

# ERMENİLERİN SOYKIRIMI SAVINI YADSIYANLARI CEZALANDIRMAK VEYA TÜRKİYE'DEN TAZMİNAT ALMAK AMACI İLE YAPTIKLARI YARGI MÜCADELELERİ

ARMENIAN JURIDICAL ATTEMPTS TO CONVICT  
THOSE WHO REJECT THE ARMENIAN GENOCIDE CLAIMS  
AND TO GET REPARATIONS FROM TURKEY

**Pulat TACAR**  
Emekli Büyükelçi

**Öz:** *Bu inceleme Ermenilerin soykırımı savını reddedenleri cezalandırmak, Fransa, ABD ve Almanya'daki bazı sigorta şirketlerinden veya Türkiye'den tazminat almak için yaptıkları yargı mücadelelerini irdelemektedir. İnceleme sonucunda Ermenilerin hukuk alanındaki mücadelelerinde bekledikleri başarıyı sağlayamadıklarına işaret etmektedir.*

**Anahtar Kelimeler:** *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Birleşmiş Milletler Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi, ifade özgürlüğü, Uluslararası Adalet Divanı, Ermeni Diasporası, Türkiye*

**Abstract:** *This study analyzes juridical struggles of Armenians with the purpose of punishing those who deny the genocide and take compensation from Turkey or some insurance companies in France, USA, and Germany. The result of this investigation indicates that Armenians could not achieve the success that they expect in their struggle in the legal arena.*

**Keywords:** *European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, United Nations Convention on the Prevention of Genocide, freedom of speech, International Court of Justice, Armenian Diaspora, Turkey*

## GİRİŞ

Ermeni diasporası, güçlü olduğu ülkelerde Türkiye'ye karşı her alanda sistemli bir mücadele sürdürmektedir. Bu alanlardan biri de yargıdır. Diaspora, etki altına alabildiği ülke parlamentolarında ve eyalet meclislerinde, bazı yasal boşlukları kullanarak soykırım iddialarını hukukî zemine taşımaya çaba harcamaktadır. Mevzuata geçirilmek istenen hukukî düzenlemelerin amacı, kanun ve içtihat yolunu kullanarak Ermeni soykırım iddialarına ve buna bağlı olarak tazminat ve toprak taleplerine dayanak sağlamak, ayrıca, o ülke kamuoyunda ve uluslararası alanda Ermeni propagandalarını yajmaktır.

Diaspora Ermenilerinin bu çabaları ABD'de yoğunlaşmıştır; bunlar, Amerikan hukukunun sağladığı uygun zemini kullanarak, Osmanlı vatandaşı olan Ermenilerin 1915 yılındaki zorunlu göç sırasında ve daha sonraki yıllarda<sup>1</sup> geride bıraktıkları mallar için tazminat sağlamaya yönelik yargı girişimleri başlatmışlardır. Bu girişimlerin doğrudan Türkiye'yi ve kurumlarını hedef alması bakımından en dikkat çekici olanı Türkiye Cumhuriyeti, Ziraat Bankası ve Merkez Bankası aleyhine açılan tazminat davalarıdır.<sup>2</sup> Fransa, İsviçre ve Arjantin Ermeni diasporasının yargı olanaklarını zorladığı diğer ülkeler.

Diaspora Ermenilerinin bir bölümüne hatırı sayılır gelir sağlayan “soykırım endüstrisi”, akademik örtü altında başlatılan propaganda faaliyetleri ile desteklenmektedir. Bu çalışmalar genelde diasporanın tazminat girişimleri ile eş zamanlı olarak anılan girişimlere zemin sağlayan tezleri öne çıkaran yayınlar biçiminde yapılıyor. İleri sürülen sav, Türklerin Ermenilere soykırımı suçu işlediği ve bunun bir amacının İttihat ve Terakki Partisi liderlerinin Ermenilerden kalan mallara el koyarak devlet eliyle bir Türk tüccar sınıfı yaratma planları olduğudur.<sup>3</sup> Ancak, Emval-i Metruke mevzuatının incelenmesi bu iddianın tutarsız yanlarını ortaya çıkaracaktır.<sup>4</sup>

Sunuşumuzun hemen başında, Ermeni soykırımı propagandasının temelini oluşturan “1915 dramının” Türkler tarafından inkar edilmekte olduğu söyleminin gerçeği yansıtmadığına değinmek isteriz.

1 Ermeni kaynakları başlangıçta 1915-1916 yıllarında yapılmış soykırımından söz ederlerdi; şimdi bu dönemi 1915-1923 dönemine genişletiyorlar. Amaçları, sorumluluğu Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş yıllarına yaymak, Ermenistan ile Türkiye arasında akdedilen Moskova ve Kars Anlaşmalarının geçersizliğini ileri sürmektir.

2 Aslan Yavuz Şir, “Diaspora Ermenileri ve ABD Mahkemelerindeki Girişimleri” *Ermeni Araştırmaları Dergisi*, 41 (2012), s.113-140.

3 Fuat Dündar, *Modern Türkiye'nin Şifresi: İttihat ve Terakki'nin Etmisite Mühendisliği (1913-1918)* İletişim Yayınları: İstanbul, 2010, s. 294-296; Ayhan Aktar, *Türk Milliyetçiliği, Gayrimüslimler ve Ekonomik Dönüşüm*, İletişim Yayınları, 2006.

4 Eski Maliye Başkontrolörü Selahaddin Kardeş, *Tehcir*” ve *Emval-i Metruke Mevzuatı*, Maliye Bak. Strateji Gel. Bşk. Yayınları: Ankara, 2008. Ayrıca hukukî bir inceleme için Önder Aytac, “Emval-i Metruke” *Adalet Dergisi*, 42 (2012), s.1-48.

1915-1916 yıllarında Osmanlı topraklarındaki tehcir sırasında, Osmanlı yasalarına aykırı eylemler yapıldığını kimse yadsımamakta. Zaten, Osmanlı yargısı bu cürümleri işleyenleri mahkûm etmiştir. Bu bağlamda, Birinci Dünya Savaşı sonrasında, 1919 yılında işgal güçlerinin baskısı altında yapılan tartışmalı yargılamalardan çok daha önce, 1915- 1916 yıllarında açılan davalarda tehcir sırasında suç işlediği saptanan 1673 kişi mahkemeye verilmişti. Bunlardan 67 kişi idama, 524'ü hapis cezasına, 68 kişi kürek cezasına mahkum edilmiştir. Mahkemeye verilenlerin 528'i asker, polis 170'i başka görevlilerdi.<sup>5</sup> Osmanlı Ermenilerine karşı yasa dışı eylem yapanlar, Osmanlı Ceza Kanununun öngördüğü suçlardan mahkûm edilmişlerdi. O mahkeme kararlarının varlığı karşısında, işlenen cürümlerin yapılmadığı ileri sürülemez. Bu açıdan, ne o zamanki Osmanlı yönetimi, ne de bugün Türkiye Cumhuriyeti yetkilileri, 1915 Ermeni tehciri sırasında Osmanlı vatandaşı Ermenilerin büyük can ve mal kaybına uğradıklarını yadsımamaktadırlar. Halen Türkiye Cumhuriyetinin Dışişleri Bakanı olan Sayın Ahmet Davutoğlu da Osmanlı Ermenilerinin kayıplarını yok saymadığını belirtti, ancak “adil hafıza” çağrısında bulundu.

Buna karşılık, Türk Hükümetlerinin ve Türk toplumunun çok büyük çoğunluğunun kabul etmediği husus, o elim olaylarda, 1948 Soykırımı Sözleşmesinin öngördüğü “özel kasıt'ın” (dolus specialis) –**bir insan grubunu tamamen veya kısmen, sırf o gruba mensup buldukları gerekçesi ile yok etme kastının**- yani “Osmanlı Ermenilerini sırf Ermeni oldukları gerekçesi ile öldürme” düşüncesinin var olduğu iddiasıdır. Esasen, hukuken de özel kasıt hiç bir kuşkuya meydan vermeden ispatlanamadığı takdirde, o olaya soykırımı denemeyeceği, Bosna/Sırbistan davasında Uluslararası Adalet Divanı tarafından kesin karara bağlanmıştır.

“O olaylar, soykırımı değil ise, nedir?” sorusuna, yurt dışında olduğu gibi, ülkemizde de farklı yanıtlar verilmektedir. Bu yanıtlar arasında öne çıkmakta olanı: “özellikle Osmanlı Devletinin doğusunda çok büyük kayıplarla sonuçlanan karşılıklı katliam” yapılmış olduğudur. Dışişleri Bakanı Sayın Davutoğlu'nun “adil hafıza” çağrısının ardında yatan ana fikir budur. Bir toplumun, tarihte yaşanmış elim olayları irdelerken, karşılıklı katliama maruz kalmış toplum kesimlerden bir bölümünün çektiği acıları görüp, diğer kesimin benzer kaderini yok sayması beklenmemelidir. Tehcir kararının alınmasından çok daha önceden başlayarak, -1915 Van ayaklanması başta olmak üzere- karşılıklı katliam yapıldığı yadsınmamalıdır. Oysa, günümüzdeki Ermeni militanları, o dönemde, gerek ayaklanan silahlı Ermeni çetelerinin, gerek ordu birliği haline dönüşen grupların ve Osmanlı topraklarını işgal eden Rus

5 Yusuf Halaçoğlu, *Sürgünden soykırımı. Ermeni iddaları*, Sh. 94-95; Yusuf Sarımay, “*Ermeni tehciri ve Yargılamaları 1915-1916*” (Armenian Relocation and Judgments 1915-1916), “Türk Ermeni İlişkilerinin gelişmesi ve 1915 Olayları Uluslararası Sempozyumu” Gazi Üniversitesi, 2006, sh. 257-265

birlikleri içindeki Ermeni kuvvetlerinin, yaptıkları katliamı ya yok saymakta, ya bunun intikam için yapıldığını söylemekte, ya da Osmanlı devleti toprakları üstündeki “Ermeni yurdunda” kurulması düşünülen Ermenistan Devleti projesinin gerçekleşmesi için bu “etnik temizliğin” o dönemde gerekli olduğunu vurgulamaktadırlar. Bugün bile Ermenilerin bir bölümü, Türkiye Cumhuriyetinin Doğu Anadolu bölgesi topraklarını “Batı Ermenistan” olarak adlandırılıyor. Kanımca, halen Ermenistan ile Türkiye arasında olduğu gibi, Ermeni diasporası ve Türklerin büyük çoğunluğu arasındaki uzlaşmazlığın temel nedeni altını çizdiğimiz bu talepler ile geçmişe yönelik “adil bellek çalışması” eksikliğidir.

Bu makalede, Ermenilerin, soykırımı savlarını yadsıyanları cezalandırma ve/veya Türkiyeden tazminat sağlama amacı ile giriştikleri yargı savaşları ele alınacak, tüm çabalara rağmen bu girişimlerin şimdiye kadar başarısız kaldığı da anlaşılacaktır.

## BÖLÜM I

### FRANSA’DA PARİS MAHKEMESİNİN AMERİKALI PROFESÖR BERNARD LEWIS’İ MAHKÛM EDEN KARARI

Fransa Ermeni Dernekleri Forum’u ABD’li Profesör Bernard Lewis’i Ermeni soykırımı savını inkâr ederek Ermenilere zarar verdiği gerekçesi ile dava etti. Irkçılığa ve Yahudi Düşmanlığına Karşı Uluslararası Lig (LICRA) bu davaya müdahil taraf olarak katılmak istedi.

Dava nedeni, 18 Kasım 1993 tarihli Le Monde gazetesinde iki gazetecinin “**Türkler neden Ermeni soykırımını kabul etmeği reddediyorlar?**” sorusuna Bernard Lewis’in verdiği cevaptı:

“Ermenilerin tarih versiyonu mu demek istiyorsunuz? Türkiye’de bir yandan Rusların ilerlemesi, öte yandan bağımsızlıklarını elde etmek isteyen ve bu amaçla Kafkasya’dan gelen Ruslar ile açık işbirliği yapan Osmanlı karşıtı olan bir halk grubunun varlığı sebebiyle, Türklerin bir “Ermeni sorunu” vardı. Öte yandan, Ermeni çeteleri de faaliyetliydi. Ermeniler direnişlerinin şanlı başarılarıyla övünürler; kuşkusuz Türklerin savaş koşullarında asayişi koruyabilme konusunda güçlükleri de vardı. Türkler yabancı bir gücün istilasına uğrama tehlikesi altında bulunan bir bölgede önleyici ve cezalandırıcı önlemler aldılar. Ermeniler ise ülkelerini kurtarmak istiyorlardı. Her iki taraf ta tenkil eyleminin sınırlı bir coğrafyada yapıldığını kabul ediyor. Örneğin, Osmanlı İmparatorluğunun diğer bölgelerinde oturan Ermeniler bu tenkil eyleminden etkilenmediler.

Korkunç olaylarda çok sayıda Ermeni'nin- ama çok sayıda Türkün de- öldüğünden kimsenin kuşkusu yok. Ancak, ölenlerin hangi koşullarda öldükleri ve sayıları hiç bir zaman bilinemeyecek. Kısa bir zaman önce, dünyanın gözü önünde vuku bulan Lübnan savaşı olaylarındaki sorumlulukları tam olarak saptamanın güçlüğü bir düşünün. Yüzbinlerce Ermeni Suriye'ye sürüldü, soğuktan ve açlıktan öldü... Ama bugün o (1915) olayları hakkında soykırımı savı ileri sürülecekse, bunu kanıtlamak için Ermeni ulusunu sistematik biçimde ortadan kaldırma ve bilinçli olarak yok etme yolunda bir kararın var olması gerekir ki, bunun varlığı çok şüphelidir.”

Bernard Lewis “**Türkler bu söylediklerinizi kabul ediyorlar mı?**” sorusunu, “Hangi Türk'ten söz ettiğinize bağlı. Resmi makamlar hiç bir şey kabul etmiyorlar. Bazı Türk tarihçileri ise size göreceli cevaplar vereceklerdir.” şeklinde yanıtlamıştır.

Le Monde gazetesi, ayrıca, 1 Ocak 1994 tarihinde “Bernard Lewis'in açıklamaları” başlığı altında şu metni yayımladı:

“Bundan önceki söyleşide mümkün olamadığı için, 1915 yılında vuku bulan Ermeni tehciri konusundaki görüşlerimi, daha sarıh ve belirgin bir biçimde açıklamak isterim. Bu konuda pek çok olayı kesinlikle saptamaya -hâlâ- olanak yoktur. Lübnan'a yollama yapmamın nedeni, karmaşık bir ortamda gelişen olayları saptamanın ve değerlendirmenin güçlüğüne işaret etmektir. Gene de 1915 olaylarını Holocaust (Yahudi kırımı ) ile mukayese etmek birçok yönden önyargılı davranış olur.

- 1) Ermenileri doğrudan hedef alan bir kin duygusu oluşturma ya da Avrupa'daki Yahudi düşmanlığı ile mukayese edilebilecek “ iblisleştirme” kampanyası olmamıştır.
- 2) Kapsamı bakımından geniş bir kitleyi etkilemiş olsa da Ermeni tehciri tüm ülkeye yayılmamıştır; örneğin, İstanbul ve İzmir gibi iki büyük kentte uygulanmamıştır.
- 3) Türkler, -kendilerine yapılabilecek oranla oransız da sayılsa- Ermenilere karşı durup dururken eylem yapmadılar. Osmanlı Devletinin Doğu vilayetlerinde, Rus ilerlemesi karşısında duyulan korku, pek çok Ermeni'nin Rusları Türk rejimi karşısında kurtarıcı olarak gördüğünün bilinmesi ve Ermeni ihtilalcilerin Osmanlı Devletine karşı yaptıkları eylemler, İmparatorluğun gittikçe güçleşen durumu ile birleşince, zamanla ağırlaşan bir tedirginlik ve kuşku ortamının doğması sonucunu verdi. Bu, savaş dönemlerinde çok görülen ve bilinen bir nevrozdur.

1914 yılında, Ruslar Türkiye’den de katılan Ermeni gönüllülerin iştiraki ile dört büyük savaş birliği oluşturdular; bunların içinde pek çok tanınmış Osmanlı Ermeni’si şahsiyet bulunuyordu. .

- 4) Osmanlı İmparatorluğunda, yüzyıllar boyunca, bazı suçlulara olduğu gibi, başkalarına da stratejik ve başka nedenlerle tehcir uygulanmıştır. Osmanlı tehciri sadece ve doğrudan Ermenilere yönelik değildi. Örnek: Rus birliklerinin ilerlemesi nedeniyle ve bunların tehdidi altında Van Valisi acele ile Müslüman ahaliyi de sürgüne yollamıştır. Bu Müslümanlardan pek azı, söz konusu “dostane tehcir” sonucunda hayatta kalabilmiştir.
- 5) Ermenilerin çektikleri acıların feci bir insanlık trajedisi teşkil ettiği ve zulme uğramış Yahudiler gibi Ermenilerin de bu acıları belleklerinde yaşatmağa devam ettiklerinden kuşku yoktur. Ermenilerin büyük bir bölümü açlıktan, hastalıktan ve soğuktan – zira tehcir kış aylarında da sürmüştür- hayatlarını kaybetmişlerdir. Ancak, Amerikan misyonerlerinin, gönüllü Ermeni birliklerinin eline düşen Van bölgesi Müslüman ahalisinin akıbeti hakkında tehcirden önce gönderdiği raporlarda da işaret ettikleri gibi, Ermenilerin de korkunç mezalim yaptıkları konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Ancak, bu olaylar gerçek hedeflerine ulaşmak için, eşit olmayan koşullar altında yapılan bir savaşın ve Rus işgalcilerine yardıma hazır olmakla birlikte her türlü imkândan yoksun olan Ermeni halkına karşı Türklerin duyduğu, herhalde abartılı, ama tamamen de yersiz olmayan kuşkunun oluşturduğu koşullar çerçevesinde değerlendirilmelidir. İstanbul’daki Jön Türk Hükümeti bu sorunu, sık uyguladığı bir yöntemle, yani tehcir yolu ile çözümleme kararını almıştır.

Tehcire tabi tutulanlar, Anadolu’daki savaşın zor şartlarının, sağlam kalan erkeklerin tümünün orduda görevli olmaları nedeniyle yola çıkarılanlara refakat edenlerin koruma görevlerini yapamayacak durumda bulunmalarının ve fırsattan yararlanan haydutların ve başkalarının giriştikleri çapulculuk eylemlerinin ağırlaştırdığı acılar çekmişlerdir. Bununla birlikte Osmanlı Hükümetinin Ermeni milletini toptan yok etmeyi amaçlayan bir kararının ya da planının varlığına ilişkin ciddi hiç bir delil veya belge mevcut değildir.”

Fransa Ermenileri Derneği (Forum), Bernard Lewis’in bu sözlerle Ermeni soykırımının varlığını inkâr ettiğini, tehcir edilen Ermenilerin karşılaştıkları tenkil ve çektikleri acıları küçümsemediğini, böylece, hayatlarını kaybeden veya etmeyenler ile bunların ailelerinin hatıralarına duyulması gereken saygıyı

göstermediğini, bu nedenle tazminat gerektiren çok ağır bir kusur işlediğini belirterek yargıya başvurmuş ve Fransa Medeni Kanununun (Code Civil) 1382 maddesi gereğince, davaya katılan her derneğe tazminat olarak 100.000 Fransız frangı ve Yeni Usul Yasası gereğince 10.000 Fransız frangı ödemeğe mahkûm edilmesini talep etmiştir. Davayı açanlar, ayrıca alınacak kararın 5 gazetede yayımlanmasını istemiştir.

Bernard Lewis'in avukatı, Forum'un bu konuyla doğrudan ilgili olmadığını, ayrıca zaman aşımı bulunduğunu ileri sürmüş, Ermeni soykırımı savının kesin bir şekilde çözümlenmediğini, Lewis'in tarihçi olarak Forum'dan farklı görüş ileri sürmekte özgür olduğunu, yargıcın tarihçiye tam bir değerlendirme özgürlüğü tanımak zorunda bulunduğunu, Lewis'in elim olayların kurbanlarına zarar vermek istemediğini, ancak bu konuda kanıtların bir araya getirilmesinin çok güç olduğunu, tarihçiler arasında ortak görüş bulunmadığından, bu cürümlerin niteliğinin ve tanımının sorgulandığını, Lewis'in Ermeni karşıtı eylem ve politikanın tekrarını talep etmediğini vurgulamış, davanın reddini istemiştir.

Davacı, Medeni Kanunun 1382. maddesinin zaman aşımına tabi olmadığını, bir tarihinin sözlerini söylerken ihtiyatlı davranması gerektiğini; 1916'da uygulanan soykırımının Birleşmiş Milletler ve Avrupa Parlamentosu tarafından tanındığını, Bernard Lewis'in Ermeni meselesinde uzman sayılamayacağını, bu alanda hiç bir yayını bulunmadığını, onun aslında Türkiye için lobi yapan yanlı bir entelektüel olduğunu ileri sürmüştür.

Mahkeme, 29 Temmuz 1881 tarihli yasanın 24.ncü maddesinin öngördüğü zaman aşımının insanlığa karşı cürümlerle sınırlı olduğunu, bunun da Nürnberg Mahkemesi statüsünün 6. maddesinde belirtilmiş bulunduğunu, yani, sadece İkinci Dünya Savaşı sırasında örgütler veya kişiler tarafından işlenmiş cürümleri kapsadığını, bu cürümlerin inkârı ile ilgili özel cezalandırma hükümlerinin, başka insanlığa karşı cürümleri, bu meyanda 1916'da Ermeni halkına karşı işlenen suçları kapsamadığını; Bernard Lewis'e atfedilen kusurun basın yasasına aykırı bir suç olmadığını, bu eylemin Fransız Medeni Kanununun 1382. maddesinde belirtilen sorumluluk alanına girdiğini; kısa zaman aşımına tabi olmadığını, bu sebeplerle davanın kabulüne karar verdiğini; Bernard Lewis'in Fransa'da "Tarihte Araplar", "Esaret ve Irk" adlı kitapları ile tanındığını, Orta Çağ Arap Tarihi ve Osmanlı ve Kemalist Türkiye uzmanı sayıldığını, Türkiye'nin Ermeni soykırımını tanımayı reddetmesine ilişkin soruya bu uzmanlık alanı çerçevesinde cevap verdiğini, Mahkemenin 1915-1917 tarihleri arasında Ermenilere uygulanan katliamın soykırımı suçu olup olmadığı konusunu değerlendirmeğe ve karar vermeğe Yeni Ceza Kanununun 211-1 maddesine göre yetkisi bulunmadığını; olaylar tarihi ilgilendirdiği cihetle, Mahkemelerin ulusal ya da dünya tarihinin şu veya bu dönemindeki

olayların nasıl anlatılması ya da nitelendirilmesi gerektiği konusundaki polemikleri ve uzlaşmazlıkları çözümlenme ve bu konuda hakemlik yapma görevinin bulunmadığını; tarihçinin ilke olarak, araştırma yaptığı olaylara katılmış bulunan kişilerin veya insan gruplarının eylem ve tutumları konusunda kişisel görüşlerini belirtme konusunda tamamen özgür bulunduğunu; bununla birlikte, bilim adamının bu özgürlüğünü kullanırken tanıklıkları veya oluşmuş görüşleri göz önünde tutma zorunluluğu ile ilgili genel kuraldan uzaklaşamayacağını; bu çerçevede basın ve yayımla ilgili özel kurallara karşı olmamak şartı ile tarihçinin, kendi sorumluluğunu taşıması gerektiğini belirtmiş ve Bernard Lewis’i 1 Franklık sembolik bir ceza ile cezalandırmıştır.

Kararda “Mahkemenin, 1915-1917 olaylarının soykırımı olup olmadığını tayine yetkili olmadığı”, konuya hukuki sorumluluk açısından yaklaşıldığı, Fransa Medeni Kanununun 1382 maddesine göre bir kusur işleyerek başkasına zarar verenin bu zararı tazmin ile mükellef olduğu, Bernard Lewis’in sözleri Ermeni toplumunun duyduğu acıyı canlandırdığı; böylece kusur işlediği, bu nedenle bir tazminat ödemesi gerektiğine karar verildiği” vurgulanmıştır. Bernard Lewis bu kararı temyiz etmemiştir.

Paris Mahkemesinin kararının incelenmesi, yerel yargının kendini soykırımı tanımlaması konusunda yetkili görmediğini duyurduğunu, ancak sorunu Fransız Medeni Kanununun kusur işleyerek bir kişiye zarar verme çerçevesi ile sınırlı tuttuğunu, kararın Fransa’daki Ermeni toplumunu manen tatmin etmeğe yönelik bulunduğunu göstermektedir. Kararın gerekçeleri arasına **“bilim adamının ifade özgürlüğünü kullanırken tanıkları veya oluşmuş görüşleri nazarı itibara almak zorunluluğu ile ilgili genel kuraldan uzaklaşamayacağını”** yazılmış bulunması, aşağıda ele alacağımız İsviçre (Lozan) Mahkemesinin Doğu Perinçek’i mahkûm ederken kullandığı **“toplumun büyük bölümü tarafından benimsenmiş bir tarih yorumuna uygun karar verme vecibesi** görüşünün Lozan mahkemesine egemen olduğunu göstermektedir. Paris Mahkemesinin kararındaki -kanımızca- en önemli eksiklik, yargıcın karşı görüş veya tanıklıkları yok saymasıdır.

## BÖLÜM II

### PARİS’TEKİ ERMENİ DİYASPORASININ TÜRKİYE’NİN PARİS BAŞKONSOLOSU AYDIN SEZGİN’İ MAHKÛM ETTİRME GİRİŞİMİ

Paris’teki Ermeni Davasını Savunma Komitesi, 2004 yılında Türkiye’nin Paris Başkonsolosu Aydın Sezgin’e, Başkonsolosluğun web sitesinde bulunan ve Ermeni soykırımı iddiasına karşı görüşleri dile getiren bir enformasyon belgesi



hakkında tazminat davası açmıştır. Başkonsolosluğun sitesindeki belge 25 yıl önce Türkiye'de yayımlanmış olan ve Ermenileri savlarını yanıtlayan bir enformasyon broşürüydü; bu bilgiler yıllar önce Türkiye'nin Paris Başkonsolosluğuna ait web sitesine kamuoyunu bilgilendirmek için konulmuştu.

**Fransa'daki Ermeni Davasını Savunma Komitesinin amacı** diplomatik dokunulmazlığı bulunan ve bu nedenle davaya katılmayacağını tahmin ettikleri Başkonsolos Aydın Sezgin'i, gıyabında tek celsede tazminata mahkûm ettirmek ve "Ermeni İddiaları hakkında Tarihi Gerçekler" adlı broşürü Başkonsolosluğun internet sitesinden kaldırma kararını aldirtmaktı.

### **Konsolosların görevleri ve dokunulmazlıkları hakkındaki 1963 Viyana Sözleşmesi kuralları**

Viyana Sözleşmesinin 5.a. maddesi Konsolosluk hizmetinin "Gönderen Devletin çıkarlarını Kabul Eden Devlette korumak" olduğunu belirtmektedir. Aynı Sözleşmenin 5.m. maddesi Konsolosun, "Gönderen Devlet tarafından Konsololuğa tevdi olunan konsolosluk hizmeti dışında herhangi başka bir görevi" yapacağını belirtiyor. Ancak, burada sözü edilen "herhangi başka görev" tanımına sınırlamalar getirilmiştir; yapılacak "herhangi başka görevin" Kabul Eden Devletin (yani Fransa'nın) yasa veya düzenlemeleri ile yasaklanmamış olması gerekmektedir. Ayrıca, "Kabul Eden Devletin (Fransa'nın) yapılan o " herhangi başka görevin" yapılmasına itiraz etmemiş bulunması" koşulu da vardır. Fransa Hükümeti Başkonsolosluğun sitesinde yapılan bilgilendirmeye karşı çıkmamıştır.

*Fransa'daki Ermeni Davasını Savunma Komitesinin amacı diplomatik dokunulmazlığı bulunan ve bu nedenle davaya katılmayacağını tahmin ettikleri Başkonsolos Aydın Sezgin'i, gıyabında tek celsede tazminata mahkûm ettirmek ve "Ermeni İddiaları hakkında Tarihi Gerçekler" adlı broşürü Başkonsolosluğun internet sitesinden kaldırma kararını aldirtmaktı.*

### **Konsolosların dokunulmazlığı**

Viyana Konsolosluk Sözleşmesinin 43. maddesi, konsolosların, görevlerinin ifası ile ilgili olarak yargısal ve idari kovuşturma dokunulmazlığının bulunduğunu belirtmektedir. Türkiye Başkonsolosu anılan yargı dokunulmazlığından yararlanmaktadır. Ancak, bu konuda hayret ettiğimiz husus, Fransa Dışişleri Bakanlığının, Mahkemeden kendisine gelen dava

tebligat evrakını, dokunulmazlık konusunu incelemeyen, bir posta memuru gibi, muhatabına (yani Başkonsolosumuza) göndermiş bulunmasıdır.

Başkonsolos Aydın Sezgin davada avukatı tarafından temsil edilmiş ve usule ilişkin bir kaç celseden sonra Mahkeme, Başkonsolos Aydın Sezgin'in dokunulmazlığını göz önünde tutarak davayı reddetmiştir.

### BÖLÜM III

#### FRANSA'DA QUID ANSİKLOPEDİSİ DAVASI

Fransa'daki Ermeni Dernekleri, Fransa'da popüler bir yayın olan QUID Ansiklopedisinin Ermenilerin soykırımı konusundaki savı yanında, bu konudaki Türk görüşlerine de yer verdiği gerekçesi ile Quid Ansiklopedisinin yayıncısı Laffont Şirketini tazminata mahkûm ettirmek ve “**Türk görüşlerinin Ansiklopediden çıkarılmasını sağlamak**” için yargıya başvurmuştur. Yargı ilk aşamada Ermeni derneklerinin istediği yönde karar vermiştir. Laffont Şirketi bu karara karşı temyize gitmiştir. **Temyiz mahkemesi, yayıncıyı mahkum eden kararı bozmuştur.** Temyiz Mahkemesinin Kararı Fransa'da Ermeni soykırımı iddiasını savunanların tezlerini kısmen çürütmesi bakımından önemlidir. Kararda özetle şu hususlar vurgulanmıştır:

“Robert Laffont Yayınevi 1963 yılından beri, Quid başlığı altında ve “herşey hakkında herşey/hemen” sloganı ile yıllık bir ansiklopedi yayımlamaktadır. Bu ansiklopedi sanat ve edebiyat, ulusal savunma, ekonomi, (her ülke hakkında bilgiler içeren) Devletler ve toprakları, Fransa (Fransa tarihi dahil), dinler, turizm, pratik yaşam bilgileri gibi “önemli konuları ” içermektedir. Tarih, bu bilgiler arasında bir bilim dalı olarak bulunmamaktadır.

Devletler ana başlığının Ermenistan bölümünde (1915) Ermeni soykırımı şu sözlerle yer almaktadır: “Osmanlı İmparatorluğu döneminde Ermenilerinin Suriye, Irak çöllerine sürgünü; sürülenler yorgunluk ve yokluk, salgın hastalıklar ve katliam sonucunda ölmüşlerdir; bazı Ermeni kaynaklarına göre 1.200.000 ilâ 1.500.000 ölü; başkalarına göre Osmanlı İmparatorluğu Ermenilerinin % 40-50'si; Türklere göre 300.000 ölü; Amerikalı demograf Justin Mac Carthy'e göre 500.000 ölü vardır. 13-16 Nisan 1984 tarihinde Paris'te Sorbonne'da toplanan Daimi Halklar Mahkemesine göre, Ermenilerin soykırımı kurbanı oldukları tartışılmayacak bir gerçektir;

Türkiye bölümünde, 2002 yılı baskısının 1279. sayfasında “Ermeni katliamı (massacres)” yazılıdır; 1915 yılı hakkında 2003, 2004, 2005 baskılarında “Ermenilerin Osmanlı İmparatorluğunun güney eyaletlerine nakli (Ruslarla

işbirliği); yolculuk sırasında çok sayıda ölüm (salgınlar, hastalıklar); Fransa, Büyük Britanya ve Rusya Türkiye’nin insanlığa ve uygarlığa karşı suçları nedeniyle Osmanlı Hükümetinin tüm üyelerini ve katliama katılmış bulunan görevlileri kişisel olarak sorumlu tutacaklarını bildirmişlerdir” yazılıdır.

Türk görüşü (Türkiye’nin Ermenilere ilişkin olaylar konusundaki resmi tutumu) Quid’in 2005 nüshasında şöyle yazılıdır: “24.4.1915 tarihinde aydın, gazeteci, serbest meslek sahibi, iş adamı, din adamı Ermeni tutuklanmıştır. Birçoğu kurşuna dizilmiştir. Bu olayları (az maaş alan ve yeterince beslenmeyen) askerler tarafından Ermenilere yapılan saldırılar sonucunda yerel halka yönelik yağmalar ve öldürmeler izlemiştir. Hükümet 27.5.1915 tarihinde Ermenileri güneye nakletme kararını almıştır. Bu yaklaşık 1.300.000 kişilik nüfusun 300.000’nin katliam ve ya açlık, soğuk ve hastalıktan ölmeleri sonucunu vermiştir. 700.000 Ermeni Türkiye’yi terk etmiştir, 180.000’i ülkede kalmıştır.”

Ayrıca Ansiklopedide “Ermeni görüşüne yollama yapılmakta, soykırımı suçlaması başlığı altında bilgi verilmektedir.

“Soykırımı kavramı Nürnberg davası ithamnamesinde ortaya çıkmıştır; bu terim –daha sonra- 9.12.1948 tarihli Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinde tanımlanmıştır Sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda ittifakla kabul edilmiş, Türkiye tarafından onaylanmıştır. Nisan 1984: Bertrand Russel Mahkemesinin yerini alan Halklar Daimi Mahkemesi soykırımını kabul etmiştir; 29.8.1985: İnsan Hakları Alt Komitesine sunulan B.M. raporu; Haziran 1987: Avrupa Parlamentosu aynı doğrultuda bir karar kabul etmiştir”; “Kabul” terimi Quid’in 2003, 2004, 2005 nüshalarında “ konuyu tartışmıştır” sözcükleri ile değiştirilmiştir. 29.5.1998: Fransa: Parlamentoda ittifakla sonuçlanan birinci oylama; 26.10.2000: Senatör ve RPR Genel Sekreteri Adrien Gouteyrou Senatoya bir karar taslağı sunmuştur. 8.11.2000: Senato 164 lehte, 40 aleyhte ve 4 çekimse oyla yasa tasarısını kabul etmiştir. 18.01.2001: Fransa Ulusal Meclisi “ Fransa 1915 soykırımını alenen tanıır” şeklinde tek cümleden oluşan bu yasayı kabul etmiştir. 29.01.2001: Yasa (Resmi Gazetede) yayımlanmıştır. E. soykırımının inkârı Fransa’da cezalandırılmamaktadır. İnsanlığa karşı suçları cezalandıran 1990 tarihli Gayssot yasası sadece İkinci Dünya Savaşı sırasında vuku bulmuş olayları kapsamaktadır. Quid’in 2005 baskısında çerçeve içinde sunulan bu bölümün sonuna, “Paris Konseyi ittifakla 1915-1917 yılları arasında katledilen Ermeniler anısına bir anıt dikilmesini onaylamıştır” kaydı düşülmüştür.”

Mahkeme, “bir yandan, anlatım özgürlüğü hakkının öngörülebilir ve gerekli olan hallerde, diğer kişilerin haklarını korumak gibi kısıtlamalara tabi tutulabileceğini ve zarar görenlerin bu zararın tazminini ulusal bir makama

başvurarak talep edebileceklerini; öte yandan, 29 Temmuz 1881 tarihli (Fransız) yasasının 24. mükerrer maddesinin, soykırımının inkarı bağlamında, sadece 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Anlaşmasının ekindeki Uluslararası Askeri Mahkemenin Statüsünün 6 maddesinde tanımlanan, insanlığa karşı işlenmiş bir veya daha çok suçun varlığını inkar edenleri” cezalandırdığını; bu bağlamda anılan Statünün 9. maddesinin uygulanması gereğince, suçlu olduğu ilan olunan bir örgütün üyeleri veya Fransız yargısı ya da uluslararası yargı tarafından anılan suçları işlemekten suçlu bulunmuş bir kişi tarafından işlenmesi koşulunun da arandığını belirlemiştir”

Basın özgürlüğü yasasının öngördüğü suçlardan biri oluşmadığından, Quid ve Robert Laffont Yayınevi, sadece inkarcıların görüşlerini yayımlayarak, suç teşkil eden ya da suça yakın kusurlu bir eylemle davacılar verdikleri zararı Medeni Kanun çerçevesinde tazminle yükümlü olabileceklerdir.

Ermeni dernekleri, yayıncının soykırımının bazı Devletler veya uluslararası örgütler tarafından tanındığını gizlemediğini, ancak, bu tanınmanın doğruluğu hakkında okuyucuları ikna etme konusunda hiç bir veriye yer vermediğini, aksine, inkarcı tezleri destekleyen görüşlere sahip olmakla tanınan bir tarihinin kurbanların sayısını az gösteren görüşlerini yansıttığını, sayfalarında Türk ve Ermeni görüşlerini son derecede dengesiz biçimde sunduğunu, soykırımı “ gerçeğini ve tarihsel boyutunu beylik hale getiren ve göreceleştiren “ muğlak ifadelerle başvurduğunu belirtmişlerdir. Ancak, Ansiklopedinin “revizyonist” görüşlere yer vermiş olması onun sorumluluğunu gerektirmez.

Türklerin Ermeni soykırımını yadsımlarını da içine alacak şekilde geniş tutulmamış olan (sadece Yahudi kırımını kapsayan Gayssot yasasının hatırlatılmış olması, soykırımının inkarı sayılamaz Ansiklopedideki “Türkiye tarihi” bölümünde, 1915 soykırımının gerçek ve tarihsel boyutlarının, “sürgün” yerine “seyahat” gibi sözcüklerle anlatılması, ölüm nedenleri arasında salgınlara ve hastalıklara değinilmesi şaşırtıcı ve şoke edici olsa da bunları, bir sonraki cümlede, “bu kabil katliamlara karışmış olan Türklerin Türkiye’nin insanlığa ve uygarlığa karşı cürümlerinden kişisel olarak sorumlu tutulacakları” ifadesi ile birlikte okuyup yorumlamak lazımdır.

Böylece, Türk hükümetinin görüşlerini, imtiyazlı bir tez olarak sunmadan, bu konudaki Ermeni görüşünden önce yer veren, sayıların sözler karşısında öndegeli bulduğu bir yapıtta, imkanların elverdiği ölçüde 1915 Ermeni soykırımının çeşitli değerlendirmelerini “Ermeni” başlığı altında sunan Quid yayın şirketi, kullanıcıların bu yayından beklediği, ihtiyatlı olmak ve objektiflik görevlerine aykırı davranmamıştır.

Mahkeme, davacıların dava eylemlerini ikinci talepleri olan insanın

saygınlığına saldırı çerçevesine dayandırma istemlerinin, ancak sorumluluğa ilişkin genel prensip çerçevesinde ileri sürülebileceğini, bunun da kendi eylemi hakkında sorumlu sayılması gereken eylem sahibine karşı dermeyan edilebilecek bir ilke olduğunu, bu durumda, Medeni Hukukun 1382 maddesinde kayıtlı koşullar bir araya geldikten sonra, tazminat talep etme hakkının oluşmadığını saptamıştır.”

Mahkeme, kaydettiğimiz bu gerekçelerle davacı olan Ermeni Derneklerinin tüm taleplerini reddetmiştir.

Bu karar Fransa Temyiz Mahkemesinin, düşünceyi açıklama özgürlüğüne verdiği önemi vurgulaması bakımından önemlidir.

## **BÖLÜM IV**

### **FRANSA’DA SIRMA ORAN-MARTZ –LEYLEKYAN DAVASIVE MAXIME GAUIN-NİŞANYAN DAVASI**

Fransa’da ikamet eden Sırma Oran-Martz, Villeurbanne Belediye Meclisi seçiminde, Sosyalist-Yeşiller listesinden aday olmak istemiştir. O listenin başındaki isim olan Villeurbanne Belediye Başkanı Bret, kendisini aday listesine almak için, Sırma Oran’dan Ermeni soykırımını tanıdığını alenen açıklamasını, şart koşmuştur. Sırma Oran böyle bir ön koşulun başka herhangi bir adaydan istenmediğini, bunun Türk asıllı olduğu için kendisinden talep edilmesinin politik ayrımcılık olduğunu belirterek 2008 yılında dava açmıştır. Mahkeme Sırma Oran’ın 2006 yılında Lyon kentinde bir mitinge katılmasını ve Fransa’nın 2001 yılında Ermeni soykırımını bir yasa ile tanımış bulunmasını gerekçe göstererek, Belediye Başkanı Bret’in ayrımcılık yapmadığı sonucuna varmış ve davayı reddetmiştir. Mahkeme ayrıca, Belediye Başkanı Bret’i yıpratmış ve dava açma hakkını suiistimal ettiği gerekçesi ile Sırma Oran’ı 1500 Avro para cezasına çarptırmıştır. Sırma Oran-Martz bu davayı AİHM’e taşımıştır. AİHM kararı henüz açıklanmamıştır.

Sırma Oran’dan önce, Fransız tarihçi Maxime Gauin, 2010 yılında, kendisine hakaret eden Fransa’daki Taşnak-Sutyun üyesi Movses Nişanyan’a karşı dava açmış ve kazanmıştı. Hakaret nedeni, Maxime Gauin’in yazdığı iki makalede Sırma Oran’a yapılan soykırımını tanıma baskısını kınamasıydı. Nişanyan Maxime Gauin’e “Nazi soykırımı ortakçısı ve inkarcısı”, “tıpkı Yahudileri Auschwitz’e gönderenler gibi” sözlerle hakaret etmişti. Bu davayı gören Lyon Mahkemesi Gauin’i haklı bularak Nişanyan’ı 500. Euro ödemeğe mahkûm etmiştir.

Benzer şekilde, Fransa'daki Ermeni örgütlerinin ileri gelenlerinden Laurent Leylekyan, 2010 yılında France-Armenie dergisinde Sırma Oran'a hakaret eden bir yazı yayımlamış, "Ermeni soykırımını kabul etmeyen tüm Türklerin insanlığın utancı olduğunu ve toplumdaki ayıklanmaları gerektiğini" ileri sürmüştür; Oran'ın "Ankara ajanı, inkar politikası sözcüsü ve insanlık dışı bir figür" olduğunu iddia etmiştir. Sırma Oran, bu konuda dava açmış ve Paris Asliye Hukuk Mahkemesi 28 Şubat 2013 tarihinde Leylekyan'ı bu hakaretleri nedeniyle 4000 Avro tazminata, 4500 Avro mahkeme masrafı ödemeye mahkûm etmiştir. Mahkemenin bu kararı Fransa'daki Ermeni çevrelerini çok rahatsız etmiştir.

## BÖLÜM V

### İSVİÇRE'NİN BERN-LAUPEN MAHKEMESİNİN VE FEDERAL MAHKEMENİN ERMENİ SOYKIRIMI SAVINI REDDEDEN 17 TÜRK VATANDAŞINI BERAAT ETTİREN KARARI

#### İSVİÇRE'NİN BERN- LAUPEN MAHKEMESİNİN KARARININ İÇERİĞİ<sup>6</sup>

İsviçre'deki Ermeni Soykırımını Anma Komitesi, İsviçre Parlamentosuna 26 Eylül 1995 tarihinde soykırımının tanınmasını talep eden bir dilekçe vermiştir. Bu dilekçeye karşı, 30 Ocak 1996 tarihinde, İsviçre Türk Dernekleri Koordinasyon Kurulu Federal Meclise 17 imzalı, karşı yönde bir dilekçe sunmuş ve "Ermeni soykırımı ifadesiyle tarihsel gerçeklerin saptırıldığını, Ermeni Komitesinin başvurusunun bir kışkırtma olduğunu" belirtmiş, "Osmanlı Ermenilerinin bir bölümünün Birinci Dünya Savaşında düşmanla işbirliği yaptığını, bu nedenle Ermeni Komitelerinin dağıtıldığını, ülkenin doğusunda, savaş bölgesinde yaşayan Ermenilerin ülkenin güneyine sevk edildiğini..." ifade etmiştir. İsviçre'de yaşayan Ermenileri temsilen bir grup bu dilekçeyi imzalayanlar hakkında 26 Nisan 1997 tarihinde suç duyurusunda bulunmuş ve Türkler hakkında İsviçre Ceza Yasasının 261 mükerrer 4. maddesine aykırı hareketten dava açılmıştır. Bu madde ırkçılık ve ayrımcılık yapanları -bu arada soykırımını inkar edenleri- cezalandırmayı öngörmektedir.

Davaya bakan Bern-Laupen Mahkemesi olayda açık inkâr ve eylemin ırk ayrımcılığı niteliği bulunup bulunmadığını ele almıştır; bu bağlamda, ırk ayrımcılığı suçuna ilişkin ceza normlarının yeterince kesinlik içermediğini,

6 "Urteil vom 14 September 2001 in Sachen Karaman Fikri und Konsorten. Gerichtskreis Bern-Laupen." Bu dava konusunda bakınız: Pulat Tacar, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Doğu Perinçek- İsviçre Davası- Bir Düşünceyi İfade Özgürlüğü Sorunu ve Adil Bellek talebi* Ağustos 2012, Kaynak yayınları, İstanbul.

ayrıca yasada temel haklar ile çatışma bulunduğu ortaya çıktığını vurgulamıştır; yasanın bir yandan insanlık onurunun korunmasını ve bireyin ırk ayrımcılığına karşı savunulmasını istediğine, öte yandan, düşünce ve bilim özgürlüğünü çiğnediğine işaret etmiştir. İsviçreli hukukçu Trechsel'e göre "hem Soykırımı Sözleşmesi hem de İsviçre Ceza Yasası soykırımı konusunu net olarak tanımlamamaktadır. Bu nedenle olayların incelenmesinde sadece -gerçekliği asla kuşku götürmeyen- olay göz önüne alınmalıdır." Oysa "Gerçekliği asla kuşku götürmeyen olay" terimi görecedir; tanımı yoktur. 1915 Ermeni olayları konusunda çelişkili ve farklı görüşler bulunuyor. Bunlara karşılıklı öldürme veya katliam, soykırımı deniyor. Mahkeme bunlardan bir kısmına itibar ederken, öbür görüşü dışlamamalıdır. Bu nedenle, yargısal bağlamda, örneğin soykırımı suçu nitelmesini yapabilmek için geçerli bir yargı kararının bulunup bulunmadığına bakmak gerekir.

Bern Mahkemesi "Tarihi olayların uluslararası ceza mahkemelerinde görülen davalara konu olduğunu, Nürnberg Mahkemesi veya Eski Yugoslavya veya Rwanda için kurulan Özel Mahkemeler bulunduğunu, bu hukuksal çerçevenin ulusal mahkemelerin olayları irdelemekte karşılaştıkları güçlükleri kendiliğinden ortadan kaldırdığını" belirterek kanımızca sorunun en önemli noktasına değinmiştir. Bu da soykırımı davasının yetkili bir mahkemenin tarafından görüleceğinin 1948 Soykırımı Sözleşmesinde açıkça belirlenmiş olmasıdır.

Bern-Laupen Mahkemesi: "her ne kadar soykırımı sözcüğü 1945'ten sonra hukuk terminolojisine girdiyse de, bu daha eski olayların bu isim altında tanınmayacağı anlamına gelmez. Ancak şurası bir gerçektir ki, daha eski olayları tanımlayabilmek için, tarihsel olaylara ilişkin delillerin toplanması kolay değildir" görüşünü ileri sürmüştür.

Soykırımı Sözleşmesinin Giriş bölümü "soykırımı suçunun tarihin her döneminde işlendiğini" belirtmektedir. Ancak Sözleşmede geçmişteki hangi olayların soykırımı sınıflandırmasına girdiğine dair açıklık yoktur. Soykırımı Sözleşmesinin Hazırlık Toplantıları bu konuda bir tefsire imkân tanıyabilirdi;

*Davaya bakan Bern-Laupen Mahkemesi olayda açık inkâr ve eylemin ırk ayrımcılığı niteliği bulunup bulunmadığını ele almıştır; bu bağlamda, ırk ayrımcılığı suçuna ilişkin ceza normlarının yeterince kesinlik içermediğini, ayrıca yasada temel haklar ile çatışma bulunduğu ortaya çıktığını vurgulamıştır; yasanın bir yandan insanlık onurunun korunmasını ve bireyin ırk ayrımcılığına karşı savunulmasını istediğine, öte yandan, düşünce ve bilim özgürlüğünü çiğnediğine işaret etmiştir.*

ancak bu konu Hazırlık toplantılarında da ele alınmamıştır. Günümüzde, bazı ülke parlamentolarının, siyasetçilerinin, basın mensuplarının, hatta akademisyenlerin, tarihte vuku bulmuş bazı olayları soykırımı olarak nitelemelerinin nedeni, bu alandaki boşluktur. Başka bir anlatımla, mahkeme kararına dayanmayan soykırımı söylemi siyasal niteliktedir, sübjektiftir ve o çerçevede değerlendirilmelidir.

Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanı Sayın Davutoğlu'nun 06.07.2012 tarihinde bazı gazetecilerle yaptığı sohbette, kendisinin 1915 olaylarını soykırımı olarak nitelemediğini, ancak, başkalarının böyle bir değerlendirme yaptıklarını belirterek, Ermenilerin acılarına karşı duyarsız olmadığını, bu konuda diyaloga açık olduğunu söylemesi, çözüme yönelik uygar bir diyalog talebidir.

Bern-Laupen Mahkemesine göre: “Türk Dernekleri temsilcilerini dilekçe vermeğe yönlendiren etken, ülkesini, vatanını bir lekeden doğacak zararlardan kurtarmaktır ve bu gayet anlaşılabilir bir durumdur. Bu sübjektif refleks, her insanın kültürel kimliğine, diğer bir deyişle bir ırkın, milletin veya ülkenin tarihsel geçmişine uygun bir tavidir.” “Bunun arka cephesi ırkçı bir motif sayılmaz. Ayrıca Türk dernekleri dilekçelerinin 5. maddesinde tamamen uzlaşıcı bir tutum sergilemişler, halklar arasında barış, hoşgörü ve anlayıştan söz etmişlerdir... Türk Dernekleri keskin bir milliyetçilik duygusu ile hareket etmişlerdir.”

Bern - Laupen Mahkemesinin kararına göre: “Soykırımını inkâr eyleminin bilerek ve isteyerek yapılması gereklidir. İnkâr, kabaca küçümseme ya da haklı gösterme eylemlerinin objektif verilerinin bulunması ve bunların ırkçı saiklerle yapılması elzendir inkâr edenin, varlığını yadsıdığı olayların gerçekten vuku bulmuş olduğunu bilmesi gerekir. Auschwitz'deki gaz odalarında öldürülme olayının yalan olduğunun ileri sürülmesi mevcut veriler karşısında kabul edilemez. Ancak, başka soykırımlarında veya insanlığa karşı suçlar hakkında bilgi eksikliği olabilir. Önemli olan eylemi yapanın konu hakkında gerçek bilgi sahibi olmasıdır. Davalılar tarihçi değildir ve o döneme ilişkin uzmanlık bilgileri yoktur. Tarih bilgileri sadece Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Türk Devlet anlayışından etkilenmiş tek yanlı bilgidir. Bu bilgi davalıların kanaati ile örtüşmektedir. Türk okul sistemi çok merkezî ve milliyetçidir. Sonuç olarak tek yanlı bir bakış açısı mevcuttur; karşı görüşlere yer verilmemektedir. Davalılar o döneme ait çok yönlü olmayan ve ideolojik bir nitelik taşıyan tarih bilgilerine sahiptir ve ırkçı motiflerle hareket etmemişlerdir; olay kendi iradeleri ve istekleri dışında cereyan etmiştir. Mahkeme ırk ayrımcılığı suçlamasından aklanmalarına karar vermiştir .”

Ermeniler bu kararı bir üst mahkeme olan Bern Kantonu Yüksek Mahkemesi



Birinci Ceza Dairesinde temyiz ettiler<sup>7</sup>. Mahkeme 16 Nisan 2002 tarihli kararı ile temyiz başvurusunu reddetmiştir.

Dava en üst mahkeme olan İsviçre Federal Mahkemesine, Cambazyan ve Şahinyan adlı iki Ermeni tarafından taşınmış, Federal Mahkeme doktrin ve uygulamayı irdeledikten sonra bu başvuruyu da reddetmiştir. Aynı İsviçre Federal Mahkemesinin kısa zaman sonra, benzer bir davada görüş değiştirdiğine aşağıda değineceğiz.

## BÖLÜM VI

### İSVİÇRE’NİN LOZAN MAHKEMESİNİN ERMENİ SOYKIRIMI İDDİASININ “BİR ULUSLARARASI YALAN” OLDUĞUNU SÖYLEYEN DOĞU PERİNÇEK’İ MAHKÛM EDEN KARARI VE BU KARARIN İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ TARAFINDAN ONAYLANMASI

Bir önceki bölümde sunduğumuz Bern-Laupen Mahkemesinin kararı, sadece İsviçre açısından değil, diğer Avrupa ülkeleri, hatta ABD yargısı açısından önemli bir hukuksal örnektir. Bu karar, Türk vatandaşlarının büyük çoğunluğunun savunduğu, 1915 olaylarının soykırımı olarak nitelendirilmemesi gerektiği tezine yargısal destek sağlamıştı. Bu açıdan bakıldığında, belirli bir strateji oluşturulmadan, amaç belirlenmeden, konunun yeniden üstüne gidilmesinin ve “yaranın deşilmesinin, böylece - Türkiye karşıtı -önyargılı- yargıçlara zemin sağlanmasının” ciddi bir taktik hata olduğu görüşündeyim.

#### **Doğu Perinçek’in Lozan Mahkemesi tarafından mahkûm edilmesine ilişkin gelişmeler**

Doğu Perinçek, 7 Mayıs, 22 Temmuz ve 18 Eylül 2005 tarihlerinde, Vaud Kantonunda Lozan’da, Zürih Kantonunda Opfikon’da ve Bern Kantonunda Köniz’de çeşitli toplantılarda Osmanlı İmparatorluğu tarafından 1915 yılında ve sonraki yıllarda Ermeni halkına yapılmış olan soykırımının varlığını inkâr etmiştir. Perinçek bir Ermeni soykırımı görüşünü, uluslararası bir yalan olarak nitelemiştir. Perinçek konuşmalarını farklı çerçevelerde yapmıştır: Lozan’da bir basın toplantısında konuşmuştur; Opfikon’da 1923 yılında akdedilen Lozan Anlaşmasının yıldönümü münasebeti ile söz almıştır; Köniz’de ise Türkiye İşçi Partisi’nin bir toplantısında konuşmuştur.

7 *Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern* N. 447/1/2001 16 April 2002

15 Temmuz 2005 tarihinde İsviçre-Ermenistan Derneği şikâyetinde bulunmuştur. Dava açılmış, Lozan Bölgesi (Polis) Mahkemesi 9 Mart 2007 tarihinde, Doğu Perinçek’i İsviçre Ceza Yasasının mükerrer 261 maddesinin 4 fıkrası bağlamında, ırk ayrımcılığı yapmaktan suçlu bulmuş ve kendisini iki yıl tecilli, günde 100 (İF) İsviçre Frankından (yaklaşık 66 Avro) 90 gün para cezasına, 3000 İF (yaklaşık 2000 Avro) veya karşılığı 30 gün özgürlük kısıtlaması ve İsviçre Ermeni Derneğine, 1000 İF (yaklaşık 660 Avro) manevi tazminat cezasına mahkûm etmiştir.

Lozan Kent Mahkemesi, Ermeni soykırımının İsviçre kamuoyu ve daha geniş bir çerçeve tarafından kabul edilen bir vakıa olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, bu bağlamda, çeşitli Parlamento kararlarına özellikle İsviçre Parlamentosuna sunulan ve Ermeni soykırımına yollama yapan “Buman” önermesine, hukuksal yayınlara ve Federal ve Kantonal siyasal otoritelerin çeşitli beyanlarına istinat etmiştir. Mahkeme Perinçek’i eyleme sürükleyen nedeninin ırkçı olduğunu ve tarihsel bir tartışmaya ilişkin bulunmadığını belirtmiştir.

Perinçek, bu karara karşı temyize başvurmuş, özellikle Ermeni konusundaki araştırmalarına ve tarihçilerin tutumuna dayanarak, kararın iptalini ve soruşturmanın derinleştirilmesini istemiştir. 13 Haziran 2007 tarihinde Vaud Kantonu, Ceza Temyiz Mahkemesi bu talebini reddetmiştir. Temyiz Mahkemesine göre, “Ermeni soykırımı, Yahudi soykırımı gibi, İsviçre Ceza Yasasının 261m./4 maddesinin kabulü sırasında, İsviçre yasama gücü tarafından tarihsel açıdan tanınan varlığı kabul olunmuş bir vakıadır. Bu itibarla, mahkeme soykırımının varlığını saptamak için tarihçilerin çalışmalarına başvurmak zorunda değildir.” Doğu Perinçek, ceza mahkemesi kararına karşı Federal Mahkemeye başvurmuş, hem cezai hem hukuksal tüm mahkûmiyet kararlarının iptalini istemiştir. Federal Mahkeme 12 Aralık 2007 tarihli kararı ile davacının talebini reddetmiştir” Perinçek bu kararın iptali için AİHM’nde dava açmıştır.

### **İsviçre Federal Mahkemesinin Doğu Perinçek’in temyiz başvurusu konusunda verdiği karardaki yanlışlar.**

- Avrupa Konseyinin Ermeni soykırımını tanıdığı savı gerçek dışıdır.
- Uluslararası örgütlerin soykırımını tanıdığı savı da doğru değildir.<sup>8</sup>
- İsviçre Mahkemesi, değindiği Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal

8 Birleşmiş Milletler Teşkilatı sözcüsü Farhan Haq 5 Ekim 2000 tarihinde, “Birleşmiş Milletlerin Ermenilere ilişkin olayları hiç bir zaman soykırımı olarak tanımadığını veya bu izlenimi verecek bir rapor kabul etmediğini” açıklamıştır.

Konseyi İnsan Hakları Komitesinin, Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komitesi için yazılan Whitacker raporu konusunda kendisine yanlış bilgi veren Ermeni propagandacıları tarafından aldatılmıştır.<sup>9</sup>

- İsviçre Mahkemesi, bazı devletlerin 1915 olaylarının soykırımı sayılamayacağı konusundaki görüşlerinin “bu devletlerin söz konusu tarihsel olayların nasıl nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin kanaatlerinden bağımsız siyasal mülahazalara tâbi olduğunu ve bu konuda özellikle bilim alanında mevcut konsensüsün tartışmaya açılması bakımından yeterli bir neden oluşturmadığını belirtmiştir.” Bir ulusal mahkemenin başka devletlerin kararlarını değerlendirme yetkisi yoktur.
- İsviçre Mahkemesi İsviçre Hükümetinin soykırımını tanımayan tutumunu tahrif etmiş, Hükümetin Türkiye ile ilişkilerini bozmamak için ihtiyatlı bir tavır takındığını belirtmiş ve aslında soykırımı savını benimsediğini dolaylı olarak şu sözlerle ileri sürmüştür: “İsviçre Hükümetinin, Türkiye ilişkileri nedeniyle soykırımı iddiaları meselesinin bir tarihçiler komisyonuna havale edilmesi düşüncesi soykırımını kabul etmiş bulunması ile çelişki oluşturmaz.” “Federal Konseyin bu yaklaşımının nedeni, Türkiye’yi geçmiş hakkında kolektif bir hafıza çalışması yapmaya yönlendirmektir”. İsviçreli yargıçlar, böylece, “uygar İsviçre’nin, belleği silik Türk halkının hafızasını yerine getirme ve onu uygarlaştırma” misyonuna soyunduğunu yukardan aşağı bakan bir üslupla anlatmağa yelteniyorlar.
- İsviçre yargısı “soykırımı suçunun işlendiği konusunda bir yargı kararına gerek bulunmadığını” belirterek, İsviçre’nin Taraf olduğu 1948 Soykırımı Sözleşmesinin hükümlerinin dışına çıkmıştır. Soykırımı

*İsviçre yargısı “soykırımı suçunun işlendiği konusunda bir yargı kararına gerek bulunmadığını” belirterek, İsviçre’nin Taraf olduğu 1948 Soykırımı Sözleşmesinin hükümlerinin dışına çıkmıştır. Soykırımı Sözleşmesi, soykırımı suçunun varlığının yetkili mahkeme tarafından saptanacağı konusunda kesin kural içermektedir.*

9 Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi Belgesi: E/CN.4/1986/5-E/CN.4/S.2/1985/579. Bu rapor Komite tarafından reddedilmiş, Üst Komiteye doküman olarak yollanmak üzere alınması bile (İngilizce: receive) yapılan oylama ile geri çevrilmiştir Raporun kalitesini övmeyi öngören öneri, yapılan oylama sonucunda reddedilmiştir. “Raporun Alt Komitenin bağlı bulunduğu İnsan Hakları Komisyonuna havalesi yapılan oylama sonucunda reddedilmiştir. Raporun içeriği konusunda karşıt görüşler bulunduğu karar eklenmesi kararlaştırılmıştır. “Ermeni soykırımı konusunun belgelerce yeterince ispatlanmadığı ve kanıt olarak sunulan bazı belgelerin tahrif edildiğinin anlaşıldığı” zabıtlara yazılmıştır.

Sözleşmesi, soykırımı suçunun varlığının yetkili mahkeme tarafından saptanacağı konusunda kesin kural içermektedir.

- İsviçre Federal Mahkemesinin kararının dayandığı mantığa göre, “Perinçek’in soykırımının suçunun varlığının bir mahkeme kararına dayanmadığı görüşü... bir değer taşımaz”. “Lozan Kent Mahkemesinin yapması gereken, İsviçre’de Ermeni soykırımına ilişkin tarihsel görüşün tartışma konusu yapılmamasını sağlayacak yeterli mutabakatın olup olmadığını saptamaktan ibarettir.” Böylece, İsviçre Mahkemesi, var olduğunu ileri sürdüğü mutabakata katılmayanların görüşlerini yok saymıştır.

### **1915 olaylarının soykırımı olduğu iddiası tartışılmayacak bir tarihsel gerçek mi?**

İsviçreli yargıçlar, 1915 döneminde Osmanlı Ermenilerinin diğer Osmanlı yurttaşları yanında yaşadıkları büyük trajedinin soykırımı olduğunun tartışılmayacak bir tarihi gerçek sayıldığı hakkında İsviçre’de ve uluslararası alanda bir konsensüs bulunduğunu ileri sürmüşlerdir. Ancak, yargıçlar ihtiyatı elden bırakmayarak, “konsensüsün ittifak anlamına gelmediğini” de karara yazmışlardır.

1915 olayları konusunda Türkiye’de ve başka ülkelerde araştırma ve tartışmalar devam etmektedir; bunlar henüz bir sonuca ulaşmış değildir. Oluşturulacak kaniya **hukuksal** dayanak teşkil edebilecek olan, Nazi Almanya’sı zanlılarına karşı verilmiş Nürnberg Mahkemesi kararına benzer “Ermeni soykırımı hakkında” bir yargı kararı yoktur.<sup>10</sup> İsviçre Mahkemesi, bu konuda yasama gücünden destek alamadığını da açıklamıştır. İsviçre Parlamentosunun iki kanadı tarafından alınmış, “Ermeni soykırımını tanıma” kararı yoktur. İsviçre Hükümeti de Ermeni soykırımını kabul eden bir karar vermemiştir. Ayrıca, İsviçre Federal Mahkemesi kararının 3.4.2 maddesinin ikinci paragrafında şunlar yazılıdır: “Yasa metninin bazı unsurlarının parlamenterler tarafından uzun uzadıya tartışılmış olmasına karşın, bu bağlamda 1915 olaylarının (soykırımı) nitelenmesinin hiç müzakere konusu olmadığını belirtmek gerekir”.

### **Mahkemenin Doğu Perinçek’in bilerek ve isteyerek suç işlediği iddiası**

İsviçre Mahkemesi “Doğu Perinçek’in bir soykırımının inkârını cezalandıran

<sup>10</sup> Bu bağlamda, AİHM’de Fransa’ya karşı Garaudy davasında, yollama yapılan, Paris Temyiz Mahkemesinin verdiği 16 Aralık 1995 tarihli 6583/01 sayılı karara bakılması gerekir.

hükümün varlığını bilmekte olduğunu, günün birinde tarafsız bir komisyon Ermeni soykırımının fiilî gerçeğe ulaştığını belirtecek olsa bile, hiç bir zaman kendi tutumunu değiştirmeyeceğini açıkladığını; Ermeni soykırımını uluslararası bir yalan olarak tanımlarken ve 1915 olaylarının soykırım olarak nitelendirilmesini açıkça inkâr ederken, İsviçre’de cezaya çarptırılabilirliğini bildiğini” iddia etmiştir. Oysa yukarıda anlatılan Bern- Laupen Mahkemesi tarafından verilmiş olan beraat kararı nedeniyle Doğu Perinçek, Ermenilere soykırımı yapıldığı savını yadsımasının İsviçre’de mahkûmiyet nedeni olacağını bilemezdi.

Ayrıca, Doğu Perinçek, Türkiye’yi ziyaret eden İsviçre Hükûmetinin Adalet Bakanı Blocher’in - düşüncüyü ifade özgürlüğünü sınırladığı için - İsviçre Ceza Kanununun 261/bis.4 maddesine karşı olduğunu ve bunun değiştirilmesinin Hükümette görüşüldüğünü açıkladığını<sup>11</sup> bilmekteydi. Genelde, Bakan düzeyinde yapılan açıklamalar, o hükümetin belirli bir konudaki tutumu konusunda ziyaret edilen ülkeye yönelik mesaj ve ciddi bir işaret sayılır. Bu nedenle Perinçek’in bu konuda İsviçre Hükümetinin anılan maddeyi değiştirme konusundaki niyetinin ciddi olduğunu düşünmesi doğaldır.

### **Tarafsız Komisyon kurulması ve bunun soykırımı konusunda karar vermesi savının soykırımı hukuku açısından irdelenmesi:**

Mahkeme, Doğu Perinçek’in “tarafsız bir komisyonun belirteceği görüşe itibar etmeyeceği” beyanının -gereğesini incelemeyen- yermektedir. Oysa bu gerekçe hukukî niteliktedir ve “Tarafsız komisyon” teriminin hukuksal bir kavram olmadığı görüşüne dayanır. Tarafsızlık görecedir. “Soykırımı” ise hukuksal bir kavramdır. Soykırımı Sözleşmesi, soykırımı suçunun varlığını ancak yetkili olan mahkemenin belirleyeceğini emreder.

Gerçi, ulusal ve uluslararası hukuk, mahkeme dışında “hakem komisyonu” veya “tahkim” gibi kurumlar kurulabileceğini öngörmüştür. Hatta Lahey’de bir Uluslararası Tahkim Mahkemesi vardır. Ancak, tahkim cezai nitelikli değil, özel hukuka ilişkin uyuşmazlığın çözümüne yönelik bir süreçtir. Soykırımı suçunun işlenip işlenmediği ise ulusal ve uluslararası ceza hukukunun konusudur. Sözleşmede de açıkça belirtildiği gibi kişinin sorumluluğuna yöneliktir. Soykırımı suçunu “kişi” işler. Soykırımı suçu işlenmesi durumunda devletin sorumluluğu doğabilir. Sözleşme bu konuda Uluslararası Adalet Divanı’nı yetkili kılmıştır.

---

11 Swiss Info 6 Ekim 2006

## **Yahudi kırımını (Holokost) ile 1915 olayları arasında paralellik kurma çabası**

İsviçreli yargıçlar, farklı veya aykırı görüşler bulunmasının tarihsel gerçeklerin varlığını değiştirmeyeceğini belirterek, 1915 olayları ile Yahudi kırımını olan Holokost ile paralellik oluşturmak istemişlerdir

Pek çok hukukçunun, siyasetçinin ve bilim adamının da belirttiği gibi, 1915 trajedisi ile Holokost arasında paralellik kurulamaz. Yargıçların her şeyden önce, şu soruyu kendilerine sormaları gerekirdi:

“Almanya’da, Avusturya’da veya Yahudi soykırımına eylemleriyle -veya sadece seyirci kalarak ve gelişmelerden parasal çıkar sağlayarak- yardımcı olan diğer ülkelerde yaşayan Yahudiler, yurttaşı oldukları ülkeye karşı silaha sarılarak ayaklandılar mı? Oralarda ayrı bir Yahudi devleti kurmak istediler mi?” Bu soruların yanıtı bellidir: Hayır. “Yoksa sırf Yahudi oldukları için mi gaz odalarında öldürüldüler?” Bu sorunun yanıtı da açıktır: Evet “1915 olaylarının soykırımı veya insanlığa karşı suç olduğu konusunda Nürnberg Mahkemesi veya ulusal mahkemelerde alınan kararlara benzer mahkeme kararları var mı?” Bu sorunun yanıtı da Hayır”dır.

1915 olayları hakkında, -Holokost konusundaki gibi- yetkili bir uluslararası mahkeme tarafından alınmış yargı kararı yoktur.

## **90 yıl önce ulusal yargı tarafından cezalandırılmış olan veya beraatla son uçlanan eylemlerin hukuki niteliğinin değiştirilmesi hukukun temel ilkelerinin çiğnenmesi anlamına gelir.**

Türk ve yabancı kaynaklar Osmanlı Ermenilerinin tarihte pek çok kez Müslüman Osmanlılara saldırdıklarını, hatta bu saldırıların bir kısmını devletin tenkil eylemlerini tetiklemek için başlattıklarını, bu şekilde yabancı güçlerin müdahalesini harekete geçirmek istediklerini kanıtlamaktadır. Bu konuya değinen binlerce belge ve yüzlerce ciddi tarihsel araştırma ve tanıklık var.

## **Suç işleyen görevliler 195/1916 yargılamaları sonucunda mahkûm edildiler:**

Osmanlı vatandaşı kimi görevliler ile bazı Osmanlı vatandaşlarının Osmanlı Ermenilerine karşı -yürürlükteki Osmanlı yasalarına göre- suç oluşturan bazı eylemler yaptıkları da yadsınmamaktadır. Tarih Kurumu Başkanı Prof. Dr. Halaçoğlu ve Türkiye Cumhuriyeti Arşivler Genel Müdürü Yusuf Sarımay

yayımladıkları çok sayıda kitap ve makalede Osmanlı Devletinin, Osmanlı yasalarına göre suç işleyenleri kovuşturma ve cezalandırma görevini yerine getirdiğini açıkladılar.<sup>12</sup> Bu bağlamda, 30 Eylül 1915 tarihinde Soruşturma Komisyonları kurulmasına karar verilmiştir. 1915-1916 yıllarında Osmanlı Ermenilerine karşı Osmanlı yasalarına göre suç işleyenlerden 1673 kişi yargılanmıştır. Bunlar arasında binbaşı, yüzbaşı, üsteğmen, teğmen, jandarma bölük komutanı rütbesinde subaylar, polis komiseri, nahiye müdürü, tahsildar, kaymakam, belediye başkanı, kâtip, sevk memuru, mal müdürü, tapu memuru, muhtar, telgraf müdürü, nüfus memuru, başkâtip, Terk Edilmiş Mallar Komisyonu Başkanı gibi 170 kamu görevlisi vardır. Gerisi, çapulcu, çete üyesi veya halk arasından gelen vatandaştır. 1916 yılı ortalarında sona eren yargılamalar sonucunda 67 idam, 524 hapis, 272 beraat ve yargılamanın reddi kararı verilmiştir. 69 kişi sürgün, pranga, para ve kürek cezasına çarptırılmıştır. Bu yargılamalar, pek çok başka yayında sözü edilen<sup>13</sup> ve Birinci Dünya Savaşı sonrasında İstanbul ile ülkenin başka yerleri işgal altında iken 1919 yılında yapılan yargılamalardan ayrıdır.

Şimdi, aradan neredeyse yüz yıl geçtikten sonra, 1916 yılındaki cezalandırmaların suç niteliğinin res'en değiştirilerek, yeniden yargılama yapılmadan, işlenen o suçların ceza yasasında yazılı olan suç değil de o tarihte Osmanlı yasalarında ve devletler hukukunda öngörülme-yen soykırımı suçu olduğunun Türk devleti, yargısı, halkı ve uluslararası adalet tarafından kabul edilmesi istenmektedir.

***“Nulle crimen sine lege”, “Nulla poena sine lege”, “Ni ibis in idem”***

Orta çağı yeniden yaşamak istemeyen ülkelerin yargılarının ve yurttaşlarının geriye doğru yürürlük kazandırılacak bir hukuk dışı işlemi kabul etmeleri beklenemez. Ayrıca *Nulle crimen sine lege* (yasayla belirlenmeyen suç olmaz) *Nulla poena sine lege* (yasaya dayanmadan ceza verilemez), *ni bis in idem* (aynı suç nedeni ile tekrar ceza verilemez) hukuk ilkeleri Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran Roma Statüsünde de yer almaktadır. İsviçre yargısının bu ilkeleri yok sayması da kabul edilemez bir davranıştır.

12 Yusuf SARINAY , “Ermeni tehciri ve yargılamaları 1915-1916” *Türk Ermeni İlişkilerinin Gelişimi ve 1915 Olayları Uluslararası Sempozyumu Bildirisi*. Gazi Üniversitesi Atatürk İlişkileri ve İnkılap Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi 2006; Sh. 263-264. Dr. Sarınay bu bilgileri, Osmanlı İçişleri Bakanlığının, Dışişleri Bakanlığına yolladığı, 19 Şubat 1916, 12 Mart 1916 ve 22 Mayıs 1916 tarihli gizli yazıların ekindeki listelere dayandırmaktadır.

13 Murat Belge, “1919 yargılamaları” *Radikal* 8-9 Nisan 2005”

## Soykırımı suçunun özgün niteliği

Doğu Perinçek'in yaklaşımı ile İsviçre yargı otoritesi arasındaki temel fark soykırımı sözcüğünde düğümlenmiştir. Doğu Perinçek'i savunan avukat Moreillon'un temyiz dilekçesinin 64. maddesinde, Doğu Perinçek'in yadsıdığı terimin "soykırımı" olduğunu şu ifadelerle açıklıyor: "Doğu Perinçek olayların soykırımı olarak nitelenmesini yadsımaktadır; hiç bir zaman sürgünlerin, katliamın, diğer suçların, hatta insanlığa karşı suçların varlığını inkar etmemiştir. Bu nedenle İsviçre Ceza Yasasının 261 bis 4. maddesine karşı bir eylemin ona yüklenmesinin nedeni anlaşılammamaktadır." **Aslında İsviçre Federal Mahkemesi de bunu kabul ediyor. Mahkeme kararının 7. paragrafında şunlar yazılı: "Bu durumda, Temyiz eden davalının (Doğu Perinçek) katliamların ve (sürgünün) tehcirin varlığını inkâr etmediğini Doğu Perinçek'in yadsıdığı hususun 1915 olaylarının soykırımı olarak nitelendirilmesi olduğunu kaydetmek gerekir."**

Ancak İsviçre Mahkemesi önyargılıdır. Lozan Mahkemesinin kararını savunmak için, konuyu saptırmış ve şunları karara yazmıştır:

"Ama, bu suçları da -ihtiyatlı bir şekilde yaklaşılsa bile- insanlığa karşı suçlar dışında nitelemek mümkün değildir. Oysa anılan suçları, savaş hukuku çerçevesine sokarak veya sözde güvenlik nedenleriyle dahi olsa haklı göstermek, İsviçre Ceza Yasasının 261 bis 4 hükmünün ihlali, çerçevesine girer ki, bu açıdan mütalaa edilse bile ve bu olayların soykırımı şeklinde nitelendirilmesinden bağımsız olarak, temyiz edenin (Perinçek'in) Ceza yasasının 261 bis, fıkra 4 maddesinin uygulanması suretiyle mahkûm edilmesi sonuçları bakımından keyfi gözükmemektedir ve federal hukukun ihlalini oluşturmaz".

Oysa Perinçek o dönemdeki trajik olayları haklı da göstermemişti; olayların hukuken soykırımı sayılmasının doğru olmadığını –bu iddianın yalan olduğunu- söylemişti.

Görüldüğü gibi davacı ile sanık arasındaki temel fark, 1915 döneminde yaşanan olayların "**soykırımı**" niteliğine veya tanımlanmasına dairdir. Bir suçtan söz edildiğine göre, konunun ulusal veya uluslararası ceza hukuku alanına girdiği yadsınamaz. 1915 trajedisi soykırımı mıdır? İnsanlığa karşı suç mudur? Osmanlı ceza kanununda kayıtlı suçlara mı uyar? Karşılıklı katliam mıdır? Savaş suçu mudur? Bütün bunlar farklı suçlar. Örneğin soykırımında aranan özel kasıt (*dolus specialis*) öğesi, Uluslararası Ceza Divanını oluşturan Roma Statüsünde yer alan "insanlığa karşı suç" unsurları arasında yer almaz. Soykırımı Sözleşmesi 1948 yılında kaleme alınırken, koruma altına alınması oylanarak reddedilen "siyasal gruplar" (bunların arasına ayaklanan gruplar da girer)



Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluşuna ilişkin Roma Statüsünde öngörülen insanlığa karşı suçlar çerçevesinde bulunur; soykırımı suçları çerçevesine girmez. İsviçre yargısı bu hukuksal fark ve ayrıntıları yok saymıştır.

### Soykırımı kavramı

Soykırımı kavramı hukuksaldır. Mahkemenin öncelikle soykırımının niteliği ve “özel kasıt kavramı” (*dolus specialis*) üzerinde durması, ayrıca, yetkili mahkeme konusuna da eğilmesi gerekirdi.

Soykırımı 1948 Soykırımı Sözleşmesinin öngördüğü bir uluslararası suçtur. Bu suçu diğer suçlardan ayıran iki önemli öge bulunmaktadır. Birincisi *dolus specialis* denilen “bir gruba mensup insanları sırf o gruba mensup buldukları gerekçesiyle yok etme konusunda özel kastın bulunmasıdır”. İkincisi, sanığın eyleminde özel kasıt bulunup bulunmadığın yetkili mahkeme tarafından usulüne uygun bir yargılama ile saptanmasıdır. Mahkeme bunu yapmamıştır.

### Uluslararası Adalet Divanının Şubat 2007’de verdiği Bosna davası kararı

Uluslararası Adalet Divanının Şubat 2007’de verdiği Bosna davası kararı soykırımı hukuku açısından önemli bir içtihat oluşturmaktadır. İsviçre mahkemesi bu kararı da göz ardı etmiştir.

Uluslararası Adalet Divanı, Bosna davasında verdiği kararın 187, 188 ve 189 maddelerinde bu konuya açıklık getirmiştir:

“Soykırımı Sözleşmesinin II maddesi ayrı bir zihinsel ögenin bulunmasının gerektiğini gösteriyor. Bu öge Sözleşme kapsamında korunan gruba mensup insanları tamamen veya kısmen, sırf o gruba mensubiyetleri nedeniyle yok etme kastının varlığıdır. Gruba mensup insanların sadece kasten yasa dışı şekilde öldürülmüş bulduklarını kanıtlamak yeterli değildir. Çok kesin biçimde tanımlanmış olan ek kastın ispatlanması gerekir. Grup üyelerinin o gruba mensup buldukları için hedef seçilmiş bulunmaları yeterli değildir; failin ayrımcı bir kastının bulunduğu saptanması ve ispatı gerekmektedir. Yani daha fazla bir şey istenmektedir... Sırf o gruba mensup bulunmaları nedeniyle, -İngilizcesi: as such- terimi, korunan grubu yok etme kastının varlığını vurgulamaktadır. Soykırımı, benzer suçlar, özellikle, insanlığa karşı suçlar ve zulümler bağlamında ele alındığında, kasıt ögesinin özelliği ve bunun için gerekli olan özel nitelikler daha belirgin olarak ortaya çıkar... Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kupreškić davasında belirttiği gibi ... zulüm ve soykırımı belirli bir

gruba mensup insanlara karşı işlenmiş suçlardır. Bu insanlar o gruba mensup buldukları gerekçesiyle hedef alınmışlardır. Her iki, kategoride de önemli olan ayrımcılık yapma niyetidir; kişilere etnik, ırksal ya da dinsel nitelikleri nedeniyle saldırmaktır bu. Zulüm eyleminde, siyasal bağlantıları nedeniyle saldırmak ta buna dâhildir. Zulüm eyleminde, ayrımcılık yapma niyeti katletme dahil, çeşitli insanlık dışı biçimlerde tezahür edebilir; soykırımı durumunda bu niyete, soykırımı kurbanlarının ait oldukları grubu tamamen veya kısmen yok etme kastının refakat etmesi gereklidir. Böylece “*mens rea*” açısından bakıldığında, soykırımının ağır ve en insanlık dışı zulüm olduğu söylenebilir. Başka bir anlatımla, zulüm, bir grubu tamamen veya kısmen ortadan kaldırma yönelik istençli ve bilinçli aşırı eylemlere tirmandığında, bu zulümlerin soykırımına dönüştüğü söylenebilir.”

Uluslararası Adalet Divanı, Bosna/Sırbistan kararının 190. paragrafında etnik temizliğin de her zaman soykırımı anlamına gelmediğini “...bir grubun tamamen veya kısmen bulunduğu yerden atılması kendi başına bir soykırımı sayılmaz” sözleriyle belirtmektedir. Böyle bir eylem, insanlığa karşı suç kavramı çerçevesine girebilir.

Bosna/Sırbistan kararının 202-230 maddeleri soykırımı konusunda kanıt konusunu ele almakta, kanıtlama yükümlülüğünün soykırımı iddiasını ileri sürene ait olduğunu belirlemekte, kanıt ölçütlerini ve yöntemlerini çok yüksek tutmaktadır.

Bosna Hersek’in, Sırbistan Karadağ’a açtığı ve Sırbistan’ın soykırımı yaptığı iddiasını dile getiren davada, özel kastı ispatlamaya yönelik kanıtların düzeyi çok yüksek tutulduğundan, Sırbistan, Srebrenica’da soykırımını önlememek dışında, soykırımın suçunun işlenmesinden sorumlu tutulmamıştır. Uluslararası Adalet Divanı, 2007 Bosna kararında Bosna olaylarına soykırımı denilmese bile, işlenen cürümlerin başka bir adla mesela insanlığa karşı suç veya savaş suçu olarak nitelendirileceğini kararına yazmıştır. UAD’nin bu kararı, soykırımı suçunun diğer suçlarla karıştırılmaması gerektiğini kanıtlamaktadır.

İsviçre Mahkemesi bu konuda kesinleşerek her ülke yargısı için hukuki emsal oluşturan Uluslararası Adalet Divanı kararındaki ölçütleri görmezlikten gelmiştir.

### **İsviçre Federal Mahkemesi kararının düşüncesi ifade özgürlüğünü kısıtlayan boyutu**

Farklı düşüneni yargılamak ve yargılama tehdidi altında bırakmak düşüncesi ifade özgürlüğüne aykırıdır.

Bir tarihsel tartışmada, - kesinleşmiş mahkeme kararı ile saptanmış cürümler hariç- başkaları tarafından kabul edilmeyen görüşleri ileri sürenleri yargılamak veya yargılama tehdidi ile engellenmek düşüncüyü ifade özgürlüğüne aykırıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi bu tip eylem ve yasaklamaları önlemek için konulmuştur. Bu madde düşüncüyü açıklama özgürlüğünü korur. Sadece zararsız ve normal görünen görüşlerin değil, rahatsız edici ve şok yaratan görüşler de korunur. (Bakınız AİHM'nin *Chauvy ve diğerleri Fransa'ya karşı* Kararı: para 63 ila 70 ve *Lehideux v İsrorni* Kararı Para. 50 ve 51, Ginisevski kararı Para 40-45)

## BÖLÜM VII

### DOĞU PERİNÇEK'İN İSVİÇRE MAHKEMESİ TARAFINDAN VERİLEN MAHKÛMİYET KARARININ İPTALİ İÇİN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNDE AÇTIĞI DAVA<sup>14</sup>

Doğu Perinçek tarafından İsviçre' ye karşı AİHM'de açılan dava İsviçre Hükümetine AİHM tarafından iletilmiş, İsviçre Hükümeti savunmasını AİHM'ne yollamıştır. Türkiye de davaya katılmıştır.

İsviçre Hükümeti, AİHM'ne sunduğu savunmada, İsviçre Mahkemesinin AİHS çerçevesinde hareket ettiğini, İsviçre yargısının takdir yetkisini kullandığını “mahkemenin Perinçek’i mahkûm eden kararının, AİHS’nin ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddesinin 2. fıkrasına ve AİHS’nin 17. maddesine uygun olduğunu” vurgulamıştır.

Oysa mahkemelerin takdir yetkileri sınırsız değildir. Bu davada İsviçre yargısı takdir yetkisini keyfi biçimde kullanmıştır. Ayrıca, yargıçların verdikleri kararda ciddi çelişkiler ve gerçek dışı bilgiler vardır.

İsviçre Hükümetine göre “İsviçre Ceza Yasasının 261.4 mükerrer maddesi yeterince sarıhtır.” İsviçre Hükümeti, savunmasının “Başlangıç” bölümünde, “bir insanlığa karşı suçun veya soykırımı suçunun inkârının cezalandırılmasını emreden, İsviçre Ceza Yasasının (ICY) 261/4 m. maddesinin 25 Eylül 1994 tarihinde halk oylamasın ile kabul edildiğini” belirtmiştir.<sup>15</sup> Hükümet, bu maddeyi ilga etmeyi öngören, “İfade özgürlüğü için-Ağız tıkaçına hayır!”

14 Bakınız: Pulat Tacar, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde, Doğu Perinçek-İsviçre Davası, Bir Düşüncüyü İfade özgürlüğü Sorunu ve Adil Bellek Talebi” Kaynak Yayınları, Ağustos 2012. Bu kitapta Doğu Perinçek-İsviçre davaları konusunda ayrıntılı bilgi verilmiştir

15 İsviçre Ceza yasasının 261 (mükerrer ) Maddesinin 4 fıkrası 1993 yılında halk oylaması ile kabul edilmiş ve 31.1.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Madde, beş fıkradan oluşur. Ceza Yasası nefret ve ayrımcılığa yönlendirme, bu amaçlı ideolojilerin yaygınlaştırılması ve propaganda yapılması, aşağılama ve

konulu federal halk oylaması girişiminin 2009 yılında yeterli sayıda imza toplanamadığı için başarısız kaldığına işaret etmiştir.

İsviçre Hükümeti savunmasına göre:

“İsviçre Ceza Yasasının mükerrer 261 maddesinin 4 fıkrası herhangi bir soykırımının reddini yasaklamaktadır. Başlangıçta, İsviçre Federal Konseyi, sadece Holokost’un inkarının cezalandırılmasını öngören bir yasa tasarısı hazırlamıştı; diğer soykırımlarından söz etmemişti. Yasama organı, bu öneriyi olduğu gibi kabul etmedi. Parlamento, inkârın cezalandırılmasının uygulama alanını... soykırımının ve insanlığa karşı suçların inkarını, küçümsenmesini ya da haklı gösterme girişimini içine alacak şekilde genişletti. Komisyon raportörü, Ulusal Konseyde yapılan görüşmelerde, değiştirilmiş metne göre, Ermeni katliamının soykırımı olarak anlaşıldığını açıklamıştı.”

***Hangi eyleme soykırımı denilebilir? Hangi eylem insanlığa karşı suç kategorisine girer? Bunların hukuksal tanımı Uluslararası Ceza Divanının statüsünde yazılıdır. Ayrıca, bir eylemin, yargısal bağlamda insanlığa karşı suç veya soykırımı sayılması için, yetkili mahkeme tarafından bu konuda verilmiş geçerli bir kararın bulunması gereklidir. Böyle bir yargı kararı yoksa hukuksal bağlamda bir eyleme hukuken soykırımı veya insanlığa karşı suç denilemeyeceği kanısındayız.***

İsviçre Ceza Yasası “insanlığa karşı suç veya soykırımından” söz etmektedir. Hangi eyleme soykırımı denilebilir? Hangi eylem insanlığa karşı suç kategorisine girer? Bunların hukuksal tanımı Uluslararası Ceza Divanının statüsünde yazılıdır. Ayrıca, bir eylemin, yargısal bağlamda insanlığa karşı suç veya soykırımı sayılması için, yetkili mahkeme tarafından bu konuda verilmiş geçerli bir kararın bulunması gereklidir. Böyle bir yargı kararı yoksa hukuksal bağlamda bir eyleme hukuken soykırımı veya insanlığa karşı suç denilemeyeceği kanısındayız. İsviçre mahkemesi farklı düşünüyor, ancak bu düşüncesinin hukuksal gerekçesini belirtmiyor.

Oysa hukuksal bağlamda soykırımı ile genelde halk arasında gelişigüzel, teklifsizce kullanılan soykırımı terimi arasında fark vardır. Günümüzde halk ve

ayrımcılık, soykırım ya da insanlığa karşı işlenmiş bir suçun inkarı ve ırkçın sebeplerle reddini suç kapsamına almıştır.

Doğu Perinçek’in yargılanıp, mahkum olduğu bu maddenin 4. fıkrası şöyledir: “Her kim, yazı ile, resimle, jestle, bilfiil (par des voies de fait) veya herhangi başka bir şekilde, bir kişiyi veya insan grubunu, ırkı, etnik kökeni, dini nedeni ile, insanlık onurunu zedeleyecek şekilde aşağılarsa veya ayrımcılık yaparsa ve aynı nedenlerle bir soykırımını ya da insanlığa karşı işlenmiş suçları inkar ederse, kaba şekilde küçümserse ya da haklı çıkarmaya çalışırsa, en fazla üç yıla kadar hapis ya da para cezasıyla cezalandırılır.

politikacılar arasında veya medyada her trajedinin ya da katliamın “soykırımı” olarak nitelendiği biliniyor. Sadece insan değil, kültür, doğa, bitki ve hayvan soykırımından söz edenler de var. Hukukçu olmayanların ya da 1948 Soykırımı Sözleşmesinin kendine özgü yapısını bilmeyenlerin bu alışkanlıktan vazgeçmeleri beklenemez. Ama hukuk kurallarına bağlı olması gereken yargı organları bu konuda gerekli özeni göstermek zorundadırlar.

Zira yargısal bağlamda soykırımı suçundan söz edilecek ise, bir eylemin soykırımı suçuna ilişkin hukuksal öğeleri taşıyıp taşımadığı ve o suçun yetkili yargı tarafından usulüne uygun bir yargılama sonucunda saptanıp saptanmadığı göz önünde tutulmak zorunluluğu vardır.

Bundan yaklaşık yüz yıl önce, bir başka ülkede vuku bulan trajik eylemlerin, soykırımı suçu sayılması gerektiği hakkında siyasetçiler, tarihçiler, toplum bilimciler, vb. kişiler arasında “genel kanı” veya “oydaşma” (konsensüs) bulunduğu değerlendirilmesi, var olduğu ileri sürülen suçun hukuken mevcut olması için yeterli değildir. Hele, yargıç bu alandaki farklı görüşleri ve incelemeleri bir kenara itip, sadece kendi seçtiği uzmanların ya da kurumların görüşlerine dayanarak karar oluşturmuşsa, değerlendirmesinin keyfiliklerinden söz edilmesi kaçınılmaz olur. Kanımızca, İsviçre’deki Doğu Perinçek davasında böyle olmuştur. İsviçreli yargıçlar, “1915 döneminde Osmanlı Ermenilerinin yaşadıkları büyük trajedinin bir soykırımı olduğunu tarihsel bir gerçek” sayıyorlar; “bu konuda gerek İsviçre’de, gerek uluslararası alanda bir konsensüs -oydaşma- bulunduğunu” ileri sürüyorlar. Ancak, yargıçlar karşı görüşlerin var olduğunu ve konunun tartışıldığını da bildiklerinden, ihtiyatı elden bırakmayarak, “konsensüsün ittifak anlamına gelmediğini” de Perinçek kararına yazmışlar.<sup>16</sup>

İsviçre Hükümeti savunmasının uluslararası dayanaklarını belirtmek için “soykırımının sadece bir uluslararası suç değil, bu suçu işleyen cezalandırılmasının ve suçun engellenmesinin evrensel açıdan geçerli bir hukuk normu -*jus cogens*- olduğunu”; ayrıca, “ulusal, ırksal ya da dinsel nefret çağrısının, ayrımcılığı, yabancı düşmanlığını ve şiddet kullanımını teşvik sayıldığını ve cezalandırılması gerektiğini” vurgulamıştır.<sup>17</sup> Bu konu 1948 Soykırımı Sözleşmesi hazırlanırken tartışılan ve herhangi bir ulusal mahkemenin, bir başka ülkede işlenen soykırımı suçunu yargılama yetkisi bulunduğunu savunan “evrensel yargı yetkisi” ilkesi tartışması çerçevesine girer. 1948 Sözleşmesi hazırlanırken evrensel yargı yetkisi teklifi oylanarak reddedilmiştir.

16 İsviçre Federal Mahkemesi (IFM) Kararı Madde 4.4.

17 İsviçre savunması: Madde 3,4,5

Tarihte bir başka ülkede vuku bulmuş olan bir eylem, o ülkenin ceza yasasına göre bir suç, hatta Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü çerçevesine giren soykırımından başka bir suç ta olabilir. Bu durumda “ülkemiz kamuoyunun çoğunluğu o eylemin soykırımı suçu olduğu kanısında” diyerek bir kişiyi veya ulusu suçlamak ve farklı düşündüğü için mahkûm etmek hukuk düzenini ve vicdanları yaralar.

İsviçre yargısı mahkûmiyet kararını genelde kabul gören bir “tarihsel vakianın” yadsınmasına dayandırıyor. Genelde kabul gören bir tarihsel vakia nedir? Bir ülkenin kamuoyu tarafından kabul edilen tarihsel vaka ile , “varlığı açıkça ispatlanmış tarihsel gerçek” arasındaki fark nedir?

AİHM'nin Lehideux and Isorni vs. France davasında verdiği kararda, Fransa tarafından mahkûm edilmiş bulunan Lehideux'nün, “Holokost gibi Nürnberg Mahkemesi tarafından varlığı açıkça saptanmış olan bir tarihsel gerçeği (clearly established historical facts) yok saymadığı” belirtilmiştir.

AİHM, böylece, ifade özgürlüğünün sınırlarını çizen çizgiyi belirlemiştir. AİHM'nin Lehideux ve Isorni - Fransa davasında verdiği kararın 55. maddesi Doğu Perinçek davasında da göz önünde tutulması gereken hukuksal dayanaklardan biri olmalıdır.

Burada hukuksal bağlamda dikkat edilmesi gereken bir başka husus, İsviçre Mahkemelerin AİHM'nin kullandığı “varlığı açıkça saptanmış tarihsel gerçek” deyimini değil, başka ifadelere başvurmuş bulunması ve ciddi kavram kargaşası yaratmasıdır.

Perinçek davasında Ermeni olaylarının soykırımı suçu olduğuna ilişkin yetkili mahkeme tarafından verilmiş olan ve bunun varlığı açıkça ispatlanmış tarihsel gerçek olduğunu beyan eden bir yetkili mahkeme kararı yoktur. Ayrıca “açıkça ispatlanmış tarihsel gerçek” terimi ile İsviçre Mahkemesinin Ermeni soykırımı savı hakkında kullandığı “genelde kabul gören tarihsel vakia” terimi arasında hukuksal yönden ciddi fark vardır.

AİHM tarafından, *Chauvy vs France* davasında verilen karar, Doğu Perinçek davasında AİHM açısından göz önünde tutulması gereken bir başka yargısal örnektir. Bu kararın 60. maddesinde “Tarihsel gerçeği aramanın ifade özgürlüğünün ayrılmaz parçası olduğu; AİHM'nin rolünün tarihçiler arasında tartışma konusu olmaya devam eden tarihsel konularda hakemlik etmek olmadığı” belirtilmiştir.

Farklı, şok edici, rahatsız edici, korkutucu bilgiler ve görüşler de AİHS 10. maddesinin koruması altındadır. Tarihsel araştırmalar ifade özgürlüğü çerçevesine girer.

AİHM'ne göre tarihi gerçeği araştırma ifade özgürlüğü çerçevesine girer. AİHM halen tarihçiler arasında ve kamuoyunda tarihsel olayların yorumu hakkında tartışmaların sürdüğü durumlarda konunun esası konusunda hakemlik yapmayacağını açıklamıştır. İsviçre Hükümeti de savunmasının 10 maddesinde bunu kabul ediyor.

“İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun temelidir. Açıklanan görüşler rahatsız edici ve korkutucu da olabilir. Ancak takdir yetkisi mahkemenindir”.

İsviçre Hükümeti mahkemenin takdir yetkisi bulunduğu gerekçesinin ardına sığınmaktadır:

“AİHS Akit Taraflarına genel olarak bir takdir hakkı tanımaktadır; bu özellikle ahlaki ve dinsel konularda insanların inançlarına saldırı niteliği taşıyan alanlarla ilgilidir” (Bakınız: *mutatis mutandis* 24 Mayıs 1988 tarihli *Miller ve diğerleri/İsviçre AİHM* kararı; AİHM'nin *Gündüz/Türkiye* davasında 4 Aralık 2003 tarihli kararı; *Murphy/İrlanda davasında* 441798/98 sayılı karar)<sup>18</sup>

Ancak, İsviçre yargısı takdir yetkisini kullanırken, AİHM'nin bu alanda aldığı ve ifade özgürlüğünü koruyan, hatta sınırlarını genişleten kararlarını da göz ardı etmiştir. Örneğin, Mahkemenin bu bağlamda Ginievski kararına hiç değinmemesi ilgi çekicidir. AİHM, Ginievski kararında, kimilerini şoke edici de olsa düşünceyi ifade özgürlüğünün korunması gerektiğinin altını çizmiştir.

Bir tarihsel tartışmada, - kesinleşmiş mahkeme kararı ile saptanmış suçlar hariç- başkaları tarafından kabul edilmeyen görüşleri ileri sürenleri yargılamak veya yargılama tehdidi ile engellenmek düşünceyi ifade özgürlüğünü ciddi biçimde ihlal eder.

### **Tarihsel araştırmaların yargı kararı ile engellenmemesi, sınırlanmaması gerekir.**

AİHM içtihatlarına göre, tarihin araştırılması ifade özgürlüğü çerçevesine girer. AİHM tarihsel alanda, halen tarihçiler arasında ve kamuoyunda tartışmanın sürdüğü durumlarda, hakemlik yapmayacağını açıklamıştır.<sup>19</sup> Ayrıca, bu davada uzlaşmazlık konusu olan hususun temeli esas itibari ile hukuksaldır. Yukarıda da bir kaç kez belirtildiği gibi, hukuksal bağlamda bir olaya soykırımı ya da insanlığa karşı suç denilebilmesi için, bunları soykırımı ya da insanlığa karşı

18 İsviçre Savunması Md. 11

19 İsviçre Savunması Md. 10

suç olarak tanımlayan Nürnberg mahkemesinin kararı paralelinde bir kararın bulunması gereklidir.

İfade özgürlüğü ve tarihsel araştırma konusunda önemli bir adım olan “Tarihe Özgürlük Girişiminin Blois Çağrısı” da İsviçre yargısı ve İsviçre hükümeti tarafından göz önüne alınmamıştır. AIHM bu önemli gelişmeyi göz ardı etmemelidir.

### **Tarihe Özgürlük Girişiminin Blois Çağrısı**

Yasa çıkararak ya da mahkeme kararı ile tarihsel konularda araştırma ve düşünceyi ifade özgürlüğünün kısıtlaması örnekleri karşısında, pek çok düşünür, tarihçi, insan hakları savunucusu ve yazar bir araya gelerek Tarihe Özgürlük Girişimini oluşturmuşlar ve aşağıda metni sunulan Çağrının altını imzalayanların sayısı binleri aşmıştır:

“Tarihe Özgürlük (Girişimi) 2005 yılından beri yasa koyucu gücün, geçmiş suçlama eğilimi ile mücadele etmektedir; bu eğilim, tarih araştırmalarını önüne gittikçe artan şekilde engel çıkarmaktadır. 2007 Nisan ayında Avrupa Birliğinin Bakanlar Konseyinin kabul ettiği bir Çerçeve Kararı o zamana kadar sadece bir Fransız sorunu olan bu konuya uluslararası boyut kazandırmıştır.

Anılan Çerçeve Kararı, tartışma konusu olmayan Irkçılığın ve Yahudi düşmanlığının ortadan kaldırılması adına, aslında o amaçla alınmış olmakla birlikte, Avrupa Birliği içinde, tarihçilere mesleklerinin icrası ile bağdaşmayan yasaklar getirmekte ve tarihçilerin mesleklerini yürütmelerini tehdit altına sokacak yeni suçlar yaratmaktadır. Tarihe Özgürlük (Girişimi), 2008 yılında yapılan ve “Avrupalılara” adanmış olan Blois Buluşması münasebetiyle aşağıdaki kararı kabul çağrısını yapar.

Geçmişe yönelik tarihsel ahlak dersi verme girişiminden ve entelektüel açıdan sansüre tabi tutulmaktan endişe duyarak, Avrupalı tarihçileri ve politikacıları sağduyulu davranmaya çağırıyoruz.

Tarih güncel olayların tutsağı olmamalı ve birbiri ile yarış eden belleklerin dikte ettiği şekilde yazılmamalıdır. Özgür bir Devlette, siyasal otoritesi tarihsel gerçeği saptayamaz ve cezalandırma tehdidi ile tarihinin özgürlüğünü kısıtlayamaz.

Tarihçilere, bizim yaptığımıza benzer girişimler oluşturarak,



ülkelerindeki tüm güçleri bir araya toplama ve ilk aşamada bu çağrıyla imzalayarak, bellek yasaları akımını durdurma çağrısını yapıyoruz.

Kollektif belleği sürdürme görevine sahip çıkmakla birlikte, yasalarla geçmişe dönük “devlet gerçeği” oluşturma girişiminin doğurduğu tehlikelerin bilincinde olmalarını siyasetçilerden talep ediyoruz. Bu girişimler, tarihçiler ve genel olarak entelektüel özgürlükler üzerinde ciddi olumsuz sonuçlar doğurabilecektir.

Demokraside, tarihe özgürlük hepimizin özgürlüğüdür.

Pierre Nora, Tarihe Özgürlük Girişimi Başkanı

### Fransız parlamentosu tarafından kabul edilen *Accoyer* raporu

Tarihsel araştırma yapanları mahkûm etme tehdidi ile engelleme sonucunu doğuran İsviçre yargısının Doğu Perinçek kararı irdelenirken, Fransa Parlamentosu Başkanı Accoyer’in adıyla anılan Rapor da göz önünde tutulmalıdır. Aşağıda özetini sunduğumuz Accoyer raporu Fransa Parlamentosu tarafından kabul edilmiştir. Fransa Anayasa Konseyinin Şubat 2012’de Fransa’da Ermeni soykırımı savını yadsıyanların mahkûm edilmesini öngören yasayı iptal eden kararı, aşağıda özeti sunulan Accoyer Raporundaki esasları göz önünde tutmaktadır.

#### ACCOYER Raporu<sup>20</sup>

Fransa Parlamentosu da “Tarihe Özgürlük” hareketine katılmıştır. Fransa Parlamentosu Başkanı Bernard Accoyer başkanlığında toplanan bir Parlamento Komisyonu yasama erkinin, yargının yerine geçerek, tarihsel olayları suçlayan, belleğe ilişkin yasalar çıkarmaması gerektiği konusunda (Accoyer Raporu olarak bilinen) 18.11.2008 tarihli 1262 sayılı ayrıntılı raporu yazmıştır.

Raporda, “bellek yasaları kavgası” başlığı altında, Fransa’da Holokost’un inkarının cezalandırılmasına ilişkin 1990 yılında kabul edilen “Gayssot Yasası” ele alınmakta, Fransız Parlamentosunun 29 Ocak 2001 tarihinde kabul ettiği Ermeni soykırımını tanıyan yasa

20 *Lois mémorielles: Le Rapport Accoyer et la position de Robert Badinter* <http://www.turequie-news.fr/spip.php?Article 508> (Bellek yasaları. Accoyer raporu ve Robert Badinter’in tutumu)

eleştirilmekte, 2005 yılından itibaren tarihsel araştırmaları yasa ile dondurma sonucunu verecek olan bellek yasalarına tarihçilerin isyan ettiği anlatılmakta, “Parlamentonun bellek görevinin” korunması olarak özetlenebilecek çalışması hakkında ayrıntılara inilmekte, tarih konusunda yasa ile hüküm oluşturmanın, Fransa Anayasasına aykırı sayılacağı, bunun düşünce ve düşünceyi ifade özgürlüğüne zarar vereceği, tarih biliminin temellerini zedeleyebileceği, Fransız toplumunu ayrı kamlara bölebileceği<sup>21</sup> ve diplomatik rahatsızlık doğurma riskini taşıdığı vurgulanmaktadır. Rapor 2007 yılında AB Bakanlar Konseyi tarafından kabul edilen Irkçılık ve Ayrımcılıkla Mücadele Çerçeve Kararının tarihçiler ve hukukçular arasında endişeye neden olduğunu da belirtmektedir.

Rapor “bellek görevi” kavramının muğlaklığı üzerinde durmakta, bu kavramın ahlâka yönelik işlevi anlatılmakta, ancak entelektüel ve ahlaki açılardan sorunlar yarattığı, kavramın uygulamaya konulmasının siyasal sonuçlarının gözden kaçırılmaması gerektiği, uluslararası ilişkiler açısından bakıldığında da hassas durumların ortaya çıkmasına neden olduğu ileri sürülmektedir.

Raporda ünlü Fransız filozofu Paul Ricoeur’ün<sup>22</sup> “bellek çalışması” kavramını, “bellek ödevi” uygulamasının önüne çıkardığı belirtilmektedir.<sup>23</sup> Paul Ricoeur: “Ötekinin tanıklığına dayanan tarihi

21 François Terré, “Neden sadece bu “soykırım ?” *Le Figaro* 13 Ekim 2006 “Fransa’nın çıkarmaya uğraştığı soykırım yasası, ifade özgürlüğünün yanı sıra hukuka da el atıp eşitlik ilkesini ihlal ediyor” çevirisi *Radikal* gazetesinde 14 Ekim 2006 tarihinde yayımlandı.

22 13. Bakımız+ ünlü Fransız Filozofu Paul Ricoeur’ün (1913-2010) dilimize aktarılmış kitapları YKY Yapı Kredi Yayınları, *Zaman ve Anlatı:1 Zaman-Olay Örgüsü-Üçlü Mimesis* (2007) ; Çeviri Üzerine (2008); *Zaman ve Anlatı 2: Tarih ve Anlatı* (2009). Ayrıca Paul Ricoeur Özel Sayısı YKY Cogito. Konumuz açısından Paul Ricoeur’ün en önemli yapıtlarından biri olan “Bellek Tarih ve Unutma” (*La Mémoire, l’Histoire, l’Oubli*) 2000 yılında Paris’te Seul yayınevi tarafından yayımlandı. *Le Monde* gazetesi 15 Haziran 2000 tarihinde Paul Ricoeur’ün “L’écriture de l’Histoire et la Représentation du Passé” (Tarih yazımı ve geçmişin sunumu) başlığı altında bu konudaki bir konferansın özetini yayımladı. Bu konferansın tam metni “Les Annales” dergisinin Temmuz Ağustos 2000 sayısında yayımlandı. Ricoeur’ün *Zaman ve Anlatı* da sözünü ettiği “*Tarihçi tarafından yaratılmış tarihsel gerçeklik, anlatıcı tarafından yaratılmış bir kurmaca anlatıya yakınlaşmıştır* (Sh.27)” “*Eylem, her zaman, olayların yaratıcıları ya da kurbanları olan bireysel edenlere mal edilebilir*” (Sh.26) “*Geçmişte var olmuş ve belgeler tarafından belirtilmiş olguları bir de terimlerle adlandırmaya gerek var mıdır? Hem de belgelerdeki sözcüklerin kendi tarzlarında bir tanıklıktan başka bir şey yapmadıklarını, yani bir eleştiri konusu olduklarını unutmaya tehlikesini göze alarak*”. (Sh.25) “*Anlatılan sadece gönüllü tanıklıklar sınıfını oluşturur. Bunların tarih üstüne etkisini istemeyerek yapılan tanıklıklar yardımı ile azaltmak gerekir*” ( Sh. 23) “*Tanıklığın eleştirisi gerçekliğin sınanmasıdır. İster bir olayı yaşayan kişi ve olayın geçtiği tarih üstüne bir yanıtma (yani hukuksal anlamda düzmece), ister işin özü bakımından bir yanıtma (yani intihal, uydurma, değiştirme, önyargılar, söylentiler olsun) tarih her türlü düzmeceğe karşıdır.*”(Sh.24)

23 Ahmet İnsel “Bellek çalışması, bellek yasalarına dönüştüğünde, bellek artık çalışmaz, donar. Mutlakın ve dogmanın esiri olur” *Radikal İki*, 15 Ekim 2006 Sayı 523

bilmenin, sözcüğün gerçek anlamını ile bir bilgi değil, ama yalnızca inanma yoluyla bir bilmedir” (Tarih ve Anlatı Sh.20) , “hazır bir tarihsel gerçeklik yoktur” diyerek, ele aldığımız konunun görece olduğuna dikkat çekmiştir.

Bu düşünceden hareketle, İsviçre Mahkemesinin tarihi kendi seçtiği yoruma bağlama, farklı düşüneyi mahkûm etme ve kendi yorumunu dogma haline getirerek tarihsel araştırmaları dondurma girişiminin ne kadar yanlış olduğu daha iyi anlaşılır.

Accoyer Raporu Fransa’da geniş ve nitelikli destek bulmuştur. Örneğin, bu rapor konusunda bir demeç veren, Fransa Anayasa Konseyi eski Başkanı Robert Badinter Ermeni soykırımı iddialarını yadsıyanları mahkûm etmeyi öngören yasa tasarının Fransız Anayasasının 34 maddesine aykırı olduğunu, Parlamentoların tarihsel olaylar konusunda böyle yasalar çıkaramayacağını, insanlığa karşı suç ya da soykırımı gibi hukuksal kavramlara dayanarak tarihte yaşanmış olayları mahkûm edemeyeceklerini, yasa Anayasa Konseyine getirilirse, Konseyin yasayı iptal edeceğini belirtmiştir. Fransa Anayasa Konseyi üyelerinden Georges Vedel de 1915 Ermeni soykırımının tanıyan yasanın anayasaya aykırı olduğunu vurgulamış, Fransa Anayasa Konseyinin 21 Nisan 2005 sayılı kararı ile 2001 yasasının sadece bir deklarasyon niteliği bulunduğunu belirterek, dolaylı şekilde bellek yasalarını kınamıştır. Bununla birlikte, Robert Badinter’e göre Yahudi soykırımına ilişkin Gayssot yasası farklıdır, zira daha önce mahkeme kararına bağlanmış olan bir suç fiilini inkâr etmenin suç olduğunu belirtmektedir. 23 Temmuz 2008 tarihli Fransız Anayasa reformuna göre, bellek yasalarının fikir suçu oluşturmakta bulunduğu görüşünü savunanlar, açılan bir davada bellek yasalarının anayasaya aykırı olduğunu haklı olarak öne sürebileceklerdir.

### **Türk Dışişleri Bakanı Sayın Ahmet Davutoğlu’nun çeşitli demeçlerinde sözünü ettiği “adil bellek” çağrısı yukarıda sunulan düşünce çerçevesine giren bir uyarıdır**

Orta çağda farklı düşünelere ya da dogmalara karşı çıkanlar cezalandırılırdı. Günümüzde ise, farklı görüşünü, gerekçeye dayandırarak açıklayan ya da farklı tarihsel değerlendirme yapan kişinin düşüneyi ifade özgürlüğü, AİHS Md. 10 tarafından korunmaktadır.<sup>24</sup> AİHM pek çok kararında, ifade özgürlüğünün

24 AİHM’nin 2007 *Ginievski v Fransa* kararı: Paris’te ikamet eden Avusturya vatandaşı Paul Ginievski, yazdığı bir makalede Hristiyanlığın Museviliğe karşı tutumunu eleştirmiş ve bunun Yahudileri gaz odasına (Auschwitz’e) yollama sonucunu verdiğini ima etmişti. Ginievski Fransız Mahkemesi tarafından

demokratik bir toplumun en önemli temellerinden biri olduğunu... bu özgürlüğün sadece olumlu olarak karşılanan ya da zararsız enformasyon ya da fikirleri değil, rahatsız edici ve şok edici görüşleri de kapsadığını belirtmiştir.<sup>25</sup>

Yukarıda anlatılanlar ve AİHM'nin emsal kararları muvacehesinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Doğu Perinçek /İsviçre davasında Perinçek'e verilen mahkûmiyet kararının AİHS 10 maddesinin ihlali sonucunu verdiğini açıklaması hakkın ve hakçalığın yerine gelmesini sağlayacaktır.

## BÖLÜM VIII

### İSVİÇRE'NİN WİNTERHUR /UNTERLAND MAHKEMESİNİN ÜÇ TÜRK VATANDAŞINI ERMENİ SOYKIRIMINI REDDEDEN DOĞU PERİNÇEK'İ DESTEKLEDİKLERİ GEREKÇESİ İLE MAHKÛM EDEN KARARI VE BU KARARIN İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ TARAFINDAN ONAYLANMASI

1) İsviçre'nin Winterthur savcısı Türk vatandaşları Ali Mercan, Ethem Kayalı ve Hasan Kemahlı hakkındaki iddianamesinde suçlandıkları olay şöyle anlatmıştır:

“Kendi ifadesine göre Türkiye İşçi Partisinin Avrupa temsilcisi olan Mercan, davalı Kayalı ve Kemahlı tarafından Winterthur'da Hotel Zentrum Töss'te düzenlenen halka açık basın toplantısında yaklaşık 40 dinleyici ve medya mensubunun önünde mikrofonda Almanca ve Türkçe olarak, 1915 yılında Osmanlı İmparatorluğunda Ermeni halkına yapılan ve şiddet kullanımını içeren saldırıların soykırımı olmadığını belirtmiştir. (Ona göre) Soykırımı iddiası uluslararası ve tarihsel bir yalandır. Daha sonra, sanıklar, Mercan adına orada bulunanlara üç sahifelik bir bildiri dağıtmışlardır. Bu bildiri de şunlar belirtiliyordu: “Türklerin Ermenilere soykırımı yaptığının tarihsel ve uluslararası bir yalandır”; “ Ermeni

---

mahkum edilmişti. Ginisevski AİHM'ne başvurmuş, görülen dava sonucunda AİHM adı geçen mahkûmiyet kararının AİHS 10. maddesinin ihlali olduğuna hükmetmiştir. AİHM Ginievski'nin ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının demokratik bir toplum için gerekli olup olmadığını incelemiştir. Bu davada ifade özgürlüğünü kısıtlamak için “acil bir toplumsal gereksinim bulunup bulunmadığını” ve bunun “ulaşılacak istenen meşru amaç ile orantılı olup olmadığını ve başkalarının onurunu ve hakkının korunması çerçevesine girip girmediği de” ele almıştır. AİHM , kararının son bölümünde Ginievski'nin makalesindeki amacı irdelemiş ve yapılan tartışmanın bir demokratik toplum için gerekli olduğu sonucuna varmıştır. Ginievski'nin gazeteci ve tarihçi olarak görüşlerini açıkladığını, bir demokratik toplumda insanlığa karşı suç gibi ağır cürümlerin özgürce tartışılmasının önemli olduğunu, tarihsel gerçeği aramanın düşüncüyü ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğunu” AİHM'nin tarihsel konularda karar verici olamayacağını belirtmiştir” *“AİHM, yayımlanan makalede varılan bazı sonuçların ve cümlelerin kırıcı, rahatsız edici, hatta şok edici olduğunun yazar tarafından da kabul edildiğini, ancak bu görüşlerin açıklanmasının engellemesi gerektiği sonucuna varmıştır*

25 Bu konuda ayrıca bakınız: *Handyside v Birleşik Krallık Davası* 7.12.1976-Series A No.24.Sh23-49) :

devlet adamları, askerleri ve tarihçileri Birinci Dünya Savaşı sırasında, Çarlık Rusya'sı, İngiltere ve Fransa tarafından kullanılmışlardır; Türkler anayurtlarını savunmuşlardır; olayların halklar arasında karşılıklı katliam ve Devletler arasında savaştır”

### Savcının hukuksal değerlendirmesi:

Objektif açıdan

Bu gelişmelerin ışığı altında, zanlıların objektif olarak yasanın öngördüğü anlamda soykırımını inkar edip edip etmedikleri ya da bu eyleme yardımcı olup olmadıkları sorusu sorulmalıdır. İsviçre Ceza Yasasının (İCY) 261 mükerrer (m)maddesinin 4 fıkrasına göre, (İCY 261m.4) kim sözlü veya yazılı olarak soykırımını inkâr ederse, kaba şekilde küçümserse veya haklı gösterirse suç işlemiş olur.

Zanlılar bu bağlamda ırk ayrımcılığı yaptıklarını reddediyorlar. Gerekçeleri, 1915 yılında Osmanlı İmparatorluğunda vuku bulan olayların soykırımı olduğunun ispatlanmamış bulunmasıdır.

O halde, İsviçre Ceza Yasasına göre soykırımı nedir? Bir halk grubuna mensup bulunan insanları öldürmek hangi noktadan itibaren soykırımı sayılacaktır?

Lozan Polis Mahkemesi, Vaadtlaender ( Vaud) Kantonu Mahkemesi ve Federal Mahkeme tam da bu konuya eğilmiştir. O sırada sanık olan Doğu Perinçek, Mahkemeyi tarihsel araştırma yapmaya sevk etmeğe boşuna çaba harcamıştı. 12 Aralık 2007 tarihli (68\_398/2007) sayılı Federal Mahkeme kararına göre, yargıcın görevi tarihsel araştırma yapmak değildir. Bu nedenle yargıç, özgün tarihsel belgelerin doğruluğunu incelemek ya da bir arkeolog gibi başka kanıt malzemesi aramak durumunda değildir. Buna mukabil, yargıcın görevi, genel olarak ve özellikle tarihsel bağlamda bir soykırımı tartışmasının yapılmamasını sağlamaya yetecek derecede bir konsensüsü (genel uzlaşmanın)var olup olmadığını tespit etmektir. (Kararın 4.3 maddesi) . Vaud Kantonu makamları 1915 yılında Ermeni halkına yapılan saldırılar konusundaki bu soruya gerekçeli olarak olumlu yanıt vermişlerdir; Federal Mahkeme de bu değerlendirmenin keyfi olmadığına açıkça hükmetmiştir. Aksine, Federal Mahkeme, kararının 5.2. maddesinde Ermenilere yapılan soykırımının inkarının o topluma mensup kişilerin kimliklerine bir saldırı olarak değerlendirmiştir.

Federal Mahkeme, Vaud Kantonu (yargı) makamlarının Perinçek'in tarihsel-hukuksal bir tartışma açma konusundaki taleplerini haklı olarak reddettiklerini belirtmiştir (Kararın 4.6. maddesi). Benzer şekilde, bugün de, zanlılar,

soykırımı konusunda kesin kanıt bulunmadığı veya pek çok devletin 1915 hadiselerini soykırımı olarak tanımadıkları yolunda karşı görüş ileri sürdükleri takdirde, bu iddiaları dinlenmemelidir. Bu tespitler yüksek yargı kararı gereğince anılan olayların soykırımı niteliği taşıdığı yolunda çok geniş bir mutabakat bulunduğu vakıasını hiçbir şekilde zedelemes. (Kararın 4.4. maddesi)

Federal Mahkeme kararında çeşitli uzman görüşlerine ve kapsamlı raporlara işaret etmiş, örneğin Birleşmiş Milletler Teşkilatının İnsan Hakları Alt Komisyonunun, Avrupa Parlamentosunun ve İsviçre Halk Konseyinin 1915 Ermeni soykırımını tanıyan kararlarına atıfta bulunmuştur.

Özetlenecek olursa, artık, 1915 yılında Osmanlı İmparatorluğunda Ermeni halkına yapılan saldırıların, İsviçre Ceza yasasının (İCY) 261m.4'e göre soykırımı yargısal açıdan kabul edilmiş bir veri sayılır.

Bu durumda, ister zanlılar, ister yargı makamı, kendi kişisel düşüncelerinden bağımsız olarak, söz konusu gelişmelerin, İCY 261m.4 gereğince soykırımı çerçevesine girdiğini kabul etmek zorundadırlar. Zanlı Mercan, davranışı ile Ermeni soykırımını birçok kez sorgulamıştır ve Ermenilerin öldürülmesini tevile çalışmıştır. Zanlılar Kayalı ve Kemahlı, ona bir platform sağlamışlar, böylece Sanık Mercan'ın davranışını önemli ölçüde özendirmişlerdir. Objektif açıdan tüm zanlılar İCY 261m.4 hükümlerine karşı gelmişlerdir

Sübjektif açıdan

Zanlılara, ırkçı davranış suçlaması konusunda ne söyleyeceklerini sordum: Mercan şu cevabı verdi. “Bunu reddediyorum. Bu benim için en ağır suçlamadır. Ben sosyalistim. Ben her zaman ırkçılığa karşı çıktım.” Kayalı da aynı şekilde “Bunu reddediyorum” dedi. Ve Kemahlı “ne ben ne de ötekiler ırkçılık yaptık” dedi. Yasa koyucunun amacı İCY 261m. 4 hükmünün objektif bir şekilde çiğnenmesi durumunda, ırkçı amaçlarla hareket edildiğinin inkâr edilmesinin aklanmaya yetmediğini öngörmektir. Öyle olsaydı, her Yahudi soykırımı inkârcısı cezalandırılmaktan kurtulurdu ve Yahudi düşmanlığını cezalandırmayı öngören madde ölü bir harf olarak kalırdı.

Bu konuda egemen olan kanı, ceza verilmesi için ırkçı niyetin bulunmasının kanıtlanması gerekmediği yolundadır.

Federal Mahkeme Perinçek kararında, Perinçek'in davranışının ırkçı olduğu sonucuna varmıştır.

Sanıkların eylemlerinin ırkçı hareket olmadığı şeklinde tek kalemde ileri sürülecek ifade yetmez.

Bu dava, sona ermiş ve kesinleşmiş karar haline dönüşmüş bulunan Perinçek davası ile doğrudan ilişkilidir. 30 Haziran 2007 tarihli basın toplantısının da ana konusu o davaydı. Perinçek'in zihniyetini yansıtan davranışlar bu davanın tüm zanlıları için de geçerlidir. Bunu daha da ağırlaştıran husus, zanlıların sadece bu ülkede Ermeni soykırımı konusunda mevcut olan konsensüsü bilerek hareket etmiş bulunmalarıdır.

Perinçek, kendisine karşı açılan soruşturmada, "İsviçre halkına ve İsviçre Uluslar Meclisine yaptıkları yanlış düzeltmeleri için yardım etmek" istediğini belirtmişti. Zanlı Mercan da sorgusunda, kendi açısından "Biz Bay Perinçek ile aynı görüşte bulunduğumuzun altını çizmek istiyoruz" ve "ayrıca Ermenilere karşı yapılan sözde katliam suçlamalarının doğru olmadığı kanısındayım ve biz bunu her yerde söylemek istiyoruz" ve "biz Türk tarihi hakkındaki yanlış görüşün düzeltilmesini istiyoruz" ve "ben tartışmalı olaylar konusunda gerçeği ortaya koymaya çalıştım" demiştir. Zanlı Kayalı da aynı yönde beyanda bulunmuştur. Zanlı Kemahlı da yanlış bilgileri düzeltmek istediğini söylemiş ve "toplumun doğru bilgilenmesini istemekteyiz" demiştir.

Daha önce Perinçek, kendi hareketinin gerekçesini tarihsel bir tartışmaya dayandırmayı başaramamıştı. Bu zanlılar da yapamamışlardır.

Perinçek'in gerekçelerini tekrar eden zanlılar, Ermenilerin eşitliğini bilerek yadsımışlar ve onların insanlık onurunu aşağılamışlardır. Zanlılar kasıtlı hareket etmişlerdir. Mahkeme ırkçı düşünce ile hareket etmedikleri gerekçesini kabul ederek cezalandırma yoluna gitmez ise, zanlılar kendi düşüncelerinin ispatlanmış olduğuna inanacaklardır.

Üç zanlı davranışları ile hem objektif, hem de subjektif açılardan İCY 216 m. 4 fıkrasının öngördüğü koşulları yerine getirmişlerdir. Bu nedenle, 6 Mart 2008 tarihli iddia hakkında suçlu bulunmalıdırlar.

Zanlılar kendilerini saygın ve yüce bir dava için kurban (Martyr) sayıyorlar. Eylemlerini tekrarlamayacakları beklenemez. Bu nedenle, zanlılara sadece bir ihtar cezası verilmesi yetmez.

## **2) WINTERTHUR MAHKEMESİNİN ALİ MERCAN HASAN KEMAHLI VE ETHEM KAYALI HAKKINDA VERDİĞİ KARARIN ÖZETİ**

Frankfurt'ta mukim Türk vatandaşı Ali Mercan ırk ayrımcılığı suçundan,

İsviçre Zürih'te mukim Hasan Kemahlı ile İsviçre Schlern'de mukim Ethem Kayalı ırk ayrımcılığı suçuna iştirak etmekten mahkûm edilmişlerdir.

“Davalı Ali Mercan 1915 yılında vuku bulan olayların soykırımı değil, karşılıklı savaş eylemleri neticesinde vuku bulan trajik olaylar olduğunu ve bu nedenle ırk ayrımcılığı fiilinin oluşmadığını belirtmiştir” “Mercan’ın suçuna iştirak eden diğer iki davalı bu görüşe esas itibariyle katılmışlar, ayrıca, avukatları vasıtası ile Doğu Perinçek’in düzenlenen toplantıya gelmesini bekledikleri için katıldıklarını, Doğu Perinçek’in katılmayacağı, toplantıdan kısa süre önce belli olunca, desteklerinin onun yerine toplantıya katılan Ali Mercan’a yöneldiğini belirtmişler, eylemlerini önceden tasarlamadıklarını” vurgulamışlardır.

Mahkeme önce Davalı Ali Mercan’ın eyleminin ırk ayrımcılığı olup olmadığını inceleyecek, bu yönde karar alırsa, kendisine yardım eden iki sanığın eylemlerinde taammüt bulunup bulunmadığını ele almıştır.

Kararda savcının şu görüşlerinin altı çizilmiştir:

“Sanık 30 Haziran 2007’de Hotel Zentrum Töss’de 40 dinleyici ve basın mensuplarının önünde Türkçe ve Almanca, Osmanlı İmparatorluğu tarafından Ermeni halkına uygulanan katliamın ve sürgünün, bu ülkede kabul gören tarihsel görüş birliğine rağmen ve genel olarak kabule karşın, soykırımı olmadığını, soykırımı iddiasının bir uluslararası tarihi yalan olduğunu belirtmiştir. Bu iddiasını üç sayfalık bir bildiri ile yazılı olarak ta teyit etmiştir. Oysa, sanık, Ermeni toplumunun kendisini tarihine, özellikle 1915 olaylarına dayanarak tanımlayan bir halk ya da bir etnik grup olduğunu bilmekteydi”

“Sanık, Ermenilere yapılan soykırımını inkar eden ve küçümseyen eylemi bedeni ile şimdiye kadar iki kez mahkum edilmiş bulunan Türkiye İşçi Partisi lideri Doğu Perinçek’in daha önce yaptığı açıklamaları bilinçli olarak savunmuştur.”

“Sanık bu eylemi ile Ermenilerin eşitliklerini sorgulamış ve insanlık onurunu yaralamıştır bunu bilinçli olarak yapmıştır. Bu eylemini, 1915 olaylarının soykırımı olduğu yolunda bu ülkede egemen olan ve İsviçre Ulusal Meclisindeki (Nationalrat) ve uluslararası kurumlardaki görüş birliğine rağmen yapmış, böylece bilinçli olarak yasaya aykırı davranışta bulunmuştur.”

“İrk ayrımcılığı İsviçre Ceza Yasasının 261 Ek maddesinin 4 fıkrasına göre cezalandırılacak bir eylemdir. Kim yazı ile sözle, eylemle veya başka şekilde bir kişiyi ya da kişilerden oluşan grubu, ırkı etnik veya dinsel aidiyet nedeniyle, insanlık onurunu zedeleyecek şekilde aşağılarsa ya da onlara ayrımcılık yaparsa veya herhangi bir nedenle, kabaca



küçümserse veya bu eylemleri haklı göstermeye teşebbüs ederse veya soykırımını veya insanlığa karşı başka bir suçu inkâr ederse suç işlemiş olur.”

“Ali Mercan olayların Ermenilere karşı soykırımı değil karşılıklı öldürmeler olduğunu, ayrıca insanların hastalıktan ve açlıktan öldüğünü söylemiştir. Ona göre, Ermeniler o dönemde Rusya, Fransa ve İngiltere gibi emperyalist güçler tarafından kullanılmışlardı”.

“Savunma, İsviçre Federal Anayasasında kayıtlı fikir ve bilim özgürlüğüne değinmiş, eyleminin suç olmadığını savunmuş, 1915 yılında Doğu Anadolu’da vuku bulan olayların serbestçe tartışılmasını istemiş, bu olayların yeterince incelenmemiş bulunduğunu ve sıradan bilgi sahibi kesim tarafından soykırımı olarak tanımlandığını vurgulamıştır. Ona göre “Bu konuda gerçeğin ne olduğunu tarihçiler ve uzmanlar söyleyebileceklerdir.” Sanık, uluslararası hukuk açısından geçerli bir soykırımı kararı bulunmadığı cihetle, bu eylemin ceza Kanununun 261 maddesi çerçevesine girmediğini belirtmiştir. Savunmaya göre :“Her ne kadar 1985 yılında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Alt Komisyonu Doğu Anadolu’da 1915 yılında vuku bulan olaylarının soykırımı olduğu saptamasını yapmış ise de bu tarihsel inceleme yapılmadan söylenmiş, olan ifadesini bulmuş olan bir siyasal söylemdir. Bu konuda Ermenistan ile Türkiye arasında görüşmeler yapılmaktadır. Nihayet mahkeme tarihsel konularda karar verme konusunda yetkili değildir.”

7) Mahkeme, Ceza Kanununun 261 maddesinin sadece Nasyonal Sosyalistlerin suçlarını değil tüm soykırımlarını kapsadığı görüşünü benimsediğini açıklamıştır

8) Mahkeme, kararlarının, araştırmaların ve hukuk öğretisinin Holokost’un inkarının bir ceza davasında ispatlanmasına gerek bulunmayan herkes tarafından doğru olarak kabul edilen tarihsel gerçek (*von der Allgemeinheit wahr erwiesenen anerkannte historische Tatsache*) olduğunu belirtmiştir. Bu durumda mahkemenin tarihçilerin çalışmalarına başvurmasına gerek yoktur. Holokost’un inkarının cezalandırılması esası, yargıcı başka soykırımlarının inkarı durumunda yönlendirecektir. Bu durumda ispatlanması gereken husus, davalı tarafından inkar edilen vakada genel uzlaşma bulunup bulunmadığının saptanmasıdır.

Federal Mahkeme Doğu Perinçek hakkında verdiği kararın 4.1 ve 4.2 maddesinde Lozan Mahkemesinin tespitlerinin keyfi olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, görevinin tarih yazmak olmadığını, işinin, bu konuda bir

karar vermeden önce, soykırımının bilinen ve kabul edilen ve hatta ispatlanmış olup olmadığının tespiti olduğunu belirtmiştir.

Lozan Mahkemesi kararında, sadece siyasal tanımaya dayanmamış, 1915 olaylarının soykırımın olarak nitelenmesi hakkında toplumda geniş mutabakatın bulunduğunu vurgulamıştır. Benzer şekilde İsviçre Ulusal Meclisinin 16 Aralık 2003 tarihinde aldığı soykırımını tanıma kararı ile ilgili görüşmelerde “Ermenilere yapılan soykırımı ve Shoah” başlıklı uluslararası araştırmaya işaret edilmişti (Lang’ın konuşması) . Nihayet, Ermenilere yapılan soykırımı, uluslararası ceza hukuku ve soykırımı araştırmaları konusundaki literatürün “klasik” örneğidir (Marcel Alexander Niggli, *Rassendiskriminierung*, 2 basım. Zürih 2007)

Dosyada bu verilerin reddini sağlayacak dayanak bulunmamaktadır. Bu durumda, savunmanın, 1915 yılında vuku bulan olayların tereddüt edilemeyecek şekilde soykırımı olmadığına ve soykırımının genelde kabul edilen bir gerçek sayılmayacağına dair itirazı dayanaksızdır. Tarihçiler arasında Ermenilere soykırımı suçu işlendiğinin tanınması hakkında geniş bir görüş birliği vardır. Bu siyasal nitelikli tanıma çok sayıda ulusal ve uluslararası örgüt ve kurum tarafından dile getirilmektedir.

Sanığın inkâr ettiği 1915 olayları İsviçre Ceza Kanununun 261 ek fıkra 4 bağlamında tereddüt edilemeyecek biçimde soykırımı çerçevesine girdiğinden bu Ceza Davasında ayrıca kanıt gösterilmemiştir. Ayrıca kanıt toplanmasına da gerek bulunmamaktadır.

9) Bölüm III.1.d/bb ve d/cc ve d/dd ve d/ee

Sanık, Doğu Perinçek’in bu konudaki sözleri nedeniyle mahkum edildiğini bilmekte olmasına rağmen yasaya karşı hareket etmiştir. Sanık bu eyleminde ırk ayrımcılığı saiki ile mi hareket etmiştir? Yoksa ırk ayrımcılığı soykırımının inkarı fiilinin içinde esasen bulunmakta değil midir ve bu nedenle ırkçı saik bulunduğunun ayrıca kanıtlanmasına gerek var mıdır? Bu konuda doktrin ve yargı kararlarında görüş birliği yoktur. Federal Mahkeme bu nedenle kararında konuyu açık bırakmıştır. Doktrine göre soykırımının inkârı saiktan ayrı olarak ele alınmalıdır. Zira ırkçı gerekçelerle olmasa da ulusalcılık nedeniyle böyle bir durumun ortaya çıkması halinde soykırımı suçunun inkarı cezasız kalır.

Üç sanık ta ırkçı dürtüyle hareket etmediklerini, amaçlarının tarihe açıklık getirmek olduğunu belirtmektedirler. Ancak 22 Haziran 2007 olayları incelendiğinde sanıkların Türkiye’yi daha iyi bir imge altında göstermek istedikleri, bunu yaparken Ermenilerin eşitliğini zedeledikleri görülmektedir. Olay popülist biçimde gerçekleştirilmiştir. “Hepimiz Perinçekiz” “Ermeni

soykırımı bir uluslararası yalandır” şeklinde pankartlar asılmıştır. Bunun ciddi bire tarihsel tartışma ortamı ile ilişkisi yoktur. Sanıkların aksi yöndeki beyanları kendilerini korumağa yöneliktir. Her üç sanık ta ayrımcılık dürtüsü ile hareket etmişlerdir.

### 3) İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN HAKLARINDAKİ MAHKÛMİYET KARARINI TEMYİZ EDEN ALİ MERCAN, HASAN KEMAHLI VE ETHEM KAYALI HAKKINDA VERDİĞİ RED KARARI

Haklarında 16 Ekim 2008 tarihinde İsviçre'nin Winterthur Mahkemesi tarafından ırk ayrımcılığı suçundan verilmiş mahkûmiyet kararı, Ali Mercan, Hasan Kemahlı Ve Ethem Kayalı tarafından temyiz edilmiştir. Bu başvuru Zürih Eyalet Temyiz Mahkemesi tarafından 9 Şubat 2010 tarihinde reddedilmişti. Davalılar avukatları Dr. Tarkan Göksu vasıtası ile mahkûmiyet kararını İsviçre Federal Mahkemesine taşımışlardır. İsviçre Federal Mahkemesi (İFM) 16 Eylül 2010 tarihinde bu talebi reddetmiştir.

*Soykırımın inkârı ve kabaca küçümsenmesi suçunun kasıtlı işlenmesi gerekir; bu olayda ırk ayrımcılığı kastı bulunmamaktadır. Bu olaya ayrımcılık kastı yapıştirilacak olursa, bunun sonucu tüm tarihsel araştırmaları dondurmak olacaktır.*

#### **Davacıların (Mercan-Kemahlı ve Kayalı'nın) gerekçeleri:**

1915/1916 yıllarında Doğu Anadolu'da vuku bulan olaylar soykırımı olarak nitelendirilemez. Ermeni soykırımı vakiası (iddiası) yeterince araştırılmamıştır. Ermeni olayları hiç bir şekilde Holokost ile kıyaslanamaz. Bir şeyin inkar edilebilmesi için vakianın tartışılmaz sayılması gerekir. Olayların bir uluslararası tarih araştırma komisyonuna havale edilmiş bulunması muvacehesinde mahkemenin bu komisyonun yapacağı çalışmadan önce kanaat açıklanmaması gerekir. İsviçre'nin aracılığı ile iki Devlet bir uluslararası tarih komisyonu kurarak 1915 olaylarını inceleme kararını almışlardır. Bundan Ermeni soykırımının tartışmasız olmadığı sonucu çıkar. Bu nedenle 1915 olayları soykırımı ya da insanlığa karşı suç çerçevesine girmez. Ayrıca bu konuda uluslararası hukuk bağlamında alınmış bir karar yoktur.

Soykırımın inkârı ve kabaca küçümsenmesi suçunun kasıtlı işlenmesi gerekir; bu olayda ırk ayrımcılığı kastı bulunmamaktadır. Bu olaya ayrımcılık kastı yapıştirilacak olursa, bunun sonucu tüm tarihsel araştırmaları dondurmak olacaktır.

Bu alandaki hukuksal tartışmanın kilit noktası, soykırımının inkârının, ırk ayrımcılığı kastı bulunmadan yapıp yapılamayacağıdır.

### **Mahkûmiyet kararını bozmayı reddeden İsviçre Federal Mahkemesinin gerekçeleri**

İsviçre Ceza Yasasının 261 bis 4 maddesi, kişinin ya da grubun ırksal, dinsel veya etnik kimliği nedeni ile küçük düşürülmesi veya ayrımcılığa tabi tutulması veya bu nedenlerden biri ile soykırımının ya da insanlığa karşı başka suçların inkarı, kabaca küçümsenmesi veya bu eylemleri haklı gösterilmesi halinde üç yıl hapis veya para cezasına mahkum edilmesini öngörmektedir. 261/4 maddesi değerlendirilirken, Anayasa ve Sözleşme (AİHS) tarafından güvence altına alınmış bulunan düşünce ve düşünceyi ifade özgürlükleri hesaba katılmalıdır.

İsviçre Federal Mahkemesi, Doğu Perinçek'in, 2005 pek çok konuşmasında Ermenilere karşı yapılan soykırımını uluslararası ve tarihsel bir yalan olarak niteleyen davasını kısa süre önce ele almıştı. Perinçek, 1915/1916 olaylarının gerçekten soykırımı olarak nitelendirilmesi hakkında Kanton Mahkemesinin yeterli inceleme yapmadığını iddia etmişti. İFM 19 Aralık 2007 tarihli kararında, Mahkemenin görevinin tarihsel araştırma yapmak olmadığını vurgulamıştır. İFM soykırımı nitelemesi konusunda, hem kamu oyunda, hem de bilim dünyasında 1915/1916 soykırımı olarak sınıflandırılması hakkında çok geniş bir konsensüs (oydaşma) bulunduğunu belirtmişti. Oydaşma ittifak anlamına gelmez. Bazı münferit Devletler Ermenilere soykırımı yapıldığını alenen kabul etmemiş veya bu soykırımını kınayan kararlara lehte oy vermemiş olabilirler. Ancak bu durum özellikle bilim dünyasında var olan uluslararası oydaşmanın sorgulanması için yeterli değildir. Zira sözü edilen tutumlar, siyasal mülâhazalar sonucunda oluşmuş olabilirler ve o Devletlerin tarihsel olayları gerçekten onayladıkları anlamına gelmez.

Aynı nedenle Ermeni soykırımının uluslararası hukuk tarafından saptanmamış (karara bağlanmamış) bulunduğu gerçeği ve İsviçre'nin 1915 olaylarının açığa çıkarılması ve araştırılması için bir uluslararası eksper komisyonu kurulmasını desteklemesi de önemli değildir. Bir diyalogun başlatılmasına destek vermek, soykırımının yadsınması olarak yorumlanamaz ve 1915 olaylarının soykırımı olarak kabul edilmesi hakkında özellikle bilimsel alandaki oydaşma ve genel kabul görme konusundaki tespiti sorgulama sayılamaz.

İsviçre Federal Mahkemesi daha önce, Perinçek'in taammüden ve ırkçı gerekçelerle hareket ettiğini kabul etmişti. Ermeni toplumu kendisini 1915 'de vuku bulan tarihsel olaylarla tanımlayan bir halk ya da bir etnik gruptur. Bundan dolayı, Ermenilere yapılan soykırımını inkâr etmek ya da Perinçek tarafından

ileri sürüldüğü gibi, Ermeni halkının Türk halkına saldırdığını savunmak, anılan toplumun mensuplarının kimliğine bir saldırı teşkil eder. Perinçek'in tutumu tarihle yüzleşmek değildir; eylemi ırkçı ve etnik ayrımcılık çerçevesine girer. Perinçek'in mahkum edilmesi düşünce özgürlüğünü ya da düşünceyi ifade özgürlüğünü zedelememektedir. Perinçek, soykırımının inkârının cezalandırılacağını biliyordu ve tutumunu hiç bir zaman değiştirmeyeceğini beyan etmişti. Ermeni soykırımını bir uluslararası yalan olarak niteledi ve 1915 olaylarının soykırımı olarak sınıflandırılmasını reddetti. Bundan da amacının İsviçre'de kendini isteyerek mahkûm ettirmek olduğu anlaşılmalıdır.

Mercan, Kemahlı ve Kayalı'nın durumu da bundan farklı değildir. Onlar da Ermeni soykırımının yalan olduğunu belirttiler ve 1915 olaylarının perde arkasını Türk halkına karşı bir saldırı olarak nitelediler. Orada olduğu gibi burada da adı geçenler, ellerinde imkân olursa sözlerini benzer toplantılarda tekrar edeceklerini ifade ettiler. Mercan, İsviçre'ye Perinçek'in görüşlerini savunmak için geldiğini, "ben Doğu Perinçek'im, hepimiz Doğu Perinçek'iz sözleri ile belirtti. Bazı tarihçilerin veya hukukçuların basılı medyada, soykırımının bilinen bir gerçek (Notorietaet) olmadığı yolundaki görüşleri, toplumda ve özellikle bilim alanında mevcut genel kanıyı sarsmaz ve uluslararası alanda mevcut bulunan konsensüsü (oydaşmayı) değiştirmez. 2004 ve 2006 yılları arasında Ermeni soykırımı konusunda on altı kitap yayımlamıştır ve bu konu ile doğrudan ilgili olan Devletler vakıalarının gün ışığına çıkarılması için bir uluslararası tarih komisyonu kurulmasını kabul etmişlerdir. Tarihsel olayların incelenmesi, soykırımının inkarı değildir ve 1915 olaylarının soykırımın olarak nitelenmesi konusunda mevcut olan çok geniş oydaşma İsviçre Ceza kanununun 261/4 maddesinde öngörülen cezayı haklı kılar. 1915 olaylarının soykırımı olarak nitelenmesi hakkındaki oydaşma keyfi değildir.

İFM bidayet mahkemesinin ırkçı amaçlı eylem görüşüne katılmaktadır; soykırımının inkârı ırk ayrımcılığı sayılır.

Temyize başvuran, mahkûmiyetine neden olan konuşmasını bir tarihsel tartışma çerçevesinde yapmamıştır, bu nedenle tutumu tarihsel bir araştırma çerçevesine girmez. Katliamın ya da Ermeni soykırımının yalan olduğu konusunda yüzden fazla kitap yazıldığı ifadesi de bir şey değiştirmez. Perinçek örneğinde olduğu gibi davalılar da Ermenileri Türk halkına karşı saldırgan olmakla suçlamışlardır. Bunu yaparken, Ermeni halkının kendilerini 1915 olayları ile tanımladıklarını bilmekteydiler ve bu nedenle ırkçı motiflere sahip oldukları anlaşılmıştır. Davalılar, Ermeni soykırımını inkar etmeyi önceden planlamışlardır.

Ermenilere yapılan soykırımının uluslararası tarihsel bir yalan olduğunun ileri sürülmesi ve 1915 olaylarının soykırımı olarak nitelenmesinin reddi ile Ermenilerin saldırgan taraf olarak belirtilmesi, kamu huzurunun açıkça

bozulması ve Ermeni toplumunun mensuplarının insanlık onurunun zedelenmesi sonucunu vermiştir. Bu eylemin cezalandırılması, demokratik bir toplum için gerekli olan kamu güvenliğinin korunması, düzenin sağlanması ve ahlakın korunması bakımından gereklidir. Bu cezanın AİHS'nin 10 maddesi ve İsviçre Anayasasının 16 maddesi tarafından güvence altına alınmış bulunan düşünceyi ifade özgürlüğüne karşı değildir. Ayrıca davalı, İsviçre'de ceza görme konusunda bilinçli olarak hareket etmiştir. Temyiz talebi 16.09.2010 tarihinde reddolunmuştur. Mahkum olan Türk vatandaşlarının AİHM nezdinde itiraz davası açacakları duyumu alınmışsa da, bugüne kadar somut bilgiye ulaşamadık.

## BÖLÜM IX

### ERMENİ ASILLI ABD VATANDAŞLARININ SİGORTA ŞİRKETLERİNDEN TAZMİNAT TALEPLERİ VE ABD MAHKEMELERİNDE AÇTIĞI DAVALAR<sup>26-27</sup>

#### 1) Ermenilerin Sigorta Şirketlerine yönelttikleri dava açma tehditleri

Ermeni örgütleri, tazminat taleplerine hukuksal dayanak sağlamak için, siyasal destek bulabildikleri Fransa ve ABD'de (örneğin Kaliforniya'da) tezgâhladıkları hukuksal alt yapı çalışmalarının yeterli kıvama ulaştığı sonucuna varmış olacaklar ki, avukatları vasıtası ile önce Fransız ve Amerikan sigorta şirketlerine yaptırılmış bulunması muhtemel sigorta poliçeleri karşılığında para sağlamak için -dava açacakları tehdidi ile- şirketlerle pazarlık yapmışlardır. Bu arada AXA ile New York Sigorta şirketi yöneticileri -tehdit ile- baskı altına alınmış ve -dava açılmadan- Ermeni avukatlara ödeme yapmaları sağlanmıştır. Ermeni avukatları, Sigorta şirketlerine yöneltilen dava tehditleri sonucunda sağladıkları tazminatları, Ermeni hak sahiplerine değil, kurdukları sahte sivil toplum örgütleri vasıtası ile kendi hesaplarına aktarmışlardır. Avukatlar bu nedenle birbirlerine düşmüşler, karşılıklı davalar açmışlardır. Bu davalar ilerledikçe yaptıkları sahtekarlık su yüzüne çıkmış ve mahkeme aldıkları paraları hak sahiplerine iade etmelerini istemiştir.<sup>28</sup>

26 Aslan Yavuz Şir, (2012) "Diaspora Ermenileri ve ABD Mahkemelerindeki Girişimleri"; *Ermeni Araştırmaları Dergisi*, No.41 S.113-140; Pulat Y. Tacar, (2011) "Türkiye'ye Karşı Hukuk Savaşı. Ermeni Asıllı ABD Vatandaşlarının ABD Mahkemelerinde Açtıkları davalar" *Ermeni Araştırmaları Dergisi*, 10 Yıl, Özel Sayı N.37-38

27 The Armenian Weekly sitesinde 27 Aralık 2010 tarihinde "Dava edeceğiz " başlığı ile yazan Geren Yegharyan adlı Ermeni ABD mahkemelerinin kendileri için çok uygun bir zemin olduğunu belirtiyor, *Armenian Weekly* <http://www.armenianweekly.com/72010/12/27/yegharian-we%e2%809911-sue/?utm>

28 Amanda Bronstad, *The National Law Journal*, June (Haziran) 13, 2012 Çeviri: "Yargıç, soykırımı dosyasında, avukatlara aralarındaki uzlaşmazlığı iki hafta içinde sonuçlandırmaları için süre verdi. Avukat 300.000 dolarlık ödemeyi hak sahiplerine yapmak zorunda."

## 2-A) New York “Life Insurance” sigorta şirketinin ödediği tazminat

Ermeni derneklerinin avukatları, Şubat 2004’te New York “Life Insurance” Hayat Sigortası Şirketinden dava açma tehdidi ile 20 milyon dolar sızdırmışlardır.<sup>29</sup> Ancak aldıkları bu paranın büyük bölümünü kendi hesaplarına geçirmişlerdir.

## 2-B) Fransız “AXA” sigorta şirketinin ödediği tazminat

Fransız AXA sigorta şirketi ile yapılan pazarlıklarda, baskılara boyun eğen AXA sigorta şirketi<sup>30</sup> anlaşma yoluyla Ermenilerin avukatlarından 17,5 milyon dolar ödemeyi kabul etmiştir. Bu paranın 3 milyon doları Fransa’daki Ermeni derneklerine transfer edilecekti. 11 milyon doları ise sigorta poliçesi sahiplerine ödenmek üzere bir fona aktarılacaktı, 3 milyon dolar ile giderler karşılanacaktı. Varılan uzlaşmaya göre, tazminat talep edenler, AXA’nın web sayfasında kendi adlarını ya da atalarının adını arayacaklarmış. Sonuçta, avukatların ne kadar parayı “hortumladıkları”, varsa sigorta poliçesi sahiplerine ne ödeme yapıldığı belli değildir. Ancak, diaspora Ermenileri arasındaki söylentiler, bu işten avukatların zengin olduğu, az sayıda hak sahibinin eline bu “hokus –pokus” sonunda çok az para geçtiği yolundadır.<sup>31</sup>

Son olarak, 28 Nisan 2011 tarihinde ABD’de Federal Savcı yasal olmayan kazanç sağlandığı ihbarı üzerine, Geragos ve Kabateck adlı avukatların en geç 12 Mayıs 2011 tarihine kadar tüm dosyaları Savcılığa teslim etmesini talep etmiştir.<sup>32</sup> Bu konudaki ihbar Geragos’un eski ortağı olan Yeghiayan’dan gelmiş. Geragos-Kabateck te Yeghiayan’a karşı dava açmıştır. Bu örnek bazı avukatların Ermeni tazminat talepleri konusunu kişisel kazanç sağlama olanağı olarak gördüklerinin, yağmadan yeterince pay alamamaları üzerine birbirlerine girdiklerinin kanıtıdır.<sup>33</sup> Bu dava sürecinde, AXA Sigortasından Ermeniler

29 Bunların avukatları Yagciyan, ve Ortakları, Geragos ve Geragos ile Kabateck Brown Keller. 20 milyon doların bir tavan olduğu ve poliçe sahibi Ermenilerin taleplerinin bunun çok altında kaldığı, sağlanan paranın büyük bölümünün avukatlara kaldığı söylentileri çok yaygın. Kime ne kadar tazminat ödendiği açıklanmış değil.

30 AXA şirketinin başkanı Claude Bebear’a Ermenilerden binlerce mesaj yollandığı, tehdit edildiği ve Fransız siyasal partilerinin de kendisine baskı yaptığı gazetelerde yer aldı. ABD’de ki Ermeniler bu konuda kendilerine az ödeme yapılmasından şikayetçi oldular, hakça dağıtım istediklerine işaret ettiler. [www.armeniansdiaspora.com/showthread.php?39473-ANCA-on-AXA-Settlement](http://www.armeniansdiaspora.com/showthread.php?39473-ANCA-on-AXA-Settlement)

31 Yegharyan (bir önceki dipnotta anılan referans): *NY Life ve AXA zaferleri mükemmel değildi. Avukatlara ödenen paralar sorgulandı. Sigorta sahiplerinin varisleri ellerindeki sigorta poliçelerine oranla çok cüzi bir miktar verilerek aldatıldı; durum bu nedenle kuşku yarattı.... Avukatların paramızı turtklamasını aşgariye indireceğimizden emin olmamız lazım. Benim ailemin AXA sigortadan talebi de kabul edilmedi. Ret nedeni konusunda hiç bir açıklama yapılmadı. Başkalarının durumu da aynı. Bu uygulamalar kabul edilemez ölçülere ulaştı ve toplumumuzun daha ileride açılacak davalara katılımı bundan olumsuz etkileyecektir.”*

32 [http://www.law.com/jsp/article.jsp?id=1202492829090&Attorneys\\_Ordered\\_to\\_Prod...](http://www.law.com/jsp/article.jsp?id=1202492829090&Attorneys_Ordered_to_Prod...)

adına aldıkları tazminatı özel hesaplarına geçiren avukatlar, kendi aralarında 24 Temmuz 2013 tarihinde anlaştıklarını açıklamışlar ve bu husus ABD'deki Ermeni Haber Ajansı tarafından kamuoyuna duyurulmuştur. Bu duyuruda şöyle denilmektedir: “Vartkes Yeghiayan Hukuk Bürosu ile Geragos-Geragos şirketine bağlı Kabateck Brown Kellner Şirketi, AXA Sigortasından Ermeni Soykırımı mağdurları için sağlanan meblağların dağıtımı konusunda federal yargıya da taşınmış olan aralarındaki ihtilafı karşılıklı anlaşma suretiyle çözmüşlerdir. Gerekli ödemeler hak sahiplerine yapılacaktır.” Bu makale yazıldığı tarihte “Ermeni mağdurlara” ödeme yapılmamıştı.

## 2 C) Movsessian- Arzumyan / Alman Victoria ve (MUREA) Münih Reassürans -Victoria Sigorta Şirketleri Davası<sup>34</sup>

**Alman Münchner Reassürans** şirketi Ermeni avukatların tehdit ve baskılarını reddetmiştir. Bunun üzerine Ermeni avukatları dava açmışlardır. Arzumyan-Movsesyan davası olarak bilinen bu dava yıllarca sürmüştür.

06.06.2007 tarihinde yerel mahkemenin yargıcı Chris Schneider Ermeni avukatların lehine karar vermiştir. Bu karar 9. Bölge Temyiz Mahkemesine taşınmıştır. 3 yargıçtan oluşan temyiz mahkemesi yerel mahkemenin kararını bozmuştur (20.08.2009) Mahkemenin gerekçesi, Eyalet özel hukuk usulü yasasının, **ABD yürütme erkinin kararı karşısında öndegeli mi bulunmayacağıdır.**<sup>35</sup>

Ancak, Temyiz mahkemesi bu kararını adli sicile yazdırmadan önce, yargıçlardan biri üzerine -daha sonra adliye çevrelerince skandal olarak nitelenen- baskılar yapılmış, özetle v Harry Pergerson adlı yargıç, Judy Nelson adlı diğer yargıcı “etkilemiş”, yargıç Nelson oyunu karşı yönde değiştirdiğini ve yerel mahkemenin kararını onayladığını açıklamıştır. Bunun üzerine dava 32 bölge yargıcının kendi aralarından seçtikleri 12 yargıcın tümünün katıldığı -en banc adıyla bilinen- üst temyiz kuruluna taşınmıştır. O kurulda Yargıç Harry Pergerson'un yanlı ve yargıya siyaset bulaştıran tutumu eleştiri konusu olmuştur. Sonuçta 12 yargıç ittifakla Arzumyan-Movsesyan davasını reddetmişlerdir. Ancak dava burada da sonuçlanmamış, Ermeni avukatlar

33 Amanda BRONSTAD, *The National Law Journal*; June (Haziran) 2012 sayısında bu konudaki skandal dile getirilmiştir. Özetle, AXA şirketinin ödediği 17,5 milyon doların 2,8 milyon doları buharlaşmış, Perseg Kartalyan adlı kişinin açtığı iki hesaba kaydırılmıştır. Mahkeme ilk aşamada 2,1 milyon doların iadesi kararını vermiştir.

34 *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit* No. 07-56722 .D.C. No. CV-03-09407-CAS-JWJ Argued and Submitted December 8,2008-Pasadena, California, Filed December 10,2010

35 “ABD dış politikası, Kaliforniya'nın bazı hayat sigorta poliçelerinin zaman aşımı süresini uzatan yasal düzenlemelerinin üstündedir... Federal Hükümet, Birinci Dünya savaşı sırasında ölen Ermenilerin kayıplarını soykırımı olarak tanımlamak suretiyle bilinçli bir seçim yapmıştır. 9. Bölge mahkemesi Kaliforniya yasasının bu dış politika kararına karşı olamayacağı kararını vermiştir.” <http://www.allbusiness.com/legal/trial-procedure-statute-limitations/13008404-1.html>



davayı Yüksek Temyiz Mahkemesine götürmüşlerdir. Yüksek Temyiz Mahkemesinin Başkanı, -aşağıda özeti verilen siyasi gerekçeler hakkında- ABD Başkanının tutumunu Başsavcıdan sormuştur. Başsavcı kendine verdiği cevapta, davada ileri sürülen -Ermeni soykırımının ABD tarafından tanınıp tanınmadığına ilişkin- konunun ABD Federal Hükümetinin yetkisi altında bulunduğunu belirtmiştir. Bunun üzerine, Federal Temyiz Mahkemesi konunun içeriğinin yargıda ele alınmamasına karar vermiş, 12 yargıçtan oluşan *en banc* mahkemenin kararını onaylamıştır.<sup>36</sup> Bu nihai yargı kararı, Ermenilerin tazminat ve iade taleplerine dayanarak sağlamak istedikleri hukuksal yapının çökmesi anlamına gelmektedir.

### 3) Poochighan yasası

#### 3A Zaman aşımını ertelemek amacı ile Kaliforniya Sivil Hukuk Usul Yasasına (KSHUY) eklenen 354.4 ve 354.45 maddelerinde Ermeni soykırımı tanımı

Konuyu daha iyi kavramak için Ermenilerin kendilerine hukuksal dayanak olarak oluşturmak istedikleri **Poochighan Yasasını irdelememizde yarar vardır.**

36 ABD Yüksek Mahkemesi Başsavcısının 11 Mayıs 2013 tarihli mektubu ile Ermeni taleplerinin reddini istemesi: Ermenilerin avukatları bu davayı ABD Yüksek Mahkemesine taşımışlardır. Ancak, ABD Başsavcısı, Yüksek Mahkemeye 11 Mayıs 2013 tarihinde bir yazı yollayarak, ABD Yüksek Mahkemesinin, yukarıda sözü edilen 23 Şubat 2012 tarihli kararla ilgili bu başvurunun reddini istemiştir (Harut Sassounian, *California Courier* 4 Temmuz 2012) 22 sayfalık bu yazıda ABD Başsavcısı, “Kaliforniya yasasının, yaklaşık bir yüzyıl önce vuku bulmuş olan siyasi yönden tartışmalı olaylar konusunda kendi geleneksel yetki alanını düzenleyen temelleri aştığını; sigorta poliçelerine ilişkin zaman aşımı süresinin Ermeni soykırımı gerekçesi ile uzatılmasının ABD Hükümetinin dış politikayı idare etme yetki alanına -tesadüfi ve dolaylı olmaktan daha fazla bir müdahale sayılması gerektiğini; *en banc* yargılamaya göre, Osmanlı İmparatorluğu dönemindeki olayların dünyanın her yanında ateşli biçimde tartışılan bir dış politika konusu olmaya devam ettiğini; Türkiye’nin de bu konuya büyük önem atfettiğini; Kaliforniya Sivil Hukuk Usul Yasasının 354.4 maddesinin dış politika ile doğrudan ilişkisi bulunduğunu ve Hükümetin bu alanda yürüttüğü dış politikaya olumsuz etki yapacağını” vurgulamıştır. Sözü edilen yazıda, “ABD Hükümetinin I. Dünya Savaşından sonra ABD vatandaşlarının kimi tazminat taleplerini çözmek için girişimlerde bulunduğu, bu bağlamda ABD ile Türkiye arasında tazminat taleplerini sonuca bağlayan Ankara Anlaşmasının yapıldığı, bu Anlaşmaya göre iki Hükümetinin ABD vatandaşlarının taleplerini incelemek için bir Komite oluşturduğu, bu Komitenin yaklaşık 2500 tazminat (Osmanlı vatandaşı olanların) tazminat taleplerinin ABD tarafından ileri sürülemeyeceği anlaşıldığı için, bundan vazgeçildiği; Türkiye’nin üzerinde uzlaşılın tazminatı ödediği ve bu ödeme sonucunda sorunun nihai olarak çözümlenmiş olarak sayılması hususunda anlaşmaya varıldığı belirtilmiştir. (Ankara Anlaşması konusunda, aşağıda Nielsen Raporu bölümünde ayrıntılı bilgi sunulmuştur) Yazıda I. Dünya Savaşından sonra ABD ile Almanya arasında akdedilen Berlin Anlaşmasına ve -Lozan Anlaşmasından sonra ABD ile Türkiye arasında yapılan ancak ABD Senatosu tarafından onaylanmayan- 6 Ağustos 1923 tarihli ABD-Türkiye Lozan Anlaşmasına da değinilmiş, bu Anlaşmanın “*Ermeniler dahil, azınlıkların korunması konusunda*” hüküm içermediği ve bu durumun Anlaşma müzakere edilirken verilen ödümlerden biri olduğu, (ABD) Lozan Anlaşması Senato tarafından onaylanmamakla birlikte, bu tutumun “ABD’nin başka ülke vatandaşları hakkında müdahalede bulunmama konusunda bilinçli bir kararının varlığına işaret etmesi açısından önem taşıdığı” açıklanmıştır. Başsavcı sonuç olarak, Ermeni davacıların taleplerinin reddini istemiştir. ABD Başsavcısının bu davadaki Ermeni taleplerine nihai darbeyi indirdiği düşünülen yukarıda anılan ayrıntılı mütalaası, Ermenilerin ABD’de açtıkları ve açmak isteyecekleri tazminat davalarının reddi bağlamında son derecede önemli bir yargısal dayanaktır.

ABD’de Kaliforniya Eyalet Meclisi, o Eyalette yaşayan çok sayıda Ermeni örgütünün girişimi ve baskısı ile Kaliforniya Sivil Hukuk Usulü Yasasının (KSHUY) zaman aşımına ilişkin 354.4 ve 354.45 maddelerini değiştirmiştir. Buna yasa, değişikliği öneren kişinin adı ile anılır. KSHUY 354.4 maddesi “Ermeni soykırımı mağdurlarının” sigorta alacakları ile ilgilidir. KSHUY 354.45 madde ise “Ermeni soykırımı mağdurlarının” banka alacakları, mevduat

alacakları ve “yağmalanan mallarının” Bankaya yatırılan bedellerine ilişkindir. Her iki madde de tanımlar içerir. Ancak, aynı kavram, birbirini izleyen iki maddede farklı kaleme alınmıştır. Siyasal amaçla yapılan eyalet kanunu değişikliği, bu alanda oynanan oyunu ortaya çıkarmaktadır.

*Aynı yasada birbirini izleyen iki maddede, aynı konuda, iki farklı tanım getirilmiş bulunması, o yasanın ne derecede keyfi olduğunu kanıtlar. Bu tanıma göre eceli ile ölen de, yaralanan da, Osmanlı topraklarından Müslüman Osmanlıları öldürüp kaçan da soykırımı mağduru sayılmaktadır. Böylece, Osmanlı İmparatorluğunda ölen, yaralanan, malı zarar gören v.b. her şahıs (Ermeni olsun olmasın, Rum olsun, Kürt olsun, Arap olsun, Türk olsun istisnasız herkes) Ermeni soykırımı mağduru ilan edilmiştir.*

### 3B) KSHUY Soykırımı mağduru tanımı

i) KSHUY 354.4 maddeye göre “**Ermeni soykırımı kurbanı**” Osmanlı İmparatorluğunda **1915-1923** (dahil) - döneminde yaşamakta

iken, ölen, sürgüne yollanan ya da “**zulme uğramamak için kaçan**”, ataları **Ermeni ya da başka** olan herhangi bir kimsedir”.

ii) KSHUY’nin 354.45 maddesinde ise “Ermeni soykırımı kurbanına” farklı bir tanım getirilmiştir. Buna göre “**Ermeni soykırımı kurbanı, Osmanlı İmparatorluğunda 1890-1923** (dahil) döneminde yaşamakta iken ölen, **yaralanan veya malı zarar gören**, sürgüne yollanan ya da zulme uğramamak için kaçan, ataları Ermeni ya da başka olan herhangi bir kimsedir”

Aynı yasada birbirini izleyen iki maddede, aynı konuda, iki farklı tanım getirilmiş bulunması, o yasanın ne derecede keyfi olduğunu kanıtlar. Bu tanıma göre **eceli ile ölen de, yaralanan da, Osmanlı topraklarından Müslüman Osmanlıları öldürüp kaçan da** soykırımı mağduru sayılmaktadır. Böylece, Osmanlı İmparatorluğunda ölen, yaralanan, malı zarar gören v.b. **her şahıs** (Ermeni olsun olmasın, Rum olsun, Kürt olsun, Arap olsun, Türk olsun istisnasız herkes) Ermeni soykırımı mağduru ilan edilmiştir. Sevres Anlaşması yapılırken Ermenileri temsil eden Bogos Nubar Paşa tarafından Osmanlı’ya karşı bilfiil savaştıkları açıklanan – yani hukuken Savaşan Taraf olan-Ermeniler de böylece Ermeni soykırımı mağduru tanımına sokulmuştur. Oysa

1948 Soykırımı Sözleşmesi yapılırken, savaşan gruplar ile siyasi gruplar, Sözleşmenin koruması dışına çıkarılmıştır.

Yasada geçen, “**O dönemde zulme uğramamak için kaçan**” terimi de çok geniş kapsamlıdır. O tarihlerde Osmanlı topraklarını terk edenlerin soyundan geldiğini ileri süren herkes açılacak davalara katılabilecektir.

### 3C) ”Sigortacı”, “Banka”, “Bankaya yatırılmış servet”, “Yağmalanan mal” tanımları

i) 354.4. maddede, “sigortacının” Kaliforniya Eyaletinde... iş yapan hayat, mal, sorumluluk, sağlık, çeyiz... ve başka sigortaları **1875-1923** arasında Avrupa’da veya Asya’da satan sigorta şirketi anlamına geldiği belirtilmektedir. Böylece sigortanın süre kapsamı genişletilmiştir. (Anlaşılan, Ermenilerin avukatı, hangi şirketi bulursa onun tüylerini yolmak niyetinde.)

ii) 354.45 madde ise Bankalara yatırılmış mevduatı hedefliyor. Banka tanımı için “Osmanlı İmparatorluğunda **1890-1923** (dahil) herhangi bir zaman iş yapmış banka” tanımı getirilmiştir. Bankaya yatırılmış servet için **1890-1923** dönemi kaydedilmiştir. Banka’nın süresi daraltılmış.

iii) 354.45 madde “Yağmalanmış mallar” başlığı altında geniş bir tanım içeriyor ve **farklı zaman aşımı süresi** getiriyor:

“Yağmalanmış mallar tanımına 1890’dan 1923’e kadar hırsızlık, zorunlu göç, veya işletme suretiyle herhangi bir kişisel, ticari, gerçek veya gayri maddi hak iyeliği, nakit, altın, değerli kağıt, mücevherat, sanat eseri, malzeme, ya da entellektüel v.b. mallar dâhil. Yağmalanmış malın karşılığı nakit veya diğerlerinden sağlanan malların karşılığını mevduat olarak alan Bankaya dava açılacak ve bununla ilgili **zaman aşımı 2016** yılında sona erecek. KSHUY’nın 354.4 maddesinde ise sigorta şirketlerine dava için **zaman aşımı 31.12.2010** olarak yazılıdır. Bu süre şimdi sona ermiştir. Böylece, Kaliforniya’da ikamet etsinler ya da etmesinler, 1875-1923 döneminde yaptırılmış, geçerli **sigorta poliçesinden** yararlanmak isteyen mağdurların veya onların varislerinin talepleri, 31 Aralık 2010 tarihine kadar başvurmak şartı ile zaman aşım süresi içinde talepte bulunmadıkları gerekçesi ile reddedilmeyecektir.

Bütün bu ayrıntılar, Kaliforniya düzenlemesinin perde arkasında Kaliforniya yasama meclisi temsilcilerini etkileyen bir siyasi/militan grubun varlığını kanıtlıyor. Anlaşılan, bunlar ellerindeki dava dosyalarına göre, Kaliforniya Eyalet Meclisine farklı zaman aşımı tarihleri dikte ettirmişler.

**Ancak, yukarıda da belirttiğimiz üzere, Movsessian-Münih Sigorta Şirketi davasının sonunda, tüm yargıçların katılımı ile (*en banc*) toplanan mahkeme ve ABD Yüksek Mahkemesi 10 Haziran 2013 tarihinde, Ermenilerin taleplerinin KSHUY 354.4 maddesi Amerikan Anayasasının kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir.** Bu red kararı aşağıda ele alacağımız Bakalian –Davoyan davasını da etkileyecektir; ayrıca ABD'nin 50 Eyaletine dış politika alanında Federal Hükümetin işlerine karışmama konusunda önemli bir uyarıdır.

#### 4) Varujan Değirmenciyan davası<sup>37</sup>

2006 yılında Varujan Değirmenciyan, Robert Dabağyan, Aris Ağvazaryan, Katya Kemoyan, Paylig Kemoyan, Margrit Yereciyan, Haçik Beryan adlı ABD'li Ermeniler tarafından Alman Deutsche Bank'a ve Dresdner Bank'a, avukatları Mark Geragos ve Kabateck tarafından açılmış olan bir davada, adı geçenler, Alman Bankalarına 1915 yılından önce aileleri tarafından tevdi edilen ve /veya Türk Hükümetinin "yağmalandığını" iddia ettikleri Ermeni mallarının satışından sağlanarak o Bankalara yatırılmış bulunan 7 milyon doların kendilerine ödenmesini talep etmişlerdir. Ermenilerin avukatları 2007 Mayıs ayında Almanya'ya giderek Bankalar ile pazarlık etmek istemiş, ancak Banka temsilcileri kendileri ile görüşmemiştir.<sup>38</sup>

Ermeniler ABD'de açtıkları bu davayı da kaybetmiştir. Davayı red eden mahkemenin Ermeni taleplerinin tutarsızlığına işaret eden kararında şu hususlar kayıtlıdır: "Mahkeme Garamendi ve Deutsch emsal kararlarına dayanarak, Kaliforniya Sivil Hukuk Usul Kanununun 354.45 maddesinin Hükümetin dış ilişkiler alanındaki yetkisine müdahale ettiği sonucuna varmıştır..." ABD Anayasası dış ilişkileri yürütme gücünü Federal hükümete vermiştir. Yürütme erki, başka ülkelerle ABD yurttaşlarının savaş dönemine ilişkin tazminat talepleri dâhil, Uygulama Anlaşmaları yapma yetkisine sahiptir. Federal hükümetin bu yetkisi sadece yabancı hükümetlerle anlaşmaları değil başka ülkelerin uyuğunda olan şahısları ve şirket ya da kurumları da içerir. Sözü edilen 354.45 madde, Birinci Dünya Savaşındaki Ermeni soykırımı mağdurlarına ve onların varislerine dava hakkı tanımakta ve Ermeni soykırımı mağdurlarına uygulanacak zaman aşımını 2016 yılına kadar uzatmaktadır. Burada karşılaşılan sorun, Federal hükümetin Birinci Dünya Savaşı dönemine ilişkin tazminat taleplerini karşılamak amacıyla savaş sonunda diplomasi

37 *Deirmendjian v. Deutsche Bank AG* (2-2006cv00774)

38 "Deutsche Bank and Dresdner Bank representatives refused to meet Armenian Genocide heirs' attorneys " *Pan Armenian* <http://www.panarmenian.net/eng/news/22237/> Ermeni avukatlarda Kabateck, Alman Hükümetinin kendilerini çok iyi karşıladığını ve Ermeni soykırımını tanıdığını; Türkiye'nin soykırımını kabul etmediğini, Deutsche Bank ve Dresdner Bankın Türkiye'ye paralel hareket etmesinin utanç verici olduğunu ve Ermeniler ait paraları iade etmemesini kınadığını belirtmiş..."

yolunu kullanıp kullanmadığı ve Eyaletin (Kaliforniya'nın) yaptığı yasal düzenlemenin Federal hükümetin dış ilişkiler yetkisine müdahale edip etmediğidir. Bu sorunun yanıtı açıkça "Evet, müdahale etmektedir. ABD ile Türkiye arasındaki 24 Aralık 1923 tarihli tazminat anlaşması (Ankara Anlaşması) ile Türkiye Cumhuriyeti ABD'ye, ABD vatandaşlarının tazminat talepleri karşılığında götürü 1.300.000 ABD doları ödemeyi kabul etmiştir..."

Mahkeme, aşağıda ayrıca ele aldığımız Nielsen raporuna da kararında değinmiştir. Mahkeme, özetle, "Birinci Dünya Savaşı sonunda ABD ile Türkiye arasında yapılan Uygulama Anlaşması ile ABD Ermeni mağdurların taleplerini çözüme bağlama seçeneğini tercih etmiştir. Kaliforniya ABD'nin vardığı bu uzlaşmanın tatminkâr olmadığını düşünebilir. Federal Hükümet, dış ilişkileri yürütme yetkisinden hareketle, savaşa kendi uygun gördüğü çözümü getirmiştir ve Kaliforniya'nın bu kararı değiştirme yetkisi bulunmamaktadır.

Bu konuda yorum yapan hukukçu Roger Alford<sup>39</sup> şöyle yazmıştır. "Nielsen raporuna göre, Ermeniler dahil **tüm** Amerikalıların talepleri Ankara Anlaşması ile sonuca bağlanmıştır. Başka bir anlatımla, ABD tüm Amerikalı Ermenilerin tazminat taleplerinin sonuçlandırmış sayılmasını kabul etmiştir; böylece o bireylerin, taleplerini bireysel olarak takip etmeleri hakkını kaldırmıştır. Ankara Anlaşmasını bunu -açıkça- söylemez, ama Mahkeme,-Nielsen raporunda anlatılan müzakere geçmişinin- ABD'nin amacının böyle olduğunu gösterdiği sonucuna varmıştır." Değirmenciyan'ın avukatları temyize başvurmuşlardır.<sup>40</sup> Temyizin Ermeniler lehine sonuçlandığına dair bilgiye rastlanmadı. Olsaydı, Ermeni siteleri bunu tüm dünyaya duyururlardı.

### **5) NIELSEN RAPORU - ABD ile Türkiye arasında 24 Aralık 1923'te imzalanan Tazminat Anlaşması ve 1934 yılında imzalanan Ek Protokol gereğince ABD vatandaşlarına yapılan ödemeler<sup>41</sup>**

**ABD** uyrukluların Osmanlı topraklarında bıraktıkları ve el konulduğu iddia edilen alacakların veya malların karşılığının ödenmesine dair 24 Aralık 1923 tarihli Antlaşma ve onu izleyen 25 Ekim 1934 tarihli Protokol gereğince, Türkiye, ABD Hükümetine tazminat ve faizi dahil 899,338,09 ABD doları (son taksiti Haziran 1943 olmak üzere) ödemiştir. Bu para ABD vatandaşı olup, geçerli başvuru yapan hak sahiplerine ABD Hükümeti tarafından dağıtılmıştır.

39 Roger Alford "Armenian Genocide Claims Dismissed" *Opinio Juris*  
<http://opiniojuris.org/2007/12/31/armenian-genocide-claims-dismissed/>

40 August 30, 2010 Case Number 10-56359. Bu temyiz davası ile ilgili belgelere PACER sitesinden ulaşılabilmektedir. Ancak PACER elektronik sitesine sadece aboneler girebilmektedir. Dava dosyasına, U.S. Court of Appeals, Ninth Court's Electronic Court Filings (ECF) System üzerinden ulaşılabılır.

41 Fred K. Nielsen *American-Turkish Claims Settlement Under the Agreement of December 24, 1923 and Supplemental Agreements between the United States and Turkey*"

Konunun ayrıntıları, müzakereleri yürüten ABD temsilcisi Nielsen tarafından yazılan bir Genel Rapor'da kayıtlıdır. Anılan raporun ekinde yaklaşık 1900 ABD vatandaşı talep sahibinin adları ve talep ettikleri miktarlar yazılıdır. Tazminat talep, -ABD Hükümetince- kabul edilmeyenlerin listesi de raporda verilmiştir; bu listede kayıtlı soyadlarından yaklaşık 114 Ermeni asıllı başvuru sahibi tespit ettik.

Bu Anlaşma -Ermeni asıllılar dahil- tüm ABD vatandaşlarının tazminat taleplerini çözümlenmiştir.<sup>42</sup> Anlaşma gereğince ABD ile Türkiye arasında bir ortak komisyon kurulmuştur. ABD Komisyona 898 dosya sunmuştur. Bu dosyalarda tazminat talebinin niteliği, sebebi ve her bir talebin dayanağını oluşturan belgeler vardır. Talep dosyalarının -ABD tarafınca- 15 Şubat 1934 tarihine kadar sunulması gerekmektedir. Ayrıca, ABD 15 Ağustos 1934 tarihine kadar, talepleri destekleyici ek belgeleri de sunma hakkına sahipti (Nielsen raporu Sh.9). Nielsen'e göre bu düzenleme, aynı konudaki uluslararası uygulamaya uygundur. Benzer hükümler başka tazminat anlaşmalarında da vardır. Bu hükümlere göre, **“Anlaşma gereğince yapılan ödemeler sonucunda, Anlaşmaya Taraf olan Devletler tazminat talepleri konusundaki düzenlemenin tam ve nihai olduğuna karar vermiş olmaktadırlar”**. Anlaşmanın II. maddesi: **“İki Hükûmet yukarıda anılan meblağın ödenmesi ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, kendisine karşı ileri sürülmüş yukarıda kayıtlı tüm taleplerle ilgili sorumluluklardan beri kılınmış olacaktır; ayrıca 24 Aralık 1923 tarihli Anlaşmanın kapsadığı tüm talepler nihai olarak çözümlenmiş olarak kabul olunacaktır”** demektedir

ABD mahkemeleri her şeyden önce, bu “Uygulama Anlaşmasını” göz önünde tutmak zorundadır.

**Öte yandan, aşağıda da belirtileceği gibi Osmanlı ülkesinde terk edilen mallar konusu Lozan Antlaşması ile nihai sonuca bağlanmıştır; bu düzenleme de uluslararası hukuk çerçevesinde yapılmış olup, ihtilafa özel**

42 Raporun ilgili bölümünün İngilizcesini de aşağıda referans olarak sunuyoruz: “On December 24, 1923, Turkey and United States of America concluded an agreement with regard the settlement of claims of their citizens. A joint Commission was created to examine the claims. 898 dossiers were laid before the Commission by the U.S. Government. No claims of Turkish citizens against the U.S. were presented to the Commission. The dossiers of the claims had to contain the documents establishing the nature, the origin and the justification of each claim. The claims had to be submitted until February 15, 1934. The U.S. Government had the right to submit up to August 15, 1934 other documents in support of claims (Nielsen Report page.9) According to Mr. Nielsen, the author of the report, “These provisions are in harmony with international practice in relation to such matters. The following type of stipulations is found in numerous claims agreements: (The High Contracting Parties engage to consider the result of the proceedings of the (claims settlement) commission as a full, perfect and final settlement of every claim upon either Government arising out of any transaction of a date prior to the exchange of the ratifications of the present... (Nielsen Raporu Sh..15)”

**çözüm getiren bir anlaşma olarak diğer anlaşmalar karşısında uygulama öndegelimine sahiptir.**

Nihayet, Türkiye'de bulunan taşınır, taşınmaz mallar konusunda iyelik taleplerine ilişkin davaları görme yetkisi Türk mahkemelerine aittir. İstimlak dâhil, iyelik konusunda talebi bulunanlar, davalarını Türkiye'de açmak durumundadırlar. Ayrıca, Türkiye Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yetkisini de tanıdığından, Türk Mahkemelerinden sonuç alamayanlar, davalarını, iyelik haklarının ihlal edildiği gerekçesi ile AİHM'ne taşıyabilirler.

Aksi takdirde, bir ülkenin yargısı, başka ülkedeki mal sahipliği davasını görmeğe kalkarsa, bunun sonucu uluslararası kaos olur.

Ancak, Ermeni davacıların amacı, gerek Lozan Anlaşması, gerek Kars Anlaşması, gerek yukarıda ayrıntılı biçimde söz edilen ABD ile Türkiye arasında 1923 yılında yapılan Tazminat Antlaşması hükümlerini, bir yolunu bulup - örneğin kendilerine müzahir olabilecek yargıç ayarlayarak-unutturmaktır.

**6) ABD Mahkemelerinin “evrensel yargı yetkisini” kullanma eğilimleri**

Ermeniler Osmanlı devletinde bulunduğunu ileri sürdükleri mallar konusunda neden ABD Mahkemelerinde dava açıyorlar? Açıyorlar, zira, bazı Amerikan mahkemelerinin uzun süre önce ve başka ülkelerde işlendiği iddia edilen suçlara ilişkin tazminat taleplerini dikkate alma hakkında öncü rol oynamak istiyor.<sup>43</sup> Diaspora Ermenilerinin açtıkları tazminat davalarında Ermeniler lehine danışmanlık ve avukatlık da yapmış olan Michael Bazzyler'in belirttiği gibi, Amerikan mahkemeleri böyle durumlarda küresel adalet dağıtıcı hukuki platform işlevi görmeyi üstlenmiş görünmektedir. Buna, ulusal mahkemelere tanınan evrensel yargı yetkisi de denilmektedir. Özellikle, söz konusu tazminat taleplerinin başka ülkelerde dikkate alınmasının mümkün olmadığı durumlarda Amerikan yasaları diğer ülke vatandaşlarının açtıkları davaların görülebildiği bir yargı platformu sağlamaktadır. Bu alandaki örneklerin başında Altman/Avusturya Cumhuriyeti davası gelir. Ermenilerin Türkiye Cumhuriyetine ve kurumlarına açmak istediği davalar açısından emsal gösterilmek istedikleri Altman davası konusunda aşağıda ayrıntılı bilgi vereceğiz.

Amerikan hukuk sistemi, Avrupa'daki durumun aksine, açılacak davalarda

43 Michael J. Bazzyler (2002) “The Holocaust Restitution Movement in Comparative Perspective”, *Berkeley Journal of International Law*, Volume: 20, Issue: 1, ss. 11-44

iddiaların belgeler ve kanıtlar ile desteklenmesi şartını aramamaktadır; açılacak davanın işleyiş sürecinde mahkemenin taleplerine göre kanıt oluşturulması sistemi işletilmektedir.<sup>44</sup> Amerikan mahkemelerinin milyonlarca dolarlık tazminat davalarında, davacılar lehine karar verdiği örnekler ve class action olarak adlandırılan kolektif davaların açılabilmesi, bu ülke mahkemelerini benzer davalar için en uygun platform haline getirmiştir.<sup>45</sup>

“Evrensel yargı yetkisi”, 1948 Soykırım Sözleşmesi hazırlanırken tartışılmış ve evrensel yargı yetkisini öngören teklif oylanarak reddedilmişti. ABD’nin Yabancı Devletlerin Yargı Bağışıklığı ile ilgili FSIA yasası soykırım ile ilgili 1948 Sözleşmesinin evrensel yargı yetkisini reddeden kuralını göz ardı etmektedir. Bunun sebebi olarak, Yabancı Egemen Bağışıklığı Kanunu (FSIA)<sup>46</sup> ile devletlerin yargı bağışıklığına getirilen istisnalar gösterilmektedir.<sup>47</sup> Asıl sorun, bir Devletin Amerikan yargısı önünde bağışıklığını sağlayan temel uluslararası hukuk ilkesinin, -uluslararası hukuk açısından nasıl tespit edileceği belirlenmiş olan soykırım ile ilgili 1948 Sözleşmesine aykırı olarak- Amerika’da çıkarılan bir Federal kanun ile Amerikan mahkemelerine yetki vermesinde düğümlenmektedir. Gerçekten de Holokost’tun aksine (Nürnberg Mahkemesi kararı gibi) Ermeni soykırımı açısından geçerli bir uluslararası yargı kararı yoktur.

Diaspora Ermenilerinin açtığı davalar, davacı avukatlarının iddia ettiği gibi “sadece para” amacı mı güdüyor?<sup>48</sup> Kanımızca önde gelen amaç, Türkiye’yi zor duruma düşürmek ve soykırım propagandası yapabilmek için Amerikan mahkemelerini kullanmaktır. Görüleceği gibi bu girişimler Amerikan hukuk sisteminde ABD Başkanı’na verilen yetkiler ile çakışacak noktaya varmıştır.<sup>49</sup>

44 Michael J. Bazylar (2011) “From ‘Lamentation and Liturgy to Litigation’: The Holocaust-era Restitution Movement as a Model for Bringing Armenian Genocide-era Restitution Suits in American Courts” *Marq. L. Rev.* Sayı. 95 s. 251

45 Davacıların kendi lehine sonuç çıkması daha muhtemel olan mahkemeye başvurma arayışına girmelerine “forum-shopping” denmektedir. Diaspora Ermenilerinin Amerikan mahkemelerinde açtıkları davalar bu tercihe dayandırılabilir. Ancak söz konusu davaların devletlerin yargı bağışıklığını ilgilendirdiği durumlarda, -yani bir devletin başka bir devletin mahkemesinde yargılanamaz olmasına istisna oluşturduğu iddia edilen hukuki meselelerde- “forum-shopping” uygulaması ciddi sorunlar yaratmaktadır. Çünkü ülke mahkemelerinin birbiri üzerinde yargı yetkisi bulunmamaktadır. Öte yandan, diaspora Ermenilerinin başlıca amacı, Amerikan mahkemelerini siyasi iddialarının propagandasını yapmak amacıyla kullanmaktır.

46 *Foreign Sovereign Immunities Act*, Erişim Adresi: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/part-IV/chapter-97> Erişim Tarihi: 25 Mayıs 2012.

47 Bu kanun ile ilgili ayrıntılı bilgi, davaların iddia metinlerinin incelenmesi sırasında verilmektedir.

48 “Tek amacımız para, Ağrı peşinat olabilir”, *Habertürk*, 14 Ağustos 2011.

49 Aslan Yavuz Şir, a.g.m. 2012



## 7) Bir ülkenin ulusal yargısı bir başka devleti yargılayabilir mi? Yabancı Devletlere veya onlara bağlı kurumlara ABD mahkemelerinde dava açılabilir mi?

Türkiye’de yaygın kanı, bir yabancı Devlet mahkemesinin bir başka yabancı Devleti yargılayamayacağı yolundadır. Ancak, mutlak muafiyet doktrini pek çok ülkede zaman içinde değişmiştir ve örneğin, ABD’de böyle bir dava ile karşılaşan Devlet veya ona bağlı organ ya da kuruluşlar, son derecede karmaşık usul meseleleri ve tuzaklarla dolu ABD yargı süreci ile karşı karşıya gelirler. Bugün, başka ülkelerde Örneğin Türkiye’de de - özel hukuk alanında- yabancı devlet temsilcisine dava açılabilen, tebligat yapılmaktadır. Özetle, usul kurallarına ve bu alandaki uluslararası anlaşmalara uyularak yabancı devlet temsilcisine tebligat yapılması mümkündür. “Egemen devlet yabancı ülke mahkemesinde yargılanabilir mi? sorusuna vereceğimiz yanıt ise olumsuzdur.

Yukarıda anlatılanlar çerçevesinde ABD mahkemeleri Yabancı Ülkelerin Yargı Bağımsızlığına ilişkin yasal düzenleme çerçevesinde bazı davalara bakmayı kabul etmiştir.

ABD’de açılmış bulunan veya açılacak davaları sağlıklı bir şekilde değerlendirmek için, Yabancı Egemen Kuruluşların (Devletlerin) Yargı Bağımsızlığı Yasasını irdelemekte yarar vardır.

1976 yılında ABD Kongresi tarafından kabul edilen Yabancı Egemenliklerin (Devletlerin) Bağımsızlığı Kanunu “Foreign Sovereign Immunity Act” (FSIA) , uluslararası hukukun yabancı devletlerin ticari faaliyetleri dışındaki eylemleri konusunda yargıdan bağımsız olmaları ilkesini -bazı istisnalar dışında- yasalaştırmıştır. Eskiden bu bağımsızlık sınırsızdı. 1952 yılında Amerikan Dışişleri Bakanlığı hukuk müşavirinin yazdığı ve “Tate Letter (Mektubu)” olarak bilinen raporla, yabancı devletlerin yargı muafiyetinin bazı hallerde kısıtlanabilmesi süreci başlatıldı.<sup>50</sup> Sonunda ABD Kongresi de 1976 yılında FSIA’ı kabul etti. Bu yasa bir yabancı devlete ABD mahkemeleri tarafından uygulanacak yargı bağımsızlığı konusunda çok ayrıntılı kurallar ve bazı “istisnalar” içeriyor. FSIA’a göre genel kural, yabancı devletlerin ABD mahkemelerinde - istisnalar hariç- bağımsızlıktan yararlanmasıdır. Bağımsızlıktan yararlanma konusunda karar verme yetkisi mahkemeye aittir.<sup>51</sup> Mahkeme

50 Yabancı Egemen Devletin yargı bağımsızlığına ilişkin klasik ve mutlakçı kurama göre, egemen bir Devlet, kendi rızası olmadan başka bir egemen devletin mahkemesinde dava edilemez. Yeni ve daha kısıtlı, “yabancı egemen Devletin yargı bağımsızlığı” kuramına göre ise, bu bağımsızlık Devletin egemen ve kamuya ilişkin eylemleri *Juro imperii* için tanınır; sivil hukuka ilişkin işlemleri (*Juro gestionis*) için tanınmaz. *Tate Letter*; reprinted at *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Cuba*, 425 U.S. 682, 711, 96 S.Ct. 1854 (1976) (Appendix 2 to opinion of White.J.)

51 Devletler yabancı ülkedeki ticari faaliyetleri bakımından yargı bağımsızlığından yararlanmaz. Devletin yargı bağımsızlığına ilişkin talepleri konusundaki kararı mahkemeler verir.

bağışıklık kararını kendiliğinden değil, davalının “bağışık olduğunu belirtmesi” üzerine alır. Böyle bir taleple karşılaşan yargıcın, durumu Hükümetten sorması da mümkündür; ancak zorunlu değildir FSIA uygulaması konusunda ABD’de kapsamlı bir içtihatlar demeti oluşmuştur.

### 7A) ABD yargıcı yabancı Devlet temsilcisine dava tebligatı yapabilir mi?

Amerikan hukukçularına göre, bir devlet temsilcisi ABD mahkemesi tarafından yapılan tebligatı kabul etmezse ve davaya katılmaz ise, ABD mahkemesi davayı, davalının yokluğunda yürütebilir ve gıyapta karar alma yoluna gidebilir.

Bu alanda bazı geçmiş örneklere bakacak olursak, şunları görürüz Kaliforniya Mahkemesi OPEC aleyhine açılan bir davayı 1979 yılında OPEC davaya katılmadığı halde reddetmişti; ama bu örnek, tektir. Buna karşılık, Jackson v Çin Cumhuriyeti (1982) davasında, Çin katılmadığı halde, dava onun gıyabında yürütülmüş, Mahkeme, Çin’i 41 milyon dolar zarar-zıyan verdiği için bunu tazmine mahkum etmiş, , yaklaşık dört yıl sonra (1983) Çin davaya katılarak kararı temyiz etmiş, sonunda mahkeme Çin’in yargı bağışıklığını ortadan kaldıran istisnanın dava konusunun tarihi olan 1911 yılına doğru geri götürülemeyeceği kararını vermiştir. Bu karar Türkiye açısından da önemli bir emsaldir.

Aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız *Avusturya Cumhuriyeti v. Altmann* (2004) davasında ABD Üst Mahkemesi (Supreme Court) kişiye ait mala yasa dışı el koyma durumunda devletin yargı bağışıklığının geçerli olmadığı hakkındaki istisnanın, FSIA’nın yürürlüğe girdiği tarihten öncesine de uygulanabileceği yolunda bir başka (**ve çelişkili**) karar vermiştir. Ermeni taleplerini savunan Alfred de Zayas, Altmann kararının Ermeni taleplerine emsal teşkil edeceğini yazmıştır.<sup>52</sup>

*Siderman de Balke v Arjantin Cumhuriyeti* (1992) davasında yargıç “davayı reddetmeden önce, davalı tarafın mahkemeye cevap vermesini beklediğini” açıklamıştır. “Mahkemenin yetkili olmadığı konusundaki inandırıcı gerekçeleri sunmak ve FSIA istisnalarının geçerli olmadığını açıklamak davalı tarafın yükümlülüğündedir”.

52 Alfred de Zayas *The Genocide Against The Armenians 1915-1923 And The relevance Of The 1948 Genocide Convention* Beyrut, Haigazian University, Şubat 2010, Sh. 89.

## 7B) Yabancı devletin yargı bağışıklığını ortadan kaldıran istisnalar nelerdir?

**Kişinin malının yasa dışı olarak elinden alınması** durumu yargı bağışıklığı talebinin kabul edilmemesi sonucunu veren en önemli istisnalardan biridir.

Ancak, ABD 9. Temyiz Dairesi bu konuda “şikayetçi, mala el koyan devletin vatandaşı ise istisna tanınmaz” (yani devletin bağışıklık vardır) kararını vermiştir.<sup>53</sup> Aşağıda ele alacağımız, Ermeniler tarafından Türkiye’ye karşı açılan davalarda, davacıların ataları, mallarına el konulduğu tarihte Osmanlı vatandaşıydılar. Türkiye’ye şimdi dava açanlar, muhtemelen, atalarının mallarına el konulmadan önce Türk vatandaşlığından ıskat edildiklerini ileri süreceklerdir. Ancak, bunu kanıtlamaları olanaksızdır;<sup>54</sup> zira o dönemde Osmanlı Hükümeti uyrukluktan ıskat işlemi uygulamıyordu. Arşivlerde böyle belge yok.

Ayrıca, bu kişiler Lozan Anlaşması tarafından kendilerine tanınan Türkiye’ye dönme ve mallarını alma hakkına sahip idiler.

**7.I.A) Konu Lozan Antlaşmasını** doğrudan ilgilendirdiği cihetle, özetle buna da bakalım: Lozan Antlaşması ve ona ekli Protokoller ve Af Bildirgesi şu hususları öngörmüştü: “Türk Hükümeti tüm diğer Güçler ile birlikte, genel barış arzusunu taşımaktadır. Bu bağlamda 20 Ekim 1918 ve 20 Kasım 1922 arasında İttifak Güçlerinin koruması altında savaş nedeniyle birbirlerinden ayrılmış bulunan aileleri birleştirmek ve hak sahibi olanlara mallarını geri vermek amacıyla alınmış bulunan önlemlere karşı çıkmayacaktır”. Bu kural, ikamet ettiği yerden isteyerek veya zorla ayrılmış bulunan ve mütareke ile işgal döneminde evlerine dönen kimseleri ilgilendirir. Lozan Antlaşmasının 65 maddesi “savaş başladığında yabancı ülke vatandaşı olan ve Türkiye’deki mallarına el konulan bireylerin mallarının kendilerine iade olunacağını” belirtmektedir. Lozan Antlaşmasının 46-63 maddeleri Osmanlı devletinin borçlarının tasfiyesi ile ilgilidir. Bu borçların hepsi ödenmiştir. Lozan Antlaşmasının 31 maddesi “Türkiye’den ayrılan ve 30 madde gereğince otomatik olarak yeni ülkesinin vatandaşlığını kazanan bireylerin, iki yıl içinde Türk vatandaşlığını geri alma haklarının bulunduğunu” hükme bağlamıştır. Türkiye dışında bulunan ve Türk vatandaşlığını korumak isteyen tüm Osmanlı yurttaşlarına, isterlerse, Türkiye’ye dönme hakkı tanınmıştı. Bundan yararlanan pek çok Ermeni Türkiye’ye dönmüştür. Bunlar daha sonra yeniden göç etmişler ise, kendi kararları ile Türkiye’den ayrılmışlardır. Lozan Antlaşmasının 65-72

53 *Chadian v Filipin Ulusal Bankası* davası 1990)

54 Naziler Yahudilerin mallarına el koymadan önce bunları yurttaşlıktan ıskat etmişlerdi. Bu konuda son olarak görülen *Cassirer* davasında bu husus dile getirilmiştir.

maddeleri “mallar, haklar ve menfaatler” ile ilgilidir. Bu maddelerde tehcire tabi tutulanların hakları korunmuştur. İstiklal Savaşından sonra, yeni bir dönem başladığı cihetle, hukuk düzeninde hakların kullanımını belli sürelerle sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda malını geriye almak isteyenlere altı ay içinde olumlu bir yanıt verilmesi gerekiyordu. Bu yapılmadığı takdirde, bundan sonraki bir yıl içinde “muhtelit hukuk mahkemesine” başvurma hakkı tanınmıştır. Buna göre Lozan Antlaşmasının imzalanması tarihinden başlayarak 18 ay içinde mülkiyet sorunlarının çözümlenmesi için nihai adımın atılması amaçlanmıştır (Lozan Md. 70). Türkiye Cumhuriyeti makamları bu kurallara aykırı davranışlar ise, buna karşı Türkiye’de yargıya başvurulması gerekirdi.

*Türkiye dışında bulunan ve Türk vatandaşlığını korumak isteyen tüm Osmanlı yurttaşlarına, isterlerse, Türkiye’ye dönme hakkı tanınmıştır. Bundan yararlanan pek çok Ermeni Türkiye’ye dönmüştür. Bunlar daha sonra yeniden göç etmişler ise, kendi kararları ile Türkiye’den ayrılmışlardır.*

Bunu yapamıyorlar ise, Lozan Anlaşmasına göre, Tarafı devletlerin azınlıklarla ilgili haklarda Türkiye nezdinde girişimde bulunmalarını tahrik etmek te mümkündür. Bu da yapılmamıştır.

#### **7.I.B) Türkiye Cumhuriyeti hak sahibi ABD vatandaşlarına tazminat ödenmiştir**

Davacıların elinde ABD vatandaşı olan atalarının Osmanlı topraklarındaki mallarına ait geçerli belge olsaydı, bunu yukarıda değindiğimiz, 1923 ABD – Türkiye Cumhuriyeti Tazminat Anlaşması çerçevesinde ABD

Hükümetine sunarlar ve varsa tazminat hakkına kavuşabilirlerdi. Ankara Tazminat Anlaşması ile ABD uyrukluklarının malları karşılığında Türkiye Cumhuriyeti tarafından ABD’ye 899.000 dolar tazminat ödenmiş ve hak sahiplerine dağıtılmıştır. O Anlaşmada bu konudaki taleplerin nihai olarak çözüme bağlandığının kayıtlı olduğuna yukarıda değindik.

Davayı açanların ellerinden alındığını iddia ettikleri mal ABD’de bulunmadığı için “malın kamulaştırılması, (devletçe el konulması) istisnası da bu davaya uygulanamaz. Yapıldığı ileri sürülen kamulaştırma işlemi uluslararası hukuka aykırı bir işlem değildir. Uluslararası hukuk, bir devletin kendi yurttaşlarının malını kamulaştırmasını yasaklamaz.

Devletin ticari dava bağısıklığından yararlanmaması için davanın ABD’de icra edilen bir ticari faaliyeti ile ilişkili olması gerekir.

Türkiye’ye tazminat davası açanlar, mallarının 1910’lu yıllarda Osmanlı devleti tarafından ellerinden alındığını ileri sürüyorlar. Bu eylem yukarıda dipnotlarda değindiğimiz *jure imperii* çerçevesine girer. Kamulaştırma fiili ABD’de gerçekleşmemiştir ve ABD ile bir hukuksal bağlantısı-ilişkisi - uzantısı (*nexus*)

bulunmamaktadır. “Davayı açanın dava ettiği bankaların sermayesinin bu el koymalardan oluştuğu, bu nedenle ticari bir faaliyet olduğu” savı gerçek dışıdır. Bankaların kuruluş senetlerinde böyle bir şey yoktur.

Yargılanın **yargı bağışıklığının kaldırılmasını bizzat istemesi istisnası** da Türk devletinin ve Bankaların yargı bağışıklığından isteyerek vazgeçmeyecekleri varsayıldığından söz konusu olmayacaktır.<sup>55</sup>

**7.II) Gayri ticari zararlar istisnası**, hem haksız eylem hem de zararın her ikisi de ABD egemenliği altındaki toprakta vuku bulması durumunda uygulanabilir” (*Amereda Hess davası*) . Benzer şekilde (*Frovolva/ SSCB* 1985) davasında davacı ABD’de zarara ya da mal kaybına uğramadığı için SSCB yargılanmamıştır

**7.III) FSIA bir yabancı devlet ile onun uyruğu arasındaki hukuksal ihtilafı kapsamaz.** FSIA uluslararası hukukun tanıdığı “ yargı bağışıklığını kısıtlama kuramını” kodifiye etmek amacı ile çıkarılmıştır. Uluslararası hukuk, yabancı devlet ile onun uyrukları arasındaki ihtilafları çözmez.<sup>56</sup> Bu ihtilafların mevcut ulusal yasalar ve ulusal yargı çerçevesinde ele alınması gerekir.<sup>57</sup> Başka bir anlatımla, eski Osmanlı topraklarındaki, bugünkü Türkiye’deki bir uygulama konusunda tazminat talebinde bulunan kişiler, bu konuyu Türkiye’de yetkili yargı önüne taşımak durumundadırlar. Bu kişiler Türk yargısından istedikleri sonucu alamazlar ise, Türkiye’nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde, Türkiye’deki tüm yargı yollarını tükettikten sonra - Türkiye AİHM’nin yetkisini tanıdığı cihetle- davalarını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine belirli koşullarda taşıyabilirler.

**7.IV) ABD dış politikasını federal icra organı saptar ve yürütür.** Yabancı devletlere yargı bağışıklığı tanınması hususu ABD dış politikasını da doğrudan ilgilendiren bir konudur. Dış politikanın uygulanması ABD başkanının yetkisindedir. Bu bağlamda, savaş zamanına ilişkin taleplerin ele alınması, ABD yargısının değil, yürütme organının yetkisindedir.<sup>58</sup>

55 FSIA 1605 (a) (1) maddesine göre bir yabancı devlet yargı muafiyetinden yararlanmak istemediğini açıkça ya da dolaylı şekilde belirtebilir. Bu takdirde yargı muafiyetinden yararlanmaz

56 *Agudas Chasidei Chabad// Rusya Federasyonu* davası 820069; (Bakınız doktrinde: *De Sanchez* 770 F.2d at 1397 ). Uluslararası hukuk, genelde, bir ülke ile onun uyruğundaki kişiler arasındaki ihtilafları ele almaz Bu konuda ABD mahkemeleri tarafından da verilmiş çok sayıda karar var.

57 “Anayasa, yasalar ve politikalar kendi (ABD) vatandaşlarımız hakkında uygulanır. Başka bir ülkenin kendi uyruklarının mallarına el koyma eylemi ABD’de yargı konusu yapılamaz. Bu kişiler kendi ülkelerinde yargıya başvurmalıdır”. *US / Belmont davası* (1937), *Dayton/Cekoslovak Sosyalist Cumhuriyeti* davası (1987; Kabul gören uluslararası hukuka göre, zararın oluştuğu tarihte ABD vatandaşı olmayan kişilerin talepleri ABD tarafından üstenilmez, desteklenemez. Ancak Altman davası bu konuda yeni bir içtihat getirmiştir.

58 *Değirmenciyan /Deutsche Bank* davası kararında şöyle deniliyor: “Anayasa, dış ilişkiler konusunda ulusun dış politikasının ne olacağını saptama alanındaki yetkiyi federal hükumete vermiştir. ABD

**7.V) ABD’de geçerli olan “Siyasal Konu Doktrini”** yabancı devlete karşı açılan bu gibi davalarda mahkemenin müstenkif kalmasını gerektirir. Bu doktrine göre, mahkemeler, siyasal otoritenin ve yürütme erkinin ele alması gereken konulara girmemelidir.<sup>59</sup> Dış ilişkiler bu çerçeveye dâhildir. Ancak, yargıç bu doktrini re’sen gündemine getirmez.

**7.VI) Devlet Eylemi Doktrini** de ABD Yüksek Mahkemesi daha 1897 yılında devlet eylemi doktrinini oluşturmuştu. Buna göre bir egemen devlet, öbür egemen devletin bağımsızlığına saygı göstermek zorundadır. Buna bağlı olarak, bir devletin mahkemesi öbür devletin egemenliğine dayanan eyleminin (*jure imperii*) geçerliliği hakkında - o eylem veya işlem tartışmalı bile olsa- hüküm veremez. Devlet eylemi doktrini ABD mahkemesinin genelde uyması gereken bir ilkedir. Davalı devlet FSIA ‘da öngörülen bağımsızlığın uygulanmasını talep ederken, bu doktrine değinebilir.

Bu çerçevede ABD Mahkemesi bir başka ülkenin sınırları içinde uygulanan bir işlemin hukuka uygun olup olmadığı konusunda karar veremez.

**7.VII) Uluslararası nezaket** doktrinine göre, ABD mahkemeleri bir başka devletin yasalarını ve çıkarlarını ilgilendiren konuları ele almaktan kaçınmalıdır.<sup>60</sup> Türkiye’ye karşı açılan davalarda sözü edilen eylemler ABD dışında cereyan etmiştir; varsa zarar ABD dışında oluşmuştur; zarar görenler yabancı uyrukludur.

**7.VIII) Zaman aşımı süresi** Özel hukuka ilişkin bir davada Türk yasalarının öngördüğü zaman aşımı süreleri uygulanmalıdır. Bu konuda emsal kararları vardır.<sup>61</sup> Davacı konuyu özel hukuk alanından çıkararak, Türk Ceza Kanununda da öngörüldüğü gibi, soykırımı suçunda zaman aşımı olmayacağını ileri sürecek olsa bile, dava ceza davası değil, özel hukuk davasıdır. Ayrıca, varlığı ileri sürülen eylemler hukuken soykırımı sayılamaz; bu konuda yetkili mahkeme tarafından verilmiş bir karar da yoktur. Yetkili Mahkemenin kararı bulunmadan hiç bir kişi soykırımı işlemiş sayılamaz.

---

Hükümeti vatandaşlarının savaş dönemine ilişkin talepleri dahil yabancı hükümetlerle yapılacak uygulama anlaşmalarını yapmaya yetkilidir. Federal Hükümetin savaş dönemine ilişkin talepleri çözüme bağlama yetkisi sadece yabancı hükümetlere yönelik taleplere değil, o ülkenin şahısları ve şirketlerine karşı olan tyelapleri de içerir.”

(*Deirmenjian v. Deutsche Bank* 2007)

59 *US v Curties-Wright Export Corp.* (1936) davasında Baş Yargıç siyasal nitelikli konuların mahkemede çözümlenemeyeceğini vurgulamıştır.

60 *Societe Nationale Ind.Serospatiale/District Court davası* (1987)

61 *Huynh v. Chase Manhattan Bank* davası kararı (2006)

### 8) *Altmann/Avusturya Cumhuriyeti Davası* emsali Ermeniler tarafından kullanılmak isteniyor

Ermeni diaspora örgütleri aşağıda özeti sunulan Altmann/Avusturya Cumhuriyeti davasını ABD'de Türkiye için kullanılabilecek bir emsal olarak göstermişlerdir.<sup>62</sup>

Kaliforniya mahkemesinin gördüğü Altmann davasının esasını FSIA Yasasındaki yargı muafiyetinden Avusturya'nın yararlanıp yararlanamayacağı, başka bir anlatımla, muafiyet istisnasının 1930-1940'lı yıllara geriye dönük olarak geçerli sayılıp sayılmayacağı oluşturmaktadır. Dava sonucunda Kaliforniya Mahkemesi, resimlere el konulmasının uluslararası hukuka aykırı olduğu görüşünü benimsemiş, tabloların Altmann'a iadesi kararını vermiştir. Mahkemeye göre, Avusturya'nın Altmann ailesine ait Klimt tablolarına el koyması 18 Ekim 1907 tarihli Lahey Savaş Hukuku Sözleşmesine aykırıdır. Avusturya tüm Nazi muameleti 1946 yılında resmen hukuk dışı sayılmıştır.

### 9) Ermeni avukatların Türkiye Devletinden ve Türkiye Devletinin organları olan TC Merkez Bankasından ve Türkiye Ziraat Bankasından talepleri

#### Garbis Davoyan ve Hrayr Trabyan; Alex Bakalyan, Harutunyan ve Mahdesyan davaları

Yukarıda ABD'nin Yabancı Egemen Devletlerin Yargı Bağışıklığına ilişkin yasasını incelerden değindiğimiz gibi, Berj Boyacıyan, Mark Geragos, Ara Jabagcurciyan ve Brian Kabateck adlı avukatlar Garbis Davoyan ve Hrayr Turabyan ve ataları Türkiye'de mal sahibi olan tüm Ermeniler adına, 29 Temmuz 2010 tarihinde Kaliforniya Bölge Mahkemesi'nde Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Ziraat Bankası ve Merkez Bankası aleyhine dava açmışlardır. Davacılar Garbis Davoyan and Hrayr Turabian "Birinci Dünya Savaşı sırasında ve sonrasında, Türkiye Cumhuriyeti ve/veya Osmanlı hükümetinin etnik Ermeni olan atalarına karşı eylemleri sebebiyle tazminat

62 Ermeni örgütlerinin finansmanı ile "Ermeniler karşı 1915-1923 soykırımı ve 1948 Soykırımı Sözleşmesinin Geçerliliği" başlıklı bir hukuksal inceleme broşürü Beyrut'taki Ermeni Üniversitesinde Alfred de Zayas imzası ile yayımlandı. *The Genocide Against the Armenians 1915-1923 and the Relevance of the 1948 Genocide Convention*, Beyruth Haigazian Universty, February 2010. Alfred De Zayas adlı emekli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu görevlisi, o broşürün sonuç bölümünde, ABD yargısının, Holokost sırasında el konulan Yahudi mallarının iadesi konusunda, Altmann/ Avusturya Cumhuriyeti davasında Yabancı Egemenliklerin Muafiyeti Yasasına (FSIA) getirilen istisnaların geriye doğru işletileceği ve Avusturya devletinin yargı dokunulmazlığından yararlanamayacağı kararını verdiğini belirtmiş, anılan ABD yargı kararına yollama yaparak, bunun Türkiye hakkında da uygulanabileceğine işaret etmiştir.

talebinde” bulunmuşlardır.<sup>63</sup> Aynı talepler ile, farklı davacılar, Alex Bakalyan, Harutunyan,<sup>64</sup> Mahdesyan (ve henüz adları saptanmayan 100 kadar davalı ile birlikte), yine Türkiye Cumhuriyeti, Merkez Bankası ve Ziraat Bankası aleyhine 17 Aralık 2010 tarihinde Kaliforniya Bölge Mahkemesi’nde dava açmışlardır. Davacılar uluslararası hukuk ve uluslararası anlaşmalar ile Türk hukukuna da aykırı olarak haksız kazanç elde edildiği ve insan hakları ihlallerinin yapıldığı suçlamasını öne sürmüşlerdir.<sup>65</sup> Her iki dava da kolektif dava olma özelliği taşımaktadır. Bakalyan davasında haksız kamulaştırıldığı ileri sürülen malların karşılığında talep edilen miktar 64 milyon dolar civarında. Bunun dışında 10 maddelik talep listesinde ,pek çok farklı ihlal gerekçesi ile tazminat talep edilmekte.<sup>66</sup> Ayrıca, Yabancı Egemen Bağışıklığı Kanununa dayanılarak, Ziraat Bankasının ve Merkez Bankasının Türkiye Cumhuriyeti’nin organları olduğu ileri sürülmüş.<sup>67</sup>

Türkiye Cumhuriyeti, Ziraat Bankası ve Merkez Bankası’na tebligatlar gönderilmiş, ancak bu tebligatların usulüne uygun yapılmadığı itirazı yapılmıştır. Mahkeme ara kararında, Merkez Bankası ve Ziraat Bankası’na yapılan tebligatların usule aykırı olduğunu kabul etmiş, ancak yapılan tebligatları geçerli saymıştır.<sup>68</sup> Kaliforniya mahkemesi 5 Mayıs 2011 tarihinde verdiği ara kararda ABD ve Türkiye Cumhuriyeti’nin Lahey Tebligat Anlaşmasına taraf olduklarını, “bu Anlaşmaya Taraf Devletlerin kendilerine yapılan tebligatları ancak egemenlik veya güvenliklerini ihlal ederse”

63 *Garbis Davoyan, vd., Republic of Turkey, et al.* Case No. CV 10-05636 DMG (SSx) 12 Temmuz 2010.

64 Pasadena’da mukim 68 yaşında Anais Harutunyan adındaki şahıs, “Osmanlı Türkleri tarafından öldürüldüğünü iddia ettiği büyük anne ve babasına ait 40 dönümlük yaklaşık 65 milyon dolar değerinde taşınmaz mal karşılığında tazminat” istemektedir. Arsasının üzerinde şimdi “kahraman ABD askerlerinin görev yaptığı” İncirlik üssü bulunmaktaymış. Bu ABD vatandaşının elinde Türkiye’deki malları ile ilgili tapular varsa, neden bugüne kadar malını takip etmemiş? Neden Türkiye’de dava açmamış? (İstanbul Sarıyer’de bir Ermeni tarafından açılan bir başka davada mahkeme davacı lehine karar verdi. Yani emsal var.) Bu şahıs ABD ile Türkiye arasında akdedilen ve uygulanan 1923 Anlaşması çerçevesinde ABD Hükümetine başvurarak Türkiye’nin ödediği tazminattan neden yararlanmamış? Ya da “o kişiler, Lozan Anlaşması hükümlerine dayanarak neden Türkiye’deki mallarına sahip çıkmamışlar? Bu sorularının yanıtları elbette belli değil. Ancak, davayı açanlar bakımından bu “ayrıntıların” -herhalde- önemi yoktur. Zira aslında bu kişilerin hukuken talep edebilecekleri bir hakları olsaydı, bugüne kadar elbet beklemezlerdi. O halde, amaçları soykırımı propagandasını gündemde tutmak ve mesela “2015 fırtınasından” yararlanarak kendilerini mağdur gösterip, yargıç ta ayarlayabilirlerse, lehlerine karar çıkarmaktır. Bu sebeple, şimdilik pek aceleleri yok.

65 *Garbis Davoyan, et al. v. Republic of Turkey, et al.* Case No. CV 10-05636 DMG (SSx) 12 Temmuz 2010

66 *Bakalian v. Turkey et al.* Case No CV 10-09596 SJO (JEMx) 5 Aralık 2010 .

67 “Devletin bir organı veya aracı kurumu (1) şirket veya diğer ayrı bir tüzel kişilik ise; (2) yabancı bir devletin organı veya siyasi bir alt kurumu veya hisse payının veya diğer mülkiyet hisselerinin çoğunluğu yabancı bir devlet veya onun siyasi alt kurumuna ait ise; (3) ne[...] Amerika Birleşik Devletleri’nin eyaletlerinden birisine tabi, ne de üçüncü bir ülke kanunlarınca kurulmamış ise...” *Garbis Davoyan, et al. v. Republic of Turkey, et al.* Case No. CV 10-05636 DMG (SSx) July 12th, 2010; İlgili madde: United States Code TITLE 28 Foreign States Immunity Act, Part4, Chapter 97, § 1603 “Definitions” [http://www.law.cornell.edu/uscode/28/usc\\_sec\\_28\\_00001603\\_\\_\\_\\_000\\_.html](http://www.law.cornell.edu/uscode/28/usc_sec_28_00001603____000_.html) Son Erişim: 22 Şubat 2012.

68 *Garbis Davoyan, et al. v. Republic of Turkey, et al.* Case No. CV 10-05636 DMG (SSx) 12 Temmuz 2010.



reddedebileceklerini belirtmiştir. Mahkeme böylece Türkiye Cumhuriyeti’ne yönelik tebligatların ancak diplomatik yollardan yapılabileceğini tavsiye etmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti Davoyan ve Bakalian davasında taraf olarak yer almamıştır.<sup>69</sup>

Her iki dava açısından kritik konu, “vuku bulduğu iddia edilen eylemler sırasında davacıların Ermenilerin ataları Osmanlı vatandaşı mıydı?” sorusudur. ABD Temyiz Mahkemesi, Chuidian/Filipin Ulusal Bankası davasında, olay tarihinde eylemden zarar gören kişi vatandaş ise, Devletin bağımsızlığı istisnasının işlemeyeceğine karar vermişti.<sup>70</sup> Bu davada da davacılar, atalarının 1915 sonrasında vatandaşlıktan çıkarıldığını iddia edebilirler; fakat 1915 sonrasında Ermenilerin vatandaşlıktan çıkarıldıklarını kanıtlayacak hiçbir belge veya kanıt bulunmamaktadır.

Ermenilerin mallarına uluslararası hukuka aykırı olarak mı el konulmuştur? Yukarıda bahsedilen vatandaşlık ilkesine göre bu konuda yetkili mercii Türk mahkemeleridir. Tehcir edilen Ermenilerin mallarının korunması hakkında Türk mevzuatı vardır. Emval-i Metruke mevzuatına göre, Ermenilerden kalan topraklar, iktisap yolu ile edinim dışında bırakılmış özel statüye haiz mallardır. Ayrıca, Lozan Anlaşması ile Ermenilere Türkiye’ye dönme ve mallarını alma hakkı verilmişti.

Davacılar, mallarının nakde dönüştürüldüğünü ve dava ettikleri bankaların ABD’de bu sermaye ile ticari faaliyet yaptığını ileri sürmüşlerdir. Ancak, bunların haksız olarak alındığı, Ziraat ve Merkez Bankalarına sermaye olarak verildiğine dair hiçbir kanıt yoktur. Bankaların kuruluş belgelerinde bu tür bir nakit aktarımı olduğuna dair herhangi bilgi-belge bulunmamaktadır. Örneğin, dava edilen Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, iddia edilen tarihte kurulmamıştı bile.

Yapılan kamulaştırma işlemi uluslararası hukuka aykırı olarak gösterilmeye çalışılmaktadır. Ancak, söz konusu mallar ABD’de bulunmamaktadır. Yabancı Egemen Devletlerin Yargı Muafiyetleri Yasasının öngördüğü “mala el konulması” istisnası bir devletin kendi vatandaşlarının malları konusundaki tasarruflarına uygulanamaz.<sup>71</sup>

69 *Case 2:10-cv-09596-DMG -SS Document 53 Filed 09/01/11.*

70 *Keith Hight ve George Kahale III (1991) “International Decisions: Chuidian v. Philippine National Bank” The American Journal of International Law, Vol. 85, No. 2 s. 344; “Bir egemen devletin kendi vatandaşının malına el koyması uluslar arası hukukun kabul edilmiş ilkelerinin ilgi alanına girmez.” United States Court of Appeals, Ninth Circuit. - 912 F.2d 1095.*

71 *Wahba v. National Bank of Egypt 457 F.Supp.2d 721 (2006), Mahkeme, “Kamulaştırma İstisnası” başlığı altında Dr. Susanne P. Wahba’nın mallarının Mısır Ulusal Bankası tarafından kamulaştırılması sırasında kendisinin hâlâ Mısır vatandaşı olduğunu belirtmiş ve yetkisizlik kararı vermiştir. Ayrıca bkz. Aslan Yavuz Şir, yukarıda anılan makale Sh. 8*

Davacıların asıl amacı, bu dava vesilesi ile Türkiye'nin ABD'ye karşı "sert" siyasal tepki vermesini sağlamak ve sorunu bir uluslararası krize dönüştürmektir. Ortaya çıkacak kriz vesilesi ile-daha önceki Ermeni terör eylemlerinde olduğu gibi- soykırımı savını yeniden manşetlere çıkaracaklarını sanıyorlar.

Türkiye, anılan davada bu tuzağa düşmemiş, usul hukukunun gereklerine uymuş, sonunda **ABD Federal yargıcı Dolly M. Gee, 26 Mart 2013 tarihinde bu davaları reddetmiştir.**

Bu red kararı ABD'de yaşayan Ermeni diasporası üzerinde bir şok etkisi yaratmıştır.<sup>72</sup> Ermeni diasporasının sözcüsü Harut Sassounian, bu kararı temyiz edeceklerini belirtmiş ve şu hususlara yazısında yer vermiştir: "Ermeni davacılar, davalarını Türk bankalarının ABD'de ticari faaliyetten bulunmalarına ve Ermeni mallarına el koyulmasına dayandırmışlardı. Federal yargıç her Devletin bağımsızlığını ortadan kaldıran istisnanın her iki halde de uygulanamayacağını belirtmiştir. Yargıca göre anılan Bankaların ABD'deki ticari faaliyetleri son derecede azdır ve kendilerine karşı ileri sürülen hususlarla ilgisi yoktur." "El koyma istisnasının kalkması gerektiği iddiası da geçersizdir, zira el konulan mallar uluslararası hukuk çiğnenerek müsadere edilmemiştir". "Yargıca göre, el koyma a) kamu yararına yönelik olmadığı takdirde; b) sadece yabancılara uygulandığı durumda; c) yabancı ülke tazminat ödemediği halde uluslararası hukuka aykırı olur. Yargıç, Ermenilerin 19 Ocak 1869 tarihli Osmanlı Uyruluk yasası gereğince Osmanlı vatandaşı olduklarını, bu yasanın "Osmanlı topraklarında yaşayan tüm Osmanlı uyrukluları kapsadığını belirtmiştir; bu yasanın 23 Mayıs 1927 tarihine kadar yürürlükte kaldığını vurgulamıştır; 1927 yılında çıkarılan 1041 sayılı bu yasa ile, dava konusu olaylar sırasında Osmanlı ülkesinden kaçan veya sınır dışı edilen Ermenilerin vatandaşlıktan çıkarıldıklarına dikkat çekmiştir" ve " hukuki açıdan, malları ellerinden alınan ve Osmanlı İmparatorluğundan sınır dışı Ermenilerin o sırada Osmanlı vatandaşı oldukları sonucuna varmıştır".

Hakimin bu kararını eleştiren Sassounian, yargıcın bu davanın "siyasal bir konu olduğu ve yargının değil, yürütme ve yasama erklerin yetki alanına girdiği" yolundaki görüşüne katılmadığını, davanın "soykırımı" talebi ile tam olarak bağlantısı bulunmadığını, "insanlığa karşı suç" kavramını da içeren uluslararası hukukun ihlali çerçevesinde açıldığını" ileri sürmüştür.

Bu gelişme Ermenilerin kabul ettiremedikleri "soykırım"ı savından, "insanlığa karşı suç" kavramına dönmek istediklerine işaret eden bir tavır değişikliğine işaret eder mi?

72 Harut Sassounian, California Courier, 3 April 2013 " *Federal Judge wrongfully dismisses lawsuit on Armenian properties in Turkey*"

Son olarak, internet ortamında ulaştığımız bilgilere göre, Ermeni tarafı bu kararı 25 Nisan 2013 tarihinde bir üst mahkeme nezdinde temyiz etmiş ve mahkemeden bir ay içinde karar vermesini istemiştir. Ancak yukarıda MUREA davasında yüksek mahkemenin verdiği karara dayanak teşkil eden Başsavcı görüşünün bu dava münasebeti ile değişmesi beklenemez.

Bu bağlamda, Ermenilerin sözcüsü Harout Sassounian'ın, Ermeni soykırımının yüzüncü yılı arifesinde, Türkiye'ye karşı açılacak davaların iyi hazırlık yapılarak, profesyonelce açılması gerektiğini vurgulamış bulunması bu alandaki eksiklikleri üstü kapalı da olsa eleştirdiğinin kanıtıdır.

### **10) ABD'de açılan davalarda kilit soru ve son gelişmeler**

ABD'de açılan davalarda kilit soru, ABD Başkanının hukuksal bağlamda Ermeni soykırımını resmen tanıyıp tanımadığıdır. ABD Başkanları ve Hükümetleri Türkiye ile ilişkilerini göz önünde tutarak, "1915 – 1916 döneminde Osmanlı Ermenilerinin büyük acılar çektiklerini, katliama uğradıklarını, büyük felaket yaşadıklarını ve Amerikan yönetiminin onların acılarına katıldığını" belirtmekle birlikte, ABD'nin o olayları hukuksal bağlamda soykırımı saydığını açıkça beyan etmemiştir

Yukarıdaki örneklerde belirttiğimiz gibi, 2012 ve 2013 yılında ABD Mahkemeleri tarafından verilen kararlar, ABD Hükümetinin Ermeni soykırımı iddiaları hakkındaki resmi tutumunun, mahkemeler tarafından daha iyi anlaşılmağa başlandığına işaret etmektedir. Bunun sonucu olarak, Ermenilerin ABD'de başlattıkları tazminat savaşını büyük ölçüde kaybettikleri söylenebilir.

## **BÖLÜM IX**

### **Ohannes Marten Agopyan'ın Hukuk Mücadelesi: Sarıyer Davası<sup>73</sup>**

Türk mahkemelerinde haklarını arayan taşınmaz mal sahipleri, Türkiye'de açtıkları davaları kazanabilmektedirler. Davacılar, açtıkları davayı kaybederlerse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurarak, haklarını arayabilirler. "Sarıyer davası" Ermeni asıllı hak sahiplerinin Türkiye'de bulunan taşınmaz malları ile ilgili davalarda haklarını yetkili Türk mahkemeleri nezdinde başarı ile arayabildiklerini kanıtlayan bir örnektir.

Ohannes Marten Agopyan 1915 Sevk ve İskanı sırasında İstanbul'da çalışan bir bankerdi. 1915'de Bükreş'e gitmiş ve İstanbul'a 1926 tarihinde dönerek

---

73 Emre Ünsallı "Kireçburnu Tehciri Bekliyor" *Yeni Aktüel*, No:47, 2006 pp. 46-49

taşınmaz mallarını devletten talep etmiş ve İstanbul'da Kireçburnu/Tarayba semtlerinde sahibi olduğu 25 dönüm arazi kendisine iade edilmiştir. 1946 yılında Tapu Kadastro tarafından ilk defa gerçekleştirilen kadastro yazımı sırasında Agopyan'a ait toprakların %44'üne denk gelen bir bölümünün (yaklaşık 10 dönüm) 1915'de Hazine'ye kaydedildiği ortaya çıkmıştır. Agopyan topraklarının iadesi için dava açmış ve bu ilk dava mahkeme tarafından reddedilmiştir; Agopyan bu kararı 1955 yılında temyize götürmüştür. Bu hukuki süreç, 6-7 Eylül 1955 olaylarından sonra Agopyan'ın İngiltere'ye gitmesi sebebiyle kesintiye uğramıştır. Agopyan 1959 yılında Türkiye'ye dönmüş ve kısa bir süre sonra hayatını kaybetmiştir. Oğlu Bedros Agopyan hukuki süreci devralmıştır. Dava devam ederken 1984 yılında İmar Affi uygulanması, daha önce Hazine'ye devredilmiş toprakların statüsünü daha da karmaşık hale getirmiştir. Agopyan ailesi bu duruma itiraz etmiş ve yeni dava açmıştır.

***Agopyan ailesi, Emval-i Metruke ile ilgili mevzuata uygun olarak Türkiye'ye dönerek malları üzerinde hak iddia etmiş ve mallarını geri almıştır. Agopyan ailesi gibi birçok Ermeni kökenli Osmanlı ve Türkiye vatandaşı, Sevk ve İskân sonrası dönmüş ve mülkiyet haklarını korumuştur.***

Agopyan'ın hukuki mücadelesi, 2005 yılında Sarıyer Mahkemesi'nin 25 dönüm arazinin tümünü Agopyan ailesine devredilmesi kararı vermesi ile sonuçlanmıştır. Hazine'nin temyiz girişimleri sonuç vermemiş ve Yargıtay 2008 yılında Sarıyer Mahkemesi'nin kararını onamıştır.

Görüldüğü gibi, Agopyan ailesi, Emval-i Metruke ile ilgili mevzuata uygun olarak Türkiye'ye dönerek malları üzerinde hak iddia etmiş ve mallarını geri almıştır. Agopyan ailesi gibi birçok Ermeni kökenli Osmanlı ve Türkiye vatandaşı, Sevk ve İskân sonrası dönmüş ve mülkiyet haklarını korumuştur.<sup>74</sup>

Agopyan davası herhangi bir mal-mülk davası değil, Emval-i Metruke mevzuatındaki hukuki devamlılığın ve sonuç alınabilirliğinin kanıtıdır.<sup>75</sup>

74 Bülent Bakar (2009) *Ermeni Tehciri* Atatürk Araştırma Merkezi Yayınları: Ankara, ss.183-192. Farklı kaynaklarda birçok rakam verilmektedir. Bakar'a göre bu rakam 107.000-110.000 arasındadır. Ancak yine yazarın belirttiği gibi o dönemde yayınlanan bazı kaynaklarda geri dönen Ermenilerin sayısı 270.000 olarak tahmin edilmektedir.

75 Ermeni diasporası, işine gelmeyen bu örneğin ortaya çıkarılmasından hoşlanmaz. Armenian Reporter dergisinde yayınlanan bir makalede Sarıyer davası ile ilgili şu ifadeler dikkat çekmektedir: "Agopyan ailesinin davası Türkiye'deki Ermenilerin yaşadığı tecrübelerin tipik bir örneği olarak gösterilemez." Kaynak: "Armenian Family to Recover 11 Acres of Confiscated Land in Turkey" (Ermeni Ailesi Türkiye'de El Konulan 11 Dönüm Arazi'yi Geri Alacak) *Armenian Reporter*, 28 Kasım 2009, Sayı: 140, ss. 1-2 Ancak, yazıyı yazan kişi Türkiye'deki Ermeniler ile Diaspora'daki Ermenilerin Türkiye ile sorunlarını halletmek için izledikleri yolları açık bir şekilde birbirine karıştırmıştır. Agopyan ailesi üzerinde yaşadığı topraklarda yürüttüğü hukuki mücadeleden vazgeçmemiştir; kendi malları üzerindeki hakkını hukuka uygun olarak talep etmiş ve hukuki mücadeleyi kazanmıştır.

## BÖLÜM X

### KENDİSİNİ “TANRININ CEZALANDIRICI ELİ ” İLAN EDEN ARJANTİNLİ YARGIÇ

Arjantin’in Buenos Aires Kenti Ceza Mahkemesinin bir yargıcı 1 Nisan 2011 tarihinde “Türk Devletinin Osmanlı İmparatorluğu topraklarında (ve daha sonra Türkiye Cumhuriyetinde) ikamet eden Ermeni halkına 1915-1923 döneminde soykırımı suçu işlediğine” karar vermiştir.

Uluslararası hukuk, bir ülke mahkemesinin yabancı bir devleti yargılayıp onun suç işlediği hakkında karar vermesine olanak tanımaz. Buna rağmen, Arjantinli yargıç hem Arjantin mevzuatını, hem de uluslararası hukukun sözü edilen temel kuralını çiğnemiştir. Arjantinli yargıç bu kararı verdikten sonra, Buenos Aires’te Ermeni cemaatinin düzenlediği kutlama yemeğine katılmış ve kendisinin “Tanrı’nın cezalandırıcı eli” olduğunu beyan etmiştir. Bu yaklaşımı Orta Çağ’daki Haçlı zihniyetine benzetmek mümkündür.

Yargıcın söylemi, kimi Ermeni gruplar tarafından “beslenen” yargıçların hukuk adına imza atabilecekleri “saçmalıkların” sınır tanımadığını kanıtlıyor.

#### **Mahkemenin uyguladığı dolambaçlı yöntem**

Arjantinli yargıcın hangi yolu izleyerek böyle bir karara imza attığına bakalım:

Arjantin’de ikamet eden Gregorio Hayrabedian adlı Ermeni kökenli bir Arjantin vatandaşı 29 Aralık 2000 tarihinde “1915-1923 yılları arasında Türk Hükûmeti tarafından yapılan Ermeni soykırımı olarak bilinen eylemler” konusunda Buenos Aires Ceza Mahkemesine bir şikâyet dilekçesi vermiş. Arjantin’deki Ermeni dernekleri ile o ülkedeki Ermeni Kilisesi İdari Bölümü de şikâyetçi olarak davaya taraf olmuşlar.

Savcı, Arjantin Ceza Usulü Yasasının 180 maddesine göre, böyle bir davanın ancak suçun işlendiği ülke mahkemesinde görülebileceğini, Arjantin yargısının yetkili bulunmadığını belirterek dava talebinin reddini istemiş; mahkeme de savcının bu talebine uymuş. Davacı bu kararı temyize götürmüştü. Temyiz mahkemesi, bu konuda ceza davası açılmayacağını, ancak, davayı açanların “gerçeğe erişme hakkı” çerçevesinde, akrabalarının başına ne geldiğini ve bunların şimdi nerede olduklarını bilme haklarının bulunduğunu belirtmiş ve dosyanın “gerçeğe erişme hakkı” çerçevesinde yürütülebileceği kararını vermiş, bu amaçla, Arjantin Ceza Usulü Muhakemeleri Kanununda öngörülmuş bulunan “her türlü delilin toplanması için uluslararası araştırma yapılmasını” kararlaştırmış.

Yargıç, bu araştırmayı yapabilmek için çeşitli ülkelere tebligatlar yollamış, 1915-1923 yılları arasında Türkiye'nin egemenliği altında vuku bulmuş olaylar hakkında o Devlet arşivlerinde bulunan bilgileri istemiş. Buenos Aires Ceza Mahkemesi, bu tebligatları cezai bir takibat için yapmadığını yazmış.

Anılan tebligatlara, Yunanistan, Suriye, Lübnan, Mısır, Ürdün, İran Hükümetleri cevap vermemişler. ABD, İngiltere, Alman makamları ise “cezai bir soruşturma yapılmadığı cihetle” cevap vermeyeceklerini bildirmişler.

*Uluslararası alanda gayri ciddi bir senaryo ile karşı karşıya bulunduğumuz açıkça ortada. Yargının özerkliği bahanesi ardına sığınan Arjantin Hükümetinin bu garip senaryoya müdahale etmediği anlaşılıyor. Konu, medeni hukuku ya da ticaret hukukunu ilgilendirseydi, Arjantin ve Türkiye'nin taraf olduğu “Yabancı ülkelere sivil ya da ticari davalarla ilgili hukuki belgelerin tebliğine ilişkin 15 Kasım 1965 tarihli Lahey Sözleşmesinin” öngördüğü prosedür devreye girebilirdi. Ama, talebi Ceza Mahkemesi yaptığı için durum farklı. Ayrıca, bir egemen devletin toprağında bir başka devletin in situ (yerinde) inceleme yapması devletin egemenliği ilkesine aykırıdır.*

Vatikan, bu talebin tarihçilere yönetilmesi gerektiğini beyan etmiş. Fransa Hükümeti Arjantin yargısının bu konuda yetkili olmadığı yanıtını vermiş. Belçika da talebi geri çevirmiş, ancak arşivlerinde araştırma yapmak isteyenlerin uyacakları usulleri açıklayan bir belgeyi mahkemeye yollayarak, kendince Arjantin yargıcına yol göstermiş. Kızıl Haç Örgütü hiç cevap vermemiş. Ermenistan Cumhuriyeti Hükümeti ise Arjantin'e 12.000 belge yollamış.

Arjantinli yargıç, Türkiye'ye, şikayetçi Gergorio Hayrabedian'ın 1915-1923 arasında vuku bulan olaylar sırasında Palu (Harput) ve Süleymaniye (Zeytun'da) bulunan anne ve baba tarafı akrabalarının akıbeti konusunda bilgi

talep eden bir adli tebligat yollamış ve o dönemde vuku bulan olaylar hakkında belge istemiştir. Mahkeme, ayrıca, anılan kişilerin “cesetlerinin kalıntılarının bulunması için” mahallinde soruşturma yapılması talebini Türk makamlarına iletmiş. Arjantin Mahkemesinin daha sonra verdiği karardan öğrendiğimize göre, Türk Hükümeti “Uluslararası Sözleşmeler, bu alanda Arjantin mahkemesinin yargı yetkisini tanımamaktadır” gerekçesi ile talebi reddetmiştir.

Konu bir ceza davası ile ilgili olsaydı, adli yardımlaşma çerçevesinde, hükümetler, diplomatik kanallardan geçerek birbirlerinden adli yardım talebinde bulunabilirlerdi. Ancak, yukarıda da vurguladığımız gibi, Arjantin Ceza Mahkemesi talebini bir ceza soruşturması çerçevesinde yapmadığını açıkça kaydetmiştir.

Uluslararası alanda gayri ciddi bir senaryo ile karşı karşıya bulunduğumuz açıkça ortada. Yargının özerkliği bahanesi ardına sığınan Arjantin Hükümetinin

bu garip senaryoya müdahale etmediği anlaşılıyor. Konu, medeni hukuku ya da ticaret hukukunu ilgilendirseydi, Arjantin ve Türkiye'nin taraf olduğu "Yabancı ülkelere sivil ya da ticari davalarla ilgili hukuki belgelerin tebliğine ilişkin 15 Kasım 1965 tarihli Lahey Sözleşmesinin" öngördüğü prosedür devreye girebilirdi. Ama, talebi Ceza Mahkemesi yaptığı için durum farklı. Ayrıca, bir egemen devletin toprağında bir başka devletin *in situ* (yerinde) inceleme yapması devletin egemenliği ilkesine aykırıdır.

Buna rağmen, Arjantinli yargıç, davacı tarafın, yerli ve yabancı arşivlerde araştırma yaparak, eriştiği sonuçları ve kendi seçtiği belgeleri mahkemeye sunmasına izin vermiş. Davacı ayrıca, Mahkemeye tanık isimleri de sunmuş, Mahkeme bu sözde tanıkları dinlemiş. Tanıklar arasında olan **Bautista Kuyudjian** 11 Şubat 1920 tarihinde (mahkemeye göre o dönemde Ermenistan toprağına dahil olduğunu söylediği!!) Adana'da doğmuş. Ebeveyni daha sonra Lübnan'a göç etmiş. **Haik Lomlomidjian** 1917 yılında "Haçlıların Kudüs'e giderken geçtikleri" Maraş'ta doğduğunu söylemiş; "Türkler, 20 Ocak 1920 tarihinde isyan edince Ermenilerin terk ettikleri Maraş'ı hiç unutamıyormuş". Bir başka tanık **Margarita Margossian** 8 Ağustos 1931 tarihinde Arjantin'de doğmuş; 1993 yılında ailesinden bir taş! ya da hangi bir başka şey bulabilmek için "Adamo'ya"? gitmiş. (**Mahkeme kararında aynen böyle yazıyor**) **Carabet Topalian** 12 Mart 1927'de Yunanistan'da Pire kentinde doğmuş. Babası "Akdeniz kıyılarında olan Konya'nın Elmalı kentindenmiş". **Antranik Arslanian** "Suriye Arap Cumhuriyetinde, Beyrut'ta, 26 Ekim 1921'de doğmuş, soykırımından kurtulanlardanmış". Bu garip örnekleri Mahkemenin cehaleti veya yanlılığı ile tanık saydığı kişilerin niteliği konusunda bilgi vermek için örnek olarak kaydettik.

Yargıç kararına "Ermeni halkının üçbin yıllık tarihi" konusunda uzun bir bölüm eklemiş ve "Ermeni toprakları ile özerk Ermeni Kilisesi" hakkında ayrıntılı açıklamalar yapmış. Bu Giriş bölümünü, yargıcın Pan Türkizm, Jön Türk ayaklanması ile paramiliter Türk örgütü hakkında yazdığı bölüm izliyor. Yargıç soykırımı hukuku hakkında kendisine Ermeni militanlar tarafından iletilen bilgileri de kararına aynen eklemeyi ihmal etmemiş. Bunlar arasında, örneğin 1948 Sözleşmesi Hazırlık Konferansında tartışılan ve Sözleşmenin koruması dışında bırakılan "siyasal grupların" da koruma altında bulunduğu yolunda gerçek dışı savlar var. Kararın bu bölümü, Ermeni militanlar tarafından yargıca verilen bilgilerin ve iddiaların karara aynen yazıldığını gösteriyor. Yargıç bu hususu şu sözlerle açıklıyor: "Bu iş'ari kararın esasını oluşturan senaryoyu, Arjantin'deki Ermeni toplumunun ve onların yasal temsilcilerinin - teşekkürle karşıladığım- çok değerli katkıları sayesinde etkin çalışmalar ile sonuçlandırdım". Yargıç böylece kararı davacının yazdığını hiç çekinmeden açıklıyor.

Yargıç, kararında, Ermenilere işlenen soykırımında büyük devletlerin sorumluluğuna şu sözlerle değinmiş: “ Çeşitli siyasi faktörler ile büyük devletlerin suskunluğu ya da kabulü, katliama olanak tanımıştır Türk devleti planlamış ve uygulamış olmasaydı ve büyük devletler müsaade etmesiydi, soykırımı yapılamazdı.”

Nihayet yargıç, “verdiği kararın hukuk alanında bir yenilik olduğunu, kararın özel niteliğinin ve koşullarının, Başsavcının davayı reddetmesi nedeni ile oluştuğunu! ” kararına yazmış. Bilindiği gibi, Arjantin’de askeri cunta döneminde yaşanan trajedilerden sonra iktidara gelen Hükümet ve yargı “gerçeğe erişme hakkı” başlığı altında kovuşturmalar yürütmüştü. Osmanlı Ermenilerine uygulanan soykırımı dosyası da anlaşılan aynı çerçeveye yerleştirilmek istenmiş.

Soykırımı Sözleşmesi soykırımı suçunun hakiki kişiler tarafından işlenebileceğini açıkça bildirmesine rağmen, Arjantinli yargıç, suçun Türk devleti tarafından işlendiğini kararına yazmış. Tanrının cezalandırıcı eli, ya da aracı olduğunu beyan eden bir kişiden başka bir davranış ta beklenemezdi zaten.

Yargıç, verdiği kararının davayı açana iletilmesine, örneklerinin Arjantin Hükümetine, Dışişleri, Bakanlığına, Arjantin Parlamentosunun İnsan Hakları Komisyonuna, Ulusal Güvenlik Konseyine yollanmasına karar vermiş.

Bu karara Türk Hükümetinin resmen tepki verip vermediği hakkında somut bilgiye ulaşamadık. Çok büyük bir olasılıkla Dışişleri Bakanlığı gereken diplomatik girişimleri yapmıştır. Ancak, Arjantin Hükümetinin de teslim eylediği bu “saçmalığa” gereğinden daha fazla önem vermek ve bunu siyasi kriz haline dönüştürmek, sanırız, her iki Hükümetin arzu etmediği bir husus olmuştur.

Özetle, Arjantin mahkemesinin bu kararı diasporadaki Ermeni örgütlerini tatmin amacına yönelik, ulusal ve uluslararası hukuka aykırı, trajik-komik bir örnektir.

## BÖLÜM XI

### ERMENİLERİN AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANINDA AÇTIKLARI DAVANIN REDDİ

Avrupa Birliği Helsinki’de 10/11 Aralık 1999 tarihinde yapılan Konsey toplantısında Türkiye’nin üye adaylığı statüsünü resmen tanıdı ve üyelik müzakerelerinin başlamasına karar verdi. Fransız vatandaşı Gregoire Krikorian



ve Suzanne Krikorian ile Avrupa-Ermenistan Derneği, Türkiye'ye -1915 soykırımını tanımamasına rağmen- aday statüsüne tanınmasının kendilerine zarar verdiğini belirterek, Avrupa Birliğinin Lüksemburg'daki Adalet Divanı nezdinde 9 Ekim 2003 tarihinde "uğradıkları zararların" tazminini isteyen bir dava açmışlardır. Bu dava Divanın bidayet mahkemesi tarafından 17 Aralık 2003 tarihinde dayanaktan tümüyle yoksun olduğu gerekçesi ile reddedilmiştir. Davacılar bu red kararını 16 Ocak 2004 tarihinde Divanın üst kuruluna temyize taşımışlardır.

Davacılar açtıkları davada gerekçe olarak, Avrupa Parlamentosunun 17 Haziran 1987 tarihli kararı ile 1915 soykırımını tanıdığını, kararda Türkiye'nin Ermeni soykırımını kabul etmemesinin AB üyeliğine kesin bir engel teşkil edeceğinin kayıtlı olduğunu, AB Konseyinin Türkiye'nin üyelik talebini soykırımını tanıma koşuluna bağlı tutması gerekirken bunu yapmadığını, bu nedenle kendilerinin temel haklarının çiğnediğini ve zarar gördüklerini belirtmişlerdir

AB Adalet Divanı, bu konuda verdiği ilk kararda, davayı açanların Topluluğun hukuki sorumluluğunu kanıtlayan koşulların varlığını ispatlayamadıklarını belirtmiştir. Mahkemeye göre, Türkiye'nin AB üyeliği adaylığının kabulü Avrupa Birliği Konseyinin aldığı bir karardır. Konsey, Topluluğun bir organı değildir; bu nedenle aldığı karar tazminat hakkı doğurmaz. Türkiye'ye adaylık statüsünün tanınması Topluluk hukukunun hiç bir kuralına aykırı değildir. Avrupa Parlamentosunun 1987 yılında aldığı karar tümüyle politik niteliktedir. Bu karar Avrupa Topluluğu kurumları açısından hiç bir mükellefiyet doğurmaz; davayı açanlar da bu konuda hukuken meşru bir beklenti içinde olamazlar. Davacılar, Topluluk kurumlarının kendi temel haklarını çiğnediğini kanıtlayamamışlardır.

Temyiz edenler, dilekçelerinde, Avrupa Konseyinin eylem ya da kararının Topluluğun sorumlu kıldığını, Avrupa Parlamentosunun 1987 kararının uyulması zorunlu bir karar olduğunu, buna uyulmamasının kendi temel haklarını çiğnediğini, taleplerinin reddinin dava konusu olay hakkında açık tartışma yapılmasını engellediğini ileri sürmüşlerdir.

Davalı AB Konseyi, AB Komisyonu ve Avrupa Parlamentosu davanın kabul edilemeyecek gerekçeler içerdiğini, davacıların hukuktan soyutlanmış aynı iddiaları sürekli olarak ileri sürdüğünü, talebin AB usul hukukuna aykırı olduğunu, bu nedenle reddini talep etmişlerdir.

Divan, nihai kararında – AB dava hukukuna ve usule ilişkin ayrıntılı red gerekçeleri dışında- özetle, aşağıdaki hususlara yer vermiştir:

“Avrupa Parlamentosunun 1987 yılında aldığı karar ilke olarak bağlayıcı

değildir; bu bağlamda Birliğin diğer kurumlarının bu karara uyacakları hakkında meşru bir beklenti doğurmaz. Avrupa Parlamentosunun kararının incelenmesi, 1915-1917 olayları hakkında siyasal nitelikli görüş içerdiğini ve Komisyona, Avrupa Konseyine, Topluluğa üye Devletlere, başka üçüncü ülkelere ve Birleşmiş Milletler Teşkilatına yönelik bazı istemler ileri sürüldüğünü göstermektedir. Mahkeme, Avrupa Parlamentosunun 1987 kararının siyasal nitelikli bir bildiri olduğu, bu hali ile hukuken uygulanması zorunlu sonuç doğurmadığı değerlendirmesini yaparak hata işlememiştir. Parlamantonun kararı hiç bir zorunlu sonuç doğurmadığından, davalı kurumlar, kararın içerdiği telkinlere uymamak suretiyle hukuka aykırı bir davranış içinde bulunmamışlardır. Davacılar, temel haklarının ihlal edildiğini kanıtlamamışlardır.”

Divan Başkanı, 13 Eylül 2004 tarihinde Parlamantonun, Konseyin ve Komisyonun mahkûm olmasını talep eden temyiz başvurusunu reddetmiş ve dava giderlerini davacılara yüklemiştir.

## SONUÇ

Yukarıda sunulan dosyaların incelenmesi ( İsviçre yargısının Doğu Perinçek’i ve daha sonra üç Türk vatandaşıını Ermeni soykırımını reddederek ırk ayrımcılığı yapma suçunu işledikleri görüşünü benimseyerek mahkûm eden - ancak AIHM nezdinde henüz sonuçlanmamış- dava dışında) davacı Ermenilerin bekledikleri sonucu alamadıklarını, ABD ‘de açtıkları tazminat davalarının aleyhlerine sonuçlandığını göstermektedir. 1915 arifesinde, hukuk yoluyla bir sonuç alamayacaklarının anlamış olması gereken Ermeniler, destek bulabildikleri ülke veya eyaletlerde siyasal baskı ile propaganda faaliyetleri yürüterek kendi kendilerini tatmin etmeğe devam edeceklerdir.

## KAYNAKÇA

- “Armenian Family to Recover 11 Acres of Confiscated Land in Turkey”  
(Ermeni Ailesi Türkiye’de El Konulan 11 Dönüm Arazi’yi Geri Alacak)  
*Armenian Reporter*, 28 Kasım 2009.
- “Foreign Sovereign Immunities” *Legal Information Institute*. Erişim Adresi:  
<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/part-IV/chapter-97>, 25 Mayıs  
2012.
- Aktar, Ayhan. *Türk Milliyetçiliği, Gayrimüslimler ve Ekonomik Dönüşüm*,  
İletişim Yayınları, 2006.
- Alford, Roger. “Armenian Genocide Claims Dismissed.” *Opinio Juris*.  
31.12.2007. Erişim tarihi: 02.06.2015.
- Aytaç, Önder. “Emval-i Metruke” *Adalet Dergisi*. Sayı: 42 (2012).
- Bakalian v. Turkey et al.* Case No CV 10-09596 SJO (JEMx), 5 Aralık 2010 .
- Bakar, Bülent. *Ermeni Tehciri*. Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Yayınları,  
2009.
- Bazyler, Michael J. “From ‘Lamentation and Liturgy to Litigation’: The  
Holocaust-era Restitution Movement as a Model for Bringing Armenian  
Genocide-era Restitution Suits in American Courts.” *Marq. L. Rev.* Sayı:  
95. (2011).
- Bazyler, Michael J. “The Holocaust Restitution Movement in Comparative  
Perspective.” *Berkeley Journal of International Law*, Volume: 20, Issue: 1  
(2002).
- Belge, Murat. “1919 yargılamaları” *Radikal*, 8-9 Nisan 2005.
- De Zayas, Alfred. *The Genocide Against The Armenians 1915-1923 And The  
Relevance Of The 1948 Genocide Convention*. Beyrut: Haigazian  
University, 2010.
- Deirmendjian v. Deutsche Bank AG* (2-2006cv00774).
- Dündar, Fuat. *Modern Türkiye’nin Şifresi: İttihat ve Terakki’nin Etnisite  
Mühendisliği (1913-1918)*. İstanbul: İletişim Yayınları, 2010.
- Garbis Davoyan, et al. v. Republic of Turkey, et al.* Case No. CV 10-05636  
DMG (SSx) 12 Temmuz 2010
- Halaçoğlu, Yusuf. *Sürgünden Soykırımı. Ermeni İddiaları*.
- Hight, Keith & Khale III George. “International Decisions: Chuidian v.

Philippine National Bank” *The American Journal of International Law*. Vol. 85, No. 2 (1991).

İnsel, Ahmet. “Büyük biraderlere hayır.” *Radikal İki*, 15 Ekim 2006.

Kardeş, Selahaddin. *Tehcir ve Emval-i Metruke Mevzuatı*. Ankara: Maliye Bak. Strateji Gel. Bşk. Yayınları, 2008.

Nielsen, Fred Kenelm. *American-Turkish Claims Settlement Under the Agreement of December 24, 1923, and Supplemental Agreements between the United States and Turkey, Opinions and Report, 1937*.

Sarıнай, Yusuf . “Ermeni tehciri ve yargulamaları 1915-1916” “*Türk Ermeni İlişkilerinin Gelişimi ve 1915 Olayları Uluslararası Sempozyumu Bildirisi*. Gazi Üniversitesi Atatürk İlişkileri ve İnkilap Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi 2006; Sh. 263-264.

Sassounian, Harut, “Federal Judge wronfully dismisses lawsuit on Armeniam properties in Turkey” *California Courier*, 3 April 2013.

Şir, Aslan Yavuz. “Diaspora Ermenileri ve ABD Mahkemelerindeki Girişimleri.” *Ermeni Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 41 (2012), s.113-140.

Tacar, Pulat. (2011) “Türkiye’ye Karşı Hukuk Savaşı. Ermeni Asıllı ABD Vatandaşlarının ABD Mahkemelerinde Açtıkları davalar.” *Ermeni Araştırmaları Dergisi*, 10 Yıl Özel Sayı No.37-38 (2011).

Tacar, Pulat. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Doğu Perinçek- İsviçre Davası- Bir Düşünceyi İfade Özgürlüğü Sorunu ve Adil Bellek Talebi*. İstanbul: Kaynak Yayınları, 2012.

*The Genocide Against the Armenians 1915-1923 and the Relevance of the 1948 Genocide Convention*, Beyruth Haigazian Universty, February 2010

*United States Code TITLE 28 Foreign States Immunity Act*, Part4, Chapter 97, § 1603 “Definitions”  
[http://www.law.cornell.edu/uscode/28/usc\\_sec\\_28\\_00001603——000-.html](http://www.law.cornell.edu/uscode/28/usc_sec_28_00001603——000-.html) Son Erişim: 22 Şubat 2012.

United States Court of Appeals for the Ninth Circuit No. 07-56722 .D.C. No. CV-03-09407-CAS-JWJ

Ünsallı, Emre. “Kireçburnu Tehciri Bekliyor” *Yeni Aktüel*, No:47 (2006).