

Ulusal ve Uluslararası Yükümlülükler Açısından Türkiye’de Ayrımcılık ve Nefret¹

Prof. Dr. Baskın Oran

Giriş

Başlarken, soru: Konferansın konusu ayrımcılık olduğu halde, niçin sadece ayrımcılık değil de, ilaveten nefret?

a) İster ulusalcı (ideolojisi: Türk-İslam sentezi)² olsun ister İslamcı (ideolojisi: İslam-Türk sentezi), ister sokaktaki yurттаş olsun ister yüksek mahkeme yargıcı, Türkiye’deki egemen zihniyet özetle şudur: “Birlik olabilmesi için teklik şarttır, her türlü farklı kimlik ve davranış tehlikelidir, yasaklanmalıdır”.

b) Bu zihniyet en az üç kötülüğe yol açar: ayrımcılık, nefret söylemi, nefret suçu. Bunlar akrabadır ve zincirlemedir: Akrabadır, çünkü ayrımcılık yapanlar bunu başka kimliklerden nefret ettikleri için yapar-

1 Bu konferans metni, şu kitabın 409-437. sayfalarından özetlenerek oluşturulmuştur: B. Oran, *Etnik ve Dinsel Azınlıklar – Tarih, Teori, Hukuk, Türkiye*, İstanbul, Literatür Yayınları, 2018. Bu metinde geçen bilgi ve konuların kaynakları için kitaba bakılabilir.

2 Türk-İslam Sentezi, çünkü Cumhuriyet’in başından beri Müslüman olmayan “Türk” kabul edilmemiştir. Bkz. dipnot 1’deki kitap, s. 277 vd.

lar. Zincirlemedir, çünkü ayrımcılık, nefret söylemine yol açar (“Kürtler geridir”, “Gayrimüslimler beşinci koldur”), nefret söylemi de bir suçla birleşince nefret suçuna dönüşür (Ahmet Türk’ün burnunu Kürt olduğu için kırmak, taksicinin müşteriyi Ermeni diye dövmesi).

Şimdi, bu konuda Türkiye’nin önce ulusal yasalardaki, sonra da uluslararası plandaki yükümlülüklerine (yani hukuki duruma) bakalım ve ardından da fiili olaylara (yani fiili duruma) bir göz atalım.

TC İç Hukukundaki Ayrımcılık ve Nefret Düzenlemesi

Üç yasal düzenleme var: Anayasa, TCK, İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu.

1) 1982 Anayasası: Ayrımcılığı yasaklamak açısından pek işlevsel değil.

- **Md. 10/1:** “Herkes ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” - Fazla genel.

- **Md. 24/1:** “Herkes vicdan, din, kanaat hürriyetine sahiptir” - Fazla dolaylı.

2) 2004 tarihli Türk Ceza Kanunu: 2004’ten önce ayrımcılık suç sayılmıyordu.

- **Md. 3/2:** “İrk, dil, din... konularında ayırım yapılamaz ve kimseye ayrıcalık tanınmaz.”

- **Md. 77 (+ Nisan 2013 t. yasa):** “Öldürme ve işkencenin ayrımcılık dolayısıyla işlenmesi insanlığa karşı suç oluşturur.” (Zaman aşımı işlemez.)

Ama uygulanmıyor. Mahkemeler, elektrik verme ve testis sıkma uygulamaları dâhil olmak üzere, “kötü muamele” deyip geçiyor.

- **Md. 115 (+ Mart 2014 t. yasa):** İnancı, düşüncüyü ve yaşam tarzını cebir kullanarak yapılan müdahalelerden koruyor.

Ama sadece Müslümanların yaşam tarzını koruyor: Alkol yasakları, fiilen yasaklanan kürtaj, Ramazan’da yiyip içmeye, giyim kuşama cehren müdahaleler olunca mahkemeler uygulamıyor.

- **Md. 122 (+ Mart 2014 t. yasa):** Ticari hayatta ayrımcılığı yasaklıyor.

Fakat madde başlığı “Ayrımcılık” iken, “Nefret ve Ayrımcılık” olarak değiştirildi ve sonuçta “nefret yoksa ayrımcılık da yok” anlamına gelmeye başlayınca artık ne ayrımcılık cezalandırılıyor, ne de nefret suçu.

- **Md. 125:** Hakaret suçunun din ve inanç yaymayla ilgili olması halinde en az 1 yıl hapis.

Fakat misyonerleri yaralamak ve öldürmek buna dâhil edilmiyor.

- **Md. 216:** Amacı, nefret söylemini önlemek. Sınıf, ırk, din, mezhep, bölge farklılıklarını kullanarak kin ve düşmanlığa alenen tahriki cezalandırıyor.

Fakat güya “grup tahkiri”ni önlemek için çıkarılmış olan bu madde bunu cezalandırıyor; Yargıtay’ın hiçbir kararı grup tahkiri (Kürtlere, gayrimüslimlere...) dayanarak verilmedi. Üstelik amacına tam ters biçimde uygulanıyor: Kin ve düşmanlığa tahrik edenleri değil, bu tahrikçileri eleştirenleri ve teşhir edenleri cezalandırmaya yöneliyor. Nitekim, biraz aşağıda yine sözü edilecek Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulu’nun (BİHDK) yayımladığı 2004 Azınlık Raporu’nu yazan profesör ile Kurul’da oylatan profesöre dava açıldı.

Özet: AB Uyum Paketlerinin 2001-2004 arasında getirdiği ifade özgürlüğü, yargı tarafından hakaret ve tehdit özgürlüğüne dönüştürülmüş durumda.

3) Mart 2016 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu:

Özelliği, ispat yükümlülüğünü karşı tarafa yüklemesi, ayrıca idari para cezasının kusurlu kamu görevlisine rücu ettirilmesi. Uygulaması henüz belginleşmedi.

TC’nin Ayrımcılık ve Nefret Konusundaki Uluslararası Yükümlülükleri

Aşağıdaki uluslararası hükümler, yukarıda özetlenen TC iç hukukuyla birleşince, ayrımcılığın cezalandırılması için yeterli hukuksal düzen oluşmakta.

1) **AİHS Md. 14:** “Cinsiyet, ırk, dil... hiçbir ayrımcılık gözetilemez.”

Bu haliyle güçlü değil ama AİHM, AİHS Md. 10 (ifade özgürlüğü) ve

Md. 11'i (toplanma ve dernek kurma özgürlüğü) güçlü biçimde uygulayarak bunu takviye ediyor.

2) **1965 BM Her Türlü Irk Ayrımcılığını Kaldırma Uluslararası Sözleşmesi Md. 1 (TC onama: 2002):** Her türlü ayrımcılığı çok geniş biçimde yasaklıyor.

3) **1966 BM Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi Md. 20:** Her türlü savaş propagandasını yasaklıyor.

TC açısından esas kural bu, ama Suriye işgalinde savaşı yüceltenler değil, işgale karşı çıkanlar hapse atıldı, atılmakta.

Olaylar ve Davalar

Fiili durumu tespit etmek için konuyla ilgili birkaç örnek olay ve dava özetlemek istiyorum:

BİHDK'nin Azınlık Raporu yayımlandınca, AKP Afyon Milletvekili Süleyman Sarıbaş TBMM'de, "Liboşlar, finoşlar, azınlık arayanlar babalarının kim olduğunu analarına sorsunlar" dedi, tazminata mahkûm oldu. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2007'de kendisini beraat ettirdi. Dairenin kararı, hakareti ifade özgürlüğü sayan iki gerekçeye dayanıyordu:

a) "Liboşlar, finoşlar"da matufiyet yoktur (kime söylendiği belli değildir);

b) Rapora katılmayanların eleştirmek haklarıdır, Raporu yazarlar bu tür sert eleştirilere katlanacaktır.

2005 Genelkurmay bildirisi, bayrağı çiğnedikleri için küçük yaşta Kürt çocuklara "sözde vatandaş" dedi.

Bundan cesaret bulan *Türk Solu* dergisi "Kürtlerle alışveriş yapmayın, kız alıp vermeyin" diye yazdı. Trabzon'da TAYAD adına bildiri dağıtanlar linç edilmek istendi. Linç girişimi yapan iki kişiye ("darp etmek"ten) ve linç edilmek istenen bir kişiye ("izinsiz gösteri yürüyüşü"nden, "toplumda infial yaratmak"tan, "görevli memura hakaret"ten) dava açıldı, hepsi beraat etti.

Cumhuriyet gazetesinin o tarihteki yazarı Mustafa Balbay, 2006’da, ben üç aylığına seri konferanslar vermek üzere Oxford Üniversitesi tarafından davet edilmişken, TV’deki programında “Türk aydınları maddi ve manevi olarak satın alınıyor. Şu anda Prof. B. Oran İngiltere’de özel eğitim görüyor” dedi.

Balbay 3.500 TL manevi tazminata mahkûm oldu. Fakat Yargıtay 4. Hukuk Dairesi “İfade özgürlüğüdür, *Agos* gazetesinde Ermeni sorunu hakkında yazılar yazan davacının bu eleştirilere katlanması gerekir” diyerek kendisini beraat ettirdi.

2006’da İzmir’de Türkçü Toplumcu Budun Derneği, “Kürt nüfus azaltıl-sın, Kürtler kısırlaştırılsın. Kürt ve Çingene çetelerine ve yobazlara hak ettiği cevabı vereceğiz” diye bildiri dağıttı.

Üzerinde gamalı haç bulunan bir kitabın yazarı olan dernek kuru-cusu, Md. 216’dan çıktığı mahkemede “düşünce özgürlüğü ve eleştirel mahiyet” gerekçesiyle beraat etti, Dernekler Kanunu’na muhalefetten 10 ay hapis ve 416 TL para cezası aldı, hükmün açıklanması geri bırakıldı.

2006’da Bursa’da LGBTİ’ler, ifade özgürlüğü için yürümek isteyenler, linç tehdidiyle Bursasporlu Esnaf Derneği tarafından engellendi. Dernek baş-kanına “halkı kin ve düşmanlığa tahrik”ten açılan dava beraatla sonuçlandı.

Bolu Express gazetesi yazarı “Teröristin peşinden koşmaktansa, 1 bizden 5 sizden, tamam mı devam mı” dedi ve kendisine savcılıktan takipsizlik verildi.

2009’da yine Bolu’dan birisi, “B. Oran’ı öldüreceğim” diyen bir e-postayı Ankara Emniyeti’ne gönderdi, yargıç bu kişiye verdiği cezayı duruşmadaki “iyi hal” nedeniyle 5 aya indirdi, sonra da “kişisel özellik-

leri ve bir daha suç işlemeyeceği kanaati” nedeniyle hükmün açıklanmasını geri bıraktı.

İşin ilginç tarafı, “iyi hal” indirimi alan şahıs hiçbir duruşmaya katılmamıştı.

Denizli Çivril’de bir Kürt, bir kadına âşık olunca kavga çıktı. Beldenin MHP örgütü başkanı ve bir muhtar “Bunları köyden kovalım. Hiç kimse bunlara mal satmasın, iş vermesin” deyince olay siyasi boyut kazandı ve aile beldeyi terk etti.

Olayda, aile şikâyetçi olmadığı halde, Türkiye’de ilk defa savcılık resen harekete geçti fakat yargıç saldırının etnik nefretten değil, “bölgesel farklılıklardan” kaynaklandığına hükmetti.

2009’da İsrail’i ve Ermenilerden Özür Kampanyası’nı protesto etmek isteyen Eskişehir Osmangazi Kültür Dernekleri Federasyonu başkanı, kucağına bir köpek alarak “Ermeni ve Yahudiler giremez, köpeklere giriş serbesttir” pankartı açtı.

Hakkında “halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik”ten (Md. 216) dava açılan başkan 150 gün hapse çarptırıldı, bu ceza paraya çevrildi ve ertelendi.

2010’da kalabalık bir grup, Selendi’deki Çingene/Roman mahallesine saldırdı ve linç teşebbüsünde bulundu. 41 sanık beraat etti, 39 sanık TCK Md. 216’dan (halkı kin ve düşmanlığa tahrik) ve mala zarar vermekten 8 ay ila 45 yıl hapis cezalarına çarptırıldı.

TCK 216’ın ilk defa bu kadar ciddi bir uygulaması görüldü, fakat yine de mahkeme mala zarar vermenin nefretten kaynaklandığını dikkate almadı. Dosya Yargıtay’da.

2011’de İstanbullu bir Ermeni kadın taksimetrenin sıfırlanmadığını söyleyince, şivesine takılan taksi şoförü tarafından gayrimüslim diye dövüldü ve sokağa fırlatıldı. Polis arabadaki kan izlerini tespit ederek şoförü yakaladı. Fakat kadın şoförün sabikalı olduğunu karakolda öğrenince şikâyetinden vazgeçti.

2011’de Edirne’de çiçekleri sularken çamaşırlarına su damlattığı gerekçesiyle temizlikçi kadına “Pis Çingene! Bir daha buraya gelirsen ayaklarını kırarım” diye hakaret eden kişiye işveren ailenin ısrarıyla açılan hakaret davası 75 gün hapis ve 3.000 TL manevi tazminatla sonuçlandı, hapis cezası paraya çevrildi.

2012’de Samsun’da yayımlanan bir dergide, “Oğün Samast kötü mü yaptı yani? Bu noktada millet devreye girer ve bu adamı yargılamanın hiçbir anlamı yoktur” diye yazan genel koordinatöre 5 yıla kadar hapis istendi, kişiye 1 yıl 3 ay hapis cezası verilerek hükmün açıklanması geri bırakıldı.

2012’de Başbakan Erdoğan, “Biz, Yezidi de olsa, teröre bulaşmayanlara yine değer veririz” dedi, bu konuşma dava konusu olmadı.

2014’te yine Başbakan Erdoğan, “Çıktı bir tanesi, affedersin çok daha çirkin şeylerle ‘Ermeni’ diyen oldu” dedi, bu sözleri dava konusu yapılmadı.

2016’da Cumhurbaşkanı Erdoğan’a 1.128 akademisyene “alçak”, “hain”, “terör örgütünün maşası”, “ahlaksız” diye hakaret etmekten açılan 4 dava, “karşı eleştiri ve karşı görüş bildirmedir, ifade özgürlüğüdür” gerekçesiyle reddedildi.

Erdoğan’a açılan 170 akademisyenlik ikinci bir dava da, hakaret görenlerin adları medyada tam liste yayınlandığı halde, “matufiyet yokluğu”ndan reddedildi.

2013'te rüşvetten istifa zorunda kalan Bakan Zafer Çağlayan, "Bunları bize yapanlar bir Yahudi, bir ateist, bir Zerdüşt olsa anlarım. Ama Müslüman diye geçiniyorlar" dedi, bu konuşma dava konusu yapılmadı.

Yirmi yıl önce cinsiyet değiştirerek pembe cüzdan sahibi olan bir kişi 2013'te Galatasaray Hamamı'na "dönme" diye alınmadı, işyerine ayrımcılıktan Md. 122'ye göre 150 gün adli para cezası kesildi, ceza 3.000 TL'ye çevrilerek hükmün açıklanması geri bırakıldı.

Yine de, Md. 122'den ilk defa ceza verilmiş oldu.

2013'te futbol hakemi Ümit Çınarlı, "Uludere'de ölen katırlar sizden değerliydi, yazık oldu" deyince Md. 216'dan ceza vermek yerine "mirasçılara ve ölenin anısına saygısızlık"tan 7.500 TL para cezasına çarptırıldı, hükmün açıklanması da geri bırakıldı. Hakem ayrıca, "1 yıl boyunca insan hakları konusunda kitap okuyup özet çıkarma" cezasına çarptırıldı.

2015'te İçişleri Bakanı İdris Naim Şahin'in de katıldığı Taksim mitinginde, polisin kontrolünden geçmiş olan "Hepiniz Ermenisiniz, Hepiniz Piçsiniz" pankartları taşındı, soruşturma dahi açılmadı.

2016'da işyerinin önünde sigara içen tezgâhtar, birisinin gelip "Ramazan-dayız!" deyip darp etmesi üzerine düşerek beyin kanaması geçirdi. Savcılık "yaşam biçimine müdahale"den değil, "kasten yaralama"dan dava açtı.

2016'da bir firmada güvenlik görevlisi olarak çalışan kişi, bir hemşireye

şort giydiği için otobüste tekme attı, serbest bırakıldı, yoğun kamuoyu baskısı sonucu 3 yıl 10 aya çarptırıldı, fakat hastaneden “Bipolar affektif bozukluğu var, ama bu ayırt etme gücünü etkilemez” raporu alınca avukatı, “Beraat yolu açıldı” dedi.

2015’te bir maçın ardından “Ben kadın gibi 100 sene yaşayacak yerde 1 sene adam gibi yaşarım” diyen Trabzonspor eski başkanı İbrahim Hacıosmanoğlu, “cinsel farklılığa dayanarak halkın bir kesimini alenen aşağılama”dan mahkemeye verildi, beraat etti.

2017’de birisi Manisa’da CHP milletvekili Selina Doğan’ın facebook hesabına “Kahpesiniz, Ermeni’nin, Bizans’ın uşaklığını yapmaktasınız” diye yazdı. Fakat yargıç, Selina Doğan’ın “Bir kadını vücudunu patlatarak ölüm saçmaya iten sebepler konuşulmalıdır” diye bir tweet attığı gerekçesiyle sanığa ceza verilmesine gerek görmedi.

Oysa S. Doğan bu tviti dava konusu hakaretten 2 ay sonra atmıştı.

Organize suç liderliğinden hüküm giymiş olan Sedat Peker, 15 Temmuz darbe girişiminden sonra, “Cezaevlerini basacağız, bunları en yakın bayrak direklerine asacağız” dedi. Haziran 2018’de Anadolu 41. Asliye Ceza Mahkemesi’nde “atılı eylemin suç oluşturmadığının anlaşıldığı” gerekçesiyle beraat etti.

2017’de Aysel Tuğluk’un annesinin cenazesini “Burası Ermeni mezarlığı değil” diye gömdürmeyen gruba “nefret suçu”ndan veya “halkı kin ve düşmanlığa tahrik”ten değil, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’na muhalefet”ten soruşturma açıldı.

2017’de Muğla’da 7 kişi PKK’li oldukları gerekçesiyle ters kelepçelenerek belden aşağıları tamamen çıplak olarak yüzüstü asfalta yatırıldı, fakat bunu yapan yetkililere değil, fotoğrafları sosyal medyaya gönderenlere soruşturma açıldı.

Değerlendirme

1) Türkiye’de demokratik kavramlar yerleşmemiştir, çünkü buna ulusalcı ve/veya İslamcı zihniyet izin vermemektedir.

2) Devleti hangi parti temsil ederse etsin, devlet hangi yönde işaret verirse yargı ona göre hüküm vermektedir. Bazı savcı ve yargıçların kendini devletle özdeşleştirerek var olmaya dayanan kasaba zihniyeti, bir yargıç tarafından şöyle dile getiriliyor:

“Bireyin özgürlüğünü ön planda tutan görüşler var, katılmıyorum. Niye katılmıyorum? Devletim, evvela devletim! Devletim olmadıktan sonra benim bireysel özgürlüğüm hiçbir şeye yaramaz.”³

3) Yargı soruşturma açmamaktadır. Açsa bile, tanıkları susturma veya mağdura tekrar saldırma ihtimali yüksek olduğu halde sanığı tutuklamamaktadır. Dava açarsa, ayrımcılıktan veya nefret suçundan değil, “kasten yaralama” gibi suçlardan yargılanmaktadır. Ceza verirse en alt düzeyden vermektedir, paraya çevirmektedir, hükmün açıklamasını geri bırakmaktadır (yani suçlu 5 yıl içinde aynı suçu işlemediği takdirde hapis yatmamaktadır ve suçu adli sicile geçmemektedir), cezayı ertelemektedir.

4) Yargı, suça uyan TC yasalarını uygulamamaktadır. “Hakaret” ve “mala zarar” gibi ilkel kavramlar açısından karar vermekle yetinmekte-

3 Mithat Sancar-Eylem Ümit Atılğan, “Adalet Biraz Es Geçiliyor... Demokratikleşme Sürecinde Hakimler ve Savcılar, 2. Baskı, İstanbul, TESEV Yayınları, Ağustos 2009, s. 137. (http://tese.org.tr/wp-content/uploads/2015/11/Adalet_Biraz_Es_Geciliyor_Demokratikleşme_Surecinde_Hakimler_Ve_Savcilar.pdf).

dir. Mesela TCK Md. 122 uygulanmamaktadır. Konuyla ilgili 92 davada 3 mahkûmiyet, 69’unda beraat verilmiştir.

Daha kötüsü, Md. 216 tersine çalıştırılmakta (2004 Azınlık Raporu), ayrımcılık ve nefrete karşı kendini savunanlara karşı uygulanmaktadır (H. Dink, Selina Doğan).

5) Yargı, uluslararası antlaşmaları uygulamamaktadır. Onlardan bahis bile etmemektedir. Türk Yargısı henüz o sayfayı okumamıştır.

6) Devlet kurumları ve devlet adamları “alçaklar”, “sözde vatandaşlar” gibi terimler kullanarak ayrımcılık ve nefreti yukarıdan teşvik etmektedir.

Sonuç olarak: Suçlar cezasız kalmaktadır (*impunity*), bu da suçluları teşvik etmektedir. Mağdurlar ise korkmakta ve yargı sürecinden vazgeçmek zorunda kalmaktadır.