

Ayrımcılığa, düşmanlığa yahut şiddete tahrik eden ulusal, ırksal ya da dinsel nefret savunuculuğunun yasaklanmasına ilişkin Rabat Eylem Planı¹

2011 yılında İHYK (OHCHR) tarafından düzenlenen dört bölgesel uzman çalıştayında derlenen ve 5 Ekim 2012 tarihinde Fas'ın Rabat şehrindeki uzmanlar toplantısında kabul edilen sonuçlar ve tavsiyeler

I. Giriş

1. 2011 yılında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (İHYK) birçok bölgede, uluslararası insan hakları hukukunda yansıtıldığı haliyle ulusal, ırksal ya da dinsel nefrete tahrik konusunda uzman çalıştayları düzenlemiştir. Bu çalıştaylar sırasında katılımcılar kendi bölgelerindeki durumu değerlendirmiş ve nefretin körüklenmesine yönelik olarak, hem hukuki anlamda, hem de hukuk dışında verilebilecek stratejik yanıtları ele almışlardır.
2. Çalıştaylar Avrupa'da (Viyana, 9 ve 10 Şubat 2011), Afrika'da (Nairobi, 6 ve 7 Nisan 2011), Asya Pasifik bölgesinde (Bangkok, 6 ve 7 Temmuz 2011) ve Amerika kıtasında (Şili Santiago, 12 ve 13 Ekim 2011) gerçekleştirilmiştir.² İHYK bu çalıştaylarla, ulusal ve bölgesel seviyelerde ayrımcılığa, düşmanlığa yahut şiddete tahrik eden ulusal, ırksal ya da dinsel nefret savunuculuğuna ilişkin mevzuatın, içtihadın ve politikaların uygulanmasına dair kapsamlı bir değerlendirme yürütürken, bir yandan da uluslararası insan hakları hukuku kapsamında korunduğu haliyle ifade özgürlüğüne tam anlamıyla saygı gösterilmesini teşvik etmektedir. Bu faaliyet bilhassa, ne yazık ki farklı topluluklar arasında ve içerisinde anlaşmazlık ve şiddet doğuran ve gitgide daha fazla mercek altına alınmakta olan dini meselelerle ilgili olarak, ifade özgürlüğü ile nefret söylemi arasındaki ilişkiye odaklanmıştır.
3. 2011 yılındaki uzman çalıştayları sonucunda, muazzam bir bilgi zenginliğinin yanı sıra, konuyla ilgili uluslararası insan hakları standartlarının daha iyi bir şekilde uygulamaya geçirilmesine dair pek çok pratik öneri de ortaya konulmuştur.³ İHYK 2011 yılında çalıştaylarda üretilen verimli sonuçları değerlendirmek üzere, 4 ve 5 Ekim 2012 tarihlerinde Fas'ın Rabat şehrinde son bir uzman çalıştayı düzenleyerek, dört çalıştayda elde edilen bulguların mukayeseli analizini, her seviyede olası eylemlerin tespitini ve deneyim paylaşımının en iyi şekilde ve en iyi araçlarla yansıtılmasını amaçlamıştır.
4. Rabat çalıştayına, düşünce ve ifade özgürlüğünün teşviki ve korunması Özel Raportörü, din ve inanç özgürlüğü Özel Raportörü ve güncel ırkçılık biçimleri, ırk ayrımcılığı, yabancı düşmanlığı ve ilgili hoşgörüsüzlükler Özel Raportörü, Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi'nin bir üyesi ve *Article XIX* adlı sivil toplum kuruluşunun bir

¹ Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHS) 20. maddesi 2. fıkrası şu hükmü taşımaktadır: "Ayrımcılığa, düşmanlığa yahut şiddete tahrik eden her türlü ulusal, ırksal ya da dinsel nefret savunuculuğu kanunen yasaklanacaktır." İşbu belge boyunca bu yöndeki tüm tahrikler "nefrete tahrik" olarak anılacaktır.

² Dört bölgesel uzman çalıştayı ve Rabat toplantısı farklı özgeçmişlere sahip 45 kadar uzmanı bir araya getirmiş ve tartışmalara 200'den fazla gözlemci katılmıştır.

³ Yüksek Komiser'in dört uzman çalıştayına yönelik mesajının yanı sıra arkaplan çalışmalarına, uzman raporlarına, paydaşların katkılarına ve toplantı raporlarına şu adresten erişilebilir: www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Articles1920/Pages/Index.aspx

temsilcisi de dahil olmak üzere dört bölgesel çalışmaya katılmış olan dört moderatör ve uzman katılmıştır.

5. Bölgesel çalıştaylardaki uygulama uyarınca, Üye Devletler de gözlemci olarak çalışmaya katılmaya davet edilmiş ve delegasyonlara kendi başkentlerinden uzmanlar eklemeye teşvik edilmiştir. Konuyla ilgili Birleşmiş Milletler daireleri, fonları ve programlarının yanı sıra ilgili uluslararası ve bölgesel örgütler, ulusal insan hakları kuruluşları ve sivil toplum kuruluşları da (akademisyenler, gazeteciler ve inanç örgütleri de dahil) gözlemci olarak çalışmaya katılabilecekti.
6. Aşağıda yer alan sonuç belgesi, Rabat çalıştayına katılmış uzmanlar tarafından üzerinde mutabık kalınan sonuçları ve tavsiyeleri yansıtmaktadır.

II. Bağlam

7. Dünya daha da birbirine bağlı hale geldikçe ve toplumların kumaşı gitgide daha da çok-kültürlü bir hal aldıkça, son yıllarda dünyanın dört bir yanında nefrete tahrik meselesine yeniden dikkat çeken birtakım olaylar meydana gelmektedir. Ayrıca, son on yıllarda dünyadaki çatışmaların birçoğunun –farklı oranlarda– ulusal, ırksal ya da dinsel nefrete tahrik ögesi içerdiğini de vurgulamak gerekmektedir.
8. Tüm insan hakları evrensel ve bölünemez olup, birbirine bağımlı ve birbiriyle ilişkilidir. Bu bağıllık, ifade özgürlüğünün diğer insan haklarıyla ilişkisi ele alınırken en yüksek seviyeye çıkmaktadır. İfade özgürlüğünün hayata geçirilmesi, farklı perspektif ve bakış açılarının duyulmasını sağlayan çok yönlü ve canlı bir kamu yararı tartışmasına imkân oluşturmaktadır. İfade özgürlüğüne saygı gösterilmesi, demokrasinin ve sürdürülebilir insani gelişimin yanı sıra, uluslararası barış ve güvenliğin teşviki açısından da hayati bir role sahiptir.
9. Ne yazık ki, kişiler ve topluluklar etnik kökenleri veya dinleri yüzünden çeşitli ayrımcılık, düşmanlık yahut şiddet biçimlerine maruz kalmaktadır. Bu bağlamda en büyük güçlüklerden biri ırk, etnik köken ve din manipülasyonunun olumsuz etkilerini kontrol altına almak ve çoğu zaman, başka hususların yanı sıra, siyasi amaçlar ve seçim maksatları doğrultusunda araç olarak kullanılan ulusal birlik ve ulusal kimlik kavramlarının yanlış kullanımlarına karşı tetikte olmaktır.
10. Genellikle ifade özgürlüğü ile din veya inanç özgürlüğü arasında gergin, hatta karşıt bir ilişki olduğu öne sürülür. Oysa ki bu iki özgürlük karşılıklı olarak birbirine bağımlı ve birbirini pekiştirir niteliktedir. İfade özgürlüğüne saygı gösterilmeyen bir ortamda kişinin dinini veya inancını uygulamaya geçirme veya geçirmeme özgürlüğünün varlığından söz edilemez; zira kamusal ifadelerin özgürlüğü, insanların sahip olabileceği çeşitli itikatlara saygı gösterilmesine bağlıdır. Keza, ifade özgürlüğü dini konular hakkında yapıcı tartışmaların yürütülebileceği bir ortam yaratılması açısından da elzem niteliktedir. Gerçekten de, yapılan dini yorumların söz konusu dini inancın temelinde yatan hakiki değerlere bağlı mı kaldığı, yoksa bunları tahrif mi ettiğini irdelemek açısından en sağlıklı yol, aleni tartışmalarda özgür ve eleştirel düşünceye olanak sağlanmasıdır.
11. Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHS) 20. maddesinde belirtilen eşiği gerçekten geçen olayların faillerinin kovuşturmaya uğrayıp cezalandırılmaması endişe uyandıran bir husustur. Öte yandan, azınlık mensupları da

fiiliyatta, muğlak nitelikteki ulusal mevzuat, içtihat ve politikalar kötüye kullanılmak suretiyle, başkaları açısından caydırıcı etki yaratacak bir şekilde zulme uğratılmaktadır. (1) “Gerçek” tahrik olaylarının kovuşturulmaması ile (2) ulusal hukuktaki tahrik hükümleri bahane edilerek azınlıkların zulme uğratılması biçimindeki dikotomi hayli yaygın görünmektedir. Dünyanın dört bir yanındaki ülkelerde tahrik karşıtı yasalar çok çeşitlilik arz etmekte olup, zaman zaman aşırı dar yahut aşırı muğlak olabilmektedir. Nefrete tahrik konusundaki içtihat ise son derece kıt ve geçici niteliktedir. Ayrıca, birçok Devlet bu konuyla ilgili politikalar benimsemekle birlikte, bunların çoğu aşırı genel olup, sistematik bir şekilde takip edilmemektedir, odaktan yoksundur ve etki değerlendirmeleri gereğince yürütülmemektedir.

12. Dünyanın farklı bölgelerinde dört çalıştay düzenleyip, Rabat’ta da sonuçlandırıcı bir çalıştay yapılması son derece yerinde ve faydalı bir girişim olmuştur. Bu çalıştaylara konuyla ilgili antlaşma organlarından uzmanlar ve özel prosedürler kapsamında görevli merciler eksiksiz bir şekilde katılma imkânı bulmuştur.

III. Nefrete tahrik yasağının uygulanması

13. Bu bilgiler ışığında, uzmanlar tarafından yürütülen bu uzun, şeffaf ve derin istişarenin sentezini oluşturan aşağıdaki sonuç ve tavsiyelere ulaşılmış bulunmaktadır. Yasama, yargı altyapısı ve politika alanında varılan sonuçlar, ayrımcılığa, düşmanlığa yahut şiddete tahrik eden her türlü ulusal, ırksal ya da dinsel nefret savunuculuğuna yönelik uluslararası yasağın uygulamaya geçirilmesinde tüm paydaşlara daha iyi bir rehberlik sunmayı amaçlamaktadır.

A. Yasama

Sonuçlar

14. Ulusal seviyede yasamaya rehberlik etme amacı taşıyan uluslararası insan hakları standartları uyarınca, “nefret söylemi” olarak nitelenen ifadeler Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme’nin 18. ve 19. maddeleri kapsamında, başkalarının haklarına saygı, kamu düzeni ya da bazen ulusal güvenlik gibi çeşitli gerekçelerle sınırlandırılabilir. Devletler ayrıca, ayrımcılığa, düşmanlığa yahut şiddete “tahrik eden” ifadeleri de “yasaklama” yükümlülüğü altındadır (MSHS 20. madde 2. fıkra ve birtakım farklı koşullar altında, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına ilişkin Uluslararası Sözleşme’nin 4. maddesi).

15. Çeşitli çalıştaylarda yürütülen tartışmalar, dünyadaki birçok ulusal hukuk düzeni içerisinde nefrete tahrik konusunda hukuki bir yasak bulunmadığını, nefrete tahriki yasaklayan yasal düzenlemelerin ise farklı terminolojiler kullandığını ve bunların genellikle MSHS’nin 20. maddesiyle bağdaşmadığını gözler önüne sermiştir. Ulusal hukuktaki nefrete tahrik tanımı ne kadar geniş olursa, yasaların keyfi bir şekilde uygulanmasına aralanan kapı da o denli geniş olmaktadır. Ulusal, ırksal ya da dinsel nefrete tahrik suçlarıyla ilgili terminoloji ülkeden ülkeye değişiklik göstermekte olup, ulusal yasalara ifade özgürlüğüne yönelik yeni kısıtlama veya sınırlama kategorileri eklenmesiyle gitgide daha da muğlak bir hal almaktadır. Böylece MSHS’nin 20. maddesinin yanlış yorumlanması ve ifade özgürlüğüne yönelik olarak 19. maddede yer almayan ek sınırlama gerekçeleri getirilmesi riski artmaktadır.

16. Kimi ülkeler ırksal ve dini nefrete tahriki suç sayarken, kimileri ise sadece ırksal/etnik çizgide nefrete tahriki suç saymaktadır. Ulusal yasalardaki hükümler özel hukuk ile ceza hukuku arasında çeşitlilik göstermektedir: Birçok ülkede nefrete tahrik ceza hukuku kapsamında bir suç teşkil ederken, bazılarında ise hem ceza hukuku, hem özel hukuk kapsamında veya sadece özel hukuk kapsamında suç sayılmaktadır.

17. Uluslararası seviyede nefrete tahrik yasağı, Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin 20. maddesinde ve Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesinde açıkça tesis edilmektedir. İnsan Hakları Komitesi, düşünce ve ifade özgürlüğü hakkındaki 34 (2011) sayılı genel yorum beyanında şu hususun altını çizmektedir:

“Sözleşme'nin [MSHS] 20. maddesi 2. fıkrasında öngörülen özel durumlar dışında, kutsal şeylere hakaret yasaları da dahil olmak üzere, bir dine veya başka bir inanç sistemine saygısızlık içeren görüntülerin yasaklanması Sözleşme [MSHS] ile bağdaşmamaktadır. Bu tür yasaklamalar ayrıca 19. maddenin 3. fıkrasında yer alan katı koşulların yanı sıra MSHS'nin 2, 5, 17, 18 ve 26. maddeleri gibi hükümlere de uygun olmak durumundadır. Dolayısıyla, bu tür yasal düzenlemelerin, örneğin belirli bir veya birden çok dine ya da inanç sistemine karşı veya bunlar lehine ayrımcılık yapmasına, bunların yandaşlarını başkalarına karşı yahut dine inananları inanmayanlara karşı kollamasına izin verilmeyecektir. Ayrıca, bu türden yasaklamaların, dini liderlere yönelik eleştirileri veya dinsel öğretiler ve inanç ilkeleri hakkındaki yorumları önlemek veya cezalandırmak amacıyla kullanılmasına da izin verilmeyecektir.” (paragraf 48).

18. MSHS'nin 20. maddesi yüksek bir eşik içermektedir, zira temel prensip gereği, ifadeye yönelik sınırlamalar istisnayı oluşturmaldır. Bu eşit MSHS'nin 19. maddesi hükümlerini de dikkate almak durumundadır. Nitekim, kısıtlamalara yönelik üçlü test (kanunilik, orantılılık ve gereklilik) nefrete tahrik içeren durumlar açısından da geçerlidir; yani bu kısıtlamaların da kanunla öngörülmesi, meşru bir menfaate hizmet edecek şekilde dar biçimde tanımlanması ve demokratik bir toplumda söz konusu menfaati korumak açısından gerekli olması şarttır. Bunun için, başka şeylerin yanı sıra, kısıtlamaların açık ve net biçimde tanımlanması ve acil bir toplumsal ihtiyaca yanıt vermesi; mümkün olan en düşük müdahaleyi içermesi; ifadenin geniş veya hedefsiz bir şekilde kısıtlanmasına yol açacak şekilde aşırı genel bir nitelik taşımaması; ve orantılı olması, yani korunan menfaatten sağlanacak yararın, izin verilen yaptırımlar da dahil olmak üzere, ifade özgürlüğüne verilen zarardan üstün olması gerekmektedir.⁴

19. Ulusal seviyede kutsal şeylere hakaret yasaları da ters etki doğurarak, çoğu yapıcı, sağlıklı ve gerekli olan tüm dinler veya inançlar arası ve din veya inanç içi diyalogların, tartışmaların ve eleştirilerin fiiliyatta cezalandırılması sonucu yaratabilmektedir. Ayrıca, kutsal şeylere hakaret yasalarının birçoğu farklı dinlere yönelik farklı koruma seviyeleri sağlamakta ve çoğu zaman ayrımcı bir şekilde tatbik edildiği görülmektedir. Birtakım dini suçlar yaratan mevzuatın uygulanması veya tarafsız bir lafza sahip yasaların aşırıya kaçarak tatbik edilmesi neticesinde, dini azınlıkların veya muhaliflerin yanı sıra ateistlere ve teist olmayanlara da zulmedildiğine dair birçok örnek olay mevcuttur. Dahası, ilgili uluslararası hukuk standartlarında korunduğu haliyle din veya inanç özgürlüğü, eleştiriden veya hicivden arı bir din veya inanca sahip olma hakkı içermemektedir.

⁴ Bkz. Article XIX, *Camden Principles on Freedom of Expression and Equality [İfade Özgürlüğü ve Eşitlik konusunda Camden İlkeleri]*, (Londra, Nisan 2009), 11 no'lu ilke.

Tasviyeler

20. Genel prensipler açısından şu üç ifade türü arasında net bir ayırım yapılması gerekmektedir: ceza hukuku kapsamında suç teşkil eden ifadeler; ceza hukuku kapsamında cezalandırılabilir olmayan, ancak bir hukuk davasına veya idari yaptırımlara gerekçe oluşturabilecek ifadeler; cezai, hukuki veya idari yaptırımlara yol açmayan, ancak yine de hoşgörü, nezaket ve başkalarının haklarına saygı açısından endişe uyandıran ifadeler.
21. Devletler, Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin 19. ve 20. maddeleri arasındaki karşılıklı ilişkiyi göz önünde tutarak, nefrete tahrik konusundaki iç hukuk mevzuatlarının Sözleşme'nin 20. maddesi 2. fıkrasına ("Ayrımcılığa, düşmanlığa yahut şiddete tahrik eden her türlü ulusal, ırksal ya da dinsel nefret savunuculuğu...") açık atıfla yönlendirilmesini sağlamalı ve diğer şeylerin yanı sıra, nefret, ayrımcılık, şiddet, düşmanlık gibi kilit terimlere dair kuvvetli tanımlamalar getirmeyi değerlendirmelidir. Bu bağlamda yasal mevzuat, başka kaynakların yanı sıra, Camden İlkeleri'nde⁵ öngörülen tanımlardan⁶ ve rehberlikten yararlanabilir.
22. Devletler, ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamalara ilişkin üçlü testin –kanunilik, orantılılık ve gereklilik– nefrete tahrik olaylarına da uygulanmasını sağlamalıdır.
23. Devletler, İnsan Hakları Komitesi ve Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi ve bu Komitelerin sırasıyla 34 (2011) sayılı genel yorum beyanı ve 15 (1993) sayılı genel tavsiye kararının yanı sıra BM İnsan Hakları Konseyi yetkililerinin konuyla ilgili özel prosedürleri de dahil olmak üzere uluslararası insan hakları uzmanlık mekanizmaları tarafından sunulan rehberlikten yararlanmalıdır.
24. Devletler konuyla ilgili uluslararası ve bölgesel insan hakları belgelerini onaylamaya ve etkili bir şekilde uygulamaya koymaya, bu belgelere ilişkin her türlü çekinceyi kaldırmaya ve bu belgeler kapsamındaki bildirim yükümlülüklerine uymaya teşvik edilmektedir.
25. Kutsal şeylere hakaret yasalarına sahip Devletler, ifade veya inanç özgürlüğünden yararlanma konusunda ve din konusunda yürütülen sağlıklı diyalog ve tartışmalar üzerinde engelleyici bir etki yaratması sebebiyle bu yasaları yürürlükten kaldırmalıdır.
26. Devletler, nefrete tahrikle etkin biçimde mücadele etmek amacıyla önleyici ve cezalandırıcı eylemler de içeren kapsamlı bir ayrımcılık yasağı mevzuatı çıkartmalıdır.

B. İçtihat

⁵ Bu İlkeler, Article XIX adlı sivil toplum kuruluşu tarafından, ifade özgürlüğü ve eşitlik meseleleri kapsamında uluslararası insan hakları hukuku uzmanlarını da içeren çok-paydaşlı tartışmalar temel alınarak hazırlanmıştır. Bu İlkeler uluslararası hukuk ve standartlara, kabul gören Devlet uygulamalarına (başka şeylerin yanı sıra, ulusal hukuklarda ve ulusal mahkeme kararlarında yansıtıldığı haliyle) ve uluslar topluluğu tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine yönelik ilerici bir yorumu temsil etmektedir.

⁶ 12 no'lu prensip uyarınca, ulusal hukuk sistemleri, "nefret" ve "düşmanlık" terimlerinin, hedef alınan topluluğa karşı yoğun ve akıldışı aşağılama, husumet ve tikslenme duygularına atıfta bulunduğunu; "savunuculuk" teriminin hedef alınan topluluğa karşı aleni nefreti kışkırtma niyeti gerektirir şekilde anlaşılacağını; ve "tahrik" teriminin ulusal, ırksal ya da dinsel topluluklar hakkında, bu topluluklara mensup olan kişilere yönelik yakın bir ayrımcılık, düşmanlık yahut şiddet riski oluşturan söylemlere atıfta bulunduğunu ya açıkça ya da buyurucu yorum yoluyla net biçimde ortaya koymalıdır.

Sonuçlar

27. Herhangi bir müstakil olayda geçerli olguların ve hukuki niteliklerin uluslararası insan hakları standartlarına uygun bir şekilde değerlendirilmesini sağlamak bakımından, uluslararası standartlar ve içtihat hakkındaki bilgileri düzenli olarak güncellenen ve tarafsız ve objektif bir şekilde hareket eden üyelere sahip bağımsız bir yargı yapısının yanı sıra, adil yargılama kurallarına saygı gösterilmesi de elzemdir. Bunlar, Paris Prensipleri uyarınca kurulan bağımsız ulusal insan hakları kuruluşları gibi, insan haklarının korunmasına yönelik başkaca karşılıklı denetimlerle de tamamlanmalıdır.
28. Nefrete tahrik iddiası içeren olaylarda yargısal veya yarı-yargısal mekanizmalara başvuru düzeyi genellikle hayli düşüktür. Birçok örnekte mağdurlar dezavantajlı veya savunmasız gruplara mensup olup, nefrete tahrik yasağı konusunda içtihadta rastlamak kolay değildir. Bunun sebebi, mevzuat eksikliği veya yetersizliği yahut nefrete tahrik mağdurlarının çoğunluğunu oluşturan azınlıklara ve diğer savunmasız gruplara yönelik adli yardım mekanizmasının noksanlığıdır. İçtihat konusunda gözlenen zayıflık, erişilebilir arşivlerin bulunmamasından başka, genel olarak kamuoyunun bu konuda sınırlı bir farkındalığa sahip olması veya yargıya güven duyulmaması sebebiyle mahkemelere başvuru yapılmamasıyla da izah edilebilir.
29. İfade özgürlüğüne yönelik sınırlamaların ve nefrete tahrikin tanımı ve Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin 20. maddesinin tatbiki için yüksek bir eşik aranması önerilmiştir. Eşik oluşturacak kıstasların temeline ağırlık derecesinin yerleştirebilmesi için, nefrete tahrikin en ağır ve derinden hissedilen aşağılama biçimine atıfta bulunması şarttır. Nefretin ağırlık derecesini tartmaya yönelik olası unsurlar arasında, savunulan söylemin ya da zararın acımasızlığı veya kastı, sıklığı, niceliği ve ne ölçüde yaygınlaştırılmış olduğu sayılabilir. Bu bağlamda ceza hukuku kapsamında suç sayılan ifadeler için altılı bir eşik kıstası önerilmiştir:
- (a) **Bağlam:** Bağlam, belirli söylemlerin hedef alınan topluluğa yönelik ayrımcılığa, düşmanlığa yahut şiddete teşvik ihtimali içerip içermediğinin değerlendirilmesi bakımından büyük bir önem taşımakta olup, kasıt ve/veya illiyet bağı açısından da doğrudan bir etki doğurabilmektedir. Bağlamın analizi, ifade fiilini, ifadenin dillendirildiği ve yaygınlaştırıldığı esnada hâkim olan sosyal ve siyasi bağlam içerisine yerleştirmelidir;
- (b) **Konuşmacı:** Konuşmacısının toplumdaki konumu veya statüsü, özellikle de ifadenin yöneltildiği kitle bağlamında kişinin veya kuruluşun konumu dikkate alınmalıdır;
- (c) **Kasıt:** Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin 20. maddesi kasıt öngörmektedir. Bir fiilin MSHS 20. madde kapsamında suç teşkil edebilmesi için ihmal veya tedbirsizlik yeterli değildir, zira bahsi geçen madde materyalin sadece dağıtımını veya yaygınlaştırılmasını değil, "savunuculuk" ve "tahrik" öngörmektedir. Bu bağlamda, ifadenin nesnesi ve öznesinin yanı sıra kitle arasında üçlü bir ilişkinin etkinleştirilmesi gerekmektedir;
- (d) **İçerik ve biçim:** İfadenin içeriği mahkemenin değerlendirmelerinde kilit odak noktalarından birini oluşturmaktadır ve tahrikin kritik unsurlarından biridir. İçerik analizi, ifadenin ne ölçüde provokatif ve doğrudan bir özellik taşıdığından başka,

ifadede kullanılan savların biçimini, tarzını, niteliğini veya kullanılan savlar arasında gözetilen dengeyi de kapsayabilir;

(e) **İfade fiilinin derecesi:** Derece, ifade fiilinin erişim alanı, aleniyeti, boyutu ve hitap ettiği kitlenin büyüklüğü gibi unsurlar içermektedir. Dikkate alınacak diğer unsurlar arasında, ifadenin aleni olup olmadığı, ne tür yayma araçlarının kullanıldığı – örneğin tek bir bildiriyle mi, yoksa anaakım medya kapsamında bir yayınla mı, yoksa internet üzerinden mi–, iletişim araçlarının sıklığı, niceliği ve derecesi, hitap edilen kitlenin tahrikle harekete geçme yollarına sahip olup olmadığı, söylemin (veya eserin) kısıtlı bir çevrede mi, yoksa genel kamuoyunun geniş bir şekilde erişebileceği şekilde mi yaygınlaştırıldığı yer almaktadır.

(f) **Olabilirlik (yakınlık da dahil):** Tahrik, tanım gereği, yarım kalmış bir suçtur. Tahrik söyleminin bir suç teşkil edebilmesi için bu ifadeyle savunulan fiilin işlenmiş olması gerekmektedir. Yine de, belirli bir derecede zarar riskinin tespiti şarttır. Yani, mahkemelerin söz konusu ifadenin hedef alınan topluluğa karşı fiili eylemi tahrik etme konusunda başarıya ulaşmak bakımından makul bir olasılık bulunduğunu tespit etmesi gerekecektir; bu illiyet bağının oldukça doğrudan bir nitelik taşıması gerektiği de unutulmamalıdır.

Tavsiyeler

30. Ulusal ve bölgesel mahkemeler, nefrete tahrik konusuyla ilgili uluslararası standartlar ve uluslararası, bölgesel ve mukayeseli içtihat hakkında düzenli olarak güncel bilgilerle donatılmalıdır, zira bu tür davalarla karşı karşıya kaldıklarında mahkemelerin eşik kıstasları yoluyla enine boyuna düşünülmüş, derin bir analiz gerçekleştirilmesi gerekmektedir.
31. Devletler, kanunla kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil ve aleni bir yargılama hakkı sağlamalıdır.
32. Azınlıklara ve savunmasız gruplara, yasal ve başka türlü yardımlar sağlanmak suretiyle gereken dikkat özen gösterilmelidir.
33. Devletler, nefrete tahrik neticesinde fiilen zarara uğramış olan kişilerin, özel hukuk kapsamında veya yargı dışı tazminat yolları da dahil olmak üzere, etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkına sahip olmasını sağlamalıdır.
34. Hukuka aykırı ifade biçimleriyle ilgili cezai yaptırımlar, ancak haklılığı tümüyle kanıtlanabilir durumlarda başvurulacak son çare niteliğindeki tedbirler olarak görülmelidir. Düzeltme hakkı ve cevap hakkının yanı sıra, maddi ve manevi tazminat da dahil olacak şekilde, özel hukuk kapsamındaki yaptırımlar ve hukuk yolları da göz önünde bulundurulmalıdır. Çeşitli meslek örgütleri ve düzenleyici organlar tarafından saptanarak uygulamaya konulan idari yaptırımlar ve hukuk yolları da değerlendirilmelidir.

C. Politikalar

Sonuçlar

35. Hukuki alanda verilen yanıtlar önem taşımakla birlikte, yasama, nefret söyleminin yarattığı sıkıntılara cevap verilmesi amacıyla kullanılabilir çok daha geniş bir araçlar bütününe yalnızca bir parçasını oluşturmaktadır. Bu konuyla bağlantılı her türlü yasama faaliyetinin, toplumsal bilinci, hoşgörüyü ve değişime ve kamusal tartışmalara yönelik anlayışı besleyen birçok politika, uygulama ve tedbir yönünde toplumun çeşitli kesimlerince yürütülen girişimlerle desteklenerek tamamlanması gerekmektedir. Bireyler, kamu görevlileri ve yargı mensupları arasında bir barış, hoşgörü ve karşılıklı saygı kültürünün yaratılması ve güçlendirilmesinden başka, medya kuruluşlarının ve din/cemaat liderlerinin etik açıdan bilinçli ve toplumsal açıdan sorumlu kılınması böylece mümkün olacaktır. Devletler, medya ve toplum, nefrete tahrik etme fiillerine çekinmeksizin karşı çıkılmasını ve uluslararası insan hakları hukuku uyarınca uygun tedbirlerle harekete geçilmesini sağlamak konusunda kolektif bir sorumluluğa sahiptir.
36. Siyasi ve dini liderler, hoşgörüsüzlük mesajları veya şiddete, düşmanlığa ya da ayrımcılığa tahrik oluşturabilecek ifadeler kullanmaktan kaçınmalıdır; aynı zamanda hoşgörüsüzlüğe, ayrımcı önyargılara ve nefret söylemi içeren olaylara karşı derhal ve sert bir şekilde karşı çıkılması bakımından da hayati bir rol oynamaktadırlar. Nefrete tahrik karşısında şiddete başvurulmasına asla göz yumulmayacağı da kesin bir dille ortaya konulmalıdır.
37. Hoşgörüsüzlüğün kökeninde yatan sebeplerin üstesinden gelinmesi için, örneğin kültürlerarası diyalog –karşılıklı bilgi ve etkileşim–, çoğulculuk ve çeşitlilik konusunda eğitim ve azınlıkları ve yerli halkları ifade özgürlüğünden yararlanma konusunda güçlendirecek politikalar gibi alanlarda daha geniş politika tedbirleri alınması gerekmektedir.
38. Devletler, örneğin azınlık medya kuruluşlarının tescilini ve işlerliğini kolaylaştırarak, azınlıklara temel hak ve özgürlüklerinden yararlanmaları için alan sağlama sorumluluğu altındadır. Devletler, toplulukların geniş bir bilgi ve görüş yelpazesine erişme ve bunları ifade etme kapasitesini güçlendirmeli ve dahil edilebilecekleri sağlıklı diyalog ve tartışmaları memnuniyetle karşılamalıdır.
39. Kimi bölgelerde, nefrete tahrik ile mücadele konusunda yasama dışında bir yaklaşım tercih edildiği gözlenmektedir; özellikle bu konuda kamu politikaları benimsenmekte ve hakikat ve uzlaşma komisyonları gibi çeşitli kurum ve süreçler tesis edilmektedir. Dünyanın her yerinde bölgesel insan hakları mekanizmalarının, uzmanlık organlarının, canlı bir sivil toplumun ve bağımsız izleme kuruluşlarının yaptıkları işler çok temel bir önem arz etmektedir. Bunun yanı sıra, uluslararası kabul gören insan hakları normları ve standartlarıyla bağdaşan pozitif geleneksel değerler de nefrete tahrik konusuyla mücadeleye katkıda bulunabilmektedir.
40. Medyanın ve diğer kamusal iletişim araçlarının, özgür ifadenin sağlanmasında ve eşitliğin gerçekleştirilmesindeki önemi büyüktür. Geleneksel medya küresel olarak önemli bir rol oynamayı sürdürmekle birlikte, önemli bir dönüşümden de geçmektedir. Yeni teknolojiler –dijital yayıncılık, cep telefonları, internet ve sosyal ağlar dahil olmak üzere– bilginin yayılmasını muazzam genişletmiş olup, blog dünyası gibi yeni iletişim biçimlerine kapı açmaktadır.
41. Din veya inanca dayalı olarak sergilenen hoşgörüsüzlükle, olumsuz önyargılarla ve damgalamalarla ve uygulanan ayrımcılıkla, şiddete tahrikle ve şiddetle mücadele konusunda, oylamaya açılmadan kabul edilen 16/18 sayılı karar başta olmak üzere, BM

İnsan Hakları Konseyi tarafından atılan adımlar, uluslararası camianın etkili, birleşik ve kapsayıcı bir eyleme yönelik vaadini içeren bir platform oluşturmaktadır. Bahsi geçen kararın Devletler tarafından ulusal seviyede uygulanması ve düzenli olarak takibi gerekmektedir; Rabat Eylem Planı da bu kararın hayata geçirilmesine katkıda bulunmaktadır.

Devletlere yönelik tavsiyeler

42. Devletler kişilere ve topluluklara karşı milliyet, etnik köken, din veya inanç temeline dayanılarak sergilenen olumsuz önyargılarla ve ayrımcılıkla mücadele konusunda daha kapsamlı çabalar göstermelidir.
43. Devletler, toplumsal cinsiyet konusundaki hassasiyetler de dahil olmak üzere kültürlerarası anlayışı teşvik etmelidir. Bu bağlamda tüm Devletler, bir barış kültürü inşa etme sorumluluğu ve cezasız kalma durumlarına son verme ödevi altındadır.
44. Devletler, öğretmenlerin insan hakları değerleri ve prensipleri konusunda eğitilmesini teşvik ve temin etmeli ve kültürlerarası anlayışı her yaştan öğrenciye yönelik okul müfredatının bir parçası haline getirip pekiştirmelidir.
45. Devletler, güvenlik kuvvetlerine, kolluk görevlilerine ve yargının idaresi alanında çalışan kişilere nefrete tahrikin yasaklanmasına ilişkin meseleler hakkında eğitim sağlayacak ve hassasiyet kazandıracak bir kapasite inşa etmelidir.
46. Devletler, toplumsal diyalogun geliştirilmesinin yanı sıra, nefrete tahrik olayları hakkında yapılacak şikâyetlerin ele alınmasına yönelik olarak geniş yetkilere sahip eşitlik organları kurmayı veya (Paris Prensipleri uyarınca kurulmuş bulunan) ulusal insan hakları kuruluşları bünyesinde bu fonksiyonu iyileştirmeyi değerlendirmelidir. Bu tür fonksiyonların etkili kılınabilmesi için, keyfi uygulamaları önleyecek ve uluslararası uyumu arttıracak yeni kılavuz ilkeler, kıstaslar ve örnek uygulamalara ihtiyaç bulunmaktadır.
47. Devletler, nefrete tahrik suçlarıyla ilgili olarak sistematik bir şekilde veri toplanmasını sağlamak için gerekli mekanizmaları ve kurumları temin etmelidir.
48. Devletler, yeni medya araçları da dahil olmak üzere, medyada çoğulculuğu ve çeşitliliği teşvik edecek ve iletişim araçlarının ayrımcılık içermeyen ve evrensel bir şekilde erişilerek kullanımını destekleyecek bir kamu politikası ve düzenleyici mevzuat benimsemelidir.
49. Devletler, insan hakları hukukunun uygulanmasına yönelik ulusal politikalara ilişkin olarak kendilerine tavsiye ve destek sunan, başta İnsan Hakları Komitesi ve Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi gibi insan hakları antlaşma organları olmak üzere, mevcut uluslararası insan hakları mekanizmalarının yanı sıra, özel prosedürler kapsamında görevli mercileri de güçlendirmelidir.

Birleşmiş Milletler'e yönelik tavsiyeler

50. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (İHYK), ifade özgürlüğünün ve din özgürlüğünün korunması ve nefrete ve ayrımcılığa tahrikin önlenmesiyle ilgili olarak ve benzeri konularda çalışmalar yürütmekte olan uluslararası uzmanlık mekanizmalarını yeterince destekleyecek uygun kaynaklara sahip olmalıdır. Bu bağlamda Devletler, İnsan

Hakları Yüksek Komiserinin çalışmalarını, insan hakları antlaşma organlarını güçlendirecek ve özel prosedür mekanizmalarına yeterli kaynak teminini sağlayacak şekilde desteklemelidir.

51. İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, nefrete tahrik yasağına ilişkin olarak kendi iç normatif ve politika çerçevelerini geliştirmek amacıyla İHYK'nin hizmetlerinden yararlanmak isteyen Devletlerle birlikte çalışmaya davet edilmektedir. Bu bağlamda İHYK –dört bölgesel uzman çalıştayından esinlenerek– uluslararası insan hakları hukukunda yansıtıldığı haliyle nefrete tahrik yasağı konusunda çıkartılacak mevzuat modeli öğelerinin ve örnek uygulamaların derlenmesi de dahil olmak üzere, birtakım araçlar geliştirme konusunu değerlendirmelidir. İHYK ayrıca, ulusal yargı makamlarına güncel bilgiler aktarmak ve nefrete tahrik yasağıyla ilgili tecrübelerin paylaşılmasını özendirmek, böylece gitgide gelişmekte olan bu meseleye ilişkin ulusal mevzuatın ve içtihadın daha ilerilere taşınmasına yardımcı olmak amacıyla düzenli yargı seminerleri düzenlenmesini de değerlendirmelidir.
52. İlgili insan hakları antlaşma organları ve özel prosedürler kapsamında görevli merciler de, uygun hallerde, ayrımcılığa, düşmanlığa yahut şiddete tahrik oluşturan ulusal, ırksal ya da dinsel nefret savunuculuğu olaylarını ifşa etmek üzere ortak eylemler gerçekleştirilmesi de dahil olmak üzere, sinerjilerini ve işbirliğini arttırmalıdır.
53. İHYK, Birleşmiş Milletler Medeniyetler İttifakı ve Soykırımın Önlenmesi Özel Danışmanlığı da dahil olmak üzere Birleşmiş Milletler sistemi içerisinde yer alan çeşitli kurumlar, sinerjilerini en üst seviyeye çıkartmak ve ortak eylemleri özendirmek amacıyla işbirliğini arttırmalıdır.
54. (a) Avrupa Konseyi, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, Avrupa Birliği, Amerikan Devletleri Örgütü, Afrika Birliği, Güneydoğu Asya Ülkeleri Birliği'nin yanı sıra İslami İşbirliği Teşkilatı gibi çeşitli bölgesel ve bölgesel-üstü mekanizmalar arasında ve (b) bu kuruluşlar ile Birleşmiş Milletler Örgütü arasında işbirliği ve bilgi paylaşımı daha da arttırılmalıdır.
55. Ulusal seviyede ve Devletlerle işbirliği yaparak, Devletlere yönelik tavsiyeleri hayata geçirecek tedbirlerin uygulamaya konulması değerlendirilmelidir.

Diğer paydaşlara yönelik tavsiyeler

56. Sivil toplum kuruluşları, ulusal insan hakları kuruluşları ve sivil toplumun diğer bileşenleri, kültürlerarası ve dinlerarası anlayışı ve öğrenmeyi geliştirecek mekanizma ve diyaloglar oluşturup, bunlara destek sağlamalıdır.
57. Siyasi partiler, özellikle kamusal söylemler bakımından, kendi temsilcilerinin davranışlarıyla ilgili etik kılavuz ilkeler benimseyip uygulamaya koymalıdır.
58. Öz-düzenleme, etkili olduğu noktalarda, medyayla ilgili mesleki meselelerin ele alınması bakımından en uygun yolu oluşturmayı sürdürmektedir. Camden İlkeleri kapsamındaki 9 no'lu ilke gereğince tüm medya, ahlaki ve sosyal bir sorumluluk olarak ve öz-düzenleme yoluyla, ayrımcılıkla mücadelede ve kültürlerarası anlayışın geliştirilmesinde rol oynamalıdır; bu bağlamda aşağıdaki hususlar dikkate alınmalıdır:

- (a) Ayrımcılık içeren fiillerin kamuoyunun dikkatine sunulması sağlanırken, haberin bağlam içerisinde, gerçeklere dayanılarak ve hassas bir şekilde sunulmasına özen gösterilmesi.
- (b) Medyada kişi ve topluluklara yönelik ayrımcılığın veya olumsuz önyargıların devam ettirilmesi tehlikesine karşı uyanık olunması.
- (c) Hoşgörüsüzlüğü teşvik edebilecek şekilde, ırk, din, toplumsal cinsiyet ve başkaca grup özelliklerine yönelik gereksiz atıflardan kaçınılması.
- (d) Ayrımcılığın ve olumsuz önyargıların yarattığı zarar konusunda farkındalığın artırılması.
- (e) Farklı topluluklar veya cemaatler hakkında haberler yapılması ve bunlara mensup kişilere, kendileri hakkında daha iyi bir algıyı teşvik edecek şekilde sesini duyurma fırsatı tanırken, bir yandan da bu toplulukların veya cemaatlerin bakış açısının yansıtılması.

59. Dahası, medyaya ve gazetecilere yönelik ihtiyari meslek kuralları da eşitlik ilkesini yansıtmalı ve bu tür kuralların resmen uygulamaya geçirilmesi için etkili adımlar atılmalıdır.

IV. Sonuç

60. İfade özgürlüğü kavramı uluslararası insan hakları hukukunda ve birçok ulusal mevzuatta sistematik bir şekilde ilgi görmekle birlikte, fiiliyatta dünyadaki tüm ülkelerde tam anlamıyla tatbik edilmemekte ve tanınmamaktadır. Aynı zamanda, ulusal, ırksal ya da dinsel nefrete tahrik yasağı konusundaki uluslararası insan hakları standartları da halen dünyanın birçok noktasında ulusal mevzuata ve politikalara eklenmeyi beklemektedir. Bu durum, söz konusu kavramın ifade özgürlüğüne saygı gösteren bir şekilde tanımlanması bakımından karşı karşıya olunan objektif güçlükleri ve siyasi hassasiyetleri açıklamaktadır.
61. Yukarıda yer alan sonuçlar ve tavsiyeler, bu güçlüklerin ele alınmasına yönelik adımları içermektedir. Böylece bu alandaki ulusal çabaların ve uluslararası işbirliğinin canlanması umulmaktadır.