

GEÇMİŞİN HAKİKATİ VE HATIRLAMANIN ÖZGÜRLÜĞÜ: KOLEKTİF BELLEK, HUKUK VE İNSAN HAKLARI

Eymir ALBAL*

ÖZET

*Bu çalışma, genel olarak hukuk ve bellek ilişkisi adına betimleyici bir çerçeve sunmayı amaçlamaktadır. Yakın tarihte başlayan ve devam eden bellek patlaması süreci, hukuk alanında da ivme kazanmıştır. Bu alandaki gelişmeler, hukuk eliyle geçmişe ilişkin hakikati kurma adına yoğun bir gayretini işaret etmektedir. Ancak kurulan bu hakikat, uzun bir süredir kendi kolektif hafızaları baskı altındaki azınlık grupların talepleri ya da nazizm, faşizm gibi totaliter ideolojileri benimseyen grupların revizyonist söylemleri ile çarpışmaktadır. Bu çerçevede, kolektif belleğe doğrudan yönelen bu düzenlemele-
rin devletler ve bireyleri daha çok karşı karşıya getirmesi ile uluslararası insan hakları yargı mercilerinin sorumluluğu artmakta ve bu düzenlemelerin insan hakları ile ilişkisinin değerlendirilmesi zarurieti doğmaktadır. Bu doğrultuda, çalışmada öncelikle kolektif bellek kavramı üzerinde durulacak, daha sonra belleğin insan hakları hukuku ile ilişkisi irdelenecek, bu esnada uluslararası yargı organlarının ilgili kararları değerlendirilecektir.*

Anahtar kelimeler: Kolektif bellek, bellek kanunları, hakikat, tarihsel revizyonizm, ifade özgürlüğü

THE TRUTH OF THE PAST AND FREEDOM OF REMEMBRANCE: COLLECTIVE MEMORY, LAW, AND HUMAN RIGHTS

ABSTRACT

This study aims to provide a descriptive framework for the relationship between law and memory in general. The memory boom process that started and continued has gained momentum in the field of law recently. Developments in this area point to an intense effort to establish the truth regarding the past by law. However, this established truth collides with the demands of minority groups whose own collective memories are under pressure for a long time or revisionist discourses of groups that adopt totalitarian ideologies such as nazism or fascism. In this framework, the responsibility of international human rights bodies increases with the fact that these regulati-

* Doktora öğrencisi, İstanbul Üniversitesi, Kamu Hukuku.

Arş. Gör., Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Hukuk Ana Bilim Dalı.
<https://orcid.org/0000-0002-5212-764X>
eymiralbal@gmail.com

ons, which are directed towards collective memory, confront states and individuals more, and thus it is necessary to evaluate the relationship between these regulations and human rights. In this regard, firstly, the concept of collective memory will be emphasized in the study, thereafter the relationship of memory with human rights law will be examined, while the relevant decisions of international judicial bodies will be evaluated.

Keywords: Collective memory, memory laws, truth, historical revisionism, freedom of expression

GİRİŞ

İnsanların hakikat arayışı aydınlanma süreci ile birlikte bütün arayışlarının önüne geçmiş ve temel izlek olmuştur. Hakikat, bireylerin ve toplumların, birbirleri ve dünya ile ilişkilerini algılamada temel unsur haline gelmiştir. Bu çerçevede “akıl” hakikate ulaşmada birincil araç olarak yüceltilmiştir.

Aklın yüceltilmesi, hukuk ve tarih gibi beşeri bilimler alanlarına da sırayet etmiş ve açıklayıcı, anlamlandırıcı bir güce kavuşmuştur. Hukuk ile hakikatin aynı kökten geldiği göz önüne alındığında aralarında içkin bir ilişkinin varlığı göze çarpmaktadır. Hukuk, hükmünü hakikatler üzerinden uygulamaktadır. Ancak hukuk doğrudan hakikate yönelmez, adaleti hakikat üzerinden sağlar.¹ Tarih ise, geçmişteki olayları bağımsız ve nesnel bir şekilde aydınlatarak, geçmişin hakikatini ortaya çıkarmak iddiasını haizdir.

İnsanların anlam ve hakikat arayışlarının gözle görülür bir değişim geçirdiği bu dönem, bazı düşünürler tarafından hakikat sonrası dönem olarak adlandırılmaktadır. Bireyler, toplumlar ve egemenler hakikat arayışından çok, güç arayışı ile hayatlarını / politikaları şekillendirmektedirler.²

Egemen, Schmitt'ten alıntılırsak olağanüstü hale karar veren yapı olarak, gücünü hukuktan almaktadır. Zira son dönemde egemenler, iktidarlarının devamını sağlamak ya da kamu yönetimini kendi istekleri çerçevesinde

¹ *auctoritas non veritas facit legem (authority not truth makes law); “Ahlaki erdemler ve onların barışın sağlanması ve sürdürülmesi bakımından önemi üzerine bu kitapta yazdıklarım, gerçeğin ta kendisi olsa da, toplumsal hukukun bir parçası olmadıkça yasa değillerdir. Bunlar, doğal akla uygun olsa da, ancak egemen güç sayesinde yasa olurlar.”* Thomas Hobbes, Leviathan, çev. Semih Lim, 6.bs.,Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2007,s. 197.

² Bu bakımdan hakikat ile özne arasındaki tarihsel süreç irdelendiğinde, vaziyet billurlaşmaktadır. Modern öncesi dönemde, insanlar, hakikat ile insanın arasındaki için ilişkinin özneyi dönüştüren niteliğini kabul ederken, aynı zamanda hakikati herkesin mazhar olamayacağı eşitsiz bir pencereden görmekteydi. Modern dönem ile birlikte, öznelere eşitliği kabul edilmiş ve akıl ön plana çıkmıştır. Artık hakikat ile için ilişki, bütünü olmaktan çıkarak, dış dünya ile özne arasındaki ilişkilere hasredilmiştir. Böylece bilgi, -kişiyi dönüştüren hakikat-, artık dış dünya üzerinde değişiklik yapabilecek bir “güç” olarak addedilmeye başlanmıştır. Hakikatin çevreyi de dönüştürücü etkisinin açığa çıkarılmasından sonra siyasi irade, hakikati, toplumun düzenlenmesi ve çevrelenmesinde başvurulan önemli bir unsur haline getirmiştir. Aytaç, Ahmet Murat: “Hakikat ve Siyaset ya da Hakikati Savunma Üzerine Düşünmek”, ed. Özkan Agtaş, Bişeng Özdiç, Hakikat ve İnsan Hakları, Dipnot Yayınları, Ankara, 2012, 19-58, s. 20-51.

sürdürmek amacıyla kendi hakikatlerini oluşturmaktadır. Popülist söylemler çerçevesinde, hukukun toplumsal dayanışmayı sağlaması kadar toplumda “suçlu”yu işaret etme işlevini kendi siyasal hakikatlerini ortaya koyma adına araç olarak kullanmaktadır. Yargı eliyle egemen, hangi ifadelerin ve davranışların kabul edilip, hangilerinin edilmediğini düzenlemektedir.

Aynı zamanda, tarih bilimi de hâlihazırda egemenin elinde güçlü bir araçtır. Tarih eğitim kitapları, devletin resmi tarihsel söylemi çerçevesinde onaylanmaktadır. Bu çerçevede tarih eğitimi, çoğunlukla egemen ile değişen, farklı söylemler geliştiren bir yapıya sahiptir. Tarih bilimin temel iddiası bağımsızlık ve nesnellik bu bakımdan kaybolarak, tarih egemen söylem ile baskılanmaktadır.

Bu çerçevede bellek, hakikate ilişkin önemli bir unsur olarak ortaya çıkar. Bellek, nesnellik ve evrensellik niteliğini haiz değildir, hatta tam aksine bireyin hafızası her kişi ve grup için olabildiğince öznel ve özgedir. Ancak, “kolektif bellek” mefhumu ile hiçbir hatıranın öznel olmadığı, bütün anılarımızın tabi bulunduğumuz sosyal topluluk ile oluşturulduğu iddiası ortaya konulmuştur. Bu bakımdan kişisel bir belleğin olmadığı iddia edilerek, grupların kolektif belleğinin üzerinde durulmuştur. İşte bu bakımdan kolektif bellek, bireyler, gruplar ve devletler tarafından inşa edilen bir yapıda, kişilerin kendileri, grupları ve dünyaya ilişkin kendi hakikatini oluşturmaktadır.

Kolektif belleği kendi isteği doğrultusunda değiştirmek isteyen egemenin elbette türlü araçları vardır. Bahsedildiği üzere tarih kitapları, bireylerin yaşadıkları yer / mekân isimleri, anıtlar, heykeller, müzelerin hepsi kolektif belleği etkiler. Zira hukuk ve kolektif bellek de birbirlerini karşılıklı olarak şekillendirir; hukukun ritüellere sahip bir yapı olması itibarıyla kolektif bellek hukuku biçimlendirir; her topluluğun belirli bir hukuki geleneğe sahip olduğu söylenebilir. Bu açıdan özellikle cezalandırma geleneği, verilen yargı kararları, kararların infazı oldukça önem taşır. Hukuk aynı zamanda, belirli meşru amaçlar dâhilinde yaşamın her alanını düzenleyerek kolektif belleği şekillendirir.

Günümüzde geçmişe yönelik ciddi bir ilginin varlığı bir anlamda bellek patlamasına sebep olmuştur. Bu bellek patlaması, özellikle etnik, dini, cinsel azınlık gruplarının kendi hafızalarını öne çıkarmalarıyla ortaya çıkmıştır. Kimliğin artan önemi çerçevesinde, travmatik olaylar, bu kimliklerin bir parçası haline gelmiş ve devletler ile yaşanılanların tanınması adına bir mücadeleye girişilmiştir.

Bu mücadele bakımından, devletlerin ve bireylerin sahip olduğu araç, hakikat üzerinden adaletin sağlandığı yegâne yapı olan hukuk olmuştur. Bireyler insan hakları çerçevesinde hakikat arayışlarını, kimlik mücadelelerini ve tazminat taleplerini ileri sürerken, iktidar bu mücadeleyi kendi resmi tarihsel söylemini yasal olarak düzeleyerek ya da bu söylemin dışında kalan ifadelerin kullanımını suç haline getirerek yürütmektedir.

Söz konusu çalışma, bu çatışmaya yönelik genel bir çerçeve sunma amacındadır. Birinci bölümde, kolektif bellek ve hukuk üzerinde durulacak ve ikinci bölümde bellek kanunlarına değinilerek, belleğin insan hakları ile ilişkisi irdelenecektir. Sonuç bölümünde ise değerlendirmeler yer alacaktır.

I. BÖLÜM: KOLEKTİF BELLEK VE HUKUK

1.1. Kolektif Bellek

Maurice Halbwachs, hatırlamanın aileler, sosyal sınıflar ve dini topluluklar gibi grupların dinamiklerine dayandığını savunmuştur; bireyin kendi grubunun³ üyeleriyle sosyal etkileşimleri, kişinin geçmişten gelen deneyimleri nasıl hatırladığını ve neyi hatırladığını gösterir.⁴ Bu çerçevede kolektif bellek mefhumunu ileri süren Halbwachs, insanların anılarını sadece bireysel (psikolojik veya fizyolojik) yollarla değil, aynı zamanda sosyal süreçlerle edindiğini dile getirmiştir.⁵ Dolayısıyla, Halbwachs salt bireysel belleğin mümkün olamayacağı iddiasındadır.⁶ Bu bakımdan belleğin oluşumu için toplumsal çerçevenin varlığı zorunlu kılınmaktadır.

Kolektif belleğin inşası, özellikle modern devletin ortaya çıkışının ardından tarih disiplini ile bir devlet politikası şeklini almış ve kurumsallaşmıştır.⁷ Kimliğin inşasında belleğin birincil önemi, bunun en temel sebebini oluşturmaktadır.⁸ Dolayısıyla, özellikle ulus devletlerin tarihsel süreçlerinde,

³ Burada grupların kimliği, özellikle son dönemdeki insan hakları tartışmaları bakımından önem arz etmektedir. Zira Halbwachs'ın kolektif bellek kavramının, günümüzde yalnızca geleneksel ulus devlete veya bağlamından kopararak her türlü gruba hasredilmesi kültürel göreceliğin savunucuları tarafından insan hakları kavramına yönelik eleştirilerde araç olarak kullanılmasına neden olmuştur. İnsan haklarının küresel bellek ile ilişkisi göz önüne alındığında, Levy ve Sznajder'in ifade ettiği şekilde, Halbwachs'ın gruplara ve uluslara özgülünen kolektif bellek kavramı, günümüzde çatırdamış ve kozmopolit bellekler ön plana çıkmıştır; "*kozmpolit bellekler, ulusun, bölgenin ve devletin uyumunu varsaymak yerine, toprak ve ulusal sınırları kapsayan ulus ötesi deyişlere dayanır ve katkıda bulunurlar*". Bu çerçevede, kozmopolit bellekler mefhumu, kültürel görecelik savunucularının aksine, belirli ulusal ve etnik hafızaların silinmediğini, aslında dönüştürüldüğünü ifade etmektedir; Bkz. Levy, Daniel/Sznajder, Natan: "Remembering a sociology of Human Rights", Culture & History Digital Journal, C.2, S.3, 2014, 1-9, s.5. Böylece, insan hakları, grupların kolektif belleğine ve geleneğine doğrudan tehdit teşkil etmez,söz konusu belleği ve kimliği, küresel bir anlayışla dönüştürür.

⁴ Russell, Nicolas: "Collective Memory before and after Halbwachs", The French Review, C. 79, S.4, 2006, 792-804, s.796. Bu noktada, Durkheim'in öğrencisi Halbwachs'ın, hocasının mihenk taşı niteliğindeki düşüncesinin bellek üzerindeki izdüşümüne tanık olunmaktadır. Toplumlara nasıl onu oluşturan bireylerin toplamından fazla ise, kolektif bellek de onu oluşturan belleklerin toplamından fazla bir şeyi ifade edecektir; Durkheim, Émile: Toplumbilimin Yöntem Kuralları, çev. Özer Ozankaya, Cem Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 134,135.

⁵ Zerubavel, Eviatar: "Social memories: Steps to a sociology of the past", Qualitative Sociology, C. 19, 283-299, 1996,s.289'dan aktaran Hirsch, Moshe: Invitation to the Sociology of International Law ,Oxford, Oxford University Press,2015, s. 49. Ayrıca bkz.; Halbwachs, Maurice: Kolektif Bellek, çev. Zuhal Karagöz, 2.bs, Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2019,s. 30.

⁶ Connerton, Paul: Toplumlara nasıl anımsar?, çev. Alâeddin Şenel, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999, s.62.

⁷ Zajda, Joseph: "Nation-Building and History Education in a Global Culture", Nation-Building and History Education in a Global Culture, ed. Joseph Zajda, Springer, 2015, 185-191.

⁸ Kişisel kimlik, bilinç ve bellek üzerine, bkz.; Locke, John: An Essay on Human Understanding, (<https://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/locke1690book1.pdf>, Erişim: 17.03.2020)

kimliğin oluşumu çerçevesinde kolektif belleğe ilişkin ciddi müdahaleler gerçekleşmiştir.⁹

Modern devletin ortaya çıkışından önce, eğitimin kitlesel olmadığı toplumlarda, din görevlileri etnik bilgi ve ritüelin sürdürülmesini ve kimliğin belirliliğini sağlayan kolektif mitleri, sembolleri ve anıları detaylandırma ve yorumlamada çok önemli bir rol üstlenmişlerdir.¹⁰ Ancak Smith, “ulus”un ortaya çıkışı ile birlikte, aydınların, ulusun rahipliğine yükseldiğini belirtmektedir.¹¹ Bu bakımdan tarih disiplini, devletler ve gruplar tarafından belirli görüşlerin diktesi çerçevesinde fazlaca kullanılmıştır.¹²

Bu noktada “tarih”in kolektif bellek için ne ifade ettiğine ilişkin bir belirsizlik ortaya çıkmaktadır. Halbwachs, tarih ile kolektif bellek arasındaki iki temel farka değinmektedir; kolektif bellek, ait olduğu sosyal gruba özgülenmesinden dolayı yapay olmayan bir devamlılığa ve canlılığa sahiptir.¹³ Dolayısıyla geçmişteki tarihsel olaylarla eşitlenmez.¹⁴ İkinci temel fark ise, birden fazla kolektif belleğin var olmasıdır; kolektif bellek evrensel değildir.¹⁵ Hâlbuki tarih, her olayın aynı değer ve ilgiyle ele alındığı bir disiplin olarak, nesnel ve tarafsız olma iddiasını taşır. Tarih, artık “organik” deneysimsel bir ilişkiye sahip olmadığımız geçmişleri korumanın bir yoludur ve belleğin aksine, yalnızca o hakikat arayışındadır.¹⁶

Hâlihazırda belleğin en önemli işlevlerinden birinin kimliğin yaratılması olarak görüldüğü belirtilmişti. Kimliğin özellikle günümüz toplumları bakımından önemli bir noktada olması, modern koşulların¹⁷, özellikle kapitalizm

⁹ Ulusun öğeleri arasında ortak bir geçmişe sahip olmanın yer alması bu durumun göstergesini oluşturmaktadır. Bu bakımdan Renan, ulus kavramına ilişkin şu ifadeleri kullanmaktadır: “*Ulus bir ruhtur, ruhsal bir prensiptir. Aslında gerçekten tek ve aynı olan iki şey bu ruhu, bu manevi prensibi oluşturur. Biri geçmiş, diğeri şu andır. İlki, zengin bir hatıralar mirasına sahip olma iken; diğeri şu ana dair gösterilen rıza, birlikte yaşama arzusu, bize bahşedilen mirasa katkı sağlamaya devam etme isteğidir.*” Renan, Ernest: “What is a Nation?”, (Fransızcadan İngilizceye çev. Ethan Rundell), (http://ucparis.fr/files/9313/6549/9943/What_is_a_Nation.pdf , Erişim: 1.05.2020)

¹⁰ Smith, Anthony D.: *The Ethnic Origins of Nations* Smith, Blackwell Publishing, Malden, 1988, s. 157.

¹¹ Smith: s.157.

¹² Iggers, Georg: *Historiography in the 20th century*, 9-21, s.21; *The misuse of history*, Symposium on “Facing misuses of history” Oslo (Norway), 28-30 June 1999, (<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680494247>, Erişim 10.05.2020)

¹³ Halbwachs: s. 98.

¹⁴ Halbwachs: s. 102.

¹⁵ Halbwachs: s. 102.

¹⁶ Olick, Jeffrey K./ Robbins, Joyce: “Social Memory Studies: From “Collective Memory” to the Historical Sociology of Mnemonic Practices”, *Annual Review of Sociology*, C,24, 1998, 105-140, s.111.

¹⁷ Aktarılan deneyim (*Erfahrung*) ve yaşanmış deneyim (*Erlebnis*) kavramlarını kullanan Benjamin, aktarılan deneyimi, doğal şekilde kuşaklar arasında aktarılması ve bu süreçte toplumların kimliklerinin yaratılması üzerinden ele almış; yaşanmış deneyimin ise bireysel ve kalıcı olmayan yaşanmışlıkları ifade ettiğini belirtmiştir. Bu çerçevede aktarılan deneyim, geleneksel toplumların karakteristik özelliği olmaktayken, yaşanmış deneyim, kuşaklar arasındaki aktarım sürecinin bir parçası haline gelemeyiz; bu çerçevede modernite bu özelliği ile vurgulanır; bkz.Traverso, Enzo: *Geçmiş Kullanma Klavuzu*, çev. Işık Ergüden, İstanbul, İletişim Yayınları, 2019, s. 11,12. Zira Benjamin, hikaye anlatıcılığının değer kaybetmesini bu çerçevede vurgulayarak, deneyimin nasıl değer kaybettiğini irdeler, I. Dünya Savaşı’na referansla, savaştan dönen askerlerin suskunluğunu hatırlatır: “*Savaş bittiğinde cepheden dönenlerin dilsizleştiğini, başkalarıyla paylaşabilecekleri deneyimler bakımından*

ve bürokrasinin, bireyselliği aşındırdığı ve güçlü bir yabancılaşma ve evsizlik hissi uyandırdığı gerçeğini işaret etmektedir.¹⁸ Zira kapitalizm, kültürel kimliklerin bütüncül iddiasını aşındırmaya devam etmektedir.¹⁹ Bu bakımdan kimliklere yönelik koruma, hukuk ile talep edilecektir.²⁰

1.2.Hukuk ve Kolektif Bellek

Nietzsche, hukuku, devletin ortaya koyduğu kuralların uygulanması adına belleğin üzerinde ciddi etkileri olan bir kurum olarak yorumlamıştır.²¹ Dolayısıyla, hukuku, toplumun o anki şekliyle sürdürülebilmesini sağlayan bir yapı olarak kabul etmiştir. Nietzsche bu doğrultuda bellek ile hukuk arasındaki ilişkiyi de irdelenmiştir. Bu ilişki temelinde *hukukun ruhundan hatırlamanın doğuşu*²² üzerine eğilmiştir. Öncelikle neyin hatırlandığına ilişkin bir soru soran Nietzsche, bu soruya “acı” olarak cevap verir²³; insanların dinmeyen acılarının bellekte yer edineceğini belirtir.²⁴ Dolayısıyla, kuralların ihlal edilmemesi için, ceza hukuku, kişilerin belleklerine kazınması amacıyla şiddet içeren yollara başvurur.²⁵

Aynı zamanda bellek de hukukun üzerinde oldukça etkili bir olgudur.²⁶ Belleğin ve hukukun karşı karşıya gelmesine ilişkin bir değerlendirme, özel-

zinginleşmediklerini, aksine yoksullaşmış olduklarını fark etmemiş miydik?” Benjamin, Walter: “Hikaye Anlatıcısı”, Son Bakışta Aşk, çev. Nurdan Gürbilek, Sabir Yücesoy, Metis Yayınları, İstanbul, 2012, s. 78. Benjamin’e referansla, Traverso, belleğe yönelen büyük ilgiyi şu şekilde açıklıyor: “Günümüzün bellek takıntısı, nirengi noktalarını yitirmiş, şiddetin biçimsizleştirdiği ve gelenekleri silen, yaşamları parçalayan toplumsal bir sistemin atomize ettiği bir dünyada, aktarılan deneyimin çöküşünün ürünüdür.” Traverso: s.13.

¹⁸ Smith: s.175.

¹⁹ Kapitalizmin belirli özelliklerinin, kültürel kimliğin tutarlılığını ve bütünselliğini zedelemekte olduğu belirtilmelidir. Örneğin, neo-kapitalizmin yol açtığı küresel tüketiciiliğin yükseltilmesi, satılan ürünlerin benzerliği, kitlesel göç ile birlikte farklı kimliklere sahip birçok insanın birlikte yaşamasına rağmen, şehrin kimliği altında bu kimliklerin erimesi, bu zedelenmeyi vurgulamaktadır. Lakin, bunun tam aksi görüşler de mevcuttur. Bu görüşler, kapitalizmin kimliklerin bütünselliğine zarar vermediğini, tam aksine, kimlikleri güçlendirdiğini ileri sürmektedir. Nitekim bazı Marksist görüşler de, bu çerçevede kapitalizmin küresel olarak yeniden yapılandırılmasının, grup temelli kimliğin yoğunlaşmasına yol açtığı iddiasındadır. Moran, Marie: Identity and Capitalism, SAGE Publications, 2015, s.115-118.

²⁰ Bu koruma, ilgili tanınma mücadelesinin başarıya ulaştığını da müjdeleyebilecektir. Taylor, tanınma / tanınmama/ yahut yanlış tanınmanın bu grupların kimliklerin birer parçası haline geldiğinden hareketle, toplum tarafından yanlış şekilde algılanan ve irdelenen kimliklere mensup kişilerin ciddi zararlar gördüğünü belirtmektedir. Bu çerçevede, tanınmanın insanlar için hayati bir ihtiyaç olduğunu vurgulamaktadır. Taylor, Charles: “The Politics of Recognition”, ed. Amy Gutmann, Multiculturalism, Princeton University Press, Princeton, 1994, s.26.

²¹ Nietzsche; Friedrich: Ahlakın Soykütüğü-Bir Polemik, çev. Zeynep Alagoya, Kabcacı Yayınevi, İstanbul, 2001, s.60.

²² Assmann, Jan: Kültürel Bellek, 2.bs, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2015, S. 241.

²³ Nietzsche, s.55.

²⁴ Bu doğrultuda, Clastres, ilkel toplumlarda kabul ayinlerine ilişkin olarak, törenlerde kişilerin vücutlarına kazınan yaralar ile vücudun artık hafıza haline geldiğini belirtmektedir. Zira bu topluluklarda yasanın, grubun diğer üyeleri ile eşitliği hatırlatıcı niteliğine vurgu yapılarak, “*Vücuda kazınan yara izleri, ilkel yasanın yazılı metnini, bir tür vücut yazısını oluşturur*” demektir. Clastres, Pierre: Devlete Karşı Toplum, çev. Mehmet Sert, Nedim Demirtaş, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1991, s. 147-151.

²⁵ Nietzsche: s.55,56.

²⁶ Nitekim Anglosakson hukuk sistemi bu bakımdan oldukça dikkat çekicidir. Kolektif belleğin, yasal sistemde kuralların oluşması bakımından belirleyici bir görevi mevcuttur. Zira Sir John Davies’in

likle ulus devletin ortaya çıkış sürecindeki Almanya'daki tartışmalar ekseninde yapılabilir.²⁷ 1814'te kazanılan zafer, Almanya'nın siyasal birliğinin müjdecisi olmuş, bu dönemde, bazı hukukçular bütün eyaletlerde geçerli bir hukukun oluşturulması adına çağrıda bulunurken, bir grup hukukçu, tam aksine, geleneğe bağlı kalarak, yıllardır uygulanan Roma hukuku geleneğinin terk edilmemesi gerektiğinin altını çizmişlerdir.²⁸

Bu tartışma elbette hukukun özüne ilişkin bir uyuşmazlıktan ortaya çıkmaktaydı. Tarihsel hukuk okuluna bağlı bulunan Thibaut, asıl olanın akıl olduğunu ve hukukun bu rasyonel temelde zaman ve mekâna değil, yalnızca akla bağlı olduğunu belirtmiştir. Ancak aynı okula bağlı Savigny²⁹, hukukun, “bir yasa koyucunun keyfi iradesiyle değil, önce gelenekle ve genel inançla, sonra hukuk bilimiyle, yani her yerde içten içe sessizce çalışan güçlerle oluşturulmuş” olduğunu ifade etmekteydi.³⁰ Dolayısıyla Savigny, akli, geleneğin üstünde tutan bu anlayışı yermiştir.³¹

Bu çerçevede hukukun toplumun geleneğini-belleğini yansıttığı ve herhangi bir değişimin öncüsü değil ancak yansıtıcısı olabileceğine yönelik Savigny'nin görüşü, evrensel bir hukukun varlığını da reddederek, bir anlamda belleğin belirleyiciliğine tabi kılarak, hukukun akıl ile ilişkisini sekteye uğratmaktaydı.

Savigny'nin ifadelerinin mekanik dayanışmanın egemen olduğu toplumlar bakımından Durkheim'in değerlendirmeleri bağlamında geçerli olduğu söylenebilir. Bunun nedeni, ilkel toplumlarda adaletin ortak bilinç tarafından ortaya konmasıdır. Dolayısıyla ilkel topluluklarda sahip olunan ortak tavır, hukukun oluşması bakımından da belirleyici bir ortak inancı kapsamaktadır.³² Ancak toplumsal farklılaşmanın ve işbölümünün olduğu topluluklar bakımından bu husus geçerli olmayacaktır.³³

Durkheim'in ortak (kolektif) bilinç kavramı, “bir toplumun ortalama üyelerinin ortak inanç ve duyguları” olarak ifade edilmektedir.³⁴ Bu çerçevede-

ifadeleri, ortak hukuk ile bellek ilişkisini özetlemektedir: “İngiltere ortak hukuku, Kraliyetin ortak geleneklerinden başka bir şeyi ifade etmez. Bu gelenekler, Parlamento eliyle ya da bir Şart ile oluşturulamaz. [...] kişilerin belleği dışında hiçbir yerde kayıtlı değildir.” Postema, Gerald J.: Bentham and the Common Law Tradition, 2.bs, Oxford University Press, Oxford, 2019, s.4.

²⁷ Akbaş, Kasım: “Friedrich Carl Von Savigny: Tarihsel Hukuk Okulu Geleneği”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası”, C. LXXIV, S. 1, 2016,53-72, s. 58.

²⁸ Akbaş: s. 57.

²⁹ Connerton, “*tarih yazıcılığının, ulusçuluğun tarihinin bir parçası olduğunu*” belirterek, Niebuhr, Ranke, Mommsen gibi isimlerin yanında Savigny'yi de anmakta ve tarih yazımındaki bu değişikliğin mimarının bu isimler olduğunu belirtmektedir. Connerton, bu görüş çerçevesinde ilgili kişilerin, hukuku toplumca kurulan bir yapı olarak değil; bir ulusun devamının ifadesi olarak yorumlamakta olduklarını iddia etmektedir; Connerton: s. 30.

³⁰ Von Savigny, Friedrich Carl: Çağımızın Yasama ve Hukuk Bilimi Konusundaki Görevi Üzerine, çev. Ali Acar, Pinhan Yayıncılık, 2018, İstanbul, s.45.

³¹ Akbaş: s.58.

³² Aron, Raymond: Sosyolojik Düşüncenin Evreleri, çev. Korkmaz Alemdar, İstanbul, Kırmızı Yayınlar, 2006, s.298,299.

³³ Aron: s.205; ayrıca bkz.: Misztal, Barbara A.: “Durkheim on Collective Memory”, Journal of Classical Sociology, C.3,S.2,123–143, 2003.

³⁴ Aron: s.298.

de kavram kolektif belleği de içerisine alan bir mefhum olarak değerlendirilebilir. Zira kolektif bilinç kuşakları birbirine bağlayan bir yapıyı haizdir.³⁵ Durkheim, hukukun modern toplumun öncesinde doğal bir şekilde bilinçsiz olarak işlediğini ancak modern toplumda hukukun bilinçli bir şekilde işlerlik kazandığını belirtmektedir.³⁶ Tam da bu noktada, mekanik dayanışmada din merkezi bir konumdayken, organik dayanışmada insanların davranışlarına ilişkin kuralları koyacak yegâne kurum hukuk olacaktır.³⁷ Modern toplumların belirleyici unsuru toplumsal farklılaşmada temel meselenin asgari kolektif bilincin korunması olduğu göz önüne alındığında, hukukun bu ortak değerleri ve bilinci koruma adına toplumun geçmişiyle ilişkisinde de kurucu bir rolü olduğu söylenebilir.³⁸ Dolayısıyla, hukuk, toplumsal dayanışmanın sağlanması bakımından belirleyici bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁹ Zira toplumsal farklılaşmanın günümüzde en temel tezahürünü azınlık gruplarının mücadelelerinin oluşturduğu düşünüldüğünde, toplumsal dayanışmanın sağlanması adına azınlıkların ve toplumun diğer üyelerinin ilişkilerinin hukuk ile normatif bir zemine oturtulması sağlanmaya çalışılmaktadır.

Azınlık toplulukların devletler tarafından vatandaş olarak kabulü bazı hallerde kimliklerinin tanınmasını sağlamışsa da, yaşadıkları travmaların⁴⁰ tanınması noktasında isteksizlikler ortaya çıkmıştır; böyle bir tanınmanın, ulus devletin temelini oluşturan mevcut tarihsel söyleme ters düşeceği ifade edilebilir. Dolayısıyla azınlık grupların temel hedefini oluşturan geçmişlerini geri alma talebi, kimliklerinin de tamamlayıcı bir parçasını oluşturmuş ve

³⁵ A.e.

³⁶ Misztal: s.132.

³⁷ A.e.

³⁸ Cotterrell, Roger: Emile Durkheim: Law in a Moral Domain, Edinburgh University Press, Edinburgh, 1999, s.62'den aktaran Misztal: s.132.

³⁹ Misztal: s. 134.

⁴⁰ Bu bakımdan Vamık Volkan'ın seçilmiş travma kavramının bellek ile ilişkisini irdelemek önemli olacaktır. Volkan, bir grubun mensuplarının, kitlesel olarak yaşadıkları travmatik olayların yarattığı acının ardından yas sürecinin sağlıklı şekilde gerçekleşmemesi ve bu grupların kamusal yahut politik alanlarda kendilerini ifade edememesi bakımından “çaresiz öfke duygusunu içselleştirip, mazoşizmi idealize ederler” demektedir. Böylece grup üyeleri, yerine getiremedikleri psikolojik süreçleri, gelecek kuşakların yerine getireceğine dair bir inanca sahip olurlar. Bu süreçler sahip oldukları belirli psikolojik özelliklerin iyileştirilmesini işaret eder, örneğin, çaresizlikten kaynaklanan aşağılanma hissi, hayata kalınmasından kaynaklanan suçluluk duygusu gibi. Bu bakımdan Volkan, gelecek kuşaklara “benim için özsaygıyı yeniden kazan”, ve “asla unutmaya ve tetikte kal” gibi görevlerin verildiğini belirterek, toplumsal travma döngüsünün bu uzun vadeli “görevlerinin” nesiller arası aktarım ile devam ettiğini belirtmektedir. Dolayısıyla kolektif belleğin bu şekilde kurulumu, yaşanan olayları takip eden on yıllar içerisinde seçilmiş travmanın, grubun “kalıcı kimlik işareti” haline gelmesini sağlamaktadır. Volkan, Vamık D.: Psychoanalysis, International Relations, and Diplomacy, Karnac Books, London, 2014, s.23-25. Ayrıca bkz. Volkan, Vamık D.: “Large-group identity, International relations and Psychoanalysis”, International Forum of Psychoanalysis, C.18, S.4, 2009, s.206-213. Volkan, Vamık D.: “Seçilmiş Travma, Yetkinin Politik İdeolojisi ve Şiddet”. (https://www.academia.edu/17928522/Seçilmiş_Travma, Erişim: 28.03.2020) Bununla birlikte Müller, bireysel psikolojideki kavramların, kamusal psikolojiye aktarımı hususunda ihtiyatlı davranılması gerektiğini ifade eder. Zira Müller, kolektif tanınma talebinin “travma” yahut “baskılayıcı bilinçaltına itme” olarak görülemeyeceğini, bu taleplerin daima siyasi nitelikte olduğunu belirtir. Bu talepler, hem üreticileri hem de tüketicileri tarafından durmaksızın yeniden üretilmektedirler. Müller, Jan-Werner: Anayasal Yurtseverlik, çev. A. Emre Zeybekoğlu, Dost Kitabevi, Ankara, 2012, s. 99,100.

resmi tarihin karşısına kolektif hafızanın hakikatini çıkarmıştır.⁴¹ Yukarıda bahsedilenler ışığında hukukun ve kolektif belleğin birbirlerini karşılıklı olarak şekillendirdiği belirtilebilir.⁴² Kolektif bellek, hukuku, belleğin taşıyıcıları yoluyla biçimlendirir. Özellikle geçmişte yaşanan zulümlerin hukuk ile hafıza arasında bir bağ kurduğu belirtilmektedir.⁴³ Geçmiş hakkında ortak bir görüşe sahip olunmadığı durumlardaysa, hukuk eliyle çoğulcu bir kolektif bellek oluşturulması gerekebilir. Yasa ve kolluk kuvvetleri, geçmişle hesaplaşmak ve ahlaki sınırları yeniden kurmak için araçlar haline gelir.⁴⁴ Zira, hukuk yine belleği etkileyerek, arşivlere veya daha genel olarak bilgiye erişimi kısıtlama yetkisine sahip olması sebebiyle kolektif belleğin şekillenmesinde ciddi rol oynar.⁴⁵ Aynı zamanda yasal işlemler ile ortaya konan törensel anımlar da kolektif belleği doğrudan etkilerler.⁴⁶

1.3. Bellek Kanunları

Bellek kanunları geçmişte yaşanan vahşetlerin mağdurlarının acısını tanımlama, ulusun kahramanlarına minnet gösterme yahut millet için önem arz eden olayların hatırasının korunması adına düzenlenebilir.⁴⁷ Ayrıca ulusal ve sosyal hareketleri sembolize eden olaylar bu belgelerle korunabilir.⁴⁸ Bu bakımdan bazı olayların varlığının kabulü yahut inkârı, suç olarak nitelendirilebilir ve cezai yargılamaya tabi tutularak kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına sebebiyet verebilir.

Devletin ülkesinde gerçekleşen geçmiş adına düzenlediği bellek kanunları, temelde ulusal kimliği güçlendirmenin bir yolu olarak görülmektedir ve

⁴¹ Pierre Nora, *Gedächtniskonjunktur'dan alıntılanan; Sancar, Mithat: Geçmişle Hesaplaşma*, 5.bs, İletişim Yayınları, İstanbul, 2016, s.65. Bu bakımdan Nora, geçmişin sahiplenilmesinin üç türünü ifade etmektedir. Bunlardan ilki, baskıya uğrayan toplulukların küresel şekilde kendi hafızalarına sahip çıkmasıdır. İkinci olarak, dinsel, bölgesel, cinsel yahut toplumsal azınlıklar, yaşadıkları bölgelerde çoğunluk tarafından kendi başlıklarıyla tanınma sürecine girmiştir. Son olarak ideolojik kurtuluş, baskıcı rejimlerin ardından bu rejimlerin toplumsal, kültürel ve siyasi kurumlara sirayet eden gelenekleriyle hesaplaşarak, kendi hafızalarının iddiasını barındırmaktadır. Bkz. Pierre Nora'nın The Israel Academy of Sciences and Humanities- Memory – Past and Future: Recollection, Forgetting and Imagining in the Individual and Society başlıklı etkinikte “The Rise of Memory” adlı konuşması (<https://www.youtube.com/watch?v=UO60HxQgyj4>, Erişim: 6.03.2020) Ayrıca bkz. Pierre Nora, *Reasons for the current upsurge in memory*, (<https://www.eurozine.com/reasons-for-the-current-upsurge-in-memory/>, Erişim: 6.03.2020)

⁴² Savelsberg, Joachim J / King, /Ryan D.: “Law and Collective Memory, Annual Review of Law and Social Science”, C.3,189-211,2007, s.190.

⁴³ Savelsberg /King: s.202.

⁴⁴ Misztal: s.134.

⁴⁵ Savelsberg/King: s.198. Bu bakımdan her distopik öyküde benzer bir şekilde toplu hafızasılaştırmanın yer aldığı söylenebilir. Orwell'in 1984 adlı romanında Gerçek Bakanlığı'nın tarihin güncelleştirilmesinden sorumlu olduğu belirtilir. Yok edilmesi gereken bilgiler bakımından ise “bellek delikleri” oluşturulmuştur; Orwell, George: *Bin Dokuz Yüz Seksen Dört*, çev. Nuran Akgören, 29.bs, Can Yayınları, İstanbul, 2010. Ayrıca bkz. Connerton, s. 28.

⁴⁶ Bkz. Nora, Pierre:Hafıza Mekanları, çev. Mehmet Emin Özcan, Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, 2006, s.225-250.

⁴⁷ Belavusau, Uladzislau / Gliszczyńska-Grabias, Aleksandra: “Preface”, *Law and Memory: Towards Legal Governance of History*, ed. Uladzislau Belavusau, Aleksandra Gliszczyńska-Grabias, Cambridge University Press, Cambridge,2017, 1-26., s.1.

⁴⁸ A.e.

geçmişle ilişkilendirmenin resmi olarak onaylanmış bir yolunu uygulamaktır: Başka bir ifadeyle devlet, ulusal birliğini ve kültürel tutarlılığını kolektif belleğe yönelik gerçekleştirdiği yasama işlemi ile korumaktadır.⁴⁹ Bellek kanunları, ilk olarak 1980'lerde düzenlenmeye başlanmış; 2000'lerde Batı Avrupa'da⁵⁰, 2010'larda ise Doğu Avrupa'da yaygınlaşmışsa da, kavram 2005'te Fransız sömürgeciliğinin nasıl öğretilceğine dair tartışmalar sırasında ortaya çıkmıştır.⁵¹

Bellek kanunlarının düzenlenmesinde itici güç, II. Dünya Savaşı'nın ardından başlayan Soğuk Savaş'ın yarattığı atmosferin, geçmişle hesaplaşmanın önünde büyük engel oluşturması olmuştur.⁵² İki büyük güç, realist bir dış politika izlemiş, egemenliklerini sürdürme ve istikrar kurma adına tahakküm kurdukları bölgelerde var olan kolektif belleği baskılamış yahut görmezden gelmişlerdir.⁵³ Ancak bu kanunların Avrupa'da benimsenmesinin temel nedeni, Avrupa Birliği'nin oluşturulmasında (ve toplumsal dayanışmanın sağlanmasında görülen) ortak bir Avrupa kimliğinin gelişmesinin doğal olarak ortak bir Avrupa hafızasını sağlamak ile mümkün olmasıdır.⁵⁴ Bu çerçevede

⁴⁹ Soroka, George / Krawatzek, Félix: "Nationalism, Democracy, and Memory Laws, Journal of Democracy", C.10, S.2., 2019, 157-171, s.157.

⁵⁰ Kopusov, Nikolay: Memory Laws, Memory Wars, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, s.25. Bellek kanunlarının Kıta Avrupasında görülmesinin nedeni, elbette II. Dünya Savaşı'nın meydana getirdiği yıkımdır. Bununla birlikte, Kıta Avrupası geleneğinin, kolektif belleğin taşıyıcısı olarak devleti işaret ettiği belirtilebilir. Özellikle Almanya bakımından durum böyledir. Savelsberg ve King'in, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve Almanya'daki nefret suçu bağlamında kolektif belleğin kurumsallaşmasını değerlendirdikleri çalışmasının sonuçlarından biri, Almanya'daki neo-korporatizm görüşü uyarınca sivil toplumun yerine devletin kolektif belleğin devamından sorumlu olduğu ve hukuku buna uygun şekilde düzenlediğidir. Lakin ABD'de, belleğin diğer kuşaklara aktarımı, güçlü bir sivil topluma sahip olunması sayesinde devlete bırakılmamakta ve devletin bu alana karışması beklenmemektedir. Bkz. Joachim J. Savelsberg, Ryan D. King, "Institutionalizing Collective Memories of Hate: Law and Law Enforcement in Germany and the United States", American Journal of Sociology, C. 111, S. 2, 2005, 579-616.

⁵¹ Wartanian, Raffi: Memory Laws in France and their Implications: Institutionalizing Social Harmony, (https://www.humanityinaction.org/knowledge_detail/memory-laws-in-france-and-their-implications-institutionalizing-social-harmony/, Erişim: 3.04.2020).

⁵² Zira söz konusu hareketsizlik, yeni kurulan Birleşmiş Milletler rejiminde de kendini göstermiş; Güvenlik Konseyi, Soğuk Savaş sebebiyle uluslararası toplum bakımından önem arz eden olaylarda kararlarının veto edilmesi sebebiyle herhangi bir sonuca ulaşamamıştır. Bkz. Morrisa, Justin / Wheeler, Nicholas J.: "The Security Council's Crisis of Legitimacy and the Use of Force", International Politics", 2007, C.44, 214-231, s.215.

⁵³ SSCB'de, ulusal kimliklerin göz ardı edilerek, bütün milletlerin Sovyet ulusunun parçası olarak görülmesi ve kendi ulusal hafızalarına sahip olmalarının engellenmesi bu bakımdan örnek olarak gösterilebilir; Wirth, Laurent: "Facing misuses of history", 23-55, s.35, The misuse of history, Symposium on "Facing misuses of history" Oslo (Norway), 28-30 June 1999, (<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000101680494247>, Erişim: 10.05.2020)

⁵⁴ Bu hususun, temel olarak Holokost'un "Avrupalılaştırılması" süreci ile yakın bir bağı olduğu gözlemlenebilir. Yine de Müller, Holokost'a karşı devletlerin bakış açılarının esaslı şekilde farklı olduğuna vurgu yapar. Özellikle komünizmin çöküşü ile anıların her iki tarafta da çözülmesinin ardından geçmiş saplantısının yalnızca Almanlara özgülünen bir durum olmaktan çıkması, AB'ye katılımın teşviki ve desteği; Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinin ulusal kimlikler ile yüzleşmeye daha hevesli olmalarını sağlamıştır. Ancak Müller, anayasal yurtseverlik kapsamında, geçmişin kamusal anlamda kabulü veya reddinin yeni bir meşruluk formu oluşturması ya da geçmişle yüzleşmek yerine tarihsel kıyaslamaların, geçmişten avuntu edinme stratejisine dönüşebileceğinden bahisle, kolektif belleğin ortak bir Avrupa kimliği oluşması adına kullanımına karşı uyarılmaktadır. Bkz. Müller: s. 104,105.

aday ülkelerin geçmişte yaşananlarla yüzleşmeleri, Birliğe üye olmanın bir şartı haline getirilmiştir.⁵⁵

Bellek kanunlarına duyulan ilginin bir diğer önemli nedeni, cezasızlık geleneği ile mücadelenin Nuremberg ve Tokyo yargılamalarında dönemin şartları gereğince ele alınmış olmasıdır. Bireyin uluslararası hukukun bir süjesi olarak görülmesi ve evrensel adaletin sağlanması noktasında mihenk taşı niteliğindeki yargılamalar, bireylere uygulanan vahşetten çok, barışa karşı suç olarak iddianamelerde yer alan ve devletlerarasındaki haksız savaşta atıfta bulunan saldırı suçuna odaklanmıştır.⁵⁶ Dolayısıyla galiplerin adaleti olarak tezahür eden yargılamalar, mağdurların göz ardı edildiği ve devlete odaklanan yapısıyla belleklere gerektiği şekilde etki edememiştir.⁵⁷ Zira bu dönemde mağdurlara odaklanacak insan hakları mefhumu ne uluslararası hukuk bakımından ne de uluslararası ilişkiler bakımından herhangi bir rol oynamaktaydı. Ancak kavramın 1970'lerde yerleşmesi ile birlikte⁵⁸, azınlıkların hafızaları, küresel bir niteliğe bürünmüştür.⁵⁹

Sonuç olarak, bellek kanunları üç temel kategoriye ayrılabilir⁶⁰: İlkini, bildirici (declarative) bellek kanunları oluşturmaktadır. Bu kanunlar, tarihsel olaya ilişkin açıklayıcı bir nitelik arz eder. Bu yolla, tarihsel olgu, yasama işlemiyle tanınır.⁶¹ İkinci olarak, cezalandırıcı (punitive) bellek kanunları bulunmaktadır. Bu kanunlar genel olarak resmi tarihsel gerçekliğin inkârını suç olarak düzenler. Resmi tarihsel söyleme ters düşen revizyonist söylemler belirli nedenler sebebiyle cezalandırılır. Son olarak geniş anlamıyla kurucu

⁵⁵ Bu bakımdan özellikle siyasi liderlerinin ifadeleri çerçevesinde Polonya ve Romanya'nın II. Dünya Savaşı bakımından sorumluluklarını ikrar ettikleri belirtilebilecektir. Bu doğrultuda AB Parlamentosu, 1987 yılında Türkiye'nin Ermeni soykırımını tanınmasının, Birliğe üye olması bakımından şart olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Sancar: s. 72.

⁵⁶ Kuposov: s.28.

⁵⁷ A.e.

⁵⁸ Moyn, din, ideoloji ve modernizm gibi evrensellik iddiasını barındıran kavramların etkisini kaybederek, insan haklarının bu iddiaya sahip son ütopya olarak görüldüğünü belirtmektedir. Böylece, kavramın meşruiyetinin güçlendirilmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla insan hakları bakımından böyle bir hafıza inşası zaruri hale gelmiştir. Moyn, bu çerçevede (1970'lerden itibaren) özellikle Soğuk Savaş'ın ardından, II. Dünya Savaşı'nın evrensel adalet için bir kampanya olarak addedildiğini belirtmektedir; "*İnsan haklarına bağlılığın, Holokost belleğinin bir sonucu olarak billurlaştığı doğrudur; ancak yirmi-otuz yıl sonra haklara yepyeni amaçlarla hizmet etmesi için başvurulduğunda bu gerçekleşmiştir*" demektir. Moyn, Samuel: Son Ütopya Tarihte İnsan Hakları, Koç Üniversitesi Yayınları, çev. Firdevs Ev, İstanbul, 2017, s.75.

⁵⁹ Bu çerçevede Sznajder, küresel hafızanın en iyi ifadesinin insan hakları söylemi olduğunu belirtmektedir. Zira Sancar'ın belirttiği üzere bu "*olağanüstü empati*"nin bir kaynağı da hafızadır. Bkz. Levy, Daniel / Sznajder, Natan: Erinnerung im Globalen Zeit Alter, Der Holocaust Frankfurt/M, 2001, den alıntılaman Sancar, s. 69.

⁶⁰ Her ne kadar burada üç ayrı kategoriye ayrılması tercih edilse de, bellek kanunları ayrımı doktrinde de katı olmaktan uzaktır. Kolektif bellek ve hukukun ilişkisi, çalışmamızda da gösterildiği üzere oldukça yakındır ve doğrudan belleğe yönelik düzenlemelerin görece yeni bir tarihi vardır. Gliszczynska-Grabias, Aleksandra: Law and Memory, (<https://verfassungsblog.de/law-and-memory/>) Erişim: 10.04.2020).

⁶¹ Örneğin Fransa'da ilgili düzenleme yalnızca bir cümleden oluşmaktadır: "*Fransa, 1915 Ermeni Soykırımı'nı alenen tanır*". Bkz. Loi n° 2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915, (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000403928>, Erişim:5.04.2020).

bellek düzenlemeleri bulunmaktadır.⁶² Bu düzenlemeler oldukça geniş bir alanı oluşturmakta olup; daha çok yaşanan travmatik olayların ardından, ülkedeki tanıklar hala hayatta iken kabul edilir. Dolayısıyla geçmişle hesaplaşma somut bir şekilde mümkündür. Bu doğrultuda kurucu bellek düzenlemeleri, yeni devletlerin ortaya çıkması, totaliter rejimlerin hükmünde işlenen suçlarla hesaplaşma, dekolonizasyon, önceki rejimin oluşturduğu kurum ve söylemler ile ciddi bir yüzleşme yahut terör, iç savaş gibi toplumsal ayrışmaların sonlanmasını takiben oluşturulmaktadır. Bu çerçevede, kurucu bellek düzenlemelerinin ilk örneği, kurucu iktidarların oluşturduğu anayasalar olacaktır. Ayrıca arındırma kanunları (*lustration laws*),⁶³ iç çatışmaların ardından toplumsal mutabakatın sağlandığı düzenlemeler, geçmişin yönetimi adına düzenlenen af kanunları yahut terör örgütleri gibi çatışmanın tarafları ile oluşturulan anlaşmalar da bu geniş başlığın altında değerlendirilebileceklerdir.⁶⁴ Bu düzenlemeler her zaman geçmişle hesaplaşma temelinde ortaya

⁶² Bu düzenlemelere “kurucu” dememizin sebebi, kurucu iktidarların bu düzenlemeleri kabul etmesidir. “Kurucu iktidar, anayasa yapma ve değiştirme iktidarındır.” (Gözler, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 2.bs, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2011, s.103.) Bu bakımdan kurucu iktidarlar, temel hukuki belge olan anayasayı bütünüyle yeniden oluşturarak yahut değiştirerek geçmiş düşüncelerin izlerini siler, değişen bir toplumun yansımaları kabul ettikleri düzenlemeler aracılığıyla gösterir yahut diledikleri toplumun inşasına uygun olarak eklektik düzenlemeler kabul ederler. Bu çerçevede ister anayasa yapan (asli kurucu iktidar) isterse anayasayı değiştiren (tali kurucu iktidar) olsun, hem bu anayasalarda, hem de bu anayasalara uygun şekilde ortaya çıkan kanunlarda geçmiş izlenebilir. Zira anayasaların başlangıç kısımları bu bakımdan ilgi çekicidir. Anayasaların başlangıç metni, çoğunlukla Anayasanın yürürlüğe girmesinin arkasındaki tarihi irdeler. Ayrıca ülkenin temel ilke ve değerlerini sunar. Bkz. Orgad, Liav: “The Preamble in Constitutional Interpretation”, International Journal of Constitutional Law, C. 8,S,4, 714-738, 2010,s. 716,717. Örneğin Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası, ülkenin geçmişinde yaşanan adaletsizlikleri anımsamakta ve adalet ve özgürlük için acı çekenleri onurlandırmaktadır (<https://www.justice.gov.za/legislation/constitution/SACConstitution-web-eng.pdf>, Erişim: 10.03.2020). Egemenliğin halka ait olması, kurucu iktidarların halkın yansımaları olduğuna işaret eder. Ancak bu çerçevede, halkın yansımaları olan iktidarın, kolektif belleğe yönelik yıkıcı müdahalelerini anlamlandırmak zorlaşmaktadır. Bu noktada, anayasacılığın paradoksu gündeme gelmektedir. Zira halk her ne kadar egemenliğin kayıtsız şartsız sahibiyse de, bu yetkisini anayasanın öngördüğü sınırlar içerisinde kullanabilmektedir. Bu çerçevede halkı, esasen Anayasa kurar. Anayasa'nın belirlediği çizgiler çerçevesinde halk oluşur; Anayasa, bu halkın “kimliği”ni belirler. Dolayısıyla halk, kurucu iktidar tarafından inşa edilir. Böylece kolektif bellek, kimliğin oluşması aşamasında kurucu iktidarlar tarafından kullanılır. Bkz.; İşsevenler, Osman Vahdet: Kurucu İktidarın Eleştirisi, Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 23-29. Ayrıca bkz. Lindahl, Hans: “Constituent Power and Reflexive Identity: Towards an Ontology of Collective Selfhood”, ed. M. Loughlin, N. Walker, The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form, Oxford University Press, Oxford, 2008, s.18.

⁶³ Bu kanunlar Doğu Blokunun dağılmasıyla birlikte tasfiye edilen görevlilere atıfta bulunmaktadır. Kavram özellikle Orta ve Doğu Avrupa'daki ülkelerin komünizmin yarattığı kurumlar ve özellikle komünist devlet görevlilerine odaklansa da, kültürel, psikolojik ve kurumsal bir hesaplaşma sürecini içerir. Bu süreç, dekomünizasyon (*decommunization*) ile (komünizmin ardından mirasını ortadan kaldırma süreci; bu süreçlere örnek olarak: *denazification*-Nazizmin tüm mirasını ortadan kaldırma süreci-ve *de-ba'athification* -Baas Partisi'nin yeni Irak siyasi sistemindeki etkisini ortadan kaldırmak için yürütülen süreci-verilebilir) yakın ilişki halindedir. Arındırma süreci, genel olarak faillere odaklanan geçiş dönemi adaleti stratejisi çerçevesinde değerlendirilebilir. David, Roman: Lustration and Transitional Justice: Personnel Systems in the Czech Republic, Hungary and Poland, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 2011, s. 20, 22-26.

⁶⁴ El Salvador'da BM'nin dahilyle ülkedeki terör örgütü ile yapılan Meksika Antlaşması kolektif hafızanın ne şekilde ele alınacağına ilişkin inşacı bir düzenleme olarak kabul edilebilir. Güney Afrika Cumhuriyeti'nde Ulusal Bütünlüğün Sağlanması ve Uzlaşma Yasası, bu açıdan yine kolektif bir hafızayı inşa etme amacındadır. Bkz. Hakikat Komisyonları, der. Murat Çelikkhan, Hakikat Adalet

çıkılabılır, ancak genel olarak toplumda öncesinde hâkim bulunan düşünceye yönelik belleği, yaşamın her alanından ortadan kaldırma veya değiştirme amacındadırlar, dolayısıyla geçiş dönemi adaleti kavramını işaret ederler. Bu bağlamda, toplumsal dayanışma ve uzlaşmanın sağlanmasının birincil koşulu yine hafızalaştırmaya odaklanacaktır.⁶⁵

II. BÖLÜM: İNSAN HAKLARI VE KOLEKTİF BELLEK İLİŞKİSİ

Uluslararası hukuk, çoğu kaynağıyla yok olan hafızaları koruma amacındadır; örneğin 1972 tarihli Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunmasına Dair Sözleşme, sadece doğal alanları değil, diğerlerinin yanı sıra, 'halkların tarihi' ile ilgili 'hafıza alanlarını' da korumayı amaçlamaktadır.⁶⁶ Zira yerli toplulukların dillerinin muhafazası veya doğal kaynakların veya topluluklar için önemli mekânların korunması, kolektif belleğin devamını amaçlamaktadır.⁶⁷

Bu belleklerin korunması, doğrudan insan hakları hukukunun gelişimi ile bağlantılıdır. Nitekim insan hakları hukuku bireylerin ve toplulukların kimlikleri temelinde zuhur etmektedir. Bu çerçevede özellikle ağır insan hakları ihlallerinin tüm dünyanın küresel hafızasında yer edinmesi ve tüm insanlığın ortak bir hafızaya sahip olması, insan haklarının korunması bakı-

Hafıza Merkezi, s.81-117, (<https://hakikatadalethafiza.org/kaynak/hakikat-komisyonlari/>, Erişim: 1 Mayıs 2020). Bu çerçevede Almanya Mutabakat Sözleşmesi de, Demokratik Alman Cumhuriyeti'nin Federal Almanya Cumhuriyetine katılmasını ve Almanya'nın birliğinin kurulmasını içerir. Schlink, Bernard: Geçmişe İlişkin Suç ve Bugünkü Hukuk, çev. Reyda Ergün, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, 2012, s. 53. Kıbrıs'taki kayıp kişilere yönelik kurulan Kayıp Kişiler Komitesi de, BM çatısı altında Kıbrıs Rum ve Kıbrıs Türk toplumları arasındaki anlaşma uyarınca oluşturulmuştur. Bkz. Saygılı, Abdurrahman: "Kıbrıs'ta Geçmişle Hesaplaşmak Mümkün mü? Bir Olanak(sızlık) Olarak Kayıp Kişiler Komitesi", Kıbrıs Yazıları, S.3, Yaz-Güz 2006, s.28-40.

⁶⁵ Hafızalaştırma (*memorialization*): "Toplumsal hafızayı canlı tutmaya yönelik eser ve etkinliklerin yaratılma sürecidir." Bkz., Brett, Sebastian / Bickford, Louis /Şevçenko, Liz / Rios, Marcela: "Hafızalaştırma ve Demokrasi: Devlet Politikaları ve Sivil Eylemler", Memorialization and Democracy: State Policy and Civic Action" Konferansı, International Coalition of Historic Site Museums of Conscience,2007,s.1, (https://www.scribd.com/document/58448093/Brett-Bickford-%C5%A0ev% C4%8Denko-ve-Rios-Hatıralastırma-ve-Demokrasi#fullscreen&from_embed, Erişim: 3.04.2020).

⁶⁶ Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme (Paris, 23.11.1972), Uygun Bulma Kanunu Sayısı: 2658 Resmî Gazete Tarihi: 20.04.1982. Bununla birlikte kültürel mirasın korunması uluslararası ceza hukukunda da önemli bir mesele haline gelmiştir. Bu bakımdan 2016 yılında Uluslararası Ceza Mahkemesi, kültürel mirası yok etmeye yönelik fiilleri savaş suçu olarak değerlendirmiştir. Timbuktu'daki dini ve tarihi yapılara saldırı gerçekleştiren Ahmad al-Faқи al-Mahdi'nin davasında Mahkeme kültürel mirasa yönelik saldırıların savaş suçu olduğuna hükmetmiştir (imha edilen toplam on binanın dokuzu, UNESCO Dünya Mirası sit alanları arasında yer almaktaydı). Bu çerçevede Roma Statüsü'nün 8(2)(e)(iv) maddesi uyarınca verilen hüküm, Mahkeme'nin bu maddeye yönelik ilk içtihatını oluşturmuştur. Mahkeme, mülke yönelen saldırıların insanlara karşı gerçekleştirilen saldırılardan daha az ağırlığı olduğunu belirtse de, Mahdi'nin saldırıların arkasındaki dini ayrımcılık saikini ve bu yerlerin yok edilmesinin hem bölgenin sakinleri hem de uluslararası toplum bakımından önemini göz önünde tutarak irdelemesini gerçekleştirmiştir (p. 76,80). Bkz. In The Case Of The Prosecutor v. Ahmad Al Faқи Al Mahdi, ICC-01/12-01/15, KT.27/09/2016, (https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/ CR2016_07244.PDF, Erişim: 10.04.2020)

⁶⁷ Bkz. Yerli ve Kabile Halklar Sözleşmesi, C169, 1989, (https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO::P12100_ILO_CODE:C169, Erişim:10.04.2020)

mından elzemdir. Bu çerçevede, gerçekleşen ihlaller bakımından söz konusu olayların ve mağdurların anısı belirli günler vasıtasıyla da sürdürülmeye çalışılır.⁶⁸ Uluslararası Holokost Anma Günü, İşkence Mağdurlarını Anma Günü, Kölelik Mağdurları için Uluslararası Anma Günü gibi. Bunlar da küresel bir belleğin gelişimi için sembolik ifadeler olarak okunabilir.⁶⁹

Belleğe yönelik düzenlemelerin, belirli hakların korumasından doğrudan yararlandığı belirtilebilecekse de, bu düzenlemelerin bazı haklara yönelik ciddi müdahaleleri de söz konusu olabilir. Özellikle bellek kanunlarının korumaya yahut inşa etmeye çalıştığı hafıza, toplumsal farklılaşmanın ya da çokkültürlülüğün yoğun olduğu toplumlar bakımından sorun teşkil edebilir. Bu minvalde insan hakları çerçevesinde belleğe yönelik düzenlemeler, toplulukların kimliklerine gelecek saldırıları önlemeyi (özel ve aile hayatına saygı hakkı), hakikatın muhafazasını (hakikati bilme hakkı) ve mağdurların acılarının gerektiği şekilde tanınmasını (tazminat hakkı) sağlamak görevini haizdir. Ancak bunu yaparken, belirli görüşlerin ifade edilmesini yasaklamakta (ifade özgürlüğü), dolayısıyla bilimsel araştırmaları engellemekte ve siyasi alanın gerçekliğini hukuki alana kaydırmaktadır. Bu çerçevede, tarihte yargılan(a)mayan olaylar bakımından devlet aklı devreye girmekte, mevcut siyasi politikalar çerçevesinde, yasal düzenlemelerle tarihsel gerçeklik oluşturulmaktadır. Bu kanunları takiben ortaya çıkan ve belirli ifadelerin kriminalizasyonunu öngören düzenlemeler, ceza hukukunun temel ilkelerinden kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini ihlal etme riskiyle karşı karşıyadır (suç ve cezaların kanuniliği). Bu bakımdan sayılan hakların, kolektif bellekle ilişkisini daha yakından irdelemek elzemdir.

2.1. Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 17. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 8. maddesinde düzenlenen hak, müdahale alanları bakımından doğum, ad soyad, soybağı gibi unsurlar ile birlikte kişinin kimliğine yönelik unsurları da içinde barındırır.⁷⁰ Bu kimlik cinsiyet, cinsel yönelim gibi kimliklerin yanında etnik kimliği de kapsamaktadır.⁷¹

⁶⁸ BM, uluslararası günlerin, “*kamuoyunu ilgili konularda eğitmek, küresel sorunları ele almak için siyasi irade ve kaynakları harekete geçirmek ve insanlığın kazanımlarını kutlamak ve pekiştirmek için fırsatlar*” olduğunu belirtmektedir. (<https://www.un.org/en/sections/observances/international-days/>, Erişim: 3.04.2020).

⁶⁹ Hirsch, s.57.

⁷⁰ Doğru, Osman, Nalbant, Atilla: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2.Cilt, Ankara, 2013, s. 19-58.

⁷¹ Zira AİHM, özel hayat kavramının geniş kapsamlı olduğunu ifade etmektedir. Bu çerçevede, Mahkeme, bir bireyin etnik kimliğinin de özellikle hassas kişisel veriler kapsamında korunması gerektiğini düşünmektedir; S. ve Marper v. Birleşik Krallık, BN. 30562/04 ve 30566/04, KT.4/12/2008, p.66. Aynı zamanda özel hayatın korunması kişinin atalarının itibarı bakımından da bir koruma sağlamaktadır. Bkz; Putistin v. Ukrayna, B.N. 16882/03, K.T.21/11/2013, p. 33, 36-41. Bu çerçevede soykırımın reddinin günümüzdeki Ermeniler kadar atalarının itibarına yönelik de bir müdahale sayılacağından hareketle, 8. maddenin ihlalinin söz konusu olabileceği ifade edilmiştir. Mahkeme, bu doğrultuda, belirli şartlar uyarınca ataların itibarının bir kişinin “özel yaşamını” ve kimliğini etkileyebileceğini kabul etmiştir.

Bu kapsam, yukarıda bahsedildiği şekilde, bellek kanunlarının özellikle soykırım suçu özelinde ortaya çıkması çerçevesinde dikkat çekmektedir. Soykırım özü itibarıyla bireylerin milli, etnik, ırki veya dini kimliklerine saldırı teşkil etmekte, bu kimlikleri yok etmek istemektedir. Ancak hayatta kalanlar açısından soykırım, topluluğun ve bireyin kimliğinin bir parçası haline gelir.⁷² Bu çerçevede soykırımın reddi, kişilerin kimliklerinin de yadsınması anlamına gelecek, dolayısıyla özel hayatın korunması haklarına bir müdahale teşkil edebilecektir.

Zira Perinçek başvurusunda İsviçre hükümeti, 1915 ve takip eden yıllarda mağdurların soyundan gelenlerin kimliklerini, topluluklarının soykırımı maruz kalması ile inşa ettiklerini belirtmektedir.⁷³ Perinçek'in ifadelerinin sınırlandırılması sebebinin, bu ifadelerin Ermeni topluluğunun kimliği ve onuruna bir ihlal teşkil etmiş olması olduğu ifade edilmiştir.⁷⁴ Büyük Daire, kararında, soykırım yaşandığını inkâr eden ifadelere yapılan müdahalenin, bu kimliği ve dolayısıyla günümüzdeki Ermenilerin onurunu korumayı amaçladığını kabul etmiştir.⁷⁵ Bununla birlikte, başvurunun Ermeni soykırımının uluslararası bir yalan olduğuna yönelik ifadesinin, olayların yasal niteliğine itiraz olarak kabul edilmesi gerektiğini eklemiştir.⁷⁶ Bu ifadeler itibarıyla Büyük Daire, başvurunun Ermenileri onurlarından yoksun bıraktığının yahut insanlıklarını azalttığının söylenemeyeceğini belirtmiştir.⁷⁷ Bu çerçevede Mahkeme, olayların yasal olarak tespiti bakımından kullanılan ifadelerin ifade özgürlüğünden yararlanacağına ilişkin tutum izlemiştir.⁷⁸

Kimliğe yönelik bu koruma, özellikle ayrımcılık temelinde de incelenebilir. Nitekim bireyin kimliğinin inkârı, içkin şekilde bu kimliğe karşı bir ayrımcılık barındırmaktadır. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi, 4 (a) bendi, devletler, “ırkçı üstünlüğe ya da nefrete dayalı tüm fikirlerin yayılmasını, ırk ayrımcılığını teşviki, herhangi bir ırka ya da başka bir renk ya da etnik kökene mensup bir gruba yönelik şiddet eylemle-

⁷² Soykırım özelinde grup kimliğine ilişkin olarak Sands; ‘Soykırım’ terimi mağdur olan grubun üyeleri arasındaki dayanışma duygularını pekiştirirken fail grubuna hissedilen olumsuz duyguları da güçlendirmektedir. Gruba odaklanılması ‘biz’ ve ‘onlar’ anlayışını körüklemekte, grup kimliği duygusunu arttırmakta ve belki de farkında olmadan ele aldığı koşulların ta kendisine sebebiyet vermektedir. [...] Bu durum, büyük bir gerilimle karşı karşıya kalan uluslararası hukuk sistemimiz açısından ciddi bir sorun teşkil etmektedir: Bir yandan insanlar belirli bir gruba mensup oldukları için öldürülmekte, diğer taraftan bu gerçeğin hukuken kabul edilmesi grup kimliği hissini güçlendirerek gruplar arasındaki çatışma ihtimalini arttırabilmektedir.” diyerek soykırımın ardından gerçekleşen yasal mücadelelerin de ayrı bir çatışma ortamına zemin hazırladığını belirtmektedir. Sands, Philip: Doğu Batı Sokağı Soykırım ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçların Kökenleri Üzerine, çev. Bilge Firuze Çallı, Alfa Basım Yayım, İstanbul, 2017, s. 457-459.

⁷³ Perinçek v. İsviçre, BN. 27510/08, KT. 15/10/2015, p. 156.

⁷⁴ A.e.

⁷⁵ A.e.

⁷⁶ A.e.

⁷⁷ Perinçek v. İsviçre, p. 13.

⁷⁸ Mahkeme, başvurunun yaşananları (tehcir ve katliamları) inkâr etmediği, yaşananların hukuki adlandırmasını inkâr ettiğini göz önünde bulundurarak, bu tür hassas olayların konuşulmasının Ermeni kimliğine yönelik doğrudan saldırı teşkil etmeyeceğinden bahisle, 8. maddeye yönelik bir ihlalin bulunmadığını belirtmiştir; p. 198,199,280.

rini ya da bu tür eylemleri teşviki ve ayrıca ırkçı eylemleri finanse etmek dâhil bu eylemlere her türlü yardım sağlamayı yasayla cezalandırılacak suç olarak ilan edeceklerdir” diyerek, tedbirleri işaret etmektedir.⁷⁹ Bu doğrultuda Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi 35 numaralı Genel Tavsiyesinde kitlesel insan hakları ihlallerine ve soykırım öncesindeki süreçlerde ve çatışma durumlarındaki ırkçı nefret söyleminin altını çizerek, uluslararası hukuk tarafından tanımlandığı üzere, soykırım suçlarını ve insanlığa karşı işlenen suçları haklı çıkarma girişimlerinin, açıkça ırksal şiddete veya nefrete kışkırtma teşkil etmeleri sebebiyle, yasalarla cezalandırılacak suçlar olarak ilan edilmesini salık vermiştir. Bununla birlikte Komite “tarihsel gerçekler hakkındaki görüş ifadelerinin” yasaklanmaması veya cezalandırılmaması gerektiğinin altını çizmektedir.⁸⁰

2.2. Hakikati Bilme Hakkı

Hakikat hakkı⁸¹ insan haklarının ve insancıl hukukun ihlal edildiği hallerde, (özellikle zorla kaybedilmelerin söz konusu olduğu durumlarda) failer, ihlallere yol açan nedenler ve zorla kaybedilenlerin durumu ve maruz kaldıkları ihlaller hakkında hakikati bilme hakkını içermektedir.⁸² Hakikat komisyonlarının deneyimlerinden, hakikat hakkının tüm ağır insan hakları ihlalleri ve uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlalleri için geçerli olduğu sonucuna varmak mümkündür.⁸³

⁷⁹ Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, (21.12.1965) Uygun Bulma Kanunu Tarihi: 04.03.2002, Sayısı: 4750, Resmi Gazete Tarihi: 09.04.2002.

⁸⁰ Committee on the Elimination of Racial Discrimination General recommendation No. 35, p. 3, 14 (<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhssyNNtg151ma08CMA6o7Bglz8iG4SuOjovEP%2Bcqr8joDoVEBw%2BQ1MoWdOTNEV99v6FZp9aSSA1nZya6gtpTo2JUBMI0%2BoOmjAwk%2B2xJW%2BC8e,> Erişim: 9.04.2020). Nitekim bu doğrultuda soykırım ve insanlığa karşı suçlar gibi tarihsel gerçeklerinin inkârı bakımından düzenlenen cezalandırıcı bellek kanunlarının gerekliliğinin en açık şekilde düzenlendiği uluslararası belge, Avrupa Konseyi'nin hazırlamış olduğu Siber Suçlar Sözleşmesi Ek Protokolünde yer almaktadır. Protokolün 6. maddesi şu şekildedir: “1. Her Taraf, kasıtlı ve haksız olarak işlendiğinde, aşağıdaki davranışı kendi iç hukukunda suç olarak tesis etmek için gerekli olabilecek yasal önlemleri alacaktır: Uluslararası hukuk tarafından tanımlanan ve 8 Ağustos 1945'te Londra Antlaşması ile kurulan Uluslararası Askeri Mahkeme'nin ya da ilgili uluslararası araçlar ile kurulan ve yetkisi Taraf Devlet tarafından kabul edilen herhangi bir uluslararası mahkemenin nihai ve bağlayıcı kararları ile tanınan soykırım ve insanlığa karşı suçları oluşturan fiilleri inkâr eden, ağır şekilde minimize eden, onaylayan ve haklaştıran materyallerin dağıtılması yahut bir bilgisayar sistemi aracılığıyla kamuya erişilebilir hale getirilmesi” (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008160f>, Erişim: 9.04.2020)

⁸¹ Hakikat hakkının, bazı yasal sistemlerde, bilme hakkı, bilgi edinme hakkı veya bilgi özgürlüğü olarak farklı şekilde nitelendirilebileceğini hatırlatarak; Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2013 [on the report of the Third Committee (A/68/456/Add.2)], (<https://undocs.org/en/A/RES/68/165>, Erişim: 12.04.2020)

⁸² Truth Seeking Elements of Creating an Effective Truth Commission, ed. Eduardo González, Howard Varney, 2013, (<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Book-Truth-Seeking-2013-English.pdf>, Erişim: 13.04.2020) 1-6, s.1,2.

⁸³ Hakikat komisyonlarının oluşturulması, hakikat hakkına ilişkin teamül kuralı tartışmasında bazı devletler bakımından hem maddi hem de manevi unsuru sağlayabilmektedir. Devletler bu komisyonlar aracılığıyla hukuki bir yükümlüğü yerine getirdikleri inancı ile hareket etmektedirler. Altıparmak, Kerem: Hakikati Bilme Hakkı ve 12 Eylül'ü Yargılama Zorunluluğu, ed. Özkan Ağa, Bişeng Özdiç, Hakikat ve İnsan Hakları, Dipnot Yayınları, Ankara, 2012, 152-208, s. 169.

Hakikat hakkı, temel bağlayıcı belgelerde zorla kaybedilen kişiler adına ortaya çıkmaktadır; Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol I'de ve Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'de hakikati bilme hakkına ilişkin kayıtlar mevcuttur.⁸⁴ Hakikat hakkının bu şekilde zorla kaybetmelere odaklanan gelişimi, bu hakkın bireysel niteliğe sahip bir hak olduğuna delalet edebileceksede özellikle Amerikalıların İnsan Hakları Mahkemesi (AAİHM) içtihatları, ihlallerle ilgili olarak toplumun bir bütün olarak bilgilendirilmesi gerektiğinin altını çizmiştir.⁸⁵ Nitekim söz konusu hak, ağır ve ciddi insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerine karşı uygulanması bakımından, toplum tümünün etkilendiği travmatik süreçler adına bir koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla kolektif belleğin korunması bakımından önemli olan bu hakkın, kolektif bir hak olarak görülmesi gerekir.⁸⁶

Hakikat hakkının önemine Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi Adına Yol Gösterici İlkeler'de vurgu yapılmaktadır.⁸⁷ Düzenlemedeki ikinci ilke, devredilemez bir hakikat hakkının mevcudiyetini kabul etmektedir. İlkede menfur suçların işlenmesi ile ilgili olaylar ve ağır ya da sistematik ihlaller yoluyla bu suçların işlenmesine yol açan koşullar hakkında hakikati bilme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir.⁸⁸ Ayrıca hakikat hakkının tam ve etkin kullanımının, ihlallerin tekrarlanmaması adına hayati bir koruma sağlayacağı ifade edilmektedir.

Hakikat hakkı kolektif belleğin devlet aklı tarafından keyfi inşasına karşı çıkmaktadır; burada devlete hakikati ortaya çıkarmak, şeffaflıkla paylaşmak ile hakikat ile şekillenecek kolektif belleği koruma görevi verilir. Dolayısıyla devletler bu belleği koruyucu gerekli tedbirleri almalı, özellikle revizyonist ve inkârcı argümanların gelişmesini önlemeyi amaçlamalıdır. Bu tedbirler, özellikle devlet arşivleri ve insan hakları ihlallerine ilişkin kanıtla-

⁸⁴ İlgili Sözleşme'nin 24. maddesinin 2.bendi: “Her mağdurun, zorla kaybetme olayının cereyan ettiği koşulları, yapılan soruşturmanın ilerleyişini, sonuçlarını ve kaybolmuş kişinin akıbetini bilme hakkı vardır.” Bkz. Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme, (<http://www.tihv.org.tr/wp-content/uploads/2015/05/Zorla-Kay%C4%B1plara-%C4%B0li%C5%9Fkin-BM-S%C3%B6zle%C5%9Fmesi.pdf>, Erişim:22.04.2020)

⁸⁵ Inter-American Commission On Human Rights, The Right to Truth in the Americas, 2014, par 15, (<http://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Right-to-Truth-en.pdf>, Erişim: 22.04.2020)

⁸⁶ Inter-American Commission on Human Rights, Case 10.480, Report N° 1/99, El Salvador, Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, José Catalino Meléndez, Carlos Antonio Martínez, p. 151 (<http://cidh.org/annualrep/98eng/Merits/ElSalvador%2010480.htm>, Erişim: 30.04.2020)

⁸⁷ Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity, (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/00/PDF/G0510900.pdf?OpenElement>, Erişim: 30.04.2020)

⁸⁸ Bu doğrultuda hakikat hakkının cezasızlık geleneğinin karşısında durduğu da bir gerçektir: “Yukarıdakilerin bir sonucu olarak, Komisyon, Af Kanunu'nun ilan edilmesi ve uygulanmasının, Devletin ceza vakalarının soruşturulmasına veya sorumlu olanların belirlenmesi ve cezalandırılmasına izin vermediği ve El Salvador'un, hayatta kalan mağdurların ve akrabalarının olup bitenlerin hakikatini bilme hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir” –

Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, Jose Catalino Meléndez And Carlos Antonio Martínez El Salvador, Report N° 1/99, Case 10.480, KT.27/01/1999, par 158.

rın dikkatle korunması ve kamuoyunun erişimini kolaylaştırma olarak işaret edilebilir.⁸⁹

AAİHM, hakikat hakkını bağımsız ve özerk bir hak olarak benimsese de,⁹⁰ AİHM hakikat hakkına ilişkin bir içtihat geliştirmemiştir.⁹¹ Nitekim Katyń Katliamı çerçevesinde Rusya aleyhine yapılan başvuruda üçüncü taraflar ve karşı oy sahibi hâkimler hakikat hakkına atıfta bulunsalar da, Mahkeme bu hak üzerinde bir inceleme yapmaktan kaçınmıştır.⁹²

⁸⁹ Bu erişimin kolaylaştırılması aynı zamanda süreç bakımından kamunun dahlini de gerektirebilir. Özellikle çatışmaların tarafları ve ağırlığı göz önüne alındığında toplumsal uzlaşmanın sağlanması açısından hakikat komisyonlarına ihtiyaç duyulabilir. Bu çerçevede AAİHM de bir hakikat komisyonun yaratılmasının, devletin, yaşananların gerçeğini bilme hakkını garanti etme yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlayan önemli araçlardan biri olarak görmüş; zira bu Komisyonların tarihi belleğin inşası ve korunmasına, gerçeklerin açıklanmasına ve kurumsallığın belirlenmesine katkıda bulunabileceğini ifade etmiştir; Inter-American Commission On Human Rights, The Right to Truth in the Americas, p.32.

⁹⁰ Üzerinde önemle durulmalıdır ki, ilgili yargı organının temelini oluşturan San José Paktı'na hakikat hakkı eklenmemiştir. Ancak bu durum, Mahkeme'nin hakkın ihlaline yönelik karar vermesini engellemektedir. Zira Mahkeme içtihatlarının, özellikle Latin Amerika'da ciddi bir problem olan zorla kaybedilmelere karşı bir cevap olarak tezahür ettiği bir gerçektir. Bu bağlamda, Gomes Lund başvurusunda Mahkeme, hakikat hakkının özerk bir hak olarak ihlal edildiğine karar vermiştir. (Gomes Lund Et Al. ("Guerrilha Do Araguaia") v. Brezilya, (Preliminary Objections, Merits, Reparations, And Costs), KT. 24/11/ 2010, p. 200-202. Hakim Eduardo Ferrer Mac-Gregor'ün hakikat hakkının gelişimi ve Mahkeme'nin içtihatlarına ilişkin kapsamlı bir çerçevesi için bkz.; "The Right to the Truth as an Autonomous Right Under the Inter-American Human Rights System", Mexican Law Review, C.IX, S. 1 , 2016, s.121-139.

⁹¹ Bununla birlikte, Mahkeme hakikat hakkını El-Masri v. Makedonya kararında açıkça tanımıştır. Olağandışı teslim / olağanüstü nakil (*extraordinary rendition*) bireylerin herhangi bir yargılamaya tabi tutulmaksızın, insan hakları hukuku ve ülkelerin iç hukukunun uygulanamaması amacıyla bir ülkeden başka bir ülkeye hukuk dışı transferidir. Hükümet destekli kaçırılma olarak da tabir edilebilecek olağandışı teslim, CIA tarafından 11 Eylül terör saldırılarının ardından terörizm şüphelisi addedilen bireylere yönelik uygulanmıştır. Bu kişiler, CIA görevlileri tarafından alınolarak diğer ülkelerdeki CIA yerleşkelerine götürülmüş ve burada türlü insanlık dışı muamelelere maruz kalmışlardır. Söz konusu başvuruda Büyük Daire, Makedonya'da alkonularak Afganistan'a götürülen başvurucuya ilişkin olarak Makedonya'nın Sözleşme'nin 3,5,8 ve 13. maddelerini ihlal ettiğini belirtmiştir. Bu çerçevede Büyük Daire ayrıca, Makedonya'nın soruşturmasındaki başka bir yetersiz yönü işaret etmiştir; bu da hakikat hakkıdır. Mevcut davanın öneminin sadece başvurucu ve ailesi için sınırlı olmadığına, aynı zamanda benzer suçların mağdurları ve kamuoyu için de önemine değinilmiştir. Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosu'nun konuya ilişkin çalışmalarının da devletlerin bu konuyla ilgili hakikatleri gizleme eğiliminde olduklarını gösterdiğini belirtmiştir (p.191). Bununla birlikte başvurucunun Sözleşme'nin 10. maddesini ileri sürerek hakikat hakkına yaptığı atf, özerk şekilde değerlendirilmemiştir; bkz. El-Masri v. Makedonya, BN. 39630/09, KT. 13/12/2012.

⁹² Baranowska, Grażyna: "The Right to the Truth for the Families of Victims of the Katyń Massacre", (<https://verfassungsblog.de/the-right-to-the-truth-for-the-families-of-victims-of-the-katyn-massacre/>, Erişim: 9.04. 2020). 1940 yılında gerçekleşen katliama ilişkin sorumluluğu, SSCB 1990 yılında kabul etmiştir. Ancak bu ikrarı takiben yine de etkin bir soruşturmanın gerçekleştirilmediği ve Rusya'nın yakınlarının akıbeti hakkında bilgi vermemesi sebebiyle başvurucular yaşam hakkının ve işkence yasağının ihlalini ileri sürmüşlerdir. Bu çerçevede üçüncü taraf olarak davada yer alan sivil toplum örgütü (Open Society Justice Initiative) bireysel boyutu ile ele alınan hakikat hakkının, soruşturma bulgularına erişimin yanı sıra arşivlenmiş ve açık haldeki soruşturma dosyaları bakımından da öngörülmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu çerçevede Devletin hakikat hakkına riayetinin, ihlalleri önlemek, dokunulmazlığa karşı mücadele etmek ve hukukun üstünlüğüne kamuoyu inancını korumak için zorunlu olduğu belirtilmiştir. Nitekim yukarıda belirtilen yol gösterici ilkelere yapılan atıfla grup; "geçmişteki suistimallerle ilgili gerçeğin nesnel olarak yeniden yapılandırılması, ulusların tarihlerini öğrenmelerini sağlama ve gelecekteki zulümleri önlemek adına tedbirler almak için gerekiydi" demiştir (p.124). Lakin Mahkeme, 2. ve 3. maddeler bakımından ihlal kararı vermemiştir. Yaşam hakkı bakımından Şilih içtihadı uyarınca yaptığı değerlendirmesinde Mahkeme, öncelikle Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşen usuli işlemlere ve ihmallere odaklanmıştır. Bu çerçevede atılan

2.3.Tazminat Hakkı

Uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası ceza hukuku, uzun zaman boyunca failleri ve ihlallerin nedenlerini öne çıkarırken, son dönemde mağdurlara ve ihlallerin tazminine yoğunlaşmaktadır. Zira insan hakları ihlallerinin mağdurlarının adalete erişiminin güçlüğü uzun zamandır üzerinde durulan bir olguyken, yargı sürecinin ardından mağdurlar adına tazmini sağlamanın da güçlüğü gün yüzüne çıkmıştır.⁹³

Bu çerçevede uzun zaman göz ardı edilen tazminat hususu, “Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair Temel Prensipler ve Kurallar” ile yol gösterici ilkelerine kavuşmuştur.⁹⁴ On beş yıllık bir çalışmanın ürünü olan ilkeler, resmi olarak bağlayıcı olmamakla birlikte, hem insancıl hukuk ve insan hakları hukuku arasındaki normatif bağı belirginleştirmekte, hem de uluslararası teamül hukukunda önceden belirlenmiş normları yansıtmaktadır.⁹⁵

Bu hak, eski haline getirme, tazminat, rehabilitasyon (onarım), tatmin ve ihlallerin tekrarlanmayacağına dair garantileri içerisinde barındırmaktadır. Bunların içerisinden tatmin, temel prensiplerde açıklandığı şekliyle mağdurların yaşadıklarını, kolektif belleğin bir parçası haline getirerek, acılarının tanınmasını ve tekrarlanmamasını sağlama amacındadır.⁹⁶

Zira düzenlendiği şekliyle tatmin, mağdurlara ve yakınlarına herhangi bir zarar gelmemesi kaydıyla hakikatın tüm şeffaflığıyla kamuoyu ile paylaşılması, kayıpların nerede olduklarının araştırılması, mağdurların vasiyeti ya da toplumun kültürel pratikleri uyarınca gömülmesine ilişkin sağlanacak yardımları, mağdurların ve yakınlarının onur, itibar ve haklarını ikrar eden resmi bir açıklama, özür veya bir yargı organı kararını, ihlallerden sorumlu kişilere

cezai, idari, hukuki işlemler veya disiplin soruşturmaları dikkate alınmıştır. Ayrıca tetikleyici olay olarak gerçekleşen ölüm ile Sözleşme'nin yürürlüğü girmesi arasında çok uzun bir zamanın olmaması (ciddi bağ testi) ve son olarak mevzubahis olayların sıradan bir suçtan daha büyük bir boyutta ve Sözleşmenin temellerini sarsıcı bir nitelikte olması kriterlerinin değerlendirileceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda, usuli işlemlerin Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden önce başlatılması, ölümlerin ve Sözleşme'nin Rusya adına yürürlüğe girmesi arasında elli sekiz yıllık uzun bir zamanın varlığı ve son olarak yaşananların AIHS'in yürürlüğe girdiği tarihten on yıl önce yaşanmış olması ve Sözleşme ile yaşananlar arasında bir bağın olmaması sebepleriyle, 2. maddenin ihlal edilmediğine karar verilmiştir (p. 127-161). Daire Madde 3 bakımından; her ne kadar bütün esirlerin akıbetleri hakkında bir bilgiye ulaşılamamışsa da kişilerin ölümü bakımından Sözleşme'nin yürürlüğe girme tarihi olan 1998 tarihinden itibaren savaş esirlerinin kaderine ilişkin kalıcı bir belirsizlik kalmayacağını tespit ederek, yine ihlal edilmediğine yönelik karar almıştır (p. 177-189). Janowiec ve Diğerleri v. Rusya, BN, 55508/07 ve 29520/09, KT. 21/10/2013.

⁹³ Moffett, Luke/ Lawther, Cheryl/ Gilmore, Sunneva/ Lekvall, Ebba: The Limits of the Law: Putting Reparations into Practice, (<https://www.ejiltalk.org/the-limits-of-the-law-putting-reparations-into-practice/>, Erişim: 20.04.2020)

⁹⁴ Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law (<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>, Erişim: 20.4.2020)

⁹⁵ Evans, Christine: The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, s.127.

⁹⁶ Bkz. 9. İlke, p. 15.

yönelik uygulanan yaptırımları, mağdurlar için düzenlenecek anma törenlerini ve insan hakları ve insancıl hukuka ilişkin eğitime, çalışmalara ve belgelere bu ihlallerin doğru bir şekilde aktarılması hususlarını içermektedir.⁹⁷ Bu çerçevede tatminin aslında hafızalaştırma üzerine yoğunlaştığı belirtilebilir.

AİHM'e kıyasla⁹⁸ AAİHM, insan hakları ihlalleri mağdurları bakımından tazminat konusuna çok daha incelikli şekilde yaklaşmaktadır.⁹⁹ AAİHM'in ağır ve sistematik insan hakları ihlalleri ile daha çok karşılaşması ve çoğunlukla yaşananların devlet tarafından kronik inkârı, hem hakikat hakkının hem de tazminat hakkının Mahkeme tarafından çok daha kapsamlı bir şekilde ele alınmasına sebep olmuştur.

Bu çerçevede, ağır insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerinde bulunan devletlerin yalnızca parasal bir tazminat ödemesi ile mağdurların tazminat hakkının tanınması mümkün olmayacaktır, zira yaşananların sistematik bir niteliği haiz olması sebebiyle, kolektif belleğin hakikatle oluşturulması ve muhafazası gerekecektir. Bu sebeple, mağdurların acılarının tanınarak topluluğun kolektif belleğine bu süreçlerin dâhil edilmesinin gerekli olacağı, tazminat hakkı bakımından ileri sürülmektedir. Zira toplulukların devlete karşı hafızalarına sahip çıkmaları, tazminat hakkı ile doğrudan ileri sürülebilir bir niteliğe sahip olmaktadır.¹⁰⁰

⁹⁷ 9. İlke, p. 22. Bkz.; (<http://www.insanhaklarisavunuculari.org/dokumantasyon/items/show/357>, Erişim: 17.05.2020)

⁹⁸ AİHS'in 41. maddesinde "Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder" diye belirtilmektedir. "Gerektiği takdirde" ifadesi ile, AİHM'in tazmine ilişkin olarak davalarda gösterdiği muhafazakâr yorum anlaşılabilir olmaktadır. Her ne kadar yakın tarihte aksi örneklerine rastlanmaktaysa da AİHM'in, tazmin hususuna yeterince eğilmediği, yalnızca parasal tazminin tartışıldığı gözlemlenmektedir, bkz. Evans, s. 36-59. Bununla birlikte, AAİHM kararlarına riayetini, özellikle parasal olmayan tazminatlar bakımından çok daha düşük olduğu gözlemlenmiştir. (Bkz. Hawkins, Darren / Jacoby, Wade: "Partial Compliance: A Comparison of the European and Inter-American American Courts for Human Rights", 2008, (<http://wadejacoby.byu.edu/Documents/Jacoby%20Partial%20Compliance.pdf>, Erişim: 23.04.2020) Bu çerçevede devletlerin davranışında değişikliğin sağlanması adına parasal tazminatın uygulanmasının gerektiği, ancak bu tazminatların sertliğinin tartışılmasının önemli olduğu belirtilmektedir; Bkz. Fikfak, Veronika: "Changing State Behaviour: Damages before the European Court of Human Rights", The European Journal of International Law, C. 29,S. 4,2019,1091-1125, s.1105-1106.

⁹⁹ Örneğin *Moiwana Community v. Surinam* davasında (*Moiwana Köyünde yaşayan N'djuka halkına yönelik gerçekleştirilen insan hakları ihlallerine ilişkin*) Mahkeme, tazmin olarak başka hususların yanında anmaya yönelik de karar vermiştir: "*d) hayatta kalanların ve öldürülenlerin aile üyelerinin istekleri doğrultusunda ve bunları dikkate alarak hem Moiwana Köyündeki katliamı hem de mağdurları anmak için bir anıt dikmek;*" bkz. *Moiwana Community v. Surinam*, (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs); KT.15/06/2005, p. 197. Başka bir davada, öldürülen Myrna Mack Chang'ın yaşamı hakkında bir kitap yayınlaması ve diğer tedbirler yoluyla mağdurların hatırlanmasının sağlanması; mağdurların yaşamı hakkında bir video hazırlanması; mağdurların onurlandırmak amacıyla bir anıtın inşası veya bir meydan veya caddenin mağdurların ismiyle anılması ve anısına bir burs yaratılması tazmin hususları bakımından öngörülmüştür; bkz. *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, (Merits, Reparations and Costs), KT. 25/11.2003, p. 269. Peru aleyhine açılan bir başka davadaysa öldürülen 15 sivilin anısına bir anıt dikilmesi salık verilmiştir; *Barrios Altos v. Peru*, (Reparations and Costs), KT. 30/11/2001, p. 44.

¹⁰⁰ "Geçmiş suçlar hakkında tamamen bilgilendirilmiş ve böylece mağdurlara kolektif bellekte haklı yerlerini vermeye hazır bir toplumu yeniden yapılandırmanın, bir anlamda, mağdurlara sağlanabilecek en büyük hizmetlerden biri olduğu [..]" Mégret, Frédéric: "Of Shrines, "Memorials and Museums: Using the International Criminal Court's Victim Reparation and Assistance Regime to Promote Transitional Justice", *Buffalo Human Rights Law Review*, C.16,S.1.,2010,1-56, s.54.

2.4. İfade Özgürlüğü

Hakikatin ortaya çıkarılması bakımından ifade özgürlüğüne değer veren görüş, ifade özgürlüğünün, hakikat ile olgusal bir birlikteliği olduğunu ileri sürmektedir. Bu durum mutlak bir özgürlük çerçevesinde her fikrin tartışıldığı ve salt hakikatin ortaya çıkacağı bir durumu yansıtır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü, bir toplumun bilgi düzeyini artırmasını, gerçeğin tanımlanmasını kolaylaştırmasını ve gerçek olmayan/ yanlış bilgiyi ortaya çıkarmasını sağlar.¹⁰¹ Nitekim ifade özgürlüğünün yalnızca bilginin paylaşılması ile değil, bilgiye erişimi de kapsaması bu bakımdan önemlidir.¹⁰²

İfade özgürlüğünün bir temel gerekçesi de bireysel özerkliktir. Özerk bireylerin diledikleri şekilde yaşamaları bakımından devlet, bu hakka yönelik müdahale gerçekleştirmemekle mükelleftir.¹⁰³ Bu resmi özerklik anlayışı, eylemleri başkalarının benzer otoritesini veya haklarını engellemediği sürece, kişinin kendisi hakkında karar alma yetkisini ifade etmektedir.¹⁰⁴

Üçüncü temel gerekçe demokrasidir. İfade özgürlüğünün demokrasi ile ilişkisi, II. Dünya Savaşı'nın ardından azınlıklar, muhalifler ve sivil toplumun kamusal tartışmalara katılımı ile açıklanabilir.¹⁰⁵ Demokrasi bakımından hayati öneme sahip bu tartışmaların özgürce ifade edilmesi, hukuk devleti ve insan hakları ile doğal bir bağlantıyı haizdir. Bunun sebebi, demokrasinin sahip olduğu çoğunluğun baskıcılığına karşı insan haklarının ve özellikle ifade özgürlüğünün bir güvence olarak yer almasıdır.¹⁰⁶

Bollinger, bu görüşlere karşı, ifade özgürlüğünün önemini hoşgörü ilkesinde takip eder. Hoşgörü, ifade özgürlüğünün koruma alanının odağını "konuşmacı"dan, dinleyiciye çevirmektedir. Öncelikli olarak dinleyici dönüşür, aşırı ifadelerle karşı kontrolü ve farklı olana duyduğu duygularla mücadeleyi öğrenir.¹⁰⁷ Bu odak noktası, ilgili özgürlüğün temelini, dezavantajlı grupları koruma yahut demokrasinin sürdürülebilirliği olarak görmez. İfade özgürlüğü korunarak, dinleyicilerin ıslahı gerçekleşir, böylece sağlıklı bir hoşgörü toplumda zuhur eder.¹⁰⁸

¹⁰¹ John Stuart Mill'in temellerini attığı bu düşünce, ifade özgürlüğünün oldukça güçlü bir koruma alanından yararlandığı ABD'de "fikirlerin pazaryeri" sloganı ile benimsenmiştir. Sadurski, Wojciech: İfade Özgürlüğü ve Sınırları, çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu, Liberte Yayınları, Ankara, 2003, s.6. Ayrıca bkz. Schauer, Frederick: "Free Speech, the Search for Truth, and the Problem of Collective Knowledge", SMU Law Review, C.70,S.2, 2017, 231-251.

¹⁰² Harris, D.J./ O'Boyle,M., /Buckley, C.M.:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku Cilt 2, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan,2013, 459-461.

¹⁰³ Macedo Junior, Ronaldo Porto: "Freedom of Expression: what lessons should we learn from US experience?", Revista Direito GV, C.13, S. 1, 2017, 274-302, s.288-290.

¹⁰⁴ Sadurski: s.11.

¹⁰⁵ Harris, v.d.: s. 455.

¹⁰⁶ Bu bakımdan bazı düşünürler, insan haklarının demokrasinin asli unsuru olduğunu belirtmektedir. Bkz. Beetham, David: Demokrasi ve İnsan Hakları, çev. Bilal Canatan, 2.bs., Liberte Yayınları, Ankara, 2014, s.157.

¹⁰⁷ Bollinger: s.234-248.

¹⁰⁸ Bollinger: s.141,142.

AİHM içtihatları uyarınca, ABD'deki koruma alanından daha sınırlı olsa da ifade özgürlüğüne ciddi bir önemin bahşedildiği gözlemlenebilir.¹⁰⁹ Sözleşme'nin 10/2 maddesi uyarınca, rahatsız edici, şok edici veya saldırgan fikir ve bilgiler için de bu koruma geçerlidir: Bu fikirlerin özgürlüğü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülüğün temini adına demokratik bir toplum bakımından zaruridir.¹¹⁰

İfade özgürlüğü genel sınırlama kriterlerine tabi olmakla birlikte, genel olarak iki hususun insan hakları korumasından yararlanamayacağı belirtilmektedir; bunlardan ilkini şiddete teşvik eden söylemler oluştururken ikinci hususu nefret söylemleri oluşturur. Bu bakımdan, insan haklarının sınırlandırılmasında yasal olarak öngörülme ve meşru bir amaç uğruna müdahalenin gerçekleşmesi gerekliliklerinin yanında ifade özgürlüğü bakımından takdir marjı oldukça önemli bir noktayı işaret etmektedir. Zira “demokratik bir toplumda gerekli”lik bakımından Mahkeme, çeşitli faktörleri esas almıştır. Bunlardan ilki, söz konusu devletin müdahalenin yapıldığı sırada gergin bir siyasi veya sosyal arka plana sahip olması, ikincisi ise doğrudan ya da dolaylı şiddetin, nefretin ya da hoşgörüsüzlüğün gerekçelendirilmesi çağrısıdır.¹¹¹

Bu bakımdan bellek kanunlarının ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleleri revizyonist söylem ile mücadele temelinde meşrulaştırılmıştır.¹¹² Zalimliklerin mağdurlarının yaşadıklarını benimsemek ve onları gelecek zararlarından korumak, bu acılara sahne olmuş ülkeler bakımından temel bir ülkü olarak benimsenmiştir.¹¹³ Toplulukların acılarının başkaldığı, bu çerçevede dev-

¹⁰⁹ ABD'de bu durum daha çok bireysel özerkliğe ve özgürlüğe verilen önem ile ilişkilendirilebilecekse de özellikle Batı Avrupada bireysel özerklik toplumun gelişmesi ile birlikte demokratik toplumun asli unsurlarından biri sayılmaktadır. Harris, v.d.: s. 455.

¹¹⁰ Handyside v. Birleşik Krallık, BN.5493/72, KT. 07/12/1976, p. 49, Perinçek, p.196.

¹¹¹ Perinçek, p.206. Daha genel olarak ifadeleri kullanan kişinin amacı, başvurunun şartları, açıklanan fikrin içeriği, ifadelerin ne şekilde yayıldığı, ifadeleri kullanan kişinin konumu, ve son olarak ifadeye yönelik müdahalenin niteliği kriterleri ön plana çıkmaktadır, bkz; Weber, Anne:“The Case Law of The European Court of Human Rights on Article 10 ECHR Relevant for Combating Racism and Intolerance, Expert Seminar: Combating Racism While Respecting Freedom of Expression”, ECRI,2007, s. 97-113'den alıntılan Karan, Ulaş: “Nefret İçerikli İfadeler, İfade Özgürlüğü ve Uluslararası Hukuk”, der. Yasemin Inceoğlu, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2012, 81-102, s. 97.

¹¹² AİHS sisteminde bellek kanunlarının ifade özgürlüğü çerçevesinde ele alınması bakımından hazırlanan bilgi notu, Mahkeme'nin yaklaşımı hususunda genel bir çerçeve sunmaktadır; ‘Memory Laws’ and Freedom Of Expression, (<https://rm.coe.int/factsheet-on-memory-laws-july2018-docx/16808c1690>, Erişim: 1.05.2020)

¹¹³ Tarihsel gerçeklerin reddi bakımından Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na ve ardından AİHM'e başvuruların yapıldığı görülebilir. İfade özgürlüğüne yönelik ihlallerin yapıldığını iddia eden bu başvuruların geneli, özellikle II. Dünya Savaşı'nda Yahudilere yapılan zulmün ve gaz odaları gibi olguların reddi çerçevesinde gerçekleştirilmiştir. Komisyon, bu ifadelerin nefreti ve antisemitist duyguları teşvik ettiğinden bahisle yapılan bütün başvuruları kabul edilmez bulmuştur. Zira Yahudilerin katline dair hakikatin, bilinen bir gerçek olduğu belirtilmiştir; Remer v. Almanya, B.N.25096/94, KT. 06/09/1995. Nitekim ardından Mahkeme de, bu çerçevede yapılan başvuruları kabul edilemez olarak nitelendirmiştir; Schimaneck v. Avusturya, BN. 32307/96, KT.1.02.2001. Bu başvuruda Mahkeme, nasyonal sosyalizmin, demokrasi ve insan hakları ile bağdaşmayan totaliter bir doktrin olduğunu belirtmiş ve taraftarlarının Sözleşme'nin 17. maddesinde atıfta bulunulan türde bir amaca sahip olduklarından bahisle, demokratik bir toplumda başvuranın mahkumiyetinin gerekli olduğu sonucuna varmıştır (bu çerçevede AİHS'in hazırlık çalışmaları, 17. maddenin, totaliter

letlerin farklı politikalar izlemesine neden olmuşsa da bellek kanunlarının ilk örnekleri antisemitist görüşlerin soykırımın reddini tarihsel bir olgu olarak iddia etmesi ile mücadele üzerine hazırlanmıştır. Nitekim bu süreçte Avrupa'nın çok kültürlü bir yapıya bürünmesiyle, yalnızca Yahudi vatandaşlar için değil, diğer grupların da ırksal, etnik, dinsel temelde gerçekleşen ayrımcı söylemlere maruz kalmaları tehlikesi somutlaşmıştır. Zira bu tehlikenin belirli olaylar bakımından somut hale gelmesi, Avrupa'nın yasal düzenlemelere başvurmasında itici bir güç oluşturmuştur. Revizyonist söylem ile nefret söylemi birlikte anılır olmuştur.¹¹⁴

Dworkin, ifade özgürlüğünün güçlü bir savunucusu olarak, bu özgürlüğü, nefret söylemlerinde bulunulması halinde dahi müdahale edilmemesi gereken bir alan olarak görmektedir. Nitekim Almanya'nın soykırımın reddini cezalandırması bakımından, soykırım inkârının Yahudilerin anısına ve yaşadıklarına korkunç bir saldırı olduğunu belirtmekle birlikte, iktidardakilerin, belirli söylemlerin yanlış olduğuna ikna edildiğinde, bazı grupların derinden yaralanacağı düşüncesi ile belirli ifadeleri sınırlandırmasının kabul edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.¹¹⁵

Dworkin'in nefret söylemine karşı ifade özgürlüğünü üstün tutan bu yaklaşımı, özellikle toplumun politik sürece dahil ile ilgilidir. Yalnızca oy vermenin politik yaşama katılma anlamına gelmediğini belirten Dworkin, bireylerin politik hayatta bir sesi olması gerektiğinin altını çizmektedir.¹¹⁶ Bu çerçevede, nefret söyleminde buldukları sebebiyle politik yaşamda bireylerin ifade özgürlüklerinin kısıtlanması, bu kişileri demokratik süreçten dışlayacak, bu da sürecin meşruiyetine bir müdahale arz edecektir.¹¹⁷

İfade özgürlüğünün toplum için ne derecede önemli olduğu göz önüne alındığında, sivil toplumun, medyanın ve akademinin tarihsel olgulara ilişkin mutlak bir ifade özgürlüklerinin olmasının önemi görülmektedir. Bu grupla-

rejimlerin demokrasiye yönelik barındırdığı tehditlere yanıt olarak Sözleşme'ye dahil edildiğini göstermektedir; bkz. Çağatay Yıldırım, "Memory Laws & Freedom Of Speech In Europe: Analysis Of Perinçek v. Switzerland Case", *Review of Armenian Studies*, S.30, 2014, 133-186. s. 162). Bellek kanunları ile doğrudan ilgili bir başvuru, BM İnsan Hakları Komitesi'ne de yapılmıştır. Gayssot Yasası çerçevesinde, Robert Faurisson, "[...] Fransız vatandaşların yüzde yüzünün gaz odaları mitinin aldatıcı bir uydurma olduğunu fark ettiğini görmek istiyorum" benzeri ifadeleri temelinde kendisine ceza verilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik haksız müdahale teşkil ettiğinden bahisle Komite'ye başvurmuştur. Komite, Fransa'nın ırkçılık ve antisemitizmle mücadelesi çerçevesinde söz konusu düzenlemeyi hazırladığını belirtmiştir. Bu müdahalenin, Yahudi topluluğunun antisemitizmden korkmaksızın yaşamasına hizmet ettiğini ifade ederek, ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Robert Faurisson v. Fransa, BN. 550/1993 , U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993(1996).

¹¹⁴ Graudy v. Fransa davasında (BN. no. 65831/01, KT.7/7/2003), Mahkeme, Yahudilere karşı işlenen suçların inkârının şiddete ve nefrete teşvik ettiğini belirtmiş ve kamu düzenini sarsacak nitelikte olduğunu ifade etmiştir. Bu çerçevede, kabul edilmiş tarihsel olgulara karşı böylesine bir şüphenin yaratımının insan hakları korumasından yararlanmayacağını ileri sürmüşlerdir.

¹¹⁵ Dworkin, Ronald: "The unbearable cost of liberty", *Index on Censorship* , C.24, S.3, 1995,s. 43-46, (<https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1080/03064229508535943>, Erişim: 5.04. 2020)

¹¹⁶ Dworkin, Ronald: "Foreword", *Extreme Speech and Democracy* ed. Ivan Hare James Weinstein, New York, Oxford University Press,2009,s. vii.

¹¹⁷ A.e.

rın ifadelerinin sınırlandırılması durumunda, tarihsel olgulara sağlıklı bir şekilde ulaşılmasının mümkün olmayacağı belirtilebilir.¹¹⁸

Ancak toplumsal düzenin kurulması ve geçiş dönemlerinde eski ideolojilerin ortaya çıkmasının önlenmesi adına hassas topluluklar bakımından ifade özgürlüğünün kısıtlanması, demokratik toplumun gerekliliği olarak görülebilecektir. Bu bakımdan Perinçek kararı, tarihsel olgulara ilişkin kısıtlamalar bakımından değerlendirilmesi gereken unsurlara ilişkin sistemli bir yol izlemiştir. Zira kararda öncelikle ifadelerin niteliği değerlendirilmiştir. Karara göre; ifadelerin şiddet veya nefrete teşvik edici bir niteliğe sahip olup olmadığı analiz edilmelidir. İkinci olarak, müdahalenin bağlamı değerlendirilmelidir. Bu noktada coğrafi ve tarihi faktörler başat olarak önem arz etmekte,¹¹⁹ toplumun kolektif belleği belirleyici olmaktadır. Müdahalenin bağlamı adına üçüncü faktör zamandır.¹²⁰ Olaylar ile ifadenin belirtildiği zamanın arasında geçen süre, acıların daha taze olduğu zamandaki kadar hassas bir şekilde olaylara yaklaşmayı engellemektedir. Bu doğrultuda diğer faktörler Akit Taraflar arasında fikir birliğinin varlığı, müdahalenin devletin uluslararası sorumluluklarından kaynaklanıp kaynaklanmadığı, müdahalenin şiddeti ve özel hayatın korunması hakkı ile ifade özgürlüğü hakkının dengelemesi çevresinde yoğunlaşmıştır.¹²¹

Böylesine temel bir insan hakkının sınırlandırılmasının oldukça iyi çizilmiş sınırlar ile değerlendirilmesi, baskılanmış grupların kolektif belleğinin korunması kadar, hakikate erişme ve demokratik katılım bakımından da önem arz etmektedir.¹²² Zira Avrupa’da bu kanunların yaygınlaşmasına rağmen, ayrımcı söylemlerin artması, yasal yolla nefret söylemi ile mücadelenin etkinliğine ilişkin ciddi soru işaretleri barındırmaktadır.

¹¹⁸ Bu çerçevede Fransa’da çoğu akademisyen, bilimsel araştırma özgürlüğü çerçevesinde bellek kanunlarına karşı Appel de Blois (Blois çağırısı) metnini hazırlamışlardır: “*Tarih, çağdaş siyasete köle olamaz ya da yarışan belleklerin emri üzerine yazılamaz. Özgür bir devlette hiçbir siyasi otoritenin tarihsel hakikati tanımlama ve tarihinin özgürlüğünü cezai yaptırımlar tehdidi ile sınırlama hakkı yoktur. Hükümet yetkililerinden, kolektif belleğin korunmasından sorumlu olsalar da, yasal uygulamaları tarihçilik mesleği ve genel olarak entelektüel özgürlük için ciddi sonuçlar doğurabilecek geçmişe yönelik resmi bir hakikati hukuk eliyle oluşturmamalarını istiyoruz.[...]*” (<https://www.lph-asso.fr/index6a7b.html>, Erişim: 8.04.2020) Zira bu bakımdan tartışmalar, Faurisson’un görüşleri çerçevesinde de yapılmıştır. Chomsky, bu bakımdan sivil liberter bir geleneğin açık bir şekilde yerleşmediği ve aydınların arasında derin totaliter gerginliklerin yaşandığı Fransa’da ifade özgürlüğüne yönelik değerlendirmelerin ABD’den farklı olduğuna değinmiştir. Bkz. Chomsky, Noam: Some Elementary Comments on The Rights of Freedom of Expression, (Erişim: <https://chomsky.info/19801011/>, 15.05.2020)

¹¹⁹ Kararda, Osmanlı Devleti ile İsviçre arasındaki coğrafi yakınlık, tarihsel ilişkiler ve İsviçre’de yaşayan Ermeni nüfusunun ağırlığı değerlendirilmede göz önüne alınmıştır. Perinçek, p. 244.

¹²⁰ Perinçek, p.249-250.

¹²¹ Perinçek, p.255-282.

¹²² Holokostun inkârı ile ilgili gerçekleşen bir tartışmada, Alan Dershowitz, böylesine inkâr edilemeyecek bir gerçekliğin reddinin, neden saçma bir yalan olarak değil de “muhafif görüş” ya da “revizyonist söylem” olarak nitelendirildiğinin sorgulanmasının gerekliliğini işaret etmektedir. Bu çerçevede yapılması gerekenin, inkârcıların ifadelerinin kısıtlanmasının yollarını aramak değil, fikirlerin pazar yerinde inkârcılar ile karşı karşıya gelmek olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Tishler, Gerald: “Freedom of Speech and Holocaust Denial”, *Cardozo Law Review*, C.8, S.3., 1987, 559-594, s. 569,570.

2.5. Suç ve Cezaların Kanuniliği

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, ceza hukukunun temel ilkelerindedir. Hukuk koyucunun (yahut egemenin) keyfililiğinin sınırlarını çizen bu ilke, bireysel hak ve özgürlüklerinin korunmasının güvencesini teşkil etmektedir.¹²³ İlgili ilkenin sonuçları arasında; idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza hukuku yaptırımı öngörme yasağı, örf ve adet hukukuna dayalı cezalandırma yasağı, belirlilik ilkesi, kıyas yasağı ve geriye yürüme yasağı belirtilmektedir. Uluslararası hukuk bakımından, kanunilik ilkesi, jus cogens normları ve uluslararası hukukun genel ilkeleri kapsamında bağışık tutulmuştur. Şöyle ki, fiilin işlendiği sırada suça ilişkin, uluslararası hukukta kabul edilen ilgili norm ve ilkelerin mevcudiyeti halinde, cezalandırma yasağı söz konusu olmayacaktır.¹²⁴ Ancak hem ulusal hukukta hem de uluslararası hukukta yer almayan bir suç bakımından cezalandırma, bu ilkenin doğrudan ihlalini oluşturacaktır.

Bellek kanunları bakımından söz konusu ilke, ilk olarak Avrupa'da yaşanan iç çatışma yahut dekomünizasyon süreçlerinin ardından geçiş dönemlerinde gerçekleşen düzenlemelerle birlikte gündeme gelmektedir. Zira kurucu rejimler, eski rejimin taraftarlarını yargılamak adına yeni düzenlemeler kabul ederek kişileri cezai yargılamalara tabi tutmaktadırlar.¹²⁵ Bu çerçevede, özel-

¹²³ Aygün Eşitli, Ezgi: "Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.104, 225-246, 2014, s. 226.

¹²⁴ AİHM'te düzenlendiği şekliyle, 7. maddenin 2.fıkrası: "*Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.*" Söz konusu bent, *Mahkeme tarafından II. Dünya Savaşı ve SSCB'nin fiileri adına uygulama bulmaktadır.* Bu çerçevede AİHM, 7. maddenin iki fıkrasının da birbiriyle bağlantılı olduğuna ve uyumlu bir şekilde yorumlanacağına işaret etmiştir; Kononov v. Letonya, BN.36376/04, KT. 17/05/2010, p.186.

¹²⁵ Bu kapsamda Schlink, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini eleştirel bir bakış açısıyla ele alır; zira hukuk devleti ilkesi gereğince geçmişle ceza hukuku aracılığıyla yüzleşmek yasal olmayacaktır. Schlink, bu noktada Demokratik Almanya Cumhuriyeti'nin Sınır Kanunu'nda yer alan düzenlemeyi hatırlar (sınır ihlallerinin önlenmesi adına, madde 27/2'de kolluk görevlilerinin ateşli silah kullanımı haklı neden olarak öngörülmüştür). Ancak buna rağmen, iki Almanya'nın birleşmesinden sonra, sınır görevlileri tarafından işlenen fiiller, cezalandırılmıştır. Bu noktada Schlink, Federal Yargıtay'ın değerlendirmelerini irdeler. Yargıtay, Radbruch formülünün burada yeterli olamayacağını, zira Nazi zulümleri ile Almanya içindeki sınırlarda ölmüş kişilerin durumunun bir tutulamayacağını ifade eder. Yargıtay, fiilin gerçekleştiği tarihte yürürlükteki düzenlemelerin yorumlanmasında, o dönemdeki devlet pratiği çerçevesinde değil, insan hakları dostu yorum çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekliliğinin altını çizer. Yargıtay'ın bir diğer argümanı ise yürürlükteki hukukun, "*hukuk tarafından tanınan ve uygulanan şey değil, doğru anlayışa göre tanınması ve uygulanması gerektiği haliyle yasa*" olduğudur. Bu çerçevede Schlink, Yargıtay'ın böylece Demokratik Almanya Cumhuriyeti düzenlemelerinin doğru şekilde yorumlandığında esasen insan haklarına ve hukuk devleti ilkesi gereklerine bağlı metinler olduğu sonucuna ulaşacağını belirtir (Schlink: s. 40-44). Yargıtay'ın yorumları açısından benzer bir değerlendirmenin AİHM tarafından da K. – H.W. – Almanya başvurusunda benimsendiği belirtilebilir. Kasten adam öldürme teşvik ile ilgili düzenlemeleri ve uluslararası hukuk ilkelere ışığında yapmıştır. Bu değerlendirmeler neticesinde, başvuruçunun, işlediği fiillerin suç teşkil ettiğini tereddütsüz ve kolayca idrak edebileceği, yaşam hakkının sınırın geçilmemesi için alınacak tedbirlerden daha önemli olduğu ve söz konusu tedbirlerin ölçülü olması gerektiği tespitlerini yaparak suç ve cezaların yasallığı ile ilgili 7.maddenin ihlal edilmediğine karar vermişti; Bkz. Doğan, İlyas/ Demirdal, Mustafa Balkan: Suç ve

likle soykırım hususu bu devletler adına önem arz etmektedir.¹²⁶ Bellek kanunları, özellikle soykırımın dış ilişkiler ve iç politikadaki ağırlığı göz önüne alındığında,¹²⁷ kendi mağduriyetlerinin tanınması yahut suçun kendilerine isnadı halinde itibarlarının korunması adına popülist politikalar uyarınca hükümetler eliyle düzenlenmektedir. Söz konusu temayül, özellikle Baltık devletleri tarafından sürdürülmektedir. Bağımsızlıklarını kazanmalarının ardından Soykırım Sözleşmesi'ndeki tanımı genişleterek, etnik, dini, milli ve ırki grupların yanında politik gruplara uygulanan ilgili fiilleri de soykırım olarak addeden düzenlemeler kabul etmişlerdir.¹²⁸ Bu düzenlemelerin temel amacı, SSCB'nin işgali sırasında yerel halktan direnişçilere (partizanlar) karşı gerçekleştirilen fiillerin soykırım olarak doğrudan yargılanabilmesi olmuştur. Bu bakımdan, söz konusu fiillerin gerçekleştiği yıllarda, o dönemde politik gruplara işlenen fiillerin soykırım olarak öngörülüp öngörülmeyeceği hususu, yargı organlarının önüne gelmiştir; zira devletler bu suçlara dair kovuşturmalarını soykırım suçu çerçevesinde yürütme konusunda kararlı bir tavır takınmışlardır.¹²⁹

Cezaların Kanuniliği ve Geçmişe Yürütülememesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Astana Yayınları, Ankara, 2019, 211-220, s. 214,215.

¹²⁶ Zira geçiş süreçlerinin ardından devletler, sorumluları soykırım suçundan cezalandırma adına Soykırım Sözleşmesi'nde kabul edilen soykırım suçunun uygulanma kapsamını belirli noktalarda değiştirmek eğiliminde olmuşlardır. Bu çerçevede Sands, soykırım suçunun, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlara yönelecek soruşturmaları da çarpıttığını; zira soykırım mağduru olarak tanıma arzusunun savcılar soykırım suçunu iddianamelere ekleme bakımından teşvik ettiğini belirtmektedir; Sands: s. 458.

¹²⁷ 2018 yılının Ocak ayında Polonya'da Ulusal Anma Enstitüsü Kanunu'na iki düzenleme eklenmiştir. Düzenlemelerden ilki, 55. maddeye eklenen (a) bendidir: Alenen ve gerçeklere aykırı olarak, Polonya Milletinin veya Polonya Cumhuriyeti'nin, Uluslararası Askeri Mahkeme Şart'ının 6. maddesinde belirtildiği üzere Üçüncü Reich tarafından işlenen Nazi suçlarından sorumlu veya müşterek sorumlu olduğunu iddia eden veya söz konusu suçların gerçek failinin sorumluluğunu hafifleten kişinin cezalandırılacağı öngörülmektedir. Eklenen hükümler, dış ve içten gelen baskılar sonucu değiştirilerek, ilgili fiillerin suç niteliği kaldırılmıştır. Belavusau, Uladzislaw: "The Rise of Memory Laws in Poland An Adequate Tool to Counter Historical Disinformation?", Security And Human Rights, C.29, 36-54, 2018, s.44. İkinci değişiklikte, Ukraynalı milliyetçilerin suçlarına ilişkin kayıttır; bu grubun da Naziler ve Sovyetler ile suçlu ilan edilerek, faaliyetleri soykırım olarak addedilmiş ve bu hususun inkarı da suç haline getirilmiştir. Polonya Anayasa Mahkemesi, bu eklemenin belirlilik ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkelerinin ihlali olduğuna karar vermiştir. Ref. No. K 1/18, (<https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/10465-nowelizacja-ustawy-o-instytucje-pamieci-narodowej>, Erişim: 8.04.2020.)

¹²⁸ Bununla birlikte, Van Schaak, politik gruplara yönelik soykırımın, uluslararası teamül hukukunda yer aldığı belirtilmektedir. Soykırım bakımından asıl başvuru kaynağının Soykırım Sözleşmesi değil, jus cogens normu olarak teamül hukukunda yer aldığı şekliyle soykırım tanımı olduğunu belirtmektedir. Bkz. Van Schaack, Beth: "The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Convention's Blind Spot", Santa Clara Law Digital Commons, 2259-2291, 1996, s. 2261.

¹²⁹ AİHM'e taşınan olayda, Litvanya hükümeti, Sovyetlere direnen partizanların aslında salt politik bir grup olarak görülemeyeceğini ve partizanların milli bir grubu oluşturduklarını belirtmişlerdir. Partizanların, Litvanyalıların ulus niteliklerini korumak adına hareket ettiklerini ve bu sebeple varlıklarının devamı adına direnişte bulduklarını ve politik aidiyetlerinden ötürü değil, Litvanyalı oldukları için yok edilmek istendiklerini belirtmişlerdir (p.38). Büyük Daire, oldukça çekişmeli bir oylamanın sonucunda, 7. maddenin ihlaline karar vermiştir. Karar, bir ülkenin tarihine ve hafızasına yargının ne şekilde müdahale edip edemeyeceğine ilişkin farklı görüşleri içerisinde barındırıştır. Karşı oy yazılarında hakimler, AİHM'i Avrupa'nın vicdanı olarak nitelendirmişlerdir (p. 18). Bu bakımdan cezasızlığın karşısında duracak bir yargı organı fikrinden yola çıkarak, çoğunluğun görüşünü fazla "şekilci" olmakla ve ülkenin içinde bulunduğu tarihsel koşullar ile Litvanyalıların geçmişi gerektiği şekilde göz önüne almamakla, dolayısıyla belleği reddetmekle itham etmişlerdir. Mahkeme'nin tarihsel koşulları göz önüne almadığını, partizanları yalnızca siyasi bir grup prizmasından ele aldığını iddia eden hakimler, bu grupların bütün bir Litvanya ulusu için öneminin

İkinci olarak, devletlerin bildirici bir bellek kanunu düzenlemeden, cezalandırıcı bellek kanunlarıyla bireyleri yargılamaları, yine ilkenin gündeme gelmesini sağlamaktadır. Bu halde soykırımın reddine ilişkin düzenlemeler, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin öngördüğü şekilde erişilebilir ve öngörülebilir hükümler olarak kabul edilemeyecektir.¹³⁰ Özellikle devletlerin herhangi coğrafi, tarihi yahut kültürel bağının bulunmadığı ülkelerde işlenen soykırımın reddini cezalandırmaları, her ne kadar insan haklarının amaçladığı kolektif hafıza anlayışı çerçevesinde meşrulaştırılacaksa da herhangi bir kanuni düzenlemenin yokluğu, açıkça ilkeye aykırı olacaktır.

Son olarak, cezalandırıcı bellek kanunlarında yer alan soykırımı önemsizleştirme yahut soykırımı inkâr gibi fiillerin de belirlilik ilkesine aykırı olduğu iddia edilebilir.¹³¹ AİHM içtihatları uyarınca ceza hukukunda bir düzenlemenin yeterli açıklıkta olmaması da, 7. maddenin ihlalini işaret etmektedir.¹³²

göz ardı edildiğini belirtmişlerdir (p. 11). Hakimler bu görüşlerini “*Kendi varlığının imhastıyla tehdit edilen korunan bir grubun (bir ulusun,) yok olmaya karşı bir direniş hareketiyle kendini savunması neticesinde, direniş fiili sebebiyle münferiden politik bir gruba dönüşmesini ve dolayısıyla Soykırım Sözleşmesi'nin kapsamı dışına çıktığını kabul edemeyiz.. Bu, hem Soykırım Sözleşmesini hem de Sözleşme'nin hükümlerini aşırı şekilci ve amaçlarına aykırı bir biçimde yorumlamak olacaktır.*” ifadesiyle belirtmişlerdir (p.16). Bu çerçevede Hakim Power-Forde görüşünde, Sovyet dönemine ilişkin doğru adlandırmanın yapılması şansının kaçırıldığını belirtmiş; Hakim Küris, mahkemelerin fildişi kulelerinde yalnızca hukukla değil, insan adaleti ile uğraştıklarını belirterek, kararı eleştirmiştir (p.8). Vasiliauskas v. Litvanya, BN. 35343/05, KT. 20.10.2015. Bununla birlikte, 12 Mart 2019'da verilen başka bir karar ile Vasiliauskas içtihatı bir anlamda ters yüz edilmiştir. Zira Drélingas v. Litvanya başvurusunda, AİHM Vasiliauskas gibi eski bir KGB görevlisi başvurusunun, Litvanya'da soykırım suçundan mahkum olması üzerine, madde 7'nin ihlali ile ilgili başvurusunda ihlal olmadığına karar vermiştir. bkz. Justinas Žilinskas, Drélingas v. Lithuania (ECHR): Ethno-Political Genocide Confirmed? (<https://www.ejiltalk.org/drelingas-v-lithuania-echr-ethno-political-genocide-confirmed/>, Erişim: 6.05.2020. Daire tarafından öngörüldüğü şekilde somut olaydaki temel farklılık, Litvanya yargısının, Vasiliauskas davasında partizanların, politik bir grubun yanında milli bir grubu da ifade ettiğini yeterince kanıtlamamış olmaları ancak Drélingas davasında soykırımda geçen “kısmen” kavramının gerektiği şekilde kanıtlanmış olmasıdır (p. 108). Drélingas v. Litvanya, BN.28859/16, KT. 12/03/2019.

¹³⁰ Perinçek başvurusunda, İsviçre'nin Ermeni soykırımına ilişkin bir bellek kanununun mevcut olmaması, ülke içerisinde bu soykırıma dair bir fikir birliğinin olmadığına kanıt oluşturmuştur. Bu bakımdan başvuruda Büyük Daire, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamındaki şikayetin (daha önce benzer ifadeler sebebiyle açılan davanın beraatle sonuçlanması ve İsviçre Devletler Konseyi'nin (*Swiss Council of States*), 1915 olayları bakımından ortak bir kanaate sahip olmaması çerçevesinde) değerlendirilmesinin, 10. madde uyarınca yapılan değerlendirmenin tekrarı anlamına geleceğini belirtmiştir. Zira 10. madde kapsamında yapılan değerlendirmede, mahkumiyete konu düzenlemenin yeterince öngörülebilir olmadığı belirtilmiştir. Bu çerçevede Daire, 7. madde bakımından ayrı bir değerlendirmeye gerek olmadığına karar vermiştir. Bkz. p. 283-289.

¹³¹ Bellek kanunlarına ilişkin Anayasal denetim, İspanya'da da gündeme gelmiştir. Soykırım suçuna ilişkin maddenin ikinci bendinde yer alan düzenlemenin (“*Bu maddenin bir önceki bölümündeki suçları inkâr eden ya da haklı çıkararak ya da bu tür uygulamaları koruyarak yaratan rejimlerin ya da kurumların iyileştirilmesi için çabalayan herhangi bir fikir ya da doktrinini yayılması bir yıl ila iki yıl arasında hapis cezası ile cezalandırılacaktır.*”) anayasaya aykırılığı iddia edilmiştir. Mahkeme, öncelikle İspanya'nın uluslararası hukuk yükümlülükleri gereğince, ırksal veya etnik nefreti kışkırtmanın ceza hukuku bakımından hâlihazırda suç olduğunu belirtmiştir. Ardından, iptali istenen maddeyi değerlendirmeye geçen Mahkeme, bentte yer alan iki yasaklanan fiili ayırmıştır; soykırımı haklı çıkarma ve inkâr etme olarak. Mahkeme, soykırımın inkârını, belirli fiillerin gerçekleştirmediği yahut soykırım olarak sınıflandırılmayacağı anlamına geldiğini kaydetmiştir. Dolayısıyla inkâr etme, olaylara ilişkin herhangi bir değer yargısı barındırmazken, soykırımı haklı çıkarma, içkin olarak soykırıma ilişkin bir değer yargısında bulunulması anlamına gelmektedir. Maddede nefret söylemine ilişkin herhangi bir kayıt bulunmadığından, inkârın yasaklanması ifade özgürlüğüne bir

SONUÇ

Valéry; “*Tarih, zihnin alışımının bugüne dek ürettiği en tehlikeli üründür.(...) Hayal kurdurur, halkların başını döndürür, onlarda sahte anılar uyandırır, tepkilerini güçlendirir, eski yaralarını kanatır, huzurlarını bozar, onları büyüklük budalası yapar ya da acılara gark eder ve ulusları acımasız, kendini beğenmiş, katlanılmaz ve gereksiz kılar*” demektedir.¹³³ Bu alıntı üzerine Sémelin şu beyanda bulunur: “[...] yazarın burada altını çizdiği şey, tarihin rolünden çok halkların kendi geçmişleri ile kurdukları belleklerin rolüdür. Çünkü halkların yaşamına etki eden, tarihsel olaylardan çok bu olaylar hakkında yarattıkları temsillerdir.”¹³⁴

Bu temsillerin yaratımında iktidarın hukuku ne şekilde ele aldığı, önemli bir hususu oluşturmaktadır. Zira gerçekten de tarih her an inşa edildiği haliyle, kolektif belleğin değişen ve gelişen yapısına etki eder. Bunun bilincindeki iktidarlar, kamu düzeni, toplumsal dayanışma yahut kendi iktidarlarının devamı adına hakikatin ne olduğunu hukuk eliyle ortaya koymaya çalışır; böylece kolektif belleği kendi menfaatleri yahut toplumun refahı adına dönüştürürler. Çünkü bir tek hukuk, toplumun her kesime uygulanan, her kesimin uyması beklenen tarafsız, bağımsız ve eşit bir sistemi öngörür. Ve aynı zamanda bir tek hukuk, yaptırım gücünü elinde bulundurur.

Uzun zamandır belleklerde yaratılan yahut çarpıtılan geçmiş, devletler tarafından sıkça araçsallaştırılmıştır. Ancak toplumlarda farklılığın ve eşitliğin arttığı, uluslararası hukuk ve insan hakları hukuku ile küresel bir hafızanın yaratıldığı, sınırların eski öneminin ortadan kalktığı günümüzde, bellekler birbirleriyle çatışmaya başlamıştır. Zira özellikle 20. yüzyılda ezilen topluluklar, kendi hafızalarını sahiplenmeye başlamışlardır.

Farklı duyarlılıklara ve ahlaki sorumluluklara sahip devletler, bu kapsamda geçmişe yönelik resmi hakikati, bellek kanunları çerçevesinde kurmuşlardır. Bazı ülkelerde bu düzenlemeler, dezavantajlı gruplara yönelik ifadeleri ayrımcılık yasağı ya da nefret söylemi temelinde yasaklama amacıyla olmaktadır. Bu çerçevede tarihsel bir gerçekliği yasama işlemi ile kurmakta ve bu hakikati inkâr eden ifadeleri suç haline getirmektedirler.

Ancak son dönemde izlenen popülist politikalar içerisinde devletlerin itibarını koruyucu ve mağduriyetlerin yarıştırdığı bellek kanunlarının yara-

sınırlama teşkil edebilir. Ancak haklılaştırma dolaylı yoldan soykırımı meşrulaştırması sebebiyle nefreti teşvik etmektedir. Mahkeme bu sebeple soykırımı haklılaştırmanın suç haline getirilmesinin anayasaya uygun olduğunu ancak salt inkârın cezalandırılmasının anayasaya aykırı olduğunu değerlendirmiştir; Constitutional Court Judgment No. 235/2007, of November 7 (Unofficial translation), (<https://www.tribunalconstitucional.es/ResolucionesTraducidas/235-2007.%20of%20November%207.pdf>, Erişim: 18.03.2020).

¹³² Žaja v. Hırvatistan, BN.37462/09, KT.4/10/2016, p. 99-106.

¹³³ Valéry, Paul: Regards sur le monde actuel et autres essais, Paris, Gallimard, 1945, s.43’ten alıntılan Sémelin, Jacques: Arındırma ve Yok Etme – Katliam ve Soykırımın Siyasi Kullanımları, çev. Melike Işık Durmaz, İletişim Yayınları, İstanbul, 2011, s.39.

¹³⁴ A.e.

tımı ve yaygınlaşması dikkat çekmektedir. Bu çerçevede uzlaşmacı ve tüm tarafların mağduriyetini tanıyan bir anlayıştan ziyade, çatışmacı bir politikanın yükselişine tanık olunmaktadır. Örneğin Polonya, devletinin ve milletin itibarı iddiası temelinde hareket etmiş, bu çerçevede II. Dünya Savaşı bakımından Polonya milletinin sorumluluğunu onamayı suç haline getirmiştir. Hukuk eliyle oluşturulan bu hakikatler, bir grubu mağdur, diğer grubu suçlu ilan etmekte ve mağdurlardaki grup kimliği algısını yüceleştirerek grubu yalnızlığa sevk etmektedir.

Kurucu iktidarların oluşturduğu düzenlemeler de bu bakımdan bellek kanunları arasında değerlendirilmektedir. Baskıcı rejimden demokratik rejime yahut çatışma durumundan barış durumuna geçiş hallerinde, kurucu iktidarlar, halkın biricik temsilini oluşturmaktadırlar. Ancak yönetme yetkisi ile sarmalanan kurucu iktidar, yönetebilmek için halkı tanımlamak görevi ile karşı karşıya kalır. İktidarın tanımladığı bu halk, hukuk eliyle çizilir; anayasal kimlikler yaratılır, geçmişe yönelik ortak bir kanaat (af, yargısız infaz, unutmaya vs. ile) ve geleceğe yönelik ortak ülkü kurulur. Bu çerçevede anayasalar başta olmak üzere geçiş dönemleri düzenlemeleri (af kanunları, Doğu Avrupa'daki arındırma kanunları, barış antlaşmaları gibi) genel anlamda bellek kanunları olarak nitelendirilebilirler.

Bu bakımdan insan hakları, bellek ve hukuk ilişkisi bakımından belirleyici kavramlardan biri olarak ortaya çıkmaktadır. Zira ağır ve sistematik insan haklarının yaşandığı yerler bakımından insan haklarının bütün kavramsallaştırmaları ve iddiaları, geçmişte yaşanan zalimliklere ve bu olaylar bakımından adaletin tecellisine ilişkindir.

Belleğin kimlik ile ilişkisi doğrultusunda, özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında bellek kanunlarının meşrulaştırılmakta olduğu gözlemlenmektedir. Soykırım gibi doğrudan kimliğe yönelik ağır suçların reddi, inkârı, önemsizleştirilmesi yahut haklılaştırılması bu bakımdan cezalandırılmaktadır. Bu doğrultuda, hakikat hakkı da bireylerin kolektif hafızasının hakikat çerçevesinde şekillenmesi talebinin doğrudan ileri sürülebilmesini öngörmektedir. Zira ciddi insancıl hukuk ve insan hakları ihlalleri bakımından gündeme gelen hakikati bilme hakkının, yalnızca bireysel bir hak olarak değerlendirilmediği, toplumun bütünü bakımından geçerli kolektif bir hak olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla grupların acılarının tanınması, toplumun geneli bakımından kolektif belleğin doğru şekilde muhafazası hakikatin ortaya çıkarılması ile mümkün olacaktır. Bu noktada tazminat hakkı, hakikate ulaşılmasının ardından, bu hakikatin muhafazasını da sağlayabilecektir. Bu bakımdan, faillere odaklanan bir yaklaşım terk edilerek, kamusal hayatta mağdurlarının acılarının tanınması; mekân ve yer isimlerinin değiştirilmesi, eğitim kitaplarının güncellenmesi, kamuoyu önünde özür dilenmesi gibi sembolik tazminler ile sağlanarak, kolektif bellek hakikat ile uyumlu şekilde muhafaza edilebilecektir.

İfade özgürlüğü, bellek kanunları ile doğrudan sınırlanmasına rağmen, kolektif belleğin en büyük savunucusu olarak da görülebilir. Zira ifade özgürlüğü esasen bireylerin hakikati ile ilgilenir; bu çerçevede bilgiye erişim ve hakikat ile oldukça yakın ilişki içerisindedir. Aynı şekilde demokrasi adına hayati önemi haizdir, öyle ki bu hakkın sınırlanması, demokratik rejimin meşruiyetine gölge düşürebilecektir. Bu bakımdan, devletlerin ifade özgürlüğüne yönelik orantısız müdahaleleri, korumaya çalıştıkları kamu düzenini çok daha istenmeyen şekilde etkileyebilecektir.

Son olarak, çoğu devletin bellek kanunlarının ceza hukukunun temel ilkelerinden kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırılık teşkil etmekte olduğu belirtilebilir. Zira bu düzenlemeler, belirlilik ilkesinden de oldukça uzaktır. Devletlerin her zaman bildirici bellek kanunları ile soykırımları tanımadığı göz önüne alındığında, hangi soykırıma atıfta bulunmanın cezalandırıcı olabileceği, hangi ifadelerin yaşamınları haklılaştırma / önemsizleştirme kapsamında değerlendirileceği belirsiz gözükmektedir. Bu doğrultuda bir başka husus, devletlerin geçmişe yönelik yaptığı yargılamalarda sergilediği tutumlardır. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin öngördüğü şekilde failin fiilin işlendiği tarihte erişilebilir ve öngörülebilir kanunlar uyarınca cezalandırılması, devletlerin geçmişlerine yönelik hassasiyetleri uyarınca gerektiği şekilde ele alınmamaktadır.

Hülasa, bellek kanunları aracılığıyla siyasal güç ile geçmiş ve hakikat yeniden inşa edilerek gelecek de düzenlenmek istenmektedir. Siyasal ege-men eliyle tespit ve tanzim edilen hakikatler, toplumun tamamının hakikati olarak sunulmaktadır. Bununla beraber, gerek sosyal ve diğer bilimsel gelişmeler, gerek teknolojiadaki gelişmeler ve siyasal sınırların engelleyemediği artan akışlar, geçmiş inşa politikalarını zayıflatmaktadır. Özellikle sosyal bilimlerdeki gelişmeler ve yeni açılımlar, geçmiş hakikatlere ilişkin tartışmayı sürekli kılmaktadır.

Bu noktada hakikati kurma görevinin hukuk adına taşınamaz bir yük yarattığı tartışılabilir; hukuk geçmişin hakikatini siyasi irade ile sahip olduğu yakın ilişkiler sebebiyle inşa edemez. Zira geçmiş ile ilgilenmez; geçmişi “tamamlandı” sayar.¹³⁵ Hukuk, hakikate ulaşma adına sahip olunan birçok araçtan biri olarak görülebilir, ancak siyasi iradenin hakikatini toplumdaki tüm bireyler adına empoze etmesi ve bu gerçeklikten sapanları cezalandırması, hukukun adaletine gölge düşürmektedir. Belirli kimliklere yönelik saldırgan ifadeler bakımından özgürlüklerin sınırlanması, hâlihazırda çoğu ülkede nefret suçu ya da kin ve nefrete teşvik düzenlemeleri ile mümkündür. Bu sebeple, devletlerin tarihsel gerçekliğe yönelik kanaatlerinin resmileştirilmesi ve bu kanaatlerden sapan görüşlerin doğrudan cezalandırılması oldukça orantısızdır. Hukuk, insan hakları temelli bir yaklaşım ile söylemleri ve ifadeleri her olay bazında somut olarak değerlendirmeli ve ceza hukukunun temel ilkelerinden

¹³⁵ Schlink: s. 74.

ayrılmamalıdır. Zira hukuk devleti ilkesinin yerleşik olmadığı devletler bakımından, günümüzde popülizm ile şekillenen siyasal hakikati zayıflatan başat odaklardan birinin kolektif bellek olduğu unutulmamalıdır.

KAYNAKÇA

Akbaş, Kasım: “Friedrich Carl Von Savigny: Tarihsel Hukuk Okulu Geleneği”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXIV, S. 1, 2016,53-72.

Altıparmak, Kerem: “Hakikati Bilme Hakkı ve 12 Eylül’ü Yargılama Zorunluluğu”, ed.Özkan Ağa, Bişeng Özdiç, Hakikat ve İnsan Hakları, Dipnot Yayınları, Ankara, 2012, 152-208.

Aron, Raymond: Sosyolojik Düşüncenin Evreleri, çev. Korkmaz Alemdar, Kırmızı Yayınlar, İstanbul, 2006.

Assmann, Jan: Kültürel Bellek, 2.bs, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2015.

Aygün Eşitli, Ezgi: “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi,C.104, 225-246,2014.

Aytaç, Ahmet Murat: “Hakikat ve Siyaset ya da Hakikati Savunma Üzerine Düşünmek”, ed.

Özkan Ağa, Bişeng Özdiç, Hakikat ve İnsan Hakları, Dipnot Yayınları, Ankara, 2012, 19-58.

Baranowska, Grażyna: “The Right to the Truth for the Families of Victims of the Katyń Massacre”, (<https://verfassungsblog.de/the-right-to-the-truth-for-the-families-of-victims-of-the-katyn-massacre/>, Erişim: 9.04.2020).

Beetham, David: Demokrasi ve İnsan Hakları, çev. Bilal Canatan, 2.bs., Liberte Yayınları, Ankara, 2014.

Belavusau, Uladzislau: “The Rise of Memory Laws in Poland An Adequate Tool to Counter Historical Disinformation?”, Security And Human Rights,C.29, 36-54,2018.

Belavusau, Uladzislau / Gliszczyńska-Grabias, Aleksandra: “Preface”, Law and Memory: Towards Legal Governance of History, ed. Uladzislau Belavusau, Aleksandra Gliszczyńska-Grabias, Cambridge University Press, Cambridge,2017, 1-26.

Benjamin, Walter: Son Bakışta Aşk, yay. haz. Nurdan Gürbilek, 6.bs., Metis Yayınları, İstanbul, 2012.

Bollinger, Lee C.: The Tolerant Society, Oxford University Press, New York, 1986.

Brett, Sebastian/ Bickford, Louis/ Ševčenko, Liz/

Rios, Marcela: “Hafızalaştırma ve Demokrasi: Devlet Politikaları ve Sivil Eylemler”, Memorialization and Democracy: State Policy and Civic Action" Konferansı, International Coalition of Historic Site Museums of Conscience,2007, s.1, (https://www.scribd.com/document/58448093/Brett-Bickford-%C5%A0ev%C4%8Denko-ve-Rios-Hatiralastirma-ve-Demokrasi#fullscreen&from_embed, Erişim: 3.04.2020).

Chomsky, Noam: Some Elementary Comments on The Rights of Freedom of Expression, (Erişim: <https://chomsky.info/19801011/>, 15.05.2020).

Clastres, Pierre: Devlete Karşı Toplum, çev. Mehmet Sert, Nedim Demirtaş, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1991.

Connerton, Paul: Toplumlar nasıl anımsar? Ayrıntı Yayınları, çev. Alâeddin Şenel, İstanbul, 1999.

Çelikkan, Murat (der.) Hakikat Komisyonları, Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, (<https://hakikatadalethafiza.org/kaynak/hakikat-komisyonlari/>,

Erişim: 1.05.2020).

David, Roman: Lustration and Transitional Justice: Personnel Systems in the Czech Republic, Hungary and Poland, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania, 2011.

Doğan, İlyas/ Demirdal, Mustafa Balkan: “Suç ve Cezaların Kanuniliği ve Geçmişe Yürütülmemesi”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Astana Yayınları, Ankara, 2019, 211-220, s. 214,215.

Doğru, Osman, Nalbant, Atilla: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2.Cilt, Ankara, 2013.

Durkheim, Émile: Toplumbilimin Yöntem Kuralları, çev. Özer Ozankaya, Cem Yayınevi, İstanbul, 2013.

Dworkin, Ronald: “Foreword”, Extreme Speech and Democracy ed. Ivan Hare James Weinstein, New York, Oxford University Press,2009.

Dworkin, Ronald: “The unbearable cost of liberty”, Index on Censorship , C.24, S.3, 1995,s. 43-46, (<https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1080/03064229508535943>, Erişim: 5.04.2020).

Evans, Christine: The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

Fıkfak, Veronika: “Changing State Behaviour: Damages before the European Court of Human Rights”, The European Journal of International Law, C. 29,S. 4,2019,1091-1125, s.1105-1106.

Gliszczyńska–Grabias, Aleksandra: Law and Memory, (<https://verfassungsblog.de/law-and-memory/>, Erişim: 10.04.2020).

Gözler, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 2.bs, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2011.

Halbwachs, Maurice: Kolektif Bellek, çev. Zuhal Karagöz, 2.bs, Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Harris, D.J./ O’Boyle,M./ Buckley, C.M.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku Cilt 2, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan, 2013.

Hawkins, Darren/

Jacoby, Wade: “Partial Compliance: A Comparison of the European and Inter-American American Courts for Human Rights”, 2008, (<http://wadejacoby.byu.edu/Documents/Jacoby%20Partial%20Compliance.pdf>, Erişim: 23.04.2020).

Hirsch, Moshe: Invitation to the Sociology of International Law, Oxford University Press, Oxford, 2015.

Hobbes, Thomas: Leviathan, çev. Semih Lim, 6.bs.,Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2007.

Iggers, Georg: “Historiography in the 20th century”, The misuse of history, Symposium on “Facing misuses of history”, Oslo (Norway), 28-30 June 1999, 9-21, (<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680494247>, Erişim 10.05.2020).

İşsevenler, Osman Vahdet: Kurucu İktidarın Eleştirisi Anayasanın Maddi ve Fail Nedeni, İstanbul, Pinhan Yayıncılık, 2019.

Karan, Ulaş: “Nefret İçerikli İfadeler, İfade Özgürlüğü ve Uluslararası Hukuk”, der. Yasemin İnceoğlu, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2012, 81-102.

Koposov, Nikolay: *Memory Laws, Memory Wars*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018.

Levy, Daniel/ Sznajder, Natan: “Remembering a sociology of Human Rights”, *Culture & History Digital Journal*, C.2, S.3, 2014, 1-9.

Lindahl, Hans: “Constituent Power and Reflexive Identity: Towards an Ontology of Collective Selfhood”, ed. M. Loughlin and N. Walker, *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

Locke, John: *An Essay on Human Understanding*. (<https://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/locke1690book1.pdf>, Erişim: 17.03.2020).

Mac-Gregor, Ferrer: “The Right to the Truth as an Autonomous Right Under the Inter-American Human Rights System”, *Mexican Law Review*, C.IX, S. 1 ,2016, 121-139.

Macedo Junior, Ronaldo Porto: “Freedom of Expression: what lessons should we learn from US experience?”, *Revista Direito GV*, C.13, S. 1, 2017, 274-302.

Mégret, Frédéric: Of Shrines, “Memorials and Museums: Using the International Criminal Court's Victim Reparation and Assistance Regime to Promote Transitional Justice”, *Buffalo Human Rights Law Review*, C.16,S.1.,2010,1-56.

Misztal, Barbara A.: “Durkheim on Collective Memory”, *Journal of Classical Sociology*, C.3,S.2, 2003, 123–143.

Moffett, Luke / Lawther, Cheryl / Gilmore, Sunneva/ Lekvall, Ebba: “The Limits of the Law: Putting Reparations into Practice”, (<https://www.ejiltalk.org/the-limits-of-the-law-putting-reparations-into-practice/>, Erişim: 20.04.2020).

Moran, Marie: *Identity and Capitalism*, SAGE Publications, 2011.

Morriss, Justin, Wheeler, Nicholas J.: “The Security Council’s Crisis of Legitimacy and the Use of Force”, *International Politics*, 2007, C.44, 214–231.

Moyne, Samuel: *Son Ütopya-Tarihte İnsan Hakları*, Koç Üniversitesi Yayınları, çev. Firdevs Ev, İstanbul, 2017.

Müller, Jan-Werner: *Anayasal Yurtseverlik*, çev. A. Emre Zeybekoğlu, Dost Kitabevi, Ankara, 2012.

Nietzsche, Friedrich: *Ahlakın Soykütüğü - Bir Polemik*, çev. Zeynep ALagonya, Kabalcı Yayınevi, İstanbul, 2004.

Nora, Pierre: *Reasons for the current upsurge in memory*, (<https://www.eurozine.com/reasons-for-the-current-upsurge-in-memory/> Erişim: 6.03.2020).

Nora, Pierre: *Hafıza Mekanları*, çev. Mehmet Emin Özcan, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, 2006.

Olick, Jeffrey K./ Robbins, Joyce: “Social Memory Studies: From “Collective Memory” to the Historical Sociology of Mnemonic Practices”, *Annual Review of Sociology*, C.24, 1998, 105-140.

Orgad, Liav: “The preamble in constitutional interpretation”, *International Journal of Constitutional Law (I-CON)*, C. 8,S.4, 2010, 714-738.

Orwell, George: *Bin Dokuz Yüz Seksen Dört*, çev. Nuran Akgören, 29.bs, Can Yayınları, İstanbul, 2010.

Postema, Gerald J.: *Bentham and the Common Law Tradition*, 2.bs, Oxford University Press, Oxford, 2019.

Renan, Ernest: "What is a Nation?", Fransızcadan İngilizceye çev. Ethan Rundell, (Erişim: 01.05.2020,http://ucparis.fr/files/9313/6549/9943/What_is_a_Nation.pdf)

Russell, Nicolas: "Collective Memory before and after Halbwachs", *The French Review*, C. 79, S.4, 2006, 792-804.

Sadurski, Wojciech: *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu, Liberte Yayınları, Ankara, 2003.

Sancar, Mithat: *Geçmişle Hesaplaşma*, 5.bs, İletişim Yayınları, İstanbul, 2016.

Sands, Philip: *Doğu Batı Sokağı -Soykırım ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçların Kökenleri Üzerine*, çev. Bilge Firuze Çallı, Alfa Basım Yayım, İstanbul, 2017.

Savelsberg, Joachim J./ D. King, Ryan: "Law and Collective Memory", *Annual Review of Law and Social Science*, C.3, 2007, 189-211.

Savelsberg, Joachim J./ King, Ryan D.: "Institutionalizing Collective Memories of Hate: Law and Law Enforcement in Germany and the United States", *American Journal of Sociology*, C. 111, S. 2, 2005, 579-616.

Saygılı, Abdurrahman: "Kıbrıs'ta Geçmişle Hesaplaşmak Mümkün mü? Bir Olanak(sızlık) Olarak Kayıp Kişiler Komitesi", *Kıbrıs Yazıları*, S.3, Yaz-Güz 2006, 28-40.

Schauer, Frederick: "Free Speech, the Search for Truth, and the Problem of Collective Knowledge", *SMU Law Review*, C.70, S.2, 2017, 231-251.

Schlink, Bernard: *Geçmişe İlişkin Suç ve Bugünkü Hukuk*, çev. Reyda Ergün, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, 2012.

Sémelin, Jacques: *Arındırma ve Yok Etme – Katliam ve Soykırımın Siyasi Kullanımları*, çev. Melike Işık Durmaz, İletişim Yayınları, İstanbul, 2011.

Smith, Anthony D.: *The Ethnic Origins of Nations* Smith, Malden, Blackwell Publishing, 1988.

Soroka, George/ Krawatzek, Félix: "Nationalism, Democracy, and Memory Laws", *Journal of Democracy*, C.10, S.2., 2019, 157-171.

Taylor, Charles: "The Politics of Recognition", ed. Amy Gutmann, *Multiculturalism*, Princeton University Press, Princeton, 1994.

Tishler, Gerald: "Freedom of Speech and Holocaust Denial", *Cardozo Law Review*, C.8, S.3., 1987, 559-594.

Traverso, Enzo: *Geçmişle Kullanma Klavuzu*, çev. Işık Ergüden, İletişim Yayınları, İstanbul, 2019.

Van Schaack, Beth: "The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Convention's Blind Spot", *Santa Clara Law Digital Commons*, 2259-2291, 1996.

Volkan, Vamık D.: *Psychoanalysis, International Relations, and Diplomacy*, Karnac Books, London, 2014.

Volkan, Vamık D.: "Large-group identity, International relations and Psychoanalysis", *International Forum of Psychoanalysis*, C.18, S.4, 2009, 206-213.

Volkan, Vamık D.: "Seçilmiş Travma, Yetkinin Politik İdeolojisi ve Şiddet", (https://www.academia.edu/17928522/Secilmis_Travma, Erişim:28. 03.2020).

Von Savigny, Friedrich Carl: *Çağımızın Yasama ve Hukuk Bilimi Konusundaki Görevi Üzerine*, çev. Ali Acar, Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Wartanian, Raffi: “Memory Laws in France and their Implications: Institutionalizing Social Harmony”, (https://www.humanityinaction.org/knowledge_detail/memory-laws-in-france-and-their-implications-institutionalizing-social-harmony/), Erişim: 3.04.2020).

Wirth, Laurent: Facing misuses of history, The misuse of history, Symposium on “Facing misuses of history” Oslo (Norway), 28-30 June 1999, 23-55, (<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680494247>), Erişim: 10.05.2020)

Yıldırım, Çağatay: “Memory Laws & Freedom Of Speech In Europe: Analysis Of Perinçek v. Switzerland Case”, *Review of Armenian Studies*, S.30, 2014, 133-186.

Zajda, Joseph: “Nation-Building and History Education in a Global Culture”, *Nation-Building and History Education in a Global Culture*, ed. Joseph Zajda, Springer, 2015.

Žilinskas, Justinas: *Drėlingas v. Lithuania (ECHR): Ethno-Political Genocide Confirmed?* (<https://www.ejiltalk.org/drelingas-v-lithuania-echr-ethno-political-genocide-confirmed/>), Erişim: 6.05.2020.

DİĞER KAYNAKLAR

Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair Temel Prensipler ve Kurallar, (<http://www.insanhaklarisavunuculari.org/dokumantasyon/items/show/357>), Erişim: 17.05.2020)

(<https://www.un.org/en/sections/observances/international-days/>), Erişim: 3.04.2020).

Appel de Blois, (<https://www.lph-asso.fr/index6a7b.html>), Erişim: 8.04.2020)

Barrios Altos v. Peru, (Reparations and Costs), KT. 30/11/2001.

Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law (<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>), Erişim: 20.4.2020).

Bilgisayar sistemleri aracılığıyla işlenen ırkçı ve yabancı düşmanlığı niteliğindeki eylemlerin suç haline getirilmesine ilişkin Siber Suçlar Sözleşmesi'ne ek Protokol (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008160f>), Erişim: 9.04.2020).

Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme, (<http://www.tihv.org.tr/wp-content/uploads/2015/05/Zorla-Kay%C4%B1plara-%C4%B0li%C5%9Fkin-BMS%C3%B6zle%C5%9Fmesi.pdf>),

Erişim: 22.04.2020).

Committee on the Elimination of Racial Discrimination General recommendation No. 35, (<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPP%2FRiCAqKb7yhssyNNtgI51ma08CMA6o7Bglz8iG4SuOjovEP%2Bcqr8joDoVEbW%2BQ1MoWdOTNEV99v6FZp9aSSAInZya6gtpTo2JUBMI0%2BoOmjAwk%2B2xJW%2BC8e>), Erişim: 9.04.2020).

Constitutional Court Judgment No. 235/2007, of November 7 (Unofficial translation), (<https://www.tribunalconstitucional.es/ResolucionesTraducidas/2352007,%20of%20November%207.pdf>), Erişim: 18.03.2020).

Drėlingas v. Litvanya, BN.28859/16, KT. 12/03/2019.

Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme (Paris, 23.11.1972), Uygun Bulma Kanunu Sayısı: 2658 Resmi Gazete Tarihi: 20.04.1982.

El-Masri v. Makedonya, BN. 39630/09, KT. 13/12/2012.

Gomes Lund Et Al. (“Guerrilha Do Araguaia”) v. Brezilya, (Preliminary Objections, Merits, Reparations, And Costs), KT. 24/11/ 2010.

Graudy v. Fransa, BN. no. 65831/01, KT.7/7/2003.

Handyside v. Birleşik Krallık, BN.5493/72, KT. 07/12/1976.

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (Türkiye'nin Beyan ve Çekinceleri vardır)-(21.12.1965) Uygun Bulma Kanunu Tarihi: 04.03.2002 Sayısı: 4750 Resmi Gazete Tarihi: 09.04.2002

In The Case Of The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, ICC-01/12-01/15, KT.27/09/2016, (https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF, Erişim: 10.04.2020)

Inter-American Commission on Human Rights, Case 10.480, Report N° 1/99, El Salvador, Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, José Catalino Meléndez and Carlos Antonio Martínez, (<http://cidh.org/annualrep/98eng/Merits/ElSalvador%2010480.htm>, Erişim: 30.04. 2020).

Inter-American Commission On Human Rights, The Right to Truth in the Americas, 2014, (<http://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Right-to-Truth-en.pdf>, Erişim: 22.04.2020).

Janowiec ve Diğerleri v. Rusya, BN, 55508/07 ve 29520/09, KT. 21/10/2013.

Kononov v. Letonya, BN.36376/04, KT. 17/05/2010.

Loi n° 2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915, (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte= JORFTEXT000000403928>, Erişim:5.04.2020).

Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, Jose Catalino Meléndez And Carlos Antonio Martínez El Salvador, Report N° 1/99, Case 10.480, KT.27/01/1999.

Memory Laws and Freedom Of Expression, (<https://rm.coe.int/factsheet-on-memory-laws-july2018-docx/16808c1690>, Erişim: 1.05.2020)

Moiwana Community v. Surinam, (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs); KT.15/06/2005.

Myrna Mack Chang v. Guatemala, (Merits, Reparations and Costs), KT. 25/11.2003.

Perinçek v. İsviçre, BN. 27510/08, KT. 15/10/2015.

Putistin v. Ukrayna, B.N. 16882/03, K.T.21/11/2013.

Ref. No. K 1/18, (<https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/10465-nowelizacja-ustawy-o-instytucie-pamieci-narodowej>, Erişim: 8.03.2020).

Remer v. Almanya, B.N.25096/94, KT. 06/09/1995.

Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity, (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/00/PDF/G0510900.pdf? OpenElement>, Erişim: 30.04.2020).

Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2013 [on the report of the Third Committee (A/68/456/Add.2)], (<https://undocs.org/en/A/RES/68/165>, Erişim: 12.04.2020).

Robert Faurisson v. Fransa, BN. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993(1996).

S. ve Marper v. Birleşik Krallık, BN. 30562/04 ve 30566/04, KT.4/12/2008.

Schimanek v. Avusturya, BN. 32307/96, KT.1.02.2001.

The Rise of Memory, (Pierre Nora'nın konuşması, <https://www.youtube.com/watch?v=UO60HxQgyj4>, Erişim: 6.03.2020).

Truth Seeking Elements of Creating an Effective Truth Commission, ed. Eduardo González, Howard Varney, 2013, (<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Book-Truth-Seeking-2013-English.pdf>, Erişim: 13.04.2020).

Vasiliauskas v. Litvanya, BN. 35343/05, KT. 20.10.2015.

Yerli ve Kabile Halklar Sözleşmesi, C169 - Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169). (https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169, Erişim: 10.04.2020)

Žaja v. Hırvatistan, BN.37462/09, KT.4/10/2016.