

## NEFRET SÖYLEMİ VE NEFRET SUÇLARI

*Prof. Dr. Timur DEMİRBAŞ\**

### Öz

*Nefret söylemi, ırk, etnik yapı, ulus, dini inanç, cinsel farklılık ve engellilikleri nedeniyle bir grup insanı aşağılamak, korkutmak, bunlara karşı şiddete başvurmaya tahrik etmek veya ön yargı oluşturmak amacıyla gerçekleştirilen söylemleri ifade eden tartışmalı bir kavramdır. Nefret söylemi sözlü gerçekleşebileceği gibi yazılı olarak da gerçekleşebilir. Burada üzerinde durulması gereken husus, nefret suçlarının her zaman nefret söylemi içermemesi ve tek başına nefret söyleminin yalnız veya bir şeyin içinde olması halinde her zaman nefret suçu oluşturamayacağıdır.*

### Anahtar Kelimeler

*Nefret söylemi, nefret suçları*

## HATE SPEECH AND HATE CRIMES

### Abstract

*Hate speech is a controversial term for speech intended to degrade, intimidate, or incite violence or prejudicial action against a group of people based on their race, ethnicity, national origin, religion, sexual orientation,*

---

\* Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

*or disability; hate speech includes written as well as oral communication. An important difference to recognize is that Hate Crime doesn't always involve Hate Speech and Hate Speech in and of itself is not always a Hate Crime.*

**Keywords**

*Hate Speech, Hate Crimes*

## I. NEFRET SÖYLEMİ

Nefret söylemi, “nefret suçuna giden sürecin çıkış noktası, yani nefret suçunun önünü açan tahammülsüzlüğün ve hoşgörüsüzlüğün dışı vurumudur. Hedef alınan gruplara ‘toplumda size yer yok’ mesajı yinelenerek verilir. Bu durum, kaçınılmaz olarak demokratik düzeni yıpratır; zira insanın en temel hakkı olan ‘yaşama ve katılım hakkı’ ihlal edilmiş olur”. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 1997’de kabul ettiği R(97) 20 sayılı tavsiye kararında nefret söylemini; “ırkçı nefret, yabancı düşmanlığı, antisemitizm veya hoşgörüsüzlük ifade eden saldırgan milliyetçilik de dahil olmak üzere, hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret biçimlerini yayan, teşvik eden, savunan ya da haklı gösteren her türlü ifade biçimidir” şeklinde tanımlamıştır<sup>1</sup>.

Nefret söylemini ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirenler olmuştur. Bunlardan *John Stuart Mill*’e göre, ifade özgürlüğü sadece yol açabileceği zararlar nedeniyle sınırlandırılabilir. Bir ifadenin zarar verici olup olmadığı, düşüncelerin toplum tarafından belli bir zaman ve deneme süresi sonunda denenmesiyle değerlendirilebileceğinden, belirli düşüncelerin zarar verici diye peşinen kısıtlanmaması gerekir. *Baker* ise, nefret söylemindeki ifadelerin hoş olmayan içeriklerine ve ifadeyi kullanan kişinin amaçlarına rağmen bir değeri vardır. Çünkü, sarf ettiği sözlerle kişi, aslında kendi yaşamını yönlendiren temel değerlere bir vurgu yaparak, otonomisini ortaya koymaktadır. Buradaki otonomi, kişinin farklı düşüncelere ulaşarak, bu düşünceler arasında kendi hükmüne varabilmesidir<sup>2</sup>.

Buna karşılık baskın görüş olarak, nefret söyleminin ifade olarak bir öneme sahip olmadığı, bu söylemin temel hak ve özgürlüklerle çatışma içerisinde olduğu, dolayısıyla ifade özgürlüğü kapsamında yer almaması gerektiği kabul edilmektedir. Nefret söyleminin ifade özgürlüğü kapsamında

<sup>1</sup> **İnceoğlu**, Yasemin/**Sözeri**, Ceren: Nefret Suçlarında Medyanın Sorumluluğu: “Ya sev ya terket ya da ...”, in: Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları (Derleyen: Yasemin **İnceoğlu**), İstanbul 2012, s. 24; **Karan**, Ulaş: Nefret İçerikli İfadeler, İfade Özgürlüğü ve Uluslararası Hukuk, in: Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları (Derleyen: Yasemin **İnceoğlu**), İstanbul 2012, s. 84.

<sup>2</sup> **Türay**, Aras: Nefret Söylemi Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu, Ankara 2016, s. 36 vd.

değerlendirilmemesi iki temele dayandırılmaktadır: 1) Nefret söylemi, temel hak ve özgürlükleri yok etmeye yönelik olarak hakkın kötüye kullanımınıdır; 2) Nefret içerikli ifadeler ile diğer hak ve özgürlüklerin çatışması nedeniyle, nefret söylemi sınırlandırılmalıdır. Çünkü nefret söyleminin sınırlandırılmasıyla, aslında bu ifadeler ile hedef alınan kişi veya grubun otonomi ve benliklerine yönelik saldırıların önü açılmış olacaktır. Ayrıca, nefret söylemiyle mücadele edilmemesi, bunun temelindeki ayrımcı davranışın uzun dönemde normalleşmesi sonucunu doğuracaktır<sup>3</sup>.

Nefret söyleminin sınırlandırılmasında, iki temel nokta bulunmaktadır: İlk olarak, nefret söylemiyle bir kişi veya grubu incitmek, kişisizleştirme, taciz etmek, alçaltmak, küçük düşürmek, mağdur etmek veya bu kişi ve gruplara karşı duyarsızlığı ve düşmanlığı artırmanın amaçlanması; ikinci olarak ise, nefret söyleminin yol açabileceği muhtemel zararlar, yani ifadenin tehlikeliliğidir<sup>4</sup>.

Nefret söylemiyle bağlantılı olarak çok sayıda dava AİHM tarafından sonuçlandırılmış ve “AİHS’nin temellerini oluşturan değerlere yönelik her türlü ifade olduğu gibi, hoşgörüsüzlüğe tahrik eden veya onu haklı gösteren ya da hoşgörüsüzlüğü yayan ifadelerin AİHS’nin 10. maddesiyle sağlanan korumadan yararlanamayacağını açıkça ve kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ifade etmiştir. AİHM’ye göre devletlerin nefret savunusunu yasaklamaya ve özellikle etnik kimliği nedeniyle bu tarz tehditlere maruz kalan kişilerin korunmasına dair, uluslararası hukuktan kaynaklanan bir yükümlülüğü mevcuttur”<sup>5</sup>. Burada AİHS m.17’de düzenlenen ve özellikle totaliter grupların, AİHS’de belirtilen ilkeleri kendi çıkarları için istismar etmelerinin önüne geçilmesini amaçlayan “hakkın kötüye kullanılması yasağı” da dikkate alınmalıdır. AİHS m.17’nin doğrudan kabul edilebilirlik aşamasında kullanılarak, yoksun bırakma fonksiyonunu ifade etmesi, “giyotin etkisi” şeklinde ifade edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 11.10.1979 tarihli *Glimmerveen ve Hagenbeek/Hollanda* kararında, AİHS m.17 kapsamına giren ifadelerin “giyotin etkisi” altında, Sözleşmenin metnine ve ruhuna aykırı olmaları nedeniyle korumadan mahrum bırakılacağını belir-

<sup>3</sup> Türay, s. 40 vd.

<sup>4</sup> Türay, s. 43.

<sup>5</sup> Karan, s. 96.

terek, başvuruları kabul edilemez bulmuştur<sup>6</sup>. AİHM'in, AİHS m.17 kapsamında değerlendirdiği tek durum Holokost'un inkarı kararları (*Marais/Fransa*, 24.7.1996; *Remer/Almanya*, 19.8.1994; *Garaudy/Fransa*, 24.6.2003, *Chauvy ve diğerleri/Fransa*, 29.6.2004) değildir. AİHM, 16.1.2004 tarihli *Norwood/Birleşik Krallık* kararında, AİHS m.17'yi ilk kez islamafobik söylemlerle ilgili değerlendirmiştir. Buna göre, "aşırı sağ görüşlü bir siyasi parti, Britanya Ulusal Partisi (British National Party) mensubu Mark Antony Norwood, Kasım 2001 ve 9 Ocak 2002 tarihleri arasında evinin camına 60 santime 38 santim genişliğinde bir poster asmıştır. Bu posterde yanmakta olan İkiz Kuleler, 'İslam Britanya'dan dışarı-Britanyalıları koruyun' yazısı ve ay yıldız sembolünün üzerinde bir çarpı işareti yer almaktadır. Poster polis tarafından kaldırılmış ve Norwood, 300 sterlin para cezasına çarptırılmıştır. Norwood'un gerçekleştirdiği başvuru AİHM tarafından kabul edilemez bulunmuştur. Mahkeme, olaya konu olan posterle, dinsel bir gruba saldırıldığını ve bu grupla terörist saldırı arasında bağlantı olduğunu ima edildiğini belirtmiştir. Bir dini grubun, vahim bir terör eylemiyle bağlantılı olarak gösterilmesinin, Sözleşme ile güvence altına alınan hoşgörü, toplumsal barış ve ayrımcılık yasağı gibi değerlerle bağdaşmadığı ifade edilmiştir"<sup>7</sup>.

Nefret söylemini üç unsura dayandırmak mümkündür<sup>8</sup>: 1) Nefret söylemi, belirli özellikleri nedeniyle bir kişi veya gruba yönelik olmalı; 2) Kişi veya grubun sahip olduğu özellikler olumsuz olarak nitelendirilmeli; 3) Olumsuz olarak nitelendirilen kişi veya grubun varlığı hoş karşılanmamalıdır.

Nefret söyleminin doğrudan doğruya şiddete çağırان bir içeriğe sahip olması gerekmez. Bu söylemle, hedef kişi veya gruba reddedildikleri, toplumun diğer kesimiyle eşit şekilde yaşamayacakları mesajı verilmek istenir<sup>9</sup>.

Nefret söylemi kavramının içeriği 1990'ların başından itibaren sadece "ırk" ya da "din" temelinde gerçekleştirilen saldırılar için değil, aynı

<sup>6</sup> **Türay**, s. 84.

<sup>7</sup> **Türay**, s. 88-89.

<sup>8</sup> **Parekh**, Bhikhu, "Is There a Case for Banning Hate Speech?" 2012, s. 40 (zkr. **Türay**, 30).

<sup>9</sup> **Türay**, s. 45.

zamanda bir kişinin cinsel eğilimi, milliyeti, engellilik hali ve cinsiyeti için yapılan saldırıları da kapsar şekilde kullanılmaya başlamıştır<sup>10</sup>.

Nefret söylemiyle mücadelenin sadece hukuk vasıtasıyla sınırlı şekilde yapılması yeterli değildir. Çünkü, nefret söylemi ve temelindeki ayrımcı saikler, tarih, sosyoloji ve eğitim gibi farklı alanlardaki gelişmelerden kaynaklanabilmektedir. Bu nedenle, ceza hukuk nefret söylemiyle mücadele araçlarından sadece biridir. Ayrıca, siyaset, eğitim, farkındalığın yaratılması gibi faaliyetlerin gerçekleştirilmesi, nefret söylemiyle mücadele yönünden oldukça önemlidir<sup>11</sup>.

## II. NEFRET SUÇLARI

Nefret Suçu, “failin din, dil, ırk, etnik köken, engelli olma, cinsiyet ve cinsel yönelime dair sahip olduğu önyargı ile bu özelliklerden birine sahip olduğunu bildiği veya varsaydığı bir diğer kişiye karşı gerçekleştirdiği suç” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>12</sup>. Hırsızlık, yağma, hakaret, yaralama, öldürme ve cinsel saldırı gibi suçların, yukarıda sayılan özellikleri taşıyan kişilere karşı önyargı ile işlenmesi nefret suçunu oluşturur. Kişinin nefret suçunu işlemesinin nedeni, öteki olarak gördüğü gruba dahil kişiye maddi veya manevi zarar vererek, o kişi üzerinden onun grubuna gözdağı vermektir<sup>13</sup>.

Günümüzde, “nefret suçu” olarak tanımlanan fiillerin engellenmesine yönelik ilk girişimler 1960’lı yıllarda ABD’de, özellikle Yahudilere ve Siyahlara yönelik saldırıları engellemek amacıyla başlatılmıştır. Ancak, “nefret suçu” kavramı 1986 yılında New York’ta bir grup beyaz gencin siyah

<sup>10</sup> **Ataman**, Hakan: Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları, in:Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları (Derleyen: Yasemin **İnceoğlu**), İstanbul 2012, s. 59 vd..

<sup>11</sup> **Türay**, s. 49.

<sup>12</sup> **Rayburn** N. R./**Mendoza** M./**Davison**, G C.: Bystanders’ Perception of Perpetrators and Victims of Hate Crimes. Journal Of Interpersonal Violence. (2003). Vol. 18(9), s. 1055-1074 (zıkr. **Çolak** Özlem: Eşcinsellere Yönelik Nefret Suçları ve Toplumun Bu Suçlar Kapsamında Fail ve Mağdura Yönelik Tutumları, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 2009, s. 1).

<sup>13</sup> **Craig**, K. M.: Examining Hate-Motivated Aggression: A Review Of The Social Psychological Literature On Hate Crimes As A Distinct Form Of Aggression. Aggression and Violent Behavior. (2002). Vol. 7(1), s. 85-101 (zıkr. **Çolak**, 1).

bir kişiye yönelik gerçekleştirdikleri ırkçı saldırının basına yansımalarıyla kullanılmaya başlanmıştır. Nefret suçu kavramına dair yukarıda yapılan açıklamaya karşın bu kavramın tam olarak nasıl tanımlanması ya da hangi unsurları içermesi gerektiğine dair henüz uzlaşmış bir tarif yoktur<sup>14</sup>.

Sosyal bilimlerde içinde en çok kabul gören nefret suçu tanımlarından biri de **Herek** tarafından; “bir kişinin bir azınlık grubuna dahil olması nedeniyle zarar verici ya da aşağılayıcı davranışlara veya sözlere maruz kalması olarak açıklanabilecek nefret suçunu; önyargıdan kaynaklı motivasyon ile gerçekleştirilen saldırı, cinayet, tecavüz ve mülke karşı suçlar ile birlikte şiddet tehdidi ve diğer türlü aşağılayıcı hareketler” şeklinde yapılmıştır<sup>15</sup>.

Nefret suçlarında failin mağdurdan kişisel olarak nefret etmesi aranmaz. Fail, tanıdığı veya tanımadığı ya da kişisel bir husumet beslemediği herhangi bir kişiye karşı da bu suçu işleyebilir. Burada fail, mağdur nezdinde, mağdurun mensup olduğu tüm gruba bir mesaj vermektedir<sup>16</sup>.

Kanunlarda nefret suçunun nasıl tanımlanması gerektiğine örnek olması açısından, Amerika Birleşik Devletleri tarafından 1990 yılında kabul edilen “*Nefret Suçları İstatistik Kanunu*” (Hate Crime Statistics Act) kapsamında yapılan tanımlamaya bakıldığında, nefret suçlarının; ırk, din, cinsel yönelim veya etnik kökene dayalı önyargıya dair izlerin belirgin olarak suça uygun biçimlerde ortaya çıktığı; kasten insan öldürme, tecavüz, nitelikli saldırı, adi saldırı, tehdit, hırsızlık, mala yönelik tahrip etme ve zarar verme veya vandalizm suçları” olarak tanımlandığı görülmektedir<sup>17</sup>.

O halde nefret suçunun şu iki unsuru taşıması gerekir: 1) Ceza kanununda düzenlenmiş olan bir suçun mevcut olması; 2) Failin, bu suçu, mağdu-

<sup>14</sup> **Koch**, G. E.: Hate Violence and Victimization: The Experience and Perceived Impact on Gay Men. (2003). Doktora Tezi. California School of Professional Psychology, Alliant International University (zitr. **Çolak**, 3).

<sup>15</sup> **Herek**, G. M.: Hate Crime Against Lesbians and Gay Men, *American Psychologist*, (1989), Vol. 44, s. 948-955 (zitr. **Çolak**, 3).

<sup>16</sup> **İnceoğlu**, Aytekin Asuman: Nefret Suçu Kavramı ve Türk Ceza Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi, in: Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları (Derleyen: Yasemin **İnceoğlu**), İstanbul 2012, s. 105.

<sup>17</sup> **Nolan**, J. J./**Akiyama**, Y./**Berhanu**, S.: Hate Crime Statistics Act of 1990, *American Behavioral Scientists*, (2002). Vol. 46 (1), s. 136-153 (zitr. **Çolak**, 3).

run belirli bir gruba aidiyetinden kaynaklanan nefret saikiyle ya da önyargı ile işlemiş olması.

Nefret söyleminde olduğu gibi, nefret suçlarındaki grupların belirlenmesinde de o gruba karşı duyulan önyargının, sosyal bir bağlantısının olması veya bir dünya görüşünün parçası olması gerekir<sup>18</sup>.

Nefret suçları ile ilgili en önemli sorun, failin önyargısının belirlenmesi konusunda ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de, failin sahip olduğu önyargının hangi delillere dayanarak belirleneceği ve bu önyargının suçun işlenmesindeki motive edici veya kolaylaştırıcı nasıl bir etkiye sahip olduğu tartışmanın esasını oluşturmaktadır<sup>19</sup>.

Başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere, birçok ülkede özel olarak ‘nefret suçları’ni düzenleyen kanunlar bulunmaktadır. Bu kanunlar ile bir suçun nefret saiki ile işlenmesi cezayı arttırıcı neden olarak kabul edilmektedir.

Nefret suçlarında failin kusuru daha yoğun ve zarar daha kapsamlıdır. Bu bakımdan ceza kanunlarında nefret suçuna ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Suç politikası açısından karar verilmesi gereken önemli husus, nefret suçunun bağımsız bir suç olarak mı, yoksa suçun ağırlatıcı hali olarak mı düzenleneceğidir. Nefret suçu, İngiltere ve Çek Cumhuriyeti’nde, bağımsız suç olarak düzenlenmişken, çok sayıda ülkede cezayı ağırlatıran bir neden olarak düzenlenmiştir. Nefret saiki, AGİT’e taraf 23 ülkede genel bir ağırlatıcı neden olarak tüm suçlarda kabul edilmişken; 25 AGİT ülkesinde ise, belirli suçlar yönünden ağırlatıcı neden olarak kabul edilmiştir<sup>20</sup>.

Türkiye’de ise, nefret suçlarına yönelik özel kanun bulunmamakla birlikte, Türk Ceza Kanunu’nda kişileri düşmanlığa sevk eden ayrımcılık fiilleri, m.115 (inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme), m.122 (nefret ve ayrımcılık), m.125 (hakaret), m.153 (ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme) ve m. 216’da (halkı kin ve düşmanlığa tahrik

<sup>18</sup> Türay, 51.

<sup>19</sup> Lyons, C. J.: Individual Perceptions and The Social Construction of Hate Crimes: A Factorial Survey, The Social Science Journal, (2008), Vol. 45, s. 107-131 (zıkr. Çolak, 4).

<sup>20</sup> İnceoğlu, s. 114 vd.



ve aşağılama) cezalandırılmaktadır. Bunlardan TCK m.122’de yer alan ayrımcılık suçu 1 Haziran 2005’den itibaren mevzuatımıza ilk defa girmiş olup, 2.3.2014 tarih ve 6529 sayılı *Kanunla “nefret ve ayrımcılık”* suçu şeklinde yeniden düzenlenmiştir<sup>21</sup>.

Bu söylenenlerden nefret suçlarını diğer suçlardan ayırt edilmesinde üç temel özellikten söz etmek mümkündür<sup>22</sup>: 1) nefret suçuna maruz kalanlar, diğer suç mağdurlarına göre, fiziki ve psikolojik yönden daha çok zarar görürler; 2) nefret suçlarındaki asıl hedef, suça maruz kalan kişinin ötesinde, onun mensup olduğu sosyal grup olup, bu durum, gruplar arasında gerginliği arttırmak suretiyle toplumsal barışı ihlal tehlikesi taşır; 3) nefret suçuna hedef olan gruplar, sadece toplum içindeki radikal kişiler tarafından değil, aynı zamanda polis, adli makamlar gibi devletin organları tarafından da ayrımcılığa maruz bırakılarak mağdur edilirler.

<sup>21</sup> **Nefret ve ayrımcılık**

**Madde 122 - (1)** Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;

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

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

c) Bir kişinin işe alınmasını,

d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını, engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

<sup>22</sup> **Lyons**, s. 107 vd.; **Craig**, s. 85 vd. (zkr. **Çolak**, 6).

