



**KTO KARATAY ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKUANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA
NEFRET SÖYLEMİ**

Hanife Ruveyda KILINÇ

Yüksek Lisans Tezi

**KONYA
Kasım 2021**

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA
NEFRET SÖYLEMİ

Hanife Ruveyda KILINÇ

KTO Karatay Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Tezli Yüksek Lisans Programı

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Hikmet TÜLEN

Konya
24 Kasım 2021

BİLDİRİM

Enstitü tarafından onaylanan Yüksek Lisans tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını basılı veya dijital biçimde arşivleme ve aşağıda belirtilen koşullar dahilinde erişime açma iznini KTO Karatay Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle, Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak ve gelecekteki çalışmalar (makale, kitap, lisans, patent vb.) için tezimin tamamının veya bir bölümünün kullanım hakları yalnızca bana ait olacaktır.

Tezimin bütünüyle kendi çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izinle kullanılması zorunlu olan kaynakları, yazılı izin alarak kullandığımı ve istenildiğinde izinlerin suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayımlanan “Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge” kapsamında, tezim, aşağıda belirtilen koşullar haricince, YÖK Ulusal Tez Merkezi ve KTO Karatay Üniversitesi Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

☐ Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir.¹

☐ Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ... ay. ...ertelenmiştir.²

☐ Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.³⁴

24 Kasım 2021

Hanife Ruveyda KILINÇ

¹MADDE 6(1) Lisansüstü tezle ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

²MADDE 6(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

³MADDE 7(1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

⁴MADDE 7(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

ETİK BEYAN

KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Hazırlama ve Yazım Kurallarına uygun olarak Dr. Öğr. Üyesi Hikmet TÜLEN danışmanlığında tarafımdan üretilen bu tez çalışmasında; sunduğum tüm veri, enformasyon, bilgi ve belgeleri bilimsel etik kuralları çerçevesinde elde ettiğimi, tüm değerlendirme, analiz, bulgu ve sonuçları bilimsel usullere uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım kaynakların tümüne bilimsel normlara uygun biçimde atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

24 Kasım 2021

Hanife Ruveyda KILINÇ



TEŞEKKÜR

Çalışmanın asıl amacı gerçek bir demokratik toplumun anahtarı olan barışı ve eşitliği, tehdit eden unsurların başında gelen nefret söyleminin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ifade özgürlüğü kapsamında nasıl değerlendirildiğine yönelik ışık tutmaktır. Eğer bu çalışma nefret söylemi hakkında bir fikir veya farkındalık oluşmasına katkı sağladıysa çalışmanın amacına ulaştığını düşüneceğiz.

Tez yazım sürecinde bana yol gösteren, destek olan ve emeği geçen kıymetli hocam Dr. Öğr. Üyesi Hikmet TÜLEN'e, her daim umudu ve fedakârlığı ile yanımda olan anneme ve babama, tezimin güzel bir sona ulaşmasını dört gözle bekleyen kardeşlerime, dedelerime, ninelerime ve son olarak kaynaklara ulaşmamda yardımcı olan Türkiye Barolar Birliği Kütüphanesi çalışanlarına teşekkürü bir borç bilirim.

24 KASIM 2021
Hanife Ruveyda KILINÇ

ÖZET

Hanife Ruveyda KILINÇ
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Nefret Söylemi
Yüksek Lisans Tezi
Konya, 2021

İnsan hakları tıpkı hava ve su gibi insan için önemli bir ihtiyaçtır. İnsan havanın önemini nefes alamadığı, havayı akciğerlerine çekemediği zaman anlar ve ona ihtiyaç duyar. Dolayısıyla temel ihtiyaçların önemi ve değeri, onlara bir kısıtlanma getirildiği ve müdahale yapıldığı zaman ortaya çıkmaktadır. Böyle baktığımız zaman insan hakları da ne zaman kısıtlanırsa ona duyduğumuz ihtiyaç ortaya çıkmakta ve önemi artmaktadır.

II. Dünya Savaşı'nda birçok kısıtlayıcı ve baskıcı rejimlerin uyguladığı politikalar sonucunda insanlık dışı suçlar işlenmiştir ve insan hakları ihlalleri ortaya çıkmıştır. Halkın, devlete vermiş olduğu yönetim yetkisinin orantısız ve dengesiz kullanımı sonucunda yetkilerin kötüye kullanılabileceği ihtimali de hafızalara kazınmıştır.

II. Dünya Savaşı'nda Nazi politikaları ve Yahudilere karşı yapılan insanlık dışı suçlar sonucunda Almanya gibi devletlerin kendi vatandaşı olmasına rağmen Yahudilere karşı uyguladıkları politikalar sonucunda insan haklarının hem devletlere karşı hem de bireylere karşı korunması gerektiği ortaya çıkmıştır. Çünkü yeni tehdit ve ihlal ortamı, yeni hakların doğmasına neden olmaktadır. Bu sebeple II. Dünya Savaşından sonra insan hakları, demokratik toplum ve toplumsal barış kavramları evrenselleşmiş ve bu kavramlar demokratik toplum seviyesine ulaşmak isteyen her ülkenin kendine koyduğu bir hedef haline gelmiştir.

Demokratik toplumda herkese eşit bir biçimde sağlanan ifade özgürlüğü ortamı toplumun gelişimi için vazgeçilmezken, nefret söyleminin ve nefret suçlarının varlığı toplumsal barışı derinden zedelemektedir.

Nefret söylemi; insanların sahip olduğu herhangi bir özellikten veya dil, din, ırk, etnik köken ve cinsel eğilim gibi özellikler sonucu toplumdan dışlanmayı, aşağılanmayı ve tehdidi içeren söylemlerdir. Nefret söyleminin ırkçılık, cinsiyetçilik, dini açıdan hoşgörüsüzlük, antisemitizm, İslamofobia gibi birçok türü vardır. Sarf edilen ifadelerle baktığımız zaman her türlü ifade nefret söylemi sayılmamakta ve nefret söylemleri iki kategoriye ayrılmaktadır. İlk olarak eleştiri boyutunda kalan ciddi olmayan ve ikinci olarak ağır, ciddi boyutta olan söylemler olmak üzere iki şekilde sınıflandırılmaktadır. Genel olarak bu kavramlar 10. ve 17. madde kapsamında iç içe veya ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Bir de doğrudan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin temelinde yer alan demokratik toplum ve toplumsal barış gibi değerleri hedef haline getiren söylemler var ki, bu söylemler doğrudan 17. madde kapsamında incelenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu ifadeleri değerlendirirken ifade özgürlüğü ve ayrımcılığa uğramama hakkı, din ve vicdan özgürlüğü hakkı ve yaşam hakkı gibi diğer hak ve özgürlükler arasındaki, hassas dengeyi göz önünde bulundurarak karara varmaktadır.

İnsan hakları kavramı, otoriter rejimlerin yaptığı baskılar sonucu ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla yeni baskılar, yeni tehdit alanlarının oluşmasına neden olmakta; yeni tehdit alanlarının oluşması da yeni insan haklarının oluştuğunu veya oluşabileceğini bizlere göstermektedir. Dolayısıyla tüm bu anlatılanlar ışığında dünya genelinde artan aşırı milliyetçilik ve ırkçılığın yükselen değer olması ve otoriter rejimlerin demokratik

olmayan politikaları sebebiyle nefret söyleminin de artması beklenmekte ve bu kapsamda çalışmalar gerçekleştirilmektedir.

Sonuç olarak söz konusu nefret söylemi olunca, demokrasinin temel değerlerinden biri olan ifade özgürlüğü ile yine demokratik toplum olmanın getirisi olan eşit yaşam standartları ve eşit yaşama hakkı menfaatleri bu aşamada çatışmaktadır. Bu yüzden nefret söyleminin korunmaması ve bu kapsamda ifade özgürlüğünün sınırlandırılması, herkese eşit yaşam hakkı ve nefret söylemine uğramama hakkı kapsamında bu dengeyi sağlamaya çalışırken, demokratik toplumun zarar görmemesi korunacak ilk menfaat olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anahtar Kelimeler

İfade özgürlüğü, toplumsal barış, demokratik toplum, nefret söylemi, nefret suçu



ABSTRACT

Hanife Ruveyda KILINÇ

Hate Speech in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights

Master's Thesis

Konya, 2021

Human rights are an important need for human beings, just like air and water. People realize the importance and value of their basic needs when a restriction is placed on them and they lose them. A person understands the importance of air only when he cannot breathe and breathes air, and he needs it. When we look at it in this way, whenever human rights are restricted, our need for them arises and its importance increases.

It is accepted that the concept of human rights emerged after the Second World War. Because in the Second World War, as a result of the policies implemented by many restrictive and oppressive regimes, inhumane crimes were committed and human rights violations emerged. The possibility of abuse of power as a result of the disproportionate and unbalanced use of the administrative authority given to the state by the people has also been engraved in the memories.

As a result of Nazi policies and inhuman crimes against Jews during World War II, it was revealed that human rights should be protected both against states and individuals as a result of the policies implemented by states such as Germany against Jews despite their own citizens. Because new threats and violations cause new rights to emerge. Therefore, after this stage, the concepts of human rights, democratic society and social peace have become universal and these concepts have become a goal set by every country that wants to reach the level of democratic society.

While an environment of freedom of expression, which is provided equally to everyone in a democratic society, is indispensable for the development of the society, the presence of hate speech deeply damages social peace.

Hate speech; They are discourses that include exclusion, humiliation and threats from the society as a result of any characteristics that people have or characteristics such as language, religion, race, ethnicity and sexual orientation. There are many types of hate speech such as racism, sexism, religious intolerance, antisemitism, and Islamophobia. When we look at it, all kinds of expressions are not considered as hate speech and hate speech is divided into two categories. It is classified as non-serious and heavy, serious discourses that remain in the dimension of criticism. In general, these concepts are evaluated together or separately within the scope of Articles 10 and 17. There are also discourses that target values such as democratic society and social peace, which are directly at the basis of the European Convention on Human Rights, which are directly examined within the scope of Article 17. While evaluating these statements, the European Court of Human Rights reaches its decision by considering the delicate balance between other rights and freedoms such as freedom of expression and the right not to be discriminated against, the right to freedom of religion and conscience, and the right to life.

If the concept of human rights emerged as a result of the pressures of authoritarian regimes, the emergence of new threat areas also shows us that the formation of new

human rights can occur. Therefore, in the light of all this, it is expected that hate speech will increase due to the increasing value of extreme nationalism and racism around the world, and studies are carried out in this context.

As a result, freedom of expression, which is one of the fundamental values of democracy, and equal living standards brought by being a democratic society, and the interests of equal right to life conflict when it comes to hate speech. Therefore, limiting freedom of expression and not protecting hate speech, while maintaining this balance within the scope of the right to equal life for everyone and the right not to be subjected to hate speech, is our first interest to protect the democratic society.

Keywords:The freedom of expression, social peace, democratic society, hate speech, hate crime,



İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
BİLDİRİM.....	ii
ETİK BEYAN	iii
TEŞEKKÜR	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vii
ŞEKİLLER DİZİNİ	xi
KISALTMALAR DİZİNİ.....	xii
1. GİRİŞ	1
2. İNSAN HAKLARI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN NEFRET SÖYLEMİ 3	
2.1. İnsan Hakları Kavramının Tanımı Ve Tarihçesi.....	3
2.1.1. İnsan Hakları Kavramının Tanımı	3
2.1.2. İnsan Hakları Kavramının Tarihçesi.....	13
2.2. İfade Özgürlüğü.....	16
2.2.1. İfade Kavramı	16
2.2.2. İfade Özgürlüğü Kavramı.....	18
2.2.3. İfade Özgürlüğünün Unsurları.....	20
2.2.4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması	34
2.3. İfade Özgürlüğü Ve Nefret Söylemi İlişkisi	47
2.3.1. İfade Özgürlüğünün Önemi.....	47
2.3.2. Nefret Söyleminin Tanımı.....	50
2.3.3. Nefret Söyleminin Çeşitleri.....	56
2.3.4. Nefret Suçunun Tanımı	60
2.3.5. Nefret Söylemi Ve Nefret Suçu Ayrımı.....	61
2.3.6. Türk Hukukundaki Düzenlemeler	68
2.3.7. Nefret Söylemine Dair Görüş ve Değerlendirmeler	75
3. AIHM'İN, NEFRET SÖYLEMİNİ SINIRLANDIRMASINA DAİR PRENSİP VE İÇTİHATLARI.....	86
3.1. Temel Prensipler	86

3.1.1. 10. Madde Açısından İfade Özgürlüğünü Sınırlandırma Prensipleri.	87
3.1.2. 17. Madde Açısından İfade Özgürlüğünü Sınırlandırma Prensipleri.	95
3.1.3. AİHM'in Prensiplerinin Kararlara Uygulanması	99
3.2. AİHM'in İçtihatlarını Oluşturan Unsurlar	175
3.2.1. Söylem Sahibinin Niyeti	176
3.2.2. Söylemin İçeriği.....	178
3.2.3. Söyleminin Bağlamı Ve Diğer Unsurları.....	180
SONUÇ	186
KAYNAKLAR.....	189
ÖZGEÇMİŞ	205



ŞEKİLLER DİZİNİ

Şekil 1. Nefret Piramidi.....	66
-------------------------------	----



KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AGİT	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKGY	Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı
akt.	Aktaran
AÜEBFD	Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBED	Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,
AYM	Anayasa Mahkemesi
C	Cilt
Çev.	Çeviren
ÇÜHFD	Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Der.	Derleyen
DGM	Devlet Güvenlik Mahkemesi
DÜHFD	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜSBD	Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
ECRI	İrkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu
EÜHFD	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ed.	Editör
Haz.	Hazırlayanlar
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İTÜSBD	İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFD	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
MÜFHD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MÜİFD	Maltepe Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi
NÜSBD	Niğantaşı Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
PÜSBED	Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi

SÜAMYD	Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi
S	Sayı
s	Sayfa
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
vb.	ve benzeri



1. GİRİŞ

Çalışmamızın birinci bölümünde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, nefret söylemi kavramını ifade özgürlüğü kapsamında incelediği için genelden özele doğru giden bir rota takip edilmiştir. İlk bölümde insan hakları kavramının tanımına ve tarihçesine, ifade özgürlüğünün unsurlarına ve önemine, ifade özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında sınırlandırılmasına, nefret söyleminin insan hakları ve ifade özgürlüğü ile ilişkisine yer verilmiştir. Daha sonra çalışmanın temelini oluşturan nefret söyleminin tanımına, örneklerine ve nefret söylemi çeşitlerine, nefret suçunun tanımına, nefret söylemi ve nefret suçu ayırımına, nefret söyleminin maddi hukuktaki yerine, nefret söyleminin insan onuru ve demokratik toplum kapsamında temel hak ve özgürlükleri açısından temellendirilmesine, nefret söylemi hakkında ifade özgürlüğünün kısıtlanıp kısıtlanmamasına ve nefret söylemi kapsamında kanun çıkarılıp çıkarılmaması gerektiğine dair görüş ve değerlendirmelere yer verilmiştir.

İkinci bölümde ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında nefret söyleminin nasıl değerlendirildiğine dair 10. ve 17. madde hakkındaki prensiplere, bu prensipler kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında geçen Holokosta ilişkin inkâr ve saptırma içeren söylemlere, dini hoşgörüsüzlüğe ve dine ilişkin nefret içeren söylemlere, ırkçılık içeren söylemlere, etnik ve yerel kimliğe ilişkin söylemlere, demokratik düzene karşı tehdit içeren düzenlemelere ve eylemlere, terörü teşvik eden ve övmeyi içeren söylemlere, ulusal kimliğe dair söylemlere, homofobik nefret söylemlerine, internette yer alan nefret söylemlerine ve bu kapsamdaki kavramların tanımlarına, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer almayan ancak zaman içerisinde, nefret söylemi kapsamında içtihatlarını oluşturan diğer unsurlara ve son olarak bu kapsamda kendi görüş ve değerlendirmelerimize yer vermiş bulunmaktayız.

Çalışmanın çıkış noktası, nefret söyleminin korunması gereken bir söylem olmadığının Mahkeme kararları ve gerekçeleri ile aktarılması hedefidir. Çünkü demokratik toplumda, toplumsal barışın istikrarı için herkesin bir diğer bireyin yaşam hakkına saygı göstermesi ve herkese eşit ve özgür bir hayat ortamının sağlanması beklenmektedir. İfade özgürlüğü ise demokratik toplumun oluşması için vazgeçilmez bir şarttır. Nefret söyleminin korunmaması ise tam bu aşamada devreye girerek ifade özgürlüğü ve yaşam hakkı arasında bir denge sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Yakın tehdit içeren

aşğılayıcı nefret söylemlerinin, demokratik toplumu ve toplumsal barışı tehdit ettiğı gerekçesi ile dar yorumlanması şartıyla sınırlandırmaya gidilebileceğı fikri aktarılmaya çalışılmıştır. Çünkü demokratik toplumun zarar görmemesi ve toplumsal barışta istikrarın sağlanması korunacak ilk menfaat olarak karşımıza çıkmaktadır.



2. İNSAN HAKLARI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN NEFRET SÖYLEMİ

2.1. İnsan Hakları Kavramının Tanımı Ve Tarihçesi

Bu bölümde insan hakları kavramının tanımına ve tarihçesine yer verilerek, insan hakları kavramının demokratik toplumda birey ve toplum açısından önemine değinilecektir.

2.1.1. İnsan Hakları Kavramının Tanımı

İnsan hakları kavramı, tam olarak herkes için aynı anlamı ifade etmemektedir. Bu sebeple insan hakları kavramı tam kalıplaşmış bir kavram olmamakla birlikte, öncelikle bireyin insan olmasından ötürü sahip olduğu ve ırk, dil, din, düşünce ayrımı olmaksızın herkesin faydalanabileceği¹ temel hakları ifade etmektedir.

İnsan hakları kavramı aynı zamanda, bireyin devletle olan işlemlerinde, bireyin devlete karşı korunmasını ve devletten bağımsız kendi dünyasında özgürlüğünü gerçekleştirmesini incelemekte olduğu için geniş bir anlam kazanmıştır².

İnsan hakları kavramının geniş anlamının tam olarak tanımlanamamasının sebebi ise 21.yy.da modern, politik bir kavram olması, özen gösterilmeden sadece boşluğu doldurması amacıyla ve ilk anlamının dışında kullanılması sonucunda kavramın değerinin yitirilmesine neden olmasındır³. İnsan hakları çeşitlerinin artmasının, insan hakları belgelerinde kavram karışıklığına sebep olduğunu belirten yazarlar da bulunmaktadır⁴.

İnsan hakları kavramı aynı zamanda var olan haklardan ayrı olarak, ulaşılmaması gereken hakları yani olması gerekeni⁵, varlığı zorunlu hale gelen, belki de ileriye dönük olarak hayali bile zor olan hakları temsil etmektedir. Bazen bu durum, insan olmaktan ötürü

¹ GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukun Genel Esasları (Ders Kitabı), Ekin Yayınevi, Genişletilmiş 2. Baskı Eylül, 2011, s. 402.

² GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Genişletilmiş, Turhan Kitabevi, 1998, s. 1.

³ ERDOĞAN, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Kitapevi, 2011, s. 24; KUÇURADİ, Ioanna, “Etik İlkeler ve Hukukun Temel İlkeleri Olarak İnsan Hakları”, <http://hfsa-sempozyum.com/pdf>, 13.04.2021, s. 36.

⁴ KUÇURADİ, a.g.e, s. 36.

⁵ GÖZLER, Kemal, a.g.e, s. 402; ÇELİK, Elif, “İnsan Hakları Bakımından Kırılgan Kavramına Bir Giriş ve Kavramın AİHM Kararlarındaki Görünürlüğü”, DEÜHFD, C. 22, S. 1, 2020, s. 60.

akla gelen her hakkın insan hakları kavramına dahil olduğunu düşündürse bile her çıkarı destekleyen ve gerçekleşmesi umut edilen hakkın bu kavrama dahil edilmemesi gerektiğini belirten ERDOĞAN, dahil edilme ihtimalinde kavramın basite indirgenerek anlamını yitirmesine sebep olduğuna dikkat çekmektedir⁶.

İnsan hakkı zannedilenden farklı olarak, ‘insan hakkı kavramı’ ve insanların herhangi bir hakka sahip olmaları ile aynı şey değildir⁷, çünkü insan hakkı kavramının, insanın sahip olduğu hak çeşitlerinden birisi olması⁸ ve insan olmasından kaynaklı olarak öne çıkması⁹ sonucunda diğerlerinden öncelikli olarak ayrılmaktadır. İnsan haklarının diğer haklardan önce söz konusu olmasını sağlayan özellikleri bulunmaktadır. İnsan hakları kavramının, önceliğinin ‘insan’ı merkezine almasından kaynaklanması ve İnsan Hakları Hukukunun evrensel, öncelikli ve değişen bir alan olması sebebi ile uluslararası alanda farklı bir yeri bulunmaktadır.

İnsan hakları, insanların doğumuyla birlikte kazandığı dil, din, ırk gibi özellikler veya sonradan seçim yoluyla kazandığı nitelikler ne olursa olsun tüm insanların sadece insan olmaktan dolayı sahip olduğu haklardır; dolayısıyla bireyler tüm insan haklarını, diğer haklardan önce, herkese ve tüm kurumlara karşı ileri sürülebilmektedirler¹⁰. İnsan hakları genel olarak anayasalar tarafından güvence altına alınmaktadır¹¹.

Zaman içerisinde bireylerdeki hak bilincinin artmasıyla ve bu alandaki gelişmeler sonucunda tüm dünyada insan hakları kavramı daha çok yankı bulmuştur. İşte bu gelişmelerde, insan haklarının ahlaki evrenselliğinin rolü büyüktür, çünkü uluslararası alanda sözleşmelerin birçok devlet tarafından onaylanmış olması, onaylamayan devletlerin insan hakları belgelerini ahlaki ve siyasal bir statü olarak kabul görmesi açısından hem genel bir tanımın¹² hem de uzlaştırmacı rolünün varlığını kanıtlamaktadır¹³.

⁶ ERDOĞAN, a.g.e, s. 25.

⁷ FREEDEN, Michael, Rights, Milton Keynes: Open University Press, 1991, s. 6’dan akt, ERDOĞAN, a.g.e, s. 27.

⁸ ERDOĞAN, a.g.e, s. 27.

⁹ ÇELİK, Elif, a.g.e, s. 59.

¹⁰ ERDOĞAN, a.g.e, s. 59.

¹¹ ŞENEL, Leyla, “Anayasalarda İnsan Haklarının Tanınması Sorunu”, <https://blog.lexpera.com.tr>, 05/11/2020.

¹² ERDOĞAN, a.g.e, s. 60.

¹³ ÇELİK, a.g.e, s. 59.

İnsan hakları kavramı evrenseldir. Bu kavramın evrensel olması onun tüm dünyada, yaşayan herkes için talep edilebilecek bir hak kavramı olduğunu ifade etmektedir¹⁴. Evrensellik, dayanağını tüm insanların sahip olduğu temel ortak unsurlardan¹⁵ ve insan olmaktan almaktadır¹⁶. Bu sebeple insan haklarının yer, zaman, kişi, coğrafi, etnik, ırksal, dinsel, siyasal, felsefi ve finansal unsurlarından bağımsız olarak her yerde uygulanması gerekmesine rağmen her ülkede tam uygulandığı söylenememektedir¹⁷. Ayriyeten insan hakları kavramı hayatımızın merkezinde böylesine yer almasına rağmen insan hakları ihlalleri halen devam etmektedir¹⁸. 21.yy.da bile yaşam hakkından, gelişimi ve haberleşmeyi sağlayan ifade özgürlüğü hakkı gibi temel haklardan mahrum birçok ülke bulunmaktadır.

İşte günümüzde bu hakların savunulması, uzun vadede insan haklarının uygulaması ve bu alandaki çalışmaların oluşturacağı doktrin ile gerçekleşeceği için insan haklarının önemi vazgeçilemezdir. Genel olarak hakların talebi, hak ihlallerinin arttığı, hakların kullanılmadığı veya kullanılmasının sınırlandırıldığı zaman gündeme gelmektedir.

İç hukukta talep edilen hakkın geri çevrilmesi sonucunda hakkın kullanılması imkansızlaşmakta ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitme yolu geriye kalan tek ve son çare olmaktadır, işte son çarede saptanan ihlalin giderilmesi, devletin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmesi ve hakka ulaşmada büyük önem arz etmektedir¹⁹.

Öncelikle insan haklarının temelinde onu değerli kılan şey, bu doktrinin asıl felsefesini anlamak; onu devredilmez, vazgeçilmez ve dokunulmaz yapan özünü kavrayıp ona göre değerlendirmek gerekmektedir²⁰. İnsan hakları hukukunun neden var olduğunun sorgulanması, herkesin kendi dünyasından çıkarak veya diğer dünyalara dâhil olarak, evrensel²¹ ve ortak bir dili kabul edip ona yönelmesi aynı zamanda uluslararası hukukun

¹⁴ LOCHLACK, Danièle, s. 49, Les Droits de l'Homme, Paris, 2002, akt. KILINÇ, Bahadır, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Türkiye, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 17.

¹⁵ ERDOĞAN, a.g.e, s. 27.

¹⁶ GÜRBÜZ, Nagehan, Biyotıp Hukukunda İnsan Onuru, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 112.

¹⁷ KILINÇ, a.g.e, s. 17.

¹⁸ KUÇURADI, a.g.e, s. 36.

¹⁹ BİLGİN, Ahmet Burak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri", MÜFHD, C. 22, S. 1, s. 3.

²⁰ ERDOĞAN, a.g.e, s. 37.

²¹ HASDEMİR, Tuğba Asrak, İnsan Hakları, s. 3. <http://bozok.edu.tr>, e.t. 29.05.2021.

ilkelerinin kabulü için önemli bir gereksinimdir²². Ancak bireyler siyasi otoritenin birleştiriciliğini kabul ettikleri zaman, haklarını bu siyasi otoriteye devretmekte ve otoritenin ilk görevini ise insanın doğal haklarını muhafaza etmek olarak tanımlamaktadır²³. Locke geleneğinin siyasi otoriteye yüklediği bu ilk görev, kimi zaman hakkın korunmasından ziyade hakkın ihlal²⁴ ve zayi edilmesine, amaçlananın tam tersine bir duruma da neden olabilmektedir²⁵. Kısacası siyasi otorite, halkın ona verdiği yasama, yürütme ve yargı erklerini, keyfi olarak hukuk dışında kullanması halinde insan hakları ihlalleri kaçınılmazdır. Zaten insan hakları kavramının var oluş nedeni, korunması gereksinimi ve hukukun üstünlüğü²⁶ de tam olarak burada ortaya çıkmaktadır.

Hakkı ileri sürme ihtiyacı, siyasi otoritenin yaptığı baskı sonucunda insan hakları ihlalinin kaçınılmaz olduğu hallerde, ülke içinde tüm hak arama yolları kullanıldıktan sonra uluslararası alanda, sahip olunan hakkın savunulması için sivil toplum örgütlerine²⁷, takibi ve duyurulması²⁸ için tarafsız bir medyaya ve sonuca ulaşabilmek içinse uluslararası mahkemelere müracaat edilmektedir. Çağımızda modern devletlerin, temel haklara yönelttiği tehditler, ancak herkesin devlete karşı ileri sürebileceği haklarla engellenebilmektedir²⁹. Dolayısıyla devletin sahip olduğu meşru gücün³⁰, insan haklarının ihlal edilmesinde kullanılması sonucunda siyasi otoritenin baskısına mukavemet etme, halka zulmeden yönetici ve hükümdarlara karşı koyan halk kahramanlarıyla ilgili efsaneler anlatılarak birçok kültürün ortak konusu olmuştur³¹. Hâlbuki devletin halk için var olduğunu düşünürsek, devletin bireylerinin haklarını koruması ve bizzat kendisinin insan haklarını ihlal etmemesi büyük önem arz etmektedir.

²² SHESTACK, Jerome J., İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, 2006, Çev. Çoban, Ali Rıza / Canatan, Bilal, Liberal Düşünce, C.11, S. 43., Yaz, s. 87-119, s. 88'den akt. ERDOĞAN, Mustafa, a.g.e, s. 37.

²³ ERDOĞAN, a.g.e, s. 41.

²⁴ REÇBER, Kamuran / AYDIN, Çiğdem, "Avrupa Birliği'ne Üye Devletler Tarafından İnsan Haklarının İhlal Edilmesi Durumunda Öngörülen Yaptırımlar", AÜHFD, C. 53, S. 1, 2014, s. 110.

²⁵ ERDOĞAN, a.g.e, s. 41.

²⁶ ÇELİK, Çelik Ahmet, Hukuk ve Toplum, <https://www.tazminathukuku.com>, e.t. 30.05.2021.

²⁷ ERDOĞAN, a.g.e, s. 61.

²⁸ ARCAN, Hediye Esra, Genel Haklar ve Medya, İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi, <http://auzefkitap.istanbul.edu.tr>, e.t. 31.05.2021, s. 143.

²⁹ ERDOĞAN, a.g.e, s. 60.

³⁰ KUTLUAY, Ferhat, "Siyasal Otorite Kavramının Tarihsel Seyri", NÜSBD, C. 7, S. 2, 2019, s. 12.

³¹ ERDOĞAN, a.g.e, s. 62.

İnsan haklarının uygulanması için bu hakların başta Anayasa olmak üzere ilgili normlarda tanımlanması ve hukuk tarafından bağlayıcı hale getirilmesi gerekmektedir³². Toplumsal sözleşmeyle bağlayıcılık kazanan haklara uyması ve dikkat etmesi gereken ilk olarak siyasal iktidarı³³ yönetenlerdir. Çünkü insan hakları, devletin elinde tuttuğu otorite ve baskıdan korunmak amacıyla ortaya çıkmıştır³⁴. İnsan haklarının güvence altına alınması, iç hukukta Anayasanın, kanunların ve diğer normların insan hakları ile uyumlu olması ile olurken, uluslararası alanda uluslararası sözleşme ve bildirgelerle hukuksal anlamda devletlerin bağlaması ile olmaktadır³⁵. Ancak insanın doğuşuyla bir hak olarak tanınan temel haklar her zaman siyasal iktidara karşı ileri sürülebilir çünkü insan haklarının çıkış noktası insanın varlığı ve kıymetidir³⁶. Dolayısıyla ihlalleri önlemek için kanunların ve normların daha tasarı aşamasında iken insan hakları ihlalini içerip içermediğinin gözden geçirilerek yapılması, ihlallerin önlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır³⁷.

Kimi zaman ise normların varlığı tek başına yeterli olmamakla birlikte normların, insan hakları ile bağdaştırılması gerekmektedir. KUÇURADİ'ye göre ihlallerin asıl sebebi yapılan hukuki düzenlemelerin insan hakları ile ilişkilendirilmeden yapılması ve hakkın ihlali farz edildiğinde insan hakları açısından doğuracağı olasılıkların göz önüne alınmamasıdır³⁸.

İnsan haklarının ana fikri, devletin ve devlet kurumlarının insanlara nasıl muamele etmesi gerektiğiyle ilgilidir³⁹. Amacı, insanı devlet baskısından muhafaza etmek ve özgürlük alanlarını teminat altına almaktır⁴⁰. İnsan haklarının istikrarlı olarak talep edilmesinin altında yatan etken, insanların birbirlerine muamele ederken muhatabın insan olduğu ve dolayısıyla insan onuruna gereken değerin verilmesi, insana saygı duyularak hakların talebinin yerine getirilmesi beklentisidir⁴¹. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin (İHEB) 1. maddesinde bireylerin birbirlerine karşı tutumları şu şekilde

³² FAGAN, Andrew, Human Rights, The Internet Encyclopedia of Philosophy'den akt. ERDOĞAN, a.g.e, s. 25.

³³ IŞIKTAÇ, Yasemin, Hukuk Felsefesi, Filiz Kitabevi, 2006, s. 461.

³⁴ ERDOĞAN, a.g.e, s. 25.

³⁵ GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK, a.g.e, s. 2.

³⁶ ERDOĞAN, a.g.e, s. 26-27.

³⁷ KUÇURADİ, a.g.e, s. 38.

³⁸ KUÇURADİ, a.g.e, s. 36.

³⁹ ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 2000, s. 137.

⁴⁰ ERDOĞAN, a.g.e, s. 33.

⁴¹ KUÇURADİ, a.g.e, s. 40.

açıklanmaktadır; “Bütün insanlar haklar ve onur (değer) bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdan ile donatılmışlardır ve birbirlerine kardeşçe davranmalıdırlar”⁴².

İnsan haklarının temel dayanaklarından biri olan özgürlüğün hangi özne tarafından kullanıldığı dikkate alınırsa, bazen insanın iradesinin siyasi keyfiyet sonucu kullanılması engellenirken, bazen de iradenin uygulanması kişinin kendi tercihi sonucunda ortaya çıkmaktadır⁴³. Bu sebeple iradenin dışı yansıması her zaman gerçek iradeyi ortaya koymasa da, kendini demokratik olarak tanımlayan devletler, özgürlüğü tüm ülkede hakim kılmalıdır ki gerçek anlamda bir demokratik devletten söz edilebilsin. Sağlıklı düşünen bir toplumun oluşabilmesi için bireylerin hem içte hem de dışta özgürce⁴⁴ ve herhangi bir kaygı duymadan ifadelerini aktarma ihtiyacı bulunmaktadır. Çünkü özgürlük, bireyin seçeneklerini ve alternatiflerini arttırırken istediğini seçme olanağı sunmaktadır⁴⁵. John Locke tarafından, üç temel haktan biri olarak kabul edilen özgürlük, ‘başkalarına zarar vermeyen her şeyi yapabilme’ olarak tanımlanmaktadır, çünkü insanın özgürlüğü, hem insan olmasından hem de bağımsız olmasından doğmaktadır⁴⁶.

İnsan hakları hukukunu, hukukun diğer alanlarından sıyrıp onu öne çıkaran şey ise içerisinde “*ahlaki değer bakımından hiyerarşik olarak en üstün haklar*”⁴⁷ ve “*birincil değer*”⁴⁸ niteliğini taşımasıdır. Bu nitelikler her bireyin minimum derecede sahip olması gereken, haklı sebeplere dayanan ve ileri sürülürken üstünlük sağlayan haklar olarak da kullanımı bulunmaktadır⁴⁹.

İnsan haklarının önde gelen unsurlarından birisi de ahlaki eşitlik⁵⁰. Bu kavram, insanların birbirinden farklı olarak sahip oldukları fiziksel, zihinsel, ruhsal ve ahlaki özelliklerine karşın her bireyin insan olarak aynı haklara sahip olmasını ifade

⁴² KUÇURADI, a.g.e, s. 38. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi bundan sonraki metinlerde İHEB olarak yer alacaktır.

⁴³ ERDOĞAN, a.g.e, s. 34.

⁴⁴ ÖRÜCÜ, Güner, Özgürlük Nedir?, <http://www.feniksdergi.org>, e.t.12.06.2021.

⁴⁵ ERDOĞAN, a.g.e, s. 36.

⁴⁶ HASDEMİR, a.g.e, s. 2-3.

⁴⁷ ERDOĞAN, a.g.e, s. 28.

⁴⁸ COŞKUN, Vahap / DAĞI, İhsan / ŞAHİN, Bican / ULUSOY, Kıvanç / YAYLA, Atilla, İnsan Hakları ve Demokratikleşme Süreci, <https://www.demokrasi.gen.tr>, e.t.12.06.2021.

⁴⁹ OREND, Brian, Human Rights: Concept and Context, Broadview Press, 2002, s. 34 akt. ERDOĞAN, a.g.e, s. 27.

⁵⁰ ERDOĞAN, a.g.e, s. 30.

etmektedir⁵¹. Toplum içinde yaşayan bireylerin, diğer bireylerin haklarına müdahale etmemek şartıyla herkesin hayatını dilediği şekilde yaşama hakkı bulunmaktadır. Immanuel Kant'ın da dediği gibi “diğer insanlara da sana davranılmasını istediğin şekilde davran” ilkesi aslında toplumsal barışın oluşması için gerekli kilit davranış şekillerinden birisini ve ahlaki eşitliği somut bir şekilde göstermektedir⁵². Alan Buchanan'ın da belirttiği üzere tüm insanların, insan olmanın etrafında birleşerek temel haklara sahip olmanın yanında insanlara ahlaki bir çerçevede, belirli bir düzeyde muamele edilmesi gerekmektedir⁵³. İşte bu düşünceden dolayı insan hakları birbirinden farklı özelliklere sahip insanlara yine birbirinden farklı muamele etmenin, temelde insan olmaktan uzak bir değer biçmenin karşısında yer almaktadır⁵⁴. Tüm dünyada korunmaya çalışılan eşitlik değeri, bir gün herkesi koruyacağı düşüncesiyle her birey için büyük bir anlam ifade ederken, bu düşüncenin hayata geçirilmesi ve bu süreçte zorluklarla mücadele edilmesi de önemli bir unsurdur⁵⁵. İnsanların kendini tanımlayan birçok ırksal, dilsel, dinsel, felsefi, siyasi veya başka bir alandaki düşünceye sahip olması, toplumdaki bireylere insan olarak saygı duyulmasının önüne geçemez ve engel oluşturamaz, çünkü herkese insan olmasından kaynaklı verilmesi gereken değer aynıdır⁵⁶. Ayrıca bu özelliklerin yanında toplumdaki bireylerin farklı ekonomik statüleri olması da bu eşitliği değiştirmez⁵⁷. Çünkü ülkelerin ekonomik yapıları ve kalkınmaları kendine has bir yapıda olduğu ve her bireyin aynı ekonomik şartlara sahip olması olası olmadığı için bireylerin sahip olduğu ekonomik farklılıklara saygı⁵⁸ gösterilmelidir. Her statü bu eşitliğe tabidir. Kısacası, insanların benliklerini oluşturan dil, din, cins, ırk gibi özelliklerin baz alınarak sınıflandırılmaması ve ayırım yapılmaması esas olmalıdır.

İnsan hakları yapısına ilişkin ilk ve en eski felsefi düşünce doğal hukuk ve doğal haklar düşüncesidir⁵⁹. Doğal hukuk, doğada, insanda ve evrende rasyonel bir sistemin var olduğunu kabul ederek bunun üzerine inşa edilir. Doğal haklar, toplumun tüm

⁵¹ BARRY, Norman P., Modern Siyaset Teorisi, Çev. M. Erdoğan / Y. Şahin, Liberte Yayınları, s. 262 akt. ERDOĞAN, a.g.e, s. 30.

⁵² <http://www.liberal.org.tr/uploads/yuklemeler/03-Esitlik.pdf>, s. 39-40, e.t.12.06.2021.

⁵³ ERDOĞAN, a.g.e, s. 30.

⁵⁴ ERDOĞAN, a.g.e, s. 30.

⁵⁵ KARAARSLAN, Hale, 09.04.2015, <https://indigodergisi.com/2015/04/insana-saygi-kendine-saygi/>, e.t.13.06.2021.

⁵⁶ ERDOĞAN, a.g.e, s. 30.

⁵⁷ ERDOĞAN, a.g.e, s. 31.

⁵⁸ CAN, Mücella, “İnsan Hakları ve Demokrasi Arasındaki İlişkinin Felsefi Analizi”, AÜSBED, Özel S. 23, 2019, s. 2163.

⁵⁹ USLU, Cennet, Doğal Hukuk ve Doğal Haklar, Liberte Yayınları, 2009, s. 24.

bireylerinin sahip olduğu ve devlet aracılığıyla engellenemeyecek olan temel hakları ifade etmektedir⁶⁰.

Hem doğanın bir parçası hem de akıllı bir varlık olarak insan, kendi hayat hedeflerine giden yolda davranış ve tutumlarını anlamlandırma yeteneğine sahip olmakla birlikte, bu davranış ve tutumlarının nasıl olması gerektiğine dair kuralların evrensel, rasyonel ve mutlak hukuk açısından, ‘doğal’ olarak nitelendirmektedir⁶¹.

Doğal hukukun ve doğal hakların, 21. yüzyılda insan haklarının ana kaynağı sayılan düşüncelerden biri olması önemini korumaktadır. Çünkü doğal hukukun, insan haklarına evrensel bir önem atfetmesi, aynı zamanda diktatörlük yönetimlerinin ve keyfi uygulamaların karşısında yer alarak anayasal demokratik bir yönetimi savunması sonucunda akla uygun, mantıklı düşünce modeli olarak yerini korumaktadır⁶². Doğal hukuk anlayışı, objektif doğal hakları ve subjektif doğal hakları kapsamına almaktadır. Objektif doğal haklar, hem bireyin kendi hayatını hem de diğer bireylerle ilişkisinin nasıl bir tutum içerisinde olması gerektiğini objektif normlar ile ele almıştır⁶³. Ancak subjektif doğal haklarda, bireylerin sorumluluklarından ziyade özgürlüklerine odaklanmış bir anlayış vardır⁶⁴. Dolayısıyla odak noktası “başkalarının haklarına müdahale etmemek” şeklinde belirtilmiş ve net olarak yasaklar dile getirilmişken bireylerin kendi bireysel alanlarında tercihleri kendilerine bırakılmıştır⁶⁵.

Doğal haklar, evrensel ve vazgeçilemez hakları içerisinde barındırırken toplum içinde yaşayan bireylerin haklarına müdahale etme ihtimalini de kapsamaktadır. Toplumda tüm bireyler birbirlerinin haklarına müdahale etmesi halinde kaos kaçınılmaz olmaktadır. Dolayısıyla aynı akımı takip eden düşünürlerden biri olan Locke, devletin toplumun menfaati için görevini ifa etmesi gerektiğini düşünürken, Hobbes ise bireylerin sahip oldukları bireysel özgürlüğün, toplumda düzenin sağlanması için yönetime devredildiğini ve sınırlandırıldığını belirtmektedir⁶⁶. Çünkü sınırlama olmadan doğal hakların kullanımını ve eşitliğini sağlamak mümkün olmamaktadır⁶⁷.

⁶⁰ https://tr.wikipedia.org/wiki/Do%C4%9Fal_haklar, e.t.6.5.2021.

⁶¹ USLU, Doğal Hukuk ve Doğal Haklar, a.g.e, s. 25.

⁶² USLU, a.g.e, s. 26.

⁶³ USLU, a.g.e, s. 29.

⁶⁴ USLU, a.g.e, s. 29-30.

⁶⁵ USLU, a.g.e, s. 30.

⁶⁶ ÇAVUŞOĞLU, Aslı, “Doğal Haklar ve Jeremy Bentham”, PÜSBED, S. 37, 2019, s. 24-31.

⁶⁷ ÇAVUŞOĞLU, a.g.e, s. 24-31.

İnsan hakları kavramı gerçekte modern bir kavramdır ve bu kavramı doğal haklar kapsamında inceleyen ilk kişi 17.yy.da filozof John Locke'dur⁶⁸. Locke'un ileri sürdüğü doğal haklar teorisinde toplumdaki her bireyin, yaşamının devamı ve kendini gerçekleştirebilmesi için hayat, hürriyet ve mülkiyet hakları⁶⁹ ile birlikte hakkını savunmak için gereğini yapma doğal hakkına (ihkak-ı hakka) sahip olduklarını savunmaktayken⁷⁰, Bastiat ise cebrin devlet yönetimi tarafından yalnızca hayat, hürriyet ve mülkiyet haklarını korumak amacıyla kullanılabileceğini savunmuştur⁷¹.

Nasıl ki her bireyin kendisine saygı gösterilmesini istediği gibi toplumda birlikte yaşadığı diğer bireylere karşı saygı gösterme zorunluluğu bulunuyorsa, bu anlayışı ilk olarak siyasi otorite göstermelidir⁷². Çünkü devlet hem insan haklarını korumak hem de azınlığın sahip olduğu görüşün, çoğunluğun iradesinden korunması⁷³ görevini üstlenmektedir.

'İnsan doğası' kavramının insan haklarından önce doğal hukukun asıl kaynaklarından biri olduğunu⁷⁴ düşünen yazarlar olduğu gibi aksini düşünüp bu kavramı doğrudan insan haklarıyla bağdaştıran⁷⁵ veya insanın amacının, zaten insan olmak olduğunu düşünerek, insan olmanın kendisinin doğal hali olduğunu⁷⁶ belirten düşünürler de vardır. 'Doğal' kavramını ERDOĞAN, "*bir nesnenin "doğa"sında olan, onun ayrılmaz bir parçası olan*" şeklinde tanımlamıştır. Bu yüzden bazı düşünürler insan doğasının sabit olduğunu destekleyerek, insan hakları kavramını doğal hukuktan ve doğa durumundan bağımsız sadece insan doğasına bağlamaktayken⁷⁷ bazı düşünürler insan doğasının değişebilir olduğunu öne sürmektedir⁷⁸.

⁶⁸ ERDOĞAN, a.g.e, s. 127.

⁶⁹ SHAPIRO, Ian, The Evolution of Rights in Liberal Theory, Cambridge University Press, 1986, s. 82 akt. ERDOĞAN, a.g.e, s. 127.

⁷⁰ ERDOĞAN, a.g.e, s. 41.

⁷¹ THOMAS, J. Dilorenzo, Çev. Ünsal Çetin, "Frédéric Bastiat: Fransız Devrimi ve Marjinalist Devrim Arasında", Liberal Düşünce Dergisi, S. 78, Bahar 2015, s. 145-154.

⁷² ERDOĞAN, a.g.e, s. 36.

⁷³ CAN, "İnsan Hakları ve Demokrasi Arasındaki İlişkinin Felsefi Analizi", s. 2155.

⁷⁴ USLU, a.g.e, s. 90 vd.

⁷⁵ ERDOĞAN, a.g.e, s. 43

⁷⁶ ÖĞÜTÇÜ, Muhlis, "Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar", DEÜHFD, C. 7, 2005, s. 571.

⁷⁷ ERDOĞAN, a.g.e, s. 44.

⁷⁸ STANLEY, M. Honer / THOMAS, C. Hunt, Çev: Hasan Ünder, "Felsefe ve İnsan Doğası", AÜEBFD, C. 23, S. 2, 1990, s. 809.

İnsanın temel ihtiyaçları bilime ve felsefeye konu olmuştur ancak ‘ihtiyaç’ kavramını insanın ahlaki doğasıyla bağdaştıran düşünürler, insan haklarının temelini insan doğasıyla açıklamışlardır; insan doğası denildiğinde insanın ahlaki doğası akla gelmektedir⁷⁹. İnsanın ahlaki doğasını ve insan kavramını aynı potada eriterek⁸⁰ anlatan ve destekleyen Ayn Rand şu cümleye yer vermiştir; “(*İnsan*) haklar(ı), *insan tabiatının, insanın insana yaraşır bir şekilde yaşayışı için gerekli (zorunlu-M.E.) kıldığı varlık şartlarıdır*”⁸¹.

İnsan haklarının, insanın doğası gereği ahlaki bir suje olmasından kaynaklandığını düşünen Alan Gewirth’e göre haklar ‘ahlaki olarak’ davranışın kendisinde saklıdır⁸². İnsanın ahlaki bir suje olarak davranabilmesi için özgürlüğe ve iyiliğe ihtiyacı vardır. Dolayısıyla ihtiyaç temelli hak açısından bakıldığında⁸³ insanın bunlara hakkı vardır⁸⁴.

Kimi düşünürler insan haklarını, insan onuru ile derinden bağdaştırmışlardır. Özellikle de insan onurunun uygulama safhasında insan haklarından aldığı ve alacağı desteği bu denli ona yakın başka bir kavramdan alması çok mümkün olmayacaktır. Çünkü insan onurunun “*temel hakkın özü garantisidir*”⁸⁵ olarak görülmesi ve iki kavramın en önemli ortak noktası bireylerin insana yaraşır bir şekilde insan olması umudunu içerisinde barındırmaktadır. İnsanın özündeki onura gereken değerin verilmesi için insan haklarının varlığı, olmazsa olmazdır⁸⁶.

Tam aksine, insan onurunun, insan haklarına dayanak olamayacağını düşünenler ise insanların sırf insan olmasının sonucu hakka sahip olduğunu, toplumdaki bireylerin birbirlerinin onurları hakkındaki düşüncelerinden bağımsız olarak herkesin birbirine saygı göstermek mecburiyetinde olduklarını savunmuşlardır⁸⁷. Kısacası insan onurunun, insan haklarının neden var olduğunu açıklamadığını, bu yüzden insan haklarının varlık nedenine tarafsız bir şekilde dayanak yapılmadığı sürece ‘insan onuru’ kavramının

⁷⁹ ERDOĞAN, a.g.e, s. 44.

⁸⁰ CAN, Mücella, “Objektivist Etik ya da Rasyonel Bencillik Ahlakı”, AÜSBED, C.22, S. 4, 2018, s. 2288.

⁸¹ RAND, Ayn, “Kolektif Haklar”, Çev. Mustafa Erdoğan, Editör: Atilla Yayla, Sosyal&Siyasal Teori, Siyasal Kitapevi, 1993, s. 259,

⁸² ERDOĞAN, a.g.e, s. 45.

⁸³ <https://www.stgm.org.tr/hak-temelli-yaklasim-nedir-0>, e.t.18.06.2021.

⁸⁴ ERDOĞAN, a.g.e, s. 45.

⁸⁵ GÖREN, Zafer, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru”, İTÜSBED, C. 6, S. 12, Güz; 2007/2, s. 32.

⁸⁶ ERDOĞAN, a.g.e, s. 50.

⁸⁷ ERDOĞAN, a.g.e, s. 51.

gerektiği gibi içi doldurulmamaktadır⁸⁸. Ancak unutulmamalıdır ki insan onurunun muhafazası bakımından en uygun düzenek insan haklarıdır⁸⁹.

Son olarak belirtmek gerekir ki, insan hakları herkes için hem özel hayat alanında hem de toplumla ortak yaşadığı alanda önemli menfaatleri korumaktadır. Ancak insan onurunun gerçek hayatta uygulanması için insanın, akli ve ihtiyaçları olan bir canlı olmasından kaynaklanan haklarını düşünmesinin olağan görülmesi ve mantık dahilinde anlayışla karşılanması gerekmektedir⁹⁰.

2.1.2. İnsan Hakları Kavramının Tarihçesi

İnsan hakları, insanlığın var oluşundan beri mevcudiyetini korumaktadır. Ancak insanlık tarihinde yaşanan bazı dönüm noktaları ile insan haklarına verilen değer ve farkındalık artmaya başlamıştır.

Orta çağ ve yeni çağ zamanlarından bugüne insan haklarına yönelik birçok gelişme olmuştur ancak doktrinde insan haklarının gelişiminde, Avrupa’da Kral’a karşı, feodal beylerin 1215 tarihli Magna Carta Libertatum ile kazandıkları zafer baz alınmaktadır. 1215 tarihli Magna Carta Libertatum (Büyük Sözleşme)⁹¹, Orta çağ Avrupa’sında Kral John ile feodal beyler arasında imzalanan ve insan hakları kavramından bahseden ilk metindir⁹². Magna Carta Libertatum’un içerisinde, Kral ve feodal beyler arasındaki yetkileri düzenlemesi, hak ve yükümlülükleri belirleyen bir belge olması ve bu belgede kişi dokunulmazlığı ve güvenliği, adil yargılanma ilkesi, cezaların orantılılığı ve ticaret özgürlüğü ilkesi gibi temel ilkelerin kabul edilmesi, anayasa hukuku ve insan hakları alanlarında tüm dünya⁹³ için bir dönüm noktası sayılmaktadır⁹⁴.

Bu bağlamda zikredilmesi gereken diğer önemli gelişmeler ise, İngiltere’de 1688’de Bill of Rights’ın (Haklar Bildirisi) ve Amerika’da 1776’da Virginia Bildirgesi’nin ilan edilmesi ve nihayet Fransa’da yaşanan gelişmeler sonucunda 1789 yılında Fransız

⁸⁸ VANDUN, Frank, “Human Dignity: Reason or Desire? Natural Rights Versus Human Rights”, Journal of Libertarian Studies, C. 15, S. 4, 2001, s. 14, akt. ERDOĞAN, a.g.e, s. 51.

⁸⁹ ERDOĞAN, a.g.e, s. 60.

⁹⁰ ÇEÇEN, Anıl, İnsan Hakları, Gündoğan Yayınları, 2000, s. 52.

⁹¹ <https://beynelmilelpost.com>, e.t.4.5.2021.

⁹² <https://www.yeniduzen.com>, e.t.6.7.2021.

⁹³ İLAL, Ersan, “Magna Carta”, İÜHFM, C. 34, S. 1-4, 1968, s. 210.

⁹⁴ <https://beynelmilelpost.com>, e.t. 4.5.2021.

Devrimi sırasında İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin ilan edilmesidir⁹⁵. Fransız İhtilali ile yakın çağda, feodal düzene karşı liberalizm kavramı yayılmaya başlamış ve bu akıma göre devlet, halkın menfaati için var olmuştur⁹⁶. Artık devlet yönetiminden kasıt, o dönemde prensin sahip olduğu mülkiyetin yönetimi değil, bireysellikten çok kamu menfaatine yönelmeye başlayan bir alanın yönetim söz konusudur⁹⁷. 28 Ağustos 1789'da Fransız Devrimi'nden sonra, Fransız Ulusal Meclisi tarafından, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi kabul edilmiştir⁹⁸. Fransız İnsan ve Yurttaş hakları bildirisi ile bireyler eşitlik hakkı, kişi güvenliği hakkı, bireysel özgürlük, düşünce ve inanç hakkı, siyasal haklar, mülkiyet hakkı, haberleşme, ikamet ve seyahat hakkı gibi temel ve bireysel hakları kazanmıştır⁹⁹. Kimi yazarlara göre bildirilerde yer alan doğal haklar Aydınlanma Çağında geniş yankı bulsa da, bu etki 1815'ten 1930'a kadar azalarak devam etmiş ve 19. yy.da bireylerin doğal haklarına verilen önemin yerini, ulusların hakları almaya başlamıştır¹⁰⁰.

18. ve 19. yy.da etkisini devam ettiren sanayileşme, hammadde ve sömürgecilik faaliyetleri ile bloklaşma ve silahlanma yarışının başlaması, I. Dünya Savaşı (1914 - 1918) neden olmuştur¹⁰¹. Bu savaşta yaklaşık 16-19 milyon insanın hayatını kaybettiği tahmin edilmektedir¹⁰². I. Dünya Savaşı sonucunda kaybedilenlerin geri kazanma isteği, Nazi ideolojisinin yayılması ve değişen güç dengelerinin çatışması sonucunda 1939-1945 yılları arasında II. Dünya Savaşı yapılmıştır¹⁰³. İkinci Dünya Savaşı ve totaliter rejimlerin uygulamaları nedeniyle kaybedilen 40-50 milyon¹⁰⁴ insan ve ortaya çıkan zararlar sonucunda, insana ve insan haklarına¹⁰⁵ verilen değer tekrar sorgulanmaya ve tamir edilmeye başlanmıştır.

I. Dünya Savaşı döneminde kurulan ama yeterince etkin olmayan Milletler Cemiyeti gibi uluslararası örgütler, II. Dünya Savaşından sonra artan evrenselleşmeyle insanlığın

⁹⁵ ERDOĞAN, a.g.e, s. 128-129.

⁹⁶ <https://www.tesadernegi.org>, e.t. 3.5.2021.

⁹⁷ AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, "Fransız Devriminde Birey-Devlet İlişkisi (1789-1794)", AÜSBFD, C.44, S. 3, 1989, s. 195.

⁹⁸ <https://tr.wikipedia.org>, e.t. 3.5.2021.

⁹⁹ <https://www.tesadernegi.org>, e.t. 3.5.2021.

¹⁰⁰ ERDOĞAN, a.g.e, s. 130.

¹⁰¹ <https://www.haberturk.com>, e.t. 4.5.2021.

¹⁰² <https://www.wikitarih.com>, e.t. 4.5.2021.

¹⁰³ <https://www.haberler.com>, e.t. 4.5.2021.

¹⁰⁴ <https://www.haberler.com>, e.t. 4.5.2021.

¹⁰⁵ ERDOĞAN, a.g.e, s. 131.

kaybettiği değerlere kayıtsız kalamayıp daha etkin rol oynamışlardır. İnsan hakları kavramının tüm dünyada yankı bulduğu ve yayılmaya başladığı kırılma noktası olarak, kimi yazarlara göre II. Dünya Savaşı baz alınmaktadır. Çünkü Birleşmiş Milletler gibi birçok evrensel¹⁰⁶ örgütün kurulmasında II. Dünya Savaşının sonuçları etkili olmuştur.

Birleşmiş Milletler ise 10 Aralık 1948’de İnsan Hakları Evrensel Bildirisini kabul ederek bu bildiride insan haklarına geniş bir şekilde yer vermiştir¹⁰⁷. Bildiriye, Türkiye de dahil olmak üzere 48 ülke ‘olumlu’ yönde oy vermiştir¹⁰⁸. Ayrıca bu bildirinin hukuki yönden bağlayıcılığı ve yaptırımı olmamasına rağmen, Bildirinin devletlerin kendi iç hukuklarında dikkate almaları tavsiye edilen ‘Evrensel Ahlak Kodu Önerisi’ olarak tanımlanması önemli bir adım olmuştur¹⁰⁹. Bu bildirge eşitlik hakkı, yaşam hakkı, işkence yasağı, adil yargılanma hakkı, kanunilik ilkesi ve özel hayatın gizliliği ilkesi gibi birçok temel ilke ve yasakların hayata geçirilmesinde rol almıştır¹¹⁰.

İHEB’nin kabulünün ardından evrensel veya bölgesel düzeyde insan hakları alanında birçok sözleşme ve yasa onaylanmıştır. Bunlara 1950’de imzalanan ve 1953’te yürürlüğe giren “İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (AİHS)”, 1961-1965 yıllarında Avrupa Sosyal Şartı, 1969-1978 yıllarında Amerika Kıtası İnsan Hakları Sözleşmesi örnek verilebilir¹¹¹. Türkiye, hem AİHS’i hem de Avrupa Sosyal Şartını onaylamıştır. İnsan Haklarını ve Temel Özgürlüklerini Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi ile Amerika Kıtası İnsan Hakları Sözleşmesi sivil ve siyasi hakları baz alırken, Avrupa Sosyal Şartı ise iktisadi ve sosyal hakları¹¹² baz almıştır¹¹³.

Avrupa’da birçok sözleşme imzalanırken, 1981-1986 yıllarında ise Afrika’da, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi kabul edilmiş, bu sözleşmede ‘Halkların haklarının’ eşit olduğu ve birbirine karşı hiçbir surette üstün olmadıkları belirtilerek literatüre yeni bir kavram katılmış ve Sözleşmenin sistematığına bakıldığında, kolektif

¹⁰⁶ ÜNAL, Şeref, Uluslararası Hukuk, Yetkin Yayınları, 2005, s. 187.

¹⁰⁷ ERDOĞAN, a.g.e, s. 131.

¹⁰⁸ AYBAY, Rona, “Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi”, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org>, e.t.7.5.2021.

¹⁰⁹ ERDOĞAN, a.g.e, s. 132.

¹¹⁰ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 1-12. maddeleri.

¹¹¹ ERDOĞAN, a.g.e, s. 132-133. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bundan sonraki metinlerde AİHS olarak yer alacaktır.

¹¹² GÜLMEZ, Mesut, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin Hazırlık Süreci ve 11. Madde”, İnsan Hakları Yıllığı Dergisi, C. 16, 1994, s. 15-36.

¹¹³ ERDOĞAN, a.g.e, s. 133.

haklar ve bireyin ödevleri gibi iki önemli unsura aynı metinde yer verilmesi dikkate değerdir¹¹⁴.

Sözleşmeler bazı durumlarda belli bir konuya özel olarak hazırlanarak o konuya özgü hakları korumaktadır. Örnek vermek gerekirse; Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (1964), İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele ve Cezalara Karşı Sözleşme (1984), Kadınların Siyasi Hakları Sözleşmesi (1952), Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (1979) ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin (1989) yanı sıra Avrupa Konseyi bağlamında kabul edilen Bölgesel ve Azınlık Hakları Avrupa Yasasının (1992) kapsadığı haklar bakımından her sözleşmenin önemli bir rolü bulunmaktadır¹¹⁵.

2.2. İfade Özgürlüğü

Bu bölümde ifade ve ifade özgürlüğü kavramına, ifade özgürlüğünün unsurlarına, niteliğine, AIHS'te ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına yer verilmiştir.

2.2.1. İfade Kavramı

İfade kavramının birçok tanımı olabilir. Ancak yine de dar anlamda bir tanım yapılacak olursa ifade; toplumsal veya bireysel olarak insanların duygu ve düşüncelerinin sözlü bir şekilde dışa¹¹⁶ aktarımıdır. Örneğin bir öğrencinin ilköğretim öğretmenine yazdığı şiiri okuması sözlü ifadeye örnek verilebilir. Geniş anlamda ifade; kişide var olan olumlu ya da olumsuz olan duygu ve düşüncelerin, tepkilerin sadece sözle değil birden fazla hareket yoluyla beş duyu organımıza hitap edecek şekilde dışa aktarımıdır. Örneğin bir sanatçının siyahın karanlığı ve beyazın masumiyeti temsil etmesini, renklerin zıtlığından yola çıkarak beyaz kadın silüetinin boynuna çizdiği siyah bir yumruk ile kadına şiddetin eleştirildiğini görsel bir ifade ile bize açıklamaktadır¹¹⁷. Bu örnekte karşı tarafa iletilmek istenen mesaj sözlü yolla değil geniş anlamda ve görsel olarak ifade edilmiştir. Kısacası, 21.yy.da duygu ve düşünceleri içerisinde barındıran her türlü görsel, işitsel araç ifadenin aktarımında kullanılır.

¹¹⁴ ERDOĞAN, a.g.e, s. 133.

¹¹⁵ ERDOĞAN, a.g.e, s. 133.

¹¹⁶ OKUMUŞ, Ali, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye'de İfade Hürriyeti, Adalet Yayınevi, 2007, s. 30

¹¹⁷ www.psicoterapiapersona.it, e.t. 6.01.2021.

İfade kavramının ortak bir tanımının olmamasının sebebi bu kavramın anlamını genişletip, birden fazla anlam yüklemek olabilir. Ancak bu geniş sınır kanunilik unsuruyla kanunda belirtilen seçimlik hareketler ve fiillerle sınırlandırılabilir.

Herhangi bir konuda bir fikre sahip bir kimsenin bu fikri dışa vurma şekli farklı olabilir, bir kimse bir konuda olayın artı ve eksilerini bilimsel bir dille eleştiren bir makale yazarken bir diğer kimse aynı fikri, bu fikre sahip olmasına rağmen etik olmayan ve hakaret içeren bir köşe yazısı yazarak duygularını ifade edebilir¹¹⁸. Burada insanların duygularını aleni bir şekilde aktarırken seçtikleri dile dikkat etmeleri gerekmektedir¹¹⁹. İfadenin hukuki korunmadan yararlanabilmesi için sahip olunan bir düşüncenin dışa aktarımının biçimi ve yeri önemlidir. Her ifadenin dışa vurulması, her ifadenin hukuk tarafından savunulacağı anlamına gelmez çünkü bu korumanın bir sınırı vardır¹²⁰. Bu durum özellikle ifade hürriyeti hakkında kilit bir öneme sahiptir¹²¹.

İfadenin korunmasına yönelik birçok fikir karşımıza çıkmaktadır. Bir düşünceye göre, ifade ile fiil arasında bir ayırıma gitmek gerekmektedir¹²². Çünkü ifadenin ne ile yapıldığı, ifadenin “*vericisi ve alıcısı arasındaki ilişki*” ve ifadenin genel olarak o toplumda ne anlama geldiği düşünülerek değerlendirilme yapılmalıdır¹²³.

¹¹⁸ OKUMUŞ, a.g.e, s. 30.

¹¹⁹ OKUMUŞ, a.g.e, s. 30.

¹²⁰ OKUMUŞ, a.g.e, s. 31.

¹²¹ OKUMUŞ, a.g.e, s. 32.

¹²² OKUMUŞ, a.g.e, s. 32.

¹²³ OKUMUŞ, a.g.e, s. 32.

2.2.2. İfade Özgürlüğü Kavramı

İfade özgürlüğünü açıklamadan önce doktrinde ve mahkeme kararlarında¹²⁴ bu konu hakkında kavram karmaşası¹²⁵ olduğu ve bu karmaşanın anlamlandırmayı etkileyecek bir karışıklığa sebep¹²⁶ olduğunu söylemekte fayda vardır. Çünkü bazı kaynaklar bu konuyu ifade özgürlüğü bazında incelerken bazı kaynaklar ifadeyi, düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü şeklinde ayırarak incelemektedirler. Bu yüzden doktrinde “düşünce hürriyeti, fikir hürriyeti, ifade hürriyeti, düşünceyi ifade hürriyeti, düşünceyi açıklama özgürlüğü, düşünsel özgürlük, söz özgürlüğü ve konuşma özgürlüğü” şeklinde birçok terimin kullanıldığı görülmektedir¹²⁷. İsimlendirmeler farklı olsa da bu bölümün ikinci bölümdeki kavramlar ile uyumlu olması için ifade özgürlüğü kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde verdiği kararlarda ifade özgürlüğünü iki kısımda incelerken, ilk olarak “düşünce” yani bireylerin iç dünyasına yönelik değerlendirmesini, ikinci olarak ise sahip olunan düşüncenin dışa yansımalarının açıklamasını incelemiştir, bu yüzden doktrinde ‘düşünce’ ve ‘düşünceyi açıklama özgürlüğü’ olarak ikili bir ayrıma gidildiğini aktaran yazarlar vardır¹²⁸. Düşünce bireyin iç dünyası hakkında bize bilgi verirken, düşünceyi açıklama özgürlüğü de bireyin dışarıdan aldığı bilgileri zihninde nasıl işlediğini gösterir¹²⁹. Bu yüzden bireyin bilgi açlığını giderirken bu kaynaklara dokunulması, sınırlandırılması ve belli bir iradenin keyfi tasarruflarına bırakılması bireylerin zihinde oluşacak her düşünce için olası kısıtlamayı da beraberinde getirecektir.

İfade özgürlüğünü düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğüne indirgemek veya anlam yelpazesini genişletmemek gerekir¹³⁰. Çünkü ifade özgürlüğü, düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğünün tüm evrelerini koruma altına almaktadır.

¹²⁴ OKUMUŞ, a.g.e, s. 34.

¹²⁵ KORKMAZ, Ömer, Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları, Yetkin Yayınları, 2014, s. 35.

¹²⁶ OKUMUŞ, a.g.e, s. 33.

¹²⁷ KORKMAZ, a.g.e, s. 35-36; OKUMUŞ, a.g.e, s. 33-35.

¹²⁸ KÜÇÜK, Adnan, İfade Hürriyetinin Unsurları, Liberal Düşünce Topluluğu, Cantekin Matbaası 2003, s. 9.

¹²⁹ SUNAY, Reyhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Korunması”, Milenyum Armağanı, C. 8, S. 1-2, 2001, s. 6.

¹³⁰ CAN, Osman, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?”, Liberal Düşünce Dergisi, S. 24, Güz 2001, s. 89,

İfade özgürlüğü, bir düşünceyi dile getirme veya dile getirmeme¹³¹ iradesinin kişiye bırakılmasıdır. Çünkü bu iradenin hiçbir sınırlama olmadan kullanılması asıl olandır. Toplumlarda var olan çoğunlukçu görüş içinden çıkan düşüncelerin, birbirlerine benzer veya yakın olduğu için bu aşamada çoğunlukçu görüş için bir sorun teşkil etmemektedir ancak çoğunlukla aynı görüşte olmayan, birbirini desteklemeyen veya azınlıktaki görüşe sahip olanların düşünceleri sonucunda temel haklarının sınırlandırılması ve baskı altına alınması riski ortaya çıkabilmektedir¹³². Hatta çoğunlukçu görüşün diğer görüşleri baskı ve denetim altına alma isteği, azınlıkta kalan görüşlerin ifade edecekleri konuyu ve miktarını da sınırlandırabilir¹³³. Aslında toplumun ihtiyacı olan tek şey azınlıktaki görüşlere demokrasi gereği müdahale edilmemesi yani hoşgörülü olunmasıdır¹³⁴.

Bir kimsenin bir konu hakkında fikrini, yargısını ifade etmeden önce ifadeye giden evreleri açıklamak gerekmektedir, çünkü ifade ve çıkarım bu evrelerin sonucunda oluşmaktadır. İlk kıvılcım, bireyin aklına herhangi bir sorunun takılmasıyla oluşur. Birey bu sorunun cevabını araştırır ve araştırma sonucunda bilgi elde eder. Birey birden fazla bilgi elde etmeli ki, eldeki bilgileri farklı yöntemlerle süzgeçten geçirip, analiz ederek doğru bir çıkarıma ulaşsın. Ulaştığı çıkarımları dış dünya ile paylaşsın. Bu örnekten yola çıkıldığında, düşünceden ifadeye varıncaya kadar öncelikli ve bağlantılı özgürlüklere değinmek gerekmektedir. İlk olarak çıkarıma giden merak konusu sorunun oluşmasında, sorgulamanın akla gelişi ve buna sebep olan etkenler yer almaktadır. Burada bireyin istediğini, istediği şekilde sınırsız düşünebilme yeteneği ve becerisi yani düşünme özgürlüğü karşımıza çıkmaktadır¹³⁵. Sorunun cevabına ulaşmak için öncelikle araştırma yani haberleşme, bilgi edinme özgürlüğü olması gerekmektedir. Elde ettiği bilgilerin ve verilerin, analiz edilmesi ile bir çıkarıma varmakta ve artık bu çıkarımlar, bir fikre veya düşünceye dönüşmektedir. Kısacası düşünme fiili artık bir kanaate sahip olduğu için düşünceye dönüşmüştür. Dolayısıyla düşünce özgürlüğüne ihtiyacımız vardır. Son olarak sahip olduğumuz kanaati dış dünya ile karşı karşıya getirmek, etkileşime sokmak ve paylaşmak için ifade özgürlüğüne ihtiyacımız vardır. Dolayısıyla birçok evreden geçen düşünme ve çaba sonucunda fikirlerin paylaşılması ancak ifade özgürlüğü olan ülkelerde mümkündür. Burada birden fazla özgürlükten bahsettik çünkü

¹³¹ OKUMUŞ, a.g.e, s. 37

¹³² TANJU, Erhan, AIHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 157.

¹³³ TANJU, a.g.e, s. 157.

¹³⁴ TANJU, a.g.e, s. 157.

¹³⁵ KORKMAZ, a.g.e, s. 49.

bu özgürlüklerin tüm unsurları birbiriyle sıkı bir ilişki içerisindedir. Düşünce, paylaşılması sonucu değeri anlaşılan ve meyve veren bir fiildir. Bu yüzden bireyin fikirleri dış dünyadan bağımsız değildir¹³⁶.

2.2.3. İfade Özgürlüğünün Unsurları

İnsan kendini, hangi tür gelişmişliğe ve çeşitliliğe sahip kaynaklarla beslerse ileride vereceği eserler de o kaynaklarla aynı doğrultuda ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden birbirinden farklı görüşlerde olan yazarların eserlerinden faydalanan kimsenin verdiği eser çok çeşitli olurken, tek bir kaynaktan beslenen eser ise tek bir düşünceyi aktaracak ve esere bir farklılık katamayacaktır. Dolayısıyla otoritenin kendine göre tek bir düşünceyi benimseyerek¹³⁷, topluma da bu düşünceyi dikte etmesi ve insanlara başka türlü düşünme imkanı ve fırsatı vermemesi sonucu o ülkede ifade özgürlüğünden bahsedilemeyecektir¹³⁸.

İfade özgürlüğü, dışarıya aktarılabilecek olan herhangi bir fikri elde edene kadar birçok aşamadan geçmektedir¹³⁹. Öncelikle merak ettiğimiz veya öğrenmeye ihtiyaç duyduğumuz bir konu hakkında düşünürüz ki burada düşünme özgürlüğü devreye girer. Sonra görsel, yazılı ve basılı her türlü kaynaktan beslenerek ve araştırarak bilgileri bünyemize alırız ki bu “bilgi edinme özgürlüğü”¹⁴⁰ sonucu olur, daha sonra bu bilgileri sentezleyerek kendi fikrimizi ortaya koyarız¹⁴¹. Bu eylemin oluşması ise “düşünce ve kanaat özgürlüğü”nin var olması ile hayat bulmaktadır. Ayrıca edindiğimiz fikirlerin 21.yüzyılın getirisi olan herhangi bir araçla paylaşılması halinde ise bu, “düşünceyi açıklama özgürlüğü”nin kullanımına örnek olmaktadır. Ancak bu aşamalar da ifade özgürlüğünün hem bir kısmını¹⁴² hem de ifadenin ortaya çıkmasını sağlayan parçaları oluşturmaktadır. Yani ifadenin unsurlarıdır¹⁴³. Bahsedilen unsurlardan bir tanesinin bile var olmamasının veya sınırlandırılmasının sonucunda ifade özgürlüğü de bundan zarar

¹³⁶ OKUMUŞ, a.g.e, s. 35.

¹³⁷ ŞİRİN, Tolga, Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı-1, Tekin Yayınevi, 2020, s. 23-94.

¹³⁸ OKUMUŞ, a.g.e, s. 35.

¹³⁹ OKUMUŞ, a.g.e, s. 38.

¹⁴⁰ OKUMUŞ, a.g.e, s. 36.

¹⁴¹ OKUMUŞ, a.g.e, s. 36.

¹⁴² KÜÇÜK, İfade Hürriyetinin Unsurları, s. 13.

¹⁴³ TEZİÇ, Erdoğan, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü”, Anayasa Yargısı, C. 7, 1990, s.33.

görecektir¹⁴⁴. Kişinin ifade özgürlüğü sonucunda paylaştığı bilginin mutlaka kendi fikri olması zorunlu değildir, herhangi bir bireyden veya kaynaktan edinip etkilendiği, katıldığı veya benimsediği başka bir görüşü de açıklayabilir, açıklayabilmelidir.

İfade özgürlüğü, ifadenin hem üslubunu hem de ifadenin içeriğini korumaktadır¹⁴⁵. İfade özgürlüğünün en önemli dört ögesini şöyle açıklayabiliriz. Bu ögeler ;

- “1.Bilgi Edinme ve Düşünme Özgürlüğü,*
- 2.Bir Görüşe Sahip Olma Özgürlüğü,*
- 3.Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”¹⁴⁶.*
- 4.Bilgi ve Kanaatlere Ulaşma Özgürlüğüdür.*

2.2.3.1. Düşünme ve bilgi edinme özgürlüğü

İnsan istediğini düşünebildiği ve istediğini yaptığı zaman özgürdür. İnsan diğer insanların ve canlıların haklarını gasp etmediği ve onlara saygı duyarak yaşadığı sürece elbette bu isteklerini gerçekleştirebilir. Herkes istediğini düşünebilme hakkına sahiptir. Bu insan olmanın bir gereğidir. Çünkü insanları hayvanlardan ve diğer canlılardan ayıran ilk özellik düşünebilme yeteneğidir. Bu sebeple insan bilgiye, öğrenmeye, uygulamaya ve kafa yormaya açıktır. Bu ihtiyaç ancak bir şeyler öğrendiği sürece giderilebilmektedir. Bilgiye ise ancak merak sonucu ulaşılmaktadır. İnsana verilen bu en temel özelliğin kısıtlanması ve sınırlandırılması kadar korkunç bir şey yoktur. İnsan düşünebildikçe, düşündüklerini yaşayabildikçe, hayata geçirebildikçe¹⁴⁷ ve kendisini geliştirdikçe özgür insandır. Dolayısıyla herhangi bir bilgi edinmek ve düşünmek insanın en doğal hakkıdır. Demokrasi ve hukuk devleti ilkesi gereğince ifade özgürlüğü zaruri durumlar dışında kısıtlanamaz. Çünkü ifadenin içeriğine göre hukuki işleme tabii tutulması ifade özgürlüğünün korunmasını tehlikeye atmaktadır¹⁴⁸.

¹⁴⁴ TANÖR, Bülent, Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası, Öncü Kitapevi, 1969, s. 23.

¹⁴⁵ OKUMUŞ, a.g.e, s. 37.

¹⁴⁶ ERDEM, Fazıl Hüsnü, Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi, ABD, Y. 54, 1998/1, s. 8-9.

¹⁴⁷ ÖZLÜ, Ceren Ezgi, ABD Yüksek Mahkemesi ve İHAM Kararları Işığında İfade Özgürlüğü ve Nefret Söylemi, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2015. s. 31.

¹⁴⁸ OKUMUŞ, a.g.e, s. 33.

2.2.3.1.1. Düşünme özgürlüğü¹⁴⁹

Düşünme özgürlüğünü açıklamadan önce bu konu gereği önemli kavramları açıklamak gerekmektedir. Düşünme, düşünce, düşünme özgürlüğü ve düşünceyi açıklama özgürlüğü, bu kavramlar aslında bize bir döngüyü ve ilişkiyi aktarmaktadır. Düşünme fiili ilk bakışta insanı, evrendeki diğer canlılardan ayıran, öne çıkaran en önemli özelliği ve becerisidir. Düşünme, varlığının bilincinde olan bireyin etrafında gerçekleşen hadise ve vakaların var oluşunu idrak ederek birtakım çıkarımlara ulaşma evresidir¹⁵⁰. Elimizdeki verilerden eksileri ya da artıları karşılaştırarak¹⁵¹ bir sonuca bağlamaya çalıştığımız eyleme düşünme denir. İnsan gerçekten düşünme eylemini gerçekleştirdiği zaman iradesinin hakkını vermektedir. Bu yüzden insanın kendince doğru çıkarımlara varması için özgürce düşünme eylemini gerçekleştirmesi olmazsa olmazdır¹⁵². Ancak bu eylem otomatik olarak gerçekleşmez önce kişiyi sınırlayan herhangi bir sebep olmadan düşünmeyi istemesi yani iradesini bu yönde kullanması gerekmele birlikte belirli bir konu üzerinde ısrarla odaklanması, kafa yorması, vakit harcaması ve çalışması¹⁵³ gerekmektedir.

Düşünme, zihinsel analiz sonucu çıkarım yapılan evreyi ve yapılan fiili tanımlarken, düşünce ise düşünme evresi sonunda ortaya çıkan çıkarımın ismini, kısacası elde edilen bilgiyi tanımlamaktadır¹⁵⁴. Düşünce, gerçekte insanın elinde olan bilgiyi veya veriyi, beyninin işlemesi sonucu ortaya çıkardığı bir eserdir¹⁵⁵. Dolayısıyla kişi, herhangi bir konu hakkında düşünme eyleminin gerçekleştirenken başka bir etki altında kalmadan¹⁵⁶ ve özgürce tartışarak bir çıkarıma veya düşünceye ulaşmalıdır. Düşünce kişinin iç dünyasını dışarı yansıtan bir ayna olması sebebiyle henüz dışarı aktarılmayan düşünceler toplumdan saklıdır, toplumla etkileşime girmemiştir dolayısıyla var olan düşünce hukuk bazında kimseyi bağlamaz ve toplumdan da bağımsızdır¹⁵⁷.

¹⁴⁹ OKUMUŞ, a.g.e, s. 46.

¹⁵⁰ KÜÇÜK, İfade Hürriyetinin Unsurları, s. 30.

¹⁵¹ <https://www.esanlamli.com>, e.t. 14.10.2019.

¹⁵² ERDEM, a.g.e, s. 5.

¹⁵³ KORKMAZ, a.g.e, s. 39.

¹⁵⁴ KORKMAZ, a.g.e, s. 39.

¹⁵⁵ KÜÇÜK, İfade Hürriyetinin Unsurları, s. 53.

¹⁵⁶ ÖRSELLİ, Erhan, “Ulusal Program ve Türkiye’de Düşünce Özgürlüğü, Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi, C. 9, S. 17, s. 222.

¹⁵⁷ KORKMAZ, a.g.e, s. 40.

Düşüncenin oluşumunda insanın iç dünyası kadar dış dünyasındaki unsurlar da etkilidir. Ekonomi, kültür, bireylerin yaşadıkları çevre vs. birçok etken düşüncelerin şekillenmesinde etkilidir¹⁵⁸. İnsanın düşüncesinin oluşması ve kendi gerçeğine ulaşması için birçok neden-sonuç ilişkisi ve gözlem yapması gerekmektedir. Bunun için en önemli unsur özgür bir düşünce ortamının olmasıdır. Bu yüzden demokratik düşünce ortamı zedelendiği zaman, özgür düşünce ortamından kesinlikle söz edilemeyecektir¹⁵⁹. Var olan düşüncelerden birinin, sırf baskı aracı olarak kullanılıp diğer düşüncelerin ifade edilmesinin bile tehlikede olduğu toplumsal havada herkes kendi düşüncesini belirtmekte zorluk çekecek ve korku ile yaşayacaktır¹⁶⁰. Çünkü böyle bir toplumda herkes ağzından çıkan ifadenin birileri tarafından kötü niyetle kullanılıp, kurban gitme korkusundan dolayı hiçbir hukuki dayanağı olmayan düşüncelerin ve suçlamaların karşısında direnmesi zaman alacaktır. Hatta kişi kendisini baskı altında, direnerek savunsa da özgürlüğün eksikliği toplumda ağır yaralar açacaktır. Oysaki matematiksel anlamda, her düşüncenin doğruluk ihtimali aynı orandadır. Bu yüzden demokratik ortamda da herkes kendi desteklediği herhangi bir görüşe karşı beklediği saygıyı ve hoşgörüyü, kendisinin de diğer görüşler için göstermesi gerekmektedir. Herkes kendi düşüncesi haricindeki diğer düşünceleri sevmek ve onaylamak zorunda değil ama saygı duymak zorundadır. Bu genel ilke toplumda birlikte yaşamının gereği olan temel bir kuraldır. Aksi durumda toplumsal arenada verilen hoşgörüsüz tepkiler sonucunda, düşünme hürriyeti olmaksızın yapılan faaliyet tek bir eylemden ibaret olacak, ileriye taşınamayacak belki de herhangi bir görüşün aksi dahi iddia edilemeyecektir. Dolayısıyla farklı fıkirlere karşı açık olunamayacaktır¹⁶¹ ve evrensel gelişmelere gereken değer verilemeyecektir.

Düşünme özgürlüğü bireyin istediği bir şeyi, sınırlama olmadan iradesi doğrultusunda düşünebilme gücü ve yeteneğidir. Düşünce özgürlüğü ise bireyin, düşünme özgürlüğü sonucunda yine herhangi bir konuda, kendi iradesinin yönelmesi sonucunda bir çıkarım yapıp ona anlam yüklemesi evresine verilen isimdir. Bu yüzden önce düşünme fiili gerçekleştirilir sonra bir düşünceye varılır. Dolayısıyla düşünme özgürlüğü, düşünce

¹⁵⁸ KORKMAZ, a.g.e, s. 40.

¹⁵⁹ SUNAY, Reyhan, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Liberal Düşünce Topluluğu, 2001, s. 6.

¹⁶⁰ ERDEM, a.g.e, s. 5.

¹⁶¹ OKUMUŞ, a.g.e, s. 46.

özgürlüğünün temelini ve olmazsa olmazını oluşturmaktadır¹⁶². Düşünme özgürlüğü olmadan, düşünce sadece var olan bilgiyi işlemekle kalıp başka bir aşamaya geçemeyecektir.

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün tanımı ise: bireylerin duygu ve düşüncelerini ifade yoluyla, yayın veya görsel araçlar aracılığıyla açıklama ya da açıklamama iradesinin kendisine ait olma serbestisine denir¹⁶³. Toplumda bireyler çoğunluğun görüşüne katılmak zorunda olmadığı gibi içinde bulunduğu sistemi tasvip etmeme, onay vermeme ve eksiklerini dile getirme haklarına sahiptir¹⁶⁴. Toplumda birbirinden farklı düşünceleri benimseyen bireyler için bir arada yaşama sanatı olan demokrasi ve hoşgörü ortak payda olmadığı sürece toplumsal barış istikrar kazanamayacaktır¹⁶⁵.

Peki, hukukun devreye girdiği aşama neresidir? Hukuk bireylerin kendi iç dünyalarında kurdukları alana dokunamaz¹⁶⁶. “*Anayasa Mahkemesine göre, düşünce ve kanaat hürriyeti, bir iç hürriyet olarak kaldığı sürece mutlak ve sınırsızdır. Kişinin iç alemi sadece kişiyi ilgilendiren bir alandır ve bu alana kanuni bir müdahalede bulunmak mümkün değildir.*”¹⁶⁷. Birey her ne düşünceye sahip olursa olsun, sahip olduğu bu düşünce dışarıya aktarılıp, toplumu ilgilendirir¹⁶⁸, hukuka aykırılık teşkil edene kadar hukukun söz sahibi olduğu alanın kapsamına girmez. Nasıl ki ceza hukuku kötülüğe dair düşünceleri ve kastları sırf var oldukları için cezalandıramaz¹⁶⁹, aynı şekilde hukukun yaptırım uygulaması yani cezalandırması için bu düşünce ve iradelerin icrai ve ihmali şekilde harekete yansımaları gerekmektedir, aksi halde hiçbir suç isnat edilemez¹⁷⁰. Aynı zamanda hukukun inceleme kapsamına girmesi için düşünce ve iradenin bir dışavurumu ve yansımalarının olması gerekir, yoksa keyfiliğe dayanan bir yaptırımın uygulanması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

¹⁶² KORKMAZ, a.g.e, s. 49.

¹⁶³ GÖREN, a.g.e, s. 3.

¹⁶⁴ KORKMAZ, a.g.e, s. 51.

¹⁶⁵ ÖZKAN, Işıl, “İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Düşünceyi ifade Özgürlüğünün Sınırları ve Türkiye Kararları”, TBBT, Y. 14, S. 2000/3, s. 786-787.

¹⁶⁶ TEZİÇ, a.g.e, s. 32.

¹⁶⁷ AYMK, GK., E.1963/17, K.1963/84,08.04.1963, www.lexpera.com.tr, e.t. 28.07.2021.

¹⁶⁸ OKUMUŞ, a.g.e, s. 46.

¹⁶⁹ DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. I, 12. Baskı, Beta Basım, 1997, s. 336.

¹⁷⁰ HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 2014, s. 138.

2.2.3.1.2. Bilgi edinme özgürlüğü

Bilgiyi, “*insan aklının erebileceği olgu, gerçek ve ilkelerin bütünü, malumat*”¹⁷¹ şeklinde veya “*bilen özne ile bilinen nesne arasında kurulan ilişki sonucunda ortaya çıkan ürün*”¹⁷² olarak açıklayabiliriz. İnsanoğlu etrafında olan biten olay ve olgulara anlam vermek ve bunlardan bir sonuç çıkarmak ister, bu yüzden her daim düşünce içerisinde. İçerisinde bulunduğu bu düşünceli halin değişimi ancak yeni bir bilgiye, düşünceye veya bakış açısına ulaştığı, aydınlandığı veya bir üst seviyeye ulaştığı zaman olacaktır. Bu değişim için sürekli bilgi edinmesi gerekmektedir. Bilgi edinmek, bireyin ihtiyaç duyduğu bir alanda araştırma yaparak karşılığında kazanmış olduğu¹⁷³, benzer, zıt ve yeni fikirleri edindiği eylemin bütününe denir. Bu sebepten ötürü bilgi edinme eylemi bireylerin hayatında önemli bir yer tutmaktadır. Özellikle de bireylerin bilgi edinirken herhangi bir sınırlandırılmaya ve engellenmeye maruz kalınmaması demokratik sistemin gereklerindendir. Bilgiye ulaşırken, bireylerin kaynaklara hür ve sınırsız erişmesi, çeşitli bilgiler arasından arzuladığı bilgiyi tercih etmesi ve kaynaklardan özgürce çıkarım yapması gerekmektedir¹⁷⁴. Ancak araştırma ortamı tasvir edilen bu şekliyle var olursa gerçek bilgi edinme özgürlüğünden bahsedilecektir. Bilgi edinme özgürlüğü, sonuca giden yolda ikinci evre olduğu için ifade özgürlüğünün ve düşünce özgürlüğünün vazgeçilmez bir parçasıdır. Hatta bilgi edinme özgürlüğü, kişilik hakları arasında diğerlerine nazaran daha büyük bir öneme sahip olmakla birlikte Avrupa’da eşitler arasında birinci kabul edilmektedir¹⁷⁵. Sonuç olarak denilebilir ki; “*Yeterli ve doğru bilgi elde edemeyen birey ve toplumlar özgür davranamazlar. (...) Bilgi edinme özgürlüğü düşünce özgürlüğünün, düşünce özgürlüğü de demokrasinin temel kaynağı ve güvencesidir*”¹⁷⁶.

Bilime duyulan gereksinim genellikle bilgi edinilerek, öğrenilerek ve hayata geçirilerek giderilebilmektedir¹⁷⁷. Bireylerin düşünme sürecinde tek bir fikir etrafında, birbirini

¹⁷¹ <https://sozluk.gov.tr>, e.t. 26.11.2019

¹⁷² <https://www.felsefe.gen.tr>, e.t. 26.11.2019

¹⁷³ <https://www.nedirnedemek.com>, e.t. 27.11.2019

¹⁷⁴ ERDEM, a.g.e, s. 8.

¹⁷⁵ KABOĞLU, İbrahim Ö., “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları”, Editör: Hayrettin Ökçesiz, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları: 3, Afa Yayıncılık, 1998, s. 207.

¹⁷⁶ ÇELİK, Ahmet / TONTA, Yaşar, “Düşünce Özgürlüğü, Bilgi Edinme Özgürlüğü ve Bilgi Hizmetleri”, <http://yunus.hun.edu.tr/~tonta/yayinlar/beozgur.html>, s. 2, e.t. 08.07.2021.

¹⁷⁷ SUNAY, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, s. 50.

tekrar eden kısır bir çıkarıma girmemesi için mevcut tüm kaynaklardan yararlanması ve kaynakların sınırlandırılmaması gerekmektedir. Bilgi edinirken kaynakların sınırlandığı topluluklarda, bir fikrin doğru olup olmadığının tartışılması yeteneğinin azaldığı görülmektedir¹⁷⁸. İfadenin oluşumunda ikinci basamak¹⁷⁹ olan bilgi edinme hürriyetinde sınırlama ve kısıtlama olmamasının önemi bu yüzden büyüktür. Ayrıca bireyler edindikleri bilgileri kendi hayat tecrübeleri ve duygularıyla harmanlayarak özgürce istedikleri¹⁸⁰ çıkarımlara ulaşabilmeleri de yine bilgi edinme özgürlüğünün bir sonucudur. Kişiler bazen iç dünyalarından, bazen de dış¹⁸¹ dünyalarında yaşadıklarından, duyduklarından, gördüklerinden veya çevrelerindeki herhangi bir unsurdan etkilenecek bilgi edinme yoluna gidebilmektedirler. Hatta kişi bilgi edinebildiği kadar hür ve özgürdür. Meşhur bir ifadeyle “Gidebildiğin yer senindir”. Bu sözdeki “yer” terimini bilgiye benzetirsek ne kadar çok bilgi edinebilirsek o kadar kurduğumuz hayal artar ve hayal gücümüz genişler. Yani bir o kadar farklı dünyalara yelken açarız, oralara gidebilir ve ilham alabiliriz. Bunun sonucunda edinebileceğimiz bilgiye sahip oluruz. O zaman kurabildiğim hayaller benimdir ve bana aittir. Bu yüzden sahip olduğumuz küçük bir bilgi kısıntısı dahi bizim için derya olabilir ve bize yeni fikirlerin kapısını aralayabilir¹⁸².

Kişiler sadece bireysel konular hakkında bilgi edinmezler. Aynı zamanda sosyal hayat ile yani ilk olarak muhatap olduğu toplum ve devlet hakkında da bilgi edinme hakkı vardır¹⁸³. Ancak idare, söz konusu birey, devlet veya toplum (kamu) yararı olunca bilgi edinme konusunda sınırlamalarda bulunabilmektedir¹⁸⁴. Halbuki bireylerin haber alma hakları öncelikle demokrasi için vazgeçilmez bir unsurdur¹⁸⁵. Ayrıca bilgi edinme hakkı da toplumdaki her bireyin bilgiye ulaşma özgürlüğünün temeli ve diğer temel haklardan faydalanmak için bu hakkın olmazsa olmazıdır¹⁸⁶. Dolayısıyla çeşitli sınırlandırmalarda bulunan bir devletin topluma karşı dürüst, saydam ve demokratik olacağı

¹⁷⁸ KABOĞLU, İbrahim Ö., Türkiye’de Düşünce Özgürlüğü, TÜGİK Yayınları, 1997, s. 25.

¹⁷⁹ GÖKÇEN, Ahmet, Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Cürmü, LDT Yayınları, 2001, s. 223’da bilgi edinme özgürlüğü birinci basamak olarak görülmektedir.

¹⁸⁰ OKUMUŞ, a.g.e, s. 38.

¹⁸¹ SUNAY, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, s.49.

¹⁸² OKUMUŞ, a.g.e, s. 39.

¹⁸³ KÜÇÜK, İfade Hürriyetinin Unsurları, s. 16.

¹⁸⁴ OKUMUŞ, a.g.e, s. 40.

¹⁸⁵ OKUMUŞ, a.g.e, s. 40.

¹⁸⁶ <https://ekolojihaklar.org>, e.t. 26.11.2019

söylenememektedir¹⁸⁷. Çünkü bu tip otoriter yönetimler, halktan bir şeyler saklamanın ve düşünceyi sınırlandırmanın¹⁸⁸ peşinde olacağı için baskıcı bir rejime bile dönüşebilir. Demokrasinin doğru bir şekilde var olması için kişilerin her türlü bilgiyi edinme hakkı olduğunu düşünülürken, ALACAKAPTAN¹⁸⁹ ve KÜÇÜK ise uluslararası alanda devletin çıkarlarına uymayan bir bilginin paylaşılmasının gerekebileceği durumlarda kamu yararının ve bilgi edinme hakkının yararlarının karşılaştırılması gerektiğini düşünmektedir¹⁹⁰. KÜÇÜK, buna ek olarak bu sınırlandırmanın genel bir özellik değil istisnai olarak kullanılması yani devletin bu noktada iradesini yalnızca keyfi bir şekilde kullanmadan bu sınırlamaya gidebileceğini, aksi takdirde bu sınırlama iradesinin önünün alınamayacağını ve tehlikeye dönüşebileceği ihtimaline değinmiştir¹⁹¹.

Günümüzde sosyal medya, iletişimde ve bilgi edinmede araç olarak, yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Bu vasıtaların çalışmasına ifade hürriyetini ihlal etmemek ve demokratik ortamı bozmamak için engel olmamak gerekmektedir¹⁹². Ancak devletin önceden koyduğu yasalara aykırı bir durum olduğunda keyfiliğe kaçmadan, istisnai bir nokta için bilgi edinmeyi engellemek amacıyla ifa edilmeden ve yargı yolu açık olmak üzere kullanılabilir¹⁹³.

Eğitimi ve öğretimi bir bilgi edinme vasıtası olarak düşünürsek eğitim hakkı da bilgi edinme hürriyeti kapsamında değerlendirilebilmektedir¹⁹⁴. Ancak burada önemli olan eğitimin tarafsız¹⁹⁵ bir dille karşıya aktarılmasıdır, kaldı ki idare tarafından verilen eğitimde bireylere belli bir hayat görüşünü benimsemeleri konusunda zorlama vasıtası olarak kullanılmamalıdır¹⁹⁶. Demokrasinin bir şartı olarak eğitim sistemi her görüşe aynı uzaklıkta¹⁹⁷ olmalıdır ki birey, birden fazla görüşe ulaşabilme, tanıyabilme ve öğrenerek test ederek kendini tanımladığı özgür görüşüne ulaşabilme yeteneğine sahip

¹⁸⁷ OKUMUŞ, a.g.e, s. 40.

¹⁸⁸ OKUMUŞ, a.g.e, s. 40.

¹⁸⁹ ALACAKAPTAN, Uğur, “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları”, Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünceler ve Uygulamalar, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 2000, s. 17.

¹⁹⁰ KÜÇÜK, İfade Hürriyetinin Unsurları, s. 22

¹⁹¹ KÜÇÜK, İfade Hürriyetinin Unsurları, s. 22

¹⁹² ALACAKAPTAN, a.g.e, s. 17-18.

¹⁹³ OKUMUŞ, a.g.e, s. 43.

¹⁹⁴ OKUMUŞ, a.g.e, s. 43.

¹⁹⁵ SUNAY, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, s.51.

¹⁹⁶ OKUMUŞ, a.g.e, s. 45.

¹⁹⁷ KÜÇÜK, İfade Hürriyetinin Unsurları, s. 41.

olabilsin¹⁹⁸. Dolayısıyla bunun genel bir hak olduğunu göz önünde bulundurursak eğitimin nesnel olması ifade hürriyeti açısından çok önemlidir¹⁹⁹.

2.2.3.2. Bir görüşe sahip olma özgürlüğü

İnsan sahip olduğu bilgileri analiz ederek, deney ve gözlem yolu gibi birden fazla yöntemin kullanılması sonucu vardığı fikre, kanaat denir. Ayrıca belirttiğimiz gibi her türlü görüş ve fikir toplumda dışarı vurulmadığı sürece hiçbir yaptırım uygulanamaz²⁰⁰. Aksi takdirde kişinin iç dünyası sorgulanacak olursa bu eylem sonucunda insanlığa çok büyük zarar verecektir²⁰¹. Çünkü insanın iç dünyası, insan haklarının sert çekirdeğinde yer alan bir unsurdur²⁰². Zaten Anayasanın 25. maddesinde kimsenin düşüncelerinden ötürü kınanamayacağı ve düşüncelerini açıklamaya zorlanamayacağı yer almaktadır²⁰³. Ancak bu madde yeterli olmayabilir ve insanlar düşüncelerini baskıcı otoritelerin istediği, yön verdiği şekilde belirtmek veya her türlü yaptırımı göze alarak kendi hür iradesini zorla açıklamak zorunda kalabilirler²⁰⁴. Kanaat özgürlüğü, düşünme özgürlüğünün son aşamasıdır²⁰⁵.

Kanaat özgürlüğü, bilgi edinme özgürlüğünün tam sağlandığı bir ortamda sahip olduğu düşünceden dolayı ayıplanmamayı, zorla düşüncelerini açıklamak zorunda olunmaması²⁰⁶ gerektiği gerçeğinin, istediği düşünceyi tercih etme, benimseme serbestisini²⁰⁷ veya açıklamaktan imtina ettiği ifadeleri açıklamama serbestisini²⁰⁸ kapsamaktadır.

Kanaat özgürlüğü aynı zamanda insanların sahip olduğu siyasi, dini ve felsefi düşünceden dolayı ötekileştirilmemeyi, istediği düşünce doğrultusunda yaşamayı sınırlayan tüm engellere karşı özgür düşünce ortamını güvence altına almaktadır²⁰⁹.

¹⁹⁸ OKUMUŞ, a.g.e, s. 45.

¹⁹⁹ OKUMUŞ, a.g.e, s. 45.

²⁰⁰ TEZİÇ, a.g.e, s. 32.

²⁰¹ CAN, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?”, s. 371.

²⁰² KABOĞLU, Türkiye’de Düşünce Özgürlüğü, s. 27.

²⁰³ OKUMUŞ, a.g.e, s. 49.

²⁰⁴ OKUMUŞ, a.g.e, s. 50.

²⁰⁵ KÜÇÜK, İfade Hürriyetinin Unsurları, s. 51.

²⁰⁶ ERDEM, a.g.e, s. 8.

²⁰⁷ KÜÇÜK, İfade Hürriyetinin Unsurları, s. 54-55.

²⁰⁸ TANÖR, Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası, s. 25-26.

²⁰⁹ ERDEM, a.g.e, s. 9.

Toplumdaki bireylerin düşünce, inanç ve kanaatlerin güvence altına alınması o kadar içgüdüselidir ki hukuk, bu konuda norm koymaya bile gerek duyulmayabilir ancak her türlü olumsuz ihtimale karşı kanaat özgürlüğü Anayasa ile korunma altına alınmıştır²¹⁰. Aynı zamanda kanaat özgürlüğü bireylerin kamu makamları karşısında, sahip oldukları, benimsedikleri düşünceyi açıklamama serbestisini de korumaktadır²¹¹. Kanaat özgürlüğü, düşünce ve bilgi edinme özgürlüğü sonucunda pozitif veya negatif bir kavrama dayanarak sınıflandırılmış kanaatlerden istediğini seçme, destekleme ve benimseme serbestisini güvence altına almaktadır²¹².

2.2.3.3. Düşünceyi açıklama özgürlüğü

Düşüncenin açıklanması, bireyde var olan düşüncelerin dış dünyaya aktarılacak paylaşılmasıdır²¹³. Bir düşüncenin mantığa veya herhangi bir unsura uygunluğunu değerlendirmek için önce o fikrin dış dünyaya açıklanması gerekmektedir. Fikirler dışa vurulmadan ve paylaşılmadan ne kadar tutarlı ve kullanışlı²¹⁴ fikirler olup olmadığı anlaşılamaz. Burada düşünceyi açıklama özgürlüğünün önemi daha çok anlaşılmaktadır. Çünkü toplumda, bireyler ancak kendilerini yetiştirdikleri ve kendilerini gerçekleştirdikleri zaman feraha ulaşırlar. Eğer toplumda düşüncelere sahip insanlar fikirlerini paylaşmazlarsa toplum ilerleyemez ve hep aynı noktada takılı kalır. Hep aynı soruya yanıt aranır ve bir konuda bilgiye sahip insanlar düşüncelerini açıklamadıkları sürece de bu döngü böyle devam etmeye mahkumdur. Düşünceyi açıklama hürriyeti aynı zamanda haberleşme hürriyetini de yakından ilgilendirmektedir. Çünkü haber açıklandığı, duyurulduğu sürece gelişmeler toplumda yankı bulur ve toplum gelişmelerden ancak bu şekilde haberdar olur.

Düşünce özgürlüğü ve düşünceyi açıklama özgürlüğü birbiriyle yakından ilişkilidir, bir düşüncenin oluşumu, yayılması, paylaşılması ve açıklanması bütün bir özgürlüğün mütemmim cüzünü oluşturmaktadır²¹⁵. Çünkü düşünce özgürlüğü olmadan düşünceyi açıklama hürriyeti olmaz²¹⁶, düşünceyi açıklama hürriyeti olmadan düşünceyi kendi

²¹⁰ KORKMAZ, a.g.e, s. 56.

²¹¹ KÜÇÜK, Adnan, Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük, KHUK, s. 104

²¹² CAN, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?”, s. 89-116.

²¹³ KORKMAZ, a.g.e, s. 56.

²¹⁴ ERDEM, a.g.e, s. 9.

²¹⁵ KORKMAZ, a.g.e, s. 57.

²¹⁶ KORKMAZ, a.g.e, s. 57.

içinde saklayarak onu barındırmaya da özgürlük denemez²¹⁷. Düşünceyi açıklama özgürlüğü, düşünce özgürlüğü gibi sağlam bir şekilde korunmazsa, uygulaması olmayan ancak sözde²¹⁸ varlığını koruyan bir söylemden öteye gitmeyecektir. Düşünceyi açıklama özgürlüğüne getirilen sınırlandırmalar elbette düşünce özgürlüğünü de olumsuz yönde etkileyecek veya ortadan kalmasına sebep olacaktır²¹⁹. Düşünce özgürlüğü ve düşünceyi açıklama özgürlüğünün olmadığı yerde ne gerçek demokrasi vardır ne gerçek özgürlük hüküm sürmektedir.

Toplumda bireylerin iradelerince düşüncelerine şekil vermesi, onları sınırsızca savunması düşünceyi açıklama özgürlüğünün ön şartıdır²²⁰. Düşünce özgürlüğü ve düşünceyi açıklama özgürlüğü çok sıkı bir ilişki içinde olsalar da burada iki tür özgürlük olduğuna dikkat etmek gerekmektedir²²¹.

Bireylerin düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğünün herhangi bir sınırlama olmaksızın, fikirlerin çarpışarak uygulanması gerekir çünkü gerçek özgürlük bunu gerektirir. TANÖR, düşünceyi şöyle tanımlamaktadır; “*İnsanın serbestçe fikirler edinebilme, edindiği fikir ve kanaatlerden ötürü kınanmama ve bunları bütün meşru yollardan yararlanarak dışa vurabilme imkan ve serbestliği*”dir²²².

Düşünce özgürlüğü, düşünce ve görüşlerin özgürce, bireysel veya toplu bir şekilde birden fazla yol ile dışa vuruluşunun, desteklenmesi ve diğerlerine iletilmesidir²²³. Toplumda bireylerin kendi haklarını tanımaları, bilinçlenmeleri ve uygulamaları için zorunlu olan düşünce özgürlüğüne, diğer özgürlüklere kıyasla daha üstün ve özel bir yer verilmektedir²²⁴. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün, korunmasının sebebi gerçeğin dışarı açıklanması sonucunda doğrunun kanıtlanmasının umut edilmesidir²²⁵. Öncelikle belirtilmelidir ki, kişiye bağlı, devredilemez ve vazgeçilmez bir hak olan düşünceyi açıklama özgürlüğü nesnel bir özgürlük olduğu için önemli bir rol üstlenmektedir²²⁶.

²¹⁷ SOYSAL, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, 1997, İstanbul, s. 142.

²¹⁸ KORKMAZ, a.g.e, s. 58.

²¹⁹ KÜÇÜK, Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arz ettiği Ayrılmaz Bütünlük, s. 116

²²⁰ KORKMAZ, a.g.e, s. 59.

²²¹ CAN, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?”, s. 89-116.

²²² TANÖR, a.g.e, s. 15.

²²³ KABOĞLU, Türkiye’de Düşünce Özgürlüğü, s. 19.

²²⁴ TANÖR, a.g.e, s. 16.

²²⁵ TURHAN, Mehmet, “Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası”, DÜHFD, C. 4, S. 4, 1987, s. 88.

²²⁶ TANÖR, a.g.e, s. 19.

Düşünceyi açıklama özgürlüğü, Osmanlıca terimiyle “barika-i hakikat müsademe-i efkardan doğar” yani hakikat (doğru), ancak zıt fikirlerin karşılaştırılmasından ve çarpışmasından ortaya çıkmaktadır. Fikirlerin karşılaştırılması için öncelikle açıklanıp diğer bireylerin de bundan haberdar edilmeleri gerekmektedir. Düşünce hürriyeti var olduğu sürece fikirler çekinilmeden ortaya konacak ve kıyaslanacaktır. Böylece herkes kendi doğrusunu veya gerçeğini, hiçbir baskı ve etki altında kalmadan kendi iradesiyle bulacaktır.

Toplum ile paylaşılan düşünceler kimi insanlar tarafından eleştirilebilir, herkesten paylaşılan fikrin desteklenmesi de beklenmemelidir²²⁷. Düşünülen fikirler toplumda açığa çıkmalı, tartışılmalı, tarafsız bir şekilde mihenge vurulmalı ki gerçekler fark edilsin ve açığa çıksın. Ancak toplum veya devlet tarafından verilen geri dönütlerin de bir sınırı olmalıdır, aksi takdirde insanlar herhangi bir fikir beyan etmekten kaçınacaklar ve bu baskı sonucu ifade hürriyeti tamamen ortadan kalkacaktır²²⁸. Ancak yeterli gerekçe gösterilmeden düşüncelerin açıklamasını engellemek, ifade içeriğinin temeli açısından sınırlandırmak ve hakkın özüne dokunmaktır²²⁹. Dolayısıyla hakkın kullanışsız hale gelme ihtimali göz önünde bulundurulmalıdır. Halbuki, düşünme eyleminin, ifade özgürlüğü üzerinde önemli bir rolü vardır; düşünme eyleminin özgürlüğü zedelendiği sürece ifade özgürlüğü de yüzde yüz sağlanamayacak ve ifade özgürlüğünü oluşturan diğer öğeler de hep eksik kalacaktır²³⁰.

2.2.3.4. Bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü

Toplumu oluşturan bireyler, kamuoyunu ilgilendiren veya ilgilendirmeyen her şey hakkında yasal kaynaklar²³¹ yoluyla bilgiye ulaşma hakkına sahiptirler. Bilgiye ulaşma hakkı içerisine uluslararası televizyonların yaptıkları yayınlarda dahil edilmektedir²³². Çünkü AIHM genel olarak bu özgürlüğü medya bazında değerlendirmekte olduğu için bu yüzden medyanın halka bilgi aktarımında hiçbir engel bulunmaması gerektiğini

²²⁷ OKUMUŞ, a.g.e, s. 47.

²²⁸ OKUMUŞ, a.g.e, s. 47.

²²⁹ KORKMAZ, a.g.e, s. 41.

²³⁰ KÜÇÜK, İfade Hürriyetinin Unsurları, s. 50.

²³¹ MACOVEI, Monica, İfade Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10.Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz (İnsan Hakları El Kitapları, No.2), Şen Matbaa, 2010, s. 16.

²³² Autronic-İsviçre, 1990, 12726/87.

düşünmektedir²³³. Ayrıca AİHM, kamu yararını ilgilendiren durumlarda halkın, yeterli bilgilendirme hakkı olduğu görüşündedir²³⁴.

2.2.3.5. Basın ve ifade özgürlüğü

Toplumu ilgilendiren her durum, farklı düşünceler açısından objektif²³⁵ bir şekilde, yazılı, görsel, işitsel, araçlarla kamuoyuna aktarılmaktadır. AİHS'in 10. maddesi doğrudan basın özgürlüğünden söz etmese de²³⁶ konu olan özgürlükler açısından ilk akla gelen basın özgürlüğüdür. Çünkü günümüzde haber alma hakkı daha çok basın yoluyla kullanılmaktadır. Kimi zaman yerel uygulamada ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına bireylerden daha çok basın mensupları maruz kalmaktadır²³⁷. Bu yüzen AİHM bu konuyla ilgili spesifik olarak basın özgürlüğüne ilişkin bir kısım detaylı kuralları olan içtihat hukukunu geliştirmiştir²³⁸.

Örneğin basın hukukunun ilk koruyucu içtihadı olan *Lingens-Avusturya* davasında, başvuru gazeteci birkaç yazısında o dönemin Avusturya Federal Şansölyesi'ni, mazisinde Nazi faaliyeti olan bir kişinin yönettiği parti ile koalisyon kuracağını açıklaması sebebiyle bu siyasi adımı "ahlâksızca", "yüz kızartıcı" ve "en adi türden oportünizm"ın delili olarak niteleyerek eleştirmiştir, bunun üzerine Şansölye gazeteciye özel hukuk davası açmış, yerel mahkeme eleştiride yer alan ifadelerin hakaret nevinden olduğuna karar vererek gazeteciye para cezasına çarptırmış ve gerekçe olarak ileri sürülen sebeplerden biriye iddialarının doğruluğunu ispatlayamamış olması olarak belirtilmiştir²³⁹. AİHM, yerel mahkemenin yaklaşımını yanlış bulacaktır, çünkü kanaatleri ve değer yargılarının doğruluğunu kanıtlamak olanaksızdır, kanıtlanabilecek olan yalnızca kanaatlere neden olan olgulardır²⁴⁰. AİHM'de bu kanaate dayanarak yerel mahkemenin gerekçesine karşın basın özgürlüğüne değinmiştir²⁴¹.

²³³ MACOVEI, a.g.e, s. 16.

²³⁴ MACOVEI, a.g.e, s. 16.

²³⁵ www.türkçebilgi.com, e.t. 6.14.2021.

²³⁶ MACOVEI, a.g.e, s. 17.

²³⁷ MACOVEI, a.g.e, s. 17.

²³⁸ MACOVEI, a.g.e, s. 17.

²³⁹ MACOVEI, a.g.e, s. 17.

²⁴⁰ Lingens-Avusturya, 1986 ; Jerusalem-Avusturya, 2001; Dichand ve diğerleri-Avusturya, 2002, akt. MACOVEI, a.g.e, s. 10, 17.

²⁴¹ MACOVEI, a.g.e, s. 17.

AIHM, *Lingens-Avusturya* kararında, siyasi liderlerin tavırlarını, davranışlarını analiz etme ve çıkarım yapmaya olanak sağlayan en iyi vasıtalarından birinin basın olduğunu bu yüzden politik alanda tartışma özgürlüğünün, demokratik toplumun vazgeçilmez şartlarından biri olduğunu belirtmektedir²⁴². AIHM 10. madde kapsamında, basın kanalıyla siyasi tartışmaya böylesine güçlü bir koruma sağlamasının asıl sebebi budur²⁴³.

Basın özgürlüğünün diğer bir önemi kamuoyunu ilgilendiren hususlarında bu özel korumaya dahil olmasıdır²⁴⁴. Örneğin, *Thorgeirson - İzlanda* davasında, davacı Thorgeirson İzlanda’da polisin uygulamada acımasız ve merhametsiz olduğu görüşünde bulunarak, polisleri “*üniformalı canavarlar*” olarak tanımlamış, “*polislerin ve bar fedailerinin zalim bir doğallıkla öğrendiği ve kullandığı kurt kaparı uygulaması sonucunda zihinsel yaşı yeni doğmuş bir bebeğinkine kadar geri giden kişiler*”den bahsetmiş ve polisin hareketi için “*kabadayılık etmek, sahtekârlık, kanun dışı tutumlar, boş inançlar, cüretkârlık ve beceriksizlik*” nevinden anlatımlarda bulunmuştur²⁴⁵. Yerel hukukta Thorgeirson hakkında açılan davada, hangi polis kuvveti olduğu tam olarak belirtilmeyen polis mensuplarına hakaretten para cezasına çarptırılmıştır²⁴⁶. AIHM ise Thorgeirson’un, ülkesinde polisin sert kuvvet uygulaması sorununu dile getirdiğini tespit ederek, kamuoyunu ilgilendiren konularda görüş açıklamanın basının görevi olduğunu dile getirmiştir²⁴⁷.

Örneğin, Türkiye’nin güney doğusundaki çatışma hali ve bununla ilgili hususlar kamuoyunu ilgilendiren konular olarak belirtilmiştir²⁴⁸. AIHM, siyasi hususlar dışında kamuoyunu ilgilendiren konuların, kamunun huzurunda şeffaf bir şekilde tartışılması zorunluluğunun, basın özgürlüğüne yönelik önemli bir güvence sağlamakta olduğunu belirtmiştir²⁴⁹.

Basın özgürlüğünün temeli olan asıl konu; basının değer yargılarını ispatlama zorunluluğunun olmaması yani basın organlarına, ispatlayamayacağı şeyleri de ifade ve

²⁴² MACOVEI, a.g.e, s. 18.

²⁴³ MACOVEI, a.g.e, s. 18.

²⁴⁴ MACOVEI, a.g.e, s. 18.

²⁴⁵ MACOVEI, a.g.e, s. 19; Thorgeirson-İzlanda, 1992, 13778/88.

²⁴⁶ MACOVEI, a.g.e, s. 19.

²⁴⁷ MACOVEI, a.g.e, s. 19.

²⁴⁸ Sürek ve Özdemir-Türkiye, 1999, 23927/94, 24277/94; Şener-Türkiye, 2000; Özgür Gündem-Türkiye, 2000, 23144/93.

²⁴⁹ MACOVEI, a.g.e, s. 20.

iddia etme hakkını vermesidir²⁵⁰. Zaten basın özgürlüğü de tam olarak burada ortaya çıkmaktadır. Çünkü basın, bazen toplumun tanık olduğu halde tekrar altının çizilmesi gereken mevzuları tartışmakta bazen de toplumun bile farkında olmadığı değerlere ve durumlara değinerek fark edilmesini sağlamaktadır. Değer yargıları için ispat zorunlu değildir, çünkü değer yargılarının kanıtlanması olanaksızdır²⁵¹.

2.2.4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması

İfade özgürlüğü kapsamında başvurulacak tedbirlerin sınırlarını AİHM'in içtihatları çerçevesinde değerlendireceğiz. Öncelikle belirtmek gerekir ki, ifade özgürlüğünün kapsamı yazılı, görsel materyalleri²⁵², yürüyüşü ve toplantıyı²⁵³, sözel biçimleri ve birçok eylemi de kapsamaktadır²⁵⁴. Kişilerin giyim tarzları²⁵⁵ veya kendilerini yansıtan her türlü düşünce, istisnalar dışında 10. madde kapsamında korunmaktadır. 10. madde düşüncelerin hem içeriğini hem de ifade ediliş biçimini korumaktadır²⁵⁶. Bu yüzden basılı belgelerin²⁵⁷, radyo yayınlarının²⁵⁸, tabloların²⁵⁹ ve filmlerin²⁶⁰ korunması şunu göstermektedir ki, düşüncenin ortaya konulması, ulaştırılması ve yayılması için kullanılan araçlar da koruma kapsamına alınmaktadır²⁶¹.

İfade özgürlüğü söz konusu fikrin paylaşımını yapıp yapmamayı iradenin sahibine bırakmıştır, kişi bu hakkı sükut ederek de kullanabilmektedir ki bu durum ise ifade özgürlüğünün negatif niteliğine örnektir²⁶².

AİHS'e göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılması hakkında 10. maddenin ilk fıkrası kapsamında somut olayda bir sınırlandırmanın olup olmadığı, sınırlandırmanın “*yasayla öngörülmüş olup olmadığı*”, “*müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı*” ve

²⁵⁰ MACOVEI, a.g.e, s. 20.

²⁵¹ MACOVEI, a.g.e, s. 20.

²⁵² Muller-İsviçre, 1988, 10737/84; Chorherr-Avusturya, 1993, 13308/87.

²⁵³ YILDIRIM, Yakup, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması”, TAAD, S. 28, 2016, s. 450.

²⁵⁴ MACOVEI, a.g.e, s. 25.

²⁵⁵ Stevens-Birleşik Krallık, 1986, 11674/85.

²⁵⁶ Oberschlick-Avusturya, 1991, 11662/85.

²⁵⁷ Handyside-Birleşik Krallık, 1976.

²⁵⁸ Groppera Radio AG-İsviçre, 1990, 11662/85.

²⁵⁹ Muller-İsviçre, 1986.

²⁶⁰ Otto-Preminger Institut-Avusturya, 1994.

²⁶¹ MACOVEI, a.g.e, s. 25.

²⁶² MACOVEI, a.g.e, s. 12.

“müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı”²⁶³ gibi unsurların varlığının tartışılması, sonuca giderken önemli basamakları oluşturmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesinin 2. fıkrasında ise sınırlandırmanın hangi şartlar ve sonuçlar altında yapılacağı düzenlenmektedir²⁶⁴. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olan, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli tutulması kaydıyla alınmış bilginin açıklanmasının engellenmesi veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı şekil şartlarına, koşullara, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilmektedir²⁶⁵.

İfade özgürlüğünün sınırlandırılması, engellenmesi, kısıtlanması ya da herhangi bir şekilde müdahale biçimi özgürlüğün sadece sınırlı bir alanı üzerinde uygulanabilir ve ifade özgürlüğü hakkının esasına asla dokunulamaz²⁶⁶. Zira burada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 17. maddesi devreye girmektedir, çünkü 17. maddede Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi ihtimaline karşı korunması amaçlanmıştır²⁶⁷.

AHİS’de yer alan maddelerden “hiçbiri, bir devlete, topluluğa veya kişiye, AHİS’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.”²⁶⁸.

Net olarak ifade etmek gerekir ki; bir hakkın içeriği hakkında getirilen bir sınırlama o hakkın ortadan kaldırılmasına neden olabilmektedir²⁶⁹. 10. maddenin 2. fıkrasında sayılan meşru amaçlardan herhangi biri söz konusu olduğu zaman ulusal otoritelere, mutlaka müdahale etme yükümlülüğü yüklenmemiştir, çünkü ulusal otoriteleri bu şekilde bir yaptırım uygulamaya tabii tutmak, hakkın içeriğine doğrudan sınırlama

²⁶³ YILDIRIM, a.g.e, s. 447.

²⁶⁴ YILDIRIM, a.g.e, s. 447.

²⁶⁵ MACOVEI, a.g.e, s. 25.

²⁶⁶ YILDIRIM, a.g.e, s. 451; MACOVEI, a.g.e, s. 35.

²⁶⁷ MACOVEI, a.g.e, s. 35.

²⁶⁸ MACOVEI, a.g.e, s. 35-36.

²⁶⁹ MACOVEI, a.g.e, s. 36.

getirmekle eşdeğer olurdu²⁷⁰. Örneğin, kamuoyunda yargı erki hakkında tartışmalı konuların ifade yoluyla gündeme getirilmesi durumunda bu tür eleştirilerin yapıldığı vakitte eleştirilerin, tazminat, suç veya ceza nedeni olarak görülmemesi gerekmektedir²⁷¹. Bu sebeple AİHS’de ifade özgürlüğünün kısıtlanması, çeşitli yaptırımların uygulanması hakkında yerel otoritelere bir ödev yüklememekte ve var olan olanakları devletin seçimine bırakmaktadır²⁷².

İfade özgürlüğü görev ve sorumluluk yüklenen bir hak olmakla birlikte AİHS’de düzenlenen diğer haklardan bu yönüyle ayrılmaktadır. Çünkü AİHS’de düzenlenen ifade özgürlüğü dışında hiçbir hakka görev ve sorumluluk yüklenmemiştir²⁷³. Söz konusu görev ve sorumluluk, kimi meslek gruplarının çalışan bireylerin ifade özgürlüklerini doğrudan sınırlayan bir durum olarak yorumlanmamıştır²⁷⁴. Ancak tam olarak mutlak bir hak da değildir²⁷⁵.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu konuda çeşitli kararlar vermiştir, ancak AİHM’in bu konudaki içtihadını zaman içerisinde “devletlere daha çok yetki tanıyan muhafazakâr bir yaklaşımdan, devletlerin daha az takdir hakkına sahip olduğu liberal bir yaklaşım” şekline dönüştürmüştür²⁷⁶.

Örneğin AİHM, *Engel ve diğerleri - Hollanda* davasında konu, askerlerin kimi üst düzey subayları eleştiren bir yazının gazetede yayınlanması ve dağıtılması hakkında getirilen yasağı, “söz konusu olan, bu insanların ifade özgürlüğünden yoksun kılınması değil, onların bu özgürlüğü suiistimal edecek tarzda kullanmasının cezalandırılmasıdır.” diyerek, ordunun düzeninin sağlanmasının kamu düzenini sağlamada bir ihtiyaç olduğunu²⁷⁷ düşünerek getirilen kısıtlamayı haklı bir müdahale olarak görmüştür²⁷⁸.

Bir başka örnek ise *Hadjianastassiou - Yunanistan* davasında, bir subayın devlet sırrı kapsamında olan bir silah ve bu silahın teknolojik bilgisine dair açıklama yapması

²⁷⁰ MACOVEI, a.g.e, s. 36.

²⁷¹ MACOVEI, a.g.e, s. 36.

²⁷² MACOVEI, a.g.e, s. 36.

²⁷³ MACOVEI, a.g.e, s. 37.

²⁷⁴ MACOVEI, a.g.e, s. 37.

²⁷⁵ YILDIRIM, a.g.e, s. 451.

²⁷⁶ MACOVEI, a.g.e, s. 37.

²⁷⁷ DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Yargıtay Başkanlığı, C. 2, 2013, s. 229.

²⁷⁸ Engel ve diğerleri, Hollanda, 1976, 5100/71 akt. MACOVEI, a.g.e, s. 37.

nedeniyle hüküm giymiş ve aktarılan bilgi ulusal güvenliği önemli derecede tehlikeye atabilecek bir açıklama olarak görülmüştür²⁷⁹. AİHM, bu davada müdahalenin varlığını kabul etmiş ve davacının sır saklama sorumluluğuna aykırı davranması nedeniyle 10. maddenin 2. fıkrası gereğince haklı bir müdahale olduğu fikrine ulaşmıştır²⁸⁰.

AİHM, *Engel ve diğerleri* davasından yaklaşık 20 yıl sonra konu yönünden benzer bir davada, görüşünü değiştirerek farklı bir yönde karar vermiştir²⁸¹. Örneğin, *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi – Avusturya* davasında, otoriter askerler tarafından ordu yönetimi hakkında eleştiriye içeren özel yayının dağıtılması yasaklanmıştı, çünkü hükümete göre bu yayın ülkenin savunma sistemine ve ordunun varlığına karşı bir tehdit olarak görülmektedir²⁸².

AİHM, bu gerekçeyi kabul etmemiş ve “(...) şikâyetleri dile getirmekte, reform önerileri yapmakta ve okuyucuları yasal yollara başvurma ya da temyiz işlemleri başlatmaya teşvik etmekteydi. (...) demokratik bir devlet’in hizmet ettiği toplumda olduğu gibi ordusunda da hoş görülmesi gereken bir fikir tartışması çerçevesinde izin verilebilecek olanın ötesine taşmadıkları” fikrine ulaşmıştır²⁸³.

Komisyon *Rommelfanger* davasında, devlet görevlilerinin ifade özgürlüklerini kullanırken hakkın özünü etkileyecek sınırlamalarla karşılaşmamaları için devlete de bir kısım sorumluluklar düştüğünü tespit etmiştir²⁸⁴. Devletin özel görev ve sorumluluklara sahip görevlisi için dahi, bu görevlilere getirilen sınırlamalar ile diğer insanlara getirilen sınırlamaların aynı kategoride baz alınması gerekmektedir²⁸⁵. Çünkü bu bireylerin de vazgeçilmeyen insan hakları bulunmaktadır.

Vogt – Almanya davasında, Bayan Vogt, “yaklaşık 12 yıllık süre boyunca öğretmenlik yaptığı okuldan, Alman Komünist Partisi’nin militanı olduğu ve Parti’den ayrılmayı reddetmesi” sebebiyle uzaklaştırılmış ve “anayasa çerçevesinde Özgür demokratik sistemi savunma konusunda her devlet memuruna düşen göreve uygun davranmadığı” sebebiyle görevi sonlandırılmıştır²⁸⁶. Ancak AİHM, her ne kadar devlet memurlarına

²⁷⁹ Hadjianastassiou-Yunanistan, 1992, 12945/87 akt. MACOVEI, a.g.e, s. 37-38.

²⁸⁰ Hadjianastassiou-Yunanistan, 1992, 12945/87, par. 39 vd.

²⁸¹ MACOVEI, a.g.e, s. 38.

²⁸² MACOVEI, a.g.e, s. 38.

²⁸³ MACOVEI, a.g.e, s. 38-39.

²⁸⁴ Rommelfanger, 1989 Raporu akt. MACOVEI, a.g.e, s. 39.

²⁸⁵ Rommelfanger, 1989 Raporu akt. MACOVEI, a.g.e, s. 39.

²⁸⁶ Vogt-Almanya, 1995 akt. MACOVEI, a.g.e, s. 39.

ayrıca bir bağıllık görevi yüklenmesi meşru olsa da, devlet memurlarının da birey olduklarını ve 10. maddeden yararlanma hakları olduğunu belirtmiştir²⁸⁷. Çünkü AİHM'e göre, devlete bağıllık görevinin uygulanma şeklinin, tüm memurlara uygulanmasının ve *"özel hayatla mesleki hayat arasında bir ayrımın yokluğuna"* bakıldığı zaman Alman otoritelerinin hem ifade özgürlüğünü hem de toplantı özgürlüğünü ihlal ettiğine ulaşmaktadır²⁸⁸.

Görev ve sorumluluk açısından benzeyen ve başka bir dava olan *Wille - Liechtenstein* davasında, yüksek rütbeli bir yargıç olan başvurucuya, Liechtenstein Prensinden mektup gelmiştir, bu mektupta başvurucunun yapmış olduğu akademik bir konferansta, anayasal bir konu hakkında dile getirdiği fikirlerini eleştirmekte ve bu olaydan sonra başvurucuyu bir kamu görevine atama niyetinin olmadığını belirtmektedir²⁸⁹. AİHM, bu pozisyonadaki bireylerin ifade hakkının görev ve sorumluluk açısından özel bir önemi olduğunu hatırlatarak, şunları eklemiştir; *"Zira yargıda görev yapan kamu görevlilerinin, yargının otoritesine ve tarafsızlığına gölge düşebilecek her durumda ifade özgürlüklerinin kullanılmasında kendi kendilerini sınırlamalarının beklenmesi makuldür."* diyerek, 10. maddenin ihlaline karar verirken, söz konusu anayasa mevzusunun siyasi yönü olmakla birlikte bu unsurun tek başına başvurucunun bu konuyu tartışmasına engel olmadığını belirtmektedir²⁹⁰.

Sonuç olarak, belirli bir devlet memuru sınıfında olan istihbarat servisleri veya yargı mensupları için, *"mutlak ve sınırsız bağıllık ve gizlilik kısıtlamaları getiren her türlü ulusal yasa ya da başka türden mevzuat 10. maddeyi ihlal eder"* diyerek devlet memurlarına yönelik kısıtlamaların sınırsız olamayacağını ve böyle uzun bir süreci ancak genel bir kapsama almadan, gizliliğin, önemli olan bilgiler için kullanılması gerektiğini, bu kuralın ancak özel devlet memuru kategorisinde bulunan bazı kişilerle, sınırlı ve geçici oldukları takdirde uygulanabileceğini vurgulamıştır²⁹¹. Ulusal güvenliğin konu olduğu durumlarda üye devletlerin bu kavramı kesin ve dar bir şekilde

²⁸⁷ MACOVEI, a.g.e, s. 39.

²⁸⁸ MACOVEI, a.g.e, s. 39, 40.

²⁸⁹ Wille-Liechtenstein, 1999, 28396/95 akt. MACOVEI, a.g.e, s. 40.

²⁹⁰ MACOVEI, a.g.e, s. 40.

²⁹¹ MACOVEI, a.g.e, s. 41.

tanımlaması gerekirken diğer konuların bu sınırlandırmaya dahil edilmesi sonucunda uygulamanın 10. maddenin ikinci fıkrasına aykırı olacağı çıkarımını yapılmaktadır²⁹².

AİHM, aynı zamanda bir kişinin görevi açısından bir kategoriye mensup olmasının “o kişinin haklarının kullanımı konusunda kamu otoritelerinin yetkisini arttırmaz, söz konusu kısıtlamayı sınırlandırır” diyerek asıl noktaya değinmektedir²⁹³.

Örneğin, yazı işleri sorumluları ve gazeteciler bu kapsama örnektir. *Observer ve Guardian - Birleşik Krallık* davasında yerel mahkemeler, ulusal emniyeti tehlikeye düşüreceği sebebiyle bazı yazıların yayınlanmasını yasaklayan tedbir kararı çıkarmışlardı, ancak AİHM’e göre basın, halkı ilgilendiren konularda bilgi verme görevine karşılık, halkın da bu bilgilere ulaşma hakkının olduğunu, devletin, basını kısıtlayabileceği hallerin sınırlı olduğunu ve gazetecilerin korunması için “gazetecilik ahlakına uygun, doğru ve güvenilir bilgi sağlamak için iyi niyetli çalışmalar” koşuluna bağlı olması gerektiğini belirtmiştir²⁹⁴. AİHM, medya uzmanlarının görevlerinin “çatışma ve gerilim durumlarında özel bir önem kazandığını” belirterek, *Şener* davasında bu durumu net bir şekilde açıklamıştır; “medyanın kin ve düşmanlık ifade edilmesinin ve şiddetin savunulmasının bir aracı haline gelmesinin engellenmesi için, devlete karşı şiddeti kışkırtan görüşlerin yayınlanması konusunda özel bir dikkat gerekir”²⁹⁵.

AİHM, çatışma ve gerilim halinin tam olarak belirlenemeyeceği ihtimalini de göz önünde bulundurarak, üye devletlerin “...toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi gerekçeleriyle ceza hukukunu, medya üzerinde bir baskı aracı olarak kullanarak halkın bu görüşler hakkında bilgi sahibi olması hakkını kısıtlayamazlar.”²⁹⁶.

AİHM, *Şener* davasında, başvurucunun Türkiye'nin güneydoğusundaki Kürt vatandaşlara ilişkin hükümetin uyguladığı politika ve güvenlik güçlerinin fiillerini sert bir şekilde eleştirmesi ve kimi ifadelerin üslup yönüyle saldırgan bir tavır takındığını ancak yazının şiddeti, yüceltmediği, intikam ve silahlı direnişe teşvik içermediği

²⁹² MACOVEI, a.g.e, s. 41.

²⁹³ MACOVEI, a.g.e, s. 42.

²⁹⁴ MACOVEI, a.g.e, s. 42-43.

²⁹⁵ Şener-Türkiye, 2000, akt. MACOVEI, a.g.e, s. 42-43.

²⁹⁶ Şener-Türkiye, 2000.

düşüncesindedir. Bu yüzden AİHM, başvurucuya verilen cezai hükmün 10. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir²⁹⁷.

Mahkemenin, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının şart ve biçimleri birden fazladır ve AİHM her dava için ülkelerin kendine özgü uygulanan tedbirlerin, ifade özgürlüğü üzerindeki etkisini değerlendirerek olayda bir müdahale olup olmadığını ayrıca değerlendirmektedir²⁹⁸. Örneğin “*cezai mahkûmiyet (para veya hapis cezası)*”²⁹⁹, *mahkemece tazminat ödenmesine karar verilmesi*³⁰⁰, *yayın yasağı*³⁰¹ veya *fotoğrafların gazetede yayımlanmasının yasaklanması*³⁰², *yayınların toplatılması ya da kanaatlerin ifadesi veya bilginin aktarılması için kullanılan araca el konulması*³⁰³, *yayıncılık ruhsatı vermeyi reddetme*³⁰⁴” gibi sınırlı ve geçici sınırlamalar getirilirken, “*gazetecilerin meslektan menî, mahkemelerin ya da başka mercilerin gazeteciye kaynaklarını açıklama emri ve/veya bunu yapmayınca yaptırımlar uygulaması*”³⁰⁵, *bir kamu görevlisinin kamu önünde yaptığı bir açıklamadan sonra devlet bakanının o kamu görevlisini bir kamu görevine atamayacağını bildirmesi*”³⁰⁶ daha ağır sınırlamalara örnekler olarak verilmektedir.

AİHM’e göre sansür, medyadaki müdahale biçimlerinin en tehlikelidir, çünkü sansür kişilerin bilgiye ulaşmasını engellemektedir ve bu tür tedbirler AİHM tarafından sıkı bir şekilde kontrol edilir³⁰⁷. Önemle belirtmek gerekir ki bu tür sınırlamalar geçici olsa bile bilginin değerini devamlı olarak azaltabilmektedir³⁰⁸. 10. maddenin 2. fıkrası önceden yapılabilecek kısıtlamaya dair net olarak bir yasak getirmemiştir, ancak “...önceden kısıtlama, doğası gereği, AİHM’in son derece büyük bir dikkatle incelemesi gereken bir uygulamadır. Bu özellikle basın söz konusu olduğunda geçerlidir, çünkü haber bozulabilir mal kategorisine girer ve yayınlanmasının, kısa bir süre için bile olsa

²⁹⁷ MACOVEI, a.g.e, s. 42.

²⁹⁸ MACOVEI, a.g.e, s. 44.

²⁹⁹ Barfod-Almanya, 1989; Lingens-Avusturya, 1986 akt. MACOVEI, a.g.e, s. 44.

³⁰⁰ Muller-İsviçre, 1988 akt. MACOVEI, a.g.e, s. 44.

³⁰¹ Sunday Times-Birleşik Krallık, 1991, 13166/87; Observer ve Guardian-Birleşik Krallık, 1991 akt. MACOVEI, a.g.e, s. 44.

³⁰² News Verlags GmbH ve CoKG-Avusturya, 2000, 31457/96 akt. MACOVEI, a.g.e, s. 44.

³⁰³ Handyside-Birleşik Krallık, 1976; Muller-İsviçre, 1988 akt. MACOVEI, a.g.e, s. 44.

³⁰⁴ Autronic AG-İsviçre, 1990, akt. MACOVEI, a.g.e, s. 44.

³⁰⁵ Goodwin-Birleşik Krallık, 1996, akt. MACOVEI, a.g.e, s. 44.

³⁰⁶ Wille-Liechtenstein, 1999, akt. MACOVEI, a.g.e, s. 44.

³⁰⁷ MACOVEI, a.g.e, s. 45.

³⁰⁸ MACOVEI, a.g.e, s. 45.

gecikmesi, haberin bütün değerini ve ilginçliğini ortadan kaldırabilir.”³⁰⁹. Genel olarak diktatörlüklerin bir özelliği olan ve yayınların, yayından önce izne tabi tutulması şartı demokratik toplumlarda kabul görmez ve 10. madde ile de bağdaşmaz³¹⁰.

Gaweda – Polonya davasında, yerel mahkemeler başvurucunun iki yayının adının tescilini, bu adların “gerçeklik ile çelişeceği” gerekçesiyle reddetmiştir³¹¹. Burada söz konusu yayının yapılmadan önce adının tescili yapılmayarak, bir tür sansürün uygulanması konu olmaktadır. Bu eylem ise “yayının yayınlanmasını reddetmek anlamına” gelmektedir³¹². AİHM, bu davada süreli yayınların tescili hakkındaki kanunun gerektiği kadar “*berrak ve öngörülebilir olmadığı*” ve “*Konuyla ilgili yasa bu tür kısıtlamalara hangi koşullar altında izin verilebileceğini (...) açıkça belirtmelidir. Zira bu tür önceden kısıtlamalar, doğası gereği, 10. maddenin güvence altına almış olduğu ifade özgürlüğüne karşı potansiyel bir tehdit oluşturur.*” gerekçesiyle 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir³¹³.

İfade özgürlüğüne sonradan yapılan sınırlamalardan olan cezai mahkumiyet ve hapis cezası özgürlük açısından en tehlikeli olanıdır. Örneğin *Castells – İspanya* davasında, başvuru aynı zamanda muhalefete mensup bir milletvekilidir ve bir gazetede Bask ülkesinde “*halka karşı işlenen suçların faillerini gizlemekle suçladığı hükümeti “cani” olarak nitelemiş*” ve bu sebeple İspanyol hükümetine hakaret etmekten hapis cezasına çarptırılmıştır³¹⁴. AİHM ise cezai tedbirlerin verilirken önemine değinmiş ve eklemiştir; “*(...) hükümetin üstün konumda olması cezai işlemlere başvurmakta dikkatli olmasını gerektirmektedir. Bu, özellikle muhaliflerin medyada yer alan haksız saldırı ve eleştirilerine cevap verme bakımından başka yolların açık olduğu durumlarda daha da geçerlidir.*”³¹⁵.

AİHM, *Okçuoğlu – Türkiye* davasında başvurucuya “*bölücü propaganda*” gerekçesiyle 1 yıl 8 ay hapis ve para cezası verilmiş, mahkeme ise “*iddia makamının davacının mahkum edilmesi konusundaki ısrarlı çabalarının şaşırtıcı*” olduğunu ve “*verilen*

³⁰⁹ Sunday Times-Birleşik Krallık, 1991; Guardian ve Observer-Birleşik Krallık, 1991 akt. MACOVEI, a.g.e, s. 45.

³¹⁰ MACOVEI, a.g.e, s. 46.

³¹¹ Gaweda-Polonya, 2002, 26229/95 akt. MACOVEI, a.g.e, s. 46.

³¹² MACOVEI, a.g.e, s. 47.

³¹³ Gaweda-Polonya, 2002.

³¹⁴ MACOVEI, a.g.e, s. 47.

³¹⁵ Castells-İspanya, 1992 .

cezaların doğası ve ağırlığı da müdahalenin orantısızlığını değerlendirirken hesaba katılması gereken faktörlerden” olduğunu belirterek verilen cezaların 10. maddeye aykırı olduğuna karar vermiştir³¹⁶. Başka bir tedbir örneği ise, *Tolstoy Miloslavsk – Birleşik Krallık* davasında “ulusal mahkemeler davacının karşısındakine hakaret eden bir yazı yazmış olduğu” sebebiyle mağdura 1.500.000 İngiliz sterlini tazminat ödemeye mahkum etmiştir³¹⁷. AİHM ise, “(...) bunun anlamı jürinin uygun gördüğü herhangi bir miktarı serbestçe karşılaştırabileceği değildir. Çünkü AİHS çerçevesinde, birine hakaret etme dolayısıyla ödenecek tazminatın söz konusu kişinin şöhretine verdiği zarar ile bir orantısallık ilişkisi içinde olması gerekir.” dolayısıyla AİHM, başvurucunun, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir³¹⁸.

AİHM, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının meşru sayılabilmesi için üç koşulun da varlığını birlikte aramaktadır; ilk koşul müdahale ve yaptırımların önceden kanunlarla öngörülmüş olması, ikinci olarak yapılacak müdahale “Uluslararası güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu emniyeti, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın korunması, ahlakın korunması, gizli tutulması kaydıyla alınmış bilginin açıklanmasının engellenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması” amacıyla yapılması ve son koşul ise, müdahalenin meşru çıkarları korumak amacıyla ve demokratik toplumda gerekli olması halinde bu koşulun uygulamasıdır ve AİHM, bu koşulu titizlikle incelemektedir³¹⁹.

10. maddenin asıl görevi herkesin ifade özgürlüğünü korumaktır, ifade özgürlüğüne müdahale edilirken 10. maddenin 2. fıkrasında geçen meşru amaçların kesinliği konusunda kurallar belirlenmiş ve mahkeme *Sunday Times – Birleşik Krallık* davasında “Kesin yorum, istisna hükmünde sözü edilenlerin dışında hiçbir kriterin bir kısıtlamaya temel olamayacağı ve bu kriterlerin de kullanılan dilin günlük kullanımını aşan bir tarzda anlaşılması” ve ifade özgürlüğünü kötüye kullanacak bir yoruma gidilmemesi gerektiğini vurgulamıştır³²⁰. AİHM, sınırda bulunan bir olayda bireyin özgürlüğünün,

³¹⁶ Okçuoğlu-Türkiye, 1999, 23536/94 akt. MACOVEI, a.g.e, s. 47.

³¹⁷ MACOVEI, a.g.e, s. 48.

³¹⁸ Tolstoy Miloslavsky-Birleşik Krallık, 1995, 18139/91 akt. MACOVEI, a.g.e, s. 48.

³¹⁹ MACOVEI, a.g.e, s. 48.

³²⁰ Sunday Times-Birleşik Krallık, 1979 akt. MACOVEI, a.g.e, s. 54.

devletin yüksek çıkarı korumasına karşı, güvence altına alınması gerektiğine dair bir görüş belirtmiştir³²¹.

Yukarıda bahsedilen meşru amaçlardan üçünün de bir arada arandığını, ancak bu şekilde müdahalenin AİHM tarafından meşru olarak görülebileceğini belirtmiştik. Bu üç koşulun da varlığının ispatı devlete aittir ve AİHM bu üç koşulu da sırasıyla incelemektedir³²². Üç koşuldan bir tanesinin bile var olmaması sonucunda müdahalenin haksız olduğuna, yani ifade özgürlüğünü ihlal edildiğine karar verilir³²³.

Mahkeme ifade özgürlüğü kapsamına giren her davada bu üç koşulun değerlendirmesini mutlaka yapmaktadır. Sözleşmenin ilk amacı yerel mahkemeler tarafından AİHM içtihadının baz alınarak uygulanmasıdır çünkü AİHM, başvurulacak son merci olmaktadır³²⁴. Yerel mahkemelerin, ifade özgürlüğüne müdahale yapılacağı zaman içtihatlarla bağlı kalınarak müdahale edilmesi ifade özgürlüğü açısından büyük bir öneme sahiptir.

İfade özgürlüğünün kullanımı ancak ilgili yasalarda öngörülen çerçeve içerisinde yaptırıma bağlanabilmektedir³²⁵. İfade özgürlüğüne getirilecek kısıtlamanın, yasada belirlenmiş, kural olarak bu yasanın meclisin iradesinden geçmiş ve kabul edilmiş, yazılı ve aleni bir yasa olarak düzenlenmesi gerekmektedir³²⁶. Örneğin yaptırım olarak hapis cezasına çarptırılmak veya para cezası verilmesi gibi yaptırımlar önceden kanunlarda belirlenmeli ki, tüm bireyler eylemlerinin sonucunu öngörerek kendi özgür iradesi ile gerçekleştirebilsin.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çok sınırlı davada ifade özgürlüğüne müdahale için örf ve âdet hukuku kurallarının dayanak oluşturabileceğini kabul etmiştir. Örneğin *Sunday Times davasında* AİHM, "Britanya örf ve âdet hukuku mahkemeye saygısızlığa ilişkin kurallarının "yasayla öngörülen" koşuluna uyduğu sürece mutlak olduğuna hükmetmiştir" ve bu karardan sonra bu konuda formel biçimde düzenleme

³²¹ RZEPLINSKI, Andrzej, "Restrictions To The Wxpression Of Opinions Or Disclosure Of Information On Domestic Or fFreign Policy Of The State", 1997, CoE Monitor (97) 3 akt. MACOVEI, a.g.e, s. 54.

³²² MACOVEI, a.g.e, s. 54.

³²³ MACOVEI, a.g.e, s. 54.

³²⁴ MACOVEI, a.g.e, s. 55.

³²⁵ MACOVEI, a.g.e, s. 56.

³²⁶ MACOVEI, a.g.e, s. 56.

yapılmıştır³²⁷. Burada örf ve âdet hukuku, ifade özgürlüğünü sınırlamaya bir dayanak olarak gösterilse de bu duruma istisnai hallerde başvurulmalıdır, çünkü ifade özgürlüğü öyle bir değerdir ki kısıtlanması ancak meclisten geçen bir yasayla mümkün olmalıdır³²⁸.

AİHM, *Sunday Times* davasında örf ve âdet hukukunun ‘yasa’ şartını sağladığına karar verirken, *Rotaru - Romanya* davasında³²⁹ söz konusu ülke yasasının, ‘yasa’ olmadığına karar vermiştir, çünkü yasa lafzi olarak bireyin diğer toplum bireylerine karşı “davranışını düzenlemesine olanak sağlayacak ölçüde kesin olarak formül” haline getirilmemiştir³³⁰.

Mahkeme, *Leander - İsveç* davasında yasaların öngörülebilir niteliğinin, “ulusal güvenliği veya örgütlü suça karşı mücadeleyi etkileyen alanlarda dahi” yasanın lafzının, yasaklanan fiilin hangi formda olduğuna ilişkin ve kanuna aykırı davranıldığı zaman uygulanacak yaptırımların kanunda “yeterli bir fikir verecek derecede berrak olması gerektiğini” vurgulamıştır³³¹.

Hukukun niteliği hakkında 10. madde kapsamında önemli davalardan biri olan *Gaveda-Polonya* davasında, “Sosyal ve Politik Aylık Dergi – Bir Avrupa Ahlâk Kürsüsü” ve “Almanya-Polonya’nın Bin Yıllık Düşmanı” şeklindeki başlıkların tescilini yerel mahkemeler, başlıklarının “gerçeklikle çelişki içinde” olması gerekçesiyle reddetmiştir³³². Yerel mahkemeler başvurusunun iki yayınının tescilini yapmayı, bu başlıklardan birincisinin, “Kety’de bir Avrupa Kurumu’nun kurulmuş olduğunu ima edecek olmasıydı. Bu açıkça gerçeğe aykırı idi”, iki başlığın reddedilme sebebi ise, “Polonya-Almanya ilişkilerinin haksız bir biçimde sadece olumsuz boyutları üzerinde yoğunlaşması” ve olguların gerçeklerle örtüşmemesidir³³³.

AİHM’e göre, bir dergi isminin mutlaka gerçeğe uygun bilgi içermesi gerektiği şartını şu şekilde değerlendirmiştir; “İlkin, basın özgürlüğü açısından uygun değildir. Bir derginin başlığı kendi başına bir iddia içermez, (...) İkincisi, bu tür bir yorum yapılabilmesi için, mahkemelere böyle bir yorumda bulunma yetkisini açıkça veren bir

³²⁷ Autronic-İsviçre, 1990 akt. MACOVEI, a.g.e, s. 57.

³²⁸ MACOVEI, a.g.e, s. 56.

³²⁹ Rotaru-Romanya, 2000, 28341/95 akt. MACOVEI, a.g.e, s. 58.

³³⁰ MACOVEI, a.g.e, s. 58.

³³¹ MACOVEI, a.g.e, s. 57.

³³² MACOVEI, a.g.e, s. 56.

³³³ MACOVEI, a.g.e, s. 56.

yasa hükmü olması gerekir. Kısacası, mahkemelerin yaptığı yorum,(...) öngörülemez yeni kriterler getirmiş olmaktadır.”³³⁴.

AİHM, tescillerin mahkeme tarafından yapılmasının basın özgürlüğü açısından bir güvence olduğunu belirtirken, mahkemelerin de karar verirken 10. maddenin ilkelerine uyması gerektiğini hatırlatmıştır³³⁵.

Yerel mahkemeler, karar verirken kendi içerisinde çelişen bir mevzuat ile karşılaştıklarında yargıçların, “ifade özgürlüğünün serbestçe kullanılmasını en iyi tarzda teminat altına alan hukuki hükümleri” uygulamaları ve aynı zamanda ülke mevzuatının AİHM’in içtihatları ve prensipleriyle uyumlu bir şekilde hayata geçirilmesi gerektiği belirtilmektedir³³⁶.

AİHS’in 10. maddesinin 2. fıkrasında geçen ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik belirtilen gerekçeler dışında başka bir gerekçeye dayandırmak meşru değildir³³⁷. Yerel mahkemeler, bir yasa sonucu ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını gerektiren bir durumla karşılaştıkları zaman, söz konusu hükmün güvence altına aldığı yararı, tespit etmek ve bu yararın ikinci fıkra kapsamında korunup korunmadığını denetlemekle görevlidir³³⁸. Eğer, korunan yarar ikinci fıkra kapsamında yer alıyorsa ancak bu durumda yerel mahkemeler bu hükmü uygulayabilirler³³⁹.

Mahkemeler meşru sebebe bakarken, korunan menfaatin gerçekten var olduğundan emin olmalıdırlar, örneğin müstehcen bir kitabın toplatılması yaptırımında, korunan değer ikinci fıkra kapsamında ahlakın korunmasıdır veya devlet sırrı niteliğindeki bir bilginin medya kanalıyla açıklanması durumunda getirilen tedbir kararının gerekçesinde “ulusal güvenlik” gösterilecektir³⁴⁰.

Üst düzey yetkililere veya kamu görevlilerine hakaret ve benzeri türden, sayılan kişilerin şöhretine zarar veren ifadeler dava konusu olduğunda, ifadeyi sarf eden kişinin mahkum edilmesindeki sebep “başkalarının şöhretini ve haklarını” güvence altına almak olarak gösterilse de, kanunda herhangi bir insana bu ifadeyi sarf etmekle, bu kişilere

³³⁴ Gaweda-Polonya, 2002 akt. MACOVEI, a.g.e, s. 60.

³³⁵ MACOVEI, a.g.e, s. 60.

³³⁶ MACOVEI, a.g.e, s. 63.

³³⁷ MACOVEI, a.g.e, s. 60.

³³⁸ MACOVEI, a.g.e, s. 63.

³³⁹ MACOVEI, a.g.e, s. 63.

³⁴⁰ MACOVEI, a.g.e, s. 64.

sarf etmek arasında daha büyük bir ceza söz konusuysa, bu durumun “yasa karşısında eşitlik ilkesine aykırı” olduğu ve daha yüksek cezaların uygulanması üst düzey görevlilerin haklarını korumaktan öte “devletin otoritesi” gibi ikinci fıkrada yer almayan kavramlar ve meşru olmayan gerekçeler korunmuş olacağı için haklı görülemez³⁴¹.

Yerel mahkemeler, yaptırımın ilgili yasada öngörülmesi ve meşru gerekçeye dayanması koşulunu taşıdığını tespit ettikten sonra son olarak, bu müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığına karar vermek durumundadır³⁴².

Bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığına karar vermek için öncelikle bu müdahalenin orantılı olup olmadığına bakmak gerekmektedir. “*Amaç, o amaca ulaşmak için kullanılan araçlar ile orantılı mı?*”³⁴³. Burada amaç 10. maddenin 2. fıkrasında belirtilen değer veya menfaatlerdir, araç ise müdahalenin kendisidir³⁴⁴. Örneğin, devlet sırrını yayınlayan kitapların toplatılması olayında amaç, ulusal güvenlik olurken, araç ise kitapların toplanması müdahalesidir.

İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığına karar verirken, demokratik bir toplumun prensiplerine bakılmaktadır. Dolayısıyla bir müdahalenin “demokratik toplumda gerekli” olup olmadığının kanıtlanması için hem yerel mahkemenin hem AİHM’in müdahalenin “acil bir sosyal ihtiyacın” sonucu olduğuna kanaat getirmeleri gerekmektedir³⁴⁵. *Observer ve Guardian - Birleşik Krallık davasında*, AİHM, “demokratik toplumda gerekli” kavramında yer alan “gerekli” sıfatından kasıt ile “acil bir sosyal ihtiyacın” mevcudiyetini dile getirmiştir³⁴⁶.

İfade özgürlüğünün, acil bir sosyal ihtiyaç sonucu sınırlandırılmasının gerekip gerekmediğini değerlendirecek olan ilk olarak yerel merci ve mahkemelerdir³⁴⁷. Ancak bunu değerlendirirken ülkenin takdir payı, AİHM’in içtihatlarıyla uyumlu olmalı çünkü takdir yetkisi, AİHM’in kontrolü ile el ele gitmektedir³⁴⁸. O yüzden söz konusu

³⁴¹ MACOVEI, a.g.e, s. 64, 65.

³⁴² MACOVEI, a.g.e, s. 66.

³⁴³ MACOVEI, a.g.e, s. 66.

³⁴⁴ MACOVEI, a.g.e, s. 66.

³⁴⁵ MACOVEI, a.g.e, s. 67.

³⁴⁶ *Observer ve Guardian-Birleşik Krallık*, 1995 akt. MACOVEI, a.g.e, s. 67.

³⁴⁷ MACOVEI, a.g.e, s. 67. Ayrıca bkz. *Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A. Ş.-Türkiye* Kabul edilemezlik Kararı Özeti © T.C. Dışişleri Bakanlığı, bu gayriresmi özet çeviri Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılmıştır, s.4, 2006, e.t. 28.05.2020.

³⁴⁸ MACOVEI, a.g.e, s. 67.

müdahalenin, 10. maddenin ihlalinı içerip içermediği hakkında en son karar verme yetkisi AIHM'dedir³⁴⁹. Bu yüzden davanın en başından yani yerel mahkemede görülmesinden itibaren hakimlerin, yüksek derecede güvence sağlayan içtihatları uygulaması gerekmektedir³⁵⁰.

2.3. İfade Özgürlüğü Ve Nefret Söylemi İlişkisi

2.3.1. İfade Özgürlüğünün Önemi

Geniş anlamda ifade özgürlüğü görüş, düşünce, kanaat, inanç veya hislerin dışa yansıtılmasının kişinin iradesine bırakılması demektir³⁵¹. İfade özgürlüğünün varlığı ve korunması demokrasinin olmazsa olmazıdır³⁵². Ancak ifade özgürlüğü olan ülkelerde gelişen olaylar toplum tarafından değerlendirilir, yoksa aksi bir halde ortaya çıkan herhangi bir gelişmenin değerlendirilmesi mümkün olmayacak ve durum hakkında olumlu veya olumsuz bir çıkarım yapılamayacaktır³⁵³. Demokrasilerde en üstün otoriteyi halk oluşturuyorsa bir düşüncenin halka iletilmesinin karşısına geçmeye kimsenin hakkı yoktur³⁵⁴.

Demokratik ülkelerde, bir durum tespiti yapılırken doğrunun bulunması ancak eleştirme ve sorgulama ile olur³⁵⁵, dolayısıyla tüm toplumun ortak ve iyi noktasını bulmak özgür eleştiri ortamının varlığına bağlıdır³⁵⁶. Zaten demokrasinin temel kuralı olan özgür ifade ortamının olmadığı bir yerde toplum için “*ortak iyi*”ye ulaşmayı amaçlamak gerçekçi olmayacaktır³⁵⁷.

İfade özgürlüklerinin gerekçelerinden biride insanın kendini gerçekleştirme hedefidir. İnsan kendi hedeflerini gerçekleştirdiği ve kendini geliştirdiği sürece feraha ulaşır. İnsanın kendini geliştirebilmesinin ilk zorunluluğu³⁵⁸ serbestçe iletişim kurabilmesi ve

³⁴⁹ MACOVEI, a.g.e, s. 68.

³⁵⁰ MACOVEI, a.g.e, s. 68.

³⁵¹ ERDOĞAN, a.g.e, s. 214.

³⁵² ERDOĞAN, a.g.e, s. 214.

³⁵³ ERDOĞAN, a.g.e, s. 215.

³⁵⁴ ERDOĞAN, a.g.e, s. 216.

³⁵⁵ ERDOĞAN, a.g.e, s. 215.

³⁵⁶ ERDOĞAN, a.g.e, s. 216.

³⁵⁷ ERDOĞAN, a.g.e, s. 216.

³⁵⁸ ERDOĞAN, a.g.e, s. 217.

kendini ifade edebilmesidir, bu yüzden ifade özgürlüğüne “kendini gerçekleştirmek” açısından çok özel bir anlam yüklenmektedir³⁵⁹.

Herhangi bir düşünceyi yasaklayarak veya karşısına geçerek bireylerin hangi düşünceye sahip olması gerektiğini siyasi otoritelerin belirlemesi söz konusu bile değildir, bireylerin kendi doğru ve yanlışlarına yine kendi özgür iradeleri sonucu ulaşmalıdır³⁶⁰. Eğer siyasi otorite ifade özgürlüğüne, demokratik olmayan bir müdahalede bulunması halinde çeşitli fikir ve görüşlerin ortaya çıkma ihtimaline de engel olmaktadır. Yönetimdeki otoritenin her şeyi bilen ve aşırı korumacı tavrı, insana ait olan doğruları seçme iradesini, kendi erkinde bulması insan onuruna aykırıdır³⁶¹. Dolayısıyla bu baskıcı davranış sonucu özgür ifade ortamı doğrudan zedelenecektir.

İfade özgürlüğü için her çeşit düşünceye fikirler piyasasında³⁶² serbestlik tanındığı zaman insanların sahip olduğu düşünme ve muhakeme yeteneğinin önemi ortaya çıkmaktadır. Aksi halde hep aynı ve birbirini destekleyen düşünceler arasında kıyaslama ve karşılaştırma sonucunda kayda değer bir bilgi elde edilemez. Birbirlerinden farklı türde fikirlere³⁶³ sahip olunmalı ki var olunan bu zenginliğin muhakemesi sonucunda toplumu ilerletecek bilgi ve fikirlere erişilebilsin. 21. yüzyılda demokratik bir toplumda herkesin kendine özgü doğruyu bulma yolu birbirinden farklı olsa da toplumun menfaati için gerekli doğrular ve ilkeler ancak sorgulama ve incelemeyle ortaya çıkmaktadır. Kısacası toplumun huzuru, refahı, gelişimi ve gerçek bir demokrasi için, eşitlik ilkelerine bağlı bir tartışma ve ifade ortamının varlığı mutlaka şarttır.

İfade ortamında bir kısım düşüncelerin yasaklanması, topluma önemli derecede zarar vermektedir. Bu davranış farklı fikirlerin ortaya çıkmasını engellerken aynı zamanda herkesten farklı düşünebilmenin de önünü kapatmaktadır. Çünkü yasakçı zihniyetin bakış açısını desteklemeyen veya ortak bir yönü bulunmayan düşüncelere sahip olan kimseler korku ve tehdit altında düşüneceklerdir. Belki de düşünmekten bile imtina edeceklerdir. Bu ise ifade özgürlüğüne ağır bir baskıdır. Baskının olduğu yerde özgürlük yoktur. Herhangi bir düşünceyi yasaklamak, bu davranışı sergileyenlerin beklediklerinin tersine toplumun tartışarak ve sorgulayarak doğruya ulaşmasını,

³⁵⁹ ERDOĞAN, a.g.e, s. 216.

³⁶⁰ ERDOĞAN, a.g.e, s. 217.

³⁶¹ ERDOĞAN, a.g.e, s. 217.

³⁶² ERDOĞAN, a.g.e, s. 218.

³⁶³ ERDOĞAN, a.g.e, s. 218.

yasaklanan düşüncenin tam olarak açığa çıkmasını engelleyerek, yasaklamaya çalıştıkları düşünceye aslında yarar sağlamaktadır³⁶⁴. Çünkü toplumun, yasaklanan düşünceyi diğer düşünceler gibi tartışarak ve sorgulayarak bir süzgeçten geçirme, tanıma, gerçeklerle tam olarak yüzleşme ve muhakeme fırsatı yasaklandığı zaman, bu fırsat toplumun elinden zorla alınmış olacaktır. Hatta bu fırsatın yokluğu sonucunda tarihe yansıyan örneklerde olduğu gibi, insanlar kendini hukuka aykırı davranışlarla ifade etmeye başlayacaklardır ki bu da kimi zaman tehlikeyi ve şiddeti beraberinde getirmektedir³⁶⁵. Maalesef ki, bu tür ortamlar toplumun hem ruhsal olarak hem de fiziksel olarak yara almasına sebep olmaktadır. Bu yüzden gerçekten özgür ifade ortamı demokrasi için şarttır.

Demokratik toplumun ve ifade özgürlüğünün birbirinden güç alan ve aynı zamanda birbirini destekleyen temel değerler olduğu unutulmamalıdır. Çünkü toplumda dile getirilen nefret söylemleri demokratik toplumun varlığını tehlikeye atarken, özgür ifade ortamını da olumsuz yönde etkileyecektir.

Dünyada birden fazla topluluk bir arada yaşamaktadır ancak bazı toplumlar tek tip kültür şeklinde yaşarken bazıları çok çeşitli kültür, dil, din, ırk ve yaşam tarzı ile iç içe yaşamaktadırlar. Toplumsal arenada dile getirilen söylemler, aleniyet kazanacağı için bu söylemlerin anlamları ve çıkarımları dikkatle sarf edilmesi gerekmektedir. Bu unsura birde çok kültürlü yaşam tarzı eklenince dile getirilen söylemlerin, ifade edilirken demokratik toplum düzenini ve barışı tehdit eden bir unsuru barındırmadan sarf edilmesi daha çok önem kazanmaktadır. Çünkü toplumu oluşturup bir arada tutan unsur tüm insanların bu farklılıkları bir arada yaşamaya engel olarak değil, bir fırsat olarak görülmesi ve bir arada yaşamı ortak amaç edinmesidir. Bu yüzden bu tür toplumlarda uygulanan politikaların, insanları birbirinden ayırıştırması, sahip olunan unsurlara pozitif veya negatif bir anlam yükleyen bir muameleye tabii tutulması, toplumsal barışı ve güvenliği tehlikeye atacaktır. Toplamların bir arada yaşayabilmesi bu derece hassas unsurları içerisinde barındırırken, toplumda gündeme gelecek her dışavurumda, bu inceliğin düşünülmesi, saygılı ve hoşgörülü olunması gerekmektedir.

Kısacası nasıl ki, otoriter rejimlerin baskıları sonucunda insan hakları ortaya çıktıysa, yeni tehdit alanlarının ortaya çıkması da yeni hakların doğduğunu veya doğabileceğini

³⁶⁴ ERDOĞAN, a.g.e, s. 218.

³⁶⁵ ERDOĞAN, a.g.e, s. 219.

bizlere göstermektedir. Toplumsal barışı zedeleyen nefret söylemini arttıran birçok unsura dünya genelinde artan aşırı milliyetçiliğin ve ırkçılığın yükselen değeri olması da eklenince nefret söyleminin artması söz konusu olabilmektedir.

2.3.2. Nefret Söyleminin Tanımı

TDK'nın tanımına göre nefret, '*bir kimsenin kötülüğünü, mutsuzluğunu istemeye yönelik duygu, tiksinti*'³⁶⁶, karşıdaki kişiyi herhangi bir sebepten ötürü sevmeme hissi olarak tanımlanmaktadır. İngilizce "*hate*", Fransızca "*haine*" olarak da ifade edilen 'nefret', Arapça kökenli³⁶⁷ bir kelimedir. Nefret kişilere karşı ve nesnelere karşı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kişilere karşı nefret, yoğun bir şekilde bir kimsenin kötülüğünü isteyen duygu, yok etme düşüncesine kadar giden tanımama ve en son seviyesi, öldürmeyi arzulayan duyguları barındırırken nesnelere karşı nefrette ise sevmeme, uzaklaştırma ve yok etmeyi isteme şeklinde ortaya çıkmaktadır³⁶⁸.

Nefretten daha az yoğun olan bir diğer duygu ise öfkedir, Aristoteles ise öfke ile nefreti karşılaştırarak anlatmaktadır; "*Öfke daima bireylerle ilgilidir, nefret gruplara da yöneltilir.*", "*Öfke zamanla yatışabilir ancak nefret yatışmaz, (...) öfkeli insan acı duyar ancak nefret eden insan acı duymaz.*", "*Öfkeli bir insana, kendisine zararı dokunmuş kimseleri bağışlatacak çok şey olabilir ama kin tutan insan, bir kez nefret ettiği insana, hangi koşullar altında olursa olsun acımak istemez; çünkü biri suç işleyenlere acı çektirirken öteki onların varlığını ortadan kaldıracaktır.*"³⁶⁹.

Nefrete farklı bir açıdan bakan Descartes ise, "*Kin aksine, zarar vermeyecek derecede küçük olamaz, ne kadar küçük olursa olsun yine zarar verir, (...) çünkü kötülüğe duyduğumuz kin ve nefretle sürüklendiğimiz harekete, iyiliğe karşı duyduğumuz aşk ve sevgi ile daha da fazla olarak sürükleniriz, çünkü bu iyilikle bu kötülük yeterince malûm olduğu zaman bu ona zıttır.*", "*Oysa kendinde herhangi bir iyilik bulunmayan hiçbir gerçek şey yoktur; öyle ki, bizi herhangi bir kötülükten uzaklaştıran kin, aynı yolla bizi onunla birleşen iyilikten de uzaklaştırır ve bu iyilikten yoksun olmak, ruhumuza bir*

³⁶⁶ <https://sozluk.gov.tr/>, e.t. 13.04.2020.

³⁶⁷ ATAMAN, Hakan, Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, Der. Yasemin İncoğlu, Ayrıntı Yayınları, 2012, s. 50.

³⁶⁸ ATAMAN, a.g.e, s. 51,

³⁶⁹ ARISTOTELES, Retorik, II. Kitap, Çev. Mehmet H. Doğan, YKY Yayınları, 8.Baskı, 2006, s. 108.

eksiklik gibi görüldüğünden, ruhta bir keder doğurur” diyerek açıklamıştır³⁷⁰. Spinoza, sevgi ve kini bir dış nedene bağlayarak açıklamıştır; *“sevgi, bir dış nedenin fikri ile birlikte olan sevinçten başka bir şey değildir. Kin de bir dış neden fikri ile birlikte olan kederden başka bir şey değildir.”*, *“seven kimsenin sevdiği ile birlikte bulunmaktan zevk duyduğu, onu elinde tutmaya çalıştığı, tersine kin duyan kimsenin de kinin konusunu uzaklaştırmaya ve onu yok etmeye çalıştığını görüyoruz.”*³⁷¹. David Hume ise sevgi ve nefretin kesin olarak bir tanımını yapamayacağımızı bunun sebebi olarak da tutkulara ilişkin tecrübelerimizin otomatikman ortaya çıkmasına bağlamaktadır³⁷². Bir kısım düşünürlerin öfke, keder, sevgi ve kin kavramları hakkında yaptıkları çıkarımları incelediğimiz zaman, kin kavramının nefretle yaklaşık anlamları kastettiğini düşünürsek Spinoza ve Hume gibi filozofların nefretin nesnesine ilişkin negatif bir hisse atıf yaparken, Aristoteles ve Descartes, nefretin nesnesine ilişkin negatif bir çıkarıma, kaniya ve fikre atıf yapmaktadır³⁷³.

Nefret söylemi kavramının insanlık tarihi boyunca var olduğu tahmin edilmektedir, çünkü nefret kişinin tabiatında barındırdığı bir duygudur ve kişinin iradesi dışında buna son vermek güçtür. Ancak nefret söylemi kavramının ortaya çıkışı kimi yazarlara göre Amerika’nın tarihi³⁷⁴ serüveni ve ikinci Dünya savaşına³⁷⁵ dayanmaktadır.

Tüm kanunlarda geçerli bir nefret söylemi tanımı yapmak pek mümkün olmamaktadır, çünkü her ülkenin nefret söylemi tanımı farklılık arz etmektedir³⁷⁶. Dar bir tanım yapacak olursak herhangi bir gruba veya bireye karşı, ırk, cinsiyet, yaş, millet, dil, din, siyasi görüş, cinsel yönelim vb. sebeplerle küçültücü veya tehdit ederek konuşmak ve söylemde bulunmak olarak tanımlayabiliriz³⁷⁷. Nefret suçuna girmeyip nefret söylemine konu olaylar da, kimi sanatsal eserleri de (resim, şarkı ve karikatür vs.) bu kapsama

³⁷⁰ DESCARTES, René, Ruhun İhtirasları, Çev. Mehmet Karasan, Milli Eğitim Basımevi Yayınları, 1972, s. 86-87, Madde. 140.

³⁷¹ BARUCH, Spinoza, Etika, Çev. Hilmi Ziya Ülken (II. Bölüm) Duygulanışların Kökü ve Tabiatı, Dost Kitabevi, s. 342.

³⁷² ATAMAN, a.g.e, s. 53.

³⁷³ ATAMAN, a.g.e, s. 54.

³⁷⁴ ŞAHİNKAYA, Yalçın, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Nefret Söylemi ve Karşılaştırmalı Nefret Suçları, Adalet Yayınevi, 2016, s. 5; ÜNAN, Deniz, Nefret Söylemi ve Nefret Suçu Paneli Notları, <http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/10/Nefret-Soylemi-ve-Nefret-Sucu-Panelli-Notlari-Izmir-14.06.2014.pdf>, s. 6.

³⁷⁵ ÜNAN, a.g.e, s. 6.

³⁷⁶ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s.7; WEBER, Anne, Nefret Söylemi El Kitabı, Avrupa Konseyi Yayınları, Çev. Metin Çulhaoğlu Avrupa Konseyi Yayınları, 2009, giriş (s. 1-3).

³⁷⁷ <https://tr.wikipedia.org>, e.t. 13.04.2020.

girdiğini söyleyebiliriz, çünkü ifade şekilleri birçok boyutta karşımıza çıkmaktadır³⁷⁸. Birçok boyutta ortaya çıkan nefret söyleminin altını çizmek için doktrinde ve sahada ‘Nefret Söylemi Yasakları (hate speech bans)’ kavramı da kullanılmaktadır³⁷⁹.

Hukuk, insan eylemlerinin dışa aktarılması sonucunda konu olan fiille ilgilenir dolayısıyla kişinin içindeki nefret duygusu ancak dışarıya aktarıldığı zaman hukukun alanına girecektir³⁸⁰. Zaten ifade özgürlüğünün istinasını oluşturan nefret söyleminin bu çerçevede kapsamında korunmayacağı çok açık belirtilmiştir³⁸¹.

Nefret söylemi tanımı birçok alanda karşımıza çıkmasına rağmen, hukuki anlamda evrensel ve ortak tam bir tanımı bulunmamaktadır³⁸². Birçok devlet “nefret söylemi”ni içeren söylemleri yasaklayan kanunlar kabul etmesine rağmen, yasaklanan şeyi tanımlarken kısmi olarak farklılıklar bulunmaktadır³⁸³. Ancak bu konuya ilişkin bir tanım, Avrupa Konseyi’nin Bakanlar Komitesi tarafından yayınlanan 97(20) sayılı Tavsiye Kararı’nda şöyle tanımlanmaktadır;

“‘Nefret söylemi’ kavramı, ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını, Yahudi düşmanlığını veya azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara yönelik saldırgan ulusalcılık ve etnik merkezcilik, 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”³⁸⁴.

Nefret Söyleminin birçok tanımı bulunmaktadır ancak tanımlanırken ülkelerin, mercilerin, coğrafi ve toplum yaşam stillerine göre bu kavram kapsamına dahil ettiği ayırt edici özellikler ve bazı değişiklikler³⁸⁵ yer almaktadır. Ancak tüm nefret söylemlerinin nedenlerini genel olarak toparlarsak; ırk, ulus, etnik köken, din, cinsiyet, cinsel eğilim, yaş, engellilik, siyasi, kültürel, felsefi düşünce³⁸⁶ veya bu özelliklere sahip olunmasından dolayı ötekileştirmeye neden olan herhangi bir düşünce bu kapsama girmektedir. Dolayısıyla nefret söyleminin demokratik toplum açısından tarafsız ve etik olmayışının sebebi bu özelliklere sahip kişilere karşı sahip oldukları özellikten ve

³⁷⁸ Leroy-Fransa Kararı, 2008, 36109/03.

³⁷⁹ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 7.

³⁸⁰ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 5.

³⁸¹ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 7.

³⁸² WEBER, a.g.e, s. 3.

³⁸³ WEBER, a.g.e, s. 3.

³⁸⁴ Bakanlar Komitesi Tarafından Yayınlanan 97(20) Sayılı Tavsiye Kararı.

³⁸⁵ WEBER, a.g.e, s. 3.

³⁸⁶ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 8; WEBER, s. 3; <https://tr.wikipedia.org>, e.t. 13.04.2020.

gruplanmadan ötürü ortaya konan söylem veya söylem benzeri fiillerin (afiş, karikatür v.b.) aşağılayıcı ve küçük düşürücü niteliklerinin olmasıdır³⁸⁷. Dolayısıyla nefret söyleminin, mutlaka belirli bir gruba veya kişiye yönelik yapılması gerektiği ortaya konulmaktadır³⁸⁸. Mahkeme, bazı kararlarında “(dinsel hoşgörüsüzlüğü de içine katarak) hoşgörüsüzlüğe dayalı nefreti yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimine” dahil olan söylemlere göndermede bulunmaktadır³⁸⁹. Mahkeme, ulusal mahkemelerin nefret söylemi tanımını kabul etmeyerek, özerk bir kavram olduğunu belirtmekte ve bazen de ulusal mahkemenin dahi tanımadığı bazı söylemleri, nefret söylemi olarak saymaktadır³⁹⁰.

Önceki bölümlerde de altını çizdiğimiz üzere ifade özgürlüğü demokrasinin zorunlu bir unsurudur, bilgiye ulaşma, kanaat ve düşünce özgürlüğü de ifade özgürlüğünün zorunlu unsurlarındandır³⁹¹. Bu haklar insanların temel haklarındandır ve birbirinin tamamlayıcı parçalarıdır. Bu hakların temel hak olması sözleşmede veya anayasada düzenlenmesine göre değil, öncelikle insan olmanın gerektirdiği bir zorunluluk sonucu hak olarak tanınmaktadır³⁹². İfade özgürlüğünün alanı AİHS’in 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere sadece belirli şartlarda sınırlandırılabilir ve ifade özgürlüğü hakkı, düşünce özgürlüğü hakkından farklı olarak mutlak bir hak değildir³⁹³.

AİHM’e göre, “belirli birey veya grupların onurunu kırabilecek, “nefret söylemi” teşkil eden somut ifadelerin Sözleşmenin 10’uncu maddesi tarafından koruma altına alınmadığı konusunda hiçbir kuşku olamaz”³⁹⁴. Yakın tarihte mahkemenin verdiği *Ergin – Türkiye* gibi birçok kararında belirttiği gibi, demokratik toplumlarda ifade özgürlüğüne yönelik ihlalin olup olmadığının belirlenmesinde nefret söyleminin varlığı önemli unsurlardan biridir³⁹⁵. Sonuç olarak nefret söylemi, AİHS, 10. maddesi dışında kalan ve toplumda anlayışla karşılanıp karşılanamayacak ifadeleri ölçen bir kriter olarak

³⁸⁷ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 8.

³⁸⁸ WEBER, a.g.e, s. 3.

³⁸⁹ Gündüz-Türkiye, par. 40; Erbakan-Türkiye, 2006, 59405/00, par. 56.

³⁹⁰ WEBER, a.g.e, s. 3.

³⁹¹ WEBER, a.g.e, s. 3.

³⁹² GRIMM, Dieter, Freedom of Speech in a Globalized World, 12, In Extrem Speech and Democracy, Editör: Ivan Hare / James Weinstein, Oxford University Press, 2009 akt. ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 11.

³⁹³ WEBER, a.g.e, s. 3.

³⁹⁴ Gündüz-Türkiye, par. 41.

³⁹⁵ Ergin-Türkiye, 2006, 47533/99, par. 34.

belirlenmiştir³⁹⁶. Ancak doktrinde veya uygulamada herkes için ortak bir nefret söylemi kavramı bulunmamaktadır.

İfadeler, düşüncelerin dışı vurumu sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak her zaman kullanılan ifadeler sahip olunan tahammülsüzlüğü³⁹⁷ veya nefret duygusunu açığa vurmamaktadır, bu yüzden her zaman ispatlanamayabilirler³⁹⁸. Dava kapsamında incelenen ifadeleri sınıflandıırırsak ilk olarak AİHS tarafından korunan ifadeler, ikincisi AİHS tarafından korunmayan ifadeler ve son olarak tam olarak ayırt edilemeyen veya ilk duyulduğunda direkt bir potaya koyulamayan ifadelerdir. Bu yüzden hangi potaya girdiği belli mutlak olmayan ifadeleri birbirinden ayırmak için bir ölçer olan nefret söylemini, AİHM'in içtihatlarını ve yürürlükte olan metinlerini bir sonraki bölüm olan ikinci bölümde kullanacağız³⁹⁹.

AİHS gereği nefret söylemi değerlendirmeleri, ifade özgürlüğünü koruyan 10. madde baz alınarak yapılmakta olsa da Avrupa Konseyi tarafından onaylanan ancak bağlayıcı olmayan diğer metin ve antlaşmalardan da söz etmek gerekmektedir⁴⁰⁰. Ekonomik ve toplumsal haklara ilişkin her türlü ayrımcılığa karşı önlem alınması amaçlandığında Avrupa Sosyal Şartı ve Çerçeve sözleşmesi karşımıza çıkmaktadır⁴⁰¹. 1996 yılında Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı kabul edilirken ayrımcılıkla birlikte toplumsal alanda ihtiyaç duyulan birçok konu gündem olmuştur⁴⁰². Avrupa Sosyal Şartı'nın gözden geçirilmiş metninde onaylanan haklardan yararlanırken bireylerin, çalışan veya yerleşik olan yabancılar için, ırk, cinsiyet, cinsel yönelim, yaş, renk, dil, din, inanç, ulusal kimlik veya köken, sağlık durumuna bakılmaksızın haklarından yararlanması beklenmektedir⁴⁰³. Çerçeve Sözleşmesi, bir ulusal azınlığa bağlı olması sebebiyle yapılan her türlü ayrımcılığı yasaklamış, bu sözleşmeye taraf devletler, ulusal azınlıklara veya çoğunluklara bağlı olan herkese karşı adil davranılacağına ve adil davranılması için zorunlu önlemlerin alınacağını da taahhüt etmiştir⁴⁰⁴. Ayrıca bu

³⁹⁶ WEBER, a.g.e, s. 4.

³⁹⁷ DEMİRBAŞ, Timur, "Nefret Söylemi ve Nefret Suçları", DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, s. 2695.

³⁹⁸ WEBER, a.g.e, s. 5.

³⁹⁹ WEBER, a.g.e, s. 5.

⁴⁰⁰ WEBER, a.g.e, s. 7.

⁴⁰¹ WEBER, a.g.e, s. 7.

⁴⁰² ATAMAN, Hakan, Avrupa Sosyal Şartı ve Uygulaması, İnsan Hakları Gündemi Derneği, 2010, <https://rightsagenda.org>, s. 21.

⁴⁰³ ATAMAN, Avrupa Sosyal Şartı ve Uygulaması, s. 22.

⁴⁰⁴ WEBER, a.g.e, s. 7.

sözleşmede devletlere yüklenen taahhütler azınlıkların haklarını ayrımcılığa karşı korumak dışında toplumsal barışa yer veren kültürler arası iletişimi destekleyecekleri ve birlikte yaşadıkları bireylerin etnik, kültürel, din ve dil özelliklerinin ne olduğu gözetilmeksizin her iki taraf arasında hoşgörünün arttırılmasına yönelik taahhütler verilmiştir⁴⁰⁵.

İnternet çağında bireyler fikirlerini artık daha hızlı ve kolay bir biçimde aktarmakta ve yaymaktadır. Ancak bu alanda sarf edilen nefret söylemleri, ifade hürriyetinin suiistimal edilmesini ortaya koymaktadır⁴⁰⁶. Maalesef, devletler, uluslararası sözleşmede koruma altına alınan ancak istisnai durumlarda sınırlandırılan ifade hürriyetini kimi zaman yetkinin elinde bulunmasından faydalanarak keyfi olarak da kullanılmaktadırlar⁴⁰⁷. Bu yüzden hem bireylerin hem de devletin ifade hürriyetini suiistimal etmesi kaçınılmaz sonuçlara yol açmaktadır⁴⁰⁸.

Nefret söylemine önem veren bir diğer sözleşme ise bilişim sistemlerinde var olan ırkçı ve yabancı düşmanlığına yönelik fiillerin cezalandırılmasına ilişkin 2006 yılında yürürlüğe giren Siber Suç Sözleşmesi'ne ek olan Ek Protokoldür⁴⁰⁹. Protokole Taraf Devletler, ulusal hukuka aykırı eylemler sonucunda zorunlu kanuni tedbirleri almayı taahhüt etmiş bulunmaktadır;

- Irkçı ve yabancı düşmanlığı içeren materyallerin bilgisayar sistemi üzerinden kamuoyuna yayılması veya başka şekilde erişilebilir hale getirilmesi;

- Irk, renk, soy veya ulusal veya etnik köken ve bu faktörlerin herhangi biri için mazeret olarak kullanıldığı takdirde dinsel açıdan ayırt edilebilen belirli bir gruba mensup olmaları nedeniyle kişilerin veya (ii) bu özelliklerden herhangi biriyle ayırt edilen bir grubun bilgisayar sistemi üzerinden, kendilerine karşı ulusal hukukta ağır bir suç olarak tanımlanan bir eylemin gerçekleştirileceği tehdidinde bulunulması;

- Irk, renk, soy veya ulusal veya etnik köken ve bu faktörlerin herhangi biri için mazeret olarak kullanıldığı takdirde dinsel açıdan ayırt edilebilen belirli bir gruba mensup olmaları nedeniyle kişilerin veya (ii) bu özelliklerden herhangi biriyle ayırt edilen bir insan grubunun bilgisayar sistemi üzerinden alenen aşağılanması;

⁴⁰⁵ WEBER, a.g.e, s. 7.

⁴⁰⁶ BOYLE, Kevin, Nefret Söyleminin Kontrolü: Uluslararası Standartlar Türkiye'den Neler İstiyor? Ed: Ayşe Çavdar / Aylin B. Yıldırım, Nefret Suçları ve Nefret Söylemi, Uluslararası Hrant Dink Vakfı Yayınları, 2010, s. 68.

⁴⁰⁷ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 14.

⁴⁰⁸ BOYLE, a.g.e, s. 68.

⁴⁰⁹ WEBER, a.g.e, s. 7.

-Uluslararası hukukta tanımlanan ve 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Anlaşması'yla kurulan Uluslararası Askeri Mahkeme'nin veya ilgili uluslar arası sözleşmelerle kurulan ve yargılama yetkisi söz konusu taraf Devletçe tanınan herhangi bir başka uluslararası mahkemenin nihai ve bağlayıcı kararlarında kabul edilen şekliyle soykırım veya insanlık suçu teşkil eden davranışları yadsıyan, ağır şekilde azımsayan, onaylayan veya meşrulaştıran materyallerin bilgisayar sistemi üzerinden kamuoyuna yayılması veya başka şekilde erişilebilir hale getirilmesi”⁴¹⁰.

2.3.3. Nefret Söyleminin Çeşitleri

Nefret söyleminin birçok şekli bulunmaktadır. Nefret söylemi günlük hayatta, sosyal medyada, haberlerde, toplu alanlarda, kalabalıktan uzak ücra bir köşede duvara yazılan bir yazıyla veya seslenişle karşımıza çıkabilmektedir. AGİT 2019 Nefret Söylemi Raporunda, dünya genelinde ortaya çıkan nefret suçlarının değerlendirilmesi yapılmıştır, sırasıyla bakıldığı zaman; ilk olarak ırkçılık ve yabancı düşmanlığı, ikinci olarak antisemitizm (Yahudi olanlara karşı önyargı), üçüncü olarak cinsel yönelim ve cinsiyetçiliğe olan karşıtlık, dördüncü olarak engellilik, Hristiyanlık, Müslümanlık ve Roman olma unsuruna yönelik gerçekleşmiştir ancak sıralama Türkiye’de farklılık göstermektedir⁴¹¹. Sivil toplum kuruluşlarının Türkiye’ye ilişkin verilerinde sıralama şöyledir; ilk olarak cinsel yönelim ve cinsiyetçiliğe olan karşıtlık, ikinci olarak ırkçılık ve yabancı düşmanlığı ve son olarak Müslümanlara yönelik var olan önyargı gelmektedir⁴¹². AGİT 2020 yılı raporunda, kadınların, LGBTQIA+ bireylerin, etnik ve dini azınlıkların da dahil olmalarıyla birlikte azınlıkların ve savunmasız grupların haklarının korunması hususunda Türkiye’ye çağrıda bulunulmuştur⁴¹³.

Hrant Dink Vakfı’nın 2019 yılı Nefret Söylemi ve Ayrımcı Söylem Gözlem Raporuna göre yazılı basında dile getirilen nefret söylemlerinin %49.30’nu köşe yazıları, %47.91’ni haberler ve %2’lik dilimini diğer (kitap tanıtımı v.s.) unsurlar

⁴¹⁰ WEBER, a.g.e, s. 8.

⁴¹¹ KÖKSAL, Tuğçe Duygu, Nefret Söylemi ile Karalayıcı Söylem Arasındaki Keskin Ayrım ve Kamu Yetkililerinin Nefret Söylemini Soruşturma Konusundaki Pozitif Yükümlülüğü, Hrant Dink Vakfı Uluslararası Nefret Söylemi ve Ayrımcılık Konferansı, 12.12.2020, Panel 8, www.hrantdink.org, e.t.5.02.2021.

⁴¹² KÖKSAL, a.g.e, e.t. 5.02.2021.

⁴¹³ <https://www.europarl.europa.eu>, s. 6, e.t.15.02.2021.

oluşturmaktadır⁴¹⁴. Ayrıca nefret söyleminin ulusal ve yerel basındaki oranlarına bakılacak olursa, %49'unu ulusal, %51'ni de yerel basın oluşturmaktadır⁴¹⁵.

Nefret söylemi çeşitlerini başlıklar altında toplarsak; ırkçı nefret söylemi, etnik kökene yönelik nefret söylemi, dini nefret söylemi, cinsel yönelime dair nefret söylemi, cinsiyetçiliğe karşı nefret söylemi, göçmen kökenlilere karşı nefret söylemi veya azınlıklara karşı nefret söylemi⁴¹⁶, dile yönelik nefret söylemi, sahip olunan herhangi bir düşünceye dair nefret söylemi, görünüş sebebiyle nefret söylemi, obezite ve yaşa yönelik nefret söylemi⁴¹⁷ ve son olarak kişinin doğuştan veya sonradan sahip olduğu, fiziksel veya zihinsel rahatsızlık sonucu hareket alanı kısıtlanan bireylere⁴¹⁸ yönelik nefret söylemi olmak üzere çok çeşitli nefret söylemleri mevcut bulunmaktadır. Dolayısıyla bir kimsenin herhangi bir özelliğe sahip olmasından ötürü nefret sonucu aşağılayıcı söyleme maruz kalmasının tanımı sonsuza kadar devam edebilmekte ve ne yazık ki, farklı sınıflandırmalar karşımıza ayrımcılık⁴¹⁹ olarak çıkabilmektedir. Tâ ki, insanların nefret sebepleri azalıp, nefret duygusundan arınıp, nefret duygusunun dışa vurumu içten veya dıştan bir etki ile sınırlandırılınca kadar bu süreç devam etmektedir.

AİHM'in verdiği kararları başlık haline getirdiğimizde konusuna göre en detaylı nefret söylemi eylem ve çeşitleri şunlardır; etnik nefret, ırksal nefret, dini nefret, demokratik düzeni tehdit, düşmanlığa teşvikin ve şiddetin mazereti, dağıtılan homofobik broşürler, terörü tasvip etme, savaş suçlarını tasvip etme, ulusal kimliği kötüleme, tartışmalı tarihsel çağrışımları olan bir bayrağı açma, etnik nefrete teşvik, milliyetçi nefreti kışkırtma, ırk ayrımcılığına ya da nefrete kışkırtma, dini hoşgörüsüzlüğe teşvik ve son olarak devlet görevlilerini aşağılamadır⁴²⁰.

Toplumda en çok karşımıza çıkan nefret söylemlerine bakılırsa ırksal nefret söylemi, dinsel nefret söylemi, cinsel nefret söylemi, kişinin fiziksel ve zihinsel olarak sahip

⁴¹⁴ Hrant Dink Vakfı Yayınları, 2019 Yılı Nefret Söylemi ve Ayrımcı Söylem Gözlem Raporu, 2020, s. 23 (grafik 2), <https://hrantdink.org>, e.t. 14.02.2021.

⁴¹⁵ Hrant Dink Vakfı Yayınları, 2019 Yılı Nefret Söylemi ve Ayrımcı Söylem Gözlem Raporu, 2020, s. 23 (grafik 2), <https://hrantdink.org>, e.t. 14.02.2021.

⁴¹⁶ <https://perspektif.eu>, e.t. 14.02.2021.

⁴¹⁷ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 11.

⁴¹⁸ tr.wikipedia.org

⁴¹⁹ ÇELİK, Elif, "Nefret Söylemi İfade Özgürlüğünün Neresinde?", İÜHFD, C. 4, S. 2, 2013, s. 217.

⁴²⁰ T.C. Adalet Bakanlığı, Nefret Söylemi Bilgilendirme Notu, 2015, (Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından çevrilmiştir.), https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_TUR.pdf, s. 1-14.

olduğu özellikler sonucu ortaya çıkan nefret söylemleridir. Burada ifade ettiğimiz kategorileri örneklendirelim.

Irksal ve etnik kökene dayalı nefret söylemine örnek vermek gerekirse bir kişi veya grubun mensup olduğu ırk sebebiyle nefretin körüklenmesi, örneğin “*Bunların Soy ağacı Ermeni'ye mi çıktı?*”⁴²¹, “*Suriyeli Nankörler*”⁴²², “*Rumlardan Küstah teklif*”⁴²³, “*En İyi Türk Ölü Türk!*”⁴²⁴ gibi ötekileştiren ağır söylemler karşımıza çıkmaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Tavsiye kararında aynen geçtiği üzere “*saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezcilik şeklinde ifadesini bulan*” hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret çeşitleri de sınıflandırılabilir⁴²⁵.

Dinsel nefret söylemi, herhangi bir dini inanışa sahip olan veya olmayan kişiler arasında yapılan ayrımcılığın dinsel nefret söylemini körüklemesi sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bu söylemler gazete, dergi, afiş, internet ortamlarında, bilgi paylaşımı yapılan alanlarda veya sosyal medyada karşımıza çıkmakta ve şu örnekleri içermektedir: “*İslam, Britanya'dan dışarı - Britanya Halkını koruyun*”⁴²⁶, “*Sapık kafirler sizlerin boynunuzu vuracağımız zaman yakındır*”⁴²⁷ ve “*Küstah Siyonist*”⁴²⁸. Bu gibi söylemlerde bulunulması durumun tüm bireyler için ne kadar hassas bir konu olduğunu gözler önüne sermektedir.

Cinsel yönelime karşı yapılan nefret söylemlerinde ise öncelikle söylemin sarf edildiği kişiye karşı yaşam hakkına saygı gösterilmemesi konunun en korkunç tarafıdır. Cinsel yönelime karşı sarf edilen nefret söyleminde ise; “*LBGTİ gibi sapkınlıklar*”, “*Ahlaki ve cinsel tercihleri çarpık insanlar*”⁴²⁹, “*sapkın bir cinsel eğilim*”⁴³⁰ gibi ifadeler örnek gösterilmektedir.

Engelli bireylere yönelik birçok söylem (Ableizm)⁴³¹, ötekileştirme, kutuplaştırma ve diğer insanlarla karşılaştırıldığında sahip olamadıkları veya bir süre sonra kaybettikleri

⁴²¹ <https://halagazeteciyeiz.net/2018/09/05/>, e.t. 25.06.2021.

⁴²² <https://hrantdink.org>, e.t. 25.06.2021.

⁴²³ <https://halagazeteciyeiz.net>, e.t. 25.06.2021.

⁴²⁴ <https://www.haber3.com>, 30.7.2009, e.t. 7.7.2021.

⁴²⁵ WEBER, a.g.e, s. 4.

⁴²⁶ Glimmerveen ve Haqenbeek-Hollanda, 1979, 8348/78, Komisyon Kararı.

⁴²⁷ <https://www.amerikaninsesi.com>, e.t. 22.06.2021.

⁴²⁸ <https://hrantdink.org>, e.t. 22.06.2021.

⁴²⁹ <https://kaosgl.org>, e.t. 22.06.2021.

⁴³⁰ Vejdeland ve Diğerleri-İsveç, 2012, 1813/07.

⁴³¹ ASLAN, Ahmet, Nefret Söylemi ve Nefret Suçu Nedir?, <https://perspektif.eu/2020/03/14>, e.t.24.06.2021.

bir kısım imkanların yokluğunda toplumsal hayattan dışlandıkları görülmektedir. Ancak sivil toplum örgütlerinin proje ve katkılarıyla engelli bireylerin toplumda daha çok var olması ve sosyal hayata katılmasının hedeflenmesi demokratik bir devlette her daim izlenmesi ve takip edilmesi gereken bir süreçtir. Engelli bireylere yönelik “*Nankör kör*”⁴³² gibi nefret söylemleri görme imkanı olmayan bireyleri toplumdan uzaklaştırıp ötekileştirmektedir.

Nefret söylemi çeşitlerini açıkladıktan sonra söylemleri niteliğine göre kategorilere ayırırsak *abartma/yükleme/çarpıtma*, *küfür/hakaret/aşağılama*, *düşmanlık/savaş* söylemi ve *simgeleştirme* olmak üzere dört grupta incelendiğini görmekteyiz⁴³³.

Abartma/yükleme/çarpıtma: Bir kişi veya vakaya ilişkin herhangi bir gruba dair negatif genellemeler ve abartmalar içeren söylemlerdir⁴³⁴. “*Bu da ikinci Suriyeli mikrobu vakası*”⁴³⁵ gibi söylemler örnek olarak karşımıza çıkmaktadır.

Küfür/hakaret/aşağılama: Bir grup hakkında direkt küfür, hakaret veya aşağılama içeren ifadelerdir⁴³⁶. “*Bu Danimarkalılar pek bir sahtekarmış be ağam*”⁴³⁷ gibi söylemler örnek gösterilebilir.

Düşmanlık/savaş söylemi: Bir grup hakkında savaşı andıran ve düşmanca tutumu barındıran söylemlerdir. “*Haçlı saldırıları sürüyor*”⁴³⁸ söylemi bu kategoriye girmektedir.

Simgeleştirme: İnsanların sahip oldukları doğal bir kimlik unsurunun simge olarak kullanıldığı söylemlerdir⁴³⁹. “*Yahudi komşu istemiyoruz*”⁴⁴⁰ gibi söylemler simgeleştirmeye örnektir.

⁴³² <http://www.engellihaklariizleme.org>, e.t. 25.06.2021.

⁴³³ <https://hrantdink.org>, e.t. 22.6.2021.

⁴³⁴ <https://hrantdink.org>, e.t. 22.6.2021.

⁴³⁵ <https://hrantdink.org>, e.t. 25.6.2021.

⁴³⁶ <https://hrantdink.org>, e.t. 22.6.2021.

⁴³⁷ <https://hrantdink.org/attachments/article/377/Nisan-Temmuz%202009%20medya%20izleme%20raporu.pdf>, s. 10, e.t. 25.06.2021.

⁴³⁸ <https://hrantdink.org/attachments/article/377/Nisan-Temmuz%202009%20medya%20izleme%20raporu.pdf>, s. 10, e.t. 25.06.2021.

⁴³⁹ <https://hrantdink.org>, e.t. 22.6.2021.

⁴⁴⁰ <https://hrantdink.org/attachments/article/377/Nisan-Temmuz%202009%20medya%20izleme%20raporu.pdf>, s. 10, e.t. 25.06.2021.

2.3.4. Nefret Suçunun Tanımı

Tıpkı nefret söylemi kavramında olduğu gibi nefret suçu kavramının da tam olarak sabit ve kalıp bir tanımı bulunmamaktadır⁴⁴¹. Nefret suçunun, uluslararası hukukta bir tanımı bulunmamakla birlikte bu kavramın Anglosakson hukukundan geçerek Kıta Avrupa'sı hukukuna ve Türkiye'de kullanıldığı düşünülmektedir⁴⁴². Nefret suçu kavramının hedeften bağımsız yorumlanmaması için oldukça net olarak tanımlanması gerekmektedir⁴⁴³. Nefret suçu kavramı birçok ülkede, suç sayılarak ceza hukukunda kapsamında yer edinmiştir. Bağlayıcı olmamakla birlikte⁴⁴⁴, uluslararası alanda Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) nefret suçunu şu şekilde tanımlamıştır⁴⁴⁵:

“(...) işlenen suçun hedefinin gerçek ya da hissedilen ırk, etnik, ulusal köken, dil, renk, din, cinsiyet, yaş, zihinsel ya da fiziksel engelli, cinsel yönelim veya diğer benzer faktörlere dayalı olarak benzer özellikler taşıyan bir gruba gerçek ya da öyle algılanan bağlantısı, ilgisi, bağlılığı, desteği ya da üyeliği nedeniyle seçildiği kişilere veya mala karşı işlenen her türlü suçtur.”

Nefret suçunun (Hate Crime) kavramının ilk unsuru Ceza Kanunlarında, suç olarak düzenlenmiş olan fiillerden bir fiil iken ikinci unsuru ise önyargıdır, dolayısıyla bir fiilin nefret suçu olması için “cezai suçun”, “Önyargılı bir motivasyon” ile işlenmesi yani bu iki unsurun bir arada olması gerekir⁴⁴⁶. Genel olarak ilk unsur şiddet eylemi olarak karşımıza çıkarken, ikinci olarak fail, “koruma altındaki özellik” unsurunu bilerek odak noktası olarak seçmektedir⁴⁴⁷. Nefret suçunda hedef, aynı zamanda bir gruba aidiyetliği hedefleyerek suça ulaşmaktadır⁴⁴⁸. Nefret suçları failin içinde bulunduğu ruhsal durumun dışa yansımasıdır ve bunun birçok sebebi bulunmaktadır. Bunlar failin kırgınlık içinde olması, akran olayı arzusu, herhangi bir gruba karşı sahip olduğu

⁴⁴¹ ATAMAN, Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları, s. 47.

⁴⁴² KARAN, Ulaş, Nefret Söylemi ve İfade Özgürlüğü, Türkiye İnsan Hakları Kurumu, Nefret Söylemi ve Nefret Suçu Paneli Notları, İkinci Oturum Notları, www.esithaklar.org, s. 44.

⁴⁴³ KARAN, Ulaş, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, Ed: Ayşe Çavdar / Aylin B.Yıldırım, Nefret Suçları ve Nefret Söylemi, Uluslararası Hrant Dink Vakfı Yayınları, 2010, s. 56.

⁴⁴⁴ ATAMAN, Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları, s. 48.

⁴⁴⁵ KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 56.

⁴⁴⁶ ATAMAN, Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları, s. 61.

⁴⁴⁷ ATAMAN, Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları, s. 61.

⁴⁴⁸ ATAMAN, Hakan / CENGİZ, Orhan Kemal, Türkiye'de Nefret Suçları, İnsan Hakları Gündemi Derneği, 2009, <https://rightsagenda.org>, s. 11.

düşmanca fikirler veya duygular olabilmektedir⁴⁴⁹. Fail ve hedef için üç olasılık söz konusudur fail bir azınlık grubunun bireyi olabilir, hedef ise çoğunluk grubunun bireyi olduğu için hedef seçilebilir veya hem fail hem de hedef farklı azınlık gruplarının bireyleri olabilmektedir⁴⁵⁰. Dolayısıyla nefret suçu çok kültürlü toplumlarda birlikte yaşama yeteneğini tehdit eden bir eylemdir⁴⁵¹.

Nefret suçlarında mağdurun bir gruba ait olması veya öyle algılanması ihtimaline dayanılarak gerçekleştirilen eylemler söz konusudur⁴⁵². Burada söz konusu kişinin gerçekten bir gruba ait olması veya bir gruba aitmiş gibi algılanması varsayımında da yine, işlenen fiil nefret suçunun bir unsurunu oluşturmaktadır⁴⁵³. Yine mağdurun bu gruplara yardım etmesi nedeniyle maruz kaldığı fiiller de bu unsura dahildir⁴⁵⁴. Nefret suçları sadece kişilere karşı değil mülke karşı da işlenmektedir⁴⁵⁵. Mülkün kundaklanması, duvarlara yazı yazılması, bir gruba ait mezarlığın tahrip edilmesi, fiziksel saldırı, saldırı tehdidi, şiddet, taciz, kundaklama, mülke veya eşyaya zarar vermek bu kapsama girmektedir⁴⁵⁶.

2.3.5. Nefret Söylemi Ve Nefret Suçu Ayrımı

Nefret suçu ve nefret söylemi kavramı kimi zaman birbirinin yerine kullanılabiliyor ancak her zaman bu iki kavram birbirini karşılamamaktadır⁴⁵⁷. Nefret söylemi ve nefret suçu birbirine karıştırılmaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 1997 tarihli ve R(97)20 sayılı tavsiye kararındaki yapılan nefret söylemi tanımına bakılırsa *"yabancı düşmanlığı, ırkçı nefret, anti-semitizm ve hoşgörüsüzlük temelli diğer nefret biçimlerini yayan, teşvik eden, savunan ya da haklı gösteren her tür ifade biçimi"* şeklinde açıklanmıştır⁴⁵⁸. Birçok ülkede var olan anayasa ve felsefi bakış açısı farklılıkları sebebiyle nefret söylemi yasaları arasında bir kısım farklılıklar vardır⁴⁵⁹.

⁴⁴⁹ ODIHR/ OSCE, Hate Crime Laws A Practical Guide, 2009, s. 18, akt. ATAMAN / CENGİZ, Türkiye'de Nefret Suçları, s. 12.

⁴⁵⁰ ATAMAN / CENGİZ, Türkiye'de Nefret Suçları, s. 13.

⁴⁵¹ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 25.

⁴⁵² KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 57.

⁴⁵³ KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 57.

⁴⁵⁴ KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 57.

⁴⁵⁵ KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 57.

⁴⁵⁶ KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 56, 57.

⁴⁵⁷ KARAN, Nefret Söylemi ve İfade Özgürlüğü, s. 44.

⁴⁵⁸ KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 57.

⁴⁵⁹ AGİT Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu, Nefret Suçu Yasaları Pratik Kılavuzu, 2009, s.23.

Nefret söylemini, konusu sebebiyle suç kapsamında düzenleyen yasalar var olmakla birlikte bu yasalar her ülkede aynı kapsamda olmamakta ve geniş bir çeşitlilik göstermektedir, örneğin bazı yargı sistemlerinde nefrete teşvik fiili ya da gruplara hakaret içeren söylemler cezalandırma sebebi olmuştur⁴⁶⁰.

Nefret suçu ve nefret söylemi arasındaki farklara değinmek konu açısından önem arz etmektedir. Bu farklara baktığımız zaman, nefret söylemi her zaman nefret ile başlayarak manevi unsurunu oluştursa da nefret suçu düzeyine ulaşmayabilmektedir⁴⁶¹. Nefret söylemi, suç derecesine varmamış ise de nefret suçuna dönüşme ihtimalini ve potansiyelini içerisinde barındırmaktadır⁴⁶².

Nefret söylemi ve nefret suçu arasında yakın bir bağ vardır: bir nefret söyleminden nefret unsuru çıkarılırsa, bu fiilde suça konu olan herhangi bir unsur bulunmayacaktır⁴⁶³, ancak nefret suçunda nefret saiki olmasa bile cezalandırılması gereken başka bir suç eylemi varlığını korumaktadır⁴⁶⁴. Nefret saiki ile gerçekleştirilen her şey kategorik olarak nefret suçunu oluşturmaz⁴⁶⁵. Nefret söylemi, nefret ve söylemin bir araya gelmesinden oluşurken ve yalnız başına bir söylem suç olarak görünmez iken nefret suçu var olan bir suçun, nefret içeren bir saik ile işlenmesi yönüyle nefret söyleminden ayrılmaktadır⁴⁶⁶.

Nefret söylemini suç olarak düzenleyen ülkeler de bulunmaktadır. Bir bireyin veya ulusun “onurunu” ya da “saygınlığını” karalayan söylemlere örnek olan Yahudi Soykırımı’nı inkar etmeyi, Nazi ideolojisini teşvik etmeyi yasaklayan kanunlar ile birlikte bazı tarihi konulara ilişkin kısıtlamalar yasaklara konu olabilmektedir⁴⁶⁷. Burada tam anlamıyla nefret söylemi söz konusu olmaktadır, ancak bu tip söylemlerde yasaklanan içerik veya önyargı saiki olmazsa bu söylem suç niteliği taşımayacaktır⁴⁶⁸. Çünkü burada nefret suçunun ilk basamağı olan önyargı saiki, bulunmamış olacaktır⁴⁶⁹.

⁴⁶⁰ AGİT DKHKB, a.g.e, s. 23.

⁴⁶¹ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 21.

⁴⁶² VARDAL, Zeynep Burcu, Nefret Söylemi ve Yeni Medya, MÜİFD, C. 2, S. 1, 2015 Bahar, s. 137.

⁴⁶³ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 23.

⁴⁶⁴ ODIHR/ OSCE, Hate Crime Laws A Practical Guide, s. 35-36 akt. ŞAHİNKAYA, s. 21.

⁴⁶⁵ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 21.

⁴⁶⁶ KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 57.

⁴⁶⁷ AGİT DKHKB, a.g.e, s. 23.

⁴⁶⁸ AGİT DKHKB, a.g.e, s. 23.

⁴⁶⁹ AGİT DKHKB, a.g.e, s. 23.

Nefret suçu açısından, her somut olayda öncelikle bir suçun varlığı ve bu suçun hangi saik ile işlendiği sorgulanmakta ve söz konusu saikin ispatlanması da zorlaşmaktadır⁴⁷⁰. Bu yüzden ceza adalet sistemi kapsamında görev alan her personelin bu açıdan sorumluluğu bulunmaktadır⁴⁷¹. Örneğin bir suç işlendiği zaman mağdurun cinsel yönelim, din, etnik köken veya dezavantajlı bir gruba ait olması tespit edildiğinde, failin de önyargı veya nefret saiki ile bu suçu işleyip işlemediğinin araştırılması büyük öneme sahiptir⁴⁷². Bu sebeple Ceza Adalet sistemindeki kamu personeline bu konuda eğitim verilmesi zorunludur⁴⁷³. AİHM, *Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan, Secic-Hırvatistan* gibi davalarda Romanlara karşı işlenmiş olan suçlarda, etkili soruşturma yapılmamasını ihlal nedeni olarak gösterilmiştir⁴⁷⁴.

Nefret suçları, “*şiddetin manifestosu*” olarak, fiilin gerçekleştirildiği mağdura karşı ve mağdurla birlikte onun ait olduğu gruba mesaj göndermektedir⁴⁷⁵. Herhangi bir zamanda var olan nefret suçu, hayatın farklı mecralarında gündeme gelebilmekte ve kuşaklarda olumsuz bir etki bırakmaktadır⁴⁷⁶. Bu yüzden yıllar önce gerçekleşen nefret suçları yıllar sonra bile mağduriyete uğrayan bireyler için var olan etkisini taşımaktadır.

Nefret suçlarıyla en kısa zamanda mücadele edilmesi gerekir, çünkü nefret zamanla doğru orantılı olarak öyle bir dereceye ulaşır ki, bu önyargı sahibi olunan gruplara veya bireylere karşı yaşam hakkı tanımayan bir hale dönüşebilmektedir⁴⁷⁷.

Toplumda çoğunluğun sahip olduğu görüşten farklı bir görüşe sahip olmak veya herhangi bir sebeple “farklı olma” olarak tanımlanan bireyin mağdur olma ihtimali kuvvetle muhtemeldir⁴⁷⁸.

İrkçi nefret söylemine maruz kalanların, diğer suçların mağdurlarından daha fazla psikolojik sorunlarının olduğunu şu şekilde özetleyebiliriz: mağdur, günlük hayata

⁴⁷⁰ KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 58.

⁴⁷¹ KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 58.

⁴⁷² KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 58.

⁴⁷³ KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 58.

⁴⁷⁴ KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 58.

⁴⁷⁵ ATAMAN, Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları, s. 49.

⁴⁷⁶ ATAMAN, Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları, s. 49.

⁴⁷⁷ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 26.

⁴⁷⁸ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 26.

dönerken, maruz kaldığı nefret söylemini düşünmektedir ve bu üzüntü hali uzun bir sürece yayıldığı zaman “uzamış duygusal bozukluk” ortaya çıkmaktadır⁴⁷⁹.

Nefret suçu ekonomik, fiziksel kayıplar ile birlikte psikolojik zararlara sebep olmaktadır⁴⁸⁰. Nefret suçu mağdurunun, içerisinde bulunduğu ruh hali ile kendisine karşı işlenen fiile tepki olarak, başka bir suçla karşılık verme riski bulunmakta olup, bu olasılık nefret suçlarının etkilerinin daha geniş alana yayılmasına neden olmakta ve sosyal barış için tehdit oluşturabilmektedir⁴⁸¹. Tıpkı nefret söyleminde ‘toplumda size yer yok’⁴⁸² mesajında olduğu gibi nefret suçunda amaçlanan şey, hangi gruba karşı bu fiil gerçekleştirildiyse, o gruba bir mesaj vermektedir⁴⁸³. Mesaj ise hedefteki grubun aşağılanması, ötekileştirilmesi⁴⁸⁴, mağdur kişiye, o grubun saygıya layık olmadığı ve değersiz olduğu düşüncesini vurgulamaktadır⁴⁸⁵. Burada toplum açısından en önemli özellik psikolojik zarardır ve bu zararların tamir edilmesi uzun zaman almaktadır. Bu yüzden toplumların kendileriyle yüzleşmemesi ve kendini onarmaması halinde toplumsal barışın sağlanması ertelenmiş olacaktır.

Doğal olarak insan haklarına ve konu itibarıyla nefret suçlarına, dinamik ve uzun bir süreç içinde geniş bir anlamda bakılmazsa nefret suçlarının topluma etkileri tam olarak anlaşılmamış olunacaktır⁴⁸⁶.

Nefret söylemi ve nefret suçları, yakın zamanda insan hakları ihlali olarak ele alınmaya başlanmıştır, halbuki nefret suçlarının tabiatına bakıldığında insan hakları ihlalleri uzun bir süreç içerisinde devam etmekte ve dolayısıyla nefret suçlarının yaptırımlara bağlanması çözülmeyi bekleyen ayrı bir konu haline gelerek sürüncemede kalmaktadır. Kimi düşünürler nefret suçlarının devlet ve birey arasında gerçekleşmediği gerekçesiyle insan haklarının kapsamına girmeyeceğini düşünmektedir⁴⁸⁷. Nefret suçlarının sistematik ve sürekli olması, nefret suçunun mağdurun özgürlüğü ve hareket becerisi

⁴⁷⁹ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 28.

⁴⁸⁰ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 28.

⁴⁸¹ PERRY, Barbara, Policing Hate Crime in a Multicultural Society Observations from Canada, International Journal of Law, Crime and Justice 38/2010, www.sciencedirect.com, s. 126 akt.

ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 29.

⁴⁸² DEMİRBAŞ, a.g.e, s. 2695.

⁴⁸³ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 26.

⁴⁸⁴ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 33.

⁴⁸⁵ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 27.

⁴⁸⁶ ATAMAN, Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları, s. 48.

⁴⁸⁷ BRULHOM, Thomas, Hate Crime and Human Rights Violations, Journal of Applied Philosophy, C. 32, No. 1, 2015, s. 7 vd. akt. ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 32.

üzerinde neden olduğu sınırlamalar ve fiziksel şiddeti düşündüğümüzde insan hakları ihlali olarak kabul etmek için yeterli bir sebeptir⁴⁸⁸. Nefret söyleminin de ifade özgürlüğünü suiistimal etme şekli sebebiyle, insan haklarının alanına girdiği net olarak görülmektedir⁴⁸⁹. Çünkü burada ifade özgürlüğü ve nefret söylemine maruz kalmama hakkı karşı karşıya gelmektedir⁴⁹⁰. Kanaatimizce, bu sebeplerle nefret söylemi ve nefret suçu insan hakları hukukunun kapsamına girmektedir.

Nefret suçlarının, diğer suçlardan farkı ise şudur: nefret suçu farklı bir saik ile işlenmektedir⁴⁹¹. Örneğin işlenen bir suçta, bu suçun ortaya çıkmasının asıl sebebi bireyde bulunan nefret veya önyargı ile harekete geçme güdüsüdür⁴⁹². Bu şekilde işlenen suçların nefret suçu olma ihtimali yüksektir ancak belli grupların maruz kaldığı her suçta onlara yönelik yapılması sebebiyle nefret suçu kapsamına girmemektedir⁴⁹³.

Nefret önce önyargı ile başlar daha sonra bu önyargı, davranışlara ve tavırlara sebep olur, bu davranışlar nefret söylemine, ayrımcılığa, nefret suçuna veya soykırıma sebep olmaktadır⁴⁹⁴. Nefret söyleminden soykırıma giden ihtimaller zincirinde bu olasılığın 21.yüzyılda gerçekleşmesi insana düşük bir ihtimali gibi gelse de, insanlık tarihinin geçmişinde İkinci Dünya Savaşı esnasında yaşanan Yahudi soykırımı gibi iz bırakan olaylar bulunmaktadır. Nefretin farklı seviyelerde dışa vuruluş halini somutlaştıran nefret piramidi, bu aşamaları daha iyi anlatmaktadır⁴⁹⁵.

⁴⁸⁸ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 33.

⁴⁸⁹ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 33.

⁴⁹⁰ KARAN, Nefret İçerikli İfadeler, İfade özgürlüğü Uluslararası Hukuk, s. 82.

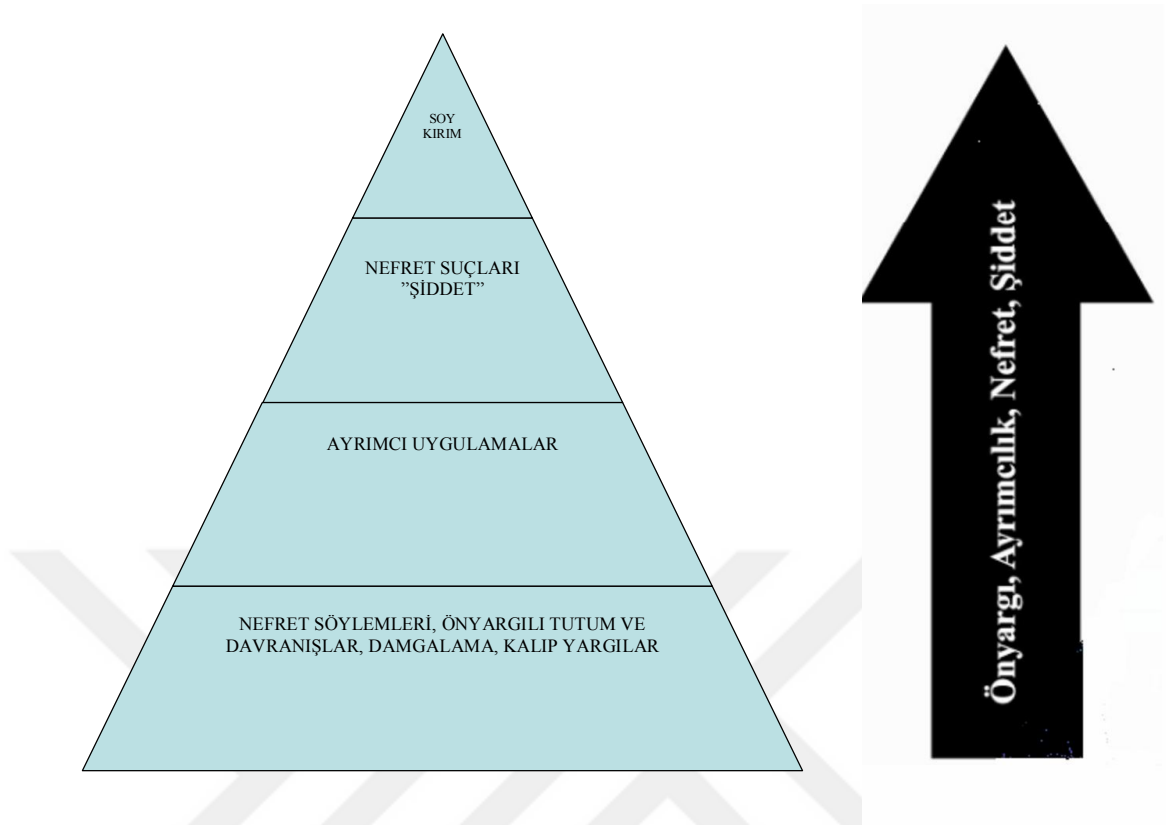
⁴⁹¹ KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 57.

⁴⁹² KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 57.

⁴⁹³ KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 57.

⁴⁹⁴ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 25.

⁴⁹⁵ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 25.



Şekil 1: Nefret piramidi⁴⁹⁶

Piramidin, en alt tabakasından yukarıya doğru, azdan çoğa doğru önyargılı davranışlar yer almaktadır⁴⁹⁷. Her tabakadaki davranışlar bireyleri ve grupları olumsuz etkilese de, kişinin davranışlarının şiddeti arttıkça yani piramitte aşağıdan yukarıya doğru çıktıkça, davranışların hayatı daha çok tehdit eden neticeler karşımıza çıkmaktadır⁴⁹⁸. Tıpkı her piramitte olduğu gibi, üst katlar, öncelikle alt katların yer edinmesiyle varlığını sürdürmektedir⁴⁹⁹. Kişiler veya kurumlar, alt katlardaki fiilleri ne kadar normal ve onaylanabilir görürse bundan sonraki ileri derecedeki davranışların, daha çok kabul görmesine sebep olmaktadır⁵⁰⁰. Dünya var olduğundan bugüne kadar birçok soykırım

⁴⁹⁶ www.adl.ogr., e.t. 11.02.2021; ATAMAN, Hakan, Yükseltilen Nefret Üstüne: Komşunun Ev Anahtarı, 18.05.2020, <https://birikimdergisi.com/guncel/10103/yukseltilen-nefret-ustune-komsumun-ev-anahtari>, e.t. 11.02.2021.

⁴⁹⁷ www.adl.ogr., e.t. 11.02.2021.

⁴⁹⁸ www.adl.ogr., e.t. 11.02.2021.

⁴⁹⁹ www.adl.ogr., e.t. 11.02.2021.

⁵⁰⁰ www.adl.ogr., e.t. 11.02.2021.

yaşanmıştır ve soykırımın en son derece olduğu düşünülürse, buna sebep olanın en alt katmandaki görüşlerin toplumda zamanla yer edinmesi gösterilebilir⁵⁰¹.

Nefret suçunun ulusal düzeyde tanımlamaları her ülkenin ayrı ceza hukuku kanunlarında, nefreti ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenerek veya sadece nefret suçu hakkında düzenlenen ayrı bir ceza kanunu maddesi olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁰². Nefret suçunu önleyen kanunlar, ayrımcılığa karşı düzenlenen kanunlardan ayrılmaktadır.

Ayrımcılık ırk, etnik köken, cinsel yönelim, cinsiyet vb. sebeplerle bireylerin hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen kullanılmasına engel olmak⁵⁰³ veya bu sebeplerle kişilerin aleyhine bir eylemde bulunmaktır. Örneğin aynı işte aynı şartlarda çalışan bireylerden birisine ayrımcılık sebebiyle daha düşük ücret ödenmesi örnek verilmektedir⁵⁰⁴.

Ayrımcılık ile ilgili davaların bir kısmı Medeni Kanunu ilgilendirirken, bir kısmı da Ceza Kanununda yaptırımlara bağlanmıştır ancak ayrımcılık suçu hiçbir zaman nefret suçlarında bulunan kanunun yasakladığı suçu içermemektedir dolayısıyla burada cezai anlamda bir ana suç yoktur⁵⁰⁵. Dolayısıyla nefret suçuna konu bir eylem de yoktur.

Nefret suçları ve ayrımcılık aynı kaynaktan beslenirken olaylara farklı şekilde yansımaktadırlar; ayrımcılıkta buna maruz kalan kişinin iş, mal ve hizmetten faydalanamaması veya bir hakkın kullanılmasının kısıtlanması söz konusuyken nefret suçlarında odak noktası şiddet fiilini içermesidir (cinayet, yaralama, hakaret ve mülkiyetin tahrip edilmesi v.s.)⁵⁰⁶.

Tartışmalı olan hususlardan biri olarak bazı yazarlar nefret söylemi veya nefret suçuyla ilgili hukuki normların düzenlenmesi ve yaptırıma bağlanması taraftarıyken bazı yazarlar buna karşı çıkmakta ve eleştirmektedirler. ATAMAN, nefret suçunun kınanması ve toplum açısından kanunlara yansıtılması gerektiğini ve nefret suçlarının yasalaşırken hükümet, kanun koyucu ve toplum tarafından tartışıldıktan sonra

⁵⁰¹ www.adl.ogr., e.t. 11.02.2021.

⁵⁰² ATAMAN, Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları, s. 48.

⁵⁰³ GÜL, İdil Işıl, Hukukta Ayrımcılık Yasağı, Der. Kenan Çayır / Müge Ayan, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 121.

⁵⁰⁴ ATAMAN / CENGİZ, Türkiye'de Nefret Suçları, s. 11.

⁵⁰⁵ ATAMAN / CENGİZ, Türkiye'de Nefret Suçları, s. 11.

⁵⁰⁶ ATAMAN / CENGİZ, Türkiye'de Nefret Suçları, s. 11,12.

kanunlaşmasının taraftarıdır⁵⁰⁷. USLU ise nefret suçunun yaptırıma bağlanması halinde bu mekanizmanın keyfi olarak kullanılabileceği ihtimalini değerlendirmektedir⁵⁰⁸.

2.3.6. Türk Hukukundaki Düzenlemeler

Nefret söyleminin uluslararası hukukta, ortak bir kavramı ve tanımı bulunmamaktadır⁵⁰⁹. Bu yüzden ilk göze çarpan tanım⁵¹⁰, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 1997 tarihli tavsiye kararında ırkçı nefret şöyle tanımlanmıştır; *"yabancı düşmanlığı, antisemitizm ya da Yahudi karşıtlığı ve hoşgörüsüzlük temelli diğer nefret biçimlerini yayan, teşvik eden, savunan ya da haklı gösteren her türlü ifade biçimidir "*. Hoşgörüsüzlük temelli ifade ise nefret, saldırgan milliyetçilik, azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli kişilere karşı düşmanlık sebebiyle dışa vurulan hoşgörüsüzlük olarak tanımlanmıştır⁵¹¹.

Nefret söylemi inanç, ırk veya dini köken ile sınırlı değildir, bu unsurlara cinsel yönelime karşı yöneltilecek nefret söylemi de eklenmektedir⁵¹². Uluslararası sözleşmelerden, nefret söyleminin korunduğu Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Türkiye taraf olmuştur⁵¹³. Bu sözleşme ise devlete, nefrete dayalı fikirlerin yayılması, ırk ayrımcılığının teşvik edilmesi, bir ırka veya etnik kökenli gruba dair şiddet eylemlerine teşvik, ırkçı eylemleri finanse etmek gibi eylemlerin yasaklanması ödevini getirmektedir⁵¹⁴.

Nasıl ki, nefret söylemi kavramının uluslararası hukukta tam bir tanımı olmadığı gibi ulusal hukukta da net bir tanımı yoktur. 'Nefret söylemi' kavramı sadece söylem olarak, Türk Hukukunda doğrudan tanımlanmamıştır. Ancak Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında değerlendirme ve yorumlara açıktır⁵¹⁵.

Türk Ceza Hukuku açısından bakıldığında ise sınırlı olarak Türk Ceza Kanunun (TCK) 122. maddesi Nefret ve Ayrımcılık Suçunu, 125. maddesi Hakaret Suçunu ve 216.

⁵⁰⁷ ATAMAN / CENGİZ, Türkiye'de Nefret Suçları, s. 12.

⁵⁰⁸ USLU, Cennet, Nefret Söylemi Suçu Versus İfade Hürriyeti, DÜSBD, S. 38, 2013, s. 197-200.

⁵⁰⁹ KARAN, Nefret Söylemi ve İfade Özgürlüğü, s. 41-50.

⁵¹⁰ KARAN, Nefret Söylemi ve İfade Özgürlüğü, s. 41-50.

⁵¹¹ KARAN, Nefret Söylemi ve İfade Özgürlüğü, s. 41-50.

⁵¹² KARAN, Nefret Söylemi ve İfade Özgürlüğü, s. 41-50.

⁵¹³ KARAN, Nefret Söylemi ve İfade Özgürlüğü, s. 41-50.

⁵¹⁴ KARAN, Nefret Söylemi ve İfade Özgürlüğü, s. 41-50.

⁵¹⁵ KÖKSAL, a.g.e, e.t. 5.02.2021.

maddesi ise Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama Suçunu incelemekte olsa da nefret söylemini sınırlı ve dolaylı olarak kapsamına almaktadır⁵¹⁶.

TCK 122. maddesinde nefret söylemi doğrudan tanımlanmamış ve suç olarak görülmemiştir. Bu maddede “(1) Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle,

a- Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,

b- Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,

c- Bir kişinin işe alınmasını,

d- Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını, engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”. Dolayısıyla kanunda sayılan seçimlik hareketler; “...bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini”, “...belli bir hizmetten yararlanmasını”, “Bir kişinin işe alınmasını” ve “...ekonomik etkinlikte bulunmasını engelleyen kimse...” şeklinde belirtilerek ayrımcılığın kapsamı hakkında düzenleme yapılmıştır. Nefret görünümü, ayrımcılık adı altında erimiştir. Hiçbir bendinde “nefretle sarf edilen söylem” şeklinde birebir sınırlandırma getirilmediği için nefret söylemini doğrudan kapsama alanına almamaktadır.

Ayrımcılık yasağı ve nefret söylemi kimi zaman birlikte anılsa da, aralarında nitelik açısından fark bulunmaktadır. Ayrımcılık yasağı; hak ve özgürlüklerden ırk, cinsiyet, dil, din, renk, sahip olduğu siyasi veya herhangi bir düşünce, ulusal köken, engellilik, cinsel eğilim veya başka nedenler sebebiyle, hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen kullanılmasına engel olmak ayrımcılığı oluşturmaktadır⁵¹⁷. Örneğin kişinin siyasi düşüncesi sebebiyle ev kiralayamaması, evli kadının işe alınmaması, eşcinsel bireylerle sosyal ilişki kurulmaması gibi bu davranışlara sebep olan davranışların altında ayrımcılık yer almaktadır⁵¹⁸. Yani ayrımcılık yasağının nefret söyleminden bir

⁵¹⁶ KÖKSAL, a.g.e, e.t. 5.02.2021.

⁵¹⁷ GÜL, İdil Işıl, Hukukta Ayrımcılık Yasağı, Der. Kenan Çayır / Müge Ayan, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, s. 121.

⁵¹⁸ GÜL, Hukukta Ayrımcılık Yasağı, s. 121.

diğer farkı temel hak ve özgürlükler açısından güvence altına alınması ve uluslararası alanda korunmasıdır⁵¹⁹.

Nefret söylemi, ayrımcılık sebebiyle hoşgörüsüzlüğün bir dışa vurulma şekli olmakla birlikte ifade özgürlüğünün istisnasını oluşturarak, asıl koruma kapsamından yararlanmamaktadır⁵²⁰. Nefret söylemi ırk, cinsiyet, renk, dil, din, etnik köken, engellilik, cinsel eğilim gibi sahip olduğu herhangi bir düşünce sebebi ile bir gruba veya bireye karşı aşağılayıcı, kin ve nefrete sebep olan söylemlerdir⁵²¹. Nefret söylemi, damgalayıcı ve hedef gösterici olup, bilerek ve istenerek yapılırken; ayrımcılıkta ise daima bilerek ve isteyerek yapmak söz konusu olmaz istemeyerek de gerçekleştirilebilir, çünkü burada herkesin eşit olduğu bir durumda, bir sebep olmadan bir ayrımcılığın yapılması söz konusu olabilmektedir⁵²².

Nefret söylemi, bir kimsenin veya birden fazla kimsenin herhangi bir gruba, statüye ait olması⁵²³ veya olmaması sebebiyle söylenen söylemlerdir. Bu söylemler, toplum içinde insan onurunun zarar görmesi ve olumsuz etkilerini barındırması sebebiyle basit bir hakaret olarak görülemez, çünkü kimi ülkelerde tazminat ve ceza sebebi olarak bir kısım kurallarda yerini almış bulunmaktadır⁵²⁴. Gerçek dışı beyan ve karalamada bir kimsenin toplum nezdinde saygınlığı ve onuru söz konusuysa, nefret söyleminde bir kişinin yalnızca bir gruba aidiyeti sebebiyle var olan menfaati korunmaktadır⁵²⁵.

Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler, bir kısım kanunların değiştirilmesi için çeşitli tavsiye kararları verilmiştir⁵²⁶. Çünkü 122. maddenin ayrımcılığın hem sınırlı alanları hem de sınırlı fiilleri kapsamına alarak, mevcut ayrımcılığın sadece sınırlı bir kısmını suç ve cezaya bağlamaktadır⁵²⁷. Dolayısıyla toplumda var olan nefret söylemi veya nefret söylemi suçlarının kanunda doğrudan düzenlenmemesi sebebiyle yaptırıma bağlanamamaktadır⁵²⁸.

⁵¹⁹ ŞAHİNKAYA, s. 16.

⁵²⁰ ŞAHİNKAYA, s. 16.

⁵²¹ ŞAHİNKAYA, s. 16.

⁵²² KARAN, Ulaş, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı: Hukuksal Çerçeve, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, Der. Kenan Çayır / Müge Ayhan Ceyhan, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012 s. 139.

⁵²³ ŞAHİNKAYA, s. 16.

⁵²⁴ ŞAHİNKAYA, s. 16.

⁵²⁵ ŞAHİNKAYA, s. 16-17.

⁵²⁶ https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2019_trkiye_raporu-tr.pdf, e.t. 29.01.2021.

⁵²⁷ KÖKSAL, a.g.e, e.t. 5.02.2021.

⁵²⁸ KÖKSAL, a.g.e, e.t. 5.02.2021.

TCK'nın 122. maddesi Nefret ve Ayrımcılık suçundan kaynaklı açılan dava sayısı sınırlı sayıda dava olmakla birlikte, bu davalar berât ile sonuçlanmaktadır⁵²⁹. Bu durum ise ırk ayrımcılığının ortadan kaldırılması komitesinin dikkatini çekmekte ve komite, dünyada her geçen gün artan ayrımcılığın, Türkiye'de neden tam olarak ortaya çıkmadığının sebeplerini sorgulamaktadır⁵³⁰. Burada birçok unsur devreye girmektedir; bireylerin ihlali bildirmemesi, dava yoluna gidilmemesi, açılan davaların berât ile sonuçlanması, diğer suçlarda olduğu gibi nefret söyleminin toplumsal arenada ciddi bir şekilde takip edilmemesi ve gündem oluşturulmaması bu unsurlara örnektir. Artık nefret söyleminin takibini yapan sivil toplum kuruluşlarının, vakıf ve derneklerin sayısı artmaktadır.

TCK'nın 125. maddesi Hakaret Suçunu düzenlemekte ve nefret söylemini doğrudan incelememektedir. 125. maddenin 3. fıkrasının a, b ve c bendi belki uygulama konusu olabilmektedir⁵³¹. Ancak bu fıkralar nefret söylemini hakarete indirgeyerek incelemektedir. Bu yüzden her zaman nefret söyleminin varlığında doğrudan bu maddeye gidilemez. Örneğin nefret söylemini içeren bir afiş veya karikatür söz konusu olduğunda bu madde uygulanamayacaktır. Ancak nefret söyleminin hakaret düzeyinde olduğu durumlarda bu maddeye gidilebilmektedir.

Nefret söylemi ve hakaret kavramları arasında nitelik açısından fark bulunmaktadır. Hakaret ve karalama bireyin toplumdaki yerine ve onuruna zarar verirken, nefret söyleminde bireyin sahip olduğu bir gruba aidiyet, ırk, renk, cinsel yönelim, etnik köken, din, dil ve benzeri birçok sebeple *"kabul edilemez olarak algılanmaya yol açabilecek belli bir karakteristik özelliği"* taşıması sebebiyle aşağılanmasıdır⁵³².

Gerçeğe aykırı beyanlar karalama konusu olduysa ve bu söylem sonucunda hedef, herhangi bir kimseyi grup kimliği ve karakteristik bir niteliği sebebiyle toplum içinde küçük düşürmek ise nefret söylemi kapsamına alınmaktadır⁵³³. Bu söyleme maruz kalan kişi, herhangi bir aidiyeti veya öyle algılanması sebebiyle aşağılanmış ve bu *"dolaylı*

⁵²⁹ KARAN, Nefret Söylemi ve İfade Özgürlüğü, s. 41-50.

⁵³⁰ KARAN, Nefret Söylemi ve İfade Özgürlüğü, s. 41-50.

⁵³¹ KÖKSAL, a.g.e, e.t. 5.02.2021.

⁵³² ŞAHİNKAYA, s. 17.

⁵³³ ŞAHİNKAYA, s. 17.

reddetme" sonucunda, bireyin ait olduğu gruptan ötürü sahip olduğu özelliği reddedilmiş olmaktadır⁵³⁴.

Hakaret ve karalamada özel hukuk vasıtası ile tazminat yoluna gidilebilir iken nefret söyleminde yaptırımlar genel olarak yeni suç tipleri oluşturmak ya da nefret saiki ile işlenen suçların cezasını arttırmak olarak karşımıza çıkmaktadır⁵³⁵. Nefret söyleminin, hakaret ve karalamada olduğu gibi bireysel algılanmayıp, ceza yaptırımına bağlanmasının sebebi toplumdaki barışı ve kamu düzenini derinden etkilemesidir⁵³⁶. Bazı toplumlarda siyasette seçmen davranışlarını etkilemek amacıyla nefret ifadeleri sarf edilmekte ve bunun sonucunda toplumda siyasal kutuplaşmalara neden olmaktadır⁵³⁷. Dolayısıyla, hedef alınan birey ve azınlıklarda neden olunan psiko-sosyal travmatik etkiler⁵³⁸ sebebiyle toplumsal barışın sağlanması doğrudan engellenmektedir.

TCK'nın 216. maddesinde, Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama suçu yer almakta ve kanun lafzında aranan unsur ise söz konusu tahrik veya aşağılama sonucunda kamu güvenliğinde açık veya yakın bir tehlikenin ortaya çıkması kriteridir. Dolayısı ile bu kanunun uygulanması için kamu güvenliği kriterinin de ayrıca aranması gerekmektedir⁵³⁹. Kamu güvenliği açısından bir tehlike veya bu maddenin kategorisine girmeyen⁵⁴⁰ bir nefret söylemi ortaya çıkmadığı sürece bu madde uygulanamayacaktır. Kısacası bu madde diğerlerinde olduğu gibi, her şartı göz önünde bulunduran ve sadece nefret söylemini baz alan bir madde değildir⁵⁴¹. Bu yüzden doktrinde sadece nefret söylemine ilişkin özel bir maddenin veya kanunun olmaması eleştirilmektedir.

Kısaca nefret suçu ile nefret söylemi arasındaki en önemli farka değinirsek; nefret suçunda mutlaka bir suçun varlığı ve bu suçun nefret saiki ile gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Nefret suçu olarak en çok karşımıza çıkan hususlar fiziksel saldırı, tehdit, mala zarar verme, hakaret, kundaklama, taciz veya cinsel taciz benzeri suçlardır.

⁵³⁴ ŞAHİNKAYA, s. 17.

⁵³⁵ ŞAHİNKAYA, s. 18.

⁵³⁶ ŞAHİNKAYA, s. 18.

⁵³⁷ ŞAHİNKAYA, s. 19.

⁵³⁸ ŞAHİNKAYA, s. 20.

⁵³⁹ KÖKSAL, a.g.e, e.t. 5.02.2021.

⁵⁴⁰ KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 58.

⁵⁴¹ KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 58.

Bahsedilen suçların tümü Türk Ceza Kanununda düzenlenmiş ancak nefret suçu kapsamında ayrıca özel bir nitelik içermemektedir.

Nefret söylemi ve nefret suçları arasında çoğu zaman dolaylı bir ilişki vardır ve toplumda dile getirilen söylemler sonucunda ayrımcılık ve şiddetin toplumda kabul edilmesi zaman içerisinde meşru gibi gösterilen bir ortamın oluşmasına neden olmaktadır⁵⁴². Örneğin Rusya’da eşcinsel propaganda ve resmi homofobik söyleme karşı yasaların, LGBT üyelerine yönelik saldırılarda yükselişe neden olması veya Roman karşıtı bir nefret söyleminin yankılanarak zaman içerisinde Macaristan’da nefret suçunun gündeme getirebilmektedir⁵⁴³. Bu yüzden nefret söylemi ile nefret suçlarını birlikte ele almak gerekmektedir⁵⁴⁴ ve bunun sonucunda kanuni düzenleme yapma gerekliliği daha çok doğmaktadır. Bazı ülkelerde nefret söylemi ve nefret suçu kavramları kesişebilmektedir⁵⁴⁵.

Nefret söyleminin, olumsuz etkileri ve ayrıştırmacı yönü sebebiyle topluma nasıl zarar verdiği aşikârdır⁵⁴⁶. Bu sebeple politikacıların da ifade hürriyetini kullanırken bu noktaya dikkat etmesi gerekmektedir⁵⁴⁷. Önemle belirtmek gerekir ki nefret söylemi ve suçlarıyla mücadele konusunda birçok ülkenin bu konuda gerekli hukuki düzenlemeleri önceden düzenlenmiştir ancak bu düzenlemelerin aktif bir şekilde kullanılamamasının sebebi bazen hükümet politikası olabilmektedir⁵⁴⁸. Ancak nefret söylemi ile mücadele edebilmek için sadece hukuki düzenlemeler yeterli değildir ve içinde bulunduğumuz teknoloji çağı nedeniyle bu gelişmelerin internet ortamına da uyarlanması gerekmektedir⁵⁴⁹.

Nefret söylemi hakkındaki uyuşmazlıkları çözebilmek için ifade özgürlüğünün korunması ile nefret söyleminin korunmaması ilkesi arasında o hassas dengeyi kurmak gerekmektedir⁵⁵⁰. Nasıl ki her türlü ifadenin korunma ihtimali olmadığı gibi her türlü söylemi de nefret söylemi kapsamına almamak gerekir. Tam bu noktada Avrupa İnsan

⁵⁴² MUIŽNIEKS, Nils, “Nefret Söylemi Korunan Bir Söylem Değildir”, Çev: Dr. Didem Özalpat, ÇÜHFD, S.1, 2014, s. 119.

⁵⁴³ MUIŽNIEKS, “Nefret Söylemi Korunan Bir Söylem Değildir”, s. 119.

⁵⁴⁴ MUIŽNIEKS, s. 119.

⁵⁴⁵ KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 58.

⁵⁴⁶ MUIŽNIEKS, s. 120.

⁵⁴⁷ MUIŽNIEKS, s. 120.

⁵⁴⁸ MUIŽNIEKS, s. 120.

⁵⁴⁹ MUIŽNIEKS, s. 120.

⁵⁵⁰ MUIŽNIEKS, s. 120.

Hakları Mahkemesi'nin içtihatları ve ilkeleri devreye girmektedir⁵⁵¹. Herkesin eşit haklara sahip olması ancak haklar arasında denge kurarak gerçekleşmektedir.

Örneğin, AİHM önüne gelen davalarda başkalarının haklarına yönelik yeterli düzeyde yakın bir tehdit varsa, derneklere karşı demokrasiyi korumak amacıyla devletlerin önleyici tedbir alma imkânları vardır⁵⁵². Örneğin *Vona - Macaristan* davasında, mahkeme Roman karşıtı söylem ve fiillerin Roman azınlık üzerinde tehditkar bir yansıması olan bir derneğin yasaklanmasının, bu hareketin neden olduğu tehdidin etkin bir şekilde ortadan kaldırılması için tek çözüm yolu olduğu fikrine ulaşmıştır⁵⁵³.

Ceza Kanunu açısından baktığımız zaman yukarıda anılan maddelerin doğrudan ve aktif bir şekilde uygulanabilmesi için kanuni bir düzenleme ile hem lafzi olarak hem de içerik açısından değişikliğe gidilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde nefret söyleminde, ortaya çıkan zararın giderilmesi mümkün olmayacaktır. Ceza Hukukunda nefret suçu kavramıyla ilgili düzenleme yapılırken “*nasıl ve hangi tanıma göre yapılacağı*”, “*tanımın özellikle mağdur olarak kimleri kapsayacağı*” üzerinde daha çok durulması gerekmektedir⁵⁵⁴.

Kimi bireyler nefret suçu yasalarını, bu yasaların ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinden ziyade fikirlere ve tutumlara ceza vermeye çalışmasını eleştirmektedir. Nasıl ki nefret suçu dendiğinde akla ilk gelen nefret suçunun yaptırıma bağlanması ve failin cezalandırılması olsa da, bu durumdan en çok mağdur ve mağdurun ait olduğu grup zarar görmektedir⁵⁵⁵. Çünkü burada mağdurun zararının giderilmesinden çok failin cezalandırılması, medeni hukuk alanında yaptırım olarak tazminat ve arabuluculuk gibi alternatif çözüm yolları karşımıza çıkmaktadır⁵⁵⁶. Aynı zarar nefret söyleminde de ortaya çıktığı üzere çalışmalar mağdurların zararlarını onarmak ve nefret söylemine sebep olunmayacak şekilde önlemler almak yolunda olmalıdır.

⁵⁵¹ MUIŽNIEKS, s. 120.

⁵⁵² MUIŽNIEKS, s. 120.

⁵⁵³ MUIŽNIEKS, s. 120.

⁵⁵⁴ ATAMAN, Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları, s. 48.

⁵⁵⁵ KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 58.

⁵⁵⁶ AGİT DKHKB, a.g.e, s. 23.

İdare hukuku açısından baktığımız zaman kamu personelinin nefret suçlarında büyük sorumluluğu söz konusu olduğu için, bu sorumlulukların yerine getirilmemesi halinde, ihlallere karşı ciddi yaptırımların düzenlenmesi gerekmektedir⁵⁵⁷.

2.3.7. Nefret Söylemine Dair Görüş ve Değerlendirmeler

İnsan sosyal bir varlıktır. İnsanların özgürce yaşayabilmesi ve hayatın devam edebilmesi için devletin toplumun ihtiyaçlarını karşılaması gerekmektedir. Bu ihtiyaçlardan ilki, insani ihtiyaçların karşılanmasıyken ikincisi demokratik, eşit yaşam olanaklarının ve temel haklarının sağlanmasıdır. Toplumu oluşturan birden çok ve farklı özellikte toplulukların var olduğunu göz önünde bulundurursak her bireye eşit bir şekilde haklarının sağlanması, demokratik bir toplumun varlığı ve toplumsal barış ile derinden ilişkilidir.

İnsanların birlik halinde yaşaması, toplumun içte ve dışta menfaatlerinin korunması için yasama, yürütme ve yargı organlarının bir düzen içerisinde çalışan ve herkese karşı eşit bir tutumda olması gereken bir devlet yönetimine ihtiyaç bulunmaktadır. Yani toplum sözleşmesi gereğince devlet, halkın menfaatini korumak zorundadır. İnsan haklarının korunması hem bireyler arasında eşitlik ilkesinin sağlanması hem de bireylerin devlete karşı korunması açısından vazgeçilmez bir öneme sahiptir.

Bir toplumun demokratik şekilde yönetilmesi herkesin eşit haklara sahip olmasını ve tüm bireylerin kendi içerisinde diğer bireylerin haklarına saygı duymalarını gerektirmektedir. Demokratik bir toplumda diğer haklar arasında korunması gereken başlıca önemli iki hak bulunmaktadır. Bu haklardan biri ifade özgürlüğü ve yaşam hakkı kapsamında nefret söylemine maruz kalmama hakkıdır. Birden fazla etnik ve kültürel topluluk ile bir arada yaşayan devletlerde ifade özgürlüğü kapsamında nefret söyleminin önemi daha çok yer edinmektedir. Çünkü nefret söylemi toplumsal barışı ve huzuru her an tehlikeye atabilecek ötekileştirici, ayrıştırıcı, çatışmaya yol açabilecek ve kutuplaştırıcı birçok unsuru içerisinde barındırmaktadır. Nefret söyleminin, tehdit ettiği ve içerdiği aşağılayıcı söylemler sonucunda toplumsal barışa verdiği zarar düşünüldüğünde, bu zararın giderilmesi ve önlenmesi için devlet ve sivil toplum tarafından takibinin yapılması ve ihtiyaç duyulan önlemlerin alınması gerekmektedir.

⁵⁵⁷KARAN, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, s. 58.

Bu nedenle nefret söylemine neden olan sebeplerin asıl kaynağını bulmak çözüme ulaşmak açısından çok önemli bir yer tutmaktadır. Nefret söyleminin hangi argümanlara dayanarak savunulduğu veya karşı çıkıldığı, hem savunmanın istikrarlığı açısından hem de ifade özgürlüğünün sınırlanmasında yeterli bir gerekçe olarak kabul edilip edilmemesi açısından konunun özünü oluşturmaktadır.

2.3.7.1. Nefret söyleminin temellendirmesi

Literatürde nefret söylemi birden fazla temellendirmeye dayandırılmıştır. İlk olarak insancıl⁵⁵⁸ ve insan onuru bakış açısı, kaynağını insanın sahip olduğu bir değer olan insan onurundan alırken, ikinci bakış açısı olan demokratik toplum, temel hak ve özgürlüklerin korunması, eşit olarak uygulanması⁵⁵⁹ ve güvenliğin sağlanması düşüncesi kaynağını, insan haklarından ve demokratik toplumdaki almaktadır. En çok taraftar bulan temellendirmeler bu iki bakış açısı altında toplanabilmektedir.

a. İnsan onuru açısından temellendirme

Toplumda var olan her düşünceye kendini ifade hakkı tanınmakta ancak kimi zaman herkes her düşünceye saygı göstermemektedir. Çünkü toplumun bir kısmının sahip olduğu önyargı, empati yapma yeteneğini ortadan kaldırmaktadır. Bir görüşü önyargıyla dinlemek o görüşü hiç muhatap almamak ile eşdeğerdir, çünkü kişi sadece kendi savunduğu görüş çerçevesinden çıkarım yaparak kendisini dış dünyaya kapatmaktadır. Bu davranış sonucunda var olan bir başka düşüncenin haklılığının tartışılmaması, gündem olmaması, bu düşüncelere saygı gösterilmemesi ve dinlenilmemesi sonucunda, toplumda sorunlara çare bulunamaz. Bu şekilde toplumu bir arada tutan, uzlaşmaya ve hoşgörüye asla ulaşamaz. Halbuki en temelde insanın var oluşu, insana saygı göstermek için yeterli bir sebeptir. Bu açıdan bakan düşünürler nefret söylemini, insan onuru açısından temellendirmişlerdir.

İnsan onuru, öncelikle İHEB'in 1. maddesinde düzenlenmiş ve tüm insanların özgür, onurlu ve eşit haklara sahip olarak hayata geldiklerine yer verilmiştir. İnsan onuru, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın başlangıç kısmında *“her Türk vatandaşının bu anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerine*

⁵⁵⁸ USLU, Cennet, “Nefret Söylemi Suçu Versus İfade Hürriyeti”, s. 185.

⁵⁵⁹ USLU, “Nefret Söylemi Suçu Versus İfade Hürriyeti”, s. 190.

yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ...” hakkına sahip olduğunun altını çizmiştir. Bir diğer örnek anayasa, Nazi Almanyası’ndan sonra yaşanan insanlık suçlarından çıkarım yapan⁵⁶⁰, insan haklarına karşı duyarlı olmaya çalışan Almanyaya, Federal Almanyaya Cumhuriyeti Anayasası’nın 1. maddesinin birinci fıkrasında insan onuruna açık ve net olarak yer vermiştir: “(1)İnsanın onur ve haysiyeti dokunulmazdır. Tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür.”⁵⁶¹.

Nefret söylemi ile insan onuru arasındaki ilişkiye baktığımız zaman WALDRON gibi düşünürler nefret söylemini hümanist bir düşünce sistemi olan insan onuru açısından bakarak değerlendirmektedirler. WALDRON, insanın yasalar tarafından korunan onur ve statüye sahip olduğunu, nefret söylemi sonucunda insanın onurunun zedelendiğinin altını çizmektedir⁵⁶². Çünkü nefret söylemi, muhatabı olan grubun üyelerinin aşağılanması sonucunda insan onura zarar vermektedir. Bu ise toplumda eşit olmayan bir yaşam düzenini doğurmakta, bu düzen ise adaletsizliğe ve eşitsizliğe sebep olmaktadır⁵⁶³. Sonuç olarak WALDRON nefret söyleminin, yasa ile sınırlandırılmasına olumlu bakmaktadır⁵⁶⁴.

Dikkate değer bir diğer nokta ise, nefret söyleminin korunmaması kapsamında bir kanun çıkarılacağı zaman gerekçe olarak bu görüş, tüm toplumu ilgilendiren bir konuda kanunun temel düşüncesini oluşturacağı zaman kesin olarak eleştirilecektir. Çünkü insan onuru ve yazılı uluslararası sözleşmeler arasında, uygulama açısından bakıldığında zaman hangisine daha çok değer verildiği veya hangisinin daha çok hakka ulaşmada vasıta olarak kullanıldığı tartışılır. Çünkü insan onuru, insanlık tarihinin en başından beri yani insanın doğumundan itibaren içinde barındırdığı bir değerken, hukukun insan onurunu tanıması ve ona değer vermesi uzun zaman almıştır. Bu yüzden sadece insan onurunu gözeterek hak talep etmek olması gerektir, ancak hakka ulaşmada her daim sonuca götüren ve elverişli bir yöntem değildir. Kimi düşünürler hak talep edebilmek

⁵⁶⁰SEYMEN ÇAKAR, Ayşen, Hukuki Bir Kavram Olarak İnsan Onuru, s.5, <https://studylibtr.com/doc/648996,e.t.,01.11.2021>.

⁵⁶¹ Federal Almanyaya Cumhuriyeti Anayasası’nın , 1. maddesidir.

⁵⁶² KARADAĞ THORPE, Zübeyde, Nefret Söylemi ve Şiddet İlişkisi Üzerine Jeremy Waldron ve Anthony Lewis’in Yaklaşımları, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, 2019. s.78

⁵⁶³ KARADAĞ THORPE, a. g. e, s. 5.

⁵⁶⁴ WALDRON, Jeremy, The Harm in Hate Speech, Harvard University Press, 2012, s. 5-6 akt. KARADAĞ THORPE, a. g. e, s. 5, 79, 80.

için insan onuru kavramının yetersiz kalabileceğini düşünmüşlerdir⁵⁶⁵. 21.yy.da tüm devletler insan onuruna gereken değeri vermemektedir. İnsan onurunu, ancak hukuk devleti olan devletler tanımaktadır⁵⁶⁶. Hukuk devleti olmayan bir devlet için, insan onuru her zaman bir değer ifade etmeyebilmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu gücünü kullanarak zorlama yoluyla insan onurunun değerini benimsemeyen kişilerin, toplumdaki diğer gruplara karşı “nasıl davranması gerektiğini” bir kısım yaptırımlar ile insanlara öğretemeyeceği açısından eleştirilebilmektedir. Bu açıdan bakılınca söz konusu nefret söylemi kanunu tasarıları insanları düşündürmektedir. Gerek ırkı, gerek dünya görüşü veya bireyin kendini tanımladığı herhangi bir düşüncesi, karşıdaki kişinin onuruna saygı duymasını engelliyor veya set çekiyorsa, toplum içerisinde bu kimselerin ‘doğru olana’ zorla uymak zorunda bırakılması noktasında eleştirilmektedir⁵⁶⁷.

Kanaatimizce, yapılan eleştirilere bir diğer açıdan bakıldığında AİHM kapsamındaki içtihatlar ve uluslararası sözleşmeler, demokratik devletin ve toplumsal barışın korunması temelleri üzerine inşa edilmiştir. Toplum sözleşmesi gereği bir arada yaşayan insanlar ise herkesin menfaati için hukuka ve toplumsal düzene uymak zorundadırlar. Bu yüzden sağlam bir temellendirme yapılacaksa insan onurunu ve herkesin uymak zorunda olduğu hukuk kuralları, temel hak ve özgürlükler, eşitlik ilkesi ve demokratik toplum ile birlikte düzenlenen ve sentezlenen bir düşünce daha gerçekçi olmaktadır. Böylece toplumsal barış, temel hak ve özgürlüklere ilişkin gerekçelendirme ve temellendirme daha sağlam bir yapıya sahip olacaktır.

b. Toplumsal barış, demokratik düzen, temel hak ve özgürlüklere ilişkin temellendirme

AİHM kapsamındaki içtihatlar ve Uluslararası Sözleşmeler, tüm toplumun temel değerleri üzerine inşa edilmiştir. Toplum sözleşmesi gereği bir arada yaşayan insanların ise herkesin menfaati için hukuka uyması gerekmektedir⁵⁶⁸. Demokratik toplumda bireylerin haklarının korunması ve menfaatlerin gözetilmesi amaçlanmaktadır. İşte nefret söyleminin korunmamasındaki asıl amaç ise; içte bireyin, dışta toplumun

⁵⁶⁵ SCHROEDER, Doris, “Human Rights and Human Dignity”, Ethical Theory and Moral Practice, C.15, S. 3, 2012, s.330, akt. ÇELİK, Elif, İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri ve Rolü, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, 2019, s.287.

⁵⁶⁶ ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku. Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş, Seçkin Yayınevi, 2008, s. 52.

⁵⁶⁷ USLU, “Nefret Söylemi Suçu Versus İfade Hürriyeti”, s. 185.

⁵⁶⁸ DEMİRBAŞ, a.g.e, s. 2695.

menfaati olmak üzere tüm grupların menfaatinin ve toplumsal barışın korunması hedefidir. Bir toplumun demokratik şekilde yönetilmesi herkesin eşit⁵⁶⁹ haklara sahip olmasını, tüm bireylerin kendi içerisinde birbirlerinin haklarına saygı duymaları ve devletin asli görevi olarak, hakları eşit olarak korumasını gerektirmektedir.

Demokratik bir toplumda diğer haklar arasında korunması gereken başlıca önemli iki hak bulunmaktadır. Bu haklardan biri ifade özgürlüğü diğeri ise yaşam hakkıdır. Birden fazla etnik ve kültürel topluluk ile bir arada yaşayan devletlerde, nefret söyleminin önemi daha çok yer edinmektedir. Çünkü nefret söylemi toplumsal barışı ve huzuru her an tehlikeye atan⁵⁷⁰, çatışmaya neden olan, ayrıştırıcı, ötekileştirici, kutuplaştırıcı birçok unsuru içerisinde barındırmaktadır.

Örneğin, eleştiriye girmeyen ve yakın tehdit içeren aşağılayıcı veya varlıklarını hiçe sayan bir nefret söylemini sarf eden bir kişiyi ve bu nefret söylemine maruz kalan beş kişiyi farz edelim. Burada nefret söyleminin sarf edildiği bu beş kişiyi, bu kişilerin toplum içerisinde yaşayışlarını ve yaşam haklarını, tehdit eden olumsuz bir mesaj gönderilmektedir. Dolayısıyla ifade hürriyeti adı altında, bir kişinin ifade hürriyetinin korunması ve bu beş kişinin söylemi sindirmesinin beklenmesi gerçeği ile aynı değeri ifade etmez. Çünkü bir kişinin ifade özgürlüğü menfaatine karşı beş kişinin nefret söylemine maruz kalmama talebi zedelenmiş ve eşit yaşam hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Haklar arasındaki bu dengesizlik aynı zamanda herkes için korunması gereken ve herkesi ilgilendiren bir menfaati yani toplumsal barışı derinden etkileyecektir. Eğer toplumsal barış zedelenirse, nefret söylemine müsaade sonucunda toplumda yaşayan çok çeşitli grupların o mülki idarenin yönetimi altında sağlıklı bir yaşam sürmeleri de tehlikeye girmektedir. Burada ifade özgürlüğü ile yaşam hakkı karşı karşıya gelmektedir⁵⁷¹. Söz konusu bu menfaatler eşit bir şekilde korunmaz ise toplumsal barışın tehlikeye düşmesine, kaosa ve uzun süreçte toplumun zaman içerisinde parçalanmasına neden olabilecektir.

Kısacası nefret söyleminin korunmamasının temellendirilmesi toplumsal barış düzeninin, eşit ve demokratik yönetimin varlığına dayanmaktadır. Dolayısıyla nefret söyleminin korunmaması gündeme geldiğinde, toplum sözleşmesinde toplumu bir arada

⁵⁶⁹ ATAMAN, Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları, s.77.

⁵⁷⁰ ŞİRİN, a.g.e, s. 96.

⁵⁷¹ İ.A – Türkiye Kararı, par. 28; ŞİRİN, a.g.e, s. 89.

tutan temel değerlerinin korunması ile ifade özgürlüğü karşı karşıya gelmektedir. AİHS'in temel prensiplerinin ve değerlerinin ihlaline yönelik bir nefret söylemi genel olarak AİHS'in 10. ve 17. maddesince korunmayacaktır⁵⁷². Bu yüzden kanaatimizce nefret söyleminin yakın tehdit ve aşağılayıcı söylem içeren AİHM içtihatlarında olduğu gibi istisnai durumlarda, sınırlandırmaya gidilebilmektedir. Aksi takdirde nefret söyleminin korunduğu durumlarda, Sözleşmede korunan temel hak ve değerlerin tehdit edilmesi⁵⁷³ tehlikesini içerisinde barındıracaktır. Bu yüzden ifade özgürlüğünün her daim korunan bir hak olmadığı unutulmamalıdır⁵⁷⁴.

2.3.7.2. Nefret söyleminin sınırlandırılmasına dair genel görüşler

Otoriter rejimlerin baskılarının artması sonucunda yeni tehdit alanları oluşmakta ve bu alanlar yeni insan haklarını oluşumuna yer sağlamaktadır. Nefret söyleminin eskiye nazaran daha çok sarf edilmesi bu alanda toplumun sahip olduğu hakların tehdit edildiğini bizlere göstermektedir. Bu bağlamda dünya genelinde artan aşırı milliyetçilik ve ırkçılığın yükselen değer olması nedeniyle nefret söyleminin artması beklenmektedir. Bu durum ise nefret söyleminin zararları değerlendirildiği zaman toplumların geleceği hakkında birtakım ihtimaller, varsayımlar ve tartışmalar sonucunda bir karara varmayı kaçınılmaz hale getirmektedir. Çünkü nefret söylemi hem iç hukukta hem de uluslararası hukukta yeri olan bir kavram olmakla birlikte insan hakları hukuku olarak her daim cevap aranacak bir soru ve sorundur. Bu yüzden bu sorun ile ne kadar erken karşılaşılıp çözüme kavuşturulursa toplumsal barış için bir o kadar erken istikrar sağlanacaktır.

Nefret söylemi davalarında, ifade özgürlüğü ve nefret söylemine maruz kalmama hakkı şeklinde adlandırabileceğimiz iki talep yarışmaktadır⁵⁷⁵. Bu talepler ışığında ifade özgürlüğünün devlet tarafından sınırlandırılması istisnai bir kuralken ve devletin pasif rolde olması amaçlanırken, nefret söylemi konusunda bu amacın tam tersine, bu sefer devletlerin ifade özgürlüğüne müdahale edebilmesi için devletin aktif olarak harekete

⁵⁷² Seurot-Fransa, 2004.

⁵⁷³ ATAMAN, Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları, s.77.

⁵⁷⁴ GÜL, Cengiz / ÇAKAN, Seher, AİHM Kararları Işığında Nefret, Şiddet ve Müstehcen İçerikli Söylemler Bakımından İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması, ERÜHFD, C. 13, S. 1, 2018, s. 371.

⁵⁷⁵ KARAN, Nefret İçerikli İfadeler, İfade özgürlüğü Uluslararası Hukuk, s. 82.

geçmesi beklenmektedir⁵⁷⁶. Nefret söyleminin sarf edildiği toplumlarda, bu negatif etkinin azaltılması için birden fazla çözüm yolu bulunmaktadır. Bu konuda kanunun düzenlenmesi ve yaptırıma bağlanması da bu çözüm yollarından biri olarak görülmektedir. Ancak nefret söyleminin korunmaması veya bazı ülkelerde kanunlaşarak nefret söyleminin yasaklanmasının hayata geçmesi birçok tartışmayı da beraberinde getirmektedir.

Nefret söyleminin ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerektiğini düşünen yazarlar, bir kısım noktaları eleştirmişlerdir. Öncelikle nefret söyleminin tam ve kesin bir tanımının olmaması, nefret söylemi tanımının geniş ve keyfi yorumlanması tehlikesi, nefret söyleminin ifade özgürlüğünün istisnası olabilmesi için yeterli bir gerekçelendirmenin olup olmaması ve nefret söyleminin sınırlandırılması için hoşgörü mekanizmasının bireyler üzerinde baskı oluşturmak amacıyla kullanılması gibi hususlar önemli eleştiri konuları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Herkes için kabul edilen tek bir nefret söylemi kavramının olmaması ve bu kavramın sınırlarının çizilmemesinin ifade özgürlüğüne sınırsız bir müdahale tehlikesini içermesi bakımından eleştirilen bir husus olarak yer almaktadır⁵⁷⁷. Çünkü kişinin konu bazında düşüncelerini açıklamasını engellemek, ifadeyi içeriği açısından sınırlandırmak ve hakkın özüne dokunmaktır⁵⁷⁸.

a. Nefret söyleminin kesin bir tanımının olmamasına dair görüşler

Nefret söylemi kavramının tam ve kesin bir tanımının olmaması, bu tanımın geniş ve keyfi yorumlanması tehlikesini ortaya çıkarmaktadır. Buna bağlı olarak diğer düşüncelerin kısıtlanması riskini de barındırdığı için ifade özgürlüğünü her an tehlikeye düşürebilmektedir⁵⁷⁹. Özellikle nefret söyleminin kesin bir tanımının olmaması, sınırlarının belirlenmemesi sonucunda bu kavramın suistimal edilerek, var olduğundan daha geniş yorumlanmasına veya keyfi uygulamalar için kullanılabilecek bir araç olabileceği yönünde eleştiriler bulunmaktadır. Bu ihtimalin gerçeğe dönüşmesi

⁵⁷⁶ KARAN, Nefret İçerikli İfadeler, İfade özgürlüğü Uluslararası Hukuk, s. 82.

⁵⁷⁷ MILL, John Stuart, On Liberty, Canada: Batoche Books, 2011, s.16, akt, YARDIM, Müşerref / DALKILIÇ, Muhammed Mücahid, Nefret Söylemi ve İfade Özgürlüğü Tartışmaları Çerçevesinde İslamofoby: L'Express Dergisi Örneği, Medya ve Din Araştırmaları Dergisi, 2018, s.7 ;KARAN, Nefret Söylemi ve İfade Özgürlüğü, s. 46.

⁵⁷⁸ KORKMAZ, a.g.e, s. 41.

⁵⁷⁹ KÜÇÜK, İfadenin Unsurları, 2003, s. 22.

durumunda, düşünce özgürlüğü kapsamında korunan ifadelerin alanının daraltılması, düşünce özgürlüğünün istisnalarının ise çoğaltılması halinde bir dengesizlik söz konusu olacak ve bunun sonucunda düşünme becerisi kullanılamaz hale gelecektir⁵⁸⁰. Bu yüzden nefret içerikli ve ırkçı nitelikli söylemlerin sınırlandırılması makul sebeplere dayansa da bu menfaatin düşünceyi açıklama özgürlüğünü kısıtlama tehlikesi taşıdığı göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁸¹.

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik iki temel görüş vardır. İlk olarak John Stuart MILL'e göre, nefret söylemi topluma verebileceği zararlar açısından sınırlandırılma sebebi olarak görülmektedir⁵⁸². MILL'e göre bu düşüncelerin topluma zarar verebilecek nitelikte olup olmadığının anlaşılması ise belli bir süreç gerektirmektedir ve bu sebeple bazı düşüncelerin hemen kısıtlanmaması gerektiğini ifade etmektedir⁵⁸³. İkinci görüşü aktaran BAKER ise nefret söylemi içeren ifadelerin içeriğinde barındırdığı negatif duyguya, amacına rağmen bir düşünce olması sebebiyle bir değeri barındırdığını, kişinin bu sözleri ifade ederken yaşamını şekillendiren temel değerlere dokunduğunu ve bireyin, kendi yapısını açığa çıkardığını belirtmektedir⁵⁸⁴. BAKER'ın burada altını çizmek istediği nokta ise kişinin farklı düşünceler arasında yönlendirilerek değil, kendi iradesini kullanarak sonuca ulaşması gerektiğidir⁵⁸⁵.

Tartışmalı olan hususlardan biri olarak bazı yazarlar nefret söylemi veya nefret suçuyla ilgili hukuki normların düzenlenmesi ve yaptırıma bağlanması taraftarıyken bazı yazarlar buna karşı çıkmakta ve eleştirmektedirler. LEWIS, ifade özgürlüğünün kısıtlanmaması gerektiği görüşünü savunurken demokratik bir devletin hangi ifadelerinin kısıtlanıp, kısıtlanmayacağına bakma yetkisi olmadığını düşünüp, nefret söyleminin, toplumsal barışa zarar vereceği ihtimalini pek göz önünde bulundurmazken, WALDRON da nefret söyleminin kısıtlanması halinde devletin önemli bir zarara uğrayacağını düşünmemektedir⁵⁸⁶.

⁵⁸⁰ ÖKÇESİZ, Hayrettin, "Düşünce Özgürlüğünün Sivil İtaatsizlik Alanları", Yeni Türkiye, S. 25, s. 282, akt. KORKMAZ, Ömer, s. 41.

⁵⁸¹ USLU, "Nefret Söylemi Suçu Versus İfade Hürriyeti", s. 193; KÜZECİ, Elif, "AİHS'nin 10. Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve ırkçı Nitelikli Düşünce Açıklamaları", TBBD, S. 71, 2007, s. 176.

⁵⁸² DEMİRBAŞ, a.g.e, s. 2695.

⁵⁸³ DEMİRBAŞ, a.g.e, s. 2695.

⁵⁸⁴ DEMİRBAŞ, a.g.e, s. 2695.

⁵⁸⁵ TÜRAY, Aras, Nefret Söylemi Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 36 vd.

⁵⁸⁶ KARADAĞ THORPE, a. g. e, s. 37.

KÜÇÜK, buna ek olarak bu sınırlandırmanın genel bir özellik değil istisnai olarak kullanılması yani devletin bu noktada iradesini yalnızca keyfi bir şekilde kullanmadan bu sınırlamaya gidebileceğini, aksi takdirde bu sınırlama iradesinin önünün alınamayacağını ve tehlikeye dönüşebileceğini söylemiştir⁵⁸⁷. Nefret söyleminin diğer ifade türleri üzerinde doğrudan kısıtlayıcı olmaması yani Giyotin⁵⁸⁸ etkisi göstermemesi ve sınırlandırmanın kötüye kullanılmaması için nefret söyleminin dar ve net bir şekilde tanımlanması gerekmektedir. Aksi takdirde ifade özgürlüğünün birden fazla söylemle sınırlandırılması genel kurala dönüşebilmektedir⁵⁸⁹. Burada dikkat edilmesi gereken nokta istisna olan kuralların dar yorumlanması gerektiği⁵⁹⁰ ve ifade özgürlüğü ile yarışan haklar arasında dengesizliğe neden olmasının önlenmesidir. İfade hürriyetinin sınırlandırılması, ince bir çizgidir ancak istisnalar dar yorumlandığı sürece bu denge sağlanabilmektedir.

Nefret söylemi konusunda kanun çıkarılırken mecliste nefret söyleminin tüm yönlerinin baz alınarak tartışıldıktan sonra kanunlaşması gerektiği, Ceza Hukuku kapsamında düzenleme yapılırsa “*nasıl ve hangi tanıma göre yapılacağı*”, “*tanımın özellikle mağdur olarak kimleri kapsayacağı*” üzerinde daha çok durulması gerekmektedir⁵⁹¹.

Nefret söyleminin korunmaması için hukuk normunun düzenlenmesi elbette tek çare değildir, ancak doktrinde önemli bir adım olarak görülmektedir⁵⁹². Eğer nefret söylemi bir yaptırıma bağlanacak ise bu uygulama diğer istisnalar gibi ancak yasal olarak, öngörülen çerçeve içerisinde yaptırma bağlanabilmektedir⁵⁹³. İfade özgürlüğüne getirilecek kısıtlamanın, yasada belirlenmiş, kural olarak bu yasanın meclisin iradesinden geçerek, yazılı ve aleni bir yasa olarak düzenlenmesi gerekmektedir⁵⁹⁴.

⁵⁸⁷ KÜÇÜK, İfadenin Unsurları, 2003, s. 22.

⁵⁸⁸ GÜLFİDAN, Osman Serkan, İfade Özgürlüğü Hakkı Örneği Çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kötüye Kullanma Yasağı, 17. Maddeye Atfedilen İlk Fonksiyon Olarak Yoksun Bırakma ve Giyotin Etkisi, On İki Levha Yayınları, 2013, s. 52.

⁵⁸⁹ KARAN, Nefret İçerikli İfadeler, İfade özgürlüğü Uluslararası Hukuk, s. 97.

⁵⁹⁰ YONGALIK, Aynur, “İstisnalar Dar Yorumlanır” Kuralı ve Değerlendirilmesi, AÜHFD, C. 60, S. 1, 2011, s. 4.

⁵⁹¹ ATAMAN / CENGİZ, Türkiye’de Nefret Suçları, s. 12.

⁵⁹² KARAN, Nefret İçerikli İfadeler, İfade özgürlüğü Uluslararası Hukuk, s. 101, 102. ATAMAN’ın, nefret suçu kapsamında değerlendirdiği ölçekler, nefret söylemi içinde uyarlanarak metne dahil edilmiştir.

⁵⁹³ MACOVEI, s. 56, par. 52.

⁵⁹⁴ MACOVEI, s. 56, par. 52.

b. Nefret söyleminin ifade özgürlüğünün kısıtlanmasında yeterli bir gerekçe olup olmamasına dair görüşler

İfade hürriyeti açısından nefret söyleminin korunmamasının yeterli bir gerekçeye sahip olup olmadığı tartışılmaktadır⁵⁹⁵. Çünkü genel kural ifade özgürlüğü serbestisi, istisnai kural ise ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasıdır. Bu yüzden düşünce özgürlüğünün istisnai olarak sınırlandırılacak kuralların gerekçesinin, bu özgürlüğe en çok ihtiyacı olan toplumu ikna etmesi gerekmektedir.

Nefret söyleminin ifade özgürlüğü kapsamında korunmamasının gerekçesini açıklamak gerekirse, burada korunan menfaat kamu düzeni, toplumsal barış, topluma demokratik ve eşit bir yaşam ortamının sağlanmasıdır. Bu yüzden toplumda eşitliğin ve barışın istikrarlı olması için düşünce, yaşayış, görüş veya herhangi bir açıdan birbirinden farklı olan azınlık ve çoğunlukların bir arada ve eşit bir şekilde yaşaması, birbirlerinin yaşam hakkı ve ifade özgürlüğüne saygı duymaları gerekmektedir. Toplumsal barış ve adalet ancak bu şekilde sağlanabilmektedir. Bu görüş kanaatimizce yeterli bir sebeptir. Çünkü ifade özgürlüğünü kısıtlayan diğer nedenlerin altında yatan temel sebep ise toplumsal hukuk düzenidir.

İfade özgürlüğünün yeterli bir gerekçe olmadan sınırlandırılmasına karşı şöyle bir örnek verilebilir: hakaret suçu da ifade özgürlüğünü engelleyen bir kısıttır ancak meşruluğunu bir kanun olmasından yani kişisel menfaatin korunmasından almaktadır. Burada bireylerin cezaya çarptırılmasının ve yaptırıma tabii tutulmasının temel sebebi toplumsal uyumun, düzenin ve menfaatlerin korunmasıdır. Aksi halde sırf etik olmadığı için hakaretin yasaklanması, bir kuralın kanun olması için salt yeterli gerekçeyi oluşturmayacaktır. Zaten kanun koyucunun “etik olan doğruyu” öğretmek bağlamında bir görevi de yoktur. Eğer böyle bir görevi olsaydı ve bu kapsamda bir kanun çıkarılsaydı, zaten ifade hürriyetini en baştan kendisinin engellemesi söz konusu olacaktı.

USLU ise nefret söyleminin, ifade özgürlüğüne müdahalede yeterli bir gerekçe olarak görülmemesinde nefret söyleminde mağdurun ve zararın belirsizliğini ve nefret edilmeme hakkını tartışmakta, nefret söyleminin veya suçunun yaptırıma bağlanması

⁵⁹⁵ USLU, “Nefret Söylemi Suçu Versus İfade Hürriyeti”, s. 197-200.

halinde bu mekanizmanın keyfi olarak kullanılabileceği ihtimalinin altını çizmektedir⁵⁹⁶.

İfade özgürlüğü ve nefret söylemi kavramlarının yararları karşılaştırıldığı zaman hangi menfaatin daha ağır bastığı ve korunması gerektiği önemli bir noktadır. İfade özgürlüğünün korunması gerekçesiyle nefret söylemine yol açılması halinde ortaya çıkan zarara, bu ifadelere maruz kalan azınlıktaki bireyler katlanmak zorunda kalacaktır⁵⁹⁷. Eğer nefret söylemi olduğundan daha geniş yorumlanırsa bundan zarar görecektir olan ise gelişimin temeli olan ifade özgürlüğüdür. Sonuca giderken bu iki ihtimalinde objektif bir şekilde düşünülmesi gerekmektedir. Bu yüzden bu hakların dengelenmesi büyük önem arz etmektedir.

c. Hoşgörü mekanizmasının değerlendirilmesi

Nefret söyleminin sınırlandırılması adı altında nefret söylemini sarf etmeme özgürlüğünün sınırlandırılması, insanlara dayatılan bir hoşgörü mekanizması olarak görülebilmekte ve olumsuz yönde eleştirilmektedir. Nefret söylemine karşı olmanın, herkesin birbirine zorla hoşgörü⁵⁹⁸ duymasını gerektirdiği noktasında eleştirilse bile burada ‘hoşgörü’ kavramından anlaşılan değer; herkesin bir diğerini mecburi olarak sevmesi değil, demokratik toplum yaşayışı gereği herkesin, bir diğer bireyin sahip olduğu insan haklara saygı duymasıdır. Nasıl ki, bir bireyin özgürlüğünün bittiği yer, başka bir bireyin özgürlüğünün başladığı yer ise toplum içerisinde herkesin bir diğer bireyin hakkını gözetmesi gerekmektedir. Toplumsal barış ve düzen söz konusu olduğu için herkesin birbirine saygı duyması ve barış ortamını zedeleyici söylemlerden kaçınması beklenmektedir. Çünkü bir arada yaşama sanatı olan demokrasi ve hoşgörü ortak payda olmadığı sürece toplumsal barış istikrar kazanamayacaktır⁵⁹⁹. Bu yüzden kanaatimizce nefret söylemi bir diğer bireyin yaşayışını rahatsız ettiği, engellediği ve toplumsal barışı olumsuz yönde etkilediği için bu tür ifadeler korunmamalıdır.

⁵⁹⁶ USLU, “Nefret Söylemi Suçu Versus İfade Hürriyeti”, s. 197-200.

⁵⁹⁷ KARAN, Ulaş, Nefret İçerikli İfadeler, İfade Özgürlüğü Uluslararası Hukuk, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, Der. Yasemin İnceoğlu, Ayrıntı Yayınları, 2012, s. 82,83.

⁵⁹⁸ USLU, “Nefret Söylemi Suçu Versus İfade Hürriyeti”, s. 197-200.

⁵⁹⁹ ÖZKAN, a.g.e, s. 786-787.

3. AİHM’İN, NEFRET SÖYLEMİNİ SINIRLANDIRMASINA DAİR PRENSİP VE İÇTİHATLARI

3.1. Temel Prensipler

AİHS, Avrupa Konseyine üye devletlerinin adalet, demokrasi ve barış kavramları temelinde insan hak ve özgürlüklerine verilen önemin, uluslararası alanda hayata geçirilmiş en somut halidir⁶⁰⁰.

Hem uluslararası hukukta hem de ulusal hukukta AİHS’e atfedilen değer, Anayasa’nın 90. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilmiştir. AİHS kapsamında getirilen, bir kısım ek protokollerle üye devletlerin davranış biçimlerini de etkileyen kararlara imza atılmış, alınan kararlara uymayan devletlere de yaptırım uygulanmıştır⁶⁰¹. AİHS’e taraf olan devletler iç hukuklarını AİHM’in karar ve içtihatlarına uygun hale getirmek zorunda olmakla birlikte iç hukuk ve AİHS arasında bir uyumsuzluk ortaya çıktığı durumda AİHS’in kurallarına iç hukuka nazaran öncelik verileceğini kabul etmişlerdir⁶⁰². Dolayısıyla bu çerçevede yerel ve yüksek mahkemeler AİHS’in kurallarına uymak ve AİHM’in kararlarını uygulamak zorundadırlar aynı zamanda kamuya bağlı tüm otoriteler de bağlayıcılığı kabul etmek zorundadır⁶⁰³. Bireyler açısından ortaya çıkan en önemli sonuç ise AİHS’te tanınan hak ve özgürlüklere sahip olmalarıdır⁶⁰⁴.

AİHM Sözleşme’ye üye devletler için nefret söylemine yönelik en minimum olması gereken içtihatları ortaya koymaktadır. Ancak nefret söylemini bir kanun kapsamında düzenleyip, yaptırım uygulamak veya nefret söylemi hakkında bir kanun çıkarmamak şimdilik üye devletin iradesine bırakılarak, iç hukuk sorunu olarak varlığını korumaktadır.

⁶⁰⁰ European Convention on Human Rights (Collected Texts’e Giriş), Council of Europe, 1994 akt. MACOVEI, Monica, İfade Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz (İnsan Hakları El Kitapları, No. 2), Şen Matbaa, 2010, s. 5.

⁶⁰¹ MACOVEI, a.g.e, s. 5.

⁶⁰² MACOVEI, a.g.e, s. 5.

⁶⁰³ MACOVEI, a.g.e, s. 5.

⁶⁰⁴ MACOVEI, a.g.e, s. 5.

3.1.1. 10. Madde Açısından İfade Özgürlüğünü Sınırlandırma Prensipleri

AİHS'in 10. maddesi, toplumun gelişmesinin temel şartlarından biri olduğunu belirterek ifade özgürlüğünün önemini net bir şekilde açıklamıştır⁶⁰⁵. İfade özgürlüğü temel bir hak olmakla birlikte AİHS'te yer alan kimi hakların alt unsurlarını oluşturmaktadır⁶⁰⁶. Bu yüzden ifade özgürlüğünün, AİHS'te tek başına yer alan diğer haklardan daha farklı bir önemi vardır. Ancak ifade özgürlüğü hakkı, mutlak bir hak değildir⁶⁰⁷ ve ifade özgürlüğü alanı AİHS'in 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere sadece belirli şartlarda sınırlandırılabilir.

Bu konuda AİHM'in en önemli kararı olan *Handyside - Birleşik Krallık* kararında ifade özgürlüğünün, demokratik toplumlardaki önemine değinerek sadece lehte olduğu düşünülen fikirler için değil, aynı zamanda devletin veya nüfusun bir bölümü için 'çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de' uygulanacağını, bu unsurların 'çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleri' olduğunu, aksi halde demokratik toplumun oluşmayacağını belirtmektedir⁶⁰⁸.

Handyside - Birleşik Krallık kararından günümüze kadar toplumda yankı bulacak şeylerin, toplumun sevmediği ve rahatsız olabileceği konuların bile, 10. maddenin 2. fıkrası gereğince ifade özgürlüğü kapsamında olduğu belirtilmiştir⁶⁰⁹. Ancak Holokost'un inkârı ve Nasyonal Sosyalist fikirler bu kapsama alınmamaktadır⁶¹⁰. Çünkü Nazi yanlısı düşüncelerin, Sözleşmenin temel değerlerini ve demokratik yaşamı tehdit etmesi nedeniyle ifade özgürlüğü kapsamına alınmamaktadır. Bu tip demokratik toplumun varlığını tehdit eden düşünceler 17. madde kapsamında incelenmektedir.

Kanaatimizce, her ne kadar *Handyside - Birleşik Krallık* kararında ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği kararı çıkmışsa da, ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini incelerken "Kamu otoritelerinin yaptığı müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığı" kriterinin getirilmesi kararın en önemli yönlerinden birisidir. Zira, henüz AİHM tam zamanlı mahkeme olmadan 1976 yılında verdiği bu karar, o tarihten sonraki

⁶⁰⁵ Handyside-Birleşik Krallık Kararı, par. 49.

⁶⁰⁶ MACOVEI, a.g.e, s. 6.

⁶⁰⁷ WEBER, a.g.e, s. 1.

⁶⁰⁸ DOĞRU / NALBANT, a.g. e, s.251, par. 49. Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Handyside-Birleşik Krallık, 1976, 5493/72, Çev: Osman Doğru, <https://cdn.istanbul.edu.tr/handyside.pdf>, e.t. 28.05.2020.

⁶⁰⁹ WEBER, a.g.e, s. 20.

⁶¹⁰ TÜRDAY, a.g.e, s. 87.

pek çok ihlal kararının gerekçesini hazırlamıştır. Ayrıca bu karar ifade özgürlüğünden nefret söylemi kavramına ulaşılmasında önemli bir basamak olmuştur.

MACOVEI'ye göre ifade özgürlüğü yine AİHS'in koruduğu başka temel haklarla çatıştığında, korunan menfaat ifade özgürlüğünün önemini merkeze almaktadır⁶¹¹. İfade özgürlüğünü merkeze almanın altında yatan ana sebepler ise ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temelini oluşturması, toplumun bireylerinin ideallerini gerçekleştirme hedefinin olmasıdır⁶¹². Kişinin düşüncelerini özgürce ifade edemediği ve diğer düşünceleri özgürce tartışmadığı bir toplumda tam bir demokrasi ve gelişim ortamı olmadığı için demokrasinin ilerlemeye katkı sağlaması da mümkün değildir⁶¹³. İfade özgürlüğü olmadan demokratik ve özgür bir ülkeden bahsedilemez⁶¹⁴.

AİHS, sadece ifade özgürlüğü anlamında değil tüm temel hak ve hürriyetleri koruyan bir güvence mekanizması olarak karşımıza çıkmaktadır⁶¹⁵. Ancak unutulmamalıdır ki, ifade özgürlüğü ile karşı karşıya gelen hakların kullanımı da yine AİHS'ten ve demokratik bir toplumunda eşit haklara sahip olmaktan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün varlığı ve diğer haklar arasındaki eşitlik, dayanağını demokratik toplumdan alırken, bu iki unsur arasındaki dengesizlik ise en çok demokratik toplumu etkileyecektir.

İlk noktada ifade özgürlüğü hakkının, din ve vicdan özgürlüğü hakkı veya ayrımcılığa uğramama hakkı gibi diğer haklar ile birlikte gözetilerek kullanılması gerekmektedir⁶¹⁶. WEBER, toplumdaki mevcut gruplara karşı, nefreti körüklemek için ifade özgürlüğünü kullanılırken “nefret söylemi”nin unsurlarını taşıması halinde, ifade özgürlüğü ile her türlü ayrımcılığın yasaklanması arasında menfaat çatışması doğurabileceğine dikkat çekmektedir⁶¹⁷. Bu hakların bir arada ve dengeli kullanılmaması başka sorunlara neden olabilir, çünkü bu hakların hepsinin kullanılması “demokratik toplum”un ana şartıdır⁶¹⁸. Bununla birlikte, ifade özgürlüğü hakkında sınırlandırma genel olarak makul gerekçeler temel alınarak yapılırsa bile, düşünceyi açıklama özgürlüğünün engellenme ihtimali

⁶¹¹ MACOVEI, a.g.e, s. 7.

⁶¹² Lingens-Avusturya, 1986, 9815/82; Şener-Türkiye, 2000, 26680/95; WEBER, a.g.e, s. 19.

⁶¹³ WEBER, a.g.e, s. 19-20.

⁶¹⁴ MACOVEI, a.g.e, s. 6.

⁶¹⁵ MACOVEI, a.g.e, s. 6.

⁶¹⁶ WEBER, a.g.e, s. 1.

⁶¹⁷ WEBER, a.g.e, s. 2.

⁶¹⁸ WEBER, a.g.e, s. 1.

hiçbir zaman unutulmamalıdır⁶¹⁹. Devletler yargı erki gereğince haksız gördükleri ifadelere müdahale ettikleri zaman bunun hangi sebeple ve neye dayanarak yapıldığını açıklamak zorundadırlar⁶²⁰. Çünkü “düşünceyi açıklama özgürlüğü demokrasiyi, demokrasi düşünceyi açıklama özgürlüğünü gerektirir”⁶²¹. Bu yüzden her daim temel hak ve özgürlüklerin korunabilmesi için “gerçekten demokratik bir siyasal rejimin” varlığına⁶²² ve bu rejimin aktif ve istikrarlı işleyişine bağlıdır.

İkinci olarak ise ifade özgürlüğü, düşünce, vicdan veya din özgürlüğü hakkı gibi birbirinden doğrudan ayrılamayan hakların menfaatini dengelemektedir. AİHS tarafından eşit şekilde korunan birçok hakkın menfaatleri çatışabilmektedir⁶²³. Örneğin ifade özgürlüğü, düşünce, vicdan ya da din özgürlüğü hakkı aracılığıyla kısıtlanabilmektedir⁶²⁴. *İ.A. – Türkiye* kararında AİHM önemli bir noktaya değinerek, iki temel hakkın uygulanması konu ise ‘çatışan menfaatler arasında bir denge kurulması’nın gerektiğini ve ‘bir tarafta, başvuran için dini ideolojiye ilişkin görüşlerini topluma aktarma hakkı, diğer tarafta başkalarının düşüncesine, dini inanç özgürlüğüne saygı gösterilmesini isteme hakkı’ olduğunu belirtmiştir⁶²⁵. Herhangi bir dini inanca ilişkin saldırılar hakkında, AİHM, hem başvurucunun sahip olduğu dini düşünceleri topluma açıklama hakkını, hem de toplumun kalan diğer kısmı açısından düşünce, din ve vicdan özgürlüğü haklarına saygılı olunması hakkını gözeterek, toplamda iki temel hakkın korunması ve menfaatlerin çatışmasında, dengenin sağlanmasına dikkat çekmiştir⁶²⁶.

Demokratik toplumu ve toplumsal barışı tehdit eden en önemli unsur nefret söylemidir. 21.yy.da teknolojinin gelişmesinin, sosyal medya ve internet ortamlarının geniş özgürlük alanı sağlamasının insanın gelişiminde büyük bir rolü bulunmaktadır. Ancak bilimin elinde bulunan bu teknolojik gücün negatif yönde kullanılması zaman içerisinde topluma verilen zararı ortaya çıkaracaktır. Yeni iletişim araçlarının yaygınlaşması,

⁶¹⁹ KÜZECİ, a.g.e, s. 176.

⁶²⁰ MACOVEI, a.g.e, s. 7.

⁶²¹ BURBAKER, Stanley C., *The Encyclopedia of Democracy*, Ed.: Martin Seymour, Lipset, C.2, Routledge, 1995, s. 180 akt. KÜZECİ, a.g.e, s. 176.

⁶²² KÜZECİ, a.g.e, s. 180.

⁶²³ BYCHAWSKA-SINIARSKA, Dominika, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması*, Çev. Tuğçe Duygu Köksal, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi Uygulamacılar İçin El Kitabı, Avrupa Konseyi, 2018, s. 13.

⁶²⁴ WEBER, a.g.e, s. 2.

⁶²⁵ Otto-Preminger-Institut-Avusturya, 1994, par. 55.

⁶²⁶ Aydın Tatlav-Türkiye, 2006, 50692/99, par. 26.

internetin ve sosyal medya mecralarının daha sınırsız ve kuralsız oluşu, bu ortamlarda sarf edilen nefret söyleminin süratli bir şekilde çoğalmasına ve denetiminin oldukça zorlaşmasına neden olmakla birlikte nefret söylemini tekrar gündeme getirmektedir⁶²⁷.

Nefret söylemi kavramı ise diğer kavramlara göre hayatımıza son 50 yılda girdiğini varsayarsak, nefret söylemi alanındaki içtihatlar yeni yeni oluşmakta ve bu gelişim devam etmektedir. AİHS ve içtihatları, hem üye devletlerde hem de normal hayatta değişen ve meydana gelen güncel gelişmelere uygulandığı için daima canlı bir hukuku oluşturmaktadır⁶²⁸. Bu yüzden nefret söylemine ilişkin içtihatlar zaman içerisinde oluşmaktadır.

AİHS’te nefret söyleminin doğrudan yasaklandığı özel bir madde bulunmamaktadır⁶²⁹. Bu yüzden AİHM, nefret söylemini ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirmekte ve incelemektedir. Önemle belirtmek gerekir ki, söylenen bir ifadenin, hakkında verilebilecek iki hüküm vardır; birinci ihtimal geniş anlamda⁶³⁰ sözleşmenin kötüye kullanılmasını kapsayan 17. madde tarafından incelenmesi veya ikinci ihtimal olarak ifadenin, ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. madde kapsamında değerlendirilmesidir⁶³¹. AİHS’in 17. maddesinde, Sözleşme’deki hakkın kötüye kullanılması yasağı konu edinilmiş ve Sözleşmenin altında yatan demokratik değerlerin daima korunması amaçlanmıştır⁶³². 17. maddenin Sözleşme’ye asıl konulma nedeni, Sözleşme’de belirlenen prensiplerin, başkaları tarafından kendi menfaatleri için kötüye kullanılmasının önüne geçilmesidir⁶³³. İkinci ihtimalde ise dar anlamda⁶³⁴, ifade özgürlüğünün 10. maddesinin kapsamına girdiği kararlaştırıldıktan sonra 1. ve 2. fıkrası kapsamında olup olmadığının denetimidir. Ancak AİHM üç farklı yorum biçimini kullanarak sonuca varmaktadır; kimi zaman kararlarında doğrudan 17. maddeye⁶³⁵,

⁶²⁷ KÜZECİ, a.g.e, s. 177.

⁶²⁸ MACOVEI, a.g.e, s. 6.

⁶²⁹ TÜRÂY, a.g.e, s. 82.

⁶³⁰ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 98.

⁶³¹ WEBER, a.g.e, s. 19.

⁶³² TÜRÂY, a.g.e, s. 83.

⁶³³ WEBER, a.g.e, s. 22.

⁶³⁴ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 98.

⁶³⁵ W.P. ve diğerleri-Polonya, 2004, 42264/98; Garaudy-Fransa, 2003, 65831/01; Richard Williamson-Federal Almanya, 2019, 64496/17; Fouad Belkacem-Belçika, 2017, 34367/14; Alman Komünist Partisi – Federal Almanya, 1957, 250/57.

doğrudan 10. maddeye⁶³⁶ veya 10. ve 17. maddelerinin ikisini de birlikte tartışarak⁶³⁷ sonuca gitmektedir. AİHM, 17. maddenin konu olduğu kararlarda ilk olarak 17. maddenin uygulanma yerinin olup olmadığını inceleyip, 17. madde açısından kapsadığı bir alan varsa 17. madde açısından, yoksa 10. madde bakımından incelediği de görülmektedir⁶³⁸. Bu işleyişten kesin bir kural ve çıkarım yapmak pek mümkün olmamakla birlikte, 10. maddeye daha genel ve geniş kapsamlı konularda, 17. maddeye ise Sözleşmenin temel değerlerine aykırı olduğu, istisnai durumlarda gidilebildiği çıkarımı yapılabilir. Daha teorik bir anlatımla şunu söyleyebiliriz; genel olarak 17. maddenin kullanıldığı yerler demokratik düzenin ortadan kaldırılmasına yönelik veya etnik kökenin, ırkın, cinsel yönelimin, dinin nedeniyle toplumun bir kesiminin toplumdan ayrıştırılması ve uzaklaştırılması unsuru dikkat çekerken, 10. maddede ise belirli birey ve topluluklara karşı, o toplulukların sahip olduğu dini, ırki, etnik ve cinsel yönelim özellikleri nedeniyle bireyleri toplumdan ayrıştıran ve uzaklaştıran bir unsur değil, ancak bireylere karşı duyulan nefret söz konusu olmaktadır⁶³⁹.

AİHM, nefret söyleminin yerleşmiş içtihatlarında ağırlığı bakımından iki kategoriye ayrıldığını; ilk kategoride nefret söyleminin en ağır şekillerinin bulunduğunu, bunların ise Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamına girdiğini⁶⁴⁰, ikinci kategoride ise nefret söyleminin “daha az ciddi” (less grave) şekillerinin yer aldığını, bu grubun tamamen Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamı dışında kalmadığını ve devletlere sınırlama yetkisi tanındığını ifade etmiştir⁶⁴¹. Burada *Handyside – Birleşik Krallık* kararında her türlü eleştirinin önemine yer verirken, bu aşamada hangi kavramların nefret söylemi, hangi kavramlarının eleştiri kapsamında olması gerektiğini bizlere göstermiştir.

AİHM ise, *Le Pen - Fransa* kararında, genel bir menfaate ilişkin kamusal tartışmaya giren her bireyin bir derece abartmaya, ifadelerinde ilk derece sertliğe (immodéré) başvurabileceğini ancak, bu ifadelerin belirli sınırları, başkalarının hakları ve saygınlığı

⁶³⁶ Erbakan-Türkiye, 2006, 59405/00; Seurot- Fransa, 2004, 57383/00; Pierre Marais-Fransa, 1996, 31159/96.

⁶³⁷ Pavel İvanov-Rusya, 2007, 35222/04; Gerd Honsik-Avusturya, 1995, 25062/94; Dieudonné M'bala M'bala-Fransa, 2015, 25239/13; Hans Jorg Schimanek-Avusturya, 2000, 32307/96; Pastör-Almanya, 2019, 55225/14.

⁶³⁸ WEBER, a.g.e, s. 23; TÜRDAY, a.g.e, s. 91.

⁶³⁹ GÜL, Cengiz / ÇAKAN, Seher, AİHM Kararları Işığında Nefret, Şiddet ve Müstehcen İçerikli Söylemler Bakımından İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması, s. 390.

⁶⁴⁰ Carl Johann Lilliendahl-İzlanda, 2020, par. 34.

⁶⁴¹ Carl Johann Lilliendahl-İzlanda, 2020, par. 35.

gibi hususları aşmaması gerektiğine hükmederek⁶⁴² eleştirinin sınırlarını bizlere göstermiştir.

Féret - Belgium kararında, Belçika'da bir siyasi parti lideri tarafından söylenen "Belçika'nın İslamlaştırılmasına karşı ayağa kalk", "İş arayan Avrupalı olmayanları evine gönder" ifadelerinin, nefret söylemi olduğuna karar verilmiş ve bir siyasetçi olarak başvurucunun amacının yabancılara karşı nefreti provoke edip toplum içinde daha az fikir sahibi olanlar arasında tanınmak olduğunu belirtmiştir⁶⁴³.

AIHM, *Jersild - Danimarka* kararında da geçtiği üzere "bireylere ve gruplara hakarete ve nefrete dayalı bir söylemi oluşturan somut ifadeler" AIHS'nin 10. maddesinin korumasından yararlanmayacağını altını çizmiştir⁶⁴⁴.

Sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrası ise ifade özgürlüğünün unsurlarını aktarmıştır: "Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir."

Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında ifade özgürlüğünün, sınırlandırılmasındaki ölçütleri ve istisnaları, ödev ve sorumlulukları düzenlemekte ve bu hakkın "ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu güvenliği yararına, kargaşa veya suçun önlenmesi için, sağlığın veya genel ahlakın korunması amacıyla, başkalarının saygınlık veya haklarının korunması için, gizlilik koşullarında alınan bilginin ifşa edilmesinin önlenmesi amacıyla veya yargının otoritesinin ve tarafsızlığının korunması için kanunda öngörülen ve demokratik bir toplumda ihtiyaç duyulan formalite, koşul, kısıtlama veya ceza" gibi yaptırımlara maruz kalılabileceği ifade edilmiştir⁶⁴⁵.

AIHM, *Seurot – Fransa* kararında müdahalenin başkalarının haklarını ve saygınlığını korumayı amaçlamış olması nedeniyle 'meşru' olduğuna karar vermiştir.

WEBER'e göre AIHM, ifade özgürlüğü hakkında açılan davalarda ilk olarak söz konusu ifadenin AIHS'in 10. maddesinin kapsamında olduğuna karar verdikten sonra şu dört prensibin sağlanmasını yapacaktır;

⁶⁴² Jean Marie Le Pen-Fransa, 2010, par. 6.

⁶⁴³ Féret-Belgium, 2009, 15615/07, par. 75, 86-90 akt. ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 101.

⁶⁴⁴ Jersild – Danimarka, par. 57.

⁶⁴⁵ WEBER, a.g.e, s. 19, 31.

- A) İfadenin engellenmesinin varlığı,
- B) Engellemenin kanunda öngörülmüş olması,
- C) Engellemenin 10. maddesinin 2. fıkrasında geçen meşru amaçlardan en az birinin hedeflenmesi,
- D) Meşru amaçların varlığı için demokratik bir toplumda engellemenin mecburi hale gelmesidir⁶⁴⁶.

Mahkeme 10. madde kapsamının, ifade özgürlüğünün istisnaları ile aynı doğrultuda yol aldığını ve müdahaleyi gerektiren kararın sebeplerinin gerçekten inandırıcı⁶⁴⁷ etmenler olması gerektiğini ortaya koymuştur⁶⁴⁸. 10. madde, “ödev ve sorumluluk” yüklemesi bakımından diğer hak ve hürriyetlerden ayrılmakla birlikte, nefret söylemi kavramına özel⁶⁴⁹ ve farklı bir anlam katmaktadır⁶⁵⁰.

Korunan ifade özgürlüğüne karşı bir engellemenin ve müdahalenin varlığı saptandıktan sonra somut olay diğer dört prensip açısından değerlendirilecektir⁶⁵¹.

3.1.1.1. Müdahalenin önceden kanunda öngörülmesi

Mahkemeye göre “kanun uyarınca” kavramından ilk olarak anlaşılan, var olan yaptırımın iç hukukta yeri ve temelinin olması zorunluluğu ile birlikte söz konusu kanunun ulaşılabilir olması, kanunun ihlali halinde hangi yaptırımlar ile karşılaşılacağıının öngörülebilir olması, bireylerle birlikte toplumun çıkarlarının koruması⁶⁵² ve bir hukuk devletine uygun ilkeleri taşıması gerekmektedir⁶⁵³. Mahkeme, kanun terimini, vatandaşların kanunu okuyup kendilerini ihlale karşı korumaları açısından net ve öngörülebilir bir metin olarak yorumlamaktadır⁶⁵⁴. Eğer bu ilke var olmasaydı ve her rencide edici, şok edici söylem suçlamaya konu yapılsaydı ifade özgürlüğünden bahsedilemezdi⁶⁵⁵.

⁶⁴⁶ WEBER, a.g.e, s. 31.

⁶⁴⁷ USLU, “Nefret Söylemi Suçu Versus İfade Hürriyeti”, s. 199-200.

⁶⁴⁸ WEBER, a.g.e, s. 31.

⁶⁴⁹ WEBER, a.g.e, s. 19.

⁶⁵⁰ KARAN, Nefret Söylemi ve İfade Özgürlüğü, s. 46.

⁶⁵¹ WEBER, a.g.e, s. 31.

⁶⁵² GÜL, Cengiz, AİHM Kararlarında İfade ve Medya Özgürlüğünün Sınırlandırılması Kriterleri, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, 2019, s. 2.

⁶⁵³ WEBER, a.g.e, s. 31,32.

⁶⁵⁴ WEBER, a.g.e, s. 32.

⁶⁵⁵ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 100.

3.1.1.2. Müdahalenin meşru bir amaca sahip olması

İfade özgürlüğüne yapılan müdahalede AIHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan meşru sebeplerden en az birinin varlığı gerekmektedir⁶⁵⁶. Bu kısıtlamaları üçe ayırabiliriz, ilk kısıtlama toplumun genel menfaatinin korunması, ikinci olarak bireysel hakların ve üçüncü olarak bağımsız ve tarafsız yargı otoritesinin korunmasıdır⁶⁵⁷.

3.1.1.3. Yapılan müdahalenin demokratik toplumda zorunlu olup olmaması

Detaylı ve en orijinal kriter⁶⁵⁸ olmakla birlikte ilk koşullara nispeten bu koşulun sağlanması muhakeme açısından farklılık gösterebilmektedir⁶⁵⁹. Avrupa İçtihat Hukukuna göre yerel mercilerin sınırlamalarını meşru kılacak nedenlerin “uygun ve yeterli” olup olmadığı, “acil bir toplumsal ihtiyaca” yönelik kullanılıp kullanılmadığı ve tercih edilen yöntemin istenilen meşru hedefle dengeli olup olmadığı değerlendirilmekte, sayılan meşru amaçlar çerçevesinde ulusal mercilere “takdir payı” tanınmaktadır⁶⁶⁰. Mahkeme nefret söylemine dair vermiş olduğu kararlarda çoğunlukla yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının tespitine, diğer unsurlardan daha çok yer vermektedir⁶⁶¹. Dolayısıyla bu aşamada ifadenin meşru olup olmamasından öte demokrasiyle bağdaşp bağdaşmadığı tartışılacaktır⁶⁶².

3.1.1.4. Mahkemenin denetimi ve devletlere bırakılan takdir payı

Mahkeme, *Handyside - Birleşik Krallık* davasında, olaya hayati ve ulusal güçlerin direkt ve devamlı iletişim içinde olmaları sebebiyle “acil toplumsal ihtiyaca” yönelik var olan gerçeği değerlendirme yetkisinin ilk yerel mercilere ait olduğunu belirtmiştir⁶⁶³. Kısacası, “*Mahkemenin görevi hiçbir şekilde yetkili ulusal mahkemelerin yerini almak değil, bunun yerine bu mahkemelerin kendi takdir güçlerini kullanarak aldıkları kararları 10'uncu madde çerçevesinde gözden geçirmektir.*”⁶⁶⁴. Mahkeme getirilen sınırlamaların Sözleşmeyle bağdaşp bağdaşmaması ve ulaşılmak istenen haklı amaç

⁶⁵⁶ WEBER, a.g.e, s. 32.

⁶⁵⁷ WEBER, a.g.e, s. 32.

⁶⁵⁸ YILDIRIM, a.g.e, s. 465.

⁶⁵⁹ WEBER, a.g.e, s. 32.

⁶⁶⁰ WEBER, a.g.e, s. 32 ; GÜL, a.g.e, s. 119.

⁶⁶¹ TÜRAY, a.g.e, s. 92.

⁶⁶² ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 99.

⁶⁶³ Handyside-Birleşik Krallık, 1976, par. 48.

⁶⁶⁴ Handyside-Birleşik Krallık, 1976, par. 50.

için getirilen önlemlerin yerinde olup olmadığını değerlendirilmesi, belirli düzeyde hassasiyeti de gerektirecektir çünkü devletlerin sahip olduğu takdir payı, davalardaki somut olaylara göre farklılık gösterecektir⁶⁶⁵. Ancak bu takdir payı sınırsız değildir, AİHM kontrolü ile şekillenmektedir⁶⁶⁶. Devletlere tanınan takdir payının kapsamını belirleyen birçok unsur bulunmakta ve genel olarak AİHM, denetim altına aldığı, nefreti teşvik eden söylemlere karşı bir duruş sergilemektedir⁶⁶⁷.

Mahkemenin başkalarının haklarını koruma kapsamında⁶⁶⁸ değerlendirdiği dini inançları baz alan saldırılarda kısıtlamayı meşru kılan acil bir toplumsal ihtiyacın var olup olmadığının tespitini değerlendirmesini gerekenin, başta ulusal mercilerin vazifesi olduğu ve ahlaki ve dini alanda dile getirilen konularda kişilerin kendilerine ait hususi inançlarını incitecek mevzularda ulusal mercilerin “daha geniş” takdir payına sahip olduğu fikrindedir⁶⁶⁹. Kısacası ahlak ve din ile ilgili konularda Avrupa çapında ortak bir görüş olmaması sebebiyle ifade özgürlüğünü sınırlamaya ilişkin kararlarda devletlere daha geniş takdir payı verilmiştir⁶⁷⁰.

3.1.2. 17. Madde Açısından İfade Özgürlüğünü Sınırlandırma Prensipleri

17. Madde:

“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.”

Hükümde, bireylerin haklarının Sözleşmede öngörülen sınırlamalardan daha geniş veya daha dar yorumlanamayacağı ifade edilmiştir. 17. maddedeki asıl amaç, hakların fazladan sınırlanması değil, sözleşmenin ana unsurlarından olan demokratik değerlerin tümünün sürekli olarak korunması ve teminat altına alınmasıyken, tali amaç ise totaliter grupların, sözleşmede kararlaştırılan prensipleri, kendi menfaatlerine yönelik suiistimal

⁶⁶⁵ WEBER, a.g.e, s. 33.

⁶⁶⁶ Handyside-Birleşik Krallık, 1976, par. 49.

⁶⁶⁷ WEBER, a.g.e, s. 33.

⁶⁶⁸ YAZICI ÜSTEL, Pınar, Dini Temelli Nefret Söylemi Ekseninde İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Eylül, 2014, s. 66.

⁶⁶⁹ WEBER, a.g.e, s. 33.

⁶⁷⁰ WEBER, a.g.e, s. 33.

ederek yorumlamasını önceden engellemektir⁶⁷¹. Dolayısıyla AİHM, hiçbir bireyin sözleşmede koruma altına alınan hak ve özgürlükleri, ortadan kaldırma hakkı olmadığını belirtmektedir⁶⁷². Buradaki hedef kişilerin her türlü temel hak ve özgürlüklerden yararlanmalarından ziyade daha çok hak ve özgürlüklerden suiistimale açık maddelerin, kötüye kullanılmasının engellenmesidir⁶⁷³. Dolayısıyla 17. maddenin ölçütü demokratik değerlerin ve sözleşmede kararlaştırılan prensiplerin aleyhine anlam ve eylem içeren söylemlerin, totaliter grupların Sözleşme karşıtı fiillerinin somut olayda bulunup bulunmamasıdır. Bu unsurlardan biri bulunduğu sürece ifade özgürlüğü Sözleşme kapsamında korunmayacaktır.

AİHM, *Lawless - İrlanda* kararında, 17. madde ile diğer maddeler arasındaki ilişkinin, korunan hak ve özgürlüklerden herhangi birini yok etmek, ortadan kaldırmayı amaçlayan bir eyleme girişmek veya bu tür eylemler amacıyla sözleşmeden faydalanamayacağına dikkat çekmektedir⁶⁷⁴.

Nefret söylemi alanında 17. madde, “Sözleşmenin temelinde yatan değerleri hedef alan” ve Sözleşmedeki hakların kötüye kullanılmasını ölçüt olarak sayılmaktadır. “Sözleşmenin temelinde yatan değerleri hedef alan” kavramından, demokratik bir toplumun daima barışçıl ve hoşgörüli bir ortamda yaşamak için gereken temel prensipler kastedilmektedir. AİHS’in koruduğu ve demokratik toplumun altında yatan prensipleri örnekle açıklamak gerekirse *Marais - Fransa* kararında, Auschwitz Kampında öldürülen bireylerin sayısının 2.000.000’un üzerinde değil, 125.000 olduğunu ve gaz odalarının kullanım biçimini reddeden kişinin, 10. madde kapsamındaki başvurusunu “*başvurucunun yazıları, (...) barış ve adalet gibi sözleşmenin temel değerlerine aykırılık teşkil etmektedir.*”, “*Başvurucu ifade özgürlüğü hakkını, sözleşmenin 10. maddesini amaçlarına alet etmektedir. Eğer bu kabul edilirse, bu durum sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine katkıda bulunacağı*” nedeniyle 17. maddeye göre kabul edilemez bulmuştur⁶⁷⁵.

AİHM, önüne gelen dava konusu söylem ve ifadelerde, ilk olarak 17. maddenin uygulanacağı bir yer olup olmadığını kontrol etmek ve bu yorumların hangi şartlarda

⁶⁷¹ WEBER, a.g.e, s. 22, 23.

⁶⁷² Purcell ve diğerleri - İrlanda, 1991, 15404/ 89 akt. KÜZECİ, a.g.e, s. 184.

⁶⁷³ Lawless-İrlanda, 1961 akt. KÜZECİ, a.g.e, s. 184.

⁶⁷⁴ Lawless-İrlanda, 1961 akt. WEBER, s. 22-23.

⁶⁷⁵ TÜRAY, a.g.e, s. 88.

10. maddenin korumasından yararlanamayacağına ve kapsam dışı kalacağına karar vermiştir⁶⁷⁶. AİHM, *Seurot - Fransa* davasında buna yer vermiştir: “Sözleşmenin temelinde yatan değerleri hedef alan her türlü açıklamanın, 17’inci madde sayesinde 10’uncu maddenin koruma kapsamından çıkartılacağı konusunda kuşku bulunmamaktadır.”⁶⁷⁷.

17. maddenin kullanımı zaman içerisinde değişmiştir, önceleri sadece sözleşmeyi ihlal eden totaliter doktrine ve Holokost inkarını içeren söylemlere karşı kullanılırken daha sonraları 10. maddenin kapsamı dışında kalan şiddeti, ırkçı ve dini nefreti körükleyen nitelikteki ifadeler veya ‘nefret söylemi’ne maruz kalınan davalar için de uygulanmaya başlanmıştır⁶⁷⁸. Çünkü bu kararlarda gerekçe bu söylemlerin Sözleşme’nin temel değerlerine aykırı olması, demokratik toplumun ve toplumsal barışın tehdit edilmesi, 17. maddenin kullanılmasının gerekçesini oluşturmuştur.

17. madde açısından bakıldığında hedef, revizyonist ve inkarcı ifadelerin sarf edilmesinde ifade özgürlüğünün bir araç olarak kullanılmasını önlemektir⁶⁷⁹. İnsanlığa karşı işlenen suçların inkarı, Yahudi camiasına yönelik nefreti körüklediği için spesifik bir tür ırkçı değerlendirmeyi barındırarak, suçların varlığının kabul edilmemesi, ırkçı ve dinsel ayrımcılığı destekleyen söylemlerin, ve demokratik düzeni tehdit eden söylemlerin 17. madde açısından değerlendirilmesi aşamalı olarak ortaya çıkmıştır⁶⁸⁰.

Norwood - Birleşik Krallık kararında AİHS’in 17. maddesi kapsamında ilk defa İslamofobik söylemlerle ilgili değerlendirme yapılmış ve aşırı sağ görüşlü bir siyasi partinin üyesi olan başvuru Norwood, Kasım 2001 ve 9 Ocak 2002 tarihleri arasında evinin camına, “İslam Britanya’dan dışarı-Britanyalıları koruyun” yazılı, ay yıldız sembolünün üzerine çarpı işareti atılmış ve yanmakta olan ikiz kuleleri içeren posterini asmış ve 300 sterlin para cezasına çarptırılmıştır⁶⁸¹. Mahkeme, dava konusu olan posterin, dini bir grup ile terörist bir grup arasında bir bağ olduğunu vurguladığını ve eylem ile ilişkilendirilmesinin, Sözleşmenin koruduğu hoşgörü, ayrımcılık yasağı ve toplumsal barış gibi prensiplerle bağdaşmadığını ifade ederek, bu başvurunun 17.

⁶⁷⁶ WEBER, a.g.e, s. 23; TÜRDAY, a.g.e, s. 91.

⁶⁷⁷ Jacques Seurot-Fransa, 57383/00 akt. WEBER, a.g.e, s. 23.

⁶⁷⁸ WEBER, a.g.e, s. 23.

⁶⁷⁹ WEBER, a.g.e, s. 24.

⁶⁸⁰ WEBER, a.g.e, s. 24.

⁶⁸¹ TÜRDAY, a.g.e, s. 89.

madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ve 10. madde kapsamında korunmayacağını belirterek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur⁶⁸². Kesin olmamakla birlikte bu vaka, İslamofobi ve diğer söylemlerin sınırlı olarak 17. madde kapsamında incelenebileceğini göstermesi açısından önemlidir⁶⁸³.

Pavel Ivanov - Rusya kararında Yahudilerin Rusya'daki kötülüklerin kaynağı olduğuna ilişkin yayınlanan makaleler için yapılan başvuru 17. madde bakımından kabul edilemez bulunmuştur, çünkü burada konu Holokost olmasa bile hedef alınan dini azınlığa yönelik dile getirilen nefret söyleminin sonucunda nefrete tahrikin⁶⁸⁴, Sözleşmede korunan hoşgörü, ayrımcılık yasağı ve toplumsal barış gibi prensiplerle uyumlu olmadığı sebebiyle 10. madde kapsamında korunmayacağına hükmedilmiştir⁶⁸⁵.

Mahkeme Hizb Ut-Tahir ve diğerleri - Almanya kararında, İslam kuralları ile yönetilmeyen devletlerin yıkılıp yerlerine, İslami hilafetin kurulması için cihat çağrısında bulunan ve İsrail'de gerçekleştirilen intihar saldırısını meşruymuş gibi lanse eden bir örgütün, faaliyetlerinin yasaklanmasını örgütlenme özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmemiş ve derneğin aktivitelerinin, sözleşmede yer alan hakları yok etmeye ilişkin olduğu değerlendirmesini yaparak 11. maddeden yararlanamayacağına karar verilmiş⁶⁸⁶ ve 17. madde doğrudan uygulanmıştır⁶⁸⁷.

Hizb Ut-Tahir ve diğerleri - Almanya, Norwood - Birleşik Krallık ve Pavel Ivanov - Rusya kararlarında görülmektedir ki bir ırkın, dinin veya etnik kökenin üyesi olan tüm bireyleri hedef alan ifadeler 17. madde⁶⁸⁸ kapsamında da kabul edilmektedir.

⁶⁸² TÜRDAY, a.g.e, s. 89.

⁶⁸³ GÜLFİDAN, a.g. e, s. 72,73.

⁶⁸⁴ GÜLFİDAN, a.g.e,s. 69.

⁶⁸⁵ TÜRDAY, a.g.e, s. 90.

⁶⁸⁶ TÜRDAY, a.g.e, s. 90.

⁶⁸⁷ GÜLFİDAN, a.g.e,s. 106.

⁶⁸⁸ TÜRDAY, a.g.e, s. 91.

3.1.3. AİHM'in Prensiplerinin Kararlara Uygulanması

AİHM kararlarında sonuca giderken zaman içerisinde birçok yöntem kullanmıştır. Genel olarak kullanılan yöntem; önce nefret söyleminin en ağır boyutta mı yoksa daha az ciddi boyutta olup olmadığı, nefret söyleminin şiddetine göre 17. maddeye mi yoksa 10. maddeye mi gidilip gidilemeyeceği tartışıldıktan sonra, dava konusu olayda müdahalenin önceden kanunda öngörülmüş olması, sınırlamanın meşru amaç taşıması, yaptırımın demokratik bir toplumda gerekli bir ihtiyaç olup olmadığına bakılacaktır. Son unsur olarak AİHM'in denetimi ve yerel mahkemenin takdir payı değerlendirilerek sonuca bağlanmaktadır.

Bazen ise nefret söyleminin en ağır boyutta olduğu zamanlar, bu söylemin 17. madde kapsamında mı, yoksa 10. madde kapsamında mı olup olmayacağına göre değerlendirilirken eğer nefret söylemi daha az ciddi olarak bulundu ise, bu söylemi 10. madde kapsamında mı yoksa Sözleşme'ye taraf devletlerin iç hukuku çerçevesinde sonuca gidip gitmeyeceğine göre karar vermektedir⁶⁸⁹.

Bu bölümde konularına göre nefret söylemlerine ilişkin kararlarda yerel mahkemenin, AİHM'in değerlendirmelerine, hangi maddeye dayanak sonuca ulaştığına ve son olarak kanaatlerimize yer verilecektir.

3.1.3.1. Holokosta ilişkin inkar ve saptırma içeren söylemler

1939 - 1945 tarihleri arasında İkinci Dünya Savaşında Nazi Almanya'sı, başta Yahudiler olmak üzere Yahudi, Rus, Slav ve diğer uluslardan olmak üzere esir ve engelli Alman vatandaşlarını sistematik bir şekilde gaz odalarında zehirleyerek ve yakarak öldürülmüştür. Ancak bu soykırımı diğer soykırımlardan farklılaştıran nokta ise Nazi Almanya'sının hem Yahudi hem Alman olan kendi vatandaşlarına karşı insanlık suçu olan bu tutumu sergilemesidir. Çünkü Nazi Almanya'sının Alman ırkını diğer ırklardan üstün görmesi, Yahudileri dini bir topluluk veya grup olarak değil ayrı bir ırk olarak tanımlaması, engelli Alman vatandaşlarını ise 'işe yaramaz' kimseler olduğunu

⁶⁸⁹ Carl Johann Lilliendahl-İzlanda, 2020, 29297/18, par. 34-35.

düşünmesi Yahudilerin, Rusların, Slavların, engelli Almanların ve diğer ırklardan oluşan esirlerin öldürülmesine neden olmuştur⁶⁹⁰.

AİHS organları, Holokostun⁶⁹¹ tarihi bir bilgi olduğunu ve inkar edilemeyeceğini vurgulamıştır⁶⁹². Holokost inkarını diğer söylemlerden ayıran bir özellik de Holokost söylemlerinde şiddet çağrısında bulunmasa bile Holokostun varlığının inkar edilmesini, ifade hürriyetinin sınırlandırılması için yeterli bir sebep olarak görülmüştür⁶⁹³.

AİHM'in bu konuda verdiği kararlar genellikle işlenen insanlık suçlarının soykırım olarak görülmediği, İkinci Dünya Savaşında insanların kamplarda yakılarak veya zehirlenerek öldürdüğünün, inkarını içeren veya Nazi Almanya'sının ideolojisine katıldığını ifade eden söylemlerin AİHS'in kuruluş ilkelerine ve demokratik toplumun temellerine aykırı olduğu gerekçesiyle kısıtlanan kararlar incelenmektedir. Bu çıkarıma örnek olarak *Honsik - Avusturya* davası verilebilir;

*“Komisyon,(...) ön yargılı ve tartışmalı bir şekilde Yahudilerin Nasyonal Sosyalist toplama kamplarında zehirli gaz kullanılarak sistematik şekilde öldürüldüğünü inkâr ettiğine ilişkin bulgularına işaret etmektedir.(...) Sözleşmede yer alan temel fikirlerden birine, yani adalet ve barış fikrine aykırı olduğunu ve ayrıca ırkçı ve dinsel ayrımcılığı yansıttığını savunmuştur.”*⁶⁹⁴.

Mahkeme, *Chauvy ve diğerleri - Fransa* kararında dava konusu olan tarihsel olayların yorumlanmasına ilişkin yapılan tartışmalar hakkında “tarihsel konularda hakemlik yapmak Mahkemenin görevi değildir” diyerek Holokost dışındaki tarihsel gerçekliklere mesafeli bir biçimde yaklaşmıştır⁶⁹⁵. Burada önemli bir nokta bulunmaktadır. Mahkeme

⁶⁹⁰ <https://www.britannica.com/event/Holocaust>, e.t. 21.10.2021.

⁶⁹¹ Holokost ve benzeri ifadeler konu aktarılrken birden fazla terim bulunmaktadır. AİHM'de kararlarında yeri geldiğinde bu terimlere yer vermiştir. Bu terimler; antisemitizm, holokost, revizyonizm ve negasyonizmdir. Antisemitizm: etimolojik açıdan Sami halkına karşı yapılan ayrımcılığı ve nefreti tanımlamaktadır. Ancak bu kavram anlamından bağımsız olarak sadece Yahudilere karşı yapılan ayrımcılığı ve nefreti tanımlamada kullanılmaktadır. Holokost: etimolojik açıdan Yunanca ‘holos’ (bütün) ve ‘kaustos’ (yanık) kelimelerinin birleşmesi ile meydana gelerek soykırımı ifade etmektedir. Ancak daha çok İkinci Dünya Savaşında, Nazi Almanya'sının, başta Yahudiler olmak üzere diğer ırklardan olan insanların sistematik bir şekilde öldürülmesini aktarmakta kullanılmaktadır. Revizyonizm: tarihte gerçekleşen olayları özellikle siyasi politikaları yeniden düşünerek yorumlamak veya bir düşüncüyü değiştirmeye, çarpıtmaya çalışmanın bütününe verilen addır. Ancak bu terim daha çok Holokostu inkar eden veya yeni bir ‘revizyonist’ bakış açısı ile ifade edilen söylemlere neden olan iradi düşüncedir. Negasyonizm: Herhangi bir düşüncüyü inkar etmek amaçlı meydana getirilen eylemlerin bütününe verilen addır. (<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com>, <https://www.britannica.com> e.t. 21.10.2021.)

⁶⁹² KÜZECİ, a.g.e, s. 187.

⁶⁹³ KÜZECİ, a.g.e, s. 189.

⁶⁹⁴ Honsik-Avusturya, 1995, 25062/94, Komisyon Kararı, s. 77-85, akt. WEBER, a.g.e, s. 24-25.

⁶⁹⁵ TÜRAY, a.g.e, s. 88-90.

tarihi gerçeklik olarak algılamadığı bir olayı bu kapsamda değerlendirmeme ihtimali bulunmaktadır.

Lehideux ve Isorni - Fransa kararında⁶⁹⁶, Mahkeme bu konuyla ilgili Sözleşmenin temelini oluşturan değerleri hedef alan Nazi yandaşı politikaların meşrulaştırılmasını, 17. maddeyi doğrudan uygulayarak Sözleşme dışı bulacaktır. AİHS organları tarafından, Yahudi soykırımının kesin olarak kanıtlanmış tarihsel bir gerçek olarak kabul edilmesi sonucunda⁶⁹⁷ bu konudaki kararlara özgü bir sınıflandırma bulunmakta ve bunların inkar edilmesi sonucunda 17. madde devreye girdiği için 10. maddenin kapsamında korunmamaktadır⁶⁹⁸.

Bir diğer örnek olan *Garaudy - Fransa* kararında, Holokost gibi tarihsel bir gerçeğin inkar edilmesi veya saptırılmasının, ırksal saldırı açısından yüksek bir derecede olduğunu, insanlığa karşı suçların mevcudiyetini inkar etmesinin⁶⁹⁹ sözleşmenin değerleri açısından bakıldığında, demokrasi ve insan haklarına dair değerlerle ilişkili olmadığını vurgulayarak, dava konusu ifadelerin 17. madde ile yasaklandığı ve 10. madde açısından korunma kapsamına alınmayacağı net olarak belirtilmiş ve başvuru kabul edilemez bulunmuştur⁷⁰⁰.

Garaudy - Fransa kararı, 17. maddenin kullanımı ve bahsedilen ilkelerin ilk kez net olarak uygulanması bakımından özel bir öneme sahiptir⁷⁰¹. Tarihsel gerçeklerin inkâr edilmesinin kamu düzenine karşı ciddi bir tehdit olduğu, insan hakları ve demokrasiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle 17. maddede yasaklanan amaçlar kapsamına girdiği ve başvurunun kabul edilmediği belirtilmiştir⁷⁰².

AİHM, kararda Yahudi düşmanlığını ve ırkçılığını engellemekle Sözleşmenin ana değerleri⁷⁰³ arasında bir bağ kurarak açıkça yapılan ihlallerden bahsetmektedir⁷⁰⁴. “Başvuru sahibinin kitabının ana içeriğinin ve genel mahiyetinin ve dolayısıyla da gayesinin belirgin şekilde revizyonist olması ve bu nedenle de Sözleşmenin temel

⁶⁹⁶ GÜLFİDAN, a.g.e, s. 37.

⁶⁹⁷ Lehideux ve Isorni-Fransa, 1998, 24662/94, par. 53 akt. WEBER, a.g.e, s. 25.

⁶⁹⁸ Lehideux ve Isorni-Fransa, 1998, par. 47.

⁶⁹⁹ GÜL, Cengiz, AİHM Kararlarında İfade ve Medya Özgürlüğünün Sınırlandırılması Kriterleri, EÜHKD, C.14, S. 1, 2019, s. 121.

⁷⁰⁰ TÜRDAY, a.g.e, s. 88.

⁷⁰¹ WEBER, a.g.e, s. 25.

⁷⁰² WEBER, a.g.e, s. 25, 26.

⁷⁰³ GÜL, a.g.e, s. 121.

⁷⁰⁴ WEBER, a.g.e, s. 26.

değerlerine aykırı olması” sebebiyle AİHM, başvurunun hukuka uygunluğunu denetlemek niyetiyle baz aldığı Sözleşmenin 10. maddesinin koruma kapsamından yararlanamayacağı sonucuna ulaşmıştır⁷⁰⁵.

Mahkeme bazı şartlar altında sert tutumunu değiştirmekte⁷⁰⁶ ve tahmin edilenden farklı doğrultuda karar verebilmektedir⁷⁰⁷. Örneğin, *Lehideux ve Isorni -Fransa davasında*, “Le Monde” gazetesinde, başvuru Mareşal Pétain’in yaşamını ve İkinci Dünya Savaşı'nda yaptıklarını aktaran, "Fransız Halkı, Zayıf Bir Hafızanız Var" isimli ilan yayınlamışlar ve bu sebeple Fransız yasalarına göre "*savaş ve düşmanla işbirliği suçlarının savunmasını yapmaktan*" cezaya çarptırılmışlardır⁷⁰⁸.

Mahkeme Nazi sempatisini bir siyasinin savunulmasının, 10. madde kapsamında güvence altına alınmayacağını belirtmiş ve somut olayda başvurucuların, yapılan zulümden memnun olmadıklarını belirtmiş olduklarını⁷⁰⁹ ancak mahkeme bu unsurun ilanda yer almadığını ve diğer koşulların devreye girdiğini tespit etmiş⁷¹⁰, 40 yıl öncesinde olduğu gibi bu olaylara bakış açısının aynı sertlikte incelenmesinin uygunsuz olacağı çıkarımını⁷¹¹ yapmış ve başvurucular açısından verilebilecek “*özel hukuk yolları ile diğer müdahale ve çürütme yolları olanakları varken, bir ceza mahkumiyetinin ağırlığı*” ile verilen cezanın orantısızlığına dikkat çekerek 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir⁷¹².

Kısacası eğer ifade edilen konu Nazi ideolojisine yakın bir tutum sergilemesi halinde bu söylem ifade özgürlüğün korumasının dışında kalmaktadır⁷¹³. Mahkeme birçok kararında “gerçek siyasal demokrasi” kavramına değinmiş ve 17. madde gereğince sözleşmenin değerleri açısından toplumsal barış ortamını tehlikeye atan açıklamaların yasaklanmasını meşru bulmuştur⁷¹⁴.

AİHM’in bu konudaki tutumunu kısmen değiştirmekle birlikte önüne gelen davada dengeleyici açıklamaların yapılması ve bu açıklamaların yapılma sebebine ve sonucuna

⁷⁰⁵ Garaudy-Fransa, 2003, 65831/01 akt. WEBER, a.g.e, s. 26.

⁷⁰⁶ KÜZECİ, a.g.e, s. 189.

⁷⁰⁷ GÜLFİDAN, a.g.e, s. 48.

⁷⁰⁸ Lehideux ve Isorni-Fransa, 1998, par. 12-23 akt KÜZECİ, a.g.e, s. 190.

⁷⁰⁹ Lehideux ve Isorni-Fransa, 1998, par. 53 akt. KÜZECİ, a.g.e, s. 190.

⁷¹⁰ Lehideux ve Isorni-Fransa, 1998, par. 54 akt. KÜZECİ, a.g.e, s. 190.

⁷¹¹ Lehideux ve Isorni-Fransa, 1998, par. 55-56 akt. KÜZECİ, a.g.e, s. 190.

⁷¹² Lehideux ve Isorni-Fransa, 1998, par. 57 akt. KÜZECİ, a.g.e, s. 190.

⁷¹³ KÜZECİ, a.g.e, s. 195.

⁷¹⁴ KÜZECİ, a.g.e, s. 195.

bakıldığında, ifadelerin 10. maddenin 1. fıkrası kapsamında değerlendirilme ihtimalini korumaktadır⁷¹⁵.

AİHM'in içtihatlarının zaman içerisinde, değerlendirmesinin görülmesi için örnek kararlar kronolojik sıra ile verilmiştir; *Gerd Honsik – Avusturya*(1995), *Pierre Marais – Fransa*(1996), *Garaudy –Fransa*(2003), *Dieudonné M'Bala M'Bala – Fransa*(2015), *Richard Williamson – Federel Almanya*(2019-Şubat) ve *Pastör – Almanya*(2019-Eylül).

a. Gerd Honsik - Avusturya Kararı (1995)

Gerd Honsik – Avusturya davasında başvuru, yazarı ve editörü olduğu “Halt” (Dur) isimli dergide yazdığı makalelerde Yahudi soykırımının ve gaz odalarında öldürülen insanların yalan propaganda olduğunu yazması nedeniyle mahkum edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu⁷¹⁶, Sözleşme'nin 10. maddesinin (ifade özgürlüğü) ihlali ile ilgili iddialarda, daha önce aynı konuda verilmiş emsal kararları hatırlatmış ve Avusturya yerel mahkemeleri ve Yüksek Mahkemesinin, bilimsel metotlar ile ilişki kurulmadan Yahudilerin Nasyonal Sosyalist toplama kamplarında zehirli gaz kullanılarak ve sistematik bir şekilde öldürüldüğünü reddettiğini, başvuruçunun Sözleşme'nin 10. maddesini kullanarak Sözleşme'nin lafzına ve ruhuna aykırı faaliyetlerine temel aradığını, (ki bu faaliyetlere izin verildiği takdirde, Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin yok edilmesine katkıda bulunulacağını) tespit etmiştir. Bu şartlar altında, başvuruçunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası bağlamında demokratik bir toplumda gerekli olması düşüncesiyle başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunarak, kabul edilemez bulunmuştur.

Kanaatimizce Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Yahudi soykırımının inkarı konusunda daha önce verilmiş emsal kararlar doğrultusunda karar vermiştir. Ancak bu kararı verirken ilginç bir yorum yapmıştır. Komisyon başvuruçunun “Sözleşmeye aykırı faaliyetlerine izin verildiği takdirde, Sözleşmenin özgürlüklerin yok edilmesine katkıda bulunacağına” ilişkin bir tespit yaparak karar vermiştir. Halbuki, Komisyonun ve Mahkemenin görevi, Sözleşmeye aykırı bir durumun olup olmadığının tespiti⁷¹⁷, ama “buna izin verilirse, şuna ve diğer ihtimallere kapı açılır. O yüzden izin vermiyoruz”

⁷¹⁵ KÜZECİ, a.g.e, s. 196.

⁷¹⁶ Gerd Honsik-Avusturya, 1995, 25062/94, par. 6.

⁷¹⁷ AİHS eski 32. ve 54. madde, 46. madde.

gibi objektif olmayan değerlendirmeler yapmak değildir. Bu karar bu bakış açısı ile diğer kararlarından ayrılmıştır.

b. Pierre Marais - Fransa Kararı (1996)

Pierre Marais - Fransa davasında, Emekli bir mühendis olan başvuru, Alman işgali (1940-1945) sırasında Struthof Toplama Kampındaki gaz odaları hakkında yazdığı üç sayfalık makalesinin ‘Revision’ isimli dergide yayınlanması nedeniyle para cezasına mahkum edilmiştir⁷¹⁸.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon)⁷¹⁹; başvuru, yazdığı makale nedeniyle para cezasına çarptırılmasının Sözleşme’nin 10. maddesiyle korunan ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğini, bu müdahalenin iç hukuk açısından, 1881 tarihli Basın Özgürlüğü Kanunu’nun 24. maddesinde yasal bir temeli olduğunu ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, değerlendirilirken, 1881 tarihli Basın Özgürlüğü Kanunu’nun amacının toplumun barışçı bir şekilde yaşamasını güvence altına almak olduğunu bu sebeple Sözleşme’nin 17.maddesini de dikkate alınması gerektiğinin altını çizmiştir.

Komisyon, bu makalede başvuru, gerçek amacının, bilimsel ispat perdesi altında gaz odalarının gerçekte olmadığını veya soykırım işlenmesinde kullanılmadığını ifade etmek olduğunu belirterek, makalenin Sözleşme’nin temel idealleri olan barışa ve adalete aykırı olduğuna karar vermiştir. Komisyon, başvuru, ifadesini, Sözleşme’nin 10. maddesindeki ifade özgürlüğü hakkını, sözleşmenin lafzına ve ruhuna aykırı şekilde kullanmaya çalışmaktadır ki, buna izin verilirse sözleşme tarafından garanti altına alınan hak ve yükümlülüklerin yok edilmesine hizmet edecek olarak yorumlamıştır. Bu itibarla, başvuru, mahkumiyetinde yeterli gerekçe olduğu gibi, özgürlüğe yapılan müdahale Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrası gereğince demokratik bir toplumda gereklidir. Sonuç olarak, başvuru açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur⁷²⁰.

Bizce, bu kararın Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından verilmiş olması nedeniyle, Gerd Honsik kararında verilen değerlendirme kapsamı ile aynı doğrultudadır.

⁷¹⁸ Pierre Marais-Fransa, 1996, 31159/96, par. 2.

⁷¹⁹ Bundan sonraki kararlarda Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Komisyon olarak anılacaktır.

⁷²⁰ Pierre Marais-Fransa, 1996, par. 5,6.

c. Garaudy - Fransa Kararı (2003)

Garaudy - Fransa davasında başvuru, “İsrail Siyasetinin Kurucu Efsaneleri” (Les mythes fondateurs de la politique israélienne) isimli kitabının basımı üzerine hakkında 5 ayrı ceza soruşturması açılması sonucunda hapis cezasına ve toplam 220.021 Fransız Frangı tazminatı ödemeye mahkum edilmiştir⁷²¹.

AIHM, Nazi taraftarı politikaların haklı görülmesinin, Sözleşme’nin 10. maddesinin korumasından faydalanamayacağını, açık tarihi olayların (Yahudi soykırımı gibi) reddedilmesinin veya revize edilmesinin Sözleşme’nin 17. maddesi nedeniyle ifade özgürlüğü kapsamında yer alamayacağını belirterek, başvuruçunun insanlığa karşı işlenen suçlar nedeniyle mahkumiyetler aldığını, kitabında İkinci Dünya Savaşı ile ilişkili tarihi gerçeklerin varlığının, ciddiyetinin veya derecesinin sorgulandığını; insanlığa karşı suçların inkar edilmesinin, ırkçı aşağılamanın ve nefrete teşvikin en akut formu olduğunu, bu tarz eylemlerin başkalarının haklarını olumsuz şekilde etkilediğini, demokrasi ve insan hakları ile bağdaşmadığını, başvuruçunun kitabının içeriği ve genel tonu itibarıyla inkarcı bir (negationist) nitelik taşıdığı, bu nedenle Sözleşme’deki temel değerlere, temelde adalet ve barışa, aykırı olduğunu belirterek, başvuruçunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin yasal, meşru ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varmış⁷²² ve başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bularak kabul edilemez bulmuştur.

Kanaatimizce AIHM, ırkçı ve antisemitik söylemler karşısında öteden beri takındığı tavrı bu kararda da sürdürmüştür. Başvuruçunun sadece para cezasına mahkumiyetinin, başvuruyu esastan incelemesinin nedenlerinden biri olarak görüyoruz. Bununla birlikte kararda tarihi gerçeklerin sorgulanmasının dahi hoşgörülmemesi, özgür tartışma ortamını ortadan kaldırıcı nitelikte olması nedeniyle biraz radikal bir yaklaşım olduğu düşüncesi içerisindeyiz.

d. Dieudonné M’bala M’bala Kararı - Fransa Kararı (2015)

Dieudonné M’bala M’bala - Fransa davasında, başvuruçunun ‘Dieudonné’ sahne adı ile bilinen stand-up sanatçısı ve “Anti-siyonist” olarak bilinen siyasi yönü olan bir Fransız

⁷²¹ Information Note, June 2003, s. 1, 2, <https://www.coe.int>, e.t. 28.08.2020.

⁷²² Information Note, June 2003, s. 1, 2.

vatandaşıdır. Başvurucu, 26 Aralık 2008 tarihinde Paris'te “Zenith” isimli gösteri merkezinde yaptığı şovda, Yahudi soykırımını inkarı etmesi sebebiyle pek çok kez mahkum olan Robert Faurisson’u sahneye davet ederek konuşturması, espriler yapması ve sonunda (Nazi toplama kamplarındaki Yahudi kıyafeti) çizgili pijamalı ve göğsünde sarı yıldız olan birisinin Robert Faurisson’a sembolik ve ironik tarzda ödül vermesi nedeniyle, gösteri ve konuşmadan şikayetçi olan bireylerin ve kuruluşların başvurusu üzerine, dava açılmış ve para cezasına 10.000 (On bin Euro) çarptırılmıştır⁷²³.

AIHM, ifade özgürlüğü ile ilgili genel ilkeleri belirttikten sonra⁷²⁴, somut olaya ilişkin olarak, ulusal mahkemelerin başvuruçuyu ırka dayalı aşağılaması nedeniyle mahkum edildiğini⁷²⁵ ve ulusal mahkemelerin bulguları ile aynı fikirde olabileceğini belirtmiştir⁷²⁶.

AIHM, uyuşmazlık konusu ifadenin 10. madde kapsamında, somut olayın şartları içinde ve bütün olarak ele alınması gerektiğini belirterek⁷²⁷, başvuruçunun komedyen olsa da, kuvvetli bir siyasi bağlılıkla birkaç seçime girdiği, daha önce ırka dayalı aşağılama nedeniyle bir sabıkasının bulunduğu, sahnede ifade edilen sözlerin ve bağlamın, başvuruçunun antisemitizmden başka türlü yorumlanamayacak görüşlerden vazgeçtiğine dair bir niyet göstermemesi, Fransa’da aşırı sağ parti olan Ulusal cephe (Front National) Başkanı (Jean Marie Le Pen), ile gösterilerinde işbirliği yapması nedeniyle başvuruçunun, “Fransız mahkemelerinin skecini yanlış yorumladıkları” fikrine katılmamaktadır⁷²⁸. AIHM son olarak, başvuruçunun gösterisini neden “İkinci Dünya Savaşı’ndan sonraki en büyük antisemitik gösteri” olarak nitelendirdiğini açıklamadığını ve sadece bu betimlemenin kendisi tarafından değil gösterisini yorumlayan kişilerce de yapıldığını belirtmiştir⁷²⁹.

AIHM, Fransız İstinaf mahkemesinin kararında kabul edildiği gibi; skecin süreç içinde gösteri ve eğlence formu olmaktan çıktığını, komedi şovu adı altında, Fransa’nın en ünlü Nazi taraftarının sahneye çıkarıldığını, mizansen olarak, toplama kamplarına has elbise içindeki bir kurbanın ona ödül verdiğini, bu davranışların bir nefret göstergesi,

⁷²³ Dieudonné M’bala M’bala-Fransa, 2015, 25239/13, par. 3, 5, 8, 23.

⁷²⁴ Par. 30-33.

⁷²⁵ Par. 34.

⁷²⁶ Par. 35.

⁷²⁷ Par. 37.

⁷²⁸ Par. 37.

⁷²⁹ Par. 38.

antisemitizm ve soykırımın inkarı niteliğinde olduğunu, Sözleşmenin temel değerleri olan adalet ve barışla uyuşmayan ideolojilerin Sözleşmenin 10. maddesinin kapsamında korunmayacağını altını çizmiştir⁷³⁰. AİHM, ayrıca Sözleşme'nin 17. maddesinin, somut olayda olduğu gibi “yorum gerektirmeyen açık ve doğrudan ifadeler için uygulandığını, nefret ve antisemitik pozisyonun kaba bir şekilde açığa vurumu ve bunun sanatsal bir üretim şeklinde sunulması, kesin bir saldırı kadar tehlikelidir” diyerek Sözleşme'nin 10. maddesinin bu olayda koruma sağlamayacağına⁷³¹, dolayısıyla Sözleşme'nin 17. maddesi uyarınca, başvurunun Sözleşme'nin 10. maddesinin korumasından faydalanamayacağına ve başvurunun Sözleşmenin konu bakımından dışında kaldığına ve son olarak kabul edilemezliğine karar vermiştir⁷³².

Kanaatimizce AİHM, antisemitik ve ırkçı söylemi tasvip etmeyen yerleşik içtihatlarına uygun karar vermiştir. Ancak bu sonuca ulaşırken kullandığı bazı doneler ve veriler yerinde olmamıştır. Örneğin, “başvurucunun antisemitizmden başka türlü yorumlanmayacak görüşlerden vazgeçtiğine dair bir niyet göstermemesi” AİHM tarafından değil, ulusal mahkemelerce tespit edilmesi gereken bir husustur ve AİHS'in ikincilliği ilkesine aykırı gözükmektedir. Ancak AİHM'in, olayın özel şartlarını ve olanların bir bütün halinde değerlendirilmesi yaklaşımı yerindedir.

e. Richard Williamson - Federal Almanya Kararı (2019)

Richard Williamson – Federel Almanya davasında İngiliz bir rahip olan Başvurucu, 2008 yılında mensubu olduğu dini topluluğun Almanya'nın Zaitzkofen şehrinde düzenlediği seminere katıldığı sırada, İsveç'in SVT-1 isimli televizyon kanalına verdiği röportaj esnasında; “belirtilen sayıda (6 milyon) değil, birkaç yüz bin Yahudi'nin vefat ettiğini, bunların da gaz odalarında değil toplama kamplarında öldüğünü” belirtmesi nedeniyle bu röportajın İsveç, Alman basın yayın organlarında yayınlanması üzerine, Alman mahkemelerince nefrete teşvik suçundan para cezasına mahkum edilmiştir⁷³³.

AİHM, başvurunun başka yerde (İngiltere) yaşamasına rağmen röportajı verdiği yerde (Almanya) yaptığı açıklamaların suç olduğunu bildiği halde, bu açıklamaları yapması nedeniyle cezai sorumluluğun bulunduğu ilişkin Alman mahkemelerinin

⁷³⁰ Par. 39.

⁷³¹ Par. 40.

⁷³² Par. 42.

⁷³³ Richard Williamson - Federal Almanya, 2019, 64496/17, par. 1,4,18.

değerlendirmelerinin yerinde olduğuna⁷³⁴, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin yasal bir temeli olduğuna ve meşru bir amaç taşıdığına karar vermiştir⁷³⁵.

Başvurucunun Naziler tarafından Yahudilere karşı yapılan soykırımı inkar etmekle, Yahudi kurbanların saygınlığını çiğnediğini, bu durumun ise Almanya'daki barışı zedeleyici nitelikte olduğunu, başvurucunun yaptığı açıklamalar ile arasına bir mesafe koymadığını ve Alman mahkemelerinin sözlerini yanlış değerlendirdiğine ilişkin bir beyanı olmadığını not ederek, başvurucunun sözleşmenin lafzına ve ruhuna aykırı düşünceleri destekleme amacıyla ifade özgürlüğü hakkını kullandığını ifade etmiştir⁷³⁶.

AIHM, sorumlu devletin mahkemelerinin yaptığı değerlendirmelerden farklı bir sonuca ulaşmak için herhangi bir sebep bulunmadığını, Nazi zulmünü yaşayan devletlerin Nazilerin yaptığı kitlesel vahşetler ile arasına mesafe koyma konusunda özel bir ahlaki yükümlülükleri olduğunu, bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğuna⁷³⁷ karar vermiş ve başvuruyu kabul edilemez bulmuştur⁷³⁸.

Kanaatimizce, kararın hem yeni tarihli olması hem de “Nazi zulmünü yaşayan devletlerin Nazilerin yaptığı kitlesel vahşetler ile arasına mesafe koyma yükümlülüğünün olduğunu” belirten ilk karar olması bakımından önemlidir. Başvurucunun bir İngiliz rahip olması, normalde Nazi karşıtı birisi olmasının, AIHM karar dilinin daha özenli olmasına yol açtığı düşüncesi içerisindeyiz.

f. Pastör - Almanya Kararı (2019)

Pastör – Almanya davasında Mecklenburg - Batı Pomerania Yerel Parlamentosu üyesi olan başvuru, 28 Ocak 2010 tarihinde yani Holokost Anma Günü’nden bir gün sonra, “sözde Holokost, siyasi ve ticari amaçlarla kullanılmaktadır” ifadesini kullandığı ve “Eleştiri ve propagandacı yalanlar”, “Auschwitz öngörülerinden” söz ettiği bir konuşma yapmıştır. Mahkeme başvurucunun konuşmasını inceledikten sonra ‘Üçüncü İmparatorluk döneminde Auschwitz’de gerçekleştirilen Yahudilerin sistematik, ırksal saikli, kitlesel yok edilmelerini inkâr anlamına gelen’ söylemleri dile getirdiği sonucuna

⁷³⁴ Par. 24.

⁷³⁵ Par. 24.

⁷³⁶ Par. 26.

⁷³⁷ Par. 27.

⁷³⁸ Par. 28.

ulaşmıştır⁷³⁹. Mahkeme, Holokost'u inkâra dair dile getirdiği söylemler için ifade özgürlüğünün baz alınmayacağını ve bu kapsamda korunmayacağını ifade etmiştir⁷⁴⁰.

Mahkeme, Holokost'u inkar eden ya da Nazi suçlarına dair ifadelerin konu olduğu diğer davalar gibi başvurucunun şikayetini 10. madde ve 17. madde (hakkın kötüye kullanma yasağı) açısından inceleyerek⁷⁴¹, 17. maddeye istisnai olarak gidildiğini ve ifade özgürlüğünün konu olduğu olaylarda söz konusu söylemlerin 17. maddenin güvencesini, sözleşmeye aykırı hedefler için kullanılmasının amaçlandığı net ise bu durumda 17. maddeye başvurulabileceğini yinelemiştir⁷⁴².

AİHM, mahkemelerin inceleme yaptıkları hatalı konuşmanın küçük bir kısmının sonuca gitmek için tercih edildiği iddiasını onaylamamaktadır⁷⁴³. Konuşmaya bütünüyle bakıldığında genel olarak ceza hukuku kapsamında bir sonuç doğurmamış olmakla birlikte “*hemen tespit edilmeyeceğini umut ederek bir bardak suyun içindeki zehir*” gibi konuşmaya dahil olması neticesinde Holokost'un kanıtlanmış inkarını saklayamamış veya aklayamamıştır⁷⁴⁴.

AİHM, başvurucunun ‘kelimelerini bilerek seçmek ve mağdurlarını küçümseyen ve tespit edilmiş tarihi olgulara ters düşen, belgelenmiş bir Holokost'un inkârı olan mesajını vermek için perdelemeye başvurmak suretiyle konuşmasını önceden planlamış olduğuna’ değinerek Sözleşmenin metnine ve ruhuna karşıt fikirleri savunmak için ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle⁷⁴⁵ 17. madde kapsamına girdiğinin incelenmesi gerektiğini ve beyanlar üzerinden ‘ifade özgürlüğüne müdahale yakın bir incelemeyi hak etmekle birlikte; böyle söylemler, Sözleşme sisteminin demokratik değerleriyle çelişiyorlarsa, hiç değilse de çok az bir korumayı’ gerektirdiğini belirtmiştir⁷⁴⁶. Mahkeme, başvurucunun ifadelerinin Yahudileri ve yaşanan zulmü lekelemek için kasıtlı olarak söylendiğine karar vermiş⁷⁴⁷ ve yerel mahkemeye göre mahkûmiyet, bu

⁷³⁹ S. 1.

⁷⁴⁰ Pastör-Almanya Kararı, 2019, 55225/14, Hudoc Çev. Okan, Taşdelen, s. 1, <http://hudoc.echr.coe.int>, e.t. 28.05.2020.

⁷⁴¹ S. 2.

⁷⁴² S. 2, 3.

⁷⁴³ S. 3.

⁷⁴⁴ S. 3.

⁷⁴⁵ S. 3.

⁷⁴⁶ S. 3.

⁷⁴⁷ S. 3.

sebeple, izlenen amaçla orantılı ve “demokratik bir toplumda gerekli” görülmüştür⁷⁴⁸. AİHM ise 10. maddenin ihlalinin belirtisi olmadığı için açıkça dayanaktan yoksun bularak oybirliği ile reddetmiştir⁷⁴⁹.

Kanaatimizce, AİHM Holokost’u (Yahudi Soykırımı) yok sayan ve olmadığını savunan eylem ve fikirlerin ifade özgürlüğünden yararlanmayacağını öngören yerleşik içtihatları doğrultusunda karar vermiştir. Karardaki önemli noktalardan birisi, “Sözleşmenin temel değerleriyle çelişen söylemlerin hiç değilse de çok az bir korumayı” gerektirdiğini belirtmesidir.

2.1.3.2. Din ve inanca ilişkin söylemler

Dini nefret söylemi: toplumda bir arada yaşayan tüm bireylerin davranış ve söylemlerini, muhatap aldığı grup veya bireylerin sahip olduğu dini özelliklere veya inançlarına olumsuz bir anlam yükleyerek dışa vurduğu söylem ve ifadelerdir.

a. Dini nefret söylemi içeren söylemler

AİHM, dine ilişkin kararları doğrudan dini nefret söylemi içeren ve dini hoşgörüsüzlük taşıyan kararlar olmak üzere iki kategoride incelemiştir. İlk olarak doğrudan dini nefret söylemi içeren karara baktığımızda *Norwood - Birleşik Krallık* davasında, 17. maddenin ihlal edildiğine ilişkin örnek olarak, ilk kez Müslüman bir topluluğu hedef alan bir saldırı ilişkisinde kullanmıştır⁷⁵⁰. Başvurucu, penceresinde BNP’nin (İngiliz Ulusal Partisi) büyükçe bir afişini astığı için hüküm giymiştir; afişte İkiz kulelerin alevler içindeki fotoğrafı ve “İslam Britanya’dan dışarı-Britanyalıları koruyun” şeklindeki ifadeleri ve yasaklama işaretiyle üstü çizilmiş ay yıldız simgesi bulunmaktadır⁷⁵¹. Mahkeme, “bir dini grubun tamamının ölümcül bir terörist eylemle bağlantılandırılması ve böylece söz konusu dini gruba böylesine genel ve şiddetli bir saldırıda bulunulması, Sözleşmede ilan edilen ve güvence altına alınan değerlerle, özellikle de hoşgörü, toplumsal barış ve ayrımcılık yapmama ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Başvuru sahibinin bu posterini penceresine asması, 17. madde kapsamına giren bir eylem oluşturmuştur ve bu nedenle de 10. veya 14. maddenin

⁷⁴⁸ S. 3.

⁷⁴⁹ S. 3.

⁷⁵⁰ WEBER, a.g.e, s. 27.

⁷⁵¹ WEBER, a.g.e, s. 27 ; TÜRAY, a.g.e, s. 89.

*koruma kapsamından faydalanamamış” olduğunu belirterek davayı Sözleşme’deki maddelerle konu bakımından uyuşmadığı için reddetmiştir*⁷⁵².

(a). Jean Marie Le Pen - Fransa Kararı (2010)

İkinci bir örnek olarak başvuru “Ulusal Cephe Partisi'nin” (Front National) başkanıdır, ‘Le Monde’ gazetesine ve ‘Rivarol’ isimli haftalık gazeteye “Fransa'daki Müslümanların, 5 milyon değil 25 milyon olduğunda, ülkeyi onların yöneteceği” şeklinde ve benzer ifadelerle röportaj vermesi üzerine, bir gruba karşı nefrete, şiddeti teşvikten 10.000 Euro para cezasına çarptırılmıştır⁷⁵³.

AİHM, başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin yasal bir temeli olduğuna, başkalarının haklarının ve saygınlığının korunması amaçlandığı için müdahalenin meşru olduğuna karar vermiştir. Müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı konusunda ise, AİHM bu konudaki genel prensipleri (iç hukuku uygulama görevinin öncelikle ulusal makamlarda ve mahkemelerde olması, AİHM’in ulusal makamların takdir hakkını ölçülü ve sözleşmeye uygun olarak kullanıp kullanmadığını kontrol etmesi vb.) hatırlattıktan sonra, bir milletvekilinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, temsil ettiği seçmenler dikkate alınarak daha katı bir denetimin yapıldığını belirtmiştir⁷⁵⁴.

AİHM, genel bir menfaate ilişkin kamusal tartışmaya giren her bireyin bir derece abartmaya ve ifadelerinde ilk derece sertliğe (immodéré) başvurabileceğini ancak bu ifadelerin belirli sınırları, başkalarının hakları ve saygınlığı gibi hususları aşmaması gerektiğine hükmetmiştir⁷⁵⁵.

AİHM, Avrupa’ya özellikle Fransa’ya gelenlerin, ev sahibi topluma entegre olmasında yaşanan problemlerin hala siyasi planda ve basında tartışıldığını, ancak başvurunun ifadelerinin tümünün birlikte değerlendirildiğinde, “Müslüman toplumun” negatif, hatta endişe verici bir imajını çizdiğini, Fransız İstinaf Mahkemesi tarafından başvurunun ifadelerinin ayrıntılı olarak incelendiğini, sözlerinin anlam ve kapsamının hedef alınan toplumu reddetme ve düşmanlık hissi doğurduğunun tespit edildiğini, ulusal

⁷⁵² WEBER, a.g.e, s. 27.

⁷⁵³ Jean Marie Le Pen-Fransa, 2010, 18788/09, par. 4.

⁷⁵⁴ Jerusalem-Avusturya, 2001, par. 32-35 ; Brasilier-Fransa, 2006, par. 31, 32 , 42.

⁷⁵⁵ Jean Marie Le Pen-Fransa, 2010, par. 6.

mahkemelerce yapılan bu tespitin “ilgili ve yeterli” (pertinent et suffisant) olduğunu, verilen cezanın hapis cezası içermediğini bu nedenle bir orantısızlık bulunmadığını, sonuç olarak başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olduğuna, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁷⁵⁶.

Kanaatimizce, AİHM bu kararda kendisinin ikincilliğini ön plana çıkararak, uluslararası mahkemelerin nefrete ve şiddete teşvik içeren ifadeleri para cezasıyla cezalandırmalarını, yerinde bularak detaylı bir tartışmaya girmemiştir. Tartışmalı ifadeleri dile getiren kişinin bir siyasetçi olması unsuru, normal şartlarda siyasetçilere daha fazla özgürlük ve konuşma serbestisi tanıyan AİHM’in kabul edilemezlik kararında etkili olmamıştır. Böylece, Avrupa’da yeni yeni tanınmaya başlanan İslamofobi kavramı, AİHM kararlarında da kullanılmaya devam edilmiştir.

(b). Fouad Belkacem - Belçika Kararı (2017)

Fouad Belkacem – Belçika davasında başvuru, Belçika vatandaşı ve Hasselt cezaevi’nde tutukludur. Başvuruya konu olaylar esnasında, başvuru “Sharia4Belgium” adlı, 2012 yılında kapatılan bir kurumun yöneticisi ve sözcüsüdür.

Başvuru, internette sosyal medya sitelerinde yayınlanan ve dinleyicileri Selefi Jihadist olmaya davet eden, ki inançsızlara ve kâfirlere karşı tek çözümün silahlı mücadele olduğuna inanmaktadırlar, kin ve şiddet veya inanca dayalı ayrımcılık içeren konuşmaları ve videoları nedeniyle 1,5 yıl hapse ve para cezasına mahkum edilmiştir⁷⁵⁷.

AİHM, somut olayda YouTube platformunda yayınlanan videolarında, Müslüman olmayanları domine etmeleri, onlara bir ders vermeleri ve onlarla savaşmaları çağrısı yapan başvurunun, şüphesiz yüksek derecede nefret içeren söylemlerinin nefrete, ayrımcılığa ve şiddete çağrı yaptığını, bu kadar genel ve vahim saldırının sözleşmenin hoşgörü, ayrımcılığın engellenmesi ve sosyal barış değerlerine aykırı olduğu⁷⁵⁸, başvurunun sözlerinin “nefret söylemi” olarak kabul edilebileceğini, her taraf devletin, dini köktenci siyasi hareketlere karşı pozisyon alabileceğini⁷⁵⁹, uyuşmazlık

⁷⁵⁶ Jean Marie Le Pen-Fransa, 2010, par. 7.

⁷⁵⁷ Fouad Belkacem-Belçika, 2017, 34367/14, par. 8-11.

⁷⁵⁸ Par. 33.

⁷⁵⁹ Par. 34.

konusu yapılan Belçika iç hukukunun Avrupa Konseyi'nin ve Avrupa Birliği'nin nefret, ayrımcılık ve şiddetle mücadeleleyi amaçlayan uluslararası mevzuatına uygun olduğu⁷⁶⁰, başvurucunun sözleşmenin lafzına ve ruhuna aykırı ifade özgürlüğünün korunamayacağı⁷⁶¹, bu nedenle Sözleşme'nin 17. maddesi gereğince 10. maddesinin koruma kapsamına başvurucunun girmediğini, başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁷⁶².

Kanaatimizce, AİHM'in "dini nefret söylemi" kavramını somutlaştırdığı kararlardan birisidir. Her ne kadar, kelime anlamı 'barış'⁷⁶³ olan İslam'ın terörle ve şiddetle bağdaştırılmamasını düşünüyor olsak bile, İslam'ı bu şekilde yorumlayan uç grupların var olduğu bilinmektedir. Bu aşırı ve radikal grupların şiddete ve nefrete çağrı söylemlerinin, önceleri görmezden gelinirken veya önemsenmezken 11 Eylül 2001'de ABD'de Ticaret Merkezine yapılan saldırılardan sonra, özellikle Avrupa ve Kuzey Amerika ülkelerinde özel olarak takibi ve cezalandırılması yapılmıştır. Yapılan bu düzenlemelerin yansımaları da 2010 yılı ve sonrasında AİHM kararlarına yansımıştır.

b. Dini hoşgörüsüzlüğe dair söylemler

İkinci kategori olarak dini değerlere karşılık hoşgörüsüz söylemlerin konu olduğu davalarda Mahkeme, çoğulcu toplumun görüşleri ile dini duyguların korunması arasında bir denge aramaktadır⁷⁶⁴. Mahkeme önceki kararlarında dini duygulara saldırı, dava konusu olduğunda devletlere geniş takdir alanı tanıyan bir içtihat belirlemişken bu içtihat zamanla değişmiş ve ifade özgürlüğünün kapsama alanını genişletmiştir⁷⁶⁵.

Mahkeme önemli bir noktaya dikkat çekmiştir;

*“ister dini çoğunluğun, ister azınlığın bir ferdi olsunlar, dinlerini dışa vurma özgürlüğünü kullanmayı seçen kişilerin her türlü eleştiriden muaf olmayı beklmeleri makul değildir. Bu kişiler dinsel inançlarının başkaları tarafından reddedilmesini ve hatta kendi dini görüşlerine düşmanca olan öğretilerin başkaları tarafından yayılmasını hoş görmek ve kabullenmek zorundadırlar.”*⁷⁶⁶.

⁷⁶⁰ Par. 35.

⁷⁶¹ Par. 36.

⁷⁶² Par. 37-38.

⁷⁶³ <https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/emre-dorman>, e.t. 25.10.2021.

⁷⁶⁴ DOĞRU / NALBANT, a.g.e, s. 192.

⁷⁶⁵ DOĞRU / NALBANT, a.g.e, s. 191-192.

⁷⁶⁶ Otto-Preminger Institut-Avusturya, 1994, par. 47 akt. WEBER, a.g.e, s. 50.

Mahkeme, AİHS'in 10. maddenin 2. fıkrasında yer alan "başkalarının hakları" kavramının içerisine, dini inançların da girdiğinden şüphe duymamaktadır⁷⁶⁷. Mahkeme, rencide edici olduğu tespit edilen ve inanç sahipleri tarafından kutsal sayılan konuların saldırılara konu olduğu vakit, devletlerin ifade özgürlüğünü sınırlandırıcı önlemler alabileceğini kabul etmiştir⁷⁶⁸. Mahkeme, devletlere geniş takdir payı tanınmasında, "ortak payda"nın yokluğunu⁷⁶⁹ dile getirmiş ve "ifade özgürlüğünün başkalarının dinsel duygularını hedef alacak şekilde kullanılması halinde ifade özgürlüğü hakkına yapılacak ne tür bir müdahalenin makul olduğu konusunda kapsamlı bir tanıma ulaşmanın" imkansız olduğu iddiasıyla gerekçelendirmiştir⁷⁷⁰. Mahkeme, birbirinden farklı dini düşüncelerin var olduğuna⁷⁷¹ dikkat çekmiş ve bu dini anlayışların aynı ülkede dahi değişiklik arz edebileceğinin⁷⁷² altını çizmiştir⁷⁷³. Var olan farklılıklar sonucu Mahkeme, bu konu hakkında daha az tartışılmasını ve değerlendirmenin bütünüyle devlete bırakılması gereğini açıklamaktadır⁷⁷⁴. Ulusal mercilerin, "bu şartların kesin içeriğine dair görüş bildirmek konusunda uluslararası hâkimlerden kural olarak daha iyi durumda oldukları" belirtilmektedir⁷⁷⁵. Bu konuda yerel mercilere verilen takdir payı, mahkemeye gelen davalar içinde bu kapsamdaki davalara farklı bir anlam katmaktadır⁷⁷⁶.

Mahkeme, devletlerin sahip olduğu takdir payı sebebiyle dinsel düşüncelere karşı yapılan saldırılar sebebiyle önüne gelen davalarda genellikle başkalarının haklarının korunması için müdahalenin gerekliliğinden ötürü 10. maddenin ihlalini tespit etmiştir⁷⁷⁷.

Mahkeme önüne gelen davalar sonucunda birçok çıkarım yapmış ve Sözleşme'nin 9. maddesince korunan, sahip olunan dini düşüncelere saygı hakkı, kutsal sayılan unsurların kışkırtılacak şekilde resmedilmesine ilişkili olarak⁷⁷⁸, "dinsel saygı

⁷⁶⁷ WEBER, a.g.e, s. 50.

⁷⁶⁸ WEBER, a.g.e, s. 50.

⁷⁶⁹ DOĞRU / NALBANT, a.g.e, s. 193.

⁷⁷⁰ WEBER, a.g.e, s. 50.

⁷⁷¹ Wingrove v. Birleşik Krallık , par. 58.

⁷⁷² Otto-Preminger Institut-Avusturya, 1994, par. 50.

⁷⁷³ WEBER, a.g.e, s. 50-51.

⁷⁷⁴ WEBER, a.g.e, s. 51.

⁷⁷⁵ Wingrove-Birleşik Krallık, 1996, 17419/90, par. 58 akt. WEBER, a.g.e, s. 52.

⁷⁷⁶ WEBER, a.g.e, s. 51.

⁷⁷⁷ DOĞRU / NALBANT, a.g.e, s. 193.

⁷⁷⁸ WEBER, a.g.e, s. 51.

nesnelerinin böyle resmedilmesi, demokratik toplumun bir özelliği olması gereken hoşgörü ruhunun haince ihlali” şeklinde değerlendirmektedir⁷⁷⁹.

Sadece rencide edici, şok edici, sarsıcı ifadeler veya “provokatif” görüşlerin değil, İslam Dininin Peygamberine yönelik küfür bari bir saldırının konu olduğu davalarda, inanç mensuplarının kendilerini, dini öğretinin eleştirilmesi argümanı ile yapılan hukuksuz ve rencide edici saldırıların amacı olarak algılamaları ihtimal dahilindedir⁷⁸⁰.

Yukarıda anlatılanlardan farklı olarak Mahkeme, devletlerin takdir payının azalması sonucunda ise 10. maddenin ihlal edildiğine veya ihlal edilmediğine hükmetmiş olduğu davalar da bulunmaktadır;

Giniewski - Fransa kararında, basın özgürlüğünü ve kamuoyunu alakadar eden mevzularda tartışmanın önemine dikkat çekmiştir⁷⁸¹, halbuki dava konusu makale, Katolik Mezhebinin bazı ilkelerini ağır bir şekilde eleştirse de, Mahkeme bu yorumu dinsel inançlara saldırı şeklinde incelememiştir⁷⁸². Tam aksine demokratik bir toplumda kamuoyunu doğrudan ilgilendiren bir mevzuda, (Avrupa’da Yahudilerin yaşamlarına son verilmesinin altında yatan sebepler için) başvurucunun, gazeteci ve tarihçi olarak görüşünü belirtmesi olarak yorumlamıştır⁷⁸³. Bununla birlikte, başvurucunun makalede sarf ettiği rencide edici ve aşağılayıcı ifadelerin sebepsiz yere söylenmediğinin, saygısızlık veya nefreti körüklediğinin altını çizmiştir⁷⁸⁴.

Aydın Tatlav - Türkiye davasında, eserin ilk dört basımına izin verip beşinci basımında eser hakkında kovuşturma başlatmanın, incelemenin tutarsızlığını ortaya koymakla birlikte başvuru lehine bir sonuç çıkması için yeterli bir sebep olmuştur⁷⁸⁵.

Mahkeme; *“kitapta yer alan yorumlarda inananları doğrudan hedef alan herhangi bir aşağılayıcı tonlama veya kutsal simgelere, kitabı okuduklarında dinleri hakkında yapılan iğneli yorumlardan dolayı gücenmeleri mümkün olsa bile, özellikle*

⁷⁷⁹ Otto-Preminger Institut-Avusturya, 1994, par. 47 akt. WEBER, a.g.e, s. 51.

⁷⁸⁰ İ.A -Türkiye, 2005, 42571/98, par. 29 akt. WEBER, a.g.e, s. 51-52.

⁷⁸¹ WEBER, a.g.e, s. 52.

⁷⁸² Giniewski-Fransa, 2006, 64016/00, par. 51 akt. WEBER, a.g.e, s. 52.

⁷⁸³ WEBER, a.g.e, s. 52.

⁷⁸⁴ Giniewski-Fransa, 2006, par. 52 akt. WEBER, a.g.e, s. 52.

⁷⁸⁵ WEBER, a.g.e, s. 52.

*Müslümanlara yönelik kötüleyici bir saldırı algılamamıştır;*⁷⁸⁶ şeklinde düşüncesini belirtmiştir.

Klein - Slovakya davasında “*Larry Flint*” adlı filmin gösterimden kaldırılması için yayın akışı esnasında ilgili kanalı arayan başpiskoposu, eleştiren bir makalenin yayınlanması sonucunda başvurucuya ceza verilmiş ancak Mahkeme “*ne inananların dinlerini ifade ve yaşama haklarına uygunsuz şekilde müdahalede bulunmuş, ne de dini inançlarının içeriğini kötülemiş*” olduğunu belirterek, sert bir üslup ile yergi içeren sözlerin sadece başpiskoposa yönelti olarak yapıldığını ve başvurucunun eleştirilerinin bir kısmının, inananları kırabilme ihtimali olsa bile söz konusu makale ile “*toplumun bir kesimini Katolik inançları dolayısıyla gözden düşürdüğü ve hor gördüğü*” hakkında kesin bir kanıya varılmamıştır⁷⁸⁷.

Bu alanda bir diğer örnek karar olan *Nur Radyo ve Televizyon - Türkiye* davasında, mahkeme “*yapılan yorumlar şok ve rencide edici olsalar bile*”, “*hiçbir şekilde şiddeti kışkırtmadıkları ve söz konusu dini topluluğun mensubu olmayanlara karşı nefret uyandırmayı amaçlamadıkları*” süre boyunca ifadelerin sınırlanmaması gerektiğini düşünmektedir⁷⁸⁸.

Mahkeme, aşağıdaki koşulların varlığı halinde, dinsel inançlar hakkında “*sarsıcı*” veya “*rencide edici*” olabilecek kimi söylemlerin sınırlanması gerektiğini onaylamıştır; “*(...) doğrudan belirli bir inanan grubunu hedef almamalıdır; (...) kutsal simgelere saygı gösterenleri aşağılamamalıdır; İnananların dinlerini ifade etme ve uygulama haklarına saldırı içermemeli ve onların dinsel inançlarını kötülememelidir; Özellikle de saygısızlığı, nefreti veya şiddeti kışkırtmamalıdır.*”⁷⁸⁹.

(a). İ.A. - Türkiye Kararı (2005)

İ.A - Türkiye davasında Başvurucu, 5 Kasım 1993’te “*Yasak Tümceler*” isimli romanını yayınlayan Berfin Yayınevinin sahibi olmakla birlikte müdürlüğünü yapmaktadır⁷⁹⁰. Söz konusu kitapta, yazarın felsefi ve dini hususlara dair fikir ve düşünceler romana

⁷⁸⁶ Aydın Tatlav-Türkiye, 2006, par. 28 akt. WEBER, a.g.e, s. 52.

⁷⁸⁷ Klein-Slovakya, 2006, 208/01, par. 52 akt. WEBER, a.g.e, s. 52.

⁷⁸⁸ WEBER, a.g.e, s. 53.

⁷⁸⁹ WEBER, a.g.e, s. 53.

⁷⁹⁰ İ.A-Türkiye, 2005, 42571/98, © T.C. Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılan İ.A. v.-Türkiye Davası Kararı Özet Çevirisi, 2013, par. 4, <https://hudoc.echr.coe.int>, 28.05.2020.

özgü bir dille aktarılmış⁷⁹¹, Ceza Kanunu’nun 175. maddesinin 3. ve 4. bentleri gereğince “*Yasak Tümceler*” isimli kitabın basılmasından ötürü ve “Allah, din, peygamber ve kutsal kitaba” saygısızlık ettiği iddiası ile başvuru hakkında dava açılmıştır⁷⁹². İlk derece mahkemesi, başvurana verilen iki yıl hapis cezasını paraya çevirerek, başvurana 3,291,000 TL adli para cezası vermiştir. Bilirkişi suçun maddi ve manevi unsurunun oluştuğuna dair düşüncelerini belirterek, raporunda söz konusu kitaptan kimi bölümlere yer vermiştir:

*“(…) İmamları düşünceden, düşünme yeteneğinden soyutlayan, onları birer ot yığını durumuna sokan... [Hz. İbrahim’in kurban kıssası değerlendirilerek] Bir uydurma olduğu besbelli bu anlatılanların... Tanrı bir sadist mi... Demek İbrahim Peygamberin tanrısı da Muhammed’in tanrısı gibi kıyıcı!”*⁷⁹³.

Mahkeme, karar gerekçesinde kitaptan alıntı yapılan şu bölüme atıf yapmış ve 15.1997 tarihinde Yargıtay, bu kararı onamıştır:

“Kuran’da yer alan korku, eşitsizlik, çelişki üçgenini görmüyor musunuz; bana yer solucanını hatırlatıyor. Tanrı dedi ki bütün sözler Tanrı elçisinin kendi sözleridir. Hatta bu sözlerin bir bölümü “Ayşe’nin koynunda coşkuların dürtüsüyle ortaya konup düzenlenmiştir... Tanrı’nın elçisi yemekten sonra ve namazdan önce cinsel ilişki ile iftar edermiş. Muhammed ölü bir insan ya da canlı bir hayvanla cinsel ilişkide bulunmayı yasaklamaz...”.

AİHM, söz konusu kitabın roman türünde olduğunu ve yazarın felsefi ve dini fikirlerini aktardığını, bu durumun yerel mahkemeler tarafından ‘dine hakaret etme ve onu hor görme’ şeklinde değerlendirildiğini belirtmektedir⁷⁹⁴.

AİHM, taraflar arasında müdahalenin AİHS’in 10. maddesi ile koruma altına alınan ifade özgürlüğüne ilişkin bir ihlalin varlığı konusunda hemfikirleridir. Yapılan müdahalenin AİHS’in 10/2. maddesi gereğince yasayla öngörüldüğü ve ‘kamu düzeninin, ahlakın, başkalarının haklarının korunması’ gibi meşru amaçlar taşıması unsuru önemsenmektedir⁷⁹⁵. Ancak bu davada önemli olan asıl unsur müdahalenin ‘demokratik bir toplum için gerekip gerekmediğinin tespiti’dir⁷⁹⁶. AİHM, bu konuda

⁷⁹¹ İ.A -Türkiye, 2005, 42571/98, par. 4.

⁷⁹² İ.A -Türkiye, 2005, 42571/98, par. 6.

⁷⁹³ İ.A -Türkiye, 2005, 42571/98, par. 8.

⁷⁹⁴ İ.A -Türkiye, 2005, 42571/98, par. 21.

⁷⁹⁵ İ.A -Türkiye, 2005, 42571/98, par. 22.

⁷⁹⁶ İ.A -Türkiye, 2005, 42571/98, par. 22.

devletlerin belirli bir takdir payına sahip olduklarını ancak bunun sınırsız bir pay olmadığını belirtmiştir⁷⁹⁷.

Belirtmek gerekir ki, 10. maddede yer alan ifade ve düşünce özgürlüğünün birtakım görev ve sorumlulukları da bulunmaktadır, dava konumuza hitap eden kısmı ise *‘din ve inanç özgürlüğü söz konusu olduğunda başkalarına zarar verecek nitelikteki söylemlerden ve saygısızlık edecek davranışlardan kaçınılması gerekmektedir’* ve prensip olarak, *‘büyük hayranlık ve sevgi duyulan dini hedef alan aşağılayıcı eleştirilerin’* yaptırıma uğraması gerekli olabilmektedir⁷⁹⁸. Dini inançlara ve ahlaki görüşlere saldırıların konu olduğu uyuşmazlıklarda ‘başkalarının haklarının korunması bakımından Avrupa ülkeleri arasında tek bir anlayışın olmayışı, ahlaki ve dini çerçeve içerisindeki kişisel yargıları aşağılamaya eğilimli hususlarla bağlantılı olarak’, devletlerin bu konuda takdir yetkisi genişlemektedir⁷⁹⁹.

Bir devletin bu konuda müdahalede bulunurken müdahalenin ‘sosyal bir ihtiyaca’ karşılık gelip gelmediğinin ve ‘öngörülen meşru amaçla orantılı’ olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir⁸⁰⁰.

AİHM önemli bir noktaya değinerek, iki temel hakkın uygulanması konu ise ‘çatışan menfaatler arasında bir denge kurulması’nın gerektiğini ve ‘bir tarafta, başvuran için dini ideolojiye ilişkin görüşlerini topluma aktarma hakkı, diğer tarafta başkalarının düşüncesine, dini inanç özgürlüğüne saygı gösterilmesini isteme hakkı’ olduğunu belirtmiştir⁸⁰¹.

Demokratik toplum hoşgörü, çoğulculuk ve açık fikirlilik unsurları ile oluşmaktadır⁸⁰². Çoğunluğun ya da azınlığın içinde bulunan dini bir gruba ait, dini ibadetini yapma özgürlüğüne sahip bireylerin, *‘her türlü eleştiriden uzak olduklarını’* düşünemeyeceklerini, *‘Bunu hoşgörüyle karşılamak ve başkalarının kendi dini inançlarını reddetmelerini ve hatta diğer kimselerin kendi inançlarına ilişkin düşmanca propaganda içeren doktrinleri kabul etmek durumunda’* oldukları belirtilmiştir⁸⁰³.

⁷⁹⁷ Wingrove-İngiltere, 1996, 17419/90, par. 53.

⁷⁹⁸ Otto-Preminger-Institut-Avusturya, 1994, par. 49 ; Murphy-İrlanda, 2013, 44179/98, par. 67.

⁷⁹⁹ İ.A -Türkiye, 2005, 42571/98, par. 26.

⁸⁰⁰ Wingrove-İngiltere, 1996, par. 53 ; Murphy-İrlanda, 2013, 44179/98, par. 68.

⁸⁰¹ Otto-Preminger-Institut-Avusturya, 1994, par. 55.

⁸⁰² Handyside-Birleşik Krallık, 1976, par. 49.

⁸⁰³ Otto-Preminger-Institut-Avusturya, 1994, par. 47.

Davaya ilişkin asıl yorum şu şekilde yapılmıştır: söz konusu davada ifadeler sadece onur kırıcı, şok edici düşünceler dışında ‘Müslümanların peygamberine yapılan çirkin saldırı ile alakalıdır. Laiklik ilkesine oldukça bağlı olan Türk toplumunda dini öğretilerin eleştirilmesi bir derece hoş görülse de; inanan insanlar aşağıdaki parçalardan ötürü kendilerini haksız ve ağır saldırıların hedefinde hissedebilirler: “Hatta bu sözlerin bir bölümü “Ayşe’nin koynunda coşkuların dürtüsüyle ortaya konup düzenlenmiştir... Tanrı’nın elçisi yemekten sonra ve namazdan önce cinsel ilişki ile iftar edermiş. Muhammed ölü bir insan ya da canlı bir hayvanla cinsel ilişkide bulunmayı yasaklamaz...”⁸⁰⁴ gibi ifadeler de yer almaktadır.

İ.A - Türkiye davasında toplumların, dinlere yönelik gerçekleştirilen eleştirilere ilgisiz kalamadığını ve bu eleştirilerin hoşgörü ile karşılanması gerektiği yönündeki içtihadını tekrar etmiş ancak dava konusu kitapta eleştirilerin, sarsıcı ve rahatsız edici eleştirmenin dışında İslam Dini Peygamberinin kişiliğine karşı bir saldırı söz konusu olduğu için bunun sonucunda Müslümanlar için kutsal değerlere karşı saldırının önlenmesi amaçlanmış, bu konuda alınan önlemlerin ‘sosyal bir ihtiyacı’ karşıladığı, yerel mahkemelerin gerekçelerinin yeterli, başvuru hakkında alınan tedbirlerin yerinde olduğunu ve yetkililerinin, takdir yetkisini aşmadığı⁸⁰⁵ neticesine varmaktadır⁸⁰⁶.

Alınan tedbirin orantılılığı hakkında ise, yerel mahkemelerin kitabın toplatılması kararı vermemesinin, para cezası vermesini ve bu yaptırımın öngörülen hedefle ölçülü olduğuna ve 10. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir⁸⁰⁷.

Kanaatimizce, AİHM ifade özgürlüğü konusundaki genel içtihatları doğrultusunda karar vermiştir. İhlal olmadığına karar verirken, başvurucuya para cezası verilmesi kıstası da sonuç üzerinde etkili olmuştur.

(b). Erbakan - Türkiye Kararı (2006)

AİHM kararlarından dini hoşgürsüzlüğe teşvik adı altında incelenen bir diğer dava ise *Erbakan – Türkiye* davasıdır. *Erbakan – Türkiye* davasında başvuru, siyasetçi, eski Başbakan ve 16 Ocak 1998 tarihinde feshedilen Refah Partisi’nin Genel Başkanlığını

⁸⁰⁴ İ.A -Türkiye, 2005, par. 29.

⁸⁰⁵ İ.A -Türkiye, 2005, par. 31.

⁸⁰⁶ İ.A -Türkiye, 2005, par. 30.

⁸⁰⁷ DOĞRU / NALBANT, a.g.e, s. 194; İ.A - Türkiye, 2005, par. 32.

yapmaktadır⁸⁰⁸. 25 Şubat 1994 tarihinde, Yerel Seçim kampanyası esnasında başvuran Türkiye'nin Güneydoğusunda Bingöl'de halka açık yapılan toplantı sırasında konuşma yapmıştır⁸⁰⁹. Dava konusu söylemin bu konuşma sırasında ifade edildiği iddia edilmektedir⁸¹⁰. TCK'nın 312/2. maddesi gereğince başvuran hakkında ceza davası açılmış, başvuranın bu konuşma esnasında “*halkı dine, etnik kökene ve bölge ayırımına dayalı olarak kine ve düşmanlığa tahrik etmekle*” suçlanmıştır⁸¹¹.

Başvuran, TCK'nın 312. maddesince suçun oluşmadığını ve iddianamede geçen konuşmanın “*hiçbir surette kine ve düşmanlığı teşvik etmediğini, konuşmasında Refah Partisi'nin diğer siyasi partilere göre farkının altını çizdiğini, tefecilik düzenini eleştirdiğini, kardeşlik çağrısında bulunduğunu*” dile getirerek, AİHS'nin 10. maddesinde ifade edilen ifade özgürlüğünün koruma kapsamından bahsetmiştir⁸¹² ve Yargıtay'da temyize gitmiştir⁸¹³. Yargıtay ise Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin verdiği kararı onamıştır.

Devlet Güvenlik Mahkemesi, “*ilgilinin özellikle «inananlar» ve «inanmayanlar» arasında bir ayrıma giderek siyasi tartışma özgürlüğünün kabul edilebilir sınırlarını aştığı*” kanısına varmıştır⁸¹⁴.

Yargıtay, Erbakan'ın “*kendi partisi dışındaki tüm partileri batıl, gavur aşığı*” olarak göstererek, faize ilgili değerlendirmesini de ekleyerek “*bu partilerin Kuran'a göre Allah'a harp ilan ettikleri*” görüşünü savunduğuna değinmiştir⁸¹⁵.

DGM, 3 Ocak 2001 tarihinde başvuranın cezasının ertelenmesine karar vermiştir⁸¹⁶. “*Demokratik bir toplumda zorunluluk*” kriterine bakıldığı zaman, Devlet Güvenlik Mahkemesinin kararına göre Hükümet, başvuranın, “*hak ile batıl olarak iki kısma atıfta bulunarak bir dine ait olma düşüncesine dayanan ayrımcılığı beslediğini*” belirtmektedir⁸¹⁷. Ayrıca Hükümet, “*Kürt kökenli Müslüman çocuk*” gibi etnik

⁸⁰⁸ Necmettin Erbakan-Türkiye, 2006, 59405/00, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Resmi Çevirisi, par. 8, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t. 28.05.2020.

⁸⁰⁹ Par. 9.

⁸¹⁰ Par. 9.

⁸¹¹ Par. 11.

⁸¹² Par. 12.

⁸¹³ Par. 33.

⁸¹⁴ Par. 60.

⁸¹⁵ Par. 61.

⁸¹⁶ Par. 35.

⁸¹⁷ Par. 49.

kökenden bahsedilen söylemlerin “Devletin toprak bütünlüğünü ve üniter yapısını tehlikeye düşürecek” söylemler içerdiği kanısındadır⁸¹⁸.

Başvuran, dava konusu konuşmanın tehlike oluşturduğu ve kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesiyle bağlantılı tehlikeler içerdiği savıyla ilgili olarak ceza soruşturmasının, neden olayların meydana geldiği tarihten beş yıl sonra başlatıldığını sormaktadır⁸¹⁹. Başvurana göre, bu süre, alınan tedbirin amaçla orantılı olduğu değerlendirilmesini mümkün kılmamaktadır⁸²⁰. Zaten, olayların meydana geldiği tarihten beş yıl sonra, bir yıl hapis ve 220.000 (Türk Lirası) para cezasına mahkum edilmesinin ancak radikal bir karar olarak nitelendirildiği aktarılmıştır⁸²¹.

Tıpkı *Handyside* kararında olduğu gibi AİHS’in 10. maddesine yönelik kararlarında yer verilen temel ilkelere değinilerek⁸²²; “ifade özgürlüğü zararsız veya kayıtsızlık içeren “bilgiler” ve “fikirler” için değil, aynı zamanda kırıci, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de” geçerli olduğunun altı çizilmiştir⁸²³.

10. maddenin 2. fıkrasında da onaylandığı üzere hak ve özgürlüklerden faydalanan her birey “görev ve sorumluluklar” üstlendiği ve bu yüzden “düşünce ve dini inanç bağlamında, başkalarını küçük düşürücü ve haklarına müdahale teşkil edebilecek ve o noktada insanlık için kat edilen gelişmeleri desteklemeyecek türden ifadelerden mümkün olabildiğince kaçınılması” gerektiği çıkarımı yapılabilmektedir⁸²⁴. Ayrıca, inanç, ahlak ve dine ilişkin davalarda ifade özgürlüğünün düzenlenmesi gündem olduğu zaman Sözleşmeciler devletlere geniş takdir payı bırakılmaktadır⁸²⁵.

Yapılan müdahalenin, “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı konusu ve yerel mahkeme tarafından gösterilen gerekçelerin meşru amaçla orantılı olup olmaması AİHM tarafından incelenmektedir⁸²⁶. AİHS’nin 10. maddenin 2. fıkrası gereğince siyasi

⁸¹⁸ Par. 49.

⁸¹⁹ Par. 54.

⁸²⁰ Par. 54.

⁸²¹ Par. 54.

⁸²² Par. 55.

⁸²³ *Handyside-Birleşik Krallık*, 1976, par. 49.

⁸²⁴ *Erbakan-Türkiye*, 2006, par. 55.

⁸²⁵ Par. 55.

⁸²⁶ Par. 55.

içerikli bir konuşma söz konusu olduğunda zorunlu nedenler olmadıkça ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına yer verilmemektedir⁸²⁷.

Bu davayı diğerlerinden ayıran unsur, ulusal merciler tarafından “*nefrete dayalı konuşmalar*” olarak tanımlanan söylemler sonucu başvurana müeyyide uygulanmasıdır⁸²⁸. Bundan dolayı AİHM, “*hoşgörünün, herkesin onuruna ve saygınlığına eşit oranda saygı gösterilmesinin demokratik ve çoğulcu bir toplumun temelini oluşturduğunu*” açıkça belirtmektedir. Prensip olarak, “*demokratik toplumlarda ‘formaliteleri’, ‘koşulları’ ‘kısıtlamaları’, veya ‘müeyyideleri’ izlenen meşru amaçla orantılı olmak kaydıyla, hoşgörüsüzlük de dahil olmak üzere, nefreti teşvik eden, hatta meşru sayan her türlü ifadeye yaptırım uygulanması ve hatta bunların önlenmesi*” gerektiği düşüncesi içerisinde⁸²⁹.

Yukarıda geçen prensiplerin bu davaya uygulanmasında ise AİHM, birçok noktaya değinmiştir;

AİHM, dava konusu “*müdahalenin*” sebebi olan konuşmanın içeriğine, yapıldığı ortama ve tüm şartları bir bütün olarak değerlendirdiğinde⁸³⁰, ulusal mahkemelerin de değerlendirme içerisine girdiği gibi⁸³¹ başvuranın konuşmasının yapıldığı yer olan Bingöl için, “*o dönemde Türkiye’nin güneydoğusunda hüküm süren durumun*” dikkate alınması gerektiği konusuna değinmiştir⁸³². Ayrıca AİHM, dava konusu olan soruşturmanın, konuşmanın yapıldığı tarihin üzerinden dört yıl beş ay geçmesinden sonra başlatılması hususuna da dikkat çekmiştir⁸³³. AİHM’e göre yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığını değerlendirirken, “*bireye verilen cezanın niteliği ve ağırlığının dikkate alınması*” gereken noktalardan biri olduğunu belirtmiştir⁸³⁴.

Bütün hoşgörüsüzlüklere karşı mücadele insan haklarının bütünleyici bir rolü olduğundan, siyasetçilerin halka ilişkin konuşmalarında hoşgörüsüzlüğü desteklemekten kaçınmaları büyük ve önemli bir unsurdur⁸³⁵.

⁸²⁷ Par. 55.

⁸²⁸ Par. 56.

⁸²⁹ Sürek-Türkiye, 1999, par. 62; Gündüz-Türkiye, 2012, par. 40.

⁸³⁰ Erbakan-Türkiye, 2006, par. 58.

⁸³¹ Par. 32.

⁸³² Par. 58.

⁸³³ Par. 58.

⁸³⁴ Par. 58-59.

⁸³⁵ Par. 64.

Demokratik bir toplumda, siyasi tartışma hürriyeti kapsamında, siyasi nitelikli bir konuşmaya uygulanan ağır yaptırımı meşru kılacak mecburi gerekçelerin var olup olmadığının saptanması AİHM'in görevidir⁸³⁶. Başvuran, konuşması sonucu dine dayalı olarak nefreti teşvikten yargılanmış ve konuşmasının bazı bölümlerinde ırka dayalı nefret ve düşmanlığı tahrik ettiğine değinilmiştir⁸³⁷.

AİHM, yetkililerin, toplantıdan beş yıl sonra, içeriğine itiraz edilen bir video kaset kaydına dayanarak dava konusu konuşmanın içeriğini belirlediklerini gözlemlemektedir⁸³⁸. Ayrıca AİHM, *“Türk hukukunda kanıtların kabul edilebilirliğiyle ilgili olarak ulusal mahkemelerin belirledikleri kıstaslar hakkında değerlendirmede bulunmakla görevli olmamakla birlikte mevcut halde başvuranın iddianamede yer alan hususların tamamından sorumlu tutulmasının güç olduğunu”* belirtmektedir⁸³⁹.

Başvuran için soruşturmanın açıldığı tarihte, konuşmanın toplum açısından *“güncel bir risk”* ve *“yakın tehlike”* arz ettiği⁸⁴⁰ konusu AİHM açısından kesin bir tespit değildir. Mahkeme başvuru açısından bir değerlendirme yaparak zaman ve yer unsuruna dikkat çekmiştir. Son olarak, başvuranın 220.000 TL para ve bir yıl hapis cezasına çarptırılmasının yanında, birçok medeni ve siyasi haklarının sınırlandırılmasıyla karşı karşıya kaldığı görülmektedir⁸⁴¹. Dolayısıyla, tanınan bir siyasetçi için katı yaptırımlar sözkonusudur⁸⁴².

Sonuç olarak, başvuran için sürdürülen soruşturmaların mecburiyet oluşturduğuna dair gerekçeler neticesinde, başvuranın ifade özgürlüğüne ilişkin uygulanan yaptırımın *“demokratik bir toplum için gereklilik”* arz etmesi noktasında ikna edici bulunmamaktadır⁸⁴³.

Özellikle belirtmek gerekir ki, suç unsurunu içeren konuşmanın üzerinden dört yıl beş ay gibi bir süre geçmesinden sonra bir siyasetçi hakkında sürdürülen *“cezai soruşturmanın demokratik bir toplumun menfaati ve siyasi mücadele özgürlüğü göz*

⁸³⁶ Par. 65.

⁸³⁷ Par. 31, 34.

⁸³⁸ Par. 19, 20 ve 24.

⁸³⁹ Par. 67.

⁸⁴⁰ Par. 48.

⁸⁴¹ Par. 29, 39.

⁸⁴² Par. 69.

⁸⁴³ Par. 70.

önünde bulundurulduğunda öngörülen meşru amaçlarla orantılı bulunmamaktadır” ve bu nedenle mahkeme AİHS’nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁸⁴⁴.

Bizce, AİHM’in ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğine ilişkin yaptığı dört aşamalı test kriterleri dikkate alındığında; bir kişinin ne zaman, nerede yapıldığı ve şüpheyi mahal bırakmayacak şekilde ispat edilemeyen bir konuşmaya dayalı olarak, söz konusu söylem ifade edilmiş olsa dahi üzerinden beş yıl geçtikten sonra bir siyasi parti mitinginde sarf edilen sözlerden dolayı dava açılıp, mahkum edilmesi ve bu mahkumiyetin 1 yıl olması nedeniyle millet vekili seçilmeye engel olması dikkate alındığında, ibre ihlal yönüne kaymaktadır. Davanın bu özel şartları dikkate alındığında, AİHM tartışmamış olsa bile bu şartlar ulusal makamların iyi niyetli olduklarına gölge düşüren unsurlardır⁸⁴⁵. Diğer taraftan, başvurucunun refah partisinin kapatılması davasında benzer konuşmaları nedeniyle zaten sorumlu bulunup cezalandırılmış olması dikkate alındığında, aynı eylemden dolayı hem siyasi parti yetkilisi hem de kişisel olarak sorumlu tutulmasının, aynı eylem veya zaman dilimi için yargılama yasağının ihlal edilip edilmediği tartışılmamıştır.

2.1.3.3. Irkçılık içeren söylemler

Irkçı söylem: toplumda insanların davranışlarını ve söylemlerini, muhatap aldığı kimselerin ırkını olumsuz bir özellikle bağdaştırmasını içeren söylemlerdir. Irkçı söylemler, insanlığın nefret suçu tarihi ile aynı doğrultuda ilerlemektedir. Birden fazla ırk ve etnik köken ile yaşayan devletler, toplumsal barışın tehdit edilmesi tehlikesi ile her zaman karşı karşıya kalmaktadırlar. Toplumda bir kere dahi dile getirilen ırkçı nefret söylemi, söylemin daha ileri boyutu olan nefret suçlarını gündeme getirerek toplumsal barışı tehlikeye atabilmektedir. Bu yüzden ırkçı nefret söyleminin önemi toplumsal barış açısından büyüktür.

AİHM, “ırka dayalı ayrımcılığın tüm biçimleriyle ve tezahürleriyle mücadele etmenin yaşamsal önemde olduğunu” belirtmiştir⁸⁴⁶. Birçok kararında, “hoşgörünün ve bütün insanların eşit saygınlığa sahip olduğu fikrine saygı gösterilmesinin demokratik,

⁸⁴⁴ Par. 70, 71.

⁸⁴⁵ AİHS, 18. madde.

⁸⁴⁶ Jersild-Danimarka, 1994, par. 30. akt. WEBER, a.g.e, s. 1.

çoğulcu bir toplumun temellerini teşkil” ettiğini ifade etmiştir⁸⁴⁷. Bu yüzden toplumda var olan her türlü usul, şart, kısıtlama veya cezanın, korunan menfaatlerle ve hedeflerle orantılı olması şartıyla, demokratik toplumlarda hoşgörüsüz asıllı nefreti açığa çıkaran, kızıştıran, özendiren veya meşrulaştıran her türlü ifade şeklinin yaptırıma tâbii tutulması veya engellenmesinin zorunluluğu araştırmacıları bu konuda düşünmeye yönlendirmektedir⁸⁴⁸.

Bariz ve net bir biçimde ırkçı ifadelerin kullanılması durumunda Mahkeme, bu tür söylemleri, AİHS’in 10. maddesinin koruma alanından çıkartacaktır⁸⁴⁹. Genelde Mahkeme’ye 17. madde açısından yapılan başvurular istisnadır; Mahkeme 17. maddeyi, ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların gerekli olup olmadığı sonucuna ulaşmakta vasıtalı ‘yorum ilkesi’ olarak kullanmaktadır⁸⁵⁰. Mahkemenin önüne gelen aynı türeden davalarda “*Mahkeme, 10’uncu maddeye uygunluk sorusunu değerlendirmeye alacak, ancak bu maddeye uygunluk şartları 17’nci madde ışığında değerlendirilecektir.*”⁸⁵¹.

Bazı düşünürlere göre ise, ırkçı söylemlerin 10. madde kapsamı dışında bırakılmasının sonucunda demokratik bir toplumda tartışılması ve odaklanması gereken kimi konuların konuşulmasının kısıtlanması söz konusu olabilecektir⁸⁵². Bu yüzden nefret içerikli ve ırkçı nitelikli söylemlerin sınırlandırılması makul sebeplere dayansa da bu menfaatin düşünceyi açıklama özgürlüğünü kısıtlama tehlikesi taşıdığı göz önünde bulundurulmalıdır⁸⁵³.

Mahkeme komisyon halindeyken (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu), bariz bir şekilde ırkçı ifadelerin içinde bulunduğu ırkçı nefret söylemlerini sarf eden başvuruculara karşı temyiz talebinin ilk aşamasından itibaren hep 17. maddeyi kullanmıştır⁸⁵⁴. Bir diğer açıdan bakıldığında Mahkeme, ifade özgürlüğünü kullanılırken ırk ve nefret ayrımcılığını körükleyen söylemler için 17. maddeyi kullanmak mecburiyetinde

⁸⁴⁷ WEBER, a.g.e, s. 1.

⁸⁴⁸ Gündüz-Türkiye, 2012, par. 40.

⁸⁴⁹ WEBER, a.g.e, s. 27.

⁸⁵⁰ WEBER, a.g.e, s. 27.

⁸⁵¹ Lehideux ve Isorni-Fransa, 1998, par. 38 akt. WEBER, a.g.e, s. 28.

⁸⁵² ALMAGOR, Raphael Cohen, İfade, Medya ve Etik, Çev., Nihat Şad, Phoenix Yayınevi, 2002, s. 26 akt. KÜZECİ, a.g.e, s. 179 ; USLU, “Nefret Söylemi Suçu Versus İfade Hürriyeti”, s. 193.

⁸⁵³ USLU, “Nefret Söylemi Suçu Versus İfade Hürriyeti”, s. 193.; KÜZECİ, a.g.e, s. 176.

⁸⁵⁴ WEBER, a.g.e, s. 26.

kalmıştır⁸⁵⁵. Dolayısıyla açılan bu kapı, sınırları içerisinde kullanılmaya devam edilmektedir.

Mahkeme bu tutumunun sebebini *Glimmerveen ve Hagenbeek - Hollanda*⁸⁵⁶ davasında kabul edilmeme nedeni olarak; Komisyon, “*Beyaz Hollanda halkına*” seslenerek ve beyaz olmayan tüm insanların Hollanda’yı terk etmesini hedefleyen broşürlerde, net olarak ırk ayrımcılığını içeren ögelere yer verildiğine ve başvuru sahiplerinin Sözleşmenin 10. maddesinin korumasından yararlanamayacağı sonucuna ulaşmıştır⁸⁵⁷.

a. W.P. ve Diğerleri - Polonya Kararı (2004)

Başvurucular (6 kişi) Polonya vatandaşı olup polis memurluğu, çiftçilik, öğretmenlik, terzilik gibi farklı mesleklere mensupturlar⁸⁵⁸. Başvurucular, kurdukları 3 Derneğin (Bu derneklerin isimleri sırasıyla; “İçişleri Bakanlığı’nın Mağdur Görevlileri Derneği”, “Mağdur Polis Memurları ve Öğretmenler Ulusal-Vatansever Derneği” ve “Bolşevizmin ve Siyonizmin Polonyalı Kurbanları Ulusal-Vatansever Derneği”) mahkemelerce kapatılmasının Sözleşme’nin 6., 11. ve 14. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

AİHM, yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda acil bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı konusunda ise, başvurucular tarafından kurulan derneklerin tüzüklerinin içeriğindeki hükümlerin yasaya aykırılık taşımasının ulusal mahkemelerce saptandığını, taraf devletlerin bu konuda takdir hakkı bulunduğunu⁸⁵⁹, bu nedenle ilk dernekle ilgili başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle başvuru kabul edilemez bulunmuştur.

AİHM, ikinci dernekle ilgili iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur⁸⁶⁰.

AİHM, üçüncü dernekle ilgili ise, Sözleşme’nin 17. maddesinin totaliter grupların Sözleşmedeki hürriyetleri kullanarak, başkalarının hak ve özgürlüklerini yok etmeyi onaylamayacağını, somut olayda derneğin ırkçı ve antisemitik hükümler taşıyan

⁸⁵⁵ WEBER, a.g.e, s. 26.

⁸⁵⁶ Glimmerveen ve Hagenbeek-Hollanda, 1979, 8348/78.

⁸⁵⁷ WEBER, a.g.e, s. 26.

⁸⁵⁸ W.P. ve diğerleri-Polonya, 2004, 42264/98, par. 1.

⁸⁵⁹ Par. 9.

⁸⁶⁰ Par. 10.

tüzüğünün 17. madde kapsamına girdiğini⁸⁶¹, bu nedenle başvuruçuların Sözleşme'nin 11. maddesine dayanamayacaklarını, aynı sebeple Sözleşme'nin 14. maddesine de dayanamayacaklarını belirterek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur⁸⁶².

Kanaatimizce AİHM, ırkçı ve antisemitik hükümler taşıyan tüzükleri nedeniyle kapatılan dernekleri, yerleşik içtihatlarına uygun olarak 17. madde çerçevesinde ele almıştır. “Özgürlükleri yok etme özgürlüğü olamaz” fikrini açıkça ifade etmese de, bu ve benzeri kararlarda işlemektedir. Taraf devletler AİHM içtihatları çerçevesinde hareket ettikleri müddetçe AİHM, işin esasına girmekten kaçınmaktadır.

b. Pavel İvanov - Rusya Kararı (2007)

Başvurucu Rusya vatandaşı, Velikiy Novgorod şehrinde yaşıyor, 1000 civarında tirajı olan “Russkoye Veche” isimli aylık gazetenin sahibi, editörü ve kurucusudur⁸⁶³.

Başvurucu, gazetesinde yayınlanan bir dizi makalede, Yahudilerin toplum hayatının dışında tutulması önerisini ve Rusya'daki pek çok kötülüğün kaynağının Siono-Faşist Yahudiler olduğunu yazması nedeniyle, ırkı, milli veya dini nefreti kışkırtıcı gerekçesiyle yaklaşık 300 Euro para cezasına mahkum edilmiştir⁸⁶⁴.

AİHM, başvuruçunun mahkum olduğu nefret suçunun unsurlarının sabit olup olmadığının tespitinde kendisinin görevi olmadığını, iç hukuku yorumlama ve uygulama ödevinin öncelikle ulusal makamlara, özellikle mahkemelere ait olduğunu belirtmiştir⁸⁶⁵. AİHM, demokratik bir toplumun esaslı bir unsuru olan ifade özgürlüğünün niteliğinin pek çok kararda belirlendiğini ve sınırlarının da çizildiğini hatırlattıktan sonra, Sözleşme'de garanti altına alınan değerlerle bağdaşmaz nitelikteki ifadelerin Sözleşmenin 17. maddesine aykırı olması nedeniyle 10. maddenin koruma kapsamı dışında kalacağını ifade etmiştir⁸⁶⁶. Bu tarz ifade örnekleri, Yahudi soykırımının inkarı, Nazi taraftarı politikaların haklı gösterilmesi, Polonyalıların Yahudiler tarafından dava edildiği ve aralarında eşitliğin bulunmadığı veya bütün Müslümanların terörle ilişkilendirilmesi gibi söylemler AİHM tarafından daha önce

⁸⁶¹ Par. 10.

⁸⁶² Par. 11.

⁸⁶³ Pavel İvanov-Rusya, 2007, 35222/04, par. 1.

⁸⁶⁴ Par. 2.

⁸⁶⁵ Par. 3.

⁸⁶⁶ Par. 4.

incelenerek Sözleşme'nin 10. maddesi, yani ifade özgürlüğü kapsamında görülmemiştir⁸⁶⁷.

Mevcut davada; Yahudileri Rusya'daki kötülüklerin kaynağı olarak betimleyen makaleler yayınlanmıştır. Tüm Yahudi etnik grubunun Rus halkına karşı komplo içerisinde olduğu iddia edilmiştir. Hem yazılı ifadelerde hem de ulusal mahkemeler önünde Yahudilerin bir millet (ulus) olmadığı, bu nedenle uluslara tanınan korumadan faydalanmayacağı başvuru tarafından ileri sürülmüştür. AİHM, antisemitik olduğu şüphe götürmeyen ve Yahudi halkına karşı, nefreti körükleyen yayınların suç teşkil ettiğini belirleyen ulusal mahkemelerle aynı fikirde olduğunu belirterek etnik bir gruba bu kadar ağır ve genel bir saldırının Sözleşme'nin 17. maddesince hakkın kötüye kullanılması nedeniyle, 10. maddenin korumasından faydalanamayacağına karar vermiştir. Mahkeme Yahudi halkına karşı nefreti körüklemeyi hedeflediği ve bu nedenle Sözleşmenin temelinde yer alan hoşgörü, toplumsal barış ve ayrımcılık yapmama prensiplerine aykırı olduğu belirtmiştir⁸⁶⁸. Mahkeme, başvuruyu konu bakımından 10. maddenin koruma kapsamı dışında görülerek kabul edilemez bulunmuştur⁸⁶⁹.

İrkçi nefret söyleminde, kaynağından hareketle nefreti, hoşgörüsüzlüğü çoğaltan, teşvik eden ve meşru göstermeye çalışan her açıklama bu kapsama girmektedir⁸⁷⁰.

Bizce AİHM'i, pek çok ifade özgürlüğü kararında kabul edilemez sonucuna götüren etkenlerden birisi de iç hukukta uygulanan yaptırımın ağırlığıdır. Somut olayda, nefret söylemi teşkil eden sözler veya iddialar nedeniyle başvurucuya sadece para cezası verilmesi AİHM'in bu sonuca ulaşmasında etkili olmuştur.

c. Perinçek - İsviçre Kararı (2013)

Başvurucu siyasetçi ve hukuk doktoru olmakla birlikte Türkiye İşçi Partisi Genel Başkanıdır⁸⁷¹ ve İsviçre'de bulunduğu sırada Ermeni soykırımının “uluslararası yalan” olduğunu ifade etmesinden dolayı İsviçre Mahkemeleri tarafından cezaya çarptırılmıştır⁸⁷².

⁸⁶⁷ Par. 4.

⁸⁶⁸ Pavel Ivanov - Rusya, 2007, 35222/04 akt. WEBER, a.g.e, s. 27.

⁸⁶⁹ Par. 4.

⁸⁷⁰ KÜZECİ, Elif, a.g.e, s. 179.

⁸⁷¹ Perinçek-İsviçre, 2013, 71510/08, par.204-208, avim.org.tr.pdf, Çev: Hazel Çağan Erbil, e.t.28.05.2020.

⁸⁷² Perinçek-İsviçre, 2013, par. 3.

Başvurucu Lozan (Vaud Kantonu), Opfikon (Zürich Kantonu) ve Köniz (Bern Kantonu) şehirlerinde birçok konferansa katılmış ve bu konferanslarda 1915 yılı ve devamında Osmanlı İmparatorluğu tarafından Ermeni halkına karşı gerçekleştirildiği iddia edilen soykırımı, kamuoyuna açık bir şekilde reddederek soykırım düşüncesini “uluslararası yalan” şeklinde vasıflandırmıştır⁸⁷³. İsviçre-Ermenistan Derneği, bu söylemlerden ötürü şikayeti üzerine⁸⁷⁴, Lozan Sulh Ceza Mahkemesi İsviçre Ceza Kanununun 261. maddesinin 4. fıkrası gereğince başvuranı, ırk ayrımcılığından yargılamış, “iki yıl tecil edilmek üzere 100 İsviçre Frank’ı para cezasına çevrilen 90 günlük hapis cezasına çarptırmış ve sonuç olarak İsviçre-Ermenistan Derneğine 1.000 İsviçre Frank’ı (yaklaşık 850 Avro) ödemesi kararlaştırılmıştır⁸⁷⁵.

Lozan Sulh Ceza Mahkemesi’ne göre, Ermeni soykırımının İsviçre kamuoyu açısından, tartışma konusu olan Ermeni soykırımının gerçek bir olay olduğu konusunda tespitte bulunarak, Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosu gibi birçok kurum tarafından soykırımının tanındığını belirtmiştir⁸⁷⁶. Lozan Mahkemesi, başvuranın yaptığı açıklamaların ırkçı amaçlar doğrultusunda yapıldığı ve tarihi tartışma gibi bir özelliği olmadığı kanısındadır⁸⁷⁷. Sulh Ceza Mahkemesi, görevinin tarih yazmak değil, bu soykırımın tanınmış ve kanıtlanmış olup olmadığını araştırmak ve bu konuda bir kanıya varmak olduğunu belirtmiştir⁸⁷⁸.

Önemle belirtmek gerekir ki, Bern-Laupen Mahkemesi, 14 Eylül 2001 tarihinde başvuru ve 11 Türk vatandaşı hakkında soykırımı inkâr suçundan beraat kararı vermiştir⁸⁷⁹. Mahkeme, sanıklarda ayrımcılık niyeti olmadığına kanaat getirmiştir. Federal Mahkeme, sözkonusu karar hakkında istinaf ve temyiz başvurularını kabul edilemez bulmuştur⁸⁸⁰.

Mahkeme, başvuruğunun ifade ettiği söylemin, “soykırım” vasıflandırmasına karşıt görüş belirtmesi tek başına Ermeni halkına yönelik kinin teşvik edilmesi yönünde

⁸⁷³ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 7.

⁸⁷⁴ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 8.

⁸⁷⁵ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 9.

⁸⁷⁶ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 9.

⁸⁷⁷ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 9.

⁸⁷⁸ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 13.

⁸⁷⁹ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 17.

⁸⁸⁰ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 17.

kullanılmadığı⁸⁸¹, başvurucunun rahatsız edici ve önemli konuları tartışma hakkını suiistimal etmediği düşüncesindedir⁸⁸². Dolayısıyla bu hakkın kullanılması ifade özgürlüğünün temel koşullarından biri olup, demokratik olmayan yönetimlerden ayrılmaktadır⁸⁸³.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkını Sözleşme'nin lafzına ve ruhuna aykırı olarak kullanmadığı ve 10. maddeyi varlık amacı dışında kullanmadığı ve Sözleşme'nin 17. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar vermiştir⁸⁸⁴.

Mahkemeye göre İsviçre Ceza Kanunu'nun 261. maddesinin 4. fıkrasının lafzında geçen "soykırım" kavramının Sözleşme'nin 10. maddenin 2. fıkrasının gerektirdiği kesinlikte olmadığını, cezai yaptırımın başvuru için öngörülebilir nitelikte olduğunu, hukuk doktoru ve politikacı olan başvurucunun İsviçre'de bu tür söylemlerin dışavurumunun cezai bir yaptırımı getirebileceğinden şüphelenmesi gerektiğini belirtmiştir⁸⁸⁵. Başvuru söz konusu düzenlemeyi bildiğini kabul etmekte ve "bağımsız bir komisyon bir gün Ermeni soykırımının gerçekten var olduğunu doğrulasa bile tutumunu değiştirmeyeceğini" belirtmektedir⁸⁸⁶.

Mahkeme, meşru amacı değerlendirirken, dava konusu önlemin başkalarının haklarının, yani 1915 yılı ve devamında Ermeni halkının mağdurlarının onurunun korunması niyetiyle göz önünde bulundurulduğunu değerlendirmiş ve söz konusu söylemin, kamu düzeni bakımından "ciddi" bir zarara sebep olduğu donesine ilişkin yeterli gerekçelendirme yapılmadığını belirtmiştir⁸⁸⁷.

Tarihi bir gerçeğin araştırılması ifade özgürlüğünün önemli bir kısmı iken Mahkeme, sonuçlanmamış tarihi tartışmalar hakkında hüküm vermenin mahkemenin bir görevi olmadığını belirtmektedir⁸⁸⁸.

Sözleşme'nin 10. maddesinin, rahatsız eden, şok eden veya kaygı verici bilgi ve düşüncelerin korunmaya alındığına dair yukarıda bahsi geçen ilkenin, "kesinliğin pek

⁸⁸¹ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 52.

⁸⁸² Perinçek-İsviçre, 2013, par. 52.

⁸⁸³ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 52.

⁸⁸⁴ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 54.

⁸⁸⁵ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 71.

⁸⁸⁶ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 71.

⁸⁸⁷ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 75.

⁸⁸⁸ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 75.

mümkün olmadığı”⁸⁸⁹ ve “günümüzde halen tartışmaya açık”⁸⁹⁰ bir durumda yapılan tartışma için de geçerli olduğunu belirtmektedir⁸⁹¹.

Mahkeme, başvurucuya verilen mahkûmiyetinin “zorunlu bir sosyal ihtiyaç” gereğiyle karar verilip verilmediğini belirlerken kıyım mağdurları ailelerin onurunun korunması mecburiyeti ile üçüncü kişilerin, yani başvurucunun ifade hürriyeti arasında bir denge kurulması gerektiğinin belirtmiştir⁸⁹².

Mahkeme, başvurucunun konuşmasını, tarihi, hukuki ve siyasi olarak vasıflandırmıştır⁸⁹³. Mahkeme, başvurucunun konuşmasının sahip olduğu kamu yararı sonucunda ulusal makamların takdir payının sınırlı olduğu düşüncesindedir⁸⁹⁴. Mahkeme, başvuru hakkında verilen mahkûmiyeti meşru kılmak için ileri sürülen ve İsviçre mahkemelerinin atıfta bulunduğu “genel oydaşmanın” özel hukuki unsurlarını ikna edici bulmamıştır⁸⁹⁵. Bu yüzden mahkeme, başvurucunun mahkûmiyetinin “zorunlu bir sosyal ihtiyaç” olduğundan şüphe duymaktadır⁸⁹⁶.

Tüm belirtilen unsurlar dikkate alındığında, başvurucunun mahkûmiyeti için sebep gösterilen gerekçelerin hepsinin yerinde olmadığı ve bütüncül olarak bakıldığında açıklamanın yetersiz olduğu çıkarımı yapılmıştır⁸⁹⁷. Ulusal makamlar açısından değinilen “zorunlu bir sosyal ihtiyaç” kavramından kasıtlı, hem demokratik toplumun hem de 1915 ve devamında mağdur olanların torunlarının onurlarını korumak için başvurucunun mahkum edilmesinin bir gereklilik olduğunun ortaya koyulmadığını⁸⁹⁸, dolayısıyla ulusal mahkemelerin yetkisinde olan takdir payının aşıldığına⁸⁹⁹ ve 10. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir⁹⁰⁰.

Kanaatimizce AİHM, 1915 olayları gibi uluslararası planda çok suistimal edilen ve artık tarihi niteliğinden çok siyasi niteliğinin öne çıktığı olaylar hakkında doğru bir tutum takınmıştır. Nitekim sonuçlanmamış tarihi araştırmalar hakkında hüküm vermenin

⁸⁸⁹ Monnat-İsviçre, 2006, par. 63.

⁸⁹⁰ Lehideux ve Isorni-Fransa, 1998, par. 55.

⁸⁹¹ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 102.

⁸⁹² Perinçek-İsviçre, 2013, par. 111.

⁸⁹³ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 112.

⁸⁹⁴ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 113.

⁸⁹⁵ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 117.

⁸⁹⁶ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 126.

⁸⁹⁷ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 129.

⁸⁹⁸ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 129.

⁸⁹⁹ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 129.

⁹⁰⁰ Perinçek-İsviçre, 2013, par. 130.

Mahkemenin bir görevi olmadığını belirtmektedir ki, aynı yaklaşımı maalesef pek çok yabancı ülke siyasi saikler nedeniyle göstermemiştir. Olayı ifade özgürlüğüne müdahale açısından inceleyen AİHM, 1915 olaylarının uluslararası bir yalan olduğunu söyleyen başvurucuya verilmiş olan, paraya çevrilen hapis cezasının ve tazminatının zorunlu karşılanmaması nedeniyle ihlal sonucuna ulaşmıştır. Bizce AİHM'in tutumu yerinde olmuştur. Nitekim sonuçlanmamış tarihi araştırmalar hakkında iki tarafında hemfikir olmadığı bir konuda hüküm vermek, ifade özgürlüğünü engellemek başvurucuyu silahların eşitliği açısından adil olmayan bir şekilde yargılamak olur. Bu tutum ise başvurucu ve davalı hükümet açısından adaletli olmayacaktır.

d. Josip Šimunić - Hırvatistan Kararı (2019)

Başvurucu, Hırvat vatandaşı futbolcudur ve 19 Kasım 2013 tarihinde Hırvatistan ve İzlanda arasında oynanan milli maç sonrasında, mikrofonu eline alarak seyircilere eski faşist dönemdeki sloganla tezahürat yaptırması nedeniyle, yerel mahkemece para cezasına çarptırılmıştır⁹⁰¹.

AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesiyle ilgili şikayeti ise; öncelikle ifade özgürlüğünü, demokratik toplumun temel değerlerinden birisi, bireyin kendini ifadesinin ve gelişiminin bir şartı olduğunu⁹⁰², Sözleşme'nin 17. maddesinin somut olayda uygulama yeri olmadığını, Sözleşme'nin 17. maddesinin sadece istisna olarak ve uç örneklerde kullanılması gerektiğini ifade etmiştir⁹⁰³.

AİHM, Hırvat iç hukukunda, ırk, ulus veya inanca dayalı nefret suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığının, öncelikle iç hukuk mahkemelerinin görevi olduğunu belirtmiş⁹⁰⁴, somut olayda başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin yasal bir temeli⁹⁰⁵ ve meşru bir amacı olduğuna karar vermiştir.

AİHM, demokratik bir toplumda başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekliliği konusunda ise; ulusal mahkemelerce başvurucunun mahkumiyeti hususunda gösterilen gerekçelerin yeterli olduğunu⁹⁰⁶, başvurucunun meşhur bir futbolcu ve pek

⁹⁰¹ Josip Šimunić-Hırvatistan, 2019, 20373/17, par. 15-19.

⁹⁰² Josip Šimunić-Hırvatistan, 2019, par. 36.

⁹⁰³ Josip Šimunić-Hırvatistan, 2019, par. 38-39.

⁹⁰⁴ Josip Šimunić-Hırvatistan, 2019, par. 40.

⁹⁰⁵ Josip Šimunić-Hırvatistan, 2019, par. 42.

⁹⁰⁶ Josip Šimunić-Hırvatistan, 2019, par. 44.

çok futbol taraftarı için rol model olması nedeniyle: ırk, milliyet ve inanç bazlı nefret söylemine dayanan faşist rejimin sloganlarından birisini stadyumda geniş bir seyirci kitlesine defalarca söylettirmesinin seyircilerin davranışları üzerinde muhtemel negatif etkisinin farkında olarak, bu tür davranışlardan çekilmesi gerektiğini⁹⁰⁷ belirtmiştir. Bu nedenle, başvurucuya verilen 25.000 Hırvat Kunası (yaklaşık 3300 Euro) para cezası kesilmesinin orantısız bir müdahale olmadığına karar verilmiştir⁹⁰⁸. AİHM, başvuruyu Sözleşme'nin 10. maddesi açısından kabul edilemez bulmuştur⁹⁰⁹.

Bizce AİHM, kabul edilemezlik kararını verirken, yerleşik içtihadına uygun davranmıştır. Ancak sonuca ulaşırken başvurucunun meşhur bir futbolcu olması nedeniyle pek çok taraftar için rol model olduğunun belirtilmesi önemli bir noktadır. Başvurucun sadece para cezası alması AİHM'in kararında etkili olmuştur.

3.1.3.4. Etnik ve yerel kimliğe ilişkin söylemler

Etnik, toplumda yaşayan bireylerin ortak dil, din, kültür ve yaşam biçimi sonucunda bir araya gelen insan topluluğuna ait özelliklerin bütününe verilen addır⁹¹⁰. Ancak etnik kavramını, ırk kavramından ayıran nokta ise etnik kelimesinin aynı soydan gelen özellikler dışında ortak olan dil, din, kültür, yaşam biçimi gibi sonradan kazanılabilen özellikleri de kapsamasıdır. Etnik söylem: ortak bir geçmişe, dile, dine, kültüre, tarihe ve yaşayış biçimine sahip bireylere veya gruplara karşı sahip olduğu etnik özelliklerden dolayı aşağılamayı veya nefreti içeren söylemlerdir.

AİHM'e göre, *Jersild-Danimarka* kararında da geçtiği üzere “bireylere ve gruplara hakarete ve nefrete dayalı bir söylemi oluşturan somut ifadeler” AİHS'in 10. maddesinin korumasından yararlanamaz⁹¹¹.

a. Seurot - Fransa Kararı (2004)

Tarih ve coğrafya öğretmeni olarak Saint François de Sales isimli devletle anlaşmalı olan özel bir okulda çalışan başvurucu, okul öğrencilerine ve velilerine hitap eden “Echanges” isimli haftalık dergide çıkan bir yazısı nedeniyle, para cezasına mahkum

⁹⁰⁷ Josip Šimunić-Hırvatistan, 2019, par. 45.

⁹⁰⁸ Josip Šimunić-Hırvatistan, 2019, par. 47.

⁹⁰⁹ Josip Šimunić-Hırvatistan, 2019, par. 49-52.

⁹¹⁰ <https://tr.wikipedia.org/wiki/Etnikgrup>, e.t. 29.10.2021.

⁹¹¹ Par. 57.

edilmesinin ve öğretmenlik sözleşmesinin iptal edilmesinin Sözleşme'nin 10. ve 17. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. Başvurucu yazdığı yazıda Fransa'da yaşayan ve "karaayak" (pieds noirs) olarak nitelenen Kuzey Afrikalı Müslümanların bugün beş milyona ulaştığını, her tarafa camiler inşa ettiklerini, örtüden bahsettiklerinde kirli ve kibirli kızlardan başka bir şey olmadıklarına dair vb. düşünceleri ifade etmiştir⁹¹².

AİHM, idari soruşturma sonunda öğretmenlik sözleşmesinin iptal edilmesi ile ilgili olarak; iç hukukun usulüne uygun olarak uygulanması ödevinin ulusal makamlara ve özellikle mahkemelere ait bir görev olduğunu hatırlatarak, AİHM'in buradaki görevinin ulusal makamların takdir hakkını, Sözleşme'nin 10. maddesine uygun olarak kullanıp kullanmadıklarını belirlemek olduğunu ifade etmiştir⁹¹³.

AİHM, ifade özgürlüğü konusundaki ilkelerin, kamu görevlileri ile idare arasındaki ilişkinin niteliği ne olursa olsun, uygulanacağını hatırlatmış ve her olayın somut özellikleri içinde, bireylerin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin yasal, meşru, orantılı ve demokratik bir toplumda gerekli ve acil bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendireceğini belirtmiştir. AİHM, somut olayda ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin yasal bir temeli olduğuna, (10 Mart 1964 tarihli kararnamenin 11. maddesi) müdahalenin başkalarının haklarını ve saygınlığını korumayı amaçlamış olması nedeniyle 'meşru' olduğuna karar vermiştir. AİHM, tıpkı Fransız İdare Mahkemelerinin yaptığı değerlendirmelerde görüldüğü gibi, uyuşmazlık konusu yazının içeriğinin hiç şüphesiz ırkçı bir nitelik taşıdığı, (bir öğretmen olan) başvurucunun görev ve sorumluluklarıyla bağdaşmadığını, başvurucunun iddia ettiği gibi "mizahi" (humoristique) bir niyet ile yazılmış ve umuma dağıtımı yapılmayan bir dergide basılsa bile, öğretmenlik statüsünün ve yazının okul içinde dağıtılmasının doğuracağı risk nedeniyle temkinli davranmasını gerektirdiğini⁹¹⁴, bu nedenle ulusal makamların müdahalesinin orantısız olarak nitelendirilemeyeceğini, somut olaydaki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğuna ve Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası kapsamında olduğuna karar vermiştir. AİHM, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

⁹¹² Jacques Seurot-Fransa, 2004, 57383/00, par. 2-5.

⁹¹³ Par. 8.

⁹¹⁴ Par. 9.

Kanaatimizce AİHM bir öğretmenin, aralarında öğrencilerin de bulunduğu Kuzey Afrika Müslümanlarını aşağılamasının mizaç amaçlı dahi olsa, öğretmenin işinden kovulmasına neden olmasını ihlal olarak nitelendirmemiştir. Bu kararda AİHM'in öteden beri idari yaptırımlar konusunda devletlerin geniş takdir hakkı olduğuna dair yerleşik içtihadının etkisi büyüktür. Cezai yaptırımlar konusunda hassas olan AİHM'in aynı hassasiyeti idari yaptırımlar konusunda göstermemesi, eleştirilebilecek bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

b. Soulas ve Diğerleri - Fransa Kararı (2008)

Başvurucular, iki Fransız vatandaşı ve 'SEDE' isimli Yayınevidir. Başvurucular, 2000 yılında yayınlanan "Avrupa'nın Sömürgeleştirilmesi" isimli ve "Göç ve İslam Üzerine Gerçek Konuşmalar" alt başlıklı kitapta "Avrupa Medeniyeti ile İslami Medeniyetin Bağdaşmazlığı" biçimdeki ifadenin belirli bir gruba karşı nefret ve şiddete teşvik suçundan para cezasına mahkum edilmişlerdir⁹¹⁵.

AİHM, Sözleşme'nin 17. maddesinin başvuruçuların ihlal iddialarıyla dar anlamda bağlantılı olması nedeniyle 17. maddeden değil, 10. maddeden inceleyeceğini belirtmiştir.

AİHM, başvuruçuların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin 'yasal dayanağı' olduğunu, müdahalenin başkalarının haklarını koruma amacıyla yapılması nedeniyle 'meşru' olduğunu ifade etmiştir. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı konusunda ise, ifade özgürlüğü hakkındaki genel ilkeleri sıraladıktan⁹¹⁶ sonra somut olayda tartışmalı kitapta göçmenlerin ev sahibi ülkelerde yerleşmesi ve entegrasyonu hakkında siyasal ve medya ile ilgili alanlarda halen tartışılan problemlerin ele alındığını belirtmiştir⁹¹⁷. Ancak yazar bunu yaparken okuyucuda düşmanca hisler uyandıracak şekilde, Kuzey Afrika'dan Fransa'ya gelen göçmenleri 'esas düşman' olarak betimlemesi, sorunların "ancak bir iç savaş yapılarak çözüleceğini" ileri sürmesi gibi fikirler nedeniyle para cezasına hükmedilmesi (7500 Euro) yapılan müdahalenin

⁹¹⁵ Soulas ve Diğerleri-Fransa, 2008, 15948/03, par. 6, 9.

⁹¹⁶ Soulas ve Diğerleri-Fransa, 2008, par. 32, 35.

⁹¹⁷ Soulas ve Diğerleri-Fransa, 2008, par. 36.

demokratik bir toplumda gerekli olduğuna karar vermiştir⁹¹⁸ ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlali bulunmadığına hükmetmiştir⁹¹⁹.

Kanaatimizce, AİHM diğer ifade özgürlüğü kararlarındaki yerleşik içtihatların dışına çıkmamıştır. Bu kararda başvuruçuların sadece para cezası almalarının, başvuruya konu kitabın şiddete çağrı içermesi nedeniyle ifade özgürlüğüne bu seviyede yapılan müdahalenin yasal, demokratik toplumda geçerli ve orantılı olduğu sonucuna varılmasında etkili olmuştur.

3.1.3.5. Demokratik düzene karşı tehdit içeren düzenlemeler ve eylemler

Demokrasi toplumda özgürlüğü, eşitliği ve hoşgörüyü güvence altına alarak bireylerin barışçıl bir ortamda gelişmesinde vazgeçilmez bir yere sahiptir. Ancak demokrasinin istikrarlı bir şekilde devam etmesi ise toplumun ve uygulanan politikaların demokrasi dışında bir tutum⁹²⁰ sergilememesi, demokratik düzeni tehdit edecek herhangi bir tehlikeye veya şiddete neden olmayacak derecede toplumun bu düzeni kabul etmesi ve benimsemesi gerekmektedir. Demokratik düzeni tehdit eden söylemler, eylemler ise demokrasinin temelinde yer alan hak ve özgürlükleri, toplumsal barış üzerine kurulan demokratik düzeni ortadan kaldırma amacıyla gerçekleştirilen ve tehdit içeren söylem ve fiillerdir.

AİHM, bu tür eylem ve düzenlemeleri genel olarak Sözleşme'nin temelinde yer alan temel değerlere aykırı bularak, 17. madde kapsamında demokratik düzenin varlığına yönelik bir tehdit unsuru olarak değerlendirmekte ve Sözleşme'nin kapsamı dışında tutmaktadır.

a. Alman Komünist Partisi - Federal Almanya Kararı (1957)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tam zamanlı mahkeme olarak çalışmaya başlamasından önce, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunca 20 Temmuz 1957 yılında verilen bu karar, Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından 1956 yılında kapatılan Alman Komünist Partisi'nin başvurusu üzerine verilmiştir.

⁹¹⁸ Soulas ve Diğerleri-Fransa, 2008, par. 43,47.

⁹¹⁹ Soulas ve Diğerleri-Fransa, 2008, par. 48.

⁹²⁰ AKNUR, Müge / SAYLAN, İbrahim, Avrupa Demokrasisine Yönelik Güncel Bir Tehdit: Popülist Radikal Sağın Yükselişi, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 18, 2019, s. 296.

Başvurucu Alman Komünist Partisi, Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin Parti'yi kapatmaya, başka ad ile devam etmesini yasaklamaya ve Partinin mallarına el konulmasına ilişkin 17 Ağustos 1956 tarihli kararının, AİHS'in 9., 10. ve 11. maddelerini ihlal ettiği iddiasıyla başvurmuştur⁹²¹.

Mevcut başvuruda, Sözleşmenin 9., 10. ve 11. maddelerinin (kısıtlamaya ilişkin) “*ikinci paragraflarının uygulanıp uygulanmayacağını tartışmaya gerek olmadığını, zira Sözleşme'nin 17. maddesinin daha genel bir düzenleme içerdiğini*” belirterek, AİHS'in 17. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağını tartışmıştır. Bilindiği üzere, AİHS'in 17. maddesi Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin, hak ve özgürlükleri yok etmeyi amaçlayan hiçbir devlete, gruba veya kişiye hak sağlayacak şekilde yorumlanamayacağını, bir diğer ifade ile “*hak ve özgürlükleri yok etme yasağı*”nı düzenlemektedir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Sözleşme'nin 17. maddesinin mevcut başvuruda uygulanıp uygulanamayacağını tartışırken gerekçede; Alman Komünist Partisi'nin nihai amacının sosyalist ve komünist bir düzen kurmak için proletarya diktatörlüğü kurulması olduğu ve başvuruçuların bu amaca bağlı olduklarını belirterek⁹²²; “*Sözleşme ile uyumlayan ve Sözleşmedeki hak ve özgürlükleri yok etmeyi amaçlayan bir rejimi kurmak için diktatörlüğe başvurulması, Alman Komünist Partisinin yapısı ve çalışmalarının, mevcut davanın şartları içerisinde, Sözleşmenin 17. maddesindeki bir faaliyeti oluşturduğunu*” ve Sözleşme'nin başta 9., 10. ve 11. maddeleri olmak üzere hiçbir maddeye dayanamayacağını belirterek, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁹²³.

Kanaatimizce İkinci Dünya Savaşından yeni çıkmış Avrupa'da yaraları sarmak için kurulan Avrupa Konseyi nezdinde ki, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun diktatörlüğe ve sonuçlarına ilişkin tepkiyi dile getiren ilk kararlarından birisidir. Kararın 1957 yılında verildiği düşünülürse, soğuk savaşın bütün hızıyla devam ettiği, Sosyalizm ve Komünizme Avrupa'da o yıllarda duyulan tepkinin bir yansıması olduğu görülmektedir. Zira pek çok Avrupa Devletinde Komünist partiler artık yasal olarak kurulmakta ve faaliyetlerine devam etmektedirler. Adeta; Sovyetlerin yıkılmasından sonra gerçek bir tehdit kalmadığı için, Komünist ve Sosyalist partilere daha müsamahayla bakılmaya başlanmıştır.

⁹²¹ Alman Komünist Partisi-Federal Almanya, 1957, 250/57, s. 2-3.

⁹²² S.4.

⁹²³ S.5.

b. B.H., M.N., H.P. ve G.K. - Avusturya Kararı (1989)

Başvurucular, Avusturya vatandaşı olup Viyana'da oturmaktadırlar ve Nasyonal Sosyalizmin Yasaklanmasına İlişkin Kanun (Verbotsgesetz) uyarınca mahkum edilmelerinin, Sözleşme'nin 6., 7., 10., 14. ve 18. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir⁹²⁴.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, başvurucların Nasyonal Sosyalist düşüncelerden (Nazizm) ilham alan pek çok eyleme giriştiklerini (Nazi fikirlerinden ilham alan ANR ve NBN isimli organizasyonların kurulması, ırk üstünlüğü, tüm Almanların birleştirilmesi, Avusturya milli bayramının boykot edilmesi, Avusturya milleti kavramının reddedilmesi, Hitler'in doğum gününün kutlanması, paramiliter faaliyetler yürütülmesi, Nazi üniforması benzeri kıyafetler giyilmesi v.b.) not ettikten sonra, başvurucların iddia ettikleri ihlallerin hiçbirisinin bulunmadığına karar vermiştir⁹²⁵. Komisyon karar verirken, “*Nasyonal Sosyalizm, demokrasi ve insan haklarıyla bağdaşmayan totaliter bir düşünce sistemi*” olduğunu ve bu düşünce sisteminin, Sözleşme'nin 17. maddesinde korunması hedeflenen temel hak ve özgürlükleri yok etmeyi amaçladıkları belirtilmiştir. Komisyon ihlal iddialarını açıkça dayanaktan yoksun bularak, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Kanaatimizce Avrupa İnsan Komisyonu'nun Nasyonal Sosyalizm'in (Nazizm), Sözleşme karşındaki konumunu değerlendiren önemli bir karardır. Karardaki ilginç noktalardan birisi, Avusturya'nın Nazizm ile yaşadığı acı geçmişe, potansiyel tehlikelere ve sorumlu devletin özel konumuna atıf yapılmasıdır. Diğer nokta ise, AİHS'de yer alan hak ve özgürlüklerle bağdaşmayan totaliter düşünce sistemlerinin, Sözleşme'nin koruma kapsamından yararlanmayacağına ilişkin genel ilkenin altının çizilmesidir.

⁹²⁴ B.H., M.N., H.P. ve G.K.-Avusturya, 1989,12774/87, Komisyon Kararı. par. 1.

⁹²⁵ Par. 4.

c. Hans Jorg Schimanek - Avusturya Kararı (2000)

Başvurucu, Avusturya vatandaşı olup Viyana'da yaşamaktadır. Başvurucu, Nasyonel Sosyalist (Nazi) fikirlerinden esinlenen eylemler nedeniyle sekiz yıl hapis cezasına çarptırılmıştır⁹²⁶.

AIHM, başvurucuya isnat edilen eylemleri “Kameradschaft” (Yoldaşlık) isimli bir örgütün lideri olması, Hitler dönemindeki SA ve SS benzeri paramiliter gruplar oluşturulmasındaki katkısı, üniformalı ve silahlı spor kamplarında herhangi bir muhtemel çatışma için eğitim faaliyetlerine katılması, Yahudilerin gaz odalarında yok edildiklerine ilişkin tarihi olayları reddetmesi, üçüncü Reich’in (Hitlerin rejimine verdiği isim) ideallerine bağlılıklarını sözlü ve yazılı olarak ifade etmesini değerlendirerek, başvurucuya verilen hapis cezasının yasal bir dayanağı bulunduğuna (Nasyonel Sosyalist Faaliyetlerin Yasaklanmasına İlişkin Yasa, madde 3a(2)) karar vermiştir⁹²⁷.

AIHM, başvurucunun ciddi siyasi bir suçtan, somut ve liderlik pozisyonundaki eylemleri nedeniyle suçlu bulunduğunu, başvurucunun mahkumiyete esas yasanın 3a(2) maddesinin 10 yıldan 20 yıla kadar, ağırlaştırıcı şartlar halinde, ömür boyu hapis cezası öngördüğünü, başvurucunun sekiz yıl hapis cezasına çarptırılırken yasal tüm şartların karşılandığını, Avusturya Yüksek Mahkemesi’nin önce 15 yıl olarak belirlenen mahkumiyeti bozarak, yargılamada dikkatli bir tutum sergilendiğini, neticeten başvurucunun sekiz yıl hapis cezasına çarptırılmasında Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı bir durum olmadığına karar vermiştir⁹²⁸.

AIHM’in daha önceki emsal kararlarında bu tarz müdahalenin “meşru bir amaç” taşıyıp taşımadığı ve müdahalenin “gerekli” olup olmadığının tartışıldığını, Avusturya tarihi ve tecrübeleri dikkate alındığında Nasyonal Sosyalist fikirlere dayalı faaliyetlerin yasaklanmasının Sözleşmeye uygun bulunduğunu hatırlatmıştır⁹²⁹.

AIHM, Sözleşme’nin 17. maddesini hatırlatarak; Avrupa İnsan Hakları Komisyonu daha önce defalarca benzer başvurularda, Sözleşme’nin 10. maddesinin, 17. maddesine aykırı şekilde başvuru konusu yapılamayacağına karar verdiğini, başvurucunun suçlu bulunduğu Nasyonal Sosyalist faaliyetlerinin, demokrasi ve insan hakları ile

⁹²⁶ Hans Jorg Schimanek-Avusturya, 2000, 32307/96, par. 4.

⁹²⁷ Par. 5.

⁹²⁸ Par. 6.

⁹²⁹ Par. 7.

bağdaşmayan totaliter bir doktrin olduğunu yineleyerek, başvuruçunun mahkumiyetinin demokratik bir toplumda gerekli olduğuna, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁹³⁰.

Kanaatimizce, AİHM daha önceki tarihlerde Komisyonu'nun verdiği kararları takip eden bir karar vermiştir. İlginç olan nokta, somut olaydaki özel durumlar ve Nasyonal Sosyalist doktrin çerçevesindeki eylemler nedeni ile sekiz yıl gibi ağır bir hapis cezasının Sözleşmeye uygun bulunmasıdır.

3.1.3.6. Terörü teşvik ve övmeyi içeren söylemler

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda, terör: '*cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek*' olarak tanımlanmıştır. Terörü teşvik ve övme ise, var olan demokratik düzeni değiştirmek amacıyla terörü teşvik ve terörü övme anlamı taşıyan söylem ve ifadelerdir. Teşvik ve övme kavramları söylem sahibinin, söylem sonucunda bir kimseyi kendi amaçları doğrultusunda araç olarak kullanma amacına göre değişmektedir⁹³¹.

AİHM'in terörü teşvik ve terörü övme hakkında verdiği kararların önemli bir kısmını Türkiye hakkında verilmiştir.

a. Sürek - Türkiye Kararı (1999)

Başvuran Kemal Tekin Sürek, İstanbul'da '*Haberde Yorumda Gerçek*' adlı haftalık bir derginin 23. sayısında "*Silahlar Özgürlüğü Engellemez*" ve "*Suç Bizim*" başlıklı iki okuyucunun makalesini yayınlanmıştır⁹³².

Derginin sahibi sıfatıyla başvuran ve makalenin editörü, birlikte devletin bölünmezliğine karşı propaganda yapmak ve halk arasında düşmanlık ve nefreti teşvik etmekten suçlanmıştır⁹³³ (Türk Ceza Kanunun 312. maddesi⁹³⁴ ve 1991 Tarihli Terörle

⁹³⁰ Par. 7.

⁹³¹ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s.120.

⁹³² Sürek-Türkiye, 1999, 26682/95, par. 9, © T.C. Dışişleri Bakanlığı, Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı (AKGY) tarafından yapılmış gayri resmi çeviri, <https://www.echr.coe.int>, e.t. 28.05.2020.

⁹³³ Par. 12.

⁹³⁴ Mülga kanun TCK 312 (Suç işlemeye tahrik, korku ve panik yaratma amacıyla tehdit) : "*Bir cürmü alenen öven veya iyi gördüğünü söyleyen veya halkı kanuna uymamaya tahrik eden kimseye altı aydan*

Mücadele Kanununun (TMK) 8. maddesi kapsamında⁹³⁵). Mahkeme, başvurayı önce 200,000,000 Türk Lirası para cezasına çarptırırken, derginin editörü beş ay hapis cezası ile 83,333,333 Türk Lirası para cezasına çarptırılmıştır⁹³⁶.

Mahkeme kararında, 1991 tarihli TMK'nın 8. maddesince makalelerde ihlallerin varlığından bahsetmiş, ihlale sebep olan ifadeleri göstermiş ve *'Türkiye'nin güney doğusundaki sekiz ilçeye bağımsız "Kürdistan" eyaleti şeklinde gönderme yapıldığını, Kürdistan İşçi Partisinin (PKK) Türkiye Devletine karşı bir "ulusal bağımsızlık savaşı" veren bir ulusal kurtuluş hareketi olarak'* nitelendirildiğini ve bunun sonucunda *'Türkiye Devleti'nin bölge bütünlüğüne zarar verilmesine yönelik propaganda'* olarak değerlendirildiğini belirtmiştir⁹³⁷. Mahkeme, başvuranın makalelerde ırkçı bazda ayrımcı ifadelerin kullanıldığını tespit etmiştir⁹³⁸.

Başvuran, mahkumiyet kararını temyiz etmiş ve Yargıtay, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından verilen para cezasının aşırı olduğu neticesine varması nedeniyle başvuranın mahkumiyetini ve hapis cezasını bozmuştur⁹³⁹.

Söz konusu hal özellikle bölücü faaliyetlerin şiddet kullanımına ilişkin, dava konusu olayların cereyan ettiği tarihlerdeki Türkiye'nin Güneydoğu'sundaki durum için önem arz etmektedir⁹⁴⁰.

iki yıla kadar hapis cezası verilir. Sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığına dayanarak, halkı birbirine karşı kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde düşmanlığa veya kin beslemeye alenen tahrik eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Halkın bir kısmını aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek bir şekilde tahkir eden kimseye de birinci fıkradaki ceza verilir. Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar 311 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen araçlar veya şekillerle işlendiğinde verilecek cezalar bir katı oranında artırılır. Hayat, sağlık veya mal bakımından halk arasında endişe, korku, panik yaratmak amacıyla alenen tehditte bulunanlara iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üç milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası verilir."

⁹³⁵ 1991 tarihli TMK (Devletin bölünmezliği aleyhine propaganda) 8. maddesi : *"Hangi yöntem, maksat ve düşünceyle olursa olsun Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan yazılı ve sözlü propaganda ile toplantı, gösteri ve yürüyüş yapılamaz. Yapanlar hakkında 2 yıldan 5 yıla kadar ağır hapis ve elli milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Yukarıdaki fıkroda belirtilen propaganda suçunun 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevketeler vasıtası ile işlenmesi halinde, ayrıca sahiplerine de mevkute bir aydan az süreli ise, bir önceki ay ortalama satış miktarının; mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevketeler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir. Ancak, bu para cezaları yüz milyon liradan az olamaz. Bu mevketelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek para cezasının yarısı uygulanır ve altı aydan iki yıla kadar hapis cezası hükmolunur."*

⁹³⁶ Par. 12-14.

⁹³⁷ Par. 15.

⁹³⁸ Par. 15.

⁹³⁹ Par. 16.

⁹⁴⁰ Par. 52.

Komisyon ‘*demokratik toplumda gereklilik*’ açısından baktığında, ‘*Güneydoğu Türkiye’deki güvenlik durumunu ve söz konusu mektuplarda kullanılan dilin ileri düzeyde şiddete teşvik olarak değerlendirilebileceğini de dikkate alarak*’ ve makaleleri yayımlayarak görev ve sorumluluğun olduğu kanısına varmıştır⁹⁴¹. Komisyon, başvuran hakkında mahkumiyet kararı verilmesini ve başvuranın hüküm giymesini, yetkililerin değerlendirme alanı içerisinde olan milli güvenlik ve kamu emniyetinin korunmasına dair ‘*zorunlu bir sosyal ihtiyaca cevaben yapılmış orantılı işlemler*’ olduğu görüşündedir⁹⁴². Bu yüzden Komisyon, davada 10. maddenin ihlal edilmemiş olduğu kanaatine varmıştır.

Mahkeme, basının ‘*şiddet tehdidi karşısında milli güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması veya asayişsizlik veya suçun engellenmesi amacıyla konmuş olan sınırlamaları aşmaması kaydıyla, bölücü olanlar da dahil olmak üzere*’ bilgi vermesi gerektiği zorunluluğunun altını çizmiştir. Dolayısıyla, basının toplumu ilgilendiren bilgi ve fikirleri aktarması gerektiği gibi halkın da bu bilgileri almaya hakkı vardır⁹⁴³. Mahkeme farklı bir bakış açısıyla, ‘*Basın özgürlüğü, kamuoyuna siyasi liderlerin fikir ve tutumlarının keşfedilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan*’ bir tanesi olduğunu belirtmiştir⁹⁴⁴.

Müdahalenin gerekliliğinin değerlendirilmesi bakımından yukarıda bahsedilen ilkeler sonucunda, sınırlamanın çok dar bir alanda olduğu⁹⁴⁵, eleştirilerin sınırları açısından hükümet ile ilgili konularda, özel vatandaşlar veya siyasetçiler açısından sınırların daha geniş olduğu⁹⁴⁶ ve ifade edilen söylemlerin ‘bir birey veya bir kamu görevlisi veya nüfusun bir kesimine karşı bir şiddeti teşvik ettiği durumlarda’ devlet otoritelerinin, müdahalenin gerekliliğine dair incelemesinde daha geniş bir marja sahip olduğunun altını çizmiştir⁹⁴⁷.

Mahkeme, söz konusu ifadelerin mektuplarda kullanılan kelimeleri ve bu kelimelerin bağlamını özellikle konu edinecektir⁹⁴⁸. Mahkeme öncelikle, “*katliam*”, “*zulüm*” ve

⁹⁴¹ Par. 57.

⁹⁴² Par. 57.

⁹⁴³ Par. 59.

⁹⁴⁴ Par. 59.

⁹⁴⁵ Par. 60.

⁹⁴⁶ Par. 61.

⁹⁴⁷ Par. 61.

⁹⁴⁸ Par. 62.

“cinayet” gibi göndermelerin yanı sıra, “Faşist Türk ordusu”, “TC cinayet çetesi” ve “emperyalizmin kiralık katilleri” gibi etiketlerin kullanılması ile diğer tarafa kara bir leke vurulmasına ilişkin açık bir kasıt olduğunu’ ve ‘mektuplar, temel duyguların çalkalandırılması ve halen ölümcül şiddet şeklinde kendini göstermiş olan bileşik önyargıların katılaştırılması ile kanlı bir intikama çağrı şeklinde’ değerlendirileceğini belirtmektedir⁹⁴⁹. ‘Mektupların 1985’ten buyana (...) güvenlik kuvvetleri ile PKK kuvvetleri arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu Türkiye’deki güvenlik durumu’ söylemlerin ifade edildiği ortamın ve coğrafyanın söylem üzerindeki etkisine dikkat çekmiştir⁹⁵⁰, bu bağlamda bakıldığında mahkeme, ‘mektupların içeriğinin iddia edilen zulümlerin sorumlusu olarak gösterilenlere karşı köklü ve mantık dışı bir nefret uyandırarak bölgede daha fazla şiddete sebebiyet verebilecek şekilde’ değerlendirmiştir⁹⁵¹. Mahkemeye göre burada okuyucuya verilen mesaj, ‘saldırgan ülke karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğu’ düşüncesidir. “Suç Bizim” başlıklı mektupta, kişileri isimleri ile nitelendirerek bu kişilere karşı nefretin kışkırtıldığı ve bu kişilerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakıldığı önemli noktalardandır⁹⁵².

Mahkeme, ‘Devletin toprak bütünlüğüne zarar verilmesi (...) başvuranın ifade özgürlüğü aleyhinde bir müdahale için ilgili ve yeterli bir dayanak olarak kabul ettiğini’ ancak, “bilgi” ve “görüşlerin” sadece kırıcı, şaşırtıcı veya rahatsız edici olmasının müdahalenin haklı gösterilmesi için yeterli olmayacağı’ kararına varmıştır⁹⁵³. Mahkeme, mevcut davada söz konusu olan ifadeleri ‘nefret konuşmaları ve şiddetin yüceltilmesi’ olarak değerlendirmektedir.

Başvuranın, sahibi olduğu dergide yayınlanan mektuplarda ifade edilen görüşlerle şahsen bağlantılı olmadığına gerçekliğine rağmen, başvuran bulunduğu konum gereğince derginin yazı işleri bölümünü şekillendirme yetkisine sahiptir⁹⁵⁴ ve ‘mektupların yazarlarına şiddet ve nefretin körüklenmesi için bir araç temin etmiş’ sayılmakta⁹⁵⁵ olduğu için de bu eylemden sorumlu tutulmaktadır. Bu sebeple bası ve

⁹⁴⁹ Par. 62.

⁹⁵⁰ Par. 62.

⁹⁵¹ Par. 62.

⁹⁵² Par. 11.

⁹⁵³ Par. 58.

⁹⁵⁴ Par. 63.

⁹⁵⁵ Par. 63.

yazı işleri personellerinin yükümlülüklerinin ‘*çatışma ve gerginlik durumlarında*’ daha büyük bir önemi olduğu ortaya çıkmaktadır⁹⁵⁶.

Sonuç olarak Mahkeme, derginin sahibi sıfatını taşıyan başvurana uygulanmış olan cezanın bir “zorunlu sosyal” ihtiyacını karşılamak için kabul edilebileceğini ve başvuranın mahkumiyet kararının “*ilgili ve yeterli*” olduğu sonucuna ulaşmıştır⁹⁵⁷. Bu gibi davalarda ‘*ulusal yetkililerin sahip olduğu takdir marjı da dikkate alınarak Mahkeme, söz konusu müdahalenin amaçlanan meşru hedefler ile orantılı olduğu*’ ve on bire karşı altı oyla Sözleşmenin 10. maddesi ihlal edilmediğine karar vermiştir⁹⁵⁸.

Kanaatimizce AİHM kararında tıpkı Avusturya için Nazizm tehlikesini dikkate aldığı gibi, Türkiye içinde terör tehlikesini dikkate alarak başvurucunun eyleminin cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne aykırı olmadığına karar vermiştir. Ancak kararın on bire karşı altı oyla verilmesi, karardaki değerlendirmenin herkes tarafından kabul edilmediğini ortaya koymaktadır.

b. Müslüm Gündüz - Türkiye Kararı (2003)

Başvurucu, konuk olduğu bir televizyon programında tartışma esnasında ifade ettiği söylemler sebebiyle Türk Ceza Kanunu’nun 312/2 – 3. fıkrası gereğince iki yıl hapis ve 600.000 Türk Lirası para cezasına çarptırılmıştır⁹⁵⁹.

AİHM’in söylemiyle, ifade özgürlüğü öncelikle demokratik bir toplumun temel unsurunu oluşturmakta ve toplumun ilerlemesi, toplumu oluşturan bireylerin özgüven sahibi olabilmesi için mutlak şartlardan birini oluşturmakla birlikte, Sözleşmenin 10. maddenin 2. fıkrası gereğince, ifade özgürlüğü sadece ‘*kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren “bilgiler” ve “fikirler” için değil, aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerli*’ olduğunu belirtilmiştir⁹⁶⁰. Ancak ifade özgürlüğü bazı ‘görev ve sorumlulukları’ da beraberinde getirmekte ve dolayısıyla ‘*din ve inanç özgürlüğü söz konusu olduğunda başkalarına zarar verecek nitelikteki söylemlerden ve bu yönde kamuya açık tartışmalarda diğer kimselerin haklarını ihlal edecek*

⁹⁵⁶ Par. 63.

⁹⁵⁷ Par. 64.

⁹⁵⁸ Par. 65.

⁹⁵⁹ Müslüm Gündüz–Türkiye, 2003, 35071/97, Nihai Karar Çevirisi, <http://hudoc.echr.coe.int/tur>, s. 1, e.t. 28.05.2020.

⁹⁶⁰ S. 6-9.

*davranışlardan kaçınılması gerekmektedir*⁹⁶¹. Belirtmek gerekir ki, ifade özgürlüğüne dair düzenlemelerde, ahlaki ve dini alanda yerel merciler takdir yetkisine sahiptir⁹⁶². AİHM'in de, davaya konu müdahale hakkında '*demokratik bir toplum için gereklilik*' gerektirip gerektirmediğini, müdahalenin '*sosyal bir ihtiyaca*' karşılık gelip gelmediğini, müdahalenin takip edilen amaçla orantılı olup olmadığını, yerel yetkililerin doğru ve yerinde karar verip vermediğini incelemesi ve kontrol etmesi gerekmektedir⁹⁶³.

Dava, başvurucunun televizyon programına konuk olduğu sırada sarf ettiği ifadeleri ve bu ifadelerin yerel merciler tarafından 'kin ve nefret beyanları' olarak nitelendirilmesinden oluşmaktadır⁹⁶⁴. Mahkemenin bu yöndeki içtihatları ve Uluslararası araçlar açısından bakılınca AİHM, '*hoşgörünün ve tüm bireylerin yasal saygınlığının demokratik ve çoğulcu bir toplumun temel esaslarını oluşturduğunu*' önemle vurgulamaktadır. AİHM, kin, nefret söylemini içeren somut söylemlerin ve küfürsel ifadelerin kişileri veya grupları hedef alması halinde AİHS'nin 10. maddesinin sağladığı korumadan yararlanamayacağını ifade etmiştir⁹⁶⁵.

Mahkeme, öncelikle '*söz konusu televizyon programının amacının bir tarikatın müritlerini tanıtarak kamuoyunun dikkatini bu yöne çekme olduğu(...)*M. Gündüz'ün tarikata ve özellikle demokratik değerlerle uzlaşmaz İslami anlayışa ilişkin fikirlerini açıklamak üzere programa davet edildiği' ve ifade özgürlüğüne ilişkin getirilen sınırlamalar darda olsa bir müdahaleyi getirdiği çıkarımını yapmış⁹⁶⁶. Ayrıca AİHM, söz konusu programın taraflar arasında bilgi alışverişi sağlayacak bir tartışma ortamı oluşturarak izleyicilerin dikkatini çekmek olduğu unsurunu özellikle vurgulamıştır⁹⁶⁷. Mahkemeye, '*yerel mahkemelere göre de bir tarikatın sunulduğu tartışma programının Türk toplumunda dinin yeri çerçevesiyle sınırlı olduğunun*' kabulünü hatırlatmaktadır⁹⁶⁸. AİHM, başvuranın herkese açık bir tartışmaya katıldığından ötürü değil yerel mahkemeye göre '*kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşarak kin ve nefret*

⁹⁶¹ S. 6-9.

⁹⁶² S. 6-9.

⁹⁶³ S. 6-9.

⁹⁶⁴ S. 9.

⁹⁶⁵ Jersild-Danimarka, 1994.

⁹⁶⁶ S. 9.

⁹⁶⁷ S. 9.

⁹⁶⁸ S. 9.

söylemi' sebebiyle mahkum edildiğini vurgulamaktadır⁹⁶⁹. AİHS'in 10. maddenin 2. fıkrası gereğince öngörülen gereklilik prensipleri açısından bakılırsa başkalarının haklarının korunması ve ifade özgürlüğüne ilişkin yararları dengelemek amacıyla AİHM, başvurucunun '*canlı yayınlanan bir tartışma programında aktif biçimde katıldığıнын altını çizerek iç hukukta yerel makamların*' bu noktayı gözden kaçırdıklarını ifade etmektedir⁹⁷⁰.

AİHM, başvurucunun ifadelerinin ikinci bölümünde; "*Bu adam gidip, Türkiye Cumhuriyetinin kendisine verdiği salahiyetle belediye memurunun yaptığı nikah ile, gider zıfaf gecesine girerse ondan doğan çocuk piçtir (...)*" şeklindeki söylemi için "piç" kavramının evlilik dışı çocuklar için kullanılması ve günlük dilde küfür amacıyla sarf edilmesinin sonucunda, 'evlilik müessesinin ve laik yaşam şekline bağlı Türk toplumunun hakarete ve haksız biçimde saldırıya uğradığını meşru olarak hissetmesini' göz önünde bulundurmuştur⁹⁷¹. AİHM, söylemlerin bir televizyon programında canlı ve sözlü olarak sarf edilmesi sonucunda başvurucunun söylemlerini kamuoyuna aktarmadan önce 'söylemlerini tekrar gözden geçirme, oluşturma veya düzeltme imkanına sahip olmadığını' belirtmektedir⁹⁷². AİHM, ulusal hakimlerin başvurucunun şeriat yanlısı olup olmadığını tespit etmeye çalıştıklarını belirtmiş ve tutanakları değerlendirmiştir; "Bedri Baykal Gündüz müritlerin amaçlarının: "demokrasiyi kaldırarak yerine şeriata dayalı bir rejim kurma olduğunu" belirtmiş, sanıkta cevaben: "*(...) Tabii o olacak, o olacak. (...)*" demiş, başvuru mahkemesinde, 'şeriatın, silahla veya zorla değil, insanları ikna yoluyla geleceğini' açıklamıştır⁹⁷³. Bu ifadelere bakıldığı zaman, yerel merciler başvurunun 'dini kurala dayalı bir rejim kurmak amacıyla kullandığı araçların belirgin' olmadığını⁹⁷⁴, demokrasi ve şeriat arasındaki bağlantı konusunda AİHM, 'şeriatın Sözleşmede öngörülen temel demokrasi ilkeleriyle bağdaşmadığı'nı net bir şekilde ifade etmiştir⁹⁷⁵. AİHM, Refah ve diğerleri kararı ile başvurucunun davası karşılaştırıldığında mevcut durum ve davanın koşulları sonucunda karşılaştırma yapmanın zor olduğunu belirtmiştir⁹⁷⁶. Kısaca AİHM, 'şiddete çağrı

⁹⁶⁹ S. 9.

⁹⁷⁰ S. 11.

⁹⁷¹ S. 10.

⁹⁷² S. 10.

⁹⁷³ S. 11.

⁹⁷⁴ S. 11.

⁹⁷⁵ Refah Partisi ve diğerleri-Türkiye, 2003, 41344/98, par. 123.

⁹⁷⁶ S. 11.

yapmadan şeriat düzenini savunan söylemlerin “kin ve nefrete dayalı” söylemler olmadıklarını’ vurgulamış, başvurucunun *Gündüz - Türkiye* davasında şartların şu açılardan farklılık gösterdiğini ortaya koymuştur: televizyon programının hedefinin başvuranın lideri olduğu tarikatı tanıtmak olduğunu, başvurucunun görüşlerinin kamuoyunda bilindiğini, tartışıldığını, program esnasında diğer katılımcılarında katılımıyla tartışmanın dengelendiğini, başvurucunun aktif ve kamuya açık bir şekilde tartışma programında düşüncelerini dile getirdiğini belirtmiştir⁹⁷⁷. AİHM, sonuç olarak ‘başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin AİHS’in 10. maddesine göre yeterli gerekçelere dayandırılmadığına’ ve AİHS’in 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁹⁷⁸. Ayrıca Mahkeme, AİHS’in 10. maddesi bakımından yapılan ‘müdahalenin gerekli olmadığı ve verilen cezanın ağır olduğunu’ vurgulayarak başvurana 5.000 Euro manevi tazminat verilmesine karar vermiştir⁹⁷⁹.

Bizce AİHM, bu kararında ifade özgürlüğü ile din-vicdan özgürlüğü arasındaki ilişkiyi incelemiştir. Aynı şekilde AİHM, Türkiye ile ilgili bir kararda ilk kez ve geniş olarak, ifade özgürlüğü alanında var olan bütün uluslararası mevzuatı göz önüne almıştır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin yapılan müdahalelerde hapis cezasını çok istisnai durumlarda uygun görmektedir. Nitekim bu davada da, 2 yıllık hapis cezasının hem gerekçesinin hem de bu kadar ağır bir cezanın gerekliliği konusunda ikna olmadığını ifade ederek ihlal sonucuna ulaşmıştır.

c. Faruk Temel - Türkiye Kararı (2011)

HADEP’in (*Halkın Demokrasi Partisi*) gençlik kolları başkanlığını yapan ilgili başvuru, Hakkari’de yapılan bir toplantıda ‘*Basına ve Kamuoyuna*’ başlıklı bir metin okumuştur⁹⁸⁰. Yine aynı gün içerisinde 14.00’te emniyet müdürlüğüne bağlı olarak çalışan üç polis memuru bu toplantıya ilişkin bir rapor hazırlamış ve bu rapora göre, başvuran, ‘*Amerika Birleşik Devletleri’nin Irak’a müdahalesi ile Abdullah Öcalan’a uygulanan tecridi*’ protesto eden bir açıklama okumuş ve bu açıklamada Abdullah Öcalan, “*sayın KADEK genel başkanı*” olarak tanıtılmış ve sonrasında atılan

⁹⁷⁷ S. 11.

⁹⁷⁸ S. 12.

⁹⁷⁹ S. 12.

⁹⁸⁰ Faruk Temel-Türkiye, 2011, 16853/05, © T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılan gayri resmi özet çevirisi, s.1, <https://www.echr.coe.int,e.t.28.05.2020>.

sloganlarda: “Savaşa hayır”, “AKP [Adalet ve Kalkınma Partisi], işbaşına”, “Kayıplar bulunsun”, “Tecride hayır”, “Zindanlar boşaltılsın, insanlara özgürlük” ifadeleri yer almıştır⁹⁸¹. Hakkari Ceza Mahkemesi, ‘KADEK başkanını övdüğü, bir terör örgütü lehine propaganda yaptığı ve bölücü sloganlar attığı’ gerekçesiyle başvuranın tutuklanmasına hükmetmiştir⁹⁸². 22 Eylül 2003 tarihinde, Devlet Güvenlik Mahkemesi başvuranın tahliyesine karar vermiştir⁹⁸³. 20 Ekim 2003 tarihinde Yargıtay, başvurana isnat edilen suçların 3713 sayılı Kanun’un 5. maddesi kapsamına değil, 7. maddesinin 2. fıkrası (terör örgütünün propagandasını yapmak ve şiddete veya teröre teşvik etmek) kapsamına girdiği ve bu yüzden ‘başvuranın hukuki durumunun yeniden belirlenmesi gerektiği kanaatine’ vararak bu kararı bozmuştur⁹⁸⁴. 23 Mart 2004 tarihinde, Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvurayı şiddet ya da diğer terör yöntemlerini savunarak propaganda yapmaktan suçlu bulmuş ve 3713 sayılı Kanun’un 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hapis cezası 416 666 000 TL para cezasına çevirmiştir⁹⁸⁵. Başvuran, kararı temyize taşımış ve Yargıtay, başvuranın mahkûmiyetini onamıştır⁹⁸⁶.

AİHM, başvuranın 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesinin 2. fıkrası gereğince hapis ve para cezasına mahkûm edilmesi ile ilgili şahsın ifade özgürlüğü hakkına açık bir şekilde müdahale edildiğini tespit etmiştir⁹⁸⁷.

AİHM, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel değerlerinden biri olduğunu belirterek, toplumda dile getirilen ifadelerin ‘(...) halkın bir kesimini kırıncı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerli’ olduğuna değinmiştir⁹⁸⁸. 10. maddede belirtilen şekilde bu özgürlük, ancak harfiyen uyulması gereken ve ikna edici bir şekilde tespit edilmesi gereken bazı istisnalara tabidir⁹⁸⁹. Gerçekten de, AİHS’in 10/2. maddesi gereğince, ifade özgürlüğünün büyük önem taşıdığı siyasi konuşmalar veya tartışmalara ilişkin⁹⁹⁰ ya da kamu çıkarlarına ilişkin⁹⁹¹ sınırlamayı oldukça dar bir alanda tutmaktadır. İfade özgürlüğü tüm siyasi partiler için önemli olmakla birlikte, muhalefet

⁹⁸¹ S. 2.

⁹⁸² S. 3.

⁹⁸³ S. 3.

⁹⁸⁴ S. 4.

⁹⁸⁵ S. 4.

⁹⁸⁶ S. 4.

⁹⁸⁷ S. 5.

⁹⁸⁸ S. 6-7.

⁹⁸⁹ Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July-Fransa, 2007, 21279/02, par. 45.

⁹⁹⁰ Brasilier-Fransa, 2006, 71343/01, par. 41.

⁹⁹¹ S. 7.

temsilcisi bir siyasetçinin ifade özgürlüğüne sınırlama getirildiği zaman AİHM'in bunu daha sıkı denetlemesi gerekmektedir⁹⁹². Eleştirilerin sınırları, ifadelerin hükümet ile ilgili olduğu hallerde sade vatandaşlar veya siyasetçilere kıyasla daha geniş yorumlanması gerektiği çıkarımı yapılmıştır⁹⁹³.

AİHM, ayrıca Sözleşme'ye üye devletlerin terör eylemlerini ve kamuoyunu hiddetlendirecek terör suçlarını önlemek için bir kısım tedbirler ile ifade özgürlüğü arasında adil bir denge olması gerektiğinin altını çizmiştir⁹⁹⁴.

AİHM, bu davada Muhalefet partisinin üyesi sıfatıyla başvuran, *'Türkiye'deki siyasi, ekonomik ve sosyal durumun daha da kötüye gitmemesi için böyle bir çatışmada taraf olmamasını istemiştir. Başvuran, iktidardaki Adalet ve Kalkınma Partisi'nin (AKP), hem yerel ve hem de devlet kuruluşlarında hareketsiz kalmasını halka'* şikayet olarak yorumlamıştır⁹⁹⁵. Başvuran Abdullah Öcalan'ın tecrit edilmesini eleştirmiştir ve böyle bir tecridin insan haklarına ve uluslararası hukuka uymadığını belirterek açıklamanın sonunda *'Türkiye'deki tüm cezaevlerinde tecrit önlemlerinin kaldırılmasını'* ve *'sosyal huzurun sağlanması için, Abdullah Öcalan'ı da kapsayan tüm mahkûmlar için bir genel af çağrısında'* bulunarak, *'Kürt sorununun demokrasi ve barış çerçevesinde çözülmesini'* talep etmiştir⁹⁹⁶.

AİHM, Yargıtay tarafından onanan Devlet Güvenlik Mahkemesi kararındaki gerekçelere bakıldığı zaman yerel mahkemelerin, başvuran tarafından yapılan açıklamanın bütününe incelemediği ve *'yorumların metnin sadece bir bölümü ile sınırlandırılmış, bir bütün olarak bu açıklamada kullanılan ifadeleri dikkate almadığı gibi başvuranın kişiliği ya da sıfatını, ihtilaflı açıklamanın yapıldığı yeri ve hangi bağlamda okunduğunu ve mesajın hedef kitlesini de göz önüne'* alınmadan karar verildiğinin altını çizmiştir⁹⁹⁷. AİHM, *'ulusal mahkemelerin ihtilaflı açıklamayı okumak suretiyle bir terör örgütü lehine propaganda yaptığı gerekçesiyle başvurayı mahkûm eden'* yorumlamaya

⁹⁹² Incal-Türkiye, 1998, par. 17; Yazar ve diğerleri-Türkiye, 2002, 22723/93, par. 58, 59.

⁹⁹³ Incal-Türkiye, 1998, par. 54; Han-Türkiye, 2005, 50997/99, par. 29 ; Yalçmer-Türkiye, 2008, 64116/00, par. 43.

⁹⁹⁴ Zana-Türkiye, 1997, par. 55; Karatas-Türkiye, 1999, 23168/94, par. 51; Yalçın Küçük-Türkiye, 2002, 28493/95, par. 39; İbrahim Aksoy-Türkiye, 2000, 28635/95, par. 60.

⁹⁹⁵ S. 8.

⁹⁹⁶ S. 8.

⁹⁹⁷ S. 8.

katılmamaktadır⁹⁹⁸. AİHM, öte yandan bütünüyle okunan açıklamanın ‘ne şiddet kullanımını ve ne de silahlı direniş ya da ayaklanmayı teşvik etmediğini ve – değerlendirilmesi gereken en temel unsur olan⁹⁹⁹ – bir kin ve nefret söylemi niteliğini de taşımadığı’, ‘Açıklamanın içeriğine bakıldığında, belli kişilere karşı derin ve akıl almaz bir kin aşlamak suretiyle şiddeti teşvik etmediği’ sonucuna ulaşmıştır¹⁰⁰⁰. Sonuç olarak, başvurana verilen mahkumiyet acil sosyal ihtiyacı karşılamamaktadır¹⁰⁰¹.

AİHM, söz konusu davada başvurana verilen cezanın (on ay hapis ve para cezası) ağırlığının altını çizmekle birlikte ‘Hükümetin, egemen konumu itibarıyla, özellikle muhaliflerinin haksız saldırı ve eleştirilerine farklı yollardan cevap verme imkânı olduğu durumlarda, ceza yolunun’ sınırlı bir şekilde kullanılması gerektiği belirtmektedir¹⁰⁰². AİHM, ‘demokratik bir Devlet’in yetkililerin,(...) eleştiriyi hoşgörü ile karşılaması’¹⁰⁰³ gerektiğine dikkat çekmiştir.

Kısacası AİHM, yapılan değerlendirmeler sonucunda ve şikâyet edilen mevzuat ile yerel mahkemelerin söz konusu mevzuatı yorumlama şekli hakkında yaptığı araştırmalar sonrasında, 3713 sayılı eski Kanun’un 7. maddesinin 2. fıkrasının uygulanmasıyla sonuçlanan müdahalenin ‘demokratik bir toplumda gerekli’ olarak kabul edilemeyeceği kanaatine varmış, bu gerekçeler sebebiyle ve oybirliğiyle AİHS’in 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰⁰⁴.

Kanaatimizce AİHM, somut olayda ihlal sonucuna ulaşırken; başvurucunun bir siyasi parti üyesi olması nedeniyle daha fazla eleştiri özgürlüğüne sahip olması gerektiğine ilişkin yerleşik içtihadı ve ifade özgürlüğüne müdahalenin hapis cezası ile yapılmasına ancak çok istisnai durumlarda onay vermesine ilişkin kökleşmiş pratiğe uygun bir karar vermiştir.

Davada dikkati çeken bir diğer nokta ise AİHM’in ulusal makamların tutumunu değerlendirirken eleştirdiği husus, başvurucunun konuşmasının tümünün değil, “cimbızlanarak” bazı ifadelerin yargılamaya esas alınmasıdır. Böylece AİHM, özellikle

⁹⁹⁸ S. 8.

⁹⁹⁹ Savgın-Türkiye, 2010,13304/03, par. 45; Sürek-Türkiye, 1999, par. 62; Gerger-Türkiye, 1999, 24919/94, par. 50.

¹⁰⁰⁰ S. 8.

¹⁰⁰¹ S. 8.

¹⁰⁰² Karatas-Türkiye, 1999, par. 50.

¹⁰⁰³ Han-Türkiye, 2005, par. 32.

¹⁰⁰⁴ S. 9.

konuşmalarda ve yazıda bütüncül bir değerlendirme yapılarak bir sonuca varılmasını önermektedir.

d. Dicle - Türkiye Kararı (2006)

1955 doğumlu başvuran, siyasetçi ve eski bir milletvekili olan Mehmet Hatip Dicle'dir. Başvurucu, 9 Aralık 1995'te İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin kabul edilmesinin yıldönümü vesilesiyle "Türkiye'de İnsan Haklarının Panoraması" adlı bir konferansa davet edilmiş, başvuran o dönemde hapisanede düzenlediği bir yazıyı konferans için göndermiş ve bu yazılar "Türkiye'de İnsan Haklarının Panoraması" adlı bir kitapta yayımlanmıştır¹⁰⁰⁵. Bu yazı üzerine Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) başvuru hakkında 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrası gereğince bölücülük propagandası nedeniyle 100.000.000 TL (61 Euro) para cezasına, bir yıl hapis cezasına karar vermiştir ancak Yargıtay, ilk derece mahkemesinin verdiği kararı bozmuş, DGM kararı yeniden incelendikten sonra bir yıl hapis cezası ve 420.000 TL para cezasına çarptırılmış ve Yargıtay, 19 Kasım 1998 tarihinde DGM'nin verdiği ikinci kararı onamıştır¹⁰⁰⁶. DGM başkanı, 10 Eylül 1999 tarihli kararıyla cezanın ertelenmesini kararlaştırmıştır¹⁰⁰⁷. Sözleşmenin 9. ve 10. maddeleri hakkında yapılan şikayetler, AİHS'in 35/3.maddesi gereğince dayanaktan yoksun olmadığı çıkarımı yapılarak, kabul edilebilirlik kararı verilmiştir¹⁰⁰⁸.

'Sözü edilen müdahalenin AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrası gereğince toprak bütünlüğünün korunması gibi meşru bir amaç' taşıdığına itiraz edilmemiştir¹⁰⁰⁹. AİHM bu noktaya dikkat etmekte ve yapılan müdahalenin demokratik bir toplum için gereklilik oluşturup oluşturmadığı çıkarımını yapmaktadır¹⁰¹⁰.

Söz konusu yazı, ülke içinde insan haklarının genel olarak değerlendirilmesi ve 'Savunmacı Devlet tarafından Kürt kökenli vatandaşların çoğunlukla bulunduğu bölgelerde sürdürülen politikanın eleştirisi' hakkında olduğunu belirten¹⁰¹¹ AİHM, asıl

¹⁰⁰⁵ Dicle-Türkiye, 2006, 46733/99, © T.C. Dışişleri Bakanlığı, 2006. Bu gayri resmi özet çeviri Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılmıştır, 2006, s. 1, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t. 28.05.2020.

¹⁰⁰⁶ S. 3.

¹⁰⁰⁷ S. 3.

¹⁰⁰⁸ S. 3.

¹⁰⁰⁹ S. 4.

¹⁰¹⁰ S. 4.

¹⁰¹¹ S. 4.

noktaya değinerek; ‘kullanılan ifadelerle sert bir tonda özellikle Devletin en olumsuz yönlerini ortaya koyan bir tablonun çizildiğini fakat ne silahlı direniş çağrısı ne başkaldırı ne de kin dolu bir söylemin söz konusu olduğunu gözlemlemektedir’¹⁰¹².

Son olarak, başvuranın mahkumiyeti ‘demokratik bir toplum için gereklilik’ oluşturmamaktadır ve AİHM, oybirliği ile 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰¹³.

Kanaatimizce AİHM, bu kararda başvuranın siyasetçi kimliği ve başvuruya konu ifadelerde herhangi bir şiddete, silaha ve ayaklanmaya bir çağrı bulunmadığını belirterek ihlal sonucuna ulaşmıştır. Bizce, başvurucuya hapis cezası verilmesi de bu müdahalenin Sözleşmeye aykırı bulunmasında etkili olmuştur.

e. Erdal Taş - Türkiye Kararı (2006)

Başvurucunun, ‘2000’de Yeni Gündem’ adlı gazetede “Kürtlerin Devrimi” başlıklı bir makaleyi yayımlaması nedeniyle gazetelerin toplatılmasına karar verilmiştir¹⁰¹⁴. Cumhuriyet Başsavcısı, Terörle Mücadele Kanunu’nun 6. ve 8. maddeleri uyarınca, başvurucuyu gazetenin yazı işleri sorumlusu olarak, ‘terörist bir örgütün beyanını yayımlaması nedeniyle’ devletin bölünmez bütünlüğüne kastettiği suçu iddiası ile yargılama başlatmıştır¹⁰¹⁵. DGM başvuranı toplam 955.125.000 TL para cezasına çarptırmıştır ve ‘2000’de Yeni Gündem’in bir ay boyunca yayımının yasaklanmasına karar vermiştir¹⁰¹⁶. Ancak başvuru, İsviçre’ye gittiğinden ötürü hükmedilen cezaların infazı hiç gerçekleşmemiştir¹⁰¹⁷.

AİHM, daha öncesinde de bu konudaki başvuruların incelendiğini ve bu davaların da AİHS’in 10. maddesinin ihlali ile sonuçlandığını hatırlatmaktadır¹⁰¹⁸. AİHM, söz konusu başvuruyu da yerleşik içtihadı kapsamında incelemiş ve Hükümet tarafının, davanın bu içtihatlardan farklı bir sonucu varmaya neden olacak bir tespiti ve delili

¹⁰¹² S. 4.

¹⁰¹³ S. 4.

¹⁰¹⁴ Erdal Taş–Türkiye, 2006, 77650/01, Kararın Özet Çevirisi © T.C. Dışişleri Bakanlığı, Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılmıştır, s. 1, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t. 28.05.2020.

¹⁰¹⁵ S. 2.

¹⁰¹⁶ S. 2.

¹⁰¹⁷ S. 1.

¹⁰¹⁸ S. 4.

ortaya koymadığını belirtmiştir¹⁰¹⁹. AİHM, makalede geçen söylemlere ve ‘konuşmanın yapıldığı ortama’ özellikle dikkat ederek, bu kapsamda terörle mücadeleye dair özel güçlükleri dikkate almıştır¹⁰²⁰. Mahkemeye göre, başvurunun yargılanmasına neden olan makale ‘Kürt sorununun bir analizine dayanmaktadır’¹⁰²¹. AİHM, Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin makaleyi suç unsuru olarak tanımlaması için bölücülük yanlısı söylemleri içerdiğine dair kanaat getirmekle yetinmesinin gerekçe olarak, meşru bir müdahale için yeterli düzeyde olmadığını belirtmiştir¹⁰²². AİHM’e göre dikkate alınacak temel noktalar ifadenin şiddet kullanımına, silahlı direnişe, ayaklanmaya dair bir teşviki veya kin dolu bir söylemi içerip içermediğidir¹⁰²³. AİHM, bu davada söz konusu makalenin Kürt sorunu hakkında eleştiriler içeren bir makale olduğunu ve bahsedilen temel unsurlardan hiçbirinin yer almadığını belirtmiştir¹⁰²⁴.

Olaya orantılılık açısından bakılacak olursa, yapılan müdahale ile verilen cezanın niteliğine ve ağırlığına dikkat edilmesi gerekmektedir¹⁰²⁵. Dolayısıyla AİHM, Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin, başvurana vermiş olduğu yaklaşık 835 Euro para cezasını ve bir ay süreyle yayımın durdurulması kararı verilmesi sonucunda başvuranın mahkumiyetinin öngörülen amaçlarla orantısız olduğuna ve “demokratik bir toplum için gereklilik” oluşturmadığına ulaşarak başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve AİHS’in 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰²⁶.

Kanaatimizce AİHM, yerleşik içtihatları doğrultusunda ihlal kararı vermiş olmakla birlikte, bu davada öne çıkan husus; başvurunun yurt dışında olması nedeniyle ulusal mahkemelerce verilen cezaların hiç infaz edilmemiş olması olaya veya ihlal tespitine etkide bulunmamıştır.

f. Leuroy - Fransa Kararı (2008)

Terörü tasvip etmeye yönelik diğer ülkelerden bir örnek vermek gerekirse karşımıza *Leuroy - Fransa* kararı karşımıza çıkmaktadır. Başvurucu, Fransız vatandaşı bir

¹⁰¹⁹ S. 4.

¹⁰²⁰ S. 4.

¹⁰²¹ S. 4.

¹⁰²² S. 4.

¹⁰²³ S. 4.

¹⁰²⁴ S. 4.

¹⁰²⁵ S. 4.

¹⁰²⁶ S. 4.

karikatüristtir. 11 Eylül 2001 tarihli Dünya Ticaret Merkezi'ne yapılan saldırılardan iki gün sonra haftalık bir gazetede yayınlanan karikatür ve altına yazılan “*Hep hayal etmiştik... Ama Hamas yaptı*” şeklindeki yazı nedeniyle dava açılmış ve başvuru 1.500 Euro para cezasına çarptırılmıştır¹⁰²⁷. AİHM, Sözleşmedeki ifade özgürlüğü hakkının ihlali iddiası ile ilgili olarak; öncelikle Sözleşme'nin 17. maddesinin uygulama alanı olup olmadığını tartışmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuru verilmek istediği mesajın, temel hak ve özgürlüklerin inkarı veya yok edilmesi olmadığını, ırkçı, antisemistik veya islamofobik ifadelerle bir tutulamayacağını, ikinci olarak karikatür altına yazılan yazının, yerel mahkemelerce terörist faaliyetlere karşı hoşgörü olarak nitelendirilse bile terörist faaliyetlerini haklı gören bir nitelik taşımadığını, son olarak 11 Eylül Kurbanlarının hatıralarına saygının mutlak bir hak olmaması nedeniyle, 17. madde kapsamına girmediğini ve ifade özgürlüğü açısından başvurunun incelenilebileceğini belirtmiştir¹⁰²⁸.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuru verilmek istediği mesajın, temel hak ve özgürlüklerin inkarı veya yok edilmesi olmadığını, ırkçı, antisemistik veya islamofobik ifadelerle bir tutulamayacağını, ikinci olarak karikatür altına yazılan yazının, yerel mahkemelerce terörist faaliyetlere karşı hoşgörü olarak nitelendirilse bile terörist faaliyetlerini haklı gören bir nitelik taşımadığını, son olarak 11 Eylül Kurbanlarının hatıralarına saygının mutlak bir hak olmaması nedeniyle, 17. madde kapsamına girmediğini ve ifade özgürlüğü açısından başvurunun incelenilebileceğini belirtmiştir¹⁰²⁸.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuru verilmek istediği mesajın, temel hak ve özgürlüklerin inkarı veya yok edilmesi olmadığını, ırkçı, antisemistik veya islamofobik ifadelerle bir tutulamayacağını, ikinci olarak karikatür altına yazılan yazının, yerel mahkemelerce terörist faaliyetlere karşı hoşgörü olarak nitelendirilse bile terörist faaliyetlerini haklı gören bir nitelik taşımadığını, son olarak 11 Eylül Kurbanlarının hatıralarına saygının mutlak bir hak olmaması nedeniyle, 17. madde kapsamına girmediğini ve ifade özgürlüğü açısından başvurunun incelenilebileceğini belirtmiştir¹⁰²⁸.

AİHM, müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı” konusunda ise; 11 Eylül 2001 olaylarının dünyada global bir kaosa neden olduğu, bu nedenle ortaya çıkan problemlerin tartışılmasında genel bir fayda olduğu, ancak yazı ile birlikte karikatürün sadece Amerikan emperyalizmini eleştirmesi değil, onun vahşice yıkımının desteklenmesi ve yüceltilmesi anlamı taşıdığını belirtmiştir. AİHM, anılan karikatürle başvuru verilmek istediği mesajın, temel hak ve özgürlüklerin inkarı veya yok edilmesi olmadığını, ırkçı, antisemistik veya islamofobik ifadelerle bir tutulamayacağını, ikinci olarak karikatür altına yazılan yazının, yerel mahkemelerce terörist faaliyetlere karşı hoşgörü olarak nitelendirilse bile terörist faaliyetlerini haklı gören bir nitelik taşımadığını, son olarak 11 Eylül Kurbanlarının hatıralarına saygının mutlak bir hak olmaması nedeniyle, 17. madde kapsamına girmediğini ve ifade özgürlüğü açısından başvurunun incelenilebileceğini belirtmiştir¹⁰²⁸.

¹⁰²⁷ Information Note112, October 2008, s. 1, <https://www.echr.coe.int>, e.t. 11.03.2019.

¹⁰²⁸ Information Note112, October 2008, s. 2,

¹⁰²⁹ Fransa'nın Bask bölgesi, Avrupa'da Bask dilini konuşan, özerk bir halktır.

vermiştir. Bu nedenle AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁰³⁰.

Kanaatimizce AİHM, 11 Eylül olayları nedeniyle yayınlanan karikatürün saldırgan niteliğine karşı sadece para cezası verilmesi, özel bağlamı nedeniyle (olaydan sadece iki gün sonra ve Fransa'nın Bask bölgesinde¹⁰³¹ yayınlanması, dolaylı şiddet çağrısı) ihlal bulunmadığına karar vermiştir.

g. Altıntaş - Türkiye Kararı (2020)

Başvurucu dava konusu olayın meydana geldiği tarihte başvuru, Tokat ilinde dağıtılan *'Tokat Demokrat'* adlı yerel aylık dergisinin Yazı İşleri Müdürüydü¹⁰³². Bu dergide yayınlanan makalede Kızıldere olayları ile ilgili *"M.Ç. ve arkadaşları, kendi arkadaşları olan D.G., H.İ. ve Y.A.nın idamını durdurmak istemişler, ancak [amaçlarına] ulaşamadan katledilmişlerdir. M. ve arkadaşları, hala gençliğin idolleri olarak yaşamaktadırlar."*¹⁰³³ ifadeleri yer almıştır. Makalenin yayımlanmasından sonra, başvurucuya, TCK'nın 215. ve 218. maddeleri gereğince 900 Türk lirası adli para cezasına çarptırılmıştır¹⁰³⁴.

Mahkeme kabul edilebilirlik hakkında, başvurunun Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi bakımından tam olarak dayanaktan yoksun olmadığını ve herhangi bir kabul edilemezlik nedeni olmadığı için şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir¹⁰³⁵.

Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası bakımından, *'ulusal güvenliğin ve kamu güvenliğinin korunması, toprak bütünlüğünün korunması ve suçun önlenmesi'*ne ilişkin meşru amaçlar izlediği çıkarımını yaparak¹⁰³⁶ asıl çözüme ulaştırılması gerekenin, müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığının tespiti olduğunu belirtmektedir¹⁰³⁷.

¹⁰³⁰ Information Note 12, October 2008, s. 2.

¹⁰³¹ Fransa'nın Bask bölgesi, Avrupa'da etnik özelliklerini koruyan bir bölgedir.

¹⁰³² Altıntaş-Türkiye, 2020, 50495/08, par. 5. Bu gayri resmî çeviri © T.C. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmıştır, 2020, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t. 28.05.2020.

¹⁰³³ Altıntaş-Türkiye, 2020, par. 6.

¹⁰³⁴ Altıntaş-Türkiye, 2020, par. 12.

¹⁰³⁵ Altıntaş-Türkiye, 2020, par. 23, 24.

¹⁰³⁶ Altıntaş-Türkiye, 2020, par. 27.

¹⁰³⁷ Altıntaş-Türkiye, 2020, par. 28.

Mahkeme kitabın yayımından sorumlu kişilerin mahkum edilmesine neden olan ‘nefret söylemi, şiddete övgü veya şiddete teşvik olarak nitelendirilebilmesinin açık ve aşikâr olması halinde, ihtilaf konusu” yazı ve ifadelerin bizzat inceleyeceğini¹⁰³⁸, bu ifadeleri hoşgörüyü bağdaşmayacağı için onaylamayacağını ve Sözleşmenin temel değerleri olarak görülen adalet ve barış ile ters düştüğü için ifade özgürlüğü kapsamında korumaya alınmayacağını altını çizmiştir¹⁰³⁹. Buraya kadar belirtilen nedenler sonucunda Mahkeme, başvurucunun mahkumiyetine sebep olan makale hakkında yerel mahkemenin yaptığı gerekçelendirmeyi yetersiz görerek makaleyi bizzat incelemiştir¹⁰⁴⁰.

Mahkeme şiddet, nefret veya hoşgörüsüzlüğü arttırdığı dile getirilen ifadeler hakkında inceleme yaparken 10. madde açısından ilkelerini ve kilit unsurlarını belirterek¹⁰⁴¹; ‘ifadelerin gergin bir siyasi veya sosyal bağlamda dile getirilip getirilmediği’¹⁰⁴², ‘(..) ifadelerin şiddete doğrudan ya da dolaylı olarak bir çağrı veya şiddet, nefret veya hoşgörüsüzlüğün haklı gösterilmesi olarak kabul edilip edilemeyeceği’¹⁰⁴³ ve ‘ifadelerin dile getirilme şekli ve - doğrudan veya dolaylı olarak - zarar verme’ olasılıkları ile ilgili olduğunu belirtmiştir¹⁰⁴⁴. Belirtilen tüm unsurlar, sonuca giderken önemli bir rol oynamaktadır ve bu tür davalarda bağlamın yeri fazlasıyla önemli olmaktadır¹⁰⁴⁵. Mahkeme, somut olayda söz konusu ifadelerin hangi bağlamda kullanıldığını ve bu makalenin zarar verme olasılığını özellikle incelemiştir¹⁰⁴⁶.

Yukarıda belirtilen prensipleri olaya uyguladığımız zaman Mahkeme, şöyle değerlendirmeler yapmaktadır; başvurucunun mahkumiyet sebebi ‘Kızıldere olaylarıyla ve bu olayların başlıca failleriyle ilgili olan bir makalenin, olayların meydana geldiği tarihte ilgilinin Yazı İşleri Müdürü olduğu dergide yayımlanması’ olduğunu belirterek, olayda ilk dikkati çeken bağlamın makalenin ‘bu olayların yaşandığı Tokat ilinde dağıtılan yerel bir dergide bu olayların otuz beşinci yıl dönümü’ sebebiyle

¹⁰³⁸ Gürbüz ve Bayar-Türkiye, 2019, 8860/13, par. 37.

¹⁰³⁹ Zana-Türkiye, 1997, par. 56-60; Sürek-Türkiye, 1999, par. 39.

¹⁰⁴⁰ Altıntaş-Türkiye, 2020, par. 12.

¹⁰⁴¹ Altıntaş-Türkiye, 2020, par. 31.

¹⁰⁴² Zana-Türkiye, 1997, par. 57-60; Soulas ve diğerleri-Fransa, 2008, 15948/03, par. 38-39; Balsytė-Lideikienė-Litvanya, 2008, 72596/01, par. 78.

¹⁰⁴³ Altıntaş-Türkiye, 2020, par. 31.

¹⁰⁴⁴ Karataş-Türkiye, 1999, par. 51-52; Vejdeland ve diğerleri-İsveç, 2012, 1813/07, par. 56.

¹⁰⁴⁵ Perinçek-İsviçre, 2013, 71510/08, par. 204-208, <https://avim.org.tr/public/images/uploads/files/.pdf>, Çev: Hazel Çağan Erbil, e.t.28.05.2020.

¹⁰⁴⁶ Altıntaş-Türkiye, 2020, par. 31.

yayımlandığını açıklamaktadır¹⁰⁴⁷. Mahkeme, bağlamın kullanıldığı olayın coğrafi yakınlığını ve anma töreninin düzenlendiği tarihin yıldönümüne denk gelmesi, makalenin yayımlanma tarihi sebebiyle Tokat'ta yaşayan ve Türk toplumunun bir kısmının sahip olduğu duyarlılığı yükseltebilecek özellikte olduğunu dikkate alarak makalenin '*gergin bir sosyal bağlamda yapıldığının kabul edilebileceği*' çıkarımını yapmıştır¹⁰⁴⁸.

Mahkemeye göre, '*(...) Kızıldere olaylarının faileri tarafından işlenen fiiller açıkça şiddet olarak nitelendirilebilmektedir. Dolayısıyla, Mahkeme, "M.Ç. ve arkadaşları" ve bu kişilerin eylemleri hakkında ihtilaf konusu makalede kullanılan ifadelerin, bir övgü veya en azından şiddeti haklı gösterme olarak değerlendirileceği*' düşüncesine varmıştır¹⁰⁴⁹.

Mahkeme, '*bu türden yazıların, bazı gençleri, özellikle bazı yasa dışı örgütlerin üyelerini ya da sempatizanlarını, "M.Ç. ve arkadaşlarının" "gençliğin idolleri" olmaları amacıyla, Kızıldere'de "M.Ç. ve arkadaşları" tarafından işlenen eylemlere benzer şiddet eylemlerinin işlenmesi konusunda cesaretlendirme ve buna teşvik etme ihtimalinin önemsenmesi gerektiği*' çıkarımını yapmış ve '*kamuoyunda (...)kişilerin kendi ideolojileri kapsamında meşru olarak değerlendirdikleri bir amaca ulaşmak amacıyla, şiddete başvurma'nın gerekli ve haklı olabileceği izlenimi*'ni oluşturduğunu belirtmektedir¹⁰⁵⁰.

Mahkeme, yukarıda belirtilen noktaları ve yerel makamların takdir yetkisini, başvuru için verilen adli para cezasının makul değerini değerlendirdiği zaman, dava konusu müdahalenin, orantısız bir biçimde yorumlanamayacağı düşüncesine vararak¹⁰⁵¹, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁰⁵².

Bizce AİHM, bu kararda ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşırken, diğer kararlarda ayrıntılı olarak rastlamadığımız "siyasi-sosyal bağlam", "şiddete teşvik veya şiddetin, nefretin haklı gösterilmesi", "ifade şekli" ve "doğrudan veya dolaylı zarar verme ihtimallerini" incelemiştir. Bu kararı diğerlerinden ayıran nokta ise AİHM'in "şiddete,

¹⁰⁴⁷ Altıntaş-Türkiye, 2020, par. 32.

¹⁰⁴⁸ Altıntaş-Türkiye, 2020, par. 32.

¹⁰⁴⁹ Altıntaş-Türkiye, 2020, par. 33.

¹⁰⁵⁰ Altıntaş-Türkiye, 2020, par. 33.

¹⁰⁵¹ Zana-Türkiye, 1997, par. 61.

¹⁰⁵² Altıntaş-Türkiye, 2020, par. 35.

nefrete çağrı” durumunda, ikincillik ilkesini bertaraf ederek, yerel makamların yerine geçerek, dava konusu ifadelerle ilgili doğrudan değerlendirme yapacağını açıkça ifade etmektedir.

3.1.3.7. Dink - Türkiye Kararı bağlamında ulusal kimliğe dair söylemler (2010)

Ulusal kimliğin kesin bir tanımı olmamakla birlikte, kaynağını bir ulusu oluşturan ve bireyleri bir araya getiren ortak özelliklerden alan topluluğun sahip olduğu kimliktir. Bu ortak özelliklerin ortadan kalkması durumunda toplumdaki beraberlik de tehlikeye girmektedir. Bu yüzden ulusal kimliğe ait nefret söylemleri gündem olduğu vakit araştırmaların daha hassas, ciddi ve yorumlamaların gerekçeleri daha büyük bir önem arz etmektedir. Bu söylem türünde iç hukukun yeri, ülkeden ülkeye daha farklılık göstermektedir. Değişmeyen tek şey söylemlerin içinde yer alan nefret veya aşağılama duygusunun varlığıdır.

Ulusal kimliğe dair söylemlere baktığımız zaman karşımıza en çok *Dink -Türkiye* kararı çıkmaktadır. AİHM’in 2010 yılında verdiği *Dink - Türkiye* kararı, hem yaşam hakkını hem de ifade özgürlüğü hakkını tartışarak sonuca vardığı önemli kararlardan birisidir¹⁰⁵³. Bu kararda dava konusu olan söylemin ‘*Türk’ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan, Ermeni’nin Ermenistan’la kuracağı asil damarda mevcuttur*’ cümlesinden ilk duyumda insanda açığa çıkan duygu ve çıkartılması gereken anlamı tartışarak, ‘Ulusal Kimliğe Dair Söylemler’ kapsamında incelenen söylemlere yüklenecek anlamların ne kadar hassas bir denge üzerine kurulduğunu göstermektedir.

Fırat Dink (Hrant Dink)¹⁰⁵⁴, 1996 tarihinden buyana İstanbul’da Türkçe ve Ermenice olmak üzere iki dilde yayın yapan haftalık Agos gazetesinin genel yayın yönetmeni ve başyazarıdır¹⁰⁵⁵.

7 Kasım 2003 ve 13 Şubat 2004 tarihleri arasında, başvurucunun *Agos’ta* Ermeni kökenli Türk vatandaşlarının, kimlik sorununa dair görüşünü açıkladığı sekiz yazı dizisi yayınlanmıştır. Dava konusunu söylemi incelerken bütün bağlamda değerlendirmek

¹⁰⁵³ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 111.

¹⁰⁵⁴ Dink-Türkiye Kararı, 2010, 2668/07, Bu çeviri © T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılmıştır. <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t. 28.05.2020. (Hrant Dink ismi mahkeme kararında Fırat Dink olarak geçmektedir, bu yüzden bundan sonra Hrant Dink ismi Fırat Dink olarak geçecektir.)

¹⁰⁵⁵ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 2.

gerektiği ihtimaline yer vererek tüm yazı dizisinin konularını metne dahil edersek yazı dizisinde işlenen hususlar şöyledir:

İlk yazı olan ‘*Kuşaklara dair*’ başlıklı yazıda kimlik sorunu kapsamında Ermeni diasporası ele alınmış ve bu hususlara dair Türkiye’de ikamet eden Ermenileri bilgilendirme amacıyla yazılmıştır¹⁰⁵⁶.

İkinci yazıda ‘*Kilise’nin rolü*’ başlığıyla, Ermeni Kilisesi’nin, Ermeni ulusunun ve kimliğinin oluşmasındaki önemi konu edinilmiştir¹⁰⁵⁷.

‘*Kaç Vartan’ın Çocukları*’ başlıklı üçüncü yazıda ise ‘vartanyanlar’ tarihi vasıtasıyla dinin ve milliyetçiliğin Ermeni kimliği üzerindeki etkisi ele alınmıştır¹⁰⁵⁸.

‘*Pratik kimliğin teorisi*’ adlı dördüncü yazıda 1915 göçünün Ermeni kimliğinin özelliklerini değiştirdiği ve Ermeni kimliğine batı değerlerini adapte etme çalışmalarının, Ermeni kimliğine neden olduğu etkileri konu edinilmiştir¹⁰⁵⁹.

‘*Batı: Cennet ve Cehennem*’ başlıklı beşinci yazıda, Batı ülkelerinde bulunan Ermeni diaspora üyelerinin, Ortadoğu ve Müslüman ülkelerde bulunan üyelerin kimliklerin tersine kimliklerinin eridiği iddia edilmiştir¹⁰⁶⁰.

‘*Ermeni’nin Türk’ü*’ başlıklı altıncı yazıda, ‘*diasporaların her birinin kendi kimliğini korumak için özel nedenlere ihtiyaç duyduğunu ve Yahudi diasporası gibi Ermeni diasporasının geçmişinin de soykırıma uğradığı ancak soykırımın tanınmamasının Ermeni kimliğinde tahribat yaratan etken olduğunu*’ ve ‘*Türklerin ve Ermenilerin birbirlerine bakışları Türklerin paranoyalarıyla, Ermenilerin travmalarıyla, bozulmaya uğramıştır. Türkler, 1915 olayları ile ilgili olarak hiçbir empati göstermemekte ısrar ederlerse Ermeni kimliğinin tanımlanmasında sancılı kıvranış devam etme tehlikesi taşımakta*’ olduğu belirtilmiş ve yazı, ‘Türk kavramının, Ermeni kimliğinin hem zehri hem panzehiri’ olduğu aktarımıyla sona ermiştir¹⁰⁶¹.

‘*Türk’ten kurtulmak*’ başlıklı yedinci yazı, Ermeni kimliğinin Türk etkisinden iki şekilde özgür olacağını, ilk yolun zor olmakla birlikte Türklerin Ermenilere empati

¹⁰⁵⁶ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 2.

¹⁰⁵⁷ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 2.

¹⁰⁵⁸ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 2.

¹⁰⁵⁹ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 3.

¹⁰⁶⁰ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 3.

¹⁰⁶¹ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 3.

göstermesi; olasılığı yüksek olup, ikinci yol ise ‘Türklerin ve tüm dünyanın değerlendirmesi karşısında 1915 olaylarına ilişkin bağımsız bir değerlendirme geliştirerek Türk etkisinden Ermenilerin kendilerini atmalarıdır.(...)Soykırımı tanımaları için Türklere baskı yapmak yerine Ermeniler, gayretlerini yeni Ermeni Devleti’nin varlığını sürdürmesinin ve refahının teminini sağlamaya yoğunlaştırmaları gerektiğine’ değinmektedir¹⁰⁶².

‘Ermenistan’la tanışmak’ başlıklı sekizinci yazıda, başvuru tüm yazı dizisindeki bağlantıyı devam ettirerek şu ifadede bulunmuştur; ‘Türk’ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan, Ermeni’nin Ermenistan’la kuracağı asil damarda mevcuttur’¹⁰⁶³.

27 Şubat 2004 tarihinde, aşırı milliyetçi grubun üyeleri, Agos gazetesi önünde, başvurana karşı tepkilerini göstermek için gösteri yapmışlar ve yine söz konusu grup üyelerinden biri olan avukat, Fırat Dink’in ‘Türk’ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan, Ermeni’nin Ermenistan’la kuracağı asil damarda mevcuttur’ ifadesiyle Türklere hakaret ettiğini iddia ederek, Şişli Cumhuriyet Savcılığı’na Fırat Dink hakkında ‘Ermenileri, yabancı güçlerin etkisi ile Türklere karşı isyana ve ihanete kışkırtmakla’ hakkında şikayette bulunmuştur¹⁰⁶⁴. Şişli Cumhuriyet Savcılığı tarafından Türk Ceza Kanunu’nun 159/1 maddesince Türklüğü tahkir suçundan başvuran hakkında ceza davası açılmış ve başvuran, “Ermenistan’la tanışmak” başlıklı yazısında geçen, ifadeyi sarf etmekten suçlanmıştır¹⁰⁶⁵. Şişli Asliye Ceza Mahkemesi, başvuranı suçlu bularak 6 ay hapis cezasına çarptırmış ve cezasının ertelenmesi kararı vermiştir¹⁰⁶⁶. Mahkeme Hakimi, ‘ifade özgürlüğünün sınırsız olmadığını, yasa ile veya ahlaki kuralla sınırlandırıldığını ve her ne şekilde olursa olsun tahkir ve aşağılayıcı söylemleri koruma altına almadığını’ belirtmiştir¹⁰⁶⁷. Fırat Dink, 19 Ocak 2007 tarihinde Agos gazetesinden ayrıldığı esnada başına isabet eden üç kurşun sonucunda hayatını kaybetmiştir¹⁰⁶⁸.

¹⁰⁶² Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 3.

¹⁰⁶³ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 3.

¹⁰⁶⁴ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 4.

¹⁰⁶⁵ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 4.

¹⁰⁶⁶ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 4.

¹⁰⁶⁷ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 5.

¹⁰⁶⁸ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 7.

AİHM bu konuyla ilgili önemli bir içtihadını paylaşır; içtihadı göre ‘*cezai takibatlar usule ilişkin gerekçelerle sonlandırılmış olsa dahi şayet suçlu bulunma ve cezalandırılma tehlikesi devam ediyor ise*’, kişiler AİHS’nin ihlali sebebiyle mağdur oldukları iddiasında bulunabilmektedir¹⁰⁶⁹. AİHM, mahkumiyeti onanan Fırat Dink’in evleviyetle (*a fortiori*) ifade özgürlüğünün ihlali sebebiyle mağdur olduğu iddiasını belirtme hakkının ölene kadar savunulabileceği düşüncesindedir¹⁰⁷⁰.

AİHM başvuranların şikayetlerinin ve mevcut davadaki özel koşulların, AİHS’nin 10. maddesi çerçevesinde devletin pozitif yükümlülüğünün devreye girdiği görüşündedir. Çünkü bu ‘*hakkın kullanımı bireyler arası ilişkilerde dahi pozitif koruma tedbirlerinin alınmasını gerekli kılar.*’, çünkü devlet ifade özgürlüğü hakkını gerçek kişilerin eylemleri sonucu ortaya çıkan aykırılıklara karşı da korumak zorundadır¹⁰⁷¹. AİHM, devletin, ‘*bir gazeteye karşı yürütülen şiddet ve yıldırma kampanyasında mağdur olan gazeteyi, gazetecileri ve gazete personeli koruma ve soruşturma tedbirleri alma yükümlülüğü*’ olduğunu belirtmiştir¹⁰⁷².

Sonuç olarak, Fırat Dink hakkında gerçekleştirilecek suç fiilinin planlandığına dair açıkça bilgilendirilmiş olan güvenlik güçleri suçu önleyecek nitelikte bir tedbir almamıştır¹⁰⁷³.

Türklüğü aşağılama suçu nedeniyle verilen mahkumiyet kararı başvuruçunun yaşamını korumak için yeterli tedbirlerin alınmamasıyla birlikte veya tek olarak değerlendirildiği zaman, AİHS’in 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen şartları sağlamadığı sürece bu maddenin ihlalinin teşkil edecektir¹⁰⁷⁴.

AİHM, AİHS’nin 10. maddesinin 2. fıkrası kapsamında “yasayla öngörülmüş” olması için ilk olarak ‘cezai tedbirin iç hukukta bir temeli olması gerektiği’ni belirtmektedir.

Mahkemeye göre, ‘*Yargıtay eğer bu terimi yalnızca Türk etnik kökenli bireylerin ortak değer ve geleneklerini içeren bir terim olarak yorumlayacak olsaydı, Anayasadaki din*

¹⁰⁶⁹ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 19.

¹⁰⁷⁰ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 20.

¹⁰⁷¹ Özgür Gündem-Türkiye, 2000, par. 42-46.

¹⁰⁷² Fuentes Bobo-İspanya, 2002, 39293/98, par. 38.

¹⁰⁷³ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 20.

¹⁰⁷⁴ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 20.

*ya da etnik köken ayrımı yapılmadan tüm vatandaşları kapsayan Türk tanımı ile ters düşmüş olacaktı*¹⁰⁷⁵.

AİHM, düşüncelerini beyan etmesi sebebiyle tehdit edilen başvurucu gazeteci Fırat Dink'in, yaşamının güvencesi hususunda herhangi bir eksikliğin hiçbir meşru nedene dayanamayacağını belirtmiş, ancak *'Yargıtay'ın kararından anlaşılmaktadır ki, Türk yasa koyucu ve yargılama kurulları, Cumhuriyet kurumlarının saygınlığına gölge düşüren bir eleştirinin kamu düzeni için bir tehdit oluşturabileceği* düşüncesinde olmakla birlikte meşru amaç olarak *'devletin organlarının gözden düşürülmesinin önlenmesi amacının'*, başvurucunun şiddet kullanımına teşvik edici bir fiili olmaksızın kamu düzeninin korunması kategorisine girip girmeyeceği konusunda Mahkeme'nin tereddütleri vardır ve bu konu müdahalenin gerekliliği tartışmasıyla ilgilidir¹⁰⁷⁶.

AİHM, birçok kararında olduğu gibi bu kararda da düşünce özgürlüğünün, demokratik bir toplumun temel değerlerinden birini oluşturduğunu yinelemiştir¹⁰⁷⁷.

Basının, demokratik toplumlarda önemli bir yeri olmakla birlikte itibarını koruyarak, sorumluluk bilincinde olarak kamuoyunu ilgilendiren her hususu aktarma görevi basın üyesine düşmektedir¹⁰⁷⁸. Basın özgürlüğü *'belli bir dozda abartıya ve hatta provokasyona başvurmayı da içermektedir'*¹⁰⁷⁹. Ulusal makamların, sahip olduğu takdir yetkisiyle birlikte ilk olarak müdahaleyi *'meşru kılacak zorlayıcı bir sosyal gereklilik'* olup olmadığını değerlendirmesi gerekmektedir. Ulusal mahkemelerin takdir payı, basın özgürlüğünün sağlanması menfaatiyle kesişmekte ve bu menfaat, müdahalenin meşru amaçla orantılı olup olmadığının tespiti halinde daha büyük bir öneme sahip olmaktadır¹⁰⁸⁰.

AİHM'in yetkisi ulusal makamların yerine geçmek değil bu makamların verdikleri kararları 10. madde kapsamında denetlemek ve gerekçelerin yeterli ve yerinde¹⁰⁸¹ olup

¹⁰⁷⁵ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 20.

¹⁰⁷⁶ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 21.

¹⁰⁷⁷ Prager ve Oberschlick-Avusturya, 1995, 313, par. 38; Castells-İspanya, 1992, par. 42.; Handyside-Birleşik Krallık, 1976, par. 49 ; Jersild-Danimarka, 1994, par. 37.

¹⁰⁷⁸ De Haes ve Gijssels-Belçika, 1997, 19983/92, par. 37.

¹⁰⁷⁹ Prager ve Oberschlick-Avusturya, 1995, par. 38

¹⁰⁸⁰ Fressoz ve Roire-Fransa, 1999, 29183/95, par. 45.

¹⁰⁸¹ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 23.

olmadığını değerlendirmektedir. Mahkemenin, 10. maddenin prensiplerinin uygulandığı ve hayata geçirildiği hususunda ikna olması gerekmektedir¹⁰⁸².

Cumhuriyet Başsavcısının iddianamede belirttiği üzere, *‘başvurana ait bu makaleler dizisinin tamamının incelenmesinden açıkça ortaya çıkan sonuç, başvuranın zehir olarak tanımladığı kavramın, Ermeni halkındaki Türk algısı olduğu ve aynı zamanda Ermeni diasporasının 1915 olaylarının bir soykırımdan ibaret olduğunu Türklere kabul ettirme girişiminin takıntılı niteliği’* olduğu¹⁰⁸³ ve bir diğer çıkarımı ise; *‘Fırat Dink, bu takıntının Ermenilerin kendilerini sürekli kurban gibi hissetmelerine sebep olduğunu, Ermeni diasporası üyelerinin hayatlarını alt üst ettiğini ve kimliklerini sağlıklı temeller üzerine kurmalarını güçleştirdiğini savunmaktadır’*¹⁰⁸⁴. AİHM, *‘bu saptamaların Türkleri hiçbir noktada hedef almadığı ve bir nefret söylemiyle bağdaşmadığı’* çıkarımını yapmıştır¹⁰⁸⁵.

AİHM’in desteklenen bu görüşüne baktığımızda ise Fırat Dink’in yazdığı sekiz dizilik yazısını bir bütün halinde değerlendirip, dava konusu ifadeden zehirli kanın Ermeni diasporasına, zehirli olmanın ise Türk saplantısı anlamına geldiğini, *‘Türk’ten boşalacak o zehirli kan’* tabirinden kastedilenin Türk’ten boşalacak bir zehirli kanın varlığını değil, *‘Ermeni kanından temizlenecek Türk saplantısı zehri’* olduğunu aktarmaktadır¹⁰⁸⁶. Ancak burada değerlendirilmesi gereken iki nokta karşımıza çıkmaktadır. Birincisi bu kavramın değerlendirilirken tüm dizinin okunup okunmamasının tartışılması, ikincisi ise bu kavramı herkesin bu şekilde değerlendirmesinin mümkün olmadığıdır. İlk olarak dava konusu olan sekiz dizilik bir makalenin yerel mahkeme tarafından okunmayıp, Yargıtay tarafından okunması yorumlama açısından bir tutarsızlığın varlığını gözler önüne sermektedir¹⁰⁸⁷. İkinci olarak ise kavramın, nefret söylemi ve topluma yansımaları açısından değerlendirirsek bu konuda hüküm verme gibi bir zorunluluğu olmayan bireylerin ifadeyi değerlendirirken sekiz dizilik bir yazıyı okumanın sonucunda bu anlama varmasının onlara yüklenmesinin pek mümkün olmamasıdır. Çünkü bu kavramı nefret söylemi açısından

¹⁰⁸² Ceylan-Türkiye, 1999, par. 32.

¹⁰⁸³ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 23.

¹⁰⁸⁴ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 23.

¹⁰⁸⁵ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 23.

¹⁰⁸⁶ UZUN, Ertuğrul, Hukuk Metodolojisinin Sorunları, Karar İncelemesi 4: Hrant Dink’i Anlayamamak, Nora Kitap, 2020, s. 305-332.

¹⁰⁸⁷ Hrant Dink kararlarının yorumlanması hakkındaki bilgi için bkz, UZUN, Hukuk Metodolojisinin Sorunları, 2020, s. 305-332.

değerlendirirsek ilk bakışta sonuca varmak isteyen bir kişi bu kavramı olumsuzluk bir anlam çıkacak şekilde yorumlayabilme ihtimali her zaman bulunmaktadır. Ancak olayı hukuki perspektiften inceleyen kimselerin tüm sekiz dizilik makaleyi okuyup bir sonuca varması olayın öncesi ve sonrası¹⁰⁸⁸ için en önemli aşama olduğunu düşünmesi beklenebilmektedir.

AIHM, Yargıtay'ın '*Fırat Dink tarafından kullanılan zehir terimi Türk kanını tanımlamaktadır*'¹⁰⁸⁹ şeklindeki ikinci çıkarımından, başvurucunun hakaret ettiği çıkarımına nasıl ulaştığını şöyle incelemektedir; Yargıtay'a göre '*Türklük kavramı Devlet'in kurucu unsurlarından birine, insan unsuruna yani Türk milletine karşılık gelmektedir. Sonuç olarak Türklük kavramı insani, dini ve tarihi değerlerin ve aynı zamanda milli dil, ulusal duygu ve geleneklerin bütününden oluşan milli ve manevi değerlere karşılık gelmekte*' olduğu için hakaret olarak yorumlanmıştır¹⁰⁹⁰.

AIHM'e göre, Yargıtay'ın Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesi bağlamında Türklük kavramını iki ihtimalde incelemektedir. İlk tanımda Türk milleti kavramı ile ilişkilendirilmiştir, ikinci tanımda ise '*Türklük kavramını Türklüğün geleneksel dini, tarihi ve dilsel aidiyet kavramlarıyla sınırlayarak Yargıtay, tüm uluslararası anlaşmalarca tanınmış ya da tanınmamış dini, dilsel ya da etnik azınlık gruplarını Türklük tanımının dışında bırakmıştır*'.¹⁰⁹¹

AIHM dava konusu ifadenin şiddet kullanımına teşvik edip etmediği, insanları silahlı mücadele veya ayaklanmaya yönlendirip yönlendirmediği hususunun, bakılacak ana unsur olduğunu ve makale dizisinin tümüne bakıldığı zaman bu unsurun bulunmadığına karar vermiştir¹⁰⁹².

AIHM Fırat Dink'in gazeteci kimliğini ve Ermeni azınlığına dair uyuşmazlıkları konu edinen bir gazetenin yazı işleri müdürü olması nedeniyle Türk siyasi arenasındaki yerini de göz önünde bulundurarak, '*1915 olaylarının inkârı olarak gördüğü tavra karşı hıncını dile getirdiğinde*', demokratik bir toplumda kuşkusuz bir biçimde kamu yararına

¹⁰⁸⁸ UZUN, a.g.e, s. 307.

¹⁰⁸⁹ Fırat Dink'in aynı zamanda bir diğer görüşü: 'Gerçeği kabul edip etmemenin her bireyin öncelikli olarak kendi vicdanıyla alakalı olduğunu; bunun kökenini kendi insan kimliğimizde ve ortak insani değerlerimizde bulacağımızı belirtmektedir.' Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 23.

¹⁰⁹⁰ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 24.

¹⁰⁹¹ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 24.

¹⁰⁹² Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 24.

dair görüş ve fikirlerini aktarmaktadır¹⁰⁹³. Bununla birlikte tarihi olaylar hakkında bir kısım tartışmalar devam ederken bu düşüncelerin aktarılmasının ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu ve bu tartışmalardan kaynaklanan sorunlar hakkında mahkemenin bir sonuca ulaşmak zorunda olmadığını belirtmiştir¹⁰⁹⁴. Sonuç olarak AİHM, *'Fırat Dink tarafından kaleme alınan makaleler, hiçbir saldırgan, hakaret barındıran karakter taşımamakta ve kitleleri herhangi bir nefret ya da saygısızlığa' teşvik etmediği ve suçlandığı iddiasına karşılık verilen cezanın zorlayıcı sosyal bir ihtiyaca karşılık gelmediğini ifade etmektedir*¹⁰⁹⁵.

AİHM Fırat Dink için verilen ceza sonucunda, Fırat Dink'in aşırı milliyetçi gruplara hedef gösterilmesine, dolayısıyla cinayete kurban gitmesine neden olduğunu düşünen diğer başvuranlara yanıt olarak, devletin düşünce özgürlüğüne dair pozitif yükümlülükleri hususunda fikrini belirtmekte, devletin yazar ve gazetecilere aktif bir güvence mekanizması oluşturması gerektiğini şu şekilde aktarmaktadır; *'...bunlar her ne kadar (...) savunulanların aksine olsa ya da bahse konu kesimler için kışkırtıcı ya da incitici nitelikte olsa da, korkusuzca açıklanmalarına olanak tanıyan, bunların kamuoyu tartışmalarına katılımını kolaylaştıran bir ortam yaratmalarını gerekli kılmaktadır*¹⁰⁹⁶. AİHM'e göre bu şartlarda, Fırat Dink'in yaşamının kimi gruplar tarafından gerçekleştirilebilecek saldırılara karşı güvenlik güçlerinin önlem almaması bir eksikliktir ve zorlayıcı bir sosyal gereklilik olmadan verilen suçluluk hükmü ile beraber değerlendirildiğinde, başvuranın ifade özgürlüğünün korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükler açısından bir kusur oluşturmaktadır¹⁰⁹⁷.

Sonuç olarak, *'Fırat Dink hakkında verilen suçluluk hükmünün onaylanması, tecrit edilmesi ve aşırı milliyetçi militanlar tarafından yapılabilecek ölümcül bir saldırıya karşı koruyucu önlemler konusundaki eksiklik, başvuranın düşünce özgürlüğü hakkına yersiz bir müdahale oluşturmakta'* olduğuna ve AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹³ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 24, 25.

¹⁰⁹⁴ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 25.

¹⁰⁹⁵ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 25.

¹⁰⁹⁶ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 25.

¹⁰⁹⁷ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 25.

¹⁰⁹⁸ Dink-Türkiye Kararı, 2010, s. 26.

Kanaatimizce AİHM, ihlal sonucuna ulaşırken; her ne kadar başvurunun yazmış olduğu sekiz dizilik makaleyi incelemiş olsa da, esas olarak ifade özgürlüğünde devletin pozitif yükümlülüklerine değinmiş, başvurunun ifade ettiği fikirler nedeniyle tehdit edilmesi ve öldürülmesi sonucunda devletin fikirlerini ifade eden herkesi ve özellikle gazetecileri koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği kararına ulaşmıştır. Konunu bağlamından uzaklaşarak olaya baktığımızda yüzyıllardır barış içerisinde birlikte yaşayan topluluklar arasında bu tür olayların yaşanması ve Türkiye'nin yetişmiş gazetecilerinden Dink'in vefatı en başta insana verilen değer açısından, telafisi olmayan üzücü bir olaydır.

3.1.3.8. Carl Johann Lilliendahl – İzlanda Kararı bağlamında homofobik söylemler(2020)

Homofobi, dar anlamda eşcinsel bireylere ve eşcinselliğe yönelik sahip olunan korku, nefret, ayrımcılık ve haksız muameleler olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁹⁹. Ancak bu tutumlarla sadece eşcinsel bireyler değil, LGBT'li bireyler de karşılaşmaktadır. Hatta bazı ülkelerde eşcinsel bireylere idam cezası uygulanarak yaşam hakkı dahi tanınmamaktadır¹¹⁰⁰. Bir kısım LGBT'li bireyler toplumda özgürce yaşayamamakta ve buna neden olan sorunlarla birlikte hayatını devam ettirmektedir. Halbuki demokratik bir toplumda, toplumu oluşturan her bireyin diğer bireylerin haklarını ihlal etmeden yaşama hakkı vardır. Gerçek özgürlük, özgürlüğü herkesin paylaşması sonucunda, bireyin kendisinden farklı düşünen herkese karşı saygı duyma ve bir arada yaşama hak ve yükümlülüklerini de¹¹⁰¹ beraberinde getirmektedir.

AİHM'in 2020 yılında verdiği Carl Johann Lilliendahl – İzlanda Kararı Homofobik nefret söylemi kapsamına örnek olan kararlardan birisidir.

Başvurucu, İzlanda'nın Hafnarfjörður belediye meclisinin, ilk ve ortaokullarda LGBT'li bireyler konusunda eğitim, danışmanlık verilmesi ve bu eğitimin ulusal LGBT kuruluşu ile işbirliği içinde yapılması kararı alması üzerine, yayın yapan U.S. Radyosu, yayına

¹⁰⁹⁹ <https://tr.wikipedia.org>, www.merriam-webster.com, www.oxfordlearnersdictionaries.com, e.t.29.10.2021.

¹¹⁰⁰ <https://tr.wikipedia.org>, e.t. 29.10.2021.

¹¹⁰¹ Vejdeland ve diğerleri-İsveç Kararı, 2012, 1813/07, par.57, Kaos GL Çev.Sena Çiçekli, AİHM'in Nefret Söylemi Kararı Türkçe'de!, <https://kaosgl.org>, e.t. 29.10.2021.

katılarak bu karar hakkında sert ve hakaretamiz yorumda bulunması üzerine yaklaşık 800 Euro para cezasına çarptırılmıştır¹¹⁰².

AİHM, öncelikle Sözleşme'nin 17. maddesinin olayda uygulama yeri olup olmadığını tartışmış, başvurucunun beyanlarının yüksek önyargı taşısa da, şiddete, nefrete çağrı veya sözleşme ile korunan hakların yok edilmesi amacı taşımaması nedeniyle Sözleşme'nin 17. maddesinin uygulanamayacağını belirtmiştir¹¹⁰³.

AİHM, ifade özgürlüğü konusundaki temel ilkeleri hatırlattıktan sonra¹¹⁰⁴, başvurucunun beyanlarının “nefret söylemi” (hate speech) teşkil edip etmediğini tartışmıştır.

AİHM, nefret söyleminin yerleşmiş kendi içtihatlarında iki kategoriye ayrıldığını; ilk kategoride nefret söyleminin en ağır şekillerinin bulunduğunu, bunların ise Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamına girdiğini, somut olayda böyle bir durumun olmadığını¹¹⁰⁵, ikinci kategoride ise nefret söyleminin “daha az ciddi” (less grave) şekillerinin yer aldığını, bu grubun tamamen Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamı dışında kalmadığını ve devletlere sınırlama yetkisi tanındığını ifade etmiştir¹¹⁰⁶. AİHM, başvurucunun ifadelerinin, ikinci kategoriye girdiğini belirtmiştir¹¹⁰⁷.

AİHM, bu tespitten sonra, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin yasal bir temeli olduğuna¹¹⁰⁸, müdahalenin meşru bir amaç taşıdığına¹¹⁰⁹ karar vermiştir. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı konusunda ise; somut olay, başvurucunun ifade özgürlüğü ile hedef aldığı eşcinsel insanların özel hayatlarının korunması arasında yarışan menfaatlerin bulunduğunu;¹¹¹⁰ ancak İzlanda Yüksek Mahkemesi'nin belirttiği gibi, başvurucunun beyanlarının “ağır, ciddi şekilde yaralayıcı ve önyargılı” olduğunu bildirerek, bu durumun cinsiyete dayalı ayrımcılık teşkil ettiğini,¹¹¹¹ başvurucunun beyanlarının somut olaydaki Belediye Meclisi kararıyla da açıklanamadığı ve 2 yıla kadar hapis cezası gerektiren bir suçta sadece para cezası

¹¹⁰² Carl Johann Lilliendahl-İzlanda, 2020, 29297/18, par. 4.5.7.

¹¹⁰³ Carl Johann Lilliendahl-İzlanda, 2020, par. 6.

¹¹⁰⁴ Carl Johann Lilliendahl-İzlanda, 2020, par. 28-31.

¹¹⁰⁵ Carl Johann Lilliendahl-İzlanda, 2020, par. 34.

¹¹⁰⁶ Carl Johann Lilliendahl-İzlanda, 2020, par. 35.

¹¹⁰⁷ Carl Johann Lilliendahl-İzlanda, 2020, par. 39.

¹¹⁰⁸ Carl Johann Lilliendahl-İzlanda, 2020, par. 42.

¹¹⁰⁹ Carl Johann Lilliendahl-İzlanda, 2020, par. 43.

¹¹¹⁰ Carl Johann Lilliendahl-İzlanda, 2020, par. 44.

¹¹¹¹ Carl Johann Lilliendahl-İzlanda, 2020, par. 45.

verilmesi nedeniyle, başvurucunun maruz kaldığı mahkumiyetin aşırı nitelikte olmadığına¹¹¹² ve ulusal mahkemelerin özellikle İzlanda Yüksek Mahkemesinin vardığı sonuçtan farklı bir sonuca ulaşmak için herhangi bir neden olmadığına¹¹¹³, bu nedenle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir¹¹¹⁴. Başvurucunun Sözleşmenin 10. maddesi ile birlikte 14. maddesine ilişkin ihlal iddiası da kabul edilemez bulunmuştur¹¹¹⁵.

Kanaatimizce, bu kararın önemi AİHM'in nefret söylemini ciddi olanlar ve daha az ciddi olanlar (lessgrave) şeklinde ikiye ayırarak incelediğini ifade etmesindedir. Somut olayda, başvurunun daha az ciddi olarak nitelenen bir kategoride değerlendirilmesi, sadece para cezası verilmesi nedeniyle devletin müdahalesi ihlal olarak görülmemiştir.

3.1.3.9. İnternette yer alan söylemler

İnternette yer alan nefret söylemleri birçok şekilde hayatımıza girmektedir. Bu tür söylemler internet ortamlarında sarf edilen ifadeler ve bu ifadelerin paylaşarak her türlü mecraya ulaşması olarak kaşımıza çıkmaktadır. Bu söylemler kısa zamanda aleniyet kazandığı ve aynı anda birden fazla bireye ulaştığı için kötü niyetli kullanımlar sonucunda topluma da kısa sürede olumsuz yönde yansımaları bulunmaktadır. Diğer söylem türlerine göre toplumda doğrudan negatif etki oluşturma potansiyeline sahiptir. Bu yüzden internetin kullanımının denetimi hem ifade özgürlüğü hem de nefret söylemi açısından vazgeçilmez bir öneme sahiptir.

AİHM, somut olaya göre ifadenin türü, ifadeyi aktarırken kitlelere ulaşmasını sağlayan aracı ve ifadenin hangi topluluğa aktarıldığı¹¹¹⁶, internette yer alan nefret söylemlerinin hangi internet portalında yer aldığı, kimin bu söylemde bulunduğu, bu söylemin ne kadar süreyle sanal ortamda kaldığı, bu söylemin yer aldığı internet sitesinin sahibi olduğu kurumun bu durumda telafi etme amacı olup olmaması ve bu söylemi engelleyecek bir denetim sisteminin var olup olmadığı sorumluluğun değerlendirilmesi açısından önemli unsurlardır.

¹¹¹² Carl Johann Lilliendahl-İzlanda, 2020, par. 46.

¹¹¹³ Carl Johann Lilliendahl-İzlanda, 2020, par. 47.

¹¹¹⁴ Carl Johann Lilliendahl-İzlanda, 2020, par. 48.

¹¹¹⁵ Carl Johann Lilliendahl-İzlanda, 2020, par. 49.

¹¹¹⁶ MACOVEI, a.g.e, s. 8.

a. Delfi AS - Estonya Kararı (2015)

Başvuran şirket; Estonya’da resmi, halka açık ve bir limitet şirket olmakla birlikte medya alanında görev almaktadır¹¹¹⁷. Başvuran şirket, kendisine ait internet haber sitesinde üçüncü kişilerce yazılan yorumlardan sorumlu tutulmuş olması nedeniyle Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürerek başvuruda bulunmuştur¹¹¹⁸. Davaya bakan daire başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edilmemiş olduğuna ilişkin hüküm kurmuş, ancak başvuran şirket, davanın Büyük Daire’ye gönderilmesini talep etmiş ve dava Büyük Daire kuruluna gönderilmiştir¹¹¹⁹.

Defli adlı haber sitesi feribotla taşımacılık yapan şirket hakkında bir makale yayınlamıştır ve makalenin altına birçok yorum yapılmıştır¹¹²⁰. Yapılan yorumların yirmi tanesinde hakaret, nefret söylemi ve onur kırıcı ifadeler yer almakta olduğu için ifadeler yayımlandıktan altı hafta sonra yayından kaldırılmıştır¹¹²¹. Bunun üzerine haber sitesi şirketine 320 Euro manevi tazminat cezası verilmiştir¹¹²².

Başvuran şirket, haber sitesinde günde 300’e yakın haber makalesi yayınlayan internet haber portalı Delfi’nin sahibidir¹¹²³. Olay zamanında yayınlanan haberlerin altında “yorumu yayınla” ve “yorumları oku” ibareleri bulunan butonlar yer almaktaydı. Başka kişilerce eklenen yorumları okumaya ayrılan kısım, “yorumları oku” butonuna tıklamak suretiyle erişilebilen ayrı bir alandı. Yorumlar otomatik olarak yüklenmekte ve dolayısıyla, başvuran şirketin düzeltme veya denetiminden geçmemekteydi.”¹¹²⁴. Halbuki başvuran şirket yorumları denetleyen bir sisteme sahiptir ve bu sistemde: ‘yorumların kontrolü için uygulamada bir uyar-kaldır sistemi mevcuttu: bu sistem sayesinde herhangi bir okuyucu bir yorumu leim (Estonca dilinde internet üzerindeki hakaret içerikli, alaycı veya nefret uyandırıcı iletiler için kullanılan bir sözcük) olarak işaretleyebilmekte ve ilgili yorum hızlı bir şekilde sayfadan kaldırılmaktaydı. Dahası,

¹¹¹⁷ Delfi AS-Estonya, 2015, 64569/09, © T.C. Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılan Delfi AS - Estonya Kararı Özet Çevirisi, par.10, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t. 28.05.2020.

¹¹¹⁸ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 3.

¹¹¹⁹ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 3,4,5.

¹¹²⁰ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 12.

¹¹²¹ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 12.

¹¹²² Delfi AS-Estonya, 2015, par. 27.

¹¹²³ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 11.

¹¹²⁴ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 12.

bir kısım edebe aykırı sözcük köklerini içeren yorumların otomatik olarak silinmesine yönelik bir sistem’ bulunmaktadır¹¹²⁵.

İstinaf Mahkemesi, ‘*şirket tarafından alınan tedbirlerin yetersiz olduğuna ve yorumları denetleme külfetinin olası mağdurlar üzerine yüklenmesinin iyi niyet ilkesine aykırı olduğu*’ çıkarımını yapmıştır¹¹²⁶. Aslında davanın asıl ayrım noktası üçüncü kişilerce hukuka aykırı yapılan yorumların sorumluluğunun başvuru şirkete yüklenip yüklenemeyeceğidir¹¹²⁷.

Mahkeme haber portalında kişilere verilen yorum yapma fırsatını, ifade özgürlüğünün kullanılması bakımından ‘*emsalsiz bir platform olduğunu*’ belirtmiş¹¹²⁸ ancak ‘*internetin kendine özgü yapısı nedeniyle, üçüncü taraflarca oluşturulan içerikle ilgili olarak Sözleşme’nin 10. maddesi çerçevesinde bir internet haber portalına yüklenecek “görev ve sorumlulukların” geleneksel bir yayıncının görev ve sorumluluklarından biraz farklı olabileceği*’ düşüncesindedir¹¹²⁹.

Sonuç olarak Mahkeme; davada ‘*bazı kullanıcıların, başkalarının kişilik haklarını ihlal eden ya da bu kişilere yönelik nefret söylemi ya da şiddete teşvik teşkil eden açıkça hukuka aykırı söylemlerde bulunmaları halinde, Sözleşme’nin 10. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki “görev ve sorumlulukları” ile ilgili olduğunu*’ belirtmiştir¹¹³⁰.

Mahkeme, Delfi haber portalının Estonya’daki en büyük portallardan bir tanesi olduğunu gözlemleyerek başvuran şirketin, ‘*faaliyetleriyle ilgili riskleri değerlendirebilecek bir konumda olduğunu ve bu faaliyetlerin yol açabileceği sonuçları makul bir dereceye kadar öngörebileceğini*’ belirtmiş ve müdahalenin Sözleşme’nin 10. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında ‘*yasayla öngörölmüş olduğu*’ kanaatine ulaşmıştır¹¹³¹.

¹¹²⁵ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 13.

¹¹²⁶ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 28.

¹¹²⁷ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 31.

¹¹²⁸ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 110.

¹¹²⁹ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 113.

¹¹³⁰ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 115.

¹¹³¹ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 129.

Mahkeme davada geçen yorumların büyük bölümünün nefret söylemi ve şiddete teşvik olduğunu ve bu sebeple 10. maddenin korumasından yararlanamayacağını belirtmiştir¹¹³².

Dairenin orantılılık incelemesi yaparken *‘yorumların bağlamı, karalayıcı yorumların önlenmesi ya da kaldırılması amacıyla başvuran şirket tarafından uygulanan tedbirler, başvuran şirketin yükümlülüğüne alternatif olarak yorumların gerçek yazarlarının yükümlülüğü ve yerel yargılamaların başvuran şirket açısından sonuçları’* hususunun tespitinin gerekli olduğunu gözlemlemiştir¹¹³³.

Mahkeme, yorumların bağlamı hakkında değerlendirme yaparken yazılan makalenin *‘dengeli bir yazı olduğunu, saldırgan bir dil içermediğini ve ulusal yargılamalarda hukuka aykırı ifadelerle ilgili hiçbir argümana yol açmadığını’* kabul ederek şunları eklemiştir; *‘tarafsız bir konuya ilişkin olduğu görülen bu tür dengeli bir yazının bile internette şiddetli tartışmalara yol açabileceğinin farkındadır.’*¹¹³⁴. Davaya konu olan Defli haber portalı yorum kuralları olarak *‘şirketin asılsız ve/veya konu dışı, iyi uygulamaya aykırı, tehdit, hakaret, müstehcen ifadeler ya da kabalık içeren yorumların yayınlanmasını yasakladığını’* vurgulamıştır¹¹³⁵. Yapılan yorumların silinmesi ve değiştirilmesi, yorum yapıldıktan sonra sadece haber portalının olanak ve yetkisi dahilindedir. Dolayısıyla başvuru şirketin portalda *‘yayınlanan yorumlar üzerinde önemli ölçüde denetleme uyguladığının kabul edilmesi gerektiği yönündeki’* daire kararı ile aynı görüştedir¹¹³⁶.

Mahkeme bu bağlamda, *Krone Verlag* kararına atıfta bulunarak *‘hakarete maruz kalan kişinin hakaret davasında tazminat elde etmesine yönelik riskin genelde hakaret eden kişiden daha iyi ekonomik koşullara sahip olan medya şirketine kaydırılmasının medya kuruluşunun ifade özgürlüğüne orantısız bir müdahale teşkil etmediği’* çıkarımına ulaşmıştır¹¹³⁷.

Mahkeme, başvuran şirkete, nefret söylemi içeren ve şiddete teşvik eden ve bu yüzden açıkça hukuka aykırılık teşkil eden yorumların yayınlanır yayınlanmaz hemen

¹¹³² Delfi AS-Estonya, 2015, par. 140.

¹¹³³ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 142.

¹¹³⁴ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 144.

¹¹³⁵ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 144.

¹¹³⁶ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 145.

¹¹³⁷ Krone Verlags GmbH & Co. KG-Avusturya, 2006, 72331/01, par. 32.

kaldırılmasının şirketin ‘ifade özgürlüğüne orantısız müdahale teşkil etmeyeceğini’ belirterek, ‘nefret söylemi teşkil eden ya da şiddete teşvik eden söylemleri barındıran yorumların filtrelenmesini sağlayan mekanizmaları kurup kurmadığı’ dikkate alınması gerektiğine değinmiştir¹¹³⁸.

Mahkemeye göre, başvuran şirketin yapılan yorumlardan kaynaklanan sorumluluğunun tümüyle ihmal edildiğinin söylenemeyeceğini belirterek, başvuran şirket tarafından sağlanıp, kullanılan otomatik kelime bazlı filtre sistemi, olay esnasında gereken filtrelemeyi yapmamış ve bu saldırgan yorumların, hızlı bir şekilde kaldırma olanağını sınırlandırmıştır¹¹³⁹.

Mahkemeye göre, ‘internet haber portallarının –mağdur olduğu iddia edilen kişi ya da üçüncü taraflardan bildirim olmaksızın açıkça hukuka aykırı olan yorumları derhal kaldırmaya yönelik tedbirler almamaları durumunda,(...) Sözleşme’nin 10. maddesi çerçevesinde, internet haber portallarına sorumluluk getirme hakkını verebileceğini’ belirtmiştir¹¹⁴⁰. Mahkeme, ‘davalı Devlete sağlanan takdir payını göz önünde bulundurarak, ulusal mahkemeler tarafından başvuran şirkete sorumluluk yüklenmesinin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırıldığı’ sonucuna ulaşarak, başvuran şirketin ifade özgürlüğüne orantısız bir sınırlama getirilmediğini belirterek ve Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine oybirliği ile karar vermiştir¹¹⁴¹.

Kanaatimize göre bu karar AİHM’in internette yer alan nefret söylemlerinin sorumluluğu hakkında emsal bir karardır. Zira haberlere yapılan üçüncü kişilerin yorumları nedeniyle, haber portalının sorumluluğu bu kararda tartışılmıştır. AİHM, ilginç olarak haber portalı sahibi şirketin sorumluluğunun basılı bir eser yayınlayan bir yayıneviyle aynı olmayacağı sonucuna varmış olmasına karşın, haber portalının tamamen sorumsuz olamayacağına karar vermiştir. Buna göre, haber portalları üçüncü kişiler tarafından yapılan hukuka aykırı, nefret ve şiddete çağrı içeren yorumları şikayet olmasa da derhal kaldırmak için gerekli önlemleri almak zorundadır. Ancak bu sorumluluğun derecesi, Sözleşme ile uyumlu olarak taraf devletlerin iç hukukunca belirlenecektir.

¹¹³⁸ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 154.

¹¹³⁹ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 156.

¹¹⁴⁰ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 159.

¹¹⁴¹ Delfi AS-Estonya, 2015, par. 162.

b. Rolf Anders Daniel Pihl - İsveç Kararı (2017)

Başvurucu, 29 Eylül 2011 tarihinde bir internet bloğunda kendisinin bir Nazi partisine üye olduğu konusunda bir mesaj yayınlandığını, talebi üzerine bu mesajın silindiğini, ancak arama motorlarında hala bu mesaja rastlandığını, İsveç yasalarının mesajı yayınlayan şirketi sorumlu tutmaması nedeniyle AİHM'e başvurmuştur¹¹⁴².

AİHM, somut olayda tartışma konusu olan şeyin devletin bir eylemi veya işlemi değil, başvurunun özel hayatına yapılan müdahalenin ulusal mahkemelerce korunamaması iddiasıdır¹¹⁴³ diyerek, somut davada karar verilmesi gereken sorunun, devletin başvurunun özel hayatına saygı hakkı (Sözleşme'nin 8. maddesi) ile sorumlu şirketin ifade özgürlüğü arasında (Sözleşme'nin 10. maddesi) adil bir denge kurup kurmadığının tespiti olduğunu belirtmiştir¹¹⁴⁴.

AİHM, olayın somut şartları içinde, başvurunun bir Nazi partisine üye olduğuna dair mesajın, saldırgan nitelikte olsa da, nefret söylemi veya şiddete teşvik edici seviyeye ulaşmamaktadır. Kâr amacı gütmeyen küçük bir kurumun blog sayfasında yayınlanan, postalandıktan sonra sadece dokuz gün yayınlanan, talep üzerine siteden ertesi gün kaldırılan ve mesajın doğru olmadığına dair bir yazı ve özür mesajı yayınlanması dikkate alınan, şirketin mesajı daha önce kaldırmamasına ilişkin sorumlu bulunmamasında, ulusal mahkemelerin Sözleşme'nin 8. ve 10. maddeleri arasında adil bir denge kurduklarına¹¹⁴⁵ ve başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir¹¹⁴⁶.

Bizce AİHM'in *Delfi* kararındaki genel prensipleri kullanarak farklı bir sonuca ulaşması istikrarlı olmamıştır. Öncelikle İsveç yasalarının, yorumun yayınlandığı platformu sorumlu tutup tutmadığına ilişkin bir açıklık kararda bulunmamaktadır ki, başvurunun şikayet ettiği ana konu budur. Her ne kadar mesajın nefret ve şiddete çağrı seviyesine ulaşmadığı, sınırlı bir bağlamda yer aldığı, mesajın doğru olmadığı ve yayınlanan şirketçe özür dilendiği bildirilse de, başvuru incitici mesajın defaat ile karşısına çıkması, bu konu hakkında yayıncı şirketin bir şey yapmadığının dikkate alınmaması bir eksikliktir.

¹¹⁴² Rolf Anders Daniel PIHL-İsveç, 2017, 74742/14, par. 3,21.

¹¹⁴³ Rolf Anders Daniel PIHL-İsveç, 2017, par. 26.

¹¹⁴⁴ Rolf Anders Daniel PIHL-İsveç, 2017, par. 29.

¹¹⁴⁵ Rolf Anders Daniel PIHL-İsveç, 2017, par. 37.

¹¹⁴⁶ Rolf Anders Daniel PIHL-İsveç, 2017, par. 38.

c. Abedin Smajić - Bosna- Hersek Kararı (2018)

Başvurucu avukat, Ocak-Şubat 2010 tarihlerinde internet forumundan takma isimle gönderdiği yorumlarda, olası bir savaş durumunda Brčko’da yaşayan Boşnakların hareket tarzına ilişkin önerilerde ve açıklamalarda bulunması üzerine ulusal, ırksal veya dinsel nefreti tahrik etme suçundan 1 yıl hapse ve para cezasına çarptırılmış, hapis cezası şartlı olarak 3 yıl ertelenmesinin, Sözleşme’nin 6., 9., 10., ve 14. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür¹¹⁴⁷.

AİHM, başvurunun ulusal, ırksal veya dinsel nefreti kışkırtma suçundan mahkum edilmesine karşı yapılan müdahalenin yasal bir temeli olduğuna¹¹⁴⁸, meşru bir amaç taşıdığına¹¹⁴⁹ karar vermiştir. Özgürlüğe yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı konusunda ise, ifade özgürlüğünün demokratik toplumun en temel kurumlarından ve bireyin kendisini geliştirmesi için en temel şartlardan birisi olduğunu belirtmiştir¹¹⁵⁰. Ardından, diğer kararlarda olduğu gibi, iç hukukun uygulanmasından kaynaklanan mahkumiyetin gerçekten başvurunun eylemleri sonucunda verilip verilmediğinin belirlenmesinin ulusal makamların yetkisinde olduğu¹¹⁵¹, AİHM’in rolünün ise ulusal makamların takdir hakkını orantılı ve meşru bir amaç kapsamında kullanılıp kullanılmadıklarını incelemek olduğu belirtilmiştir¹¹⁵².

AİHM somut olayda, başvurunun yaşadığı şehrin Sırp larca ilhak edilmesi durumunda, Sırp köylerine ve yerleşim yerlerine yapılması gereken askeri eylemlerle ilgili, herkese açık olan bir internet sitesinde, yorumlar içeren postalar gönderdiğini¹¹⁵³, “bu postaların bir varsayım üzerine inşa edilmiş olsalar da, genel menfaat içeren konularda serbest düşünce açıklaması değil, Brčko’daki etnik gruplardan birisine karşı takınılacak tavrın en uygunsuz şekilde dile getirilmesidir¹¹⁵⁴ ve kullanılan ifadeler bir grubu ciddi şekilde “aşağılayıcı ifadelerdir”¹¹⁵⁵ diyerek, savaş sonrası Bosna-Hersek toplumunda çok hassas olan etnik ilişkileri, zedeleyici nitelikte olduğu sonucuna

¹¹⁴⁷ Abedin Smajić-Bosna-Hersek, 2018, 48657/16, par. 5, 15 ve 16.

¹¹⁴⁸ Abedin Smajić-Bosna-Hersek, 2018, par. 31, 32.

¹¹⁴⁹ Abedin Smajić-Bosna-Hersek, 2018, par. 32.

¹¹⁵⁰ Abedin Smajić-Bosna-Hersek, 2018, par. 33.

¹¹⁵¹ Abedin Smajić-Bosna-Hersek, 2018, par. 34.

¹¹⁵² Abedin Smajić-Bosna-Hersek, 2018, par. 35.

¹¹⁵³ Abedin Smajić-Bosna-Hersek, 2018, par. 36.

¹¹⁵⁴ Abedin Smajić-Bosna-Hersek, 2018, par. 37.

¹¹⁵⁵ Abedin Smajić-Bosna-Hersek, 2018, par. 37.

vararak¹¹⁵⁶ başvurucunun iç hukuktaki mahkumiyetinin ertelenmesini de dikkate alarak, orantısız bir müdahale olmadığına karar vermiştir¹¹⁵⁷. Bu nedenle, başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunarak, kabul edilemez bulunmuştur¹¹⁵⁸.

Kanaatimizce AIHM, Bosna-Hersek gibi yakın zamanda bir iç savaş yaşamış devletteki etnik hassasiyet, silaha çağrı, herkese açık bir sitede yorum, hapis cezasının ertelenmesi gibi unsurları ve somut olayın bağlamını dikkate alarak taraf devletçe yapılan müdahalenin orantılı olduğuna karar vermiştir. Kararda dikkat çekilmeyen bir nokta ise Brčko'nun Bosna-Hersek Devletindeki etnik paylaşımında özel statülü tek şehir oluşudur. Bu hususta, oradaki etnik hassasiyetin yüksek olduğunu göstermekte ve bu unsurun somut olay açısından ek değerlendirmeye ihtiyacı bulunmaktadır.

3.2. AIHM'in İçtihatlarını Oluşturan Unsurlar

İfade özgürlüğünün sınırlandırılması şikayetiyle Mahkeme'ye başvurulması halinde Mahkeme'nin görevi, olayı “*bir bütün olarak davanın ışığında*” incelemek ve somut olayda var olan özellikleri temellendirerek karara varmaktır¹¹⁵⁹. Davanın her unsuru, sonucu gerekçelendirmek açısından büyük öneme sahiptir. Mahkeme karar verirken birçok unsura bakmaktadır ancak en önemlisi başvuru sahibinin ifadeyi dile getirirken sahip olduğu niyettir¹¹⁶⁰. Ancak bu unsurun uygulaması ayrıca bir dikkat ve özen gerektirmektedir, çünkü gizlenmiş nefret mesajlarını¹¹⁶¹ veya bir kimsenin bir fiili gerçekleştirirken amacını ortaya çıkarmak kolay değildir¹¹⁶². Bunu neden-sonuç ilişkisi içerisinde ve gerekçelerle açıklamak gerekmektedir. Bu yüzden mahkeme, kararlarında suça konu olan ifadenin içeriğine ve hangi bağlamda kullanıldığına detaylıca yer vermektedir¹¹⁶³. Kısaca Mahkeme, bir ifadede nefret söyleminin varlığını değerlendirirken başvuru sahibi tarafından “*güdülen amacı, ifadenin içeriğini ve hangi bağlam*”¹¹⁶⁴ içinde kullanıldığını değerlendirmektedir.

¹¹⁵⁶ Abedin Smajic-Bosna-Hersek, 2018, par. 39.

¹¹⁵⁷ Abedin Smajic-Bosna-Hersek, 2018, par. 40.

¹¹⁵⁸ Abedin Smajic-Bosna-Hersek, 2018, par. 42.

¹¹⁵⁹ WEBER, a.g.e, s. 34.

¹¹⁶⁰ WEBER, a.g.e, s. 34.

¹¹⁶¹ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 100.

¹¹⁶² WEBER, a.g.e, s. 34.

¹¹⁶³ WEBER, a.g.e, s. 34.

¹¹⁶⁴ WEBER, a.g.e, s. 34.

Nefret söyleminin hangi amaçla, hangi niyetle, hangi gruba karşı, nefrete veya hakarete teşvik olup olmadığı, ne zaman ve nerede yapıldığı çıkarımlarının bir bütün olarak ele alınması gerekmektedir¹¹⁶⁵.

3.2.1. Söylem Sahibinin Niyeti

Mahkeme'nin burada hedeflediği şey başvurucunun, ifadeyi ırkçı fikir ve görüşleri yaymak amacıyla mı yoksa toplumu ilgilendiren bir mevzuda kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla mı dile getirdiğidir¹¹⁶⁶. Bunu anlayabilmek için ise dehşet verici ve incitici ifadeler de olsa 10. maddenin koruma alanında olan ifadeler ile demokratik bir toplumda müsamaha gösterilemeyecek olan ifadeler arasındaki farkın ortaya konması gerekmektedir¹¹⁶⁷. *Jersild* davasında Mahkeme başvurucuyu, ırkçı ifadeler kullanarak röportaj veren Yeşil Ceketlilerden ayırarak, “o sırada kamuoyunu çok ilgilendiren bir konunun özgün yönlerini” vurgulamak amacıyla ilişkilendirmiştir¹¹⁶⁸. Kısacası Mahkeme, “bir bütün olarak ele alındığında, yapılan yayının nesnel amacının ırkçı görüş ve fikirlerin yayılması olamayacağı”nı değerlendirmiştir¹¹⁶⁹. Başvurucunun hüküm giymesi “demokratik toplumda bir zorunluluk” olarak değerlendirilmemiş ve ifade özgürlüğü hakkının ihlali kararı verilmesinde, söz konusu eylemde ırkçı amacının olmamasının altı çizilmiştir¹¹⁷⁰.

Lehideux ve Isorni davasında Mahkeme, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmış ve başvuru sahiplerinin kendi yayınlarında “Nazi mezalimi ve kovuşturmaları” veya “Almanların her şeye muktedir olma arzusu ve barbarlığı” şeklinde isimlendirdikleri şeyi inkâr etme izlenimi vermediklerini belirtmiştir¹¹⁷¹. Mahkemeye göre, başvuru sahipleri: “belirli bir politikayı övmüyorlar, bunun yerine, kullanılan araçlar olmasa bile en azından yerindeliği ve meşruiyeti Temyiz Mahkemesi tarafından tanınan bir amaç – Philippe Petain'in mahkûmiyetinin gözden geçirilmesinin sağlanması– doğrultusunda hareket ediyorlardı.”¹¹⁷².

¹¹⁶⁵ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 123.

¹¹⁶⁶ WEBER, a.g.e, s. 34.

¹¹⁶⁷ WEBER, a.g.e, s. 34.

¹¹⁶⁸ Jersild-Danimarka, 1994, par. 33 akt. WEBER, a.g.e, s. 34-35.

¹¹⁶⁹ Jersild-Danimarka, 1994, par. 33 akt. WEBER, a.g.e, s. 34-35.

¹¹⁷⁰ WEBER, a.g.e, s. 35.

¹¹⁷¹ Lehideux ve Isorni-Fransa, 1998, par. 47 akt. WEBER, a.g.e, s. 35.

¹¹⁷² Lehideux ve Isorni-Fransa, 1998, par. 53 akt. WEBER, a.g.e, s. 35.

Mahkeme *Garaudy v. Fransa* davasındaki kararında, başvuruçuların ırkçı karalama ve nefreti kışkırtma suçundan hüküm almalarını ve söylemlerini 10. maddenin 2. fıkrası kapsamında incelemiş, söz konusu konuşmanın İsrail Devleti'ni eleştirmek dışında “*kanıtlanmış ırkçı amaçlar*”ın tespitini yapmış ve başvurunun kabul edilemeyeceği neticesine ulaşmıştır¹¹⁷³. Mahkeme, insanlığa karşı işlenen suçların inkarı sebebiyle verilen cezalarda: “*O yaklaşımın amacı ve sonucu tümüyle farklıdır; asıl amaç, Nasyonal Sosyalist rejimin itibarının iade edilmesi ve bunun sonucunda da bizzat mağdurların tarihi çarpıtmakla suçlanmasıdır.*” diyerek bu kapsamda önüne gelen her davada başvuruçunun niyetini anlamaya çalışmaktadır¹¹⁷⁴. Kişi ifadeyi, kamuoyunu ilgilendiren bir mevzuda toplumu bilgilendirmek amacıyla dile getirdiyse Mahkeme, başvuruçusu ve hakkında uygulanan yaptırımın “*demokratik bir toplumda zorunlu olmadığı*” neticesine ulaşmaktadır¹¹⁷⁵. Ancak söz konusu ifadenin, şiddeti ve nefreti körüklemek amacıyla dile getirilmesinde ise, “*ulusal makamlar, ifade özgürlüğünün kullanılmasına müdahale ihtiyacını değerlendirirken daha geniş bir takdir payına sahip olurlar.*”¹¹⁷⁶. Mahkeme *Halis Doğan* davasında, dava konusu gazetede yayımlanan makalelerin, şiddete teşvik edilmesine ilişkin yorumlanabileceği kanaatine ulaşmış ve “*metinde ifade edilen yorumlar ilkel güdülerini harekete geçirmiş ve hâlihazırda mevcut bulunan ve ölümcül bir şiddetle ifade edilen önyargıları güçlendirmiştir*”¹¹⁷⁷ diyerek 10. maddenin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır¹¹⁷⁸.

Féret - Belgium kararında, Belçika'da bir siyasi parti lideri tarafından söylenen “*Belçika'nın İslamlaştırılmasına karşı ayağa kalk*”, “*İş arayan Avrupalı olmayanları evine gönder*” ifadelerinin, nefret söylemi olduğuna karar verilmiş ve bir siyasetçi olarak başvuruçunun amacının yabancılara karşı nefreti provoke edip toplum içinde daha az fikir sahibi olanlar arasında tanınmak olduğunu belirtmiştir¹¹⁷⁹.

Perinçek - Switzerland davasında, başvuruçunun 1915 olayları esnasında Ermeni bireylerin durumları ile ilgili İsviçre'de sarf ettiği ifadeler sonucunda İsviçre Kanununa göre ceza verilmiş, başvuruçunun ifadelerinin hararetli bir tartışmanın bir kısmı olarak

¹¹⁷³ WEBER, a.g.e, s. 34-35.

¹¹⁷⁴ WEBER, a.g.e, s. 35.

¹¹⁷⁵ WEBER, a.g.e, s. 35.

¹¹⁷⁶ Gündüz-Türkiye, 2012, par. 1.

¹¹⁷⁷ Halis Doğan-Türkiye, 2006, 4119/02, par. 35.

¹¹⁷⁸ WEBER, a.g.e, s. 36.

¹¹⁷⁹ Féret-Belgium, 2009, 15615/07, par. 75, 86-90 akt. ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 101.

siyasi, hukuki ve tarihi nitelikte olduğunu, bunun bir soykırımın inkarı ve nefret söylemi olmadığına dair tespit yapmıştır¹¹⁸⁰.

3.2.2. Söylemin İçeriği

Nefret söylemi teşkil eden ifadeler incelerken WEBER, bu ifadeleri siyasi konuşmalar, dini konuşmalar ve ispata açık olan ifadeler olmak üzere üç gruba ayırarak analiz etmiştir¹¹⁸¹.

3.2.2.1. Siyasi konuşmalar

Mahkeme, siyasi söylem veya kamuoyunu ilgilendiren konulardaki ifadelere ayrıca bir değer atfederek, bu alanlarda istisnai olarak ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına onay vermekte, ancak söz konusu açıklamaların kamuoyundaki tartışmalarla alakalı olduğunun saptanması halinde Mahkemenin sınırlamayı değerlendirme ihtimali zorunlu olarak azalacaktır¹¹⁸².

Mahkeme, “*ifade özgürlüğüne en büyük önemi, siyasi tartışmalar bağlamında vermekte ve zorunlu gerekçeleri bulunmadığı takdirde siyasi söylemin kısıtlanmaması gerektiğini düşünmek*” ile birlikte *Erbakan* davasında, yerel seçim kampanyasına katıldığı sırada halka yaptığı bir konuşma sebebiyle başvurucuya uygulanan müeyyidenin, ifade özgürlüğünü ihlal ettiği kararına ulaşmıştır¹¹⁸³.

¹¹⁸⁰ Perinçek-İsviçre, 2013, 71510/08, par. 231.

¹¹⁸¹ WEBER, a.g.e, s. 36.

¹¹⁸² WEBER, a.g.e, s. 36.

¹¹⁸³ WEBER, a.g.e, s. 36.

3.2.2.2. Dini konuşmalar

Avrupa İçtihat hukukunda dini özellikteki konuların spesifik bir değeri vardır, çünkü Mahkeme bu konularda devletlere geçmişten günümüze takdir payı tanımak¹¹⁸⁴ ile birlikte “*Dini görüş veya inançlar bağlamında (...) başkalarına haksız yere saldırıda bulunan ve dolayısıyla da insan ilişkilerinde ilerleme sağlayacak herhangi bir kamuoyu tartışmasına katkıda bulunmayan ifadelerden mümkün olduğunca kaçınma yükümlülüğüne*” yer vermektedir¹¹⁸⁵.

3.2.2.3. İspata açık olan ifadeler

Önceki bölümlerde de bahsettiğimiz bir konu olan değer yargılarının tartışmaya açık olması ve ispatlanamaması noktası *Pedersen* ve *Lehideux* kararlarında dile getirilmiştir;

*“olguların varlığı gösterilebilir iken değer yargılarının kanıtlamaya elverişli olmamaları nedeniyle olgusal ifadeler ile değer yargısı belirten ifadeler arasında ayırım yapılması gerekmektedir.(...). Bununla birlikte, bir ifadenin değer yargısı belirten bir ifade olması halinde bile onu destekleyecek yeterli olgusal temelinin bulunması gerekir ki bunun olmaması aşırılık anlamına gelecektir.”*¹¹⁸⁶ ve *“Varlığı gösterilebilen olgulara ilişkin ifadeler ile ispatlanamasa bile olgusal temelde yeterince desteklenmesi gereken değer yargısı belirten ifadeler arasında bir ayırma gidilmelidir.”*¹¹⁸⁷.

Mahkeme dava konusu olan ifadelerin gerçeğe uygun olup olmadığı noktasına dikkat çekmektedir, dolayısıyla “*tarihçiler arasında sürmekte olan bir tartışmanın parçası olan*” mevzular ile “*kesin olarak ispat edilmiş tarihsel olgular*” arasında fark bulunmaktadır¹¹⁸⁸.

Tartışması devam eden mevzulara katı bir denetim uygulanırken, tartışma sonucu bir karara bağlanmış mevzularda (örneğin Holokost inkarı) gerçeğin reddedilmesi 10. madde kapsamında korunmamaktadır; çünkü bu tür bir inkar, Sözleşme’nin 17. maddesiyle yasaklanan gayeler arasında bulunmaktadır¹¹⁸⁹.

¹¹⁸⁴ WEBER, a.g.e, s. 34.

¹¹⁸⁵ Gündüz-Türkiye, 2012, par. 37.

¹¹⁸⁶ Pedersen ve Baadsgaard-Danimarka, 2004, 68693/01, par. 76 akt. WEBER, a.g.e, s. 37.

¹¹⁸⁷ Lehideux ve Isorni-Fransa, 1998, par. 47 akt. WEBER, a.g.e, s. 37.

¹¹⁸⁸ Lehideux ve Isorni-Fransa, par. 47 akt. WEBER, a.g.e, s. 37.

¹¹⁸⁹ WEBER, a.g.e, s. 37.

Kesin olarak ispatlanmış gerçeğe baktığımız zaman *Garaudy* davasında şu vurgulanmıştır: “*Başvuru sahibinin kitabında yapıldığı üzere, Yahudi soykırımı gibi kesin olarak ispatlanmış tarihsel olguların inkâr edilmesi, gerçeği bulmayı amaçlayan bir tarihsel araştırma teşkil etmemektedir*”; dolayısıyla başvuru 10. maddenin sonuçlarından yararlanamaz¹¹⁹⁰.

Incal davasına “*halkı ilgilendiren aktüel gelişmeleri*” içeren ve davaya konu olan broşürde İzmir’in sokak satıcılarına karşı belediye düzeyinde alınan önlemlerin eleştirisi yapılmış¹¹⁹¹, bu bildirilere el konulmuş ve Mahkeme, 10. maddenin ihlal edildiği kararına varmıştır¹¹⁹².

3.2.3. Söyleminin Bağlamı Ve Diğer Unsurları

Bu bölümde başvuru sahiplerinin içinde bulundukları pozisyonların ve rollerin¹¹⁹³ ifadeye etkisine ve bağlam içerisindeki yerinin önemine değineceğiz. Mahkeme her olayda konuşmacının toplumdaki pozisyonuna ilişkin değerlendirme yapmaktadır, çünkü söylemde bulunan politikacı veya gazeteci konumundaki bir kimsenin, kitleleri harekete geçirebilme olasılığını da göz önünde bulunduracaktır¹¹⁹⁴. Söylemde bulunan kişinin pozisyonu, amacın belirlenmesi açısından önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmakta ve kişinin pozisyonu söylemdeki hedefin hayata geçirilmesini sağlamasına yardımcı olmaktadır¹¹⁹⁵.

3.2.3.1. Söylemde bulunanın siyasetçi olması

Demokratik kamuoyunda özgür politik tartışma temel amacı gereği, başvuru sahibinin politikacı olduğu durumlarda devletin takdir oranı çok daha kısıtlıdır¹¹⁹⁶. Bölücü propaganda yaptığı gerekçesiyle el konulan posterlerin hazırlanmasına yaptığı yardım sebebiyle cezaya çarptırılması ve aynı zamanda Halkın Emek Partisi yönetim kurulu üyesinin başvuru sahibi olduğu *Incal - Türkiye* davasında, Mahkeme “*herkes için çok değerli olan*” ve “*siyasi partiler ve onların faal üyeleri için özel önem arz eden*” ifade

¹¹⁹⁰ WEBER, a.g.e, s. 37.

¹¹⁹¹ *Incal-Türkiye*, 1998, 22678/93, par. 50.

¹¹⁹² WEBER, a.g.e, s. 38.

¹¹⁹³ WEBER, a.g.e, s. 38.

¹¹⁹⁴ ÇELİK, Nefret Söylemi İfade Özgürlüğünün Neresinde?, s. 234.

¹¹⁹⁵ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 123.

¹¹⁹⁶ WEBER, a.g.e, s. 38.

özgürlüğünün altını çizmiştir; “*muhalif partiye üye bir politikacının ifade özgürlüğüne müdahale edilmesi, Mahkeme açısından konunun büyük dikkatle incelenmesini gerektirmektedir.*”¹¹⁹⁷.

Zana - Türkiye davasında, Mahkeme, ülkenin güneydoğusunda Kürt vatandaşların yoğun nüfusluğu olduğu ilde PKK’ya sempati ihtiva eden ifadelerin, içerisinde bulunduğu bölgenin “*patlamaya hazır havayı*” daha da kızıştırabilmesinde¹¹⁹⁸ şiddet unsurundan çok şiddete teşvik unsuru dikkat çekmiştir¹¹⁹⁹.

Mahkeme, hoşgörüsüzlüğün her çeşidine karşı mücadelenin, insan haklarını korunmanın önemli bir bölümünü oluşturmasından ötürü, “*politikacıların kamuoyuna açık konuşmalarında hoşgörüsüzlüğü besleyecek yorumlarda bulunmaktan kaçınmalarının büyük önem taşıdığını*” aktarmıştır¹²⁰⁰. Bu yüzden Mahkeme, politikacılara karşı sıkı bir inceleme yapmakla birlikte hoşgörüsüzlüklere karşı özel bir sorumluluk yükleyerek görüşünü belirtmiştir¹²⁰¹.

Mahkeme *Erbakan - Türkiye* davasına konu olan belediye seçimleri öncesi ilk konuşmada seçmenlerin “*inanamlar ve inanmayanlar*” olarak kategorize edilmesini, bir siyasetçinin halka aleni konuşma yaparken hoşgörüsüzlüğün yayılmasından imtina etmesi gerektiği noktasına dikkat çekmiştir¹²⁰².

3.2.3.2. Söylemde bulunanın kamu görevlisi olması

Başvurucunun kamu görevlisi veya benzer bir statüde bir kimse olması durumunda mahkeme, devletlere geniş takdir yetkisi tanımıştır¹²⁰³. Mahkeme *Seurot* davasında, Güney Afrikalıları aşağılayıcı bir makaleyi okul gazetesinde yayımlayan okul öğretmeninin statüsüne ve öğretmen olmasına dikkat çekerek öğrencilere karşı “*eğitim alanında öğrencilerinin gözünde otorite figürü*” olmaları nedeniyle “*özel görev ve sorumluluklarının*”¹²⁰⁴ ve “*İrkçılık ve yabancı düşmanlığıyla mücadelede büyük önem*

¹¹⁹⁷ Incal-Türkiye, 1998, par. 46.

¹¹⁹⁸ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 124,

¹¹⁹⁹ Zana-Türkiye, 1997, 69, par. 60 ; DEĞER, Ozan, AİHS'nin 10. Maddesi Çerçevesinde Şiddet Unsuru İçeren İfade: Güneydoğu Davalarından Örnekler, AÜSBFD, C. 62, S. 1, s. 52.

¹²⁰⁰ Erbakan-Türkiye, 2006, par. 64.

¹²⁰¹ WEBER, a.g.e, s. 38.

¹²⁰² Erbakan-Türkiye, 2006, par. 64.

¹²⁰³ WEBER, a.g.e, s. 39, 40.

¹²⁰⁴ Seurot-Fransa, 2004 akt. WEBER, a.g.e, s. 40.

taşıyan demokratik yurttaşlık eğitimi, sorumlu paydaşların, özellikle de öğretmenlerin harekete geçmesini” gerektirmekte olduğunu altını çizmiştir¹²⁰⁵.

3.2.3.3. Söylemde bulunanın basın mensubu olması

Mahkeme, burada başvurucunun dava sebebi ifadelerin sahibi mi yoksa bu ifadeleri aktarıp, yayan mı olduğunu tespit etmektedir ki, bu yöntem her davanın niteliğine göre ayrıca incelenecektir¹²⁰⁶. Başvurucular kimi zaman ifadelerin yayılmasında gazeteci, yayıncı, editör veya gazete sahibi olarak bulunabilmekte veya o zamanki ilişkisi ve illiyet bağı bulunması sebebiyle cezalandırılmaktadırlar¹²⁰⁷. Mahkeme, *Jersild* davasındaki kararında “*Yeşil Ceketliler*” tarafından söylenen ifadeler ile içerisinde yer aldıkları belgeselin yazarı olan gazetecinin kimliği arasında ayrıma gitmiştir¹²⁰⁸. Mahkemeye göre buradaki önemli işlev, “*itiraz edilen ifadelerin başvuru sahibinin kendisine ait olmaması, başvuru sahibinin bir haber programından sorumlu televizyon gazetecisi sıfatıyla*” ifadelerin iletilmesinde yardımcı rol oynamasıdır¹²⁰⁹. Mahkeme, başvurucunun gazeteci kimliğini göz önünde bulundurarak¹²¹⁰ basın özgürlüğü prensiplerini uygulamış ve yerel makamlara sınırlı takdir payı tanımıştır¹²¹¹. Mahkeme, dava konusu olan röportajın diğer bireyler tarafından ifade edilen görüşlerin yayımını sağladığı için bir gazetecinin cezalandırılmasının kamu yararı açısından, toplumda tartışılması gereken konulara basının katılmasını önemli derecede etkileyeceğini ve önemli bir neden olmadığı sürece bu yola başvurulmaması gerektiğini düşünmektedir¹²¹². Gazetecilerin habere ulaşma araçları bakımından özgür olmaları için demokratik bir toplumda basın özgürlüğüne gereken değerin verilmesi olmazsa olmaz bir şarttır¹²¹³. Mahkeme önüne gelen davalarda çoğunlukla tercih edilen görüş; gazetecinin olaya karşı tutumunun her somut olayda ayrıca incelenerek gazetecinin

¹²⁰⁵ Seurot-Fransa, 2004 akt. WEBER, a.g.e, s. 40.

¹²⁰⁶ WEBER, a.g.e, s. 39.

¹²⁰⁷ WEBER, a.g.e, s. 39.

¹²⁰⁸ WEBER, a.g.e, s. 39.

¹²⁰⁹ Jersild-Danimarka, 1994, par. 31 akt. WEBER, a.g.e, s. 39.

¹²¹⁰ KÜZECİ, a.g.e, s. 194.

¹²¹¹ WEBER, a.g.e, s. 39.

¹²¹² Jersild-Danimarka, 1994, par. 35 akt. KÜZECİ, a.g.e, s. 192.

¹²¹³ KÜZECİ, a.g.e, s. 195.

amacının kamuya bazı hususları aktarmak mı yoksa haberini yaptığı düşüncelerin yayılmasına destekçi olmayı amaçlamak mı bunun tespiti gerekmektedir¹²¹⁴.

Sürek davasında, Türkiye'nin Güneydoğu Anadolu bölgesinde gerçekleşen askeri operasyonları heyecanlı bir şekilde eleştiren iki okuyucunun mektubunu dergisinde yayınlaması üzerine hüküm giyen başvuru hakkındaki kararda, ifadeyi aktaran ve destekleyen ayırımına yeterince yer verilmeden karara bağlanmasını birden fazla yargıç karşıoy yazısında açık bir şekilde tartışmıştır¹²¹⁵. Mahkeme *Sürek* davasında “*başvuru sahibinin mektuplarda yer alan görüşlerle kişisel olarak ortaklık kurmadığı doğru olmakla birlikte, mektupların yazarlarına şiddeti ve nefreti kışkırtmak için fırsat sağladığı*”, başvuru editörün görevine ilişkin “*derginin editöryal doğrultusunu belirleme gücüne sahip*” olduğunu ve bu gücün dolaylı da olsa “*çatışma ve gerilim dönemlerinde daha da büyük önem arz eden “görev ve sorumluluklar”ı*” olduğunun altını çizmiştir¹²¹⁶.

3.2.3.4. Dava konusu yayının yapıldığı konum ve tarih¹²¹⁷

Yayının yapıldığı yerdeki bölgenin spesifik durumu ve açıklamanın veya yayının yapıldığı yer de önemlidir¹²¹⁸. *Seurot* davasında, davaya konu olan metnin okulda dağıtılacak olması tehlikesi Mahkemenin konuyu daha dikkatli incelemesini zorunlu kılmıştır¹²¹⁹.

Mahkeme terör davalarında söz konusu ifadenin yer ve zamanını da dikkate almaktadır¹²²⁰. *Incal* davasında bağlam açısından bakılırsa, aynı zamanda siyasetçi olan başvuruçunun, Kürt vatandaşlara karşı haksızlıklar yapıldığına ilişkin söylemleri içeren el ilanları dağıttığını, başvuruçunun terör sorunu hakkında bir yükümlülüğü olmadığını, bu sorundan daha az etkilenen bir il olan İzmir'de bu ilanların dağıtımına dikkat çekmiş ve ilanların içeriğinin şiddete teşvik oluşturmayacağı çıkarımını yapmıştır¹²²¹. Son olarak Mahkeme *Erbakan* davasında, dava konusu konuşmanın üzerinden dört yıl beş

¹²¹⁴ KÜZECİ, a.g.e, s. 195.

¹²¹⁵ DEĞER, a.g.e, s. 52, 53.

¹²¹⁶ *Sürek-Türkiye*, 1999, par. 63.

¹²¹⁷ Bu konu diğer kaynaklardan farklı olarak Anne WEBER'in yazdığı el kitabında detaylı bir şekilde incelenmiştir. WEBER, a.g.e, s. 43.

¹²¹⁸ WEBER, a.g.e, s. 43.

¹²¹⁹ WEBER, a.g.e, s. 44.

¹²²⁰ DOĞRU / NALBANT, a.g.e, s. 204.

¹²²¹ ŞAHİNKAYA, a.g.e, s. 124.

ay gibi bir süre geçmesinden sonra bir siyasetçi hakkında sürdürülen soruşturmanın açıldığı tarih ve yer unsuruna dikkat çekerek cezai soruşturmanın meşru amaçlar ile orantılı olmadığı değerlendirmesini yapmıştır¹²²².

3.2.3.5. Müdahalenin şekli ve şiddeti¹²²³

Dava konusu olayda uygulanan yaptırımın şiddeti ve niteliği ile güdülen amacın dengeli olup olmadığı, önemli noktalardan biri olmakla birlikte bu noktalar her zaman incelenmemektedir ve bazen ikincil kalmaktadırlar; çünkü mahkeme kimi zaman başka ihlaller tespit ettiğinde bu unsurların incelenmesini olaya göre gereksiz bulmakta, kısmen ve kısaca değinmektedir¹²²⁴. *Jersild* davasında Mahkemece, alınan para cezasının miktarının azlığı konuyla alakasız bulunarak, şu tespit yapılmıştır; “önemli olan, gazetecinin ceza almış olmasıdır.”¹²²⁵. Olayda uygulanan yaptırım, müdahalenin biçimi ve ağırlık düzeyi kimi zaman davalarda karar bakımından belirleyici unsur olarak kullanılsa bile bu durum olaydaki diğer unsurlara göre değişkenlik göstermekte ve tüm değerlendirme sonucunda Mahkeme verilen cezayı orantısız görebilmekte ve ifade özgürlüğünün ihlali şeklinde nitelendirilebilmektedir¹²²⁶.

3.2.3.6. Uygulanan yaptırımın niteliği ve ölçüsü¹²²⁷

Mahkeme birçok kararında, ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların niteliğinin ve seviyesinin orantılı olup olmadığını değerlendirmektedir¹²²⁸. *Incal* davasında, muhalefet partisi yönetim kurulu üyesi olan başvurucunun, hem memuriyetten hem de siyasi faaliyet, dernek ve sendikalardan çeşitli faaliyetlerden men edilmesi ile güdülen hedefle orantısız bulmuş ve demokratik toplumda bu sınırlamanın gerekli olmadığı görüşüne varmıştır¹²²⁹. Ancak başka bir davada, özel bir kurumda görevli öğretmenin sözleşmesinin sonlandırılması yaptırımı, şiddeti açısından orantısız bulunmamıştır¹²³⁰.

¹²²² Erbakan-Türkiye, 2006, par. 29, 39,70,71.

¹²²³ Bu konu diğer kaynaklardan farklı olarak Anne WEBER’in yazdığı el kitabında detaylı bir şekilde incelenmiştir. WEBER, a.g.e, s. 44.

¹²²⁴ WEBER, a.g.e, s. 44.

¹²²⁵ Jersild-Danimarka, 1994, par. 35 akt. WEBER, s. 44.

¹²²⁶ WEBER, a.g.e, s. 44.

¹²²⁷ Bu konu diğer kaynaklardan farklı olarak Anne WEBER’in yazdığı el kitabında detaylı bir şekilde incelenmiştir. WEBER, a.g.e, s. 44.

¹²²⁸ WEBER, a.g.e, s. 44.

¹²²⁹ WEBER, a.g.e, s. 45.

¹²³⁰ Seurot-Fransa, 2004 akt. WEBER, a.g.e, s. 45.

Burada AİHM'in karara ulaşırken hangi unsurları hangi olayda nasıl yorumladığının önemi ortaya çıkmaktadır¹²³¹.

Mahkemenin, özellikle hapis cezasının uygulandığı davalarda katı bir denetim yaptığını *Erbakan* kararında görmekteyiz. Mahkeme, başvuru için hem para cezası hem bir yıllık hapis cezası hem de medeni ve siyasi haklarından men edilmesi kararının verilmesi üzerine bu cezaların bir siyasetçi için ağır cezalar olduğunu ve cezaların infazı olmasa bile caydırıcı etkiye sahip olduklarının altını çizmiştir¹²³².

Karataş davasında, 13 aydan fazla hapis cezasına çarptırılmasına ve ayrıyeten yeni yürürlüğe giren bir yasa sebebiyle verilecek para cezasının uygulanmasını fazla bulmuştur¹²³³.

3.2.3.7. Başvurucuya karşı açılan davaların tutarlı ve ölçülü olması¹²³⁴

Mahkeme, devletlerin koydukları sınırlamaların kendi içerisinde bir mantık dahilinde olması gerektiğini talep etmekte ve bu düzen gereğince, yerel makamların izin verdikleri veya müsaade ettikleri fiili ve ifadeleri sonraki zamanlarda da cezalandırmamaları gerekmektedir¹²³⁵.

Mahkeme *Erbakan* davasında, dava konusu ifadelerin yayınlanmasından, yaklaşık dört buçuk yıl sonra kovuşturulmasını bu nedenle kabul edilemez bulmuş ve cezai kovuşturmanın asıl amaçla dengeli bir vasıta olarak kullanılmadığı kanaatine varmıştır. *Erbakan* davasında ifadelerin aktarımından dört buçuk yıl sonra kovuşturma yapılmasının istikrarlı olmadığı ve asıl amaca yönelmediği çıkarımı yapılabilmektedir. *Handyside* kararında ise Mahkeme, müstehcenliği içeren ifadelerden etkilenme ihtimali daha çok olan ve hitap ettiği okuyucu kitlesini 12-18 yaş arasındaki çocukların oluşturması unsuru müdahalenin asıl sebebini oluşturmuştur¹²³⁶. Son olarak *Aydın Tatlav* davasında, eserin ilk dört basımına izin verilip beşinci basımında kovuşturma başlatmak, incelemenin tutarsızlığını ortaya koymaktadır.

¹²³¹ KARAN, Nefret İçerikli İfadeler, İfade özgürlüğü Uluslararası Hukuk, s. 97.

¹²³² WEBER, a.g.e, s. 45.

¹²³³ WEBER, a.g.e, s. 45.

¹²³⁴ Bu konu diğer kaynaklardan farklı olarak Anne WEBER'in yazdığı el kitabında detaylı bir şekilde incelenmiştir. WEBER, a.g.e, s. 45.

¹²³⁵ WEBER, a.g.e, s. 46.

¹²³⁶ Handyside-Birleşik Krallık, 1976, par. 50.

SONUÇ

İnsan haklarının korunması ve ihlal edilmemesi ilkesi, insan haklarının ilk olarak siyasi otorite tarafından korunmasını gerektirmektedir. Çünkü siyasi otoritenin var olmasının temel nedenlerinden birisi de insan haklarının korunmasıdır. I. ve II. Dünya Savaşlarında ortaya çıkan yeni tehditler yeni ihlallere, yeni ihlaller ise insan haklarının doğmasına sebep olmuştur. Böylece insan hakları kapsamında, tüm dünyanın kendini yeniden sorgulama sürecine girdiği yeni bir süreç başlamıştır. Artık demokratik toplum, toplumsal barış ve insan hakları kavramları evrensel bir değer kazanmıştır.

Demokratik toplumun istikrarlı olması, toplumsal barışın sağlanması için bireylerin toplumsal sözleşme ile bir arada yaşamayı kabul etmesi ve herkesin birbirinin haklarına saygı göstermesi vazgeçilmez bir kuraldır. İnsan hakları, insanın doğumuyla birlikte kazandığı dil, din, ırk gibi özellikler ne olursa olsun tüm insanların sadece insan olmaktan dolayı sahip olduğu hakları içermekte ve ihlal edildiklerinde, herkese karşı ileri sürülmektedirler. Nefret söyleminin ortaya koyduğu zarar ise şunu göstermektedir; demokratik bir toplumda ifade özgürlüğü ve yaşam hakkı insan hakları ile derinden ilişkilidir.

Nefret söyleminin ve nefret suçlarının demokratik topluma, toplumsal barışa nasıl zarar verdiği aşikardır, bu yüzden nefret söyleminin sınırlandırılmasının kanun ile olması gerektiği düşünüldüğünde nefret söylemi kavramının net olmaması kanunlaşma önündeki engellerden biridir. Nefret söyleminin birden fazla türü bulunmaktadır. Bu konuda kanun veya norm aracılığı ile kısıtlamaya gidildiği zaman nefret söyleminin diğer ifade türleri üzerinde gereksiz sınırlandırma olmaması, giyotin etkisi göstermemesi ve sınırlandırmanın kötüye kullanılmaması için nefret söyleminin dar ve net bir şekilde tanımlanması gerekmektedir. Bu kapsamda ifade özgürlüğünün sadece eşit haklar ölçüsünde sınırlanması gerekmektedir. Bu yüzden kanaatimizce eğer bir gün nefret söyleminin bir norma bağlanması söz konusu olursa bu kapsamın ve normun sadece demokratik yaşayışı ve toplumsal barışı tehdit eden, azınlık veya çoğunlukları aşağılayan, ötekileştiren söylemlerin gerekçe gösterilmesiyle ve hukuk devleti ilkesine uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde ifade özgürlüğünün birden fazla söylemle sınırlandırılması genel kurala dönüşebilmektedir.

Nefret söylemi yasaklanacak ve bir kanun normu haline getirilecekse kanaatimizce ikinci bir ihtimal olarak referanduma gidilmesi ve buna doğrudan halkın karar vermesi önerilebilir. Çünkü bu kanunun yürürlüğe girmesi en çok toplumu etkileyecektir. Toplumsal barışın korunması amacıyla ifade özgürlüğünün kısıtlanmasında, toplumsal barışın korunması tarafımızca yeterli bir gerekçe olarak görülmektedir. Çünkü nefret söyleminin olumsuz etkileri ve ayrıştırmacı yönü sebebiyle topluma ve mağdurlara nasıl zarar verdiği aşikardır.

Nefret söyleminin korunduğunu düşündüğümüzde; eğer toplumda düzenli bir şekilde nefret söylemine maruz kalan azınlıklar, topluluklar mevcut ise toplumda kutuplaşma, ötekileştirme zamanla artar ve demokratik bir toplumda azalan barış ortamında devletin bu ülke gündemini kontrol altına alması beklenir. Aşılan bu sınırın psikolojik bir patlamaya yol açması dahi ihtimal dahilindedir. Böyle bir ortamda medyanın önemi çok büyüktür. Çünkü küreselleşen dünyada nefret söylemine maruz kalan herhangi bir çoğunluğa veya azınlığa, dünyanın başka bir yerinden gelebilecek destekle olayın daha çok yankılanması ve nefret söyleminin kınanması yönünde bir tepkinin gelmesi veya başka bir açıdan olumsuz bir büyümeye sebep olup küresel bir çatışmaya, içsel bir kaosa yol açması da mümkündür. Bir örnek vermek gerekirse Amerika'da polisin, George Floyd ile teması sonucunda, George Floyd'un hayatını kaybetmesi tüm dünyada ses getirdi ve yaşanan olayın etkisiyle diğer ülkelerde nefret suçlarına karşı yürüyüşler gerçekleştirildi. Kısacası dünyanın bir ucunda yaşanan bu ırkçılığa karşı tüm dünya refleksi gösterdi. Bu refleks aynı zamanda nefret söylemine veya nefret suçuna dair bir düzenlemenin ne kadar zaruri olduğunu da göstermektedir.

Nefret söyleminin geleceği hakkında mutlaka ciddi çalışmalar yapılması gerekmektedir. Çünkü bu konu diğer hukuk sistemlerinde de gündeme gelmekte ve bazı ülkelerde iç hukukta yerini almaktadır. Her ne kadar tartışmalı bir konu olsa da iç hukukta nefret söyleminin, ifade özgürlüğü kapsamında korunmayıp uluslararası hukukta yaptırıma bağlanması gündem olabilmektedir. Yani yerel hukuk açısından nefret söyleminin korunup korunmaması hakkında bir çözüm getirilmezse, uluslararası hukukta mutlaka karşımıza bir soru olarak çıkacaktır. Bu yüzden bu konudaki görüşlerin, tartışmaların ve araştırmaların bir sonuca bağlanıp, en kısa sürede ortak bir çerçevede karara varılması gerekmektedir.

Tüm bu anlatılanlar ışığında dünya genelinde artan aşırı milliyetçilik ve ırkçılığın yükselen değer olması sebebiyle nefret söyleminin de artması beklenmektedir. Bu sebeple nefret söylemi artarsa nefret söylemine karşı korunma mekanizmalarının da artması ve güçlendirilmesi gerekmektedir. Burada öncelikle devletlerin, uluslararası organların, mahkemelerin ve sivil toplum kuruluşlarının nefret söyleminin toplumda sebep olduğu zararlara karşı uzlaşmacı bir çözüm içerisinde olması, çözüm yolları bulması ve takibinin yapılması gerekmektedir.

Bizce nefret söyleminin zararlarının azaltılması, en azından minimuma indirilmesi ve toplumsal barışa verilen değerin artması ancak eğitimle uzun bir sürede olmaktadır. Toplumsal barış ancak tüm insanların var olan farklılıkları bir arada yaşamaya engel olarak değil, fırsat olarak görmesi ve bir arada yaşamayı ortak amaç edinmesi sonucunda gerçekleşecektir. Bu sebeple ilkokullarda, liselerde, üniversitelerde ve eğitime dair her alanda öncelikle toplumda yer alan her görüşe ve haklara karşı saygı öğretilmeli ve bu alanda konferanslar verilmeli, sempozyumlar yapılmalıdır. Çünkü cehalet ancak bilgi ile yenilebilmektedir.

KAYNAKLAR

KİTAPLAR

- AGİT Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu, Nefret Suçu Yasaları Pratik Kılavuzu, 2009.
- ALMAGOR, Raphael Cohen, İfade, Medya ve Etik, Çev., Nihat Şad, Phoenix Yayınevi, 2002.
- ARİSTOTELES, Retorik, II. Kitap, Çev. Mehmet H. Doğan, YKY Yayınları, 8.Baskı, 2006.
- ATAMAN, Hakan, Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, Der. Yasemin İnceoğlu, Ayrıntı Yayınları, 2012.
- BARRY, Norman P., Modern Siyaset Teorisi, Çev. Mustafa Erdoğan / Yusuf Şahin, Liberte Yayınları, 2003.
- BARUCH, Spinoza, Etika, Çev. Hilmi Ziya Ülken (II. Bölüm) Duygulanışların Kökü ve Tabiatı, Dost Kitabevi, 2004.
- BOYLE, Kevin, Nefret Söyleminin Kontrolü: Uluslararası Standartlar Türkiye’den Neler İstiyor?, Ed: Ayşe Çavdar / Aylin B.Yıldırım, Nefret Suçları ve Nefret Söylemi, Uluslararası Hrant Dink Vakfı Yayınları, 2010.
- BURBAKER, Stanley C., The Encycoclopedia of Democracy, Ed: Martin Seymour, Lipset, C.2, Routledge, 1995.
- BYCHAWSKA-SINIARSKA, Dominika, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması, Çev. Tuğçe Duygu Köksal, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi Uygulamacılar İçin El Kitabı, Avrupa Konseyi, 2018.
- ÇEÇEN, Anıl, İnsan Hakları, Gündoğan Yayınları, 2000.
- DESCARTES, René, Ruhun İhtirasları, Çev. Mehmet Karasan, Milli Eğitim Basımevi Yayınları, 1972.
- DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C.2, Pozitif Matbaa, 2013.
- DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.I, 12. Baskı, Beta Basım, 1997.
- ERDOĞAN, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Kitapevi, 2011.
- CONCIL OF EUROPE, European Convention on Human Rights (Collected Texts’e Giriş), 1994.
- FAGAN, Andrew, Human Rights, The Internet Encyclopedia of Philosophy.
- FREEDEN, Michael, Rights, Milton Keynes: Open University Press, 1991.
- GÖKÇEN, Ahmet, Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Cürmü, LDT Yayınları, 2001.

- GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Genişletilmiş, Turhan Kitabevi, 1998.
- GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukun Genel Esasları (Ders Kitabı), Ekin Yayınevi, Genişletilmiş 2. Baskı Eylül, 2011.
- GRIMM, Dieter, Freedom of Speech in a Globalized World, 12, In Extrem Speech and Democracy, Editör: Ivan Hare /James Weinstein, Oxford University Press, 2009.
- GÜL, İdil Işıl, Hukukta Ayrımcılık Yasağı, Der. Kenan Çayır / Müge Ayan, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012.
- GÜLFİDAN, Osman Serkan, İfade Özgürlüğü Hakkı Örneği Çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kötüye Kullanma Yasağı, 17. Maddeye Atfedilen İlk Fonksiyon Olarak Yoksun Bırakma ve Giyotin Etkisi, On İki Levha Yayınları, 2013.
- GÜRBÜZ, Nagehan, Biyotıp Hukukunda İnsan Onuru, On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 2014.
- İŞIKTAÇ, Yasemin, Hukuk Felsefesi, Filiz Kitabevi, 2006.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları”, Editör: Hayrettin Ökçesiz, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları:3, Afa Yayıncılık, 1998.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., Türkiye’de Düşünce Özgürlüğü, TÜGİK Yayınları, 1997.
- KARAN, Ulaş, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı: Hukuksal Çerçeve, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, Der. Kenan Çayır / Müge Ayhan Ceyhan, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012.
- KARAN, Ulaş, Nefret İçerikli İfadeler, İfade özgürlüğü Uluslararası Hukuk, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, Der. Yasemin İnceoğlu, Ayrıntı Yayınları, 2012.
- KARAN, Ulaş, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?, Ed: Ayşe Çavdar / Aylin B.Yıldırım, Nefret Suçları ve Nefret Söylemi, Uluslararası Hrant Dink Vakfı Yayınları, 2010.
- KILINÇ, Bahadır, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Türkiye, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- KORKMAZ, Ömer, Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları, Yetkin Yayınları, 2014.
- KÜÇÜK, Adnan, İfade Hürriyetinin Unsurları, Liberal Düşünce Topluluğu, Cantekin Matbaası, 2003.
- LOCHLACK, Daniéle, Les Droits de l’Homme, 2002.
- MACOVEI, Monica, İfade Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10.Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz (İnsan Hakları El Kitapları,No.2), Şen Matbaa, 2010.
- MILL, John Stuart, On Liberty, Canada: Batoche Books, 2011.
- ODIHR/ OSCE, Hate Crime Laws A Practical Guide, 2009.

- OKUMUŞ, Ali, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de İfade Hürriyeti, Adalet Yayınevi, 2007.
- OREND, Brian, Human Rights: Concept and Context, Broadview Press, 2002.
- ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 2000.
- ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku. Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş, Seçkin Yayınevi, 2008.
- RAND, Ayn, “Kolektif Haklar”, Çev. Mustafa Erdoğan, Editör: Atilla Yayla, Sosyal&Siyasal Teori, Siyasal Kitapevi, 1993.
- RZEPLINSKI, Andrzej, “Restrictions To The Wxpression Of Opinions Or Disclosure Of Information On Domestic Or fFreign Policy Of The State”, 1997, CoE Monitor (97) 3.
- SHAPIRO, Ian, The Evolution of Rights in Liberal Theory, Cabridge University Press, 1986.
- SOYSAL, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, 1997.
- SUNAY, Reyhan, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları,
- ŞAHİNKAYA, Yalçın, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Nefret Söylemi ve Karşılaştırmalı Nefret Suçları, Adalet Yayınevi, 2016.
- ŞİRİN, Tolga, Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı-1, Tekin Yayınevi, 2020.
- TANJU, Erhan, AİHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- TANÖR, Bülent, Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası, Öncü Kitapevi, 1969.
- TEZİÇ, Erdoğan, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü”, Anayasa Yargısı, C.7, 1990.
- TÜRAY, Aras, Nefret Söylemi Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- USLU, Cennet, Doğal Hukuk ve Doğal Haklar, Liberte Yayınları, 2009.
- UZUN, Ertuğrul, Hukuk Metodolojisinin Sorunları, Nora Kitap, 2020.
- ÜNAL, Şeref, Uluslararası Hukuk, Yetkin Yayınları, 2005.
- WALDRON, Jeremy, The Harm in Hate Speech, Harvard University Press, 2012.
- WEBER, Anne, Nefret Söylemi El Kitabı, Avrupa Konseyi Yayınları, Çev. Metin Çulhaoğlu Avrupa Konseyi Yayınları, 2009.

MAKALELER

- AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, “Fransız Devriminde Birey-Devlet İlişkisi (1789/1794)”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.44, S.3, 1989.

- AKNUR, Müge / SAYLAN, İbrahim, Avrupa Demokrasisine Yönelik Güncel Bir Tehdit: Popülist Radikal Sağın Yükselişi, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C.18, 2019.
- ALACAKAPTAN, Uğur, “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları”, Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünceler ve Uygulamalar, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 2000.
- BİLGİN, Ahmet Burak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 1.
- BRULHOM, Thomas, Hate Crime and Human Rights Violations, Journal of Applied Philosophy, C. 32, No. 1, 2015.
- CAN, Mücella, “İnsan Hakları ve Demokrasi Arasındaki İlişkinin Felsefi Analizi”, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Özel S. 23, 2019.
- CAN, Mücella, “Objektivist Etik ya da Rasyonel Bencillik Ahlakı”, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 22, S. 4, 2018.
- CAN, Osman, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?”, Liberal Düşünce Dergisi, S. 24, Güz 2001.
- ÇAVUŞOĞLU, Aslı, “Doğal Haklar ve Jeremy Bentham”, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 37, 2019.
- ÇELİK, Elif, İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri ve Rolü, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2, 2019.
- ÇELİK, Elif, “İnsan Hakları Bakımından Kırılğan Kavramına Bir Giriş ve Kavramın AİHM Kararlarındaki Görünürlüğü”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.22, S. 1, 2020.
- ÇELİK, Elif, “Nefret Söylemi İfade Özgürlüğünün Neresinde?”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, 2013.
- DEĞER, Ozan, AİHS'nin 10. Maddesi Çerçevesinde Şiddet Unsuru İçeren İfade: Güneydoğu Davalarından Örnekler, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.62, S.1.
- DEMİRBAŞ, Timur, “Nefret Söylemi ve Nefret Suçları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19.
- DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Yargıtay Başkanlığı, C. 2, 2013.

- SCHROEDER, Doris, “Human Rights and Human Dignity”, Ethical Theory and Moral Practice, C.15, S. 3, 2012.
- ERDEM, Fazıl Hüsnü, Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi, Ankara Barosu Dergisi, Y.54, 1998/1.
- GÖREN, Zafer, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.6, S. 12, Güz 2007/2.
- GÜL, Cengiz / ÇAKAN, Seher, AIHM Kararları Işığında Nefret, Şiddet ve Müstehcen İçerikli Söylemler Bakımından İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, 2018.
- GÜL, Cengiz, AIHM Kararlarında İfade ve Medya Özgürlüğünün Sınırlandırılması Kriterleri, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.1, 2019.
- GÜLMEZ, Mesut, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin Hazırlık Süreci ve 11. Madde”, İnsan Hakları Yıllığı Dergisi, C.16, 1994.
- İLAL, Ersan, “Magna Carta”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 34, S. 1- 4, 1968.
- KUÇURADI, Ioanna, “Etik İlkeler ve Hukukun Temel İlkeleri Olarak İnsan Hakları”, <http://hfsasempozyum.com/pdf>, 13.04.2021.
- KUTLUAY, Ferhat, “Siyasal Otorite Kavramının Tarihsel Seyri”, Nişantaşı Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 7, S. 2, 2019.
- KÜÇÜK, Adnan, Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük, KHUK, 2003.
- KÜZECİ, Elif, “AIHS’nin 10.Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikli Düşünce Açıklamaları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.71, 2007.
- MUIŻNIEKS, Nils, “Nefret Söylemi Korunan Bir Söylem Değildir”, Çev: Dr. Didem ÖZALPAT, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2014.
- ÖĞÜTÇÜ, Muhlis, “Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar”, DEÜHFD, C. 7, 2005.
- ÖKÇESİZ, Hayrettin, “Düşünce Özgürlüğünün Sivil İtaatsizlik Alanları”, Yeni Türkiye, S. 25, 1999.
- ÖRSELLİ, Erhan, “Ulusal Program ve Türkiye’de Düşünce Özgürlüğü, Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi, C. 9, S. 17, 2009.

- ÖZKAN, Işıl, “İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Düşünceyi ifade Özgürlüğünün Sınırları ve Türkiye Kararları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 14, S. 2000/3.
- REÇBER, Kamuran / AYDIN, Çiğdem, “Avrupa Birliği’ne Üye Devletler Tarafından İnsan Haklarının İhlal Edilmesi Durumunda Öngörülen Yaptırımlar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 53, S. 1, 2014.
- SHESTACK, Jerome J., İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, 2006, Çev. Çoban, Ali Rıza/Canatan, Bilal, Liberal Düşünce, C.11, S.43. Yaz.
- STANLEY, M. Honer / THOMAS, C. Hunt, (Çev: Hasan ÜNDER), “Felsefe ve İnsan Doğası”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 2, 1990.
- SUNAY, Reyhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Korunması”, Milenyum Armağanı, C. 8, S.1-2, 2001.
- THOMAS, J. Dilozenzo, Çev. Ünsal Çetin, “Frédéric Bastiat: Fransız Devrimi ve Marjinalist Devrim Arasında”, Liberal Düşünce Dergisi, S. 78, Bahar 2015.
- TURHAN, Mehmet, “Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.4, 1987.
- USLU, Cennet, Nefret Söylemi Suçu Versus İfade Hürriyeti, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.38, 2013.
- VANDUN, Frank, “Human Dignity: Reason or Desire? Natural Rights Versus Human Rights”, Journal of Libertarian Studies, C.15, S.4, 2001.
- VARDAL, Zeynep Burcu, Nefret Söylemi ve Yeni Medya, Maltepe Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, 2015 Bahar.
- YARDIM, Müşerref / DALKILIÇ, Muhammed Mücahid, Nefret Söylemi ve İfade Özgürlüğü Tartışmaları Çerçevesinde İslamofobyaya: L’Express Dergisi Örneği, Medya ve Din Araştırmaları Dergisi, 2018.
- YILDIRIM, Yakup, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 28, 2016.
- YONGALIK, Aynur, “İstisnalar Dar Yorumlanır” Kuralı ve Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S.1, 2011.

İNTERNET SİTELERİ

- <http://www.liberal.org.tr/uploads/yuklemeler/03-Esitlik.pdf>, s.39-40, e.t.12.06.2021.
- <https://tr.wikipedia.org/wiki/e.t.16.6.2021>.

<https://tr.wikipedia.org>.
<https://www.britannica.com>, e.t. 21.10.2021.
<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/>, e.t.28.07.2021.
<https://www.anayasa.gov.tr/> e.t.20.02.2021.
www.psicoterapiapersona.it, e.t. 6.01.2021.
https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/2019_trkiye_raporu_tr.pdf, e.t.29.01.2021.
https://tr.wikipedia.org/wiki/Afrika_Birli%C4%9Fi, e.t.19.02.2021.
<https://www.stgm.org.tr/hak-temelli-yaklasim-nedir-0>, e.t.18.06.2021.
<https://www.esanlamli.com>, e.t. 14.10.2019.
<https://sozluk.gov.tr>, e.t. 26.11.2019
<https://www.felsefe.gen.tr>, e.t. 26.11.2019
<https://www.nedirnedemek.com>, e.t. 27.11.2019.
<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com>, e.t. 29.10.2021.
<http://www.google.com>,e.t. 06.03.2020.
<https://www.turkcebilgi.com>, e.t. 15.03.2020.
<https://sozluk.gov.tr>, e.t. 15.03.2020.
<https://yeni-kimlik.com>, e.t. 15.03.2020.
<https://sozluk.gov.tr/>, e.t. 13.04.2020.
www.adl.ogr., e.t.11.02.2021.
<https://perspektif.eu>, e.t.14.02.2021.
<https://www.europarl.europa.eu>, e.t.15.02.2021.
<https://www.un.org>, e.t. 19.02.2021.
<https://inhak.adalet.gov.tr>, e.t. 19.02.2021.
<https://www.anayasa.gov.tr>, e.t. 20.02.2021.
<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr>, e.t. 20.02.2021.
<https://www.tesadernegi.org>, e.t. 3.5.2021.
<https://tr.wikipedia.org>, e.t. 3.5.2021.
<https://tr.wikipedia.org/wiki/Etnikgrup>. 29.10.2021.
<https://www.tesadernegi.org>, e.t. 3.5.2021.
<https://beynelmilepost.com>, e.t. 4.5.2021.
<https://beynelmilepost.com>, e.t. 4.5.2021.
<https://www.haberturk.com>, e.t. 4.5.2021.

<https://www.wikitarih.com>, e.t. 4.5.2021.
<https://www.haberler.com>, e.t. 4.5.2021.
<https://www.haberler.com>, e.t. 4.5.2021.
https://tr.wikipedia.org/wiki/Do%C4%9Fal_haklar, e.t. 6.5.2021.
<https://www.amerikaninsesi.com>, e.t. 22.06.2021.
<https://kaosgl.org>, e.t. 22.06.2021.
<https://hrantdink.org>, e.t. 25.06.2021.
<https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/emre-dorman>, e.t. 25.10.2021.
<https://halagazeteciyiz.net>, e.t. 25.06.2021.
<http://www.engellihaklariizleme.org>, e.t. 25.06.2021.
<https://www.yeniduzen.com>, e.t. 6.7.2021.
<https://www.mfa.gov.tr>, e.t. 7.7.2021.
www.merriam-webster.com, e.t. 29.10.2021.
<https://www.coe.int>, e.t. 7.7.2021.
<https://turkey.un.org>, e.t. 7.7.2021.
<https://www.haber3.com>, 30.7.2009, e.t. 7.7.2021.
https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_TUR.pdf, e.t. 26.06.2021.

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER, MAHKEME KARARLARI, RAPORLAR VE NÖRMLAR

Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'nin 43. maddesi.
Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'nin 18. maddesi.
Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'nin eski 32. maddesi.
Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'nin eski 54. maddesi.
Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'nin eski 46. maddesi.
Bakanlar Komitesi Tarafından Yayınlanan 97(20) Sayılı Tavsiye Kararı.
İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 1-12. maddeleri.
Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın , 1. maddesi.
Abedin Smajic-Bosna-Hersek, 2018, 48657/16.
Alman Komünist Partisi-Federal Almanya, 1957, 250/57.
Altıntaş-Türkiye, 2020, 50495/08.
Autronic AG-İsviçre, 1990, 12726/87.
Aydın Tatlav-Türkiye, 2006, 50692/99.

AYMK, GK., E.1963/17, K.1963/84,08.04.1963, www.lexpera.com.tr, e.t. 28.07.2021.

B.H., M.W., H.P. ve G.K. - Avusturya, 1989, 12774/87, Komisyon Kararı.

Balsytė-Lideikienė-Litvanya, 2008, 72596/01.

Barfod-Almanya, 1989.

Bédát-İsviçre,2016, 56925/08.

Brasilier-Fransa, 2006, 71343/01.

Carl Johann Lilliendahl-İzlanda, 2020, 29297/18.

Castells-İspanya, 1992, 11798/85.

Ceylan-Türkiye, 1999, 23556/94.

Chauvy ve diğerleri – Fransa, 2004, 64915/01.

Chorherr-Avusturya, 1993, 13308/87.

Cumpana ve Mazare-Romanya,2004, 33348/96.

D.I.-Almanya, Komisyon Raporu, 26 Haziran 1996.

De Haes ve Gijssels-Belçika, 1997, 19983/92.

Delfi AS-Estonya, 2015, 64569/09.

Dichand ve diğerleri-Avusturya, 2002, 29271/95.

Dieudonné M'bala M'bala-Fransa, 2015, 25239/13.

Dink-Türkiye Kararı, 2010, 2668/07.

Ekin Derneği-Fransa, 2001, 39288/98.

Engel ve diğerleri, Hollanda, 1976, 5100/71.

Erbakan-Türkiye, 2006, 59405/00.

Erdal Taş-Türkiye, 2006, 77650/01.

Ergin-Türkiye,2006, 47533/99.

Faruk Temel-Türkiye, 2011, 16853/05.

Féret-Belgium, 2009, 15615/07, 86-90.

Fouad Belkacem-Belçika, 2017, 34367/14.

Fressoz ve Roire-Fransa, 1999, 29183/95.

Fuentes Bobo-İspanya, 2002, 39293/98.

Garaudy-Fransa, 2003, 65831/01.

Gaweda-Polonya, 2002, 26229/95.

Gerd Honsik-Avusturya, 1995, 25062/94

Gerger-Türkiye, 1999, 24919/94.

Giniewski-Fransa, 2006, 64016/00.
Glimmerveen ve Hagenbeek-Hollanda, 1979, 8348/78, Komisyon Kararı.
Goodwin-Birleşik Krallık, 1996, 17488/90.
Goodwin-Birleşik Krallık, 1996, 28957/95.
Gözel ve Özer-Türkiye, 2010, 31098/05.
Gropper Radio AG-İsviçre, 1990, 11662/85.
Gürbüz ve Bayar-Türkiye, 2019, 8860/13
Hadjianastassiou-Yunanistan, 1992, 12945/87.
Halis Doğan-Türkiye, 2006, 4119/02.
Handyside-Birleşik Krallık, 1976, 5493/72.
Hans Jorg Schimanek-Avusturya, 2000, 32307/96.
Han-Türkiye, 2005, 50997/99.
Hizb Ut-Tahir ve diğerleri – Almanya, 2012, 31098/08.
Honsik-Avusturya, 1995, 25062/94, Komisyon Kararı.
Hosl-Daum ve diğerleri-Polonya, 2014, 10613/07.
Incal-Türkiye, 1998, 22678/93.
Informationsverein Lentia ve Diğerleri-Avusturya, 1993, 13914/88.
İ.A.-Türkiye, 2005, 42571/98.
İbrahim Aksoy-Türkiye, 2000, 28635/95.
Jacques Seurot-Fransa, 2004, 57383/00.
Jean Marie Le Pen-Fransa, 2010, 18788/09.
Jersild-Danimarka, 1994, 15890/89.
Jerusalem-Avusturya, 2001, 26958/95.
Josip Šimunić-Hrvatistan, 2019, 20373/17.
Karatas-Türkiye, 1999, 23168/94.
Klein-Slovakya, 2006, 208/01.
Komünist Partisi (KPD -Federal Almanya Cumhuriyeti, 1957, 250/57.
Krone Verlags GmbH & Co. KG-Avusturya, 2006, 72331/01.
Kuhnen-Almanya, Komisyon Raporu, 12 Mayıs 1988.
Lawless-İrlanda, 1961, 332/57.
Leander – İsveç, 1987, 9248/81.
Lehideux ve Isorni-Fransa, 1998, 24662/94.

Leroy-Fransa Kararı, 2008, 36109/03.
Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July-Fransa, 2007, 21279/02.
Lingens-Avusturya, 1986, 9815/82.
Markt Intern-Almanya, 1989, 10572/83.
Monnat-İsviçre, 2006, 73604/01.
Muller-İsviçre, 1988, 10737/84.
Murphy-İrlanda, 2013, 44179/98.
Müslüm Gündüz-Türkiye, 2003, 35071/97.
Nachova ve Diğerleri - Bulgaristan, 2005, 43577/98.
News Verlags GmbH ve CoKG-Avusturya, 2000, 31457/96.
Nilsen ve Johnsen-Norveç, 1999, 23118/93.
Norwood - Birleşik Krallık, 2004, 23131/03.
Nur Radyo ve Televizyon – Türkiye, 2007, 6587/03.
Oberschlick-Avusturya, 1991, 11662/85.
Observer ve Guardian-Birleşik Krallık, 1995.
Okçuoğlu-Türkiye, 1999, 23536/94.
Otto-Preminger Institut-Avusturya, 1994,13470/87.
Özgür Gündem-Türkiye, 2000, 23144/93.
Pastör-Almanya, 2019, 55225/14.
Pavel İvanov-Rusya, 2007, 35222/04.
Pedersen ve Baadsgaard-Danimarka, 2004, 68693/01.
Perinçek - İsviçre, 2013, 71510/08.
Pierre Marais-Fransa, 1996, 31159/96.
Prager ve Oberschlick-Avusturya, 1995, 313.
Prager ve Oberschlick-Avusturya,1995, 15974/90.
Purcell ve diğerleriİrlanda, 1991, 15404/ 89.
Refah Partisi ve diğerleri-Türkiye,2003, 41344/98.
Richard Williamson-Federal Almanya, 2019, 64496/17.
Rolf Anders Daniel PIHL-İsveç, 2017, 74742/14.
Rommelfanger, 1989 Raporu.
Rotaru-Romanya, 2000, 28341/95.
Savgın-Türkiye, 2010, 13304/03.

Secic-Hırvatistan, 2007, 39272/98.
Seurot-Fransa, 2004, 57383/00.
Soulas ve diğeri-Fransa, 2008, 15948/03.
Stern Taulat ve Roura Capellera-İspanya, 2018, 51168/15.
Stevens-Birleşik Krallık, 1986, 11674/85.
Sunday Times-Birleşik Krallık, 1991, 13166/87.
Sürek ve Özdemir-Türkiye, 1999, 23927/94, 24277/94
Şener-Türkiye, 2000, 26680/95.
Thoma-Lüksemburg, 2001, 38432/97.
Thorgeirson-İzlanda, 1992, 13778/88.
Tolstoy Miloslavsky-Birleşik Krallık, 1995, 18139/91.
Vejdeland ve diğeri-İsveç, 2012, 1813/07.
Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi – Avusturya, 1994, 15153/89.
Vogt-Almanya, 1995, 17851/91.
Vona-Macaristan, 2013, 35943/10 .
W.P. ve diğeri-Polonya, 2004, 42264/98.
Wille-Liechtenstein, 1999, 28396/95.
Wingrove-Birleşik Krallık, 1996, 17419/90.
Yalçın Küçük-Türkiye, 2002, 28493/95.
Yalçın-Türkiye, 2008, 64116/00.
Yazar ve diğeri-Türkiye, 2002, 22723/93.
Zana-Türkiye, 1997, 69.

DİĞER ELEKTRONİK KAYNAKLAR

- ARCAN, Hediye Esra, Genel Haklar ve Medya, İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi, <http://auzeftkitap.istanbul.edu.tr>, e.t. 31.05.2021.
- ASLAN, Ahmet, Nefret Söylemi ve Nefret Suçu Nedir?, www.perspektif.eu/2020/03/14, e.t. 24.06.2021.
- ATAMAN, Hakan / CENGİZ, Orhan Kemal, Türkiye'de Nefret Suçları, İnsan Hakları Gündemi Derneği, 2009, <https://rightsagenda.org>.
- ATAMAN, Hakan, Avrupa Sosyal Şartı ve Uygulaması, İnsan Hakları Gündemi Derneği, 2010, <https://rightsagenda.org>.
- ATAMAN, Hakan, Yükseltilen Nefret Üstüne: Komşumun Ev Anahtarı, 18.05.2020, <https://birikimdergisi.com/guncel/10103/yukseltilen-nefret-ustune-komsumun-ev-anahtari>, e.t. 11.02.2021.
- AYBAY, Rona, “Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi”, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org>, e.t. 7.5.2021.
- COŞKUN, Vahap / DAĞI, İhsan / ŞAHİN, Bican / ULUSOY, Kıvanç / YAYLA, Atilla, İnsan Hakları ve Demokratikleşme Süreci, <https://www.demokrasi.gen.tr>, e.t.12.06.2021.
- ÇELİK, Ahmet / TONTA, Yaşar, “Düşünce Özgürlüğü, Bilgi Edinme Özgürlüğü ve Bilgi Hizmetleri”, <http://yunus.hun.edu.tr/~tonta/yayinlar/beozgur.html>, e.t.08.07.2021
- ÇELİK, Çelik Ahmet, Hukuk ve Toplum, <https://www.tazminathukuku.com>, e.t.30.05.2021.
- HASDEMİR, Tuğba Asrak, İnsan Hakları, <http://bozok.edu.tr>, e.t. 29.05.2021.
- Hrant Dink Vakfı Yayınları, 2019 Yılı Nefret Söylemi ve Ayrımcı Söylem Gözlem Raporu, 2020, (grafik 2), <https://hrantdink.org>, e.t.14.02.2021.
- Information Note, June 2003, <https://www.coe.int>, e.t. 28.08.2020.
- Information Note 112, October 2008, <https://www.echr.coe.int>, e.t. 11.03.2019.
- KARAARSLAN, Hale, 09.04.2015, <https://indigodergisi.com/2015/04/insana-saygi-kendine-saygi>, e.t. 13.06.2021.
- KARAN, Ulaş, Nefret Söylemi ve İfade Özgürlüğü, Türkiye İnsan Hakları Kurumu, Nefret Söylemi ve Nefret Suçu Paneli Notları, İkinci Oturum Notları, www.esithaklar.org.

- KÖKSAL, Tuğçe Duygu, Nefret Söylemi ile Karalayıcı Söylem Arasındaki Keskin Ayrım ve Kamu Yetkililerinin Nefret Söylemini Soruşturma Konusundaki Pozitif Yükümlülüğü, Hrant Dink Vakfı Uluslararası Nefret Söylemi ve Ayrımcılık Konferansı, 12.12.2020, Panel 8, www.hrantdink.org, e.t.5.02.2021.
- ÖRÜCÜ, Güner, Özgürlük Nedir?, <http://www.feniksdergi.org>, e.t. 12.06.2021.
- PERRY, Barbara, Policing Hate Crime in a Multicultural Society Observations from Canada, International Journal of Law, Crime and Justice 38/2010, www.sciencedirect.com.
- SEYMEN ÇAKAR, Ayşen, Hukuki Bir Kavram Olarak İnsan Onuru, s.5, <https://studylibtr.com/doc/648996>, e.t. 01.11.2021.
- ŞENEL, Leyla, “Anayasalarda İnsan Haklarının Tanınması Sorunu”, <https://blog.lexpera.com.tr>, e.t. 5.11.2020.
- ÜNAN, Deniz, Nefret Söylemi ve Nefret Suçu Paneli Notları, <http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/10/Nefret-Soylemi-ve-Nefret-Sucu-Paneli-Notlari-Izmir-14.06.2014.pdf>.

ÇEVİRİ KARARLAR

Altıntaş-Türkiye, 2020, 50495/08. Bu gayri resmî çeviri © T.C. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmıştır, 2020, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t. 28.05.2020.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. Maddesine ilişkin Rehber, Hakları Kötüye Kullanma Yasağı, © Avrupa Konseyi / Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2020, s.18, e.t. 3.02.2021.

Delfi AS-Estonya, 2015, 64569/09, © T.C. Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılan Delfi AS - Estonya Kararı Özet Çevirisi, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t.28.05.2020.

Dicle-Türkiye, 2006, 46733/99, © T.C. Dışişleri Bakanlığı, 2006. Bu gayri resmi özet çeviri Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılmıştır, 2006, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t.28.05.2020.

Dink-Türkiye Kararı, 2010, 2668/07, Bu çeviri © T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılmıştır. <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t. 28.05.2020.

Erdal Taş-Türkiye, 2006, 77650/01, Kararın Özet Çevirisi © T.C. Dışişleri Bakanlığı, Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılmıştır, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t. 28.05.2020.

Faruk Temel-Türkiye, 2011, 16853/05, © T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılan gayri resmi özet çevirisi, <https://www.echr.coe.int>, e.t. 28.05.2020.

Handyside-Birleşik Krallık, 1976, 5493/72, Çev: Osman Doğru, <https://cdn.istanbul.edu.tr/handyside.pdf>, e.t. 28.05.2020.

İ.A. v.-Türkiye, 2005, 42571/98, © T.C. Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılan İ.A. v.-Türkiye Davası Kararı Özet Çevirisi, 2013, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t.28.05.2020.

Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A. Ş.-Türkiye Kabul edilemezlik Kararı Özeti © T.C. Dışişleri Bakanlığı, bu gayriresmi özet çeviri Dışişleri Bakanlığı

- Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılmıştır, 2006, e.t. 28.05.2020.
- Müslüm Gündüz-Türkiye*, 2003, 35071/97, Nihai Karar Çevirisi, <http://hudoc.echr.coe.int/tur>, e.t. 28.05.2020.
- Necmettin Erbakan-Türkiye*, 2006, 59405/00, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Resmi Çevirisi, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t. 28.05.2020.
- Pastör-Almanya Kararı*, Hudoc Çev. Okan, Taşdelen, <http://hudoc.echr.coe.int>, e.t. 28.05.2020.
- Perinçek-İsviçre*, 2013, 71510/08, <https://avim.org.tr/public/images/575087.pdf>, Çev: Hazel Çağan Erbil, e.t.28.05.2020.
- Sürek-Türkiye*, 1999, 26682/95© T.C. Dışişleri Bakanlığı, Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı (AKGY) tarafından yapılmış gayri resmi çeviri, <https://www.echr.coe.int>, e.t. 28.05.2020.
- Vejdeland ve diğerleri-İsveç Kararı*, 2012, 1813/07,KAOS GL Çev.Sena Çiçekli, AİHM'in Nefret Söylemi Kararı Türkçe'de!, <https://kaosgl.org>, e.t. 29.10.2021.
- T.C. Adalet Bakanlığı, Nefret Söylemi Bilgilendirme Notu, 2015, (Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından çevrilmiştir.), e.t. 03.06.2019.

TEZLER

- KARADAĞ THORPE, Zübeyde, Nefret Söylemi ve Şiddet İlişkisi Üzerine Jeremy Waldron Anthony Lewis'in Yaklaşımları, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, 2019.
- ÖZLÜ, Ceren Ezgi, ABD Yüksek Mahkemesi ve İHAM Kararları Işığında İfade Özgürlüğü ve Nefret Söylemi, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2015.
- YAZICI ÜSTEL, Pınar, Dini Temelli Nefret Söylemi Ekseninde İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Eylül, 2014.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : H.Ruveyda KILINÇ

EĞİTİM DURUMU

Lisans Öğrenimi : 2017, KTO Karatay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans Öğrenimi : 2022, KTO Karatay Üniversitesi, Kamu Hukuku
Anabilim Dalı
Bildiği Yabancı Diller : İngilizce
Tarih : 24 Kasım 2021