AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA NEFRET SÖYLEMİ İKİLEMİ: İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI(*)

Arş. Gör. **Ece TOPTAŞ**(**)

Öz

Çoğulcu ve hoşgörülü bir toplumun sebebi ve sonucu olarak nitelenen ifade özgürlüğünün demokratik toplumlarda en geniş sınırlarıyla korunması beklenmektedir. Ancak söylemlerin yadsınamayacak kuvveti, bunların yalnızca yöneltildiği kişi ve gruplar üzerinde etki yaratmalarını değil aynı zamanda zihin kontrolü yetisiyle kitleleri de harekete geçirerek toplumda bir kaos ve güvensizlik ortamı yaratabilme gücüne sahip olmalarını sağlar. Bu sebeple ifade özgürlüğü mutlak bir özgürlük değildir ve kamu düzeninin korunması amacıyla çeşitli sınırlamalara tâbidir. Bu sınırlamalardan biri olan nefret söylemi; "biz ve onlar"(***) argümanı üzerinden kutuplaşan ve ötekileştirilen grupların daimi bir korku ve güvensizlik hâli içinde bulunmasına sebebiyet veren bu ayrımcı motivasyonlu söylemler olarak kabul edilir.

Bireysel ve toplumsal gelişimi desteklemesi sebebiyle hak ve özgürlüklerin temelinde yer alan ifade özgürlüğünün hangi şartlar hâlinde sınırlanacağının belirlenmesi önemlidir. Zira ancak ifade özgürlüğünün korunabildiği bir ortamda demokrasinin varlığından ve toplumsal bir ilerlemeden bahsedilebilecektir. Çalışmada bu önemden yola çıkılarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları incelenmiş; Sözleşme metninde nefret söylemi için bir tanım bulunmamasının içtihatlarda yarattığı belirsizlik ele alınmıştır. İncelenen kararlarda da görüldüğü üzere Mahkeme bazı söylemleri hakkın kötüye kullanılması açısından 17. madde kapsamına almakta, bazı durumlarda ise ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. madde çerçevesinde bir değerlendirmeye tâbi tutmaktadır. Bu şekilde nefret söylemi mağdurları arasında bir önem hiyerarşisi oluşturan Mahkeme belirli konuları içeren söylemlere yönelik muğlak ve olması gerekenden düşük bir koruma eşiği getirmektedir. İçtihat bütünlüğünün sağlanması ve ifade özgürlüğünün gerektiği gibi korunması için 17. madde uygulamasından vazgeçilmeli ve tüm ifadelerin bağlam analizine tâbi tutulduğu 10. madde değerlendirmeleri esas alınması gereklidir.

Anahtar Kelimeler

İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ayrımcılık Yasağı, Hakkın Kötüye Kullanımı, Demokratik Toplumda Gereklilik.

(*) Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 22.08.2022 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 01.12.2022, DOI No: 10.54704/akdhfd.1165170.

Bu çalışma, Akdeniz Üniversitesi'nde 04-06 Temmuz 2022 tarihleri arasında gerçekleştirilen *Uluslararası Akdeniz Hukuk Kongresi*'nde sözlü olarak sunulan ve Sempozyum Kitabı'nda özeti yayınlanan bildirinin genişletilmiş, geliştirilmiş ve makale formuna dönüştürülmüş halidir.

Yazarın "*İfade Özgürlüğü Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik ve Halkın Bir Kesiminin Alenen Aşağılanması Suçları*" başlıklı yüksek lisans tezinden türetilmiştir.

(**) İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi,
Doğuş Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı / İstanbul-Türkiye.
E-posta: etoptas@dogus.edu.tr,
Orcid Id: https://orcid.org/0000-0002-5389-8454.

(***) Bauman'a göre "biz" karşılıklı güven ve duygu bağını barındıran birlikteliği; "onlar" ise bunun tam tersi şekilde kendisi ile aynı kaderi ve duygu birliğini paylaşmayan düşmanı simgelemektedir. Bkz: Zygmunt Bauman, Sosyolojik Düşünmek, çev. Abdullah Yılmaz, (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2010), s. 101-103. https://www.academia.edu/44344292/Zygmunt_Bauman_Sosyolojik_Du_s_u_nmek.

"This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)"

THE DILEMMA OF HATE SPEECH IN EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS DECISIONS: FREEDOM OF EXPRESSION AND THE PROHIBITION OF THE ABUSE OF RIGHTS

Abstract

Freedom of expression is expected to be protect with its widest limits in democracies for a pluralistic society. However the undeniable power of discourses enables them not only to have an impact on the people and groups but also to have the power to create an atmosphere of chaos and insecurity in society by activating the masses with their mind control ability. Therefore freedom of expression is not an absolute right and hate speech is one of these limitations. It is important to determine the conditions under which freedom of expression will be limited since it supports individual and social development. Based on this importance, European Convention on Human Rights and the decisions of the European Court of Human Rights were examined.

In this study, the uncertainty caused by the absence of a definition for hate speech in the text of the Convention is discussed. The Court includes some specific discourses within the scope of Article 17 and in other cases evaluates them within the framework of Article 10, which regulates freedom of expression, thus creating a hierarchy of importance among the victims of hate speech. In other words, the Court imposes an indistinct and low threshold of protection for discourse involving certain issues. In order to ensure the integrity of the decisions and to protect the freedom of expression properly, the application of Article 17 should be abandoned and the evaluations of Article 10, in which all expressions are subject to context analysis, should be taken as a basis.

Keywords

Freedom of Expression, European Court of Human Rights, Prohibition of Discrimination, Abuse Clause, Necessity in a Democratic Society.

Extended Abstract

Hate speech is considered as a discourse that requires a balance between freedom of expression and the principle of equality and the prohibition of discrimination which is its extension. This balance will only be possible if states take action to prevent hate speech. However, it will be important to monitor the legality of these actions in order not to turn into a disproportionate restriction.

International conventions regulating human rights provide a minimum level of adoption of a common understanding of protection in the states parties with their guiding nature in domestic law in accordance with pacta sund servanda. The European Convention on Human Rights is binding for Turkey in accordance with Article 90 of the Constitution, beyond a "pacta sund servanda" responsibility. The European Court of Human Rights which ensures that the Convention is a living text, can ensure that rights and freedoms that are not directly included in the Convention are within in the scope of its decisions. Although there is no provision in the text of the Convention that directly prohibits hate speech, it is seen that the Court avoids adopting a self-limiting definition of hate speech.

In order to understand what hate speech is and to determine its limits, it is necessary to mention the comparison between similar concepts. The first of these, hate crimes, is defined by the OSCE as criminal acts motivated by bias towards people due to certain characteristics. The discriminatory motives in hate crimes cause the concept to be used synonymously with hate speech. However, the most important difference of hate crimes, aside from the bias, is that there must be a crime that has been committed and includes the element of compliance with the law. However it should be noted that these concepts are mostly intertwined. Bias fed by hate speech will over time pave the way for the violation of fundamental rights and freedoms of marginalized individuals and groups, and this will be defined by the concept of hate crimes. Apart from hate crimes, the discriminatory motivations and bias underlying these also cause the related concepts to be confused with the prohibition of discrimination. The prohibition of discrimination is explained as a way of behaving differently between people without a just cause or being exposed to a more negative situation than the rest of the society in case these people are treated the same. While the bias motive constituting the hate speech is clearly visible in the expression, a change will occur in the outside world with negative dogmatic ideas in the prohibition of discrimination. As can be seen, the most important common point for the concepts is their discriminatory motivations. These motivations deepen the gap between the powerful "us" in society and the demonized and excluded "other" groups.

The absence of a definition or standard for hate speech creates uncertainty in the analysis of interferences with freedom of expression due to hate speech. As seen in the reviewed decisions, the Court considers the use of some discourses in terms of abuse of right, scope of Article 17, and in some cases it is subject to an evaluation within the framework of Article 10, which regulates freedom of expression. Article 17 of the Convention is also described as the "guillotine effect" since it terminates the application with a decision of inadmissibility during the evaluation phase. The Court, which created a hierarchy of importance among the victims of hate speech, considering that it would violate the values guaranteed in the Convention simply by being used, sets an ambiguous and low threshold of protection for freedom of expression. In order to create the integrity of case law and to protect freedom of expression as required, the application of Article 17 should be abandoned and the evaluations of Article 10, in which all expressions are subject to a context analysis, should be taken as a basis.

GİRİŞ

Nefret söylemi, ifade özgürlüğü ile *jus cogens* nitelikte kabul edilen eşitlik ilkesi ve bunun uzantısı olan ayrımcılık yasağı arasında denge kurulmasını gerektiren söylemler olarak kabul edilir. Bu dengenin kurulması ise devletlerin nefret söylemini engellemeye yönelik birer aksiyon almalarıyla mümkün olacaktır. Ancak bu pozitif yükümlülüğün keyfi bir sınırlama sebebine dönüşmemesi ve demokratik toplumların temelinde yer alan ifade özgürlüğünün orantısız bir sınırlamaya tâbi tutulmaması amacıyla söz konusu aksiyonların hukuka uygunluğunun denetlenmesi, hak ve özgürlüklerin korunması ihtiyacı ile birleşerek önem arz etmektedir.

İnsan haklarını düzenleyen uluslararası sözleşmeler, ahde vefa ilkesi uyarınca iç hukukta yol gösterici niteliğiyle taraf devletlerde ortak bir koruma anlayışının asgari düzeyde benimsenmesini sağlar. Bu nitelikteki uluslararası sözleşmelerden olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Türkiye için bir ahde vefa sorumluluğunun ötesinde, Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca bağlayıcı niteliktedir. Sözleşmenin yaşayan bir metin olmasını sağlayan denetim organı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ise verdiği kararlar ile Sözleşme içerisinde doğrudan yer almayan hak ve özgürlüklerin de kapsam içerisinde alınmasını sağlayabilmektedir. Çalışma konumuz olan nefret söylemini Sözleşme metninde doğrudan yasaklayan bir hüküm bulunmamakla birlikte, Mahkeme tarafından nefret söylemine yönelik kendisini sınırlayacak nitelikte bir tanım benimsemekten de kaçındığı görülmektedir.

Gerek metin içerisinde gerekse Mahkeme içtihatlarında nefret söylemine yönelik sabit bir tanım veya standart bulunmaması, ifade özgürlüğüne nefret söylemi sebebiyle yapılan müdahalelerin incelenmesinde bir belirsizlik yaratmaktadır. İncelenen kararlarda görüldüğü üzere, Mahkeme belirli söylemlerin sarf edilmesini hakkın kötüye kullanılması yönüyle değerlendirerek 17. madde kapsamında ele almakta, bazı durumlarda ise ifade özgürlüğünün düzenlendiği 10. madde çerçevesinde bir değerlendirmeye tabi tutmaktadır. Hakkın kötüye kullanılması olarak düzenlenen Sözleşmenin 17. maddesi, ilgili başvuruyu değerlendirme aşamasında kabul edilmezlik kararı ile sonlandırması sebebiyle "giyotin etkisi"

olarak da nitelendirilmektedir. İfadelerde herhangi bir içerik değerlendirilmesi yapılmadan, sadece sarf edilmiş olmalarıyla Sözleşmede güvence altına alınan değerleri ihlâl edecek nitelikte olduğuna kanaat getirilerek adeta nefret söylemi mağdurları arasında bir önem hiyerarşisi yaratan Mahkeme, demokratik toplumların hem sebebi hem de sonucu şeklinde bir önem atfettiği ifade özgürlüğüne bu şekilde belirsiz ve düşük bir koruma eşiği belirlemektedir[1]. Kanaatimizce içtihat bütünlüğünün yaratılarak ifade özgürlüğünün gereği gibi korunması amacıyla 17. madde uygulamasından vazgeçilerek, tüm ifadelerin bir bağlam incelemesine tabi tutulduğu 10. madde değerlendirmelerinin esas alınması gerekmektedir. Bu yaklaşım doğrultusunda ele alınan çalışmada öncelikle nefret söylemi tanımına değinilerek bunun sınırlarının çizilmesi için benzer kavramlar ile karşılaştırılmasına, sonrasında ise AİHM'in bu söyleme yönelik içtihadındaki farklılıklara yer verilecektir.

I. NEFRET SÖYLEMİ

İfade özgürlüğünün geniş sınırları ile korunmadığı bir toplumda bireysel ve dolayısıyla toplumsal bir ilerleme mümkün olmayacağından demokrasinin varlığından da söz edilemeyecektir. Bu sebeple ifade özgürlüğü, diğer hak ve özgürlüklerin temelinde yer aldığı kabul edilen bir özgürlüktür. Ancak çoğulculuk ve hoşgörü gibi ilkelerin bir ön koşulu olan demokrasi bu ilkelerin ortadan kaldırılmasına yönelik söylemlerin varlığına da izin vermeyecektir[2]. Bu izin vermeme hâli ise ilgili hakkın mutlak bir hak olarak ele alınamıyor olmasını sağlamaktadır. Ancak demokrasinin devamlılığını sağlamak adına ifade özgürlüğünü sınırlama ihtiyacı, görünürde barışın korunması amacıyla gücü elinde bulunduranların hoşuna gitmeyeceği açıklamaların sınırlandırılması için bir keyfilik de yaratmayacaktır[3].

Nefret söylemi toplumdaki barış ve huzur ortamının korunması adına ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalardan biridir. Doktrinde nefret söylemi için üzerinde uzlaşılmış bir tanımdan söz edilmemektedir. Bir tanıma göre nefret söylemi "*toplumdaki dezavantajlı grupları düşmanlaştırmaya, değersizleştirmeye veya dışlanmaya yönelik hiyerarşik bir anlatım*"[4] olarak açıklanır. Hiyerarşik olması,

1 Benzer yönde bkz: Clotilde Pégorier, "Speech and Harm: Genocide Denial, Hate Speech and Freedom of Expression", *International Criminal Law Review 18*, S. 1 (2018): 97-126, s. 31-33, http://repository.essex.ac.uk/20496/5/Speech%20and%20Harm_final%208.10.pdf.

2 Zeki Hafızoğulları, *Laiklik, İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti*, (Ankara: US-A Yayıncılık, 1997), s. 122.

3 Örneğin antidemokratik düşünceler kamu düzenini bozan tehdit eden seviyede olmadıkça ifade özgürlüğünün sağladığı korumadan yararlanmalıdır. Bkz: Ahmet Gökçen, *Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü (TCK m.312/2)*, (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2001), s. 237-238.

4 Tolga Şirin, *Türkiye'de Düşüncenin Tutsaklığı-1 İfade Özgürlüğünün Grisi*, (İstanbul: Tekin Yayınevi, 2020), s. 83. Yazar ayrıca nefret söylemini tarihsel olarak baskı altında kalan bir dezavantajlı gruba ve üyelerine yönelik açıkça veya zımnî olarak yapılan göndermeler ile "sıkıntı veya kaygı verici, dışlayıcı veya aşağılayıcı bir ileti içeren iktidar söylemi" şeklinde nitelemektedir. Nefret söyleminin iktidar söylemi olarak tanımlanması, egemenlere karşı geliştirilemiyor olması yönüy-

toplumda güç sahibi olana karşı bir nefret söyleminde bulunma ihtimalini güçleştirmektedir. Zira nefret söylemi tanımı itibariyle öfkenin dışa vurumu olarak kabul edilemeyecek kadar kapsamlı olumsuz sonuçları barındırmaktadır. Bir diğer tanımda nefret söylemi "*ırkçı, yabancı düşmanlığı, homofobik vb. tüm ifade ve tezahürlerini kapsayan basit anlamıyla kapsayıcı*"[5] şeklinde açıklanmıştır. Ayrıca bu tür söylemlerin nefret suçlarına sebep olduğunu açıklayan "hoşgörü ve tahammülsüzlüğün dışa vurumu"[6] şeklinde verilen tanımlar da mevcuttur. Bazı tanımlarda ise ırkçı söylem tanımıyla ırksal olarak aşağıda görülen ve tarihsel olarak ezilen gruba yönelik olarak zulmeden, nefret dolu ve aşağılayıcı içerikli söylemler olarak nitelendirilmektedir[7]. Bir başka kapsamlı tanımda ise "*ırk, din, mezhep, ten rengi, dil, ulusal veya etnik köken, cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ve benzeri özelliklerinden bahisle, bir kişi veya grup aleyhine nefrete veya düşmanlığa tahrik eden, abartma, çarpıtma veya iftirada bulunma suretiyle hoşgörüsüzlüğü yayan, aşağılayan veya doğal bir kimlik öğesini aşağılama unsuru olarak simgeleştiren yahut belirli grupların zarar gördüğü tarihsel olayları reddeden, basitleştiren veya meşru gösteren ifadeler*"[8] nefret söylemi olarak kabul edilmiştir.

Uluslararası örgütler ve yargı mekanizmaları açısından bakılacak olduğunda Birleşmiş Milletler Irksal Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi azınlık gruplar için nefrete, aşağılamaya, ayrımcılığa veya şiddete yönelik kışkırtmayı nefret söylemi kapsamında kabul etmekle birlikte aynı zamanda bu gruplara yönelik hakaret, alay, iftira veya bunların meşrulaştırılmasını kapsayan eylemlerin nefret söylemi içerisine dahil edilmesi gerektiğini belirtmiştir[9]. Bu noktada önemli olan husus belirli özellikleri sebebiyle karakteristik gruplara yönelik nefrete, şiddete veya düşmanlığa tahrik eden; abartmaya, kışkırtmaya, iftiraya veyahut aşağılamaya maruz bırakan; hoşgörüsüzlüğü yayan şekillerde ifadelerin ortaya çıkması gerekliliğidir[10]. Uluslararası alandaki tek tanım ise Avrupa Konseyi Ba-

le önemlidir. Zira nefret söylemi bünyesinde toplumsal sömürü ilişkilerini barındırarak hiyerarşik yapıyı beslediğinden; egemen olan grubu "toplumsal kademelerde alt basamağa mecbur bırakılmasına yol açacak bir sistem" oluşturamayacaktır. Bkz: a.g.e., s. 86.

5 Judit Bayer, Petra Bard, "*Hate speech and hate crime in the EU and the evaluation of online content regulation approaches"*, (Brussels: European Union Study, 2020), s. 20, https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/655135/IPOL_STU(2020)655135_EN.pdf.

6 Timur Demirbaş, "Nefret Söylemi ve Nefret Suçları", *DEÜ. HFD* 19, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan (2017): 2693-2701, s. 2695, https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/3-TIMUR-DEMIRBAS.pdf.

7 Mari Matsuda, "Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story", *Michigan Law Review 87*, S. 8 (1989): 2320-2382, s. 2357. https://0-heinonline-org.

8 Aras Türay, *Nefret Söylemi Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), (Türay, *Nefret Söylemi),* s. 29.

9 Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, General recommendation No. 35 Combating racist hate speech, 2013, para. 13 ve devamı, https://docstore.ohchr.org/.

10 Jeremy Waldron, *The Harm in Hate Speech*, (Harvard University Press, 2012), https://0-web-a-ebscohost-com.opac.bilgi.edu.tr, s. 8.

kanlar Komitesi nefret söylemini 30.10.1997 tarih ve R(97) 20 sayılı kararında kendisini gösterir. "*Saldırgan milliyetçilik, etnik merkeziyetçilik ve ayrımcılık ile mültecilere, göçmenlere ve göçmen kökenlilere karşı düşmanlık da dahil olmak üzere; ırkçı nefret, yabancı düşmanlığı, anti-Semitizm veya hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret şekillerine dayalı söylemleri yayan, kışkırtan, destekleyen veya meşrulaştıran her türlü söylem*"[11] olarak açıklamıştır. Her ne kadar yöneldiği kişi grupları açısından sınırlı bir tanımlama yapılmış olsa da nefret söyleminin uluslararası alanda görünür hâle gelmesini sağlayan bu tanım hem AİHM hem de diğer uluslararası örgütlerin başvurduğu tanımlardan biri olmuştur[12].

Nefret söylemi için verilen bu tanımlamalar arasında, çeşitli farklılıklar barındırsa da, üç ana unsur yönünden bağlantı kurmak mümkündür[13]. Görüldüğü üzere tanımlar öncelikle karakteristik grupların sayımının yapılması ile başlamaktadır. İkinci olarak, bu karakteristik gruplarda bulunan veya bulunduğu zannedilen ve toplumda olumsuz olarak nitelenen birtakım özelliklerin varlığı aranır. Son olarak ise bu karakteristik grup üyelerinin ya da üye olduğu düşünülenlerin olumsuz olarak nitelenen özellikleri sebebiyle birtakım olumsuz eylemlerin hedefinde olmaları gereklidir. Kanaatimizce nefret söylemi "var olan veya var olduğu kabul edilen belirli özellikleri sebebiyle veyahut bu özelliklere sahip kişilerle olan ilişkileri sebebiyle bir kişi veya gruba karşı nefrete, şiddete, düşmanlığa tahrik veyahut teşvik eden ya da bu nefreti, şiddeti veya düşmanlığı haklı gösteren ve bu şekilde toplumda hoşgörüsüzlüğü yayan her türlü ifade biçimi"[14] olarak kabul edilmelidir.

---

11 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 30.10.1997 tarih ve R(97) 20 sayılı Tavsiye kararı için bkz: https://rm.coe.i.

12 Örnek olarak; Gündüz v. Türkiye kararında Komitenin tavsiye kuruluna atıfta bulunularak temel demokrasi ilkeleriyle bağdaşmasa dahi şiddet çağrısı olmayan söylemlerin nefret söylemi olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir: AİHM, "*Gündüz v. Türkiye*", Başvuru no. *35071/97*, 4.12.2003.

13 Anne Weber nefret söyleminin kapsaması gereken üç temel başlık için: Birincisi kişi veya gruba yönelen nefretin ırka mensubiyetleri sebebiyle kışkırtma unsuru olarak kullanımı, bir diğeri ise dinsel nefrete kışkırtma durumunda inananlar ve inanmayanlar arasındaki ayrıma dayalı nefretin kışkırtılması, üçüncüsü ise Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Tavsiye Kararında da belirtildiği gibi "saldırgan milliyetçilik ve etnik merkeziyetçilik şeklinde ifade edilen" hoşgörüsüzlük temelli nefret türlerine tahriği içermelidir. Bkz: Anne Weber, *Nefret Söylemi El Kitabı*, (Avrupa Konseyi Yayınları, 2009), (Weber, *Nefret Söylemi El Kitabı*), s. 4., http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2011/04/nefret_soylemi.pdf.

14 Ece Toptaş, *İfade Özgürlüğü Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik ve Halkın Bir Kesiminin Alenen Aşağılanması Suçları*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2022), (Toptaş, *İfade Özgürlüğü*), s. 90.; Bu ifade biçimleri açıkça şiddet kelimelerini barındırabileceği gibi alay yahut aşağılama gibi farklı şekillerde de kendisini gösterebilecektir. Ayrıca eklemek gerekir ki, ifade özgürlüğüne nefret söylemi sebebiyle müdahale edilmesi gerekliliği konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Kanaatimizce, özellikle politik nefret söylemi ile belirli grupların şeytanlaştırılması ve dışlanması nefret suçlarının da oluşumuna sebebiyet vereceğinden, siyasi söylemin malzemesi yapılan nefret açıklamalarının evrileceği bu nefret suçları iktidarı elinde bulunduranlar nezdinde bir gayri resmi kontrol mekanizmasına bürünecektir. Bu sebeple bu nitelikteki ifadelerin demokratik toplumdaki çoğulculuk ve hoşgörülülük gibi değerleri koruması için engellenmesi gereklidir. Bu konudaki görüşleri ele aldığımız yüksek lisans tez çalışmasında ilgili kısım için bkz: Toptaş, *İfade Özgürlüğü*, s. 86-96.

A. NEFRET SÖYLEMİNİN BENZER KAVRAMLAR YÖNÜNDEN KARŞILAŞTIRILMASI

Üzerinde uzlaşılmış tek bir tanımdan söz edilemediğinden benzer kavramlarla arasındaki farka değinmek, hem nefret söylemini anlamak hem de bu kavramlarla birbirini besleyen ilişkisi sebebiyle önlem alınması ihtiyacına yönelik sebepleri fark etmek açısından büyük bir öneme sahiptir.

1. Nefret Suçları

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) tarafından nefret suçları "*ırk, ulusal veya etnik köken, din, dil, renk, cinsiyet, yaş, zihinsel veya fiziksel engel, cinsel yönelim veya diğer benzeri özelliklere sahip bir grupla bağlantılı, bağlı, ilgili, yakın ilişkili, desteği ya da üyeli olan veyahut olduğu düşünülen kişilere veya mallara karşı ön yargı saiki ile işlenen suçlar*"[15] olarak tanımlanmaktadır.

Nefret suçları tanımında, saikin nefret yerine ön yargı şeklinde isimlendirilmesi önemlidir. Zira belirli özellikleri sebebiyle bir gruba karşı nefret duygusu dışında daha farklı motivasyonlarla hareket etmek de olasıdır[16]. Belirli özelliklere sahip olması veya olduğunun düşünülmesi sebepleriyle bu kişilere karşı suç işlemek; nefret duygusu yanında hoşgörüsüzlük, olumsuz düşünceler gibi farklı motivasyonlarla da hareket edildiği anlamına gelebilecektir. Bu motivasyonlar da "ön yargı" kelimesi ile kapsamlı bir şekilde açıklanmaktadır[17]. Dolayısıyla, kavramın "ön yargı" olarak seçilmesi bilinçli bir tercihtir.

Ön yargı doğrudan bireyin özelliklerinden değil fakat onların ait oldukları gruplara duyulan olumsuz dogmatik fikirlerden kaynaklanan düşünceler olarak tanımlanmaktadır[18]. Dolayısıyla da ön yargı saikini barındıran suçları diğer suçlardan ayıran en temel özellik, mağdurların kişisel özelliklerinin değil, ait oldukları grupların özelliklerinin ön planda olmasıdır. Bir diğer deyişle suça konu olacak hareketlerin hedefinde olan aslında mağdurun kendisi değil ait olduğu gruptur.

---

15 Ulaş Karan, "Nefret İçerikli İfadeler, İfade Özgürlüğü ve Uluslararası Hukuk", *Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları*, ed. Yasemin İNCEOĞLU, (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2012), (Karan, Nefret İçerikli İfadeler ve İfade Özgürlüğü), s. 85 atfı ile: OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses, Annual Report for 2006, s. 9, https://www.osce.org/files/f/documents/6/7/26759.pdf.

16 Belirtmek gerekir ki, belirtilen özellikler ilgili raporda sınırlı sayı ilkesi ile sayılmamış olmakla birlikte aynı zamanda içeriğinin ülkeden ülkeye farklılık gösterebileceği de kabul edilmiştir. ön yargı saikinin yöneltildiği grupların seçiminde her ülkenin kendi tarihinin ve şartlarının göz önünde bulundurulması gerekliliğine değinilmiştir. Hedef gruplarının ülkeler tarafından nasıl belirlenebileceği konusunda daha detaylı bilgi için bkz: OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, Hate Crime Laws, A Practical Guide, (Warsaw: 2007), s. 37, https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/36426.pdf.

17 OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, Preventing and Responding to Hate Crimes, A Resource Guide for NGOs in the OSCE Region, (Warsaw: 2009), s. 15-16, https://www.osce.org/files/f/documents/8/a/39821.pdf.

18 Melek Göregenli, "Temel Kavramlar: Ön yargı, Kalıpyargı ve Ayrımcılık", 2012, s. 6, http://docplayer.biz.tr/110246046-temel-kavramlar-ön yargı-kalipyargi-ve-ayrimcilik-1-melek-goregenli-2.html.

Ön yargının anlamı konusunda genel kabulü olan tek bir tanımdan söz edilemese de bu tarz yaklaşımların "*bilinçsiz olarak benimsenmiş, deneyim ve gözlem gibi gerçekliği bulunmayan inançlar*"[19] olduğuna dair bir fikir birliği bulunduğundan bahsedilir. Dolayısıyla ön yargının burada belirtildiği gibi bir inanç, fikir veya düşünce olmaktan çıkıp ceza kanunlarının konusunu teşkil edecek bir fiil haline dönüşebilmesi için ön yargı ile bu fiil arasında bir nedensellik bağının tespit edilmesi gerekecektir[20]. Bu nedensellik bağının aranmasının sebebi, nefret suçunun unsurlarından birinin "ön yargı saiki" olmasından kaynaklanmaktadır. Ön yargı saiki, korunan bir karakteristik özelliğe yönelmiş bir ön yargının varlığını bu suçun oluşması için zorunlu kılmaktadır.

AGİT, bu suçu yukarıda da değinildiği üzere kısaca "*ön yargı saiki ile işlenen suçlar*" olarak tanımlamaktadır[21]. Bu tanım nefret suçunun iki temel unsuru içinde barındırdığı sonucuna ulaştıracaktır: Birincisi "ön yargı saiki" ile hareket edilmeli, ikincisi ise bu saikle hareket edilmesi sonucu yasal mevzuat ile tanımlanmış bir suç oluşmalıdır. Dolayısıyla, nefret suçu ile nefret söylemi arasındaki en büyük fark aslında ikinci unsurdan kaynaklanmaktadır denilebilir. Her ne kadar "nefret" içeriği yönüyle ön yargı unsuru üzerinde birleşebilir olsalar da kanunilik unsurunu sağlayan bir suçun varlığı şartı nefret söyleminin oluşması için aranmamaktadır. Nefret söylemi içeriği cezalandırılmış bir ifadeden ibarettir. Fakat nefret suçunda ön yargı saiki göz ardı edilse dahi ortada bir suç bulunacaktır. Yasal mevzuat ile tanınan ve cezalandırılan bu suçtan ayıran yönü ise içinde ön yargı saikini barındırıyor oluşudur.

Suç kavramı toplumsal yaşamın sürekliliğinin sağlanması adına korunması hedeflenen hukuki değerlerin ihlâline sebebiyet vermiş insan davranışları anlamına gelmektedir[22]. Dolayısıyla tipiklik unsuru sağlanmış bir suçun varlığına rağmen neden ayrıca nefret suçu adı altında bir "ön yargı saiki" cezalandırmasına ihtiyaç duyulduğunu da açıklamak gerekecektir. Nefret suçları, mağdur üzerinden ait olduğu toplumun tamamına gönderilmiş bir mesaj niteliği taşıyan "*şiddetin manifestosudur*"[23]. Gruplar arası çatışmalara, kazanç eşitsizliğine, ayrımcılığa ve kalıp yargısal davranışların toplumda derinleşmesine kolaylık sağlamaktadırlar[24].

---

19 İlhan Bulut *Nefret Suçları*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), (Bulut, *Nefret Suçları*), s. 15.

20 Bulut, *Nefret Suçları*, s. 17.

21 OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, Understanding Anti-Muslim Hate Crimes Addressing the Security Needs of Muslim Communities, (Warsaw: 2020), s. 8, https://www.osce.org/files/f/documents/9/0/448696.pdf.

22 İzzet ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), s. 122.

23 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*, ed. Yasemin İNCEOĞLU, (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2012), s. 49.

24 Brian Levin, Jack Levin, "Reviewed Work: Hate Crimes: Criminal Law and Identity Politics by James B. Jacobs, Kimberly Potter", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, S. 566 (1999): 190-192, https://library.bilgi.edu.tr/en/.

Sağlanan bu kolaylık ise suç hedefinde olan grupların güvensizlik içerisinde yaşamasına, izole olmasına, sahip oldukları en temel hak ve özgürlükleri kullanamamasına sebebiyet verecektir. Bu nedenle, bu hedef grupların ait oldukları karakteristik özelliklerin ilgili yasalarda kapsamlı ve doğru bir şekilde belirlenmesi önemlidir.

Nefret suçları temelinde bulunan ön yargı saikinden kaynaklanan ayrımcı motivasyonlar ilgili toplum içerisinde "biz" ve "diğerleri" algısı yaratarak kronikleşmiş bir "ötekileştirme" haline neden olacaktır. Üstelik toplumda kemikleşen bu "öteki" algısının; siyasal iktidarı elinde bulunduran, bulundurmaya aday veya bu iktidarlar üzerinde etkisi olan gruplar tarafından siyasal amaçları doğrultusunda kullanılabiliyor olması, asıl mağdurlara yönelik bu saiklerle işlenen suçların cezasız kalmasına ve hatta mağdurları bu suçların failleri yaparak hedef gösterilmelerine sebep olabilecektir[25]. Buna örnek olarak Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu'nun (ECRI)[26] 2016 tarihli Türkiye izleme raporunda, ilgili mevzuatların asıl olarak mağdurları cezalandırma amacıyla kullanıldığına dair ciddi kanıtların olduğu da belirtilmiştir[27].

Nefret suçları, baskın grupların otoritesini güçlendirmek adına mağdurların sınırlarını hatırlatmaya yönelik bir "*sindirme ve kontrol*" aracı şeklinde de görülebilir[28]. Özellikle toplumdaki baskın grupların temsilcileri olarak siyasal iktidarı elinde bulunduranlar tarafından siyasal amaçlarını gerçekleştirmeye ve kontrolü sağlamaya yönelik bu *araca* başvurmaları halinde, toplum içerisinde de nefret suçlarının gerçekleşmesini tetikleyen bir etkisi tartışmasız olacaktır. Üstelik, nefret suçlarının bu şekilde bir siyasal niteliğinin bulunması aynı zamanda nefret söylemiyle karşılıklı olarak beslendiklerinin ve adeta iç içe geçtiklerinin de bir kanıtıdır. Çünkü tüm siyasi söylemler, kendi amaçlarını gerçekleştirmeye ve kamuoyunda bir yönlendirme yaratmaya yönelik manipülasyon tekniğini içinde barındırmaktadır[29]. Dolayısıyla siyasi amaçları doğrultusunda varlığını devam ettirmek isteyen bir ege-

25 Zeynep Özarslan, "Introducing Two New Terms Into the Literature of Hate Speech: "Hate Discourse" And "Hate Speech Act*", Galatasaray Üniversitesi İletişim Dergisi*, S. 20 (2014): 53-75, s. 60, http://iletisimdergisi.gsu.edu.tr/tr/download/article-file/82871 atfı ile; Ayşe Kaymak, "Yeni Medyada Nefret Söyleminin Hukuki Boyutu, Yeni Medyada Nefret Söylemi", ed.: Tuğrul Çomu, (İstanbul: Kalkedon Yayınları, 2010), 253-284, s. 265.

26 Avrupa Konseyi tarafından herhangi bir sözleşmeye dayandırılmadan kurulmuş olan komisyondur (European Commission against Racisim and Intolerance Commission/ECRI). Konseye üye olan devletlere yapılan periyodik ziyaretler sonucunda raporlamalar yapılarak tavsiyelerde bulunulur. Daha detaylı bilgi için bkz: https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance.

27 Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu, ECRI Report on Turkey - Fifth Monitoring Cycle, 2016, s. 9, https://rm.coe.int/fifth-report-on-turkey/16808b5c81.

28 Barbara Perry, Davut Akça, Fatih Karakuş ve Mehmet Baştuğ, "Planting Hate Speech to Harvest Hatred: How Does Political Hate Speech Fuel Hate Crimes in Turkey", *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy* 9, S. 4 (2020): 195-211, (Perry/Akça/Karakuş/Baştuğ, Planting Hate Speech), s. 2, https://www.academia.edu/.

29 Perry/Akça/Karakuş/Baştuğ, Planting Hate Speech, s. 2.

men grubun bu manipülatif söylem teknikleriyle toplumda, gücünün devamlılığına dair tehdit olarak gördüğü gruplar için bir öteki algısı yaratarak bunları hedef göstermesi olasıdır. Buna Birleşik Krallık'ta Müslümanlara ve mültecilere yönelik ırkçı ve dini nefret içeren söylemlerin Brexit sürecinde artış göstermesiyle paralel olarak nefret suçlarında görülen artış örnek olarak verilebilir[30]. Birleşik Krallık'ın Avrupa Birliği'nden ayrılmasını öngören Brexit sürecindeki siyasi söylemlerin yoğunlaşma alanı göçmen karşıtlığı üzerinedir[31]. Resmi verilere göre, Brexit sürecinin sonlanmasını takiben raporlanan nefret suçlarının oranlarında yüzde altmışa yakın bir artış meydana gelmiştir[32]. Birleşmiş Milletler Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi[33] tarafından yayınlanan 2016 tarihli periyodik rapor incelemesinde de Komite tarafından ilgili referandum kampanyalarındaki göçmen karşıtı ve yabancı düşmanlığını besleyen konuşmaların politikacılar tarafından kınanmamasına dikkat çekilmiş; ayrıca bu kişilerin ön yargı yaratan ve bunları sağlamlaştıran, bu şekilde de bireyleri etnik ve dinsel azınlık gruplarına karşı nefret eylemlerinde bulunmaya teşvik eden hareketler içinde oldukları vurgulanmıştır[34]. Benzer şekilde Amerika'da nefret suçlarının zirve yaptığı dönem de seçim kampanyası dönemleri olarak belirtilmiştir[35]. Bir başka tespit de ECRI tarafından Türkiye için yapılmıştır. 2016 tarihli izleme raporlarına göre, Türkiye'de 2015 seçim döneminde yürütülen kampanyalarda homoseksüellere yönelik nefret söylemlerinin yer almasıyla paralel olarak aynı tarihlerde çeşitli cadde ve sokak duvarlarına LGBT'lilerin öldürülmesine yönelik posterler asılmıştır[36]. Dolayısıyla nefret söylemi ile oluşturulan ve beslenen "öteki" gruba yönelik olumsuz ön yargılar; nefret suçu yardımıyla bu grupların

---

30 Perry/Akça/Karakuş/Baştuğ, Planting Hate Speech, s. 2.

31 Deniz Eroğlu Utku, Nergiz Özkural Köroğlu, "Anti-Immigration vs Anti-EU: Political Discourse Analysis of Brexit Decision of the UK", *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 19, S. 1 (2020): 1-34, (Eroğlu Utku/ Özkural Köroğlu, Anti-Immigration), s. 15-19, https://dergipark.org.tr/en/download/issue-full-file/55606.

32 Eroğlu Utku/ Özkural Köroğlu, Anti-Immigration, s. 26. Brexit süreciyle birlikte İngiltere'de özellikle Polonyalı göçmenlere karşı nefret suçlarında artış kaydedilmiştir. Sürecin Polonyalı göçmenleri nasıl etkilediğine ilişkin olarak Polonya Dış İşleri Bakanının açıklamaları için bkz: s. 26 vd.

33 Birleşmiş Milletler'in 1965 tarihli Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme uyarınca kurulmuş olan komitedir. Komitenin yetkilerine ilişkin olarak bkz: Committee on the Elimination of Racial Discrimination, https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/Pages/CERDIntro.aspx.

34 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations on the twenty-first to twenty-third periodic reports of United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, CERD/C/GBR/CO/21-23, para. 15, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/GBR/CERD_C_GBR_CO_21-23_24985_E.pdf.

35 Perry/Akça/Karakuş/Baştuğ, Planting Hate Speech, s. 2.

36 Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu, ECRI Report on Turkey - Fifth Monitoring Cycle, 2016, s. 20, https://rm.coe.int/fifth-report-on-turkey/16808b5c81. Yine bu seçim döneminde tarihinde halk arasında "Çözüm Süreci" olarak adlandırılan Kürt Barış Sürecinin sona ermesiyle birlikte, Kürt kökenlilere yönelik nefret suçlarında artış meydana gelmiş, yasal bir parti olan Halkların Demokratik Partisi'ne silahlı ve bombalı saldırılar gerçekleştirildiği Komisyon tarafından tespit edilmiştir. Detaylar için bkz: para. 48, s. 23.

temel hak ve özgürlükleri yönünden hak ihlaline uğramalarına; süreklilik kazanmış bir korku ve güvensizlik hali içerisinde, toplumdan dışlanarak yaşamalarına sebebiyet vermektedir.

Yukarıdaki tüm açıklamalar doğrultusunda, nefret suçu ve nefret söylemi kavramları birbirinden tamamen farklı kavramlar olmakla birlikte aynı zamanda birbirini karşılıklı olarak besleyen kavramlardır. Özellikle "ön yargı saiki" ortaklığında buluşmaları bu benzerlik ve besleme hâlini oluşturmakta ve hatta bazı durumlarda birbiriyle iç içe geçmelerine sebep olabilmektedir. Örneğin bir nefret suçunun işlendiği iddiasında failin ön yargı saikini belirlemek için bu fiilin işlenmesi öncesinde, sırasında veya sonrasında sarf edeceği ön yargı içerir ifadeler bu saiki kolayca ortaya koyabilecektir[37]. Özellikle politik söylemlerde tespit edilen nefret söylemi toplumda nefret suçlarının işlenmesini yaygınlaştırmaktadır. Dolayısıyla nefret suçu ve nefret söylemi; mağdurların ait oldukları karakteristik grupların toplum içinde huzur ve güven halinde yaşamalarına engel olmalarının yanında toplumun tamamında bu barış ortamını bozan eylemleri tetikleyecek hareketler olacağından mutlaka yasal düzenlemelerde suç olarak ele alınması gereken iki farklı kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

2. Ayrımcılık

Nefret suçu ve nefret söyleminin temelinde ayrımcı motivasyonlarla hareket etmeyi sağlayan ön yargı saiki bulunduğundan ve bu ortak özellik sebebiyle gündelik hayatta birbirlerinin yerine geçecek şekilde kullanılmalarına rağmen pek çok yönden birbirinden tamamen farklı kavramlar olduklarına yukarıda değinilmiştir. Bu iki farklı kavram için ortak olan ön yargı saiki, ayrımcılık yasağı ile de benzer bir temele sahip olmakla birlikte aynı anlama gelmemektedir. Uluslararası hukukta ilk olarak azınlık haklarının korunması konusunda gündeme gelen bu kavram günümüzde "ayrımcılık yasağı" olarak evrensel bir hukuk ilkesi haline bürünmüştür[38]. Eşitlik ilkesinin bir görünümü olan ayrımcılık yasağını incelerken ayrımcılık ve ön yargı kavramlarının farklılıklarına göz atarak ayrımcılık yasağından ne anlaşılması gerektiği de incelenmelidir.

Ayrımcılık yasağını kişiler arasında haklı bir nedene dayandırılamayan farklı veya aynı davranış sebebiyle, toplumdaki bazı kişi veya grupların daha olumsuz bir muameleye maruz kalması durumu şeklinde tanımlanabilir. Bu haklı sebeple-

---

37 Türay, *Nefret Söylemi*, s. 57. İlgili kısımda ayrıca nefret suçunu nefret söyleminden ayıran bir diğer önemli nokta da ön yargı saikinin dış dünyaya yansıması halinde olduğu tespit edilmiştir. Ön yargı saikinin dış dünyaya yansıması, nefret suçları için bazı durumlarda mümkün olmayabilecekken; nefret söylemi için böyle bir şey söz konusu değildir. Çünkü nefret söyleminin cezalandırılmasındaki temel amaç, dış dünyaya yansımış bu ön yargı saikini içerir ifadenin cezalandırılmasıdır.

38 Muammer Altun, *Ayrımcılık Suçu TCK md.122*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Avrupa Birliği Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi (Altun, *Ayrımcılık Suçu)*, 2010, s. 4, https://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12397/10799/261552.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

rin neler olacağı, karşılaştırılacak kişilerin nasıl belirleneceği konusu ayrımcılık yasağının eşitlik ilkesi ile birlikte değerlendirilmesini zorunlu hâle getirecektir. Çünkü "*jus cogens*"[39] şeklinde tabir edilen uluslararası emredici bir hukuk normu olan eşitlik ilkesine aykırı bir davranışın kabul edilebilir olması ve bu ilkenin getirdiği kazanımlardan mahrum kalınmaması için bu kriterlerin belirsizlikten uzak, somut ve net bir şekilde tespit edilmiş olması gerekmektedir[40]. Bu sebeple de ayrımcılık yasağı eşitlik ilkesinin somutlaşmasını sağlayan tamamlayıcı bir kavramı olarak değerlendirilir[41]. İki kavram arasındaki bu uzantı genellikle birbirleri yerine geçecek şekilde kullanılmalarına da sebebiyet vermektedir[42].

Eşitlik ilkesi, ilk olarak Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde "*insanlar haklar yönünden özgür ve eşit doğarlar ve yaşarlar"*[43] *şeklinde birinci maddesinde kendisine yer bulmuştur. Bu ilkenin aynı zamanda bir "değer yargısı*" niteliğinde olması, zaman ve mekâna göre değişen değer yargıları sonucu farklı eşitlik anlayışlarının da ortaya çıkmasını sağlamıştır[44]. Eşitliğin bu çok kapsamlı ve girift niteliği onunla bağlantılı olan ayrımcılık yasağının da farklı görünümlerinin olmasına yol açmaktadır. Ayrımcılık yasağı kendisini doğrudan ve dolaylı ayrımcılık başlıkları altında göstermektedir[45]. Doğrudan ayrımcılık,

---

39 Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, gerek İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gerekse Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinde herhangi bir istisnaya yer vermeyecek şekilde devletlerin yükümlülükleri olarak sayılmıştır. Bu sebeple de uluslararası hukukta emredici hukuk normu olarak geçmektedir. Daha detaylı bilgi için: Li Weiwei, *Equality and Non-Discrimination Under International Human Rights Law,* (Norway: University of Oslo, 2004), s. 19-20, https://www.jus.uio.no/smr/english/about/programmes/china/avpublisert/china-old-documentation-only/publications/0304.pdf.

40 Ulaş Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı,* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2017), (KARAN, *Ayrımcılık Yasağı),* s. 67.

41 Gülşah Korkusuz, "Türk Ceza Hukukunda Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelinde Ayrımcılık"*, 5. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali "Ayrımcılık",* ed. Adem SÖZÜER, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2017), 149-155, s. 134.

42 Karan, *Ayrımcılık Yasağı*, s. 69. Bu iki kavramın aynı anlamda kullanılamayacağına veya ayrımcılığın eşitlik ilkesinin uygulama alanını belirleme konusunda bir alt işlevi olduğuna ve ayrıca bir hak olarak bahsedilemeyeceğine ilişkin diğer görüşler için bkz: Karan, *Ayrımcılık Yasağı,* s. 70.

43 Karan, *Ayrımcılık Yasağı*, s. 35.

44 Karan, *Ayrımcılık Yasağı*, s. 36. Yazar tarafından yapılmış "değer yargısı" nitelemesiyle, toplumların zamanla gelişen ve değişen değer yargıları sonucunda eşitlik ilkesinin uygulama alanının da geliştiği ve değiştiğine değinilmiştir. Köleliğin değişen değer yargılarıyla birlikte olumsuz olarak görülmeye başlamasıyla eşitlik kavramının ırklar yönünden ele alınmasıyla köleliğin yasaklanması söz konusu olmuştur. Detaylar için bkz: Karan, *Ayrımcılık Yasağı*, s. 35-36.; Bunlardan en yaygın olan sınıflandırma şekli eşitlik ve maddi eşitlik ayrımıdır. Şekli eşitlik "aynı olana aynı davranma" şeklinde açıklanmaktadır. Şekli eşitliğe verilen bu tanım, aynı olma hâlinden anlaşılması gerekenin ne olduğunu içermediği yönüyle eleştirilmektedir. Dolayısıyla eşitlik ilkesinin bu haliyle uygulanması demek, aynı olma hâlini oluşturan kriterlerin de zamansal ve mekânsal olarak sürekli değişime uğrayacak olması demektir. Bkz: Aileen McColgan, *Discrimination, Equality and the Law,* (Oxford: Hart Publishing, 2014), s. 15, https://0-search.ebscohost.com. Maddi eşitlik ise var olan eşitsizliklerin giderilmesine odaklanılarak eşitliğin toplum içerisinde sağlanması hedeflenir.

45 Ayrımlar bu ikisiyle sınırlı olmamakla birlikte, anayasal düzenlemelerde ikisinin genellikle gündeme geldiğinden bahsedilir. Bunlar dışında cinsel taciz, ayrımcılık talimatı veya mağdurlaştırma gibi farklı türler de bulunmaktadır. Bu başlıklar için bkz: Karan, *Ayrımcılık Yasağı*, s. 228 vd.

ayrımcılığın yasaklandığı karakteristik gruplardan birine ait özelliklerinden kaynaklanarak bir kişinin veya bu özellikleri gösteren grubun makul gösterilemeyen farklı muameleye maruz kalması demektir. Dolaylı ayrımcılık ise, farklılıkların göz ardı edilerek herkese aynı muamelede bulunulması yoluyla oluşan ayrımcılıktır. Burada ayrımcı muamele doğrudan ayrımcılıkta olduğu gibi açık ve net bir şekilde belli değildir. Eşitsizliğin daha kapalı bir şekilde oluştuğu durumlarda doğrudan ayrımcılığın benimsenmesi yetersiz kalacak ve bu sebeple dolaylı ayrımcılığa ihtiyaç duyularak normun kendisinin veya uygulamasının sonuçları yönünden eşitsizlik yarattığı göz önüne alınır[46]. Bu sebeple aralarındaki en temel farklılık için, dolaylı ayrımcılık yasağının sonuç odaklı olduğu ve eşitliğin somutta gerçekleşmesi hedefine hizmet ettiği söylenebilecektir. Örneğin, işe alım kriteri olarak aranacak düzgün diksiyon şartı, eğer bu işin niteliği gereği arasında sayılamıyorsa, belirli bir şiveye sahip etnik gruba mensubiyeti olanlar yönünden dolaylı ayrımcılığı oluşturduğundan bahsedilecektir. Burada, görünüşte herkes için aranan bu kriter, ancak belirli kişiler yönünden makul bir sebebe dayandırılamayan bir dezavantaj olarak karşımıza çıkmış olacaktır.

Günlük toplumsal yaşamdaki yaygın kullanımda ayrımcılık ve ön yargı kavramlarının da sık sık karıştırıldığını görmek mümkündür. Bu karışıklık iki kavramın birbirlerine olan benzerliklerinden kaynaklanmaktadır, diyebiliriz. Her ne kadar ön yargı için, yukarıda değinildiği üzere, "olumsuz dogmatik fikirler" tanımı yapılıyor olsa da, bu tanım ayrımcılık alanından bakışla verilmiş bir tanımdır. Kelime anlamı itibariyle bakılacak olursa ön yargı "*daha önceden edinilmiş, olumlu veya olumsuz olabilen peşin hüküm, fikir*" şeklinde kabul edilir[47]. Fakat olumlu bir ön yargının, ayrımcı bir muamelenin temelini oluşturup bir suç unsuru sayılabileceğini söylemek de mümkün olmayacaktır. Ön yargı saiki ile bahsedilmek istenen olumsuz ön yargı kavramıdır. Ayrımcılık ise bu olumsuz ön yargının dış dünyaya yansımış hâlidir, yani harekettir[48]. Dolayısıyla olumsuz ön yargı zihinsel bir faaliyet olarak değerlendirilirken, ayrımcılık ise ancak bu olumsuz ön yargının bir davranış olarak dış dünyaya yansıması halinde değerlendirmeye alınır.

Nefret suçunu ve nefret söylemini oluşturan saik, dış dünyaya yansıyan bu hareket değil; zihindeki olumsuz dogmatik fikirler olan ön yargıdır. Olumsuz ön yargılar birer "*tutumdur"* ve bu tutumlar da kişilerin davranışlarını etkilemektedir[49]. Nefret suçunda bu davranış bir suça yönelirken, nefret söyleminde ise bu ön

46 Karan, *Ayrımcılık Yasağı*, s. 210.

47 Türk Dil Kurumu internet sitesinde şu şekilde tanımlanmaktadır: *Bir kimse veya bir şeyle ilgili olarak belirli şart, olay ve görüntülere dayanarak önceden edinilmiş olumlu veya olumsuz yargı, peşin yargı, peşin hüküm, peşin fikir*, https://sozluk.gov.tr.

48 Mehtap Erdoğan, Celalettin Vatandaş, "Bireysel ve Toplumsal Dışlanma Pratiği: Ön Yargı ve Ayrımcılık*", İnsan ve Sosyal Bilimler Dergisi 3*, S. 1 (2020): 474-485, (Erdoğan/Vatandaş, Ön Yargı ve Ayrımcılık), s. 476, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1120440.

49 Erdoğan/Vatandaş, Ön Yargı ve Ayrımcılık, s. 476.

yargı saikiyle oluşan davranış söz konusu söylem ile kendini gösterir. Ayrımcılık yasağının ihlalinde ise, zihindeki olumsuz dogmatik fikirlerin eşliğinde dış dünyada değişiklik meydana getirecek bir aksiyon alınır ve bu aksiyon sonucunda eşitlik ilkesini zedeleyen, ayrımcı bir muamele oluşur[50]. Eşitlik ilkesini zedeleyen bu ayrımcı muamele ise her zaman hukuka aykırı bir sonuç olmak zorunda değildir[51]. Bu hukuka aykırılığın giderimi ise daha çok medeni hukukun alanında olmakla birlikte, bazı durumlarda ceza hukukunun da konusu olabilecektir[52].

Türk Hukuku açısından baktığımızda, ayrımcılık yasağı öncelikle Anayasa'nın 10. maddesindeki "kanun önünde eşitlik" başlığı altında eşitlik ilkesinin görünümü olarak kendisine yer bulmaktadır[53]. Ayrıca, Anayasa'nın m.90/5 uyarınca usulüne uygun bir şekilde yürürlüğe giren uluslararası sözleşmeler de Türk hukukunun bir parçası olarak görülmektedir[54]. Maddeye göre temel hak ve özgürlükleri içeren uluslararası sözleşmelerin kanunlarla çatışması hâlinde uluslararası sözleşme hükümleri esas alınacağından, ayrımcılık yasağını içerir uluslararası düzenlemeler iç hukukumuzda tanınan üstünlük gereği doğrudan uygulanabilir niteliktedir[55]. Ayrımcılık yasağının bu doğrudan uygulanabilirlik kriteri devletlerin de buna uygun bir şekilde hareket etmesi ve önleyici yasal düzenlemeleri yapmalarını gerektirecektir[56].

---

50 Türay, *Nefret Söylemi*, s. 24. Ayrımcılık yasağı, toplumda eşitlik ilkesinin sağlanmasına hizmet etmektedir. Ancak buradaki eşitlik ilkesinden anlaşılması gereken, farklılıkların göz ardı edildiği şekli anlamda eşitlik anlayışının değil toplumsal yaşamda somut bir şekilde yer bulan farklılıkların ve dolayısıyla farklı ihtiyaçların dikkate alındığı maddi anlamda eşitlik anlayışı olmalıdır. Detaylar için bkz: Türay, *Nefret Söylemi*, s. 21 vd.

51 Bulut, *Nefret Suçları*, s. 154. Kişilerin kendi özel hayatlarıyla ilgili yaptıkları tercihler hukuka aykırı olarak değerlendirilemeyecektir.

52 Bulut, *Nefret Suçları*, s. 155. İlgili kısımda, ceza hukukunun konusu olduğu noktada nefret suçlarıyla karıştırılması ihtimalinin de söz konusu olacağı belirtilmiştir. Fakat bu noktada ise, nefret suçundaki ön yargı saikinin çıkarıldığında ortada kabul edilmiş ceza hukuku mevzuatına göre bir suç olduğu unutulmamalıdır. Ayrımcılığın suç olarak düzenlenmesinde ise, ayrımcı saik çıkarıldığında yapılan hareket hukuka uygun haldedir. Benzer yönde örnek için bkz: Uğur Ersoy, "Türkiye'de Ayrımcılık Suçu"*, 5. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali "Ayrımcılık",* ed. Adem SÖZÜER, İstanbul: Oniki Levha Yayınları: 2017), 155-179, s. 163.

53 Ulaş Karan, "Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği", *TBB Dergisi*, S. 73 (2007): 146-173, (Karan, Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı), s. 155, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-73-373. Bunun haricinde, gerek Anayasa'nın gerekse çeşitli kanunların içerisinde ayrımcılık yasağını düzenleyen çeşitli fıkralar bulunmaktadır. Örnekler için bkz: a.g.e., s. 155 vd.

54 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m.90/5: Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004- 5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

55 Mesut Gülmez, "Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri", *TBB Dergisi,* S. 54 (2004): 147-161, s. 157. http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-54-64.

56 Karan, Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı, s. 147. Ancak bu doğrudan uygulanabilirlik kriterine sahip ayrımcılık yasağının yatay etkisini de incelemek gerekecektir. Bir anayasal normun yatay

Ayrımcılık; kişinin olumsuz dogmatik fikirleri barındıran davranışlarla farklı davranması demektir. Bu sebeple kısaca, ön yargının dış dünyaya yansımış hâli olduğu söylenir. Bu farklı davranışlar kişilerin ırk, dil, din, cinsiyet, servet, yaş, engellilik gibi niteliklerinden kaynaklanmakla birlikte daha çeşitli sebeplerle de kendini gösterebileceğinden sınırlı bir şekilde sayılmamaktadır[57]. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi ayrımcılığı "tüm hak ve özgürlüklerin, herkes tarafından, tanınmasını veya kullanılmasını zorlaştırma, yahut bunların tamamen ortadan kaldırılması amacıyla veya ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer görüşler, toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statülerden kaynaklanarak gerçekleştirilen ayırma, dışlama, kısıtlama veya öncelik tanıma" olarak tanımlamaktadır[58]. Ayrımcılık bu tanımdaki gibi sadece belirli bir kişiyi veya grubu haklı gösterilemeyen farklı bir muameleye maruz bırakarak haklardan eşit bir şekilde yararlanmama durumunu oluşturmakla kalmaz, aynı zamanda toplum içerisinde bir hiyerarşik yapılanma oluşturulmasını da içerir[59]. Çoğunluk olan ve kendisini bu yapılanmanın üst katmanlarında gören grupların, azınlık ve aşağıda gördüğü diğer gruplara karşı baskın ve güçlü olmasını sağlayarak "*damgalama, etiketleme ve tanımlama*" gücüyle toplumdan dışlanmalarına sebep olmaktadır[60].

Oluşturulan bu hiyerarşik yapı sonucuna çok benzer şekilde, nefret suçu ve nefret söyleminde bulunan ön yargı saiki de toplumda "biz" ve "öteki" algısını yaratmak veya var olan bu algıyı beslemek üzere hareket etmektedir. Ayrımcılık yasağının ihlâli ile kişinin olumsuz dogmatik fikirleri üzerine şekillenen bu davranışlar kendisinden aşağıda gördüğü gruptaki kişilere yönelmektedir. Nefret suçunda ise kendisinden görmediği ve ötekileştirerek bir tehdit olarak kodladığı gruba karşı yönelmiş bir temel bir suç vardır. Nefret söyleminde de yine aynı şekilde bu gruba yönelmiş bir ifadeden bahsedilecektir. Görüldüğü üzere üçü

etkisi, özel hukuk kişilerine uygulanabilirliği ile ilgilidir. Doğrudan ve dolaylı yatay etki olarak yapılan ikili ayrımda; dolaylı etkiye göre özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklarda insan haklarına uygun bir yorum getirmenin ötesine geçmemektedir. Fakat bu "*anayasaya uygun yorum ilkesi"* yine Anayasanın 11. maddesinde düzenlenen anayasanın üstünlüğüne dayanacağından, herhangi bir özel hukuk uyuşmazlığında yargı organları tarafından dikkate alınacak ve ilgili uyuşmazlığa uygulanması gerekecektir. Doğrudan yatay etki ise, anayasal olarak tanınmış bir hakkın ileri sürülmesi için devlet devletin aracı olmasına gerek olmayacaktır. Ayrımcılık yasağı da Anayasa m.10 ile tanınan bir hak olduğundan, özel hukuk ilişkilerinde tarafların birbirine karşı ileri sürebileceği bir hak olarak kendisini gösterecektir. Konuyla ilgili olarak bkz: Karan, *Ayrımcılık Yasağı*, s. 151-155.

57 Altun, *Ayrımcılık Suçu,* s. 4.

58 Karan, Nefret İçerikli İfadeler ve İfade Özgürlüğü, s. 86 atfıyla UN Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination, para. 7, https://www.refworld.org/docid/453883fa8.html.

59 Karan, *Ayrımcılık Yasağı*, s. 65.

60 Kenan Çayır, "Gruplararası İlişkiler Bağlamında Ayrımcılık", *Ayrımcılık: Çok Boyutlu Yaklaşımlar*, ed. Kenan Çayır, Müge Ayan, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2018), 1-11, s. 7, https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/35815553/.

de "kendilerinden olmayan" tarafa yönelmiş hareketleri barındırmaktadırlar. Bu ortak özellik aralarında benzerlik kurulmasına imkân tanısa da kavram olarak birbirlerinden tamamen farklılardır. Nefret suçu ile aralarındaki bu farklılık, nefret suçunun içermek zorunda olduğu temel bir suç unsurunun varlığı yönünden oluşur. Nefret söylemi ile aralarındaki farklılık ise, ayrımcılık yasağının içermek zorunda olduğu karşılaştırılabilir kişilere karşı haklı sebebe dayanmayan farklı davranıştan kaynaklanmaktadır. Nefret söyleminin oluşması için böyle bir şart aranmamaktadır. Nefret söyleminin oluşması için, söylemin kendisinin karşılaştırılabilir bir durumu olmayacaktır[61].

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE HAKLARIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

AİHS içerisinde nefret söylemini doğrudan düzenleyen bir hüküm bulunmamakla birlikte AİHM kavrama ilk defa 1999 yılında *Sürek v. Türkiye*[62] kararında değinmiş, ancak bir tanım getirmemiştir. Mahkeme somut duruma göre değişen bir yaklaşımla bazı şartların bulunması hâlinde ifade özgürlüğü kullanımını hakkın kötüye kullanılması şeklinde ele alarak 17. madde kapsamında değerlendirmekte, bazılarında ise hakkın kullanımını ve buna yapılan müdahaleleri ifade özgürlüğünün ele alındığı 10. madde içerisinde değerlendirmektedir. AİHM nefret söylemini bazı şartların varlığı hâlinde ifade özgürlüğü hakkının kötüye kullanılması yönüyle değerlendirerek 17. madde kapsamında ele almakta; bazı durumlarda ise ifade özgürlüğünün düzenlendiği 10. madde çerçevesinde bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır[63].

İkinci Dünya Savaşı döneminde yaşanan totaliter rejimlerin yıkıcı etkilerine yönelik korku ve bunu izleyen Soğuk Savaş sürecindeki ortam sebebiyle insan hakları hukukunda hakkın kötüye kullanılmasının yasaklanması düşüncesi oluş-

---

61 Karan, *Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları*, s. 86.

62 Şeyma Kuş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Nefret Söylemi,* İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020 (Kuş, *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Nefret Söylemi)*, s. 41. Söz konusu kararda, bir dergi sahibi olan başvurucu okuyucularından gelen iki mektubu yayınlamasıyla Türkiye mahkemeleri tarafından devletin bölünmez bütünlüğüne karşı propaganda yapılması gerekçesiyle ceza almıştır. AİHM'in 10. madde yönünden ihlâl bulmadığı bu kararda, dava konusu mektupların nefret konuşmaları ve şiddete teşvik içeriği olduğuna değinmiş olması yönüyle önemlidir. AİHM, "*Sürek v. Türkiye",* Başvuru No: 26682/95, 8.07.1999, Karar için bkz: Ozan Değer, "AİHS'in 10. Maddesi Çerçevesinde Şiddet Unsuru İçeren İfade: Güneydoğu Davalarından Örnekler*", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 62, S. 1 (2007): 43-64, s. 50 vd., https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/36055.

63 AİHS m.17 hakkında yayınlanan yakın tarihli bir rehberde Mahkeme bir ifade açıklamasına 17. maddenin uygulanabilmesi için ifadelerin nefret, şiddet, totaliter rejimler, yabancı düşmanlığı, islamofobi, soykırım inkârı gibi çeşitli fikirlerin desteklenmesi veya meşru gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz: European Court of Human Rights, Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights, 2021, s. 10-11, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf.

muş ve bu düşünce AİHS'e 17. madde başlığı altında yansımıştır[64]. İlgili yasak sadece devletlere yönelik değil bireylere yönelik olarak da uygulanmaktadır[65].

Sözleşmede veya taraf devletlerin onayladığı ek protokollerde yer alan hakların yok edilmesi amacı gündeme geleceğinden bu madde diğer hak ve özgürlüklerden bağımsız bir şekilde ileri sürülemez[66]. Kişinin bu hak ve özgürlükleri yok etme amacının önüne geçilmesi hedefi haricinde, devletlerin Sözleşme'nin izin verdiği hak ve özgürlükleri sınırlama sınırını aşmaları da bu madde ile birlikte yasaklanmaktadır. Bu özelliğe sahip olduğu için madde aynı zamanda "ikincil nitelikte bir sigorta fonksiyonu"[67] şeklinde nitelenmektedir.

Hakları kötüye kullanma yasağı olarak düzenlenen AİHS m.17, Sözleşme ve ek protokoller ile tanınmış olan tüm hak ve özgürlükler ile birlikte ileri sürülememektedir. Mahkeme, 17. maddenin ancak belirli maddeler ile uygulama alanı bulabileceğinin altını çizmiştir. Örneğin Mahkeme *Lawless v. İrlanda* kararında, herhangi bir yargı kararı olmadan tutuklama imkânını yaratan düzenleme ile İrlanda Cumhuriyet Ordusu üyesi olduğundan şüphelenilen başvurucunun yaklaşık 6 ay boyunca mahkeme önüne çıkarılmadan askeri tutukevinde alıkonulması için 17. maddenin negatif yükümlülük olarak düzenlendiğini belirtmiş ve kişilerin 5. ve 6. maddede düzenlenen temel hak korumasından mahrum bırakılamayacağının altını çizmiştir[68].

---

64 AİHS m.17: *Bu Sözleşme'deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.;* Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2002), (Yokuş, *Hakkın Kötüye Kullanımı*), s. 94.; Hannes Cannie, Dirk Voorhorf, "The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection?", *Netherlands Quarterly of Human Rights* 29, S. 1 (2011): 54-83, (Cannie/Voorhorf, *The Abuse Clause*), s. 55, https://0-heinonline-org.opac.bilgi.edu.tr/. Hakkın kötüye kullanılması kavramı, ilk olarak mülkiyet hakkına yönelik kullanılmaya başlanmıştır. Birinci kuşak olarak da adlandırılan temel hak ve özgürlükler söz konusu olduğunda ise hakkın ortadan kalkmasına varan sonuçlara sebep olabileceğinden kapsam yönüyle farklılaşmaktadır. Bkz: Oya Boyar, "Hakkın ve Yetkinin Kötüye Kullanılması Yasağı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, ed. Sibel İNCEOĞLU, (İstanbul: Beta Yayınları, 2013), 81-96, (Boyar, *Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı)*, s. 83.

65 David Keane, "Attacking Hate Speech Under Article 17 of the European Convention on Human Rights", *Netherlands Quarterly of Human Rights 25*, S. 4 (2007): 641-663, s. 661, https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/016934410702500404.; Türay, *Nefret Söylemi*, s. 83.

66 Cannie/Voorhorf, *The Abuse Clause*, s. 58.; Korunması konusunda taahhüt verilen haklar için gündeme geldiğinden söz konusu hakkın bir sadakat yükümlülüğü olduğundan da bahsedilir. Bkz: Boyar, *Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı,* s. 84.

67 Türay, *Nefret Söylemi,* s. 84 atfı ile Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması,* (Ankara: Turhan Kitapevi, 2013), s. 413.

68 Weber, *Nefret Söylemi El Kitabı*, s. 23 atfı ile, AİHM, "*Lawless v. Ireland (No. 3)"*, Başvuru No.: 332/57, 01.07.1961, para. 6. Ayrıca doktrinde usuli haklardan olan suç ve cezada kanunilik, etkili başvuru hakkı ve olağanüstü dönemler için dokunulmaz sayılan çekirdek haklardan olan yaşam hakkı ve işkence yasağı gibi hakların da hakkın kötüye kullanılması yasağının kapsamı dışında kaldığı savunulmaktadır. Bkz: Boyar, *Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı,* s. 84.

Madde uygulama aşamasında Mahkeme tarafından doğrudan ve dolaylı uygulama şeklinde ikili bir yaklaşımla ele alınır. Doğrudan uygulama 17. madde kapsamında ilgili başvurunun kabul edilmezlik kararı ile sonlandırılmasını sağlamaktadır ve yargılamayı kabul edilebilirlik aşamasında sona erdirmesi sebebiyle ‘‘giyotin etkisi’’[69] olarak da adlandırılmaktadır. Dolaylı uygulamada ise Mahkeme AİHS m.17’yi yorum aracı şeklinde kullanarak, sınırlı da olsa, Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmasını sağlanmaktadır[70]. Giyotin etkisine çoğunlukla Mahkeme’nin ilk dönem kararlarında rastlanmakla birlikte bu yaklaşımın belirli konu başlıkları için hâlâ geçerliliğini koruduğunu söylemek mümkündür. Mahkeme yakın tarihteki kararları da dahil olmak üzere, giyotin etkisindeki yaklaşımı içtihadı ağırlıklı olarak Holokost inkârı ya da Holokost’un meşrulaştırılması zeminindedir[71].

Sözleşme’nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü ve mutlak bir korumaya sahip olmayan ifade özgürlüğü ikinci fıkrada sayılı şartların varlığı hâlinde sınırlamaya tabi tutulabilecektir. Mahkeme, demokratik toplumlarda en geniş sınırları ile korunması gerektiğini belirttiği ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin denetlenmesini üçlü test olarak adlandırdığı yasayla öngörülme, meşru amaç ve demokratik bir toplumda gereklilik pratiği ile uygulamaktadır[72]. Yasayla öngörülme, diğer adı ile kanunilik, ilgili müdahalenin ulusal hukukta bir dayanağının olması gerekliliğine vurgu yapmaktadır[73]. Meşru amaç kriterinde ise, AİHS m.10/2’de yer

---

69 Osman Serkan Gülfidan, *İfade Özgürlüğü Hakkı Örneği Çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Kötüye Kullanma Yasağı,* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2013), (Gülfidan, *Kötüye Kullanma Yasağı)*, s. 18.

70 Mahkemenin iki farklı uygulaması olsa da, doktrinde bu uygulamaların pratik sonuçlarının birbirine benzer olduğu da ifade edilmektedir. Bkz.: Cannie/Voorhorf, *The Abuse Clause*, s. 55.; Weber, *Nefret Söylemi El Kitabı,* s. 19.

71 Türay, *Nefret Söylemi*, s. 87. Ayrıca bu dönemlerde totaliter rejimlere yönelik 17. maddenin giyotin etkisinin tercih edilmesi anlaşılabilirdir zira Sözleşmenin düzenlendiği dönem içerisinde Avrupa Nazizm ile birlikte komünist totaliter bir yapıdan da korunmayı hedeflemektedir. Bu yöndeki görüş için bkz: Kuş, *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Nefret Söylemi,* s. 46.; Mahkemenin 17. maddeye yönelik ilk dönem yaklaşımlarının günümüz ifade özgürlüğü içtihadıyla çelişir nitelikte olduğuna dair yorum için bkz: Yokuş, *Hakkın Kötüye Kullanımı,* s. 114.

72 AİHS Madde 10/2: “Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

73 Bu, Meclis tarafından onaylanmış yazılı ve genel nitelikte bir kanun şeklinde kabul edilmektedir. Çok istisnai de olsa, içtihat hukuku veya uluslararası hukuk ilkelerinin de yasal dayanak olduğu mahkeme tarafından kabul edilebilmektedir. Örneğin, *Groppera Radio AG ve Diğerleri/İsviçre* (Başvuru No: 10890/84, 28.03.1990) kararında uluslararası hukukun iç hukukta uygulanabilir nitelikteki kurallara dayandığı kabul edilmiştir. Mahkemeye göre bu istisnai nitelikte olmalıdır zira önemli olan kamuya açık, erişilebilir ve öngörülebilir nitelikteki bir yasal metnin varlığıdır; ancak bu ifade özgürlüğünün kısıtlanması konusunda demokratik meşruiyeti taşır nitelikte bir müdahale olarak kabul edilebilir. Bkz: Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması Uygulamacılar İçin El Kitabı*, çev. Tuğçe Duygu Köksal, (Avrupa Konseyi, 2018), s. 46, https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5.

alan ve sınırlı sayım ilkesi uyarınca sıralanan meşru amaçlara uygunluk değerlendirmesi yapılmaktadır. Üçüncü kriter olan gereklilikte ise Mahkeme ilgili müdahalede "baskın bir sosyal ihtiyaç"[74] varlığını aramaktadır. İhtiyacın belirlenmesine yönelik taraf devletlerin belirli bir takdir marjına sahip oldukları kabul edilse de, bu yetki sınırsız değildir. Meşru amaç ve müdahale arasında ayrıca orantılılığın sağlanması gerekeceği için, Mahkeme bu takdir marjı ile ilgili denetim yetkisine de sahip olacaktır[75]. Dolayısıyla baskın bir sosyal ihtiyaç oluşsa dahi orantılı olmayan her müdahalenin ifade özgürlüğünü ihlâl ettiği anlamına gelecektir.

İfade özgürlüğüne verilen bu önem gereği kapsamlı bir inceleme yapılmasını sağlayan AİHS'in 10. maddesine rağmen Mahkeme'nin ikili bir ayrıma giderek bazı ifadeleri 17. madde kapsamında değerlendirmesi çelişki yaratmaktadır. AİHM, müdahaleye maruz kalan söylemleri "bir bütün olarak davanın ışığında"[76] çeşitli başlıklarla ilgili ifadeleri incelemeyerek ele almaktadır. Bu başlıklar kişinin amacı, statüsü; yahut ifadelerin içeriği, sarf edildiği ortam ve yöneltildiği kişiler şeklindedir[77]. Yine sanatsal ifade biçimlerinden birine başvurulması halinde hem sınırlı bir kitleye erişim sağlayacağından hem de duyguların ifade ediliş şekillerinin belirli bir oranda abartma ve kışkırtmayı içerebileceğinden daha geniş bir ifade özgürlüğü alanından yararlanmasını gerektirecektir[78].

Belirtmek gerekir ki, gerek dolaylı uygulama ile gerekse giyotin etkisi ile doğrudan 17. maddenin uygulanması söz konusu ifadelerin 10. madde incelemesinde ele alındığı gibi bir bağlam incelemesinden geçmemesine sebep olmaktadır. Dolayısıyla 17. maddenin bu iki uygulaması da çatışan haklar arasında denge gözetilmemesi ve Mahkeme'nin bağlam incelemesi yapmayarak pek çok kez ulusal yargı makamlarının değerlendirmeleriyle bağlı kalması yönüyle eleştirilmektedir.

A. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA NEFRET SÖYLEMİ İKİLEMİ

Her ne kadar ifade açıklaması barındırması sebebiyle nefret söylemine yönelik incelemelerini AİHS m.10'da düzenlenen ifade özgürlüğü başlığı altında ele alması gerekiyor olsa da, Mahkeme bazı içerikteki ifadeler için hakların kötüye

74 AİHM, "*Observer and Guardian v. Birleşik Krallık*", Başvuru No: 13585/88, T. 26.11.1991, para. 59. AİHM bu kararda, m.10/2'de bulunan "*gereklilik*" ifadesinin "acil bir toplumsal ihtiyaç" şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.

75 AİHM, "*Steel ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*", Başvuru No: 67/1997/851/1058, 23.09.1998, para. 101.

76 Weber, *Nefret Söylemi El Kitabı*, s. 34.

77 Özge Apiş, *Halkı Kin veya Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama Suçları,* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), (Apiş, *Tahrik veya Aşağılama),* s. 319. Aynı yönde: Ulaş Karan, *İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2*, (Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018), s. 36, https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2018/06/29/ukaran_ifade_ozgurlugu.pdf. AİHM, demokratik toplumda gereklilik ölçütü kriteri içerisinde kişinin amacı, başvurunun şartları, sarf edilmiş ifade içeriği, yayılması, muhtemel etkileri, kişinin statüsü, müdahalenin kendisi gibi çeşitli başlıklarla incelemesini gerçekleştirmektedir.

78 AİHM, "*Vereinigung Bildender Künstler v. Avusturya*", Başvuru No. 68354/01, 25.01.2007.

kullanılması yasağını düzenlediği 17. maddeyi uygulamaktadır. 17. maddenin doğrudan uygulanması ile başvuru kabul edilebilirlik aşamasında sonlandırıldığı, yani herhangi bir bağlam incelemesi yapılmadan başvuru "ilk bakışta ihlâl doktrini" ile kabul edilmez bulunduğu için doktrinde bu etki "giyotin etkisi" olarak adlandırılır. Mahkeme buradaki ilk bakışta aykırılığı, Sözleşme'nin temel değerlerine aykırı olma şeklinde aramaktadır. Dolayısıyla her nefret söylemi içeriği olan ifadenin 17. madde uygulamasına tâbi olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak, tarihsel süreci farklı olmakla birlikte, bugün bahsi geçen ilk bakışta ihlâl doktrinindeki nefret söylemi kabulünün yalnızca Holokost'un inkârı, meşrulaştırılması yahut önemsizleştirilmesi ile sınırlandırıldığını söylemek yanlış olmayacaktır[79].

Mahkemenin 1988 yılında verdiği *Kühnen v. Almanya*[80] kararı ile birlikte Holokost'a yönelik ifadelerin 17. madde kapsamında değerlendirilmesi 2001 yılında *Garaudy v. Fransa*[81] kararı ile bu ifadelere giyotin etkisinin uygulanması konusunda bir kesinlik kazanmıştır. Nuremberg yargılamalarının ve Holokost'un birer mit olarak kabul edildiğinin söylendiği, 6 milyon Yahudi'nin öldürülmesinin dogma olarak belirtildiği ifadelerin ve ancak bunları dengeleyen ifadelerden olan "Yahudilere yönelik insanlığa karşı suç işlendi" gibi birtakım dengeleyicilerin de yer aldığı kitabın yazarı olan başvurucunun cezalandırılması konusunda Mahkeme, sözleşmenin temel değerlerine açıkça aykırı ifadelerin 17. madde ile

---

79 Mahkeme 1957 tarihinde 17. madde ile ilgili verdiği ilk kararı olan *Alman Komünist Partisi v. Almanya* kararında proletarya diktatörlüğünü savunan ifadelerin temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırma amacını taşıdığını söyleyerek kapsamı belirlemeye dair ilk adımı atmıştır. Ancak 1978 yılında *Glimmerveen v. Hollanda* kararı ile ırkçı nefret söylemlerine kadar bu kapsamı genişletmiştir. 1988 yılında verdiği *Kühnen v. Almanya* kararı ile birlikte ise Holokost'un meşrulaştırılmasının giyotin etkisi ile karşılaşması söz konusu olmuş ve böylelikle Mahkeme, ya da o zaman için daha doğru bir ifade ile Komisyon, totaliter rejim propagandasının ve Nasyonal Sosyalizmi yücelten, meşrulaştıran ve hatta önemsizleştiren ifadelerin sözleşme ile bağdaşmayan değerler olduğunu açıkça belirtmiştir. Kararlar için bkz: AİHM, "*Alman Komünist Partisi v. Almanya",* Başvuru No: 250/57, 20.07.1957, AİHM, "*Glimmerveen ve Hagenbeek v. Hollanda"*, Başvuru No: 8348/78 & 8406/78, 11.10.1979, AİHM, "*Kühnen v. Almanya",* Başvuru No: 12194/86, 12.05.1988.; Kühnen kararı için ayrıca belirtmek gerekir ki 17. madde kararda yorum yolu ile ele alınmış ve böylelikle müdahalenin kanuniliğe uygunluğunun da değerlendirilmesi devreye girmiştir. Ancak yorum yolu ile 17. maddenin ele alınması, söz konusu ifadelerin 10. madde incelemesinde ele alındığı gibi bir bağlam incelemesinden geçmesini sağlamamaktadır. Dolayısıyla 17. maddenin gerek doğrudan gerekse dolaylı uygulaması; çatışan haklar arasında denge gözetilmemesi ve Mahkeme'nin bağlam incelemesi yapmayarak pek çok kez ulusal yargı makamlarının değerlendirmeleriyle bağlı kalması yönüyle de eleştirilmektedir.

80 AİHM, "*Kühnen v. Almanya",* Başvuru No: 12194/86, 12.05.1988. Başvurucunun "*Büyük Almanya*" oluşumu için Ulusal Sosyalist Parti'yi yeniden canlandırmak amacında olan bir örgüte liderlik ettiği ve bu hedef doğrultusunda makaleler yazdığı; bu makalelerin birinde "Alman birliği, ırkçı gurur" savunulduğu ve yazının bir noktasında "Kim bu amaca engel olursa onunla mücadele edilir ve ortadan kaldırılır" şeklinde belirtmiştir. Komisyon tarafından, Almanya tarafından başvurucuya verilen ceza 17. madde kapsamında kabul edilmez bulunmuştur, çünkü başvurucunun ifadeleri ırksal ve dini ayrımcılık unsurları içererek aslında ifade özgürlüğü kullanımının 17. maddede belirtilen hakkın kötüye kullanılmasının teşviki unsurunu taşıdığını belirtmiştir.

81 AİHM, "*Garaudy v. Fransa",* Başvuru No: 65831/01, 24.06.2003.

kabul edilmez bulunacağını söyleyerek giyotin etkisine maruz bırakmıştır[82]. Ancak Mahkeme, 2003 yılındaki *Refah Partisi ve Diğerleri v. Türkiye* kararında bu yaklaşımı göstermemiştir. Laikliğin kaldırılması ve bunu engellemeye çalışanlara karşı ise güç kullanılarak etkisiz hâle getirilebileceğine yönelik söylemlerin bulunduğu uyuşmazlıkta, şer'i rejimin "Sözleşme'nin bütününü vurgulayan demokratik idealle bağdaşan bir oluşum" olmamasını vurgulamasına rağmen söz konusu davada 17. madde değerlendirmeye alınmamıştır[83].

Mahkeme'nin sözleşmenin temel değerlerine açıkça aykırılık kriterine dair güncel yaklaşımında değinilmesi gereken bir diğer nokta ise nefret söylemi tanımının "şiddete çağrı" kriterini barındırma zorunluluğunun bulunup bulunmadığıdır[84]. Yukarıda bahsi geçen ve Holokost ile bağlantısı bulunduğundan bahsettiğimiz *Garaudy v. Fransa* kararı ile benzer tarihte verilen *Gündüz v. Türkiye*[85] kararında, *"Laik dinsizdir. ... Demokratik adam dinsizdir, biz demokrasiyi benimsemiyoruz. Belediye nikâhı ile doğan çocuk piçtir*." ifadelerinin sarf edildiği bir konuşma sonrasında ceza alan başvurucu hakkında AİHM, Garaudy kararındaki yaklaşımın aksine şeriatın Sözleşmede öngörülen temel demokrasi ilkeleriyle bağdaşmadığını hatırlatmış ancak bir eklemede bulunarak şiddete çağrı yapmadan şeriat düzenini savunan söylemlerin "kin ve nefrete dayalı" söylemler olmadıklarını belirtmiştir. Dolayısıyla temel değerlerle bağdaşmama vurgusuna rağmen AİHS'in 17. maddesinin incelemesi yapılmamış, ayrıca şiddete çağrı kriterinin sağlanmaması sebebi ile yapılan müdahale AİHS m.10'a aykırı bulunmuştur[86].

---

82 Ancak bundan yalnızca birkaç yıl önce 1998 yılında Lehideux ve Isorni v. Fransa kararında Nazi Almanyası ile gizli anlaşmalar yaptığı için cezalandırılan eski başkan Pétain'in eylemlerini olumlayan ve iade-i itibarın istendiğini belirten yazıları sebebiyle cezalandırılan başvurucu için esas incelemesinde 17. maddenin ancak bir yorum aracı şeklinde kullanılabileceği belirtilmişti. Mahkeme ayrıca burada Holokost'un "açıkça sabit tarihi gerçek" nitelemesini yaparak, bu tip gerçekliklerin inkârının "17. madde eli ile 10. madde korumasının dışında kalacağını" belirtmiştir. AİHM, "*Lehideux ve Isorni v. Fransa",* Başvuru No: 24662/94, 23.09.2008.

83 AİHM, "*Refah Partisi ve Diğerleri v. Türkiye"*, Başvuru No: 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, 2003**.**

84 Örnek kararlar için bkz: AİHM, "*Mariya Alekhina ve Diğerleri v. Rusya",* Başvuru No: 38004/12, 03.12.2018. Katedralde feminizm temalı bir şarkı söyleyen başvurucular için verilen hapis cezasının ifade özgürlüğünü ihlâl ettiği tespit edilmiş, ayrıca Mahkeme şiddet unsurunun bulunmaması sebebiyle belirli bir gruba yönelik şiddet, nefret veya hoşgörüsüzlüğe kışkırtıldığı sonucuna da ulaşmamıştır. Benzer şekilde, mahkeme doğrudan bir şiddet içeriğine sahip olmayan ancak terör eylemlerinin desteklenmesi veya meşrulaştırılması konusunu da nefret söylemi kapsamında ele alabilmektedir. *Roj Tv v. Danimarka* kararında, Avrupa Birliği sınırları içerisinde terör örgütü olarak tanımlanan PKK'ya ve bu örgütün eylemlerine yönelik destekleyici yayınları bulunduğu tespit edilen kanalın 17. madde yorumuyla 10. maddede tanınan korumadan yararlanamayacağı belirtilmiştir. Bkz: AİHM, "*Roj Tv v. Danimarka"*, Başvuru No: 24683/14, 24.05.2018.

85 AİHM, "*Gündüz v. Türkiye",* Başvuru No: 35071/97, 04.12.2003.

86 AİHM, *"Seurot v. Fransa (dec.)"*, Başvuru No. 57383/00, 18.05.2004. Üstelik hemen sonraki tarihte verilen başka bir kararda, Fransa'nın Kuzey Afrika'dan gelen Müslümanlar tarafından ele geçirilmesi sebebiyle büyük üzüntü duyduğunu söyleyen öğretmen başvurucuya verilen ceza ile ilgili değerlendirmesinde Mahkeme sözleşme değerlerine saldıran her türlü açıklamanın 17. madde eliyle korumadan yararlandırılamayacağını açıkça vurgulamıştır. İçtihattaki bu farklılık sebebiyle

Benzer şekilde, 2017 tarihinde verilen *Belkacem v. Belçika*[87] kararında ise, sosyal medya hesaplarında takipçilerini gayrımüslimleri alt etmek için savaşmaya çağıran ve şeriat savunuculuğu yapan başvurucunun ifadelerinin şiddete çağrı içeriği bulunduğu belirtilmiş ve şeriatı kurmak için şiddete başvuran söylemlerin ancak nefret söylemi olabileceğinin ve bunların da Sözleşme'nin ruhuna açıkça aykırı olacağı belirtilerek AİHS m.17'nin doğrudan uygulamasına maruz bırakılmıştır[88].

Şiddete çağrı içeriğine yönelik yaklaşım Anti-Semitizm ile bağlantılı olan davalarda ise daha farklı bir şekilde ele alınmaktadır. 2012 tarihli *Hizb Ut-Tahrir ve Diğerleri v. Almanya*[89] *kararında Hizb Ut-Tahrir adlı Kudüs merkezli bir örgütün; cihat anlayışını savunarak İsrail'deki insanların sivil olmadığını ve bu sebeple kadınların da öldürülebileceğini; çocukların öldürülmesindeki sorumluluğun ise orada yaşamalarına sebep olan ebeveynlerinde olacağını beyan ettiği çeşitli açıklamaları mevcuttur. Mahkeme "uluslararası çatışmaların barışçıl çözümüne bağlılık" ve "insan hayatının kutsallığı" gibi değerleri yok etme maksadı taşıyan söylemlerin ifade özgürlüğünden yararlanamayacağına karar vermiş ve başvuruyu 17. madde uyarınca kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme burada şiddete çağrı tespiti yapmak yerine, "çatışmaların barışçıl çözümü" gibi Sözleşmede doğrudan yer almayan bir değere atıfta bulunmuştur. Söz konusu uyuşmazlığın diğer şiddet içeriği olan nefret söylemi örneklerinden farkı açıkça görüleceği üzere sarf edilen ifadeler ile anti-Semitizm arasında bir bağlantı kurulabilmesidir. 2015 tarihinde verilen M'Bala M'Bala v. Fransa*[90] kararında ise, sergilenen bir tiyatro oyununda Holokost inkârından mâhkum edilen akademisyen Faurisson'a sürgün Yahudileri temsil eden oyuncular tarafından şamdan hediye edilmesi üzerine komedyen olan başvurucuya dair verilen kararda Mahkeme, Holokost'un açıkça bahsi geçmemesine rağmen sorgulanmasını Sözleşme'nin 17. maddesine doğrudan aykırı kabul ederek başvuruyu kabul edilmez bulmuştur. Burada herhangi bir şiddet içeriği değerlendirmesi yapmamıştır[91]. 2019 tarihinde verdi-

oluşacak zararla ilgili daha net ve sabit standartların oluşturulması gerektiği öğretide ifade edilmektedir. Bkz: *APİŞ, Tahrik veya Aşağılama,* s. 331-334, dipnot 816.

87 AİHM, *"Belkacem v. Belçika",* Başvuru No: 3436/7, 2017.

88 Anayasa ile koruma altına alınan çoğulcu demokrasi ve laiklik ilkelerinin sakıncalı olduğu ve Kürtlerin refah ve mutluluğunun şeriata dayalı bir devlet ile mümkün olacağının belirtildiği yayınları olan Zehra Vakfı adlı vakfın kapatılması konulu *Zehra Vakfı ve Diğerleri v. Türkiye* davasında ise Mahkeme Sözleşme değerleri ile bağdaştırılması mümkün olmayan ve buna açıkça aykırı ifadeler barındıran şeriatın şiddete başvurma içeriği olmadığı takdirde nefret söylemi olarak değerlendirilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. AİHM, "*Zehra Vakfı ve Diğerleri v. Türkiye",* Başvuru No: 51595/07, 2018.

89 AİHM, "*Hizb Ut-Tahrir ve Diğerleri v. Almanya",* Başvuru No: 31098/98, 12.06.2012.

90 AİHM, "*M'Bala M'Bala v. Fransa",* Başvuru No: 25239/13, 20.10.2015.

91 Yine yakın tarihli bir başka kararda, "kazançlı Holokost yalanı", "Yahudiler Holokost efsanesini kullanarak kazanım elde ettiler" gibi söylemlerde bulunan politikacı için yaptıkları şikayetlerden bir sonuç alamayan Yahudi başvurucuların AİHM önüne getirdikleri uyuşmazlıkta, Mahkeme etnik kökenleri sebebiyle ayrımcılığa maruz kalan başvurucuların özel hayata saygı yükümlülüğünün ihlâl edildiğine karar vererek AİHS m.14 ile bağlantılı olarak 8. maddenin ihlâl edildiğine karar

ği *Pastörs v. Almanya* kararı da benzer bir yaklaşıma sahiptir. Mahkeme yerel parlamento üyesi olan başvurucunun Holokost Anma Günü'nden hemen sonra Holokost'u inkâr eden ve mağdurları küçümseyen ifadelerine yönelik müdahalenin, şiddet içeriğini değerlendirmeden, demokratik toplumda gerekli olduğuna karar vermiş ve şikayetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir[92]. Ancak sorgulamanın dahi Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamında değerlendirildiği bu karardan yalnızca birkaç yıl önce verilen *Perinçek v. İsviçre*[93] kararında ise Ermeni soykırımı ile ilgili söylemlerin şiddet içeriği değerlendirmesi yapılmıştır. İsviçre'de katıldığı konuşmalarda Osmanlı tarafından Ermenilere yapılan soykırım iddialarının uluslararası bir yalan olduğunu belirten başvurucu için Mahkeme ilgili söylemlerin Ermenilere yönelik şiddet veya nefret çağrısında bulunmadığını tespit etmiştir[94]. Mahkeme bu ifadelerin mağdurlara yönelen soykırım iddialarını meşrulaştırma çabası da olmadığını belirterek 17. madde incelemesinde bulunmamış[95], başvurucuya yapılan müdahalenin baskın bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmesi için ilgili ifadenin taraf devlette karşılığı bulunan bir tarihsel bağlamının olması gerektiğini belirterek Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir[96]. Görüldüğü üzere, her ne kadar yakın tarihlerde de verilmiş olsa Mahkeme'nin nefret söylemi kategorileri arasında hiyerarşik bir ilişki yaratmakta olduğu ve anti-Semitizm bağlantısını kurulabileceği söylemlerde 17. maddeyi kullanma eğiliminde olduğu söylenmektedir[97].

AİHM'in 17. maddenin ele alınması ile ilgili ilk bakışta ihlâl doktrininin yanı sıra bir diğer yaklaşımı ise tarihsel gerçekliğe açıkça aykırı ifadelerin sarf edilmesidir. Her ne kadar tarihçiler arasında devam eden tartışmalar arasında hakemlik görevi olmadığını beyan etmesi sebebiyle Mahkeme'nin çekimser bir yaklaşım sergilediği tespit edilebilir olsa da[98], Mahkeme Holokost inkârı, revizyonu veya

vermiştir. Her ne kadar konumuzla doğrudan bağlantılı olmasa da Mahkeme burada etnik veya diğer gruplara saldıran veya "olumsuz bir ışık tutan" ifadelerin 17. madde ışığında okunduğunda 10. madde kapsamında korunamayacağını vurgulamıştır. 2021 tarihli bu karar ile Mahkeme'nin Holokost bağlantısı olan nefret söylemlerinde şiddete çağrı içeriğini ayrıca aramadığını söylemek mümkündür. AİHM, "*Behar ve Gutman v. Bulgaristan"*, Başvuru No: 29335/13, 2021.

92 AİHM, "*Pastörs v. Almanya",* Başvuru No. 55225/14, 03.10.2019. İlgili kısım için ECHR, *Hate Speech Factsheet* s. 4, 2022, https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf (28.11.2022).

93 AİHM, *"Perinçek v. İsviçre",* Başvuru No: 27510/08, 15.10.2015.

94 Adı geçen karar, para. 239.

95 AİHM, "*Perinçek v. İsviçre"*, para. 104 - para. 115.

96 AİHM, *"Perinçek v. İsviçre",* Başvuru No: 27510/08, 15.10.2015, para. 244.

97 Gülfidan, *Kötüye Kullanma Yasağı*, s. 61. Ayrıca Mahkeme yakın tarihli bir başka kararında ifadelerin şiddete teşvik ya da Sözleşmede tanınan hak ve özgürlükleri ortadan kaldırma amacının ilk bakışta tespit edilememesi (*immediately clear*) hâlinde 17. maddenin doğrudan uygulama alanı bulamayacağını da belirtmiştir. Bkz: AİHM, *Lilliendahl v. İzlanda*, Başvuru No: 29297/18, 12.05.2020, para. 26.

98 Türay, *Nefret Söylemi,* s. 88 atfı ile: AİHM, "*Chauvy vd. v Fransa",* Başvuru No: 64915/01, 29.06.2004.

önemsizleştirilmesi dışında bir konuyu "açıkça sabit tarihsel gerçeklik" kategorisinde değerlendirmemiştir. Örneğin *Witzsch v. Almanya (No.2)*[99] kararında, başvurucunun Yahudiler'e yönelik katliamlarla ilgili Nazilerin sorumluluğu hakkında çalışan bir profesöre yazdığı mektubunda gaz odalarının varlığını inkâr etmese de Yahudiler'in toplu öldürülme gibi bir planın var olmadığını belirtmesi sebebiyle aldığı ceza sonucunda Mahkeme, her ne kadar mektup kamuoyu ile paylaşılmamış olsa da tarihsel gerçekliğin revizyonu veya değersizleştirilmesi, bunların reddedilmesi ile aynı önemde görülerek Sözleşme'nin ruhuna açıkça aykırı kabul edilmiş ve 17. madde ile kabul edilmezlik kararı verilmiştir[100]. Ancak buradaki yaklaşımın aksine Cezayir Savaşı sırasında görevli olan Fransız bir generalin, Fransızlarca yapılan işkence ve eziyetlerin aktarılarak meşrulaştırıldığı kitap için uygulanan adli para cezası üzerine yapılan *Orban ve diğerleri v. Fransa*[101] başvurusunda ise AİHM söz konusu ifadelerin tarihi tartışmaya katkı sağlayacağını söylemiş ve Holokost'a yönelik değerlendirmelerinde olduğu gibi "açıkça sabit tarihsel gerçeklik" olarak kabul etmeyerek AİHS m.17 kapsamında değerlendirmeye almamıştır[102]. Dolayısıyla açıkça sabit tarihsel gerçeklik kavramının da Mahkeme nezdinde tutarlı bir yaklaşıma sahip olduğunu söylemek mümkün değildir.

SONUÇ

Bir toplumun uyum ve barış içinde yaşamasının teminatı olan demokrasinin kin ve nefret barındıran, ayrımcı saikli söylemleri engellemesi beklenmektedir. Fakat bu beklenti demokratik hukuk devletlerinde ifade özgürlüğünün sahip olduğu önem ile birlikte yorumlanarak, özellikle iktidarı elinde bulunduranlarca muhalif söylemleri keyfi biçimde sınırlamaması adına, bu özgürlüğe yönelen tüm müdahalelerin detaylıca incelenmesini gerektirecektir. Nefret söylemi de toplumdaki barış ortamının korunması adına ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalardan biridir.

---

99 AİHM, *Witzsch v. Almanya (No.2)* Başvuru No: 7485/03, 13.12.2005.

100 Üstelik, söz konusu karardan 6 sene öncesinde aynı başvurucu tarafından yapılan *Witzsch v. Almanya (No. 1)* başvurusunda, Holokost inkarı açıkça dile getirilmişken Mahkeme tarafından 17. maddenin yorum yoluyla uygulaması gerçekleştirilmiş; ancak *Witzsch v. Almanya (No. 2)* başvurusunda açıkça bir inkar olmamasına rağmen 17. maddenin giyotin etkisi kullanılmıştır. Mahkemenin 6 sene sonrasında benzer konular için verdiği bu çelişkili karar, uygulamaya yönelik belirsizlik olduğu yönüyle dikkat çekmektedir. Yorum için bkz: Kuş, *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Nefret Söylemi,* s. 55.; Belirtelim ki Holokost'un "açıkça sabit tarihsel gerçeklik" nitelemesinin yapıldığı 1998 tarihli *Lehideux ve Isorni v. Fransa* kararında da bu tip gerçekliklerin inkârının 17. madde kapsamında 10. madde yorumundan yararlanamayacağının altı çizilmiştir. Görüldüğü üzere Mahkeme 1998 tarihli bu kararında nitelemesi aynı olsa da, 17. maddeyi yorum yolu ile olaya uygulamıştır. AİHM, "*Lehideux ve Isorni v. Fransa*", Başvuru No: 24662/94, 23.09.2008. Dolayısıyla Sözleşme'nin 17. maddesinin uygulanması konusunda da bir istikrâr mevcut değildir.

101 AİHM, "*Orban ve diğerleri v. Fransa"*, Başvuru No: 20985/05, 15.01.2009.

102 Olağanüstü durumlarda işkencenin meşrulaşacağı veya yargısız infazların düzenin sağlanması için kaçınılmaz olduğu gibi ifadelerin yer aldığı bu kitapta, söz konusu olaylar üzerinden 40 yıldan fazla zaman geçmiş olmasını da dikkate alarak müdahaleye yönelik acil bir sosyal ihtiyaç oluşmadığını belirterek 10. maddenin ihlâl edildiğine karar vermiştir. Bkz: Gülfidan, *Kötüye Kullanma Yasağı*, s. 85-91.

AİHM nefret söylemi sebebiyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleleri Sözleşme'nin 17. ve 10. maddeleri kapsamında değerlendirmektedir. Sözleşme'nin 10. maddesinin içerdiği ifade özgürlüğü düzenlemesi müdahalelerin kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplumda gereklilik olarak adlandırılan üçlü test kriteri ile kapsamlı bir incelemenin yapılmasını sağlamaktadır. İlgili söylemler ifadeleri sarf eden kişiden bunların söylendiği ortama, hitap edilen kişilerden zamana kadar pek çok bileşenin dikkate alındığı bir bağlam incelemesiyle ele alınarak yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığına karar verilmektedir. Dolayısıyla ilgili maddenin uygulamasının ifade özgürlüğüne yönelik yüksek bir koruma eşiği sağladığı aşikârdır. Ancak buna ek olarak Mahkeme AİHS m.17 değerlendirmesinde ya giyotin etkisi şeklinde bilinen doğrudan uygulama ile ya da yorum aracı olan dolaylı uygulama ile sınırlı bir inceleme daha yapmaktadır. Bu iki uygulama pratikte bir farklılık barındırmamakla birlikte, en önemli sonuçları Mahkeme tarafından ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin bağlam incelemesinden geçmemesine sebep olmaktadır. Üstelik kararlar incelendiğinde Mahkeme'nin 17. madde için sabit bir yaklaşımının olmadığı da görülmektedir. AİHM; ifadede şiddet içeriğinin bulunması, açıkça sabit tarihsel gerçekliklerin önemsizleştirilmesi veya reddedilmesi, Sözleşme'nin temel değerlerine aykırı olması gibi çeşitli kriterler getirmeye çalışmışsa da bunların uygulamasını Holokost ile bağlantılı olan davalarla sınırlandırma yönündeki eğilimini devam ettirmektedir.

Belirli konu başlıkları için AİHS m.10'un getirdiği korumadan farklı olarak ilgili ifadenin bütüncül şekilde değil ancak Sözleşme'nin 17. maddesinde olduğu gibi ön kabule dayanan bir yaklaşımla değerlendirilmesi nefret söylemi mağdurlarını korumaya yönelik bir eşitsizlik yaratılmasına sebebiyet vermektedir. Kanaatimizce bu tutum acılar arasında hiyerarşik önem ilişkisi yaratmaktadır[103]. Zira AİHM'e göre bazı konular hakkında sarf edilen nefret içeriği muhtevası itibariyle o kadar önemlidir ki diğer söylemlerde olduğu gibi detaylı bir bağlam incelemesinin yapılmasına gerek yoktur. Oysa Mahkeme'nin pek çok kararında vurguladığı gibi ifade özgürlüğü diğer hak ve özgürlüklerin temelinde yer aldığından şok edici, rahatsızlık verici yahut saldırgan açıklamaların da korunması gerekecek; bazı söylemlerin bu şekilde bir bağlam incelemesinden geçirilmeden adeta başlangıç aşamasında yasaklanması ise ifade özgürlüğüne atfedilen önem ile bağdaşmayacaktır. Bu ön kabulün ortadan kaldırılması, nefret söylemine yönelik daha tutarlı bir yaklaşımın benimsenmesi için AİHS m.17 değerlendirmesinin terk edilerek ifade açıklamalarını barındıran tüm başvuruların bir bağlam incelemesine dayandırıldığı AİHS m.10 başlığı altında ele alınması gereklidir.

[103] Doktrinde Holokost inkârının, revizyonunun *sui generis* bir nefret söylemi olarak nitelendiği görüşler de bulunmaktadır. Bkz: Elif Küzeci, "AİHS'nin 10. Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikli Düşünce Açıklamaları", *TBB Dergisi*, S. 71 (2007): 174-200, s. 186, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-71-339.

KAYNAKÇA

Apiş, Özge. *Halkı Kin veya Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

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*. Derleyen: Yasemin İNCEOĞLU. İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2012.

Boyar, Oya, "Hakkın ve Yetkinin Kötüye Kullanılması Yasağı". *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*. ed. Sibel İNCEOĞLU. İstanbul: Beta Yayınları, 2013: 81-96.

Bulut, İlhan. *Nefret Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.

Ersoy, Uğur. "Türkiye'de Ayrımcılık Suçu". *5. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali "Ayrımcılık"*. ed. Adem SÖZÜER. İstanbul: Oniki Levha Yayınları: 2017: 155-179.

Gökçen, Ahmet. *Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü (TCK m.312/2)*. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2001.

Gülfidan, Osman Serkan. *İfade Özgürlüğü Hakkı Örneği Çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kötüye Kullanma Yasağı*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2013.

Gözübüyük, Şeref, Gölcüklü, Feyyaz. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. Ankara: Turhan Kitapevi, 2013.

Hafızoğulları, Zeki. *Laiklik, İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti*. Ankara: US-A Yayıncılık, 1997.

Karan, Ulaş. "Nefret İçerikli İfadeler, İfade Özgürlüğü ve Uluslararası Hukuk". *Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları*. (Derleyen: Yasemin İNCEOĞLU). İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2012.

Karan, Ulaş. *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2017.

Kaymak, Ayşe. "Yeni Medyada Nefret Söyleminin Hukuki Boyutu, Yeni Medyada Nefret Söylemi". ed.: Tuğrul Çomu. İstanbul: Kalkedon Yayınları, 2010: 253-284.

Korkusuz, Gülşah. "Türk Ceza Hukukunda Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelinde Ayrımcılık". *5. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali "Ayrımcılık"*. ed. Adem SÖZÜER. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2017: 149-155.

Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Şirin, Tolga. *Türkiye'de Düşüncenin Tutsaklığı-1 İfade Özgürlüğünün Grisi*. İstanbul: Tekin Yayınevi, 2020.

Toptaş, Ece. *İfade Özgürlüğü Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik ve Halkın Bir Kesiminin Alenen Aşağılanması Suçları*. İstanbul: Beta Yayınları, 2022.

Türay, Aras. *Nefret Söylemi Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Yokuş, Sevtap. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.

Çevrimiçi Kaynak

1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. Erişim Tarihi: 07.12.2022. https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf.

Altun, Muammer. "Ayrımcılık Suçu TCK md.122". Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Avrupa Birliği Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, 2010. Erişim Tarihi: 19.01.2021. https://acikerisim.deu.edu.tr.

Bauman, Zygmunt. "Sosyolojik Düşünmek". çev. Abdullah Yılmaz. İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2010. Erişim Tarihi: 28.11.2022. https://www.academia.edu/44.

Bayer, Judit, Bard, Petra. "Hate speech and hate crime in the EU and the evaluation of online content regulation approaches". Brüksel: European Union Study, 2020. Erişim Tarihi: 20.06.2021. https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/655135/IPOL_STU(2020)655135_EN.pdf.

Bychawska-Siniarska, Dominika. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması Uygulamacılar İçin El Kitabı". çev. Tuğçe Duygu Köksal. Avrupa Konseyi, 2018. Erişim Tarihi: 11.06.2021. https://rm.coe.int/aihs-kapsamnda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5.

Cannie, Hannes and Voorhorf, Dirk. "The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection?". *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 29, S. 1 (2011): 54-83. Erişim Tarihi: 21.06.2021. https://0-heinonline-org.opac.bilgi.edu.tr/.

Çayır, Kenan. "Gruplararası İlişkiler Bağlamında Ayrımcılık". *Ayrımcılık: Çok Boyutlu Yaklaşımlar*, ed. Çayır, Kenan ve Ayan Müge. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2018: 1-11. Erişim Tarihi: 19.01.2021. https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/35815553/.

Değer, Ozan. "AİHS'in 10. Maddesi Çerçevesinde Şiddet Unsuru İçeren İfade: Güneydoğu Davalarından Örnekler". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 62, S. 1 (2007): 43-64. Erişim Tarihi: 05.06.2021. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/36055.

Demirbaş, Timur. "Nefret Söylemi ve Nefret Suçları". *DEÜ. HFD*, 19, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan (2017): 2693-2701. Erişim Tarihi: 29.06.2021. https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/3-TIMUR-DEMIRBAS.pdf.

Erdoğan, Mehtap ve Vatandaş, Celalettin. "Bireysel ve Toplumsal Dışlanma Pratiği: Ön Yargı ve Ayrımcılık". *İnsan ve Sosyal Bilimler Dergisi*, 3, S. 1 (2020): 474-485. Erişim Tarihi: 13.01.2021. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1120440.

Eroğlu Utku, Deniz ve Özkural Köroğlu, Nergiz. "Anti-Immigration vs Anti-EU: Political Discourse Analysis of Brexit Decision of the UK". *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 19, S. 1 (2020): 1-34. Erişim Tarihi: 13.02.2021. https://dergipark.org.tr/en/download/issue-full-file/55606.

Göregenli, Melek. *Temel Kavramlar: Ön yargı, Kalıpyargı ve Ayrımcılık*. 2012. Erişim Tarihi: 13.01.2021. http://docplayer.biz.tr/110246046-temel-kavramlar-ön yargı-kalipyargi-ve-ayrimcilik-1-melek-goregenli-2.html.

Gülmez, Mesut. "Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri". *TBB Dergisi*, S. 54 (2004): 147-161. Erişim Tarihi: 07.12.2022. http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-54-64.

Karan, Ulaş. "Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği". *TBB Dergisi*, S. 73 (2007): 146-173. Erişim Tarihi: 18.02.2021. http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-73-373.

Karan, Ulaş. *İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2*. Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018. Erişim Tarihi: 21.12.2021. https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2018/06/29/ukaran_ifade_ozgurlugu.pdf.

Keane, David. "Attacking Hate Speech Under Article 17 of the European Convention on Human Rights". *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 25, S. 4 (2007): 641-663. Erişim Tarihi: 04.06.2021. https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/016934410702500404.

Kuş, Şeyma. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Nefret Söylemi*. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020.

Küzeci, Elif. "AİHS'nin 10. Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikli Düşünce Açıklamaları". *TBB Dergisi*, S. 71 (2007): 174-200. Erişim Tarihi: 28.10.2021. http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-71-339.

Levin, Brian and Levin, Jack. "Reviewed Work: Hate Crimes: Criminal Law and Identity Politics by James B. Jacobs, Kimberly Potter". *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, S. 566 (1999): 190-192. Erişim Tarihi: 15.01.2021. https://library.bilgi.edu.tr/en/.

Matsuda, Mari. "Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story". *Michigan Law Review*, 87, S. 8 (1989): 2320-2382. Erişim Tarihi: 28.11.2022. https://0-heinonline-org.

McColgan, Aileen. *Discrimination, Equality and the Law*. Oxford: Hart Publishing, 2014. Erişim Tarihi: 18.02.2021. https://0-search.ebscohost.com.

Özarslan, Zeynep. "Introducing Two New Terms Into the Literature of Hate Speech: "Hate Discourse" And "Hate Speech Act"". *Galatasaray Üniversitesi İletişim Dergisi*, S. 20 (2014): 53-75. Erişim Tarihi: 08.02.2021. http://iletisimdergisi.gsu.edu.tr/tr/download/article-file/82871.

Pégorier, Clotilde. "Speech and Harm: Genocide Denial, Hate Speech and Freedom of Expression". *International Criminal Law Review*, 18, S. 1 (2018): 97-126. Erişim Tarihi.: 28.11.2022. http://repository.essex.ac.uk/20496/5/Speech%20and%20Harm_final%208.10.pdf.

Perry, Barbara; Akça, Davut; Karakuş, Fatih ve Baştuğ, Mehmet. "Planting Hate Speech to Harvest Hatred: How Does Political Hate Speech Fuel Hate Crimes in Turkey". *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 9, S. 4 (2020): 195-211. Erişim Tarihi: 11.02.2021. https://www.academia.edu/.

Türk Dil Kurumu. Erişim Tarihi: 13.01.2021. https://sozluk.gov.tr.

Waldron, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Harvard University Press, 2012. Erişim Tarihi: 28.11.2022. https://0-web-a-ebscohost-com.opac.bilgi.edu.tr.

Weber, Anne. *Nefret Söylemi El Kitabı*. Avrupa Konseyi Yayınları, 2009. Erişim Tarihi: 04.06.2021. http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2011/04/nefret_soylemi.pdf.

Weiwei, Li. *Equality and Non-Discrimination Under International Human Rights Law*. Norway: University of Oslo, 2004. Erişim Tarihi: 19.01.2021. https://www.jus.uio.no/smr/english/about/programmes/china/avpublisert/china-old-documentation-only/publications/0304.pdf.

Mahkeme Kararları

AİHM, "Alman Komünist Partisi v. Almanya", Başvuru No: 250/57, 20.07.1957.

AİHM, "Behar ve Gutman v. Bulgaristan", Başvuru No: 29335/13, 2021.

AİHM, "Belkacem v. Belçika", Başvuru No: 3436/7, 2017.

AİHM, "Garaudy v. Fransa", Başvuru No: 65831/01, 24.06.2003.

AİHM, "Glimmerveen ve Hagenbeek v. Hollanda", Başvuru No: 8348/78 & 8406/78, 11.10.1979.

AİHM, "Groppera Radio AG ve Diğerleri/İsviçre", Başvuru No: 10890/84, 28.03.1990.

AİHM, "Gündüz v. Türkiye", Başvuru No: 35071/97, 04.12.2003.

AİHM, "Gündüz v. Türkiye", Başvuru No: 35071/97, 04.12.2003.

AİHM, "Hizb Ut-Tahrir ve Diğerleri v. Almanya", Başvuru No: 31098/98, 12.06.2012.

AİHM, "Kühnen v. Almanya", Başvuru No: 12194/86, 12.05.1988.

AİHM, "Lawless v. Ireland (No. 3)", Başvuru No.: 332/57, 01.07.1961.

AİHM, "Lehideux ve Isorni v. Fransa", Başvuru No: 24662/94, 23.09.2008.

AİHM, "Lilliendahl v. İzlanda", Başvuru No: 29297/18, 12.05.2020.

AİHM, "M'Bala M'Bala v. Fransa", Başvuru No: 25239/13, 20.10.2015.

AİHM, "Mariya Alekhina ve Diğerleri v. Rusya", Başvuru No: 38004/12, 03.12.2018.

AİHM, "Observer and Guardian v. Birleşik Krallık", Başvuru No: 13585/88, 26.11.1991.

AİHM, "Orban ve diğerleri v. Fransa", Başvuru No: 20985/05, 15.01.2009.

AİHM, "Pastörs v. Almanya", Başvuru No. 55225/14, 03.10.2019.

AİHM, "Refah Partisi ve Diğerleri v. Türkiye", Başvuru No: 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, 2003.

AİHM, "Roj Tv v. Danimarka", Başvuru No: 24683/14, 24.05.2018.

AİHM, "Seurot v. Fransa (dec.)", Başvuru No. 57383/00, 18.05.2004.

AİHM, "Steel ve Diğerleri v. Birleşik Krallık", Başvuru No: 67/1997/851/1058, 23.09.1998.

AİHM, "Sürek v. Türkiye", Başvuru No: 26682/95, 8.07.1999.

AİHM, "Vereinigung Bildender Künstler v. Avusturya", Başvuru No. 68354/01, 25.01.2007.

AİHM, "Witzsch v. Almanya (No.2)", Başvuru No: 7485/03, 13.12.2005.

AİHM, "Zehra Vakfı ve Diğerleri v. Türkiye", Başvuru No: 51595/07, 2018.

Uluslararası Örgüt Kararları

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 30.10.1997 tarih ve R(97) 20 sayılı Tavsiye kararı. Erişim Tarihi: 21.12.2020. https://rm.coe.i.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations on the twenty-first to twenty-third periodic reports of United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, CERD/C/GBR/CO/21-23,26.08.2016. Erişim Tarihi: 14.02.2021. https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/GBR/CERD_C_GBR_CO_21-23_24985_E.pdf.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination. Erişim Tarihi: 14.02.2021. https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/Pages/CERDIntro.aspx.

Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, *General recommendation No. 35 Combating racist hate speech*, 2013. Erişim Tarihi: 28.11.2022. https://docstore.ohchr.org/.

European Court of Human Rights, Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights, 2021. Erişim Tarihi: 20.01.2022. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf.

European Court of Human Rights, *Hate Speech Factsheet*, 2022. Erişim Tarihi: 28.11.2022. https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf.

Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu, ECRI Report on Turkey - Fifth Monitoring Cycle, 2016. Erişim Tarihi: 14.02.2021. https://rm.coe.int/fifth-report-on-turkey/16808b5c81.

Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu, ECRI Report on Turkey - Fifth Monitoring Cycle, 2016. Erişim Tarihi: 14.02.2021. https://rm.coe.int/fifth-report-on-turkey/16808b5c81.

OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Hate Crime Laws, A Practical Guide,* s. 37, Warsaw, 2009. Erişim Tarihi: 27.12.2020. https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/36426.pdf.

OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses, Annual Report for 2006, s. 9, Warsaw, 2007. Erişim Tarihi: 27.12.2020. https://www.osce.org/files/f/documents/6/7/26759.pdf.

OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, Understanding Anti-Muslim Hate Crimes Addressing the Security Needs of Muslim Communities, Warsaw, 2020. Erişim Tarihi: 27.12.2020. https://www.osce.org/files/f/documents/9/0/448696.pdf.

OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, Preventing and Responding to Hate Crimes, A Resource Guide for NGOs in the OSCE Region, Warsaw, 2009. Erişim Tarihi: 27.12.2020. https://www.osce.org/files/f/documents/8/a/39821.pdf.

UN Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination. Erişim Tarihi: 23.02.2021. https://www.refworld.org/docid/453883fa8.html.