

Nefret söylemi el kitabı

Anne Weber



Nefret söylemi el kitabı

Anne Weber



Avrupa Konseyi Yayınları
Council of Europe Publishing

Fransızca baskı:

Manuel sur le discours de haine (2009)

ISBN 978-92-871-6613-5

İngilizce baskı:

Manual on hate speech (2009)

ISBN 978-92-871-6614-2

Avrupa Konseyi Yayın Dairesinin Notu:

Bu çalışmada ifade edilen görüşler yazarın sorumluluğundadır ve Avrupa Konseyi'nin resmi politikasını yansıtmayabilir.

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü Halkla İlişkiler ve Yayınlar Dairesi, İletişim Müdürlüğü'nün (F-67075 Strazburg veya publishing@coe.int) yazılı izni alınmaksızın – elektronik (CD-Rom, İnternet vb.) ve mekanik yöntemler, fotokopi ve kayıt işlemi veya herhangi bir başka bilgi depolama veya erişim sistemi kullanılarak – hiçbir şekilde ve hiçbir yolla çoğaltılamaz veya dağıtılamaz.

Kapak tasarımı ve düzenlemesi: DİPP, Avrupa Konseyi
Fotoğraf: James Thew / Shutterstock, Inc.

Council of Europe Publishing
F-67075 Strazburg Cedex
<http://book.coe.int>

© Avrupa Konseyi, Eylül 2009

Çeviri: Metin ÇULHAOĞLU

Düzeltili: Naci TEMELTAŞ, Bişeng ÖZDİNÇ

İHOP'un Notu:

Bu el kitabının Türkçe çevirisi, Avrupa Konseyinin izniyle, ücretsiz olarak dağıtılmak üzere İnsan Hakları Ortak Platformu tarafından hazırlanmış ve yayımlanmıştır. Çeviriden kaynaklanabilecek herhangi bir hatadan Avrupa Konseyi sorumlu tutulamaz.

İçindekiler

Önsöz

I.	Giriş	
	Çatışan haklar ve çıkarlar	2
	“Nefret söylemi” kavramı	3
	Tespit kriterleri	5
II	Yürürlükteki Araçlar	7
(A)	Antlaşmalar	7
	(a) Avrupa Konseyi antlaşmaları	7
	(b) Diğer antlaşmalar	8
(B)	Tavsiye Kararları ve diğer araçlar	9
	(a) Avrupa Konseyi	9
	(b) Birleşmiş Milletler	14
	(c) Avrupa Birliği	16
	(d) Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı	17
III.	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadından Gelen İlkeler	19
(A)	İfade özgürlüğü hakkı ile ilgili genel ilkeler (AİHS'nin 10. maddesi)	19
(B)	AİHS'nin 17'nci maddesinin kapsamına giren konuşmalar	22
	Örnek olay incelemesi No. 1	29
(C)	İfade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar (AİHS'nin 10(2)'nci maddesi)	31
	(a) Genel yorumlar	31
	i. Mahkemenin genel yaklaşımı	31
	ii. Devletlerin “takdir payı” ve Mahkeme tarafından uygulanan denetim	32
	(b) Mahkeme tarafından dikkate alınan unsurlar	34
	i. Başvuru sahibi tarafından güdülen amaç	34
	ii. Söz konusu ifadenin içeriği	36
	iii. Söz konusu ifadenin bağlamı	38

Örnek olay incelemesi No. 2	48
(c) Dinsel inançlara saldırının söz konusu olduğu özel durumlar	49
Örnek olay incelemesi No. 3	54
IV. Başka kaynaklardan gelen unsurlar	56
Örnek olay incelemesi No. 4	60
Ekler	63
Ek I Konuyla ilgili olarak yürürlükte bulunan uluslararası ve bölgesel araçlar	64
Ek II Ulusal önlem ve inisiyatif örnekleri	81
Ek III Adı geçen kararlar ve mahkeme kararlarının listesi	90
Ek IV Tematik dizin	93
EK V Terimler	96

Önsöz

Bu elkitabının amacı nefret söylemi kavramını açıklığa kavuşturmak ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ifade özgürlüğü hakkı ile ilgili içtihadında takip ettiği ölçütler konusunda karar vericilere, uzmanlara ve bir bütün olarak topluma kılavuzluk etmektir.

Elkitabı, *çok kültürlü toplumlarda insan hakları* konusuna dair çalışmalarıyla bağlantılı olarak İnsan Haklarını Geliştirme Uzmanlar Komitesi'nin çatısı altında ve İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi'nin yetkisi dâhilinde hazırlanmıştır. Elkitabının yazarı, Avrupa Konseyi tarafından bu elkitabının kaleme alınması için görevlendirilen insan hakları uzmanı Anne Weber'dir.

Giriş

Çok çeşitli kültür, din ve yaşam tarzlarına sahip olmakla ayırt edilen çok kültürlü toplumlarda bazen ifade özgürlüğü hakkının düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı veya ayrımcılığa uğramama hakkı gibi başka haklarla uzlaştırılması gerekmektedir. Bu tür bir uzlaştırma çeşitli sorunların kaynağı olabilir. Bunun nedeni, bu hakların tamamının “demokratik toplum” un temel unsurları olmasıdır.

Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (bundan böyle Mahkeme olarak anılacaktır), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (bundan böyle Sözleşme veya AİHS) 10’uncu maddesinde garanti altına alınan ifade özgürlüğünün, “böylesi bir toplumun asli temellerinden biri, onun ilerlemesinin ve herkesin gelişmesinin temel koşullardan biri olduğunu” ileri sürmüştür.¹

Fakat ifade özgürlüğünün kapsamı ne kadar geniş olursa olsun bazı koşullarda bu hakkın kullanımına yönelik kısıtlamalar gerekli olabilir. İfade özgürlüğü hakkı (dış dünyaya açıklama veya *forum externum*), düşünce özgürlüğü hakkından (iç inanç dünyası veya *forum internum*) farklı olarak mutlak bir hak değildir. Bu özgürlüğün kullanımı, beraberinde belirli görev ve sorumluluklar da taşımaktadır ve başta diğerlerinin haklarının korunmasıyla ilgili kısıtlamalar dâhil olmak üzere AİHS’nin 10(2)’inci maddesinde belirtilen bazı kısıtlamalara tabidir.

Avrupa Mahkemesi daima, “ırka dayalı ayrımcılığın tüm biçimleriyle ve tezahürleriyle mücadele etmenin yaşamsal önemde olduğunun özellikle bilincinde olduğunu” ifade etmiştir.² Bu nedenle çeşitli mahkeme kararlarında, “hoşgörünün ve bütün insanların eşit

1 *Handyside v. İngiltere* davası, 7 Aralık 1976 tarihli mahkeme kararı, Seri A, No. 24, paragraf 49.

2 *Jersild v. Danimarka* [GC], 23 Eylül 1994 tarihli mahkeme kararı, Seri A, No. 298, paragraf 30. Mahkeme, bu ifadenin altını çizmek için *Seurot v. Fransa* davasındaki (18 Mayıs 2004 tarihli, 57383/00 sayılı) kararında ECRI’nin kuruluş tüzüğüne, daha açık bir ifadeyle, “ırkçılık, yabancı düşmanlığı, Yahudi düşmanlığı ve hoşgörüsüzlükle mücadele için Avrupa düzeyinde kararlı ve sürdürülebilir faaliyetler yürütülmesi ihtiyacına kani olan Bakanlar Komitesi’nin, Avrupa İrkçılık ve Hoşgörüsüzlükle Mücadele Komisyonu’nun (ECRI) kuruluş tüzüğü hakkında 07.01.2004 tarihinde kabul kartmaktadır. e dinsel inançları nedeniyle saygı görme hakkını potansiyel ol ECRI’nin faaliyetlerini güçlendirmeyi amaçlayan Res(2002)8 sayılı karar metnine” atıfta bulunur.

saygınlığa sahip olduğu görüşüne saygı gösterilmesinin demokratik, çoğulcu bir toplumun temellerini teşkil ettiğini” vurgulamıştır. Dolayısıyla, uygulanan her türlü “usul”, “şart”, “kısıtlama” veya “ceza”nın ulaşılmaya çalışılan meşru amaçla orantılı olması kaydıyla belirli demokratik toplumlarda hoşgörüsüzlüğe (dinsel hoşgörüsüzlük dâhil) dayalı nefreti yayan, körükleyen, teşvik eden veya meşrulaştıran tüm ifade biçimlerinin yaptırımı tabi tutulmasının veya hatta engellenmesinin gerektiği ilkesel olarak düşünülebilir.³

Resmi makamların yüzleşmek zorunda kaldıkları güçlük, tehlike altındaki çatışmalı hak ve çıkarlar arasındaki doğru dengeyi yakalamaktır.

Çatışan haklar ve çıkarlar

Sözleşme tarafından eşit şekilde korunan pek çok hak bu anlamda birbirleriyle rekabet edebilir. İfade özgürlüğü hakkı bu yüzden düşünce, vicdan ya da din özgürlüğü hakkı tarafından sınırlanabilir. Dini inançlara yönelik saldırılar konusuyla karşı karşıya gelen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sorununun, “bir yanda başvuru sahibinin dini düşünceleriyle ilgili fikirlerini topluma açıklama hakkı ve diğer yanda diğerlerinin kendi düşünce, vicdan ve din özgürlüğü haklarına saygı duyulması hakkı olmak üzere iki temel özgürlüğün kullanımından kaynaklanan çıkar çatışmasında dengenin sağlanması” olduğunu vurgulamıştır.⁴ Bazı durumlarda ifade özgürlüğü, mahremiyete saygı hakkına yönelik bir tehdit halini de alabilir. Son olarak, ifade özgürlüğünün nefreti kışkırtmak için kullanıldığı ve “nefret söylemi”nin özelliklerini gösterdiği durumlarda ifade özgürlüğü ile her türlü ayrımcılığın yasaklanması arasında da çatışma riski olabilir.

3 *Gündüz v. Türkiye*, No. 35071/97, para. 40, CEDH 2003-XI ve *Erbakan v. Türkiye*, No 59405/00, para. 56, 6 Temmuz 2006.

4 *Aydın Tatlav v. Türkiye*, No. 50692/99, para. 26, 2 Mayıs 2006.

“Nefret söylemi” kavramı

Sık kullanımına karşın “nefret söylemi”nin evrensel olarak kabul gören bir tanımı bulunmamaktadır. Pek çok Devlet, “nefret söylemi”ne denk düşen ifadeleri yasaklayan yasalar kabul etmiş olsa da yasaklananın ne olduğu belirlenirken tanımlar ufak farklılıklar göstermektedir. Yalnız, Avrupa Konseyi’nin Bakanlar Komitesi tarafından yayınlanan “nefret söylemi” konulu 97(20) sayılı Tavsiye Kararı’nda bu kavram şu şekilde tanımlanmıştır:

Bakanlar Komitesi’ne göre nefret söylemi, ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını, Yahudi düşmanlığını veya hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer her türlü nefret biçimini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimini kapsar.

“Nefret söylemi” kavramı, ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını, Yahudi düşmanlığını veya azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara yönelik saldırgan ulusalcılık ve etnik merkezilik, ayrımcılık ve düşmanlık şeklinde ifadesini bulan, dinsel hoşgörüsüzlük dâhil olmak üzere hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimini kapsayacak şekilde anlaşılacaktır. Bu anlamda “nefret söylemi” muhakkak belirli bir kişiye veya gruba yönlendirilmiş yorumları kapsamaktadır.

Mahkeme tarafından kesin bir tanımı yapılmamış olsa da bu kavrama Avrupa içtihat hukukunda da rastlanmaktadır. Mahkeme, kararlarının bazılarında yalnızca “(dinsel hoşgörüsüzlük dâhil olmak üzere) hoşgörüsüzlüğe dayalı nefreti yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimine” atıfta bulunur.⁵ Mahkeme, kendini ulusal mahkemelerin kullandığı sınıflandırmaların bağlayıcılığı altında hissetmediği ölçüde bu kavramın “özerk” bir kavram olduğunun belirtilmesi önemlidir. Sonuç olarak Mahkeme bazen ulusal mahkemeler tarafından kabul edilen sınıflandırmaları reddetmekte⁶ ya da tam tersine, ulusal mahkemelerin “nefret söylemi” olarak kabul etmediği bazı beyanları bile “nefret söylemi” olarak sınıflandırmaktadır.⁷

“Nefret söylemi” kavramı çok sayıda durumu

- 5 *Gündüz v. Türkiye*, agy, para. 40; *Erbakan v. Türkiye*, agy, para. 56.
- 6 Bkz., örneğin, *Gündüz v. Türkiye*: Mahkeme, başvuru sahibinin beyanlarını nefret söylemi olarak sınıflandıran ulusal mahkemelerden farklı olarak, söz konusu beyanların o şekilde yorumlanamayacağı görüşündedir (agy, para. 43).
- 7 Bu yönde bir örnek için, bkz. *Sürek v. Türkiye* [GC], No. 26682/95, AİHM 1999-IV: Mahkeme, ulusal mahkemenin nefrete kışkırtmaktan mahkûm etmenin yasal zemininin bulunmadığı sonucuna varmış olması nedeniyle başvuru sahibi nefrete kışkırtma suçundan değil, ayrımcı propaganda yapmak suçundan mahkûm etmiş olmasına rağmen bu davada nefret söyleminin kullandığı sonucuna varmıştır.

kapsamaktadır:

- Birincisi, ırkçı nefretin veya başka bir deyişle kişilere veya gruplara yönelik nefretin belirli bir ırka ait olmaları nedeniyle kışkırtılması;
- İkincisi, dinsel nedenlerle nefretin kışkırtılması; inananlar ile inanmayanlar arasındaki ayrıma dayalı nefretin kışkırtılması da aynı kefeyle konulabilir;
- Son olarak, Avrupa Konseyi'nin Bakanlar Komitesi'nin "nefret söylemi" üzerine Tavsiye Kararı'nda kullanılan ifadeleri kullanacak olursak, "saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezçilik şeklinde ifadesini bulan" hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret türlerinin kışkırtılması.

Mahkeme henüz bu konuyu ele almamış olsa da, homofobik söylem⁸ de "nefret söylemi" olarak değerlendirebileceğimiz bir kategori içinde yer almaktadır.

Bazı beyanların "nefret söylemi" olarak sınıflandırılmasının pek çok sonucu olmaktadır. Bu nedenle Mahkemeye göre, "belirli birey veya grupların onurunu kırabilecek, "nefret söylemi" teşkil eden somut ifadelerin Sözleşmenin 10'uncu maddesi tarafından koruma altına alınmadığı konusunda hiçbir kuşku olamaz".⁹ Diğer yandan, yakın zamanda verilen mahkeme kararlarına göre bazı ifadelerin "nefret söylemi" teşkil etmemesi olgusu, demokratik bir toplumda ifade özgürlüğü hakkına yönelik ihlallerin meşrulaştırılıp meşrulaştırılmadığının belirlenmesinde dikkate alınması gereken temel unsurlardan biridir.¹⁰ Bu nedenle, "nefret söylemi" kavramı, AİHS'nin 10'uncu maddesinin dışında bırakılan ve ifade özgürlüğü kapsamına girmeyen veya 10'uncu maddenin ikinci paragrafı çerçevesinde meşru bulunmayan ifadeler ile "nefret söylemi" teşkil ettiği düşünülmemen ve dolayısıyla da demokratik bir toplumda hoş görülebilecek ifadeler arasındaki ayrım çizgisinin belirlenmesine olanak sağlamaktadır.

"Nefret söylemi" böylelikle Mahkeme tarafından dikkate

⁸ Bu noktada bakınız, "Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States, Part I – Legal Analysis" (European Union Agency for Fundamental Rights) ("AB Üye Devletlerinde Homofobi ve Cinsel Yönelime Dayalı Ayrımcılık, Bölüm I – Hukuksal İnceleme" (Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı)), Haziran 2008 adlı rapor ve Bakanlar Komitesi'nin 118. oturumunda Kabul edilen Kültürler Arası Diyalog üzerine Beyaz Rapor, 7 Mayıs 2008, para. 133.

⁹ *Gündüz v. Türkiye*, agy, para. 41.

¹⁰ *Ergin v. Türkiye* (No. 6), No. 47533/99, para. 34, 4 Mayıs 2006.

alınan bir unsur olduğu ölçüde, bir ifadenin ne zaman “nefret söylemi” olarak sınıflandırılabilceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, kesin bir tanımın bulunmadığı verili koşullarda “nefret söylemi” nasıl tespit edilebilir?

Tespit kriterleri

“Nefret söylemi” olarak sınıflandırılabilcek beyanların tespit edilmesi, bu tür konuşmaların ille de “nefret” ifadeleri veya duygusu aracılığıyla dışa vurulmaması nedeniyle daha da zor görünmektedir. “Nefret söylemi”, ilk bakışta mantıklı veya normal görünebilecek ifadelerde saklı olabilmektedir. Bununla birlikte, onur kırıcı nitelikte olsalar bile ifade özgürlüğü hakkının tümüyle koruması altında bulunan ifadelerin böylesi bir korumadan faydalanmayan ifadelerden ayırt edilmesini sağlayacak belirli parametrelerin konuyla ilgili olarak yürürlükte bulunan metinlerden ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin veya diğer kurumların içtihat hukukunda bulunan ilkelerden damıtılması mümkün olmaktadır.

Yürürlükteki Araçlar



(A) Antlaşmalar

(a) *Avrupa Konseyi antlaşmaları*

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve özellikle de ifade özgürlüğünü garanti altına alan 10'uncu maddesi, tartışmasız referans noktası olmaya devam etse de Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen bağlayıcı olmayan başka metinler, antlaşmalar ve/veya araçlar da mevcuttur ve dolayısıyla bunlar da değinilmeyi hak etmektedir. Ekonomik ve toplumsal haklar alanına ilişkin Avrupa Sosyal Şartı ile ulusal azınlıkların korunmasını amaçlayan Çerçeve Sözleşmesi'nin her ikisi de her türlü ayrımcılığa karşı koruma sağlamayı amaçlayan önlemler içermektedir. Gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın yeniden düzenlenmiş versiyonu, kabul ettiği hakların kullanımı esnasında ırk, renk, din veya ulusal soy gibi nedenlere dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklamaktadır. Herhangi bir ulusal azınlığa mensubiyet nedeniyle yapılan her türlü ayrımcılığı yasaklayan Çerçeve Sözleşmesi'ne Taraf Devletler, kendi adlarına, ulusal azınlıklara mensup kişilerle çoğunluk mensupları arasında tam ve etkin eşitliğin kollanıp geliştirilmesi için gerekli önlemleri alacakları taahhüdünde bulunmaktadır. Çerçeve Sözleşmesi'ne Taraf Devletler ayrıca bir hoşgörü ve kültürlerarası diyalog ruhunu teşvik edecekleri ve kendi toprakları üzerinde yaşayan bütün insanlar arasında, söz konusu insanların etnik, kültürel, dilsel veya dinsel kimlikleri ne olursa olsun karşılıklı saygı ve anlayış ile işbirliğini geliştirip artıracak etkin önlemler alacakları taahhüdünde de bulunmaktadır.

Siber Suç Sözleşmesi'ne ek olarak 28 Ocak 2003 tarihinde kabul edilen ve 1 Mart 2006 tarihinde yürürlüğe giren bilgisayar sistemleri üzerinden işlenen ırkçılık ve yabancı düşmanlığı niteliğindeki suçların cezalandırılmasına yönelik Ek Protokol, nefret mesajlarının internet aracılığıyla yayılmasını konu alması nedeniyle özel bir öneme sahiptir. Bu Protokole Taraf Devletler, aşağıdaki davranışların bilerek ve haksız yere gerçekleştirilmesi halinde ulusal hukuka göre suç olarak kabul edilmesi için gerekli yasal ve

diğer tedbirleri almayı taahhüt etmiş durumdadır:

- Irkçı ve yabancı düşmanlığı içeren materyallerin bilgisayar sistemi üzerinden kamuoyuna yayılması veya başka şekilde erişilebilir hale getirilmesi;
- (i) Irk, renk, soy veya ulusal veya etnik köken ve bu faktörlerin herhangi biri için mazeret olarak kullanıldığı takdirde dinsel açıdan ayırt edilebilen belirli bir gruba mensup olmaları nedeniyle kişilerin veya (ii) bu özelliklerden herhangi biriyle ayırt edilen bir grubun bilgisayar sistemi üzerinden, kendilerine karşı ulusal hukukta ağır bir suç olarak tanımlanan bir eylemin gerçekleştirileceği tehdidinde bulunulması;
- (i) Irk, renk, soy veya ulusal veya etnik köken ve bu faktörlerin herhangi biri için mazeret olarak kullanıldığı takdirde dinsel açıdan ayırt edilebilen belirli bir gruba mensup olmaları nedeniyle kişilerin veya (ii) bu özelliklerden herhangi biriyle ayırt edilen bir insan grubunun bilgisayar sistemi üzerinden alenen aşağılanması;
- Uluslararası hukukta tanımlanan ve 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Anlaşması'yla kurulan Uluslararası Askeri Mahkeme'nin veya ilgili uluslararası sözleşmelerle kurulan ve yargılama yetkisi söz konusu taraf Devletçe tanınan herhangi bir başka uluslararası mahkemenin nihai ve bağlayıcı kararlarında kabul edilen şekliyle soykırım veya insanlık suçu teşkil eden davranışları yadsıyan, ağır şekilde azımsayan, onaylayan veya meşrulaştıran materyallerin bilgisayar sistemi üzerinden kamuoyuna yayılması veya başka şekilde erişilebilir hale getirilmesi.

(b) Diğer antlaşmalar

Avrupa Konseyi'nin yanı sıra, "nefret söylemi" konusuyla doğrudan ilintili, insan haklarını konu alan başka uluslararası ve bölgesel araçlar da mevcuttur.¹¹

İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 19'uncu maddesi ifade özgürlüğünü kapsamaktadır. Beyanname'nin hukuksal açıdan bağlayıcı olmayan bir metin olması nedeniyle ifade özgürlüğü hakkı Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde tekrar düzenlenmiş

ve açıklığa kavuşturulmuştur. Sözleşmenin 19'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası bu hakkın, "ancak sadece yasada belirtilmesi ve (a) başkalarının haklarına ve şeref ve haysiyetine saygı gösterilmesini; (b) ulusal güvenliğin veya kamu düzeninin (order public) veya kamu sağlığının ve ahlakının korunmasını sağlamak için gerekli olması halinde" belirli kısıtlamalara tabi olabileceğini belirtmektedir.

İnsan haklarıyla ilgili uluslararası ve bölgesel araçlar içinde ulusal, ırkçı veya dinsel nefretin savunulmasını evrensel düzeyde sadece Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi (20'nci maddenin 2'inci fıkrası) ve bölgesel düzeyde ise yalnızca Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (13'üncü maddenin 5'inci fıkrası) açıkça yasaklamaktadır.¹² Nitekim Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 20'nci maddesinde, "ayrımcılığı, düşmanlığı veya şiddeti kışkırtan her türlü ulusal, ırkçı veya dinsel nefret savunusu kanunla yasaklanacaktır" denirken, Amerikan Sözleşmesi'nin 13'üncü maddesi, her türlü savaş propagandasını ve ırk, renk, din, dil veya ulusal köken dâhil olmak üzere herhangi bir gerekçeyle herhangi bir kişiyi ya da grubu hedef alan yasadışı şiddete veya her türlü benzeri eyleme yönelik kışkırtmayı" açıkça yasaklamaktadır. Her Türlü Irk Ayrımcılığı'nın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4'üncü maddesinde ise, ırka dayalı ayrımcılığı teşvik eden ve kışkırtan her türlü propaganda faaliyeti yasa dışı ilan edilmektedir.

(B) Tavsiye Kararları ve diğer araçlar

(a) Avrupa Konseyi

Avrupa Konseyi, Üye Devletlerin mevzuatları arasında daha fazla birlik sağlamak amacıyla yalnızca antlaşmalara değil, aynı zamanda yasal bağlayıcılığı olmayan tavsiye kararlarına da başvurmuştur. **Bakanlar Komitesi**, söz konusu tavsiye kararlarını kullanarak Üye Devletlerin politika ve mevzuatları için rehber ilkeler tanımlayabilmektedir. Bakanlar Komitesi böylece Devletlere, tavsiye kararlarında tarif edilen ortak kurallardan esinlenen belirli standartları hukuk sistemlerine katmaları tavsiyesinde bulunabilmektedir. Konuyla en çok ilgili tavsiye kararları şunlardır:

12 Daha kesin bir ifadeyle, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme'nin 3'üncü maddesi, doğrudan veya kamuoyu aracılığıyla yapılan soykırım kışkırtmasını Sözleşme uyarınca ceza gerektiren eylemler arasında saymaktadır.

- Bakanlar Komitesi tarafından 30 Ekim 1997 tarihinde kabul edilen **“nefret söylemi” konulu (97) 20 sayılı Tavsiye Kararı**, ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını, Yahudi düşmanlığını ve kışkırtıcı her türlü ifade biçimini ve her türlü hoşgörüsüzlüğü kınayarak bir “nefret söylemi” tanımı yapmaktadır.¹³ Bu belgede, bu tür ifade biçimlerinin medya aracılığıyla yayılması halinde daha büyük ve daha yıkıcı bir etkiye sahip olabileceğine işaret edilmektedir. Bununla birlikte, metinde ulusal yasalarda ve bunların uygulanmasında “nefret söylemi” ifadelerinin sahiplerinin sorumluluğu ile medyanın kamuoyunu ilgilendiren konularda bilgi ve görüşleri iletme misyonunun bir parçası olarak bunları yayınlaması nedeniyle taşıdığı sorumluluk arasında kesin bir ayrıma gidilmesi gerektiği belirtilmektedir (Ek, fıkra no. 6).
- Yine Bakanlar Komitesi tarafından 30 Ekim 1997 tarihinde kabul edilen **Medya ve Hoşgörü Kültürünün Geliştirilmesi konulu (97) 21 sayılı Tavsiye Kararı**, medyanın özellikle de toplumun farklı etnik, kültürel ve dini grupları arasındaki anlayış kültürünü teşvik ettikleri yerlerde hoşgörüsüzlükle mücadeleye olumlu katkılarının olabileceğine işaret etmektedir. Bu belge, hoşgörü kültürünü geliştirebilecek durumda olan farklı toplum kesimlerini hedef almaktadır.
- Son olarak, 12 Şubat 2004 tarihinde kabul edilen **medyada siyasi tartışma özgürlüğü konulu Bakanlar Komitesi Deklarasyonu**, siyasi tartışma özgürlüğünün ırkçı fikirleri veya nefreti, yabancı düşmanlığını, Yahudi düşmanlığını ve herhangi bir hoşgörüsüzlük biçimini kışkırtan görüşleri içermediğini vurgulamaktadır. Metinde ayrıca, verilen ceza kesin olarak zorunlu ve başkalarının hak ve saygınlığına yönelik ihlalin ağırlığıyla orantılı olmadıkça, özellikle de medyada kullanılan “nefret söylemi” gibi karalayıcı veya aşağılayıcı ifadelerle başka temel haklar ağır biçimde ihlal edilmedikçe, medya tarafından gerçekleştirilen karalama ve aşağılamanın hapis cezasına yol açmaması gerektiğine işaret edilmektedir.

Parlamentar Asamblesi, Avrupa Konseyi'nin müzakere organıdır. Asamblenin bileşimi, Konseye Üye Devletlerin

ulusal parlamentolarından gelen parlamentelerden oluşmaktadır. Asamble, nefretin kışkırtılması ile ilgili olarak, Bakanlar Komitesi, ulusal hükümetler ve ulusal parlamentolar için rehber ilke işlevi gören metinlerin (tavsiye kararları veya kararlar) kabul edilmesiyle sonuçlanan pek çok girişimin ardındaki itici güçtür.

- Parlamenter Asamblesi, 28 Haziran 2006 tarihinde kabul edilen **İfade özgürlüğü ve dinsel inançlara saygı** konulu 1510 (2006) sayılı Kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesiyle korunan ifade özgürlüğünün, belirli dini grupların artan hassasiyetleri nedeniyle daha fazla kısıtlanmaması gerektiği değerlendirilmesinde bulunmaktadır. Asamble, aynı zamanda, herhangi bir dini grup aleyhine "nefret söylemi"nde bulunmanın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerle ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla uyumlu olmadığını kesin şekilde hatırlatmaktadır.
- Parlamenter Asamblesi, 29 Haziran 2007 tarihinde kabul edilen **dine küfretme, dine hakaret ve dinleri nedeniyle insanlar hakkında "nefret söylemi"**nde bulunma konulu 1805 (2007) sayılı Tavsiye Kararında, herhangi bir kişi veya grubun dinsel veya başka gerekçelerle nefret, ayrımcılık veya şiddete maruz bırakılması çağrısında bulunan beyanların cezalandırılması ihtiyacını tekrarlamaktadır. Asamble, ulusal yasaların dinsel konulardaki ifadeleri yalnızca kamu düzenini kasıtlı olarak ve ciddi şekilde rahatsız ettikleri ve bir kişi veya grubun nefret, ayrımcılık veya şiddete maruz bırakılması çağrısında buldukları takdirde cezalandırması gerektiği değerlendirilmesinde bulunmaktadır.

Avrupa Konseyi'nin anayasa hukuku konularındaki danışma organı konumundaki **Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu)**, Parlamenter Asamblesi'nin talebi üzerine, **Avrupa'da dine küfretme, dine hakaret ve kışkırtıcı dinsel nefreti konu alan ulusal mevzuatlar üzerine bir ön rapor** hazırlamıştır.¹⁴ Komisyon, bu raporda, demokratik bir toplumda diğer gruplar gibi dini grupların da faaliyetleri, öğretileri ve inançlarıyla ilgili olarak kamuoyunda yer alan eleştirel ifadeleri ve tartışmaları,

14 Komisyon tarafından 70 inci genel kurulunda (16-17 Mart 2007) kabul edilen rapor.

söz konusu eleştiriler kasıtlı ve yersiz hakaretler içermediği ve şiddet veya kamu düzeninin bozulması ve belirli bir dine mensup olanların ayrımcılığa tabi tutulması yönünde kışkırtıcılık yapmadığı takdirde hoşgörüyü karşılamaları gerektiği değerlendirilmesinde bulunmaktadır. Komisyon, bu bağlamda Avrupa Konseyi'ne üye hemen hemen bütün devletlerin dinsel gerekçelere dayalı nefret dâhil olmak üzere her türlü nefret kışkırtıcılığıyla mücadele eden yasalar kabul etmiş olduğunu belirtmekte ve buradan, bu devletlerin hem ifade özgürlüğünü hem de dinsel inançları nedeniyle saygı görme hakkını potansiyel olarak koruma altına alan mevzuatlara sahip oldukları sonucunu çıkartmaktadır.

Ayrıca, Avrupa Konseyi, görevi daha geniş bir Avrupa'da ırkçılıkla ve ırk ayrımcılığıyla insan haklarının korunması bakış açısı temelinde mücadele etmek olan **İrkçilik ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu'nu (ECRI)** kurmuştur. ECRI, özellikle, bütün Üye Devletlere yönelik olarak çıkartılan ve çeşitli alanlarda ulusal politika ve stratejilerin geliştirilmesine yönelik kılavuz ilkeler sunan genel politika tavsiye kararlarını hazırlamaktadır. ECRI ayrıca ülkeler bazında ulusal durumu ele alan izleme raporları da yayınlamaktadır. ECRI, 7 sayılı Genel Politika Tavsiye Kararı'nda ırkçılığı, "ırk, renk, dil, din, milliyet veya ulusal veya etnik köken gibi bir gerekçenin, bir kişinin veya grubun hakir görülmesini veya bir kişinin veya grubun üstünlüğü fikrini meşrulaştırdığı düşüncesi" olarak tanımlamakta ve ırkçı söylem konusunu ele almaktadır:

- **İrkçilikle ve ırk ayrımcılığıyla mücadeleyi amaçlayan ulusal mevzuata dair 7 sayılı Genel Politika Tavsiye Kararı**, Avrupa Konseyi Üye Devletlerinin, çeşitli ırkçı ifadelerle mücadele eden ceza kanunu hükümlerini kabul etmesi çağrısında bulunmaktadır. Söz konusu ifadeler, ırk, renk, dil, din, milliyet veya ulusal veya etnik kökeni nedeniyle bir kişi veya gruba yönelik şiddet, nefret veya ayrımcılığın alenen kışkırtılması, bu kişi veya grubun alenen aşağılanması ve karalanması veya tehdit edilmesini kapsamaktadır. İrkçi bir amaçla ırkçı ideolojiyi yansıtan aleni ifadeler veya soykırım suçlarını, insanlığa karşı işlenen suçları veya savaş suçlarını ırkçı bir amaçla alenen inkâr eden ifadeler de kanunla cezalandırılmalıdır. Son olarak, yukarıda sözü edilen türden ırkçı ifadeler içeren materyallerin ırkçı bir amaçla alenen yayınlanması da cezai

yaptırım konusu haline getirilebilmelidir. ECRI, bu tür ceza kanunu hükümlerinin etkin, orantılı ve caydırıcı yaptırımlar ve aynı zamanda ihtiyati veya alternatif cezalar öngörmeleri gerektiği konusunda ısrarcıdır.

Ayrıca, ECRI'nin ülke raporları, ırkçı ifadelerle özellikle cezai hükümler aracılığıyla mücadele edilmesi gerektiği konusunda Avrupa'da bir fikir birliği bulunduğunu açıkça göstermektedir. Bununla birlikte, geçtiğimiz birkaç yıl içinde ECRI, ırkçı ifadelerle mücadelede özellikle cezai tedbirler yoluyla icraatta bulunulmamasını haklı göstermek amacıyla ifade özgürlüğüne başvuran tezlerle daha fazla karşı karşıya kalmaktadır. ECRI, özellikle de başkalarının hak ve saygınlıklarının söz konusu olduğu durumlarda ve ırkçılık mağdurlarının insanlık onurlarının korunması için, ırkçılıkla mücadele amacıyla ifade özgürlüğü hakkının kullanımının kısıtlanması gerektiğini savunmaktadır. Bu tür kısıtlamalar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesinde belirlenen koşullara, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yapılan yorum çerçevesinde saygı göstermelidir. Bununla birlikte, ECRI, demokratik toplumların en önemli temellerinden biri olarak ifade özgürlüğünün önemine ve çatışan haklar arasında neticede adil bir denge sağlanmasını güvence altına alacak şekilde bütün insan haklarının korunması ihtiyacına vurgu yapmaktadır.

İrkçı söylemlerin son yıllarda azalmak bir yana aslında özellikle siyasi beyanlarda artış gösterdiğini gözlemleyen ECRI, 17 Mart 2005 tarihinde siyasi söylemde ırkçı, Yahudi düşmanı ve yabancı düşmanı unsurların kullanımına dair bir deklarasyon kabul etmiştir. ECRI, siyasi beyanlarda bu tür unsurların kullanılmasını kınamakta ve bu tür kullanımları "etik açıdan kabul edilemez" bulmaktadır. Son olarak, ECRI, UEFA Avrupa Futbol Şampiyonası EURO 2008 münasebetiyle 13 Mayıs 2008 tarihinde futbolda ırkçılıkla mücadeleye dair bir deklarasyon yayınlamıştır.

(b) Birleşmiş Milletler

Yukarıda bahsi geçen antlaşmalarda, özellikle de Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Her

Türlü İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’de yer alan hükümlerin bir kısmı, yetkili izleme kuruluşları, yani İnsan Hakları Komitesi ve İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi tarafından açıklığa kavuşturulmuştur.

- **İnsan Hakları Komitesi** tarafından 29 Haziran 1983 tarihinde kabul edilen **10 Sayılı Genel Yorum**, Madde 19 – İfade özgürlüğü, 4 üncü fıkrası:
- “3 üncü paragrafta, ifade özgürlüğü hakkının kullanımının özel görev ve sorumlulukları da beraberinde getirdiğini ve bu nedenle başka kişilerin veya bir bütün olarak toplumun çıkarlarını ilgilendiren durumlarda söz konusu hakkın belirli kısıtlamalara tabi tutulmasına izin verilebileceğini açıkça vurgulamaktadır.”
- **İnsan Hakları Komitesi** tarafından 29 Haziran 1983 tarihinde kabul edilen **10 Sayılı Genel Yorum**, Madde 20 – Savaş propagandasının ve ulusal, ırkçı ve dinsel nefretin kışkırtılmasının yasaklanması, 2’nci fıkrası (19’uncu ve 20’nci maddeler arasındaki ilişki hakkında):

“Sözleşmenin 20’nci maddesi, her türlü savaş propagandasının ve ayrımcılığı, düşmanlığı veya şiddeti kışkırtan her türlü ulusal, ırkçı veya dinsel nefret savunusunun kanunla yasaklanacağını belirtmektedir. Komite’nin görüşüne göre talep edilen bu yasaklamalar, 19’uncu maddede yer alan ve kullanımı özel görev ve sorumlulukları beraberinde getiren ifade özgürlüğü hakkı ile tümüyle uyumludur. 1’inci fıkrası kapsamında yer alan yasaklar, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne aykırı olacak şekilde saldırganlık tehdidi içeren veya saldırganlıkla veya barış koşullarının ihlal edilmesiyle sonuçlanan her türlü propaganda biçimlerini kapsarken, 2’nci fıkrası, ayrımcılığı, düşmanlığı veya şiddeti kışkırtan her türlü ulusal, ırkçı veya dinsel nefret savunusunu hedef almaktadır; propaganda veya savununun ilgili Devlete içsel veya ona dışsal amaçlar taşıyıp taşımadığının bir önemi bulunmamaktadır. ... 20’nci maddenin tümüyle etkin hale gelebilmesi için, bu maddede tanımlanan propaganda ve savununun kamu politikasına aykırı olduğunu kesin bir dille gösteren ve ihlal edilmesi durumunda uygulanacak

uygun yaptırımları öngören bir yasanın mevcut olması gerekir.

- **İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi** tarafından 23 Mart 1993 tarihinde kabul edilen **XV Sayılı Genel Tavsiye Kararı**, Etnik kökene dayalı organize şiddet (Madde 4):

“Komite, 4’üncü madde hükümlerinin zorunlu nitelikte olduğunu açıkladığı VII sayılı Genel Tavsiye Kararı’nı hatırlatır. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla Taraf Devletler yalnızca uygun mevzuatı çıkarmak değil, aynı zamanda onun etkin şekilde uygulanmasını da sağlamak zorundadırlar. İrkçi şiddet tehdit ve eylemleri kolayca benzer başka eylemlere yol açtıkları ve bir düşmanlık havasının oluşmasına neden oldukları için, etkin yanıt verme yükümlülüklerinin yerine getirilmesi yalnızca acil müdahale ile mümkündür.” (fıkra 2)

“Komite’nin görüşüne göre ırkçı üstünlük veya nefret duygusuna dayalı her türlü fikrin yayılmasının yasaklanması, düşünce ve ifade özgürlüğü hakkıyla uyumludur. Bu hak, İnsan Hakları Evrensel Beyanname’sinin 19’uncu maddesinde düzenlenmiş olup Her Türlü İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’ye ait madde 5 (d) (viii)’de de hatırlatılmaktadır. Bu hakkın 4’üncü maddeyle olan ilişkisi bizzat bu maddede açıklanmaktadır. Yurttaşların bu hakkı kullanmaları, Evrensel Beyanname’nin 29’uncu maddesinin 2’nci fıkrasında belirtilen özel görev ve sorumlulukları da beraberinde getirmektedir ki bu görev ve sorumluluklar arasında ırkçı fikirlerin yayılmaması yükümlülüğü özellikle önemlidir.” (fıkra 4)

- **İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi** tarafından 1 Ekim 2004 tarihinde kabul edilen **XXX Sayılı Genel Tavsiye Kararı**, Yurttaş olmayanlara karşı ayrımcılıkla ilgili Genel Tavsiye Kararı (Madde 4):

Komite, Devletlerin, nefretin ve ırkçı şiddetin kışkırtılması karşısında koruma sağlayacak çeşitli tedbirler almasını tavsiye etmektedir; özellikle de:

- Yurttaş olmayanları hedef alan yabancı düşmanı tutum ve davranışlarla, özellikle de ırkçı nefretin ve şiddetin kışkırtılmasıyla mücadele etmek ve

ayrımcılık yapmama ilkesinin yurttaş olmayanların durumu bağlamında daha iyi anlaşılmasını sağlamak amacıyla tedbirler alınmasını (fıkra 11);

- “Yurttaş olmayan” nüfusun özellikle politikacılar, resmi görevliler, eğitimciler ve medya tarafından internet üzerinde veya başka elektronik iletişim ağlarında ve genel olarak toplum içinde ırk, renk, soy, ulusal veya etnik köken temelinde hedefe yerleştirilmesine, damgalanmasına, onlara dair kalıp yargılar oluşturulması veya dikkatlerin üzerlerine çekilmesine yönelik her türlü eğilimi engellemek için kararlı adımlar alınmasını tavsiye etmektedir (fıkra 12).

(c) Avrupa Birliği

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, ifade özgürlüğünü (Madde 11) ve aynı zamanda ayrımcılığa maruz kalmama hakkını (Madde 21), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni yansıtabilecek şekilde kabul etmektedir.

Ayrımcılıkla mücadele alanında Avrupa Birliği’nin temel eylem alanlarından birini oluşturmaktadır. Bu durum, Birliğin ırkçılıkla mücadele stratejisine de yansımaktadır.

İrkçilik ve yabancı düşmanlığıyla mücadeleye dair konsey çerçeve kararı önerisi, Avrupa Birliği Antlaşması’nın ırkçılık ve yabancı düşmanlığıyla mücadele araçlarını konu alan K. 3’üncü maddesine dayanılarak Konsey tarafından 15 Temmuz 1996 tarihinde kabul edilen Ortak Eylem’i takip etmektedir. Önerinin 4’üncü maddesi, ırkçılık ve yabancı düşmanlığı içeren suçlarla ilgili olarak Üye Devletlerin yargı ve diğer yetkili makamları arasındaki işbirliğinin güçlendirilmesi amacıyla, aşağıdaki kasıtlı davranışların, hangi araçla gerçekleştirilirse gerçekleştirilsinler, Üye Devletler tarafından ceza gerektiren suçlar olarak görülmesini gerektirmektedir:

- (a) İrkçi veya yabancı düşmanı amaçlar doğrultusunda, ilgili kişi veya gruplara büyük zarar verilmesine neden olabilecek şekilde, şiddetin veya nefretin veya herhangi bir başka ırkçı veya yabancı düşmanı davranışın alenen kışkırtılması;
- (b) Kişilerin veya grupların ırkçı veya yabancı düşmanı amaçlar doğrultusunda alenen aşağılanması veya tehdit edilmesi;

- (c) Uluslararası Ceza Mahkemesi Kuruluş Tüzüğü'nün 6, 7 ve 8'inci maddelerinde tanımlanan şekliyle soykırım suçlarının, insanlığa karşı işlenen suçların ve savaş suçlarının ırkçı veya yabancı düşmanı amaçlar doğrultusunda alenen hoş görülmesi;
- (d) 8 Nisan 1945 tarihli Londra Anlaşması'nın ekinde yer alan Uluslararası Askeri Mahkeme Tüzüğü'nün 6'ncı maddesinde tanımlanan suçların kamu huzurunu bozması muhtemel bir şekilde alenen inkâr edilmesi veya önemsizleştirilmesi;
- (e) Irkçı ve yabancı düşmanı ifadeler taşıyan broşür, resim veya başka türlü materyalin alenen yayınlanması veya dağıtılması;
- (f) Irkçı veya yabancı düşmanı grupların ceza gerektiren faaliyetlerine katkı sağlama niyetiyle bu tür örgütlerin yönetilmesi, desteklenmesi veya bu tür grupların faaliyetlerine katılması.

Ayrıca Avrupa Parlamentosu, özellikle 16 Şubat 2006 tarihinde kabul ettiği **ifade özgürlüğü ve dinsel inançlara saygı hakkı ile ilgili kararında** şunun altını çizmektedir: "İfade özgürlüğü daima hukuk sınırları içinde uygulanmalı ve sorumluluk ve insan haklarına ister İslam, ister Hıristiyanlık, ister Yahudilik veya herhangi bir başka dinle ilişkili olsun, dinsel düşünce ve inançlara saygı ile birlikte var olmalıdır."

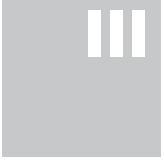
(d) Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı'na (AGİT) katılan Devletlerin buldukları pek çok taahhüt, "nefret söylemi"yle mücadele konusunda doğrudan ilişkilidir. Katılımcı Devletler ifade özgürlüğü hakkının birincil niteliğini pek çok durumda¹⁵ kabul etmiş olmakla birlikte, aynı zamanda "nefret söylemi"ne ve saldırgan milliyetçiliğin, ırkçılığın, şovenizmin, yabancı düşmanlığının, Yahudi düşmanlığının ve şiddetli aşırılığın diğer göstergelerine karşı ve aynı zamanda din veya inanç temelindeki ayrımcılıklara karşı tam bağlılıklarını ifade etmişler ve hoşgörünün ve ayrımcılık yapmama ilkesinin teşvik edilerek yaygınlaştırılmasının "nefret söylemi"nin zemininin ortadan kaldırılmasına

15 Bkz., örneğin AGİK'in (Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı) İnsani Boyutuna ilişkin Konferans'ın Kopenhag Toplantısı Belgesi, 29 Haziran 1990.

katkı sağlayacağını vurgulamışlardır.¹⁶

¹⁶ Hoşgörü ve Ayrımcılık Yapmama İlkesi Hakkında 6 sayılı Karar, Bakanlar Konseyi 10 uncu Toplantısı, Porto, Aralık 2002.



Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadından Gelen İlkeler

İfade özgürlüğü hakkı ile Sözleşme kapsamında güvence altına alınan bir başka hak arasında bir çatışmayla karşı karşıya kaldığında Avrupa Mahkemesi'nin iki seçeneği bulunmaktadır. Birincisi, Mahkeme, AİHS'nin 17'nci maddesine başvurarak söz konusu ifadeyi Sözleşmenin sunduğu koruma kapsamının dışında bırakmayı kararlaştırabilir. Ancak Mahkeme, AİHS'nin 10 (2) sayılı maddesini uygulayarak, ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın meşru olup olmadığını da değerlendirebilir. İfade özgürlüğüne karşı bir "yaptırım" veya "kısıtlama" niteliğinde olan bir tedbir, bu özgürlüğü ihlal ettiği gerekçesiyle Sözleşmeyi ihlal etmiş olmaz; çünkü özgürlüğün kullanımı, 10'uncu maddenin ikinci fıkrasında yer alan şartlar gereğince kısıtlanabilmektedir.

Haklar arasındaki çatışma bu nedenle ya 10'uncu maddeye dayalı hak kaybı sonucunda Sözleşmenin 17'nci maddesi kapsamında hakkın reddedilmesi yoluyla ya da Mahkeme'nin mevcut çıkarlar arasında bir denge kurmaya çalıştığı uzlaşma yoluyla çözüme kavuşturulur.

Mahkemenin ifade özgürlüğü hakkıyla ilgili kararlarından kaynaklanan genel ilkelerin hatırlatılmasının ardından bu iki seçenek açıklanmalıdır.

(A) İfade özgürlüğü hakkı ile ilgili genel ilkeler (AİHS'nin 10. maddesi)

Avrupa Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesinde yer verilen ifade özgürlüğü, aynı metinle güvence altına alınmış olan diğer haklarla karşılaştırıldığında özel bir yere sahiptir. Gerçekten de, ifade özgürlüğü demokrasinin yalnızca bir sonucu değil aynı zamanda onun köklerinden biri olup onu sürekli olarak beslemektedir. Özgür tartışma ve kişinin inançlarını ifade özgürlüğü olmadan, bir demokrasinin ilerleyebilmesi mümkün

olmadığı gibi böylesi bir durumda demokrasinin varlığından bile söz edilemez.

İfade özgürlüğünün önde gelen yeri, *Handyside* kararıyla Avrupa Mahkemesi tarafından da teyit edilmiştir; Mahkeme bu kararda şunu beyan etmiştir: “İfade özgürlüğü, böylesi bir toplumun en temel direklerinden birini, o toplumun ilerleyişinin ve her bireyin gelişiminin temel koşullarından birini oluşturmaktadır” ve o zamandan bu yana düzenli olarak kullanılmakta olan bir ifadeyle, “10’uncu maddenin 2’nci fıkrası (madde 10-2) kapsamında yalnızca olumlu şekilde karşılanan veya zararsız görülen veya aldırmaya değer bulunmayan “bilgi” veya “fikirler” için değil, Devleti veya toplumun herhangi bir kesimini kızdıran, şok veya rahatsız eden “bilgi” ve “fikirler” için de geçerlidir. Bunlar, “demokratik toplum”u var eden çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık görüşlülüğün gerekleridir.”¹⁷

İfade özgürlüğü ve özellikle de basın özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde önde gelen bir yere sahiptir. Bununla birlikte, ifade özgürlüğü hakkının kullanılması, görev ve sorumlulukları da daima beraberinde getirmektedir.

Sözleşmenin 10’uncu maddesinin uygulama alanı çok geniştir. 10’uncu madde hükümlerine göre ifade özgürlüğü hakkı fiziksel ve ahlaki olarak “herkes” için geçerlidir ve hem düşünce özgürlüğünü hem de bilgi ve fikir alma ve verme özgürlüğünü kapsamaktadır. “Bilgi” kavramı, son derece geniş bir kapsamda yorumlanmış olup yalnızca tartışılması gerekmeyen açık gerçekleri ve ham verileri veya basın tarafından ele alınan kamuoyunun ilgi alanındaki konuları değil, aynı zamanda fotoğrafları ve radyo veya televizyon programlarını da kapsamaktadır. Ayrıca Mahkeme, bu hakkın “kamuoyuna açık her türlü kültürel, politik ve toplumsal bilgi ve fikir alış verişinde bulunulması fırsatını içeren sanatsal ifade özgürlüğünü¹⁸ – özellikle bilgi ve fikir alma ve verme özgürlüğü bağlamında –” ve ticari nitelikte bilgi iletme özgürlüğünü¹⁹ de kapsadığı değerlendirmesini yapmıştır. Bunların yanı sıra, Mahkeme yalnızca bilginin içeriğiyle değil aynı zamanda iletim ve yönlendirme araçlarıyla da ilgilenmektedir; çünkü “araçlara getirilen her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme hakkına da zorunlu olarak müdahale etmiş olmaktadır.”²⁰

Mahkeme, demokratik bir toplumda basının önemini

¹⁷ *Handyside v. Birleşik Krallık*, op. cit., para. 49.

¹⁸ *Autronic AG v. İsviçre*, 22 Mayıs 1990 tarihli mahkeme kararı, Seri A, No. 178, para. 47.

¹⁹ *Observer ve Guardian v. Birleşik Krallık*, 26 Kasım 1991 sayılı mahkeme kararı, Seri A, No. 216, para. 59. Ayrıca bkz. *Lingens v. Avusturya*, 8 Temmuz 1986 tarihli mahkeme kararı, Seri A, No. 103, para. 41.

²⁰ *Lingens v. Avusturya*, op. cit., para. 42.

özellikle vurgulayarak şuna işaret etmiştir:

“Bu ilkeler, basın söz konusu olduğunda daha da özel bir önem arz etmektedir. Diğerlerinin yanı sıra, “ulusal güvenliğin çıkarları” kapsamında veya “yargı makamının otoritesinin korunması” için belirlenen sınırları aşmamak zorunda olmakla birlikte, basın kamuoyunu ilgilendiren konularda bilgi ve fikir verme yükümlülüğüne sahiptir. Söz konusu olan yalnızca basının bu tür bilgi ve fikirleri verme görevine sahip olması değildir: Kamuoyunun da bunları edinme hakkı bulunmaktadır. Aksi halde basının, “kamuoyunun bekçiliği” gibi yaşamsal bir rolü oynaması mümkün olamaz.”²¹

Mahkeme aynı zamanda şunu da eklemiştir:

“Basın özgürlüğü ayrıca, siyasi liderlerin fikir ve davranışlarını anlamaları ve onlara ilişkin bir görüş oluşturmaları için kamuoyuna en iyi araçlardan birini sunmaktadır. Daha genel bir ifadeyle, Sözleşmeye hâkim olan demokratik toplum kavramının kalbinde siyasi tartışma özgürlüğü yer almaktadır.”²²

Mahkemeye göre, haber kaynağının korunması “basın özgürlüğünün temel koşullarından biri”ni oluşturmaktadır.²³ Böyle bir koruma olmaksızın basının doğru ve güvenilir bilgi sağlama yeteneği olumsuz yönde etkilenecektir.

Son olarak, Mahkeme, ifade özgürlüğü hakkını kullananların görev ve yükümlülüklerini belirlemiştir. Bu bağlamda Mahkeme, gazetecilerin kamuoyunu ilgilendiren konularda bilgi verme hakkının, gazetecilerin iyi niyetle ve olaylarla ilgili gerçekçi bir temelde hareket etmeleri ve gazetecilik ahlakına uygun olarak “güvenilir ve doğru” bilgi vermeleri halinde korunacağı değerlendirilmesini yapmaktadır.

(B) AİHS'nin 17'nci maddesinin kapsamına giren konular

AİHS'nin 17'nci maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır:

21 Goodwin v. Birleşik Krallık [GC], 27 Mart 1996 tarihli mahkeme kararı, Mahkeme Kararları ve Karar Raporları 1996-II, para. 39.

22 Pedersen ve Baadsgaard v. Danimarka [GC], No. 49017-99, para. 78, AİHM 2004-XI.

23 Lawless v. İrlanda, 1 Temmuz 1961, Seri A3, para. 7.

“Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, bir Devlete, gruba veya kişiye, Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir faaliyete girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlayacak biçimde yorumlanamaz.”

Bu hüküm yalnızca Devletlere değil, aynı zamanda bütün grup veya kişilere de hitap etmektedir. Sözleşmede yer alan hakların fazladan kısıtlanması değildir söz konusu olan; aksine, 17’nci maddenin amacı, Sözleşmenin temelinde yatan demokratik değerler sisteminin daimi şekilde muhafaza edilmesini güvence altına almaktır. Bu madde, bilhassa totaliter grupların Sözleşmede belirlenen ilkeleri kendi çıkarları doğrultusunda istismar etmelerini önlemeyi amaçlamaktadır. Ancak bu amacın gerçekleşebilmesi için, bireylerin Sözleşmede yer alan herhangi bir hak veya özgürlüğü yok etmeyi amaçlayan faaliyetlere giriştiğinin fark edildiği yerlerde, bu bireylerin ellerinden bütün hak ve özgürlükleri alınmamalıdır. 17’nci madde asıl olarak, kullanılmaya kalkışıldığı takdirde, bu tür haklardan Sözleşmede kabul edilen hak veya özgürlükleri yok etmeyi amaçlayan faaliyetlere katılma hakkının türetilmesine izin verecek hakları kapsamaktadır.

Lawless davasında görüldüğü üzere Mahkeme, 17’nci madde ile diğer maddeler arasındaki ilişkiyi açık bir biçimde açıklamıştır:

“Mahkemenin görüşüne göre 17’nci maddenin (madde 17) amacı, gruplara veya bireylere atıfta bulunduğu ölçüde, Sözleşmenin kendisinden, Sözleşmede yer alan hak veya özgürlüklerden herhangi birini yok etmeyi amaçlayan herhangi bir faaliyete girişme veya herhangi bir eylemde bulunma hakkının türetilmesini imkânsız hale getirmektir; dolayısıyla bu durumda hiç kimse, sözleşme hükümlerinden, yukarıda bahsi geçen hak veya özgürlükleri yok etmeyi amaçlayan eylemlerde bulunmak amacıyla faydalanamaz; dolayısıyla, kapsamı itibariyle negatif olan bu hüküm, fiziksel olarak bir insanı 5 ve 6’ncı maddelerde (mad. 5, mad. 6) güvence altına alınan temel bireysel haklarından mahrum bırakacak şekilde *a contrario* [aksi amaçla] kullanılamaz; dolayısıyla, mevcut durumumuzda

G.R. Lawless, Sözleşmede kabul edilen hak ve özgürlüklere aykırı eylemleri meşrulaştırmak veya onları gerçekleştirmek amacıyla Sözleşmeye yaslanmamış, ancak Sözleşmenin 5 ve 6'ncı maddelerinde (mad. 5, mad. 6) sunulan güvencelerden mahrum bırakıldığından şikâyetçi olmuştur; dolayısıyla, buna göre, Mahkeme, bu gerekçelere dayanarak, İrlanda Hükümeti'nin sunduğu iddiayı kabul edemez.”

Dolayısıyla, bu maddenin amacı, AİHS'de yer alan ilkelerin, eylemleri bizzat o ilkeleri yok etmeyi amaçlayan başvuru sahipleri tarafından kendi çıkarları doğrultusunda kötüye kullanılmasını önlemektir. Kısaca belirtilecek olursa, söz konusu olan, bir hakkın kötüye kullanımının önlenmesidir. Bu nedenle her şeyden önce Mahkeme, 17'nci madde hükümlerinin Mahkemeye iletilen yorumlar için geçerli olup olmadığını kontrol edecek ve bu yorumların hangi durumlarda 10'uncu maddenin koruma kapsamından çıkartılacağına karar verecektir. Mahkemenin de vurguladığı üzere: “Sözleşmenin temelinde yatan değerleri hedef alan her türlü açıklamanın, 17'inci madde sayesinde 10'uncu maddenin koruma kapsamından çıkartılacağı konusunda kuşku bulunmamaktadır (gayri resmi tercüme).”²⁴

Örneğin şiddeti veya ırkçı nefreti kızdırtan belirli ifadeler, 17'nci maddenin uygulanması yoluyla AİHS'nin 10'uncu maddesinin koruma kapsamından çıkartılabilmektedir.

Bu durumda, “Sözleşmenin temelinde yatan değerleri hedef alan” ifadeler ne tür ifadeler olabilir? 17'nci maddenin kullanımı zaman içinde çeşitlilik göstermiştir. Başlangıçta fazla kullanılmamıştır ve yalnızca Sözleşmeye aykırı olduğu düşünülen totaliter öğretilerle ilgili varsayımsal durumları amaçlamıştır; bu maddenin potansiyeli artık özellikle de Mahkemenin 10'uncu madde kapsamında yer almayan bir “nefret söylemi” ile karşı karşıya kaldığı durumlarda tümüyle kullanılmaktadır.

- **Sözleşmeye aykırı bir totaliter öğretinin kınanması**

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 17'nci maddeyi ilk kez – ve geniş bir yorumla – Soğuk Savaş

koşullarında, *Komünist Partisi (KPD) v. Federal Almanya Cumhuriyeti* ile ilgili kararında uygulamıştır; bu kararda, “proleter devrimi ve proletarya diktatörlüğü aracılığıyla komünist toplumsal düzenin (gayri resmi tercüme)” kurulması Sözleşmeye aykırı bulunmuştur. Bu parti tarafından hayata geçirilen siyasi faaliyetler, temyizcinin gerçekleştiği dönemde anayasaya uygun olsalar bile Komisyon, partinin devrimci hedeflerini reddetmediği sonucuna varmıştır.²⁵

Takip eden on yıllar içinde Strazburg’daki denetleme kuruluşları, Avrupa’daki demokrasilerin karşı karşıya kaldığı pek çok yeni güçlkle karşı karşıya kalmak zorunda kalmıştır. Sözleşmeye aykırı bir totaliter ideoloji olarak Nasyonal Sosyalizmin yeniden canlanması korkusu, Komisyonun ve Mahkemenin 17’nci maddeyi daha sık uygulamasına yol açmıştır. Komisyon, tekrar şunları yinelemiştir:

“Nasyonal Sosyalizm, demokrasiyle ve insan haklarıyla uyumlu olmayan totaliter bir öğretiler ve bu öğretinin takipçilerinin 17’nci maddede atıfta bulunulan türden hedefler güttüğü konusunda kuşku bulunmamaktadır.”²⁶

Bu nedenle, nasyonal sosyalizmin ilham verdiği her türlü faaliyet, Sözleşmeye aykırı kabul edilecektir.

• İnkârcılığın kınanması

17’nci madde, ifade özgürlüğünün revizyonist veya inkârcı ifadelerin teşvik edilmesi için kullanılmasının önlenmesi amacıyla da uygulanmıştır. İnkârcılık, hem insanlığa karşı işlenen suçları, buradaki örnekte Nazi soykırımını, inkâr ettiği hem de Yahudi topluluğuna karşı nefreti kışkırttığı için özel bir tür ırkçı yorum kategorisi oluşturmaktadır.

Yalnızca suçları inkâr eden veya meşrulaştıran ifadelerin değil, aynı zamanda ırkçı ve dinsel ayrımcılığı savunan ifadelerin kınanması düşüncesi kademeli olarak ortaya çıkmıştır. Bunun bir örneği, Avrupa Komisyonu’nun *Honsik v. Avusturya* kararında bulunabilir:

“Komisyon, bu davanın koşullarına dair, özellikle

25 Komünist Partisi (KPD) v. Federal Almanya Cumhuriyeti, 20 Temmuz 1957 tarihli karar, Yıllık 1, s. 222.

26 B.H., M.W., H.P. ve G.K. v. Avusturya, No. 12774/87, 12 Ekim 1989 tarihli Komisyon kararı, ayrıca bkz. Nachtmann v. Avusturya, No. 36773/97, 9 Eylül 1998 tarihli Komisyon kararı ve Schimanek v. Avusturya (dec.), No. 32307/96, 1 Şubat 2000.

Ceza Mahkemesinin ve Yüksek Mahkemenin, başvuru sahibinin yayınlarının her türlü bilimsel nesnellikten uzak, ön yargılı ve tartışmalı bir şekilde Yahudilerin Nasyonal Sosyalist toplama kamplarında zehirli gaz kullanılarak sistematik şekilde öldürüldüğünü inkâr ettiğine ilişkin bulgularına işaret etmektedir. Komisyon daha önce de, başvuru sahibinin kullandığı türden ifadelerin, girizgâh bölümünde ifade edildiği biçimiyle Sözleşmede yer alan temel fikirlerden birine, yani adalet ve barış fikrine aykırı olduğunu ve ayrıca ırkçı ve dinsel ayrımcılığı yansıttığını savunmuştur.”²⁷

Avrupa Mahkemesi, konuyla ilgili olarak, *Lehideux ve Isorni* davasındaki kararında şunu da eklemiştir: “Sözleşmenin temelinde yatan değerleri... hedef alan başka herhangi bir ifade için olduğu gibi, Nazi yandaşı politikaların meşrulaştırılmasının 10’uncu maddenin sunduğu korumadan yararlanmasına da izin verilemez.”²⁸ Dolayısıyla, “Yahudi soykırımı gibi kesin olarak kanıtlanmış tarihsel gerçeklerden oluşan bir kategori” mevcuttur ve “bunların inkâr edilmesi veya revizyonu, 17’nci madde aracılığıyla 10’uncu maddenin koruma kapsamından çıkartılacaktır.”²⁹

Garaudy davası, 17’nci maddenin kullanımı konusunda bir dönüm noktası teşkil etmektedir; bu davada Mahkeme yukarıda özetlenen ilkeleri ilk kez açık bir şekilde uygular ve başvurunun kabul edilemeyeceğini şu sözlerle ifade eder:

“İnsanlığa karşı işlenen suçların inkârı, dolayısıyla, Yahudilerin ırkçı yönden karalanmasının ve onlara karşı nefreti kışkırtmanın en ciddi biçimlerinden birini oluşturmaktadır. Bu türden tarihsel gerçeklerin inkâr edilmesi veya yeniden yorumlanması, ırkçılık ve Yahudi düşmanlığıyla mücadelenin dayandırıldığı değerlere zarar vermekte ve kamu düzenine yönelik ciddi bir tehdit oluşturmaktadır. Bu tür eylemler, başkalarının haklarını ihlal ettikleri için demokrasi

27 Honsik v. Avusturya, No. 25062/94, 18 Ekim 1995 tarihli Komisyon kararı, D.R. 83, ss. 77-85, ayrıca, başvuru sahibinin asıl amacının bilimsel kanıtlama kılıfı altında gaz odalarının var olduğu ve soykırım için kullanıldığı gerçeğini sorgulamak olan bir yayınıyla ilgili *Marais v. Fransa*, No. 31159/96, 24 Haziran 1996 tarihli Komisyon kararı, D.R. 86, s. 184.

28 *Lehideux ve Isorni v. Fransa* [GC], 23 Eylül 1998 tarihli mahkeme kararı, Mahkeme Kararları ve Karar Raporları 1998-VII, para. 53.

29 Agy., para. 47.

ve insan haklarıyla bağdaşmamaktadır. Bu tür eylemleri destekleyenlerin gayeleri tartışmasız bir şekilde Sözleşmenin 17'nci maddesiyle yasaklanan amaçlar kategorisinin kapsamına girmektedir.”

Mahkeme, ilginç bir şekilde, kararında ırkçılık ve Yahudi düşmanlığıyla mücadele ile sözleşmenin temel değerleri arasında ilişki kurmuş ve net bir biçimde başkalarının haklarının ihlal edilmesine atıfta bulunmuştur. “Başvuru sahibinin kitabının ana içeriğinin ve genel mahiyetinin ve dolayısıyla da gayesinin belirgin şekilde revizyonist olması ve bu nedenle de Sözleşmenin temel değerlerine aykırı olması” nedeniyle Mahkeme, bu davada başvuru sahibinin, insanlığa karşı işlenen suçların inkârı için, uygulanan cezai hükümlerin yasallığını sorgulamak amacıyla dayandığı Sözleşmenin 10'uncu maddesinin korumasından faydalanamayacağı sonucuna varmıştır.

• Irkçı “nefret söylemi”nin kınanması

Avrupa Mahkemesi, ifade özgürlüğü, revizyonist varsayımların ötesine geçip nefreti veya ırk ayrımcılığını kışkırtma amacıyla kullanıldığında da 17'nci maddeye başvurmak zorunda kalmıştır. İlk olarak, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa Mahkemesi'nin yolundan giderek, açık biçimde ırkçı ifadeler kullanarak ırkçı “nefret söylemi”nde bulunan başvuru sahiplerine karşı temyiz başvurusunun ilk aşamasından itibaren 17'nci maddeyi kullanmıştır.

*Glimmerveen ve Hagenbeek v. Hollanda*³⁰ davasının kabul edilmeme kararının gerekçesinde Komisyon, açıkça ırk ayrımcılığı unsurları barındıran bir politika izleyen başvuru sahiplerinin 10'uncu maddeden faydalanamayacakları değerlendirmesinde bulunmuştur. Bu davada başvuru sahipleri “Beyaz Hollanda halkına” hitap eden ve beyaz olmayan herkesin Hollanda'yı terk etmesi amacını taşıyan broşürler bulundurmaktan hüküm giymişti.

Mahkeme, konuyla ilgili pozisyonunu kararlı bir şekilde tekrarlamak için bir dizi mahkeme kararının esasına atıfta bulunma fırsatını kullanmıştır. Greenjackets (Yeşil Ceketliler) adlı bir grup tarafından kullanılan ifadeleri konu alan *Jersild* davasındaki kararında Mahkeme, “Yeşil Ceketliler’in hüküm giymelerine yol açan açıklamaların... hedef alınan grubun üyelerini aşağılamaktan ibaret

30

Glimmerveen ve Hagenbeek v. Hollanda, No. 8348/78 ve 8406/78, 11 Ekim 1979 tarihli Komisyon kararı, D. R. 18, s. 187.

olmadığı ve bu nedenle de 10'uncu maddenin koruma kapsamından faydalanmadıkları" konusunda hiçbir kuşku duymamıştır.³¹ Ancak bu aşağılamaların yazarları Avrupa Mahkemesi'ne gelen davanın tarafları olmadıklarından dolayı Mahkeme, 17'nci maddenin uygulanması konusunda daha fazla açıklamada bulunma zorunluluğu duymamıştır.

Mahkeme, *Norwood v. Birleşik Krallık* davasında 17'nci maddeyi ilk kez Müslüman bir topluluğu hedef alan bir saldırı bağlamında kullanacaktır. Mahkemeye gelen davada başvuru sahibi, penceresine BNP'nin (İngiliz Ulusal Partisi) büyükçe bir posterini asmaktan dolayı hüküm giymiştir; posterde İkiz Kulelerin alevler içindeki bir fotoğrafı ve "İslam İngiltere'den dışarı - İngiliz Halkını Koruyun" sözleri ile yasaklama işaretiyle üstü çizilmiş bir ay yıldız simgesi yer almaktadır. Mahkeme, "bir dini grubun tamamının ölümcül bir terörist eylemle bağlantılandırılması ve böylece söz konusu dini gruba böylesine genel ve şiddetli bir saldırıda bulunulması, Sözleşmede ilan edilen ve güvence altına alınan değerlerle, özellikle de hoşgörü, toplumsal barış ve ayrımcılık yapmama ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Başvuru sahibinin bu posterini penceresine asmaya, 17. madde kapsamına giren bir eylem oluşturmuştur ve bu nedenle de 10 veya 14'üncü maddenin koruma kapsamından faydalanamamıştır." Başvuru daha sonra, *ratione materiae* (konu bakımından) Sözleşme hükümleriyle bağdaşmaz bulunduğu için Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Mahkeme, *Pavel Ivanov v. Rusya*³² davasında da başvuru sahibinin 10'uncu madde korumasından faydalanamayacağı, çünkü yazarın yerel mahkemelerce hüküm giymesine yol açan yayınlarının, Yahudi halkına karşı nefreti kışkırtmayı amaçladığı ve bu nedenle de Sözleşmenin temelinde yatan hoşgörü, toplumsal barış ve ayrımcılık yapmama ilkelerine aykırı olduğu sonucuna vardı.

Açıkça ırkçı ifadelerle karşı karşıya kaldığı durumlarda Mahkeme, bu tür davaları AİHS'nin 10'uncu maddesinin koruma kapsamından çıkartacaktır. Bununla birlikte, doğrudan 17'nci maddeye başvuru, oldukça ender rastlanan bir durumdur, çünkü Mahkeme bazen bu hükmü, yapılan yorumların kuşkuya yer bırakmadığı

31 Jersild v. Danimarka, op. cit., para. 35. Mahkeme, Gündüz davasının mahkeme kararında daha genel bir formülasyon kullanmış ve şöyle demiştir, "nefret söylemi oluşturan ve belirli birey veya gruplar tarafından aşağılayıcı bulunabilecek olan somut ifadeler, Sözleşmenin 10 uncu maddesi kapsamında korunmaz." (Gündüz v. Türkiye, op. cit., para. 51).

32 Pavel Ivanov v. Rusya (dec.), No. 35222/04, 20 Şubat 2007 tarihli karar.

davalarda ifade özgürlüğüne kısıtlama getirilmesinin zorunlu olup olmadığını değerlendirmek amacıyla dolaylı yoldan bir “yorum ilkesi” olarak kullanmayı tercih etmektedir. Bu tür davalarda “Mahkeme, 10’uncu maddeye uygunluk sorusunu değerlendirmeye alacak, ancak bu maddeye uygunluk şartları 17’nci madde ışığında değerlendirilecektir.”³³

Örnek olay incelemesi No. 1

Olaylar

Wonderland Devleti, 1994 yılından bu yana Avrupa Konseyi'ne üye ve İnsan hakları ve temel özgürlükler Sözleşmesi'ne taraftır. Bu devlet, uzun yıllardır orada yaşayan ve büyümeye devam eden önemli bir yabancı topluluğuna ev sahipliği yapmaktadır.

T. ve N., "Wonderland halkının korunmasını için ulusal vatansever bir dernek" kurulmasını amaçlayan bir girişimin sorumlusu olan Wonderlandlı iki yurttaştır. 9 Aralık 2006 tarihinde Wonderland'in başkenti Miracle-City'de gerçekleştirilen bir basın toplantısıyla derneğin yakında kurulacağı ilan edildi. Basın toplantısı esnasında T. ve N., derneğin kuruluş amacını açıkladılar. Açıklamada yabancı azınlığın tehdit oluşturduğu iddia ediliyor ve Wonderland halkı ile göçmen nüfusun eşit olmadıkları tekrarlanıyordu.

İrkçilik karşıtı iki sivil toplum örgütü bu açıklamalara tepki göstererek 11 Aralık 2006 tarihinde şikâyetle bulundular ve ayrımcılığın ve ırkçı nefretin kışkırtılmasına karşı bir sivil eylem gerçekleştirdiler. Savcılık, 16 Ocak 2007 tarihinde adli tahkikat başlatılması talebinde bulundu. Başkentte tahkikatı yürüten bölge mahkemesi hâkimi, ayrımcılığı ve ırkçı nefreti kışkırttıkları ve ırkları nedeniyle bir grup yabancı kökenli insanı aşağıladıkları gerekçesiyle 9 Nisan 2007 tarihinde T. ve N. aleyhinde dava açtı ve davayı Ceza Mahkemesi'ne yönlendirdi.

Ceza Mahkemesi, 10 Eylül 2007 tarihli kararında, davalıların suçlandıkları ayrımcılık ve aşağılama olaylarının savcılığın adli tahkikat başvurusunda ayrıntısı verilen yasal işlem kapsamına tam olarak girmediği sonucuna vardı. Sonuç olarak T. ve N. suçsuz bulundular. Sivil toplum örgütleri bu karara karşı temyiz başvurusunda bulundular.

Miracle-City Temyiz Mahkemesi, 20 Ocak 2008 tarihli mahkeme kararında, kendisine sunulan iddianamede iç hukukta tanımlandığı biçimiyle yalnızca bir adet ırkçı nefrete kışkırtma suçunun yer aldığını belirterek davalıları suçlu ilan etti ve onları beş bin Avro'luk para cezasına çarptırdı. T. ve N., derhal temyiz başvurusunda bulundular. Yargıtay, 7 Mayıs 2008 tarihli kararında temyiz başvurusunu reddetti. Yargıtay, Temyiz Mahkemesi'nin olayları doğru şekilde tanımladığı ve verilen kararda yapılan fiilin net ve kasıtlı suç oluşturmasının rol oynadığı sonucuna vardı.

Sonuç olarak T. ve N., 9 Mayıs 2008 tarihinde, Avrupa Mahkemesi'nde Wonderland Devleti'ne karşı AİHS'nin 34'üncü maddesi uyarınca dava açtı; dava başvurusunda Sözleşmenin 10'uncu maddesiyle koruma altına alınan ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiği iddia ediliyordu.

Olası çözüm

Konu, AİHS'nin 17'nci maddesinin ışığında değerlendirilmelidir.

Başvuru sahiplerinin ırkçı tutumları, yabancı kökenli topluluğun tehdit oluşturduğu iddiasını içeren ve ırkların eşit olmadığını savunan açıklamalarının içeriğinden kolaylıkla anlaşılabilir. Bu fikirler yabancı düşmanlığına kapı aralayabilir.

Dolayısıyla, bu davada mevcut bulunan kanıt unsurları, AİHS'nin 17'nci maddesinin kullanımını haklı göstermek için yeterli olmalıdır; çünkü başvuru sahipleri temelde 10'uncu maddeyi Sözleşmeden, Sözleşmenin metnine ve ruhuna aykırı faaliyetlere girişme hakkını türetmek için kullanmaya çalışmaktadırlar. Bu hak verildiği takdirde Sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine katkıda bulunabilecektir.

Sonuç

Buna göre, Mahkeme, Sözleşmenin 17'nci maddesini göz önünde bulundurarak, başvuru sahiplerinin aldıkları cezaya itiraz etmek için bu davada 10'uncu maddeden faydalanamayacakları sonucuna varacaktır.

Karşılaştırınız; W.P. ve diğerleri v. Polonya (dec.), No. 42264/98, 2 Eylül 2004.

Seurot v. Fransa (dec.), No. 57383/00, 18 Mayıs 2004.

(C) İfade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar
(AİHS'nin 10(2)'nci maddesi)

(a) *Genel yorumlar*

i. Mahkemenin genel yaklaşımı

Yaptıkları bazı yorumlar veya kullandıkları başka çeşit ifadeler nedeniyle hüküm giymiş olan ve Sözleşmenin 10'uncu maddesinin ihlal edildiği iddiasında bulunan başvuru sahiplerince açılan davalarda, Mahkeme her şeyden önce yapılan yorumların 10'uncu madde kapsamına girip girmediğini kontrol etmek ve daha sonra şu dört unsuru doğrulamak zorundadır: Müdahalenin varlığı, bu müdahalenin kanunda öngörülmüş olması, müdahalenin 10 (2)'nci maddede belirtilen meşru amaçlardan en az birini gütmesi ve bu amaçların gerçekleştirilebilmesi için demokratik bir toplumda bu müdahalenin zorunlu olması.

Sözleşmenin 10'uncu maddesinin ikinci fıkrası, ifade özgürlüğü hakkının belirli görev ve sorumlulukları da beraberinde getirdiği ve bu hakkın "ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu güvenliği yararına, kargaşa veya suçun önlenmesi için, sağlığın veya genel ahlakın korunması amacıyla, başkalarının saygınlık veya haklarının korunması için, gizlilik koşullarında alınan bilginin ifşa edilmesinin önlenmesi amacıyla veya yargının otoritesinin ve tarafsızlığının korunması için kanunda öngörülen ve demokratik bir toplumda ihtiyaç duyulan formalite, koşul, kısıtlama veya cezalara" tabi olabileceği hükmünü içermektedir. Avrupa Mahkemesi daima, 10'uncu maddede ortaya konulan ifade özgürlüğünün, istisnalarla el ele gittiğini ve bu nedenle de titiz bir yorumlamaya ihtiyaç duyulduğunu ve bu hakkın kısıtlanması gereğine ilişkin kararın ikna edici bir şekilde alınması gerektiğini hatırlatmıştır. Güvence altına alınan hakka müdahalede bulunduğu saptandıktan sonra Mahkeme, üç yönlü bir incelemeye girişecektir:

• **Yapılan müdahale kanunda öngörülmüş mü?**

Mahkemeye göre, "kanun uyarınca" ifadesi... her şeyden önce, tartışılan tedbirin iç hukukta bir dayanağa sahip olmasını gerektirir; burada aynı zamanda söz konusu olan kanunun niteliğine

Mahkeme, Sözleşmenin 10(2)'nci maddesinin ihlali gerekçesiyle açılan bir davayla karşı karşıya kaldığında, ifade özgürlüğüne müdahale edilip edilmediğini, bu müdahalenin kanunda öngörülüp öngörülmediğini, müdahalenin meşru bir amaç taşıyıp taşımadığını ve son olarak, demokratik bir toplumda bu müdahaleye ihtiyaç duyulup duyulmadığını, yani müdahalenin güdülen amaçla orantılı olup olmadığını sırasıyla doğrulayacaktır.

de atıfta bulunulmakta ve kanunun ilgili kişi için erişilebilir olması, kişinin bu kanunun kendisi açısından doğuracağı sonuçları öngörebilir durumda olması ve kanunun hukuk devletiyle uyumlu olması gerekir. Bu sebeple, Mahkemeye göre, 10 (2)'nci maddedeki anlamı itibariyle “kanun”, yurttaşın kendi davranışlarını ona bakarak biçimlendirilmesi için yeterli netlikte formüle edilmiş hukuki kuraldır; kişi, verili bir eylemin yol açacağı sonuçları gerekirse tavsiye almak suretiyle verili koşullar içinde makul düzeyde öngörebilmelidir. Bu sonuçların mutlak kesinlikle tahmin edilebilir olması şart değildir. Bu tahmin edilebilirlik nosyonu büyük ölçüde, söz konusu metnin içeriğine, kapsamına ve metnin hitap ettiği kişilerin sayısına ve konumuna bağlıdır.

• **Yapılan müdahalenin meşru bir amacı var mı?**

Müdahale, aynı zamanda 10 (2)'nci maddede öngörülen meşru gayelerden en az birini de güdüyor olmalıdır. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün kullanılmasına üç türde kısıtlama getirilebilmektedir: Genel çıkarların korunması (ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu güvenliği, kargaşa veya suçun önlenmesi, sağlığın veya genel ahlakın korunması), diğer bireysel hakların korunması (başkalarının saygınlığının veya haklarının korunması veya gizlilik koşullarında alınan bir bilginin ifşasının önlenmesi) veya son olarak, yargının otoritesinin ve tarafsızlığının korunması.

• **Yapılan müdahale, “demokratik bir toplumda zorunlu” mu?**

İlk iki koşul genellikle herhangi bir sorun oluşturmazken, “demokratik toplumda zorunlu” olanın ne olduğunun değerlendirilmesi meselesi daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmektedir. Avrupa içtihat hukukuna göre bu, ulusal makamlar tarafından müdahaleyi haklı göstermek adına ileri sürülen gerekçelerin “uygun ve yeterli” olup olmadığına ya da başka bir deyişle, “acil bir toplumsal ihtiyaca” denk düşüp düşmediğine ve kullanılan araçların güdülen meşru amaçla orantılı olup olmadığına karar vermek anlamına gelmektedir. Mahkeme, bu amaçlar doğrultusunda ulusal makamlara bir “takdir payı” bırakmaktadır.

- ii. Devletlerin “takdir payı” ve Mahkeme tarafından uygulanan denetim

Avrupa Mahkemesi, Sözleşmenin insan haklarını koruma

mekanizmasının yerelliği ilkesi uyarınca bir “takdir payı” tespit etmiştir. Böylece Mahkeme, *Handyside* davasındaki kararında, ülkelerindeki hayati güçlerle doğrudan ve sürekli temas halinde olmaları nedeniyle, “zorunluluk” kavramının ima ettiği “acil toplumsal ihtiyaca” ilişkin gerçek durumun ilk değerlendirmesini yapmanın ulusal makamlara düştüğüne işaret etmiştir.³⁴ Sonuç olarak, “Mahkemenin görevi hiç bir şekilde yetkili ulusal mahkemelerin yerini almak değil, bunun yerine bu mahkemelerin kendi takdir güçlerini kullanarak aldıkları kararları 10’uncu madde çerçevesinde gözden geçirmektir.”³⁵ Mahkemenin, kısıtlamaların Sözleşmeye uygun olup olmadığına ve özellikle de güdülen meşru amaca ulaşmak için kullanılan tedbirlerin yerinde olup olmadığına ilişkin incelemesi az ya da çok titizlik arz edecektir, çünkü Devletlere verilen takdir payı, söz konusu olan davaya göre farklılıklar gösterecektir. Bununla birlikte, bu pay tümüyle sınırsız değildir ve “Avrupa’nın denetimiyle el ele gitmektedir.”³⁶ Devletlerin takdir payı, Mahkemenin denetiminin sürmesi durumunda daha da sınırlı olacaktır.

Takdir payının kapsamını ve dolayısıyla da Avrupalı denetiminin derecesini belirleyen pek çok etken söz konusudur. Bir bütün olarak bakıldığında, Mahkemenin denetimi en titiz biçimini nefreti kışkırtıcı özellik taşıyan ifadeler söz konusu olduğunda almaktadır. Tersinden bakıldığında, “ifade özgürlüğü, ahlaki veya özellikle de dini alanda kişisel mahrem inançları rencide edebilecek konulara ilişkin olarak düzenlenirken genellikle Taraf Devletlerin takdir payı daha geniş olmaktadır”,³⁷ çünkü dini inançları hedef alan saldırılarda başkalarının haklarının korunmasının koşulları hakkında Avrupa’da bir örnek bir yaklaşım bulunmamaktadır. Mahkeme, bu tür durumlarda müdahaleyi haklı gösteren bir acil toplumsal ihtiyacın mevcut olup olmadığı değerlendirmesini yapmanın öncelikle ulusal makamların görevi olduğu ve bu amaç doğrultusunda, eğer konu ahlaki veya dini alanda kişisel mahrem inançları rencide edebilecek husularda ifade özgürlüğü ile ilgiliyse ulusal makamların “daha geniş” bir takdir payına sahip oldukları görüşüne sahiptir.

Ahlak ve dinle ilgili konular gibi belirli konularda Avrupa çapında uzlaşma bulunmaması nedeniyle ifade özgürlüğüne kısıtlama getirme kararlarında Devletlere daha geniş bir takdir payı tanınmaktadır.

34 *Handyside v. Amerika Birleşik Devletleri*, op. cit., para. 48.

35 Agy., para. 50.

36 Agy., para. 49.

37 *Wingrove v. Amerika Birleşik Devletleri*, 25 Kasım 1996 tarihli mahkeme kararı, Mahkeme Kararları ve Karar Raporları 1996-V, para. 58.

(b) *Mahkeme tarafından dikkate alınan unsurlar*

İfade özgürlüğü hakkına getirilen bir kısıtlamayla karşı karşıya kaldığında Mahkemenin görevi, itiraz edilen müdahaleye “bir bütün olarak davanın ışığında” bakmaktır. Dolayısıyla Mahkeme, kararlarını daima davanın özel koşullarına dayandıracaktır. Ayrıca, neye izin olduğu ile neye olmadığı arasındaki çizginin belirlenmesinde faydalı olabilecek belirleyici unsurlar bir taneden ibaret değildir: Dava bazında bir araya getirilmesi gereken bir dizi değişken unsur söz konusudur.

Mahkeme tarafından kullanılan en önemli ölçüt, başvuru sahibinin güttüğü amaçtır. Ancak bu ölçütün uygulanması titizlik gerektirmektedir, çünkü bir bireyin zihninden geçenleri tespit etmek son derece zordur. Bu da Mahkemenin neden suç isnat edilen ifadenin içeriğine ve hangi bağlam içinde kullanıldığına çoğunlukla ayrıntılı bir biçimde atıfta bulunduğunu açıklamaktadır.

Avrupa Mahkemesi, bir ifadenin nefret söylemi oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi için başvuru sahibi tarafından güdülen amacı ve aynı zamanda ifadenin içeriğini ve hangi bağlam içinde dile getirildiğini inceleyecektir.

i. Başvuru sahibi tarafından güdülen amaç

Mahkemenin sorduğu temel soru, başvuru sahibinin “nefret söylemi” kullanarak ırkçı fikir ve görüşleri yaymayı mı amaçladığı yoksa kamuoyunu ilgilendiren bir konuda kamuoyunu bilgilendirmeye mi çalıştığıdır. Bu sorunun cevabı, sarsıcı veya rencide edici bir içeriğe sahip olsa da 10’uncu maddenin koruma kapsamında olan ifade biçimleri ile demokratik bir toplumda hoş görülemeyecek olan ifadeler arasındaki ayrımın tespit edilmesini sağlamalıdır.

Güdülen amaç büyük önem taşımaktadır: Amaç nefret söylemi kullanarak ırkçı görüş ve fikirleri yaymak mıdır, yoksa kamuoyunu ilgilendiren bir konuda kamuoyunu bilgilendirmek midir?

Buradan hareketle Mahkeme, *Jersild* davasındaki kararında 10’uncu maddenin ihlal edildiğine ilişkin bulgusunu, başvuru sahibine mülakat veren ve açıkça ırkçı ifadeler kullanan “Yeşil Ceketliler”den farklı olarak, ırkçı ifadelerin yayınlanması konusunda suç ortaklığı yaptığı gerekçesiyle hüküm giyen başvuru sahibinin, “o sırada kamuoyunu çok ilgilendiren bir konunun özgün yönlerini” gösterme amacına sahip olduğu gerekçesine dayandırmıştır.³⁸ Bu yüzden Mahkeme, “bir bütün olarak ele alındığında, yapılan yayının nesnel amacının ırkçı görüş ve fikirlerin yayılması olamayacağı” sonucuna varmıştır.³⁹

Dolayısıyla, Mahkemeye göre, başvuru sahibi söz

³⁸ *Jersild v. Danimarka*, op. cit., para. 33.

³⁹ Agy.

konusu televizyon programını yaparken ırkçı bir amaç gütmemiştir. Sonuç olarak, hüküm giymesi “demokratik toplumda bir zorunluluk” olarak görülmemiştir. Bu davada Mahkemenin ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği kararına varmasında, yapılan fiilde ırkçı niyetin bulunmaması önemli bir rol oynamıştır.

Aynı şekilde, Mahkeme, *Lehideux ve Isorni* davasındaki kararında da Fransa'nın başvuru sahiplerini, suçu veya diğer işbirlikçi suçları mazur gösterdikleri gerekçesiyle cezalandırdığı ve Sözleşmenin 10'uncu maddesini ihlal ettiği sonucuna varmış ve “başvuru sahiplerinin bizzat kendi yayınlarında “Nazi mezalimi ve kovuşturmaları” veya “Almanların her şeye muktedir olma arzusu ve barbarlığı” olarak adlandırdıkları şeyi inkâr etme veya revize etme amacı taşıdıkları görüntüsü vermedikleri”ni vurgulamıştır.⁴⁰ Mahkemeye göre, başvuru sahipleri “belirli bir politikayı övmüyorlar, bunun yerine, kullanılan araçlar olmasa bile en azından yerindeliği ve meşruiyeti Temyiz Mahkemesi tarafından tanınan bir amaç – Philippe Pétain'in mahkûmiyetinin gözden geçirilmesinin sağlanması – doğrultusunda hareket ediyorlardı.”⁴¹

Diğer taraftan, Mahkeme, *Garaudy v. Fransa* davasındaki kararında, başvuru sahiplerinin 10 (2)'nci madde kapsamında ırkçı karalama ve nefreti kışkırtma suçuyla mahkûm edilmelerini incelemiş ve yapılan konuşmada İsrail Devleti'nin eleştirisiyle sınırlı olmayan “kanıtlanmış ırkçı amaçlar” bulunduğu işaret etmiş ve başvurunun kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Mahkeme, insanlığa karşı işlenen suçların inkârı gerekçesiyle verilen cezalarla ilgili olarak şunu vurgulamıştır: “O yaklaşımın amacı ve sonucu tümüyle farklıdır; asıl amaç, Nasyonal Sosyalist rejimin itibarının iade edilmesi ve bunun sonucunda da bizzat mağdurların tarihi çarpıtmakla suçlanmasıdır.”

Dolayısıyla, Mahkeme, her davada başvuru sahibinin niyetini tespit etmeye çalışır. Kamuoyunu ilgilendiren bir konuda kamuoyunu bilgilendirme amacını mı gütmüştür?⁴² Eğer öyleyse Mahkeme genellikle, başvuru sahibinin hakkına yapılan ve başvuru sahibince itiraz edilen müdahalenin “demokratik bir toplumda zorunlu olmadığı” sonucuna varır. Diğer yandan,

40 Lehideux ve Isorni v. Fransa, op. cit., para. 47.

41 Agy., para. 53.

42 Bu bağlamda, *Gündüz v. Türkiye*, op. cit., para. 44.

eğer söz konusu açıklamaların amacı şiddeti ve nefreti kıskırtmak ise, “ulusal makamlar, ifade özgürlüğünün kullanılmasına müdahale ihtiyacını değerlendirirken daha geniş bir takdir payına sahip olurlar.”⁴³ Örneğin, Mahkeme, *Halis Doğan* davasındaki kararında söz konusu gazete makalelerinin, şiddetin yüceltilmesine yönelik bir teşvik olarak değerlendirilebileceği sonucuna varmış ve – “metinde ifade edilen yorumlar ilkel güdülerini hareket geçirmiş ve hâlihazırda mevcut bulunan ve ölümcül bir şiddetle ifade edilen önyargıları güçlendirmiştir” diyerek⁴⁴ – 10’uncu maddenin ihlal edilmediğini savunmuştur.

ii. Söz konusu ifadenin içeriği

Mahkeme, siyasi söylemde veya kamuoyunu ilgilendiren konularda ifade özgürlüğüne kısıtlama getirilmesine nadiren izin vermektedir.

• **Siyasi söylem ya da kamuoyunu ilgilendiren konular**

Mahkeme, siyasi söylem veya kamuoyunu ilgilendiren konulara özel bir önem atfetmektedir çünkü bunlar, 10 (2)’nci maddenin “ifade özgürlüğüne getirdiği kısıtlamalara pek az fırsat tanıyan” alanlardır (gayri resmi tercüme, orijinal metin yalnızca Fransızca mevcuttur).⁴⁵ Yapılan açıklamaların kamuoyundaki tartışmalarla ilişkili olduğunun tespit edilebildiği durumlarda Mahkemenin müdahaleyi zorunlu olarak değerlendirme eğilimi azalacaktır. Dolayısıyla, Mahkeme, “ifade özgürlüğüne en büyük önemi, siyasi tartışmalar bağlamında vermekte ve zorunlu gerekçeleri bulunmadığı takdirde siyasi söylemin kısıtlanmaması gerektiğini düşünmektedir (gayri resmi tercüme).”⁴⁶ Örneğin Mahkeme, *Erbakan* davasında, yerel seçim kampanyası esnasında yaptığı halka açık bir konuşma nedeniyle başvuru sahibine uygulanan yaptırımın, Sözleşmenin 10 (2)’nci maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

• **Dini nitelikli konuşmalar**

Avrupa içtihat hukukunda dini nitelikli konuşmalar özel bir yere sahiptir çünkü Mahkeme, bu alanda Devletlere eskiden bu yana geniş bir takdir payı tanımaktadır.⁴⁷

⁴³ Gündüz v. Türkiye, op. cit., para. 61. Aksi için, örneğin bkz.: Incal v. Türkiye mahkeme kararı. Kararda Mahkeme, Kürt kökenli nüfusa yapılan çağrının, “bağlamı içinde okunduğunda, vatandaşlar arasında şiddet, düşmanlık veya nefretin kıskırtılması olarak görülemeyeceğini” belirtmiştir. (Incal v. Türkiye, 9 Haziran 1998 tarihli mahkeme kararı, Mahkeme Kararları ve Karar Raporları 1998-IV, para. 50).

⁴⁴ Halis Doğan v. Türkiye (No. 3), No. 4119/02, para. 35, 10 Ekim 2006.

⁴⁵ Özellikle bkz.: *Erbakan v. Türkiye*, op. cit., para. 55.

⁴⁶ Agy.

⁴⁷ Aşağıya bkz.

Dolayısıyla, Avrupa Mahkemesi şuna işaret etmektedir: “Dini görüş veya inançlar bağlamında... başkalarına haksız yere saldırıda bulunan ve dolayısıyla da insan ilişkilerinde ilerleme sağlayacak herhangi bir kamuoyu tartışmasına katkıda bulunmayan ifadelerden mümkün olduğunca kaçınma yükümlülüğüne de yasalara uygun bir şekilde yer verilebilir.”⁴⁸

• Olgusal ifadeler ile değer yargısı belirten ifadeler arasındaki ayrım

Mahkemeye göre, “olguların varlığı gösterilebilir iken değer yargılarının kanıtlamaya elverişli olmamaları nedeniyle olgusal ifadeler ile değer yargısı belirten ifadeler arasında ayrım yapılması gerekmektedir. Belirli bir değer yargısının gerçekliğinin ispatlanması şartı, yerine getirilmesi mümkün olmayan bir şarttır ve düşünce özgürlüğünün bizzat kendisini ihlal eder. Düşünce özgürlüğü ise, 10’uncu maddeyle güvence altına alınan hakların en önemli kısmını oluşturmaktadır. Bununla birlikte, bir ifadenin değer yargısı belirten bir ifade olması halinde bile onu destekleyecek yeterli olgusal temelinin bulunması gerekir ki bunun olmaması aşırılık anlamına gelecektir.”⁴⁹

Varlığı gösterilebilen olgulara ilişkin ifadeler ile ispatlanamasa bile olgusal temelde yeterince desteklenmesi gereken değer yargısı belirten ifadeler arasında bir ayrıma gidilmelidir.

Sonuç olarak, Mahkeme, söz konusu olan açıklamaların gerçeğe uygun olup olmamasına büyük önem vermektedir. Bu nedenle de, “tarihçiler arasında sürmekte olan bir tartışmanın parçası olan” konular ile “kesin olarak ispat edilmiş tarihsel olgular” arasında bir ayrıma gitmektedir.⁵⁰ Mahkeme, birincisinde katı bir denetim uygularken, ikincisinin gerçeğe uygunluğunun reddi, ilke olarak, 10’uncu madde kapsamında korunmamaktadır; çünkü bu tür reddiyeler, Sözleşmenin 17’nci maddesiyle yasaklanan amaçlar gütmektedir. Mahkeme, *Garaudy* davasındaki kararında şunu vurgulamıştır: “Başvuru sahibinin kitabında yapıldığı üzere, Yahudi soykırımı gibi kesin olarak ispatlanmış tarihsel olguların inkâr edilmesi, gerçeği bulmayı amaçlayan bir tarihsel araştırma teşkil etmemektedir”; dolayısıyla, başvuru sahibi, 10’uncu madde hükümlerinden faydalanamaz. Aksine, *Incal* davasındaki kararında Mahkeme, dava konusu olan

48 Gündüz v. Türkiye, op. cit., para. 37; ayrıca Erbakan v. Türkiye, op. cit., para. 55.

49 Pedersen ve Baadsgaard v. Danimarka, op. cit., para. 76.

50 Lehideux ve Isorni v. Fransa, op. cit., para. 47.

broşürün “halkı ilgilendiren aktüel gelişmeleri”⁵¹, yani yetkili makamlar tarafından özellikle İzmir’in sokak satıcılarına karşı belediye düzeyinde alınan bazı tedbirleri yansıttığını vurgulamıştır. Bu davada Mahkeme, Sözleşmenin 10’uncu maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

iii. Söz konusu ifadenin bağlamı

Başvuru sahibinin toplumdaki statüsü/rolü

• **Başvuru sahibinin politikacı olması**

Demokratik toplumda serbest siyasi tartışmanın asli niteliği dolayısıyla, başvuru sahibinin politikacı olduğu durumlarda Devletlerin takdir payları çok daha dardır. Ayrılcı propaganda yaptığı gerekçesiyle el konulan broşürlerin hazırlanmasına yaptığı katkı nedeniyle cezaya çarptırılan Halkın Emek Partisi yönetim kurulu üyesini konu alan *Incal* davasının kararında Mahkeme, “herkes için çok değerli olan” ve “siyasi partiler ve onların faal üyeleri için özel önem arz eden” ifade özgürlüğünü tekrar vurgulamıştır; buna göre siyasi partiler ve onların faal üyeleri, “seçmenlerini temsil etmekte, onların endişelerine dikkat çekip onların çıkarlarını savunmaktadırlar. Bu nedenle, başvuru sahibinin örneğinde olduğu gibi, muhalif partiye üye bir politikacının ifade özgürlüğüne müdahale edilmesi, Mahkeme açısından konunun büyük dikkatle incelenmesini gerektirmektedir.”⁵² Bununla birlikte, bu özgürlük mutlak değildir. Mahkeme, hoşgörüsüzlüğün her türüne karşı mücadelenin, insan haklarını korumanın ayrılmaz bir parçasını oluşturması nedeniyle, “politikacıların kamuoyuna açık konuşmalarında hoşgörüsüzlüğü besleyecek yorumlarda bulunmaktan kaçınmalarının büyük önem taşıdığını”⁵³ vurgulamıştır (gayri resmi tercüme). Mahkeme bu nedenle, politikacıları katı bir incelemeye tabi tutmakta ve politikacıların hoşgörüsüzlüğe karşı mücadelede özel sorumlulukları bulunduğu konusunda ısrar etmektedir.

• **Başvuru sahibinin gazeteci veya genel anlamda basın mensubu olması**

Burada, başvuru sahibinin, dava konusu olan ifadelerin

51 *Incal v. Türkiye*, op. cit., para. 50.

52 *Incal v. Türkiye*, op. cit., para. 46.

53 *Erbakan v. Türkiye*, op. cit., para. 64.

yazarı mı yoksa bu ifadelerin yayılmasında rol oynayan biri mi olduğu konusunda bir ayrıma giderek yol almak uygun olacaktır; nitekim bu ayırım, davanın niteliğine bağlı olarak çeşitli sonuçlara yol açmaktadır. Başvuru sahipleri bazen, söz konusu açıklamaların yayılmasında gazeteci, yayıncı, editör veya gazete sahibi olarak rol oynadıkları ya da o süreçle bağlantıları bulunduğu gerekçesiyle ceza almaktadırlar. Mahkeme, *Jersild* davasındaki kararında bu nedenle “Yeşil Ceketliler” tarafından yapılan yorumlar ile onları konu alan belgeselin yazarı olan gazetecinin rolü arasında kesin bir ayrıma gitmiştir. Mahkemenin görüşüne göre “bu davanın önemli özelliklerinden biri, itiraz edilen ifadelerin başvuru sahibinin kendisine ait olmaması, başvuru sahibinin bir haber programından sorumlu televizyon gazetecisi sıfatıyla bu ifadelerin yayılmasına yardımcı olmasıdır.”⁵⁴ Mahkeme, başvuru sahibinin gazetecilik statüsüne dayanarak, basın özgürlüğü ile ilgili ilkeleri uygulamış ve ulusal makamlara sınırlı bir takdir payı bırakmıştır. Bununla birlikte, Mahkeme, bu ayrıma verdiği ağırlığı, başvuru sahibinin, yetkili makamların Türkiye’de, Güneydoğu Anadolu Bölgesi’nde yapılan askeri operasyonları hararetli bir şekilde eleştiren iki okuyucu mektubu yayınlayan haftalık bir derginin sahibi olarak hüküm giydiği *Sürek* davasında vermemiştir. Bu kararında Mahkeme, “başvuru sahibinin mektuplarda yer alan görüşlerle kişisel olarak ortaklık kurmadığı doğru olmakla birlikte, mektupların yazarlarına şiddeti ve nefreti kışkırtmak için fırsat sağladığı”⁵⁵ sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre, başvuru sahibi, derginin sahibi olarak, “derginin editöryal doğrultusunu belirleme gücüne sahiptir” ve bu nedenle de “derginin editör ve muhabir ekibinin bilgi toplama ve kamuoyuna bilgi verme konusunda sahip olduğu ve çatışma ve gerilim dönemlerinde daha da büyük önem arz eden “görev ve sorumluluklara” dolaylı olarak o da tabidir.”⁵⁶

Mahkeme, Devletin ifade özgürlüğüne ne derece kısıtlama getirebileceğine karar vermek için gazetecinin, itiraz edilen açıklamanın yazarı mı olduğunu yoksa onun yayılması sürecinde bir aracı mı olduğunu değerlendirmeye alır.

- **Başvuru sahibinin kamu görevlisi olması**

Başvuru sahibinin kamu görevlisi veya benzer bir statüye sahip biri olması durumunda Mahkeme,

54 *Jersild v. Danimarka*, op. cit., para. 31.

55 *Sürek v. Türkiye*, op. cit., para. 63. Ayrıca bkz.: *Halis Doğan v. Türkiye* (No. 3), op. cit., para. 36.

56 *Sürek v. Türkiye*, op. cit., para. 63. Hakim Jaim, kısmen farklılık arz eden görüşünde, aksine, başvuru sahibinin okuyucu mektuplarının yayınlanmasından doğrudan sorumlu olmadığını savunmakta ve şuna işaret etmektedir: “başvuru sahibi, derginin yalnızca en büyük hissedardır ve ne dava konusu mektupların yazarı, ne de söz konusu yazılı materyalin seçilmesinden sorumlu dergi editörüdür.”

ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalarla ilgili olarak Devletlere geniş bir takdir payı tanımaktadır. *Seurot* davasında Mahkeme, okul gazetesinde yayınlanan, Güney Afrikalıları hedef alan aşağılayıcı makalenin yazarı olarak başvuru sahibinin öğretmen – “ve aslında tarih öğretmeni” (gayri resmi tercüme) – olarak statüsüne özel önem vermiştir. Bu davada Mahkeme, “eğitim alanında öğrencilerinin gözünde otorite figürü” (gayri resmi tercüme) olmaları nedeniyle öğretmenlerin payına düşen “özel görev ve sorumlulukları” (gayri resmi tercüme) hatırlatmıştır.⁵⁷ Mahkeme, bu fırsatı, şunları eklemek için kullanmıştır: “İrkçılık ve yabancı düşmanlığıyla mücadelede büyük önem taşıyan demokratik yurttaşlık eğitimi, sorumlu paydaşların, özellikle de öğretmenlerin harekete geçmesini gerektirmektedir (gayri resmi tercüme).”⁵⁸

Söz konusu açıklamalarla hedef alınan kişilerin toplumsal statüleri

Mahkeme, ifade edilen görüşün mağdurunun durumunu dikkate alır. Genel olarak, “**politikacı** için kabul edilebilir olan eleştirinin sınırları, herhangi bir **birey** için olduğundan daha geniştir. Politikacı, herhangi bir bireyden farklı olarak, kullandığı her kelimeyi ve yaptığı her davranışı hem gazetecilerin hem de genel anlamda kamuoyunun yakın denetimine zorunlu ve gönüllü olarak açmıştır ve bu nedenle çok daha büyük bir hoşgörü göstermek zorundadır.”⁵⁹ Bu durum, eleştirinin **hükümeti** hedef alması halinde çok daha fazla geçerlidir, çünkü demokratik bir toplumda hükümetin “eylemleri veya eksikleri yalnızca yasama ve yargı makamlarının değil aynı zamanda basın ve kamuoyunun da yakın denetimine tabi olmalıdır. Ayrıca, hükümetin sahip olduğu baskın konum, özellikle de muhaliflerinin veya medyanın haksız saldırılarına veya eleştirilerine yanıt vermek için kullanabileceği başka araçların mevcut olduğu durumlarda hükümetin cezai takibata başvurmak konusunda daha az serbestiyle hareket etmesini gerektirmektedir.”⁶⁰

Diğer yandan, kabul edilebilir eleştirinin sınırlarının,

57 Seurot v. Fransa, op. cit.

58 Agy. Bu noktada Bakanlar Komitesi'nin demokratik yurttaşlık konulu (2002)12 sayılı Tavsiye Kararına bakınız. Kararda bu tür bir eğitimin insan hayatı boyunca ve sistemin tüm aşamalarında (ilköğretim, orta öğretim, lise ve yetişkin eğitimi) “Avrupa Konseyi'nin özgür, hoşgörü ve adil bir toplumu teşvik etmek yönündeki birincil görevi açısından temel önemde” olduğu belirtilmektedir.

59 Lingens v. Avusturya, op. cit., para. 42.

60 Castells v. İspanya, 23 Nisan 1992 tarihli mahkeme kararı, Seri A, No. 236, para. 46.

kamu görevlilerini hedef aldığı ölçüde daraldığı görülmektedir. Mahkeme, bu nedenle *Pedersen ve Baadsgaard*⁶¹ davasında, üst düzey bir polis memurunun ağır bir eleştiriyi herhangi bir başka bireyden daha fazla hoş görmesi gerektiği doğru olsa bile, mesleki faaliyetleriyle ilgili kamuoyu tartışmaları söz konusu olduğunda polis memuruna siyasetçilerle eşit düzlemde muamele edilemeyeceği değerlendirmesinde bulunmuştur.

Mahkeme, yaptığı değerlendirmelerde zarar gören tarafın, mağduru olduğu görüşün ifade edilmesi öncesindeki **davranışına** da yer vermiştir. Örneğin, Mahkeme, *Nilsen ve Johnsen*⁶² davasında davacının, kamuoyundaki bir tartışmaya katılmak ve polisin çalışma yöntemleri hakkında sert eleştirilere yer veren bir kitap yayınlamak suretiyle, hükümet tarafından atanmış bir uzman olarak yerine getirmesi gereken görevin ötesine geçtiği değerlendirmesinde bulunmuştur. Mahkeme, bunun davada önemli bir unsur olduğunu düşünmüştür.

Açıklamaların yayılması ve potansiyel etkileri

İfade araçlarının olası etkileri de Avrupa Mahkemesi içtihadında atıfta bulunulan önemli etkenlerden birini oluşturmaktadır. Mahkeme, bir ifadenin potansiyel etkisini ölçmek için, kullanılan ifade biçimini, bu ifadenin yayılması için kullanılan ortamı ve yayılma sürecinin nasıl bir bağlamda gerçekleştiğini özellikle dikkate almaktadır.

- **Yazılı basın**

Mahkeme, basın özgürlüğüne atfedilen özel önemi ve basında yapılan yayınların demokratik bir toplumda oynadığı temel rolü göz önünde bulundurarak bu alanda çok katı bir denetim uygulamaktadır.

Mahkeme, *Halis Doğan* davasındaki kararında bu nedenle şuna işaret etmiştir: “Basın, başka sınırların yanı sıra, terör tehdidi karşısında ulusal güvenlik veya toprak bütünlüğü gibi Devletin yaşamsal çıkarlarının korunması veya düzenin korunması veya suçun önlenmesi için konulan sınırları aşmamalıdır; ancak, basının, bölücü olanlar dâhil olmak üzere siyasi konularda bilgi ve görüş verme sorumluluğu bulunmaktadır. Basının görevi yalnızca bu tür bilgi veya görüşlerin verilmesi değildir. Kamuoyunun da

Mahkeme, dava konusu olan bir ifadenin potansiyel etkisini değerlendirmek için öncelikle bu ifadenin yayılması için kullanılan aracı (yazılı basın, görsel işitsel medya veya sanat eserleri) kontrol eder.

61 Pedersen ve Baadsgaard v. Danimarka, op. cit., para. 80.

62 Nilsen ve Johnsen v. Norveç [GC], No. 23118/93, para. 52, AIHM 1999-VIII.

bunları alma hakkı bulunmaktadır. Bilgi veya görüş alma özgürlüğü, siyasi liderlerin fikir ve davranışlarını keşfetmeleri ve onlardan bir görüş oluşturmaları için kamuoyuna en iyi araçlardan birini sunmaktadır” (gayri resmi tercüme).⁶³

- **Görsel işitsel medya**

Basın özgürlüğünü düzenleyen ilkeler öncelikli olarak basılı medya için formüle edilmiş olsa da, “bu ilkeler kuşkusuz görsel işitsel medya için de geçerlidir.”⁶⁴ Dolayısıyla, basının rolüne atfedilen özel önem, görsel işitsel medyanın söz konusu olduğu durumlarda daha da artmaktadır.

Mahkeme, özellikle *Jersild* davasındaki kararında, “görsel işitsel medya genellikle basılı medyaya göre çok daha hızlı ve güçlü bir etkiye sahiptir.. Görsel işitsel medya, görüntüler aracılığıyla basılı medyanın iletmeyi başaramadığı anlamları iletme yeteneğine sahiptir” değerlendirmesine yer vermiştir.⁶⁵ Bu nedenle, Mahkeme, görsel işitsel medyanın söz konusu olduğu durumlarda, programın konusunun seyirci üzerindeki olası etkisini değerlendirmek için, dava konusu açıklamaların hangi tür programlarda yayımlandığını dikkate alır. Mahkeme, *Jersild* davasında, kullanılan ifadenin, “Danimarka’daki ciddi bir haber programının parçası olarak yayımlandığı ve bilgili bir seyirciye hitap ettiği”,⁶⁶ öncesinde programın sunucusu tarafından bir giriş konuşmasının yapıldığı ve bu giriş konuşmasında kamuoyunda son günlerde Danimarka’daki ırkçılık hakkında süre giden tartışmaya ve basında yapılan yorumlara göndermede bulunulduğu tespitinde bulunmuştur. Mahkeme, bu durumdan, “hem televizyon sunucusunun giriş konuşması, hem de başvuru sahibinin röportajlar sırasındaki davranış biçimi, başvuru sahibinin röportaj yapılan kişilerden ayrı bir yerde durduğunu açık bir biçimde göstermiştir” sonucunu çıkartmıştır.⁶⁷ Bununla birlikte, azınlıktaki hâkimler bu tedbirleri yeterli bulmamış ve röportaj yapılan kişilerin kullandıkları ırkçı söylemin “açık bir şekilde kınanmamış olduğu”⁶⁸ gerçeğini eleştirmişlerdir.

63 Halis Doğan v. Türkiye (No. 3), op. cit., para. 32.

64 *Jersild v. Danimarka*, op. cit., para. 31.

65 Agy.

66 Agy., para. 34.

67 Agy.

68 Hakim Ryssdal, Bernhardt, Spielmann ve Loizou’nun ortak aykırı görüşü, para. 3.

Öte yandan, Mahkeme, *Gündüz* davasındaki kararında başvuru sahibinin “kamuoyunda süren canlı bir tartışmada” aktif olarak yer aldığını vurgulamaktadır. Başvuru sahibinin açıklamaları programa katılan diğer katılımcıların müdahaleleriyle dengelenmiş ve görüşleri çoğulcu bir tartışmanın parçası olarak ifade edilmiştir. Mahkeme, başvuru sahibinin aşağılayıcı sayılabilecek bazı ifadelerini temize çıkarmış ve “başvuru sahibinin açıklamaları canlı bir televizyon yayını sırasında sözlü olarak ifade edilmiştir ve bu nedenle başvuru sahibi, kamuoyuna ulaşmadan önce bu ifadeleri yeniden formüle etme, düzeltme veya geri alma imkânına sahip olmamıştır” değerlendirmesinde bulunmuştur.⁶⁹

- **Sanatsal ifade biçimleri**

Mahkemeye göre **şiiir** gibi sanatsal ifade biçimleri, kitle iletişim araçlarına göre daha küçük potansiyel etkiye sahiptir; bunun nedeni, şiirin doğası itibarıyla sınırlı sayıda insanın ilgisini çekmesidir. Mahkeme, şiirlerle ilgili *Karataş* davasına ilişkin kararında, “başvuru sahibi tarafından kullanılan araç şiirdir ve bu da yalnızca küçük bir okuyucu azınlığına hitap eden bir sanatsal ifade biçimidir” gözleminde bulunmuştur.⁷⁰ Bu da ““ulusal güvenlik”, “[kamu] düzeni” ve “toprak bütünlüğü” üzerindeki potansiyel etkisini büyük ölçüde kısıtlamıştır.”⁷¹ Bu davada Mahkeme, başvuru sahibinin ayaklanma ya da şiddet kullanma çağrısında bulunma niyetinde olmadığı, yalnızca, güçlükler içeren bir siyasi durum karşısında hissettiği derin rahatsızlığı ifade etmek istediği sonucuna varmıştır.

Mahkeme, ayrıca, **Hiciv**’in, doğası gereği, gerçeğin abartılması ve çarpıtılması aracılığıyla insanı kışkırtmayı ve ajite etmeyi amaçlayan bir sanatsal ifade ve sosyal yorumlama biçimi olduğuna işaret etmiştir.⁷²

- **Yayının yapıldığı yer**

Bölgenin özel durumu ve açıklamanın veya yayının yapıldığı yer de önemlidir. Mahkeme, terörizmle mücadele eden Devletlerin, örneğin Türkiye’nin takdir payını genişletmek için defalarca “terörizmin önlenmesiyle ilgili sorunlar”a atıfta bulunmuştur.

69 *Gündüz v. Türkiye*, op. cit., para. 49.

70 *Karataş v. Türkiye* [GC], No. 23168/94, para. 49, AİHM 1999-IV.

71 *Agy.*, para. 52.

72 *Vereinigung Bildender Künstler v. Avusturya*, No. 68354/01, para. 33, 25 Ocak 2007.

Ayrıca, *Seurot* davasında, dava konusu olan metnin okulda dağıtılacak olması riski, Mahkemenin konuyu daha yakından incelemesini gerektirmiştir.

Müdahalenin niteliği ve ağırlık düzeyi

Mahkemeye göre, yapılan müdahalenin güdülen amaçla orantılı olup olmadığının değerlendirilmesinde verilen cezaların niteliği ve ağırlık düzeyi de dikkate alınması gereken unsurlar arasında yer almaktadır. Bununla birlikte, bu ölçütlerin her zaman belirleyici olmadığı, daha ziyade ikincil karakterde oldukları görülmektedir; nitekim Mahkeme bazen bu unsurların incelenmesini gereksiz bulmakta veya davada başka yönlerden ihlal bulunduğunu tespit ettiği durumlarda bu unsurlardan yalnızca kısaca ve kısmen bahsetmektedir. Mahkeme, örneğin *Gündüz* davasındaki kararında, elde edilen bulgunun, yani başvuru sahibinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin 10'uncu maddenin amaçları doğrultusunda yeterli gerekçeye dayandırılmadığı bulgusunun, "başvuru sahibine verilen iki yıllık hapis cezasının – Türk hukukunun sunduğu şartlı salıverme olasılığı hesaba katıldığında bile son derece sert bir ceza – güdülen amaçla orantılı olup olmadığına karar vermek için incelemede bulunmayı" Mahkeme açısından gereksiz hale getirdiğini savunmuştur.⁷³ *Jersild* kararında, başvuru sahibine verilen para cezasının az olması konuyla ilgisiz bulunmuştur. Mahkemenin görüşüne göre "önemli olan, gazetecinin ceza almış olmasıdır."⁷⁴

Bununla birlikte, Mahkemenin, müdahalenin niteliğini ve ağırlık düzeyini, vereceği karar açısından belirleyici bir unsur olarak gördüğü örnekler de mevcuttur. Bu örneklerde Mahkeme, ifade özgürlüğü hakkına getirilen kısıtlamayı ilkesel açıdan zorunlu bulsa bile, verilen cezayı orantısız bulacak ve bu nedenle de AİHS'nin 10'uncu maddesinin ihlal edildiği sonucuna varacaktır. Burada pek çok etkenin rolü bulunmaktadır.

• Yaptırımların niteliği

Genellikle Mahkeme, ifade özgürlüğüne müdahale teşkil eden tedbirlerin boyutunu ve niteliğini dikkate almaktadır. Özellikle *Incal* davasındaki kararda, bir muhalefet partisinin yönetim kurulu üyesi olan başvuru sahibinin memuriyetten ve siyasi örgüt, dernek

Verilen cezaların niteliği ve ağırlık düzeyi, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin güdülen amaçla orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi esnasında Mahkeme tarafından dikkate alınabilen unsurlardır.

⁷³ Gündüz v. Türkiye, op. cit., para. 54.

⁷⁴ Jersild v. Danimarka, op. cit., para. 35.

ve sendikalardaki belirli faaliyetlerden men edilme dâhil olmak üzere çeşitli cezalara çarptırılmış olması güdülen amaçla orantısız bulunmuş ve bu nedenle de demokratik bir toplumda zorunlu olmadığı kanaatine varılmıştır. Diğer yandan Mahkeme, özel bir orta öğrenim kurumunda görev yapan bir öğretmenin sözleşmesine son verilmesini, ağırlığına karşın, davadaki başka koşulları dikkate alarak orantısız bulmamıştır.⁷⁵

Mahkeme, **hapis cezasının** söz konusu olduğu durumlarda özellikle sıkı bir denetim uygulamaktadır. Mahkeme, *Erbakan* kararında, başvuru sahibinin para cezası ödemenin yanı sıra bir yıllık hapis cezasına çarptırıldığını ve çeşitli medeni ve siyasi haklarını kullanmasının yasaklandığını kaydetmiştir. Mahkeme, “bunlar kuşkusuz, tanınmış bir politikacı için çok ciddi cezalardır”⁷⁶ değerlendirmesinde bulunmuş ve “başvuru sahibi bu cezaları çekmemiş olsa bile, nitelikleri itibariyle bu türden cezaların sonuç itibariyle caydırıcı etkiye sahip oldukları özellikle belirtilmelidir (gayri resmi tercüme)”⁷⁷ ifadesini eklemiştir. Mahkeme, aynı şekilde, *Karataş* kararında da, “başvuru sahibinin karşı karşıya kaldığı cezanın ağırlığı – özellikle de 13 aydan uzun hapis cezasına çarptırılması – ve savcılığın bu cezanın yerine getirilmesi doğrultusunda gösterdiği çaba karşısında”⁷⁸ ve ayrıca yeni yürürlüğe giren bir yasayla başvuru sahibine verilen para cezasının iki kattan fazla artırılması nedeniyle şaşkınlığa uğramıştır.

Mahkeme, bir **para cezasının**, cezanın sembolik bir tutarla veya zararın tazminiyle sınırlı tutulduğu durumlarda dahi ifade özgürlüğünün kullanılması konusunda caydırıcı etkide bulunuyorsa, aşırıya kaçtığı yargısında bulunabilir.

Son olarak, **ön kısıtlama** (yayımdan önce yasaklama-çev.) da Mahkeme açısından en titiz incelemeyi gerektiren durumlardan birini oluşturmaktadır.⁷⁹ Mahkeme, bu tür kısıtlamaları bilginin ve görüşlerin iletilmesini önceden engellediği için özellikle tehlikeli addetmektedir. Mahkeme, “basının söz konusu olduğu durumlarda bu durum özellikle tehlikelidir, çünkü haber dayanıksız bir metadır ve kısa süreliğine bile olsa

75 Seurot v. Fransa, op. cit.

76 Erbakan v. Türkiye, op. cit., para. 69.

77 Agy.

78 Karataş v. Türkiye, op. cit., para. 53.

79 Observer ve Guardian v. Birleşik Krallık, op. cit., para. 60.

yayınlanmasının geciktirilmesi haberin bütün değerini ve ilginçliğini ortadan kaldırabilir.”⁸⁰

- **Alternatif araçların varlığı**

Mahkeme, cezanın orantılı olup olmadığını değerlendirmek için, ifade özgürlüğüne daha sınırlı ölçüde müdahalede bulunacak başka tedbirlerin mevcut olup olmadığını dikkate alabilir. Mahkeme, *Lehideux ve Isorni* kararında, “işbirliği suçunu aleni biçimde savunmanın cezai karşılığının ağırlığını” vurgulamış ve “özellikle demahkemece belirlenecek özel yasal çözümler gibi başka türlü müdahale ve savunma yöntemlerinin varlığına” atıfta bulunmuştur.⁸¹ Mahkeme, daha sonra başvuru sahiplerine verilen cezaları güdülen amaçla orantısız bulmuştur. Aynı şekilde, *Incal* kararında da, dava konusu olan broşürün dağıtılması öncesinde izin talebiyle İl Valiliğine sunulmuş olması dolayısıyla, resmi makamların ceza vermeden önce broşürde değişiklik talebinde bulunabilecekleri hatırlatılmıştır. Mahkeme, bunun yapılmamış olması nedeniyle, itiraz edilen müdahalenin radikal niteliğine dikkat çekmiş ve müdahalenin “engelleyici yönünün bizzat kendisinin 10’uncu madde kapsamında sorunlara yol açtığına” işaret etmiştir.⁸²

- **Devletlerin yaklaşımlarında tutarlılık olması zorunluluğu**

Mahkeme, Devletlerin getirdikleri kısıtlamalarda belirli bir tutarlılığa sahip olmalarını talep etmektedir. Ulusal makamlar, daha önce izin verdikleri veya en azından hoşgörü gösterdikleri açıklama veya faaliyetleri cezalandıramazlar. Mahkeme, *Erbakan* davasında, dava konusu olan açıklamaların yayınlanmasından dört buçuk yıl sonra kovuşturmayla uğramasını bu nedenle kabul edilemez bulmuştur; bu davada cezai kovuşturma, güdülen meşru amaçla makul ölçüde orantılı bir araç olarak kullanılmamıştır. Bu nedenle Mahkemenin, Devletlere kovuşturmayı süratle gerçekleştirmek gibi bir görev verdiği görülmektedir. Mahkemenin *Lehideux ve Isorni* davasındaki kararında kullandığı akıl yürütme biçimi de aynı görüşü yansıtmaktadır. Kararda, söz

⁸⁰ Agy.

⁸¹ *Lehideux ve Isorni v. Fransa*, op. cit., para. 57. Hâkim Foighel, Loizou ve Sir John Freeland’in ortak aykırı görüşünde orantılılık sorununa dikkat çekilmiş ve cezanın, sivil taraflara bir frank ödenmesi ve ceza hükmünün bir örneğinin *Le Monde*’da yayınlanması gibi sembolik bir şarttan ibaret olduğu belirtilmiştir (para. 7).

⁸² *Incal v. Türkiye*, op. cit., para. 56.

konusu yayının başvuru sahiplerinin başkanlık ettiği derneklerin hedef ve amaçlarıyla doğrudan uyumlu olduğu, derneklerin yasal olarak kurulmuş oldukları ve hedeflerini gerçekleştirmeye çalıştıkları için haklarında daha önce hiçbir işlem yapılmamış olduğu gerçeğine atıfta bulunulmuştur.⁸³

83 Lehideux ve Isorni v. Fransa, op. cit., para. 56.

Örnek olay incelemesi No. 2

Olaylar

Amarland Devleti, 1990 yılından bu yana Avrupa Konseyi'ne üye ve İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne taraftır.

Olayın gerçekleştiği tarihte, Amarland yurttaşı Bay John Lagart, ülkenin Kuzey bölgesinde yaklaşık 10.000 nüshayla dağıtımı yapılan Amarland'ın Sesi adlı günlük yerel gazetesinin editörüydü. Bay Lagart, 16 Haziran 2006 tarihinde, bu gazetesinin 275'inci sayısının 10'uncu sayfasında, Kuzey bölgesinde yaşayan amye adlı azınlık topluluğunu temsil eden iki tane karikatür yayınladı. Karikatürler, hükümetin bu bölgeye ilişkin entegrasyon politikasını eleştiriyor ve hükümet tarafından alınan bazı tedbirlerin, fazla talepte bulunduğu düşünülen bu azınlığın bazı fertlerinde nasıl bir "susturucu" etki yarattığını tasvir ediyordu. Amye azınlığının bağımsızlık arzusu biliniyordu ve bazı ayrılıkçı gruplar, görüşlerini savunmak için şiddet yoluna başvurmuşlar veya şiddet çağrısında bulunmuşlardı bile.

Birinci Derece Mahkemeye bağlı Savcılık, 28 Haziran 2006 tarihinde yayınladığı bir belgeyle, karikatürleri yayınlayan başvuru sahibi aleyhinde Amarland ceza kanununa göre ırkçı köken temelinde nefrete kışkırtma suçlamasında bulundu. Ayrıca, Bay Lagart, karikatürlerin çizerlerinin kimliklerini açıklamadığı için, belirli bir makalenin yazarının veya karikatürün çizerinin editör tarafından bilinmemesi veya açıklanmaması durumunda sorumluluğun editöre ait olmasını öngören iç hukuk kuralı uygulandı.

Birinci Derece Mahkemesi, 6 Aralık 2006 tarihli kararıyla, Bay Lagart'ı iki yıl hapis cezasına ve 1800 Avro'luk para cezasına çarptırdı. Gazetesinin yayınının da bir hafta boyunca durdurulması emri verildi. Bay Lagart, bu ceza karşısında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesini gerekçe göstererek temyiz başvurusunda bulundu. Yargıtay, 21 Eylül 2007 tarihli kararıyla başvuru sahibinin talebini reddetti ve birinci derece mahkemesinin verdiği kararı onayladı.

Sonuç olarak, Bay Lagart, 18 Ekim 2007 tarihinde, Avrupa Mahkemesi'nde Amarland Devleti'ne karşı AİHS'nin 34'üncü maddesi uyarınca dava açtı.

Olası çözüm

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ve ifade özgürlüğü için geçerli genel ilkeler göz önüne alındığında, itiraz edilen cezanın, başvuru sahibinin 10 (1)'inci madde kapsamında korunan ifade

özgürlüğü hakkına yapılan bir müdahale olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Müdahale, kanunda öngörülmüştür

ve 10 (2)'nci madde kapsamında kamu güvenliğinin ve kamu düzeninin (toprak bütünlüğünün korunması) korunması gibi meşru bir amaç gütmektedir. Ancak, müdahale, "demokratik bir toplumda zorunlu mudur"?

Dikkate alınması gereken unsurlar

Karikatürlerin içeriğine ve bunların yayınlandıkları bağlama özellikle dikkat edilmelidir. Bu açıdan, aşağıdakilerin hesaba katılması gerekmektedir:

- İçerik: Kesinlikle düşmanca ama "nefret söylemi" teşkil ediyor mu? Söz konusu ifade, toplumdaki belirli bir kişiye, gruba veya kesime karşı nefreti kışkırtıyor mu? Bu durum şüpheli. Karikatürler elbette genellikle yazılı bir metinden daha fazla etki yaratırlar; özellikle ilgili bölgede bu durum böyledir. Ancak, abartı, zaten karikatüre içkin bir özellik değil midir?
- Davanın içinde bulunduğu koşullar; özellikle "ayrılıkçı" tehdit.
- Başvuru sahibi: Karikatürlerin çizeri değil, baş editör.
- Gazetenin satış sayısı.
- Ceza (verilen cezaların niteliği ve ağırlığı); hapis, para ve gazetenin yayınının bir haftalığına durdurulması cezaları bu dava için oldukça ciddi görünmektedir.

Sonuç

Bu unsurlara bakıldığında, hapis cezasının güdülen amaçla orantısız olduğu ve demokratik bir toplumda zorunlu olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, Sözleşmenin 10'uncu maddesi ihlal edilmiştir.

Karşılaştırınız; Ergin v. Türkiye (No. 3), No. 50691/99, 16 Haziran 2005.

(c) Dinsel inançlara saldırının söz konusu olduğu özel durumlar

Yukarıda belirtilen unsurlar, dini nitelikli görüşlerin ifade edilmesine ilişkin durumlarda ya hesaba katılmamakta ya da ancak yüzeysel biçimde hesaba katılmaktadır.

Mahkeme tarafından tekrar tekrar belirtildiği üzere,

“ister dini çoğunluğun, ister azınlığın bir ferdi olsunlar, dinlerini dışa vurma özgürlüğünü kullanmayı seçen kişilerin her türlü eleştiriden muaf olmayı beklemleri makul değildir. Bu kişiler dinsel inançlarının başkaları tarafından reddedilmesini ve hatta kendi dini görüşlerine düşmanca olan öğretilerin başkaları tarafından yayılmasını hoş görmek ve kabullenmek zorundadırlar.”⁸⁴ Bununla birlikte, Mahkeme, rencide edici olduğuna karar verilen ve inanç sahipleri nezdinde kutsallık taşıyan konuları ilgilendiren saldırılar söz konusu olduğunda Devletlerin ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı tedbirler alabileceğini kabul etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, başkalarının dini inançlarının, 10 (2)’nci maddede yer alan “başkalarının hakları” kapsamına girdiği konusunda kuşku duymamaktadır.

Mahkeme, aşağıdaki ilke beyanıyla, dini inançları hedef alan saldırıların söz konusu olduğu durumlarda Taraf Devletlere geniş bir takdir payı bıraktığını göstermektedir:

“Avrupa’da başkalarının dini inançlarını hedef alan saldırılarla ilgili olarak o kişilerin haklarının korunmasını amaçlayan bir örnek çerçevenin mevcut olmaması, ahlak veya ifade özgürlüğünün din alanında kişisel mahrem inançları rencide edebilecek konularla ilgili olarak düzenlenmesi konusunda Taraf Devletlerin daha geniş bir takdir payına sahip olmaları anlamına gelmektedir.”⁸⁵

Mahkeme, burada, “ortak payda”nın bulunmaması nedeniyle Devletlere geniş takdir payı bırakılan ahlak alanında benimsenen yaklaşımı tekrarlamaktadır. Bu durumda Mahkeme, Devletlere geniş takdir payı tanınmasını, “ifade özgürlüğünün başkalarının dinsel duygularını hedef alacak şekilde kullanılması halinde ifade özgürlüğü hakkına yapılacak ne tür bir müdahalenin makul olduğu konusunda kapsamlı bir tanıma ulaşmanın” mümkün olmadığı iddiasıyla gerekçelendirmiştir. Mahkeme, burada, çok farklı din anlayışlarının mevcut olduğuna⁸⁶ ve bu anlayışların

84 Otto-Preminger-Institut v. Avusturya, 20 Eylül 1994 tarihli mahkeme kararı, Seri A, No. 295-A, para. 47.

85 Bu ifade pek çok kararda dile getirilmiş, Murphy v. İrlanda davasının mahkeme kararında ise bu ifadenin bir varyantı kullanılmıştır; buna göre, “dinsel reklamların yayınlanmasına ilişkin yasal düzenlemeler bağlamında “başkalarının haklarının korunması”nın şartlarına ilişkin bir örnek bir anlayışın mevcut olmadığı görülmektedir” (Murphy v. İrlanda, No. 44179/98, para. 81, AİHM 2003-IX).

86 Yukarıda bahsi geçen Wingrove v. Birleşik Krallık davasının mahkeme kararında Mahkeme konuyla ilgili olarak şunları belirtmiştir: “belirli bir dinsel inanca sahip insanları hakiki şekilde rencide etmesi ihtimali bulunan şeyler, özellikle de inanç ve mezhep sayısının her zamankinden yüksek oldu-

belirli bir ülke içinde bile farklılık gösterebileceğine⁸⁷ dikkat çekmiştir.

Bu farklılık etkeni, Mahkemenin meselenin diğer yönlerine neden bu kadar az ağırlık verdiğini ve genel duruma ilişkin değerlendirmeyi neden tümüyle ilgili Devlete bıraktığını açıklamaktadır. Ulusal makamların, “bu şartların kesin içeriğine dair görüş bildirmek konusunda uluslararası hâkimlerden kural olarak daha iyi durumda oldukları” düşünülmektedir.⁸⁸ Bu geniş takdir payı Mahkemeyi, kendisine gelen davaların özel bağlamına vurgu yapmaya yönlendirmiştir.

Sonuç olarak, Mahkeme, bu alanda Devletlere tanınan çok geniş takdir payı nedeniyle, dinsel inançlara yapılan saldırılarla ilgili olarak kendisine gelen davaların çoğunluğunda, başkalarının haklarının korunması için müdahalenin zorunlu olduğu düşüncesiyle, 10’uncu madde ihlali tespit etmemiştir. Mahkeme şu bulgulara ulaşmıştır:

- Sözleşmenin 9’uncu maddesi kapsamında güvence altına alınan, inananların dini duygularına saygı hakkı, dinsel saygı nesnelere provokatif şekilde resmedilmesiyle ihlal edilebilir ve “dinsel saygı nesnelere böyle resmedilmesi, demokratik toplumun bir özelliği olması gereken hoşgörü ruhunun haince ihlali olarak değerlendirilebilir”⁸⁹;
- Dine küfretmenin İngiliz hukukundaki tanımında yer alan saygısızlığın eşliğinin yüksek olması, (cezalandırmanın keyfiliğine karşı-çev.) kendi başına bir koruma teşkil etmektedir;⁹⁰ kişinin dine küfretme nedeniyle ceza alabilmesi için dinsel duygulara yönelik aşağılamanın çok büyük olması gerekir;
- Yalnızca rencide edici veya sarsıcı yorumların ya da “provokatif” bir görüşün değil, aynı zamanda İslam’ın peygamberine yönelik küfürbaz bir saldırının da söz konusu olduğu davalarda, inanç sahiplerinin kendilerini, dinsel öğretinin eleştirisi yoluyla gerçekleştirilen kanunsuz ve rencide edici saldırıların hedefi olarak hissetmeleri

“bu günümüzde, dönemden döneme ve mekândan mekâna büyük değişiklik gösterecektir” (op. cit., para. 58).

87 Otto-Preminger-Institut v. Avusturya, op. cit., para. 50.

88 Wingrove v. Birleşik Krallık, op. cit., para. 58.

89 Otto-Preminger-Institut v. Avusturya, op. cit., para. 47.

90 Wingrove v. Birleşik Krallık, op. cit., para. 60.

mümkündür.⁹¹

Buna mukabil bazı durumlarda Devletlerin takdir payının azalması Mahkemenin, AİHS'nin 10'uncu maddesinin ihlal edildiğine hükmetmesine yol açmaktadır.

- Örneğin, *Giniewski* kararında, basın özgürlüğünün ve kamuyu ilgilendiren konular hakkında tartışmanın önemine vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla, dava konusu makale, Katolik dininin bazı ilkelerine meydan okusa da, Mahkeme, davayı dinsel inançlara saldırı bakış açısından değerlendirmemiştir.⁹² Mahkeme bunun yerine, makalenin, demokratik bir toplumda kamuoyunu tartışmasız şekilde ilgilendiren bir konuda – yani, Avrupa'da Yahudilerin yok edilmesinin arkasında yatan olası gerekçeler hakkında – başvuru sahibinin bir gazeteci ve tarihçi olarak ifade etmek istediği bir görüşü yansıttığını savunmuştur. Mahkeme ayrıca, başvuru sahibinin makalesinin gereksiz yere rencide edici veya aşağılayıcı niteliğe sahip olmadığını ve saygısızlık veya nefreti kışkırtmadığını vurgulamıştır;⁹³
- *Aydın Tatlav* kararında, ilk dört baskıda izin verilmiş olmasına karşın beşinci baskıda kovuşturma başlatan Devletin yaklaşımında tutarsızlık olması, Mahkemenin başvuru sahibinin lehine karar vermesi için yeterli olmuş gibi görünmektedir. Mahkeme ayrıca, “kitapta yer alan yorumlarda inananları doğrudan hedef alan herhangi bir aşağılayıcı tonlama veya kutsal simgelere, kitabı okuduklarında dinleri hakkında yapılan iğneli yorumlardan dolayı gücenmeleri mümkün olsa bile, özellikle Müslümanlara yönelik kötüyeli bir saldırı algılamamıştır;” (gayri resmi tercüme);⁹⁴
- Mahkeme, *Klein* davasındaki kararında, “*Larry Flint*” adlı filmin ve filmin afişinin gösterimden kaldırılması için bir TV yayını sırasında programı arayan başpiskopos yazdığı bir makaleyle kınayan bir gazeteciyi cezaya çarptıran Slovakya'nın 10'uncu maddeyi ihlal ettiğini tespit etmiştir. Mahkemenin görüşüne göre makale, “ne inananların dinlerini

91 İ.A. v. Türkiye, No. 42571/98, para. 29, AİHM 2005-VIII.

92 *Giniewski v. Fransa*, No. 64016/00, para. 51, 31 Ocak 2006: “söz konusu makale incelendiğinde görülmektedir ki, başlı başına dinsel inançları hedef alan saldırılar içermektedir.”

93 *Giniewski v. Fransa*, agy., para. 52.

94 *Aydın Tatlav v. Türkiye*, op. cit., para. 28.

ifade ve yaşama haklarına uygunsuz şekilde

müdahalede bulunmuş, ne de dini inançlarının içeriğini kötülemiştir". Mahkeme, sert bir şekilde ifade edilen yergi dolu sözlerin yalnızca başpiskoposu hedef aldığı ve başvuru sahibinin eleştirilerinin bazı inananları gücendirmiş olması olası olsa bile bu makaleyle "toplumun bir kesimini Katolik inançları dolayısıyla gözden düşürdüğü ve hor gördüğü"⁹⁵ konusunda ikna olmadığını belirtmiştir.

- Son olarak, Mahkeme, *Nur Radyo ve Televizyon* davasındaki kararında, "yapılan yorumlar sarsıcı ve rencide edici olsalar bile", "hiçbir şekilde şiddeti kışkırtmadıkları ve söz konusu dini topluluğun ferdi olmayanlara karşı nefret uyandırmayı hedeflemedikleri"⁹⁶ sürece bu yorumların kısıtlanmaması gerektiği sonucuna varmıştır ve bu, depreme dinsel bir önem atfeden ve "batıl inancı, hoşgörüsüzlüğü ve bilgisizliği aşılama eğiliminde olan (gayri resmi tercüme)"⁹⁷ yorumların dini yaymayı amaçlayan tonlamasına karşın böyledir.

Dolayısıyla, Mahkeme, aşağıdaki şartların yerine getirilmesi koşuluyla, dinsel inançlar alanında bile "sarsıcı" veya "rencide edici" olabilecek bazı ifadelerin kısıtlanmaması gerektiğini kabul etmiştir:

- **Bu ifadeler boş yere rencide edici olmamalıdır;**
- **Aşağılayıcı tonlama, doğrudan belirli bir inanan grubunu hedef almamalıdır;**
- **Bu ifadeler ne inananlar ne de kutsal simgelere saygı gösterenleri aşağılamamalıdır;**
- **İnananların dinlerini ifade etme ve uygulama haklarına saldırı içermemeli ve onların dinsel inançlarını kötülememelidir;**
- **Özellikle de saygısızlığı, nefreti veya şiddeti kışkırtmamalıdır.**

95 Klein v. Slovakia, No. 208/01, para. 52, 31 Ekim 2006.

96 Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş. v. Türkiye, No. 6587/03, para. 30, 27 Kasım 2007.

97 Agy.

Örnek olay incelemesi No. 3

Olaylar

Micronia Devleti, 1998 yılından bu yana Avrupa Konseyi'ne üye ve İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne taraftır.

Micronia Sanat Galerisi, Micronia'daki en ünlü bağımsız sanat galerilerinden biridir. Yalnızca çağdaş sanat sergilerinin gerçekleştirildiği galeri, başkentin işçi sınıfının yaşadığı bir bölgede bulunmaktadır ve bölgede çok dinci bir topluluk yaşamaktadır. Galeriyi, Micron"Art adı verilen bir dernek tarafından yönetilmektedir.

Bu dernek, kuruluşunun 10'uncu yılı kutlamaları vesilesiyle 2 Mayıs - 21 Haziran 2000 tarihleri arasında Micronia'nın en ünlü ressamlarının resimlerinden oluşan bir retrospektif sanat sergisi düzenlemiştir. Sergilenen eserler arasında ressam Leonard D'den ödünç alınan resimler de bulunmaktadır.

Önemli bir sürrealist sanatçı olan ressamın bazı erotik eserleri, sanat galerisinin bulunduğu bölgede yaşayan çok dinci topluluğu sarsıcı nitelikte olduğundan dolayı, bu resimlerin bazıları Micronia'da büyük tartışma yaratmıştır. Bu resimlerde çeşitli dini kişilikler açık bir şekilde cinsel pozlarda gösterilmektedir.

Bölgede bulunan bir mahalle derneği, galerinin önünde bu resimlerin kaldırılmasını talep eden bir dizi gösteri düzenler fakat sonuç alamaz. Dernek, bu resimlerin "şeytani" olduklarını ve bölgede dini duyguları çok güçlü bir topluluk yaşadığından dolayı Micronia Sanat Galerisi'nde sergilenmelerinin yanlış olduğunu iddia eder.

Mahalle derneği, 15 Haziran 2000 tarihinde Micron"Art hakkında dava açar. Dava, ulusal telif hakları mevzuatına dayanarak söz konusu resimlerin sergilenmesinin yasaklanmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Ancak, Birinci Derece Mahkemesi bu girişimi reddettiği halde, Temyiz Mahkemesi resimlerin rencide edici olduğu değerlendirmesini yaparak derneğin üç resmi galerideki sergide sergilemesini yasaklayan bir karar yayımlar. Micron"Art'ın temyiz başvurusu, 1 Şubat 2006 yılında reddedilir.

Sonuç olarak Micron"Art, 11 Şubat 2006 tarihinde, Avrupa Mahkemesi'nde Micronia'ya karşı AİHS'nin 34'üncü maddesi uyarınca dava açar.

Olası çözüm

Bu dava, kesinlikle AİHS'nin 10'uncu maddesiyle korunan sanatsal ifade özgürlüğü hakkı ile ilgilidir. İtiraz edilen resimlerin sergilenmesine getirilen yasak, kuşkusuz, başvuru sahibi derneğin ifade özgürlüğü hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Ayrıca, bu ihlal "kanunda öngörülmekte" ve "başkalarının haklarının korunması", daha açık bir ifadeyle, başkalarının dinsel duygularının korunması meşru amacını gütmektedir.

Müdahalenin zorunlu olup olmadığıyla ilişkili olarak aşağıdaki birkaç etken dikkate alınmalıdır:

Müdahalenin niteliği ve ciddiyeti: Micronia Mahkemesi'nin kararı zamanla ve mekânla sınırlıdır. Yalnızca, derneğin itiraz edilen üç resmi ileride sergileme olasılığına herhangi bir kısıtlama getirmeksizin belirli bir yerde sergilemesini yasaklamaktadır.

Ayrıca, bu davadaki dinsel inançlar bağlamı göz önüne alındığında, Mahkemenin ilgili Devlete geniş bir takdir payı tanınması olasılığı yüksektir. Resimler, inananlar tarafından kutsal sayılan hususlara yönelik olarak ciddi ölçüde rencide edici bir saldırı teşkil edebilirler.

Ayrıca, olayın geçtiği ortama da özellikle dikkat edilebilir. İtiraz edilen resimlerde resmedilen din, o bölgede yaşayanların büyük çoğunluğunun sahip olduğu dindir.

Sonuç

Mahkeme davayı başkalarının dini inançlarının korunması perspektifinden ve yapılan müdahalenin sınırlı niteliğini dikkate alarak değerlendirdiği takdirde büyük olasılıkla itiraz edilen mahkeme kararının güdülen amaçla orantılı ve dolayısıyla da demokratik bir toplumda zorunlu olduğu sonucuna varacaktır. Sonuç olarak, AİHS'nin 10'uncu maddesinin ihlali söz konusu olmayacaktır.

Karşılaştırınız; Vereinigung Bildender Künstler v. Avusturya, No. 68354/01, AİHM 2007.

Wingrove v. Birleşik Krallık, 25 Kasım 1996 tarihli mahkeme kararı, Mahkeme Kararları ve Karar Raporları 1996-V.

IV. Başka kaynaklardan gelen unsurlar

Başka uluslararası veya bölgesel kuruluşlar, özellikle de İnsan hakları Komitesi, Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi ve ECRI, “nefret söylemi” ile ilgili durumlarda ifade özgürlüğü hakkının sınırları sorunuyla yüzleşmek zorunda kalmış ve bu tür söylemleri tanımlamak için belirli unsurlar tespit etmişlerdir.

İfadenin amacı

- İnsan Hakları Komitesi, *Faurisson v. Fransa* davasındaki kararında, revizyonist beyanları nedeniyle “Gayssot Yasası” kapsamında cezaya çarptırılan yazarın ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın, Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 19’uncu maddesinin 3(a) fıkrasına göre mümkün olduğu sonucuna ulaşmıştır. Komite, “bağlam bütünlüğü içinde okunduğunda, yazar tarafından kullanılan beyanların **Yahudi düşmanı duyguları uyandırıcı veya güçlendirici nitelikte**” olduklarını ve dolayısıyla, “kısıtlamanın, Yahudi topluluğuna saygı gösterilmesine ve topluluğun Yahudi düşmanı bir ortam korkusu duymadan yaşamalarına hizmet ettiğini”⁹⁸ savunmuştur.
- Aynı olumsuz yaklaşım İnsan Hakları Komitesi tarafından *Malcolm Ross v. Kanada* davasında da tekrarlanmıştır. Komite, “başkalarının hakları veya saygınlıklarının korunması için 19’uncu madde kapsamında kısıtlamalara izin verilebilir ve söz konusu hak veya saygınlık bireylerle ya da bütün bir toplulukla ilgili olabilir” dedikten sonra “Yahudi topluluklarının dinsel nefretten korunma hakkının muhafaza edilmesi için, Yahudi karşıtı duyguları uyandıracak veya güçlendirecek nitelikteki beyanlara kısıtlama getirilebilir”⁹⁹ ifadesini kullanmıştır.

İnsan Hakları Komitesi, beyanların ırkçı veya dinsel nefreti kışkırtması halinde ifade özgürlüğüne kısıtlama getirilebileceğini ve hatta bunun zorunlu olduğunu savunmaktadır.

İfadenin içeriği

Nefret savunusu teşkil eden her türlü söylem, uluslararası gözetim kuruluşlarının tamamınca kınanmakta ve bu tür söylemler ifade özgürlüğü kapsamında korunmamaktadır. Örneğin, İnsan Hakları Komitesi, *J. R. T. ve W. G. Party v. Kanada* davasındaki kararında, Yahudi düşmanı fikirlerin telefon yoluyla yayılmasının, Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin hükümleriyle *ratione materiae*

⁹⁸ İnsan Hakları Komitesi, *Faurisson v. Fransa*, 550/1993 sayılı Tebliğ, 8 Kasım 1996, para. 9.6.

⁹⁹ İnsan Hakları Komitesi, *Malcolm Ross v. Kanada*, 736/1997 sayılı Tebliğ, 18 Ekim 2000, para. 11.5.

(konu bakımından) bağdaşmadığı ve “Bay T.’nin telefonla yaymayı amaçladığı görüşlerin, açık bir şekilde, Sözleşmenin 20 (2)’nci maddesi kapsamında Kanada tarafından yasaklanması zorunlu olan ırkçı ve dinsel nefretin savunulması suçunu teşkil etmesi”¹⁰⁰ nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır.

İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi de, Her Türlü İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 4’üncü maddesi uyarınca hangi beyanların korunması gerektiği sorunuyla karşı karşıya kalmaktadır. Komite, *Oslo Yahudi Topluluğu ve diğçerleri v. Norveç* davasında, Bootboys adı verilen bir grubun Nazi lideri Rudolf Hess’i anmak için düzenledikleri bir yürüyüşte yapılan bir konuşma hakkında görüş bildirmek zorunda kalmıştır. Komite, bu davada, “konuşma özgürlüğü ilkesinin, uluslararası kuruluşlar tarafından ele alınan ırkçı ve “nefret söylemi” içeren davalarda daha düşük seviyede koruma sağladığını ve Komitenin kendi 15 sayılı Genel Tavsiye Kararı’nda da ırkçı üstünlüğe veya nefrete dayalı her türlü görüşün yasaklanmasının düşünce ve ifade özgürlüğüyle tümüyle uyumlu olduğunun belirtildiğini”¹⁰¹ kaydetmiştir. Komite, bu dava özelinde, söz konusu beyanların, “ırkçı üstünlüğe veya nefrete dayalı görüşler” içerdiği ve “Hitler’e, onun ilkelerine ve “çizdiği yola” hürmet gösterilmesinin... **şiddeti değilse bile en azından ırk ayrımcılığını hedefleyen bir kısırtma olarak değerlendirilmesi gerektiği**”¹⁰² sonucuna varmıştır. Komite, “olağanüstü/alenen rencide edici niteliğe” sahip olmaları nedeniyle bu açıklamaların söz konusu madde kapsamında korumaya tabi olmadığını ve dolayısıyla bunları dile getirenlerin Norveç Yüksek Mahkemesi tarafından aklanmasının, Her Türlü İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 4’üncü maddesinin ihlaline yol açtığını savunmuştur.

Genel olarak, ECRI de aşağıdaki fiillerin kasten gerçekleştirilmesi durumunda cezalandırılması gerektiğini savunmaktadır:¹⁰³

- 100 İnsan Hakları Komitesi, J. R. T. ve W. G. Party v. Kanada, 104/1981 sayılı Tebliğ, 6 Nisan 1983, para. 8.
- 101 İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi, Oslo Yahudi Topluluğu ve diğçerleri v. Norveç, 30/2003 sayılı Tebliğ, 15 Ağustos 2005, para. 10.5.
- 102 Agy., para. 10.4.
- 103 ECRI’nin 13 Aralık 2002 tarihinde kabul edilen ırkçılıkla ve ırk ayrımcılığıyla mücadeleye dair ulusal mevzuat hakkında 7 sayılı genel politika tavsiye kararı, bölüm IV (Ceza yasası), 18(a) ila (e) sayılı paragraflar.

ECRI'ye göre, örneğin din veya etnik köken gerekçesiyle bir kişi veya bir grup insan aleyhine şiddetin, nefretin veya ayrımcılığın alenen kışkırtılması, kanunla cezalandırılması gereken suçlar olarak görülmelidir.

- Şiddetin, nefretin veya ayrımcılığın alenen kışkırtılması; aleni aşağılama ve karalama; bir kişinin veya bir grup insanın ırk, renk, dil, din, milliyet veya ulusal veya etnik köken gerekçesiyle tehdit edilmesi;
- Bir grup insanı ırk, renk, dil, din, milliyet veya ulusal veya etnik köken gerekçesiyle üstün gören veya hor gören veya aşağılayan bir ideolojinin ırkçı amaçlar doğrultusunda alenen ifade edilmesi;
- Soykırım suçlarının, insanlığa karşı işlenen suçların veya savaş suçlarının ırkçı amaçlar doğrultusunda alenen inkâr edilmesi, önemsizleştirilmesi, haklı gösterilmesi veya hoş görülmesi.

İfadenin bağlamı

• İfadenin sahibinin konumu

İnsan Hakları Komitesi, Yahudi inancına veya kökenine sahip insanlar aleyhinde yaptığı ve özellikle Yahudi dinini ve inancını kötülediği aleni beyanlar nedeniyle öğretmenlik mesleğinden atılan bir öğretmeni konu alan *Malcolm Ross v. Kanada* davasındaki kararında, beyanın sahibinin mesleğini de dikkate almıştır. Komite, ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasının gerektirdiği özel görev ve sorumlulukların “okul sistemiyle ve özellikle de daha küçük yaştaki öğrencilerin eğitimiyle özellikle yakından ilişkili” olduğunu ve “ayırıcı görüşlerin ifade edilmesinin okul sistemi tarafından meşrulaştırılmamasının güvence altına alınabilmesi için **öğretmenlerin** yarattığı etkinin bazı kısıtlamalara tabi tutulabileceğini” belirtmiştir.¹⁰⁴

Öte yandan, Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi, *Kamal Quereshi v. Danimarka* davasındaki kararında, “üye Devletin ifade özgürlüğü ile özellikle **siyasi partilerin üyeleri** tarafından yapılan konuşmalar bağlamında Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi ve Ortadan Kaldırılmasına Yönelik Sözleşme şartları arasında denge kurma ihtiyacına” dikkat çekmiştir.¹⁰⁵

İrkçılık, Irk Ayrımcılığı, Yabancı Düşmanlığı ve İlgili Hoşgörüsüzlüğe Karşı Dünya Konferansı, 2001 yılında kabul ettiği Eylem Programı'nda “politikacıların ve siyasi partilerin ırkçılık, ırk ayrımcılığı, yabancı düşmanlığı ve

104 İnsan Hakları Komitesi, *Malcolm Ross v. Kanada*, 736/1997 sayılı Tebliğ, 18 Ekim 2000, para. 11.6.

105 Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi, *Kamal Quereshi v. Norveç*, 27/2002 sayılı Tebliğ, 19 Ağustos 2003, para. 9.

ilgili hoşgörüsüzlükle mücadelede oynadıkları kritik rolü vurgular ve siyasi partileri, başka yöntemlerin yanı sıra, bunlarla mücadele için iç disiplin tedbirlerini de içeren gönüllü davranış biçimleri geliştirip böylece üyelerinin ırkçılığı, ırk ayrımcılığını, yabancı düşmanlığını ve ilgili hoşgörüsüzlüğü teşvik veya tahrik edecek aleni beyan veya eylemlerden uzak durmasını sağlayarak toplumda eşitliğin, dayanışmanın ve ayrımcılık yapmama ilkesinin teşvik edilip geliştirilmesini sağlayacak somut adımlar atmaya teşvik eder.”¹⁰⁶

Aynı şekilde, ECRI de “**siyasi partilerin**, kamuoyunu olumlu şekilde biçimlendirip yönlendirmek suretiyle ırkçılıkla mücadelede kritik bir rol oynayabileceklerini” vurgulamış ve onlara “Avrupa toplumlarındaki çeşitlilik lehinde açık bir siyasi mesaj vermeleri” çağrısında bulunmuştur.¹⁰⁷

• Müdahalenin niteliği ve ciddiyeti

Malcolm Ross v. Kanada davasına geri dönecek olursak, İnsan Hakları Komitesi, “ifadenin sahibinin öğretmenlik konumuna son verilmesi, Yahudi çocukların çarpıtma, önyargı ve hoşgörüsüzlükten arı bir okul sistemine sahip olma hak ve özgürlüğünü korumak için zorunlu olan bir kısıtlama olarak değerlendirilebilir”¹⁰⁸ kararına varmıştır. Bu davada ifadenin sahibinin öğretmenlik mesleğine son verilmiş ve öğretmenlik dışındaki bir başka pozisyona atanmadan önce bir hafta ücretsiz izne ayrılmasına karar verilmiştir. Komite, bu unsurları dikkate alarak, “ifadenin sahibinin, öğretmenlik dışındaki bir pozisyona atanmadan önce yalnızca bir haftalık kısa bir ücretsiz izin cezasına çarptırıldığını ve böylece uygulanan kısıtlamanın, koruma işlevinin yerine getirilmesi için gerekenin ötesine geçmediğini”¹⁰⁹ belirtmiş ve dolayısıyla Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 19’uncu maddesinin ihlaline ilişkin herhangi bir veri olmadığı sonucuna varmıştır.

106 Irkçılık, Irk Ayrımcılığı, Yabancı Düşmanlığı ve İlgili Hoşgörüsüzlüğe Karşı Dünya Konferansı tarafından 8 Eylül 2001 tarihinde Durban’da (Güney Afrika) kabul edilen Eylem Programı, para. 115.

107 ECRI’nin 17 Mart 2005 tarihinde kabul edilen siyasi söylemde ırkçı, Yahudi düşmanı ve yabancı düşmanı unsurların kullanılmasına dair deklarasyonu. Bu konuyla ilgili olarak ayrıca bkz.: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 12 Şubat 2004 tarihinde kabul edilen medyada siyasi tartışma özgürlüğü konulu deklarasyon.

108 İnsan Hakları Komitesi, *Malcolm Ross v. Kanada*, 736/1997 sayılı Tebliğ, 18 Ekim 2000, para. 11.6.

109 Agy.

Örnek olay incelemesi No. 4

Olaylar

RT1, Normandy Devleti'nin en çok izlenen televizyon kanaludur. Normandy Devleti, 2002 yılından bu yana Avrupa Konseyi'ne üye ve İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne taraftır.

RT1'in en çok izlenen programlarından biri, "Konuşma Kürsüsü" adlı haftalık şov programıdır. Bu programda izleyicilerin televizyon kanalına mektup yollayarak gündemdeki olaylarla ilgili görüşlerini bildirmeleri mümkündür. Şov programının sunucusu canlı yayın esnasında mektuplardan bazılarını seçip okuduktan sonra onlar üzerine yorum yapar.

2006 yılının bahar aylarında "Konuşma Kürsüsü" programının yayını sırasında sunucu dikkatini çeken ve kendisini "rahatsız eden" bir mektuptan bahseder. Mektubun yazarı olan izleyici, Normandy hükümetinin, o dönemde medyada da yaygın biçimde tartışılmakta olan, Lowetya'daki iç savaştan kaçan Lowetyalı sığınmacıları kabul etme kararı nedeniyle duyduğu "iğrenme" hissini ifade etmektedir. Bu izleyici, açıkça, Lowetyalı sığınmacıların "oldukları yerde kalmaları gerektiğini, neyi hak ettilerse onu yaşamakta olduklarını" ifade etmiştir.

Normandy Radyo ve Televizyon Komisyonu, Haziran 2006'da RT1 kanalının yayınına beş gün boyunca ara verme ve sunucuya uyarı cezası verme kararı alır. Bu karara göre, programın içeriği şiddeti, nefreti ve ırk ayrımcılığını kışkırtmaktadır. Yayına ara verme ve uyarı kararı, televizyon kanalının sahibi olan şirkete ve sunucuya 21 Haziran 2006 tarihinde tebliğ edilir.

Şirket ve sunucu, kararın iptali için 22 Haziran 2006 tarihinde yetkili İdare Mahkemesi'ne başvuruda bulunurlar. Mahkeme, şirketin ve sunucunun, ülkenin görsel işitsel medya mevzuatına saygı göstermediği sonucuna varır ve kararı onaylar.

Şirket ve sunucu, 4 Temmuz 2008 tarihinde Devlet Konseyi'ne temyiz başvurusunda bulunurlar ama Devlet Konseyi de birinci derece mahkemesinin kararını onaylayarak başvuruyu reddeder.

Sonuç olarak, şirket ve sunucu, 12 Temmuz 2008 tarihinde, Avrupa Mahkemesi'nde Normandy Devleti'ne karşı AİHS'nin 34'üncü maddesi uyarınca dava açarlar.

Olası çözüm

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ve ifade özgürlüğü için geçerli genel ilkeler göz önüne alındığında, itiraz edilen cezanın, başvuru sahibinin 10 (1)'inci madde kapsamında korunan ifade

özgürlüğü hakkına yapılan bir müdahale olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Müdahale, kanunda öngörülmüştür ve 10 (2)'nci madde kapsamında kamu güvenliğinin ve kamu düzeninin (toprak bütünlüğünün korunması) korunması gibi meşru bir amaç gütmektedir. Ancak, müdahale, "demokratik bir toplumda zorunlu mudur"?

Dikkate alınması gereken unsurlar

Rencide edici bulunan programda kullanılan kelimelere ve bunların yayınlandığı bağlama özellikle dikkat edilmelidir. Bu açıdan, aşağıdakilerin hesaba katılması gerekmektedir:

- Basının, demokratik bir toplumda oynadığı yaşamsal rol: Bu yalnızca yazılı basın için değil, görsel işitsel medya için de geçerlidir;
- Beyanın içeriği: Kullanılan ifadelerin, kamuoyunu ilgilendiren ve hakkında geniş tartışma yürüten bir konuya değinmekte olup kamuoyundaki son tartışmalar hakkında olması;
- Sunucunun, bir mektuptan alıntı yaptığını titizce belirtmesi ve mektubun içeriğine mesafe koymuş olması;
- Müdahalenin niteliği: Uyarı cezası pek ağır bir ceza sayılmasa bile yayına ara verme cezası kesinlikle güdülen amaçla orantısız görünmektedir.

Sonuç

Bütün bu unsurlar dikkate alındığında, verilen cezanın demokratik bir toplumda zorunlu olmadığı görülmektedir. Bu davada Avrupa Mahkemesi büyük olasılıkla, Normanry Devleti'nin Sözleşmenin 10'uncu maddesini ihlal ettiği kararına varacaktır.

Karşılaştınız; Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.ş. v. Türkiye, No. 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00, 64184/00, 30 Mart 2006.

Ekler

Konuyla ilgili olarak yürürlükte bulunan uluslararası ve bölgesel araçlar

İlgili haklar Araçlar	İfade özgürlüğü	Ayrımcılığın yasaklanması	Din ve kişinin dinini açıklama özgürlüğü	Özel yaşama ve aile yaşamına saygı	Hakların kötüye kullanılmasının yasaklanması	Nefret savunusunun veya ayrımcılığın kısırtılmasının yasaklanması
İnsan Hakları Evrensel Beynamesi	Madde 19	- Madde 1 - Madde 2 - Madde 7	- Madde 18 - Madde 29	Madde 12		
Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ¹	Madde 19	- Madde 2.1 - Madde 26	- Madde 18 - Madde 27	Madde 17	Madde 5	Madde 20
Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme	Madde 5 d) viii)	- Madde 1	Madde 5 d) viii)			Madde 4 ²
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ³	Madde 10	- Madde 14 - Madde 1, Protokol No. 12	Madde 9	Madde 8	Madde 17	
Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi	Madde 13	- Madde 1(1) - Madde 24	Madde 12	Madde 11		Madde 13(5)
Avrupa Sosyal Şartı (gözden geçirilmiş) ⁴		Madde E				
Ulusal Azınlıkların Korunmasına İlişkin Çerçeve Sözleşme ⁵	Madde 9	Madde 4	- Madde 5 - Madde 6 - Madde 7 - Madde 8		Madde 21	
Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	Madde 11	Madde 21	- Madde 10 - Madde 22	Madde 7	Madde 54	

1. Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin, sözleşmeye taraf her Üye Devlet için yasal bağlayıcılığı bulunmaktadır.
2. Kimi Avrupa Konseyi Üye Devletleri, 4'üncü madde hakkında, bu maddede belirtilen yükümlülükler ile ifade ve örgütlenme özgürlüğü hakkı arasında bir uzlaşma sağlanması konusunda çekincelerini belirtmiş ve beyanlarda bulunmuşlardır. Bu konuda özellikle Avusturya, Belçika, İrlanda, İtalya ve Birleşik Krallık tarafından belirtilen çekincelere ya da yapılan açıklamalara bakınız. Bu devletler, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (CERD) 4'üncü maddesinin, (a), (b), (c) fıkralarında tanımlanan tedbirlerin belirlenmesi esnasında, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'yle şekillendirilen ilkelerin ve Sözleşme'nin 5'inci maddesinde açıkça ilan edilen hakların gözetilmesini şart koşmuş olmasının önemine dikkat çekmektedir. Bu nedenle, bu devletler CERD'in 4'üncü maddesinde ele alınan yükümlülüklerin düşünce ve ifade özgürlüğü hakkı ve barışçıl toplanma ve örgütlenme özgürlüğü hakkı ile uzlaştırılması gereğini kabul etmektedir.
3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Protokolü, Andora, Monako ve İsviçre dışındaki tüm ülkeler tarafından kabul edilmiştir. AİHS'nin 12 No'lu Protokolü şu devletler tarafından onaylanmıştır: Arnavutluk, Andora, Ermenistan, Bosna-Hersek, Hırvatistan, Kıbrıs, İspanya, Finlandiya, Gürcistan, Lüksemburg, Karadağ, Hollanda, Romanya, San Marino, Sırbistan, "Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti", Ukrayna.
4. Avrupa Sosyal Şartı (Gözden Geçirilmiş) şu devletler tarafından kabul edilmiştir: Arnavutluk, Andora, Ermenistan, Azerbaycan, Belçika, Bulgaristan, Kıbrıs, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, İrlanda, İtalya, Litvanya, Malta, Moldova, Norveç, Hollanda, Portekiz, Romanya, Slovenya, İsveç, Türkiye, Ukrayna.
5. Ulusal Azınlıkların Korunmasına İlişkin Çerçeve Sözleşme şu devletler hariç tüm üye devletler tarafından kabul edilmiştir: Andora, Belçika, Fransa, Yunanistan, İzlanda, Lüksemburg, Monako, Türkiye.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Madde 1

Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler, birbirlerine karşı kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar.

Madde 2

Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir.

Ayrıca, ister bağımsız olsun, ister vesayet altında veya özerk olmayan ya da başka bir egemenlik kısıtlamasına bağlı ülke yurttaşı olsun, bir kimse hakkında, uyuşukunda bulunduğu devlet veya ülkenin siyasal, hukuksal veya uluslararası statüsü bakımından hiçbir ayırım gözetilmeyecektir.

Madde 7

Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasanın korunmasından eşit olarak yararlanma hakkına sahiptir. Herkesin bu Bildirgeye aykırı her türlü ayırım gözetici işleme karşı ve böyle işlemler için yapılacak her türlü kısırtmaya karşı eşit korunma hakkı bulunmaktadır.

Madde 12

Kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışamaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı bulunmaktadır.

Madde 18

Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkı bulunmaktadır. Bu hak, din veya topluca, açık olarak ya da özel biçimde öğrenim, uygulama, ibadet ve dinsel törenlerle açığa vurma özgürlüğünü içerir.

Madde 19

Herkesin düşünce ve anlatım özgürlüğüne hakkı bulunmaktadır. Bu hak düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın, bilgi ve düşünceleri her yoldan araştırmak, elde etmek ve yaymak hakkını gerekli kılar.

Madde 29

1. Herkesin, kişiliğinin serbestçe ve tam gelişmesine olanak veren topluma karşı ödevleri bulunmaktadır.
2. Herkes haklarını kullanırken ve özgürlüklerinden yararlanırken, başkalarının hak ve özgürlüklerinin tanınması ve bunlara saygı gösterilmesinin sağlanması ve demokratik bir toplumda genel ahlak ve kamu düzeniyle genel refahın gereklerinin karşılanması amacıyla yalnız yasayla belirlenmiş sınırlamalara bağlı olur.
3. Bu hak ve özgürlükler hiçbir koşulda Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı olarak kullanılamaz.

Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Madde 2 & 1

Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet, bu Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder.

Madde 5

1. Bu Sözleşmenin hiç bir hükmü bir Devlete, gruba veya kişiye, Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin tahribini amaçlayan bir faaliyete katılma veya tasarrufta bulunma hakkı tanıdığı veya hak ve özgürlüklerin bu Sözleşmede belirtildiğinden daha geniş ölçüde sınırlandırılmasına imkân verir biçimde yorumlanamaz.
2. Bu Sözleşmenin bir hakkı tanımadığı veya daha az ölçüde tanıdığı bahane edilerek, Sözleşmeye Taraf Devletlerden birinin iç hukukunda yasalarla, anlaşmalarla tanınmış bulunan veya geleneklerinde var olan temel insan haklarına sınırlama getirilemez veya bu haklara karşı yükümlülük azaltılamaz.

Madde 17

1. Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz.
2. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir.

Madde 18

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kendi tercihiyle bir dini kabul etme veya bir inanca sahip olma özgürlüğü ile tek başına veya başkalarıyla birlikte toplu bir biçimde, aleni veya özel olarak, dinini veya inancını ibadet, uygulama, öğretim şeklinde açığa vurma özgürlüğünü de içerir.
2. Hiç kimse, kendi tercihi olan bir dini kabul etme veya inanca sahip olma özgürlüğünü zayıflatacak bir zorlamaya tabi tutulamaz.
3. Bir kimsenin dinini veya inancını açığa vurma özgürlüğü ancak kamu güvenliği, kamu düzeni, sağlık veya ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla, hukuken öngörülen ve gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilir.
4. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, anne-babalar ile mümkünse vasilerin kendi inançlarına uygun biçimde çocuklarına din ve ahlak eğitimi verilmesini isteme özgürlüğüne saygı göstermeyi taahhüt ederler.

Madde 19

1. Herkesin, bir müdahale ile karşılaşmaksızın fikirlere sahip olma hakkı bulunmaktadır.
2. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak bir kimsenin ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla her türlü bilgi ve düşüncüyü arama, edinme ve açıklama özgürlüğünü de içerir.
3. Bu maddenin ikinci fıkrasındaki haklar özel bir ödev ve sorumlulukla kullanılır. Bu nedenle bu hak, sadece hukuken öngörülen ve aşağıdaki sebeplerle gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilir:

- a) Başkalarının haklarına ve itibarına saygı;
- b) Ulusal güvenliği veya kamu düzenini (order public), veya sağlık ve ahlaki koruma.

Madde 20

1. Her türlü savaş propagandası hukuk tarafından yasaklanır.
2. Ayrımcılığa, kin ve nefrete veya şiddete tahrik eden herhangi bir ulusal, ırkçı veya dinsel düşmanlığın savunulması hukuk tarafından yasaklanır.

Madde 26

Herkes, hukuk önünde eşittir ve hiç bir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın hukuk tarafından eşit olarak korunma hakkına sahiptir. Hukuk bu alanda her türlü ayrımcılığı yasaklar ve herkese ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya başka bir statü temelinde yapılan ayrımcılığa karşı etkili ve eşit koruma sağlar.

Madde 27

Etnik, dinsel veya dilsel azınlıkların bulunduğu bir Devlette, böyle bir azınlığa mensup bulunan kişilerin grubun diğer üyeleri ile birlikte toplu olarak kendi kültürel haklarını kullanma, kendi dinlerinin gereği ibadet etme ve uygulama veya kendi dillerini kullanma hakları engellenmez.

Her Türlü ırk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme

Madde 1

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

2. Bu Sözleşme, Taraf Devletlerin vatandaşları ile vatandaş olmayanlar arasında getirdiği farklara, dışlamalara, kısıtlamalara veya tercihlere uygulanmayacaktır.
3. Sözleşme'de yer alan hiçbir husus, belli bir ülke vatandaşlığına karşı ayırım gözetmemesi kaydıyla, Sözleşme'ye Taraf Devletlerin uyrukluk, vatandaşlık, vatandaşlığa kabul konularına ilişkin yasal düzenlemelerini etkileyecek şekilde yorumlanamaz.
4. Sadece insan hakları ve temel özgürlüklerden eşit şekilde yararlanmalarını sağlamak amacıyla, özel bir korumaya ihtiyaç duyan belli ırk veya etnik grupların veya bireylerin uygun gelişimini temin amacına yönelik özel önlemler, bu gibi önlemlerin sonuçta farklı ırk grupları için ayrı haklar sağlanmasına yol açmamaları ve önlemler amacına ulaştıktan sonra sürdürülmemeleri kaydıyla, ırk ayrımcılığı olarak görülmemelidir.

Madde 4

Taraf Devletler bir ırkın veya belli bir renge veya etnik kökene mensup bir grubun üstünlüğü fikirlerine ya da teorilerine dayanan ya da her ne şekilde olursa olsun ırkçı nefreti ve ayrımcılığı haklı çıkarmaya ya da yüceltmeye çalışan tüm propaganda ve tüm örgütleri kınarlar ve bu tür ayrımcılık faaliyetleri ile ayrımcılığı teşviki ortadan kaldırmaya yönelik acil ve olumlu önlemler almayı üstlenirler ve bu amaçla İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer alan ilkelere ve bu Sözleşme'nin 5'inci maddesinde açıkça sıralanan haklara saygı göstermek kaydıyla, diğer önlemler arasında,

- a) Irkçı üstünlüğe ya da nefrete dayalı tüm fikirlerin yayılmasını, ırk ayrımcılığını teşviki, herhangi bir ırka ya da başka bir renk ya da etnik kökene mensup bir gruba yönelik şiddet eylemlerini ya da bu tür eylemleri teşviki ve ayrıca ırkçı eylemleri finanse etmek dâhil bu eylemlere her türlü yardım sağlamayı yasayla cezalandırılacak suç olarak ilan edeceklerdir.
- b) Irk ayrımcılığını destekleyen ya da bu tür ayrımcılığa teşvik eden tüm örgütleri ve ayrıca örgütlü ve diğer tüm propaganda faaliyetlerini yasa dışı ilan edecek ve yasaklayacaklar ve bu tür örgütlere ya da faaliyetlere katılımı yasayla cezalandırılacak bir suç

olarak ilan edeceklerdir.

- c) Yerel veya ulusal kamu kurum ve yetkililerinin ırk ayrımcılığını desteklemesine ya da ırk ayrımcılığına teşvik etmesine izin vermeyeceklerdir.

Madde 5

Sözleşme'nin 2'nci maddesinde sayılan temel yükümlülükler uygun olarak, Taraf Devletler her şekliyle ırk ayrımcılığını yasaklamak ve ortadan kaldırmak ve ırk, renk ya da ulusal veya etnik köken ayrımı yapmaksızın, özellikle aşağıdaki haklardan yararlanmada herkesin kanun önünde eşitlik hakkını garanti altına almak yükümlülüğünü üstlenirler.

- a) Mahkemeler ve diğer yargı organları önünde eşit muamele hakkı
- b) Kişi güvenliği hakkı ve hükümet görevlileri veya herhangi bir grup veya kurum kaynaklı şiddet ya da bedensel zarara karşı kişinin devlet tarafından korunma hakkı
- c) Siyasi haklar, özellikle genel ve eşit oy hakkı temelinde seçimlere katılma -seçme ve seçilme-, hükümette ve her düzeyde kamu yönetiminde yer alma ve kamu hizmetlerine eşit koşullarda girme hakkı
- d) Diğer medeni haklar, özellikle:
- i) Devlet sınırları dâhilinde hareket serbestisi ve ikamet hakkı
 - ii) Kendi ülkesi dâhil, herhangi bir ülkeyi terk etmek ve kendi ülkesine geri dönme hakkı
 - iii) Uyrukluk hakkı
 - iv) Evlenme ve eşini seçme hakkı
 - v) Tek başına veya ortak mülkiyet edinme hakkı
 - vi) Miras hakkı
 - vii) Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı
 - viii) Fikir ve ifade özgürlüğü hakkı
 - ix) Barışçı toplanma ve dernek kurma hakkı
- e) Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, özellikle:
- i) Çalışma, işini özgürce seçme, adil ve elverişli çalışma koşulları, işsizliğe karşı korunma, eşit işe eşit ücret, adil ve elverişli ücret

- hakları
- ii) Sendika kurmak ve sendikalara katılmak hakkı
 - iii) Konut hakkı
 - iv) Sağlık, tedavi, sosyal güvenlik ve sosyal hizmetlerden yararlanma hakkı
 - v) Eğitim ve öğrenim hakkı
 - vi) Eşit koşullarda kültürel faaliyetlere katılma hakkı
- f) Ulaşım araçları, oteller, lokantalar, kahvehaneler, tiyatrolar ve parklar gibi kamuya açık tüm mekânlardan ve hizmetlerden yararlanma hakkı.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Madde 8- Özel hayatın ve aile hayatının korunması

1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.

Madde 9- Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.
2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir.

Madde 10- İfade özgürlüğü

1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek

özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.

Madde 14- Ayrımcılık yasağı

Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.

Madde 17- Hakların kötüye kullanımının yasaklanması

Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, bir Devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir faaliyete girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlayacak biçimde yorumlanamaz.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ait 12 No'lu Protokol

Madde 1- Ayrımcılığın genel olarak yasaklanması

1. Yasa ile öngörülmüş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasî veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.
2. Hiç kimse, hangisi olursa olsun hiçbir kamu makamı tarafından özellikle 1'inci fıkrada belirtilen gerekçelere dayalı bir ayrıma maruz bırakılamaz.

Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi

Madde 1- Haklara Saygı Gösterme Yükümlülüğü

1. Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet, bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlükleri, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder.
2. Bu Sözleşme’de ifade edilen “birey”, tüm insanlar anlamına gelmektedir.

Madde 11- Mahremiyet Hakkı

1. Herkesin kendi şeref ve haysiyetine saygı duyulması ve tanınması hakkı bulunmaktadır.
2. Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz.
3. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir.

Madde 12- Vicdan ve Din Özgürlüğü

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.
2. Hiç kimse, kendi tercihi olan bir dini kabul etme veya inanca sahip olma özgürlüğünü zayıflatacak bir zorlamaya tabi tutulamaz.
3. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın veya ahlâkın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için alınan yasaya uygun zorunlu tedbirlerle sınırlanabilir.
4. Anne-babalar ile vasiler kendi inançlarına uygun biçimde çocuklarına din ve ahlak eğitimi verebilir ya da kendi inançlarına uygun bir biçimde vasilik edebilir.

Madde 13- Düşünce ve İfade Özgürlüğü

1. Herkes ifade ve düşünce özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak bir kimsenin ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla her türlü bilgi ve düşüncüyü arama, edinme ve açıklama özgürlüğünü de içerir.
2. Bu hakkın kullanımı önceden herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulamaz. Ancak, özel bir ödev ve sorumlulukla kullanılır. Bu nedenle bu hak, sadece hukuken öngörülen ve aşağıdaki sebeplerle gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilir:
 - a) Başkalarının haklarına ve itibarına saygı;
 - b) Ulusal güvenliği veya kamu düzenini veya sağlık ve ahlaki koruma.
3. İfade özgürlüğü, yazılı basında, radyo frekans yayınlarında ya da bilginin yayılmasını sağlayan herhangi bir aygıt üzerinde örneğin hükümetin görevini kötüye kullanması ya da özel kontroller gibi dolaylı yol ve araçlar tarafından engellenemez ya da iletişim ve fikirlerin dolaşımı herhangi başka yolla engellenmez.
4. İkinci fıkranın hükümleriyle beraber, çocukları ve gençleri ahlaki açıdan korumak amacıyla kamuya yönelik eğlence programlarına erişimin düzenlenmesi yasalar tarafından ön bir sansüre tabi kılınabilir.
5. Her türlü savaş propagandası ve ırk, renk, din, dil, ya da milli köken temelinde bir gruba ya da bir insanlar grubuna yönelik hukuksuz şiddete ya da benzeri herhangi bir eyleme tahrik eden herhangi bir ulusal, ırkçı veya dinsel düşmanlığın savunulması hukuk tarafından cezalandırılabilir suçlar olarak değerlendirilir.

Madde 24- Eşit Korunma Hakkı

Herkes kanun önünde eşittir. Bunun sonucunda, herkesin hiçbir ayrımcılığa tabi tutulmadan yasalar önünde eşit korunma hakkı bulunmaktadır.

Avrupa Sosyal Şartı (Gözden Geçirilmiş)

Madde E- Ayrımcılık yasağı

Bu Şartta yer alan haklardan yararlanma ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka görüşler, ulusal ya da sosyal köken, sağlık, ulusal bir azınlığa mensubiyet, doğum ya da başka statüler gibi nedenlere dayanan hiç bir ayrımcılığa tabi olmaksızın sağlanacaktır.

Ulusal Azınlıkların Korunmasına İlişkin Çerçeve Sözleşme

Madde 4

1. Taraflar, ulusal azınlıklara mensup kişilerin yasa önünde eşitliği ve yasa ile eşit korunma hakkını güvence altına almayı taahhüt ederler. Bu konuda, ulusal azınlığa mensubiyete dayalı herhangi bir ayrımcılık yasaklanmıştır.

2. Taraflar, gerektiğinde, ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel yaşamın her alanında, ulusal azınlığa mensup kişilerle çoğunluğa mensup olanlar arasında tam ve etkin eşitliği geliştirmek için yeterli önlemleri almayı taahhüt ederler. Bu konuda, ulusal azınlıklara mensup kişilerin özgül koşullarını dikkate alırlar.

3. 2'nci fıkra uyarınca alınan önlemler ayrımcılık oluşturan bir işlem sayılmaz.

Madde 5

1. Taraflar, ulusal azınlıklara mensup kişilerin kendi kültürlerini yaşatmaları ve geliştirmeleri ve kimliklerinin asli öğeleri, yani dinlerini, dillerini, geleneklerini ve kültürel miraslarını korumaları için gerekli koşulları sağlamayı taahhüt ederler.

2. Genel bütünleşme politikaları doğrultusunda alınan önlemler saklı kalmak kaydıyla, Taraflar, ulusal azınlıklara mensup kişilerin kendi istençlerine karşın asimilasyonu amaçlayan politika ve uygulamalardan kaçınırlar ve bu kişileri böyle bir asimilasyonu amaçlayan herhangi bir eyleme karşı korurlar.

Madde 6

1. Taraflar, kültürler arası diyalog ve hoşgörü ruhunu teşvik eder ve ülkeleri üzerinde yaşayan bütün kişilerin arasında, bu kişilerin etnik, kültürel, dilsel ve dinsel kimliğinden bağımsız olarak, özellikle de eğitim, kültür ve kitle iletişimi alanlarında, karşılıklı saygı ve anlayış

ve işbirliğinin geliştirilmesi için etkili önlemleri alırlar.

2. Taraflar, etnik, kültürel, dilsel ya da dinsel kimlikleri nedeniyle ayrımcılık, düşmanlık ya da yıldırma tehdidi ya da eylemine uğrayabilecek olan kişileri korumak için uygun önlemleri almayı taahhüt ederler.

Madde 7

Taraflar, ulusal azınlığa mensup her kişinin barışçıl amaçla toplanma özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına saygı gösterilmesini sağlarlar.

Madde 8

Taraflar, ulusal azınlığa mensup her kişinin dinini ya da inancını açıklama ve dini kurumlar, örgütler ve dernekler kurma hakkına sahip olduğunu tanımayı taahhüt ederler.

Madde 9

1. Taraflar; ulusal azınlığa mensup kişinin ifade hürriyeti hakkının, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırlarıyla kayıtsız, azınlık dilinde görüş edinme ve haber ve fikir alma ve verme hürriyetini içerdiğini tanımayı taahhüt ederler. Taraflar, yasal düzenlemeleri çerçevesinde, ulusal azınlığa mensup kişilerin kitle iletişim araçlarına ulaşmalarında ayrımcılığa tabi tutulmalarını sağlarlar.

2. 1'inci fıkra, Tarafların radyo ve televizyon yayıncılığını ya da sinema işletmeciliğini, ayrımcılık gözetmeden ve nesnel ölçütlere dayanan bir izin sistemine bağlı kılmalarına engel değildir.

3. Taraflar, ulusal azınlıklara mensup kişilerin yazılı kitle iletişim araçlarını kurmalarını ve kullanmalarını engelleyemezler. Radyo ve televizyon yayıncılığının yasal çerçevesi içinde, mümkün olduğu ölçüde ve 1'inci fıkra hükümlerini dikkate alarak, ulusal azınlıklara mensup kişilerin kendi iletişim araçlarını kurma ve kullanabilme imkânlarını sağlarlar.

4. Kendi yasal düzenleri çerçevesinde Taraflar, ulusal azınlıklara mensup kişilerin kitle iletişim araçlarına ulaşmasını kolaylaştırmak için ve hoşgörünün geliştirilmesi ve kültürel çoğulculuğa imkân sağlanması için yeterli önlemleri alırlar.

Madde 21

Bu Çerçeve Sözleşmenin hiçbir hükmü, uluslararası hukukun temel ilkelerine ve özellikle de Devletlerin egemen eşitliğine, ülke bütünlüğüne ve siyasi bağımsızlığına aykırı herhangi bir faaliyette bulunma ya da herhangi bir eylem yapma hakkını tanıyacak şekilde yorumlanamaz.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Madde 7- Özel hayata ve aile hayatına saygı

Herkes, özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşme özgürlüğüne saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

Madde 10- Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü

1. Herkes, düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, toplum içinde veya özelde, ibadet ve öğreti vasıtasıyla dinini ve inancını ortaya koyma özgürlüğünü kapsar.
2. Dinsel ya da vicdani sebeplerle askerlik yapmama hakkı, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak tanınır.

Madde 11- İfade ve bilgilenme özgürlüğü

1. Herkes, ifade özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları dikkate alınmaksızın, görüş sahibi olma ve fikir ve bilgilere erişim ve yayma serbestisini içerir.
2. Medyanın özgürlüğü ve çoğulculuğu gözetilir.

Madde 21- Ayırmacılık yapmama

1. Cinsiyet, ırk, renk, etnik veya sosyal köken, genetik özellikler, dil, din veya inanç, siyasî veya diğer her türlü düşünce, bir ulusal azınlığa mensubiyet, servet, doğum, sakatlık, yaş veya cinsel eğilime dayalı her türlü ayırmacılık yasaktır.
2. Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmanın ve Avrupa Birliği Antlaşmasının uygulama alanı kapsamında ve bu Antlaşmaların özel

hükümlerine halel gelmemek kaydıyla, milliyet esasına dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır.

Madde 22- Kültür, din ve dil çeşitliliği

Birlik, kültür, din ve dil çeşitliliğine saygı gösterir.

Madde 54- Hakların kötüye kullanılmasının yasaklanması

Bu Şartta yer alan hiçbir hüküm, Şart ile tanınan hak ve özgürlüklerin zedelenmesine veya Şartta öngörüldüğünden daha fazla kısıtlanmasına yönelik bir eyleme girişme veya harekette bulunma hakkı verir şeklinde yorumlanamaz.



Ulusal önlem ve inisiyatif örnekleri

Aşağıda, “nefret söylemini” önlemeyi ve hoşgörüyü teşvik etmeyi amaçlayan kimi pratik inisiyatiflerin seçme bir listesi bulunmaktadır. Örnekler, 2006 senesinde Üye Devletler tarafından alınan kararlar içerisinden derlenmiştir. Örnekler, her bir Üye Devlet tarafından alınan inisiyatiflerin etraflı bir listesini içermemektedir. Ancak, devletler tarafından alınan kimi yaygın kararları betimlemeye yardımcı olmaktadır.

Bu konudaki ulusal inisiyatifler/en iyi uygulamalar özetle yedi kategoriye ayrılmışlardır:

- a) Eylem planları ve eylem programları;
- b) Veri toplanması, kayıt altına alınması ve raporlama;
- c) Eğitim-öğretim;
- d) Kolluk görevlileri, yargı görevlileri ve diğer kamu görevlileri tarafından verilen eğitimler ve geliştirilen politikalar;
- e) Öz-düzenlemeler ve davranış kuralları;
- f) Medya ve internet (davranış kuralları haricinde);
- g) Sivil toplum ve kampanyalar.

1. Eylem planları ve eylem programları

Durban Deklarasyonu ve Eylem Programı (31 Ağustos - 7 Eylül 2001 tarihleri arasında düzenlenen Irkçılığa, Irk Ayrımcılığına, Yabancı Düşmanlığına ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Dünya Konferansı), Devletleri, “ırkçılık, ırk ayrımcılığı, yabancı düşmanlığı ve hoşgörüsüzlükle ve bunların cinsiyete bağlı tezahürleriyle mücadele etmek üzere gecikmeden ulusal politikalar ve eylem planları tesis etmeye ve uygulamaya” (66’ıncı fıkra) ve “pek çok ülkede bireyler ya da gruplar tarafından icra edilen şiddet edimleri dâhil olmak üzere her türlü ırkçılık, ırk ayrımcılığı, yabancı düşmanlığı

ve hoşgörüsüzlük tezahürünün ortadan kaldırılması amacıyla, göçmenler ve evsahibi toplumlar arasındaki uyumu ve hoşgörüyü daha fazla güçlendirmek üzere, politikalar ve eylem planları geliştirmeye ve uygulamaya ve önleyici önlemleri güçlendirmeye ve uygulamaya" (Bildirgenin ve Eylem Programının 30'uncu fıkrası) çağırmıştır. Ayrıca, Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi (CERD), Taraf Devletlerin böyle planlar uygulamasına olan ihtiyacı düzenli bir biçimde dile getirmektedir.

Avrupa Birliği Temel Haklar Konusunda Bağımsız Uzmanlar Ağı'nın 5-2005 sayılı Kararı, **Avrupa Birliği Üye Devletleri**'nde ulusal eylem planlarının uygulanmasına ve bu planların içeriğine ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme sunmaktadır.

AB üyesi olmayan Devletler arasında **Hırvatistan** pek çok eylem planı ve program açıklamıştır:

- Romanlara yönelik faaliyetlere ilişkin ulusal plan (Romanları Kapsama Onyılı, 2005-2015)
- Çocuklar ve gençler arasında şiddetin engellenmesine yönelik faaliyetlere ilişkin ulusal plan
- Çocuk ticaretinin önlenmesine ilişkin ulusal plan (2005-2007)
- Engelli kişilere yönelik özel politikalara ilişkin ulusal plan (2003-2006)
- Cinsiyet eşitliğini teşvik etmeye yönelik ulusal politika (2001)
- Cinsiyet eşitliğini teşvik etmeye yönelik eylem planı (2001-2005)
- AIDS'i önleme programı
- Çocuklarda ve gençlerde davranış bozukluklarını önlemeye yönelik program
- Ayrımcılığın önlenmesine yönelik ulusal strateji (değerlendirme aşamasında).

2. Veri toplama, kayıt ve raporlama

Pek çok Üye Devlet, nefret suçları ve ırkçı motivasyon içerme ihtimali olan şiddet olayları hakkında istatistik toplamaktadır. **Avrupa Birliği Üye Devletleri** söz konusu olduğunda ise, Avrupa İrkçılık ve Yabancı

Düşmanlığı İzleme Merkezi'nin (EUMC) yerini alan Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı'ndan (FRA) ve aynı zamanda nefret suçları hakkında veri ve bilgi de toplayan Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı ile ilgili Avrupa Bilgi Ağı'ndan (RAXEN) söz edilmelidir.

3. Eğitim-öğretim

Andora, gençleri dinsel ve kültürel farklılıklar ve hoşgörü konusunda bilinçlendirmeyi amaçlayan pek çok girişimde bulunmuştur. Çatışmaların arabuluculuk yoluyla çözülmesini, çocuk haklarının teşvik edilmesini amaçlayan projeler ve ev içi şiddetin önlenmesine yönelik kampanyalar yürütülmektedir.

Belçika, hoşgörü ve saygı arasındaki bağa odaklanan "demokrasi okulları" projesini başlatmıştır. **Lüksemburg**, okullarda insan hakları eğitimine özel bir önem vermektedir. **San Marino**, öğretmenler dâhil olmak üzere farklı meslek gruplarına yönelik olarak, çok kültürlü öğretim ve çeşitliliğe saygı ilkeleri çerçevesinde geliştirilen eğitim programları önermektedir. Okul ve üniversitelerde, insan hakları konulu ve kültürlerarası çok sayıda proje uygulanmıştır.

Slovakya, marjinalleştirilmiş Roman topluluğuna odaklanan eğitim-öğretim programlarını, Romanları Kapsama Onyılı (2005-2015) ile ilgili Ulusal Eylem Planı çerçevesinde aktif bir şekilde teşvik etmektedir.

4. Kolluk görevlileri, yargı görevlileri ve diğer kamu görevlileri tarafından verilen eğitimler ve geliştirilen politikalar

Avusturya'da, polis otoriteleri gençlere yönelik farkındalık yaratma faaliyetlerine aktif bir biçimde dâhil olmaktadır. Bir okul dönemi boyunca en az bir defa, öğretmenler, müdürler ve bölge okulları müfettişleri ve eğitim alanındaki diğer yetkili bireylerle ilişki kuruyor ve onlara, ırkçılık, yabancı düşmanlığı ve Yahudi düşmanı ideolojilerle mücadelelerinde yardımcı oluyorlar. Polis memurlarının temel eğitimlerinde de ırkçılık ve yabancı düşmanlığı hususlarına özel önem veriliyor. Ayrıca, 1996 senesinde, o dönemin İstihbarat Servisi (Bugün adına, Anayasayı Koruma ve Terörle

Mücadele Federal Bürosu deniyor, BVT) aşırı grupların eğilimlerine dair kimi sonuçlara varabilmek amacıyla bazı özel web sitelerini ve tartışma forumlarını (haber grupları, haberleşme listeleri) gözlemleyebilmek için bir İnternet Projesi başlattı. Bilgi hem merkezi olarak BVT tarafından hem de tekil polis otoriteleri tarafından derleniyor ve değerlendiriliyor.

Fransa, yerel suç politikalarında uyumu sağlayabilmek ve sivil toplumla (dernekler, kilise temsilcileri ve dini gruplar) ilişkiler kurabilmek amacıyla kimi özel yargıçlar (magistrats référents) atamıştır. 2004 senesinde, hem bir önleyici önlem olarak hem de cezayı ikame etmek için özel stajlar (yurttaşlık stajları) yaratılmıştır. Amaç, Cumhuriyetçi değerleri ve insanlık onuruna olan saygıyı hatırlatmaktır.

Norveç'te, Göç Müdürlüğü ve Polis Yüksek Öğrenim Koleji kültürel anlayışlılık, çeşitlilik ve göç yasası üzerine bir eğitim programının yöntemi ve içeriğini geliştirmek amacıyla ortaklaşa bir proje başlatmışlardır. 2001-2004 döneminde, kamu hizmeti çalışanlarının azınlıklara yönelik tutumlarını iyileştirmek amacıyla çeşitli metotlar, stratejiler ve eğitim programları geliştirilmiştir.

5. Öz-düzenlemeler ve davranış kuralları

Uluslararası Gazeteciler Federasyonu, Gazeteci Davranış İlkeleri Üzerine bir Bildirge kabul etmiştir. 7 sayılı ilke şöyle demektedir: "Gazeteci, medya tarafından ayrımcılığın körüklenmesi tehlikesinin farkında olmalı ve ırk, cinsiyet, cinsel eğilim, dil, din, siyasi ya da farklı kişisel görüşler ve milli ve sosyal kökene bağlı ayrımcılığa yardımcı olmaktan kaçınmak için elinden geleni yapmalıdır".

"Avusturya İnternet Hizmeti Sağlayıcıları" (ISPA), bir Davranış Kuralları manzumesi belirlemiştir. Buna göre, ISPA üyeleri yasa dışı içeriği olabildiğince engellemelidirler. ISPA, yasa dışı içerikle karşılaşılması durumunda acil yardım hattına ve adli makamlara rapor sunar. ISPA, aynı zamanda neo-Nazi içeriği yakından gözlediği www.stopline.at adresli bir web sitesi de kurmuştur.

Kıbrıs'ta İdare Komiseri, din, milliyet ya da etnik köken gibi zeminlerdeki ayrımcılığı ortadan kaldırmak için hem özel hem de kamu sektörünü

bağlayıcı pratik kurallar hazırlamaktadır. Kendisi, bu alanlarda araştırma yapma ve istatistik toplama yetkilerine de sahiptir.

Finlandiya'da ticari internet operatörleri tarafından internet adabı kuralları yayınlanmıştır. Bu kurallar başka pek çok şeyle beraber ırkçılığı ve ırkçılığın kışkırtılmasını da yasaklamaktadır. Kitle İletişim Araçları Konseyi'nin ayrıca gazeteciler için yayınladığı kimi ilkeler bulunmaktadır (bkz. www.jsn.fi). Bu ilkeler, diğer şeylerin yanı sıra şunu öngörmektedir:

“Her bir bireyin insanlık onuruna saygı duyulmalıdır. Etnik köken, milliyet, cinsiyet, cinsel eğilim, inançlar ya da benzeri diğer kişisel özellikler uygunsuz ve küçük düşürücü bir biçimde sunulamaz” (§ 26).

Macaristan'da pek çok yetkili makamın, meslek örgütünün ve büyük sermaye örgütünün etik kuralları, “nefret söylemi” ile ilintili kurallar içerir.

Norveç'te Basın Derneği, basına (yazılı basın, radyo ve televizyon) yönelik etik uygulama kuralları oluşturmuştur.

İsviçre'de Gazetecinin Görev ve Hakları Deklarasyonu içinde yer alan “Görevler Bildirgesi”nin 8'inci maddesi şöyle demektedir: “Gazeteci, insanlık onuruna saygı gösterirken yazılı, görsel ya da işitsel yolların hiçbirleriyle herhangi bir kişinin etnik ya da milli kökenine, dinine toplumsal cinsiyetine, cinsel eğilimlerine ve aynı zamanda özde bir ayrımcılığa sebep olabilecek herhangi bir hastalığına ya da fiziksel ya da akli engeline atıfta bulunmamalıdır. Savaşın, terör eylemlerinin, kazaların ve felaketlerin yazılı, görsel ve işitsel sunumu mağdurların acılarına ve yakınlarının duygularına saygılı olmalıdır.”

6. Medya ve İnternet (davranış kuralları haricinde)

Belçika'da CYBERHATE, FCCU (Federal Polise bağlı Federal Bilgisayar Suçları Birimi), ISPA (Belçika İnternet Hizmeti Sağlayıcıları Derneği) ve savcılar gibi kamusal ve özel kurumları bir araya getirmektedir. www.cyberhate.be hem şikâyet başvurularını almakta, hem de onları tek bir yerde merkezileştirmektedir.

Yunanistan'da, Helen Radyo ve Televizyon SA (ERT SA), insan hakları davaları (azınlık hakları, mülteci meseleleri, kadın ve çocuk tacizi, ırkçılık ve yabancı düşmanlığı, insan ticareti vb) hakkında giderek daha fazla sayıda bilgilendirici program yayınlamaktadır. Bu durum yalnızca Yunanistan'daki medya profesyonellerinin farkındalığını değil, aynı zamanda kamuoyunun bu konulara yönelik ilgisinin arttığını da göstermektedir.

Letonya'da, Sivil Toplum Kuruluşları tarafından oluşturulan pek çok girişim Letonya siber uzayında "nefret söylemi"ne karşı mücadele etmektedir. Bunlardan en kapsamlısını www.tolerance.lv adresinde yayınlanan yeni bir çevrimiçi kütüphane (bkz. <http://www.iecietiba.lv/index.php?lang=2>) oluşturmaktadır. Kütüphane, hoşgörü konusunun farklı yönleriyle ilgili çeşitlilik gösteren bir tematik içeriğe sahiptir. Letonya'da bir siber medya grubu tarafından yürütülen bir başka proje ise kendini internette "nefret söylemi" ile mücadele etmeye adanmıştır ve "nefretsiz bir internet" adını taşımaktadır. Projeye ilişkin ayrıntılı bilgiye www.dialogi.lv adresinden erişilebilir.

7. Sivil toplum ve kampanyalar

Pek çok üye Devlet, hoşgörüyü ve azınlıklarla çoğunluk nüfus arasında karşılıklı anlayışı özendiren sivil toplum projelerini finansal olarak desteklemektedir (**Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Almanya, Hollanda ve İsveç**).

Danimarka'da işyerinde çeşitliliğin geliştirilmesine özel katkılarda bulunan özel şirketlere verilen bir ödül bulunmaktadır. "İrkçılığa Kırmızı Kart Göster" kampanyası 2006 yılında başlatılmıştır ve 3 yıl sürdürülmesi hedeflenmektedir. Danimarka'nın bu kampanyası başka Avrupa ülkelerinde de benzer kampanyalara ilham kaynağı olmuştur ve futbol alanında daha da hız kazanması beklenmektedir. Ancak Danimarka'nın bu kampanyası yalnızca futbolla ilintili ırkçılığa odaklanmamaktadır; kampanya, okulları ve fabrikaları da hedef alan bir dizi inisiyatifi de kapsayacaktır. Kampanya aslen bir sekreteryaya tarafından yönetilmekle birlikte hedef grup üzerinde yüksek otoriteye sahip olduğu düşünülen profesyonel futbolcular tarafından da

yürütülmektedir.

Almanya'da "Gençler Başta Olmak Üzere Gruplara Üye Kişilere Yönelik Şiddete Karşı Temel Koruma", devlet kurumları ve sivil toplum örgütleri arasındaki iletişimi sağlamayı amaçlayan "İrkçilik Karşıtı Forum" veya devlet ve sivil toplum tarafından geliştirilen inisiyatifleri bir araya getiren "Aşırılığa ve Şiddete Karşı Demokrasi ve Hoşgörü İttifakı" tarafından başlatılan "Aşırı Sağa, Yabancı Düşmanlığına ve Yahudi Düşmanlığına Karşı Hoşgörü ve Demokrasi Taraftarı Gençlik" gibi "nefret söylemi"ni engellemeyi amaçlayan bir dizi girişim mevcuttur.

Yunanistan'da Makedonya Basın Ajansı, medyada ırkçılığa ve yabancı düşmanlığına karşı mücadele eden bir program fikrini destekleyerek, bir topluluk inisiyatifi olan EQUAL-DREAM'de aktif olarak yer almıştır.

İzlanda Kızıl Haçı bireyler, şirketler, örgütler ve yerel topluluklara yönelik olarak "Çeşitlilik ve Diyalog" programını uygulamıştır. Çeşitlilik ve Diyalog, grup dinamiklerine dayanan ve farkındalık yaratmayı amaçlayan süreç yönelimli bir programdır. Amacı ırka ve etnik kökene dayalı her türlü hoşgörüsüzlük, önyargı ve ayrımcılık biçimine karşı mücadele etmek ve toplumun tüm bireylerinin katılımını, temsilini ve herkese saygı duyulmasını sağlamaktır. Katılımcılar kendi yerel topluluklarındaki, işyerlerindeki, okul ve kiliselerdeki gündelik hayatlarında ırkçılıkla mücadele edebilmek için her seminerin sonunda somut bir eylem planı hazırlamaktadırlar.

Litvanya'da "nefret söylemi"nin engellenmesinde ve hoşgörünün teşvik edilmesinde sivil toplum örgütleri çok önemli bir role sahiptirler. Bu konuda, STK temsilcilerine yönelik olarak "Ayrımcılıkla mücadele eden sivil toplum kapasitesinin haritalandırılması" adlı bir seminer düzenleyen ve bu alanda kitaplar yayınlayan Litvanya İnsan Hakları Merkezi ile Sosyal Araştırmalar Enstitüsü Etnisite Çalışmaları Merkezi tarafından yürütülen "Etnik Düşmanlığın ve Yabancı Düşmanlığının Engellenmesi. Kitle İletişim Araçlarında Yurttaşlık Bilinci" araştırma projesi örnek olarak gösterilebilir.

Hollanda'da devlet, farklı kültürler arasında hoşgörüyü ve karşılıklı saygıyı teşvik eden aktif

bir politika izlemektedir. Ulusal düzeyde yürütülen “&-kampanyası”, farklı kültürlerden gelen insanların bir arada çalışmalarının ve yaşamalarının topluma kattığı değere işaret etmekte başarılı olmuştur. Yerel düzeyde ise Amsterdam Şehir Konseyi tarafından pek çok etkinlik düzenlenmekte olup Amsterdam’da yaşayan farklı insan grupları arasındaki uçurumları kapamayı amaçlayan ilişki ağları kurulmuştur. Projenin tamamı “Wij Amsterdammers” - Biz, Amsterdam Halkı - olarak adlandırılmaktadır ve diğer projelerin yanı sıra iki senede bir düzenlenen Diyalog Günü’nü, bir Yahudi-Faslı Ağını ve pek çok başka faaliyeti kapsamaktadır.

İsveç’te devlet, kâr amacı gütmeyen bir organizasyon olan Irkçılık Karşıtı Merkez’in kurulmasına katkıda bulunmaktadır. İsveç’in bütünleşme politikalarının vizyon ve hedeflerinin toplumun farklı kesimleri arasında etkin hale getirilmesi konusunda genel sorumluluğu taşıyan İsveç Entegrasyon Kurulu, Merkeze finansman sağlamak ve bu organizasyonun etkinliklerine danışmanlık yapmaktadır. Organizasyonun genel amacı toplumdaki ırkçılık, yabancı düşmanlığı, homofobi ve ayrımcılığa karşı eylemliliklerin ilerletilmesi ve eksikliklerin giderilmesidir. Yahudi düşmanlığı, islamofobi ve homofobiye karşı çalışmalar yürüten Yaşayan Tarih Forumu, devlet tarafından geliştirilen bir diğer inisiyatiftir. Kurum, başka pek çok şeyin yanı sıra öğrencilerin Müslümanlara karşı tutumlarını ölçmek için bir anket düzenlemiştir. Öğretmenler için seminerler, kamuoyuna, gençlere, öğretmenlere ve politika üretmekle yükümlü yetkililere yönelik tartışmalar düzenlenmiştir. Kurum sürekli olarak bu konulara ilişkin tartışmalar yürütmekte ve diyaloglar geliştirmektedir. Şu anda ayrıca kamuoyunun Yahudilere ve Müslümanlara ilişkin tutumunu sorgulayan anketler düzenlenmektedir.

İsviçre’nin, Aktion Kinder des Holocaust (Holokost Çocuklarının Eylemi) tarafından yürütülen ve Nazi yanlısı ya da Yahudi düşmanı söylemleri takip eden “Internet Streetworking” adlı bir projesi bulunmaktadır.

Birleşik Krallık Hükümeti, 2005 yılında, “Şansları Artırmak, Toplumu Güçlendirmek” adlı belge ile Britanya’da ırklar arası eşitliği ve toplumsal kaynaşmayı artırma stratejisini yayınlamıştır. Bu

belge, devletin bütün gruplar arasında ortak bir aidiyet duygusunun ve kaynaşmanın sağlanmasına daha fazla vurguda bulunma niyetini ilan ederken, başka şeylerin yanı sıra ırkçılığın kabul edilemez bulunduğu kapsayıcı bir Britanya toplumu hedefi belirlemektedir. Bu konuda örneğin, Yorkshire ve Humberside'da yaşayan insanların ırkçı vakaları gece-gündüz bildirebilecekleri yeni pilot telefon acil yardım hattı gibi pek çok yerel proje de mevcuttur.

(Alfabetik sırayla)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin hüküm ve kararları ile eski Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun kararlarına www.echr.coe.int adresindeki internet sitesinden erişilebilir.

Avrupa Mahkemesi

- Autronic AG, İsviçre'ye karşı*, 22 Mayıs 1990
Aydın Tatlav, Türkiye'ye karşı, 2 Mayıs 2006
Castells, İspanya'ya karşı, 23 Nisan 1992
Erbakan, Türkiye'ye karşı, 6 Temmuz 2006 [Fransızca]
Ergin, Türkiye'ye karşı (No. 3), 16 Haziran 2005 [Fransızca]
Ergin, Türkiye'ye karşı (No. 6), 4 Mayıs 2006
Giniewski, Fransa'ya karşı, 31 Ocak 2006
Goodwin, Birleşik Krallığa karşı, 27 Mart 1996
Gündüz, Türkiye'ye karşı, 4 Aralık 2003
Halis Doğan, Türkiye'ye karşı (No. 3), 10 Ekim 2006 [Fransızca]
Handyside, Birleşik Krallığa karşı, 7 Aralık 1976
I.A., Türkiye'ye karşı, 13 Eylül 2005
Incal, Türkiye'ye karşı, 9 Haziran 1998
Jersild, Danimarka'ya karşı, 23 Eylül 1994
Karataş, Türkiye'ye karşı, 8 Temmuz 1999
Klein, Slovakya'ya, 31 Ekim 2006
Kruslin, Fransa'ya karşı, 24 Nisan 1990
Lawless, İrlanda'ya karşı, 1 Temmuz 1961
Lehideux ve Isorni, Fransa'ya karşı, 23 Eylül 1998 (Yüksek Mahkeme)
Lingens, Avusturya'ya karşı, 8 Temmuz 1986

- Markt intern Verlag GmbH, Almanya'ya karşı, 20 Kasım 1989
- Müller ve diğerleri, İsviçre'ye karşı, 24 Mayıs 1988
- Murphy, İrlanda'ya karşı, 10 Temmuz 2003
- Nilsen ve Johnsen, Norveç'e karşı, 25 Kasım 1999
- Nur Radyo Ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş., Türkiye'ye karşı, 27 Kasım 2007 [Fransızca]
- Observer ve Guardian, Birleşik Krallığa karşı, 26 Kasım 1991
- Otto-Preminger-Institut, Avusturya'ya karşı, 20 Eylül 1994
- Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş., Türkiye'ye karşı, 30 Mart 2006 [Fransızca]
- Pavel Ivanov, Rusya'ya karşı, 20 Şubat 2007 (karar)
- Pedersen ve Baadsgaard, Danimarka'ya karşı, 17 Aralık 2004 (Yüksek Mahkeme)
- Schimanek, Avusturya'ya karşı, 1 Şubat 2000 (karar)
- Seurot, Fransa'ya karşı, 18 Mayıs 2004 (karar) [Fransızca]
- Sürek, Türkiye'ye karşı, 8 Temmuz 1999 (Yüksek Mahkeme)
- Vereinigung Bildender Künstler, Avusturya'ya karşı, 25 Ocak 2007
- W.P. ve diğerleri, Polonya'ya karşı, 2 Eylül 2004 (karar)
- Wingrove Royaume-Uni'ye karşı, 25 Kasım 1996

Avrupa Komisyonu

- B.H., M.W., H.P. ve G.K., Avusturya'ya karşı, 12 Ekim 1989
- Glimmerveen ve Hagenbeek, Hollanda'ya karşı, 11 Ekim 1979
- Honsik, Avusturya'ya karşı, 18 Ekim 1995
- Marais, Fransa'ya karşı, 24 Haziran 1996
- Nachtmann, Avusturya'ya karşı, 9 Eylül 1998
- Alman Komünist Partisi ve diğerleri, Almanya Federal Cumhuriyeti'ne karşı, 20 Temmuz 1957

Diğer kuruluş ve mahkemeler:

Faurisson, Fransa'ya karşı, İletişim No. 550/1993, 8 Kasım 1996, İnsan Hakları Komitesi.

Malcolm Ross, Kanada'ya karşı, İletişim No. 736/1997, 18 Ekim 2000, İnsan Hakları Komitesi.

J. R. T. ve W. G. Party, Kanada'ya karşı. Kanada, İletişim No. 104/1981,

6 Nisan 1983, İnsan Hakları Komitesi.

Oslo Yahudi Toplumu ve diğerleri, Norveç'e karşı, İletişim No. 30/2003, 15 Ağustos 2005, BM Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi.

Kamal Queresh, Danimarka'ya karşı, İletişim No. 27/2002, 19 Ağustos 2003, BM Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi.

- Ahlak 9, 31, 50, 67, 72
- Alternatif müdahale araçları 46
- Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi 9, 64, 74
- Aşağılama 10, 16
- Avrupa araçları 7
- Avrupa Birliği 16, 78
- Avrupa Sosyal Şartı 7, 64, 76
- Basın 20, 39, 41, 46, 52, 61, 75, 85
- Birleşmiş Milletler 13, 67
- Bölgesel araçlar 9, 64
- Ceza 10, 44
- Çatışma 19, 40, 83
- Değer Yargısı 37
- Demokratik toplumda ihtiyaç duyulan ya da zorunlu müdahale 31, 32, 35, 45, 49, 55, 61, 72, 97
- Demokratik toplumun temelleri 1, 13, 20
- Din 2, 7, 11, 14, 17, 33, 37, 49, 64
- Dine küfretme 11, 51
- ECRI 1, 12, 56, 59
- ECRI 7 sayılı Genel Politika Tavsiye Kararı 57
- Etki 10, 41, 48
- Gazeteci 21, 39, 44, 52, 84
- Görsel ve işitsel medya 42, 61
- Hakkın kötüye kullanımı 64, 73, 79
- Hapis cezası 13, 44, 45, 48
- Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme 9, 13, 15, 57
- Hiciv 43

Hükümet 40

İrk ayrımcılığı 1, 9, 12, 14, 25, 65, 69, 73, 82

İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi 12, 13, 14, 15, 26, 56,

İrkçilik 7, 10, 16, 24, 27, 30, 43, 57, 85

İrkçi “nefret söylemi” 3, 9

İnkârcılık 12, 17, 24

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 8, 15, 64, 66

İnsan Hakları Komitesi 14, 56

Kamu görevlisi 40, 83

Kamuoyu ilgisi 10, 20, 34, 36, 52

Kanunda öngörülen 31, 49, 55, 68, 73, 75, 96

Kasıt 11, 16, 29, 35,

Kısıtlamalar 1, 9, 13, 19, 27, 31

Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi 9, 13, 56, 59, 64, 67

Meşru amaç 2, 31, 47

Müdahale 31, 44, 59

“nefret söylemi” (kavramı) 3

“nefret söylemi” konulu (97)20 sayılı Tavsiye Kararı (Bakanlar Komitesi) 3, 10

Olgusal ifade 37

Öğretmen 40, 45, 58, 83

Ön kısıtlama 45

Parlamentar asamblesi 10

Revizyonizm 24, 56

Siber suç 9

Siyasetçi 16, 38, 40, 45, 58

Siyasi parti 23, 27, 38, 45, 58

Siyasi tartışma 10, 21, 36

Şiddetin ve nefretin kışkırtılması 4, 10, 12, 15, 24, 57

Şiir 43

Takdir payı 32, 44, 50, 97

Tutarlılık 36, 41

Ulusal Azınlıkların Korunmasına İlişkin Çerçeve Sözleşme 7, 64, 76

Uluslararası araçlar 7, 64

Venedik Komisyonu 11

Yaptırım 2, 12, 14, 19, 36, 44, 73

Yayın, yayma, yayınlama 7, 10, 12, 16, 39, 41, 44, 45, 56, 70, 75

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Tam adı “İnsan Hak ve Temel Özgürlüklerinin Korunması Sözleşmesi”dir. Kendisine yaygın olarak “AİHS” ya da “Sözleşme” olarak atıfta bulunulur. 1950 yılında kabul edilmiş ve 1953’te yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin tam metni ve ek Protokollerine 30 farklı dilde <http://www.echr.coe.int/> adresinden ulaşılabilir. İmza, onay ve aynı zamanda bildiri metinlerine ve Taraf Devletlerce belirtilen çekincelere <http://conventions.coe.int> adresinden ulaşılabilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Konseyi Üye Devletleri tarafından 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ihlaline yönelik iddiaları çözümlenmek amacıyla 1959 yılında Strazbourg’da kurulmuştur. 1 Kasım 1998’den beri tam zamanlı olarak çalışan Mahkeme, Sözleşmeye Taraf Devletlerin sayısına eş sayıda yargıçtan oluşmaktadır. Mahkeme, yapılan başvuruları usul ve esas yönünden değerlendirir. Davalar, 7 yargıçtan oluşan oturumlar ya da olağanüstü durumlarda 17 yargıçtan oluşan büyük oturumlarda görülür. Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu, Mahkeme’nin kararlarının uygulanışını denetler.

“nefret söylemi”

Bu elkitabının “Nefret söylemi kavramı” adlı giriş kısmına bakınız.

Müdahale

Sözleşme’de tanımlanan bir hakkın kullanımının herhangi bir şekilde kısıtlanması. Her müdahale, söz konusu hakkın ihlal edildiği anlamına gelmez. Pek çok müdahale, bizzat Sözleşme’de belirtilen kısıtlamalar üzerinden gerekçelendirilebilir. Genel olarak bir müdahalenin haklı olabilmesi için yasaya uygun olması, meşru bir sebebe hizmet etmesi ve bu amaçla orantılı olması gerekmektedir. Bakınız, “Meşru amaç”, “Kanunda öngörülen”, “Orantılılık”.

Adil denge

Sözleşme, daha büyük bir kamu yararı adına kimi hakların kullanımını kısıtlayabilir. Haklar kısıtlandığı zaman, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kamu çıkarı ile söz konusu hak arasında adil bir dengeyi kurulmasını gözetir. Bu dengeyi kurulmasında Mahkeme son söz sahibi olan kurumdur. Yine de, kimi insan haklarına getirilen kısıtlamaları haklı gösterecek kadar kuvvetli bir kamu yararı olup olmadığına karar verilmesi noktasında devletlere bir takdir payı bırakır. Bakınız, “Takdir payı”, “Kamu çıkarı”.

Takdir payı

Belirli haklara Sözleşmeyle sağlanan koruma mutlak değildir ve Devletlere belli sınırlar dâhilinde bu hakları kısıtlama imkânı tanınır. Ancak, yetkililer tarafından kimi hakların kısıtlanması konusunda alınan tedbirlerin karşılması gereken kimi şartlar bulunmaktadır. Bir kanunda öngörülmüş olmaları, demokratik bir ülkede zorunlu olmaları ve meşru bir amaca (sağlığın korunması ya da bir ülkenin ekonomik refahı gibi) hizmet etmeleri ve amaçla orantılı olmaları gerekir. Alınan tedbirlerin kanunda öngörülmüş oldukları ve demokratik bir toplumda meşru bir amacın elde edilmesini hedefledikleri ispatlandıktan sonra, bu tedbirlerin bu meşru amaçla orantılı olup olmadıkları incelenmelidir. Bu nedenle, Mahkeme bireyin çıkarları ile toplumun çıkarlarını karşılaştırır ve özel durumlarda hangi tarafın ağır bastığına ve Sözleşmede ele alınan hakların topluluk çıkarları adına ne dereceye kadar kısıtlanabileceğine karar verir. Devlet makamlarının bir “takdir payı”na sahip oldukları fikri, bu inceleme bağlamında ortaya çıkmaktadır. Mahkeme, hedeflenen meşru amaca ulaşırken en doğru tedbirlerin alınabilmesi için devlet makamlarının bir muhakeme alanına, örneğin “takdir payı”na sahip olabilecekleri fikrini oluşturmuştur. Mahkemenin böyle bir takdir payını devlet makamlarına bırakmasının sebebi, ulusal mercilerin ilgili maddelerin alanına giren konularda daha doğru bir değerlendirme yapabilecek olmalarıdır. Ancak, hiçbir koşulda bu takdir payı mutlak olarak görülmemelidir ve bu durum Mahkemenin alınan tedbirlerin orantılılığı konusunda eleştirel bir değerlendirme yapmasını engellemez.

Orantılı önlemler

Mahkeme, “orantılı önlemler” kavramıyla devlet

makamlarının topluluk çıkarları ile bir bireyin çıkarları arasında adil bir denge tutturabildiği önlemleri kastetmektedir.

Meşru amaç

Bu kavram Mahkeme tarafından Sözleşmenin pek çok maddesi ile ilintili olarak kullanılmaktadır. Madde 8 (özel hayata, aile hayatına ve iskân edilen yere saygı hakkı), Madde 9 (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü), Madde 10 (ifade özgürlüğü), Madde 11 (toplama ve örgütlenme özgürlüğü). Sözleşme bu maddeleri koruma altına alırken kimi özel durumlarda bazı kısıtlamaların kabul edilebilir olduğunu teslim etmektedir. Ancak, bu tür kısıtlamalar getiren önlemler Mahkeme nezdinde söz konusu hakkın ihlal edilmemesi için kimi yükümlülükleri yerine getirmelidirler. Bu yükümlülüklerden biri, önlemlerin demokratik topluma uygunluk göstermesidir ki bu da önlemlerin aciliyet arz eden toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmeleri ve meşru bir amaca hizmet etmeleri anlamına gelir. Madde 10, ifade özgürlüğü hakkına yapılacak bir müdahaleyi haklı kılacak geniş meşru amaç kategorilerinin bir listesini içermektedir: Ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü ve kamu güvenliği, düzensizliğin önlenmesi ya da suç, sağlık ve ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması.

Pozitif yükümlülükler

Sözleşmenin pek çok hükmüyle ilgili Mahkeme içtihadı, kamu mercilerinin kişi haklarına keyfi bir şekilde müdahale etmekten kaçınmaları gerektiğini değil, söz konusu hakları korumak için gerekli önlemleri fiilen almaları gerektiğini de belirtmektedir. Devlet makamlarının, Sözleşmede adı geçen hakların ihlal edilmesini önlemeleri ve ihlalden sorumlu olanları cezalandırmaları gerektiği için bu ek yükümlülükler genel olarak pozitif yükümlülükler olarak adlandırılmaktadır.

Kanunda öngörülme (kanuna uygunluk)

Sözleşmenin 8'inci maddesinin 2'nci fıkrasında kullanılan kavram "kanuna uygunluk"tur. Bu terim, 9, 10 ve 11'inci maddelerin 2'nci fıkralarında bulunan "kanunda öngörülme" terimiyle aynı anlamda kullanılır. Mahkeme bir kısıtlamanın gerekli şartları yerine getirebilmesi için yeteri kadar anlaşılabilir ve etkilerinin öngörülebilir olmasını talep eder.

Başvuru sahibi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bir dava sunan herhangi bir kişi, sivil toplum örgütü ya da insan grubudur. Bu hak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 34'üncü maddesiyle garanti altına alınmıştır. Sözleşmenin 35'inci maddesinde yer alan koşullara tabidir.