

Birinci fıkrada tanımlanan halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu, hukuk devleti olma standardı yüksek olan birçok ülkenin ceza kanunlarında yer almaktadır. Hiçbir devlet, vatandaşları arasında, muayyen özelliklere sahip bir kesiminin diğer kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa, öç almayı gerektirecek şiddetli nefrete yönlendirilmesine seyirci kalamaz.

Öte yandan çağdaş dünyada gelişmenin temel dinamiği olarak düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti kabul edilmektedir. Bu bağlamda kişilerin düşündüklerini hür bir ortamda söyleyebilmeleri demokratik toplumun varlığı için zaruri sayılan unsurlardandır. Söz konusu suç tanımı, bu düşünceler dikkate alınarak yapılmıştır.

Suçu oluşturan tahrik, soyut saygısızlık ve reddin ötesinde, bir halk kesimine karşı düşmanca tavırlar gösterilmesini sağlamaya veya bu tür tavırları pekiştirmeye objektif olarak elverişli olmalıdır. Fail subjektif olarak da bu amacı gütmeli, halk kesimini kin ve nefrete tahrik etmelidir. Bu kapsamda salt yüz çevirme, soyut bir ret veya saygısızlık ifade eden bir davranışta bulunma veya bu yönde sözler söyleme, suçun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir. Fiilin suç teşkil etmesi için bunların ötesinde ağır ve yoğun bir tarzda kin ve düşmanlığa tahrikin var olması gerekir. Failin fiili, adet ve şahıs olarak muayyen olmayan toplum kesimi üzerinde kin ve nefret duygularının oluşumuna veya mevcut duyguların pekişmesine etkiye bulunmalıdır.

Kin, öç almayı gerektirecek şiddetli düşmanlık hareketlerin zeminini oluşturan psikolojik bir hal, düşmanlık ise, husumet beslenen konuya karşı düşünerek, tasarlayarak zarar vermeye, onu mağlup etmeye yönelmiş kin duygusu olarak da tanımlanabilir. Şu halde kin ve düşmanlık, husumet beslenen konuya karşı tasarlayarak zarar vermeye, öç almayı gerektirecek şiddette nefret duymaya yönelik hareketlerin zeminini oluşturan psikolojik bir hal olarak açıklanabilir.

Fıkra metninde; fiilin kamu güvenliğini tehlikeye düşürecek biçimde yapılması arandığı için, suç soyut tehlike suçu olmaktan çıkarılmış, somut tehlike suçu haline getirilmiştir. Bu suretle, çağdaş hukuktaki soyut tehlike suçlarını azaltma yönündeki eğilim dikkate alınmış, temel hak ve hürriyetlerin kullanım alanı genişletilmiştir. Bu düzenleme sayesinde kin ve düşmanlık ibaresinin anlamı da dikkate alındığında sadece şiddet içeren ya da şiddeti tavsiye eden tahrikler madde kapsamında değerlendirilebilecektir.

Söz konusu suçun oluşması için, kamu güvenliğinin bozulması tehlikesinin somut olgulara dayalı olarak varlığı gereklidir. Bu tehlike, somut bir tehlikedir. Bu somut tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlerken failin söz ve davranışlarının neden olduğu tehlike neticesinin gerçekleşmesi gerekir. Hakim, kullanılan ifadeler dolayısıyla bu tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğini, dayanak noktalarını göstermek suretiyle belirleyecektir. Bu kapsamda, kişinin söz ve davranışlarının kamu güvenliğini bozma açısından yakın bir tehlike oluşturduğunun tespit edilmesi gerekir. Kişinin söz ve davranışlarının, halkın bir kesimi üzerinde tahrik konusu fiillerin işleneceği hususunda duyulan endişeyi haklı kılacak bir etki oluşturmaları gerekir. İfade özgürlüğü ile bu tip tehlike suçları arasında açık ve mevcut tehlike kriterinin var olması gerekir. Buna göre, yapılan konuşma veya öne sürülen düşünceler, toplum açısından açık ve mevcut bir tehlike oluşturduğu takdirde yasaklanabilmektedir.