev ve sorumlulukla kullanılacağına işaret etmekte ve sınırlamasını; başkalarının haklarına saygı ve ulusal güvenlik, kamu düzeni ve sağlığı ile belirlemektedir. Yine Sözleşmenin 20. Maddesi; 2. Fıkrasıyla; *“Ayrımcılığa, kin ve nefrete veya şiddete tahrik eden herhangi bir ulusal, ırksal veya dinsel düşmanlığın savunulması hukuk tarafından yasaklanır.”*<sup>57</sup> ifadesini kullanmaktadır. Burada sözleşmeye bağlı Komitenin 34 numaralı Genel Yorumunda öne çıkan bazı noktalara başvurmakta fayda vardır. Öncelikle Genel Yorum 9. Paragrafında düşünme ve bir fikir sahibi olma özgürlüğünün önemi ve vazgeçilmezliğine dikkat çekerek; politik, bilimsel, tarihsel, ahlaki ve dini her türlü düşüncenin korunduğunun ve düşüncenin kendisinin ceza konusu olmasının sözleşmeye aykırı olduğunu altını çizmiş ve bu konuda *Faurisson* davasına göndermede bulunmuştur. Bu durumun, Komitenin geçmişte aynı dava karşısında takındığı tutumdan farklı olduğunu belirtmekte fayda vardır. ifade özgürlüğünün kullanımının sınırlandırılmasına ilişkin Yorum, 21. Paragrafta yer almaktadır.

---

<sup>55</sup> Ibid. Para. 6

<sup>56</sup> Ibid para.15

<sup>57</sup> ICCPR, 19-20



Yorumda, sözleşmede yer alan kısıtlama nedenleri olan; başkalarının haklarına saygı, ulusal güvenlik, kamu düzeni ve sağlığı benzeri gerekçelerden hiç birinin ifade özgürlüğü prensibinin kendisini tehlikeye atacak biçimde kullanılamayacağını ifade edilmektedir. İfade özgürlüğüne yönelik istisnaların hiç bir suretle normun yerini alamayacağı hatırlattırılır.

Genel Yorum, kısıtlama nedenlerinin yalnızca sözleşmede belirtilen ve kanunla öngörülen nedenlerle sınırlı olacağını ve bunlar uygulanırken de “*gereklilik*” ve “*orantılılık*” prensiplerinin en sıkı biçimde uygulanması gerektiğini işaret eder. Yorumda genel ahlak kriterine ilişkin ifade edilen hususlardan önemli biri de; ahlaki gerekçelerinin toplumsal değişkenlik göstermekle birlikte insan haklarıyla getirilen standartların ve ayrımcılık yasağı prensibinin gerisinde olamayacağıdır<sup>58</sup>.

## 2. Avrupa Düzeyinde

Tarihsel gerçeklikleri ve bugünkü toplumsal yapısı itibariyle nefret söylemi ve beraberinde söz konusu olan ırkçılık, antisemitizm, islamofobi gibi kavramlar Avrupa’yı yasal düzenlemeler bakımından özellikli bir yere koymaktadır. Pek çok ülke kanunlarında hali hazırda düzenleme altında olan nefret söylemi, Avrupa Birliği tarafından 2007 tarihli Irkçılık ve Zenofobi Çerçeve Kararı ile tüm AB ülkelerinde nefret söyleminin suç olarak düzenlenmesine ilişkin yasal gerekliliklerin ele alınmasına karar verilmiştir<sup>59</sup>. Bu karar üye ülkeler açısından zorunlu ve bağlayıcı olmamakla birlikte nefret söylemi ile mücadeleyi ve bilhassa Nuremberg davalarının kabul edilen suçları ve soykırım inkarını benzeri ifadeleri henüz ifade boyutunda iken ceza konusu yapmaya ilişkin olmaktadır. Karara yönelik bir inceleme burada yapılmayacak olmakla birlikte kararın, eksiklikler ve koruma kapsamının politik oluşuyla ilgili eleştirileri beraberinde getirdiğini belirtmekle yetinilecektir.

<sup>58</sup> Para 32. CCPR/C/GC/34

<sup>59</sup> Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law

Avrupa Konseyi düzeyine gelecek olunduğunda konunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. ve 17. Maddeleri ile ilişki içinde olduğu görülür.

AIHS'nin 10. Maddesi, 1. Fıkrasıyla İfade Özgürlüğünü; 2. Fıkrasıyla ise bu özgürlüğün kullanım alanı ve sınırlarını belirtir. Bu bakımdan ele alınacak olan 2. Fıkra, 1. Fıkra'da belirtilen özgürlüklerin kullanımının yüklediği görev ve sorumluluklara işaret ederek bu hakkın sınırlandırılma gerekçelerine şu şekilde yer verir; “*Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.*”

Bu tanıma göre nefret söylemi teşkil edecek ifadeler; *ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu emniyeti, kamu düzeni, suçun önlenmesi, başkalarının haklarının korunması* ile olan ilişkisi bakımından ele alınacaktır. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle AIHM'ye yapılacak bir başvuruda mahkeme önce bu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına bakacak ve müdahalenin ikinci fıkrada yer alan hakları korumak gayesiyle yapılıp yapılmadığını ele alacak, dolayısıyla müdahalenin meşruluğunu sorgulayacaktır. Öte yandan burada sıralanan istisna ve kısıtlama gerekçelerinin hiç birinin mutlak kavramlar olmadığı ve içtihatlarca içeriklendirildiği aşikârdır. Bu bakımdan sözü edilen sınırlandırmaların ölçütü olarak mahkemenin başvurduğu parametreler olan; kanunla belirlenmiş olmak, demokratik bir toplumda gerekli olmak ve araç ve amaç arasındaki orantılılık prensiplerine değinmekte fayda vardır.

*Kanunla belirlenmiş olma* prensibi iki yönlü ele alınacaktır. Bunlardan biri yasaların öngörülebilirliği iken diğeri ulaşılabilirliğidir. Yine Mahkeme içtihatlarında, Anglosakson hukuk geleneğini de göz

önünde tutarak yasayı yalnız şekli değil aynı zamanda maddi anlamda yasa olarak da ele aldığını belirtmektedir<sup>60</sup>. Yasayla öngörülebilirlik prensibi Sözleşme'nin 17. Maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağı ile de ilişki içinde ele alınmalıdır. BM Genel Yorumunda da belirtildiği üzere istisna, normun önüne geçecek biçimde anlaşılmalıdır<sup>61</sup>. Bu bakımdan gerek sözleşmede yer alan diğer özgürlüklerin, gerekse ifade özgürlüğünün kısıtlanmasında gündelik ve gerekçesiz menfaatlerin önüne geçebilmesi adına bu son belirtilen nokta önem taşımaktadır.

*Demokratik bir toplumda gereklilik ölçütü*, nefret söylemi bakımından mahkemenin birden fazla davaya ilişkin yorumunda belirlemiştir<sup>62</sup>. *Handyside* davasında da belirttiği üzere mahkeme, bu gerekliliğin ölçütünü; “*acil bir sosyal ihtiyaç*” olarak tanımlamıştır<sup>63</sup>. Mahkeme kararlarında uygulanan tedbirin meşru bir amaç taşıması ve amaçlanan hedefe uygun olmasını da bu gerekliliğin bir parçası olarak görür.

*Orantılılık*, sözleşmede yer alan özgürlüklerin kısıtlanması noktasında bazı şartların varlığına ilişkin soruların sorulması ile açığa çıkarılmaya çalışılır. Bunlar; *kısıtlama için elzem bir sosyal ihtiyacın baş göstermesi gerekliliği, yapılacak kısıtlama ile bu ihtiyaç arasında bir ilişki olup olmadığı, bu kısıtlamanın bu ihtiyaç için gerekli olup olmadığı ve otoritelerin bu kısıtlamalara yönelik yeterli ve ilişkili açıklamalarda bulunup bulunmadığıdır*<sup>64</sup>.

Öte yandan mahkeme, ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna vardığı davalardan biri olan *Handyside v. Birleşik Krallık* kararında davacının ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddiasını olumsuz bulmakla beraber; ifade özgürlüğünün bir toplumun en temel

<sup>60</sup> The Sunday Times v. United Kingdom, 6538/74

<sup>61</sup> CCPR/C/GC/34, para.21

<sup>62</sup> Jersild v. Denmark, Judgment of the European Court of Human Rights of 23 September 1994, Series A, No. 298.

<sup>63</sup> Handyside v. United Kingdom, 5493/72

<sup>64</sup> The Margin of Appreciation, Council of Europe,

[http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2\\_en.asp#P126\\_11086](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2_en.asp#P126_11086)

direklerinden biri olduğunu ve ifade özgürlüğü kapsamında yalnızca zararsız görülen bilgi ve fikirlerin değil aynı zamanda gerek devleti gerekse toplumun herhangi bir kesimini kızdıracabilecek veya şok edebilecek bilgi ve fikirlerin de bulunduğunu ve bunların demokratik toplumun gereklerinden olan çoğulculuk ve açık görüşlülüğün bir getirisi olduğunu belirtmiştir<sup>65</sup>.

AIHS'nin konuya ilişkin bir diğer maddesi 17. Maddedir. Esasında bu madde yalnızca ifade özgürlüğüne ilişkin madde ile değil sözleşmede yer alan ve aynı zamanda bir ödev yükleyen pek çok başka hak ile ilişkili olarak değerlendirilecektir. Madde sözleşmenin hem kullanıcıları tarafından hem de devletler tarafından kötüye kullanımının önüne geçilmesine ilişkindir. Buna göre; *“Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz”*<sup>66</sup>. Nefret söylemi bakımından maddenin oynadığı görev; ifadelerin sözleşmede belirtilen hak ve özgürlükleri yok edecek şekilde kullanılamayacağı ve böyle olduğu takdirde sözleşmeden korunma beklenemeyeceği ile ilgilidir.

Avrupa Konseyi düzeyinde mevcut bir diğer hukuki düzenleme Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesine getirilen ve İnternet Ortamında İşlenen İrkçı ve Zenofobik Suçların Düzenlenmesine İlişkin Protokoldür. Protokol, ırkçı ve zenofobik nitelikteki materyallerin siber ortamda dağıtılması, tehditlerin ve hakaretlerin önlenmesi endişelerini taşıyan soykırım ve insanlığa karşı işlenen suçların inkarına, küçümsenmesine ve onaylanmasına ilişkin ifadelerin de sanal ortamda yasaklanmasını öngörmektedir. Türkiye sözleşmeye imzacı olmasına karşın bu protokole imza atmamıştır.

---

<sup>65</sup> Handyside v. United Kingdom, 5493/72, para. 49

<sup>66</sup> AIHS, 17

## V. Türkiye Yasal Mevzuatında Nefret Söylemi

Nefret söylemi kavramının kullanılır hale gelmesi Türkiye açısından yakın tarihli bir durumdur. Şüphesiz bu, bundan önce bu kavramın içeriğine denk düşecek suç ve düzenlemelerin bulunmadığı anlamına gelmez. Geçmişten bugüne, bilhassa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde bulunan pek çok dava tanım itibarıyla nefret söylemi suçuna ilişkin olsa da literatürde bu biçimde ifade edilmemiştir. Aynı şekilde ulusal düzeydeki adli istatistiklerde de, nefret söylemi başlığı altında değerlendirilen suçlar bulmak mümkün değildir<sup>67</sup>.

Anayasanın mevcut halinde bir nefret söylemi düzenlemesi olmamakla birlikte, geçtiğimiz yıllarda kamuoyuna sunulan taslakta ifade özgürlüğü ve kullanımının sınırlarına eklenmesi düşünülen "*savaş kışkırtıcılığı, her türlü ayrımcılık, düşmanlık veya kin ve nefret savunuculuğu*" gerekli ve uluslararası standartlarla örtüşen bir düzenlemedir<sup>68</sup>. Bununla birlikte uzmanlar, olası düzenlemelerden alınacak faydaların yasa uygulayıcıların yorumlanma biçimleriyle hayata geçirileceğinin altını çizmektedirler<sup>69</sup>.

Türk hukukunda, nefret söylemi ile ilişkilendirilebilecek belli başlı hükümler ise Ceza Kanununda bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden biri TCK'nın 125. Maddesinde düzenlenen hakaretin suç teşkil ettiği durumlara ilişkin maddedir. Bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil ve olgu isnat etmeyi ve hakareti suç olarak düzenleyen bu madde suçun ağırlaştırıcı unsuru olarak suçun dini, siyasi, felsefi inanca yönelik ya da düşünce ve kanaatlerin açıklanmasından dolayı ya da kişilerin mensup oldukları dine göre kutsal sayılan değerlere yönelik işlenmesi durumlarını sıralamıştır. Nefret

<sup>67</sup> Ulaş Karan, *Nefret Suçları ve Nefret söyleminin Türkiye Yasalarında Karşılığı*, Nefret Suçları ve Nefret Söylemi, Uluslararası Hrant Dink Vakfı Yayınları, 2010, s.234

<sup>68</sup> 26. Madde, 3. Paragraf, <http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/419856.asp>

<sup>69</sup> Kerem Altıparmak, "*Uzun soluklu düşünülmesi gereken şeyler: Sihirli formüllerle olmaz.*" 2007 Tarihli BİA Haber Merkezi Raporu  
<http://bianet.org/bianet/medya/101946-anayasa-reformu-216-yi-iyi-uygulamakla-anlam-kazanir>

söylemi açısından bu maddenin ne denli etkin bir rol oynadığı belirsizken, burada öncelenen; ‘şeref’ ve ‘onur’ kavramlarının kişisel değer yargılarına bağlı oluşu, söz konusu maddenin ifade özgürlüğü açısından gereksiz sınırlandırılması potansiyelini de taşımaktadır.

Türk Ceza Kanununda yer alan ve nefret söylemine ilişkin olarak ele alınabilecek maddelerden bir diğeri 216. Maddedir. Madde, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme ve aşağılama suçuna ilişkindir. Buna göre;

- (1) *Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
- (2) *Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
- (3) *Halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması hâlinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

Geçmişten bu yana bir dizi değişikliğe konu olmuş olan madde, geçmiş dönemlerde ifade özgürlüğünün önünde ciddi bir engel olarak değerlendirilmiş ve sıklıkla eleştiri konusu olmuştur. Bilhassa birinci fıkrada yer alan “kamu güvenliği” kavramına bir nebze açıklık getirmesi adına iliştilen “açık ve yakın tehlike” ölçütleri, ifade özgürlüğünün korunması adına olumlu sayılabilecek bir adım olmakla birlikte maddenin nefret söylemini cezalandırmak noktasında etkinliği uygulama bakımından tartışmalıdır<sup>70</sup>. Burada tam da “halkın belirli bir kesimi” ibaresinin nasıl yorumlanacağı kilit rol oynamaktadır. Maddenin, niceliksel üstünlük karşısında geri planda kalan kesim ve grupları mı koruyacağı yoksa zaten egemen değer yargılarının koruyucusu görevini

---

<sup>70</sup> Karan,supra 66 , s.236

mi gördüğü sorusunun yanıtı, nefret söylemi ile mücadelenin salt hukuki bir çerçevede olmadığı gerçeğine paraleldir.

Türk mevzuatında konuyla ilişkisi belirsiz olan bir madde ise Ceza Kanunu 301. Maddesidir. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ni, Türkiye Büyük Millet Meclisi’ni, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti’ni, devletin yargı organlarını, devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılamak fiillerini suç olarak düzenleyen bu madde, koruma kapsamını “Türk etnik kimliği” ekseninde oluşturduğu gerekçesi ile ulusal ve uluslararası düzeyde defalarca kez eleştiri konusu olmuş bir madde olma özelliği taşımaktadır<sup>71</sup>. Kimi Avrupa ülkelerinde de devlet organları ve temsilcilerine hakaret suç teşkil etmekle birlikte bu ülkelerin yasaları bir etnik kimlik vurgusu taşımamakta ve nadiren özgürlük kısıtlayıcı yaptırımlar içermektedir<sup>72</sup>. Dolayısıyla bu madde uygulamada nefret söylemi ile ilişkisinde nefret söyleminin önüne geçmek adına değil, ifade özgürlüğünü kısıtlamak noktasında karşımıza çıkmaktadır. Öte yandan referans alınan nefret söylemi tanımlarında konu edilen gruplardan hiç birine yönelik bir koruma niteliği taşımadığı düşünülecek olursa bu maddenin nefret söylemi ile mücadelede bir rol oynadığı düşünülemez.

Türk Ceza Kanunu haricinde nefret söyleminin göze çarptığı ve en çok gerçekleştiği alan olan görsel ve yazılı medyaya ilişkin kanunlardan biri olan 3984 sayılı *Radio Televizyon Kuruluş ve Yayın Kanununun*, yayın ilkelerine ilişkin bölümü nispeten nefret söylemi ile ilişkili ibarelere yer vermektedir. “*Halkı kin ve düşmanlığa iten ve nefret duyguları oluşturulan yayınlara yer verilmemesi, insanların dil, din, ırk, renk, siyasi düşünce, felsefi inanç, din mezhep ve benzeri nedenlerle hiçbir şekilde kınanmaması ve aşağılanmaması, kadınlara, güçsüzlere, engellilere ve çocuklara karşı şiddetin ve ayrımcılığın teşvik edilmemesi, yayınların şiddet kullanımını özendirici veya ırkçı nefret duygularını kışkırtıcı*

<sup>71</sup> 2013 AB Türkiye İlerleme Raporu bu maddeyle ilişkin bir değişiklik yapılmaması ve konuya ilişkin AİHM’si kararının halen uygulanmamış olmasını tekrar eleştiri konusu yapmıştır.

<sup>72</sup> TCK 301. Madde ve AB Uygulamaları, TBMM Bilgi Notu <http://www.pmd.org.tr/dosyalar/tck301rapor.pdf>

*nitelikte olmaması*” maddelerini içeren Kanun, esasen olumlu sayılabilecek bir yasal düzenleme niteliğinde görünmekle birlikte, kanunun uygulanması yönündeki adli istatistikler söz konusu fıkraların yorumlanmasında nefret söyleminin değerlendirmeden uzak tutulduğu yönündedir<sup>73</sup>.

İçinde bulunduğumuz yüzyıl itibariyle en etkin iletişim alanı olan internet ortamı beraberinde basın yayın hukukuna ilişkin bir dizi sorunu da beraberinde getirmiştir ve bugün artık en yaygın suç işleme alanı haline gelmiştir. 2007 yılında kabul edilen *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun* pek çok konuya ilişkin sınırlamalar getirmekle beraber nefret söylemi ve nefret suçlarını düzenlemek bakımından bir düzenlemeye yer vermez<sup>74</sup>. İnternet sansürüne ilişkin bunca tartışmaya konu olan bir ülkede, sansür kapsamına konu edinilen öncelikler başkaca alanları kapsarken, toplumsal barış, ayrımcılık yasağı ve toleransa yönelik kaygılar, yasa koyucu ve uygulayıcıların önceliği olmamıştır.

Son olarak, yakın tarihte “demokratikleşme paketleri” olarak meclise sunulan bir dizi düzenleme nefrete dayalı ayrımcılık hususunun Ceza Kanunu’nun 212. Maddesi ile bir suç olarak düzenlenmesini içermektedir. Burada nefret söylemi ve ifadeye yönelik bir sınırlandırma yer almazken, nefrete dayalı ayrımcı eylemin kapsamının; “hizmetten yararlanmak” ve “ekonomik etkinliklerde bulunmak” gibi alanları kapsadığı görülmektedir<sup>75</sup>. Koruduğu alan bakımından sınırlı ve muğlak olan madde açıklanan yeni hali ile de tanım olarak gerek “etnik kimlik” gerekse “cinsel yönelim” kategorilerine yer vermeyerek nefret suçu ile

---

<sup>73</sup> Supra 66, s.239

<sup>74</sup> 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun , kanunun 8. Maddesi sınırlama gerektiren halleri belirtir.

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/05/20070523-1.htm>

<sup>75</sup> <http://www.akparti.org.tr/site/haberler/demokratikleşme-paketi-tbmmde/56351>



mücadelede evrensel standartların ve AGİT tanımının gerisinde kalmıştır<sup>76</sup>.

## VI. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Nefret Söylemi

Buraya kadar nefret söylemine ilişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu Kararındaki tanıma başvurarak nefret söylemi kavramına ilişkin bir arka plan sunulmaya çalışıldı. Kavramın mutlak bir belirlilikten uzak olduğu ve bu durumun ifade özgürlüğü aleyhine doğurduğu sakıncalara değinildi. Bu bölümde ise neyin nefret söylemi olarak kabul edildiği ve ifade özgürlüğü korumasından yararlanmadığı, AİHM karar ve içtihatlarına başvurarak ortaya konulmaya çalışılacaktır. Burada altı çizilecek bir nokta bu kararların birer “kutsal” olmadığı ve eleştirilebilirliğidir. Bununla birlikte gerek Avrupa ekseninde nefret söylemine ilişkin var olan hassasiyet, gerekse insan hakları literatüründe referans olarak alınabilecek yargı mercii olması bakımından karar ve içtihatlar önem taşımaktadır.

AİHM ve nefret söylemi ilişkisinde literatürde öne çıkan davalardan biri, Mahkemenin bugüne kadar nefret söylemi bağlamında ırkçı söyleme ilişkin olarak vermiş olduğu *Jersild v Danimarka* davasıdır. Dava, Danimarka’da yayınlanan bir belgesel yayınında kendilerine “Greenjackets” adı verilen ırkçı bir grupla yapılan röportaj sonucu gerek grup konuşmacılarının gerekse röportajı yapan gazetecinin Danimarka yüksek mahkemesince cezaya mahkûm edilmesine ilişkin olarak gazetecinin, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesi ile AİHM’ne başvurmasına ilişkindir. Danimarka Yüksek Mahkemesi taraf olunan uluslararası insan hakları sözleşmelerini de gözeterek sözü edilen cezaya karar vermiştir. Ceza alan gazeteci ise bu ırkçı söyleme yardım sağladığı gerekçesiyle cezalandırılmıştır. AİHM öncelikle gazeteci ve ırkçı söylemlerde bulunan gençler arasında bir ayırım yapmış ve gazetecinin yaptığı belgeselin ırkçı propaganda yapmak amacıyla değil, toplumda endişe yaratan ve gençler arasında yaygın olan var olan bir olguyu dile

<sup>76</sup> Hate Crime Laws, s.16 <http://www.osce.org/odihr/36426?download=true>

getirmek amacıyla yaptığı gerekçesi ile gazeteci hakkında verilen cezanın ifade özgürlüğünün ihlali olduğuna karar vermiştir<sup>77</sup>. Burada göze çarpan nokta yalnızca nefret söylemini işleyen kişilerin cezanın şahsiliği bakımından cezalandırılması gerektiği bunun haricinde var olan bir olguyu dile getiren basın mensubunun cezalandırılmayacağıdır. Yine, mahkemenin bilhassa basın özgürlüğü söz konusu olduğunda durduğu pozisyon bakımından önemli bir sonuçtur.

Bununla birlikte basın yoluyla gerçekleşen bir ifade olmasına rağmen *Sürek v Türkiye* davasında Mahkeme, başvuran yayın sahibi aleyhine bir karar vermiş, olaya konu olan ifadelerin gerçekleştiği ortam göz önüne alındığında uygulanan kısıtlayıcı tedbirin demokratik bir toplumda gereklilik prensibinin ışığında *acil bir sosyal gerekliliğe* ilişkin olduğunu belirtmiştir. Öte yandan bu kararın karşı altı oy barındırdığını belirtmekte fayda vardır. Muhalefet yorumları incelendiğinde; ifadelerin gerçekleştiği olay sırasında açık ve mevcut bir tehlikenin olduğu konusunda şüphe olduğu ve bu davada *Zana v. Türkiye* davasındaki sonuçtan bir çıkarım yapılmaması gerektiğini zira *Zana* davasında nefret söyleminde bulunan ve ifade özgürlüğünden faydalanma hakkı sağlamadığına karar veren kişinin geniş kitleleri etkileme kapasitesine sahip bir politikacı olduğu ancak buradaki durumun farklı olduğu benzeri, ortak yorumlara da ulaşılabilir<sup>78</sup>.

Bu bölümde ele alınabilecek bir diğer dava *Leroy v Fransa* davasıdır. Terör ve şiddet eylemlerini desteklemek bakımından nefret söylemi ile ilişkili değerlendirilen davalardan biridir. Karikatürist olan davacı, 11 Eylül saldırılarını takiben çizdiği bir karikatürde, Dünya Ticaret Merkezine olan saldırıyı resmederek; “biz hayal ettik Hamas başardı” başlığını kullanmış ve terörizmi desteklediği gerekçesiyle ulusal yargı tarafından tazminata mahkûm edilmiştir. Başvuran savunmasında bunun Amerikan Emperyalizmine ilişkin bir eleştiriyi dile getirmek adına

---

<sup>77</sup> Jersild v. Denmark kararı, 36/1993/431/510  
<http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1994/33.html>

<sup>78</sup> Adı geçen hakimler ve muhalefet yorumları için: *Surek v. Turkey*, 26682/95  
<http://tohav.org/aihmk/surek.pdf>

çizilen bir karikatür olduğu ve ifade özgürlüğünün kısıtlandığı belirtmişse de, Mahkeme; konunun binlerce masum insanı hedef almış bir eylemi ve dolayısıyla şiddeti destekler nitelikte olması ve halkta belirli bir reaksiyona sebebiyet vermesi aynı zamanda adı geçen saldırının hemen akabinde gerçekleşmiş olması ve yayının politik olarak riskli bir bölge olan Bask bölgesindeki olası olumsuz etkileri nedeni ile başvuranın talebini olumsuz bulmuştur<sup>79</sup>.

Ülkedeki azınlıklara yönelik nefret söylemine bir örnek teşkil etmesi bakımından *Féret v Belçika* davası ele alınabilir. Belçika Parlamentosu üyesi Féret, seçim kampanyası süresinde dağıttığı broşürlerde “Belçika’nın İslamleşmesinin önüne geç!” “Avrupalı olmayan iş arayanları evine gönder!” şeklinde ifadelere yer vermiş ve kışkırtıcı ırk ayrımcılığı yaptığı gerekçesi ile toplumsal hizmet cezası ile cezalandırılmış ve on yıl süre ile parlamentoya girmesi yasaklanmıştır. İfade özgürlüğü sınırlandırıldığı gerekçesi ile Mahkemeye başvuran davacı yabancılara karşı dışlama, güvensizlik ve hatta nefret içeren bu söylemleri bilhassa seçim sürecinde gerçekleştiği ve toplumda ırkçı nefret ve toleranssızlığa kışkırtıcı bir rol oynadığı gerekçesi ile reddedilmiş ve dolayısıyla bu cezanın ifade özgürlüğüne ilişkin bir kısıtlama olmadığına hükmedilmiştir<sup>80</sup>.

Cinsel yönelim hedefli nefret söylemine örnek olarak mahkemenin verdiği bir karar; *Vejdeland v İsveç* kararıdır. Bu davada davacı kişi, okullarda dağıttığı broşürlerde homoseksüelliğe ilişkin olumsuz ifadelere yer vererek bu gibi kimselerin toplumda AIDS ve HIV’nin yayılmasına sebebiyet verdiklerini belirtmiş ve bu faaliyetleri “ulusal gençlik” adlı bir örgüt adına gerçekleştirmiştir. İsveç makamları tarafından cezaya çarptırılan bu eylemine yönelik AIHM’ne başvuran davacı ifade özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesini sunmuştur. Mahkeme, bu davranışının tam olarak bir nefret suçuna sebebiyet vermemekle birlikte toplumda ve gençler arasında ciddi önyargılara sebebiyet verdiğinden

<sup>79</sup> Leroy v France 36109/03 <http://merlin.obs.coe.int/iris/2009/2/article1.en.html>

<sup>80</sup> Féret v. Belgium (no. 15615/07)

hareketle ulusal mahkemenin kararının demokratik bir toplumda gerekli olduğuna karar vererek başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

AİHM'nin halkı ayrımcılığa teşvik eden nefret söylemine ilişkin bir örnek *Erbakan v. Türkiye* davasıdır. 1996-1997 yılları arasında Başbakanlık görevinde bulunan Erbakan'ın, 1994 yılında halka açık bir biçimde yaptığı seçim kampanyası konuşması dört yıl sonra bir davaya konu edilmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi, o dönemde konuşmanın yapıldığı bölgede terör olaylarının gerçekleştiği ve başvuruçunun inananlar ve inanmayanlar şeklinde bir ayırım yaptığı ve bu yüzden ifade özgürlüğünün sınırlarının aşıldığı gerekçesiyle, başvuruçuya 1 yıl hapis ve para cezasına hükmetmiştir. Davacı Erbakan, AİHM'ne Sözleşmeye göre adil yargılanma ve ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle yaptığı başvuruda her iki hakkının da ihlal edildiği sonucunu almıştır. Burada önemli bir husus, AİHM'nin kararının nefret söylemini görmezden gelmesi adına değil ancak şekli sebepler üzerinden verilmesidir. Sözü edilen üç unsur olan; *hukukilik*, *orantılılık* ve *gereklilik* kriterlerinin önemini ortaya koyan kararda Mahkeme; başvuruçunun konuşmasının üstünden 5 yıl geçtikten sonra soruşturma açılması ve sadece doğruluğu belli olmayan bir video kaydına dayanması, konuşmanın yapıldığı dönemde konuşmanın, *açık ve yakın bir tehlike* oluşturmaması gibi nedenlerle, davacını ifade özgürlüğünün ihlal edilmesine karar vermiştir. Mahkemenin nefret söylemi ile ilgili kararlarına ölçüt oluşturabilmesi bakımından bu karar; söylem ile doğurduğu ya da doğurabileceği potansiyel tehlike bakımından doğrudan bir ilişki olması gerektiği yönündedir. Öte yandan bu davada farklı oy kullanan hakimlerden olan Rıza Türmen, gerekçesinde olayın vuku bulduğu bölge ve şartlar bakımından değerlendirildiğinde başvuruçunun ifade özgürlüğünden faydalanamayacağı yönünde görüş belirtmiştir.

Roman azınlığa yönelik nefret söylemi gerekçesiyle AİHM'ne yapılan bir başvuru *Aksu v. Türkiye* davasıdır. Akademik referans kitabı olarak kullanılan bir kitapta Roman vatandaşlara ilişkin aşağılayıcı ve

husumet içeren ifadeler olduğu gerekçesiyle davacı tarafından AİHM'ne getirilen davada Sözleşmenin ayrımcılık yasağına ve özel hayata saygıya ilişkin maddelerinin ihlal edildiği iddia edilmiştir. Mahkeme 2010 yılında verdiği kararında akademik çalışmanın bizzat söz konusu etnik grubu hedef almak maksatlı değil ancak var olan önyargıları tespit edici nitelikte bir çalışma olduğuna karar vermiştir<sup>81</sup>. Kararın önemi; bilimsel çalışmalarda esas olan gerçeği dile getirebilme, ortaya koyabilmeye ilişkin akademik özgürlüğün arkasında durması ve nefret söylemi olarak değerlendirilen ifadeyi söyleniş gerekçesine göre ayırabilmeyi başarması bakımındandır. Öte yandan kamuoyunda yankı uyandıran bu eser ve içeriğine ilişkin eleştiriler varlığını devam ettirmektedir<sup>82</sup>.

Buraya kadar verilen örneklerden ve burada konu edilemeyen ancak mahkemenin genel tutumu konusunda fikir sağlayan davalardan yola çıkarak denilebilir ki; Mahkeme, bilhassa ırk ayrımcılığına ilişkin ifade ve eylemler konusunda oldukça katı bir tutuma sahiptir ve ırk ayrımcılığı biçimindeki nefret söylem ve eylemlerini çoğu kez ifade ve diğer özgürlük kullanımlarından ayrı tutmaktadır.

Mahkeme nefret söylemine bir tanım vermemekle beraber, bugün Avrupa ülkeleri genelinde nefret söyleminin yaklaşık olarak neleri kapsadığı konusunda bir konsensüs oluşmuştur. Burada rol oynayan daha önce de değinilen Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu Kararı tanımıdır. Mahkeme, bu tanıma *Gündüz v. Türkiye* davasında atıfta bulunarak tanımı bir ölçüde kabul ettiğini kanıtlamıştır, ancak yine de kendini şekli olarak bu tanımlarla sınırlı kabul etmeyerek her tek davada olayları tek tek incelemekte ve olayları geliştiği bağlam ve çevrede değerlendirmektedir. Öyle ki mahkeme kararlarında nefret söylemine pek az tolerans

<sup>81</sup>[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-117640#{"itemid":\["001-117640"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-117640#{)

<sup>82</sup><http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.cingeneyiz.org/ama.html>

tanınmakta ve kimi zaman ulusal mahkemelerin söylemin niteliğine ilişkin kararları bozulabilmektedir<sup>83</sup>.

Mahkemenin demokratik bir toplumda gerekli olan ifade özgürlüğüne verdiği önem bugün ifade özgürlüğünün önemini pekiştirmekte örnek olarak gösterilen *Handyside* davası ile bir kez daha pekişmiş ve mahkemenin yalnızca hoş giden değil ancak kimi zaman şok veya rahatsızlık yaratabilecek düşüncelerin dahi özgür bir toplumda yerini bulması gerektiği şeklindeki yorumu literatüre geçmiştir. Öte yandan mahkeme politik konuşmalara sınır getirme konusunda diğer nitelikteki konuşmalara getirdiği sınırdan daha özgürlükçü bir tutum sergilemektedir.

Mahkeme, her halükarda konuşmacının toplumdaki rolüne ilişkin bir değerlendirme yapmaktadır. Zira sözü edilen kişi politikacı ve gazeteci gibi kitleleri etkileme vasfına sahip bir kişi ise burada gözetilmesi gereken ve çoğu kez çatışma halinde olan iki husus devreye girmektedir. Bunlardan biri politik ifadenin önemi ve gerekliliği iken<sup>84</sup> diğeri bu etkinin nasıl ve ne şekilde kullanılacağıdır. Öte yandan pek çok durumda söylemin gerçekleştiği ortam ve şartlar da önem taşımaktadır. Bu bakımdan Mahkeme, *Sürek* ve *Zana* kararlarında ifadelerin konu edildiği bölgeyi ve hassasiyeti bilhassa gözetmiştir<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> Mario Oetheimer, *Protecting Freedom of Expression the Challenge of Hate Speech in the European Court of Human Rights Case Law*, *Cardozo Journal of International Law* Vol 17:427, s.428.429

<sup>84</sup> Bilhassa politik konularda, mahkeme ifade özgürlüğüne daha geniş bir özgürlük tanıdığını *Sürek v Türkiye Kararında* dile getirmiştir.

<sup>85</sup> *Sürek v Türkiye Davası*, (26682/95) <http://www.tohav.org/aihmk/surek.pdf>

## SONUÇ

Nefret söylemi bugün evrensel ve kesin bir tanımdan yoksun olmakla birlikte bilhassa Avrupa ekseninde ciddi bir mücadele alanı olmaktadır. İfade özgürlüğü ile ilişkisinde bir ikilem olarak beliren kavram, mutlak bir hak olarak ele alınmayan ancak; demokratik toplum, fikirlerin çokluğu, düşünsel gelişim, kendini gerçekleştirme gibi farklı gerekçelerle hayati öneme sahip ifade özgürlüğü ile toplumda çoğu kez alışlagelmiş bir ayrımcılığa uğrayan grup ve bireylerin haklarını korumak arasında bir noktada bulunmaktadır. Nefret söylemi açısından spesifik olan ve kavramı alelade bir ifade özgürlüğü kısıtlaması olmaktan çıkaran nokta ise söylemin yöneldiği kişi ve grupların özelliği ve bu kişilerin hali hazırda çeşitli ayrımcı politikalar ve şiddetin nesnesi oldukları olmaktadır<sup>86</sup>. Her şeyden önce nefret söyleminin engellenmesini ve yasal yaptırımlara bağlanmasının, ifade özgürlüğünün önünde bir engel olduğu düşüncesinde olanların kendilerine sorması beklenen; belirli bir azınlık gruba yönelik nefret dolu ifadeleri sarf etmenin kişisel gelişim ya da kendini gerçekleştirme ülküsüne nasıl bir katkıda bulunacağı, bu tür ifadeleri dile getirmenin nasıl bir insansal olanağın kullanımı olacağı ve insan hakları tarafından ne gerekçeyle korunacağı olabilir. Bununla birlikte nefret söylemi ve arkasında yatan toplumsal dinamikler sorunun salt yasal düzenlemelerle giderilemeyeceği gerçeğini ortaya koymaktadır.

Öte yandan nispeten yeni bir kavram olan ve ifadenin artık ifade özgürlüğü olmadığı bir noktayı işaret eden nefret söylemini, yine henüz ifade özgürlüğünün kendisini dahi içselleştirememiş ülkemizde ele almak ve mücadele konusu yapmak kolay görünmemektedir. Kavramın etkin bir rol oynadığı ve insan hakları ile ilişkisinde ayrımcılık yasağı ile paralel ele alındığı Avrupa ülkeleri tarihsel gerçeklikleri ile yüzleşerek nefret söyleminin muhatabı olan grupları belirlemek konusunda kaçınılmaz bir dürüstlükte bulunmuşlardır. Diğer yandan ülkemizdeki duruma bakılacak

---

<sup>86</sup> Bhiktu Parekh, *Hate Speech Is There a Case for Banning?* Public Policy Research, s.214, 2006

olduğunda nefret söylemine maruz kalan gruplar görünürlüklerini kabul ettirmek noktasında dahi engellerle karşılaşmaktadırlar.

Bugün artık nefret söylemine maruz kaldığı iddia edilen gruplar yalnızca farklı ırk ve dine sahip insanlarla kalmayıp farklı cinsel yönelimi bulunan gruplar, engelliler, göçmen azınlıklar gibi pek çok grup olmaktadır. Türkiye’de farklı cinsel yönelime sahip kişileri “sapık” olarak ilan eden bir gazete manşetine karşı açılan yakın zamanlı bir davada Yargıtay’ın vermiş olduğu cezai karar bu konuda ümit vaat edicidir<sup>87</sup>. Nefret söylemine ilişkin ulusal düzlemdeki yasal düzenlemelerin yeterli olduğunu söylemek bir hayli güçtür. Bununla birlikte nefret söylemi olarak kabul edilen ifadelerin önüne geçecek yasaların ifade özgürlüğünü en az düzeyde tehlikeye atacak olması esas olmalıdır. Bu anlamda BM Sivil ve Politik haklar Sözleşmesinin 20. Maddesinin yorumlanmasına ve ulusal mahkemelere de ışık tutmak amacıyla, Rabat planında dile getirilen; *içerik, konuşmacı, bağlam, niyet, kitle ve kışkırtma amacına* ilişkin somut koşulların aranması, gerek nefret söyleminin sınırlarını ve koruduğu değerleri belirlemek açısından gerekse farklı dönemlerde egemen olan farklı değer yargılarının dayatılması adına ifade özgürlüğünün gerekli gereksiz önüne geçilmesinin engellenmesi önemlidir. Yine yukarıda konu edilen ve edilmeyen AİHM içtihatları ve sınırlama prensiplerinin yorumlanması nefret söyleminin koruduğu gruplar ve uygulanma biçimi bakımından yerel düzeyde yol gösterici olabilir.

Tekrar etmek gerekir ki; kimi zaman nefret söylemi etrafında dönen ve salt bilimsel, sanatsal araştırmanın önünü kesen düşünce ve ifadeleri yasaklayan ve cezalandıran yasaların meşruluğu gün geçtikçe değer kaybetmektedir. Bu noktayı ayırt etmek nefret söyleminin içi boşaltılmış bir araç olmaktan kurtarmak bakımından önemlidir. Kavrama ilişkin yasal düzeyde yapılacak kısıtlamalarda uluslararası belgeler ve içtihatlarla sabitleşen standartları esas almak ifade özgürlüğüne olan bir borçtur.

---

<sup>87</sup>[http://www.radikal.com.tr/turkiye/escinsellere\\_sapik\\_ve\\_donme\\_demek\\_hakarettir-1074972](http://www.radikal.com.tr/turkiye/escinsellere_sapik_ve_donme_demek_hakarettir-1074972)



Ayrımcılık yasağı kapsamında yapılacak yeni düzenlemelerin nefret söyleminin önüne geçmek bakımından oynayacağı rol şüphesizdir. Burada belirtilmesi gereken nokta, nefret söylemi konusunda ulusal düzeyde noksan olan farkındalığın salt yasal gerekçelerin eksikliği arkasına sığdırılmayacağıdır. Elbette bu konudaki birincil görev bireylerde, bireylerin etik değerler ve insan hakları konusundaki farkındalıklarında yatmaktadır. Yine imzacı olunan pek çok insan hakları sözleşmesi, nefret söylemine zemin teşkil eden durumların ve söylemin önüne geçmek adına taraf devletlere ödev yüklemektedir. Hâl böyleyken kimi zaman ifade özgürlüğüne yönelik bir nevi sansür olarak algılanabilen kısıtlamalara da, bir arada yaşayabilme farkındalığına vakıf bireylerin uygulayacakları oto sansür neticesinde daha az gereksinim duyulacaktır. Sözü edilen bu oto sansürün; bir kısıtlama değil, içselleştirilmiş ve daha iyiyi amaçlayan bir mekanizma olarak ele alınması düşüncesinin yerleşmesinde hukukun sınırlı bir rolü olduğu unutulmamalıdır.

### Kaynakça

- Alexander Tsesis, *Dignity and Speech the Regulation of Hate Speech in Democracy*, Wake Forest Law Review, Vol. 44, 2009
- Bhiktu Parekh, *Hate Speech Is There a Case for Banning?*, Public Policy Research, 2006
- ECHR Factsheet on Hate Speech*, ECHR Press Unit, 2012
- Eric Barendt, *Freedom of Speech*, Oxford University Press
- Eric Bleich, *The Rise of Hate Speech and Hate Crime Laws in Liberal Democracies*, Journal of Ethnic and Migration Studies, 37:6, 2011
- Ivan Hare & James Weinstein, *Extreme Speech and Democracy*, Oxford University Press, 2010

James Weinstein, *Hate Speech, viewpoint neutrality and the American concept of Democracy*, The Boundaries of freedom of Expression&Order in American Democracy, ed. Thomas R. Hensley, Kent University Press, 2001

Jeremy Waldron, *The Harm in Hate Speech*, Harvard Press, 2012

Jeremy Waldron, *Dignity and Defamation: The Visibility of Hate*, Oliver Halmes Lectures, Harvard Law Review, Vol 123: 1596

Johannes Morsink, *The universal Declaration of human Rights: Origins, Drafting and Intent*, University of Penssylvania, 1999

Kevin Boyle, *Hate Speech The United States versus The Rest of the World*, 53. Me. L. Rev, 2001

Kevin Boyle , *Controlling Hate Speech: What do the International Standards require of Turkey* s.66, Nefret Suçları ve Nefret Söylemi, Uluslararası Hrnt Dink Vakfı Yayınları, 2010

McGoldrick&O'Donnell, *Hate-speech Laws: Consistency with National and International Human Rights Law*, Legal Studies, Volume 18 issue 4, 453-485, 1998

<http://www.law-democracy.org/wp-content/uploads/2010/07/10.02.hate-speech.Macedonia-book.pdf>

Oetheimer Mario, *Protecting Freedom of Expression : The Challenge of Hate Speech in the European Court of Human Rights Law*, Cardozo J. of Int'l & Comp. Law ,Vol. 17:427

Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence, OHCHR, 2012

- [http://www.un.org/en/preventgenocide/adviser/pdf/Rabat\\_draft\\_outcome.pdf](http://www.un.org/en/preventgenocide/adviser/pdf/Rabat_draft_outcome.pdf)
- Slagle Mark, *An Ethical Exploration of Free Expression and the Problem of Hate Speech*, *Journal of Mass Media Ethics*, 24:238–250, 2009
- Stanley Fish, *There's No Such Thing as Free Speech and It's a Good Thing Too*, Oxford University Press, 1994
- Steiner&Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, Oxford University Press, 2008
- Tarlach McGonagle, *The Council of Europe Against Online Hate Speech: Conundrums and Challenges*, 2013
- <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/belgrade2013/McGonagle%20-%20The%20Council%20of%20Europe%20against%20online%20hate%20speech.pdf>
- Toby Mendel , *Hate Speech Rules Under International Law* , 2010
- Ulaş Karan, *Nefret Suçları ve Nefret söyleminin Türkiye Yasalarında Karşılığı*, Nefret Suçları ve Nefret Söylemi, Uluslararası Hrant Dink Vakfı Yayınları, 2010
- Weber Anne, *Nefret Söylemi El Kitabı*, Avrupa Konseyi Yayınları, Strasbourg, 2009  
<http://book.coe.int/ftp/3342.pdf>
- Winfried Brugger, 'The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law', *German Law Journal*, Vol. 04 No. 01, 2003

