

SİBERALEMDE SINIR AŞAN NEFRET SÖYLEMLERİ KONUSUNDA AVRUPA DÜZENLEMELERİ: YASAL DÜZENLEMENİN SINIRLARI*

James BANKS**

Çeviren: Celalettin DÖNMEZ***

1. Sunuş

Eşitlikçi iletişim aracı olarak internet; sınırları aşma, mesafeleri kaldırma ve gerçek dünyadaki engelleri yok etme yeteneğine sahiptir.¹ Küresel, ademi merkezîyetçi ve interaktif özellikleri ile bilgisayar ağları; bilginin ve fikirlerin serbest şekilde dolaşımını engelleyecek hükümet düzenlemelerinden arı, teknolojik bir alan sunmaktadır.² Ne var ki, İnternetin muazzam gelişimine; internetteki içeriğin ve davranışların devlet, toplum ve özel aktörler tarafından giderek artan kontrolü eşlik etmiştir. Son zamanlarda Avrupa devletlerinin nefret içerikli propaganda yayınlarını suç olarak tanımlamalarını, kişilerin ırkçı ve yabancı düşmanlığı konulu materyallerin internet ortamında yayılması nedeni ile soruşturulmaları takip etmiştir.³

* Bu makale; 'European Regulation of Cross-Border Hate Speech in Cyberspace: The Limits of Legislation' başlığı ile 'European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice' Dergisinin 2011 yılında çıkan 19. Sayısında 1-13 sayfalar arasında yayınlanmıştır. Atıf için: Banks, J. (2011) 'European Regulation of Cross-Border Hate Speech in Cyberspace: The Limits of Legislation', European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 19: 1-13.

** İngiltere Sheffield Hallam Üniversitesi Kriminoloji bölümünde öğretim üyesi olup aynı zamanda Hallam Toplum Adaleti Merkezi'nde araştırmacıdır. E-mail: J.Banks@shu.ac.uk.

*** Hâkim, Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, AB Proje Uygulamaları Dairesi Başkanı. e-mail: cdonmez@adalet.gov.tr

¹ D. R. Johnson and D. Post, 'Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace', Stanford Law Review, 48 (1996), 1367-1402.

² Ibid.; J. R. Reidenberg, 'Governing Networks and Rule-making in Cyberspace', Emory Law Journal, 45 (1996), 911-929; J. T. Delacourt, 'The International Impact of Internet Regulation', Harvard International Law Journal, 38 (1997), 207-235.

³ Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna, Hırvatistan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Almanya, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Litvanya, Hollanda, Norveç, Romanya, Rusya, Sırbistan, İsveç, İsviçre, Birleşik Krallık.

Bu makale, internet ortamında nefret söylemini yasal çerçevede düzenlemenin karmaşıklığını ele almaktadır. Ayrıca makale, interneti düzenlemede tek taraflı ulusal yasal düzenlemelerin yetersizliğini ve çok taraflı girişimlerin zorluğunu da göstermektedir. Makale ABD'nin ifade hürriyetine bağlılığının, Avrupa'nın dört başı mamur bir uluslararası düzenleyici sistem inşası yolundaki gayretlerini nasıl zayıflattığına dikkat çekmektedir. Makalede; teknoloji, eğitim ve yasal araçları kullanan vatandaşlar, iş dünyası ve hükümetten oluşacak geniş bir koalisyonun, Avrupa sınırlarının dışından kaynaklanan nefret söyleminin etkilerini sınırlamakta en etkin yaklaşım olabileceği ileri sürülmektedir.

2. Nefret Söylemi

2.1. Tanımlar

Hakkında devletler, akademisyenler ve kuruluşlarca farklı tanımlar verilen nefret söylemi tartışmalı bir kavramdır. Örneğin Coliver '*nefret söylemi*' ve '*nefret ifadesi*'nin, kötüleyici, aşağılayıcı, tehditkâr, mütecaviz ve/veya kişinin '*ırk, etnisite, tabiyet veya din*' ekseninde bir grupla bağlantısına bağlı tanımlanarak şiddete, nefrete veya ayrımcılığa teşvik eden bir ifade olduğuna işaret etmektedir.⁴ Weintraub-Reiter bu tanımlamayı '*ırksal, etnik, dini veya kadınlar; lezbiyenler veya homoseksüeller de dâhil olmak üzere diğer farklı gruplara karşı saldırgan, ırkçı, nefret dolu söylemleri*' de dâhil ederek genişletmektedir.⁵ Açık olan bir husus ise 'nefret söylemi' kavramının sürekli olarak geliştiğidir:

Geleneksel olarak bu kavram, herhangi bir ırksal, dini, etnik veya ulusal gruba karşı saldırgan nitelikli her türlü ifadeyi kapsamaktaydı. 1980lerde bazı kampus konuşmaları cinsiyet, yaş, cinsel tercihler, medeni durum, fiziksel görünüş ya da diğer kategorileri de kapsayacak şekilde bu kavramı genişletmiştir. İnsan Hakları İzleme Örgütü nefret söylemini; '*ırksal, etnik veya dini gruplara ve farklı azınlıklar ve kadınlara karşı saldırgan kabul edilebilecek her tür-*

⁴ S. Coliver, *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination* (London: University of Essex press, 1992), 363.

⁵ R. Wenraub-Reiter, 'Note: Hate Speech over the Internet: A Traditional Constitutional Analysis or a New Cyber Constitution?', *Boston Public Interest Law Journal*, 8 (1998), 145.

lû ifade açıklaması’ olarak tanımlamaktadır. Rodney Smolla ise bu kavramı ‘ırk, etnisite, din ve cinsel yönelim ya da tercihler temelinde sözlü saldırıları’ içeren genel bir tanım olarak görmektedir. Tarihsel olarak nefret söylemi farklı tanımlara atfedilmiştir. 1920 ve 1930’ların başlarında nefret söylemi ‘ırk nefreti’ olarak bilinmekteydi. 1940’ların başında ise bu kavram genellikle ‘grupların aşağılanması’ olarak tanımlanmış ve bireylere hakaret konusunda koruma sağlayan hukukun gruplar için de genişletilip genişletilemeyeceği konusunda bir hukuki soruyu ortaya çıkarmıştır. 1980’lerde ise ‘nefret söylemi’ ve ‘ırkçısöylem’ en yaygın terimler olmuştur.⁶

Bununla birlikte, internet ortamında nefret söylemi konusundaki akademik tartışmaların çoğunluğu, ırk ve yabancı düşmanlığına odaklanmıştır.⁷ Bu makaledetartışma, makalenin de amacı ile uyumlu olarak internet ortamındaki ırkçı ve yabancı düşmanlığı içeren içeriğin düzenlenmesine odaklanacaktır.

2.2. Ne Kadar Nefret?

İnternette anonim olabilme, anlık ve global etkili olma özelliği ile ekstremistler (aşırı uçlar) ve nefreti yayma arzusu olan kişiler için internet ideal bir araç olmuştur. Teknolojinin globalleşmesi, internet ortamında oluşan nefret gruplarının ve nefret eylemlerinin sayısının sürekli bir artış göstermesini beraberinde getirmiştir.⁸ Bilgisayarların fiyatının giderek ucuzlaması, kullanmaya hazır şekilde sunulması ve kullanımının kolaylaşması, bağınaz kişilerin propagandalarını yaymak için modern teknolojiyi kullanma fırsatını da artırmıştır.⁹ Ucuz ve engellere tabi olmayan yapısıyla internet, nefretin yayılması için yeni bir ‘mevzi’ olmuştur.¹⁰ Saniyeler içinde, milyonlarca kişiye erişebilme

⁶ S. Walker, *Hate Speech: The History of an American Controversy* (Nebraska, University of Nebraska, 1994).

⁷ I. Nemes, ‘Regulating Hate Speech in Cyberspace: Issues of Desirability and Efficacy’, *Information and Communications Technology and Law*, 11, no. 3 (2002), 193–220; F. Brennan, ‘Legislating against Internet race hate’, *Information and Communications Technology and Law*, 18, no 2. (2009), 123–153.

⁸ B. Perry and P. Olsson, ‘Cyberhate: The Globalization of Hate’, *Information and Communications Technology and Law*, 18, no. 2 (2009), 185–199

⁹ Anti-Defamation League, *Hi-tech hate: Extremist use of the Internet* (New York: ADL, 1997)

¹⁰ Anti-Defamation League, *Combating Extremism in Cyberspace: The Legal Issues Affecting Internet Hate Speech* (New York: ADL, 2000)

imkânıyla internet önceden dağınık ve parçalı yapıdaki grupların kollektif bir kimlik oluşturma ve topluluk bilinciyle hareket etmeye yol açacak şekilde temas kurmalarına imkân tanımaktadır. Sonuç olarak, internet ortamında oluşan ‘*global ırkçı alt kültür*’¹¹, daha evvelindevarolan aşırı sağcı partilerin izole edilmiş ve birbirinden kopuk üyelerinin yerini almıştır.¹²

Nefret içerikli sitelerin değişken karakteri, doğru bir nicel belirlemeyi oldukça güçleştirmektedir. Bununla birlikte, sorunu sayılarla belirginleştirme girişimleri bu nitelikteki sitelerin alarm verici düzeyde büyüme gösterdiğini ortaya koymaktadır.¹³ Beyazların ırk üstünlüğünü savunan milliyetçi ve eski Ku Klux Klan örgütü üyesi Donald Black, Nisan 1995’te stormfront.org adresinden hizmet veren ilk aşırı uçtaki websitesini faaliyete geçirmiştir. Bu tarihten itibaren nefret içerikli sitelerin sayısı çok artmıştır. Bu sitelerin sayılarını tespate yönelik ilk girişimler, ‘Yüksek Teknoloji Ortamında Nefret’in hızla yayıldığı göstermiştir.¹⁴

Perry’nin nefret hareketi konusundaki ilk yayını 1997 yılında yaklaşık 120 nefret içerikli sitenin varlığını belirlerken¹⁵ Anti-Defamation League (ADL) bu kapsamdaki sitelerin sayısının 250 civarında olduğunu tahmin etmekteydi.¹⁶ Yeni yüzyılın başında nefret içerikli sitelerin sayısının 400’e ulaştığı kaydedilmiştir.¹⁷

On yıl sonra ise nefret içerikli sitelerin sayısının şaşırtıcı şekilde 8.000’lere çıktığı söylenmektedir.¹⁸ Irkçılar ve aşırı sağcı gruplar da kendi propagandalarını yaymak için Facebook ve Myspace gibi sosyal paylaşım ağlarını kul-

¹¹ L. Back., M. Keith and J. Solomos, ‘Racism on the Internet: Mapping neo-fascist subcultures in space’, in J. Kaplan and T. Bjorgo (eds.), *Nation and Race* (Boston: Northeastern University Press, 1998), 73–101

¹² Perry and Olson, ‘Cyberhate: the globalization of hate’, 190.

¹³ Ibid.; Simon Wiesenthal Center, *Digital Terrorism and Hate 2.0* (Los Angeles: SWC, 2008).

¹⁴ Anti-Defamation League, *Hi-tech hate: Extremist use of the Internet*

¹⁵ B. Perry, ‘Defenders of the Faith: Hate Groups and Ideologies of Power’, *Patterns of Prejudice*, 32, no. 3 (1998), 32–54.

¹⁶ Anti-Defamation League, *Hi-tech hate: Extremist use of the Internet*.

¹⁷ B. Levin, ‘Cyberhate: A Legal and Historical Analysis of Extremists’ Use of Computer Networks in America’, *American Behavioural Scientist*, 45, no. 6 (2002), 958–988

¹⁸ Simon Wiesenthal Center, *Digital Terrorism and Hate 2.0*.

lanmaya başlamışlardır.¹⁹ 200 milyondan fazla kullanıcısıyla sosyal paylaşım ağları, aşırı uçlar için fikirlerini ve inançlarını yaymak, başkalarını eğitmek ve gösteri ve yürüyüşleri yönlendirmek üzere önemli bir platform sunmaktadır. Doğal olarak, *'Myspace, YouTube ve özellikle Facebook gibi sitelere giderek daha fazla kişi erişim sağlarken, aşırı uçtaki kişiler de tamamen aynı ortamda bulunmaktadır.'*²⁰ İnternet siteleri, özel mesaj araçları, abonelerine elektronik mesaj ve postaları dağıtan uygulamalar ve e-posta iletişimi de aşırıcılar ve nefreti yayma arzusunda olan kişilere; retoriklerinin ve stratejilerinin propagandasını yapma, üye kazanma, organize olma ve biraraya gelme imkânını sağlamaktadır.

Daha da ötesi, internet tarafından sağlanan korunma 'tehdit veya taciz sözlerinin failinin, mağdura karşı gerçekleştirilen saldırı esnasında gerçek suç mahallinde bulunması gerekmemesi (hatta fail ile mağdur arasında 5000 millik mesafe de olabilir)' anlamına gelmektedir.²¹ İnternet ortamında gerçekleşen nefret söylemi, taciz, sindirme ve ayrımcılık eylemlerindeki artış, bu ortamdaki nefret gruplarının ve forumlar, bloglar ve e-postalar vasıtasıyla saldırılan bireylerin sayısının büyümesini yansıtmaktadır.²² İnternet ortamında nefret söyleminin polisçe sınırlı şekilde takip edilmesi, bu tarz faaliyetlerin iyice artmasına neden olmaktadır, öyle ki; ceza adaleti sistemi dahilindeki kurumlar bu suçları soruşturmakta yetersiz kalmakta ya da önemli bir kamusal öncelik olarak görmediklerinden zaman ve para harcamak konusunda isteksiz görünmektedirler. Böylece polis, internet ortamındaki nefret söylemi için, spesifik bir suç ihbar edilmedikçe çok nadiren harekete geçmektedir. Bununla birlikte, bahsedilen sorunlara rağmen her geçen gün daha fazla devlet, internet ortamında nefretin yaygınlaştırılması ve nefret söylemi konusunda yasal düzenlemeler yapmaktadır.

¹⁹ MailOnline, Facebook campaigners call for tougher controls on racist 'cyberhate' groups, Erişim Adresi: <www.dailymail.co.uk/news/article-1172799/Facebook-campaigners-tougher-controlsracist-cyberhate-groups.html> (12 Kasım 2009)

²⁰ C. McCarthy, Hate speech on Facebook: How much is too much?, Erişim Adresi: <news.cnet.com/8301-13577_3-10239926-36.html> (14 Şubat 2010)

²¹ J.E. Kaplan, M. P. Moss., M.L. Lieberman and S. Wessler, Investigating hate crimes on the Internet (Washington: Partners Against Hate, 2003)

²² Perry and Olson, 'Cyberhate: the globalization of hate', 190

3. Avrupa’da Devlet Düzenlemelerinin Sınırları

İnternetin coğrafi sınırlar bakımından belirsizliğine rağmen, Avrupa devletleri internet ortamındaki nefret söylemini düzenlemek maksadıyla siber dünyada sanal sınırlar oluşturma arayışında olmuştur. Ancak, egemenlik alanının sınırları ve devletlerin kanunlarını, diğer devletlerin egemenlik sahasına taşıyacak şekilde uygulaması halinde ortaya çıkacak ihtilaflar, internet ortamında suç içerikli materyaller hakkında yasal düzenleme yapma çabalarını engellemektedir. İfade özgürlüğü konusunda ülkelerin her birinin kendine has tarihi, felsefi ve anayasal gelenekleri olduğu dikkate alındığında, nefret kavramı konusunda ulusal kanunların çok farklılaşması sürpriz olmamalıdır.²³ Amerika Birleşik Devletleri [Anayasası] Birinci Değişikliği*, diğer ulusların nefret söylemi yaklaşımının aksine, Amerika orijinli web sitelerinden neşet eden nefret için önemli bir koruma sağlaması ile en dikkat çeken düzenlemedir.²⁴

Sanal aleme coğrafi sınırlar empoze etmeye çalışan ulus devletler ve ulusal sınırlarının ötesinden internete yüklenen materyallere karşı kendi kanunlarını uygulama yoluyla egemenlik alanlarını sınırlarının ötesine taşıma gayretinde olan Avrupa devletlerinin karşılaştığı zorluklar için *Yahoo! Davası* tipik bir örnektir.

Yahoo!, Inc v. la Ligue Contre le Racisme et l’Antisemitisme Davasında iki Fransız öğrenci örgütü, Yahoo’nun açık artırma sayfasında Nazi hatıra eşyalarını satışa sunarak Ceza Kanunu’nun 645-5. Maddesini ihlal ettiğini iddia etmiş ve İnternet Servis Sağlayıcısının Fransız hukukunu çiğnediği için soruşturma açılmasını istemiştir. Ceza Kanununun 645-1. Maddesi insanlığa karşı suçlardan sorumlu olan bir örgütün veya kişinin arma, amblem veya üniformasını giyen veya kamuya gösteren kişilerin bu hareketlerini ‘*halka, devlete*

²³ C. Harris., J. Rowbotham, K. Stevenson, ‘Truth, law and hate in the virtual marketplace of ideas: perspectives on the regulation of Internet content’, *Information and Communications Technology and Law*, 18, no. 2 (2009), 155–184

* Ç.N.: Amerika Birleşik Devletleri Anayasası üzerinde ilk değişiklik 15 Aralık 1791 tarihinde gerçekleşmiş ve ‘First Amendment’ olarak adlandırılmıştır.

²⁴ Kongre, dini bir kuruma ilişkin veya serbest ibadeti yasaklayan; ya da ifade özgürlüğünün, basın özgürlüğünü kısıtlayan; ya da halkın sükunet içinde toplanma ve şikâyete neden olan bir halin düzeltilmesi için hükümetten talepte bulunma hakkını kısıtlayan herhangi bir yasa yapmayacaktır.

veya kamu güvenliğine karşı' ciddi bir suç olarak düzenleyerek yasaklamıştır.²⁵

İnternet sayfasının içeriği ABD'de oluşturulduğundan ve bu eylem ABD Anayasası'nın Birinci Değişikliği ile koruma altına alındığından *Yahoo!* bu davada eylemlerin Fransız yargı yetkisinin dışında olduğunu savunmuştur. Bu iddiaları reddeden Hakim Jean-Jacques Gomes *Yahoo!*'nun sorumlu olduğunu ve Nazi objelerini, hatıra eşyalarını, arma, amblem ve bayraklarını satışı sunan *Yahoo.com* açık artırma sayfasına 'Fransız vatandaşlarının' erişiminin engellenmesini kararlaştırmıştır.²⁶Gomes bu davada, yazılı normlara dayanmadan yargı yetkisi bahşeden etki temelli yargı yetkisi analizi yapmış ve Nazi hatıra eşyasının görselliğinin lokal etkisine ilaveten kasıtlı olarak gerçekleştirilen iletişimin, yargı yetkisinin varlığı için yeterli gerekçeler oluşturduğuna karar vermiştir. Yargıç Gomes, *Yahoo!* hizmet kullanıcılarının milliyetlerini bildirmemi ve coğrafi yer tespitini sağlayan teknolojinin birlikte kullanımıyla Fransız vatandaşlarının %90'ının filtre edilebileceğinin altını çizerek, bu şekilde Nazi ürünlerine ulaşımın azaltılabileceğini açıklamıştır. Üç ay içinde mahkeme kararına uygun şekilde hareket etmeme halinde *Yahoo!* her gün için 100.000 Frank karşılığı bir ceza ile karşılaşacaktı.

Bunun karşısında *Yahoo!*, Birleşik Devletler Kuzey Kaliforniya Bölgesi Bölge Mahkemesi'ne başvurarak Fransız mahkeme kararının uygulanmasının Amerikan Anayasasının Birinci Değişikliğinin ihlali anlamına geleceğini iddia etmiş ve mahkeme bu yönde bir karar vermiştir. Bu kararında mahkeme, mevzu bahis ifadenin [internet içeriğinin] belirli bir kişiye, örgüte veya kuruma karşı direk, inandırıcı bir tehdit içermemesi veya yakın bir zamanda gerçekleşmesi muhtemel olan yasadışı bir eyleme teşvik oluşturmaması halinde, kanunilik testini geçmiş olacağını ve Anayasanın Birinci Değişiklik düzenlemesi altında korunacağını açıklamıştır.²⁷Bölge yargıç Jeremy Fogel yabancı mahkeme

²⁵ *La Ligue Contre La Racisme et L'Antisemitisme (LICRA) and Union des Etudiants Juifs de France (UEJF) v. Yahoo! Inc. and Yahoo France*. İngilizce tercümesi için bkz.:www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/yauctions20000522.htm (5 Şubat 2010).

²⁶ Ibid.

²⁷ C.D. Van Blarcum, 'Internet Hate Speech: The European Framework and the Emerging American Haven', in I. Carr (ed.), *Computer Crime*, (Aldershot: Ashgate, 2009), 327–376.

kararlarının icrasının ‘milletlerarası nezaket kuralları’²⁸ uyarınca gerçekleştiği ve mahkemenin ‘sınırları içinde teminat altına alınmış ifade hürriyetinin etkisinin sınırlandırılması suretiyle, Birleşik Devletler Anayasası tarafından korunan hakları ihlal etmesi durumunda yabancı talebi icra edemeyeceğine’ karar vermiştir.²⁹ Temyiz üzerine Dokuzuncu Bölge Mahkemesi, [temyiz talebinde bulunan] Irkçılık ve Anti Semitizmle Mücadele Birliği ve Fransız Yahudi Öğrenciler Birliği ile davanın açıldığı yer arasında yeterli bir bağlantı olmadığından yargı yetkisinin dayanağı olmadığına karar vermiştir.³⁰

Mahkeme tarafından verilen açıklayıcı karar* için alternatif bir neden Birleşik Devletler Ticaret Odası ve bir kısım sanayi birlikleri tarafından ABD Dokuzuncu Bölge Temyiz Mahkemesine sunulan katılma dilekçesinde gösterilmiştir.³¹ Burada *Yahoo!*’nun ‘Amerika Birleşik Devletlerinde yerleşik bilgisayarlı İngilizce dilinde İnternet hizmeti sunan, hedef kitlesinin Amerikan vatandaşları olan’ bir Amerikan şirketi olduğu ve Fransız mahkemelerinin yargı yetkisinin olmadığı belirtilmiştir. Dilekçe, yargı yetkisinin varlığı için gerekli olan ‘minimum temas’ testinin *Yahoo!* İnternet sitesi için neden olumsuz olduğunu göstermektedir. Şöyle ki; ‘uhdesinde pasif internet sitesi olması bir şirketin, faaliyetlerini bilinçli olarak yönlendirdiğini ve yetkili mahkemenin buna göre belirlenebileceğini hukuki açıdan³² göstermez’. Dilekçe, Birleşik Devletler Kuzey Kaliforniya Bölgesi için yetkili Dokuzuncu Bölge Mahkemesinin yabancı mahkeme kararının icrasının ifade özgürlüğünü sınırlayacağı yönündeki kararını tekrarlamıştır: ‘*Soruşturma korkusuyla, şirketler ve birey-*

²⁸ *Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre le Racisme et l’Antisemitisme*, 169 F. Supp. 2d at 1192 (“Amerika Birleşik Devletleri veya eyaletlerden herhangi birinin yabancı bir mahkeme kararına geçerlilik tanınması ‘milletlerarası nezaket kuralları’na bağlı olarak takdir edilecektir.”) (*Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113, 163 (1895)).

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Yahoo! Inc. v. la Ligue Contre le Racisme et l’Antisemitisme*, 379 F.3d 1120, 1123 (9th Cir. 2004).

* Ç.N.: **Açıklayıcı karar**, Amerikan hukukunda tarafların sadece haklarını açıklayan ancak herhangi bir icrai hüküm ya da yaptırım içermeyen kararı ifade etmektedir.

³¹ Blarcum, *Internet Hate Speech*.

³² Brief Amici Curiae of Chamber of Commerce of the United States et al., *Yahoo! Inc. v. la Ligue Contre Le Racisme et l’Antisemitisme*, at 20 (9th Cir. 2002) (Case No. 01-17424) (quoting *Cybersell, Inc v. Cybesell, Inc.*, 130 F.3d 414, 418 (9th Cir. 1997)) (emphasis added by brief).

*ler herhangi bir ülkede yasadışı olarak görülebilecek içeriği kaçınılmaz olarak internette kaldırma baskısı altında olacaklar ve bu durum dünyadaki en kısıtlayıcı ülkelere, sunulan internet içeriğini fiili olarak yasaklama yetkisini bahsetme anlamına gelecektir.*³³

İnternet ortamında sınıraşan ifade özgürlüğünü düzenleme girişimleri konusunda kültürel çekişmeler *Yahoo!* olayında ortaya konulmuştur. Fagin'in belirlediği üzere; '*Amerika'nın dolaylı tekyanlılığı ve buna Avrupa'nın etki temelli yargı yetkisi tanımasından kaynaklı karşı duruşu arasındaki mesafe, kolektif menfaatin gelişmesine imkan vermemekte ve bu durumda ortak girişim için teknolojik gelişmeleri desteklemek durumundayız.*'³⁴ Devletlerin, ulusal hukuklarının sınırlarının ötesine etki etmesindeki başarısızlık, bir ülkede ortaya çıkan fakat etkilerinin başka yerlerde de görüldüğü nefret söylemi konusunda hukuki boşluğun devam etmesi anlamına gelmektedir. Nefret söylemi failleri bu nedenle, ulusal hukuk otoritelerinin bir şekilde gerçekleşen olay bazındaki işbirliği çabalarını engellemekte ve kimliklerinin tespitinden ve akabinde soruşturmadan kurtulmaktadırlar.

Bu tarz sorunlara eğilmek üzere Avrupa Konseyi, bilgisayarlar aracılığı işlenen suçlara dair ortak minimum standartları benimsemek amacıyla ulusal hukuk sistemlerinin uyumlaştırılması ve siberalemdede işlenen nefret suçlarının soruşturmasında işbirliğinin sağlanması için bir protokol sunmuştur.³⁵ Bundan sonraki bölümde bu konu ele alınacaktır.

4. Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi: Uluslararası Uyumlaştırmaya Doğru mu?

1949'da 10 kurucu devlet ile kurulan Avrupa Konseyi, 2010 yılı itibarıyla 47 üyeye ulaşmıştır. Avrupa Konseyi, demokrasiyi korumak ve insan hakları ihlallerini önlemek için antlaşmalar vasıtasıyla uluslararası koordinasyon ve

³³ Ibid. at 11.

³⁴ M. Fagin, *Regulating Speech Across Borders: Technology Vs. Values*, Erişim Adresi: <www.mttl.org/volnine/Fagin.pdf> (5 Şubat 2010).

³⁵ Council of Europe, '*Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of racist and xenophobic nature committed through computer systems, CETS 189*', Erişim Adresi: <conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/html/189.htm> (5 Şubat 2010).

işbirliğini geliştirmektedir. Ancak, anlaşmalar üye devletler tarafından imzalanıp onaylanmadıkça hukuki bir etkiye sahip olmamaktadır. Avrupa Konseyi Sibirsuç Sözleşmesi, Avrupa devletlerinin ulusal hukuklarını ve soruşturma tekniklerini uyumlaştırmak suretiyle bilgisayar kaynaklı suçlarla mücadele-yi amaçlayan ilk çok taraflı anlaşmadır. Avrupalı olmayan devletler Konsey üyesi olamazken, birçoğu gözlemci statüsünde bulunmakta ve anlaşmaların kapsamı ve etkilerini genişletmek amacıyla Avrupalı olmayan devletler sıklıkla Konsey anlaşmalarına imza koymaya ve taraf olmaya davet edilmektedir. Çocuk pornografisi, fikri mülkiyet hakları ihlali ve sahtecilik de dâhil olmak üzere İnternet ortamında işlenen değişik suçlarla mücadele için çok taraflı bir çerçeve sunan Sibirsuç Sözleşmesi ABD tarafından imzalanmış ve onaylanmış bulunmaktadır. Ancak, ABD'nin imzası ilk başta Sözleşmenin içinde yer alan fakat ABD'nin anayasasında korunan haklarla uyumlu olmayan İnternet ortamında nefret söylemiyle ilgili protokolün kapsam dışında bırakılmasıyla gerçekleştirilmiştir.

İnternet ortamında nefret söylemi ile ilgili ayrı bir protokolü hayata geçirmek için Avrupa Konseyi, imzacı devletlerin öncelikle bilgisayar sistemleri aracılığıyla işlenen ırkçılık ve yabancı düşmanlığı eylemlerini suç olarak düzenlemelerini şart koşmuştur. Protokol'ün tanımlamasına göre *'ırkçı ve yabancı düşmanlığı içeren materyal'* herhangi bir kişiye veya bireylerden oluşan gruplara karşı ırk, renk, soy, din ya da ulus veya etnik temele dayalı olarak nefret, ayrımcılık veya şiddeti savunan, destekleyen ya da teşvik eden fikirleri ya da teorileri temsil eden herhangi bir yazılı, görsel veya başkaca materyal' anlamına gelmektedir.

Protokol, bahsi geçen materyali ceza kapsamına almanın yanında Sözleşmenin suçlunun iadesi hükümlerinin kapsamını İnternet ortamında gerçekleştirilen nefret söylemini içerecek şekilde genişletmiştir.

2010 yılının başı itibariyle Sibirsuç Sözleşmesinin Ek Protokolü 32 üye devlet tarafından imzalanmış ve 15'i tarafından onaylanmıştır.³⁶ Ne var ki

³⁶ Avrupa Konseyi, 'Siber Suç Sözleşmesi'nin Bilgisayar Sistemleri Üzerinden Irkçı ve Yabancı Düşmanlığı İçeren Eylemlerin Cezalandırılması Hakkında Ek Protokolü', CETS 189, İmzacı Devletlerin Listesi İçin bkz.: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/>

ABD, Anayasasının Birinci Değişikliği'ne aykırılık içerdiği için Protokol'e taraf olmayacağını Konsey'e bildirmiştir. Nefret içerikli sitelerin çoğunluğu ABD kaynaklı olduğu için bunların yargı yetkisi konusunda dolaylı tekyanlılığa bağlılıkları oldukça sorunludur. ABD'nin, Avrupa ülkeleri ile suçluların iadesi konusunda iki taraflı sözleşmesi bulunmamaktadır ve bu nedenle nefret suçu işlemiş şüphelileri teslim konusunda ABD için bir yükümlülük söz konusu olamaz. Avrupalı ülkelerin ceza soruşturması için Amerikalı failleri teslim alamaması ve hukuk davalarının sonuçlarını Amerikan mahkemeleri nezdinde icra edememeleri, ABD'yi nefret söylemi failleri için güvenli bir barınak haline getirmektedir.³⁷ Bu şekilde, Avrupa'da bir internet sitesinin kapatılması sürekli bir sansür sonucu doğurmamaktadır. İnternet ortamında nefret söylemini soruşturmak ya da bir ülkede bir internet sitesini kapatmak girişimi, buna neden olan içeriğin ABD'de yerleşik bir kişi tarafından sunulması halinde sonuçsuz kalabilir ya da engellenen içerik ABD'deki bir internet servis sağlayıcının açtığı bir sitede yeniden erişime sunulabilir.³⁸

Ek Protokol övgüyü hak eden bir çaba olmasına rağmen, nefret söylemi konusunda gerçekte devletlerin farklı yaklaşımlarını gidermek ve nefret söylemini azaltmak konusunda bir yasal çerçeve oluşturmak yolundaki etkisinin sınırlı olduğu kuşkudan uzaktır. Avrupa Konseyi'nin internet ortamında gerçekleşen nefret söylemi konusunda çabaları, nefret söylemini yayanlar için güvenli bir liman sağlayan ABD Anayasasının Birinci Değişikliği tarafından etkisizleştirilmektedir. Avrupa ülkelerinde artan hukuki düzenlemeler, işbirliği ve koordinasyonun, nefret söylemini engellemekten ziyade sadece sunum yerinin değişmesi sonucunu ortaya çıkarması karşısında, bu konuda kanuni düzenlemenin tek başına etkili araç olmayacağı görülmektedir.

5. Siberalemde Nefret Söylemi Konusunda Hukuki Düzenlemenin Ötesi

Perry and Olsson'un doğru şekilde belirttiği üzere *'Siber nefretle mücadele-*

ChercheSig.asp?N T=189&CM=8&DF=17/02/2006&CL=ENG (11 February 2010).

³⁷ Blaricum, Internet Hate Speech.

³⁸ C. Wolf, 'Hate speech on the Internet and the law', erişim adresi: http://adl.org/osce/osce_legal_analysis.pdf (5 Şubat 2010).

*le konusunda kanun yalnız veya en etkin silah değildir.*³⁹ Detayları yukarıda verildiği üzere internetin tek taraflı veya çok taraflı hukuki düzenlemesindeki güçlükler Avrupa milletlerinin internet üzerinden nefretin etkin şekilde kontrolünü sınırlamaktadır. Bu nedenle, internet kullanıcılarının eğitiminin yanında kullanıcı ve hizmet sunucu tarafında teknolojik düzenlemelere başvurmak internet ortamında nefret söyleminin gönderim ve alımının en az seviyeye düşürülmesinde daha etkili bir araç olarak görülebilir.

5.1. İnternet Servis Sağlayıcılarının Kendi Düzenlemeleri

İnternet servis sağlayıcıları, internet kullanıcılarının zararlı içeriğe erişimlerinin ve bu tarz içeriğin etkilerinin sınırlanmasında önemli bir rol oynayabilir. Etik kuralları veya hizmet şartları anlaşmaları, internet servis sağlayıcılarına, kendi üzerlerinden sunulan içeriği görme ve kendi politikalarına aykırı zararlı ya da saldırgan içeriği kaldırma yetkisi tanımaktadır. Sonuç olarak, kullanıcıların hizmet sunum şartları hakkındaki anlaşmalarına uymamaları durumunda, internet servis sağlayıcıları içeriği silebilmekte veya hizmet sunumunu iptal edebilmektedir.

Bir takım internet servis sağlayıcıları nefret söylemini aktif şekilde düzenlemenin arayışı içinde oldular ve saldırgan materyalleri sunucularından (server) çıkartıp, aşırılık içeren (ekstremist) siteleri kapattılar. Örneğin, America Online bir Neo-Nazi internet sitesi olan Nationalist Online’ı, ırksal veya etnik saldırgan içeriği yasaklayan hizmet sunum anlaşmasını ihlal ettiği gerekçesiyle kendi sunucusundan sildi. Birleşik Krallık ve Almanya’da internet servis sağlayıcılarınca, nefret söylemini yasaklayıcı etik kuralları geliştiren sektör örgütleri oluşturulmuştur. Örneğin, Birleşik Krallık İnternet Servis Sağlayıcıları Birliği’nin Uygulama Kuralları, İngiliz internet servis sağlayıcılarının karşılamakla yükümlü olduğu ‘sunulan hizmetler ve promosyonel materyalin, çocukları istismar eden görüntü içeriği veya şiddeti, zalimlik veya ırkçı nefreti teşvik eden materyal içermemesini sağlamak için gerekli imkânları kullanacaktır.’ şeklinde açık rehberler kabul etmiştir.⁴⁰

³⁹ Perry and Olson, ‘Cyberhate: the globalization of hate’, 196.

⁴⁰ Code of Practice of the Internet Service Providers Association, ‘ISPA Code of Practice’ (İnternet Servis Sağlayıcıları Birliği Davranış Kuralları), Erişim Adresi: <www.ispa.org.uk/

Servis sağlayıcılarının kendi istekleri ile geliştirdikleri ve müşterilerin uymaya rıza gösterdiği davranış ilkeleri ABD Anayasası Birinci Değişikliğini dolanarak, ABD’den hizmet sunan ve internet sitelerini düzenlemek adına önemli bir araç sunmaktadır. Ancak ABD’nde bir sektörü tamamen kapsayan düzenleyici kuruluşlar bulunmamaktadır ve binlerce internet servis sağlayıcısının çoğunluğu nefret söylemine karşı bir düzenleme yapmamaktadır. Hizmet sunum anlaşmalarının çoğu oldukça dar düzenlendiğinden, aşağılayıcı ve hakaret içeren sözler yasaklansa da bu yasaklama, ABD Anayasası Birinci Değişikliği’nin düşünce özgürlüğü korumasında olan eylemlere tesir etmemektedir. İletişim Kuralları Kanunu’nun 230. Maddesi uyarınca internet servis sağlayıcılarına, kendi suncuları üzerinden sunulan içerik nedeniyle cezai sorumluluk yüklenemez. Bu nedenle internet servis sağlayıcılarının kendi kendilerine düzenlemeler getirmesi için çok az bir motivasyon unsuru bulunmaktadır. Daha da ötesi, içeriğin kaldırılması ticari menfaatler ve fiyatlarla bağlantılı olduğundan, çoğu servis sağlayıcı zararlı içeriği kaldırma noktasında istekli görünmemektedir. Sonuç olarak, nefret söylemi içeren sitelerin önemli çoğunluğu ABD’den hizmet sunduğundan, internet servis sağlayıcıları üzerinden uygulanacak teknolojik düzenlemeler Avrupa devletleri için ciddi sorunlar içermektedir.

5.2. Filtreleme

Alternatif olarak, Avrupa hükümetleri kendi ulusal kanunları ile uyumlu olmayan ve sınırları dışından hizmet veren internet sitelerini bloke etme arayışında olabilmektedir. İspanya hakimlere, İspanyol orijinli internet sitelerini kapatma ve kendi ulusal kanunları ile uyumlu olmayan ABD’den hizmet sunan internet sitelerine erişimi engellemeye yetki veren bir kanunu kabul etmek suretiyle böylesi bir yaklaşımı benimseyen ülkelerden biri olmuştur.⁴¹Hem erişimi engelleme hem de nefret içerikli materyali filtre etmek için kullanılacak coğrafi yer belirleme teknolojisinin uygulanması; kullanıcıların IP adreslerinin

about_us/page_16.html> (11 Şubat 2010).

⁴¹ J. Scheeres, ‘Europeans Outlaw Net Hate Speech’, Erişim Adresi:<www.wired.com/news/business/0,1367,56294,00.html> (9 Şubat 2010).

belirlenmesi yoluyla, hizmet sunucuları ve devletlerin, internette bilgi akışının kontrolüne imkan sağlayabilecektir.

Bireysel kullanıcılar, ateşduvarı (firewall) gibi özel yazılımlar kullanarak belirli söylemleri içeren siteleri filtre edebilir. Hâlihazırda, internet filtreleme amaçlı birçok ticari yazılım piyasadadır ve kolayca bilgisayarlara yüklenebilir. Örneğin 1998’de, ADL, nefreti teşvik eden siteleri engellemekle kalmayan aynı zamanda ırkçılığın mahiyetini ve bu tarz sitelerin neden reddedilmesi gerektiğini anlatarak kullanıcıları eğiten bir filtre yazılım programı olan Hatefilter’i piyasaya sunmuştur.⁴² Benzer şekilde, Surfwatch kumar sitelerinin ve açık cinsel içeriğin yanında nefret söylemini bloke ederken Bess and Cyber-Patrol da, anti-Semitic, ırkçı ve diğer nefret içerikli söylem şekillerine erişimi engelleyen filtreler sunmaktadır.

5.3. Eğitim

İnternet ortamında nefret söylemi karşısında bireysel çözüm arayışları, söz konusu materyale erişim konusunda sınırlı bir etkiye sahiptir. Ancak bireysel kullanıcılara sorumluluk yüklenmesi hem internet ortamında nefret söylemine karşı hoşgörüsüzlük kültürünü geliştirir hem de interneti ıslah etme gayretlerine katkı sağlar.⁴³ ADL, Simon Wiesenthal Merkezi ve Güneyde Yoksulluk Hukuk Merkezi (Southern Poverty Law Center) kamuoyunu internet ortamında nefret söylemi konusunda bilinçlendirmek amacıyla yüksek profilli birkaç eğitim faaliyeti düzenlemiş ve bu tarz içerikle mücadele için kamuoyuna stratejiler sunmuştur. Örneğin, ADL ebeveynler için internette nefret konusunu içeren ‘Çocuğunuza İnternette Güvenli Şekilde Bilgi Araması için Yardım Etme’ isimli kitap hazırlayarak, ebeveynlerin çocuklarına tartışma ve eğitim yoluyla internette nefret söylemini anlatmasını teşvik etmektedir.

5.4. İzleme

Kullanıcılar, güvenlik güçlerinin müdahalesine de yetki tanıyabilecek şe-

⁴² Anti Defamation League, ‘Hatefilter’, Erişim Adresi: <www.adl.org/hate-patrol/main.html> (11Şubat 2010).

⁴³ J. Bailey, ‘Strategic Alliances: The inter-related roles of citizens, industry and government in combating Internet hate’, Canadian Issues, Spring (2006), 56–59.

kilde internet içeriğini izleme ve sibernefret olayları konusunda ilgili makamları uyurma konusunda önemli bir rol oynamaktadır. Nefret söylemi acil yardım hatları, davranış kurallarını çiğneyen materyal konusunda internet servis sağlayıcılarını uyaracak veya sibernefret olayları veya siteleri ile ilgili olarak kanun uygulayıcılarının takip ve soruşturma başlatmalarını sağlayabilecek etkin bir araç haline gelmiştir. ADL ve Simon Wiesenthal Center gibi izleme kuruluşları hizmet sunum sözleşmelerine aykırı olan, nefret içerikleri, mesajlar ve materyalin belirlenmesi ve kaldırılması konusunda internet servis sağlayıcıları ile yakın şekilde çalışmaya devam etmektedir. ADL aynı zamanda içerik itibarıyla zararlı materyale dikkat çekme çabasında olmuş ve özellikle kamuoyuna internet ortamındaki nefret materyali ile ilgili bilgi sağlamada başarılı olmuştur. 2004 yılında Google, kullanıcıların arama sonuçlarında ekstremist sitelerin neden görüldüğünü açıklayan ‘nefret içerikli arama sonucu’ başlıklı bir linkle Anti-Defamation League’in (ADL) anti-semitik internet sitesi olan ‘Jew Watch’a erişim konusundaki endişelerine cevap vermiştir. Daha yakın bir zamanda YouTube nefret söylemi ile mücadele konusunda ADL tarafından kaleme alınmış bir rehberi ‘Kötüye Kullanma ve Güvenlik Merkezi’nde kullanıcılara sunmuştur.

6. Sonuç

İnternetin bir iletişim aracı olarak giderek büyümesini, aşırı sağcı ve ekstremist internet sitelerinin ve siberalemde nefret temelli faaliyetlerde aynı şekilde takip etmiştir. İnternetin sağladığı kimlik gizliliği ve yer değiştirme imkânı, soyut bir ortamda taciz ve nefret ifadelerini takipsiz ve geleneksel hukukun uygulama sahasının dışında bırakmıştır. Avrupa devletleri internet alanını klasik milli hukuk stratejisi doğrultusunda düzenlemenin arayışında oldular. Ne varki, internetin birden fazla ülkenin yetki sahasında oluşu, siberdünyaya coğrafi sınırlar getirme girişimlerini boşa çıkarmıştır. Yabancı ülkelere neşet eden nefret söylemini düzenleme konusunda tek taraflı girişimler yargı yetkisi ve kültürel açılardan çatışmaya yol açtığından, ulusal kanunları yabancı kuruluşlara uygulamak ciddi sınırlamalarla karşılaşmaktadır. Bu nedenle, anlaşmalarla ve supranasyonel kararlarla idare edilen uluslararası system, ulus devletler arasında düzenleme çatışmasını kaldıracak uygun bir araç sunacaktır.

Şu an için Avrupa Konseyi'nin işbirliğini sağlayacak girişimi, ABD'nin ifade özgürlüğü konusundaki [anayasal] taahhütleri nedeni ile ciddi şekilde etkisiz kılınmıştır. Yasal düzenleme konusunda ABD'nin tutumu azınlık görüşü olsa da, Avrupa'nın bu konuda etkin bir uluslararası düzenleyici sistem inşa etme çabaları bu dolaylı tek yanlılık nedeniyle zayıflamaktadır. Bu nedenle ABD, internet ortamında nefreti yayan birçokları için güvenli bir barınak sağlamaya devam etmektedir.

İnterneti tek taraflı veya çok taraflı ceza düzenlemeleri ile regüle etme girişimleri, internet ortamında nefret söyleminin etkilerini azaltmaya yeterli olmayacaktır. Bireysel kullanıcıları birbiri ardına soruşturmak da, internet ortamında nefret içerikli söylemi yayanları bunu yapmaktan alıkoymayacaktır. Bir ülkede kapatılan internet siteleri bir başkasında kolayca açılabilen ve dünya genelinde kullanıcıların erişimine açık kalabilmektedir. Daha da ötesi, internetin global özelliği, siber alemin hukuken bütüncül olarak düzenlenmesini imkansız kılmaktadır. Sonuç olarak, internet ortamında nefret söyleminin yayılmasını önleyecek ve bu tarz eylemlerin ortaya çıkaracağı zararları minimize edecek alternatifleri aramak gerekmektedir.

Hukuki müdahalenin; -izleme, internet servis sağlayıcı ve kullanıcı sözleşmeleri, internet kullanıcılarına yönelik yazılımlar ve acil yardım hatları- gibi teknolojik düzenleyici mekanizmalarla birleştirilmesi halinde internet yoluyla nefret söyleminin zararları azaltılabilir. Daha da ötesi, hukukun, teknolojinin, eğitimin ve rehberliğin itinalı şekilde entegrasyonu yoluyla; bilginin, düşüncelerin ve enformasyonun internette serbestçe dolaşımına olumsuz etki etmeden, internette nefret söyleminin yayılması ve etkisinin azaltılması sağlanabilir. Bailey'nin güzel şekilde özetlediği gibi *'bireyler, bireysel koalisyonlar, endüstri ve hükümetler arasındaki stratejik ittifakları kapsayacak geniş tabanlı girişimler, sibernefrete karşı somut ve halka hesap verebilir eylemler için sağlam bir temel oluşturur.'*⁴⁴ Böylesi bir ittifakın etkin şekilde işleyebilmesi için, hükümetler, iş dünyası ve vatandaşların hep birlikte internet ortamında nefret söylemini minimize edebilecek bireysel ve kolektif çözümlere odaklanması gerekmektedir.

⁴⁴ Bailey, Strategic Alliances, 58.