

MELİKŞAH ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE NEFRET SÖYLEMİ

Hazırlayan
İlker Yavuz ERGİN

Danışman
Doç. Dr. Hayrettin EREN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KAYSERİ - 2015

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İfade Özgürlüğü ve Nefret Söylemi” adlı çalışmanın, tarafımdan akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserlerden atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu beyan ve kabul ederim.

08/09/2015

İlker Yavuz ERGİN

KABUL VE ONAY

Doç. Dr. Hayrettin EREN danışmanlığında İlker Yavuz ERGİN tarafından hazırlanan “İfade Özgürlüğü ve Nefret Söylemi” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Melikşah Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında **yüksek lisans tezi** olarak kabul edilmiştir.

...../...../.....

JÜRİ:

Danışman: Doç. Dr. Hayrettin EREN

.....

Üye : Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ

.....

Üye : Doç. Dr. Ahmet BAŞÖZEN

.....

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun tarih ve
..... sayılı kararı ile onaylanmıştır.

...../...../.....

.....

Enstitü Müdürü

TEŞEKKÜR

İfade Özgürlüğü ve Nefret Söylemi konulu tezimi uzun ve yorucu ama bir o kadar da keyif verici bir süreç sonunda tamamladım. Özellikle nefret söylemi konusunun hukuk literatüründe yeni bir konu olması ve üzerinde yapılmış çok fazla çalışma bulunmaması sebebiyle kaynak seçimi ve içerik oluşturulması konusunda zorlanmış olsam da, hukuk dışı alanları yakından ilgilendiren ve yeni bir konu üzerinde çalışmış olmanın verdiği hazla bu başlık altındaki içeriği özgün bir şekilde hazırlama fırsatını buldum. Başta yüksek lisans derslerindeki anlatımı ile bu konunun seçiminde bana ilham veren Melikşah Üniversitesi öğretim üyelerinden Doç. Dr. Cengiz GÜL'e ve konu seçiminde destek olan ve yol gösteren tez danışmanım Doç. Dr. Hayrettin EREN'e teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca, tüm eğitim - öğretim hayatım boyunca bana maddi ve manevi destek veren anne ve babama, tez yazım sürecinde müşterek hayatın gereklerini gereğinden fazla yüklenmek suretiyle cefakârlık örneği gösteren, aynı zamanda bir sosyal psikolog olan ve sosyal psikoloji alanında kaynak temini ve yol göstermek suretiyle de spesifik desteklerde bulunan sevgili eşim Nazire GÜÇLÜ ERGİN'e, yüksek lisans başlangıcında beni teşvik eden ve tez yazım sürecinde gerek kaynak temini konusunda, gerekse tez yazımı ile ilgili diğer konularda bana destek olan mesai arkadaşım Bahtiyar ÖZCAN'a, tarafıma gerekli izin ve kolaylıkları sağlayan birlikte çalıştığım başsavcılarım Özkan GÜLTEKİN, Hasan KAYA ve Semih AKGÜN'e en derin duygularla teşekkür ederim.

İlker Yavuz ERGİN

Kayseri, Eylül 2015

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

“İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE NEFRET SÖYLEMİ”

İlker Yavuz ERGİN

Melikşah Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Programı

İfade özgürlüğü, insan hakları ile ilgili tüm uluslararası metinlerde yer alan, en temel hak ve özgürlüklerden birisidir. İfade özgürlüğü, demokrasinin işlerliği ve çoğulculuğun sağlanması açısından oldukça önemlidir.

Diğer hak ve özgürlükler gibi, ifade özgürlüğü de mutlak ve sınırsız değildir. Ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesinin birinci fıkrasında ifade özgürlüğünün unsurları düzenlenirken, ikinci fıkrasında özgürlüğün sınırlandırma sebepleri düzenlenmiştir.

Son dönemlerde hukuk literatürüne girmiş olan “nefret söylemi” kavramı, Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen 1997 tarih ve R (97) sayılı tavsiye kararında, “İrkçi nefret, yabancı düşmanlığı, antisemitizm veya hoşgörüsüzlük ifade eden saldırgan milliyetçilik, ırkçılık, ayrımcılık, azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara düşmanlık da dâhil olmak üzere, hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret biçimlerini yayan, teşvik eden, savunan ya da haklı gösteren her türlü ifade biçimi” olarak tanımlanmıştır.

Nefret söylemi, açıkça ifade özgürlüğüne yasal olarak getirilen sınırlandırma sebepleri içerisinde sayılmamış olmakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından nefret söyleminin yukarıda belirtilen tanımına atıf yapılarak bu tür içeriklere sahip söylemlerin ifade özgürlüğünün sağladığı korumadan faydalanamayacağına karar verilmiştir.

Bu çalışmada, ifade özgürlüğü ve greliler olarak yeni ve üzerinde yapılmış fazla çalışma bulunmayan nefret söylemi kavramları çeşitli ynleriyle incelenmiştir. Ayrıca iki kavram arasındaki ilişki masaya yatırılmış, mahkeme kararlarıyla konu pekiştirilmiştir.

ABSTRACT
Master's Thesis
“FREEDOM OF EXPRESSION AND HATE SPEECH”
İlker Yavuz ERGİN
Melikşah University
Graduate School of Social Sciences
Department of Common Law
Master Program

Freedom of expression, which is enshrined in all international texts related to human rights, is a fundamental right and freedom. Freedom of expression is very important about functioning of democracy and supplying pluralism.

Just like the other rights and freedoms, freedom of expression isn't unconditioned and limitless. At the first paragraph of the Article 10th of European Convention on Human Rights which our country is a party, it is regulated the elements of freedom of expression, at the second paragraph the limiting causes are regulated.

The term “hate speech” which entered to law literature in recent periods, is defined by the European Council of Minister's 1997 and No:97 recommendation decision as “For the purposes of the application of these principles, the term “hate speech” shall be understood as covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin.”

Although hate speech isn't enumerated within the legal limiting causes, it is decided by The European Court of Human Rights with attributing to the definition mentioned above that, speeches including these kinds of contents can not benefit from the protection of freedom of expression.

In this study, the concepts of freedom of expression and hate speech which is relatively new and less studied on, are examined with several aspects. Besides, the relationship between two terms are discussed in details by reinforcing the topic by court decisions.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER:

Adı, Soyadı : İlker Yavuz ERGİN
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 15.04.1978 – Havza
Tel. : 0 505 852 57 66
E-posta : i_y_ergin@hotmail.com
Yazışma Adresi : Adliye Sarayı / TOKAT

EĞİTİM:

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lisans	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2001

YABANCI DİL:

İngilizce (KPDS 82,50)

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AGİT	: Avrupa Birliği Güvenlik ve İşbirliği Teşkilâtı (OSCE)
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBED	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
BAÜSBED	: Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
c.	: cilt
CD	: Ceza Dairesi
CÜSBD	: Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
Der	: Derleyen
DMS	: Diagnostic and Statistical Manuel of Mental Disorders (Zihin Bozukluklarının Teşhis ve İstatistik Rehberi)
E	: Esas
İÜEFD	: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
m.	: Madde
MÜSBD	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
ODIHR	: Office for Democratic Institutions and Human Rights
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: sayı
sy.	: sayılı

TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TEPAV	: Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı
UNESCO	: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Organasyonu)
UÜİFD	: Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
v	: versus (-e karşı)
vb	: ve bunun gibi
vs	: ve saire
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

İÇİNDEKİLER

Bilimsel Etiğe Uygunluk Sayfası.....	ii
Tez Kabul ve Onay Formu.....	iii
Teşekkür.....	iv
Özet.....	v
Abstract.....	vii
Özgeçmiş	ix
Kısaltmalar.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ	3
A. İfade Kavramı.....	6
B. Özgürlük Kavramı.....	8
II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN FELSEFİ TEMELLERİ.....	10
A. Bireysel Özerkliğe ve Kendi Kendini Gerçekleştirmeye Dayanan Tez.....	11
B. Gerçekliğe Dayanan Tez.....	12
C. Demokrasiye Dayanan Tez.....	13
D. Hoşgörü ve Çoğulculuğa Dayanan Tez.....	15
E. Sosyal Psikoloji ile Temellendirilen Tezler.....	15
F. İktidara Güvensizliğe Dayanan Tez.....	16
G. Militan Demokrasi Anlayışına Dayanan Tez.....	17
III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ.....	18
A. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda İfade Özgürlüğü.....	18
B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İfade Özgürlüğü.....	22
1.Genel Olarak.....	22
2. AİHS'nin 10. Maddesi Çerçevesinde İfade Özgürlüğünün Unsurları.....	24
a. Haber Alma ve Fikir Edinme Özgürlüğü.....	24
b. Kanaat Özgürlüğü.....	25
c. Fikir ve Kanaatlerin Açıklanması Özgürlüğü.....	25

3. AİHS'ye Göre İfade Özgürlüğünün Sınırlanması.....	27
a. Genel Olarak.....	27
b. Kişilik Haklarının Korunmasına Yönelik Sınırlandırma Nedenleri.....	31
c. Genel Yararı Korumaya Yönelik Sınırlandırma Nedenleri.....	34
aa. Genel Olarak.....	34
bb. Ulusal Güvenlik, Ülke Bütünlüğü ve Kamu Güvenliği.....	35
cc. Kamu Düzeninin Sağlanması ve Suç İşlenmesinin Önlenmesi.....	37
dd. Genel Sağlık ve Genel Ahlâkın Korunması.....	38
ee. Gizli Belgelerin Ortaya Çıkarılmasının Önlenmesi.....	40
d. Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığının Korunmasına Yönelik Sınırlandırma Nedenleri.....	42
IV. TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ.....	44
A. Ulusal Mevzuatımızda İfade Özgürlüğünün Düzenlenişi.....	44
1. 1982 Öncesi Cumhuriyet Anayasalarında İfade Özgürlüğü.....	45
a. 1921 ve 1921 Anayasaları.....	45
b. 1961 Anayasası.....	45
2. 1982 Anayasası'nda İfade Özgürlüğü.....	47
3. Basın Kanunu'nda İfade Özgürlüğü.....	50
4. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'da İfade Özgürlüğü.....	50
B. Anayasa Mahkemesi'nin İfade Özgürlüğüne Yaklaşımı.....	54

İKİNCİ BÖLÜM

NEFRET SÖYLEMİ

I. KAVRAM.....	58
II. NEFRETİN ARKA PLANINI OLUŞTURAN BAŞLICA KAVRAMLAR.....	63
A. Önyargı.....	64
1. Kavram ve Tanım.....	64
2. Önyargının Nedenleri.....	66
a. Kategorik Düşünce.....	66
b. Özümleme ve Karşıtlık.....	67
c. Dış Grup Benzeşikliği.....	67
d. İç Grup Yanlılığı/Dış Grup Düşmanlığı.....	67

e. Benlik Saygısı ve Sosyal Kimlik.....	68
f. Nedensel Yüklemeler.....	68
B. Kalıpyargı/Stereotip.....	69
1. Kavram ve Tanım.....	69
2. Kalıpyargının Özellikleri.....	70
C. Önyargı ve Kalıpyargı ile Doğrudan Bağlantılı Olan Kavramlar.....	71
1. Cinsiyetçilik.....	71
2. Irkçılık.....	74
3. Etnikmerkezcilik.....	76
4. Yabancı Düşmanlığı/Korkusu.....	78
D. Ayrımcılık.....	80
1. Kavram ve Tanım.....	80
2. Uluslararası İnsan Hakları Metinlerinde Ayrımcılık Yasağının Düzenlenişi.....	83
3. Türkiye’de Ayrımcılık.....	86
a. Sosyolojik Etkenler.....	86
b. Türkiye’de Ayrımcılık Yasağının Düzenlenişi.....	88
III. NEFRET SÖYLEMİ VE NEFRET SUÇU İLİŞKİSİ.....	92
IV. NEFRET SÖYLEMİ VE HAKARET ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	97
V. NEFRET SÖYLEMİNİN TESPİTİ.....	98
VI. NEFRET SÖYLEMİNİN TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENİŞİ.....	99

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE NEFRET SÖYLEMİ İLİŞKİSİ

I. GENEL OLARAK.....	109
II. AİHM KARARLARINDA NEFRET SÖYLEMİ.....	111
III. SONUÇ.....	119
KAYNAKÇA.....	122

GİRİŞ

İnsanları diğer canlılardan ayıran ve insanı insan yapan özelliklerinin başında doğuştan gelen düşünme ve konuşma yetileri gelmektedir. İnsanoğlu, gruplar halinde yaşamaya başladıktan sonra, konuşmaya ve kavramsal olarak düşünmeye başlamıştır. İnsan, özgürlüğünü beynini ve dilini kullanarak elde etmeye başlamıştır. Kronolojik açıdan bakıldığında, dil gelişimi ve düşünceyi ortaya koyma, insanlık tarihinde araç kullanımı ve çeşitli icatlardan önce gelmektedir

Sürekli bir araştırma ve gözlem içerisinde olan insan, var oluşunun koşullarını ve gerekçelerini sorgulayan, çevresindeki olguları gözlemleyerek neden – sonuç ilişkilerine ulaşan, ulaştığı yargılar doğrultusunda davranışlarına yön vererek hayatını anlamlandırmaya çalışan bir varlıktır. İnsan kişiliğinin gelişiminde, maddi olanaklarının sağlanmasının yanı sıra, özgürlükler aracılığıyla manevi yönünün de zenginleştirilmesine gereksinim duyulur. Manevi alana ilişkin gereksinimlerin karşılanmasında önem arz eden özgürlükler alanında ifade özgürlüğü, olmazsa olmaz bir özgürlük olarak karşımıza çıkmaktadır.

İnsanların doğuştan ve sırf insan olmaları nedeniyle çeşitli haklara sahip olduğu öğretisini öngören insan hakları içerisinde, “Bir düşünce, inanç, kanaat, tutum veya duygunun barışçıl yoldan açığa vurulmasını veya dış dünyada serbestçe ifade edilmesi” olarak tanımlanabilecek ifade özgürlüğü, kişinin bedeni üzerindeki haklarından sonra en önemli hak ve özgürlüklerdendir. İfade özgürlüğü ayrıca, liberal demokratik hukuk düzenlerinin vazgeçilmez yapı taşlarındandır.

İfade özgürlüğünün ulusal sınırlar içerisinde birey ve toplumun gelişimi açısından taşıdığı önemin yanı sıra, uluslararası bağlamda da yarattığı sonuçlar bakımından sağlam güvencelere bağlanması zorunludur. Bu bakımdan, gerek ulusal metinlerde, gerekse uluslararası insan hakları metinlerinde ifade özgürlüğü ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve bu hak ve özgürlüğü koruyucu önlemler alınmıştır.

İfade özgürlüğünün sağlam güvencelere bağlanmasının yanı sıra, sınırlarının ve çerçevesinin belirlenmesi de, çözülmesi gereken önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

İfade özgürlüğü de, diğer hak ve özgürlükler gibi, mutlak ve sınırsız değildir. Çeşitli ölçüt ve nedenlere dayalı olarak çerçevesinin belirlenmesine ve sınırlarının belirlenmesine ihtiyaç duymaktadır.

Son yıllarda yeni bir kavram olarak karşımıza çıkan “nefret söylemi”, Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen 1997 tarihli ve R (97) sayılı tavsiye kararında, “İrkçı nefret, yabancı düşmanlığı, antisemitizm veya hoşgörüsüzlük ifade eden saldırgan milliyetçilik, ırkçılık, ayrımcılık, azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara düşmanlık da dâhil olmak üzere, hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret biçimlerini yayan, teşvik eden, savunan ya da haklı gösteren her türlü ifade biçimi” olarak tanımlanmıştır.

Nefret söylemi, içeriği itibarıyla bir kişi veya grubun diğer kişi veya gruplara karşı hoşgörüsüzlüğü ve nefreti yayması, teşvik etmesi veya haklı göstermesi açısından toplumsal barış ve huzuru bozucu, mağdurlar üzerinde yıkıcı etkilerinin bulunması sebebiyle ifade özgürlüğünün sınırları içerisinde değerlendirilmemekte ve bu özgürlüğün sağladığı korumadan faydalanmamaktadır.

Hangi tür ifade ve söylemlerin nefret söylemi teşkil edip bu özgürlüğün koruması dışında bırakıldığının belirlenmesinde ulusal ve uluslar üstü mahkemelerin kararları yol gösterici olmaktadır.

Bu çalışmamız içerisinde birinci bölümde, ifade özgürlüğü kavramı üzerinde durulacak; ifade özgürlüğünün tanımı, kapsamı, kavramsal olarak tarihi gelişimi, karşılaştırmalı hukuk açısından incelenmesi ve sınırları irdelendikten sonra, ikinci bölümde nefret söylemi masaya yatırılacaktır. Son bölümde ifade özgürlüğünün bir sınırlaması bağlamında, ifade özgürlüğü ve nefret söylemi ilişkisi üzerinde durulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

I. Genel Olarak İfade Özgürlüğü

Doktrinde, ifade özgürlüğü konusunda kullanılan terimlere ilişkin bir birliktelik yoktur. Düşünce özgürlüğünü karşılamak üzere “düşünce özgürlüğü”, “düşünce hürriyeti”, “düşünsel özgürlük”, “düşün özgürlüğü” gibi kavramlar kullanılırken; düşüncenin açıklanması ve yayılması serbestisini karşılamak üzere ise, “ifade hürriyeti/özgürlüğü”, “düşünceyi açıklama özgürlüğü”, “düşünceyi ifade hürriyeti”, “düşünce ve anlatım özgürlüğü”, “fikir ve söz hürriyeti”, “söz özgürlüğü”, “konuşma özgürlüğü” gibi kavramlar kullanılmaktadır¹. Bu kullanımların tamamı doğru olmakla birlikte, biz bu çalışmamızda temelinde ifadeye odaklanması ve ifadenin açıklanması ile ilgili olması, çalışmamızın da odağında düşüncenin dışavurumunda nefrete dayalı söylemlerin hukuki boyutunun incelenecek olması sebebiyle “ifade özgürlüğü (freedom of expression)” kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

İfade özgürlüğünün unsurları, düşüncenin oluşumu için gerekli olan özgürlükler, kanaat özgürlüğü ve düşüncenin dışa vurumu ile ilgili özgürlüklerdir. Bu bağlamda, bilgi edinme hakkı, dilekçe hakkı, haber alma ve haberleşme hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüğü gibi hak ve özgürlükler ifade özgürlüğünün bilgi ve düşüncenin oluşumuna dair unsurlarıdır.

Düşüncenin açıklanması veya dışa vurumu ile ilgili özgürlükler kapsamında ise, düşünce ve kanaatlerin açıklanması özgürlüğünden başka, bilim ve sanat özgürlüğü, basın özgürlüğü, süreli ve süresiz yayın hakkı, dernek kurma, toplantı ve

¹ Ömer **Korkmaz**, Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları, Yetkin Yayınları; Ankara, 2014, s.35-36

gösteri yürüyüşü yapma, siyasi parti kurma, partilere üye olma gibi hakları gösterebiliriz².

İfade özgürlüğü dar anlamda, “İnsanların düşünce ve kanaat özgürlüklerine sahip olması ve bunları serbestçe açıklayabilmesini ifade eder³. Geniş anlamda ifade özgürlüğü ise, “Bir düşünce, inanç, kanaat, tutum veya duygunun barışçı yoldan açığa vurulmasının serbest olması” anlamına gelmektedir⁴.

Daha geniş bir tanımla ifade özgürlüğü, insanın edindiği düşünce ve kanaatlerini tek başına ya da dernek, toplantı, sendika gibi başkalarıyla birlikte, söz, basın, resim, sinema, tiyatro gibi çeşitli yollarla serbestçe açıklayabilmesi, aktarabilmesi, savunabilmesi veya yayabilmesi anlamına gelmektedir⁵.

İfade özgürlüğü sadece olağan ve normal karşılanan, zararsız görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belirli bir bölümüne aykırı gelen, rahatsızlık ve endişe yaratıcı düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir⁶.

İfade özgürlüğü, doğal hukuk anlayışından kaynaklanan insan hakları arasında en önemli ve başta gelen hak ve özgürlüklerdendir. Doğal hukuk anlayışına göre, insan sırf insan olması sebebiyle vazgeçilmez, devredilmez, zamanaşımına uğramaz haklara sahiptir. Kısaca insan hakları, “insanın insan olmaktan kaynaklanan hakları” olarak tanımlanabilir⁷.

İnsan hakları, birçok uluslararası insan hakları metinlerinde de vurgulandığı üzere, onurlu bir yaşam için olmazsa olmaz unsurlardandır ve insanın yapısındaki

² İbrahim **Şahbaz**, Karşılaştırmalı Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü, Yetkin Yayınları; Ankara, 2007, s.13-33

³ Süleyman **Dost**, Avrupa İnsan Hakları Yargısında İfade Özgürlüğü ve Türkiye, Fakülte Kitapevi; Isparta, 2001, s. 11, aktaran, Ali **Okumuş**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de İfade Hürriyeti, Adalet Yayınevi; Ankara, 2007, s.28

⁴ Mustafa **Erdoğan**, İfade Özgürlüğü ve Sınırları, İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye ed. Tanıl **Bora**, İletişim Yayınları; İstanbul, 2007 içinde s. 19

⁵ Bülent **Tanör**, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, 1994, s.59

⁶ **Erdoğan**, s.19

⁷ Naci **Doğan**, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınları; Ankara, 2009, s.21

onur ve ahlaki yapıdan kaynaklanmaktadır. İnsan haklarına sahip olmayan bir insanın kendi doğasından uzaklaştığı, kendi varlığına yabancılaştığı rahatlıkla söylenebilir⁸.

İfade özgürlüğü, diğer özgürlüklerin elde edilmesinde hem bir ön şart, hem de bu özgürlüklerin korunmasında ve devam ettirilmesinde bir garanti niteliğinde olması sebebiyle ayrı bir öneme sahiptir. İfade özgürlüğünün olmadığı bir yerde diğer özgürlüklerin kullanımı da zorlaşacaktır⁹. İfade özgürlüğü niteliği itibarıyla düşünce, dernek kurma, toplantı ve gösteri yürüyüşü, oy kullanma gibi birçok hak ve hürriyeti bünyesinde barındırmaktadır¹⁰.

İfade özgürlüğü, esasta fikir ve düşünce serbestliğini, söz hürriyetini, bilgi, haber ve fikirleri açıklamak ve kabul etmek haklarını içermekte olup, demokratik bir toplumun varlığı için gereksinim duyulan çoğulculuk, hoşgörü, açıklık ve şeffaflığın yanı sıra, demokratik bir toplumun yaşama koşulunu da oluşturmaktadır. İfade özgürlüğü, kişi hak ve özgürlükleri arasında bir “süper” hak ve özgürlük olarak adlandırılabilir.

Fikir ve düşünceleri açıklayabilmek veya yayabilmek hakkı insanın en değerli haklarından birisidir. Bu husus Fransız Anayasa Konseyi tarafından verilen 1984 tarihli bir kararda şu şekilde dile getirilmiştir: *“İfade özgürlüğü, o kadar değerli temel bir haktır ki, bunun kullanılabilmesi diğer ve haklara ve özgürlüklere ve milli egemenliğe saygının temel güvencelerden birisini oluşturur”*¹¹.

İfade özgürlüğü, anayasalarda ve insan hakları metinlerinde “kişisel ve siyasal özgürlükler” kategorisinde düzenlenmiştir. Bu özgürlük, bireyin maddi ve manevi varlığının korunması ve gelişmesinin güvencesi olduğu için kişisel; siyasi hayata katılma imkânı verdiği için siyasal haklar kategorisinde yer almaktadır.

⁸ Vahap Coşkun, İnsan Hakları Liberal Açıdan Bir Tahlil, Liberte Yayınları; Ankara, s.3

⁹ Hilal Erkeş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre İfade Hürriyeti, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011, s.5

¹⁰ Halil Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınları; Ankara, 2009, s.230

¹¹ Sulhi Dönmezer, İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku, Ceza Hukuku Derneği Yayınları No:1, İstanbul, 2003, s.11

İlk tahlilde ifade özgürlüğünün diğerlerine sadece kaçınma yükümlülüğü getiren negatif nitelikli bir hak ve özgürlük olduğu ileri sürülebilirse de, özgürlüğün sağlanması için yalnızca müdahalelerden korunması yetmemekte, aynı zamanda devletin bazı olumlu edimlerde bulunması da gerekmektedir. Dolayısıyla ifade özgürlüğünü hem negatif, hem pozitif niteliklere sahip bir hak ve özgürlük olarak kabul etmek doğru olacaktır¹².

“İfade Özgürlüğü” nün kavramsal olarak analizi açısından, “ifade” ve “özgürlük” kavramlarını incelemek gerekmektedir.

A. İfade Kavramı

Nasıl ifade özgürlüğünün tanımı ülkeden ülkeye farklılıklar gösteriyorsa, “ifade” kavramının da tanımı ve yorumlanması ülkeden ülkeye farklılıklar göstermektedir.

Tanımlar arasında bir birliktelik bulunmasa da, ifade kavramını dar anlamda “duygu veya düşüncelerin dışa aktarılması¹³”, geniş anlamda ise, “düşüncelerin sözlü ve yazılı açıklamalar yoluyla yayılması da dahil olmak üzere, ifadeye konu olabilecek tüm unsurların her türlü ifade şekillerinden faydalanılarak dış dünyaya aktarılması¹⁴” şeklinde tanımlayabiliriz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) yerleşik içtihatlarına göre ise ifade (expression), “türü ne olursa olsun sosyal, siyasi, hukuki vs. her türlü görüş açıklamasını” kapsamaktadır. Burada, kullanılan aracın türü önemli olmamakta; sözlü veya yazılı olarak basın, radyo, televizyon, gösteri, toplantı vb. aracılığıyla

¹² Reyhan **Sunay**, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Liberal Düşünce Topluluğu, Cantekin Matbaası; Ankara, 2001, s.9-10

¹³ T. Ayhan **Beydoğan**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti, Liberal Düşünce Topluluğu, Cantekin Matbaası; Ankara, 2003, s.13, aktaran Çağdaş **Zarpli**, İfade Özgürlüğü: İçeriği ve Sınırları, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Dumlupınar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kütahya, 2008, s.4

¹⁴ Adnan **Küçük**, İfade Hürriyetinin Unsurları, Liberal Düşünce Topluluğu, Cantekin Matbaası; Ankara, 1. Baskı, 2003, s.11

serbest kamuoyunun oluşumuna imkân veren her türlü görüş aktarımı ifade kapsamında değerlendirilmektedir¹⁵.

İfade için yapılan ayrımlardan birisi, ilaveli ifade ve sembolik ifade ayrımıdır. Buna göre, ifade hiçbir zaman saf değildir ve mutlaka bir ilaveyi yani, bir eylemi beraberinde getirmektedir. Sembolik ifadede ise, bir eylemin mutlaka ifadeye eşlik etmesi söz konusu değildir. Burada ifade ve eylem eşdeğer niteliktedir. Örneğin, bir bayrağı yakmak fiilinde sadece bir bez parçasının yakılmasından öte, o bayrağın temsil ettiği değerlerin aşağılanması, kötülenmesi sembolik olarak belirginleşmektedir¹⁶.

İfade kavramı yönünden yapılan bir başka ayrım, düşük ve yüksek değerli ifade ayrımıdır. Buna göre, ırkçı kötüleme, pornografi, çirkin lâkaplar, küçük düşürücü sözler, nefret ve kini tahrik eden söylem, aşağılama gibi ifade biçimleri özgür bir toplumda korunan diğer ifade türlerinden daha az bir değere sahiptirler ve daha az korumayı hak etmektedirler. Günümüzde düşük değerli ifade kavramı içerisine müstehcenlik, iftira, tahrik ifadeleri, ticari ifadeler, çocuk pornografisi ve çatışmaya yol açan ifadeler de sokulmaktadır. Bu tarz ifadelerin düşük değerli ifade olarak kabul edilmelerinin nedeni, fikirlerin sergilenmesi için zaruri olmamaları, bu ifade biçimlerinden elde edilecek fayda ile mevcut sosyal düzen ve çıkar arasında denge sağlanamaması ve sosyal değer açısından çok az bir değere sahip olmaları şeklinde açıklanabilir¹⁷.

İfade kavramı, konusuna göre her çeşit kültürel, siyasi, sosyal bilgi ve düşünceler içerebileceği gibi, sanat eserleri ve sembolik gösterimleri de içerebilir¹⁸.

Nitelik bakımından ifade, sadece zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanmasını değil, devlet ve toplumun belirli bir bölümüne aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanmasını da

¹⁵ Zarplı, s.4

¹⁶ Erkeş, s.13-14

¹⁷ Erkeş, s.13

¹⁸ Sunay, s.32

kapsamaktadır. İfadenin bu özelliği sebebiyle devletin tüm organlarının, bireysel kanaatler karşısında tam bir tarafsızlık içerisinde tutum alması gerektiğini belirtmeliyiz¹⁹.

İfadenin ortaya konulduğu vasıtalar kamuoyunun serbestçe oluşumuna imkân verecek şekilde geniş bir şekilde ele alınmalıdır. İfadenin şekli sözlü, yazılı ya da basın, radyo, televizyon, sokak gösterileri, toplantı, dernek, sendika, parti kurma vs. olabilir²⁰.

İfadeyi mümkün kılan araç dildir. İfade özgürlüğünün gerçek anlamda varlığı, dil konusunda kabul edilen statüye bağlıdır. Dil ve ifade özgürlüğü arasındaki ilişkinin değerlendirilmesinde ikili bir ayrım söz konusudur. Resmi işlemler dışındaki etkinliklerde kullanılan dil ifade özgürlüğünün koruması altına alınırken, devletin herhangi bir organı ile karşılıklı ilişkilerde bireyler, tercih ettikleri herhangi bir dili kullanma serbestliğine sahip değildirler²¹.

B. Özgürlük Kavramı

Özgürlük, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde şu şekilde tanımlanmıştır: *“Özgürlük, başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmektir. Böylece, bir insanın haklarının sınırını, diğerlerinin hakları belirler. Bu sınırlar ise, ancak yasalarla çizilir.”*²²

Özgürlüğü kısaca “hukukça yasaklanmamış, yasal ve serbest olan” olarak tanımlayabiliriz. Özgürlük, herkese tanınmış bir insan hakkıdır ve başkalarına karşı öne sürülebilen haklara sahip olmayı ifade eder. Özgürlükler, bireyin sahip olduğu olanaklar, kendisine tanınan yetki, bağımsızlık ve iktidardır. ‘Birey’ e bireysel güç ve

¹⁹ Sunay, s.33-34

²⁰ Sunay, s.42-43

²¹ Sunay, s.44-48

²² Bkz. İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi m. 4, aktaran Doğan, s.50

ayrıcalıklar tanıyan özgürlük, üzerinde kimsenin yetkiye sahip olmadığı bir bağımsızlıktır²³.

Hak ve özgürlük kavramları genellikle birlikte kullanılmakla birlikte birbirlerinden farklı kavramlardır. Özgürlük bir hak'tır, fakat bütün haklar özgürlük değildir. Temelinde özgür olmak, başkalarına karşı ileri sürülebilen haklara sahip olmaktır. Hak, yaygın olarak kabul edilen yaklaşıma göre, özgürlükleri koruyan, onu kurumsallaştıran, yapmaya veya yapmamaya ilişkin herhangi bir baskının yokluğu biçimde somutlaşan bir özgürlüğün yani, hareket serbestisinin hukuksal kimlik altında görünmesi olarak adlandırılabilir²⁴. Kısacası hak, özgürlüğün usûli güvencesi ve gerçekleşme aracıdır.

Özgürlük fiili bir durumu ifade eder ve bütün hakların ortak kökenidir. Birey, belirli bir şekilde davranma konusunda karar verme yetkisine sahip olduğu zaman özgürdür. Örneğin, seyahat özgürlüğünün kullanılması bireyin iradesine bağlıdır. Bu özgürlüğün kısıtlanması veya bir şekilde engellenmesi halinde, hakların mahkeme önünde ileri sürülmesi gündeme gelebilecektir. Daha çok uygulama aşamasında gündeme gelen hak, özgürlükler üzerinde etkiler yaratır, güvence altına alınmasında katkıda bulunur ve sınırlayıcı öğeleri de kapsar. Hak arama özgürlüğü, işte bu gibi durumlarda özgürlüğe yönelen saldırı veya kaldırma aracı olarak normatif alanda işlev görür²⁵.

Doğal hukuk anlayışına göre, bireyin hak sahibi olmasından önce, insan olmasından kaynaklanan özgür olma vasfı bulunmaktadır. Özgürlük, bireyin hukuksal varlık olarak tanınmasından önde gelen bir süreçte açığa çıkmaktadır. Bu anlayışın sonucu olarak, özgürlüğün hukuksal forma kavuşturulması için de birey hak sahibi kılınmalıdır²⁶.

²³ İbrahim Ö. **Kaboğlu**, Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı, İmge Kitabevi; Ankara, 2002, s.15-16

²⁴ Mehmet Selim **Gemalmaz**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta Yayın A.Ş.; İstanbul, 2003, s.659

²⁵ **Kaboğlu**, s.16-17

²⁶ **Gemalmaz**, s.656

Birçok anayasa ve insan hakları metinlerinde, hak ve özgürlük kavramları birlikte kullanılmakta olup bunun nedeni, bu kavramların birbirlerini tamamlayan iki kavram olmasıdır. Hak ve özgürlük, gerçekten de bir hukuki gerçeğin iki yönüdür. Özgürlük bir haktır ve hak özgürlükle gerçekleşebilir. Bunlardan biri olmadan diğeri olamaz. Hak, özgürlüğün temeli ve konusunu oluştururken; özgürlük hakkın gerçekleşme aracıdır²⁷.

II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN FELSEFİ TEMELLERİ

İfade özgürlüğü, 16. yüzyıl Avrupası Reformasyon döneminin bir ürünüdür. Hâkim mezhebe karşı gelen Protestan harekete mensup kişiler muhalefet etmeye ve aykırı sesler çıkarmaya cesaret ederek bu hakkı elde etmeye hak kazanmışlardır. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün ortaya çıkışı Protestan hareketle birlikte anılmaktadır. İfade özgürlüğünün tarihi daha eskilere dayanmasına rağmen, bir metinde düzenlenen hak olarak ortaya çıkışı İngiltere’de 1689’da kabul edilen Haklar Bildirisi (Bill of Rights) ile olmuştur. İngiliz siyasal sisteminde ifade özgürlüğü kavramı, parlamenterlerin parlamentodaki oturumlarda sarf ettikleri sözlerden dolayı herhangi bir takibata uğramamaları olarak algılanmıştır. Dolayısıyla İngiliz hukuk sisteminde ifade özgürlüğünün bir hak olarak ortaya çıkışı bireysel anlamda değil, siyasal dokunulmazlık anlamında olmuştur²⁸.

İfade özgürlüğünün teorik düzeyde haklılaştırılmasını amaçlayan tartışma ve tezlerin temelinde bu özgürlük türünün ‘neden değerli olduğu’ sorunsalı yatmaktadır. İfade özgürlüğünün ‘gerekliliğini’ vurgulamak ve teorik alt yapısını oluşturmak amacıyla günümüze kadar ortaya konulan ‘bireysel özerkliğe ve kendi kendini gerçekleştirmeye dayanan tez’, ‘gerçekliğe dayanan tez’, ‘demokrasiye dayanan tez’, ‘hoşgörü ve çoğulculuğa dayanan tez’, sosyal psikoloji ile temellendirilen tezler’, iktidara güvensizliğe dayanan tez’, ‘militan demokrasi anlayışına dayanan tez’ konu başlıklarını aşağıda ele alacağız.

²⁷ Hüseyin Nail **Kubalı**, Anayasa Hukuku: Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler, Ersi Matbaacılık; İstanbul, 1965, s.252, aktaran **Gemalmaz**, s.657

²⁸ Mehmet Emin **Akgül**, İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması, AÜHFD, c.61, S.1, 2012, s.4

A. Bireysel Özerkliğe ve Kendi Kendini Gerçekleştirmeye Dayanan Tez

İfade özgürlüğü hakkı, her şeyden öte insanın sırf insan olması dolayısıyla sahip olduğu bir hak olmasından ötürü haklılaştırılabilir. Bu nedenle, bireysel özerkliğe (individual autonomy) ve kişinin kendi kendini gerçekleştirmesine (individual self-fulfillment) dayanan tez, evrensel insan hakları teorisiyle ifade özgürlüğü arasındaki ilişkiyi ve bağlantıyı ortaya koyan bir tezdır²⁹.

Tezin kaynağını insanın ahlaki bir varlık olarak eşit ve özgür doğasının *a priori* olarak kabulü oluşturmaktadır. Bu geleneğin başlıca temsilcileri John Locke, Immanuel Kant ve John Rawls'tır. Her üç düşünür de 'sözleşmecî liberal kuramın' başlıca savunucusudur. Bireyin ahlâken eşit, özgür ve özerk doğasına dayanan insan hakları tezinin insan onurunu korumaya yönelik bir tez olduğu fikri kabul edildiğinden, özgürlüğün sınırlandırılmasının başka bir takım yararlar lehine değil, yine diğer özgürlükler lehine yapılabileceği ileri sürülmüştür. Özgürlük ve özerklik kendinden iyidir ve diğer hak ve özgürlüklere karşı mutlak olarak korunmalıdır³⁰.

Kendi kendini gerçekleştirme tezinin göre, ifade özgürlüğü, kişinin kendi kendini gerçekleştirmesine ve gelişimine hizmet etmektedir. Kişinin kendisini gerçekleştirmesinin ve ontolojik potansiyellerini geliştirmesinin ilk şartı kendisini serbestçe ifade edebilmesidir. Kişilik kendini ifadeyle vücut bulur, özgür ve özerk kişilik ise özgür ifadeyle mümkündür³¹.

Kendini gerçekleştirme aynı zamanda ifade özgürlüğünün sınırlarını da belirler. Bu durumda 'başkalarına zarar verme ilkesi', bireysel özerkliği korumanın pratik bir standardı olarak ifade özgürlüğüne de uygulanabilir. Buna göre, her ne kadar bazı kesimlere karşı aşağılama veya antidemokratik unsurlar içeren söylemler liberal bir toplum anlayışı çerçevesinde kendi kendini gerçekleştirme açısından

²⁹ Kemal Şahin, İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gerekçeleri ve Sınırları, XII Levha Yayınları; İstanbul, 2009, s. 233

³⁰ Şahin, s.234

³¹ Erdoğan, s.23-24

masum ve gerekli gibi gözüксе de, ‘zarar ilkesi’ bu türden ifadelerin sınırlandırılması için yeterli bir gerekçe olarak ileri sürülebilir³².

B. Gerçekliğe Dayanan Tez

İfade özgürlüğünün felsefi temelini ve gerekçesini oluşturan bir başka tez, ‘gerçekliğe dayanan tez’dir. Bu tez aynı zamanda tarihsel olarak ifade özgürlüğü ile ilgili olarak öne sürülen ilk tezdır. Gerçekliğe dayanan tez, bir toplum reformcusu olan John Stuart Mill tarafından oluşturulmuş olup açık tartışma, fikirlerin serbest alışverişi ve araştırma hürriyeti gibi konular üzerinde odaklanmıştır. Buna göre, hakikat ancak özgür ifade yardımıyla ortaya çıkabilecektir. İfade özgürlüğü bu anlamda, bilginin artmasına, yanlışların ortaya çıkmasına ve doğrunun belirlenmesine hizmet eden bir aracı olarak ortaya çıkmaktadır. Her türlü fikir serbestçe yayılırsa, hakikat galip gelecektir. Nasıl iktisatta malların serbest dolaşımı ‘iyi ve kaliteli’ malları piyasaya arz edecekse, fikirlerin serbestçe ileri sürülebilmesi de ‘doğru’ fikirlerin eninde sonunda ortaya çıkması ve diğer fikirlere galip gelmesine hizmet edecektir³³.

Mill’e göre, düşünce özgürlüğünün gerekli olmasının tek ve başlıca nedeni, büyük düşünürler yaratmak değil; tam tersine, ortalama insanların ulaşabilecekleri maksimum zihinsel düzeye ulaşmalarını sağlamaktır. Mill’e göre bireysel gelişmenin yolu özgürlükten geçmektedir³⁴. Toplumsal mutluluk da bireysel mutluluğa bağlı olup, hiç kimsenin bireyi susturmaya hakkı yoktur. Mill’e göre, yanlış olduğu düşünülen bir fikri susturmaya çalışmak hem yaşayan nesle, hem de gelecek nesillere karşı en büyük kötülük olacaktır. Çünkü, yanlış olduğu değerlendirilen bu fikir doğru bir fikir olabilir; genel olarak yanlış bir fikir olsa bile doğruluk payı bulunabilir ve

³² W.Sadurski, İfade Özgürlüğü ve Sınırları, çev. M.Bahattin Seçilmişoğlu, LTD Yayınları; Ankara, 2002, s.18-19, aktaran Şahin, s.236

³³ Erdoğan, s.24-25. Yazar fikirlerin ileri sürülebilmesi yönünden oluşan bu serbesti ortamını ‘Fikirler Piyasası’ olarak adlandırmaktadır.

³⁴ John Stuart Mill, Düşünce ve Tartışma Özgürlüğü Üstüne, çev. Cem Akas, Koç Kültür Sanat ve Tanıtım; İstanbul, 2003, s.33, aktaran Zarpli s. 29

doğru kabul edilen fikirler yanlış fikirlerle denenmeli, itirazlarla karşılanmalıdır ki, bu fikirler zaman içerisinde üzeri küllenerek peşin hükümler haline dönüşmesinler³⁵.

Mill, özgür tartışmanın yapılamaması durumunda, insanların bu görüşlerin temellerini bilmekten yoksun kalmanın yanı sıra, görüşün de anlamını zamanla yitireceğini savunmaktadır. Mill'e göre, şu anda geçerli olmayan bir fikir, ileride geçerli hale gelebilir. Bu sebeple, ifade özgürlüğü fikirlerin yaşayabilmesi açısından hayatidir. Mill, ifade özgürlüğünün mutlak ve sınırsız olmadığını, zararlı bir eyleme yönelik tahrik oluşturduğunda ifadenin dokunulmazlığını yitireceğini kabul etmektedir³⁶.

Gerçekliğe dayanan tez, bütün ifade kategorileri bakımından kuşatıcı olmayıp özellikle siyasi, ahlaki ve sosyal meselelerdeki kanıları ve teorileri açıklayan ifadelere uygulanabilmekle birlikte, tezin özellikle akademik özgürlük alanında en güçlü ve yetkin korumayı sağladığı dikkate alındığında, ifade özgürlüğünün korunması bakımından önemini hala sürdürdüğü söylenebilir³⁷.

C. Demokrasiye Dayanan Tez

İfade özgürlüğünün haklılaştırılması konusunda ileri sürülen tezlerden bir diğeri'dir. Teori, kendi kendini yönetme olgusuna dayanmaktadır. Bu tez, ifade özgürlüğünü, genelinin bağımsız ve hür bireylerden oluştuğu düşünülen bir toplumun zorunlu bir unsuru olarak görmektedir. Burada demokrasiden kastedilen her şeyin bütün halk için olmasıdır. Demokratik sistemi nihai siyasi gücün halk çoğunluğunda bulunduğunu, egemenliğin millette olduğunu kabul eden, milletin doğrudan veya dolaylı olarak temsilcileri aracılığıyla hükûmetin çalışmasını denetleme imkânına sahip olduğunu temel alan bir sistem olarak tanımlayabiliriz³⁸.

³⁵ J.S.Mill, Hürriyet Üstüne, çev. Osman Dostel, Liberte Yayınevi; Ankara, 2004, s. 99, aktaran Şahin s. 244

³⁶ Raphael Cohen Almador, İfade, Medya ve Etik İfade Özgürlüğünün Sınırları, çev. Nihat Şad, Phoneix Yayınları; Ankara, 2002, aktaran Zarpli, s.30

³⁷ Şahin, s.270

³⁸ Frederick Schauer, İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme, çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu, Liberal Düşünce Topluluğu; Ankara, 2002, s.52-53, aktaran Erkeş, s. 20

Gerçekliğe dayanan tez temelinde, ifade özgürlüğünü hakikatin ortaya çıkarılması için olmazsa olmaz bir unsur olarak kabul ederken; demokrasiye dayanan tez, ifade özgürlüğünü bütünüyle demokratik sürecin işleyişi açısından zorunlu bir unsur olarak görerek işlevselci (fonksiyonalist) bir yapıdadır³⁹.

Kendi kendini yönetme temeline dayanan demokraside, halkın kanaatinin sağlıklı bir şekilde ortaya çıkabilmesi ve egemen olabilmesi için birinci ve vazgeçilmez şart, açık tartışma ve toplu müzakeredir. Kamu otoritelerinin alenen eleştirilebilmesi anlamına gelen kamusal eleştiri, demokrasinin temel taşıdır. Bir demokraside kamu otoritelerinin karar ve uygulamalarının eleştirilmesi ve sorgulanması vazgeçilemeyecek bir kamusal faaliyettir. İfade özgürlüğü olmazsa, bunun sağlanması mümkün değildir. İfade özgürlüğü, halkın taleplerini yönetimin kademelerine iletmeye imkân vermesi sebebiyle yönetimin halkın taleplerine duyarlı hale gelmesini de temin eder⁴⁰.

Demokrasiye dayanan teze göre, ifade özgürlüğü iki açıdan önemlidir. Birincisi, ifade özgürlüğü, oy verme işleminden önce seçmenin bilinçlenmesi bakımından önemlidir. Seçmen, egemenlik yetkilerini kullanırken seçim yapabilme ve karar verebilme şansına sahip olmalıdır. İkincisi, ifade özgürlüğü, kamu görevlilerinin halka karşı tam anlamıyla kamu hizmetçileri olarak kalmalarını sağlamak bakımından önemlidir. Bu tez, iktidardakilerin halkın hizmetçisi olduğu fikrinden hareketle, yöneticilerin halka sansür uygulayamayacağını benimsemektedir⁴¹.

Demokrasiye dayanan tezin sadece politik ifadeleri koruduğu yönünde eleştiriler olmuştur. İfade özgürlüğünün çerçevesinin politik ifadelerle sınırlandırılarak daraltıldığı ve politik kavramının anlamının fazlasıyla genişletildiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Buna rağmen AİHM, özellikle basın özgürlüğünün

³⁹ Tom **Campbell**, Rationales for Freedom of Communication. Freedom of Communication içinde, ed. Tom **Campbell**/Wojciech **Sadurski**, Dartmouth Publisher, Great Britain, 1994, s.37, aktaran, **Şahin**, s.271

⁴⁰ **Erdoğan**, s.22-23

⁴¹ Kasım **Karagöz**, İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara,2004, s.15, aktaran **Zarplı**, s.32

ihlâline ilişkin vermiş olduğu kararlarında, ifade özgürlüğünün politik alandaki önemini vurgulayarak halkın siyasi liderlerin düşünce ve davranışları hakkında fikir sahibi olabilmelerinde basının önemine sıkça değinmiştir⁴².

D. Hoşgörü ve Çoğulculuğa Dayanan Tez

Bu teze göre, ifade özgürlüğü konuşmacıların korunmasından çok, dinleyicilerin sağlıklı bir hoşgörü tutumu geliştirmeleri bakımından önemlidir. Özgür ifade, toplumun iyiliğine, onun kendi kendini ıslah etmesi amacına hizmet eder. Konuşmacılara karşı hoşgörülü olmayı öğrenme, bir tür eğitim süreci olarak toplumda genel hoşgörü kapasitesini artırır⁴³.

Toplumdaki farklılıklara karşı hoşgörülü olmayı vurgulayan tez, din ve vicdan özgürlüğünün doğal bir uzantısı olarak tezahür etmektedir. Hoşgörü ve çoğulculuğa dayanan tez bu yönüyle demokrasiye dayanan tezin bir versiyonudur.

Hoşgörüye dayanan tez, ifade özgürlüğüne özellikle toplumdaki azınlıklara yönelik nefret söylemleri bakımından geniş bir koruma sağlamaktadır. Zira tez bu şekliyle, diğer grup veya azınlıklara yönelik nefret söylemlerini yasaklamanın yalnızca konuşmacının vicdani kanaatlerine bir sınır koymadığını, ayrıca nefret söylemlerine muhatap olan grup veya azınlıkların yapısal adaletsizliğin kurbanı haline getirildiklerini ve bu sebeple de insan onurunun yaralandığını ileri sürmektedir⁴⁴.

E. Sosyal Psikoloji İle Temellendirilen Tezler

Sosyal psikoloji ile temellendirilen tezler iki başlık altında incelenebilir: Birincisi, ‘yasaklamanın ters sonuç doğuracağına ilişkin tez’. İkincisi, ‘ifade özgürlüğünün toplumsal basıncı ayarlayan bir subap olduğu tezi’.

⁴² Erkeş, s.21-22

⁴³ Erdoğan, s.26

⁴⁴ A.J. Richards, Free Speech: Speech and The Politics of Identity, Oxford University Pres, United Kingdom, 1977, s.30, aktaran, Şahin s.292

Yasaklamanın ters sonuç doğuracağına ilişkin teze göre, yasaklanan şeylere karşı insan doğasında bir ilgi bulunmaktadır ve ifade özgürlüğüne konulacak yasak yasaklanan düşünce veya görüşe karşı bu ilgiyi körükleyebilecektir⁴⁵. Bir görüşün doğru olmadığı kabul ediliyorsa, neden devlet tarafından yasaklanmaktadır? Ayrıca, doğru kabul edilen bir görüş topluma dayatılıyorsa, o görüşün doğruluğundan şüphe etmek gerekmemekte midir? Yasaklamanın ters sonuç doğuracağı tezini savunanlara göre, hakikat ancak, doğru veya yanlış bütün görüş ve düşüncelerin katıldığı bir piyasada ortaya çıkabilir. Bu doğrultuda, bu tezi savunanların aslında yukarıda bahsettiğimiz gerçekliğe dayanan tezi benimsedikleri söylenebilir.

Sosyal psikoloji ile temellendirilen tezlerden ikincisi olan ifade özgürlüğünün toplumsal basıncı ayarlayan bir subap olduğu tezine göre, ifade özgürlüğü, toplumda oluşan negatif gerilimi deşarj edici bir özelliğe sahiptir. İfade özgürlüğü, toplumda kendisini mağdur görenlerin tepkilerini şiddete alternatif olarak göstermelerine imkân sağlayan bir araçtır⁴⁶.

F. İktidara Güvensizliğe Dayanan Tez

İktidara güvensizliğe dayanan tez, Frederick Schauer tarafından diğer tezlere alternatif olarak ileri sürülmüştür. Buna göre, ifade özgürlüğü her şeyden önce yönetime karşı bir haktır. Demokratik bir toplumda yönetim halk çoğunluğuyla belirlenir. Schauer, demokrasiye dayanan tezi kendi içerisinde çelişkili bulmakta olup ona göre, eğer halkın duymak istemediği şeylerin de söylenmesine izin verilecekse, bu durumda tezin halk egemenliği ilkesine dayanmasının bir anlamı olmayacaktır.

Schauer'e göre, ifade özgürlüğü, çoğunluğu sınırlamak için tasarlanmıştır. Önemli olan, ifadenin denetlenmesinin kim tarafından ve hangi ölçütlere göre yapılacağıdır. Tarih boyunca iktidarda olan görüş, kendisi gibi olmayan görüşleri

⁴⁵ Schauer, s.108-110, aktaran Şahin, s.294

⁴⁶ John Watkins, The Mass Media and The Law, Prentice Hall, ABD, 1990, s.11, aktaran Şahin, s.296

zararsız da olsalar sınırlama, yasaklama dürtüsü ile hareket ettiğinden, siyasal ifadelerin korunması bakımından bunun önüne geçilmesi gerekmektedir⁴⁷.

Tez, temelinde demokrasiye dayanan tezin zayıf yönlerini ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. İktidara güvensizliğe dayanan tez, özellikle siyasal ifadelere sağladığı koruma bakımından demokrasiye dayanan tezi kuvvetlendirmektedir. İktidara güvensizlik, demokrasinin işlemlerini sağlayan süreci iktidarın müdahalesine karşı sağlamlaştırmaktadır. Bu bakımdan da ifadenin iktidara yönelik olduğu durumlarda bu korumanın daha etkin olması gerektiği vurgulanmaktadır⁴⁸.

G. Militan Demokrasi Anlayışına Dayanan Tez

‘Militan demokrasi’yi kendi varlığını korumayı amaç edinen ve bu amaç doğrultusunda özgürlükleri kısıtlama yoluna giden bir demokrasi anlayışı olarak tanımlayabiliriz⁴⁹.

Militan demokrasi, demokratik düzeni tehdit eden totaliter akımlar karşısında, kendi varlığını korumak amacıyla bu tür yıkıcı akımları savunan bireylerin ve grupların ifade özgürlüğünü kısıtlayan klasik liberal demokrasinin farklı bir yorumudur.

Militan demokrasi anlayışının özgürlük düşmanlarına özgürlük olamayacağı gerekçesi, demokrasi ve ifade özgürlüğü bakımından sorunlu ve çelişkili bir varsayımdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, demokrasiyi diğer rejim biçimlerinden ayıran en temel özelliklerden biri, öngördüğü sisteme karşı görüş ve düşüncelerin savunulmasına izin verilmesidir. İfade özgürlüğünün bireylere tanınmadığı bir rejimi demokratik bir rejim olarak kabul etmek mümkün değildir. İfade özgürlüğü yalnızca toplumun çoğunluğunu oluşturan kesime tanınmış bir hak olamaz. Demokrasi kuramının temelinde bireylerin eşit ve özgür oldukları ilkesi yatar. Bireysel özerkliğe ve bireyin kendi kendini gerçekleştirmesine dayalı ifade özgürlüğü tezinin etkin

⁴⁷ Schauer, s.116-117, aktaran Şahin, s.298

⁴⁸ Şahin, s.304

⁴⁹ Yusuf Şevki Hakyemez, Militan Demokrasi Anlayışı, Seçkin Yayınları; Ankara, 2000, s.33

olabileceği tek rejim türü demokrasidir. Militan demokrasi anlayışı, bireylerin hangi rejimin kendileri için uygun olacağına karar verebilecek yetiye sahip bulunmadıklarını iddia ederek liberal demokrasinin özgürlük anlayışını değil, totaliter rejimlerin özgürlük anlayışını savunmaktadır. Militan demokrasi anlayışının gerekçeleri, tüm ifade özgürlüğü tezleriyle çatışmakta ve bu anlayış çerçevesinde ‘militan demokrasi’ kavramında bulunan ‘demokrasi’ sözcüğü sözde bir anlamda kalmaktadır. Demokrasiyi hiçe saymak pahasına demokrasiyi korumak, aslında demokrasinin bir ikilemidir⁵⁰.

III. Karşılaştırmalı Hukukta İfade Özgürlüğü

A. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda İfade Özgürlüğü

Fransız İhtilali’nin ardından İnsan Hakları Beyannamesi oluşturulurken, eş zamanlı olarak Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD), 8 Haziran 1879 tarihinde Madison, Temsilciler Meclisi’ne sunduğu metinde, *“halkın konuşma, yazma ya da düşüncelerini yayınlama haklarından mahrum kılınamayacağı ve bu hürriyetin en büyük teminatı olan basın hürriyetinin dokunulmaz olduğunu”* belirtmiştir. Bu teklif, Temsilciler Meclisi’nde değiştirilerek daha sonra Senato tarafından *“söz, basın ve halkın sessizce toplanma ve ortak yararlarını tartışma ve dilekçe haklarını ortadan kaldıran kanun yapamaz”* şeklini almıştır.

ABD Anayasasına eklenen ek madde 1’deki bu düzenleme ile söz, basın, toplanma ve dilekçe hakları anayasal güvence altına alınmıştır. İnanç hürriyeti ile ilgili hüküm de daha sonra yapılan bir değişiklik ile bu hükme eklenmiştir⁵¹.

ABD’de Anayasanın birinci değişikliği ile, parlamentonun ifade özgürlüğünü kısıtlayan yasalar çıkaramayacağına ilişkin düzenleme getirilmesine karşın, hangi tür ifadelerin bu özgürlük kapsamında değerlendirileceği, hangilerinin değeren-

⁵⁰ Şahin, s.317-322

⁵¹ Duygun Yarsuvat, Değişik Hukuk Sistemlerinde Düşünce ve Düşünceyi Açıklama Hürriyeti. Ceza Hukuku Derneği Yayınları, No:1, İstanbul, 2003 içinde, s.17

dirilemeyeceği konusu uygulamada yerel mahkeme kararlarıyla ve ulusal ölçekte de Yüksek Mahkeme kararlarıyla belirginleştirilmiştir.

Yukarıda ifade özgürlüğünün felsefi temelleri anlatılırken, Mill'in görüşleri ile şekillenen gerçekliğe dayanan tezin, gerçeği elde etmenin yolunun düşüncelerin serbest şekilde fikir piyasasında dolaşımından geçtiğini, doğrunun ancak bu yolla bulunabileceğini, bunun için özgür bir ortamın sağlanmasının gerektiği temeline dayandığını belirtmiştik. ABD Yüksek Mahkemesi'nin de bu görüşlerden etkilenecek kararlar verdiği ileri sürülmektedir⁵².

Başlangıçta, ABD Yüksek Mahkemesi'nin ifade özgürlüğü ile ilgili içtihatları, ifade özgürlüğünün kullanımının önceden önlenmesi yani, sansürle ilgili olaylar dolayısıyla verdiği kararlardan oluşmuştur. Yüksek Mahkeme, sansürle ilgili verdiği kararlarında, devlet tarafından ifade ve özellikle basın özgürlüğünün baştan kısıtlanamayacağı konusu üzerinde durmuş ve bu konuda çeşitli kararlar vermiştir. Mahkeme, sansür uygulamasını Anayasa ihlali olarak değerlendirmiştir⁵³.

Mahkeme, 1919 yılında önüne gelen Schank v. ABD davasında, askerlik hizmetini aşağılayıcı şekilde el ilanları dağıtılmasının önlenmesini ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir. Yargıç Holmes başkanlığında verilen kararda, ifadenin 'açık ve mevcut tehlike (clear and present danger)' yaratması halinde yasaklanabileceği belirtilmiştir⁵⁴.

Mahkeme, 1927 yılında karara bağladığı Whitney v. California davasında, yine açık ve mevcut tehlike kriterlerine atıf yaparak, California'da kurulmuş komünist bir partinin organizasyonunu düzenleyen kişinin cezalandırılmasında, bu kişinin faaliyetlerinin California Devleti'nin düzenini tehdit ettiğini kabul etmiştir.

⁵² Şahbaz, s.42

⁵³ Yarsuvat, s.18-19

⁵⁴ Yarsuvat, s.19

Mahkeme, 1919 yılında Abrahams v. ABD davasında verdiği bir başka kararında ise, ‘tehlikeli eğilim’ kriterine atıf yapmıştır⁵⁵.

ABD Yüksek Mahkemesi, zaman içerisinde ifade özgürlüğü ile ilgili farklı değerlendirmelerde bulunmuş olmasına karşılık, ifade özgürlüğünün çoğunluğa karşı korunması gerekli bir hak ve özgürlük olduğunu vurgulamış; bu özgürlüğe yönelik sınırlamalarda ‘tehlike eğilimi’, ‘açık ve mevcut tehlike’ ve ‘dengeleme’ kriterlerine atıflar yapmıştır⁵⁶.

Açık ve mevcut tehlike ölçütünden anlaşılması gereken, ifadenin açık ve mevcut bir tehlike oluşturacak bir şekilde kullanılıp kullanılmadığıdır. ‘Açık’ kavramının içeriği, şüphenin veya belirsizliğin olmadığı bir durumu; ‘mevcut tehlike’ kavramı ise, konuşmacının suç işlenmesini arzu eden bir amaç gütmüş olmasını, tehlikenin büyüklüğü, tehlikenin varlığını veya neredeyse kaçınılmaz olmasını ifade etmektedir⁵⁷.

Buna göre, kullanılan ifadeler bireyler veya toplum açısından açık ve mevcut bir tehlike oluşturuyorsa, ifade özgürlüğünün sınırlanması gerekebilir. Buradaki asıl sorun, tehlike veya zararın nasıl tespit edileceği, yapılan tespitte neyin ölçüt olarak kullanılacağıdır. Bu güçlük karşısında ABD’de zaman içerisinde farklı yorumlar oluşmuştur. Bu sıkıntının aşılabilmesi için, tehlikenin nitelendirilmesi yoluna gidilerek, tehlikenin açık ve mevcut olması esası aranmıştır. Ancak yine de, açık ve mevcut tehlikenin nasıl ve hangi ölçüte göre belirleneceği konusundaki belirsizlik, konuyla ilgili farklı değerlendirmeler ve kararların ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir.

Mahkeme, 1949 yılında Terminello v. Chikago davasında, bir Katolik rahibin konuşmasında Siyonist Yahudiler ve Komünistler aleyhine eleştiriler yapmış olması ve sonrasında dinleyiciler arasında olaylar çıkmasından ötürü Katolik rahibin ifadelerinden ötürü cezalandırıldığı bir olayda, ifade özgürlüğünün işlevlerinden

⁵⁵ Yarsuvat, s.19

⁵⁶ Şahbaz, s.43

⁵⁷ Akgül, s.17

birinin de bir konuda tartışmaya yol açması olduğunu, konuşmanın provokatif ve meydan okuyucu olduğunu, ifade özgürlüğünün kamusal rahatsızlığın, kızgınlığın ve huzursuzluğun ötesinde ciddi ve somut bir zararın açık ve mevcut bir tehlikesi gösterilmedikçe sansür edilip cezalandırılmayacağını vurgulayarak, somut olayda ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır⁵⁸.

Farklı olarak Soğuk Savaş döneminde, komünist tehlike karşısındaki yaklaşımlar açık ve mevcut tehlike kavramının değişik yorumlanmasına sebebiyet vermiştir. Örneğin, ABD tarafından komünist tehlike karşısında Smith Yasaları adı altında şiddet yoluyla hükûmeti devirmeyi amaçlayan muhalefeti cezalandırmak suretiyle susturmayı hedefleyen yasalar çıkartılmıştır. Mahkeme, bu yasaya aykırı davranıştan cezalandırılan 11 kişi hakkında açılan ve mahkûmiyetleri ile sonuçlanan bir davayı karara bağlarken, ifade özgürlüğünün kullanımı sonucu oluşacak kötülüğün yoğunluğunun, oluşacak tehlikeyi önlemek amacıyla yapılan sınırlamayı haklılaştırması gerektiğini vurgulamış ve önüne gelen olayda zamanı geldiğinde şiddet yoluyla düzeni yıkmak için harekete geçecek bir muhalif grubun düşüncelerini yaymasının açık ve mevcut tehlike kriterinin korumaya çalıştığı çıkarlardan biri olan toplumun kendini koruması önünde ciddi bir tehlike olduğunu kabul etmiştir. Bu kararda karşı oy kullanan yargıç Douglas, zararın kaçınılmazlığı noktasında açık ve nesnel delillere dayanmayan bir tehlike gerekçesiyle ifade özgürlüğünün kurban edilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Ona göre, açık ve mevcut tehlike ölçütü oldukça sınırlı olarak uygulanmalıdır ve sınırlandırma soyut bir korkuya dayandırılmamalıdır. İleride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan ihtimallere dayanarak ifade özgürlüğünün kısıtlanması mümkün değildir⁵⁹.

ABD Yüksek Mahkemesi, 1969 yılında vermiş olduğu bir kararında, açık ve mevcut tehlike kavramını ifade özgürlüğünü daha iyi koruyacak şekilde geliştirmiştir. Buna göre, bir ifadenin yasaklanabilmesi için, ifadenin yasa dışı bir eyleme kışkırtması veya böyle bir eylemi doğurması gerektiğini benimsemiştir⁶⁰.

⁵⁸ Şahbaz, s.44

⁵⁹ Şahbaz, s.44-45

⁶⁰ Şahbaz, s.46

Mahkeme çeşitli kararlarında kavgaya çağrı, nefret içeren sözler, ırkçı söylemler, iftira, hakaret ve müstehcen yayınları ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmemiştir.

ABD Yüksek Mahkemesi tarafından kabul edilip geliştirilen açık ve mevcut tehlike kavramının belirsizliği ve esnekliği, bu ölçütü benimseyen ülkelerde somut siyasi şartların farklılığına göre değişik uygulamaların ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir.

Sonuç olarak, ABD Yüksek Mahkemesi'nin zaman içerisinde ülke açısından tehlikeliliğe ilişkin kanaatin fazlalaştığı dönemlerde, tehlikenin önüne geçmek amacıyla dönemselsel olarak kavramın değişik yorumlara tabi tutulduğu ve farklı kararlar çıktığını söylemek yanlış olmayacaktır.

B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İfade Özgürlüğü

1. Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), düşünce ve ifade özgürlüğünün düzenlendiği en önemli uluslararası sözleşmelerden birisidir. Bu sözleşmede korunma altına alınmış olan haklara yönelik ihlaller Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından somut olarak denetlenmekte ve yaptırıma tabi tutulmaktadır. Mahkeme tarafından verilen kararlar sözleşmeye üye ülkeler tarafından bağlayıcı niteliktedir. Ayrıca, sözleşmeciler devletler, iç hukuklarını mahkeme tarafından verilen kararlar doğrultusunda düzenlemekte veya yorumlamaktadırlar.

İfade özgürlüğü, AİHS'nin 10. maddesinde düzenlenmiştir. İfade özgürlüğü, sözleşmenin 8, 9 ve 10. maddelerindeki haklar gibi, sınırlandırılmış bir haktır. AİHS'de sınırlandırılmamış olan haklar çok azdır ve ifade özgürlüğü bu haklar kapsamında tanımlanmamıştır. AİHS'nin sistematığına baktığımızda önce hakların

tanımı yapılmış, kapsamı belirlenmiş; devamında devletlerin bu hakkın kullanımına yapacağı müdahalelerin sınırları belirlenmiştir.

AIHM ifade özgürlüğü konusunda, ABD Yüksek Mahkemesi tarafından kabul edilen “açık ve mevcut tehlike” kriterlerini kullanmamaktadır. Bunun bir sonucu olarak AIHM, ifadelerin sırf içerikleri itibariyle sınırlanabileceği yönünde içtihat geliştirmiştir⁶¹.

Sözleşmenin 10. maddesinin birinci paragrafında ifade özgürlüğünün tanımı yapılırken, ikinci paragrafında bu hakkın kullanımına yapılacak sınırlamalar tespit edilmiştir.

10. maddenin birinci paragrafı şu şekildedir:

*“Herkesin anlatım (ifade) özgürlüğü hakkı vardır. Bu hak, düşünce özgürlüğünü ve kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın, bilgi ve düşüncelerin alınıp verilmesi özgürlüğünü içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin sistemine bağlı tutmasını engellemez.”*⁶²

İfade özgürlüğü sadece gerçek kişilerle sınırlı değildir. Tüzelkişiler, hükûmet dışı kuruluşlar ve gruplar da bu hak ve özgürlükten yararlanırlar⁶³.

Birinci paragraftaki ifade özgürlüğü tanımlamasının genel kapsamında, siyasi ve kamuyu ilgilendiren beyanlar, ahlaki değerler ve dini inançlar, sanatsal ifadeler, ticari konuşmalar, değersiz ifadeler yer almaktadır. Düzenlemede ifade özgürlüğü, bir kanaate sahip olma, haber ve düşüncelere ulaşma, ayrıca bunları yayma özgürlüğünü de kapsamına alarak mevcut haklara ilişkin norm alanını belirlemiştir.

⁶¹ **Erdoğan**, s.33

⁶² **Safa Reisoğlu**, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta Basım;İstanbul, 2001, s.66

⁶³ **Reisoğlu**, s.66

İfadenin kendisi kadar, ifadenin açıklanmasında kullanılan araçlar da güvence altına alınmıştır. Buna örnek olarak, resimler, duvar yazıları, reklâmlar, protesto, video, sinema, düşünceyi aktarma amaçlı yazılar gibi araçlar gösterilebilir⁶⁴.

2. AİHS'nin 10. Maddesi Çerçevesinde İfade Özgürlüğünün Unsurları

a. Haber Alma ve Fikir Edinme Özgürlüğü

İfade özgürlüğünün ilk unsuru, haber alma ve fikir edinme özgürlüğüdür. Düşüncenin oluşumundan önceki safhayı ilgilendiren bu aşamada, insanların bilgi kaynaklarına özgürce ulaşabilmeleri, bunları özgürce yorumlayabilmeleri kastedilmektedir.

Bilmek, öğrenmek insanların en temel ihtiyaçlarından biridir. İyi ve kaliteli bir demokrasiye ulaşabilmenin yolu, özgür bir şekilde bilgiye ulaşabilen ve bu şekilde kendisini geliştirip donatabilen bir toplum oluşturabilmekten geçmektedir. Bu sebeple, bilgi edinme özgürlüğü olarak da adlandırılacak haber alma ve fikir edinme özgürlüğü demokrasinin gelişimi açısından önem arz etmektedir.

AİHS'nin 10. maddesinin birinci paragrafında da, resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak veya vermek serbestliğine vurgu yapılmış ve bu hakkın ülke sınırları söz konusu olmaksızın kullanılabilceği belirtilmiştir.

İnsanın bilmek ve öğrenmek ihtiyacını karşılayan bu hak, ancak fikir ve kanaatlerin serbestçe değişimi sayesinde gerçekleşebilecek bir haktır. Başta eğitim alanında olmak üzere, yazılı basın, radyo, televizyon, sinema ve internet gibi kitle iletişim araçları ve özel haberleşme alanlarında serbestliğin sağlanması gerekmektedir.

⁶⁴ Erol Aslan/Fazlı Dağdeviren, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, c.15,S.1,2012, s.170

b. Kanaat Özgürlüğü

Kanaat özgürlüğü, kişilerin herhangi bir düşünce veya kanaate sahip olma ve bu düşünce ve kanaatlerden ötürü baskıya maruz kalmama / kınanmama hakkını ifade eder. Bu hak, kişinin herhangi bir konudaki düşünce ve kanaatini açıklamaya zorlanamaması yanında, açıklanmış olmaları veya bir şekilde bilinmeleri halinde bunlardan dolayı kınanamaması / suçlanamaması hakkını da içermektedir⁶⁵.

Kanaat özgürlüğü, AİHS'nin 10. maddesinde açıkça korunma altına alınmıştır. 10. maddenin ikinci fıkrasında sayılan kısıtlama halleri, kanaat özgürlüğünü kapsamamaktadır. Bu hakka ilişkin sınırlama getirilmesi demokratik toplumun temel esaslarına aykırı görülerek her türlü sınırlamadan muaf tutulmuştur.

Din ve vicdan özgürlüğü de, kanaat özgürlüğü içerisinde değerlendirilebilecek haklardır. İnsanların dini alandaki inanç, kanaat ve davranışları ile her türlü vicdani / içsel kanaatleri bu hak kapsamında koruma altındadır.

Kanaat özgürlüğü, bireyin iç aleminde gerçekleşen düşünce sürecinin son evresini oluşturmaktadır. Düşünce ve kanaat alanı bireyin iç dünyası ile ilgili olduğundan, açığa vurulmadıkları sürece dış dünyada herhangi bir sonuç doğurmaları mümkün değildir. Bu sebeple, kanaat özgürlüğünün hukuki bir düzenlemeye konu olamayacağı ileri sürülebilirse de, bu özgürlüğün hukuki korunma altına alınması demokratik düzenin sağlanması açısından gereklidir. Nitekim, ulusal veya uluslararası metinlere de bakıldığında, kanaat özgürlüğünün ifade özgürlüğüyle bağlantılı olarak, herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın sadece güvence içerecek şekilde düzenlendiği görülmektedir.

c. Fikir ve Kanaatlerin Açıklanması Özgürlüğü

İfade özgürlüğünün üçüncü şartını bireyin edindiği bilgiler arasından yapmış olduğu tercihleri, oluşan düşünce ve kanaatleri dış dünyaya yansıtabilmesi özgürlüğü

⁶⁵ Erdoğan, s.21

oluşturmaktadır. İfade özgürlüğünün gerçek anlamda varlığı için, sadece bilgi edinme ve tercih yapabilme imkânlarının varlığı yetmemekte olup, fikirlerin serbestçe açıklanabilmesi özgürlüğünün de bireylere tanınması gerekmektedir⁶⁶.

Fikir ve kanaatlerin açıklanması süreci, ifade özgürlüğünün en önemli unsurunu oluşturmaktadır. Bu aşamada, düşünce ve kanaatler bireyin iç aleminden dış dünyaya aktarılma somutlaşmakta, cisimleşmektedir. Bu noktadan sonra bireyler, iktidarın koymuş olduğu yasal düzenlemeler ve kurallarla karşı karşıya kalmakta, ifadelerin içeriği yasal düzenlemelerle getirilen sınırların dahilinde olup olmadığı sorgulanmakta ve birey yasal takibata uğrama ihtimaliyle karşı karşıya kalmaktadır⁶⁷.

Fikir ve kanaatleri açıklama özgürlüğü ilk iki aşamayı tamamlayan bir süreçtir. Bireye sadece kanaat özgürlüğünün tanındığını kabul edersek, bireyin edindiği kanaatlerini dışa aktaramadığı sürece ifade özgürlüğünün bir anlamı kalmayacaktır. Bu sebeple, fikir ve kanaatleri açıklama safhası önemli bir safhadır.

Fikir ve kanaatleri dışa vurma araçları çeşitlidir. Bu eylem sözle, yazıyla veya başka vasıtalarla tek başına ya da toplu olarak yapılabilecektir.

Fikirlerin açıklanabilmesi özgürlüğü, kişiye kamu otoritelerinin beğenmediği uygulamalarını eleştirme, fikir ve inançlarına uygun bir şekilde davranabilme ve doğru olduğuna inandığı fikirleri başkalarına kabul ettirme imkânlarını vermektedir. Dolayısıyla, eleştiri ve bilgi verme sınırlarını aşp, bir fikre taraftar kazanmayı ve bireylerin tutum ve tercihleri üzerinde kontrol kurmayı hedefleyen her türlü propaganda faaliyeti de fikir ve kanaatlerin açıklanması özgürlüğü içerisinde değerlendirilmektedir. Burada önemli olan husus, şiddet kullanımına ortam hazırlanmaması ve zor kullanılmamasıdır. Aksi takdirde, özgürlük alanından suç alanına girilmiş olur ve devletin cezalandırma hakkı doğar⁶⁸.

⁶⁶ Sunay, s.63

⁶⁷ Zarpli, s.52

⁶⁸ Sunay, s.64

3. AİHS'ye Göre İfade Özgürlüğünün Sınırlanması

a. Genel Olarak

İfade özgürlüğü, demokratik rejimlerde mutlak, sınırsız bir hak ve özgürlük olarak kabul edilmemiştir. Bu özgürlükle, bireylerin sahip olduğu diğer hak ve özgürlüklerin ve toplumsal gereksinimlerin bağdaştırılması gerekmektedir. Bu nedenle, devletler, yasal düzenlemeler vasıtasıyla ifade özgürlüğünün kullanılmasını, demokratik bir toplumda zorunlu önlemler niteliğinde olan bir takım sınırlama ve yaptırımlara bağlayabilirler⁶⁹.

AİHM kararlarında da sıkça vurgulandığı üzere, asıl olan ifade özgürlüğüdür ve Mahkeme içtihatları incelendiğinde, ifade özgürlüğü konusunda şu noktaların ön plana çıktığını söyleyebiliriz⁷⁰:

- İfade özgürlüğü, demokratik toplumun başlıca temel taşlarından ve kişinin gelişmesinin asli şartlarından biridir.
- İfade özgürlüğü, demokratik toplumun vazgeçilmez özelliklerinden olan çoğulculuk, hoşgörü ve geniş görüşlülüğün gereğidir.
- İfade özgürlüğü sayesinde var olacak olan özgür siyasi tartışma ilkesi, sözleşmenin bütününe hâkim olan demokratik toplum kavramının özünü oluşturmaktadır.
- İfade özgürlüğü sadece genel kabul gören, zararsız veya önemsiz fikir ve haberler için değil, aynı zamanda devlete veya toplumun bir kısmına aykırı gelen, kural dışı, şaşırtıcı veya endişe verici olan fikir ve haberler için de geçerlidir.
- Hoşgörülebilir eleştirinin sınırları, kamusal kişi sıfatıyla hareket eden siyaset adamına yönelik olarak, sade vatandaştan daha geniştir.

⁶⁹ Reisoğlu, s.71

⁷⁰ Erdoğan, s.32

AİHS'nin 10. maddesinin ikinci paragrafında, ifade özgürlüğünün sınırlanması ile ilgili olarak şu hükme yer verilmiştir:

“Kullanılması görev ve sorumluluğu içeren bu özgürlükler, milli güvenliğin, ülke bütünlüğünün, kamu güvenliğinin, düzenin, sağlık veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, suçun önlenmesi, gizli bilgilerin açıklanmasının engellenmesi ve yargının otorite ve tarafsızlığının sağlanması için, demokratik bir toplumda zorunlu önlemler niteliğinde olan ve yasayla konulan bir kısım formalite, şart, kısıtlama ve yaptırımlara bağlanabilir.”⁷¹

Bu madde içeriğinden de anlaşılacağı üzere, ifade özgürlüğüne getirilebilecek sınırlandırmalar şu üç unsuru birlikte kapsamalıdır⁷².

- Yasada veya başka bir hukuki kaynakta duraksamaya yer açmayacak netlikte yer almalıdır. Bu sayede bireyler veya gruplar getirilen sınırlandırmaları ve yaptırımları bilebilecek durumda olmalıdır.
- Yasayla getirilen sınırlandırma ve yaptırımlar sözleşmenin 10. maddesinin ikinci paragrafında öngörülen meşru bir amaca yönelik olmalıdır.
- Yasada yer alan sınırlandırma ve yaptırımlar, demokratik bir toplumda ‘zorunlu önlem’ sayılacak nitelikte olmalıdır.

Bu unsurlar, ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlandırmaların sınırlarını çizmektedir. Bir sınırlandırmanın Sözleşmeye uygun olup olmadığının denetlenmesinde bu unsurların kümülatif olarak bulunması şartı aranacaktır.

İfade özgürlüğüne getirilebilecek bir sınırlandırmanın sözleşmenin 10/2. maddesi uyarınca, demokratik bir toplumda ‘zorunlu önlem’ sayılabilmesi için, getirilen sınırlandırmanın ülke koşullarında ‘zorlayıcı bir sosyal gereksinme’ olarak değerlendirilmesi gerekmektedir⁷³.

⁷¹ Reisoğlu, s.71

⁷² Reisoğlu, s.72

⁷³ Reisoğlu, s.72

Ayrıca, 10. maddenin ikinci paragrafına göre, sınırlandırmanın maddede belirtilen meşru amaçlardan birine de dayandırılması gerekmektedir. Meşru amaçtan kasıt, korunan hukuki yarardır. Burada en önemli husus, meşru amacın yani, meşru müdahale nedenlerinin ikinci paragrafta tahdidi olarak sayılan sebeplerle sınırlı olmasıdır. Bu sınırlama sebepleri şunlardır⁷⁴:

- ✓ Ulusal güvenlik,
- ✓ Ülke bütünlüğü,
- ✓ Kamu güvenliği,
- ✓ Kamu düzeninin korunması ve suçun önlenmesi,
- ✓ Genel sağlık ve genel ahlak,
- ✓ Gizli olan bilgilerin açığa çıkmasının önlenmesi,
- ✓ Yargı organının otorite ve tarafsızlığının korunması,
- ✓ Üçüncü kişilerin şeref, şöhret ve haklarının korunması.

Bu sayılanların dışında bir nedene dayalı sınırlandırma, madde anlamında meşru ve haklı bir amaca dayalı sınırlandırma olarak kabul edilmeyecektir.

İfade özgürlüğüne getirilen sınırlandırma nedenlerine baktığımızda, sınırlandırma nedenlerinin üç kıtas üzerinde odaklandığını görmekteyiz. Bunlar; kişilik haklarının korunmasına yönelik sınırlandırma nedenleri, genel yararı korumaya yönelik sınırlandırma nedenleri ve yargı organının bağımsızlığı ve tarafsızlığını korumaya yönelik sınırlandırma nedenleridir.

İfade özgürlüğüne getirilen sınırlama nedenlerini ayrıntılı olarak incelemeden önce, konu anlatımlarında AİHM'nin kararlarına atıf yapılacağı ve karar içerikleri tartışılacağından, Mahkemenin çalışma prensiplerine kısaca değinmekte fayda vardır.

⁷⁴ Ümit **Kocasakal**/Emine Eylem **Aksoy**/Pınar **Memiş**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku, Ceza Hukuku Derneği Yayınları, No:1, İstanbul, 2003, s.32

1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren Ek – 11 Nolu Protokol ile daha önce var olan Komisyon ve Divan'ın yerine, tam zamanlı çalışan tek bir mahkeme kurulmuş ve Bakanlar Komitesi'nin yargısal görevi tamamen ortadan kaldırılmıştır.

Bu şekilde bir değişim, taraf ülke ve başvuru sayısındaki artıştan dolayı zorunlu hale gelmiş olup, Sözleşmenin teminat altına aldığı insan hakları ve özgürlüklerin korunmasının etkinliğini korumak ve iyileştirmek için Sözleşmenin oluşturduğu denetim mekanizmasının yeniden yapılandırılmasının acil ve gerekli olduğu vurgulanmıştır. Sözleşmeye taraf olan üye devlet sayısı 1990'lı yıllarda 23 iken, 90'lı yılların sonunda bu sayı 41'e yükselmiştir. Ayrıca, Komisyon ve Divan'a yapılan başvurularda muazzam bir artış meydana gelmiş, bu merciler artan başvuru sebebiyle tıkanma durumuna gelmiştir. Bu gelişmeler, bu yönde bir değişikliği kaçınılmaz hale getirmiştir⁷⁵.

AİHM, seçilmiş yargıçlar ve bürokrat hukukçulardan olmak üzere toplam 43 yargıçtan oluşmaktadır.

AİHM, önüne gelen tüm başvuruları incelememektedir. Bir kimsenin bireysel başvuru hakkına dayanarak Mahkemeye başvurabilmesi için, şikayet konusunun Sözleşmedeki 1 - 18. maddeler arasındaki ve Ek Protokol ile getirilen temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması şarttır. Azımsanamayacak oranda birçok başvuru, bu hak ve özgürlüklere ilişkin olmadığı için reddedilmektedir. Ancak Mahkeme, bu haklar bakımından genişletici yoruma da başvurabilmektedir⁷⁶.

Başvurunun kabul edilebilir bulunması durumunda, Mahkeme tarafları 'dostane çözüm' yoluna davet eder. Dostane çözüm kabul edilirse, Mahkeme davanın kayıttan düşürülmesine karar verir. Dostane çözümün kabul edilmesi, Sözleşmenin ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. Bu sebeple, davada haksız olduğunu düşünen taraf devletlerin insan hakları sicilinin etkilenmemesi amacıyla dostane çözüm yolunu benimsedikleri görülmektedir. Bu süreç olumlu

⁷⁵ Erol **Karaaslan**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve Yargılama Yöntemi, Ankara Barosu Dergisi, c. 3, Ankara, 2004, s.109-110

⁷⁶ **Karaaslan**, s.117-118

sonuçlanmazsa, Mahkeme başvurunun esası hakkında bir karar verir. Ayrıca, başvurucuya taraf devletin iç hukuku ihlali kısmen telafi edebiliyorsa, talep halinde hakkaniyete uygun adil bir tazminat ödenmesini de kararlaştırabilir. Tazminat, maddi veya manevi zararı ya da yargılama masraflarını (ulusal aşamada yapılan yargılama masrafları da dâhil) kapsayabilir.

b. Kişilik Haklarının Korunmasına Yönelik Sınırlandırma Nedenleri

Devletler, ifade özgürlüğüne kişilik haklarının korunmasına ilişkin olarak yasayla bir takım sınırlandırmalar getirebilir ve yaptırımlar öngörebilir. Burada korunması amaçlanan kişilik hakları, kişilerin ün ve şöhretleri, özel hayatlarının gizliliği, onur ve haysiyetleri gibi değerleri kapsamaktadır.

İfade özgürlüğü ile kişilik haklarının korunması arasındaki dengenin kurulması, bu iki önemli hakkın bağdaştırılması bütün demokratik toplumlarda bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. İfade özgürlüğü vasıtalarından yararlanma, insan haklarının önemli bir bölümünü oluşturan kişilik haklarına yani, kişilerin şeref ve haysiyetine, kişisel veya ailevi mahremiyete, kişilerin resimleri üzerindeki haklara haksız tecavüz sayılacak bir noktaya ulaşmamalıdır.

Burada önemli olan husus, politikacı ve kamu görevlilerinin eleştiriye daha açık olmaları olmalarının gerektiğidir. Ancak, bu eleştirilerin sadece görevleri ile ilgili sınırlar içinde kalması gerekmekte olup, bu konunun dışında kalan özel yaşamları ile ilgili konularda politikacı ve kamu görevlileri, diğer kişilerin yararlandıkları haklara tam olarak sahiptirler⁷⁷.

Ayrıca, devlet adamı, politikacı, bilim insanı, yazar, sanatkar gibi toplumda tanınmış kişilerin özel yaşamlarına ilişkin gizlilik alanı, sade vatandaşlarınken daha dardır. Bu kişilerin özgeçmişleri ve yaşamları, görevlerinin ilgilendirdiği ölçüde yayın konusu yapılabilir. Buna karşılık, bu kişilerin de görevleriyle ilgili oylaman özel yaşam alanları izinleri olmaksızın yayınlanamaz ve resimlenemez. Halkın ünlü

⁷⁷ Aslan/Dağdeviren, s.172

kişilerin özel hayatını merak etmesi, bu kişilerin sır alanlarına müdahale etmeyi meşru kılmaz⁷⁸.

Kişilik haklarının korunmasına yönelik sınırlandırma nedenlerinin neler olabileceği, AİHM'nin bazı kararları incelendiğinde daha iyi anlaşılacaktır.

AİHM, önüne gelen bir davada, devletin ileri gelenlerini suçlayan bir yazı sebebiyle hakaret suçlamasından ötürü ceza alan gazetecinin yazdıklarının bu kişilerin özel hayatları ile ilgili olmayıp görevleri ile ilgili olduğunu, bu kişilerin ünlerine saygı göstererek bu tür haber ve yazıların yayınlanmasında genel yarar bulunduğunu vurgulamış ve 10. maddenin ihlal edilmiş olduğuna karar vererek başvuruyu kabul etmişken; bir gazetecinin bir siyasetçinin yardımcısının özel hayatına ilişkin gözlemleri sonucu hakarettten mahkûm edilmesinde, ilgili yazılarda bir kamu yararı bulunduğunun kanıtlanamadığı, eleştirilerin hakaret içerikli ibareler bulunmadan da yapılabileceğini, yaptırımın uygun olduğunu belirterek, 10. maddenin ihlal edilmediğine karar vererek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur⁷⁹.

AİHM, dini kanaatlerin korunmasını, kişisel hakların korunması kapsamında yorumlamaktadır. Mahkeme, önüne gelen Otto – Preminger – Institut davasında, amaçlarından birisi de geliştirici kültürel ürünler ortaya koymak olan söz konusu Enstitünün, tutucu Katolikler tarafından kutsal kabul edilen kişi ve nesneleri eleştiren W. Schroeter'in "Das Liebes – Konzil" adlı filmini gösterime sunacağını ilan etmesi üzerine Avusturya makamlarının, filmin gösterime sunulmasının bölgedeki Katolik nüfus arasında 'haklı olarak öfkeye neden olacağı' gerekçesiyle filme önce el konulmasına ve ardından da müsadere edilmesine ilişkin Avusturya yargı kararlarını denetlemiş ve 10. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Dava konusu önlemler, diğer kişilerin düşüncelerinin kamusal anlatımıyla yurttaşların dini hislerine saldırılmaması hakkının korunmasını amaçlar nitelikte kabul edilmektedir. Mahkemeye göre, Avusturya makamları, filme el koyarken dinsel barışı sağlamak ve bazı insanların dini inançlarına haksız ve kışkırtıcı bir şekilde saldırıldığı hissine kapılmalarını engellemek amacıyla hareket etmiştir. Filmin gösterime konulmak

⁷⁸ Reisoğlu, s.79

⁷⁹ Dalban v. Romanya, Tamer v. Estonya, Korkmaz, s.178-180

istendiği halkın çoğunluğu da Katolik mezhebe mensuptur. Mahkeme, davanın koşulları ve Avusturya makamlarına bırakılan takdir hakkı dikkate alındığında, el koyma işlemi ve müsadere işleminin güdülen amaçla orantısız olmadığına hükmetmiştir⁸⁰.

Mahkeme, bir dergide, bombalı mektupla gerçekleştirilen bir suikast olayından sonra, şüphelinin suçların faili gibi gösteren yazıların yayınlanmasının kamu yararı olan bir konuya ilişkin yayın yapıldığını belirtmiş; aynı zamanda demokratik toplumun temellerine dönük suçların da zanlısı olan şüphelinin fotoğraflarının bu kişinin özel hayatına ilişkin hiçbir unsur ortaya çıkarmadığını, özel hayata hiçbir saldırı içermediğine karar vermiştir.⁸¹

Mahkeme, küfürlü konuşmalar içeren bir filmin gösterimine izin verilmemesini, bir sendika başkanı olan başvurucunun, haklarında takipsizlik kararı verilen üç öğretmene ‘yataklık edenler’ diyerek hakaret suçundan mahkûm edilmiş olmasını, hakaret içeren bir mektubun başkalarına yayılmasından dolayı başvurucunun işten çıkarılmasını sözleşmenin 10. maddesini ihlal etmediğine karar vermiş ve başvuruları reddetmiştir. Mahkeme burada, diğer kişilerin haklarının korunmasının gerekliliğine vurgu yapmış ve ifadelerin bu hakları ihlal etmeyecek şekilde kullanılması gerektiğini belirtmiştir⁸².

Mahkeme, Viyana Belediye Meclisi üyesi olan başvurucunun, iki dernek hakkında “faşist eğilimli” ve “totaliter karakterli” gibi betimlemelerde bulunmasının yasaklanmasını, başvurucunun siyasi bir kimlik taşımadığını, bu kişilerin halkın temsilcileri olmaları hasebiyle daha bir önem taşıdığını, siyasiler ve derneklerin kamuya açık bir tartışma çerçevesinde dikkatli bir denetime tabi olduğunu belirtmiş; ilgili derneklerin eleştiriye karşı daha hoşgörülü olması gerektiğini, bu sözlerin bir siyasi tartışma ortamında kullanıldığının altını çizerek başvurucunun mahkûm

⁸⁰ Otto – Preminger – Institut v. Avusturya, **Korkmaz**, s.186

⁸¹ News Verlags v. Avusturya, **Korkmaz**, s.186

⁸² Wingrove v. İngiltere, Constantinescu v. Romanya, De Diego Nafria v. İspanya, **Korkmaz**, s.186-189

edilmesiyle 10. maddenin ihlal edildiğine ve başvurunun kabul edilmesine karar vermiştir⁸³.

AIHM'nin bu konudaki kararlarında bir birlik bulunmasa ve benzer durumlarda farklı kararlar çıkmış olsa da, mağdurun veya başvurucunun resmi veya siyasi bir sıfatının bulunup bulunmaması, kullanılan ifadelerin eleştiri sınırları içerisinde kalıp kalmaması, ifadelerin anlatım açısından zorunlu olup olmaması, kamu yararının kişisel yarara ağır basması, mağdurun ve başvurucunun düşüncelerini açıklarken içinde bulundukları diğer şartlar da analiz edilerek her iki tarafın çıkarlarını dengeleme amacının güdüldüğü söylenebilir.

c. Genel Yararı Korumaya Yönelik Sınırlandırma Nedenleri

aa. Genel Olarak

Devletler, ifade özgürlüğüne, görsel veya yazılı basında yapılacak yayınlara milli güvenliğin, ülke bütünlüğünün, kamu bütünlük ve düzeninin korunmasına ilişkin olarak yasayla, bir kısım 'zorunlu' sınırlamalar getirebilir ve ihlal içeren davranışları yaptırıma bağlayabilir.

Örneğin devletler, terörü teşvik etmeyi, etnik ayrımcılığı, kaos yaratmayı, ülkeyi bölmeyi, demokratik rejimi ortadan kaldırmayı amaçlayan ifade ve yayınları yasaklayabilir ve ihlal davranışlarında bulunanlar için orantılı bir şekilde yaptırım öngörebilir.

Bu başlık altında, sınırlandırma sebepleri olarak ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü, kamu güvenliği, kamu düzeninin sağlanması ve suçun önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, gizli bilgilerin ortaya çıkarılmasının önlenmesi gibi nedenler sınırlandırma nedenleri olarak düzenlenmiştir.

⁸³ Jerusalem v. Avusturya, **Korkmaz**, s.188

bb. Ulusal Güvenlik, Ülke Bütünlüğü ve Kamu Güvenliği

AİHM, ulusal güvenliğin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve terörle mücadelenin bir yöntemi olarak ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının mümkün olduğunu belirtmekte ancak, bu nedenlere dayanarak yapılacak sınırlandırmanın, elde edilmek istenen amaçla kullanılan vasıta arasında bir orantılılık ve bu yönde ağır bir sosyal ihtiyacın olması halinde kabul edilebileceğini vurgulamaktadır⁸⁴.

AİHM, önüne gelen Mehdi Zana v. Türkiye davasında, Zana'nın "PKK'nın ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum. Katliamlardan yana değilim, yanlış şeyler her yerde olur" şeklindeki beyanı dolayısıyla mahkûm edilmesinde, devlet müdahalesinin yasayla öngörülmüş olması, müdahalenin Sözleşmenin 10. maddesinin 2. paragrafı bakımından meşru bir amaca yönelik ve amaçla orantılı olması, demokratik bir toplumda zorunlu nitelikte olması, ülkenin bulunduğu şartlar itibarıyla de müdahalenin ağır bir sosyal ihtiyacı karşıladığı gerekçesiyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin 10. maddeye aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir⁸⁵.

Mahkeme, 26.11.1991 tarihli bir başka kararında, Sunday Times, The Observer ve Guardian isimli İngiliz gazetelerinde yapılan bir yayın dolayısıyla, ifade özgürlüğünün sınırlarını ulusal güvenlik açısından belirlemeye çalışmıştır. Davaya konu olay Avustralya'da yaşayan emekli bir İngiliz İstihbarat Teşkilatı mensubunun yazmış olduğu anıların bu gazetelerde yayınlanması ve İngiliz kamusal makamları tarafından bu yayınlara yasak getirilmesiyle ilgilidir. AİHM, İngiliz makamları tarafından getirilen yasaklamanın ulusal güvenlik açısından gerekli olduğuna işaret ederek sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Ancak, söz konusu yayınlar İngiltere dışında birçok ülkede yayımlandıktan sonra ülke içinde getirilen ikinci bir kısıtlamanın, artık anıların gizliliği kalmadığından ve yapılan kısıtlamanın demokratik bir toplumda gereksiz bir müdahale olduğuna vurgu

⁸⁴ Özcan **Özbey**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları, AÜHFD, c.62, S.1, Ankara, 2013, s.111

⁸⁵ Mehdi Zana v. Türkiye, 25.11.1997, **Reisoğlu**, s.75-77

yaparak, bu müdahalenin ifade özgürlüğünün ihlali anlamına geldiğine karar vermiştir⁸⁶.

AIHM, 09.02.1995 tarihli Vereniging Weekblad Bluf v. Hollanda davasında da, farklı olgular temelinde, ulusal güvenlik ile ifade özgürlüğü arasındaki çatışmayı ortaya koymuştur. Mahkeme bu kararında, devletlerin demokratik toplumun temellerini mayınlamaya çalışan bazı kişi veya grupların faaliyetlerine karşı koruma olanağı kapsamında, istihbarat örgütleri gibi bazı gizli çalışmaların yapılmasının meşru zemine dayandığını vurgulamıştır. Davaya konu olay, istihbarat servisinin 6 yıl öncesine ait çok gizli bir belgesinin bir dergiye ek olarak basıldıktan sonra toplatılması, ancak buna rağmen, dergi ve ekinin gizli bir şekilde basılıp halkın geniş bir kesimine ulaşması ile ilgili olup, Mahkeme, artık dergi ekindeki sırların halka ulaşması ve halkın bilgi sahibi olmasından sonra sır niteliği kalmadığından, müdahalenin meşru amaca ulaşma bakımından artık zorunlu olmadığına ve Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁸⁷.

Mahkeme, beyanın nasıl bir topluluğa karşı yapıldığının da önemli olduğunun altını çizmiştir. 08.07.1999 tarihinde karara bağlanan Gerger v. Türkiye davasında, daha önce idam edilen bir kişiyi anma törenine katılamayan bir gazetecinin gönderdiği mesajın okunması sonucunda, gazetecinin toplumun ülkesi ve milletin bölünmez bütünlüğü aleyhine bölücü propaganda yapmak suçundan dolayı cezalandırılması olayı ile ilgili olarak, sınırlı bir katılımcı karşısında okunan bir mesajın ulusal güvenlik, kamu düzeni ve ülkenin bölünmez bütünlüğüne karşı sınırlı bir tehlike oluşturduğunu, mesajın şiddet, silahlı mücadele veya isyan çağrısı içermediğini, yapılan müdahalenin demokratik bir toplum açısından gerekli olmadığını belirterek, Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁸⁸.

⁸⁶ The Observer ve Guardian v. İngiltere, 26.11.1991, **Özbey**, s. 112 - 113

⁸⁷ **Özbey**, s.113

⁸⁸ **Özbey**, s.114

cc. Kamu Düzeninin Sağlanması ve Suç İşlenmesinin Önlenmesi

Kamu düzeninden ne anlaşılması gerektiği konusunda tam bir uzlaşma yoksa da, kamu düzeni ile ilgili kuralları genel olarak, toplumun temel yapısını ve çıkarlarını belirli bir toplum ve belirli bir düzen içinde koruyan kurallar bütünü olarak tanımlayabiliriz.

Suç işlenmesinin önlenmesi kavramı ise, tanımlanmaya ihtiyaç göstermeyen daha açık bir kavramdır. Devletlerin ülke içerisinde suçların işlenmesinden önce önleyici tedbirler alması muhakkaktır.

Demokratik toplumlarda kamu düzeni ve özgürlükler arasında bir denge oluşturulmaya çalışılır. AIHS'nin 10. maddesinin ikinci paragrafında, kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacı ile ifade özgürlüğüne sınırlama getirilebileceği düzenlenmiştir.

Mahkeme, 23.04.1992 tarihli Castells v. İspanya davasında, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi ile hükûmetlerin siyasi karşıtları tarafından siyasi bakımdan eleştirilmesi arasında bir denge kurmaya çalışmış ve siyasi muhalefet için ifade özgürlüğünü güçlü bir şekilde savunmuştur. İspanya Parlamentosunda Bask Bölgesinin bağımsızlığı için siyasi anlamda mücadele veren bir senatör olan Castells, yayınlanan bir köşe yazısı sebebiyle hükûmetin manevi şahsına hakaret suçundan ötürü cezalandırılmıştır. Mahkeme, başvurunun kendisini seçen seçmenlerini temsil ettiğini, onların kaygı ve taleplerini dile getirdiğini, hükûmetlere yönelik eleştirilerin daha büyük bir hoşgörüyle karşılanması gerektiğini, somut olayda hükûmetin başka yollarla yayını engelleme imkânı varken başvuru hakkında kamu davası açılması yoluna gidildiğini, tedbirde aşırıya kaçıldığını vurgulayarak, 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir⁸⁹.

Başvurucunun askeri bir tören esnasında bildiri dağıtmaya ve pankart taşımaya son verme istemine olumsuz cevap verdiği gerekçesiyle kamu düzenini

⁸⁹ Özbey, s.122

bozmaktan cezalandırılmasının incelenmesine ilişkin bir davada Mahkeme, müdahalenin yasayla öngörölmüş olması, demokratik bir toplumda gerekli meşru amaçlardan olan kamu düzeninin korunması ve çıkabilecek karışıklıkları önlemek amacıyla hareket edilmiş olması dikkate alındığında, Sözleşmeye herhangi bir aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir⁹⁰.

AİHS, kararlarında, eleştirilerin başkalarını, kişilere, kamu görevlilerine veya toplumun bir kesimine karşı şiddete teşvik edici nitelikte olması halinde ifade özgürlüğünün sınırlanması konusunda, Devletin daha geniş yetkilere sahip olduğunu, bununla birlikte şiddeti teşvik etmeyen düşünce açıklamalarının ise, korunması gerektiğini vurgulamaktadır.

Örneğin, Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş. v. Türkiye davasında, 1999 depremi sonrasında, depremin ‘Allah’ın Allah düşmanlarına ikazı’ olduğuna dair ve inançsızların kaderinin Mihr cemaatinin kaderi ile kıyaslanmasına ilişkin yorumlar içeren yayınlar nedeniyle yayın durdurulması cezası verilmesini, söz konusu yorumların her ne kadar şok edici ve saldırgan nitelikte olsa da, şiddeti teşvik etmediği ve Mihr cemaati üyesi olmayan kimselere karşı düşmanlığa tahrik etmediğine dikkat çekerek yayın yasağının güdülen amaçla orantısız olduğu ve Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁹¹.

dd. Genel Sağlık ve Genel Ahlâkın Korunması

AİHS’ye taraf olan devletler, görsel veya yazılı basında alkol, sigara veya bazı ilaçların reklamlarının yapılmasını veya gençleri uyuşturucu kullanmaya özendirerek yayınları yasaklayabilir, gençlerin sağlık veya ahlakını etkileyebilecek pornografik nitelikli filmlerin sinema ve televizyonlarda oynatılmasını veya belli saatlerde gösterilmesini veya müstehcen resim veya yazıların yer almasını yasal düzenlemeler aracılığıyla engelleyebilirler.

⁹⁰ Chorherr v. Avusturya, **Korkmaz**, s.166

⁹¹ Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş. v. Türkiye, 27.11.2007, **Özbey**, s.123

Devletler, gençleri çete kurmaya, suç işlemeye, şiddet kullanmaya yönlendirecek film, haber veya buna benzer yayınları yasaklayabilirler.

Sağlığın korunması sınırlama nedeni, oldukça az başvurulmuş bir önlem olduğundan, Sözleşme organlarının ölçütleri ortaya koyacak kararları bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun (AİHK) üç ayrı kararı kıstasların ortaya konulması açısından yol gösterici olabilir.

Komisyon, iyileştirici etkiye sahip malların satış taleplerinin kontrolünün dava konusu olduğu bir davada, müşterilerin haklarının korunması bakımından başkasının haklarının ve sağlığının korunmasını hukuka uygun bir neden olarak kabul etmiştir⁹².

Başka bir kararında Komisyon, başvurucunun kendisine intihar konusunda yardım edecek üçüncü kişileri bilgilendirdiği gerekçesiyle cezalandırılmasının incelendiği bir davada, devletin özellikle yaşı veya engelliliği nedeniyle özel korumaya muhtaç olan vatandaşlarını korumak için önlem almaya hakkı olduğunu vurgulamıştır. Komisyon'a göre, intihara yardım veya kışkırtma konusundaki hükümler kullanılarak ifade özgürlüğünün kullanımına müdahale edilmesi, 10. maddenin ikinci paragrafına göre demokratik bir toplumda sağlığın korunması ve suçun önlenmesi amacıyla gerekli niteliktedir⁹³.

Komisyon bir diğer kararında ise, özel mülkiyete yetkisiz girmeye veya bir rezalet çıkmasına varan sokak gösterilerinde ifade özgürlüğü kısıtlamalarının kamu güvenliği, kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi, başkalarının haklarının korunması nedenlerinin yanı sıra sağlığın korunması açısından da hukuka uygun olabileceğini değerlendirmiştir⁹⁴.

⁹² Ingemar Liljenberg v. İsveç, 01.03.1983, **Korkmaz**, s.169

⁹³ AİHK'nın 04.07.1983 tarih, 10083/82 sayılı kararı, **Korkmaz**, s.170

⁹⁴ AİHK'nın 06.10.1983 tarih, 10317/83 sayılı kararı, **Korkmaz**, s.170

AİHM, toplum sağığının korunmasına yönelik uygulamalarda, sözleşmeci devletlere daha geniş bir takdir hakkı tanımaktadır. Toplum ahlakının korunması konusunda özellikle müstehcen yayınlar Mahkemenin kararlarına konu olmuştur.

12.12.1976 tarihli Handyside v. Birleşik Krallık davasında, içeriğinde cinsel sorunları da ele alan, eğitim ve öğretime ilişkin ‘Küçük Kırmızı Kitap’ isimli bir eserin yayınlanmasından sonra kitaplara el konularak imha edilmesine ve başvuru yayıncının para cezasına çarptırılmasına ilişkin olayda Mahkeme, kitabın hedef kitlesinin 12 – 18 yaş arası büyüme çağındaki çocuklar olduğu ve belirtilen yaş dilimi içerisinde en küçüğünün bile anlayabileceğı açık bir üslup kullanıldığını, kitap için düşük bir satış bedelinin belirlenmiş olduğunu, geniş kesimlere ulaştırılmasının amaçlandığını, bazı yazı içeriklerinde gelişme çağındaki çocukların bazı zararlı hareketleri yapmaya ve hatta bazı suçları işlemeye teşvik edildiğini belirterek, verilen cezanın demokratik bir toplumda küçüklerin ahlakının korunması açısından gerekli bir tedbir olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuru kitabın diğer bazı ülkelerde serbest şekilde dağıtıldığı savunmasına da her sözleşmeci devletin kendi ülkesinin şartlarına göre bu konuda farklı görüşlere sahip olabileceğinin altını çizerek itibar etmemiştir⁹⁵.

ee. Gizli Belgelerin Ortaya Çıkarılmasının Önlenmesi

Bu sınırlama nedeni ile ulusal güvenliğın korunması sınırlama nedeni arasında bir örtüşme bulunmaktadır. Devletlerin çeşitli konularda kamuoyuna açık olmayan bilgi ve belgeleri olabilmektedir. Bu bilgi veya belgelerin kişiler veya kamuoyuyla paylaşılması devletin ulusal güvenliğini olumsuz etkileyecek durumlar oluşturabilir.

Ancak, şunu unutmamak gerekir ki, gizlilik istisna, açıklık asıl prensip olduğu için, gizli belgelerin ortaya çıkarılmasının önlenmesi nedeni, Sözleşmeye taraf

⁹⁵ Kutlay **Telli**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara, 2006, s.176-177

devletlerin ülke içerisinde bilgiye ulaşım kolaylığı sağlama yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.

Bilgi edinme hakkına ilişkin olarak devletlerin, kamuoyuna açık olmayan belgelerin verilmesi bakımından zorlanıp zorlanamayacağı, uygulamada çözümü g olan bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

AİHK, bilgi edinme hakkının, AİHS tarafından her alanı kapsayacak şekilde geniş bir korumaya sahip olarak düzenlenmediğini kabul etmektedir. Komisyon, Sözleşmenin 10. maddesinde belirtilen bilgi edinmenin sadece herkesi ilgilendiren konularda genel bilgi kaynaklarına ulaşmayı koruma altına aldığı, kişisel bilgilere yönelik genel bir ulaşılabilirliğin söz konusu olmadığını belirtmektedir⁹⁶.

Örneğin AİHM, önüne gelen Leander v. İsveç davasında, İsveç gizli servisinin kayıtlarına ulaşılmac istenmesinin ulusal güvenlik gerekçesiyle engellenmesini, Sözleşmenin 10. maddesinin ihlali olarak görmemiştir. Bu davada Mahkeme, Sözleşmenin ilgiliye kendi durumu ile ilgili bilgiler içeren kayıtlara ulaşma hakkını vermediğini, devletlerin de bu bilgileri bildirmekle yükümlü tutulamayacağını belirtmiştir. Başvuruya konu olayda Leander, bir kamu görevine işin gerektirdiği güvenlik şartlarını taşımadığından bahisle atamasının yapılmaması üzerine, hakkındaki hatalı bilgiye ulaşıp onu düzeltmek amacıyla bilgilerin kendisine verilmesini talep etmiş, talebi idare tarafından reddedilmiştir. Mahkeme, yukarıda belirtilen gerekçelerle idarenin bu tasarrufunun Sözleşmenin ihlali anlamına gelmediğine karar vermiřtir⁹⁷.

Benzer şekilde Komisyon, incelediği bir olayda, başvurucunun cezaevinde yerleştirilmesinde görev yapan bir kurulun üyelerini öğrenme konusundaki talebini idari belgelerin gizliliği gerekçesiyle olumlu karřılamamıřtır⁹⁸.

⁹⁶ AİHK kararı, 07.12.1981,8878/80, **Sunay**, s.50

⁹⁷ Leander v. İsveç, 26.03.1987, 9248/81, **Sunay**, s.50

⁹⁸ AİHK kararı, X-Birleşik Krallık Kararı, 12.12.1985, 10293/83, **Korkmaz**, s.192

AIHM, çocukluk döneminde tanzim edilen şahsi dosyasındaki bilgilerin başvurucuya verilmemesinin inceleme konusu yapıldığı bir davada, idarenin bu tür bilgileri verme yükümlülüğünün bulunmadığını kabul etmiştir. Somut olayda başvurucu, yerel idare tarafından küçük yaşlarda kamu bakımına alınmış olup, başvurucu ergin olduktan sonra bakıcı aileler tarafından kötü muamele gördüğünü ileri sürerek yerel idarenin bu konuda kusurunun bulunduğunu iddia etmiş ve idare tarafından çocukluğuna ilişkin tutulan kayıtları idareden talep etmiştir. Yerel idare, bu bilgilerin gizli olduğu gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Mahkeme, 10. maddenin idareye söz konusu bilgileri başvurucuya vermek yükümlülüğü getirmediğine, 10.maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir⁹⁹.

d. Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığının Korunmasına Yönelik Sınırlandırma Nedenleri

Bağımsız yargı, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğünü en iyi gerçekleştiren sistem olarak kabul edilmektedir. Yargının bağımsızlığı denilince, iki tür bağımsızlıktan bahsedilebilir: İç bağımsızlık ve dış bağımsızlık.

Yargının dış bağımsızlığından, yargının fonksiyonel olarak işlevini yerine getirirken güçler ayrılığı ilkesine göre diğer iki organ olan yasama ve yürütmeden bağımsız olmasını ifade etmektedir. Bunun yanında, yargıçların, yargı – dışı kişi, kurum ve örgütlerden, medyadan, davanın tarafı olan veya davayla bir şekilde ilgisi bulunan kişi veya örgütlerin olumsuz etkilerinden de korunması gerekmektedir.

Yargının iç bağımsızlığı ise, yargıçların aynı veya üst düzey meslektaşlarının etki, telkin, talimat ve emirlerinden uzak şekilde çalışabilmeleri anlamına gelmektedir¹⁰⁰.

Yargıcın, önüne gelen davada sadece hukuka ve vicdanına göre, herhangi bir önyargı veya peşin yargıya sahip olmadan ve taraf tutmadan karar vermesini ifade

⁹⁹ Gaskin v.Birleşik Krallık, 07.07.1989, 10454/83, **Korkmaz**, s.193-194

¹⁰⁰ Levent **Gönenç**, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Anayasa Çalışma Metinleri 3, TEPAV, 2011, s.2

eden yargının tarafsızlığı ile yargının bağımsızlığı arasında zorunlu bir ilişki bulunmaktadır. Yargının tarafsızlığının ön koşulu yargının bağımsızlığının sağlanmasıdır. Bağımsız olmayan bir yargı organının, hukuka ve yargıçların vicdanına uygun bir şekilde değil, bağımlı oldukları veya kendilerine baskı kuran güçlerin talep ve menfaatleri doğrultusunda karar vermeleri ihtimalleri yüksektir¹⁰¹.

AİHM, kararlarında yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının korunması konusunda, taraf devletlerin sınırlı bir takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmektedir. Ulusal makamların, örneğin ahlakın korunması gibi zamana ve şartlara göre değişebilen göreceli bir konuda geniş bir takdir yetkisi olduğu kabul edilmiş; daha objektif bir anlam ifade eden yargı organının otoritesinin korunması konusunda ise, takdir yetkisi sınırlı tutulmuştur¹⁰².

Mahkemeye göre, yargı mensuplarının eleştirilmesine dayalı haberlerin kamunun yargıya güvenini sarsacak şekilde aktarılmaması gerekmektedir. Yargı mensupları, politikacılar veya diğer idareciler gibi kamu önünde konuşma haklarına sahip olmadığından, kendilerine yöneltilen iddialara siyasiler gibi cevap veremezler. Bu bakımdan yargı mensuplarına karşı sert eleştirilerde bulunmak basın ahlakı ile bağdaşmayan bir tutumdur.

Bununla birlikte, kamuoyunca bilinen ve tartışılan, tartışılmasında kamu yararı olduğu ileri sürülebilecek konulara ilişkin ifadeler yargı mensuplarına yönelik olsa dahi, maddenin korumasından yararlanabilir. Örneğin Mahkeme, 2001 yılında vermiş olduğu Perna v. İtalya kararına konu olayda, bir İtalyan savcının eski bir komünist partisine bağlılık yemini ettiği için siyasi bir militan olduğunu, ayrıca bu kişinin mafyaya da dahil olduğunu yazan başvuru, hakaret suçundan ötürü cezalandırılmıştır. AİHM, yargı mensuplarının görevlerini gereği gibi yerine getirip getirmediğinin tespiti için halkın bilgi edinme yollarından birinin basın olduğunu, bir siyasi partinin üyesi olarak hareket eden bir yargı mensubunun yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesini tehlikeye sokabileceğini, bu şekilde davranan yargı mensubunun kendisini ister istemez basının eleştirisine açmış olduğunu,

¹⁰¹ Gönenç, s.8-9

¹⁰² Telli, s.79

ifadenin yöneldiği konunun toplumsal bir soruna yönelik olduğunu vurgulayarak, Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Buna karşılık Mahkeme, savcının mafya üyesi olduğu şeklindeki sözlerinin olaya dayalı herhangi bir dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle korunmaya değer bulmamıştır¹⁰³.

AİHM, yargı organına yönelik olarak yapılan eleştirilerde herkesin eşit ölçüde 10. maddenin korumasından faydalanmayacağını belirtmiştir. Bazı kişilerin mesleki statüleri, ifadenin sınırlandırılmasını haklı kılabilir. Örneğin AİHM, 1998 yılında vermiş olduğu bir kararında, avukatların mahkemelerde taraflar arasında arabulucuk yapmak şeklinde özel bir göreve sahip olduklarını, bu meslek grubunun toplumun mahkemelere olan güven ve saygısını sarsabilecek ağır ve genel ifadelerden kaçınması gerektiğini, bu meslek grubuna mensup kişiler tarafından kullanılan ifadelerin diğer sade vatandaşların benzer nitelikteki ifadelerine göre daha az korumaya değer olduğunu belirtmiştir¹⁰⁴.

Mahkemeye göre, bir davanın ulusal mahkemeler önünde görülüyor olması, o davaya konu olayın veya davanın kendisinin basında tartışılmasına engel değildir. Çünkü basın, toplumun yararına olan konularda haber, bilgi ve düşünce aktarma görevi bulunmaktadır. Ancak, haberlerin verilmesi esnasında medya, daha ihtiyatlı davranmalı, adaletin tesisini etkileyebilecek yayınlardan kaçınmalıdır¹⁰⁵.

IV. Türkiye’de İfade Özgürlüğü

A. Ulusal Mevzuatımızda İfade Özgürlüğünün Düzenlenişi

Günümüzde ulusal mevzuatımızda başta 1982 Anayasası olmak üzere, 5187 sayılı Basın Kanunu’nda ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’da ifade özgürlüğü alanında yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Günümüz mevzuatına değinmeden önce, ifade özgürlüğünün 1982

¹⁰³ Perna v. İtalya, 25.07.2001, **Telli**, s.90

¹⁰⁴ Schöpfer v. İsviçre, 20.05.1998, **Telli**, s.81

¹⁰⁵ Bkz. Sunday Times v. Birleşik Krallık, 26.04.1979, **Telli**, s.81

öncesi diğer Cumhuriyet anayasalarındaki düzenlenişine de kısaca göz atmakta fayda bulunmaktadır.

1. 1982 Öncesi Cumhuriyet Anayasalarında İfade Özgürlüğü

a. 1921 ve 1924 Anayasaları

1921 Anayasasında ifade özgürlüğü ve diğer hak ve özgürlüklere ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut olmadığını görülmektedir. İfade özgürlüğü ilk defa 1924 Anayasasında açıkça yer almıştır. 1789 Fransız İhtilali dönemindeki klasik doğal hukuk anlayışına paralel olarak, 1924 Anayasasının 70. maddesinde, “... vicdan, düşünme, söz, yayım, toplanma ve dernek kurma hürriyetleri Türklerin tabii haklarındandır” denilmiştir; 77. maddede ise, “Basın kanun çerçevesinde serbesttir ve yayınlanmadan önce denetlenemez ve yoklanamaz” hükmü yer almıştır¹⁰⁶.

1924 Anayasası’nda özgürlüklerin sınırlandırılması açısından ayrıntılı hükümler getirilmemiş olup, özgürlüğün başkalarına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmek anlamına geldiği kabul edilerek, özgürlüğün herkes için sınırının başkalarının özgürlüğünün sınırı olduğu belirtilmiştir. (madde 68) Aynı anlayışın ifade özgürlüğü açısından da geçerli olduğunu söylemek yanlış olmaz.

b. 1961 Anayasası

1961 Anayasası’na kadar olan süreçte ifade özgürlüğü inişli çıkışlı evreler geçirmiştir. Yönetimdeki tek partinin tutumuna göre ifade özgürlüğü bireylere geniş veya dar olarak tanınmıştır. 1961 Anayasası’nın 20. maddesine baktığımızda, “Herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir. Kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz” düzenlemesinin yer aldığını görmekteyiz. Ayrıca, 1961 Anayasası’nda ifade özgürlüğünün farklı tezahür

¹⁰⁶ İsmail Turgut Kıldan, Türk Anayasa Yargısında Düşünceyi İfade Özgürlüğü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarıyla Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, Ankara, s. 27

biçimleri olan basın özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, dernek kurma hakkı, kitap ve broşür çıkarma hakkı, dilekçe hakkı gibi haklar ayrıntılı olarak düzenlenerek anayasal teminat altına alınmıştır¹⁰⁷.

1961 Anayasası'nda her bir hak ve özgürlük yönünden sınırlandırma sebepleri kabul edilmemiş olup, 11. madde ile, tüm hak ve özgürlükler için geçerli sınırlandırma sebepleri kabul edilmiştir. Buna göre, ifade özgürlüğü de kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle sınırlandırılabilir.

1961 Anayasası'nda 12 Mart döneminde yapılan değişikliklerden 11. madde de etkilenmiş, “Temel Hak ve Hürriyetlerin Özü, Sınırlanması ve Kötüye Kullanılmaması” başlığı altında şu şekilde yeniden düzenlenmiştir:

“Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devleti'nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.”

Anayasa Mahkemesi bu değişiklikten sonra da, önceki kabulünden şaşmayarak bu hükümlerin temel hak ve özgürlükler bakımından genel nitelikte bir Anayasal yasaklama hükmü olduğu yönündeki görüşünü devam ettirmiştir. Mahkeme, 11. maddenin üçüncü fıkrasında, temel hakların Cumhuriyeti ortadan

¹⁰⁷ Kıldan, s.29-30

kaldırmak kastı ile kullanılması yasaklanmış olduğunu vurgulamış, örneğin bu amaçla Cumhuriyete aykırı bir rejim olan Komünizm propagandasının da, ifade özgürlüğünün sınıf ayrımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kastı ile kötüye kullanılması anlamına gelmekte olduğunu kabul etmiştir¹⁰⁸.

1961 Anayasası düzeninde ifade özgürlüğünün, özel – genel nitelikli bir takım sınırlama sebeplerine tabi kılınması, 1982 Anayasası’nın ifade özgürlüğüne yaklaşımını önemli ölçüde etkilemiştir. Bunun bir uzantısı olarak 1982 Anayasası’nın uygulandığı dönemde sınırlama – özgürlük ikileminin uygulamada kabul görmesi, özgürlüğün istisna, sınırlamanın ise kural haline gelmesine sebebiyet vermiş ve bu durum özgürlüklerin zayıflaması sonucunu doğurmuştur¹⁰⁹.

2. 1982 Anayasası’nda İfade Özgürlüğü

1982 Anayasası’nda ifade özgürlüğü 26, 27 ve 28. maddelerde üç ayrı madde halinde düzenlenmiştir. Bu konudaki asıl düzenleme olan 26. madde “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlığını taşımaktadır. Buna göre;

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkında sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun

¹⁰⁸ Anayasa Mahkemesi E.1979/31, K.1980/59, AYMKD, S.18,s.368, **Kıldan**, s.31

¹⁰⁹ Kadir **Abdiimamoğlu**, Genel Olarak Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası’nda Düşünce ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğünün Sınırlandırılması Rejimi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s.21, aktaran **Kıldan**, s.32

öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünciyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünciyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

Burada, AİHS’nin 10. maddesindeki düzenlemeyle içerik ve yöntem olarak paralellik olduğu göze çarpmaktadır. 10. maddenin birinci fıkrasında olduğu gibi, önce ifade özgürlüğünün tanımı yapılmış, kapsamı belirlenmiş; devamında bu özgürlüğe devlet tarafından getirilebilecek müdahalelerin sınırları belirlenmiştir.

10. maddenin ikinci fıkrasına benzer şekilde, ifade özgürlüğünün milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. 10. maddenin ikinci fıkrasına ek olarak Cumhuriyetin temel nitelikleri, suçluların cezalandırılması ve meslek sırlarının korunması da sınırlandırma nedeni olarak öngörülmüş; buna karşılık, genel sağlığın ve ahlakın korunması sınırlandırma nedeni olarak düzenlenmemiştir.

1982 Anayasası’nın 27. maddesinde “Bilim ve Sanat Özgürlüğü”, 28. maddesinde ise “Basın Özgürlüğü” düzenlenmiştir.

1982 Anayasası’nın 27. maddesine göre:

“Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Yayma hakkı, Anayasanın 1, 2 ve 3. maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.”

1982 Anayasası’nın 28. maddesine göre:

“Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlandırılmasında, Anayasanın 26 ve 27. maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırıcılar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenir. Dağıtımını önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımını önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hakim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

Süreli veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hakim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir.

Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtım önleme kararı hükümsüz sayılır.

Sürelili veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır.

Türkiye’de yayımlanan süreli yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, milli güvenliğe ve genel ahlaka aykırı yayımlardan mahkum olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hakim kararıyla toplatılır.”

3. Basın Kanunu’nda İfade Özgürlüğü

5187 sayılı Basın Kanunu’nun “Basın özgürlüğü” başlığın taşıyan 3. maddesine göre;

“Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir.”

Burada, basın özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların genel olarak ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalarla aynı doğrultuda olduğu görülmektedir.

4. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’da İfade Özgürlüğü

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’un “Yayın hizmeti ilkeleri” başlıklı 8. maddesine göre;

“ (1) Medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu fıkra da yer alan ilkelere uygun olarak sunarlar. Yayın hizmetleri;

a) Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı olamaz.

b) Irk, dil, din, cinsiyet, sınıf, bölge ve mezhep farkı gözeterek toplumu kin ve düşmanlığa tahrik edemez veya toplumda nefret duyguları oluşturamaz.

c) Hukukun üstünlüğü, adalet ve tarafsızlık esasına aykırı olamaz.

ç) İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez.

d) Terörü övemez ve teşvik edemez, terör örgütlerini güçlü veya haklı gösteremez, terör örgütlerinin korkutucu ve yıldırıcı özelliklerini yansıtıcı nitelikte olamaz. Terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet eder şekilde sunamaz.

e) Irk, renk, dil, din, tabiiyet, cinsiyet, engellilik, siyasi ve felsefi düşünce, mezhep ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapan ve bireyleri aşağılayan yayınları içeremez ve teşvik edemez.

f) Toplumun milli ve manevi değerlerine, genel ahlaka ve ailenin korunması ilkesine aykırı olamaz.

g) Suç işlemeyi, suçluyu ve suç örgütlerini övücü, suç niteliklerini öğretici nitelikte olamaz.

ğ) Çocuklara, güçsüzlere ve engellilere karşı istismar içeremez ve şiddeti teşvik edemez

h) Alkol, tütün ürünleri ve uyuşturucu gibi bağımlılık yapıcı madde kullanımı ile kumar oynamayı özendirici nitelikte olamaz.

ı) Tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerini esas almak ve toplumda özgürce kanaat oluşumuna engel olmamak zorundadır; soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberler, soruşturulmaksızın veya doğruluğundan emin olunmaksızın yayınlanamaz; haberin verilişinde abartılı ses ve görüntüye,

doğal sesin dışında efekt ve müziğe yer verilemez; görüntülerin arşiv veya canlandırma niteliği ile ajanslardan veya başka bir medya kaynağından alınan haberlerin kaynağının belirtilmesi zorunludur.

i) Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilan edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz.

j) Haksız çıkarlara hizmet eden ve haksız rekabete yol açan unsurlar içeremez.

k) Siyasi partiler ve demokratik gruplar ile ilgili tek yönlü veya taraf tutar nitelikte olamaz.

l) Genel sağlığa, çevrenin ve hayvanların korunmasına zarar verecek davranışları teşvik edemez.

m) Türkçenin, özellikleri ve kuralları bozulmadan doğru, güzel ve anlaşılır şekilde kullanılmasını sağlamak zorundadır; dilin düzeysiz, kaba ve argo kullanımına yer verilemez.

n) Müstehcen olamaz.

o) Kişi veya kuruluşların cevap ve düzeltme hakkına saygılı olmak zorundadır.

ö) Bilgi iletişim araçları yoluyla yarışma veya lotarya içeremez, dinleyici ve seyircilere ikramiye verilemez veya ikramiye verilmesine aracılık edilemez.

p) Medya hizmet sağlayıcı tarafından yapılan veya yaptırılan anket ve kamuoyu yoklamalarının, hazırlık aşamasından sonuçların ilanına kadar noter nezaretinde gerçekleştirilmesi zorunludur.

r) Kişileri fal veya batıl inançlar yoluyla istismar edemez.

s) Toplumsal cinsiyet eşitliğine ters düşen, kadınlara yönelik baskıları teşvik eden ve kadını istismar eden programlar içeremez.

ş) Şiddeti özendirici veya kanıksatıcı olamaz.

(2) Radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde, çocuk ve gençlerin fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimine zarar verebilecek türde içerik taşıyan programlar bunların izleyebileceği zaman dilimlerinde ve koruyucu sembol kullanılmadan yayınlanamaz.

(3) İsteğe bağlı yayın hizmeti sağlayıcıları, çocuk ve gençlerin fiziksel, zihinsel veya ahlaki gelişimini olumsuz etkileyebilecek nitelikteki yayın hizmetlerinin, bunların bu tür hizmetleri normal şartlar altında duymayacakları ve görmeyecekleri şekilde sunulmasını sağlamakla yükümlüdür.”

Görüldüğü üzere 6112 sayılı Kanun’un 8. maddesi ile yayın hizmet ilkeleri düzenlenmiş, medya hizmet sağlayıcılarının uyacağı yayın hizmet ilkeleri oldukça ayrıntılı bir şekilde belirlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında sayılan yayın hizmet ilkeleri ile hukukumuzda ve AİHS’de ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırma nedenleri büyük ölçüde örtüşmektedir. Burada konumuz bakımından önemli olan, 1. maddenin “b”, “e” ve “s” bentlerinde yayınların ırk, dil, din, cinsiyet, sınıf, bölge ve mezhep farkı gözeterek toplumu kin ve düşmanlığa tahrik edemeyeceği veya toplumda nefret duyguları oluşturmayaacağı; ırk, renk, dil, din, tabiiyet, cinsiyet, engellilik, siyasi ve felsefi düşünce, mezhep ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapamayacağı ve toplumsal cinsiyet eşitliğine ters düşen, kadınlara yönelik baskıları teşvik eden ve kadını istismar eden programlar içermeyeceğinin düzenlenmiş olmasıdır. Nefret söyleminin, toplumda kin ve nefretin yayılmasının önlenmesi açısından üç bent halinde ayrıntılı bir düzenlemenin getirilmiş olması önemli bir gelişmedir.

6112 sayılı Kanun’dan önce yürürlükte olan mülga 3984 sayılı Kanun’un “Yayın İlkeleri” başlıklı 4. maddesinde de benzer düzenlemeler mevcuttu. Maddenin “b” bendinde, toplumu şiddete, teröre, etnik ayrımcılığa sevk eden veya halkı sınıf, ırk, dil, din, mezhep ve bölge farkı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik eden veya toplumda nefret duyguları oluşturan yayınlara imkân verilmemesi; “d” bendinde ise, insanların ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle hiçbir şekilde kınanmaması veya aşağılanmaması yayın ilkeleri arasında kabul edilmişti.

Her iki kanunda da toplumda nefretin oluşması ve yayılmasının önüne geçilmesi istenilmiş ve bu husus vurgulanmış olup; 6112 sayılı Kanun'da farklı olarak, ayrımcılık ve cinsiyetçilik olgularına dayanan nefretin de oluşmasının ve yayılmasının önüne geçmek amacıyla yasal düzenlemeler getirilmiştir.

B. Anayasa Mahkemesi'nin İfade Özgürlüğüne Yaklaşımı

Yukarıda da değindiğimiz gibi, 1961 Anayasası'nda ifade özgürlüğünü düzenleyen 20. maddede herhangi bir sınırlandırma hükmü getirilmemiş olmasını Anayasa Mahkemesi, bu hak ve özgürlüğün sınırsız olarak kullanılabileceği anlamına gelmediğini vurgulamış ve genel sınırlandırma hükmü olan 11. maddenin bu hak ve özgürlük yönünden de geçerli olduğunu kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu dönemde ifade özgürlüğünün 11. maddeye uygun olarak, milli güvenliği ve genel ahlakı korumak, kişilerin şeref, haysiyet ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek amacıyla sınırlandırılabilirliğini kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası döneminde de ifade özgürlüğünün sınırlandırılması yönündeki kararları 1961 Anayasası dönemi ile paralellik göstermektedir. Bu dönemde, Anayasa Mahkemesi'nin kimi zaman devletin ve ülkenin bölünmez bütünlüğü, ulusal güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı gibi nedenlerle ifade özgürlüğüne getirilmiş olan sınırlandırmaları Anayasaya aykırı görmemesi, Türkiye'de düşünce suçlarının genişlemesine ve ifade özgürlüğünün temellenememesine neden olmuştur. Mahkemenin otorite – özgürlükler ikileminde çoğu zaman otoritenin korunması yönünde kararlar verdiğini görmekteyiz. Örneğin Anayasa Mahkemesi, Halkın Emek Partisi'nin kapatılmasına ilişkin vermiş olduğu kararında, devletin, ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü korumasının en doğal hakkı olduğunu, hatta bu hakkın kamu düzeni ve insan haklarının korunması bakımından dahi bertaraf edilemeyeceğini belirtmiştir¹¹⁰.

¹¹⁰ AYM, 14.07.1993, 1992/1 Esas - 1993/1 Karar, **Korkmaz** s.352

Anayasa Mahkemesi itiraz yoluyla önüne gelen 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 20 ve 28. maddelerinin bazı temel hak ve özgürlükleri sınırladığı iddiasını Anayasanın Başlangıç, 2, 5, 26, 27, 28 ve 29. maddeleri yönünden inceleme konusu yapmış; özgürlüğün durdurulması ve sınırlanması konusunda, sınırlamanın belirli bir temel hak ve özgürlüğün Anayasa'da öngörülen ya da belirlenen alanı içinde kişiye sağlanan olanakların Yasakoyucu tarafından daraltılması anlamına geldiğini, hakkın kullanımının sınırlamadan sonra da devam edeceğini, buna karşılık durdurmanın, bunlardan belirli bir süre faydalanma ve kullanımın mümkün olmamasını ifade ettiğini, bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasının, sınırlandırmanın ötesinde bir kavram olduğunu, durdurmanın süreli olduğunu, yaşam hakkı, kişi ve konut dokunulmazlığı, işkence ve eziyet yasağı, sansür yasağı gibi bazı hak ve özgürlüklerin durdurulmalarının nitelikleri gereği imkansız olduğunu, itiraz konusu yasanın 20. maddesinde yer alan "Günlük gazetelerin Şeker Bayramının ikinci ve üçüncü günleriyle Kurban Bayramının ikinci, üçüncü ve dördüncü günlerinde intişar etmeleri memnudur" düzenlemesindeki yasaklamanın gazete sahipleri yönünden basın özgürlüğü (AY m. 28) ve süreli yayın hakkı (AY m. 29), gazete okuyucusu yönünden haber alma özgürlüğü (AY m. 28), gazete yazarları yönünden düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü (AY m. 26) ile doğrudan ilişkili olduğunu, gazetelerin belirli günlerde basımının yasaklanmasının bu hakların durdurulması niteliğinde olduğunu, hakların kullanımının durdurma sonrasında devam ettiğini, temel hak ve özgürlüklerin olağanüstü dönemler dışında kullanımının durdurulamayacağını, bu nedenle olağanüstü dönem olmayan bayram günlerinde bu hakların kullanımının durdurulmasının Anayasanın 15 ve 2. maddelerine aykırılık teşkil ettiğini kabul etmiştir¹¹¹.

Anayasa Mahkemesi'nin bir başka kararı basın özgürlüğünü düzenleyen Anayasanın 28. maddesine ilişkindir. Basın Kanunu'na Ek İki Madde Eklenmesine İlişkin Kanun'un 1. maddesiyle 5680 sayılı Kanunu'na eklenen Ek madde 7 ve 8'in Anayasanın 2, 11, 18, 28, 29 ve 48. maddelerine aykırılığı savını inceleyen Mahkeme, 28. maddenin üçüncü fıkrasında devletin basın ve haber alma

¹¹¹ AYM'nin 1992 E., 1993/4 K. Sayılı ve 20.01.1993 tarihli kararı, **Şahbaz**, s.252

hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri almasını öngördüğünü, basın özgürlüğünün haber alma, düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, eleştirme ve bunlara ilişkin yayın ve dağıtım haklarını kapsadığını, Anayasanın 48. maddesinin birinci fıkrasında herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahip olduğunu, sözleşme özgürlüğünün kişilerin sözleşme yapıp yapmamalarını veya diledikleri kişiyle sözleşme yapabilmelerini içerdiğini, bu özgürlüklerin ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceğini, Anayasanın 13. maddesindeki gerekçelerle yapılabilecek bu sınırlandırmaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması ve öngörülükleri amaç dışında kullanılmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir¹¹².

Mahkeme bir başka kararında, 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin tüm maddelerinin Anayasaya aykırı olduğunu savını inceleyen Mahkeme, yasada yer alan hükmün sözleşmeli personelin “siyasi ve ideolojik beyanda bulunmasını ve bu tür eylemlere katılmasını önlemek” için getirilmiş olduğunu, düşünce özgürlüğünün siyasi ve ideolojik düşünceyi de kapsayacağını, bu sebeple maddenin bu kısmının Anayasanın 26. maddesinde düzenlenen düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile yakın ilişki içerisinde olduğunu, ideolojik sözcüğünün yalnız siyasi değil, toplumsal içeriğinin de bulunduğunu, bu sözcüğün, toplumsal kümelerin davranışlarına yön veren hukuksal, bilimsel, felsefî, dinsel, moral ve estetik düşünceyi de kapsadığını, bu açıdan, dernek kurma veya derneğe üye olma hak ve özgürlüğünün ideolojik eylem kapsamında görülmesinin mümkün olduğunu, derneğin kişilerin aynı amaçla bir araya gelmesinin yasal adı olduğunu, aynı ideolojiyi paylaşan kimselerin, bu ideolojiyi savunma amacıyla bir araya gelmesinin söz konusu olabileceğini, dernek kurma veya derneğe üye olma özgürlüğü ile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü arasında yoğun bir ilişki olduğunu vurgulamıştır¹¹³.

Anayasa Mahkemesi, siyasi parti kapatma davalarında ifade özgürlüğü ile ilgili olarak, siyasi partilerin ülkenin ya da ulusun bir bölümünün var olan bütünlüğünü bozarak ayrılması sonucunu doğurabilecek her türlü eylem ve

¹¹² AYM kararı, 1996/70 E., 1997/53 K., 05.06.1997, R.G.: 04.04.2003, **Şahbaz**, s.262

¹¹³ AYM kararı, 1990/12 E., 1991/7 K., 04.04.1991, **Şahbaz**, s.

propagandadan kaçınmaları gerektiğini, bu nedenle de söz konusu amaçlara yönelik her türlü yazı, söz ve davranışın siyasi partiler açısından yasaklanması gerektiğini kabul etmiştir¹¹⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin geçmişten günümüze gelen uygulamasında, ABD Yüksek Mahkemesi gibi, ifade özgürlüğünün sınırlanması ile ilgili olarak etkin ve genel geçer bir formül geliştiremediği görülmektedir. Mahkemenin, ifade özgürlüğünün belli somut gerekçeler yanında, genel gerekçelerle de sınırlanabileceğine ilişkin içtihadı haklı olarak eleştirilmiştir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin ifade özgürlüğüyle ilgili kararlarından şu sonuçları çıkartabiliriz¹¹⁵:

- Mahkeme, düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlükleri olmak üzere iki ana özgürlük alanı kabul etmiştir.
- Düşünce özgürlüğünün sınırsız olduğu, buna karşılık düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlanabilir olduğu kabul edilmiştir.
- Düşünceyi açıklama özgürlüğünün kitle iletişim araçları ile kullanımında, kullanımın daha etkin sonuçlar doğurması mümkün olduğundan, hak kullanımının daha sınırlanabilir olduğu benimsenmiştir.

¹¹⁴ AYM kararı, 14.07.1993, 1993/01 K., **Korkmaz**, s.354

¹¹⁵ **Korkmaz**, s.356 - 357

İKİNCİ BÖLÜM

NEFRET SÖYLEMİ

I. Kavram

“Nefret” kelimesinin Antik Grekçe’deki karşılığı “kedos”, Latince karşılığı “odium”, İngilizce karşılığı “hate/hatred”, Almanca’da karşılığı ”hassen”, Fransızca’da karşılığı “haine” dir.¹¹⁶ Türkçe’de kullanılan nefret kelimesi Arapça kökenli olup, Türk Dil Kurumu’ndaki tanıma göre¹¹⁷ “bir kimsenin kötülüğünü, mutsuzluğunu istemeye yönelik duygu” ve “tiksinme/tiksinti” anlamlarına gelmektedir.

Günümüze kadar çeşitli düşünürlerin nefret kavramına ilişkin tanımlamaları incelendiğinde, “duygu” veya “yargı” odaklı tanımlamalar yapılmış olduğu görülmektedir. Spinoza ve Hume gibi düşünürler, nefretin objesine yönelik olumsuz bir duyguya vurgu yaparken, Aristoteles ve Descartes gibi düşünürler obje hakkındaki olumsuz bir yargılamaya vurgu yapmaktadır. Bu husustaki bir başka ayrım da, nefretle ilgili davranış eğilimlerini kapsamaktadır. Buna göre, Descartes kedere sebep olduğunu ileri sürdüğü nefretten kaçınmayı önerirken, Aristoteles hırsız veya muhbirden nefret etme örneğinde olduğu gibi, bazı durumlarda ona yaklaşmayı önerir¹¹⁸.

Nefret kavramına ilişkin tanımlama çabaları, modern sosyal bilimlerin de konusu olmaya devam etmektedir. Bu bağlamda, bir kısım araştırmacılar nefreti duygu, yaratılış, sendrom, ruhsal bir anormalite veya duygusal bir tutum olarak tanımlamaya çalışırken, son yıllarda genel kabul gören bir tanımlamaya göre nefret, kişiselleştirilmiş, genelleştirilmiş ve küreselleştirilmiş öfkenin bir türü olarak

¹¹⁶ Hakan **Ataman**, “Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları”, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları içinde, Der. Yasemin **İnceoğlu**, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2012, s.50

¹¹⁷ TDK’daki tanım için bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=NEFRET, erişim tarihi, 07.03.2015

¹¹⁸ **Ataman**, s.54

nitelenmektedir. Bu haliyle nefret alçaltılmış bir varlığın acısını, kaygısını ve korkusunu rasyonalize etmeye yönelik olarak tasarlanmıştır ve kendiliğinden oluşturulmuş bir düşmana karşı nevrotik (ruhsal anlamda sorunlu) bir bağıdır. Bir kısım psikanalist yazar da nefreti patolojik bir durum olarak nitelendirmektedir. Örneğin, Freud’dan sonra nefret, yıkıcı saldırganlık niyetiyle beraber egonun bir tutumu olarak tanımlanmıştır. Nefret; ihtiyaçlar, korkular, engellenme veya tüm hoşagitmeyen zarar verici deneyimler yoluyla harekete geçirilebilir¹¹⁹.

Söylem kelimesi Türk Dil Kurumu’nda “söyleyiş, söyleniş, sesletim, telaffuz”, “kalıplaşmış, klişeleşmiş söz, ifade”, “bir veya birçok cümleden oluşan, başı ve sonu olan bildiri, tez” olarak tanımlanmıştır¹²⁰.

Söylem, dil içinde tanımlanmış toplumsal kökenli bir ideolojidir. Eleştirel söylem analisti van Dijk, toplumda mental denetimi sağlamak için söylemi denetlemek veya bizzat üretmek gerektiğini ifade eder. Söylemin belirli bir bağlam içerisinde (kimin, hangi niyetle, hangi durumda, kime söylediği vs.) varlık gösterdiğinin de altını çizerek, Dijk, söylemi kontrol etmenin ilk şartının, söylemin bağlamını denetlemek olduğunu vurgular¹²¹.

“Nefret söylemi” kavramının tanımı üzerinde ise, herhangi bir uzlaşa bulunmamakla birlikte, kavramın kapsamı konusunda da bir belirsizlik mevcuttur. Bu konuda örtülü de olsa tek tanım Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen 1997 tarihli ve R (97) sayılı tavsiye kararında yer almıştır. Bu kararda nefret söylemi şu şekilde tanımlanmıştır: “*İrkçi nefret, yabancı düşmanlığı, antisemitizm veya hoşgörüsüzlük ifade eden saldırgan milliyetçilik, ırkçılık, ayrımcılık, azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara düşmanlık da dahil*

¹¹⁹ Ataman, s.56-57

¹²⁰ Tanım için bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.54fb6b53920a47.17075474, erişim tarihi, 07.03.2015

¹²¹ Yasemin İnceoğlu/Ceren Sözeri, Nefret Suçlarında Medyanın Sorumluluğu: “Ya sev ya terk et ya da...”. Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları içinde, Der. Yasemin İnceoğlu, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2012, s.23

*olmak üzere, hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret biçimlerini yayan, teşvik eden, savunan yada haklı gösteren her türlü ifade biçimidir.*¹²²”

AIHM de, kararlarında bu tavsiye kararına atıflar yapmış ve nefret söylemini, “demokratik bir toplumda hoşgörüsüzlüğü yayan, savunan veya mazur gösteren her türlü ifade” olarak tanımlamıştır. Kavram son zamanlarda mahkeme tarafından kullanılmakla birlikte, ayrıntılı bir tanım veya içerik betimlemesi yapılmamış, sadece ilgili tavsiye kararına atıfla yetinilmiştir¹²³.

Yukarıda da belirtildiği üzere, nefret söylemi kavramının üzerinde uzlaşmış bir tanım bulunmamakla birlikte, doktrindeki tartışmalar ve çeşitli tanım önerilerinden nefret söylemine ilişkin ortak bir tanım çıkarmak mümkündür. Buna göre nefret söylemi; ırk, inanç, etnik köken, milli köken, cinsiyet, cinsel yönelim, sınıfsal köken, fiziksel veya zihinsel yetersizlik temelinde nefreti yüceltmeye yönelik bir çeşit ifade biçimidir. Bu tanım kapsamında, nefret söyleminin hedefi belirli bir grupla ortak karakteristik özellikler taşıyan bir veya birkaç kişi olabileceği gibi, grubun kendisi de olabilir. Burada korunan değer, grup tarafından ortak olarak paylaşılan ırk, inanç, etnik köken, milliyet, cinsel yönelim gibi özellikler veya grup kimliği için esaslı olan diğer benzer ortak özelliklerdir¹²⁴.

¹²² Recommendation No.R (97) 20 Of The Committee Of Ministers To Member States On “Hate Speech”,[http://www.coe.int/t/dghl/standartsetting/hrpolicy/other_committees/dh-lgbt_docs/CM_Rec\(97\)20_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standartsetting/hrpolicy/other_committees/dh-lgbt_docs/CM_Rec(97)20_en.pdf), erişim tarihi 02.03.2015. Karar, 30 Ekim 1997 tarihinde Daimi Temsilciler Komitesinin 607. oturumunda alınmış olup orijinal metinde “scope – kapsam” başlığı altındaki tanım şu şekildedir: “For the purposes of the application of these principles, the term “hate speech” shall be understood as covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin.”

¹²³ Bkz. Gündüz v. Türkiye davası (no.35071/97). Bir İslami tarikata üye olan Müslüm Gündüz katıldığı bir televizyon programında demokrasi hakkında son derece eleştirel konuşmuş, çağdaş laik kurumları “dinsiz” olarak nitelemiş ve laik ve demokratik ilkeleri yoğun şekilde tenkit ederek açık bir şekilde şeriat kanunlarının uygulanması çağrısında bulunmuştur. Müslüm Gündüz bu açıklamaları sebebiyle halkı alenen nefret ve düşmanlığa kışkırtmaktan mahkum olmuştur. Gündüz ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği iddia etmiştir. AIHM, Gündüz’ün katıldığı çoğulcu tartışmada demokratik değerlerin İslam’ın anlayışıyla bağdaşmaz olduğu düşüncesi de dahil olmak üzere üyesi olduğu tarikatının alışılmışın dışındaki görüşlerini kamuoyuna sunma amacı taşıdığına, bu konunun Türk medyasında kapsamlı bir tartışma konusu ve ilgi oluşturduğuna, Gündüz’ün ifadelerinin, şiddete çağrı veya dini hoşgörüsüzlük temelinde “nefret söylemi” olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Bkz. Bilgi Notu – Nefret Söylemi, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/tematik/düşünceler/nefret.pdf>, erişim tarihi: 02.03.2015

¹²⁴ Elena Mihajlova/Jasna Bacovska/Tome Shekerdjiev, Freedom of Expression and Hate Speech, OBSE, Skopje, 2013, s.25

Nefret söylemi, doğrudan söylemden başka şu şekillerde de ortaya çıkabilir¹²⁵:

- Aşağılayıcı semboller kullanma (örneğin, swastika - gamalı hançer),
- Gösteri ve protestolarda veya megafonlarla açıkça sergilenme,
- Haç yakma (Ku – Klux - Klan tarikatı tarafından kullanılmıştır),
- Bayrak yakma,
- Duvar yazısı yazma, poster veya afiş yapıştırma, kitapçık, el ilanı veya broşür dağıtma,
- Televizyon veya radyoda ifade etme,
- İnternet üzerinde ifade etme gibi.

Nefret söylemi, aslında belirli bir gruba yönelik olan nefret ifadesidir. Hedef alınan kişinin mensubu olduğu grubun ırk, etnik köken veya inancı hesabında kişi aşağılanmaktadır. Bu tür bir söylem, kişiyi veya mensubu olduğu grubu aşağılama veya değersizleştirme¹²⁶ veya onlara yönelik olarak kızgınlık, nefret, şiddet veya aşağılama amacını gütmektedir. Pratikte tüm ırksal, yabancı düşmanlığı, homofobik¹²⁷ veya diğer kimlik saldırıları ile bağlantılı ifadeler nefret söylemi terimi altında değerlendirilebilir¹²⁸.

Nefret söylemi veya geniş anlamda nefret suçları, kökeninde önyargı ve nefret saikiyle işlenmiş olması sebebiyle diğer suçlardan ayrılmaktadır. Doğurduğu sonuçlar bakımından bu suçlar diğer saiklerle işlenen suçlardan daha fazla zarar

¹²⁵ Mihajlova/ Bacovska/Shekerdjiev, s.26

¹²⁶ Burada kullanılan ve İngilizcede “dehumanize” olarak ifade edilen kelime insanlıktan çıkarma, canavarlaştırma, kişisizleştirme, değersizleştirme anlamlarına gelmekte olup; kişileri, grupları veya simgesel anlamda diğer değerleri de kapsayacak nitelikte olduğu ve anlam olarak da daha geniş olumsuz fiil ve davranışları ifade ettiğinden “değersizleştirme” anlamı tercih edilmiştir.

¹²⁷ Homofobi kelimesi, eşcinsellere veya eşcinselliğe karşı duyulan nefret, korku, hoşnutsuzluk veya ayrımcılığı ifade etmektedir. Bkz.<http://www.tr.m.wikipedia.org/wiki/Homofobi>, erişim tarihi, 03.03.2015

¹²⁸ Mihajlova/ Bacovska/Shekerdjiev, s.25

vericidir¹²⁹. Nefret suçları daha fazla zarar vericidir; çünkü bu suçların daha fazla vahşet içerdiği, daha fazla zarar oluşturduğu, düşmanlığı pekiştirdiği, çoklu saldırı şekilleri ve seri saldırılar içerdiği, diğer kriminal suçlardan farklı olarak aynı kurbanlara yönelik daha fazla tekrarlandığı gözlemlenmiştir¹³⁰.

Nefret saikiyle işlenen suçlar, doğası itibariyle nefret saikiyle işlenmeyen suçlara oranla toplum düzenine karşı daha fazla tehlike oluşturmaktadırlar. Nefret saikiyle işlenen suçların, kurbanlar ve hedef alınan grup üzerindeki korkutucu özelliğinin artmasına neden olan çeşitli yönleri vardır¹³¹:

- İlk olarak, bu tür suçlarda kurbanın değiştirilebilirliği (interchangeability) söz konusudur. Bundan kastedilen, bireysel kurbanın sırf belirli bir özelliğe sahip olmasından dolayı saldırgan tarafından rastgele seçilmiş olmasıdır. Vahim olan, kurbanın saldırıya konu olan bu kimlik özelliklerini değiştirme olanağına sahip olmaması ve saldırıdan sonra da kurbanın aynı özellikleri taşımaya devam edecek olması sebebiyle nefret saikli saldırıların önlenemeyecek olmasıdır.
- İkinci olarak, nefret saikiyle işlenen suçların her zaman ikinci bir kurbanı ulaşma kapasitesi bulunmaktadır. Genellikle saldırganlar fiilin etkisini tüm gruba yaymak gayesiyle ilk kurbanın ötesinde daha fazla kurbanı ulaşma amacındadırlar.
- Bundan başka, kurbanın değiştirilebilirliği ve başka kurbanlara ulaşabilme özelliğiyle birlikte, nefret saikiyle işlenen suçların ciddi ve şiddet içeren yollarla toplumu ayrıştırma ve bölüştürme potansiyeli de bulunmaktadır.

Nefret söyleminde, hedef alınan gruplara toplumda onlara yer olmadığı mesajı verilmekte; grup üyeleri pasifleştirilmekte, sessizleştirilmektedir. Bu durum

¹²⁹ Paul **Igansky**, Hate Crimes Hurt More, American Behavioral Scientist, c.45, S.4, Aralık 2001, s.627

¹³⁰ **Igansky**, s.634

¹³¹ Jack **Mcdevitt**/Jennifer **Balboni**/Luis **Garcia**/Joann **Gu**, Consequences for Victims, A Comparison of Bias and Non-Bias Motivated Assaults, American Behavioral Scientist, c.45, S.4, Aralık 2001, s.698

demokratik düzeni yıpratmakta ve toplumu oluşturan bireylerin yaşam ve katılım haklarını açıkça tehdit etmektedir.¹³² Nefret saikiyle işlenen suçlarda saldırgan tarafından yaratılan etki, hedef alınan grupta büyük ve yayılan bir tedirginlik, korku oluşturmaya sebebiyle bu tür suçların dikkatle incelenmesi ve tespit edilmesi gerekmektedir.

Nefret söyleminin çeşitli boyutları bulunmaktadır. Bunlardan biri olan politik boyutu itibariyle nefret söylemi, “demokratik mücadele ile mağlup edilen tüm gerici fikir ve teorileri yeniden canlandırma amacı güden, dolayısıyla demokratik mücadelenin kazanımlarını yıkmayı amaçlayan bir söylemdir. Bu bağlamda, nefret söyleminin yozlaştırıcı ve demokratik düzeni yaralayıcı bir yönü olduğunu söylemek mümkündür¹³³.

Nefret söyleminin bir diğer boyutu da salt söylem olarak kalmaması teşvik veya provoke edici bir yönünün bulunmasıdır. Nefret söyleminin arka planında aşırılaşan önyargılar rol oynar. Nefret söylemi karşılıklı saygıyı, hoşgörü kültürünü zedeler ve çeşitli bakış açılarının adil bir şekilde değerlendirilmesini engeller¹³⁴.

Nefret söylemi, içerisinde potansiyel şiddeti de barındırır. Nefret söyleminin işlevlerinden birisi de şiddetin altyapısını hazırlamasıdır. Dolayısıyla nefret söylemi içerisinde suç potansiyelini de barındırmaktadır. Kelimeler, cümleler; taşlara ve mermilere dönüşebilir¹³⁵.

II. Nefretin Arka Planını Oluşturan Başlıca Kavramlar

Nefret söylemini anlayabilmek ve tespit edebilmek için, öncelikle bireyde ve toplumda nefreti oluşturan ve bu kavram ile doğrudan ilişki içerisinde bulunan kavramları incelemekte fayda vardır. Bu bağlamda, nefretin arka planını oluşturan unsurlar olarak önyargı ve kalıpyargı kavramları; önyargı ve kalıpyargı kavramları

¹³² İnçeoğlu/ Sözeri, s.24

¹³³ Ulusal Basında Nefret Suçları: 10 Yıl, 10 Örnek, Sosyal Değişim Derneği, ed. T.Cengiz Ağlan /F.Levent Şensever, 1. Baskı, İstanbul, 2010, s. 16

¹³⁴ Ağlan/Şensever, s.16-17

¹³⁵ Ağlan/Şensever, s.17

ile doğrudan ilişki içerisinde olan cinsiyetçilik, ırkçılık, etnikmerkezcilik, yabancı korkusu/düşmanlığı gibi kavramlar tartışılacak; ardından önyargı ve kalıpyargının bir sonucu olarak ayrımcılık kavramı ele alınacaktır. Daha sonra, nefret söylemi ile nefret suçu ve hakaret/aşağılama kavramları arasındaki ilişki üzerinde durulacaktır.

A. Önyargı

1. Kavram ve Tanım

Önyargı (prejudice/bias)'yı Harding ve arkadaşları, başka şahıslara veya gruplara karşı hoşgörüsüz, haksız ve ayrımcı tutumlar olarak tanımlar.¹³⁶ Goldstein ise, bir grup veya o grubun üyeleri hakkında olumsuz bir değerlendirme olarak tanımladıktan sonra, önyargıyı söylem ve eylem bazında iki tipe ayırır: “Öteki”ne karşı olumsuz bir değerlendirme ve “öteki” ne karşı olumsuz bir davranış.¹³⁷ Schleiermacher'e göre ise, önyargılar taraf tutma ve peşin hükümlülükten kaynaklanmaktadır. Ona göre, taraf tuttuğundan dolayı otoritelere boyun eğen kişide peşin hükümler bulunur. Bireyi belirleyen peşin hükümler onun taraf tutmasından kaynaklanmaktadır.¹³⁸ Önyargı, hissedilebilir ve açığa vurulabilir bir olgudur. Bir grubun tamamına veya bir şahsın doğrudan kendisine yöneltiler. Burada şahsa yöneltilen önyargı, şahsın o grubun üyesi olması algısından kaynaklanmaktadır¹³⁹.

Allport'a göre, önyargı asılsız ve gerçeklik temelinden yoksun olmalıdır¹⁴⁰. Allport eserinde, önyargının gerçeklik temeline dayanıp dayanmadığı hususunda kapsamlı bir tartışmadan sonra, onun akılcı veya rasyonel anlamda aklanmış nitelikte olmadığı sonucuna ulaşmıştır¹⁴¹.

¹³⁶ Key **Deaux/Lawrence Wrightsman**, Social Psychology in the 80's, Brooks-Cole, California, 1984, s.254, aktaran **İbrahim Gürses**, Önyargının Nedenleri, UÜİFD, c.14, S.1, Bursa, 2005, s.143-144

¹³⁷ Jeffry, **Goldstein**, Social Psychology, Academic Press, London, 1980, s.348, aktaran **Gürses**, s. 144

¹³⁸ Hans George **Gadamer**, Verité et Methodé Editions du Seuil, Paris, 1976, s.103-115, aktaran **Gürses**, s.144

¹³⁹ Philip **Banyard/Nicky Hayes**, Psychology, Chapman and Hall, London, 1994, s.404, aktaran **GÜRSES**, s. 144

¹⁴⁰ G.W. **Allport**, The Nature of Prejudice, Cambridge, MA: Addison-Wesley, s.7, aktaran Christian S. **Crandell/Amy Eshleemann**, A Justification – Suppression Model of The Expression and Experience of Prejudice, Psychological Bulletin, c.129, .S.3, 2003, s.414

¹⁴¹ **Allport**, s.125, aktaran **Crandell/Eshleemann**, s.414

Pozitif anlamda önyargılar mevcut olsa da negatif önyargılar, daha tehlikeli, zarar verici ve toplumsal etkileşim ve adaleti yıkıcı nitelikte olması nedeniyle daha çok üzerinde durulması gereken tutumlardır¹⁴².

Önyargıda, diğer insanları grup aidiyetlerine göre değerlendiren olumsuz bir tutum söz konusudur. Belirli bir dış grup hakkındaki olumsuz dogmatik kanaatleri içerdikleri için, çok önceden ifade edilmiş, olgunlaşmamış, her türlü kanıttan önce peşinen karar verilmektedir.

Önyargıda, muhakeme etmeden bir konum alma söz konusudur. Önyargı akıl öncesidir, rasyonel bir süzgeçten geçirilmeden oluşturulan bir tercihtir ve rasyonel terimlerden bağımsız sezgiler ve içgüdüler ile belirlenir¹⁴³.

Her türlü usavurumsal işlemten önce gelen önyargılar duygusal, bilişsel ve davranışsal bazlı bir ayrıma göre üç değişik biçimde kendisini gösterir:¹⁴⁴

- Rastgele bir gelişmenin ve büyümenin sonucu olarak ortaya çıkabilir.
- Bazen dışlama ve hakların inkarına götürebilir.
- Ve sonuçta önyargı küçük görmeye, reddetmeye götürür.

Bu öğelerin etkisi altında kişi dışlama (ayrımcılık) davranışında bulunur. Başka bir deyişle, diğerleriyle aynı şartlar altında bulunan ve aynı şekilde davranılması gereken bir kişi farklı bir davranışla karşılaşır. Örneğin, lokantaya giden iki müşteriden birine sırf dış görünüşünden dolayı daha kötü muamelede bulunulabilir. Buradan da anlaşılacağı üzere önyargı olumsuz bir tutumdur ve seçeneklerin çoğaltılabileceği birçok sosyal durumda kendisini gösterebilir¹⁴⁵.

¹⁴² Crandell/Eshleemann, s.414

¹⁴³ Tage Lindbom, Başaklar ve Ayrık Otları Modernliğin Sahte Kutsalları, çev. Ömer Baldık, İnsan Yayınları, İstanbul, 1997, s.92 aktaran Gürses, s.144

¹⁴⁴ Gürses, s.145

¹⁴⁵ Doğan Cüceloğlu, İnsan ve Davranışı, Remzi Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul, 1996, s.543, aktaran Gürses, s.145

2. Önyargının Nedenleri

a. Kategorik Düşünce

Önyargı ve kategorik düşünce arasındaki bağlantı sistematik olarak ilk kez Allport tarafından “*Önyargının Niteliği – The Nature of Prejudice*” (1954) isimli klasik kitabında araştırılmıştır. Önyargının diğer boyutları yanında insani etkinliğin doğal bir sonucu olduğunu kabul eden Allport, kitabında aynen şu şekilde yazmıştır: “İnsan zihni kategoriler yardımıyla düşünmek zorundadır. Bir kere oluştuktan sonra, kategoriler normal ilk yargının temelidir. Bu süreç engellenmez. Düzenli yaşam buna dayalıdır.”¹⁴⁶

Sosyal kategoriler insan düşüncesinin vazgeçilmez parçalarıdır. Ancak, sosyal etiketler hiçbir zaman yaklaşık tahminlerden öteye geçemez. Aslında birbiriyle örtüşmeyen iki kategoriye düşünmek zordur ve bu ayrımlar görüldüğünden daha bulanıktır. Örneğin, birçok insan belirsiz cinsel organlarla doğmuş olup, net bir şekilde kadın veya erkek olarak nitelendirilemezler. Bunun gibi, yaşam ve ölüm, gece ve gündüz gibi zıt kategorilerin sınırlarını belirlemek de oldukça zordur¹⁴⁷.

Kategoriler günlük yaşamdaki yararlarına karşın, insanlar kendilerini çevreden, hayvanlardan ve doğadan, ya da birbirlerinden soyutlama yolunu tercih ettiklerinde yıkıcı etkilere sahiptir. Örneğin, ABD gibi etnik anlamda kozmopolit bir ülkede Afrika kökenli Amerikalıların % 75’inin beyaz ataları ve beyazların da % 1-5’inin Afrikalı ataları vardır. Bu teknik olarak doğrulanmış bilgiye rağmen ırk kategorilerinin saflığına ilişkin yanlış bir düşünce, beyaz insan soyundan gelen birine zarar verdiğinin farkına varmaksızın beyazların siyahlara kötü davranmasına yol açabilir¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Allport, s.20, aktaran S. Plous, The Psychology of Prejudice, Stereotyping and Discrimination: An Overview in S. Plous (ed.) Understanding Prejudice and Discrimination, s. 3-48, çev. Simay İkier/Emrah Aktunç, Önyargı Psikolojisi, Türk Psikoloji Bülteni c. 10, S.33, 2004 içinde s.96

¹⁴⁷ S.Plous, çev. İkier/Aktunç, s.96

¹⁴⁸ S.Plous, çev. İkier/Aktunç, s.96

b. Özümleme ve Karşıtlık

Kategorik düşüncenin özelliklerinden birisi de algıları çarpıtma eğilimidir. Genel olarak bu çarpıtmalar kategori için farkları en aza indirme (özümleme) ve kategoriler arası farkları abartma (karşıtlık) şeklindedir. Özümleme ve karşıtlık etkileri çizgi uzunluklarını tahmin etme, konuşma dilinde sesler hakkında karar verme, tutum ve ifadeleri değerlendirme gibi alanlarda karşımıza çıkar. Konuya önyargı açısından baktığımızda ise, bireyler tarafından iç grup farklılıklarının en aza indirgeneceği, gruplar arası farkların abartılacağı anlamına gelmektedir. Örneğin, aynı boyda olan kadın ve erkek fotoğrafları bireylere gösterildiğinde, bireylerin kategorik düşüncenin etkisinden kurtulamayıp erkeklerin kadınlardan birkaç santim daha uzun olduğunu belirttikleri gözlemlenmiştir¹⁴⁹.

c. Dış Grup Benzeşikliği

En yalın haliyle “iç grup” kişinin dahil olduğu grup; “dış grup” ise kişinin dahil olmadığı grup olarak tanımlandığında ve tutumlar, değerler, kişilik özellikleri ve diğer özellikler söz konusu olduğunda, insanların dış grup üyelerini iç grup üyelerinden daha çok birbirine benzer olarak gördükleri bu alandaki yapılan çalışmalarla ortaya konulmuştur. Bunun sonucu olarak, dış grup üyeleri birbirinin yerine konabilme ve gözden çıkarılabilir olma riski içinde olup, kalıpyargı içine sokulma ihtimalleri daha fazladır. Dış grubun iç gruptan daha benzeşik görülmesinin sebebi olarak, dış grubun daha az tanınıyor olması ve grupların zayıf ilişki içerisinde olmaları gösterilebilir¹⁵⁰.

d. İç Grup Yanlılığı / Dış Grup Düşmanlığı

Önyargılar, iç grup yanlılığı ve yabancı düşmanlığı alanındaki çalışmalarda hâkim eğilim, iç grup sevgisi ve dış grup düşmanlığının karşılıklı olarak bağlantılı olduğu yönündedir. Karşıt kültürler arası araştırmalar ve laboratuvar ortamındaki deneylerden elde edilen veriler, iç grup kimliğinin dış gruba karşı olumsuz

¹⁴⁹ S.Plous, çev. İkier/Aktunç, s.97

¹⁵⁰ S.Plous, çev. İkier/Aktunç, s.98

tutumlardan bağımsız olarak oluştuğu ve iç grup yanlılığı ile gruplar arası ayrımcılığın doğrudan dış grup düşmanlığından ziyade, bireylerin kendi grubuna ayrıcalıklı davranmasından kaynaklandığını göstermektedir¹⁵¹.

İç grup yanlılığı olarak adlandırılan insanların kendi gruplarını kayırma eğilimi dünyadaki birçok kültürde görülmektedir. İç grup yanlılığı kolay tetiklenebilir olup, grup bir kez oluştuğunda insanlar kendi gruplarını üstün görmeye başladıkları ve diğer gruplara karşı çıkarlarını koruma eğilimine girdikleri gözlemlenmektedir¹⁵².

e. Benlik Saygısı ve Sosyal Kimlik

İnsanlar benlik saygılarını kısmen gruplarla özdeşleştirip, ait oldukları grupların diğer gruplardan daha iyi olduğuna inanarak korurlar. Bunun sonucu olarak çok küçük gruplar bile insanlara iç grup yanlılığı sonucu benlik saygılarını destekleme şansı verir. İnsanların benlik saygılarında bir düşüş olduğunda önyargılı davranma olasılıkları artmaktadır. Ayrıca önyargının, bazı insanlar için benlik saygısını korumanın bir yolu olduğu da söylenebilir¹⁵³.

f. Nedensel Yüklemeler

İç grup veya dış grup üyelerinin birbirlerinin davranışlarını nasıl açıkladığı, psikolojide “nedensel yükleme” olarak tanımlanmaktadır. Nedensel yüklemeler, önyargının hem belirtisi, hem kaynağıdır. Örneğin, çocuğunu tek başına yetiştiren bir annenin evsiz oluşu tembellik, zayıf karakter veya yeteneksiz oluşu gibi kişisel etmenlere bağlanıyorsa, bu tür annelere karşı önyargının sürmesi muhtemeldir. Ancak, annenin evsiz oluşu evi paylaştığı kişiden şiddet görme, cinsiyet ayrımcılığından ötürü işten çıkarma gibi sebeplere bağlanıyorsa, önyargının

¹⁵¹ Marilyn B. **Brewer**, The Psychology of Prejudice: Ingroup Love or Outgroup Hate, Journal of Social Issues, c. 55, S.3, 1999, s.429

¹⁵² S.**Plous**, çev. **İkier/Aktunç**, s.99

¹⁵³ S.**Plous**, çev. **İkier/Aktunç**, s.99-100

azalacağı söylenebilir. İnsanlar çoğunlukla dış grup üyelerinin davranışları ile ilgili olarak haksız yüklemeler yapmaktadır¹⁵⁴.

B. Kalıpyargı / Stereotip

1. Kavram ve Tanım

Kalıpyargı (stereotip) kavramı, etimolojik olarak “streos (sağlam, dayanıklı, katı)” ve “typos (karakter, nitelik, tip)” kelimelerinin bileşiminden oluşmaktadır¹⁵⁵. İlk kez Lippmann tarafından kullanılan bu terim, insanların kafalarında oluşan imgelere/imajlara işaret etmektedir. Kalıpyargı, diğer insanları veya grupları içine yerleştirdiğimiz “kategorileri” ifade etmekte ve diğer bir bireyi veya bireyler gurubunu tanımlamak için kullanılan basitleştirilmiş betimsel kategorileri nitelemektedir. Kalıpyargılara sıklıkla hedef olan gruplar; yaş, cinsiyet, meslek grupları, azınlıklar ve milliyetlerdir¹⁵⁶.

Kalıpyargılar, insanları veya grupları bir takım türlere, tiplere bölmeyi ifade eden zihinsel yapılarıdır. Belli özelliklerin, her zaman gerçeğe ve olumlu kanıtlara dayanmaksızın belirli insanlarda ve gruplarda mevcut sanılmasını ifade eden basma kalıp fikirlerdir. Kalıpyargının oluşma biçimi, kısmen kültürelidir. İnsanlar içerisinde bulunduğu kültürün biçimlendirdiği kalıpyargıya uygun seçtiği durumu, olguyu, algılama eğilimindedir. Kalıpyargılar, genellikle yanlış önermelere dayandıklarından olumsuzluk içerirler¹⁵⁷.

Kalıpyargı ve önyargı kavramları birbirine yakın kavramlar olmasına rağmen, işlevsel ve tanımsal olarak birbirlerinden farklıdırlar. Kalıpyargı, bir grup hakkında sabit, zihinsel bir imaj, imge olarak tanımlanmakta iken; önyargı, belirli bir grubun üyelerine, salt bu gruba aidiyetleri nedeniyle ve toptan gösterilen olumsuz tutum

¹⁵⁴ S.Plous, çev. İkier/Aktunç, s.100-101

¹⁵⁵ Olca Sürvegil, Farklılık Kavramına ve Farklılıkların Yönetimine Temel Oluşturan Sosyo-Psikolojik Kuramlar ve Yaklaşımlar, BAÜSBED, c.11, S.20, Aralık 2008, s.117

¹⁵⁶ Nuri Bilgin, Sosyal Psikoloji Sözlüğü, Bağlam Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 367, aktaran Sürvegil, s.117

¹⁵⁷ Ömer F.Tutkun/Mustafa Koç, Mesleklere Atfedilen Kalıp Yargılar, AÜEBFD, c.41, S.1, Ankara, 2008, s.261

olarak tanımlanmaktadır.¹⁵⁸ Örneğin, bir ülkede çok kısa bir süre kaldıktan sonra o ülkenin tembel insanlardan oluştuğunu ve hiç gelişemeyeceğini söylemek, oldukça az kanıta dayanarak oluşturulmuş bir düşünceyi ve önyargıyı ifade eder. “Bütün İrlandalıları cimridir”, “Japonlar zekidir”, “bütün gençler saygısızdır” gibi ifadeler ise kalıpyargı olarak değerlendirilir.

Kalıpyargılar iki doğrultuda gelişirler: Genelleştirme eğilimi ve özelleştirme eğilimi¹⁵⁹.

Genelleştirme eğilimi, kendisini tanımadığımız bir veya birkaç kişinin özelliklerini, onunla aynı kategoride bulunan bütün diğer kişilere yaymadır. Örneğin, haylaz bir erkek çocuğa sahip olan birisinin diğer tüm erkek çocukları haylaz sanması gibi. Burada bir imgeyi, deneyimlediğimiz bir durum üzerinden, geniş bir kitle için fazla düşünmeden ani ve duygusal bir tutumla genelleştirmemiz söz konusudur.

Özelleştirme eğilimi, bir ülke, grup veya durumla ilgili sahip olduğumuz bir kanıyı o ülke, grup veya durumdan olan bir kişiye uygulamamızdır. Örneğin, yabancı bir ülkede bulunan bir müslümanın, henüz hiç tanınmadan ve kişilik özellikleri bilinmeden terörist, vahşi olarak kabul edilmesi gibi. Özelleştirme eğilimi uygulamada genelleştirme eğiliminden daha çok karşımıza çıkmaktadır.

2. Kalıpyargının Özellikleri

Kalıpyargının özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz¹⁶⁰:

- Halk kültürüne, sıradan bilgilere dayandıklarından sözlü kültüre dayalı olarak oluşmuş ürünlerdir. Halk arasında konuşularak edinilir, yayılır ve davranış halini alır.

¹⁵⁸ Sürgevil, s.117

¹⁵⁹ Tutkun/Koç, s.262

¹⁶⁰ Tutkun/Koç, s.262

- Tahmini veya duygusal bir durumu ifade eder ve değer yargısı niteliğindedir. Kuşaktan kuşağa aktarılır ve kültürün bir parçasıdır.
- Toplumdan, gelenek ve göreneklerden ya da kişisel eğilimlerimizden meydana gelirler ve basma kalıp değer yargıları biçiminde inanışlar oluştururlar.
- Genellikle yanlış, olumsuz yargı ve inanışlardır. Doğrulanmış bilgiden ziyade bir önyargı niteliğindedir. Olumsuz yargıların yanında, olumlu nitelikte kalıpyargılar da vardır. Örneğin, “Fransız kadınları entelektüeldir”, “Uzak Doğulular çalışkandır” gibi.
- Kısmen basit bilgilerdir. Tartışma konusu olan sorun hakkında bilgi edinilmesini ve kişisel bir kanı oluşturmayı kolaylaştırmaktadır.
- Toplumda köklü halde bulunan peşin hükümleri beslemektedir. Böylece gerçeğe ters düşen durumları varmış gibi gösterirler. Ayrıca, subjektif nitelikleri objektif durumlara genellemeye de elverişlidirler. Örneğin, “İngiliz dış politikası daima ikiyüzlüdür” gibi.

C. Önyargı ve Kalıpyargı ile Doğrudan Bağlantılı Olan Kavramlar

1. Cinsiyetçilik

Önyargı, genellikle başka bir gurubun üyelerine karşı sahip olunan olumsuz inanç ve düşünce ile ilgili olup, gerçeklik karşısında doğrulanmamış, daha çok o kişinin kendi duygu ve tutumlarına bağlı kalıpyargılaşmış inançlarla karakterize edilmektedir¹⁶¹.

Cinsiyet önyargıları ise, iki cinsin birbirinden hangi bakımlardan ayrıldıklarına, hangi davranış, görünüş ve kişiliğin kadın ve erkeklere özgü olduğuna, insanların cinsleri arasında hangi farklılıkların bulunması gerektiğine ve erkek ve

¹⁶¹ Gordon **Marshall**, Sosyoloji Sözlüğü, Bilim ve Sanat Yayınları, İstanbul, 1999, s. 559, aktaran Celalettin **Vatandaş**, Toplumsal Cinsiyet ve Cinsiyet Rollerinin Algılanışı, Sosyoloji Konferansları Dergisi, S.35, 2007, s.32

kadınların nasıl davranmaları gerektiğine ilişkin inançları ifade eder¹⁶². Başka bir ifadeyle cinsiyetçilik (seksizm), genel olarak kişinin cinsiyetine dayalı olarak yapılan ayrımcılıktır ve sosyal psikologlar tarafından çoğunlukla kadına yönelik olumsuz tutum ve davranışları ifade eder¹⁶³.

Toplum, bireyden belirli bir cinsiyet rolü dahilinde davranmasını bekler. Bu bakımdan cinsiyet rolleri, bir yönüyle toplumsal, bir yönüyle bireyseldir; toplumsallığın bireyde davranışa dönüşmesidir. Her zaman iki cinsiyet rolü mevcut olmuştur: “Erkek rolü” ve “kadın rolü”. Biyolojik özelliklere dayanan bu kategorilendirme, gerek toplum, gerekse birey için büyük önem arz etmektedir. Bu iki özelliğe bağlı rollerin bireylerin topluma katılma imkân ve tarzlarını belirlemenin yanı sıra, toplumdaki işbölümünün de oluşumuna etkisi bulunmaktadır¹⁶⁴.

İnsanlar gelişimlerinde önce kendi cinsel kimliklerini, daha sonra farklı kimlikleri tanırlar. Hemen sonra kendi cinsiyetlerine ilişkin kalıplaşmış tutumları öğrenirler ve bu kalıplaşmış tutumlara uygun davranmak zorunda olduklarını anlarlar. Örneğin, erkek rolü güçlü, kendine güvenen, korkusuz, bağımsız, gerçekçi olarak kodlanırken; kadın rolü bağımlı, pasif, kararsız, duygusal olarak kodlanmaktadır. Bu rolleri özümseyen birey, cinsiyet damgalı davranışlar sergilemeye başlar ve cinsiyet rolü önyargılarını da öğrenmiş olur¹⁶⁵.

Erkek egemen toplumlarda, kadına atfedilen bu olumsuz önyargı ve kalıpyargılar, kadına karşı ayrımcılığı doğurmakta ve kadınların politik, ekonomik ve sosyal alanda erkeğe göre daha düşük konumda kalmasına neden olmaktadır¹⁶⁶.

Cinsiyete bağlı oluşan önyargıların bir diğer boyutu da, cinsel yönelimleri sebebiyle kişilere karşı olan önyargılardır.

¹⁶² **Vatandaş**, s.33

¹⁶³ Nuray **Sakallı – Uğurlu**, Cinsiyetçilik: Kadınlara ve Erkeklerle İlişkin Tutumlar ve Çelişik Duygulu Cinsiyetçilik Kuramı, Türk Psikoloji Yazıları, c.6, S.11-12, 2003, s.2

¹⁶⁴ Sevim **Evrin**, Şahsiyet Alanında Psikososyolojik Bir Kavram Olarak Rol Sorununa Giriş, İÜEF, İstanbul, 1972, s. 102, aktaran **Vatandaş**, s.34

¹⁶⁵ **Vatandaş**, s.35

¹⁶⁶ H. **Dryler**, Parental Models, Gender and Educational Choice, British Journal of Sociology, 49(3), s.375-398, aktaran **Sakallı – Uğurlu** s. 2

Seksüel (cinsel) önyargı olarak adlandırılabilir bu olgu, kişilerin sahip olduğu cinsel eğilimleri sebebiyle onlara karşı olan olumsuz tutumlar olarak tanımlanabilir. Bu durum, heteroseksüel bireylerin eşcinsel davranışlara, eşcinsel ve biseksüel eğilimi olan bireylere ve gey, lezbiyen ve biseksüel insanlara karşı olan olumsuz tutumları olarak karakterize edilebilir¹⁶⁷.

Bu konu başlığı altında öncelikle homoseksüel, gey, lezbiyen, biseksüel, heteroseksüel kavramlarını açıklamakta fayda vardır. “Homoseksüellik/eşcinsellik” bir çatı kavramdır. Kişinin kendi cinsine yönelik duygusal, fiziksel ve cinsel yönelimini ifade etmektedir. Bu çatı kavram altında erkek eşcinsellere yönelik “gey”; kadın eşcinsellere yönelik “lezbiyen” kavramı kullanılmaktadır. “Biseksüel” kavramı, hem kendi cinsine, hem de karşı cinse yönelik duygusal, fiziksel ve cinsel yönelimi olan kadın ve erkekleri ifade eder. “Heteroseksüel” kavramı ise, karşı cinse yönelik duygusal, fiziksel ve cinsel yönelimi olan kadın ve erkekler için kullanılmaktadır¹⁶⁸.

1973 yılında homoseksüelliğin bir hastalık olarak Amerikan Psikiyatristler Derneği tarafından DMS’den çıkartılması ile birlikte, heteroseksüel çevre tarafından homoseksüellere karşı neden olumsuz tutumlar geliştirildiği bilimsel olarak ciddi bir şekilde inceleme altına alındı. Bu dönemlerde, 1960’ların sonunda George Weinberg tarafından “homofobi” terimi ilk kez kullanılmış ve 1972 yılında yayımlanan kitabında geniş bir şekilde tartışılmıştır. Aynı dönemlerde, homoseksüelliği heteroseksüelliğin alt/aşağı bir boyutu olarak konumlandıran bir ideolojik sistemi betimleyen “heteroseksizm” terimi de kullanılmaya başlanmıştır. Bu iki terimin kullanılışında yeknesaklık görünmese de, homofobi kavramı genellikle, homoseksüel bireylere karşı olumsuz tutum ve davranışları ifade etmektedir¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Gregory M.**Herek**, The Psychology of Sexual Prejudice, Current Directions In Psychological Science, 1999, s.19

¹⁶⁸ Özlem **Çolak**, Eşcinsellere Yönelik Nefret Suçları ve Toplumun Bu Suçlar Kapsamında Faile ve Mağdura Yönelik Tutumları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, İstanbul, 2009, s.9-10

¹⁶⁹ **Herek**, s.19

İnsanların doğal olarak heteroseksüel olduğu ve heteroseksüel ilişki şeklinin yegane ilişki biçimi düşüncesinden şekillenen heteroseksizm, kaynağını geleneksel toplumsal cinsiyet ideolojisinden almaktadır. Bireyler, toplumun kendilerine empoze etmiş olduğu yukarıda bahsedilen cinsiyet rolleri çerçevesinde düşünmeye zorlandığından, bu rollerin dışına çıkan davranışlara veya farklı cinsel eğilimi olan bireylere karşı olumsuz tutumlar geliştirebilirler. Bu bağlamda, heteroseksist düşünce sisteminin toplumsal cinsiyet ideolojisinin bir tezahürü olduğunu söylemek mümkündür¹⁷⁰.

Cinsel önyargılar, aynı zamanda eşcinsel bireylere yönelik saldırgan tutum ve davranışların da ana eksenini oluşturmaktadır. Toplumun değerlerine ve evlilik gibi geleneksel kurumsal yapıların devamlılığına ilişkin tehlike olarak görülen eşcinsel bireyler, bu algıya sahip bireyler tarafından saldırgan davranışlara maruz kalabilirler¹⁷¹. Bu konuda yapılan çalışmalar göstermektedir ki, cinsel önyargılara sahip bireyler, toplumsal erkeklik rollerine aykırı buldukları durumlar karşısında cinsel önyargılara sahip olmayan bireylere oranla daha yüksek oranda öfke tepkisi göstermektedirler. Ayrıca erkeklik ideolojisi ile homofobik tutum ve davranışlar arasında bir bağlantı olduğu ve eşcinsel bireylere saldırgan davranış sergileyen kişilerin toplumsal erkeklik rollerine, bu tür davranışlar sergilemeyenlere oranla daha fazla bağlı olduğu belirlenmiştir¹⁷².

2. Irkçılık

“İrk” kelimesinin Latince karşılığı “rati”dir. İngilizce karşılığı “race” olan kavramın kelime itibariyle anlamı “kronolojik sıralama” anlamına gelir. 17. ve 18. yüzyıllarda antropolojide ırk konusundaki çalışmalar Avrupa merkezli olarak yaygınlaşmıştır. Kavram, modern anlamıyla insanları biyolojik olarak sınıflandırma esasına dayanmaktadır¹⁷³.

¹⁷⁰ Çolak, s.14

¹⁷¹ D.J. Parrott/J.L. Peterson, What Motivates Hate Crimes Based on Sexual Orientation?, Mediating Affects on Anger on Antigay Aggression, c.34, 2008, s.306-318, aktaran Çolak, s.14

¹⁷² Çolak, s.15

¹⁷³ Hilal Barın, İslamofobi: Bir Irkçılık Çeşidi ve Nefret Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, s.9

İrkçilik kavramını ilk kullanan akademisyenlerden biri olan Ruth F. Benedict, ırkçılığı “Race and Racism” isimli kitabında, “bir etnik grubun yaratılıştan aşağı bir derecede olduğu kabul edilerek kınanması/aşağılanması; diğer bir grubun yaratılıştan üstün kabul edilerek yüceltilmesi dogması” olarak tanımlamıştır¹⁷⁴. Küçük farklılıklar olmasına rağmen kavramın günümüzdeki anlamları bu tanıma benzerlik göstermektedir. Nitekim van den Berghe, ırkçılığı gerçekçi temellere dayansın veya dayanmasın, insan grupları arasında yapısal veya genetiksel olarak aktarılmış farklılıkların, belirli sosyal yeterliliklerin veya özelliklerin aslen/doğal olarak bulunması veya bulunmamasından kaynaklandığına dair inanışlar dizisi olarak tanımlamıştır. Berghe, bu tür farklılıkların sosyal anlamda ırk olarak tanımlanan gruplar arasındaki bireysel ayrımların meşru bir zeminini oluşturduğunu da vurgulamaktadır¹⁷⁵. Schaefer’in ise daha net bir ırkçılık tanımı bulunmaktadır. Ona göre, ırkçılık bir ırkın üstün olduğu inancına sahip ırksal üstünlük öğretisidir¹⁷⁶.

İrkçiliğin uluslararası metinlerdeki tanımlarına baktığımızda, İrkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu, ırkçılığı “ırk, renk, dil, din, milliyet veya etnik köken gibi nedenlerin bir kişi veya grubun hor görülmesini veya bir kişi veya grubun üstünlüğü fikrini haklı kılabileceği inancı” olarak tarif eder¹⁷⁷.

UNESCO tarafından yapılan tanıma göre ırkçılık, “ayırıcı gruplar arası ilişkilerin biyolojik temellerle doğrulanabileceği yanıltmacasına dayanan anti-sosyal inanış ve davranışlardır.”¹⁷⁸,

Klasik veya eski ırkçılığın ırksal üstünlüğüne dayalı davranış kalıpları noktasından hareket etmesine karşılık, günümüzde ırkçılık kültür odaklıdır. Kültürün odağa alınması, iki tür yeni ırkçılığı ortaya çıkarmıştır. Birincisi, ırk yerine kültürün hiyerarşik olarak sınıflandırılması biçiminde kendisini gösterir ve gruplar arası

¹⁷⁴ Ruth F. **Benedict**, Race and Racism, London, 1945, aktaran Eduardo **Bonilla-Silva**, Rethinking Racism: Toward A Structural Interpretation, American Sociological Review, c.62, 1996, s.465

¹⁷⁵ Pierre **van den Berghe**, Race and Racism: A Comparative Perspective, New York, aktaran **Bonilla-Silva**, s.465

¹⁷⁶ Richard T. **Schaefer**, Racial and Ethnic Groups, 4th ed. CITY, IL, Scott Foresman/Little Brown Higher Education, 1990, aktaran **Bonilla-Silva**, s.465

¹⁷⁷ Bkz. www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/Recommendation_7_en.asp, erişim tarihi: 18.03.2015

¹⁷⁸ Unesco, Four Statements on the Race Questions, Paris, Unesco Yayınları, s.50

eşitsizliklerin nedeni olarak, aşağı seviyedeki grupların çalışma ahlakı, kendilerine olan güveni, kendilerini disipline etmeleri, bireysel başarıları gibi değerler konusunda küçümsenmesi kabul edilir. Kültürü odak alan ikinci ırkçı görünüm ise, kültürel hiyerarşiyi reddeder ve birbirine benzemeyen, birbirinden farklı olan grupların barış ve uyum içinde bir arada yaşamasının mümkün olmadığı savından hareket eder. Irklar hiyerarşisinin gizlenmesine veya bazı hallerde reddedilmesine yol açan bu yeni bakış açısı “yeni ırkçılık” olarak adlandırılmıştır. Bu tür ırkçılığı “farkçı ırkçılık” olarak adlandıran yazarlar da bulunmaktadır¹⁷⁹.

Irkçılığın söylemsel niteliğine vurgu yapan Teun A. van Dijk da, söylemsel olarak üretilen günümüz ırkçılığının en önemli özelliklerinin onun taşıdığı geniş anlamla ilişkili olduğunu ileri sürer ve ırkçılık kavramının hem daha yaygın olarak kullanıldığını, hem de inkar edilse bile açıkça ve görünür bir şekilde bizden farklı olanları tanımlamak için bir kriter olarak etkisini sürdürdüğünü belirtmektedir¹⁸⁰.

Günümüzde ırkçı söylemlerin tespitinde, farklılıkların genel olarak genetik anlamda değil; kültürel olarak ortaya konduğunu, kültürel farklılıkların da ırkçılığın içinde değerlendirildiğini söyleyebiliriz¹⁸¹.

3. Etnikmerkezcilik

Etnisite (etniklik) kavramı yeni bir terim olarak 2. Dünya Savaşı sırasında sosyal ve siyasal bilimler bilgi dağarcığına katılmıştır. Terim ilk olarak, W. Lloyd Warner tarafından *Yankee City Series* isimli kitaplarında ABD’de grup farklılaşmasını ulusal kökenden daha geniş bir temelde kavramsallaştırabilmek amacıyla kullanılmıştır¹⁸².

¹⁷⁹ Hatice Çoban **Keneş**, Yeni Irkçı Söylemlerin Eklemliliği ve Medyanın İşlevi, AÜSBFD, c.69,S.2, Ankara, s.411-412

¹⁸⁰ Teun A. **van Dijk**, Racism and Discourse in Spain and Latin America, John Benjamins Publishing Co., Amsterdam, 2005, aktaran **Çoban Keneş**, s.413

¹⁸¹ Donald **Mateson**, Media Discourses, Open University Pres, 2005, aktaran **Çoban Keneş**, s.413

¹⁸² Meral **Öztoprak Sağır**/H.Serkan **Akıllı**, Etnisite Kuramları ve Eleştirisi, CÜSBD, c.28, S.1, 2004, s.5

Etnisite; din, dil, klan, mezhep, kabile, ırk gibi toplumsal kategorilerden biridir. Kolay tarifi yapılamayan ancak daha ziyade kültürel özelliklerle ilgili bir kavramdır. Genelde doğuştan sonra elde edilenler ve kazanılanları kapsadığı için daha çok biyolojik menşeye dışında, etnik/kültürel kimlik menşelidir. Etnisite, sosyal etkileşimin doğurduğu bir olgu olup, biyolojik farklılık mutlak aranan bir farklılık değildir. Kültürü oluşturan ve organik bütünlük teşkil eden dil, din, mezhep, örf ve adetler, edebiyat ve sanat anlayışı gibi unsurların hepsiyle bağlantılı değerlendirilmelidir¹⁸³. Etnisiteyi bu unsurları ortak olarak bünyesinde barındıran insan grupları olarak tanımlayabiliriz.

Birçok yazar tarafından etnisite kavramı millet kavramı ile özdeşleştirilmektedir. Aslında bu tür yaklaşım bazı bağlamlarda doğru kabul edilse bile, bir genelleme olarak yanlıştır. Herhangi bir etnik kategorinin “millet” ile özdeş sayıldığı monoetnik devletler olduğu gibi, birkaç etnik kategorinin milleti oluşturduğu multietnik devletler de bulunmaktadır. Ayrıca, milletin etnisite dışında tanımlandığı non-etnik devletler de mevcuttur¹⁸⁴.

Etnikmerkezcilik (Etnosentrism) kavramı ise, ilk kez 1906 yılında Sumner tarafından, etnik olarak merkezde olan ve kültürel olarak benzer özellikler gösteren grubun katı bir biçimde kabulü ile kültürel olarak farklı olan grubun katı bir biçimde dışlanması/reddi şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, etnikmerkezcilik iç grubun her şeyin merkezinde olduğu ve diğer tüm dış gruplardan üstün olduğu inancı olarak adlandırılabilir¹⁸⁵.

Etnikmerkezcilik sadece muhakemede bir hata değildir; olumlu ve olumsuz anlamda duyguları da içerir. Bu yönüyle hem inanışlarla, hem de duygularla ilgilidir. Bu olumsuz inanış ve duygular sadece bir veya birkaç dış gruba değil, oldukça fazla gruba ve fazla sayıda bireye karşı yönelmektedir. Önyargı belirli bir gruba karşı

¹⁸³ Mustafa E. **Erkal**, Etniklik ve Terör, İstanbul Sosyoloji Konferansları Dergisi, S.26, İstanbul, 2000, s.43

¹⁸⁴ Şener **Aktürk**, Etnik Kategori ve Milliyetçilik: Tek-Etnili, Çok-Etnili ve Gayri-Etnili Rejimler, Doğubati Dergisi, S.38, 2006, s.23-24

¹⁸⁵ Ayşe Dilek **Öğretir/Sezai Özçelik**, The Study of Ethnocentrism, Stereotype and Prejudice: Psycho-Analytical and Psycho-Dynamic Theories, Kafkas Üniversitesi Dergisi, S.24, Kars, 2008, s.237

düşmanlık veya olumsuz tutumları içerirken, etnikmerkezcilik hemen hemen tüm farklı gruplara yönelen olumsuz inanış ve duyguları içerir¹⁸⁶.

4. Yabancı Düşmanlığı/Korkusu

Yabancı düşmanlığı/korkusu (zenofobi), antik Yunanca’da “xenos” (yabancı) ve “phobos” (korku) kelimelerinin bileşiminden oluşmaktadır. Bireyin yabancılardan veya bir şekilde kendisinden farklı olan birey veya gruplardan korkması veya nefret etmesi anlamına gelir.

Yabancı düşmanlığı/korkusunun kökenlerine indiğimizde, Spitz, insan yaşamının 6 ila 8. aylarında gözlemlendiğini, insanın yaşamında deneyimlediği ilk önyargı olduğunu ifade etmektedir¹⁸⁷.

Yabancı korkusu, insan yaşamındaki ötekini/diğerini reddetmenin en erken tezahür şeklidir. Bu korkunun uygun şekilde çözülemediği durumlarda, bağlanma ile ilgili güvensizliklerle birlikte kimlik oluşumunda aksaklıklara ve bunun yanında çocukluk dönemindeki yabancı korkusunun erişkin yaşamdaki yabancı kimliklere olan tahammülsüzlük, nefret ve düşmanlığa evrilmesine neden olabileceği öne sürülmektedir¹⁸⁸.

Bireysel çekirdek kimliğin gelişimi ile birlikte bireyler, yaşadıkları toplumun grup kimliğini de benimsemeye ve içselleştirmeye başlarlar. Kimlik erken yaşlardan itibaren çevredeki önemli kişilerin de etkisiyle sosyal çevreye uygun bir şekilde oluşmaya başlar. Bu durum gelecekte “öteki” olarak görülen geniş gruplara karşı gelişen önyargılı tutum ve davranışların da temelini oluşturmaktadır¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Cindy D.Kam/Donald R. **Kinder**, Terror and Ethnocentrism: Foundations of American Support for the War on Terrorism, Southern Political Science Association, 2007, s.322

¹⁸⁷ R. **Spitz**, The First Year of Life, International Universities Press, New York, 1965, aktaran Rifat S. **İlhan**/Abdülkadir **Çevik**, Önyargıların Psikolojisi: Psikodinamik Bir Gözden Geçirme, Nesne Psikoloji Dergisi, c.1, S.1, 2013, s.56

¹⁸⁸ H. **Parens**, Toward Understanding Prejudice – Benign and Malignant. The Future of Prejudice: Psychoanalysis and the Prevention of Prejudice, 2007, Jason **Aronson**, s.21-37, aktaran **İlhan**/Çevik, s.56

¹⁸⁹ **İlhan**/Çevik, s.59

“Düşman” ve “müttefik” ihtiyacı, bireysel ve grup kimliği oluşumu ve gelişiminin doğal süreçlerinden birisidir. Özellikle, bireysel ve grup kimliğine yönelik bir tehdidin hissedildiği durumlarda bireyler, kendilerine ve öteki olarak görülen nesnelere karşı gerçekçi olmayan inanışlar ve önyargılar geliştirebilmektedirler. Düşman açlığı veya ihtiyacı olan birey veya gruplarda önyargılar katıdır ve “iyi-kötü” gibi değerler keskin sınırlarla bölünmüştür. Bu tür önyargıların ve kalıpyargıların sayesinde kişisel ve grup kimliği sürekliliği de bir bakıma sağlanmış olmaktadır¹⁹⁰.

Bireysel kimliğin ve grup kimliğinin şekillenmesinde ve önyargıların gelişiminde etkisi olan diğer bir psikolojik gelişim süreci ise, “kuşaktan kuşağa aktarım” dır. İlk kez, 2. Dünya Savaşı devam ederken Londra bombardımanı esnasında kuşaktan kuşağa aktarım ile ilgili yapılan bir çalışmada, bombardıman esnasında sakin kalan annelerin çocuklarının sakin kaldıkları; kaygılı ve panik halindeki annelerin çocuklarının da endişeli olduğu gözlemlenmiştir. Anne ve çocuklar arasında duygu aktarımına yarayan psikobiyolojik bir delikten söz edilmiştir¹⁹¹. Kuşaktan kuşağa aktarımla ilgili bir diğer çalışma alanı, başka bir grup tarafından mağdur edilmiş grup üyeleri ile onların alt soyları ile ilgili olan çalışmalardır. Buna göre, başka bir geniş grup tarafından mağdur edilmiş ve travmaya uğratılmış geniş grubun üyeleri travma nedeniyle kendilerinde oluşan çaresizlik, mağdur edilmişlik, öfke ve nefret gibi duygularla baş edemeyerek bu görevi bir sonraki kuşağa genellikle bilinç dışı olarak aktarırlar. Böylece, yeni kuşak, kendinden önceki kuşaklara ait arzu ve korkulara, bunlarla ilgili görevlere sahip olarak bunları kimliklerinin bir parçası haline getirirler. Bu durum, kuşaktan kuşağa geçen “hayat dersleri” olarak da adlandırılabilir¹⁹².

¹⁹⁰ V.D. **Volkan**, The Need To Have Enemies and Allies: From Clinical Practice To International Relational Ship, Northvale, 1988; S. **Akthar**, Hindu – Muslim Relations in India: Past, Present and Future, Other Pres, New York, 2005, aktaran **İlhan/Çevik**, s.60

¹⁹¹ J.Könönen **Lethonen**/M. **Purhonen**/J.**Saarikoski**/K. **Launiala**, The Effect of Nursing on The Brain Activity of The Newborn, Journal of Pediatrics, c.132, s.446-451, aktaran **İlhan/Çevik**, s.62

¹⁹² **B.Belnap**, Turns of A Phrase: Traumatic Learning Through Across Generations, Lost in Transmission Studies of Trauma Across Generations içinde, London, Karnac Books, 2012, s.115-116, aktaran, **İlhan/Çevik**, s.62

Günümüzde zenofobinin alt kategorileri olarak da adlandırabileceğimiz İslamofobi ve göçmen karşıtlığı, yabancı korkusu/düşmanlığının yoğun bir tezahür biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Batı dünyasında giderek yoğunlaşan uluslararası göçmen, mülteci ve sığınmacı akını, Batı'nın kültürel kimliği ve uygarlığına yönelik tehlike ve tehdit algısı oluşturmuş, bu durum özellikle İslam ve Arap dünyasına yönelik tutum, davranış ve politikaların oluşumunda etkili olmuştur. Sonuç olarak İslam yalnızca bir din veya ideoloji olarak değil, aynı zamanda bir kültür ve medeniyet olarak da Batı'nın kendisine atfettiği “evrensel kimlik” karşısında bir antitez olarak kavramlaştırılmıştır. Kökenindeki Avrupamerkezci ve Oryantalist bakış açısı temelinde şekillenen bu kimlik tasavvur ve tahayyülü, günümüzde Müslümanlar ve diğer gruplar arasındaki ayrımları, farklılıkları yok sayan, onları homojenleştirip totalleştiren İslamofobik bir zihin yapısına vücut vermiştir¹⁹³.

Benzer şekilde, Batı'da (özellikle Avrupa'da) nüfusun önemli bir kısmını oluşturan göçmenler, aşırı sağ siyasi parti yanlılarının negatif söylemlerinin mağduru konumundadırlar. Neredeyse Avrupa'daki tüm sorunların esas sorumlusu olarak göçmen nüfus gösterilmektedir. Soğuk Savaş döneminin bitmesiyle birlikte değişen güvenlik anlayışının bir sonucu olarak, göç olgusu ve göçmen kitleler birer “güvenlik sorunu” olarak kodlanmışlardır. 11 Eylül ve Avrupa'da peş peşe yaşanan terör saldırıları İslamofobi ve göçmen karşıtlığını hızlandıran olaylar olmuştur¹⁹⁴.

D. Ayrımcılık

1. Kavram ve Tanım

Ayrımcılık, Latince “ayırma” anlamına gelen “discriminato” sözcüğünden gelmektedir. Sosyal Psikoloji alanında, bir bireyin sadece belli bir gruba aidiyeti

¹⁹³ Mehmet **Yüksel**, İslamofobinin Tarihsel Temellerine Bir Bakış: Oryantalizm Ya da Batı ve Öteki, İÜHFM, c.62, S.1, İstanbul, 2014, s189

¹⁹⁴ Cihan **Uzunçayır**, Göçmen Karşıtlığından İslamofobiye Avrupa Aşırı Sağı, MÜSBD, c.2, S.2, İstanbul, 2014, s.139

nedeniyle olumsuz muamele ve davranışlara maruz kalmasını ifade eder ve önyargı ve kalıpyargıların davranışa dönüşmesi olarak ifade edilebilir¹⁹⁵. Önyargı ve kalıpyargı birer tutum ise, ayrımcılık onların davranışa dönüşmüş halidir. Bazı önyargılar ve kalıpyargılar olumlu tutum ve fikirleri içerseler de, ayrımcılığın altyapısını oluşturan önyargı ve kalıpyargılar daima olumsuz içeriktedir.

Önyargılar sonucunda oluşan ayrımcılık davranışları tek tek bireylere yöneltilmiş olsa da, ayrımcılığı insanlar arası ilişkilerdeki olumsuz davranışlardan ayıran nokta, ayrımcılığın yöneldiği kişilerin hedef olma nedenlerinin, kişisel özellikleri değil, ait oldukları grubun özellikleri olmasıdır. Ayrımcılık sonucunda ortaya çıkan “dışlama” davranışları, bir sınıflandırma süreci sonucunda oluşurlar. İnsanları farklı sosyal kategorilere ayırıştırma eylemi, aynı özellikleri paylaşanları aynı kategoriye koymayı ve diğerlerini dışarıda tutmayı gerektirir¹⁹⁶.

Kategoriler zaman içerisinde tekrar tekrar değerlendirilebilir, ideolojik toplumsal arka plana göre değişebilir ve taşıdıkları anlamlar bağlama dayalı olarak değişebilir. Örneğin, üst komşunuzun çocuklarının çok gürültü yapıyor olması komşunuzla aranızda bir çatışma hali meydana getirebilir. Bu komşunuzun aynı zamanda Kürt kökenli olması, Kürtlerin genelde çok çocuklu olması biçiminde algılandığında, sıradan bir uzlaşmazlık hali önyargılardan beslenen bir sınıflandırma ve dışlama süreci sonucunda ayrımcılığa yol açabilir. Tarihin ve kişisel hayat tecrübesi birikiminin belirli bir döneminde “çok çocukluluk” olarak kendini gösteren kategorilendirmenin içeriği etnik bir kimlik olan “Kürtler” olarak değişmiştir. Bu düşünce ve kanaatler, olgunlaşmamış, her türlü kanıttan önce peşin kararlara dayanmaktadır¹⁹⁷.

Bazı durumlarda bir gruba atfedilen ayrımcılığın konusu olan özellikler gerçeği de yansıtabilir. Örneğin, araç kullanma gibi teknik bir konuda kadınların erkeklerden daha az yetenekli oldukları düşüncesi nesnel bir gerçeklik olabilir.

¹⁹⁵ Nuri **Bilgin**, Kimlik İnşası, Ankara, Aşina Yayıncılık, aktaran **Sürgevil**, s.118

¹⁹⁶ Melek **Göregenli**, Temel Kavramlar: Önyargılar, Özcü İnançlar ve Ayrımcılık. Medya ve Nefret Söylemi: Kavramlar, Mecralar, Tartışmalar, ed. Mahmut **Çınar**, Hrant Dink Vakfı Yayınları, İstanbul, 2013 içinde, s.26

¹⁹⁷ **Göregenli**, s.27

Ancak bu gerçekliğin, kadınlara bu yeteneklerini geliştirmeleri için sağlanan imkânların erkeklerle eşit olup olmadığı, bu yeteneğin toplumsal cinsiyet rolü olarak erkeklerden mi, kadınlardan mı beklendiği gibi faktörler göz önüne alınarak değerlendirilmesi gözlerden kaçmaktadır. Kadınlara atfedilen ve cinsiyetler arası eşitsizliğin kolayca meşrulaştırılmasına yol açan pek çok nitelik (kadının zayıf, duygusal, pasif olması vs), kadın ve erkek olmanın doğasından değil; toplumsal cinsiyet rol beklentilerinden kaynaklanmaktadır¹⁹⁸.

Ayrımcılık, önyargıyla yaklaşılan bir dış grubun, iç grupla ilişkisini zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak şekilde, sosyal veya fiziksel olarak uzakta tutulması ve bu durumun göreceli olarak kalıcı olması biçiminde ortaya çıkan, kökeninde sosyal farklılaşmayı inşa etmeye yönelik bir eğilimdir. Ayrımcılığın oluşumu sürecinde, toplumsal grup ve katmanların çeşitli özellikleri açısından bir hiyerarşi içinde örgütlenmiş, bu hiyerarşi algısının en azından zihinsel düzeyde gerçekleşmiş olması gerekmektedir¹⁹⁹.

Ayrımcılığın oluşumu süreci ve ilkel halinde, ayrımcılığın hiyerarşik düzende örgütlenmiş grup ve katmanlara göre şekillenmesi bizi, hoşgörü anlayışı üzerine kurulmuş bir ayrımcılık kavramına götürür. Buna göre, bir tarafta daha güçlü olan ve hoş gören; diğer tarafta hoş görülen bir grup vardır. Hâlbuki, modern toplumlar ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi üzerine kurulur. Modern toplumlarda bireylerin dinlerine, dillerine, cinsiyetlerine bakılmaksızın eşit oldukları kabul edilir. Başka bir ifadeyle, ideal anlamda modern bir toplum bir kimsenin dili, dini, cinsiyeti, vb. ne olursa olsun eşit kabul edildiği bir toplumdur²⁰⁰.

Önemli olan, tüm farklı grupların ayrımcılığa uğramadan eşit ve barış içinde yaşayabileceği bir toplumsal ve siyasal bir sistem oluşturabilmektir. Daha ötesi, modern toplumlarda farklılıklara eşit muamelede bulunmak da yeterli değildir. Farklı

¹⁹⁸ Göregenli, s.27

¹⁹⁹ Göregenli, s.28

²⁰⁰ Kenan Çayır, Gruplararası İlişkiler Bağlamında Ayrımcılık. Ayrımcılık: Çok Boyutlu Yaklaşımlar, der. Kenan Çayır/Müge Ayan Ceyhan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 393, Sosyoloji 15-Eğitim Çalışmaları 2, 2012, s.7

grupları eşitleyecek ekstra önlemler (örneğin, engellilere istihdam kotası gibi) de alınmalıdır²⁰¹.

2. Uluslararası İnsan Hakları Metinlerinde Ayrımcılık Yasağının Düzenlenişi

2. Dünya Savaşı, insan haklarına yönelik ağır ihlallerin olduğu, insanlık tarihi açısından trajik bir dönemdir. Bu savaşın etkisi ile Birleşmiş Milletler kurulmuş ve Türkiye de kurucu üyeler arasında yer almıştır.

Birleşmiş Milletler'in kurulmasının hemen ardından kabul edilmeye başlanan uluslar arası insan hakları metinleri şunlardır:

- Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme (1965)
- Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme (1966)
- Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme (1966)
- Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (1979)
- İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (1984)
- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (1989)
- Göçmen İşçiler ve Ailelerinin Haklarına İlişkin Sözleşme (1990)
- Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (2006)
- Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına İlişkin Sözleşme (2006)

Bu sözleşmelerin bazıları özellikle ayrımcılıkla mücadele odaklı olmakla birlikte, tamamı ayrımcılığı yasaklayan hükümler içermektedir. Bazı sözleşmelerde ayrımcılıktan ne anlaşılması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Buna göre;

²⁰¹ Çayır, s.7

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme m.1:

“Bu sözleşmede, ‘ırk ayrımcılığı’ terimi siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacına ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama ya da tercih anlamındadır.”

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi m.1:

“İşbu sözleşmeye göre, ‘kadınlara karşı ayırım’ deyimi kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer sahalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama anlamına gelecektir.”

Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme m.2:

“Engelliliğe dayalı ayrımcılık, siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlamayı kapsamaktadır. Engelliliğe dayalı ayrımcılık, makul düzenlemelerin gerçekleştirilmemesi dahil her türlü ayrımcılığı kapsar.”

Birleşmiş Milletler gibi 2. Dünya Savaşı sonrasında kurulan Avrupa Konseyi de ayrımcılıkla ilgili sözleşmeler hazırlamıştır. Bunlardan en çok bilineni Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir.

AİHS'nin 14. maddesinde ayrımcılık açıkça yasaklanmıştır. Buna göre;

“Bu sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duyuma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

Uluslararası sözleşmelerin ayrımcılığı yasaklayan maddeleri incelendiğinde, ayrımcılığın ne tür davranışlarla ortaya çıktığına ilişkin ipuçları elde etmek kolay değildir. Bu bakımdan, söz konusu sözleşmelerin uygulanmasını denetleyen komite ve mahkemelerin kararlarına bakmak gerekir. Bu alanda, BM ve Avrupa Konseyi sözleşmeleri uygulamalarına, ama özellikle bu konuyu açıkça düzenleyen AB mevzuatına baktığımızda, ayrımcılığın dört türü olduğu söylenebilir²⁰².

- ✓ *Doğrudan Ayrımcılık:* Ayrımcılığın tipik görünümüdür. Bir kişiye cinsiyeti, etnik kökeni, dini veya sahip olduğu diğer grup kimlikleri sebebiyle, diğer kişilere kıyasla farklı ve olumsuz bir davranışta bulunulmasını ifade eder. Bir kişinin Roman olduğu için bir işyerine alınmaması, engelli bir çocuğun okula kaydedilmemesi gibi.
- ✓ *Dolaylı Ayrımcılık:* Doğrudan ayrımcılıktan farklı olarak, dolaylı ayrımcılıkta farklı bir muamele yoktur. Ancak, herkese aynı şekilde uygulanan öyle bir düzenleme, ölçüt veya uygulama söz konusudur ki, ayrımcılık yasağına tabi bir özellik bakımından olumsuz sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Örneğin, iş ilanlarında geçen “seyahat engeli olmaması” ölçütü, kadınları veya engellileri dışarıda bırakmaya ve tercihan erkek bireyleri işe almaya yönelik bir ölçüttür.
- ✓ *Taciz:* Bazı hallerde, kişinin ayrımcılık yasağına tabi olan özelliği, içinde bulunduğu ortamda sıkça vurgulanan, alay konusu yapılan, taklit edilen bir özellik olarak ortaya çıkar. Engelli bir öğrenciye lakap takılması, kişinin farklı mezhepsel özelliğinin sürekli vurgulanması, eşcinsel olduğu düşünülen bireylere alaycı konuşulması gibi. Son zamanlarda sıkça kullanılan mobbing

²⁰² İdil Işıl **Gül**, Hukukta Ayrımcılık Yasağı. der. Kenan **Çayır**/Müge Ayan **Ceyhan**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 393, Sosyoloji 15-Eğitim Çalışmaları 2, İstanbul, 2012, s.124-125

kavramı ile taciz arasında yakın ilişki bulunmaktadır. Taciz, her zaman mobbing boyutuna ulaşmayabilir. Mobbingte hedef kişinin yıldırıcı davranışlarla o ortamdan sürekli olarak uzaklaştırılması da amaçlanmaktadır.

- ✓ *Makul Uyumlaştırma Yapmama:* Bazı hallerde, bireyin ayrımcılığın yasaklandığı temellerden birine sahip olmasından doğan ihtiyaçlarının gözetilmesi, sadece o kişiye münhasır belirli düzenlemeler yapılması gerekir. Örneğin, tekerlekli sandalye kullanan bir çalışanın işe giriş çıkış imkanlarının iyileştirilmesi ve diğer çalışanlardan farklı olarak özel bir muameleye tabi tutulması gerekmektedir. Bu özelliğe sahip bir bireyin işe diğer bireylerden biraz geç gelmesi sebebiyle ceza alması veya işten kovulması ayrımcılık yasağına aykırı hareket olacaktır.

3. Türkiye’de Ayrımcılık

a. Sosyolojik etkenler

Türkiye’de Cumhuriyetin ilanı ile kurulan yeni devletin ulusal kimliğinin oluşumunda, bazı grupların varlığı uzun süre inkar edilmiş; bazı iç ve dış gruplar hakkında da güçlü kalıpyargılar üretilmiştir. Dünyada hiçbir ulus – devlet homojen bir ulusa sahip olamamıştır. Türkiye açısından da, ulus - devlet yapısı ve vatandaşlık anlayışı tüm farklılıkları eşit bir şekilde barındırmak için yeterli değildir. Türkiye’nin sorunu bu anlamda küresel de bir sorundur²⁰³.

Türkiye’de yaşanan ayrımcılıklar etnik kimlikle sınırlı olmayıp, son zamanlarda yapılan araştırmalar, cinsel yönelim gruplarına, kadınlara, engellilere ve yaş gruplarına karşı da ayrımcılığa yol açacak yaygın kalıpyargıların olduğunu göstermektedir.

Toplumsal gruplar arası ilişkileri çözümleyebilmek ve Türkiye’deki ayrımcılığın sosyolojisini anlayabilmek için şu teorik çıkarımları yapabiliriz²⁰⁴:

²⁰³ Çayır, s.8

²⁰⁴ Çayır, s.11-13

- Gruplar arası eşitsizliğin hüküm sürdüğü modern toplumlarda, diğerlerine oranla hâkim, baskın olan gruplar vardır. Bu baskın gruplar, alt konumdaki grupları damgalayabilir, tanımlayabilir ve etiketlendirebilir. Örneğin, başörtülü tüm kesim kullandığı başörtüsüne türban adını vermese bile, bu kesim baskın grup tarafından “türbanlı” olarak adlandırılabilir. Bir başka örnekte birçok kadınla birlikte olan bir erkek “çapkın” olarak tanımlanırken; aynı konumdaki bir kadın aşağılık sıfatlarla anılabilir. Alt konumdaki gruplar ancak güçlendikçe, örgütlendikçe kendilerini toplum içerisinde tanımlayabilirler.
- Damgalama sonucunda baskın grup alt gruplarla ilgili kalıpyargılar üretir. Örneğin, Kürtler bölücüdür, Çingeneler hırsızdır, Araplar pistir, vs.
- Kalıpyargılar bazen doğruluk payı taşıdığından, kalıpyargılarla uğraşmak zordur. Örneğin Romanların hırsız olduğu kalıpyargısı, kısmen doğruluk payı içermektedir. Her kesimde olduğu gibi bu grubu oluşturan bireyler arasında hırsızlık yapanlar bulunmaktadır. Ancak, kalıpyargılar grubu oluşturan tüm bireylere hasredildiği sürece bu durum birçok alanda ayrımcılığa yol açar. Örneğin, bir Roman iseniz hırsız damgası taşıdığınız sürece iş bulmanız zor olur.
- Ne baskın grup, ne de alt gruplar tamamen homojendir. Her grubun içerisinde olumsuz niteliklere sahip insanlar bulunur. Ancak baskın grup, alt grubu o grubun en kötü üyesiyle tanımlar ve homojenleştirir. Örneğin, Manisa Selendi’de 2010 yılı başlarında Roman vatandaşlara yönelik linç girişiminde, iddialardan biri Romanların tefecilik yaptığı idi. Her grup içerisinde olduğu gibi, Romanların arasında da tefecilerin bulunması normaldir. Burada sorun, bunun grubun tümüne yönelik bir nitelik gibi sunulması ve insanların lince yönelmesidir.
- Damgalanmış gruplar kendilerinden beklenen davranışlar sergiledikleri, kendileriyle ilgili kalıpyargılar içerisinde hareket ettikleri sürece herhangi bir sorun çıkmaz. Örneğin, bir Roman çiçek sattığı veya çalgı çaldığı sürece, bir eşcinsel modacı olduğu sürece sorun yoktur. Ancak bir eşcinselin siyasete soyunması toplumda sorun yaratacaktır.

- Baskın grupların kaynaklar üzerindeki hakimiyet ve konumlarını meşrulaştıran birçok meşrulaştırıcı ideoloji mevcuttur. Örneğin, yukarıda da belirttiğimiz üzere cinsiyetçilik, kadını ve erkeği bir hiyerarşi içinde belirli rollerle tanımlar. Örneğin, heteroseksizm, eşcinselliğin sapkınlık olduğunu ileri sürer. Bu tür kalıpyargılar, ders kitapları, medya, oyunlar vs. aracılığıyla sürekli yeniden üretilir. Hatta alt gruplar da bu ideolojilerin ürettiği savlara inanıyor olabilirler. Mesela, kadınlar arasında kadınların gerektiğinde dövülebileceğine inananlar bulunmaktadır.
- İnsanların birden fazla gruba aidiyeti vardır. Bu açıdan bakıldığında, baskın ve alt konumlu gruplar arası ilişkiler tek boyutlu değildir. Bir grup karşısında baskın olan biri, başka bir karşısında alt konumda olabilir. Örneğin bir Alevi erkek kadınlar karşısında hâkim grupta olduğu düşünülebilirken, Sünni gruplar karşısında alt konumlu gruptadır.
- Alt konumlu grupların da damgalanma sürecine karşı yürüttüğü bazı stratejiler vardır. Damgalamanın açık veya örtülü olması durumuna göre stratejiler değişkendir. Örneğin, eşcinseller veya Alevilere karşı örtülü damgalama hâkim olduğu için, bu gruplara mensup kişilerin kimliklerini gizlemleri ve ikili bir hayat yaşamaları gerekebilir. Başörtülülere, siyahilere, göçmenlere karşı damgalama durumu daha açık olduğu için bu gruplara mensup bireyler gruplarına sahip çıkıp onlara statü kazandırma mücadelesine girişebilirler.

b. Türkiye’de Ayrımcılık Yasağının Düzenlenişi

Türkiye, yukarıda sayılan uluslararası insan hakları metinlerinden “Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmesinden Korunmasına İlişkin Sözleşme” hariç diğer tüm sözleşmeleri onaylayarak taraf olmuştur. Bu sebeple Türkiye, bu sözleşmelerin gereklerini yerine getirmeli ve bu sözleşmelerde korunan tüm hak ve özgürlükler bakımından ayrımcılığı yasaklamalıdır.

Türkiye henüz AB'ye üye olmadığından AB mevzuatı Türkiye açısından bağlayıcı değildir. Ancak, AB'ye üye olabilmenin ön koşullarından birisi, ülke mevzuatını AB mevzuatı ile uyumlu hale getirmektir. Dolayısıyla, Türkiye'nin AB üyeliği, AB'nin ayrımcılık yasağına ilişkin mevzuatı dâhil tüm mevzuatını AB mevzuatına uyumlu hale getirmesine bağlıdır. Bu amaçla, 2000'li yılların başlarından itibaren bu alanda çeşitli düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.²⁰⁵

Ülkemizde Anayasa dâhil, çeşitli kanunlarda ayrımcılık yasağına ilişkin yasal düzenlemeler bulunmaktadır.

1982 Anayasası'nın “Kanun Önünde Eşitlik” başlığını taşıyan 10. maddesi, herkesin hukuk nazarında eşit olduğunu vurgulamaktadır.

Madde metni şu şekildedir:

“Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

Türk Ceza Kanunu'nda “Ayrımcılık” 122. maddede suç olarak düzenlenmiştir. Her ne kadar, ayrımcılık yeni bir suç tipi olarak kanunda yer alsa da, her davranış tipi ayrımcılığın konusu yapılmamış; maddede sayılan davranışlar suç olarak sayılmıştır.

²⁰⁵ Gül, s.127

Madde metni şu şekildedir:

“(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.”

Çalışma hayatı da ayrımcılığın sıkça yaşandığı bir alandır. Bu nedenle İş Kanunu’nda da ayrımcılığı yasaklayan 5. madde düzenlenmiştir. Bu maddeye bakıldığında, sadece iş ilişkisinin devamı veya sona ermesi hallerindeki ayrımcılık yönünden uygulanabileceği anlaşılmaktadır.

Madde metni şu şekildedir:

“İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.

20 inci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.”

Bu düzenlemelerden başka, Özürlüler Hakkında Kanun, Devlet Memurları Kanunu, Siyasi Partiler Kanunu, Milli Eğitim Temel Kanunu, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, Türk Medeni Kanunu, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun gibi bazı kanunlarda da ayrımcılığı yasaklayan hükümler bulunmaktadır.

Hukukumuzdaki düzenlemelerin ortak yönlerine bakıldığında, ayrımcılığın açık bir tanımının yapılmadığı ve uygulamadaki kararlardan “doğrudan ayrımcılığın” ayrımcılık olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, ayrımcılığa maruz kalan birey bu hususu dava konusu ettikten sonra da aynı ortamda eğitim görmeye veya çalışmaya devam edeceğinden, başka bir ifadeyle hukukumuzun dönüştürücü özelliği bulunmadığından, ileride daha ağır muamelelere maruz kalması muhtemel olan bireylerin hukuk mücadelesine girmesi ihtimali az olacaktır. Bu sebeplerle, az sayıda ayrımcılık iddiası mahkemeler önüne taşınmaktadır²⁰⁶.

²⁰⁶ Gül, s.133

III. Nefret Söylemi ve Nefret Suçu İlişkisi

Nefret suçunu mağdurun/kurbanın sahip olduğu veya o şekilde algılandığı ırk, renk, din, engellilik, cinsel eğilim veya etnik köken özellikleri sebebiyle o mağdura yönelik olarak gerçekleştirilen bir saldırı olarak tanımlayabiliriz²⁰⁷. Nefret suçları bazen literatürde “önyargı suçları” olarak da adlandırılmaktadır.

Diğer suç tiplerinden farklı olarak, kurbanların varoluşlarına yönelik tehditler olup, kurbanın bireysel, kişisel özellikleri ya da edimleri değil, ait oldukları grubun varlığı ve o gruba mensubiyetleri nedeniyle suçun hedefidirler. Nefret suçları, sadece saldırganların veya mağdurların değil, toplumun tümünün yaşama biçimiyle, toplumu oluşturan farklı grupların birlikte yaşamaya ilişkin anlayışları ve bu anlayışın, ideolojinin sonuçlarıyla doğrudan ilişkili olması sebebiyle tamamen toplumsal ve politik suçlardır²⁰⁸.

Nefret suçlarının tarihi, insanlık tarihi kadar eskiye uzansa da, bu suçların tanımlanması, teorik temellerinin oluşturulması ve bu suça ilişkin yasal düzenlemeler oldukça yenidir.

Nefret suçlarının kavramsal olarak ortaya çıkışı ve gelişiminde ABD’nin özel bir yeri bulunmaktadır. 1986 yılında ABD New York’ta bir grup beyaz genç tarafından siyah bir kişiye yönelik olarak gerçekleştirilen ırkçı saldırının gazete sayfalarına yansısıyla nefret suçu kavramı yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır. ABD’yi farklı milliyetlerden göçmen halk grupları oluşturmuş ve tarihsel sürecinde, yerli halk kıyımı, kölelik uygulamaları, siyahi kesime yönelik ayrımcılık ülke tarihine damgasını vurmuştur. Bu sebeple, nefret suçuna ilişkin ilk tartışmaların bu ülkede başlaması, suçun sınırlarının tespit edilip yasalaşması, uygulamaya konulmuş olması bu tarihsel sürecin bir sonucudur²⁰⁹.

²⁰⁷ Key **Sun**, The Legal Definition of Hate Crime and The Hate Offender’s Distorted Cognitions, Issues in Mental Health Nursing, 2006, c.27, s. 597

²⁰⁸ **Göregenli**, s.68

²⁰⁹ Cemalettin **Gürler**, Nefret Suçları ve İş Hayatı, Ankara Barosu Dergisi, c.68, S.2010/1, Ankara, s.261

1990'lı yılların başlarından itibaren nefret suçları Avrupa'da da tartışılmaya başlanmıştır. Nefret suçlarına ilişkin yegâne kapsamlı tanım bölgesel bir hükümetler arası organizasyon olan Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) tarafından geliştirilmiştir. Bu kuruluşun insan haklarından sorumlu organı olan İnsan Hakları ve Demokratik Kurumlar Dairesi (ODIHR), nefret suçlarının önlenmesi ve bu alandaki gelişmeleri takip etmek için, Ekim 2006'dan itibaren Hoşgörü ve Eşit Muamele Bilgilendirme Sistemini (Tolerance and Non-Discrimination Information System) oluşturmuştur.

AGİT'in nefret suçu tanımı şu şekildedir:

“A) Nefret suçu, mağdur, mülk ya da suçun hedefi B şıkkında tanımlandığı gibi bir grupta gerçek ya da varsayılan bağlantısı, ilgisi, ilişkisi, destekçisi ya da üyesi olduğu için seçilerek, mülke ya da kişiye karşı işlenen herhangi bir suçu kapsamaktadır.

B) Grup üyelerinin genel özellikleri gerçek ya da varsayılan ırk, ulus ya da etnik orijin, dil, renk, din, cinsiyet, yaş, fiziksel ya da zihinsel engellilik, cinsel kaynaklı ya da diğer benzer unsurlara dayandırılabilir.²¹⁰”

ABD'de de 2007 yılından itibaren yeni Irk ve Din Nefreti Yasası yürürlüğe girmiştir. Bu yasa ile birlikte nefret kavramı, artık bağımsız ve ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Eski hali ile nefret, normal bir suçu ağırlaştıran sebep olarak kabul edilmekteydi.

Nefret suçlarının önyargı suçları olarak da tanımlandığını belirtmiştik. Bu doğrultuda, nefret suçunun oluşabilmesi için gerekli unsurlardan birisi, “önyargılı motivasyon”dur. Suçun diğer bir unsuru ise, “cezai yaptırım gerektiren bir suçun işlenmiş olması”dır. Diğer bir anlatımla, ceza kanunlarında müeyyide altına alınmış

²¹⁰ Hakan **Ataman**, Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları. Medya ve Nefret Söylemi: Kavramlar, Mecralar, Tartışmalar, ed. Mahmut **Çınar**, Hrant Dink Vakfı Yayınları, İstanbul, 2013 içinde, s.68

bir suçun önyargılı bir motivasyonla işlenmesi halinde nefret suçu oluşacaktır²¹¹. Örneğin bir mala zarar verme suçu önyargı veya nefret saikiyle, belirli bir gruba mensup bir bireye karşı işlendiğinde nefret suçu söz konusu olur. Herhangi bir suç bu saikle işlenirse nefret suçu olarak adlandırılabilir; ancak belli gruplara mensup kişilere karşı işlenen her suç sadece bu kişilere karşı işlenmiş olmasından dolayı nefret suçu olarak kabul edilemez.

Nefret suçları bazı ülkelerde ayrı ve bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiş iken (örneğin, ABD, Birleşik Krallık ve Çek Cumhuriyeti), bazı ülkeler nefret suçunu, cezayı ağırlaştıran bir neden, yani suçun nitelikli hali olarak düzenlemeyi uygun bulmuştur. Nefret suçunun nitelikli hal olarak düzenlenmesi halinde bunun ceza sistemine adapte edilmesi ve uygulanması daha kolaydır²¹².

Nefret söylemi ve nefret suçu birbirleri ile karıştırılan farklı kavramlardır. Nefret suçunda bir önyargı ile hareket edilmemiş olsa da, ceza hukuku anlamında bir suç söz konusudur. Nefret söylemi ise, bazı ülkelerde suç olarak düzenlenmiş, bazılarında düzenlenmemiştir ve nefret içerikli ifadeler her zaman suç oluşturmamaktadır. Nefret söyleminin cezalandırıldığı hallerde, nefret içerikli söylemin bizzat kendisi suçun konusunu oluşturmaktadır. Bu sebeple, nefret suçunun ilk unsuru olan bir suçun varlığı şartı, nefret söylemi için söz konusu değildir. Ancak, bazı hallerde nefret söylemi, nefret suçunun bir unsuru haline gelebilir. Örneğin, bir nefret suçu işlenmeden önce, işlenirken veya işlendikten sonra nefret içerikli ifadeler kullanılması, önyargının ispatı anlamında değerlendirilerek nefret suçu kapsamında ele alınabilecektir²¹³.

Bir nefret piramidi oluşturduğumuzda, piramidin en altında suç oluşturmayan nefret söylemleri, önyargılı tutum ve davranışlar, damgalama, kalıpyargılar; onun üstünde ayrımcı uygulamalar; onun üstünde nefret suçları ve en üst tabakada ise

²¹¹ Ulaş **Karan**, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz? Nefret Suçları ve Nefret Söylemi, Uluslararası Hrant Dink Vakfı Yayınları, Ed.Ayşe Çavdar/Aylin B. Yıldırım, İstanbul, 2010 içinde, s.57

²¹² Asuman Aytekin **İnceoğlu**, Nefret Suçu Kavramı ve Türk Ceza Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi. Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları içinde, Der. Yasemin **İnceoğlu**, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2012, s.115

²¹³ **Karan**, s.97

soykırım suçları gelmektedir. Kısaca en alttan en üste sıralarsak önyargı ile başlayan sürecin, ayrımcılık, nefret ve şiddet olarak devam ettiğini söyleyebiliriz²¹⁴.

Nefret suçlarının tezahür biçimleri başlıca şu şekildedir²¹⁵:

- Fiziksel saldırı,
- Şiddet veya saldırı tehditleri,
- Taciz,
- Mülke veya eşyalara zarar verme,
- Irkçı, nefret içerikli veya saldırgan duvar yazıları,
- Kundaklama,
- Saldırgan broşürler ve posterler,
- Okulda veya işyerinde zorbalık vb.

Türk ceza mevzuatı açısından nefret suçlarının şu şekilde düzenlendiğini görmekteyiz:

- 5237 sayılı TCK'nın 115. maddesinde “inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme” suçu düzenlenmiştir. Buna göre, cebir veya tehdit kullanarak, bir kimseyi dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlayan ya da bunları açıklamaktan, yaymaktan men eden kişinin hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.
- TCK'nın 125. maddesinde hakaret suçu düzenlenmiştir. Bu maddenin 3. fıkrasının (b) bendinde, dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından,

²¹⁴ Anti – Defamation League's (ADL) “Pyramid of Hate”, “www.adl.org” erişim tarihi 02.08.2011, aktaran Baskın **Oran**, Maksimum Rezillik: Nefret Suçu ve Nefret Suçunun Önkoşulu: Nefret Söylemi. Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları içinde, Der. Yasemin **İnceoğlu**, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2012, s.62

²¹⁵ **Ağlan/ Şensever**, s. 7

mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı kişiye hakaret edilmesi hakaret suçunun ağırlatılmış bir hali olarak düzenlenmiştir.

- TCK'nın 122. maddesinde dil, ırk, milliyet , renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasının, devrinin veya kiraya verilmesinin, bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasının, bir kişinin işe alınmasının, bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasının engellenmesi suç olarak düzenlenmiştir.
- TCK'nın 153. maddesinde mala zarar verme suçunun özel ve ağır bir hali düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasına göre, ibadethanelere, bunların eklentilerine, buralardaki eşyaya, mezarlara, bunların üzerindeki yapılara, mezarlıklardaki tesislere, mezarlıkların korunmasına yönelik olarak yapılan yapıları yakmak, bozmak veya kırmak suretiyle zarar vermek cezalandırılmıştır. Bu maddenin 3. fıkrasında sayılan fiillerin ilgili dini inancı benimseyen toplum kesimini tahkir maksadıyla işlenmesi ağırlatıcı hal olarak düzenlenmiştir. İlk fıkradaki fiillerin nefret ve önyargı saikiyle işlenmemesi halinde nefret suçu oluşmayacaktır. Ancak, üçüncü fıkarda düzenlenen hal nefret suçuna tipik bir örnektir.
- TCK'nın 216. maddesi de nefret suçu yönünden ele alınması gereken bir maddedir. Bu maddede halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlike ortaya çıkaracak şekilde tahrik etmek; halkın bir kesimini sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılamak; halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri kamu barışını bozmaya elverişli olacak şekilde alenen aşağılamak fiilleri ayrı ayrı suç olarak düzenlenmiştir. Aslında, bu maddenin birinci fıkrasında düzenlenen nefret suçu değil, nefret söylemidir. Burada, hoşgörüsüzlük temeline dayalı, nefret biçimlerini kışkırtan, yayan, öven her türlü ifade biçimi cezalandırılmaktadır.

Bu fıkradaki düzenleme aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır. İkinci ve üçüncü fıkralardaki hal, hakaretin özel bir görünüşü olarak değerlendirilebilir. Burada aşağılama fiili, belirli bir nefret veya önyargı saiki ile işlenmekte ve bir nefret suçu ortaya çıkmaktadır.

IV. Nefret Söylemi ve Hakaret Arasındaki İlişki

Nefret söylemi ve hakaret kavramları da sıkça karıştırılan kavramlardır. Esasen, nefret söylemi ve hakaret farklı kavramlardır.

Hakaret suçu, TCK'nın “Şerefe Karşı Suçlar” başlığını taşıyan ikinci kitap, ikinci kısım, sekizinci bölümde, 125 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Hakaret suçunun yasal tanımı, “bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadı yapmak veya sövmek” olarak yapılmıştır.

Benzer şekilde, TCK'nın 216. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında “halkın bir kesimini aşağılama” ve “dini değerleri aşağılama” suçları düzenlenmiştir.

216. maddenin 2. fıkrasında “Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar cezalandırılır” hükmü yer almakta; 3. fıkrada “Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” hükmü yer almaktadır.

Hakaret veya aşağılamayı nefret söyleminden ayıran temel özellik, hakarete belirli bir birey (veya bireyler) hedef alınmakta ve saldırgan tarafından onur, şeref veya haysiyetiyle ilgili tahkire maruz kalmaktadır. Oysa, nefret söyleminde birey veya belirli bir grup sırf grubun taşıdığı bazı farklı özellikler sebebiyle hoşgörüsüz, nefret dolu söylemlere maruz kalmaktadır. Nefret söyleminde, söylemdeki nefret olgusu veya önyargılı tutum çıkartıldığında, söylem tek başına masum bir söylem gibi durmaktadır. Hakarete açıkça bir aşağılama/tahkir söz konusudur. Nefret

söyleminde mutlaka bir tahkir veya aşağılama bulunmak zorunda değildir. Nitekim yukarıda da değindiğimiz gibi, nefret söylemi bazı ülkelerde ifade özgürlüğü sınırları dahilinde değerlendirilip cezalandırılmamaktadır. Nefret söylemi ile hakaretin yollarının kesişmesi de mümkündür. Nefret söylemi teşkil eden söylem, hakaret suçunun konusunu oluşturabilir ve söylemin içerdiği nefret ve önyargı kastın belirlenmesinde yol gösterici olabilir.

V. Nefret Söyleminin Tespiti

Bir söylemin nefret veya önyargı içerip içermediğine ilişkin göstergeler, hâkimlere, savcılara, medyaya, yazarlara ve sivil toplum kuruluşlarına nefret söyleminin analizinde katkı sağlamaktadır.

Bu bağlamda, nefret söyleminin tespitinde aşağıdaki göstergeler yol gösterici olabilir²¹⁶:

- ✓ “Kasıt” göstergeleri: Kasıt göstergeleri, mümkün olduğu kadar tarafsız bir gözle, söylem sahibinin kastının şiddete sebep olmak veya teşvik etmek, hedef grubu veya bireyleri bir şekilde aşağılamak, küçük düşürmek kastı taşıyıp taşımadığını belirlemek amacı gütmektedir. Bu, uzmanlar veya sivil toplum kuruluşlarının görüşlerinin yanı sıra, nefret söylemi kurbanının ve görgü tanıklarının fikirleri vasıtasıyla da belirlenebilir. Muhtemel belirleyiciler; söylem sahibi ile hedef grup arasındaki etnik, dini, milli, cinsiyete dayalı vs. farklılıklar bulunmasının yanı sıra, iki grup arasındaki bir şiddet veya hoşgörüsüzlük geçmişi bulunması da olabilir. Kastın belirlenmesinde, kurbanın mensubu olduğu grubun faaliyetleri ile meşgul iken söylemin icra edilmiş olup olmadığı da belirleyici etken olabilir.
- ✓ İçerik/bağlam göstergeleri: Her söylem, ifade edildiği bağlam kapsamında ve sahip olduğu içeriğe göre yorumlanmalıdır. Bu nedenle, söylemi daima ifade edildiği bağlam içerisinde değerlendirmek önemlidir. Nefret daima açık bir şekilde ifade edilmeyebilir. Açık bir şekilde aşağılama içermeyen, ince

²¹⁶ Mihajlova/ Bacovska/Shekerdjiev, s.31-32

mesajlar arasına gizlenmiş nefret içerikli ifadelerle karşılaşmak da mümkündür. Örneğin, bir soykırımı veya insan hakları ihlali yönünden belirli bir tarihi inkâr etmek, kabul etmemek gibi. AİHS tarafından insanlık aleyhine işlenen suçları inkâr etmenin, mağdur grubu aşağılama veya onlara karşı nefreti tahrik etmek anlamına geldiği kabul edilmektedir.²¹⁷ Söylemin bağlamsal çatısını net olarak belirleyebilmek için, söylemin hangi ortamda söylendiği (örneğin, evde bir arkadaş grubu içerisinde, parkta küçük bir dinleyici grubu içerisinde, internet üzerinden belirsiz sayıda kullanıcıya ulaşarak veya geniş bir halk kitlesine ulaşarak) ve hangi şartlar altında ortaya çıktığı (örneğin, hedef grubun kutladığı bir ulusal bayramda veya bir eşcinsel festivalinde) önem arz etmektedir.

- ✓ Sonuçlar/yasaklanmış neticeler göstergesi: Burada, belirli bir etnik gruba dahil bireylere şiddeti tahrik eden internet aracılığıyla yapılan ırksal sloganlar, futbol maçlarındaki ırksal sloganlar ve şiddete teşvik eden tezahüratlar, medyada belirli etnik gruplara yönelik nefret söylemleri, bu grup üyelerine okullarda sergilenen şiddet içerikli olaylar, toplu kitle sürgünleri gibi eylemler kastedilmektedir. Buradaki fiil ve neticeler yasalarla açıkça yasaklandığı için içerik olarak nefret söyleminin tespiti kolaydır.

VI. Nefret Söyleminin Türk Hukukunda Düzenlenişi

Buraya kadarki olan açıklamalar doğrultusunda, Türk ceza hukuku sistemimizde nefret söylemi olarak adlandırabileceğimiz düzenleme, 5237 sy. TCK'nın 216. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Yukarıda da değindiğimiz üzere, maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları aslında hakaret suçunun farklı görünüşleridir ve teknik anlamda burada üzerinde çalıştığımız nefret söylemi değildir. Bu fıkralarda “aşağılama” olgusu vurgulandığı ve cezalandırıldığı için, aşağılama unsuru olmadan, nefret veya önyargı saikiyle ifade edilse de, bu fıkralar kapsamında kalan söylemin nefret söylemi olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

²¹⁷Garaudy v. France, çeviri metin için bkz. <http://www.hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-23829>, erişim tarihi: 21.03.2015

TCK'nın 216. maddesi “Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama” başlığını taşımaktadır ve TCK'nın ikinci kitap, ikinci kısmında “Kamu Barışına Karşı Suçlar” başlığını taşıyan beşinci bölümde düzenlenmiştir.

Bu suçun ülkemizdeki tarihçesine baktığımızda, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçuna benzer bir düzenlemeye Tanzimat öncesi dönemde rastlanılmamaktadır. Tanzimat döneminde sadece devletin birliği ve varlığına yönelik tahriklerin cezalandırıldığı görülmektedir. Tanzimat sonrası dönemde, tahrik kavramı daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçuna biraz daha yakın düzenlemelere yer verilmiştir. Cumhuriyet dönemine kadar suçun günümüzdeki tanımına yakın bir düzenleme söz konusu değil iken, bu dönemde 765 sy. TCK'nın 312. maddesinde, cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli olabilecek tarzda kin ve adavete tahrik suçu kanunda yer almıştır. 1981 yılında yapılan değişiklik ile suç, “halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu” ismini almıştır. Suç, 2002 yılında 4744 sayılı kanun ile değişikliğe uğramış ve 5237 sy. TCK'nın yürürlüğe girmesi ile günümüzdeki halini almıştır²¹⁸.

5237 sy. TCK'nın 216. maddesinin 1. fıkrasında yer alan halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu Kanunda şu şekilde düzenlenmiştir:

“Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis ile cezalandırılır.”

218. maddede bu suçun daha ağır cezayı gerektiren hali düzenlenmiştir. Buna göre:

“Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar artırılır. Ancak, haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.”

²¹⁸ Serra **Karadeniz**, Nefret Söylemi Kapsamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Aralık 2012, s.70-72

216. maddenin gerekçesi şu şekildedir:

“Birinci fıkrada tanımlanan “Halkı kin ve düşmanlığa tahrik” suçu, hukuk devleti olma standardı yüksek olan birçok ülkenin Ceza Kanunlarında yer almaktadır. Hiçbir devlet, vatandaşları arasında, muayyen özelliklere sahip bir kesimin diğer kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa, öç almayı gerektirecek şiddetli nefrete yönlendirmesine seyirci kalamaz.

Öte yandan çağdaş dünyada, gelişmenin temel dinamiği olarak düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti kabul edilmektedir. Bu bağlamda; kişilerin düşündüklerini hür bir ortamda söyleyebilmeleri, demokratik toplumun varlığı için zaruri sayılan unsurlardandır. Söz konusu suç tanımı, bu düşünceler dikkate alınarak yapılmıştır.

Suç u oluşturan “tahrik”, soyut saygısızlık ve reddin ötesinde, bir halk kesimine karşı düşmanca tavırlar gösterilmesini sağlamaya veya bu tür davranışları pekiştirmeye objektif olarak elverişli olmalıdır. Fail sübjektif olarak da bu amacı gütmeli, halk kesimini kin ve nefrete tahrik etmelidir. Bu kapsamda salt yüz çevirme, soyut bir ret veya saygısızlık ifade eden bir davranışta bulunma veya bu yönde sözler sarfetme, suçun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir. Fiilin suç teşkil etmesi için bunların ötesinde, ağır ve yoğun bir tarzda kin ve düşmanlığa tahrikin var olması gerekir. Failin fiili, adet ve şahıs olarak muayyen olmayan toplum kesimi üzerinde kin ve nefret duygularının oluşumuna veya mevcut duyguların pekişmesine etkide bulunmalıdır.

Kin, “öç almayı gerektirecek şiddetli düşmanlık hareketlerin zeminini oluşturan psikolojik bir hâl”; düşmanlık ise, “husumet beslenen konuya karşı düşünerek, tasarlayarak zarar vermeye, onu mağlup etmeye yönelmiş kin duygusu” olarak da tanımlanabilir. Şu hâlde kin ve düşmanlık; “husumet beslenen konuya karşı tasarlayarak zarar vermeye, öç almayı gerektirecek şiddette nefret duymaya yönelik hareketlerin zeminini oluşturan psikolojik bir hal” olarak açıklanabilir.

Fıkra metninde; fiilin kamu güvenliğini tehlikeye düşürecek biçimde yapılması arandığı için, suç; soyut tehlike suçu olmaktan çıkarılmış, somut tehlike suçu hâline getirilmiştir. Bu suretle, çağdaş hukuktaki soyut tehlike suçlarını azaltma

yönündeki eğilim dikkate alınmış, temel hak ve hürriyetlerin kullanım alanı genişletilmiştir. Bu düzenleme sayesinde “kin ve düşmanlık” ibaresinin anlamı da dikkate alındığında sadece “şiddet içeren ya da şiddeti tavsiye eden tahrikler” madde kapsamında değerlendirilebilecektir.

Söz konusu suçun oluşması için, kamu güvenliğinin bozulması tehlikesinin somut olgulara dayalı olarak varlığı gereklidir. Bu tehlike, somut bir tehlikedir. Bu somut tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlerken failin söz ve davranışlarının neden olduğu tehlike neticesinin gerçekleşmesi gerekir. Hâkim, kullanılan ifadeler dolayısıyla bu tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğini, dayanak noktalarını göstermek suretiyle belirleyecektir. Bu kapsamda, kişinin söz ve davranışlarının kamu güvenliğini bozma açısından yakın bir tehlike oluşturduğunun tespit edilmesi gerekir. Kişinin söz ve davranışlarının, halkın bir kesimi üzerinde tahrik konusu fiillerin işleneceği hususunda duyulan endişeyi haklı kılacak bir etki oluşturması gerekir. İfade özgürlüğü ile bu tip tehlike suçları arasında “açık ve mevcut bir tehlike” kriterinin var olması gerekir. Buna göre, yapılan konuşma veya öne sürülen düşünceler toplum açısından açık ve mevcut bir tehlike oluşturduğu takdirde yasaklanabilmekte, keza böyle bir tehlikenin varlığı somut olarak, açıkça tespit edilmedikçe söz konusu suçtan dolayı cezalandırma yoluna gidilemez.

Maddenin ikinci fıkrasında halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge bakımından farklı bir kesiminin alenen aşağılanması suç sayılmıştır. Suçun oluşması için fıkra da belirtilen özelliklere sahip ve halkın bir kesimini oluşturan gayrimuayyen sayıdaki kişilerin aşağılanması, tahkir edilmesi gerekir. Bu fıkra da, kamu barışını korumak amacıyla halk kesimlerinin alenen aşağılanması, suç olarak tanımlanmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasında bir halk kesiminin benimsediği dini değerlerin alenen aşağılanması, suç hâline getirilmiştir. Fiilin cezalandırılabilmesi için, “kamu barışını bozmaya elverişli” olması gerekir.”²¹⁹

²¹⁹ Mustafa Albayrak, Bilimsel Görüşler, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Ceza Daireleri Kararları Işığında Notlu-Atıflı-Uygulamalı-Türk Ceza Kanunu Öz Kitap, Adalet Yayınevi, Ankara, 12.Baskı, 2013, s. 950-952

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun 765 sy. TCK'da karşılığı 312. maddenin 2. fıkrasıydı. Bu kanundaki düzenlemede suçun oluşabilmesi için tahrikin “kamu güvenliği için tehlikeli olabilecek şekilde” olması aranmakta iken; yeni düzenlemede tahrikin “kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikeyi ortaya çıkarması” şartı aranmıştır. Bu özelliği nedeniyle 5237 sy. TCK'daki düzenlemenin ifade özgürlüğünü korur şekilde olduğu söylenebilir²²⁰.

Suçta korunan hukuki değer, toplumun içinde bulunduğu kamu barışının korunmasıdır. Toplumun içinde bulunduğu kamu barışı korunmaya çalışılmakta; toplumun bir kesiminin kendisini dışlanmış hissetmesinin ve diğer kesimlere karşı kin ve düşmanlık duymasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır²²¹.

Suçun faili herkes olabilir. Fail, sivil bir kişi olabileceği gibi kamu görevlisi, asker vb. de olabilir.

Suçun mağduru maddedeki özellikleri taşıyan “halk kesimi”dir. Halk, belli bir anda, belirli bir yerde oturan, ortak menfaatleri bulunan büyük bir grup olarak tarif edilebilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 15.02.2005 tarih ve 2004/8-201–2005/30 sayılı kararında, “*suçun oluşumu açısından, hedef alınan halk kesimi gerek sayı itibariyle gerek toplum hayatı bakımından önem ifade etmelidir. Örneğin, işçiler, işverenler, memurlar, çiftçiler, yabancılar, yerliler, siyasi gruplar, masonlar, aynı bölge insanları vb. halk olarak kabul edilir*” denilerek halk kesimi kavramından ne anlaşılaacağı açıklanmıştır.

Burada suçun mağduru olan halk, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep ve bölge bakımından farklı özelliklere sahip olan ve kendisi aleyhine bu özellikleri nedeniyle kin ve düşmanlık tahrik edilen topluluk anlamında kullanılmaktadır²²².

²²⁰ Mustafa **Artuç**/Hasan Tahsin **Gökçen**/Osman **Yaşar**, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, c.5, s.6542

²²¹ **Artuç/Gökçen/Yaşar**, s.6543

²²² **Artuç/Gökçen/Yaşar**, s.6544

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun maddi unsurunu oluşturan hareket ve neticeye baktığımızda, suçun seçimlik hareketli ve neticeli bir suç olduğunu görmekteyiz.

Farklı özelliklere sahip halk kesimleri arasında kin ve düşmanlık yaratmaya ya da mevcut kin ve düşmanlıkları devam ettirmeye yönelik alenen tahrik etme fiilleri suçun hareket kısmını oluşturmaktadır. Tahrik, başkalarını harekete geçirebilme imkânını ifade eder. Kişiyi harekete geçirici iradesi üzerinde doğrudan doğruya psikolojik etki yapmaya yarayan bir davranış anlamındadır. Fiilde tahrik edici özellikler varsa, ayrıca tehlikenin yakın olması şartı aranmamalıdır. Bireyleri harekete geçirici, tahrik edici sözler ve düşünceler sadece bu özellikleri nedeniyle toplum hayatı ve düzeni bakımından tehlike teşkil etmektedir²²³.

Suçun oluşabilmesi için yapılan tahrik fiilinin “alenen” yapılması gerekmektedir. Aleniyet, belirsiz sayıdaki kişilerin fiile vakıf olabileceği şekilde suçun işlenmesini ifade etmektedir.²²⁴ Aleniyet kavramını belirlerken söz ve davranışların ortaya konduğu yer, kişilerin sayısı ve nitelikleri dikkate alınmalıdır. Özel yerlerde veya belli bir arkadaş grubu ile yapılan konuşma ve tartışmalarda aleniyet unsuru oluşmaz.²²⁵ Aleniyet, suçun cezalandırılabilme şartı değil, kurucu unsurdur. Yani, aleniyet oluşmadan suçun varlığından bahsedilemez²²⁶.

Suçun oluşabilmesi için failin, halkın bir kesimini diğer kesimine karşı kin ve düşmanlık duyması için alenen tahrik etmesi yeterli değildir. Failin bu eylemi sonucunda “kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin de doğmuş olması” gerekir. Görüldüğü üzere, bu suç bir zarar suçu değil, tehlike suçudur. Madde gerekçesinde de açıkça vurgulandığı üzere, suç soyut tehlike suçu değil, somut tehlike suçudur. Burada şunu belirtmekte de fayda vardır; kamu güvenliği

²²³ Bkz. YCGK, 29.04.2008 tarih ve 2007/8-244 E., 2008/92 K. Sayılı ilamı, Ayşen Seymen **Çakar**, Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü Çerçevesinde Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu, Akademik Bakış Dergisi, S.36, İstanbul, 2013, s.16

²²⁴ Mahmut **Koca/İlhan Üzülmüş**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.451

²²⁵ İsmail **Malkoç**, Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, İkinci cilt, Malkoç Kitabevi, 2006, s.1425-1426

²²⁶ Ahmet **Gökçen**, Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2001, s. 196, aktaran **Malkoç**, s.1426

açısından açık ve yakın bir tehlikenin de doğmuş olması şartı, suçun kurucu unsuru değil, objektif cezalandırılma şartıdır. Bu nedenle, fiil gerçekleştirildikten sonra, kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlike ortaya çıkmamış ise, failin teşebbüsten cezalandırılabilmesi mümkün değildir²²⁷.

Manevi unsur yönünden, halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Taksirle işlenmesi mümkün olmamakla birlikte, olası kastla işlenmesi mümkündür. Suçun oluşumu açısından özel kast arandığına dair bir ibare bulunmasa da, hükmün kaleme alınış tarzı, tahrikin niteliği ve muhataplarda aranan hususiyetler suçun oluşması için özel kastın aranmasını gerekli kılmaktadır. Bu bakımdan, failin hususi maksadının (saikinin) de araştırılması gerekmektedir.²²⁸ Yargıtayın da 765 sy. TCK döneminden bu yana istikrar arz eden kararları bu yöndedir.

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu yönünden, hakkın kullanılması kapsamında ifade özgürlüğü bir hukuka uygunluk sebebi teşkil edebilecektir. Aynı şekilde TCK m. 218/1 uyarınca haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları da hukuka uygunluk sebebi oluşturacaktır.

Somut olaylar karşısında fiilde hukuka uygunluk sebebinin bulunup bulunmadığının tespitinde Yargıtay ceza dairelerinin ve Ceza Genel Kurulunun bu konuda bugüne kadar vermiş olduğu kararları yol gösterici olabilir.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 18.12.2000 tarihli bir kararında “*saniğin dağittiği iddia edilen bildiri içeriği incelendiğinde; okullarda, yasalar ve yerleşik kurallar gereği uyulması gerekli bulunan başörtüsü yasağını uygulayan yöneticileri ve buna uyanları eleştirmek ve inancını açığa vurmaktan öteye TCK m. 312/2’deki yazılı suçu oluşturacak boyutta bir suç içermediği...*” diyerek şiddet çağrısı içermeyen ve eleştiri

²²⁷ Artuk/Gökçen/Yaşar, s.6553

²²⁸ M.Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A.Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, s.423, aktaran Malkoç, s. 1441

sınırları içerisinde kalan eylemlerin halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunu oluşturmayacağını vurgulamıştır²²⁹.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi 22.06.2014 tarihli bir kararında, “...İfade özgürlüğüne getirilen sınırlamalardan biri de TCK.nun 4744 Sayılı Kanunla değişik 312/2. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeyle sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığına dayanarak, halkı birbirine karşı kamu düzeni için tehlikeli olabilecek şekilde düşmanlığa veya kin beslemeye alenen tahrik suç sayılmış ve anlatım özgürlüğünün koruma alanı dışında bırakılmıştır.

Kamu düzeni (amme nizamı), toplum hayatının huzur ve güvenlik içinde yürümesini sağlayan düzenin bütünüdür. Başka bir deyişle, kamu düzenine karşı işlenen cürümler kamu huzur ve güvenliğini tehlikeye koyabilen suçlardır. Burada tehlike kavramına yüklenecek anlam veya tehlikenin nitelendirilmesi özel bir önem arz etmektedir.

Nefret saçan veya şiddete davet eden yahut şiddet kullanmayı özendiren ifadeler kamu düzeni için somut tehlike oluşturdıklarından, ifade özgürlüğünün koruma alanı dışında kalırlar.

Bu açıklamaların ışığında dava konusu yazı bir bütün halinde değerlendirildiğinde; sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığına dayanarak halkın bir bölümünü diğerine karşı şiddet kullanmaya kışkırtan veya şiddete özendiren veyahut nefret tohumları saçan ifadeler içermediği, bu nedenle de kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde kin ve düşmanlık beslemeye tahrik eylemediği, yakın tarihimiz ile günümüzdeki olayları kendi bakış açısına göre değerlendirerek zamanın iktidarlarını, yöneticilerini, uyguladıkları siyasal, ekonomik ve kültürel politikaları sert bir biçimde eleştirdiği, bunların sonucunda Osmanlı devletinin büyük toprak kayıplarına uğrayarak parçalandığını, ülkenin ekonomik ve siyasi bağımsızlığını yitirdiğini, refah düzeyinin gerileyerek Afrika ülkeleri seviyesine indiğini, Kürt sorununun çözülemediğini ileri sürmek suretiyle asıl amacının eleştiriye dönük değerlendirmeler bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu değerlendirmeler toplumun bir bölümünü rahatsız edici nitelikte olabilir. Ancak unutulmaması gerekir

²²⁹ Bkz. Yargıtay 8. CD 2000/20396 E. 2000/21114 K. Sayılı ilamı, **Karadeniz**, s. 141

ki, ifade özgürlüğü çoğunluk gibi düşünmeme, kurulu düzeni sorgulama, hatta eleştirme hakkını da kapsar. Dahası; sarsıcı nitelik taşıyan, toplumun çoğunluğunu kızdıran ve tartışmaya yöneltten fikirler de ifade özgürlüğünün korunması altındadır...” diyerek eleştiri hakkının kullanılmasının toplumun belli bir kesimi yönünden rahatsız edici olsa da, bu suç açısından hukuka uygunluk sebebi olacağı, ayrıca ifadelerin kin ve düşmanlığı tahrik edecek boyutta olmamasından ötürü unsurları itibariyle suçun oluşmayacağını vurgulamıştır²³⁰.

Burada, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen iki karara da değinmekte de fayda vardır. YCGK tarafından verilen 29.04.2008 tarihli bir kararında, “...sanıklar, Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulunda görevli olup, bu kurul 78 kişiden oluşmaktadır. Kurul üyeleri, kamu görevlileri ile çeşitli sivil toplum örgütlerinden seçilen temsilcilerdir. Kurul, oluşumu ve çalışanlarını düzenleyen normlar gereği olarak, kendi içinde 13 ayrı çalışma grubu oluşturarak, çeşitli raporlar hazırlamıştır. Çalışma gruplarının hazırladığı rapor, nihai olarak kurul tarafından değerlendirilmekte, müzakere edilerek son şeklini almakta, oylandıktan sonra yeterli çoğunluk sağlanması halinde işleme konu edilmekte ve kamuya açıklanmaktadır. Raporun ve basın açıklamasının düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. İçeriğine ve ileri sürülen görüş ve önerilere katılmak ya da bunları benimseyerek reddetmek olası ise de; konunun bilimsel şekilde ele alınması bir kamu görevi hazırlanmış olması, içeriğinde, yasada öngörülen farklılıkları yekdiğeri aleyhine kin ve düşmanlığa sevk edecek ve kamu güvenliğine yönelik açık ve yakın bir tehlike ortaya çıkaracak şiddet çağrısını içermemesi karşısında, gerek 765 sayılı TCK’nın 312. maddesinde, gerekse 5237 sayılı TCK’nın 216/1. maddesinde düzenlenen suçun yasal unsurları oluşmamıştır.” denilmiştir.²³¹ YCGK, 15.03.2005 tarihli bir kararında ise, “...Kamu düzenini bozan eylemler söz konusu olduğunda, durum hedef kitlenin korunmasına terk edilerek devletin olaya müdahalesi dışlanamaz. O kadar ki, “bir gazetede bir takım yazarlar halkın anasına, avradına, kızına sövüp saysalar, böyle yayınlar alçaklık, edepsizlik, rezillik, namussuzluk, şerefsizlik, vahşilik olmaz mı?...milletin dinine, imanına, mukadderatına, şeriatına saldırmak da bunun gibidir.” dedikten sonra, halkın bir

²³⁰ Yargıtay 8.CD, 22.06.2014 tarihli, 2930-5686, **Malkoç**, s.1432-1433

²³¹ YCGK, 2007/8-244 E. ve 2008/92 K., 29.04.2008, **Karadeniz**, s.142

kesiminin yani laik kesiminin, kendisine göre ise dinsiz kesiminin yaptıklarını daha alçakça ve namussuzca göstererek hitap ettiği kitleye hedef yapmaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 216. maddesi dahi gözetildiğinde, somut olay yönünden aynı sonuca varılmakta, iç düzenlemeler ve Anayasa'nın 90. maddesi ışığında yargı organları için tek ölçüt olan hukuksal bakış açısı ile eylemin TCK'nın 312. maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu ve yaptırım yönünden de orantılılığın ve ölçülülüğün gözetildiği açıktır.” şeklinde karar vermiştir²³².

Birinde suçun oluşmadığı, diğerinde suçun oluştuğunu kabul eden her iki karar incelendiğinde, ifade özgürlüğüne ilişkin uluslararası insan hakları normları ve Anayasa hükümlerine atıf yapıldığı, bu atıfların ardından olay içeriklerine göre farklı sonuçlara varıldığı görülmektedir. Her iki kararda da bu normlara atıf yapılması Yargıtay'ın uluslararası insan hakları normlarını iç hukukun bir parçası saydığı ve ifade özgürlüğünü bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır²³³.

²³² YCGK, 2004/8-201 E. ve 2005/30 K., 15.03.2005, **Karadeniz**, s.142-143

²³³ **Karadeniz**, s.143

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE NEFRET SÖYLEMİ İLİŞKİSİ

I. Genel Olarak

Nefret söyleminin tanımını çalışmamızın ikinci bölümünde, “*İrkçi nefret, yabancı düşmanlığı, antisemitizm veya hoşgörüsüzlük ifade eden saldırgan milliyetçilik, ırkçılık, ayrımcılık, azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara düşmanlık da dahil olmak üzere, hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret biçimlerini yayan, teşvik eden, savunan yada haklı gösteren her türlü ifade biçimi*” olarak tanımlamıştık.

AİHS’ye baktığımızda, sözleşmenin 10. maddesinde nefret söylemi teşkil edebilecek ifade açıklamalarına doğrudan bir sınırlama getirilmediği görülmektedir. 10. maddenin ikinci paragrafında ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırma sebepleri arasında nefret söyleminin konusunu oluşturabilecek ifade biçimleri açıkça sayılmamıştır. Her ne kadar, maddedeki sınırlandırma sebepleri arasında nefret içerikli ifade biçimleri sayılmamış olsa da, nefret söyleminin sınırlandırma sebepleri arasındaki kişilik haklarının korunması, ulusal güvenlik ve kamu güvenliği, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi gibi sebepler ile doğrudan bağlantı içerisinde olduğu söylenebilir.

Nefret içerikli söylemlerin açıkça ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlandırma sebepleri içerisinde sayılmamış olması noktasından hareketle, bu tür söylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı ve Sözleşmenin 10. maddesinin birinci paragrafı uyarınca korunması gereken ifade açıklamaları olduğu ileri sürülebilir. Ancak, demokratik toplumlarda ifade özgürlüğü diğer birçok hak ve özgürlükler gibi, sınırsız ve mutlak bir hak olarak tanınmamış olup, AİHM de birçok kararında bu türden ifade açıklamalarını ifade özgürlüğünün korumasından faydalanamayacağını açıkça vurgulamıştır.

Nefret içerikli söylemlerin yasaklanması veya kriminalize edilmesi çalışmalarının yanlış olduğunu savunanlara göre, bu tür söylemlerin tek başına bir zarar oluşturmadığı, herhangi bir hak ihlaline yol açmadığı, bu tür söylemlerin yasaklanması girişiminin düşüncenin ortaya konuluş biçimine devlet tarafından bir sansür niteliğinde olduğu ve ifade özgürlüğüne getirilen haksız bir kısıtlama niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir²³⁴.

Bu görüşlere karşı, nefret söyleminin demokratik bir toplumda neden koruma görmemesi gerektiğini şu gerekçelerle savunabiliriz²³⁵ :

- Nefret söyleminin herhangi bir zarar doğurmadığı fikri doğru değildir. Bu tür söylemler doğrudan mağdurun ruh halini olumsuz etkilediği gibi, aslında mağdurun mensubu bulunduğu grup hedef alındığı için tüm grup üyeleri açısından olumsuz sonuçları bulunmaktadır.
- Bu tür söylemler mağdurun kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Ün ve şöhret, onur ve haysiyet gibi haklar bu söylemler sonucunda ihlal edilmektedir.
- Nefret söylemi sonucunda mağdurun veya mensubu bulunduğu grubun kendilerine yönelen bu haksız saldırı karşısında ‘şiddet’le karşılık vermesi ve toplumda şiddet olaylarının doğması muhtemeldir. Nefret söyleminin toplumsal barışı bozucu, toplumu oluşturan kesimler arasında şiddeti ve karşı şiddeti tahrik edici boyutu bulunmaktadır.
- Nefret içerikli söylemler, zararsız gibi gözüксе ve nefret piramidinin en alt tabakasında yer alsa da, piramidin üst katmanlarında yer alan ayrımcılık, nefret suçları, soykırım gibi daha ağır sonuçların doğmasına ortam hazırlayıcı bir özelliği bulunmaktadır. Günümüzde internetin kullanım yaygınlığı ve erişimdeki kolaylık da dikkate alındığında, zararsız gibi gözüken bazı nefret

²³⁴ Bkz. Cennet **Uslu**, Nefret Söylemi Suçu versus İfade Hürriyeti, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.38, Kütahya, Ekim 2013, s.199-200

²³⁵ Elif **Küzeci**, AİHS’nin 10. Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikli Düşünce Açıklamaları, TBB Dergisi, S.71, 2007, s.182

içerikli söylemlerin ve yorumların daha zararlı sonuçlar doğuracak söylem ve fiillere dönüşebildiği gözlemlenmektedir.

Nefret söylemi kavramı, AİHM tarafından son zamanlarda kullanılmakla birlikte, Mahkeme tarafından ayrıntılı bir tanımı veya içerik betimlemesi yapılmamış, sadece Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu tavsiye kararındaki tanıma atıf yapmakla yetinilmiştir.

II. AİHM Kararlarında Nefret Söylemi

Nefret içerikli söylemlerin hangi şartlar altında korunduğu, hangi şartlar altında korunmadığı hususunda yasal düzenlemelerle getirilen kesin kriterler bulunmamakta olup, AİHM önüne gelen her somut olayın özelliklerine göre değerlendirmeler yapmıştır.

Mahkeme, içtihatlarıyla ifade özgürlüğüne sağlanan korumadan ayırt edilmesine imkân verecek şekilde nefret söyleminin karakterize edilmesini mümkün kılan çeşitli kriterler ortaya koymuştur. Bu kriterlerin her somut olayda nasıl değerlendirildiği konusunda çeşitli Mahkeme kararlarına göz atmak gerekmektedir.

Gündüz v. Türkiye davasında Mahkeme, şeriatı savunan ancak, şeriatın kurulması için şiddet kullanılması çağrısı yapmayan başvurucunun söylemlerinin nefret söylemi olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir²³⁶. Oysa, ırkçı içerikli söylemlerde Mahkeme, Nazi ideolojisi ve Yahudi Soykırımının (Holokost) inkarı ile ilgili söylemleri doğrudan bir şiddet çağrısı bulunmasa da, Sözleşmenin 10. maddesinin ikinci paragrafı, 17. maddesi ve başlangıç bölümünün 5. paragrafına aykırılığın saptanması için yeterli görmektedir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki Mahkeme, bazı özel koşulların varlığı durumunda bu katı tutumunu yumuşatmaktadır. Mahkeme, açıklama kapsamında bazı dengeleyici ifadelerin bulunması durumunda, diğer koşullar da dikkate alınarak bazı taraflı söylemlerin ifade özgürlüğü korumasından faydalanabileceğine karar vermektedir. Lehideux ve

²³⁶ Gündüz v. Türkiye, bkz dipnot no. 113

Isorni v. Fransa davasında, başvuruçular günlük Le Monde gazetesinde Mareşal Henri Philippe Pétain'in hayatını ve yaptıklarını olumlu bir değerlendirme ile sunan "Fransa Halkı, Zayıf Bir Hafızanız Var" başlıklı bir ilan yayınlamışlar ve bu nedenle de Fransız yasaları uyarınca 'savaş ve düşmanla işbirliği suçlarının savunmasını yapmaktan' dolayı cezalandırılmışlardır. Mahkeme, kararında Nazi sempatisini bir politikanın savunulmasının 10. maddenin sağladığı korumadan yararlanamayacağını tekrar etmiştir. Ancak, davaya konu ilanda başvuruçuların Nazi canavarlığı ve zulmünde ve Almanların sınırsız gücü ve barbarlığından hoşnutsuzluk duyduklarını açıkça belirtmiş oldukları vurgulanmış, yayında konu edilen olayların üzerinden kırk yıl gibi uzunca bir süre geçmiş olduğuna işaret edilerek bu tür söylemlerin her zaman diliminde aynı sertlikle ele alınmasının uygun olmayacağını saptamıştır. Mahkemenin bu kararı ile, ifade içeriklerinde bazı dengeleyici ifadelerin yer almasını nefret içerikli söylemlerin zararını ortadan kaldıracağı düşüncesini ortaya koyduğu söylenebilir. Ayrıca Mahkeme, olayların üzerinden geçen süreye de işaret ederek toplumsal değişikliklerin değerlendirme kapsamına aldığını, oluşabilecek zararın derecesini 'zaman' ölçütüne göre de değerlendirdiğini ortaya koymaktadır²³⁷.

İfade özgürlüğü ve nefret söylemi ilişkisinde öne çıkan davalardan biri de, Mahkeme tarafından yine ırkçı söyleme ilişkin olarak karara bağlanmış olan Jersild v. Danimarka davasıdır. Danimarka'da yayınlanan bir belgeselde kendilerine 'Green Jackets (Yeşil Ceketliler)' adı verilen ırkçı bir grupla yapılan röportaj sonucunda gerek grup konuşmacılarının, gerekse röportajı gerçekleştiren gazetecinin Danimarka Yüksek Mahkemesi tarafından cezaya çarptırılması ile ilgili olarak gazeteci, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesi ile AIHM'ye başvurmuştur. AIHM, öncelikle röportajı gerçekleştiren gazeteci ile ırkçı söylemlerde bulunan gençler arasında bir ayırım yapmış ve gazetecinin yaptığı belgeselin ırkçı propaganda yapmak amacıyla değil, toplumda endişe yaratan ve gençler arasında yaygın olarak var olan bir olguya dikkat çekmek amacıyla yaptığı gerekçesiyle gazeteci hakkında verilen cezanın ifade özgürlüğünün ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Mahkemenin, diğer birçok

²³⁷ **Küzeci**, s.189-191

kararında olduğu gibi, basın özgürlüğünün korunması konusunda hassas bir pozisyonda olduğu anlaşılmaktadır²³⁸.

Bununla birlikte Mahkeme, basın yoluyla gerçekleştirilen bir başka olayda başvuru yayını sahibi aleyhine karar vermiştir. Mahkeme, önüne gelen Sürek v. Türkiye davasında, olaya konu ifadelerin gerçekleştiğı ortam göz önüne alındığında, uygulanan tedbirin demokratik bir toplumda gereklilik prensibinin ışığında acil bir sosyal gerekliliğe ilişkin olduğunu belirtmiştir. Bu karara muhalif oy kullanan yargıçlar tarafından, ifadelerin gerçekleştiğı olay sırasında açık ve mevcut bir tehlikenin olduğu konusunda şüphe olduğu ve davada Zana v. Türkiye davasındaki sonuçtan bir çıkarım yapılmaması gerektiğı, zira Zana davasındaki başvuru geniş halk kitlelerini etkileme kapasitesine sahip bir politikacı olduğu ancak, bu davadaki durumun farklı olduğu belirtilmiştir²³⁹.

Etnik kökene dayalı nefret söylemi konusunda önemli bir karar, Roman kökenli bir vatandaş olan Bay Aksu'nun, devlet tarafından destekli bir kitap ve iki sözlükte Roman karşıtı duyguları yansıtan yorum ve ifadeler bulunduğu iddiasıyla AİHM'ye başvurusu sonucu verilmiştir. Mahkeme, kararında Sözleşmenin 14. madde kapsamında düzenlenen ayrımcılığın, herhangi bir nesnel ya da makul dayanak olmaksızın birbirleriyle alakalı olarak benzer durumlarda bulunan insanların farklı muamelelere tabi tutulması olarak anlaşılması gerektiğini vurgulamış; dava içeriğinin farklı muameleyle ilgili olmadığına ve davanın sadece Sözleşmenin 8. maddesi bağlamında incelenmesine karar vermiştir. Mahkeme, söz konusu kitap ve sözlüklerde Romanlara hakaret edilmediğine vurgu yaparak, Türk yetkililerin Bay Aksu'nun Roman topluluğunun bir üyesi olarak özel hayatına saygı hakkını korumak amacıyla gerekli her türlü tedbiri aldığını tespit etmiştir. Kararın önemi, bilimsel çalışmalarda esas olan 'var olan gerçeğı dile getirebilme ve ortaya koyabilme' ye ilişkin akademik özgürlüğün arkasında durması ve nefret söylemi olarak değerlendirilen ifadeleri söyleniş gerekçesine göre ayırabilmesi noktasındadır²⁴⁰.

²³⁸ Jersild v. Danimarka, 36/1993/431/510, Elif Çelik, Nefret Söylemi İfade Özgürlüğünün Neresinde?, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.4, S.2, Malatya, 2013, s.229-230

²³⁹ Çelik, s.230

²⁴⁰ Çelik, s.233

İrk ayrımı, İslamofobi ve yabancı düşmanlığına dayalı nefret söylemine ilişkin bir karar, Féret v. Belçika davası sonucunda ortaya çıkmıştır. Başvurucu D. Féret, Belçika’da kurulmuş bir parti olan Ulusal Cephe (National Front) adlı siyasi partinin başkanı ve parlamentoda milletvekilidir. Başvurucu tarafından seçim kampanyası sırasında, “Belçika’nın İslamlaştırılmasına karşı çıkın”, “Düzmece entegrasyon politikasına son verin”, “Avrupalı olmayan iş arayanları evlerine gönderin” gibi sloganlar içeren broşürler dağıtılmıştır. Féret, ırk ayrımcılığına kışkırtmadan dolayı Belçika ulusal makamları tarafından cezalandırılmış ve 10 yıl milletvekillikten mahrum bırakılmıştır. Mahkeme, Féret’in bu ifadelerinin özellikle toplumun daha az eğitilmiş üyeleri arasında yabancılara karşı güvensizlik, reddetme ve hatta nefret uyandırma potansiyeline sahip olduğuna karar vermiştir. Özellikle seçim ortamında dile getirilmiş olması sebebiyle bu mesajların daha büyük etkiye sahip olduğu ve ırksal nefrete tahrik ettiği vurgulanmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir²⁴¹.

AİHM, Leroy v. Fransa davasında, şiddet kullanılmasını onaylayan yazıların yayınlanmasını ifade özgürlüğünün korumasından faydalanmayacağını belirtmiştir. Somut olayda, D. Leroy Fransa’da bir karikatüristtir ve 13 Eylül 2011 tarihinde haftalık bir Bask gazetesinde yayınlanan çizimlerin birinde Dünya Ticaret Merkezine yapılan saldırıyı ele alarak “Hepimiz bunun hayalini kurduk ama Hamas gerçekleştirdi” şeklinde bir yazı yazmıştır. Başvurucu, ‘terörü mazur göstermek’ suçundan ötürü ulusal makamlar tarafından cezalandırılmıştır. Mahkeme, başvuru ilgilisiyle Amerikan emperyalizminin şiddete dayalı şekilde yıkılmasını yücelttiğini, 11 Eylül saldırılarının faillerine manevi desteğini ifade ettiğini, binlerce sivil karşı işlenen şiddet konusunda onaylayıcı ifadelerde bulunduğunu ve kurbanların onur ve haysiyetini azalttığını tespit etmiştir. Mahkeme, yazının yayınlandığı gazetenin tirajı düşük olsa da, çizimin yayınlanmasının insanlarda belli bir düzeyde tepkiye yol açtığını ve Bask bölgesinde şiddeti tahrik etme ve kamu düzeni üzerinde açık bir etkiye yol açma kapasitesinin olduğunu

²⁴¹ Féret v. Belçika, 16.07.2009, no. 15615/07, Bilgi Notu – Nefret Söylemi, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/tematik/düşünceler/nefret.pdf>, erişim tarihi: 02.03.2015

vurgulamıştır. Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir²⁴².

Cinsel önyargılara dayalı nefret söylemine ilişkin bir kararında Mahkeme, başvurucuların bir lisede dağıttıkları el ilanlarında homoseksüelliğin sapkın bir cinsel eğilim olduğu, toplumun özü üzerinde ahlâken yıkıcı bir etkiye sahip olduğu ve bazı hastalıkların yayılmasından sorumlu olduğu yönünde ifadeler bulunmasından ötürü cezaya çarptırılmış olmalarını, ifadelerin nefret dolu eylemlere doğrudan bir çağrı içermese de, ciddi ve önyargılı suçlamalar içerdiğini vurgulamış, cinsel yönelim temelinde yapılan ayrımcılığın, ırk, köken veya renk temelinde yapılan ayrımcılık kadar ciddi olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, somut olayda Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır²⁴³.

Dinsel önyargılara dayalı nefret söylemine ilişkin bir kararında Mahkeme, Yahudilerin Rusya’da kötülüklerin kaynağı olarak gösterilmesini içeren yazılan yazı sebebiyle başvurucunun cezalandırılmasını Sözleşmenin 10. maddesinin ihlali olarak saymamıştır. Mahkemenin önüne gelen somut olayda, başvuru Pavel Ivanov, bir dizi makale yayımlayarak Yahudileri Rusya’daki kötülüklerin kaynağı olarak göstermiştir. Ivanov, Yahudileri Ruslara karşı entrikalar kurmakla suçlamıştır. Ivanov, ulusal makamlar tarafından etnik, ırksal ve dinsel nefrete teşvikten mahkûm edilmiştir. Mahkeme, yayınlarda Yahudilere karşı nefreti teşvik etmeyi amaçlayan ve belirli bir etnik gruba karşı şiddeti savunan başvurucunun 10. madde kapsamında koruma talep edemeyeceğine karar vermiştir²⁴⁴.

AİHM prensip olarak, totaliter öğretilerden esinlenen, demokratik düzene tehdit oluşturan fikirleri ifade eden ve totaliter bir rejimin ihyasını sağlamaya yönelik olan başvuruları Sözleşmenin değerlerine aykırı olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmaktadır.

²⁴² Leroy v. Fransa, 02.10.2008, no. 36109/03, Bilgi Notu – Nefret Söylemi, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/tematik/dusunceler/nefret.pdf>, erişim tarihi: 02.03.2015

²⁴³ Vejdeland ve diğerleri v. İsveç, 09.02.2012, no. 1813/07 Bilgi Notu – Nefret Söylemi, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/tematik/dusunceler/nefret.pdf>, erişim tarihi: 02.03.2015

²⁴⁴ Pavel Ivanov v. Rusya, 20.02.2007, no. 35222/04, Bilgi Notu – Nefret Söylemi, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/tematik/dusunceler/nefret.pdf>, erişim tarihi: 02.03.2015

Örneğin, Refah Partisinin kapatılması üzerine başvurucular, dernek kurma özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia ederek AİHM'ye başvurmuşlardır. Mahkeme, Refah Partisinin eylem ve ifadelerinin Şeriat temelli bir rejim kurma şeklinde uzun yıllardan beri devam eden bir politikası olduğunu ve partinin bu yolda şiddet kullanımına da istisna tutmadığını belirtmiştir. Mahkeme, sonuç olarak Sözleşmenin 11. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Mahkemenin önüne gelen Dink davası da Türkiye'nin yakın gündemini meşgul etmesi yönüyle ülkemiz açısından ve farklı etnik kökenlilerden gelen marjinal fikir ve ağır eleştirilere tahammülün gerekliliğini vurgulaması açısından ifade özgürlüğü – nefret söylemi ilişkisi bağlamında önemli bir karardır. Ermeni kökenli Türk gazeteci olan Hrant Dink, Ermeni kökenli Türk vatandaşlarının kimliği hakkında birtakım makaleler yayınlamış, özellikle Ermenilerin 1915 soykırımının mağdurları olarak konumlarının tanımlanması konusunda takıntılı olduklarını, ama Türklerin bu ihtiyaca karşı duyarsız kaldıklarını, bunun da Ermenilerin çektiği travmaları izah ettiğini iddia etmiştir. Ayrıca ülke içerisinde daha sağlıklı bir Ermeni kimliği oluşturulması gerektiği fikrini de dile getirmiştir. Dink'in bu ifadeleri aşırı Milliyetçi kesimler arasında hızla yayılan bir tepki oluşturmuş, Dink ulusal makamlar tarafından Türklüğü aşağılamak suçundan ötürü cezalandırılmıştır. Ayrıca Dink, bir buçuk yıl sonra aşırı milliyetçiler tarafından öldürülmüştür. AİHM, Türk mercilerinin Dink'i korumak konusunda yetersiz kaldığını tespit etmiştir. Dink'in kullandığı ifadelerin bir gazeteci sıfatıyla genel olarak toplumda ilgi gören bir konuda tarihi olguları ortaya koymaya çalışmaya yönelik olduğunu vurgulamış ve başvurucunun cezalandırılması sebebiyle Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir²⁴⁵.

Buraya kadar verdiğimiz örneklerden AİHM'nin nefret söylemi konusundaki tutumunu şu şekilde ortaya koyabiliriz:

²⁴⁵ Dink v. Türkiye, 14.09.2010, no. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, Bilgi Notu – Nefret Söylemi, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/tematik/düşünceler/nefret.pdf>, erişim tarihi: 02.03.2015

Öncelikle, Mahkeme tarafından nefret söyleminin bir tanımı yapılmamış olup, Gündüz v. Türkiye davasında olduğu gibi, Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu tarafından yapılan tanıma atıf yapılmakla yetinilmiştir. Mahkemenin bu tanımı benimsediği kabul edilse bile, Mahkeme şekli olarak kendisini bu tür tanımlarla bağlı kabul etmemekte ve önüne gelen her farklı davada olayları tek tek ele alıp olayları geliştiği bağlam ve çevrede değerlendirmektedir²⁴⁶.

Mahkeme, nefret söylemi içeren ifadelerle pek az tolerans tanımaktadır. Özellikle, ırk ayrımcılığına ilişkin ifade ve eylemler konusunda tutumu oldukça katıdır. Örneğin Mahkeme, şiddet içeren, şiddeti çağrıştıran ifadeler bulunmasa da, ırkçı içerikli söylemleri ifade özgürlüğü kapsamı dışında tutmaktadır. Bu durumu Nazi ideolojisini savunan söylemlerde veya Holokost inkarında açıkça gözlemlemekteyiz.

Mahkeme, basın özgürlüğü, bilimsel araştırmalarda gerçeği ortaya koyabilme özgürlüğü gibi kavramları birçok kararında ayrı bir yere koymuş; nefret söylemi içerisinde değerlendirmemiş ve bu kavramların korunmasına ilişkin verdiği öneme vurgu yapmıştır.

Mahkeme, demokratik bir toplumda ifade özgürlüğünün gerekliliğine oldukça önem atfetmekte ve bunu birçok kararında dile getirmektedir. Yalnızca hoş giden değil, kimi zaman toplumda şok etkisi veya huzursuzluk yaratacak ifade ve düşüncelerin de özgür bir toplumda yerini bulması gerektiği şeklindeki Mahkeme tarafından getirilen yorum çoktan ifade özgürlüğü literatürüne geçmiştir. Bu konuda Mahkeme, siyasi söylemlere diğer söylemlere oranla daha fazla özgürlük alanı tanıdığını söylemek yanlış olmayacaktır²⁴⁷.

Mahkeme ayrıca, nefret söyleminin tespitinde, söylem sahibinin toplumdaki etkisi ve gücünü göz önüne alıp, politik ifadenin gerekliliği ve önemi, bu etkinin

²⁴⁶ Çelik, s.233

²⁴⁷ Çelik, s.234

nasıl ve ne şekilde kullanılacağı, söylemin gerçekleştiği ortam ve şartları da birlikte değerlendirmekte ve bir sonuca varmaktadır²⁴⁸.

²⁴⁸ Çelik, s.234

SONUÇ

Son günlerde özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve onun uygulayıcısı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ekseninde yeni bir kavram olarak karşımıza çıkmakta olan nefret söylemi kavramı, ifade özgürlüğü ile ilişkisinde bir ikilem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kavramın belirli bir tanımı olmasa da, bugün için geçerli olan yegâne tanım, Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen 1997 tarihli ve R (97) sayılı tavsiye kararında yer almıştır. Bu kararda nefret söylemi, *“İrkçi nefret, yabancı düşmanlığı, antisemitizm veya hoşgörüsüzlük ifade eden saldırgan milliyetçilik, ırkçılık, ayrımcılık, azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara düşmanlık da dahil olmak üzere, hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret biçimlerini yayan, teşvik eden, savunan yada haklı gösteren her türlü ifade biçimi”* olarak tanımlanmıştır.

Bir nefret piramidi oluşturduğumuzda piramidin en altındaki katmanda nefret söylemleri, önyargılı tutum ve davranışlar, damgalama, kalıpyargılar; onun üstünde ayrımcı uygulamalar; onun üstünde nefret suçları ve en üst tabakada ise soykırım suçları gelmektedir. En alttan en üste gidildiğinde nefret ve şiddetin dozunu arttırdığı bu süreçte, nefret söyleminin önlem alınmadığı takdirde ileride daha ağır neticelere yol açabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Nefret söylemi ayrıca, kurbanın üzerinde doğurduğu yıkıcı etki sebebiyle de önemle üzerinde durulması gereken bir kavramdır. Saldırgan tarafından kurban olarak seçilen kişi, sırf belirli bir grubun üyesi olmaktan başka sahip olduğu bir özellikten dolayı kurban seçilmiş değildir. Kişinin şahsında tüm grup üyeleri hedef alınmış ve bu kitle üzerinde yıkıcı bir etki oluşturulmak istenmiştir. Grup bireyelerine onların değersiz olduğu mesajı verilmekte, hedef grup bu şekilde değersizleştirilmek istenmektedir. Nefret söyleminin oluşturduğu bu etki sebebiyle, konunun üzerinde önemle durmak gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde ifade özgürlüğü düzenlenmiştir. Birinci paragrafta ifade özgürlüğünün tanımı yapılmış, ikinci paragrafta bu hakkın kullanımına ilişkin sınırlamalar belirlenmiştir. İkinci paragrafta belirtilen sınırlandırma nedenlerini kişilik haklarının korunmasına yönelik sınırlandırma nedenleri, genel yararı korumaya yönelik sınırlandırma nedenleri ve yargı organının bağımsızlığı ve tarafsızlığını korumaya yönelik sınırlandırma nedenleri olarak üç gruba ayırabiliriz. Bakıldığında, nefret söylemi, açıkça bu sınırlandırma nedenleri arasında düzenlenmemiştir. Nefret söylemi, açıkça bu sınırlandırma nedenleri arasında sayılmamış ise de, sayılan sınırlandırma sebepleri arasında kişilik haklarının korunması, ulusal güvenlik ve kamu güvenliği, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi gibi sebepler ile doğrudan bağlantı içerisinde olduğu söylenebilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, her defasında ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumda olan önemi ve gerekliliğine vurgu yapmış olmakla birlikte, nefret içerikli söylemlerin bu hak ve özgürlüğün sağladığı korumadan faydalanmayacağına karar vermiştir. Mahkeme, nefret söyleminin doğrudan ve açık bir tanımını yapmamış, yukarıda Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu tarafından getirilen tanıma atıf yapmakla yetinmiştir. Nefret içerikli söylemlerin hangi şartlar altında ifade özgürlüğünün sağladığı korumadan faydalanıp faydalanmayacağı konusunda Mahkeme tarafından getirilmiş kesin kriterler bulunmamakta olup, Mahkeme önüne gelen her somut olayın özelliklerine göre farklı değerlendirmeler yapmıştır.

Mahkemenin vermiş olduğu kararlar incelendiğinde, genel olarak nefret söylemi içeren ifadeler pek az tolerans tanındığını, özellikle ırk ayrımcılığına ilişkin ifade ve eylemler konusunda tutumunun oldukça katı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Mahkeme, şiddet içeren ve şiddeti çağrıştıran ifadeler bulunmasa da, ırkçı içerikli söylemleri ifade özgürlüğü kapsamı dışında tutmaktadır. Bu durumu Nazi ideolojisini savunan söylemlerde veya Holokost inkârında daha açık bir şekilde gözlemlemekteyiz.

Mahkeme, basın özgürlüğü, bilimsel araştırmalarda gerçeği ortaya koyabilme özgürlüğü gibi kavramlara verdiği önem dolayısıyla, nefret söylemi ile kesiştiği noktalarda bu kavramlara gereken hassasiyeti göstermiş ve nefret söylemi dışında değerlendirmiştir.

Yalnızca hoşa giden değil, kimi zaman toplumda şok etkisi veya huzursuzluk yaratacak ifade ve düşüncelerin de özgür bir toplumda yerini bulması gerektiği şeklindeki Mahkeme tarafından getirilen yorum çoktan ifade özgürlüğü literatürüne geçmiştir. Bu konuda Mahkeme, siyasi söylemlere diğer söylemlere oranla daha fazla özgürlük alanı tanıdığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Mahkeme ayrıca, nefret söyleminin tespitinde, söylem sahibinin toplumdaki etkisi ve gücünü göz önüne alıp, politik ifadenin gerekliliği ve önemi, bu etkinin nasıl ve ne şekilde kullanılacağı, söylemin gerçekteştiği ortam ve şartları da bir bütünlük içerisinde değerlendirmekte ve bir sonuca varmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, nefret söylemi konusunda kendisini şeklen bağlayan bir tanım benimsememiş ve her somut olayda farklı değerlendirmeler yapmış olduğundan, Mahkeme önüne gelecek olaylara göre kabul gören kıstasların zaman içerisinde kapsamlarının değişmesi veya yeni kıstaslar getirilmesi kaçınılmazdır.

Yeni bir kavram olan nefret söylemi konusunda gerek toplumda, gerekse hukuk camiasında bir farkındalık yaratılması, kavramın zihinlerde yer etmesi ve hukuk uygulayıcılarının önlerine gelen olaylarda suçun daha doğru analizinin sağlanması için akademik anlamda daha fazla araştırma ve inceleme yapılması, eserler hazırlanması, uluslararası alandaki gelişmelerin takip edilerek hukuk sistemindeki gerekli uyarlamaların gerçekteştirilmesi, toplumdaki çeşitliliğe duyarlı, çoğulcu anlayışa sahip, daha demokratik bir toplum tesisi aćısından oldukça önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

Abdiimamoğlu Kadir, Genel Olarak Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası'nda Düşünce ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğünün Sınırlandırılması Rejimi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul

Ağlan T. Cengiz / **Şensever** F. Levent, Ulusal Basında Nefret Suçları: 10 Yıl, 10 Örnek, Sosyal Değişim Derneği, İstanbul, 2010

Akgül Mehmet Emin, İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması, AÜHFD, c.61, S.1, Ankara, 2012, s.4

Akthar S., Hindu – Muslim Relations in India: Past, Present and Future, Other Pres, New York, 2005

Aktürk Şener, Etnik Kategori ve Milliyetçilik: Tek – Etnili, Çok – Etnili ve Gayri – Etnili Rejimler, Doğubatı Dergisi, S.38, 2006, s.23 - 24

Albayrak Mustafa, Bilimsel Görüşler, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Ceza Daireleri Kararları Işığında Notlu-Atıflı-Uygulamalı-Türk Ceza Kanunu Öz Kitap, Adalet Yayınevi, Ankara, 12.Baskı, 2013

Allport G.W., The Nature of Prejudice, Cambridge, M.A: Addison – Wesley

Almador Raphael Cohen, İfade, Medya ve Etik İfade Özgürlüğünün Sınırları, çev. Nihat Şad, Phoneix Yayınları, Ankara, 2002

Artuç Mustafa / **Gökçen** Hasan Tahsin / **Yaşar** Osman, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014

Artuk M. Emin / **Gökçen** Ahmet / **Yenidünya** A. Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara

Aslan Erol / **Dağdeviren** Fazlı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, c.15, S.1, 2012, s.170

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 içinde, der. Yasemin İnceoğlu, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2012

Ataman Hakan, Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları. Medya ve Nefret Söylemi: Kavramlar, Mecralar, Tartışmalar, ed. Mahmut **Çınar**, Hrant Dink Vakfı Yayınları, İstanbul, 2013

Banyard Philip / **Hayes** Nicky, Psychology, Chapman and Hall, London, 1994

Barın Hilal, İslamofobi: Bir Irkçılık Çeşidi ve Nefret Suçu, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014

Belnap B., Turns of A Phrase: Traumatic Learning Through Across Generations, Lost in Transmission Studies of Trauma Across Generations içinde, London, Karnac Books, 2012

Benedict Ruth F., Race and Racism, London, 1945

Berghe Pierre van den, Race and Racism: A Comperative Perspective, New York

Beydoğan T. Ayhan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti, Liberal Düşünce Topluluğu, Cantekin Matbaası, Ankara, 2001

Bilgin Nuri, Kimlik İnşası, Aşina Yayıncılık, Ankara

Bilgin Nuri, Sosyal Psikoloji Sözlüğü, Bağlam Yayıncılık, İstanbul, 2003

Bonilla Silva Eduardo, Rethinking Racism: Toward A Structural Interpretation, American Sociological Review, c.62, 1996, s.465

Brewer Marilyn B., The Psychology of Prejudice: Ingroup Love or Outgroup Hate, Journal of Social Issues, c.55, S.3, 1999, s.429

Campbell Tom, Rationales for Freedom of Communication, ed. Tom Campbell/Wojciech Sadurski, Dartmouth Publisher, Great Britain, 1994

Coşkun Vahap, İnsan Hakları Liberal Açından Bir Tahlil, Liberte Yayınları, Ankara

Crandell Christian S. / **Eshleemann** Amy, A Justification – Suppression Model of The Expression and Experince of Prejudice, Pscyhological Bulletin, c.129, S.3, 2003, s.414

Cüceloğlu Doğan, İnsan ve Davranışı, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1996

Çakar Ayşen Seymen, Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü Çerçevesinde Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu, Akademik Bakış Dergisi, S.36, İstanbul, 2013, s.16

Çayır Kenan, Gruplararası İlişkiler Bağlamında Ayrımcılık. Ayrımcılık: Çok Boyutlu Yaklaşımlar, der. Kenan **Çayır**/Müge Ayan **Ceyhan**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 393, Sosyoloji 15-Eğitim Çalışmaları 2, 2012

Çelik Elif, Nefret Söylemi İfade Özgürlüğünün Neresinde?, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.4, S.2, Malatya, 2013, s.229-230

Çolak Özlem, Eşcinsellere Yönelik Nefret Suçları ve Toplumun Bu Suçlar Kapsamında Faile ve Mağdura Yönelik Tutumları, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009

Deaux Key / Wrightsman Lawrence, Social Psychology in The 80's Brooks – Cole, California, 1984

Dijk Teun A. Van, Racism and Discourse in Spain and Latin America, John Benjamin Publishing Co., Amsterdam, 2005

Doğan Naci, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009

Dost Süleyman, Avrupa İnsan Hakları Yargısında İfade Özgürlüğü ve Türkiye, Fakülte Kitapevi, Isparta, 2001

Dönmezer Sulhi, İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku, Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul, 2003

Dryler H., Parental Models, Gender and Educational Choice, British Journal of Sociology, 49 (3), s.375 – 398

Erdoğan Mustafa, İfade Özgürlüğü ve Sınırları, İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye, ed. Tanıl Bora, İletişim Yayınları, İstanbul, 2007

Erkal Mustafa E., Etniklik ve Terör, İstanbul Sosyoloji Konferansları Dergisi, S.26, İstanbul, 2000, s.43

Erkeş Hilal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre İfade Hürriyeti (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011

Evrin Sevim, Şahsiyet Alanında Psikososyolojik Bir Kavram Olarak Rol Sorununa Giriş, İÜEF, İstanbul, 1972

Gadamer Hans George, Verité et Methodé Editions du Seuil, Paris, 1976

Gemalmaz Mehmet Selim, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta Yayım A.Ş., İstanbul, 2003

Goldstein Jeffry, Social Psychology, Academic Press, London, 1980

Gökcen Ahmet, Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2001,

Gönenç Levent, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Anayasa Çalışma Metinleri 3, TEPAV, 2011

Göregenli Melek, Temel Kavramlar: Önyargılar, Özcü İnançlar ve Ayrımcılık. Medya ve Nefret Söylemi: Kavramlar, Mecralar, Tartışmalar, ed. Mahmut **Çınar**, Hrant Dink Vakfı Yayınları, İstanbul, 2013

Gül İdil Işıl, Hukukta Ayrımcılık Yasağı. der. Kenan **Çayır**/Müge Ayan **Ceyhan**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 393, Sosyoloji 15-Eğitim Çalışmaları 2, İstanbul, 2012, s.124-125

Gürler Cemalettin, Nefret Suçları ve İş Hayatı, Ankara Barosu Dergisi, c.68, S.2010/1, Ankara, s.261

Gürses İbrahim, Önyargının Nedenleri, UÜİFD, c.14, S.1, Bursa, 2005, s.113 - 114

Hakyemez Yusuf Şevki, Militan Demokrasi Anlayışı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000

Herek Gregory M. The Psychology of Sexual Prejudice, Current Directions in Psychological Science, 1999

Igansky Paul, Hate Crimes Hurt More, American Behavioral Scientist, c.45, S.4, 2001, s.627

İlhan Rifat S. / **Çevik** Abdülkadir, Önyargıların Psikolojisi: Psikodinamik Bir Gözden Geçirme, Nesne Psikoloji Dergisi, c.1, S.1, 2013, s.56

İnceoğlu Asuman Aytekin, Nefret Suçu Kavramı ve Türk Ceza Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi. Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları içinde, Der. Yasemin İnceoğlu, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2012

İnceoğlu Yasemin / **Sözeri** Ceren, Nefret Suçlarında Medyanın Sorumluluğu: “Ya sev ya terk et ya da...”, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları içinde, der. Yasemin İnceoğlu, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2012

Kaboğlu İbrahim Ö., Özgürlük Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002

Kalabalık Halil, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009

Kam Cindy D. / **Kinder** Donald R. Terror and Ethnocentrism: Foundations of American Support for the War on Terrorism, Southern Political Science Association, 2007

Karaaslan Erol, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yapısı ve Yargılama Yöntemi, Ankara Barosu Dergisi, c.3, Ankara, 2004, s.109 - 110

Karadeniz Serra, Nefret Söylemi Kapsamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012

Karagöz Kasım, İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004

Karan Ulaş, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz? Nefret Suçları ve Nefret Söylemi, Uluslararası Hrant Dink Vakfı Yayınları, Ed. Ayşe Çavdar/Aylin B. Yıldırım, İstanbul, 2010 içinde

Keneş Çoban Hatice, Yeni Irkçı Söylemlerin Eklemliliği ve Medyanın İşlevi, AÜSBFD, c.69, S.2, Ankara, s.411 - 412

Kıldan İsmail Turgut, Türk Anayasa Yargısında Düşünceyi İfade Özgürlüğü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarıyla Karşılaştırılması, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008

Koca Mahmut / **Üzülmez** İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013

Kocasakal Ümit / **Aksoy** Emine Eylem / **Memiş** Pınar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, No:1, İstanbul, 2003

Korkmaz Ömer, Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014

Kubalı Hüseyin Nail, Anayasa Hukuku: Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler, Ersan Matbaacılık, İstanbul, 1965

Küçük Adnan, İfade Hürriyetinin Unsurları, Liberal Düşünce Topluluğu, Cantekin Matbaası, Ankara, 2003

Küzeci Elif, AIHS'nin 10. Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikli Düşünce Açıklamaları, TBB Dergisi, S.71, 2007, s.182

Lethonen J. Könönen / **Purhonen M.** / **Saarikoski J.** / **Launiala K.**, The Effect of Nursing on The Brain Activity of The Newborn, Journal of Pediatrics, c.132, s.446-451

Lindbom Tage, Başaklar ve Ayırık Otları Modernliğin Sahte Kutsalları, çev. Ömer Baldık, İnsan Yayınları, İstanbul, 1997

Malkoç İsmail, Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, İkinci cilt, Malkoç Kitabevi, 2006

Marshall Gordon, Sosyoloji Sözlüğü, Bilim ve Sanat Yayınları, İstanbul, 1999

Mateson Donald, Media Discourses, Open University Pres, 2005

Mcdevitt Jack / **Balboni** Jennifer / **Garcia** Luis / **Gu** Joann, Consequences for Victims, A Comparison of Bias and Non – Bias Motivated Assaults, American Behavioral Scientist, c.45, S.4, 2001, s.698

Mihajlova Elena / **Bacovska** Jasna / **Shekerdjiev** Tome, Freedom of Expression and Hate Speech, OBSE, Skopje, 2013

Mill John Stuart, Düşünce ve Tartışma Özgürlüğü Üstüne, çev. Cem Akaş, Koç Kültür Sanat ve Tanıtım, İstanbul, 2003

Mill John Stuart, Hürriyet Üstüne, çev. Osman Dostel, Liberte Yayınevi, Ankara, 2004

Okumuş Ali, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de İfade Hürriyeti, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007

Oran Baskın, Maksimum Rezillik: Nefret Suçu ve Nefret Suçunun Önkoşulu: Nefret Söylemi. Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları içinde, Der. Yasemin İnceoğlu, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2012

Öğretim Ayşe Dilek / **Özçelik** Sezai, The Study of Ethnocentrism, Stereotype and Prejudice: Psycho-Analytical and Psycho-Dynamic Theories, Kafkas Üniversitesi Dergisi, S.24, Kars, 2008, s.237

Özbey Özcan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları, AÜHFD, c.62, S.1, Ankara, 2013, s.111

Öztoprak Sağır Meral / **Akıllı** H. Serkan, Etnisite Kuralları ve Eleştirisi, CÜSBD, c.28, S.1, Sivas, 2004, s.5

Parens H., Toward Understanding Prejudice – Belign and Malignant. The Future of Prejudice: Psychoanalysis and the Prevention of Prejudice, 2007

Parrott D.J. / **Peterson** J.L., What Motivates Hate Crimes Based On Sexual Orientation?, Mediating Affects on Anger on Antigay Aggression, c.34, 2008, s.306 - 318

Plous S., The Psychology of Prejudice, Stereotyping and Discrimination: An Overview in S. Plous (ed.) Understanding Prejudice and Discrimination, çev. Simay İkier / Emrah Aktunç, Önyargı Psikolojisi, Türk Psikoloji Bülteni, c.10, S.33, 2004, s.96

Reisoğlu Sefa, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta Basım, İstanbul, 2001

Richards A.J., Free Speech: Speech and The Politics of Identity, Oxford University Pres, United Kingdom, 1977

Sadurski W. İfade Özgürlüğü ve Sınırları, çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu, LTD Yayınları, Ankara, 2002

Sakallı – Uğurlu Nuray, Cinsiyetçilik: Kadınlara ve Erkeklerle İlişkin Tutumlar ve Çelişik Duygulu Cinsiyetçilik Kuramı, Türk Psikoloji Yazıları, c.6, S.11-12, 2003, s.2

Schaefer Richard T., Racial and Ethnic Groups, 4th Ed., CITY, IL, Scott Foresman Little Brown Higher Education, 1990

Schauer Frederick, İfade Özgürlüğü: Felsefî Bir İnceleme, çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2002

Spitz R. The First Year of Life, International Univercities Pres, New York, 1965

Sun Key, The Legal Definition of Hate Crime and The Hate Offender's Distorted Cognitions, Issues in Mental Health Nursing, 2006, c.27, s. 597

Sunay Reyhan, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Liberal Düşünce Topluluğu, Cantekin Matbaası, Ankara, 2001

Sürvegil Olca, Farklılık Kavramına ve Farklılıkların Yönetimine Temel Oluşturan Sosyo – Psikolojik Kuramlar ve Yaklaşımlar, BAÜSBED, c.11, S.20, Balıkesir, 2008, s.117

Şahbaz İbrahim, Karşılaştırmalı Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007

Şahin Kemal, İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü: Gerekçeleri ve Sınırları, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2009

Tanör Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, 1994

Telli Kutlay, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006

Tutkun Ömer F./ **Koç** Mustafa, Mesleklere Atfedilen Kalıp Yargılar, AÜEBFD, c.41, S.1, Ankara, 2008, s.261

Uslu Cennet, Nefret Söylemi Suçu versus İfade Hürriyeti, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.38, Kütahya, Ekim 2013, s.199-200

Uzunçayır Cihan, Göçmen Karşıtlığından İslamofobiye Avrupa Aşırı Sağı, MÜSBD, c.2, S.2, İstanbul, 2014, s.139

Vatandaş Celalettin, Toplumsal Cinsiyet ve Cinsiyet Rollerinin Algılanışı, Sosyoloji Konferansları Dergisi, S.35, 2007, s.32

Volkan V.D., The Need To Have Enemies and Allies: From Clinical Practice To International Relational Ship, Northvale, 1988

Watkins John, The Mass Media and The Law, Prentice Hall, ABD, 1990

Yarsuvat Duygun, Değişik Hukuk Sistemlerinde Düşünce ve Düşünceyi Açıklama Hürriyeti, Ceza Hukuku Derneği Yayınları, No:1, İstanbul, 2003

Yüksel Mehmet, İslamofobinin Tarihsel Temellerine Bir Bakış: Oryantalizm Ya da Batı ve Öteki, İÜHFM, c.62, S.1, İstanbul, 2014, s.189

Zarplı Çağdaş, İfade Özgürlüğü: İçeriği ve Sınırları, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kütahya, 2008

İnternet Kaynakları:

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_7_en.asp, erişim tarihi: 18.03.2015

[http://www.coe.int/t/dghl/standartsetting/hrpolicy/other_committees/dg-lgbt_docs/CM_Rec\(97\)20_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standartsetting/hrpolicy/other_committees/dg-lgbt_docs/CM_Rec(97)20_en.pdf), erişim tarihi: 02.03.2015

<http://www.hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-23829>, erişim tarihi: 21.03.2015

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/tematik/dusunceler/nefret.pdf>, erişim tarihi: 02.03.2015

<http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com-gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.54fb6b53920a4717075474> , erişim tarihi: 07.03.2015

<http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com-gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.54fb6b53920a4717075474> , erişim tarihi: 07.03.2015

<http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com-gts&arama=gts&kelime=NEFRET>, erişim tarihi: 07.03.2015

<http://www.tr.wikipedia.org/wiki/Homofobi>, erişim tarihi: 03.03.2015