

# Anayasa Mahkemesi, Medeniyetler Arası Anlaşma ve İç Barış (Macar Anayasa Mahkemesinin Nefret Konferansı Konusundaki İçtihatı)

*Peter KOVACS* <sup>\*1</sup>

## I.

Toplumlarımız, nadiren yeknesak olup, pratik olarak bütün ülkelerin bütün nüfusları farklı menşelere sahip kişilerden oluşmaktadır. Çoğunluk nüfusunun, milli, dille ilgili veya dini farklı azınlıklarla ortak mevcudiyeti, Avrupa ülkelerinin tipik bir olayıdır. Milli devlet kavramına geçiş, Avrupa entegrasyonu ile paralel olarak gitmektedir. Bunlar, sadece tarihi veya geleneksel azınlıklar değil (ve ben, farklı ülkelerdeki statülerinin hukuki durumlarının farklı biçimlerinin kavramlaştırılmasını yapıyorum), ama bizim toplumlarımızın nerede ise tamamında ortaya çıkan sözde yeni azınlıklardır (göçmenler, mülteciler vs...). Bununla birlikte, bu ortak mevcudiyet, Avrupa ülkelerine birçok zorluk (mevzuat, hukuki, ekonomik) ve hoşgörüsüzlük ortaya çıkarmıştır ve bu hoşgörüsüzlük bütün kıtalar üzerindeki ülkelerde de bulunmaktadır. Farklı uluslararası kuruluşlar da, ifade hürriyetinin içinde bulunan sınırları gözetmek üzere, ırkçı, Yahudi düşmanı, etnik veya dini mensubiyete dayanan sözlü saldırılar, farklı futbol takımlarının taraftar ortamlarının denemeye cüretleri, farklı cemaatlerin, farklı medeniyetlerin ve nihayet iç barışın ortak varlığına muhtemel bir tehdit oluşturmaya dayanan teklifler olduğu müddetçe bir davet ile bu olay üzerine harekete geçerler.

---

\* Macaristan Anayasa Mahkemesi Üyesi

<sup>1</sup> Miskolc Üniversitesi ile Peter Pazmany Katolik Üniversitesinde uluslararası hukuk Profesörüdür. (Aşağıdaki değerlendirmeler akademik özelliği ile geliştirilmiş olup, Anayasa Mahkemesini hiçbir şekilde sorumluluk altına sokmaz.)

Nefret nutukları (İngiliz – Amerikan deyişiiyle “hate speech” olarak da bilinen)ni uzaklaştırmak için en iyi yol nedir? Yasaklama ve cezalandırma mı, yoksa siyasi ve sosyal reddiye ve medeni hukuk tipi bir ceza ile tamamlanan bir adli müsaade mi? Amerikan yaklaşımı mı, yoksa Avrupa yaklaşımı mı? Bu soruya verilecek cevap, hiç de kolay değildir. Benim katkım, bu konudaki Macar Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilmiş içtihatı sizlere göstermek olacaktır.

## II.

### Karar 30/1992 (V.26.) AB<sup>2</sup>:

Bu davada, Anayasa Mahkemesi ilk defa bu problemle karşılaştı. İncelemenin konusu, “halk önünde Macar Milletine, bir milliyete, bir halka, bir dine hakaret eden veya onu aşağılayan” konuşmayı azami bir sene hapis cezası, düzeltici çalışma cezası veya para cezası ile cezalandıran Ceza Kanununun 269. maddesinin 2. fıkrasıdır. (Bu paragraf, milli, dini, ırki veya sosyal nefrete teşvik eden ve üç seneye kadar hapis cezası öngören paragrafın arkasına yerleştirilmiştir). Nihai olarak, 2. paragraf, aynı suçun daha yumuşak bir şekli olup, sadece nihai durumu değişik olmayıp (nefret yerine aşağılama), ama ilaveten, yapı, cezai sorumluluk, eylemin sonucunu gözönünde tutmadan tespit edilebilen bir sonuç mecburiyetini yansıtır.

Bu suçun 1878’den beri tarihi değişimlerini özetledikten sonra (ilk Macar Ceza Kanununun yayınlanma tarihi), Mahkeme burada Anayasanın 61. maddesi tarafından korunan ifade hürriyetine bir sınırlama getirilmesi gerektiğini belirlemiştir<sup>3</sup>. Anayasanın 8.

<sup>2</sup> Az Alkotmánybíroság Hatarozatai (Anayasa Mahkemesi Kararları Derlemesi, infra: ABH) 1992, S. 167-181

<sup>3</sup> Madde 61-1. Macaristan Cumhuriyetinde herkes ifade hürriyetine ve kamu yararı olan bilgileri alma ve yayınlama hakkına sahiptir.

2. Macaristan Cumhuriyeti, basın hürriyetini tanıır ve korur.

3. Kamu yararı üzerine ve basın hürriyeti üzerine bilgilerin yayınlanması ile ilgili kanunun kabulü mevcut milletvekillerinin oylarının üçte iki çoğunluğunu gerektirmektedir.

4. Radyo, televizyon ve kamu görevi statüsüne sahip basın ajanslarının gözetilmesine, yöneticilerinin tayin edilmesine, ticari radyo ve televizyon lisanslarının verilmesine ve bilgi tekellerinin ortadan kaldırılmasına dair kanunun kabul edilmesi hazır bulunan milletvekillerinin üçte ikilik çoğunluğunun oyunu gerektirir.

maddesini<sup>4</sup> hatırlatarak, Mahkeme “anayasal bir şekilde korunan bir hakkın sınırlanması, sadece anayasal bir nihai amacı hedeflememeli, fakat oransal olmalı. Sınırlama esnasında, hedeflenen amacı gerçekleştirmek için kanun yapıcı, mümkün olan en esnek biçimi seçmek zorundadır”<sup>5</sup>.

Mahkeme, “zararlı sonuçlarla ilgili olarak, sadece nefrete teşvik eden tarihi ve çağdaş tecrübeleri değil, fakat nefreti azdıracak fikirler ve görüşlerin sınırsız bir şekilde ifade edilmesine bağlı günlük tehlikeleri de dikkate almaktadır.”<sup>6</sup> “Bunlar, hissi ve sosyal gerilimleri artırabilir, toplumu yıpratır, uçları, ön yargıları ve hoşgörüsüzlüğü kuvvetlendirebilir. Bütün bunlar, çoğulcu değer düzenini, hoşgörülü, çok kültürlü, insan onuruna ve eşitliğinin tanınmasına dayalı, farklılığın bir hak olduğunu kabul eden, fakat ayrımcılığı bir değer olarak tanımayan” bir toplumun doğma şansını azaltabilir<sup>7</sup>.

Uluslararası Paktın, medeni ve siyasi haklarla ilgili 18. ve 19. maddelerinin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin desteğini hatırladıktan sonra<sup>8</sup>, Anayasa Mahkemesi, “Ceza Hukukunun, adli sorumlulukta aynı zamanda -ultima ratio- olduğu kararına ulaşmıştır<sup>9.10</sup> Ceza Kanununun 269. maddesi, tetkike

---

<sup>4</sup> Madde 8 – 1. Macaristan Cumhuriyeti, insanın temel, ihlal edilemez ve devredilemez haklarını tanıyarak, bunlara saygı ve korunmaları Devletin başlıca yükümlülüklerinden biridir.

2. Macaristan Cumhuriyetinde, temel hak ve yükümlülüklerle ilgili kurallar, bir temel hakkın esas muhtevasını sınırlayamayacak olan kanunla belirlenir.

<sup>5</sup> ABH 1992, S. 171

<sup>6</sup> ABH 1992, S. 173

<sup>7</sup> ABH 1992, S. 173

<sup>8</sup> ABH 1992, S. 174 – 175

<sup>9</sup> Madde 18.1. Her kes düşünce, inanç ve din özgürlüğü hakkına sahiptir, bu hak bir dine sahip olma veya kendi tercihi ile bir dini veya bir inancı kabul etme hürriyetini ve kendi dinini ya da inancını münferiden veya toplu olarak, ibadetle ve gelenekleri, uygulamaları ve öğretileri yerine getirerek gerek toplum içinde gerek özel olarak gösterme hakkına sahiptir.

2. Kişinin bir dine sahip olma veya kendi tercihi ile bir dini veya inancı kabul etme hürriyetine hiçbir şey halel getiremeyecektir.

3. Dinini veya inançlarını gösterme hürriyeti, sadece güvenliğin, düzenin ve kamu sağlığının korunması veya üçüncü kişilerin moral veya hürriyetlerinin korunması için gerekli olan ve kanunla öngörülen sınırlamaların konusunu teşkil edebilir.

doğru yönelerek, yani hedeflenen amacı elde etmek için sıkı bir şekilde gerekli ölçümle kendini sınırlayarak, anayasal temel hakların sınırlanması karşısında uygun ve bu zararlı olaya orantılı bir cevap vermektedir.”<sup>11</sup>, <sup>12</sup> Mahkeme, “serbest ifade hakkının, değer veya doğruluk muhtevasını göz önünde tutmaksızın, fikri koruduğunun” altını çizer. Anayasa tarafından yansıtılan ideolojik tarafsızlığa uygun olan, sadece bu yorumdur.<sup>13</sup> Veya, “Kamu güvenliğinin büyük ve muhtemel bir tehdidi, bir demokratik hak devletinin çalışması için kesinlikle gereken bir temel ifade hürriyeti sınırlaması için yeterli bir delil değildir.”<sup>14</sup>

Mahkemeye göre, sadece cemaatlerin onurları ifade hürriyetinin anayasal sınırlaması olarak kabul edilebilir. İşbu karar, kanun

---

4. İşbu Paktın tarafı olan devletler, velilerin ve bu olmadığı takdirde kanuni vasilerin çocuklarının kendi öz inançlarına uygun olarak dini ve manevi eğitimlerini garanti etme hakkına saygı duymayı taahhüt ederler.

Madde 19.1. Hiç kimse fikirlerinden ötürü rahatsızlık duymamalıdır.

2. Herkes, ifade hürriyetine sahiptir, bu hak, araştırma hürriyetini, bilgileri ve her türlü fikirleri, ülke hududu gözetmeksizin sözlü, yazılı, basılı veya sanatsal olarak veya kendi seçtiği sair bir yolla alma ve yayma hakkını kapsar.

3. İşbu maddenin 2. paragrafında öngörülen hakların yerine getirilmesi, özel yükümlülükleri ve sorumlulukları içerir. Bunun neticesinde kanunla tespit edildiği şekilde ve:

- a) Haklar bakımından veya başkalarının saygınlığı için,
  - b) Milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu sağlığı veya ahlakı için,
- Gerekli olduğu için bazı sınırlamalar tabii olabilir.

<sup>10</sup> Madde 10:

Herkes ifade hürriyetine sahiptir. Bu hak ifade hürriyetini ve kamu makamlarının müdahalesi olmadan ve ülke hududu da söz konusu olmaksızın bilgileri veya fikirleri alma hakkını kapsar. İşbu madde, devletleri radyo yayınları, sinema veya televizyon kuruluşlarını bir müsaade rejimi altına almalarını engellemez.

Bu, görev ve sorumlulukların kanunla öngörülmüş, demokratik bir toplumda, milli güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu emniyeti, düzenin korunması ve suçun engellenmesi, sağlık veya ahlakın korunması, başkalarının saygınlık veya haklarının korunması, şahsa özel bilgilerin yayınlanmasının engellenmesi veya adalet erkinin otorite ve tarafsızlığının garanti edilmesi için bazı formalitelere, şartlara, sınırlamalara veya yaptırımlara bağlanabilir.

<sup>11</sup> ABH 1992, S. 176

<sup>12</sup> ABH 1992, S. 176

<sup>13</sup> ABH 1992, S. 180

<sup>14</sup> ABH 1992, S. 181

koyucunun cezai bir hükümlerle, nefrete teşvik etme suçunu tamamlamayı reddetmemektedir. Bunun da ötesinde, cemaatlerin onurunun etkili bir şekilde korunması için, mesela mali olmayan zarar ve ziyandan ve mali olmayan faizlere karar verilmesi aynı şekilde uygun olabilir.<sup>15</sup>

Bu durumda Mahkeme, Ceza Kanununun 269. maddesinin 2. paragrafının Anayasaya uygun olmadığına karar vermiştir.

Karar 12/1999 (V.21.) AB:<sup>16</sup> Kanun koyucu, 30/1992 (V.26.) AB kararını gözönünde tutmuş, fakat Ceza Kanununun aynı suçunun daha az katı biçimleri ile suçlamada ısrarlı olmuş ve 1996'da, artık 269. maddenin, Macar ulusuna karşı, her hangi bir milli, etnik, ırksal, dini veya sosyal gruba karşı nefret duymaya teşvik eden veya nefret uyandırabilecek her hangi bir başka harekete teşebbüs edeni üç seneye kadar ağır hapisle cezalandıran tek paragrafına yarım cümle eklemiştir.

Davacı, 269. maddeye en yeni olarak ilave edilen ve davacıya göre "muhtevanın hassasiyetini daha yüksek bir içtihadla bırakan" son cümleye dikkati çekmiştir.<sup>17</sup>

Anayasa Mahkemesi, önce söz konusu kelimelerin ilavesiyle, kanun koyucunun cezalandırılacak hareketler alanını, Mahkeme tarafından verilen yorumun tersine olarak aşırı bir şekilde genişleten 30/1992 (V.26.) AB numaralı, cezayla orantılı anayasal tedbirleri de aşmış olan kararın en önemli kısımlarını hatırlatır.<sup>18</sup> Suçun belirsiz karakteri göz önünde tutulduğu takdirde, 269. maddenin şu anki durumu Anayasaya aykırı bir hale gelmiştir, zira ifade hürriyetinin keyfi bir sınırlamasını oluşturabilir.<sup>19</sup>

18/2004 (V.25.) AB sayılı Karar<sup>20</sup>: Eğitimin başarısızlığa uğramasından birkaç sene sonra, supra (ilave) olarak, Milli Meclis, nefret konuşmaları ile mücadele için Ceza Kanununun metnini ayarlamak için ikinci bir gayret gösterdi. Parlamento tarafından kabul

<sup>15</sup> ABH 1992, S. 181

<sup>16</sup> ABH 1999, S. 106 - 113

<sup>17</sup> ABH 1999, S. 111 - 112

<sup>18</sup> ABH 1999, S. 112

<sup>19</sup> ABH 1999, S. 113

<sup>20</sup> ABH 2004, S. 303 - 320

edilen metin<sup>21</sup>, bununla birlikte, Cumhurbaşkanı tarafından a priori bir kontrol için Anayasa Mahkemesine sevk edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, önce uluslararası yükümlülüklerle doğru dönmüş<sup>22</sup> ve İnsan Hakları Evrensel Deklarasyonu, medeni ve siyasi haklarla ilgili uluslararası Pakt, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi<sup>23</sup>, medeni ve siyasi haklara ilişkin uluslararası Sözleşme<sup>24</sup> ve Avrupa Birliği Temel Haklar Belgesi<sup>25</sup> ile Avrupa Birliği Temel Haklar Sözleşmesi<sup>26</sup> gibi ifade hürriyeti alanında uygun enstrümanlara atıfta bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, "İçtihadı, Macaristan hukuki biçimini<sup>27</sup> oluşturan ve uygulamasını mecbur kılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi"nin ifade hürriyetini de şoke eden veya çarpan,<sup>28</sup> alışılmadık önerilerle de ilgili olduğunu kabul etmiş ve Strasbourg Mahkemesinin büyük talimatlarını oluşturmuştur.

---

<sup>21</sup> Bu sefer, onu tamamlamak görevini değil, fakat Ceza Kanununun şu anki 269. maddesinin yerini almak görevini kabul etmiştir. Milletvekilleri tarafından kabul edilen yeni formül aşağıdadır.

Madde 269 (1) Halkı bir milli, etnik, dini, ırki gruba veya toplumun bazı gruplarına karşı kışkırtan kişi veya bunlara karşı bir şiddet hareketine çağrı yapan kişi bir cürum işlemiş olur ve üç seneye kadar ağır hapisle cezalandırılır.

(2) Başka bir kişiye toplum önünde, milli, etnik, ırki, dini bir nedenle aşağılayarak veya hakaret ederek, insan onurunu ihlal ederse, bir cürum işlemiş olur ve iki yıla kadar ağır hapisle cezalandırılır.

(3) Bu hüküm, kanunun yayınlanmasından onbeş gün sonra yürürlüğe girer.

<sup>22</sup> ABH 2004, S. 306

<sup>23</sup> Madde 19: Herkes düşünce ve ifade hürriyetine sahiptir, bu da fikirlerinden dolayı rahatsız edilmeme, hududların varlığı sorun olmaksızın bilgileri ve fikirleri her ne ifade şekli ile olursa olsun arama, alma ve yayma hakkını meydana getirir.

<sup>24</sup> Cf, yukarıdaki madde 19'un metni, not no: 9.

<sup>25</sup> Cf, Yukarıdaki 10. maddenin metni, not no: 10.

<sup>26</sup> Madde 11: İfade ve bilgi hürriyeti.

1. Herkes ifade hürriyetine sahiptir. Bu hak fikir hürriyeti ve bilgi ve fikirleri kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve hududlar söz konusu olmaksızın alma ve iletme hakkını ihtiva eder.

2. Medyanın hürriyeti ve çoğulculuklarına saygı gösterilecektir.

<sup>27</sup> ABH 2004, S. 304

<sup>28</sup> ABH 2004, S. 304

Anayasa Mahkemesi, in extenso (tam boyu ile) Paktın<sup>29</sup> ve uluslararası Sözleşmenin, ırk ayrımcılığının<sup>30</sup> nefret konuşması konusuna bağlanabilecek bütün biçimlerinin bertaraf edilmesi ile ilgili maddelerine atıfta bulunmayı faydalı kabul etmektedir. Mahkeme aynı şekilde hukuki bazı belgelere atıfta bulunmaktadır: Mahkeme verbatim (tam olarak) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, nefret nutku<sup>31</sup> verme ilgili (97/20) tavsiye prensiplerinden birine atıfta bulunmuş ve ırkçılık ve şovenizmle mücadele ile ilgili olarak Avrupa Birliğine bağlanan çalışmalara da atıfta bulunmuştur<sup>32</sup>.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, uluslararası taahhütlerin incelenmesinin, kanun koyucuyu, ifade hürriyeti temel hakkına saygı duymak mecburiyetinden kurtarmayacağını altını çizmektedir<sup>33</sup>. Bir uluslararası sözleşmeden çıkarılmış mecburiyetleri gerçekleştirmek için kabul edilen bir kanun durumunda bile, temel hakların korunması ile ilgili anayasal kriterler ve Anayasa Mahkemesinin "gereklilik / oransallık" deneyine uyulacaktır<sup>34</sup>. Anayasa Mahkemesi, kanun yapıcı tarafından bir sınırlamaya gidileceğinde, Parlamento tarafından

<sup>29</sup> Madde 20 (2) Milli, irki veya dini kine yapılan ve ayrımcılığa, düşmanlığa veya şiddete teşvik eden her türlü çağrılar kanunla yasaklanmıştır.

<sup>30</sup> Madde 4:

Taraf devletler (...) özellikle aşağıdaki hususları taahhüt ederler:

a) Irkların üstünlüğünü veya ırk nefretini, ırk ayrımcılığını, bütün şiddet hareketlerini veya başka renkten ırklara veya insan gruplarına veya başka bir etnik menşeden insanlara karşı bu hareketleri teşvik etmeyi veya ırkçı faaliyetlere getirilen, finansmanları dahil her türlü yardımı kanunla cezalandırılan suçlar olarak ilan etmek.

b) Irk ayrımcılığına teşvik eden ve cesaretlendiren ve bu kuruluşlara veya bu faaliyetlere katılmayı, bütün sair faaliyet tipleri ile ilgili propaganda faaliyetlerini kanunsuz ilan etmek ve yasaklamak.

c) Ne kamu makamlarına, ne de kamu, milli veya mahalli makamları ırk ayrımı yapma veya bunu cesaretlendirme müsaadesini vermemek.

<sup>31</sup> Prensipten 5: İç hukuk ve uygulama, kendi yetkileri çerçevesinde, Savcılık veya benzeri yeteneklere sahip diğer makamların temsilcilerinin, özellikle nefret nutuklarıyla ilgili durumları inceleme yetkileri olmasına müsaade edeceklerdir. Bu iç hukuk ve uygulama, cezai yaptırımların konulmasının genellikle bu hürriyete ciddi bir müdahale oluşturması nedeniyle, bu konuda sanığın ifade hürriyetini özenle incelemek zorundadırlar. Nefret nutuklarıyla ilgili suçlar nedeniyle cezalandırılan şahıslar hususunda, adli makamlar, orantılılık prensibine sıkı bir şekilde uyacaklardır.

<sup>32</sup> COM (2001)664-C5-0689/2001/0270(CNS)

<sup>33</sup> ABH 2004 S. 307

<sup>34</sup> ABH 2004 S. 307

sınırlılık seçenekleri arasından - hedeflenen amaç yakalanacak şekilde – sözkonusu hürriyeti en az sınırlayan bir seçim yapılmalıdır<sup>35</sup>.

Cumhurbaşkanının eleştirilerini hatırlayarak<sup>36</sup>, Mahkeme, "aşırı fikirlerin söz konusu olduğu durumda bile, tebliğinin doğrudan ve önceden görülebilir neticesinin, bazı durumlarda hukuki hatta cezai sorumluluğu yüklenerek, ifade hürriyetine getirilen sınırlamayı oluşturacak doğrudan netice olacağı " konusunda fikrini ifade etmiştir<sup>37</sup>.

Mahkemeye göre, kamusal sükunette neden olunan tehlikenin, sadece basit bir öneri olmaması önemlidir: En azından belirsiz bir geri besleme (feed-back), iletişimin kamu sükunetini bozmaktan sorumlu olması bakımından vazgeçilmezdir<sup>38</sup>.

Mahkeme, 30/1992 (V.26.) AB ve 12/1999 (V.21.) AB<sup>39</sup> sayılı kararlarının en önemli kısımlarına detaylı bir şekilde atıfta bulunmuş ve dikkatini ifade hürriyeti konusundaki normal Mahkemeler içtihatı ile oluşturulan zıtlıklara ve nefreti kışkırtma problemi ve normal içtihatların atıfta bulunmak zorunda oldukları Anayasa Mahkemesi talimatlarına çevirmiştir<sup>40</sup>.

Kanun taslağının Bakanlık görüşü göz önünde tutularak, Mahkeme, yeni formülün (Nefret için hareketlendirme) daha önceki formülden (nefrete kışkırtma) çok daha geniş bir sınırlama taşıdığına karar verme noktasına gelmiştir: Burada, cezalandırılabilir davranışların – anayasal olarak gerekliliği değerlendirilmesi yapılamayacak olan böyle bir genişleme söz konusudur<sup>41</sup>.

269. maddenin yeni versiyonunun, aşağılama ile ilgili ikinci paragrafı ile ilgili olarak, Mahkeme, bu ihlalin failinin insan onurunu ihlal etmesi durumunda bile, bu onurun korunmasının veya böyle bir

---

<sup>35</sup> ABH 2004 S. 307

<sup>36</sup> ABH 2004 S. 308

<sup>37</sup> ABH 2004 S.308

<sup>38</sup> ABH 2004 S.309

<sup>39</sup> ABH 2004, S. 310 - 311

<sup>40</sup> ABH 2004, S. 311 - 313

<sup>41</sup> ABH 2004, S. 313 - 314



ihlalin cezalandırılmasının, mecburi olarak ceza kanununun özel bir hükmünün kullanılmasını gerektirmediğinin altını çizmiştir: Medeni hukukta da, manevi zarar ve ziyanların davaları gayet iyi bir şekilde ele alınabilir<sup>42</sup>. Mahkeme, Medeni Kanun ve özellikle bunun adli olarak uygulanmasının bu önerilerden zarar görmüş olanları tatmin etmediğini inkar etmemektedir (özellikle, önerilerin doğrudan doğruya ferdileştirilemediği, fakat kastedilen şahsın, saldırgan önerilerle tam olarak hedeflenen gruba veya cemaate mensup olduğu değerlendirilmesi yapıyor ise)<sup>43</sup>, bununla birlikte, Mahkeme, kanun koyucunun iyi metodu seçmediğini ve 30/1992 (V.26.) AB sayılı kararında Anayasa Mahkemesinin, aşağılamaya cevabın bir kritik olduğuna dair tavsiyelerini göz önünde tutmadığını tespit etmiştir. Cesaret kırıcı zarar ziyanların kullanılmasını gözönünde tutmak gerekir. Ceza hukukunun cezaları, kamuoyunu oluşturmak için uygun imkanlar değildir ve politika stili – bu korumacılık olacaktır - zira, nihai durumda ve başka hakları koruma amacıyla bir cezalandırma çağrısı almışlardır<sup>44</sup>. Mahkeme, Ceza hukukunun, adli sorumluluk sistemi çerçevesinde son çaresidir (ultima ratio)<sup>45</sup>.

Mahkeme (aşağılamaya göre), kamusal sükunetin kanun koyucu tarafından getirilen bir öneriden daha fazla bir şey olup olmadığını incelemiştir. Mahkeme, sakatlayan ve milli, etnik, ırksal vs. ile ilgili olarak ifade edilmiş bulunan önerilerin hemen hemen otomatik olarak ortaya çıkışıyla ilgili şüphelerini ifade etmiştir. Bir aşağılama ve hakaret etmenin doğrudan ve açık bir şekilde kamu düzenini bozacağı öngörülemez. Teorik veya gerçek bir geri beslemenin (feedback) bulunmaması (bu da iletişimin kamu düzenini bozma ihtimali olduğunu veya zaten bozmuş olduğu anlamına gelmektedir), kamu düzeninin hasara uğraması, kendi başına ifade hürriyeti temel hakkını sınırlamaya yetmeyen basit bir varsayımdan başka bir şey değildir<sup>46</sup>.

Bu nedenlerle, Anayasa Mahkemesi, Ceza Kanununun 269. maddesini değiştiren kanunu Anayasaya aykırı bulmuştur<sup>47</sup>.

---

<sup>42</sup> ABH 2004, S. 318

<sup>43</sup> ABH 2004, S. 318

<sup>44</sup> ABH 2004, S. 319 (ABH 1992, S. 180)

<sup>45</sup> ABH 2004, S. 319

<sup>46</sup> ABH 2004, S. 320

<sup>47</sup> ABH 2004, S. 301

## III.

O zaman Anayasa Mahkemesinin içtihatını, kanun koyucunun iddia edilen eksikliğini doldurmak için, ama bugüne kadar da sadece ceza hukuku alanında gayretler sarfettiği nefret konuşmaları alanına uygulamış bulunuyoruz. Nihayet, Yüksek Mahkeme Başkanının, geçenlerde, Anayasal hükümleri daha somut bir şekilde yorumlayabilmesi için ve muhtemel olarak mevcut sınırlamalar bakımından, Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Bu katkı metninin yazılması esnasında, Anayasa Mahkemesi, nefret konuşması alanında dördüncü kararın bir tabanı olarak çalışacak olan bu müracaatın görüşülmesine başlamamıştı.