

FRANSA'NIN SOYKIRIMI SUÇUNUN İNKÂRINI CEZALANDIRMA YASASININ GEREKÇESİNE YÜKLENEN VİRÜS

(A VIRUS HIDDEN IN THE RATIONALE OF FRANCE'S
LAW CRIMINALIZING GENOCIDE DENIAL)

Pulat TACAR
Emekli Büyükelçi

Öz: Bu çalışma 13 Nisan 2016'da Fransa'da hükümet tarafından Yasama Meclisi'ne sunulan ve 1 Temmuz 2016'da kabul edilen Eşitlik ve Yurttaşlık yasasının bazı maddeleri ile Basın yasasının bir maddesini değiştiren yasa taslağının gerekçesini incelemektedir. Bu yeni yasa daha önce Fransa Anayasa Konseyi tarafından "Ermeni soykırımını inkar edenlerin cezalandırılmasına dair kanunu" anayasaya ve düşünceyi ifade özgürlüğüne aykırı olduğu gerekçesi ile iptal edilen kanunu canlandırma girişimi olarak Fransa Cumhurbaşkanı François Hollande'ın girişimi AİHM başkanlığından emekli olmuş ünlü hukukçu Jean-Paul Costa'nın başkanlığında hazırlanmış bir yasadır. Yasa metninde Ermeni soykırımı terimine yer verilmemesine rağmen, bu yasa, Ermenistan Hükümeti ile Ermeni diasporası ve Fransız, Ermeni ve Türk medyaları tarafından "Fransa Ermeni soykırımının inkarını cezalandıran mevzuatı yeniden kabul etti" şeklinde tanıtılmıştır. Nitekim bu yorum, 2017'de yapılacak Başkanlık seçimlerinde Ermenilerin oylarını almak isteyen Fransız politikacıların bir girişimi olarak görülebilir. Bu yasa ile Fransız Hükümetinin, Fransa Anayasa Konseyinin daha önce verdiği iptal kararı by-pass edilmeye çalışılmış, bu ise yasanın gerekçesi üzerinden düzenlenmiştir. Görüleceği gibi Fransız hükümeti bu yasaya AB "Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı ile Mücadele ve Soykırımı ile İnsanlığa Karşı Suçların İnkârının Cezalandırılmasına ilişkin Çerçeve Kararı"na uyum gerekçe gösterilmektedir.

Anahtar Kelimeler: AİHM, Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığıyla Mücadele Çerçeve Kararı, Francois Hollande, Ermeni soykırımı iddiaları, Fransa Anayasa Mahkemesi

Abstract: *This article examines the justification of draft law in France that was introduced to the Parliament by the Government on 13 April 2016 and accepted on 1 July 2016, and which changes some of the articles of the Equality and Citizenship law and one article of the Press law. This new law was President of France François Hollande's attempt to revive the "law about the penalization of those who deny the Armenian genocide" that was annulled by the Constitutional Court of France due to it being contrary to the Constitution and freedom of thought and expression, and was prepared by the famous jurist Jean-Paul Costa who had retired from being the President of the ECHR. Despite the fact that the text of the law gives no place to the term "Armenian genocide", this law was nevertheless presented by the Government of Armenia and the Armenian diaspora, and the French, Armenian and Turkish press as "France has again accepted a legislation that penalizes the denial of the Armenian genocide". Indeed, this presentation can be seen as an initiative by French politicians who seek to gather Armenians' votes during the presidential election to be held in 2017. Through this law, the French Government attempted to bypass the annulment verdict previously delivered by the Constitutional Court of France, and this was arranged through the justification of the law. As can be seen, the French Government has indicated that the justification of the law was about conformity with the EU "Framework Decision on Combating Certain Forms and Expressions of Racism and Xenophobia".*

Keywords: *ECHR, Framework Decision on Combating Certain Forms and Expressions of Racism and Xenophobia, Francois Hollande, Armenian genocide allegations, Constitutional Court of France*

I. GİRİŞ

Fransa Anayasa Konseyi, Fransız Parlamentosu tarafından 2012 Ocak ayında kabul edilen, “Ermeni soykırımını inkar edenlerin cezalandırılmasına dair kanunu” anayasaya ve düşünceyi ifade özgürlüğüne aykırı olduğu gerekçesi ile iptal etmişti. 2012 yılında seçilen Fransa Cumhurbaşkanı François Hollande, benzer bir taslağı yeniden Parlamento gündemine taşıyacaklarını açıkladı; bu bağlamda, Fransa'nın, AB “İrkçilik ve Yabancı Düşmanlığı ile Mücadele ve Soykırımı ile İnsanlığa Karşı Suçların İnkârının Cezalandırılmasına ilişkin Çerçeve Kararı”na uyum sağlama gerekçesi ile soykırımının inkarının cezalandırılmasına ilişkin bir mevzuat çıkarma bahanesini kullanmamayı düşündüğünün işaretini verdi. 2014 Ocak ayında Ankara'yı ziyaret eden Fransa Cumhurbaşkanı Hollande, Ermeni soykırımının Fransa'da yasa ile tanınmış bulunduğunu vurguladı, AB Çerçeve Kararına da atıfta bulunarak izleyecekleri yolu belli etti. Başkan François Hollande yeni yasanın hazırlanmasını AİHM başkanlığından emekli olmuş ünlü hukukçu Jean-Paul Costa'nın başkanlığında bir heyete tevdi etti. Bu heyetin hazırladığı taslak 13 Nisan 2016 tarihinde Hükümet tarafından yasama meclisine sunuldu.

Fransız Parlamentosu 1 Temmuz 2016 tarihinde Eşitlik ve Yurttaşlık yasının bazı maddeleri ile Basın yasının bir maddesini değiştiren bu yasa taslağını onayladı. Yasa 500 üyeli Fransa Parlamentosunun sadece 21 üyesinin katıldığı bir oturumda katılanların ittifakı ile kabul edildi. Az sayıda katılım siyasal ilginin zayıflığına ve sadece militanların bu davanın peşinde koştuklarına, diğer siyasetçilerin bıkkınlığına işaret etmektedir.

Fransız Senatosu da anılan yasa'yı 14 Ekim 2016 tarihinde kabul etti. Fransa Cumhurbaşkanı da yasa'yı onaylarsa, yasa yürürlüğe girecek.

Daha sonra yeterli sayıda parlamenter veya senatör Fransa Anayasa Konseyine başvurduğu takdirde, anılan Konsey -yeniden- yasanın Fransa Anayasasına uygun olup olmadığını inceleyecek ve kararını verecek.

Aşağıda sunulan yasa metninde **Ermeni soykırımı terimine yer verilmemesine** rağmen, bu yasa, Ermenistan Hükümeti ile Ermeni diasporası ile Fransız, Ermeni ve Türk medyaları tarafından “Fransa Ermeni soykırımının inkarını cezalandıran mevzuatı yeniden kabul etti” şeklinde tanıtıldı; bu yorum, gelecek yıl yapılacak Başkanlık seçimlerinde Ermenilerin oylarını almak isteyen Fransız politikacıların işine gelmekteydi. Fransız Hükümetinin, Fransa Anayasa Konseyinin iptal kararını by-pass etmeğe yönelik, hileli bir hukuksal düzenleme denediği de söylendi; bu yorumun nedeni ise, yasanın gerekçesi. Bu nedenle incelememize yasanın gerekçesini irdelemekle başlayalım:

II) 1 TEMMUZ 2016 TARİHLİ FRANSIZ YASASI

i) Yasanın gerekçesi

Anılan Fransız yasının gerekçe özeti, yasa metninin hemen altında yer alıyor. Böylece, açılacak bir davada yargıca gerekçeye uygun yorum yapma ve hüküm tesis etme olanağı sağlanmak isteniyor. Bu yasa iptal edilmesi talebiyle en az 60 parlamenter ya da senatör tarafından Fransa Anayasa Konseyine götürüldüğü takdirde, Fransa Hükümetinin yasanın -aşağıda ayrıntısı verilen- AB mevzuatına (Çerçeve Kararına) uyum sağlama zorunluğu gerekçesi ile çıkarıldığını vurgulayacaktır.

İncelediğimiz Fransız yasının gerekçesinde şu hususlar belirtiliyor:

*Ayrımcılıkla mücadele (Fransa) Hükümetinin önceliklerinden biridir; bu husus (Eşitlik ve Yurttaşlık yasa tasarısında Basın Yasası ile ilgili değişiklik öneren) yasa tasarısında yerini almıştır. Bu mücadele, soykırımı suçları ve kölelikle mücadele başta olmak üzere insanlığa karşı suçlar alanında yapılmaktadır. Bu suçların özelliği, zaman aşımına uğramamasıdır; suçlar, faileri hayatta olduğu sürece yargılanabilir ve suçların(var oldukları) tanınabilirler. **Yasa, ayrıca, bu suçların inkârı veya sıradanlaştırılması ile mücadele edilmesini öngörmektedir.**¹ **Varlığı yargı yoluyla tanınmış olan olayları reddeden (fr: contredit) veya nefret celbini, ya da şiddet kullanımını özendiren, ister soykırımı, ister köleleştirme ya da başka bir insanlığa karşı suçun varlığının yadsınması (fr: remise en cause) söylemi hoş görülemez.***

*Parlamento üyesi Victorin Lurel, taslak komisyonda görüşülürken önemli bir düzeltme yapmak istemiş, halen (Yahudi Kırımı) Shoah ile sınırlı olan insanlığa karşı suçların inkârının ya da sıradanlaştırılmasının, tüm insanlığa karşı suçları ve köleleştirmeyi içerecek biçimde genişletilmesini önermiştir. Hükümet bu görüşe katılmıştır ve girişimi desteklemektedir. Hükümet böylelikle, **duyarlı bir konuda, Anayasa Konseyinin 2012 yılında verdiği bir karara (uymakta); Danıştay'ın 2013 yılında verdiği görüşün de işaret ettiği veçhile, en uygun hukuksal güvence düzeyini sağlamak istemektedir. Bu değişiklik önergesinin amacı, komisyonda kabul olunan 38 madde yazımının düzeltilmesi ve açıklığa kavuşturularak hukuksal güvenin sağlanmasıdır. Böylece, basın yasınının 24. maddesi bağlamında, insanlığa karşı suçların savunulması kapsamına köleliği de ekleyerek***

1 Kimi sözcükler kalın harfle yazılmıştır; ayrıca yasa metninin daha iyi anlaşılması için parantez içinde eklemeler yapılmıştır.

*tamamlamaya, bunların inkârını cezalandırmayı sağlamaya yöneliktir. Amaç, inkâr suçunu ya da bu suçların sıradanlaştırılmasını, **hem anayasal gereklere hem de (Avrupa Birliğinin) “Ceza Yasaları Vasıtası ile Kimi Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı Biçimleri Mücadele Hakkındaki 28 Kasım 2008 tarihli 2008/913/JAI sayılı Çerçeve Kararının”** icaplarına göre daha iyi tanımlamaktır. Bu bağlamda iki varsayım öngörülmektedir: Bu suçlar;*

- *ya bir **uluslararası mahkemenin** kararına;*
- *ya da bir **Fransız mahkemesince**, 1559 sayılı yasanın Madde 38 (ter) çerçevesinde verilmiş olan ve bu suçların inkarının veya sıradanlaştırılmasının şiddet kullanımına ya da nefret celbime yönelik olarak işlenmesi durumunu saptayan bir karara konu teşkil edecektir.*

*Bugün sadece Shoah (Yahudi kırımı) cezalandırılmaktadır; bu yasa ise, **bir mahkeme tarafından tanınmaları halinde**, sınırlama getirilmeden, tüm insanlığa karşı suçların veya suçlarının inkârının cezalandırılmasına olanak sağlamaktadır. Böylece örneğin, Ruanda soykırımının inkârı cezalandırılabilir.*

*Ancak, bunun da ötesinde, daha geniş bağlamda,- eskiden vuku bulmuş olmaları nedeni ile **yargının karar vermesine imkân bulunmayan, ama tarihsel açıdan tanınmış** olan suçları ve bunların inkârı ya da sıradanlaştırılmasını, **nefret celbini ya da şiddet kullanılması sonucunu veren koşullarda** işlenmiş suçları ele almaya olanak tanyacaktır.*

*Bu ikinci kategori, Fransa'nın varlığını kabul ettiği, ancak faillerini kovuşturma olanağı artık kalmamış bulunan, **1915 Ermeni soykırımı vakasını kapsamaya imkân sağlayacaktır**. Yasa kölelikle mücadeleyi ya da kölelere ilişkin belleğin ya da kölelerin ardullarının onurunun savunulmasını görev edinen derneklere, bu konulara ilişkin suçlarla ilgili davalarda müdahil taraf olma imkânını sağlamaktadır.*

Görüldüğü gibi Fransız yasama erki, yasa metnine dâhil etmeden, yasa gerekçesinde, “Ermeni soykırımını, tarihsel açıdan tanınmış bir gerçek olarak” nitelemekte ve bunu yadsıyan zanlıyı cezalandırmaya olanak sağlamaktadır;²

² Fransa 1987 yılında Ermeni soykırımını Cumhurbaşkanı François Mitterand'ın Viernne kentinde yaptığı bir konuşma ile tanımıştı. 1998 yılında Parlamento'ya sunulan ve Ermeni soykırımını tanımayı öngören “Fransa Alenen Ermeni soykırımını tanır” şeklindeki bir yasa 17 Ocak 2001 tarihinde çoğunlukla kabul olunmuştu. Daha sonra Fransız Parlamentosu 2011/2012 döneminde Ermeni soykırımını inkâr edenleri cezalandırmayı öngören bir yasa kabul etmişti. Bazı parlamenter ve senatörler bu yasayı anayasaya ve düşünceyi ifade özgürlüğüne aykırılık gerekçesi ile Anayasa Konseyine taşımışlardı. Anayasa Konseyi Temmuz 2012 'de bu yasayı anılan gerekçelerle iptal etmişti.

yadsımanın nefret celbini ya da şiddet kullanımını özendirme koşullarında yapılmaması cezalandırmayı güçleştirecek bir engel sayılabilir. Ama burada La Fontaine'in "Kurtla Kuzu masalının" Fransız düşünce sistemine yerleşmiş olduğunu da unutmamamız lazımdır. Ermeni soykırımı iddiasını nefret celbini ya da şiddet kullanımını özendirmeden, sadece düşüncesini aktarmak için yadsıyacak bir zanlı ile karşılaşan yargıç, İsviçre'deki meslektaşları gibi, "ben mahkûm ederim, zanlı AİHM'ne gitsin, altı-yedi yıl uğraşsın ve aklansın" diyebilir.

ii) 1 Temmuz 2016 Fransız yasınının bu gerekçe ışığında irdelenmesi

Yasanın ilgili maddelerinin çevirisi aşağıda sunulmuştur:

3851 numaralı "Eşitlik ve Yurttaşlık" yasınının, kimi maddelerinde yapılan değişiklikler;

Ermeni soykırımı iddiasını nefret celbini ya da şiddet kullanımını özendirmeden, sadece düşüncesini aktarmak için yadsıyacak bir zanlı ile karşılaşan yargıç, İsviçre'deki meslektaşları gibi, "ben mahkûm ederim, zanlı AİHM'ne gitsin, altı-yedi yıl uğraşsın ve aklansın" diyebilir.

-Hükümet tarafından önerilen 1559 sayı ile sunulmuştur:

38 TER (salisen mükerrer) maddesinin 2 ila 8 maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir:

1. 24. maddenin 5. fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

a - "İnsanlık" sözcüğüne, "köleliğe indirgeme ya da köle konumuna düşürülmüş kişileri sömürme" eklemesi yapılmıştır

b - "Bu suçları işleyenler cezalandırılmamış olsalar bile" tümcesi eklenmiştir;

2. 24 bis (mükerrer) maddesinin ilk paragrafına aşağıdaki paragraflar eklenmiştir:

a- "madde 23'te sayılan yöntemlerden biriyle, 17 Temmuz 1998'de kurulan Roma Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 6, 7, ve 8.nci maddelerinde ve Ceza Yasasının 211-1 ila 212-3,224-1 ila 224-1C ve 461 ila 461-31 maddelerinde tanımlandığı biçimde var olan bir soykırımı ya da bu yasanın birinci paragrafında gösterilenin dışında kalan bir soykırımı suçunun varlığını, bir başka insanlığa karşı suç, köleliğe indirgeme ya da köle

konumuna düşürülmüş kişileri sömürme suçunu inkar eden, küçümseyen ya da aşırı biçimde sıradanlaştıranlara aynı cezalar uygulanır”

- 1) *bir Fransız mahkemesi ya da uluslararası mahkeme tarafından göre cezalandırılmış olması halinde veya*
- 2) *bu suçu inkârın, küçümsemenin ya da sıradanlaştırmanın, bir insan grubunun veya o gruba mensup bir kişinin ırkına, rengine, din ya da ulusal kökenine yollama suretiyle işlenmesi suretiyle (onlara yönelik) şiddet kullanımına veya nefret celbine teşvik oluşturması durumunda...*
- 3) *48 maddeye 48-1-1- maddesi ile şu ekleme yapılmıştır: “Madde 38.Ter (salisen) No.1559 2/3: Madde 48.1.1 En az beş yıldır usulüne uygun biçimde kurulmuş olan, statüleri gereği kölelikle mücadeleyi veya kölelere ilişkin hafızayı ve bunların ardıllarının onurlarını korumayı amaçlayan tüm dernekler, yasanın 24 ve 24 (mükerrer) maddelerinde öngörülen köleleştirmeye ya da köleleştirilmiş bir kişinin emeğinin kullanımına ilişkin savunum (apologie), inkâr, küçümseme veya sıradanlaştırma ihlallerinde, müdahil tarafla tanınan hakları kullanabileceklerdir.*

Bununla birlikte, kişilere karşı bireysel ihlalde bulunulduğunda, derneğin başvurusu, o kişilerin onayını aldığı ya da kişilerin başvuruya karşı olmadıklarını ispatladığı takdirde kabul edilebilir sayılacaktır

Yasa soykırımını inkâr edenlere 40.000 EURO cezası ve 1 yıl hapis cezası verilmesini öngörülmüştür.

Yasa tasarısı Senatóda görüşülürken verilen bir önerge ile yasada 38/ter maddesine atıf yapan bölüm oy çokluğu ile metinden çıkarılmıştı. Fransa'daki Ermeni Koordinasyon Komitesi 16.09.2016 tarihinde bir açıklama yaparak Senató'da yapılan bu değişikliğin ardında Türk Hükümetinin müdahalesinin bulunduğunu ileri sürmüştü, kaldırılan maddenin yeniden yasaya konulmasını istemişti. Senató'da bulunan Ermeni yanlısı üyeler, çıkarılan metni yeniden metne (146'a karşı 156 oyla) koydurmuşlardır.

iii) Türkiye'nin Dışişleri Bakanlığı sözcüsü vasıtası ile Fransız Parlamentosunda ve Senatosunda kabul edilen Ermeni soykırımı yasasına resmi tepkisi

Dışişleri Sözcüsü Bilgiç, Fransa Parlamentosunda ve Senatosu'nda gündeme gelen "Basın Özgürlüğü Kanununa" ilişkin değişiklik önerisi hakkında kendisine yöneltilen sorular karşılığında şunları söylemiştir:

1) Parlatentonun taslağı oylamasından sonra:

Bazı koşullarda, savaş suçlarının, insanlığa karşı suçların ve soykırımı suçunun inkarının cezalandırılması konusunda Fransız Basın Özgürlüğü Yasasında, Fransa Parlamentosu tarafından yapılan değişiklikleri yakından izledik. Bu taslak, önerildiği şekilde kabul edilirse, özellikle AİHM'nin ve Fransa Anayasa Konseyinin içtihatları muvacehesinde, basın özgürlüğünü yasaya aykırı şekilde sınırlama riskini taşımaktadır. Henüz yasalaşmamış olan bu taslağın Fransız Senatosunda görüşülmesi sürecini de yakından izleyeceğiz. Fransa Senatosunun taslakta bulunan ve ifade özgürlüğünü kısıtlama riski taşıyan ibareleri kaldırmasını beklemekteyiz.

2) Senatonun taslağı oylamasından sonra:

1 Temmuz 2016 tarihinde Fransız Ulusal Meclisi'nde kabul edilen, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçunun inkarının belirli koşullar altında cezalandırılmasına yönelik yasa değişikliği önerisi, 2016 Eylül ayında Fransız Senatosu bünyesinde kurulan Özel Komisyon tarafından yasa tekniğine aykırı olduğu için tasarı metninden çıkartılmıştı; ancak, Senato Genel Kurulu'nun 14 Ekim 2016 tarihli oturumunda yapılan oylamada 146'ya karşı 156 oyla yeniden tasarıya eklenmiştir.

Söz konusu düzenlemede, kimi çevrelerce öne sürülenin aksine, 1915 olaylarına dair bir atıf bulunmamaktadır. Kaldı ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadına göre, 1915 olayları meşru bir tartışma konusu olup ifade özgürlüğünün koruması altındadır. Keza, 1915 olaylarıyla ilgili olarak Fransa'da daha önce kabul edilmiş bir inkar yasasının, ifade özgürlüğüne aykırı olması ve parlamentoların yasama yetkisiyle bağdaşmaması nedeniyle Fransız Anayasa Konseyi tarafından 2012 yılında iptal edildiği hatırlanacaktır.

Öte yandan, Fransız Senatosundaki Özel Komisyon tarafından, Fransız ceza mevzuatına bir yenilik getirmemesi ve ceza hukukuyla bağdaşmayan muğlak unsurlar içermesi nedeniyle yasa tekniğine aykırı görülen söz konusu yeni düzenleme de, ifade özgürlüğünün hukuka aykırı şekilde sınırlanması riskini doğurabilecektir.

Hukuk ve ifade özgürlüğü açısından sorunlu olan bu yeni düzenlemenin, Fransa'da 2017 yılında düzenlenecek seçimler öncesinde gündeme getirilmesi, konunun hukuktan ziyade iç politika saikleriyle ele alındığını ve bu düzenleme sayesinde seçimlerde sağlanması hedeflenen siyasi rantın hukukun ve evrensel değerlerin önünde tutulduğunu göstermektedir. Henüz yasalaşmamış olan bu düzenlemeyle ilgili olarak önümüzdeki dönemde işleyecek süreçleri de yakından takip edeceğiz.³

İncelenmesinden de görüleceği gibi Türk Dışişleri Bakanlığının bu yasaya ilişkin tepkisi, yasa metninde Ermeni soykırımına yapılmaması ve yasanın Fransa Başkanlık seçimine yönelik bir siyasal girişim niteliğine, düşüncüyü ifade özgürlüğünün ihlaline ağırlık vermekte, Fransa Anayasa Konseyinin daha önceki yasayı iptal kararı ile AİHM kararına atıfta bulunmaktadır.

iv) Yasa metni konusunda şu hususları vurgulayalım:

- 1) 24 maddede yapılan değişiklikle *bir soykırımın inkârından* söz edilmiştir. İnkâr edilen soykırımı suçunun bir Fransız mahkemesi veya bir uluslararası mahkeme tarafından cezalandırılmış bulunması koşulu yasaya kaydedilmiştir. Ancak, **“bu suçları işleyenler cezalandırılmamış olsalar bile”** ifadesi yargı kararın olmadan da bir kişinin/kişilerin suçlu sayılmasına olanak sağlamaktadır
- a) 2001 yılında Fransa Parlamentosunun aldığı *“Fransa Ermeni soykırımını alenen tanır”* şeklindeki bir cümlelik bildirici yasa, suç yetkili mahkeme kararına dayanmadığı ve siyasal nitelikte bir tanımlama olduğu için Anayasa Konseyi tarafından iptal edilmişti. Şimdi, *“bu suçu işledikleri öne sürülen zanlı cezalandırılmamış olsa ve cezalandırılmasına imkan da kalmamış olsa bile, yasama erkinin ya da yargıcın suç sayacağı bir eylemin, suç olmadığını ileri süren kişi mahkum edilmek isteniyor. İsviçre/Perinçek davasında da bu durum vardı ve sonunda AİHM mahkûmiyet kararını bozdu.*

3 “Dışişleri Bakanlığı Sözcüsü Tanju Bilgiç’in Fransa Senatosu’nda Gündeme Gelen “basın Özgürlüğü Kanununa” İlişkin Değişiklik Önerisi Hakkındaki Bir Soruya Cevabı” 15.10.2016 <http://yaounde.be.mfa.gov.tr/ShowAnnouncement.aspx?ID=323062> Son erişim tarihi: 23 Kasım 2016

- b) Fransız yasama erki, Fransa tarafından onaylanarak Fransız mevzuatının ayrılmaz bir parçası haline gelmiş bulunan 1948 Soykırımı Sözleşmesinin soykırımının varlığını saptamaya yetkili yargı kuralını bilfiil değiştirmiş ve genişleterek, “Evrensel Yargı Yetkisi” ilkesini benimsemiştir. Oysa, evrensel yargı yetkisi seçeneği, 1948 Sözleşmesi hazırlık konferansında gündeme getirilmiş ve oylanarak reddedilmişti.

Yasanın gönderme yaptığı “İrkçilik ve Yabancı Düşmanlığı Alanında bazı Uygulama ve Söylemlerle Mücadele Konusunda AB Çerçeve Kararı” inkâr edilen suçun kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile saptanmış olması şartını içermektedir. Fransa Anayasa Konseyi de bu şarta yollama yapmıştı. Yasa bu kuralı çiğnemektedir.

Ne var ki, uluslararası hukuk zamanla gelişmekte ve değişmektedir; statik değil, dinamiktir. Evrensel yargı yetkisi pek çok ülke tarafından kabul edilerek, uygulamaya konulmuştur. Bunun örneklerine aşağıda değineceğiz. Bu gelişmenin başlıca nedeni, dünyanın bir yerinde işlenen bir insanlığa karşı suçun faillerinin yargılanmasının diktatörlük rejimleri tarafından engellenmesi ve faillerin cezasız kalmasıdır.

- 2) Şiddet kullanılmasını teşvik etmeyen ve nefret celp etmeyen bir soykırımını inkar (*veya yadsıma*) söyleminin bu yasaya göre cezalandırılmaması gerekiyor. Bu konuda AB Çerçeve kararı ilkelerine uyum sağlanmış olmaktadır.
- 3) “**Bu suçları işleyenler cezalandırılmamış olsalar bile**” ifadesi, AB hukukuna olduğu gibi uluslararası hukukun temel ilkelerine karşıdır.

Burada askıda duran husus, bir zanlıyı mahkûm eden geçerli bir mahkeme kararı bulunmadan bir eylemin nasıl suç sayılabileceğidir. Bu ifadenin yasaya eklenmesinin tek izahı, yasa gerekçesinde kayıtlı olan “*eskiden vuku bulmuş olmaları nedeni ile yargının karar vermesine imkan bulunmayan, ama tarihsel açıdan tanınmış olan suçları ve bunların inkarı ya da sıradanlaştırılmasını, nefret celbini ya da şiddet kullanılması sonucunu verecek koşullarda işlenmiş suçları ele almaya olanak tanyacaktır.*” ibaresine yasal dayanak sağlamaktır. Yasanın gönderme yaptığı “İrkçilik ve Yabancı Düşmanlığı Alanında bazı Uygulama ve Söylemlerle Mücadele Konusunda AB Çerçeve Kararı” inkâr edilen suçun kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile saptanmış olması şartını içermektedir. Fransa Anayasa Konseyi de bu şarta yollama yapmıştı. Yasa bu kuralı çiğnemektedir.

III) “IRKÇILIK VE YABANCI DÜŞMANLIĞI ALANINDA BAZI UYGULAMA VE SÖYLEMLERLE MÜCADELE KONUSUNDA AB ÇERÇEVE KARARI”⁴

Fransa, irdelediğimiz yasayı AB Çerçeve Yasasına uyum amacı ile gündeme aldığını yasanın gerekçesinde açıklamıştır. Bu nedenle AB Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı Alanında Bazı Uygulama ve Söylemlerle Mücadele Konusunda AB Çerçeve Kararını” nispeten ayrıntılı biçimde ele almak istiyoruz.

Avrupa Birliği Konseyi, yaklaşık sekiz yıl süren bir müzakere süreci sonucunda hazırlanabilen “Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı ile Mücadele” konulu 2008/913/JHA sayılı Çerçeve Kararını 28 Kasım 2008 tarihinde kabul etti. Ancak, Çerçeve Kararının (Ç.K.) bazı maddelerinin ifade özgürlüğüne aykırı olduğu ve özellikle bilimsel araştırmaları engellediği eleştirileri yaygındı. Bu eleştirileri karşılamak için, Ç.K. metnine pek çok “hafifletici” hüküm yerleştirildi. Bu değişiklikler bile muterizleri tatmin etmedi. İtirazlar daha ziyade Avrupa'nın sağcı kesimlerinden kaynaklanmaktaydı.⁵ Öte yandan, *Liberté pour l'Histoire*” (Tarihe Özgürlük Girişimi) etrafında toplanmış olan liberal akademisyen, tarihçi ve diğer aydın çevreler de eleştirilere katıldılar.⁶

AB Çerçeve Kararında Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı suçları ve bu Suçları İnkâr Edenlerin Cezalandırılması⁷

A) Çerçeve Kararı'nda Suç Sayılan Eylemler

Çerçeve Kararının 1. maddesi⁸ suç sayılan ve cezalandırılması talep edilen eylemleri sıralıyor. Bunlar:

4 Pulat Tacar “Avrupa Birliğinin Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı İle Mücadele ve Soykırımının, İnsanlığa Karşı Suçların İnkârının Cezalandırılmasına İlişkin Çerçeve Kararı” *Ermeni Araştırmaları Dergisi* Sayı: 44 s. 59-84

5 Lars Hedegaard, “Let us Abolish All Hate Speech and Blasphemy Laws” *Trykkefredsselskabet* (İsveç) March, 2009. Bu bildiride eleştirilen hususlar arasında “Kararın dine özel koruma sağlaması” da geliyor: “Din ile ideoloji arasındaki ayrım nasıl yapılacak? Din olduğunu ileri süren her ideoloji otomatik olarak eleştiriye ve alay edilmeğe karşı korunacak mı?”

6 “Tarihe Özgürlük Girişimi Blois Çağrısı” hakkında bakınız Pulat Tacar, *AİHMnde Doğu Perinçek İsviçre Davası-Bir Düşünceyi İfade Özgürlüğü Sorunu ve Adil Bellek Talebi*. Kaynak Yayınları,2012, s.220-223.

7 “On Combatting Certain Forms And Expression Of Racism And Xenophobia By Means Of Criminal Law” EU Council Framework Decision 2008/913/JHA. 28 November 2008. =J. 328/55,6.12.2008

8 Madde 1 Her Üye Devlet, aşağıda yazılı kasıtlı davranışların cezalandırılmasını sağlamak için gereken önlemleri alacaktır.

a) Irk, renk, din, soy veya ulusal ya da etnik kökeni ile tanımlanan bir insan grubuna ya da o grubun bir mensubuna yönelik şiddet kullanımını veya nefret çağrısını alenen kışkırtmak;

b) (a) fıkrasında belirtilen bir eylemi, duyurmak ya da broşür, resim veya başka malzemeler dağıtarak yapmak;

- **İrk, renk, din, soy veya ulusal ya da etnik kökeni ile tanımlanan insan grubuna veya gruba mensup bir kişiye karşı şiddet kullanımını veya nefret çağrısını alenen kışkırtmak;** (Şiddet kullanımının ve nefret çağrısının bir gruba mensup tek bir bireye yöneltilmesinin bile cezalandırmak için yeterli sayıldığı için altını çizelim.)
- İrk, renk, din, soy veya ulusal ya da etnik kökeni ile tanımlanan bir insan grubuna ya da o grubun bir mensubuna yönelik olan ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 6,7 ve 8. maddelerinde tanımlanan **soykırımını, insanlığa karşı suçları ve savaş suçlarını,** aşağıda anılacak davranışların şiddeti körükleyebilecek veya nefreti celbedebilecek biçimde yapılması şartıyla, alenen göz yummak, inkâr etmek ya da kabaca küçümsemek.

B) İrkçılık ve yabancı düşmanlığının “ciddi biçimi” ile mücadele edileceği koşulu

Kararın Giriş bölümünün 6. fıkrası ayrı önem taşır: Burada “ırkçılık ve yabancı düşmanlığının **özellikle ciddi biçimleri** (*particularly serious forms of racism and xenophobia*) Ceza Kanunu vasıtası ile mücadelenin öngördüğünü” vurgulanmıştır. Bu ifadeden, ırkçılık ve yabancı düşmanlığı ile mücadelenin yüzeysel gözükene ve hafif sayılabilecek bazı biçimlerinin hoş görülebileceği sonucu çıkmaz mı? Gerekçe olarak, “**Üye Devletlerin özellikle bu alandaki kültürel ve hukuksal geleneklerinin bir ölçüde farklı olduğu, bu açıdan, ceza yasalarının tam uyumlaştırılmasının hâlihazırda mümkün olmayacağı**” belirtilmiştir İrkçılığın ve yabancı düşmanlığının “özellikle ciddi biçiminin” ne olduğunu, AB ülkelerinin savcı ve yargıçları takdir yetkilerini kullanarak yorumlayacaklar.⁹ Böylece, savcı veya yargıç isterse -

c) İrk, renk, din, soy veya ulusal ya da etnik kökeni ile tanımlanan bir insan grubuna ya da o grubun bir mensubuna yönelik olan ve, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 6,7 ve 8. maddelerinde tanımlanan soykırımını, insanlığa karşı suçları ve savaş suçlarını, - aşağıda anılacak davranışların şiddeti körükleyebilecek veya nefreti celbedebilecek biçimde yapılması şartıyla- alenen -göz yummak, inkâr etmek ya da kabaca küçümsemek (*publicly condoning, denying or grossly trivialising...*);

d) İrk, renk, din, soy veya ulusal ya da etnik kökeni ile tanımlanan bir insan grubuna ya da o grubun bir mensubuna yönelik olan ve 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Anlaşmasının ekimi oluşturan Uluslararası Askeri Mahkeme Senedinin 6 maddesinde tanımlanan suçları, aşağıda anılacak davranışların şiddeti körükleyebilecek veya nefreti celbedebilecek biçimde yapılması şartıyla- alenen bağışlamak, inkâr etmek ya da kabaca küçümsemek.

9 Mesela: Almanca “Kümmeltürke” (Kimyon Türk) diye seslenmek , “Fransızca Tête de Turc” (Türk Kellesi) benzetmesini yapmak herhalde hafif bir aşağılama sayılacaktır. (*Tete de Turc: köy panayırlarında, köy gençlerinin, göbek bölümüne yumruk atarak güçlerini denedikleri ve sarığını düşürmeğe çalıştıkları bir kukla / manometredir*)

Buna mukabil, KRY’de kimilerinin giydiği, “En iyi Türk – Ölü Türktür” sloganı T-shirt, herhalde (KRY ve Yunanistan dışında) şiddet kullanımını körükleyen eylem çerçevesine girer.

İsviçre/Perinçek davası örneğinde görüldüğü gibi- ırkçılığı çağrıştıracak hiç bir söz ya da davranış bulunmamasına rağmen- zanlıyı ırkçı ilan edebilecektir; özetle, bir çeşit “kurtla kuzu öyküsü” tekrarlanacaktır.

C) Aleniyet ve Kasıt

Çerçeve Kararında suç teşkil eden davranışın **kasıt içermesinin** ve eylemin **aleniyetinin** gerekli olduğu belirtilmiştir. **İnkâr eylemi, tek başına- ceza vermek için yeterli değildir.** Eylemin cezalandırılması için *şiddeti alenen körükleyebilecek veya nefreti celbedebilecek biçimde yapılması* icap ediyor; kararda sayılan suçlardan “küçümseme” fiilinin “**kabaca**” yapılması koşulu da var. Başka bir anlatımla, kapalı kapılar ardında, az sayıda kişinin duyabileceği şekilde ve **nazik bir biçimde yapılacak “küçümseme”** yargı tarafından hoş görülebilecek, cezalandırılmayabilecektir.

Bu bağlamda, Soykırımı Sözleşmesinin ve bu Sözleşmeyi uygulamaya koyan Hırvatistan/Sırbistan davası kararının, bir eylemin soykırımı sayılması için **özel kasıt** içermesi gerektiğinin altını çizdiğini tekrarlayalım. Çerçeve Kararının yazılış biçimi ise, **sadece kasıt** ögesini içermekte, latince *dolus specialis* denilen özel kasıt unsurunu ihmal etmektedir. Bu da Uluslararası Adalet Divanının Hırvatistan/Sırbistan davasında verdiği karara aykırıdır. **Özetle; bir eylemin soykırımı olarak tanımlanması için soykırımı sözleşmesinde suç sayılan fiillerden birinin varlığı ve bu suçun kasıtlı işlenmesi yetmez, özel kasıtın (*dolus specialis*) hiç bir kuşkuya meydan vermeyecek şekilde ispatlanması gerekir. Buradan hareketle, bir olayda soykırımı sözleşmesinde sıralanan cürümlerden bir kısmının var olduğunu, ancak bu olaylarda özel kasıtın ispatlanmadığını söyleyerek, o olayın soykırımı sayılmayacağını söylemek “inkar suçu” sayılmaz. Bu da 1915 tehcirini soykırımı sayanlar ile bu görüşe katılmayanlar arasındaki temel farktır.**

D) Göz yummak (*condoning*) eylemi (ve bunu arka plana atan değişiklik)

Burada -sorgulayarak- altını çizmek istediğimiz husus, Çerçeve Kararının 1(4) maddesinin, 1 (c) ve (d) maddesinden farklı yazılmış bulunmasıdır. Bu hususa açıklık kazandıralım: cezalandırılacak davranışlar, Çerçeve Kararının 1 (c) ve 1 (d) maddelerinde alenen göz yummak (*condoning*); inkâr etmek ya da kabaca küçümsemek olarak belirtilmiştir. Çerçeve Kararının aşağıda değineceğimiz yetkili mahkeme ile ilgili 4. madde metninde ise, sadece “inkâr etmek ve kabaca küçümsemek” eylemleri metinde kalmıştır; “göz yummak” metinden çıkarılmıştır.¹⁰

10 Yukarıda incelediğimiz Fransız yasasında da “göz yumma” fiili yasa metnine alınmamıştır.

Her kelimesi yedi yıl müzakere edilen bir metinde “göz yummak” fiilinin sehven unutulmuş bulunması mümkün değildir. Bu değişiklik, büyük olasılıkla, Çerçeve Kararı metnine itirazları karşılamak için önerilen bir uzlaşma formülüdür. Metni müzakere edenler, sadece isteyen Üye Devlete -kendi ceza yasasında- “göz yummak” fiilini de cezalandırma olanağını tanımak istemişlerdir. Bu nedenle 1(c) ve 1 (d) maddelerine göz yumma fiilini yazmışlardır. Ancak, 4. maddede “göz yummak” fiilini suç olmaktan çıkararak,

Her kelimesi yedi yıl müzakere edilen bir metinde “göz yummak” fiilinin sehven unutulmuş bulunması mümkün değildir. Bu değişiklik, büyük olasılıkla, Çerçeve Kararı metnine itirazları karşılamak için önerilen bir uzlaşma formülüdür.

isteyen Devlete farklı davranma kapısını açık bırakmışlardır. Bu tipik bir AB müzakere ve oydaşma arama taktiğidir. Oysa konuyu irdeleyenler,¹¹ “göz yumanın”, “inkârdan” daha ağır bir davranış olduğunu belirtirler. Zira “alenen göz yuman” eylemin yapılmış olduğunu kabul etmiş durumdadır; buna karşılık inkâr eden kişi suç olan eylemin vuku bulduğunu da reddetmektedir.

E) Söylemin, tehdit, küfür, hakaret içermesi

Kararın ikinci maddesi, Üye Devletlere, 1. fıkra bağlamında, ya sadece *kamu düzenini bozması muhtemel olan davranışları* ya da söylemi, *tehdit, küfür veya hakaret içermesi durumunda* cezalandırma olanağını tanımaktadır. Bu kural Çerçeve Kararının daha da sulandırılması sonucunu vermiştir. Bu modele Alman ve İngiliz hukuk sistemlerinde rastlanılmaktadır.¹²

F) Suçun kesinleşmiş mahkeme kararı ile saptanmış olması

Çerçeve Kararına göre, Üye Devletler, inkârı veya kabaca küçümsemeyi cezalandırmayı kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile varlığı saptanmış bir suç ile sınırlamayı yeğleyebilirler.¹³

Fransa, AB Çerçeve Yasası konusunda suçun yetkili bir uluslararası mahkeme tarafından saptanmış olması koşulunu tercih ettiğini açıklayan

11 Yaşar Yakış, “European Union Framework Decision of the Offence of Denying a Crime”, *Review of Armenian Studies*, No.23, July 2011. pp.63-92

12 Paolo Lobba, “Criminalizing Negationism Beyond the Holocaust: Some Comments on the EU Framework Decision 2008/913/JHA on Racism and Xenophobia”. *Liberté pour l’Histoire*. 29 Ocak 2013 http://www.lph-asso.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=184%3Acrimineliser-le-negationisme-au-dela-de-lholocauste&catid=53%3Aactualites&Itemid=170&lang=en

13 **Çerçeve Kararı Madde 4:** *Her Üye Devlet, işbu Çerçeve Yasasını “kabul ederken” veya daha sonra, Madde 1.Fıkra 1 (c) ve /veya (d) de yazılı suçları inkâr etme veya kabaca küçümseme eylemini, bu suçlar ya bir Üye Devletin ulusal mahkemesinin ve/veya uluslararası mahkemenin vereceği kesinleşmiş bir kararla ve /veya münhasıran bir uluslararası mahkemenin vereceği kesinleşmiş kararla saptanmış durumda cezalandıracağını beyan edecektir*

ilk ülke olmuştur.¹⁴ Daha sonra -Fransa Anayasa Konseyi tarafından iptal edilen- Boyer yasası ile dönüş yapmayı denediler, ancak bu girişim de başarısız kaldı. Fransız Hükümeti son ceza yasası değişikliğiyle, soykırımı suçunun yetkili uluslararası mahkeme tarafından saptanması şartından -Ermenileri tatmin etmek için- vazgeçmiş ve yasa ile ulusal mahkemesine de bu alanda hüküm verme yetkisini tanımış oluyor.

G) Yetkili Mahkeme

i) Çerçeve Kararının, uluslararası hukuk açısından en tartışmalı hükmü yetkili mahkeme ile ilgili 1.Maddenin 4. fıkrasıdır.

Devlet, işbu Çerçeve Yasasını kabul ettiği sırada veya daha sonra, Madde 1. Fıkra 1 (c) ve /veya (d) de yazılı suçları inkâr etme veya kabaca küçümseme eylemini, bu suçlar ya bir Üye Devletin ulusal mahkemesinin ve/veya uluslararası mahkemenin vereceği kesinleşmiş bir kararla ve / veya münhasıran bir uluslararası mahkemenin vereceği kesinleşmiş kararla saptanması durumunda cezalandıracağı konusunda beyanda bulunur.

Görüldüğü gibi bu madde Üye Devlete üç seçenek sunuyor. Bunlardan biri, ulusal mahkemeye soykırımı konusunda karar yetkisini vermektedir. Soykırımı suçu o ülkede işlenmiş ise sorun yoktur; 1948 Sözleşmesi zaten bunu öngörüyor. Soykırımı zanlısı bireyi yargılama konusunda yetkili Mahkeme konusu Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılmasına ilişkin 1948 Sözleşmesi Uluslararası Hazırlık Konferansında görüşülmüş ve anılan Sözleşmenin VI. maddesi ile çözümlenmişti. Anılan madde şöyle: “**Soykırımı suçu veya 3 maddede kayıtlı diğer suçlarla itham edilen kişiler, soykırımının gerçekleştiği ülkenin yetkili mahkemesi tarafından veya uluslararası bir ceza mahkemesinin yargı yetkisini kabul eden Taraf Devletler için o mahkeme tarafından yargılanırlar**”.

Çerçeve Kararının öngördüğü İkinci ve üçüncü seçenekler, uluslararası mahkemeyi yetkili yapmaktadır. Bu da yazım farkı ile 1948 Sözleşmesi çizgisindedir.

ii) AB Çerçeve Kararı ile 1948 Sözleşmesinin arasındaki en önemli fark nedir?

1948 Sözleşmesi “**Soykırımının gerçekleştiği ülkenin yetkili mahkemesi veya Tarafların üzerinde mutabık kalacakları bir uluslararası ceza**

¹⁴ Yaşar Yakış, “Fransa'nın Soykırımı Çelişkisi” *Ermeni Araştırmaları dergisi* Sayı 40/2011 Sh.78

mahkemesi” diyor. Çerçeve kararı ise, uluslararası mahkemeye ,“Üye Devletin mahkemesinin kesinleşmiş kararını” ekleyerek yetkili mahkeme konusunda farklı bir yolu da seçenek olarak gösteriyor.

1948 Sözleşmesine göre, soykırımı suçu bir başka ülkede işlenmiş ise, diğer bir ulusal mahkemenin o soykırımı zanlısını yargılama yetkisi yoktur. Fark buradan kaynaklanıyor. Çerçeve Kararında “Soykırımının gerçekleştiği ülkenin ulusal mahkemesi” denilseydi 1948 Sözleşmesinin kuralını değiştirmekten söz edilmezdi.

Bu konu 1948 Sözleşmesinin Hazırlık Konferansında “evrensel yargı yetkisi” başlığı altında görüşülmüştü.¹⁵ Yapılan oylama sonucunda suçun işlendiği ülkeden başka ülkenin yargısına, soykırımı zanlısını yargılama yetkisini vermeyi öneren teklif reddedilmişti. Ret gerekçesi olarak şu hususlar kaydolunmuştu: “*Evrensel yargılama yoluyla cezalandırma geleneksel hukukun ilkelerine aykırıdır; buna izin vermek, bir başka ülkede bir yabancı tarafından işlenen suçların farklı ülkede cezalandırılması sonucunu verir; soykırımı genel olarak suçun işlendiği ülkenin Devletinin sorumluluğunu da kapsadığından, evrensel cezalandırma ilkesi ulusal mahkemelerin yabancı hükümetleri yargulamaları sonucunu getirir ki bu tehlikeli uluslararası gerginlikler doğuracaktır.*”

Başka ülkede işlenmiş bir suçun zanlısını yargılama yetkisini ulusal mahkemesine tanıyacak olan AB Üyesi Devlet, 1948 Sözleşmesinin yetkili Mahkemeye ilişkin VI. maddesini ihlal etmiş sayılır mı?

Bu soruyu “O ülke 1948 Sözleşmesini kuramsal olarak yanlış uygulamış olacaktır” şeklinde yanıtlayabiliriz. Bu konuda doktrin de tartışmalıdır. Ulusal yargıya yetki tanınmasını isteyen başta batılı ülkelere mensup akademisyenler, suçun işlendiği ülkede bir diktatörlük rejimi var ise, insanlığa karşı suçun yargılama olanağının kalmayacağını, bu durumda suçun cezasız kalmaması için başka ülkede yargılamanın yapılması olanağının açık kalmasını yeğlediklerini belirtmişlerdir. Aslında, evrensel yargı yetkisinin tanınması, uluslararası hukukun babası sayılan Hugo Grotius¹⁶ döneminden beri gündemde olan bir konudur.

15 Bakınız: Konferans Zabıtları: 5.4.1948 (Doc-E/794) ss. 29,33; 9.11.1948 97. Oturum, ss. 360-373; 10.11.1948, 87-99 oturumlar, ss.373-393; 11.11.1948, 99 oturumun devamı, ss 393-407)

16 Hugo Grotius, (1625) *De jure belli al pacis* in Louis Joinet, “Lutter contre l’impunité” (Suç işleyenin cezasız kalması ile mücadele), *La Decouverte*, Paris,2002, Sh.86

iii) Evrensel yargı yetkisi uygulamalarına örnekler:

- Fransa ile Türkiye arasında UDAD'de görülen ve 1927 tarihinde karara bağlanan *Lotus* davasının evrensel yargı yetkisi alanına giren bir örnektir.¹⁷ O davada uluslararası sularda bir Türk gemisini batıran Fransız bayraklı Lotus gemisinin kaptanının Türkiye tarafından yargılanması UAD tarafından uluslararası hukuka uygun bulunmuştu.
- Bu konuda en önemli örnek dosya Şili diktatörü Pinochet'nin kendi ülkesi dışında (İngiltere'de) yargılanmasıdır.
- Bundan başka, İsviçre'nin Lozan Askeri mahkemesi, 30 Nisan 1999 tarihinde *-1996 yılında İsviçre'ye gelen ve sığınma hakkı talep eden-Ruanda'lı Belediye Başkanı Fulgence Niyonteze 'yi savaş suçundan yargılamış ve hayat boyu hapse mahkûm etmiştir. (İsviçre Askeri Ceza Yasası, başka ülkede işlenen suçları yargılama yetkisini tanıyor).*
- ABD'deki Vaşington Mahkemesi ise Mart 2001'de, (işkenceci olarak tanınan) Endonezya Savunma Bakanlığı Genel Sekreteri General Jhony Lumintang'ı – gıyabında- zarar -ziyan ödemeğe mahkûm etmiştir.
- Evrensel yargılama yetkisini tanıma alanında en önde giden ülkelerden biri Belçika'dır. Belçika 1999'da tadil edilen 1993 yasası ile ulusal yargısına mutlak evrensel yargılama yetkisini tanıdı. Bunun üzerine Belçika'da çok sayıda dava açıldı. Bu bağlamda dört Ruandalı 2001 yılında, 1949 Cenevre Konvansiyonları ile bunun I ve II Ek Protokollerine aykırı davranma iddiası ile Brüksel Asliye Ceza Mahkemesine sevk edildiler ve 1994 Rwanda soykırımına katılmaktan on iki ile yirmi yıl arasında hapis cezasına mahkûm edildiler;
- Belçika'da evrensel yargılama yolu açılınca, bu kez Filistinliler Ariel Sharon hakkında, 1982 yılında Lübnan'da Sabra ve Şatila kamplarında yapılan katliamlar konusundaki sorumluluğu gerekçesi ile Belçika'da dava açmak istediler;
- Fildişi Sahilinde 26 Ekim 2000 tarihinde yapılan Yopugon katliamındaki sorumlulukları gerekçesi ile Fildişi Sahili Başkanı ve İçişleri Bakanı hakkında dava açılması talep edildi;

17 Uluslararası Daimi Adalet Divanı, Fransa ile Türkiye arasında Lotus davası, 7 Eylül 192 tarihli 9 sayılı karar. CPJI Serie A. No.10

- 2001 yılında Saddam Hüseyin hakkında Iraklı Kürtler tarafından dava açılmak istendi.
- ABD'deki Kübalı sığınmacılar da Fidel Castro'ya karşı dava açmak için Belçika yargısına başvurdular.

Benzer dava girişimlerinin sayısı artınca ve sorun içinden çıkılmaz bir yöne sürüklenmeğe başladı; bu girişimler ülkenin çıkarlarını zedeleyince, Belçika benzer davaları frenleme ihtiyacını duydu ve yasa değişikliği yapmayı planladı.

Çerçeve Kararı çeşitli hükümlerle yumuşatılmış ve anayasal haklar garanti altına alınmak istenmişse de, sonuçta savcı ve yargıçlara tanınan geniş takdir hakkı, bu alanda adalet ve hakçalık duygusunu zedeleyebilecek kararlarla karşılaşılması sonucunu verebilecektir.

Almanya'da ulusal yargıya Almanya dışında işlenmiş soykırımı, insanlık suçu ve savaş suçu eylemlerini yargılama yetkisini veren 30.6.2002 tarihli **Völkerstrafgesetzbuch** yasası ile evrensel yargı yetkisini tanımıştır; anılan suçlardan hiçbirine zaman aşımı uygulanmaz. Ancak Almanya dışında işlenmiş suçlar için dava açılması, Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 153(f) maddesi gereğince, Federal Savcının iznine bağlanmıştır. Bu madde Federal Savcıya çok geniş yetki tanımaktadır. Şimdiye kadar savcıya intikal eden 128 talep olmuştur.

Bunlardan iki Ruanda vatandaşı (Ignace Murwanashyaka ve Straton Musoni) hakkında Mayıs 2011'de Stuttgart Oberlandesgericht mahkemesinde dava açılmıştır. Anılan Alman mevzuatının uygulanması çerçevesinde Frankfurt mahkemesinde de bir dava açıldığını internet ortamında yaptığımız araştırmada saptadık.

Bu örnekler, "evrensel yargı" alanındaki gelişmelerin zemin kazandığına işaret ediyor. Yukarıda da belirtildiği gibi, Çerçeve Kararı çeşitli hükümlerle yumuşatılmış ve anayasal haklar garanti altına alınmak istenmişse de, sonuçta savcı ve yargıçlara tanınan geniş takdir hakkı, bu alanda adalet ve hakçalık duygusunu zedeleyebilecek kararlarla karşılaşılması sonucunu verebilecektir.

Uygulamada, onayladıkları uluslararası sözleşmelerin kurallarından farklı ulusal yasa maddeleri kabul etmiş olan devletlerin bulunduğu da burada işaret edelim. 1948 Sözleşmesi bağlamında Türkiye de bunların arasındadır.¹⁸

¹⁸ Örneğin, Türk Ceza Yasasında kayıtlı Uluslararası Suçlar (Md.76 ve Md. 77) bakımından durum böyledir. Ceza yasamızın 76. maddesi, soykırım suçunun maddi unsurunu saptama bakımından, 1948 Sözleşmesinin II. maddesinde belirtilen beş kategori eylemi kabul etmekle birlikte, bu alanda bir vasıflandırma yapmıştır. Buna göre, soykırımı suçunun oluşması için, suçun "bir planın icrası suretiyle" gerçekleştirilmesi gerektiği koşulu yasaya konulmuştur. Oysa 1948 Sözleşmesinde böyle bir koşul

SONUÇ

Fransa Ermeni soykırımının tarihsel bir gerçek olduğu tezini Parlamentosunun kabul ettiği yasa ve Yürütme erkinin başı olan Devlet Başkanının beyanı ile kabul eden ülkelerin başında gelmektedir. Bu tercihinin tarihsel ve siyasal nedenleri bulunuyor. Birinci Dünya Savaşı sırasında Fransa, Ermeni Lejyonları oluşturmuş, bu birlikler Çukurova, Antep ve Maraş'ta Türkiye'ye karşı yürütülen savaşta kullanmıştır. Ermeni kıtaları işgal ettikleri Türk topraklarında yaşayan ve kendilerinden olmayanlara katliam boyutuna varan büyük eziyetler etmişlerdir.¹⁹ Daha sonra, Fransızlar Türkiye'nin güneyinde işgal ettikleri topraklardan çekilirken, orada Fransız üniforması ile savaşan Ermenileri de Fransa'ya götürmüşlerdir. Başta ASALA olmak üzere Ermeni terör örgütleri Fransız Hükümetinin de bilgisi dahilinde Fransa'da konuşlanmışlar, Paris Büyükelçimiz İsmail Erez dahil pek çok Türk diplomatını şehit etmişlerdir; sonunda Orly katliamı ve benzer terör eylemleri nedeni ile Fransız Hükümeti ile Ermeni terör örgütleri arası bozulmuştur. Fransa Hükümeti Fransız topraklarındaki hedeflere karşı terör eylemlerini durdurma karşılığında, Fransa'da, uluslararası örgütlerde ve Avrupa Parlamentosunda Ermeni terörünün tanınması için inisiyatif alma ve girişimlerde bulunma sözünü vermiştir; ayrıca terör eylemlerine karışan faillerin Fransa dışına Yunanistan'a, Libya'ya ve Lübnan'a kaçmaları sağlanmıştır.²⁰

Bu yazıda ele aldığımız Fransız yasası, Fransa Cumhurbaşkanı tarafından hukukçulara ısmarlanmış olan, siyasal amaçlı bir metindir. Fransa Anayasa Konseyinin Ermeni soykırımını "inkar edenleri" cezalandırmayı öngören yasayı iptal etme kararından sonra, Fransa Hükümetinin farklı bir yöntem izleyerek ilk yasa çizgisine yakın bir sonuç almağa çabalaması, Fransa Cumhurbaşkanı'nın, Ermeni seçmenlere verdiği sözü yerine getirme gayretidir. Yeni metni yazmakla görevlendirilen hukukçular, hazırlayacakları taslakta Ermeni soykırımından söz ettikleri takdirde, yeniden anayasa duvarına çarpacaklarını biliyorlardı; bu engele AİHM 'de görülen İsviçre -Perinçek davasında Büyük Dairenin verdiği karar da eklenmişti. Bu durumda, AB

yoktur. (Bakınız: Turgut Tarhanlı, "Adalet Politikaları ve Ermeni Sorunu" *İmparatorluğun Çöküş Döneminde Osmanlı Ermenileri, Bilimsel Sorumluluk ve Demokrasi Sorunları*, İstanbul Bilgi Üniversitesi yayınları s.574) Benzer şekilde, 1948 Sözleşmesindeki "as such" terimi, Sözleşmenin dilimize çevirisinde Türkçe metne yansıtılmamıştır. Sayın Em. Büyükelçi Şükrü Elekdag bu konuda TBMM çatısı altında, yasama erkinin hatasını önlemeğe yönelik -başarısız kalan- girişimlerini birlikte katıldığımız bir toplantıda nakletmişti.

19 Paul du Véou "La Passion de la Cilicie -1919-1922" *Paris Librairie Orientaliste, Paul Gauthier*. Bu kitap 1938'de yazılmıştır. Elimizdeki nüshası 1954 yılına aittir. Kitap Çukurova'daki Fransız işgal yıllarını takma ad kullanan bir Fransız subayının ağzından yansıtmakta, "Kilikya Ermenistan'ı bir gün Fransa tarafından yeniden hayata döndürülecektir" temennisi ile sona ermektedir.

20 Jacques-Marie Bourget/Yvan Stefanovitch, *Des Affaires Tres Speciales (Çok Özel İşler) Fin de l'Idylle Avec les Armeniens (Ermenilerle Yakın Dostluk İlişkilerinin Sonu)* Paris, 1986 Plon Yannevi s.115-135

Çerçeve Kararına uyum gereğine sığınmak, yasanın gerekçesine ise Ermeni soykırımından söz eden bir virüs yerleştirmek, konuyu ele alacak yargıca yorum marjı sağlamak yasayı ısmarlayan makamı tatmine yönelik bir çare olarak görülmüş.

Ermenistan Hükümeti ve Ermeni diasporası, Ermeni soykırımı iddialarına hukuksal dayanak sağlama çabalarında -sürekli olarak- büyük yenilgilere uğradılar. Bu yenilgiler, AİHM önünde görülen İsviçre/Perinçek davasında, AB Adalet Divanında görülen Kirkorian/AB Komisyonu ve Konseyi

davasında, ABD mahkemelerinde açılan tazminat davalarında ve Fransa Anayasa Konseyi tarafından iptal olunan Ermeni soykırımını inkâr edenleri cezalandırmayı öngören yasanın iptali vesilesi ile yaşanmıştır. Ama Ermeni soykırımı savının tanınmasına hukuksal dayanak eklemek ve Ermeni soykırımını yadsıyanları mahkûm ettirmek yolundaki bunca gayretin ardında yatan asıl amaç, tazminat ve toprak taleplerine yasal zemin hazırlamaktır. Zaten, Ermeni militanlar “tanımanın” karın doyurmadığını ve yeterli olmayacağını açıkça beyan ediyorlar.

Devreye sokulmak istenen yeni Fransız yasası, yeterli sayıda milletvekili ya da senatör tarafından Fransa Anayasa Konseyine götürüldüğü takdirde, konu yeniden Anayasa Konseyinde görüşülürken, anılan Konseyin dosyayı biçimsel açıdan ele alarak bu kez iptal etmemesi olasılığının yok sayılmaması gerektiğini düşününlerdenim.

Fransa Parlamentosunda kabul edilen 1 Temmuz 2016 yasası, Ermenilerin yukarıda

belirtilen amacına hiç bir katkı sağlamaz. Bu yasa, daha önce kabul edilen ve iptal olunan Ermeni soykırımını inkar edenin cezalandırılması metninin de çok gerisindedir. Aklı başında herkes (Ermeniler dahil)²¹ bu durumun farkındadır.

Buna rağmen, Ermeni tarafının, hukuk ve yargı alanında kaydedilen yenilgilere karşı, Ermeni soykırımını tanıyan bazı ülke parlamentoları, senatoları, yerel yönetim meclisleri ve Avrupa Parlamentosu gibi kurumlar çerçevesinde politik açıdan kendilerini tatmin edici sonuçlar sağlama yönündeki çabalarını sürdürmeleri beklenir.

Devreye sokulmak istenen yeni Fransız yasası, yeterli sayıda milletvekili ya da senatör tarafından Fransa Anayasa Konseyine götürüldüğü takdirde, konu

21 Collectif VAN, 29.06.2016 tarihinde yayımladığı bildiriye, yasa tasarısında Ermeni Derneklerinin Ermeni soykırımını inkâr söylemlerine karşı yargıya başvurma yetkilerinin kısıtlandığını, bu yaklaşımın Türk Devletinin inkarcı propagandasının bilfiil savunucusu olan Liberté Pour ‘L’Histoire (Tarihe Özgürlük Girişiminin) retoriğine uyduğunu; bu Girişimin, İsviçre’de “Ermeni soykırımı bir uluslararası yalandır” diyen Doğu Perinçek hakkında AİHM kararını alkışladığını, Hükümet tarafından gümbürtülü bir biçimde ilan edilen yeni yasa tasarısının Ermenileri tatmin edecek bir metin olmadığını açıklamıştır.

yeniden Anayasa Konseyinde görüşülürken, anılan **Konseyin dosyayı biçimsel açıdan ele alarak bu kez iptal etmemesi olasılığının yok sayılmaması gerektiğini düşünenlerdenim**. Anayasa Konseyinin yapacağı incelemede - en azından bazı üyelerin- öne çıkarmaya çalışacakları öncelikli hukuksal mülhaza, Fransa'nın AB Çerçeve Kararına uyum sağlama zorunda bulunduğudır. Anayasa Konseyi tarafından iptal edilen eski yasa metninde olan ve Ermeni soykırımına doğrudan atıf yapan ifade yeni yasa metninde yok. Bu referans, gerekçeye Ermenileri tatmin amacı ile yama gibi iliştilmiş; ayrıca tek örnek olmaması için Rwanda soykırımı da metne eklenmiş ve bunlar arasında -söylenmeden- bir çeşit paralellik kurulmak istenmiş. Fransa Hükümeti ve/ veya Anayasa Konseyinin kimi üyeleri, AB Çerçeve Kararının, belirli koşullarda düşüncüyü ifade özgürlüğünü koruyan güvenceler içerdiğini ileri sürebileceklerdir. Fransız yasasının uluslararası hukuka uygun olmayan yanı, yukarıda da belirtildiği gibi, soykırımı suçunun varlığının mahkeme kararı ile belirlenmemiş olması halidir. Bu durumda siyasetçiler ya da yargıçlar tarih yazma ve tarih konusunda hüküm verme durumunda bırakılmaktadır. Bu da Fransa Anayasa Konseyinin ilk yasayı iptal kararına aykırıdır.

Özetle ve varsayımı somut örneğe indirirsek, Ermeni soykırımı savının yadsınmasına (inkârına) ilişkin bir söylem:

- *şiddet kullanımı teşvikini veya nefret çağrısını içermemekte ise;*
- *ciddi yabancı düşmanlığı ve ırkçılık öğeleri taşııyorsa;*
- *soykırımı sayılan eylemler kabaca küçümsenmiyorsa;*
- *tehdit , küfür, hakaret içermiyorsa;*
- *Ermeni soykırımı suçu savının bir mahkeme kararı ile saptanmamış olduğunun altını çizilmekte ise*
- *yadsımanın hukuksal ve tarihsel incelemeler sonucunda oluşan bir kanaat olduğu vurgulanıyorsa;*

ulusal yargının, gerek Fransa Anayasasını, gerek Anayasa Konseyinin bir önceki iptal kararını, gerek AB Çerçeve Kararını göz önünde tutarak, söylem sahibini mahkum etme tehlikesinin bulunmadığı ileri sürülebilecektir. Gereğede 1915 Ermeni soykırımına yapılan bir atıf bulunsa bile, inkar (yadsıma) söylemi yukarıda saydığımız koşullara uygun ise mahkumiyet kararı verilmeyebilecektir. Yargıç buna rağmen mahkûm ederse, o karar da büyük olasılıkla Fransız Temyiz mahkemesinden, o da olmaz ise, AİHM'den dönecek ve iptal olunacaktır. Bu açıdan bakılınca, Fransız yasama meclisinin aldığı kararın bir göz boyamacadan, yasak savmaktan- ileri gitmediğini ileri sürebiliriz.

Son olarak, Fransız yasası hamlesinden Türkiye'nin yararlanma olanağının bulunup bulunmadığını da irdelemeliyiz. Türk hükümetinin söylemlerinde yukarıda belirtilen -şiddet kullanımı teşvikine, Ermenilere karşı nefret çağrısına, düşmanlık ögesine, tehdit veya küfüre- rastlanmamıştır; aksine, sorun uluslararası hukuksal çerçevesinde ele alınmış, Ermeni soykırımı savının yetkili mahkeme kararı ile saptanmamış olduğu belirtilmiş, çok elim olayların varlığı yadsınmamış ve adil bellek çağrısı yapılmıştır. Adil bellek çağrısının anlamı ve amacı tarihin tek taraflı ya da bazı sayfaları yok sayılarak okunmamasını sağlamaktır. Bu meşru ve hakçılığı göz önünde tutan bir davranıştır.

Bunun yanında, uluslararası camianın -yavaş ta olsa - katı biçimselcilikten uzak, hak ve hakçılığa uygun davranışları benimsediği, “onarıcı adalet” ve insancıl hukuk ilkelerini göz önünde tutan çözümleri desteklediği bir gerçektir.²² Avrupa Birliği Çerçeve Kararının dayandığı değerler, özetle, ırkçılık ve yabancı düşmanlığı ile mücadele, insanlık suçlarının cezasız kalmaması ilkeleri aslında Türk Hükümetinin ve toplumumuzun savunduğu esaslar sayılmalıdır. Bu bağlamda, yeni Fransız yasasının, *gerekçesinde Ermeni soykırımına referans yapan ve hukuksal dayanağı olmayan cümlesi dışında*, Türkiye'nin de savunduğu esasları genel olarak yansıttığı yolunda bir söylem oluşturulması, kan davasına dönüştürülmek istenen ihtilaftan bıkanlar nezdinde barışmaya ve çözüme yönelik akılcı bir açılım olarak ta değerlendirilebilecektir.

Esasen, AB ile üyelik müzakerelerini yürüten her aday ülke, AB yasa ve kurallar demeti ile birlikte yaşamayı öğrenmek, varsa o mevzuatın olanaklarından yararlanmayı araştırmak ve bulmak durumundadır.

Buna paralel olarak, karşı tarafın, önünün kesilemeyeceğini düşündüğümüz provokasyona yönelik söylemlerine, Türk sivil toplum örgütlerinin gereken cevapları verecek kapasiteye sahip buldukları görüşüdeyiz.

22 Turgut Tarhanlı, “Adalet politikaları ve Ermeni Sorunu”, *İmparatorluğun Çöküş Döneminde Osmanlı Ermenileri-Bilimsel Sorumluluk ve Demokrasi Sorunları* içinde İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları. s. 573-580

KAYNAKÇA

“Dışişleri Bakanlığı Sözcüsü Tanju Bilgiç’in Fransa Senatosu’nda Gündeme Gelen “basın Özgürlüğü Kanununa” İlişkin Değişiklik Önerisi Hakkındaki Bir Soruya Cevabı” 15.10.2016
<http://yaounde.be.mfa.gov.tr/ShowAnnouncement.aspx?ID=323062> Son erişim tarihi: 23 Kasım 2016

“On Combatting Certain Forms And Expression Of Racism And Xenophobia By Means Of Criminal Law” EU Council Framework Decision 2008/913/JHA. 28 November 2008. =.J. 328/55,6.12.2008

Bourget, Jacques-Marie & Yvan Stefanovitch *Des Affaires Tres Speciales* (Çok Özel İşler) Fin de l’Idylle Avec les Armeniens (Ermenilerle Yakın Dostluk İlişkilerinin Sonu) Paris, 1986 Plon Yanınevi s.115-135

du Véou, Paul. *La Passion de la Cilicie -1919-1922* Paris Librairie Orientaliste, Paul Gauthier.

Hedegaard, Lars “Let us Abolish All Hate Speech and Blasphemy Laws” *Trykkefredsselskabet* (İsveç) March, 2009.

Joinet, Louis *Lutter contre l’impunité* (Suç işleyenin cezasız kalması ile mücadele), La Decouverte, Paris, 2002, Sh.86

Konferans Zabıtları: 5.4.1948 (Doc-E/794) ss. 29.33; 9.11.1948 97. Oturum, ss. 360-373; 10.11.1948, 87-99 oturumlar, ss.373-393; 11.11.1948, 99 oturumun devamı, ss 393-407)

Lobba, Paolo “Criminalizing Negationism Beyond the Holocaust: Some Comments on the EU Framework Decision 2008/913/JHA on Racism and Xenophobia”. *Liberté pour l’Histoire*. 29 Ocak 2013 http://www.lph-asso.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=184%3Acrimineliser-le-negationnisme-au-dela-de-lholocauste&catid=53%3Aactualites&Itemid=170&lang=en

Tacar, Pulat “Avrupa Birliğinin Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı İle Mücadele ve Soykırımının, İnsanlığa Karşı Suçların İnkârının Cezalandırılmasına İlişkin Çerçeve Kararı” *Ermeni Araştırmaları*, Sayı: 44 s. 59-84

Tacar, Pulat *AIHM’nde Doğu Perinçek İsviçre Davası-Bir Düşünceyi İfade Özgürlüğü Sorunu ve Adil Bellek Talebi*. Kaynak Yayınları,2012, s.220-223.

Tarhanlı, Turgut “Adalet Politikaları ve Ermeni Sorunu” *İmparatorluğun Çöküş Döneminde Osmanlı Ermenileri, Bilimsel Sorumluluk ve Demokrasi Sorunları*, İstanbul Bilgi Üniversitesi yayınları s.574

Uluslararası Daimi Adalet Divanı, Fransa ile Türkiye arasında Lotus davası, 7 Eylül 192 tarihli 9 sayılı karar. CPJI Serie A. No.10

Yakış, Yaşar “European Union Framework Decision of the Offence of Denying a Crime”, *Review of Armenian Studies*, No.23, July 2011. pp.63-92

Yakış, Yaşar “Fransa’nın Soykırımını Çelişkisi” *Ermeni Araştırmaları*, Sayı 40/2011 Sh.78