



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BEŞİNCİ BÖLÜM

ZEMMOUR / FRANSA DAVASI

(Başvuru No. 63539/19)

KARAR

Sözleşme'nin 10. maddesi • İfade Özgürlüğü • 2016 yılında bir televizyon programı sırasında ve 2015 tarihli terör saldırıları bağlamında sarf edilen sözler sebebiyle Fransız Müslüman toplumuna karşı ayrımcılığı ve dini nefreti kışkırttığı gerekçesiyle ceza ödemeye mahkûm edilmesi • Söylemlerde bulunan kişi Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlükleri yok etmeye çalıştığını hemen açık bir şekilde ortaya koymak için yeterli olmayan ifadeler • Genel menfaatle ilgili tartışma • Geniş takdir yetkisi • Sözleşme'nin 10. maddesine açıkça dayanmasa bile yeterli ve ilgili gerekçeler • Aşırı olmayan ceza

STRAZBURG

20 Aralık 2022

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2023. Bu gayriresmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Zemmour/Fransa davasında,

Başkan

Georges Ravarani,

Hâkimler

Mārtiņš Mits,

Stéphanie Mourou-Vikström,

Lado Chanturia,

Mattias Guyomar,

Kateřina Šimáčková,

Mykola Gnatovskyy,

ve Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Martina Keller'in katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Beşinci Bölüm),

Fransız vatandaşı Éric Zemmour'un ("başvuran"), 5 Aralık 2019 tarihinde, Fransız Cumhuriyeti aleyhine, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca Mahkemeye yapmış olduğu başvuruyu (no. 63539/19),

Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamındaki şikâyeti Fransız Hükümetinin ("Hükümet") bilgisine sunmaya ve başvurunun geri kalan kısmını kabul edilemez olarak açıklamaya ilişkin kararı,

Tarafların görüşlerini dikkate alarak,

29 Kasım 2022 tarihinde, kapalı oturumla gerçekleştirilen müzakerelerin ardından,

Söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Başvuru, Sözleşme'nin 10. maddesi açısından, başvuranın 2016 yılında bir televizyon programı sırasında sarf ettiği sözler sebebiyle Fransız Müslüman toplumuna karşı ayrımcılığı ve dini nefreti kışkırttığı gerekçesiyle cezaya mahkûm edilmesiyle ilgilidir.

OLAY VE OLGULAR

2. Başvuran, 1958 doğumludur ve Paris’te ikamet etmektedir. Başvuran, Paris Barosuna bağlı Avukat A. Beauquier tarafından temsil edilmektedir.

3. Hükümet, Avrupa ve Dışişleri Bakanlığında Hukuk İşleri Müdürü olan, kendi görevlisi F. Alabrune tarafından temsil edilmiştir.

4. Başvuran tanınmış bir gazeteci ve siyasi köşe yazarıdır. Başvuran, 2021 yılından itibaren siyasi bir kariyere başlamadan önce siyasi analiz üzerine çok sayıda kitap yayınlamıştır.

5. Başvuran, 16 Eylül 2016 tarihinde, yaklaşık 40 sayfalık “La France au défi de l’Islam” (İslam’ın meydan okuması karşısında Fransa) başlıklı bir giriş bölümünü içeren “Un quinquennat pour rien” başlıklı kitabının tanıtımı çerçevesinde France 5 televizyon kanalında saat 19.00’da canlı yayın olarak yayınlanan “C à vous” adlı televizyon programına konuk olmuştur. Bu vesileyle başvuran, Orta Doğu’da Adil Barış Çağruları Koordinasyonu (CAPJPO) derneği tarafından, bir kişi veya bir grup kişiye karşı, kökenleri veya belirli bir etnik gruba, ulusa, ırka veya dine mensup olmaları veya olmamaları sebebiyle ayrımcılığı, nefreti veya şiddeti kışkırtma hususunda cezalandıran 29 Temmuz 1881 tarihli Basın Özgürlüğü Kanunu’nun (1881 tarihli Kanun) 24. maddesinin 7. fıkrasına dayanarak Paris Sulh Ceza Mahkemesine çağrılmasına yol açan söylemlerde bulunmuştur (aşağıda 11. paragraf).

6. Kovuşturmaya tabi tutulan söylemler (italik olarak belirtilmiştir) aşağıdaki gibidir:

1- “Fransa’da barış içinde yaşayan, Kuran metinlerini harfi harfine yorumlamayan, tamamen entegre olmuş Müslümanların olup olmadığı” sorusuna olumsuz yanıt olarak “*hayır*” şeklinde ifade edilen söylem.

2- “İyi ve kötü Müslümanlar” kavramı ve gazeteci tarafından, başvuranın iddia edilen iki kategori arasında karar verme hakkına sahip olduğuna dair yapılan itiraz hususunda görüş alışverişinin ardından ifade edilen söylemler

aşağıdaki gibidir: “*Cihat askerleri, söyleseler de söylemeseler de tüm Müslümanlar tarafından iyi Müslümanlar olarak kabul edilirler, savaşçıdır, İslam’ın askerleridirler*”;

3- Fransa’da bulunan Müslümanlar için ayrılması gereken akıbet ve başvuranın kitabının önsözü ile ilgili bir tartışmanın ardından ifade edilen söylemler aşağıdaki gibidir:

“[gazeteci]: bu oldukça apokaliptik bir vizyondur

[Başvuran]: *Tatbiki katılıyorum, kesinlikle katılıyorum. Ancak, bu yaz hangi dünyada yaşadınız bilmiyorum ama her neyse, Nice, sizin için apokaliptik olmadığı dikkatinizden kaçmadı mı? Rahibin ölümü apokaliptik değil midir? Hayır, ama bu insanlar Fransa’da yaşıyorlardı, Fransızlardı, bu size apokaliptik gibi gelmiyor mu?*

[Gazeteci]: terörizm apokaliptiktir

“*Hayır, ama bu terörizm değil, cihatçılıktır. Dolayısıyla bu İslam’dır.*

[Gazeteci]: bu, cihatçılığın ve İslamiyet’in arasına bir = işareti koyma şeklinizdir

[Başvuran]: “Benim için eşittir”;

4- Başvuranın kitabında, İslam tarafından Fransız topraklarında yürütülen bir medeniyet savaşından ve gazetecinin “Soruma cevap verebilir misiniz? Peki, Müslümanlarla ne yapacağız?” sorusuna verdiği yanıtlardan söz ettiği gerçeğine ilişkin sorgulamasının ardından ifade edilen söylemler aşağıdaki gibidir: “*Konu küreseldir. Otuz yıldır, bir kargaşaya yol açan bir istila, bir sömürgeleştirme süreci yaşıyoruz. (...) Birçok genç kızın başörtülü olduğu sayısız Fransız banliyölerinde, bu aynı zamanda İslam’dır, aynı zamanda cihattır, aynı zamanda normalde İslami olmayan, inançsızların toprağı olan bir bölgeyi İslamlaştırma mücadelesidir. Bu da aynı şey, toprak işgalidir*”;

5- Gazetecinin “Fransa’da bulunan Müslümanlara ne yapıyorsunuz, onları ayrı mı tutuyorsunuz, kovuyor musunuz, dinlerini uygulamalarını yasaklıyor musunuz?” sorusunun ardından ifade edilen söylem aşağıdaki gibidir: “*Onlara İslam ve Fransa arasında bir seçim yapma hakkı verilmesi gerektiğini düşünüyorum*”. Bu söylemin ardından şu ifade izlemektedir:

“Eğer Fransızlarsa bu seçimi yapmak zorundalar ama bu biraz karmaşık çünkü İslam buna uygun değil, kendilerini dinlerinden soyutlamak zorundalar”.

7. Sulh Ceza Mahkemesi, 22 Haziran 2017 tarihinde, izlenilen beş kısmın 1881 tarihli Kanun’un 24. maddesinde öngörülen suç kapsamına girdiği kanaatine varmış ve başvurunu, kökenleri veya bir dine mensup olmaları nedeniyle bir grup insana karşı ayrımcılığı, nefreti veya şiddeti kışkırttığı gerekçesiyle 5.000 avro para cezasına mahkûm etmiştir. Sulh Ceza Mahkemesi, başvuranın söylemlerinin bir yandan Müslümanlara değil İslam’a yönelik bir eleştiri teşkil ettiği ve katı bir İslam ile Cumhuriyet değerleri arasındaki uyumluluğuna ilişkin meşru bir endişeyi yansıttığı ve diğer yandan canlı yayının bağlamı ve Temmuz 2016 tarihinde Nice’te meydana gelen saldırıdan ve Rahip Hamel’in öldürülmesinden kısa bir süre sonra gerçekleştiği ve her ikisinin de Fransızlar tarafından İslam adına işlendiği gerçeği ışığında incelenmesi gerektiği yönündeki iddiasını reddetmiştir. Söz konusu söylemler aşağıdaki gibidir:

“İzlenilen birinci kısım hakkında

[Gazetecinin] Fransa’da barışçıl ve entegre olmuş Müslümanların olup olmadığına ilişkin sorusuna, hemen önceki söylemlerinden birini - “hiçbir şeyi kabul etmiyorum” - yansıtan kısa ve net bir şekilde basit bir “hayır” cevabı vererek, [başvuranın] tüm Fransız Müslüman toplumunu zorunlu olarak damgaladığı, savaşı ve ulusla bütünleşmeyi reddeden bir topluluk olarak sunduğu açıktır; bu hem aşağılayıcı, hem nitelsiz hem de olası bir çıkış yolu olmayan bir sonuçtur ve sadece bu topluluğa karşı bir düşmanlık ve reddetme hissi uyandırabilir, özellikle de program sırasında bu söylemlerin birkaç farklı biçimini kullandığı için bu tekrar sadece bu duygunun yoğunluğunu artırabilir. (...)

İzlenilen ikinci kısım hakkında

Yine [başvuran], “söyleseler de söylemeseler de tüm Müslümanlar” cihatçıları “iyi Müslümanlar” olarak değerlendirdiklerini kesin bir şekilde ifade ederek ve [gazetecinin] bunu yeniden düşünmesini sağlama çabasını da aynı derecede kesin bir “Evet” ile noktalarak, İslam adına savaş ya da terör eylemleri gerçekleştiren kişilerin

açık ya da gizli bir hayran olarak görülen Müslüman toplumunun reddedilmesine yol açacak tek anlamlı ve olumsuz bir portresini çizer ve bu hayranlığın gizli olabileceği gerçeği, bu topluma yönelik güvensizliği pekiştirmekten başka bir işe yaramaz.(...)

İzlenilen üçüncü, dördüncü ve beşinci kısımlar hakkında

Her ne kadar ilk bakışta [üçüncü kısımda yer alan söylemler] bir topluluğu, Müslümanları değil, bir dini, İslam'ı hedef alıyor gibi görünse de ve bu nedenle 29 Temmuz 1881 tarihli Kanun'un 24. maddesinin 7. fıkrası ile öngörülen suçlamadan kaçsa da, (...) yine de bu söylemler program bağlamına yerleştirilmesi gerekir ve böylece (...) dördüncü ve beşinci kısımlarla ilişkilendirilmesi gerekir; bu kısımlar, olası bir anlaşmazlık olmaksızın, kullanılan terimleri dikkate alarak (...) sadece reddetme hissi uyandırmakla kalmayıp, aynı zamanda dinleyicinin bir dine yönelik meşru eleştiri ile bu dinin geleneksel Fransız değerleriyle bağdaşmaması nedeniyle yandaşlarının bir bütün olarak reddedilmesi ve dışlanması çağrısı arasındaki farkı ayırt etmesini de yasaklar.

Dahası, bu varsayılan bağdaşmazlık Eric Zemmour'un [gazetecinin] "Fransa'da bulunan Müslümanlara ne yapıyorsunuz, onları ayrı mı tutuyorsunuz, kovuyorsunuz, dinlerini uygulamalarını yasaklıyor musunuz?" sorusuna "Onlara İslam ve Fransa arasında bir seçim hakkı verilmesi gerektiğini düşünüyorum" yanıtını vermesine yol açtığını vurgulamak gerekir - bu cevabın kendisi doğrudan ayrımcılık ve dışlama çağrısı teşkil etmektedir - ve [gazetecinin] kendisine "yarın bir Katolik, Katolik Tanrı uludur diye bağırırken birini öldürürse, böyle bir cinayetten kendimi sorumlu hissetmezdim" diye işaret ettiğinde "Evet. Kültürel olarak evet" şeklinde ifade edip mantığının sonuna kadar giderek, ona göre, tüm Müslümanların terörist saldırılara karşı gerekli dayanışmasını, hatta en azından ahlaki olarak sorumluluklarını, bu eylemlerde, muhatapları tarafından kendisine bu yönde yapılan çok sayıda davete rağmen, ifadelerini hiçbir zaman nitelendirmediklerini veya ılımlaştırmadıklarını, belirsizliğe yer bırakmayacak şekilde varsaymıştır.

Sonuç olarak, İslam'ın doktriner temelleri üzerine tarihsel ve teolojik bir analiz kisvesi altında, Kuran'ı tefsir eden bir yaklaşıma dayanan Eric Zemmour'un aslında dinleyicilerini, güvenliklerinin ve yaşam tarzları ile değerlerinin korunmasının mutlaka Müslüman topluluğu üyelerinin reddedilmesinden geçtiğine inanmaya teşvik ettiği görülür."

8. Paris İstinaf Mahkemesi, 3 Mayıs 2018 tarihli kararıyla hükmü kısmen bozmuştur. Paris İstinaf Mahkemesi, sadece 4 ve 5. kısımların “ayrımcılığa ve dini nefrete kışkırtma” niteliği kazanabileceği kanaatine varmış ve cezayı 3.000 avro’ya indirmiştir. Çözümüne dayanak olarak, Paris İstinaf Mahkemesi aşağıdaki unsurları göz önünde bulundurmuştur:

“(…) 29 Temmuz 1881 tarihli Kanun’un 24. maddesinin 7. fıkrası ile öngörülen suçun sadece aleniyeti ve söylemlerin tüm etnik, ulusal veya dini bir topluluğu hedef aldığı gerçeği değil, aynı zamanda ırksal nefret veya ayrımcılığa yönelik “açık veya zımni” bir teşvik içermesini de gerektirdiği kanaatine vardığı için içtihadın gelişiminin vurgulanması gerekir.

Birinci söylem, yani önlem ile hedeflenen “hayır” ifadesi, aslında sadece bir düşüncenin ifade edilme şeklidir. İkinci söylem aynı zamanda söylemlerde bulunan kişinin dini yönelimi ve sadece kendisi için bağlayıcı olan ve bu dinin mensuplarına karşı nefrete ya da ayrımcılığa yönelik herhangi bir teşvik içermeyen İslam doktrini hakkındaki değerlendirmesidir. Aynı durum İslam’a yönelik bir eleştiri olan üçüncü söylem için de geçerlidir.

Öte yandan, dördüncü söylem Müslümanları, en azından zımni bir şekilde, bu toplulukların hedef aldığı topluluklardan direniş gerektiren işgalciler ve sömürgeciler olarak tanımlar. Bu nedenle, sanığının konuşmasının tamamının iyi ya da kötü Müslüman olmadığı fikrine odaklandığı hatırlatıldığında, bu, Müslümanları reddetmeye ve onlara karşı ayrımcılık yapmaya yönelik bir çağrıdır: hepsi, din gereği sadece cihadın yandaşları olabilir, yani hepsi şiddet yanlısı olmasa bile, inançları adına şiddet uygulayanlardan kendilerini ayıramazlar. “Müslümanlar” hakkındaki genel bir soruya yanıt olarak verilen bu şiddet içeren ifadeler sadece banliyöleri veya İslam’ı hedef almaz.

İzlenilen beşinci kısım (...), topluluğun ancak bir bütün olarak dışlanmasını gerektirebilecek olan bu topluluğun reddinin ifadesidir.

Dolayısıyla, izlenilen son iki kısım birlikte ele alındığında, Müslümanları bir bütün olarak hedef alır ve ayrımcılığa yönelik zımni bir teşvik içerir (...)

[Başvuranı], ayrımcılığı ve dini nefreti kışkırtmaktan suçlu bulur (...).”

9. Başvuran, Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürerek bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvuran, temyiz

başvurusuna dayanak olarak, söylemlerinin ifade özgürlüğü kapsamına giren kamu yararına ilişkin bir konuyla ilgili olduğunu belirtmiştir.

10. Yargıtay 17 Eylül 2019 tarihli bir kararla temyiz başvurusunu aşağıdaki gerekçelerle reddetmiştir:

“(…) 7. Sanığı yalnızca, izlenilen dördüncü ve beşinci kısımlarda yer alan söylemler nedeniyle suçlu bulurken, söz konusu ifadelerin yer aldığı röportajın önemli anlarını aktardıktan ve ihtilaf konusu dördüncü kısımda Müslümanların, en azından zımnî bir şekilde, ilgili halktan direniş gerektiren işgalciler ve sömürgeciler olarak tanımlandığını belirttikten sonra, kararda, bunun Müslümanların bu şekilde reddedilmelerine ve ayrımcılığa uğramalarına yönelik bir çağrı olduğu, sanığın konuşmasının tamamının, şiddet yanlısı olmasalar bile, dini inançları adına şiddete başvuranlarla kendilerini ayırmaksızın, herkesin, dini vecibeleri gereği yalnızca cihadın yandaşları olabileceği fikrine odaklandığı tespit edilir.

8. Hâkimler, Müslümanlara “İslam ve Fransa arasında seçim yapma” hakkı tanıyarak, izlenilen beşinci kısmın, bu topluluğun tümüyle dışlanmasını gerektirebilecek bir reddin ifadesi olduğunu da eklemişlerdir.

9. Hâkimler, ihtilaf konusu son iki kısım birlikte ele alındığında, Müslümanları bir bütün olarak hedef aldığı ve ayrımcılığa yönelik zımnî bir teşvik içerdiği sonucuna varmışlardır.

10. Bu şekilde karar verirken, savunmada atıfta bulunulan herhangi bir metni göz ardı etmeyen İstinaf Mahkemesi, kararını gerekçelendirmiştir.

11. İstinaf Mahkemesi, ifade edilen söylemlerin anlam ve kapsamına ışık tutan dışsal unsurların, bunları idrak edebilecek kişiler tarafından anlaşılabilir şekilde kesin olarak incelemiştir.

12. Bu incelemenin sonunda, İstinaf Mahkemesi, Fransa’da bulunan tüm Müslümanlara işgalci olarak belirten ve dinlerinden vazgeçmelerini ya da Cumhuriyet topraklarını terk etmeleri yükümlülüğü bildiren suç teşkil eden ifadelerin anlam ve kapsamı bakımından ayrımcılık çağrısı içerdiğine karar vermiştir (…)

İLGİLİ HUKUKİ ÇERÇEVE VE İÇ HUKUK UYGULAMASI

I. İÇ HUKUK

A. Basın özgürlüğüne ilişkin 1881 tarihli Kanun'un 24. maddesinin 7. fıkrası

11. İhtilaf konusu olay ve olguların meydana geldiği tarihte uygulanabilir olan şekliyle, 1881 tarihli Kanun'un 24. maddesinin 7. fıkrası aşağıdaki gibidir:

“Kanun'un 23. maddesinde belirtilen yollardan herhangi biriyle, kökenleri veya belirli bir etnik grup, ulus, ırk veya dine mensup olmaları veya mensup olmamaları sebebiyle bir kişi veya bir kişi grubuna karşı ayrımcılığa, nefrete veya şiddete neden olan kişiler, bir yıl hapis ve 45.000 avro para cezası veya sadece bu iki cezadan biri ile cezalandırılırlar.”

12. 1881 tarihli Kanun'da, belirli suçların işlenmesine doğrudan yönlendiren kışkırtma ile “suç girişiminde değil, suç girişiminin doğmasına imkân verebilecek bir ruh hali yaratması niteliğinde bir fikir hareketine sebep olma eğiliminde olan” dolaylı kışkırtma arasında bir ayırım tespit edilmektedir (Cass. Crim, 25 Şubat 1954, Bull. crim. 1954 no. 89). 1881 tarihli Kanun'un 24. maddesinin 7. fıkrası ile suç sayılan ayrımcılığa kışkırtma, bu ikinci kategorinin kapsamına girmektedir.

B. Yargıtayın İlgili İçtihadı

13. Yargıtay, 2008 yılından bu yana, söylemin hem anlamı hem de kapsamı itibarıyla başkalarını ayrımcılığa, nefrete veya şiddete kışkırtma eğiliminde olup olmadığını denetlemektedir (Crim. 29 Ocak 2008, no. 07.83695). Yargıtay, 1881 tarihli Kanun'un 24. maddesi uyarınca, zımnen dahi olsa ayrımcılığı “tahrik eden”, “teşvik eden” veya “çağrıda bulunan” söylemlerin suç teşkil ettiğine istikrarlı bir şekilde karar vermiştir (bk. örneğin, Crim. 8 Kasım 2011, no. 09-88007; Crim. 20 Eylül 2016, no. 15-

83.070; Crim. 7 Haziran 2017, no. 16-80322; Crim. 9 Ocak 2018, no. 17-80491).

14. 1881 tarihli Kanun'un 24. maddesinin 7. fıkrası hükümleri arasında hem anlam hem de kapsam itibariyle belirli bir din sebebiyle bir grup insana karşı düşmanlık veya reddetme hissi uyandırma eğiliminde olan söylemler de yer almaktadır (bk. örneğin, Crim. 17 Mart 2015, no. 13-87922; Crim. 1 Şubat 2017, n° 15-84511).

15. Yargıtay, 16 Nisan 2013 tarihli bir kararında, 1881 tarihli Kanun'un 24. maddesinin 8. fıkrasının (bugün 7. fıkrasının) ifade özgürlüğü ile kesinliğine ve uyumluluğuna ilişkin Anayasa Konseyine öncelikli bir anayasaya uygunluk sorunu (QPC) göndermeyi aşağıdaki gerekçeleri saklı tutarak reddetmiştir:

Ve bu sorunun ciddi bir nitelik taşımadığı açıktır, zira bir yandan kanun koyucunun *ilk bakışta (a priori)* kapsamlı bir şekilde listeleyemediği davranışları tanımlama yetkisini hâkime bırakan 29 Temmuz 1881 tarihli Kanun'un 24. maddesinin 8. fıkrasının hükümleri, ceza hâkiminin görev alanına giren bu metnin yorumlanmasının herhangi bir keyfilik riski olmaksızın gerçekleştirilebilmesi için yeterince açık ve kesindir ve diğer yandan böyle bir suçla ifade özgürlüğünün ihlal edilmesi kanun koyucu tarafından izlenen ırkçılıkla mücadele ve kamu düzeninin korunması amacı için gerekli, uygun ve orantılı görünür.

II. AVRUPA KONSEYİNİN İLGİLİ BELGELERİ VE METİNLERİ

A. Bakanlar Komitesi'nin Nefret Söylemine İlişkin R (97) 20 Sayılı Tavsiye Kararı

16. *Perinçek/İsviçre* kararında yer alan bu Tavsiye Kararından yapılan alıntılara atıfta bulunmaktadır ([BD], no. 27510/08, §§ 78 ve 79, AİHM 2015 (alıntılar)). Bu Tavsiye Kararının önsözünde özellikle “savunma gerekçesiyle demokrasiyi baltalama riskinden kaçınmak amacıyla ırkçılığa ve hoşgörüsüzlüğe karşı mücadele ile ifade özgürlüğünü koruma gerekliliği arasında bir dengenin bulunması gerektiği” vurgulanmaktadır. Bu Tavsiye

Kararının bir ekinde, “nefret söylemi” ifadesi, ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığı, Yahudi düşmanlığı veya azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli kişilere karşı saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezcilik, ayrımcılık ve düşmanlık biçiminde ifade edilen hoşgörüsüzlük de dâhil olmak üzere hoşgörüsüzlüğe dayanan diğer bütün nefret şekillerini yayan, teşvik eden veya haklı gösteren bütün ifade şekillerini kapsar” şeklinde tanımlanmaktadır.

B. Nefret Söylemiyle Mücadele Konusunda İrkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI)

1. 15 No.lu Genel Politika Tavsiye Kararı

17. ECRI’nin 8 Aralık 2015 tarihinde kabul edilen nefret söylemiyle mücadeleye ilişkin 15 No.lu Genel Politika Tavsiye Kararında şunlar belirtilmektedir:

“7. Mevcut Tavsiye Kararının amaçları doğrultusunda, şu hususlar anlaşılmaktadır: (...)

h. “ayrımcılık”, nesnel ve makul bir gerekçeye dayanmayan (...) din, (...) gibi bir gerekçeye dayalı her türlü farklı muamele anlamına gelir; (...)

w. “ırkçılık”, (...) din gibi bir gerekçenin (...) bir kişiye veya bir grup insana karşı aşağılamayı veya bir kişinin veya bir grup insanın üstünlüğü fikrini haklı çıkardığı inancı anlamına gelir; (...)

9. Tavsiye Kararının amaçları doğrultusunda, nefret söylemi, belirli bir ifade biçiminin veya biçimlerinin kullanılması anlamına gelir - yani, bir kişiye veya bir grup kişiye karşı aşağılama, nefret veya iftira çağrısında bulunmak, bunları teşvik etmek veya tahrik etmek ve bu kişi veya kişiler hakkında taciz, hakaret, olumsuz klişe yargıları, etiketleme veya tehditler ve bu çeşitli ifade biçimlerinin her türlü gerekçesi – dine dayalı (...) ifade biçimleridir (...).”

2. Müslümanlara Karşı İrkçiliğin Ve Ayrımcılığın Önlenmesi Ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin ECRI'nin 5 No.lu Genel Politika Tavsiye Kararı (gözden geçirilmiş)

18. Bu Tavsiye Kararının 16 Mart 2000 tarihinde kabul edilen ve 8 Aralık 2021 tarihinde gözden geçirilen önsözün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“(…) Bazen İslamiyet’in ve Müslümanların bir imajının sunulmasından, bu dini ve bu dine inananları bir tehdit olarak algılamasını veya bu şekilde algılanmasına neden olan düşmanca klişelerin yeniden üretilmesinden büyük üzüntü duyarak;

İslamiyet’in her türlü determinist vizyonu reddederek ve bu dinin uygulamalarının büyük içsel çeşitliliğini kabul ederek;

Birçok Avrupa Konseyi üye Devletinde Müslümanlara yönelik ırkçılık ve ayrımcılıkta önemli bir artış olduğunu gözlemleyerek ve bu yükselişin aynı zamanda çağdaş biçimler aldığını ve 11 Eylül 2001 tarihli terör saldırıları ve özellikle terörle mücadelenin yoğunlaştırılması, Orta Doğu’daki durum ve Müslümanların çoğunlukta olduğu ülkelerden Avrupa’ya artan göç gibi dünya olaylarıyla yakından bağlantılı olduğunu vurgulayarak;

Müslüman topluluklarını hedef alan, sadece olumsuz tutumlar yoluyla değil, aynı zamanda çeşitli derecelerde ayrımcı eylemler, nefret söylemi ve nefret suçları yoluyla da çeşitli biçimlerde kendini gösterebilen nefret ve önyargı ile ırkçılıkla mücadele kapsamında aktif bir şekilde mücadele edilmesi gerektiğine ikna olarak; (...)

Müslümanlar ile dindar kılığına bürünen aşırılık yanlıları arasında ayrım yapmaksızın tüm Müslüman toplulukları hedef alan asılsız suçlamalardan derin üzüntü duyarak; (...)

19. ECRI özellikle aşağıdaki hususları önermektedir:

“(…) ceza kanununun Müslüman karşıtı önyargıları dikkate almasını ve kasıtlı olduklarında aşağıdaki Müslüman karşıtı eylemleri cezalandırmasını sağlayın:

a. İlgili kişilerin Müslüman oldukları veya Müslüman olarak algılandıkları gerekçesiyle kişilere veya kişi gruplarına karşı ayrımcılık, şiddet veya nefretin alenen tahrik edilmesi; (...)

3. *Fransa'ya İlişkin Olarak 1 Mart 2016 ve 21 Eylül 2022 Tarihlerinde
Yayımlanan Beşinci Ve Altıncı Raporlar*

20. ECRI, bu raporlarda, İslamofobik nefret söylemiyle ilgili durumun endişe verici (5. rapor) derecede yüksek (6. rapor) olmaya devam ettiğini ve Müslümanlara karşı hoşgörüsüzlüğün “İslam’ı terörizmle bir tutan ve Müslümanların Fransız toplumuna entegre olmadıklarını ima eden, özellikle de başörtüsü takmayı damgalayan ifadelerin” (6. rapor) siyasi söylemle arttığını tespit etmektedir.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

SÖZLEŞME’NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

21. Başvuran, ayrımcılığı ve dini nefreti kışkırttığı sebebiyle mahkûm edilmesinin Sözleşme’nin 10. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. (...)

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

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

1. Tarafların İddiaları

22. Hükümet, başvurunun, Sözleşme'nin 17. maddesi uyarınca, *konu yönünden (ratione materiae)* kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür. Söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

“Sözleşme'nin (...) herhangi bir hükmü, bir Devlete, bir gruba veya bir kişiye, Sözleşme'de (...) tanınan hak veya özgürlüklerin yok edilmesini veya bu hak ve özgürlüklerin [Sözleşme'de] öngörülenden daha geniş ölçüde sınırlandırılmasını amaçlayan herhangi bir faaliyette bulunma veya herhangi bir eylemde bulunma hakkı verdiği şeklinde yorumlanamaz.”

23. Hükümet, başvuranın söylemlerinin, Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından güvence altına alınan ifade özgürlüğü kapsamına girmeyen, açıkça nefret dolu bir tutum oluşturduğunu ileri sürmektedir. Fransız toplumu içinde İslam'ın yerine ilişkin bir görüşü savunmaktan çok uzak olan bu açıklamalar, daha ziyade bir insan topluluğunun dinleri nedeniyle laiklik ve hoşgörü gibi cumhuriyetçi değerlere tehdidi temsil ettikleri düşüncesiyle damgalanmasına benzetilmektedir.

24. Başvuran, Hükümetin itirazına karşı çıkmaktadır. Başvuran, dini düzeni cumhuriyet düzeninin üzerinde tutan bir ideolojinin uygulanması nedeniyle bazı mahallelerde ayrılıkçı bir eğilimin varlığından üzüntü duymanın Sözleşme'ye aykırı olmadığını ileri sürmektedir. Başvuran, söylemleriyle yakındığı toprakların işgalinin, bu bölgelerin cemaatleştirilmesi ve ayrıştırılması mantığına yol açan köktendinci dinamikleri hedef aldığını açıklamaktadır. Hükümetin kendisi tarafından, 24 Ağustos 2021 tarihli Cumhuriyetin ilkelerini pekiştiren kanunun kabul edilmesine yol açan kanun tasarısının etki araştırmasında bu türden bir sapma tespiti yapılmış ve “İslamcılığın ortak noktası, sosyal alanı ve siyasi alanı dini normlar rejimine tabi kılma arzusunda yatan çok sayıda akım ve doktrini kapsayan bir ideoloji” olduğunu vurgulamıştır. Sözleşme'de yer alan hak ve

özgürlükleri ortadan kaldıran herhangi bir amaç, Fransa'daki din özgürlüğüne ilişkin görüşünden çıkarılamamaktadır: tüm inançlı kişiler gibi, İslam'ın uygulayıcıları da “kendilerini dinlerinden soyutlamayı” (yukarıda 6. paragrafın *son cümlesi (in fine)*), yani Kuran'ı kelimesi kelimesine okumamayı kabul etmesi gerekmektedir. Bu, Mahkemenin *Belkacem/Belçika* ((k.k.), no. 34367/14, 27 Haziran 2017) davasında verdiği kararı anlamlı kılacaktır.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

25. Mahkeme birçok kez, “Sözleşme'nin 17. maddesinin, grup veya kişilerle ilgili olması nedeniyle, bunların Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine yönelik bir eylemi gerçekleştirmelerini ya da bir faaliyette bulunmalarını sağlayan bir hakkı Sözleşme'den elde etmelerini imkânsız kılmayı amaçladığına; (...) böylelikle herhangi bir kimse, ilgili hak ve özgürlüklerin yok edilmesine yönelik eylemlerde bulunmak için Sözleşme'nin hükümlerinden yararlanmaması gerektiğine” karar vermiştir (*Lawless/İrlanda*, 1 Temmuz 1961, § 7, A serisi no. 3, *Roj TV A/S/Danimarka* (k.k.), no. 24683/14, § 30, 24 Mayıs 2018, *Ayoub ve diğerleri/Fransa*, no. 77400/14 ve diğer 2 başvuru, §§ 92 ve 96 ila 101, 8 Ekim 2020).

26. Etnik, dini veya başka bir şekilde tüm gruplara saldıran veya onları aşağılayan kategorik söylemler, Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamında yalnızca çok sınırlı bir korumayı hak etmekte ve gerekirse Sözleşme'nin 17. maddesi ışığında okunması gerekmekte (bk. bu anlamda, Fransa'da bulunan Müslümanlara yönelik genel düşmanca ifadelerle ilgili olarak *Seurot/Fransa* (k.k.), no. 57383/00, 18 Mayıs 2004; *Soulas ve diğerleri/Fransa*, no. 15948/03, §§ 40 ve 43-44, 10 Temmuz 2008; *Le Pen/Fransa* (k.k.), no. 18788/09, 20 Nisan 2010) veya hiç korunmaması gerekmektedir (bk. özellikle, Birleşik Krallık'ta bulunan Müslümanlar ile 11 Eylül 2001 tarihli terör saldırıları arasında bir bağlantı kuran açıklamalara ilişkin olarak, *Norwood/Birleşik Krallık* (k.k.), no. 23131/03, ECHR 2004-XI). Bu tutum,

Sözleşme'nin 14. maddesinden doğan ırk ayrımcılığı ile mücadele yükümlülüğü ile uyumludur (*Budinova ve Chaprazov/Bulgaristan*, no. 12567/13, § 94, 16 Şubat 2021 ve bu kararda yapılan atıflar). Bununla birlikte, Sözleşme'nin 17. maddesi yalnızca istisnai olarak ve aşırı varsayımlarda uygulanmaktadır. Sözleşme'nin 10. maddesi ile ilgili davalarda, söz konusu madde ancak, suç teşkil eden söylemlerin, ifade özgürlüğü hakkını Sözleşme'nin değerlerine açıkça aykırı amaçlar için kullanarak bu hükmü gerçek amacından saptırmayı hedeflediği oldukça açık ise kullanılması gerekmektedir (yukarıda anılan *Perinçek* kararı, § 114).

27. Somut olayda, Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamında belirleyici olan soru, başvuranın söylemlerinin nefret veya şiddeti körükleme amacı taşıyıp taşımadığı ve bu ifadeleri kullanırken, 10. maddenin korumasından yararlanamayacak şekilde, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik bir faaliyette bulunmak veya eylemler gerçekleştirmek amacıyla Sözleşme'ye başvurmaya çalışıp çalışmadığıdır.

28. Mahkeme, somut olayın koşullarında, televizyon programı sırasında başvuran tarafından ifade edilen söylemlerin, ayrımcılığı ve dini nefreti kışkırtmayı amaçlamış olsalar bile (bk. aşağıda 59 ila 63. paragraflar), ne kadar tartışmalı ve şok edici olursa olsun, bu sözlerle Sözleşme'de güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmayı amaçladığını açıkça ortaya koymaya yeterli olmadığını değerlendirmektedir. Mahkeme, bu koşullar altında, mevcut başvurunun, Sözleşme'nin 17. maddesi anlamında hakların kötüye kullanılmasını teşkil etmediği ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında, Sözleşme hükümleriyle *konu yönünden* (*ratione materiae*) bağdaşmaz olmadığı kanaatine varmaktadır. Dolayısıyla, Mahkemenin ihtilaf konusu müdahalenin gerekliliğini değerlendirirken Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasının yorumlanmasına yardımcı olarak Sözleşme'nin 17. maddesine dayanması engellenmeksizin, Hükümetin ilk itirazı reddedilmelidir (*Ayoub ve diğerleri/Fransa*, no. 77400/14 ve 2 diğer

başvuru, § 101, 8 Ekim 2020 ve atıfta bulunulan içtihatlar; *Z. B./Fransa*, no. 46883/15, § 27, 2 Eylül 2021).

29. Mahkeme, başvurunun Sözleşme'nin 35. maddesinde belirtilen başka bir gerekçeyle açıkça dayanaktan yoksun ve kabul edilemez olmadığını tespit ederek, bu başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

30. Başvuran, mahkûmiyetinin, ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında “kanunla öngörülme” bir müdahale teşkil ettiğini ileri sürmektedir. 1881 tarihli Kanun'un 24. maddesinin 7. fıkrasında öngörülen suç, değişken bir yoruma tabidir; zira suçun oluşabilmesi için, söz konusu söylemlerin ya ayrımcılık çağrısında bulunması ya da ayrımcılığa teşvik etmesi ya da sadece reddetme veya düşmanlık hissi uyandırması gerekmektedir. Başvurana göre, çoğunluk yorumu, 1881 tarihli Kanun'un 24. maddesinin ayrımcı veya nefret dolu eylemlerde bulunmaya yönelik kısıktırmayı cezalandırdığı doğrultusundadır. Bununla birlikte somut olayda, Yargıtay, başvurayı ayrımcılığa zımnen teşvik etmekten suçlu bularak içtihatlarını bozmuştur. Bu şekilde ele alınan tahrikin örtülü niteliği, suçun ana koşulu olan kısıktırmayı gereksiz kılacak ve söylemlerde bulunan kişinin bakış açısından değil, “anlaşılması muhtemel olduğu şekilde” inceleyerek ceza hukukunun sanığın aleyhine geniş bir yorumunu teşkil edecektir.

31. Başvuran ardından, mahkûmiyetinin “başkalarının haklarının” korunmasına ilişkin herhangi bir meşru amaç izlemediğini ve özellikle bu nedenle demokratik bir toplumda gerekli olmadığını belirtmektedir.

32. Başvuran öncelikle hem davanın esasına bakan hâkimlerin hem de Yargıtay'ın ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin gerekliliğine ilişkin ayrıntılı bir gerekçe benimsemediğini ileri sürmektedir. Bu gerekçe

eksikliği, ihtilaf konusu söylemlerin Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen sınırlamaların kapsamı dışında kalmasıyla açıklanabilir.

33. Başvuran, bu bağlamda, ilk olarak, söylemlerinin kamu yararı tartışması ile ilgili olduğunu ileri sürmektedir. Bu ifadeler, Müslümanlara yönelik herhangi bir reddetmeyi belirtmemiş, ancak Hükümetin bu konudaki endişeleri gibi (yukarıda 24. paragraf), bazı bölgelerde köktendinciliğin yükselişini ve kendisinin de savunduğu gibi, din ile Fransa arasında bir seçim yapılması halinde önlenebilecek olan sosyal bütünlüğe yönelik tehlikeleri kınamıştır. Başvuran, bu tür bir görüşün, toprakların İslamlaştırılmasına yönelik bir çözüm önerisi sunmayı amaçladığı ve kamu yararı tartışmasını ilgilendirmeyen gereksiz veya gereksiz yere saldırgan ifadelerin aksine (*Féret/Belçika*, no. 15615/07, 16 Temmuz 2009, yukarıda anılan *Le Pen* kararı, *E.S./Avusturya*, no. 38450/12, 25 Ekim 2018), ayrımcılığa veya nefrete tahrik teşkil etmediği kanaatine varmaktadır. Başvuran, bu görüşün ifade edildiği terör saldırıları bağlamının, ifade özgürlüğü hakkının ihlal edilmesini hiçbir şekilde haklı göstermediğini, aksine bu belanın nedeninin sorgulanmasına ve kamuoyunda tartışılmasına yol açması gerektiğini belirtmek istemektedir.

34. Öte yandan başvuran, ikinci olarak, bir “talk show” olarak sunulan televizyon programı sırasında söylemlerinin canlı olarak yayınlanmasının dikkate alınması gereken bağlamsal bir unsur olduğunu vurgulamaktadır. Başvuran, gazetecilerin İslam'ın Fransa'daki yeri hakkındaki önyargılı, hedefli ve kışkırtıcı sorularının kendisine kısa ve açıklama yapmadan cevap vermekten başka seçenek bırakmadığını ifade etmektedir. Başvuran, karşılaştırma yapmak amacıyla, kitabında bu konuda ifade ettiği görüşler nedeniyle hakkında kovuşturma yapılmadığına dikkat çekmektedir.

35. Başvuran, üçüncü olarak, mahkûmiyetinin herhangi bir zorunlu sosyal ihtiyacı karşılamadığını, aksine demokratik toplum için bir tehdit teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Mahkûmiyeti, İslam'ın Fransa'daki yerinin tartışılmasına izin vermeyen bir uzlaşma cephesine dayalı bir görüşü dayatmak

amacıyla, görüşleri Fransız toplumunun büyük bir kısmı tarafından paylaşılan kendisi gibi entelektüelleri tartışmaya katılma imkânından mahrum bırakacaktır. Başvuran, toplumsal krize çözüm bulmak ya da bazı görüşleriyle akıllı bir şekilde mücadele etmek için kendisini ifade etmesine izin verilmesinin demokratik toplumun menfaatine olduğunu belirtmektedir.

36. Hükümet, alternatif olarak, Mahkemenin Sözleşme'nin 17. maddesi bağlamındaki kabul edilebilirlik itirazını kabul etmemesi halinde, başvuranın mahkûmiyetinin ifade özgürlüğü hakkına bir müdahale teşkil ettiğine itiraz etmemektedir. Bununla birlikte Hükümet, söz konusu müdahalenin “kanunla öngörüldüğünü”, “meşru bir amaç” izlediğini ve Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunu değerlendirmektedir.

37. Hükümet öncelikle, müdahalenin 1881 tarihli Kanun'un 24. maddesinin 7. fıkrası tarafından öngörüldüğünü ileri sürmektedir. Hükümet, bir yandan, bu suçun Yargıtay tarafından sürekli olarak, üstü kapalı bir şekilde bile olsa, ayrımcılığa “tahrik etme”, “teşvik etme” ve hatta “çağırma” olarak tanımlandığını ve diğer yandan, bu metnin hükümlerinin, anlamları ve kapsamaları itibariyle, belirli bir köken veya din nedeniyle bir grup insana karşı düşmanlık veya reddetme duygusu uyandırma eğiliminde olan söylemleri kapsadığının da yerleşik içtihat olduğunu (yukarıda 13 ve 14. paragraflar) belirtmektedir. Hükümet ayrıca, Mahkemenin hâlihazırda söz konusu metnin Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında kanunun öngörülebilirlik gerekliliklerini karşıladığına karar verdiğini hatırlatmaktadır.

38. Hükümet dahası, müdahalenin başkalarının itibarını veya başkalarının haklarını koruma meşru amacını taşıdığını ileri sürmektedir.

39. Hükümet, son olarak, başvuranın mahkûmiyetinin yeterli ve ilgili gerekçelere dayandığını ve somut olayda Fransız makamlarının takdir yetkisini aşmadığını belirtmektedir. Hükümet, ilk olarak, başvuranın, Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında güçlendirilmiş korumadan yararlandığını; zira bir taraftan, başvuranın ihtilaf konusu söylemlerde

bulunduğu programda ele alınan konuların, İslam'ın Fransız toplumundaki yeri gibi kamu yararı tartışmasıyla ilgili olduğunu ve diğer taraftan, başvuranın, özellikle hassas konulardaki tartışmalı ifadelerine dayanan itibarı olan kamuya mal olmuş bir kişi olduğunu değerlendirmektedir. Ancak Hükümet, ikinci olarak, söz konusu söylemlerin yapıldığı bağlamın, ihtilaf konusu müdahaleyi iki açıdan haklı çıkarabileceğini ileri sürmektedir. Bir yandan, başvuranın mahkûmiyeti, Müslüman toplumun yeri konusunda çok sayıda tartışmaya yol açan, “İslam Devleti” terör örgütü tarafından üstlenilen yeni terör tehditleri ve eylemlerinin (2015 Ocak ve Kasım aylarında Paris’te, ardından Nice’te ve 2016 Temmuz ayında Saint-Étienne-du-Rouvray kilisesinde gerçekleştirilen saldırılar) olduğu ulusal bir bağlamda meydana gelmiştir. Başvuran, ifadelerinin dinleyiciler üzerindeki olası yansımalarını artırma riskini göze alarak, Fransa’da İslam hakkındaki tartışmayı bilerek olumsuz bir şekilde körüklemiştir. Diğer yandan, başvuran, en çok televizyon izlenen saatlerde başarılı bir program sırasında verdiği ifadelerin yaratacağı etkinin mutlaka farkında olmalıydı. Hükümet, üçüncü olarak, ulusal mahkemelerin, önlemede atıfta bulunulan her bir bölüm için ayrıntılı gerekçeler sunduktan sonra, bazı ifadelerin yalnızca köktendinciliğe karşı bir meydan okuma olarak değil, hoşgörüsüzlüğün meşrulaştırılması olarak görülebileceği sonucuna varmak için söylemlerin içeriğini dikkate aldığını belirtmek istemektedir. Hükümet, son olarak, 3.000 avro tutarındaki para cezasının, başvuranın yürürlükteki yasalar uyarınca tabi olduğu cezaya kıyasla makul olduğu kanaatine varmaktadır.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

40. Mahkeme, başvuranın cezai mahkûmiyetinin, Sözleşme’nin 10. maddesinin 1. fıkrası tarafından güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına bir müdahale teşkil ettiği kanaatindedir. Bu türden müdahaleler “kanunla öngörülmediği”, 10. maddenin 2. fıkrasında sıralanan meşru amaçlardan birini ya da birkaçını izlemediği ve demokratik bir

toplumda “gerekli” olarak kabul edilemediği sürece Sözleşme’nin 10. maddesini ihlal etmektedir.

a) Kanunla Öngörülme

41. Mahkeme, yukarıda anılan *Perinçek* kararında (§§ 131-136) ve *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)* ([BD], no. 14305/17, §§ 249-254, 22 Aralık 2020) özetlendiği üzere, 10. madde kapsamında kanunun öngörülebilirlik gerekliliğine ilişkin ilkelere atıfta bulunmaktadır.

42. Bu ilkelerden, belirleyici sorunun, başvuranın mahkûm edildiği söylemlerde bulunduğu sırada, bu sözlerin 1881 tarihli Kanun’un 24. maddesinin 7. fıkrası uyarınca cezai sorumluluk doğuracak nitelikte olduğunu bilip bilmediği ya da gerekirse uzman tavsiyesi alarak bilmesi gerekip gerekmediği olduğu anlaşılmaktadır.

43. Mahkeme, somut olayda, öncelikle, 1881 tarihli Kanun’un 24. maddesinin 7. fıkrasının, belirli suçların işlenmesine “doğrudan yönlendiren” kışkırtmalar (bk. örneğin, terör eylemlerini övme suçu, *Rouillan/Fransa*, no. 28000/19, § 26, 16 Haziran 2022) ile somut olayda olduğu gibi “ayrımcılığa yönlendiren” kışkırtmalar arasında net bir ayrım yaptığını kaydetmektedir (yukarıda 12. paragraf). Mahkeme ayrıca, söz konusu hüküm anlamında kışkırtıcı söylem kavramının Yargıtay tarafından hem belirli bir insan grubuna karşı ret veya düşmanlık hissi uyandıran söylemi hem de bu gruba karşı ayrımcılığı teşvik eden söylemi kapsayacak şekilde yorumlandığını belirtmektedir. Diğer bir ifadeyle, içtihatlar, söylemlerin teşvik edici olmaksızın ya da daha katı bir ifadeyle ayrımcılık, nefret ya da şiddet çağrısında bulunmaları halinde kışkırtıcı olarak değerlendirilebileceği yönünde yerleşiktir (yukarıda 13 ve 14. paragraflar). Mahkeme dahası, Yargıtay’ın, kışkırtma suçunun ayrımcılık, nefret veya şiddet çağrısının örtülü doğası ile nitelendirilmesini hariç tutmadığını belirtmektedir (*ibid.*). Mahkeme son olarak, Yargıtay’ın bu metnin hükümlerini “ceza mahkemesinin görev alanına giren yorumunun keyfilik riski olmaksızın

mümkün olması için yeterince açık ve kesin” olarak değerlendirdiğini ve böylece öncelikli anayasaya uygunluk sorununu Anayasa Konseyine gönderme kararını haklı gösterdiğini kaydetmektedir (yukarıda 15. paragraf).

44. Mahkeme, 1881 tarihli Kanun’un Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrasının gerektirdiği erişilebilirlik ve öngörülebilirlik şartlarını karşıladığını daha önce kabul ettiğini hatırlatmaktadır (bk. özellikle, yukarıda anılan *Le Pen* kararı ve yakın zamanda verilen *Bonnet/Fransa* (k.k.), no. 35364/19, § 32, 25 Ocak 2022). Mahkeme ayrıca, somut olayın koşullarında, hem 24. maddenin 7. fıkrasının ifade şeklinin hem de Yargıtay içtihatlarının, başvuranın söylemlerinin cezai sorumluluğa yol açabileceğini makul bir şekilde öngörmesine imkân tanıdığı kanaatindedir. Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından kabul edilen ve başvuran tarafından, söylemlerin “halk tarafından” ayrımcılığa tahrik olarak “anlaşılacağı” gerçeğini içereceği gerekçesiyle yasanın öngörülemezliğinin bir faktörü olarak kınanan kışkırtmanın örtük niteliğinin, somut olayın koşullarında, ifade özgürlüğü hakkına yapılan ihtilaf konusu müdahaleyi haklı göstermek için ulusal mahkemeler tarafından verilen gerekçelerin uygunluğu ve yeterliliği ile bağlantılı olduğunu ve sonuç olarak, müdahalenin “gerekliliğinin” değerlendirilmesi bağlamında inceleneceğini belirtmektedir.

b) Meşru Amaç

45. Mahkeme, Hükümet gibi, başvuranın ayrımcılığa kışkırtma suçundan mahkûm edilmesinin amacının, başkalarının, somut olayda Müslüman inancına sahip kişilerin itibarını veya haklarını korumak olduğu kanaatindedir (bk. bu yönde *Le Pen/Fransa*, (k.k.), no. 45416/16, 28 Şubat 2017, § 29).

46. Dolayısıyla müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını görmek kalmaktadır.

c) Demokratik Bir Toplumda Gereklilik

i. Genel İlkeler

47. Mahkeme, *Handyside/Birleşik Krallık* kararından (7 Aralık 1976, § 49, A Serisi no. 24) bu yana birçok kez doğrulanan ve *Morice/Fransa* ([BD], no. 29369/10, § 124, AİHM 2015), *Delfi AS/Estonya* [BD], no. 64569/09, §§ 131-139, AİHM 2015) ve *Perinçek* (yukarıda anılan karar, §§ 196-197 ve burada anılan içtihat referansları) kararlarında hatırlatılan, ifade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik belirli bir müdahalenin gerekliliğini değerlendirmeye ilişkin genel ilkelere atıfta bulunmaktadır.

48. Mahkeme, bu bağlamda, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel esaslarından ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için temel koşullardan birini teşkil ettiğini hatırlatmaktadır. Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası saklı kalmak koşuluyla, ifade özgürlüğü sadece hüsnükabul gören veya zararsız veya ilgi çekmeyen “bilgiler” ve “fikirler” için değil, inciten, şok eden veya endişe uyandıran fikir ve bilgiler için de geçerlidir. Bu çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ki bunlar olmadan “demokratik bir toplum” olmaz (yukarıda anılan *Handyside*, § 49, yukarıda anılan *Perinçek*, § 196).

49. Mahkemenin içtihatlarında sürekli olarak vurgulanan bir ilkeye göre, şiddeti, nefreti, yabancı düşmanlığını veya normalde korunmayan diğer hoşgörüsüzlük biçimlerini savunan veya haklı gösteren söylemlerin aksine, kamu yararına ilişkin konularla ilgili söylemler güçlü bir koruma gerektirir (*ibid.*, yukarıda anılan, § 197 ve burada anılan referanslar ve yukarıda anılan *Budinova ve Chaprazov*, § 90).

50. Ayrımcılık çağrıları, şiddet ve nefret çağrıları ile birlikte, ifade özgürlüğünün kullanılmasında hiçbir koşulda aşılmaması gereken sınırlardan biri olan hoşgörüsüzlük çağrıları kapsamına girmektedir (*Baldassi ve diğerleri/Fransa*, no. 15271/16 ve 6 diğer başvuru, § 64, 11 Haziran 2020).

51. Mahkeme, birçok defa, hoşgörünün ve tüm insanların onuruna eşit şekilde saygı duyulmasının, demokratik ve çoğulcu bir toplumun temellerini teşkil ettiğini vurgulamıştır. İlke olarak, demokratik toplumlarda, uygulanan “formalitelerin”, “koşulların”, “kısıtlamaların” veya “yaptırımların” izlenen meşru amaçla orantılı olması kaydıyla, hoşgörüsüzlüğe dayalı nefreti (dini hoşgörüsüzlük dâhil olma üzere) yayan, tahrik eden, destekleyen veya haklı gösteren her türlü ifade biçiminin cezalandırılması ve hatta engellenmesi gerekli görülebilir. Yetkili makamların, kurumsal kamu düzeninin güvenceleri olarak, bu tür söylemlere yeterli ve aşırı olmayan bir şekilde tepki vermek üzere tasarlanmış cezai tedbirler de dâhil olmak üzere tedbirler alma yetkisi devam etmektedir (*Tagiyev ve Huseynov/Azerbaycan*, no. 13274/08, § 38, 5 Aralık 2019 ve burada atıfta bulunulan referanslar).

52. Mahkeme, bu tür davalarda kamu makamlarının ifade özgürlüğü hakkına müdahalesinin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını belirlerken, *Perinçek* davasında özetlenen bir dizi faktörü dikkate almaktadır (§§ 205-208 ve atıfta bulunulan referanslar). Mahkeme, söylemlerin niteliğine ek olarak, bunların ifade edildiği bağlamı ve özellikle aşağıdaki faktörleri dikkate almaktadır:

i. Konuşmanın, gergin bir siyasi veya sosyal bağlamda yapıp yapılmadığı. Şayet durum bu şekildeyse, Mahkeme, genellikle bu tür ifadelerle belirli türde bir müdahalenin haklı olabileceğini kabul eder.

ii. Kendi bağlamlarında veya daha genel bağlamda doğru bir şekilde yorumlandığında ve değerlendirildiğinde şiddete doğrudan veya dolaylı olarak bir çağrı ya da şiddet, nefret veya hoşgörüsüzlüğün bir gerekçesi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği. Mahkeme, bu konuyu incelerken, etnik, dini veya başka herhangi bir gruba saldıran veya onları aşağılayan kategorik ifadelerle özellikle duyarlıdır.

iii. Mahkeme ayrıca, ifadelerin formüle edilme şeklini ve doğrudan veya dolaylı olarak zarar verme kapasitelerini de dikkate alır.

53. Bu davalar kapsamında, bu farklı faktörlerden birinin tek başına değerlendirilmesinden ziyade birlikte değerlendirilmesi, davanın sonucunu belirlemektedir. Dolayısıyla Mahkeme, bu türden davaları, kesinlikle bağlamı dikkate alarak incelemektedir.

54. Nefrete tahrik, belirli bir şiddet eylemine veya diğer suç eylemlerine çağrıda bulunmayı gerektirmez. Nüfusun belirli kesimlerini aşağılamak, alay etmek veya karalamak suretiyle yapılan saldırılar, yetkili makamların sorumsuzca kullanılan ifade özgürlüğü yerine ırkçı söylemle mücadeleye öncelik vermesi için yeterli olabilir (bk. yukarıda anılan *Féret* kararı, § 73 ve *Atamanchuk/Rusya*, no. 4493/11, § 52, 11 Şubat 2020).

55. Mahkeme, son olarak, uygulanan cezaların niteliği ve ağırlığının da müdahalenin orantılılığını değerlendirirken dikkate alınması gereken faktörler olduğunu hatırlatmaktadır (bk. *Sürek/Türkiye (no. 1)* [BD], no. 26682/95, § 64, AİHM 1999-IV, yukarıda anılan *Soulas* kararı, § 45).

ii. Mevcut Davaya Uygulama

56. Mahkeme, başvuranın mahkûmiyetinin, Müslüman dinine mensup olmaları nedeniyle bir grup insana karşı ayrımcılığa ve dini nefrete kışkırtma suçunun nitelendirilmesine dayandığını tespit etmektedir.

57. Mahkeme, öncelikle, ulusal mahkemelerin takdir yetkileri kapsamında benimsedikleri çözümlerin Sözleşme'nin 10. maddesiyle uyumlu olup olmadığını denetlemekle görevlidir. Bunu yaparken Mahkeme, ulusal makamların ilgili olaylara ilişkin kabul edilebilir bir değerlendirmeye dayandıklarından emin olmalıdır (bk. yukarıda anılan *Perinçek*, § 196).

58. Mahkeme dahası, ihtilaf konusu söylemlerin, başvuran tarafından, gazeteci ve tartışmacı sıfatıyla, son kitabını ve özellikle de İslam'ın Fransa'daki yerine ilişkin giriş bölümünü sunmak ve tartışmak üzere en çok izlenen saatlerde bir televizyon programına konuk olduğu sırada ifade edildiğini kaydetmektedir. Mahkeme, bir yandan başvuranın itibarı ve kişiliği, diğer yandan da özellikle terör saldırıları bağlamında İslam'ın

Fransız toplumundaki yeri ile ilgili olan röportajda ele alınan konuların niteliği göz önünde bulundurulduğunda, Hükümet gibi, kamuoyunun ilgisini çekebilecek, dikkatini çekebilecek veya önemli ölçüde endişelendirebilecek nitelikteki ihtilaf konusu söylemlerin genel menfaat tartışmasıyla ilgili olduğunu kabul etmektedir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Erkizia Almandoz/İspanya*, no. 5869/17, § 43, 22 Haziran 2021 ve daha yakın zamanda alınan yukarıda anılan *Rouillan* kararı, § 67).

59. Bununla birlikte, başvuranın söylemleri 10. maddenin 2. fıkrasında belirtilen sınırların dışında değildir. Bu nedenle, ulusal mahkemelerin söz konusu ifadelerin “nefret söylemi” olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki değerlendirmelerini uygun gerekçelere dayandırıp dayandırmadıkları ve şayet öyleyse, başvurana verilen cezanın, yukarıda 52. paragrafta belirtildiği üzere, bu tür konuşmaları nitelendiren çeşitli faktörler dikkate alındığında, izlenen meşru amaçla orantılı olarak kabul edilip edilemeyeceği belirlenmelidir. Özellikle, davanın olaylarını çevreleyen bağlam dikkate alınmalıdır (yukarıda anılan *Perinçek*, § 208).

60. Mahkeme, ilk olarak ihtilaf konusu söylemlerin niteliğiyle ilgili olarak, başvuranın Fransa’da yaşayan Müslümanları Fransız topraklarını “İslamlaştırmak” için mücadele eden “sömürgeciler” ve “işgalciler” olarak tasvir ettiğini ve bu durumun “İslam ve Fransa arasında bir seçim yapmaları” gerektiği anlamına geldiğini belirttiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, Ceza Mahkemesi, İstinaf Mahkemesi ve Yargıtay’ın benzer kararlarıyla, söz konusu söylemlerin bir bütün olarak Müslüman toplumunu ve dolayısıyla dinleri nedeniyle ayrımcılığa uğrayan bir grup insanı hedef aldığını düşündüklerini tespit etmektedir. Dolayısıyla ulusal mahkemeler, Müslüman inancına sahip insanları kamu güvenliğine ve cumhuriyet değerlerine yönelik bir tehdit olarak sunarak ve inançlarına yönelik şiddetle gerekli dayanışmayı göstererek, başvuranın bu gruba karşı yaygın bir reddetme duygusu beslediğine ve kendisini İslam’a veya Fransız banliyölerinde köktendinciliğin yükselişine yönelik bir eleştiriyle sınırlamadığına karar vermiştir. Başvuranın

söylemlerinin bu gruba yönelik ayrımcı ve nefret dolu duygulara çağrı içerip içermediğini belirlemek için mahkemeler, gruptaki kişilere uygulanan şiddet tanımlamaları ve dinleri ile Fransa'daki yaşamları arasında seçim yapmaları yönündeki emri dikkate almış ve söylemlerin gerçekten de bu kişilerin reddedilmesi ve dışlanması çağrısında bulunduğu sonucuna varmıştır.

61. Mahkeme, ulusal mahkemelerin de belirttiği üzere, başvuranın Fransız banliyölerindeki İslamcı olguya ilişkin eleştirel görüşlerini ifade ettiği iddiasının aksine, “tarihi ve teolojik bir analizin” (yukarıda 7. paragraf) ürünü olarak sunulan söylemlerinin, aslında Fransızlar ve bir bütün olarak Müslüman toplumu arasında bir ayrışma körükleyebilecek nitelikte olumsuz ve ayrımcı iddialar içerdiğini değerlendirmektedir (yukarıda anılan *Soulas ve diğerleri*, § 40 ve yukarıda anılan *Le Pen*, 20 Nisan 2010 ve 28 Şubat 2017 tarihli kararlar). İleri sürüldüğü üzere, Fransa'nın “Müslümanlar” tarafından “sömürgeleştirilmesini” kınamak için kullanılan saldırgan dil, yalnızca Fransız banliyölerinde köktendinciliğin yükselişine ilişkin bir görüşü kamuoyuyla paylaşmak amacıyla değildir, ayrımcı bir amaç taşımaktadır. Mahkeme, bu koşullar altında ve 17. madde ışığında, başvuranın söylemlerinin Sözleşme'nin 10. maddesinin sağladığı güçlendirilmiş korumadan yararlanan bir ifade kategorisine girmediği kanaatindedir ve Fransız makamlarının bu söylemleri kısıtlarken geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu sonucuna varmaktadır. Mahkeme bu bağlamda, ırk ayrımcılığının tüm şekil ve tezahürleriyle mücadele etmenin son derece önemli olduğunu yinelemektedir (*Jersild/Danimarka*, 23 Eylül 1994, § 30, A Serisi no. 298). Mahkeme dahası, bir sosyal gruba yönelik olumsuz klişe yargıların, o grubun kimlik duygusunu ve üyelerinin öz saygı ve özgüven duygularını belirli bir dereceye kadar etkilediğini hatırlatmaktadır (bk. *Aksu/Türkiye* [BD], no. 4149/04 ve 41029/04, § 200, AİHM 2012, *Lewit/Avusturya*, no. 4782/18, § 46, 10 Ekim 2019, yukarıda anılan *Budinova ve Chaprazov*, § 68).

62. Mahkeme, ikinci olarak ihtilaf konusu söylemlerin yapıldığı medya ile ilgili olarak, bu söylemlerin en çok izlenen saatte yayınlanan canlı bir televizyon programı sırasında dile getirildiğini ve bu nedenle geniş bir izleyici kitlesine ulaşmasının muhtemel olduğunu kaydetmektedir. Mahkeme bu bağlamda, evlerin mahremiyetinde yer alan tanıdık eğlence kaynakları olmaları nedeniyle etkileri artan yayın araçlarının doğrudanlığını ve gücünü hatırlatmaktadır (*Animal Defenders International/Birleşik Krallık* [BD], no. 48876/08, § 119, AİHM 2013 (alıntılar), *Radio France ve diğerleri/Fransa*, no. 53984/00, § 39, AİHM 2004-II). Başvuran, olayların meydana geldiği dönemde polemik yaratan çıkışlarıyla tanınan bir gazeteci ve köşe yazarıydı ve televizyonda bir yazar olarak konuşuyor olsa da bir gazetecinin “görev ve sorumluluklarından” muaf değildi. Dolayısıyla başvuran, gazeteciler tarafından sorulan beklenmedik sorulara rağmen, söylemlerinin kapsamını ve sonuçlarını değerlendirebilecek durumdaydı.

63. Mahkeme, üçüncü olarak, ulusal mahkemelerin, başvuranın söylemlerinin anlamını ve kapsamını açıklığa kavuşturmak için söz konusu pasajların “dışsal unsurlarına” atıfta bulunduklarını kaydetmektedir. Yargıtay, söz konusu unsurların, “bunları idrak edebilecek kişiler tarafından anlaşılabilir şekilde” gerçek anlamlarını verecek nitelikte olduğunu belirtmiştir (yukarıda 10. paragraf). Mahkeme ayrıca, söz konusu söylemlerin İslam’a yönelik eleştirilerle sınırlı olmadığını, bu söylemlerin yapıldığı genel bağlam ve yayınlanma şekli göz önüne alındığında, dinleyicileri Müslüman toplumu bir bütün olarak reddetmeye ve dışlamaya çağırmak ve bu şekilde sosyal bütünlüğe zarar vermek gibi ayrımcı bir niyet içerdiğini değerlendirmektedir.

64. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Sözleşme’nin 10. maddesine açıkça dayanmasalar bile, ulusal mahkemelerin mahkûmiyet kararları için gösterdikleri gerekçelerin, ihtilaf konusu müdahaleyi haklı çıkarmak için yeterli ve ilgili olduğunu değerlendirmektedir.

65. Son olarak Mahkeme, verilen cezalara ilişkin olarak, cezaların niteliği ve niceliğinin de müdahalenin orantılılığını değerlendirirken dikkate alınması gereken unsurlar olduğunu hatırlatmaktadır (bk. yukarıda anılan *Soulas*, §§ 45-46, ve yukarıda anılan *Bonnet*, § 55). Mahkeme, 1881 tarihli Kanun'nun 24. maddesinin 7. fıkrasında öngörülen suç için öngörülen azami cezanın bir yıl hapis ve 45.000 avro para cezası olduğunu tespit etmektedir. Mahkeme, somut olayda Devletin sahip olduğu takdir yetkisini (yukarıda 19, 51 ve 61. paragraflar) ve başvuranın aşırı olmayan 3.000 avro para cezası ödemesine karar verilmesini dikkate alarak, ihtilaf konusu müdahalenin izlenen amaçla orantılı olduğu konusunda ikna olmuştur.

66. Mahkeme, sonuç olarak, başvuranın ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına yapılan müdahalenin, somut olayda söz konusu olan başkalarının haklarını korumak için demokratik bir toplumda gerekli olduğu kanaatine varmaktadır.

67. Sonuç olarak, Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmemiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca 20 Aralık 2022 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Martina Keller
Yazı İşleri Müdürü

Georges Ravarani
Başkan