

AIHM KARARLARI IŒIĐINDA NEFRET SUĐU

Hazırlayan
Av. Ömer Faruk ATAGÜN

ANKARA - 2019

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ

II. KAVRAMSAL OLARAK NEFRET SÖYLEMİ VE NEFRET SUÇU

III. AİHM KARARLARIYLA ÇEŞİTLİ NEFRET SUÇU ÖRNEKLERİ

- a. Etnik Nefret - Pavel Ivanov / Rusya (20 Şubat 2007)**
- b. İnkarcılık ve Revizyonizm (Saptırmıcılık) - Garaudy / Fransa (24 Haziran 2003)**
- c. Dini Nefret - Norwood / Birleşik Krallık (16 Kasım 2004)**
- ç. Düşmanlığa Teşvik - Kemal Tekin Sürek / Türkiye (8 Temmuz 1999)**
- d. Dağıtılan Homofobik Broşürler - Vejdeland ve diğerleri / İsveç (9 Şubat 2012)**
- e. Ulusal Kimliği Kötüleme - Dink / Türkiye (14 Eylül 2010)**

SONUÇ

GİRİŞ

Küreselleşen dünyanın gerçeklerinden olan toplumsal aidiyetin ve etnik kimliklerin önemi yadsınamaz boyuttur. Çok kültürlü, girift toplumlarda kültürel çeşitlilik daha çok göze çarpmakta; gerek fırsat eşitliği anlamında, gerekse toplumun önyargılı düşünce yapısında çeşitli ayrımlar yapılmaktadır. Bununla birlikte tek ayırım nedeni kişinin etnik kimliği değil; aynı zamanda kişinin cinsel tercihleri, sağlık sorunları veya mensubu olduğu dini görüş veya ait olduğu sosyal örgüt gibi unsurlar birer önyargı unsuru olarak ayrımcılığa neden olabilmektedir. Bu önyargılar bazen öyle boyutlara ulaşır ve bir nefret suçuna vücut verebilir. Bu nedenle nefret suçu güncel ve incelenmesi gereken bir husustur.

Bu çalışmanın amacı, nefret suçunun özelliklerini ortaya koymak ve nefret suçlarının günümüzde tabi olduğu cezai yaptırımları değerlendirmektir. AİHM kararlarının nefret suçlarına yönelik tutumu ile ilkelerini ve geliştirdiği içtihatları incelemek diğer bir amaç olarak belirlenmiştir.

Amaca ulaşırken öncelikle nefret suçuna ilişkin kavramsal ve tarihsel bir inceleme yaparak; nefret suçu ve nefret söylemi arasındaki bağlantıyı kurmak gerekmektedir. Daha sonra uluslararası alanda nefret suçuna ilişkin düzenlemelerle, bu düzenlemelerin ulusal hukuk düzenlerine olan etkisi değerlendirilecektir. Son olarak AİHM kararları ele alınarak, nefret suçlarına ilişkin somut olaylar üzerinden bir analiz yapmak mümkün olacaktır.

II. KAVRAMSAL OLARAK NEFRET SÖYLEMİ VE NEFRET SUÇU

Nefret suçunun oluşmasındaki tek etken kimliklerdir. Kimlikten kasıt yalnızca etnik köken değil, kişisel özelliklerin kümülatif olarak oluşturduğu kimliklerdir. Etnik kökenle birlikte dini inanış, mensubu olunan sosyal grup, cinsel eğilimler veya kişinin ekonomik durumu dahi onun kimliğini oluşturan önemli unsurlardan biridir. Herhangi bir özelliği kişiyi, bulunduğu sosyal çevreden dışlanmasına yönelik davranışlara maruz bırakabilir. Bu tip davranışların ilerleyerek kişiye zarar verici ve şiddet içeren hal aldığı durumlarda nefret suçu oluşmuştur diyebiliriz. Ayrıca nefret suçunu tetikleyen bir ifade açıklaması vardır ki buna nefret söylemi denir. Nefret söylemi,

nefret suçuna etki eden bir ifade açıklaması olması nedeniyle nefret suçundan önce ele alınması gereken bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Nefret söylemi, nefret suçuna varan sürecin çıkış noktası, yani nefret yayan ve suçun önünü açan tahammülsüzlüğün ve hoşgörüsüzlüğün dışı vurmasıdır.¹ Bu anlamda nefret suçunun oluşmasında büyük bir etkisi olan nefret söylemi bizatihi bağımsız bir suç olarak görülmekte; ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemektedir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından gerçekleştirilen Rabat Eylem Planına ilişkin uzman raporunda ifadenin bağlamı, ifadeyi dile getirenin kim olduğu, dile getirmekteki niyetin ne olduğu, ifadenin içeriği ya da formu, söylemin ulaştığı kitlenin genişliği ve tehlikeye mahal verme olasılığı gibi ölçütler bir söylemin nefret söylemi olup olmadığı yönündeki tespiti için önem arz etmektedir.² Dolayısıyla eleştirel bir ifadenin nefret söylemi boyutuna ulaşmış olmasının tespitinde yukarıda verilmiş olan ölçütler esas alınacaktır.

Bu noktada tarihsel bir parantez açarak nefret söyleminin ortaya çıkışı ele alınmalıdır. Nefret söylemi tarihsel olayların uzantısı olarak İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde ortaya çıkmış bir kavramdır. Bu konuda ilk olarak Almanya ırkçı söylemleri, Nazi sembol ve selamlaşmaları dahil pek çok eylem ve ifade biçimini suç kapsamına almıştır.³ İngiltere'de 1965 tarihli "Race Relations Act" yine renk, ırk, etnik ve uyruk zeminlerine dayalı olarak kışkırtıcı, tehdit edici, hakaret edici ifadeleri yasadışı olarak düzenlemiştir. Fransa ise 1972 yılında yayınladığı ırkçılık karşıtı yasası ile konuyu hüküm altına almıştır.⁴ Zaman içinde diğer Avrupa ülkelerine nefret söylemine ilişkin söz konusu bu yaklaşım sirayet etmiştir diyebiliriz. Bununla birlikte 1978 yılında Kaliforniya'da nefret suçları yasası yürürlüğe girmiştir.⁵

¹ Timur Demirbaş, "Nefret Söylemi ve Nefret Suçları", *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:19*, s. 2695, Yıl: 2017, (erişim tarihi: 20.04.2019)

² Elif Çelik, "Nefret Söylemi İfade Özgürlüğünün Neresinde?", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:4, s.212, Yıl:2013, (erişim tarihi: 20.04.2019)

³ Eric Bleich, "The Rise of Hate Speech and Hate Crime Laws in Liberal Democracies", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Vol:37, s.920, 2011, (erişim tarihi: 20.04.2019)

⁴ Bleich, s.919

⁵ Hasan Smar, "Türk Hukukunda Nefret Suçlarına İlişkin Yasal Düzenleme Çalışmaları", *Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yıl:2013, s. 1280 (erişim tarihi: 17.04.2019)

Nefret söylemine ilişkin uluslararası hukukta çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Nefret söylemi, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ekonomik ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 20. maddesinde düzenlenmiştir. "*Ayrımcılığa, kin ve nefrete veya şiddete tahrik eden herhangi bir ulusal, ırksal veya dinsel düşmanlığın savunulması hukuk tarafından yasaklanır.*"⁶ Bir diğer düzenleme ise Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Uluslararası Sözleşmesi'nin 4. maddesinde yer almaktadır. Maddeye göre taraf devletler ırk düşmanlığı ve ayrımcılığın haklı göstermeye ya da geliştirmeye yönelik tüm eylemleri önlemeye yönelik tedbirler almakla yükümlüdür.⁷ Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme'nin m.3/c bendine göre soykırımda bulunulmasını doğrudan ve aleni surette kışkırtmak cezalandırılmayı gerektiren bir eylemdir. Bu anlamda nefret söyleminin soykırıma neden olabilecek düzeye ulaşması bu sözleşmeye göre suç teşkil etmektedir. Öyle ki nefret söylemi ifadesi açıkça yer almasa dahi kışkırtma eyleminden nefret suçu anlaşılmaktadır.⁸

Nefret söylemiyle ilgili açıklamalardan sonra, şüphesiz daha ileri bir boyutta olan nefret suçuna ışık tutmak gerekmektedir. Nefret suçları her zaman iki unsurdan oluşur: bir önyargılı saik ve ceza gerektiren bir eylem. Nefret suçunun birinci bileşeni, genel ceza kanununa göre suç niteliği taşıyan bir eylemin gerçekleştirilmiş olmasıdır. Yasal hükümlerde ülkeden ülkeye küçük farklılıklar olduğu için, suç teşkil eden eylem türlerinde de bazı ayrımlar söz konusudur; ancak birçok devlet, aynı tip şiddet eylemlerini suç kapsamına almıştır. Nefret suçları her zaman temel bir suçun ortaya çıkmasını gerektirir. Temel suç yoksa, nefret suçu da yoktur. Nefret suçunun ikinci bileşeni, suç eyleminin belirli bir saik ile işlenmesidir; bu özel saik ise önyargıdır. Nefret suçunu diğer adi suçlardan ayıran unsur bu önyargı saikidir. Bu, failin, suçun hedefini, herhangi bir özellik temelinde kasten seçtiği anlamına gelmektedir.⁹

⁶ "Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi", Genel Kurulun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve imzaya, onaya ve katılmaya açılmıştır.

Yürürlüğü giriş: 23 Mart 1976 http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin133.pdf

⁷ "Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme", 21 Aralık 1965 tarih ve 2106(XX) sayılı BM Genel Kurul kararı uyarınca kabul edilmiş, 4 Ocak 1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/IrkAyrımciligininOrtadanKaldirilmasinaDairSozlesme.pdf>

⁸ Çelik, s.218

⁹ Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, Nefret Suçu Yasaları Kılavuzu

Nefret suçuna dair incelemeler yukarıda yapılmışken, bu suça yönelik ulusal hukuki düzenlemelere değinilmelidir. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) üyesi 57 devletten 48 tanesi kendi ulusal mevzuatlarında nefret suçlarını konu alan spesifik yasal düzenlemeleri hayata geçirmişlerdir. Türk Ceza Kanununda nefret ve ayrımcılık suçu madde 122'de düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin büyük çoğunluğu bir suçun nefret saiki ile işlenmesine ağırlaştırıcı neden olarak yer vermektedir; bununla birlikte nefret suçunun bizatihi suç olarak düzenlendiği ceza kanunları da mevcuttur. Sonuç olarak Avrupa kıtasında böylesine hızlı reformların oluşmasında, nefret suçlarıyla mücadele hususunda AGİT, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği gibi uluslar üstü örgütlerin nefret suçuna yönelik attığı adımların rolü oldukça önemlidir.¹⁰

III. AİHM KARARLARIYLA ÇEŞİTLİ NEFRET SUÇU ÖRNEKLERİ

Bu başlık altında çeşitli somut olaylar üzerinden yorumlama yöntemi ile AİHM'in nefret suçlarına ilişkin yaklaşımı ele alınacaktır. AİHM'e nefret suçu mahkumiyetiyle yapılmış başvurular, nefret söylemi kapsamındadır. Öyle ki başvuruçuların dayandığı temel sav, ifade özgürlüğünün AİHS m.10 kapsamında korunuyor olması ve söylemlerinin bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiğidir. Diğer yandan AİHS m.17 hakkın kötüye kullanılması yasağını içermektedir. Bu maddeye göre ifade özgürlüğü hakkının kötüye kullanılarak nefret söylemine vücut vermesi hallerinde, AİHS m.10 korumasından başvuruçuların yararlanması mümkün değildir.

a. Etnik Nefret - Pavel Ivanov / Rusya (20 Şubat 2007)

Bir gazetenin sahibi ve editörü olan başvuruçuların, kitle iletişim araçlarını kullanarak etnik, ırksal ve dinsel nefrete teşvikten mahkum edilmiştir. Yahudileri sosyal yaşamdan dışlama yönünde çağrıda bulunarak, Yahudileri Rusya'da kötülüğün kaynağı olarak tasvir eden birçok makale yazıp yayınlamıştır. Mahkumiyetin haklı gerekçesi olmadığı nedeniyle başvuruda bulunması sonucunda, AİHM başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. "Etnik bir gruba yöneltilen bu tür genel, şiddetli bir saldırı, Sözleşme kapsamındaki değerlere, özellikle hoşgörü, toplumsal barış ve ayırım gözetmeme gibi değerlere karşıdır." gerekçesiyle başvuru

¹⁰ Sınar, s. 1280

reddedilmiştir. Sonuç olarak AİHS m.17 (hakların kötüye kullanılmaması yasası) nedeniyle, başvuran AİHS m.10'da yer alan ifade özgürlüğü korumasından yararlanamamıştır.

b. İnkarcılık ve Revizyonizm (Saptırmacılık) - Garaudy / Fransa (24 Haziran 2003)

"İsrail, Mitler ve Terör" adlı kitabın yazarı olan başvuran, insanlığa karşı suçların varlığını reddetme, bir grubun alenen kötülenmesi ve ırksal nefrete teşvik suçlarından mahkum edilmiştir. Kendisi, ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini öne sürerek AİHM'e başvurmuştur. Mahkeme, başvuranın ifadelerinin içeriğinin Yahudi soykırımının reddine vardığını değerlendirerek; "insanlığa karşı suçların reddinin, Yahudilerin ırksal olarak aşağılanmasının ve onlara karşı nefreti kışkırtmanın en ciddi biçimlerinden biri" olduğuna işaret etmiştir. Bu karar soykırım inkarının nefret söylemi oluşturduğunu göstermektedir.

c. Dini Nefret - Norwood / Birleşik Krallık (16 Kasım 2004)

Başvuran, kendisinin üye olduğu İngiliz Ulusal Partisi tarafından kendisine verilen ve İkiz Kuleleri alevler içinde gösteren bir posteri penceresine asmıştır. Resmin altında "İslam, Britanya'dan dışarı - Britanya Halkını koruyun" yazısı yer almaktadır. Sonuç olarak bir dini gruba karşı açıkça ağır düşmanlıktan dolayı mahkum olmuştur. Başvuran ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği iddiasını ileri sürmüştür. Mahkeme, söz konusu şekilde bir dini gruba karşı genel ve öfkeli bir saldırının ve söz konusu grubun bir bütün olarak son derece ağır bir terörizm eylemiyle ilişkilendirilmesinin başta hoşgörü, toplumsal barış ve ayrımcılıktan kaçınma gibi Sözleşme'nin beyan ettiği ve güvence altına aldığı değerlerle bağdaşamaz olduğunu tespit etmiştir.

ç. Düşmanlığa Teşvik - Kemal Tekin Sürek / Türkiye (8 Temmuz 1999)

Başvurucu, Türkiye'nin güneydoğusunda yetkililerin askeri eylemlerini şiddetle kınayan ve onları bağımsızlık ve özgürlük mücadelesi veren Kürtleri acımasızca bastırmakla suçlayan iki okur mektubunu yayımlayan haftalık bir derginin

sahibidir. Başvuran, "Devletin bölünmezliğine karşı propaganda yapmaktan ve insanları kin ve düşmanlığa sevk etmek suçundan" mahkum olmuştur. İfade özgürlüğünün ihlali nedeniyle başvuruda bulunulmuştur. Mahkeme, suç konusu mektupların kanlı bir intikam çağrısına vardığını ve mektuplardan birinin kişilerin adlarını açıkça vererek; bu kişilere karşı nefreti kışkırttığını ve bu kişileri fiziksel şiddet riskine maruz bıraktığını tespit etmiştir. Başvuran, mektupların yazarlarına şiddet ve nefreti tahrik etmelerine yarayan bir araç sağlamıştır.

d. Dağıtılan Homofobik Broşürler - Vejdeland ve diğerleri / İsveç (9 Şubat 2012)

Başvuranlar Ulusal Gençlik isimli bir örgüt olarak, okullarda broşürler dağıtmışlardır. Broşürlerdeki ifadelerde eşcinselliğin, sapkın bir cinsel eğilim olduğu, toplum özünde ahlaki olarak yok edici etkiye sahip olduğu ve HIV ve AIDS'in ortaya çıkmasından sorumlu olduğu gibi iddialar vardır. Başvuranlar eşcinselleri bir grup olarak küçümseme niyetinde olmadıklarını, İsveç okullarındaki eğitimde nesnelliğin eksikliği hakkında bir tartışma yaratmak amacıyla böyle bir eylemde bulduklarını iddia etmişlerdir. Mahkeme, nefret dolu eylemlere doğrudan bir çağrı yapılmasa bile, söz konusu ifadelerin ciddi ve önyargılı iddialar oluşturduğunu tespit etmiştir. Mahkeme cinsel yönelime dayalı ayrımcılığın ırka, kökene, renge dayalı yapılan ayrımcılık gibi ciddi olduğunu vurgulamıştır.

e. Ulusal Kimliği Kötüleme - Dink / Türkiye (14 Eylül 2010)

Ermeni asıllı Türk gazeteci Fırat (Hrant) Dink İstanbul'da yayımlanan, iki dilli Türkçe-Ermenice haftalık bir gazetenin genel yayın müdürüydü. Ermeni asıllı Türk vatandaşlarının kimliği ve Ermeni soykırım hususlarında görüşlerini açıkladığı sekiz adet makaleyi bu gazetede yayınladıktan sonra, "Türk kimliğini kötülemekten" 2006 yılında suçlu bulunmuştur. 2007 yılında, gazete bürosunun çıkışında kafasına isabet eden üç kurşunla vefat etmiştir. Başvuranlar, akrabaları, Dink'e verilen mahkumiyetin, kendisini aşırı milliyetçi grupların hedefi haline getirdiklerini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, ihtilafli makaleleri gereksiz bir şekilde rahatsız edici ya da aşağılayıcı bulmamış; nefrete teşvik etmediği gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlalinin söz konusu olduğuna hükmetmiştir.

SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni kaleme alanlar, demokratik değerler temelinde bir çerçeve oluşturmak suretiyle; uluslararası alanda insan haklarına yönelik bir koruma oluşturmak istemişlerdir. Bu amaçla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi saldırgan olduğu düşünülen ve Sözleşmeye aykırılık teşkil eden ırkçılık, yabancı düşmanlığı, anti-semitizm, saldırgan ulusalcılık ve azınlık ve göçmenlere ayrımcılık gibi bir dizi ifade biçimi tanımlamıştır. Bununla birlikte Mahkeme, bir yandan gerçek ve ciddi aşırılıkçı tahrik tespiti ile diğer yandan başkalarını gücendirse, sarssa ya da rahatsız etse bile bireylerin görüşlerini özgürce ifade etme hakkı arasında bir ayrıma giderken de dikkatli davranmaktadır.

*"İrksal nefreti, yabancı düşmanlığını, anti-semitizmi ve hoşgörüsüzlüğü yayan, teşvik eden, destekleyen ya da haklı çıkarmaya çalışan her türlü düşünce açıklaması nefret söylemini oluşturmaktadır."*¹¹ Mahkemenin içtihatlarında, AİHS'de bireylerin ifade (m.10) ya da gösteri ve örgütlenme özgürlüğüne (m.11) sağlanan korumadan, "nefret söylemini" ayrıştırabilmek için belirli ölçütler kullanılmaktadır. Mahkeme anılan özgürlükleri nefret söyleminden korumak için AİHS'de bulunan iki aracı kullanmaktadır.

- (a) Mevcut yorum nefret söylemini oluşturduğunda ve AİHS'in temel değerlerini inkar ettiğinde 17. maddeyi yani hakların kötüye kullanılmasının önlenmesi,
- (b) AİHS'in 10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarında öngörülen sınırlama ölçütlerini uygulamak. (Bu yaklaşım mevcut söylemin nefret söylemi olmasına rağmen, Sözleşmenin temel değerlerini yok etmenin uygun olmadığı durumlarda benimsenmektedir.)

Sonuç olarak, bu çalışmada nefret suçlarına ilişkin bir analize ve AİHM'in konuyu ele alışına yer vermek hedeflenmiştir. Günümüzde toplumların kendinden olmayanı dışlamasına, yabancılara olan tahammülsüzlüğe, ötekileştirmenin devam ederek insanları birbirine düşman haline getirmesine dikkat çekmek istenmiştir. Ulusal ve özellikle uluslararası hukuk, nefret suçlarına ilişkin yukarıda açıklanmaya

¹¹ Avrupa Konseyinin nefret söylemine ilişkin resmi tanımına yer verilmiştir.

çalışıldığı şekilde düzenlemeler ve içtihatlar geliştirmiş olsa bile, günümüzde bu tip suçların veya söylemlerin önüne ne denli geçilmektedir? Şüphesiz tüm dünyanın şuan içinde bulunduğu karmaşıklığa neden olan sebeplerden biri de nefret boyutuna ulaşan önyargılarımızdır. Bu önyargı ve nefretin kaynağının, geçmişteki çatışmalardan miras kalan alışkanlık olduğu söylenebilir.¹²

¹² Amin Maalouf, *Ölümcül Kimlikler*, çev., Aysel Bora, (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2013), 29

KAYNAKÇA

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, Nefret Suçu Yasaları Kılavuzu

Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu tarafından 1997'de kabul edilen R(97)20 sayılı Tavsiye Kararı

Bleich, Eric. "The Rise of Hate Speech and Hate Crime Laws in Liberal Democracies", Journal of Ethnic and Migration Studies Vol:37, s.920, 2011, (erişim tarihi: 20.04.2019)

Çelik, Elif. "Nefret Söylemi İfade Özgürlüğünün Neresinde?", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:4, s.212, Yıl:2013, (erişim tarihi: 20.04.2019)

Demirbaş, Timur. "Nefret Söylemi ve Nefret Suçları", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:19, s. 2695, Yıl: 2017, (erişim tarihi: 20.04.2019)

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Maalouf, Amin. *Ölümcül Kimlikler*. Çev., Aysel Bora, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2013

Sınar, Hasan. "Türk Hukukunda Nefret Suçlarına İlişkin Yasal Düzenleme Çalışmaları", Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:2013, s. 1280 (erişim tarihi: 17.04.2019)