

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN PERİNÇEK-İSVİÇRE KARARI

(PERİNÇEK v. SWITZERLAND JUDGEMENT OF
THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS)

Pulat TACAR
Emekli Büyükelçi

Öz: AİHM'nin Perinçek-İsviçre davasındaki kararı iyi gerekçelendirilmiş, dengeli bir karardır. Bu karar soykırımı kavramını hukuksal boyuta indirgemektedir. AİHM, tarihsel olayların tartışmalı boyutları konusunda olduğu gibi, bunlara yüklenen hukuksal nitelermeler hakkında hakemlik etme yetkisinin bulunmadığını kabul etmektedir. İsviçre Mahkemelerinin bu dava hakkındaki mantıksal dayanağı rahatsızlık yaratır nitelikteydi; zira tek bir görüşü öbür düşüncelerin önüne geçirmekte, farklı görüş sahibi olanı cezalandırmakta ve o konuda her türlü tartışmayı engellemekteydi. AİHM'ni kararı duyarlı ve tartışmalı konularda görüş serdetmenin ifade özgürlüğünün temel niteliği olduğunun, hoşgörülü, çoğulcu ve demokratik bir toplum ile totaliter rejimler arasındaki farkı da bunun oluşturduğunun altını çizmiştir. AİHM Dr. Perinçek'in ifade özgürlüğünü kısıtlama konusunda geçerli bir gerekçe bulunmadığı sonucuna varmıştır.

Anahtar kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHM, Perinçek-İsviçre, soykırım, Türkiye, ifade özgürlüğü

Abstract: The verdict of the ECtHR in Perinçek v. Switzerland affair is a well-reasoned and balanced judgment; it reduces the concept of genocide to law. The ECtHR acknowledges that the Court is not competent to arbitrate upon controversial historical aspects of the past events as well as on the legal qualification attributed to them. The line of reasoning of the Swiss Courts on the matter was troubling as it came very close to establishing a system which places one single opinion above all others, which criminalizes disagreement and precludes any form of debate. The verdict of the ECtHR underlined that expressing opinions on sensitive and debated issues is a fundamental aspect of freedom of expression and the difference between tolerant, pluralist, and democratic society and totalitarian regimes lies in this. The Court concluded that there was no justifiable reason to curtail Dr. Perinçek's freedom of expression.

Keywords: European Court of Human Rights, ECtHR, Perinçek v. Switzerland, genocide, Turkey, freedom of expression

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN 17 ARALIK 2013 TARİHLİ KARARI¹

Türkiye İşçi Partisi Genel Başkanı Dr. Doğu Perinçek İsviçre’de 2008 yılında, “Ermeni soykırımı bir uluslararası yalandır” dediği için Lozan Polis Mahkemesi tarafından ırk ayrımcılığı suçu işlemekten mahkûm edildi. Bu mahkûmiyet İsviçre Federal Mahkemesi tarafından onaylandı. Dr. Doğu Perinçek, bu karara karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde (AİHM) İsviçre’ye karşı 2008 yılında dava açtı. Türk hükümeti de bu davaya katıldı.

AİHM’de görülen davada; İtalyan yargıç Guido Raimondi başkanlığında, Danimarkalı Peer Lorenzen, Sırp Dragoljub Popovic, Macar Andras Sajo, Karadağlı Nobojsa Vucinic, Portekizli Paulo Pinto De Albuquerque ve İsviçreli Helen Keller adlı yedi yargıçtan oluşan AİHM İkinci Dairesi, iki olumsuz oya karşı beş olumlu oyla verdiği kararda, Dr. Doğu Perinçek’in mahkûm edilmiş bulunmasını ifade özgürlüğünün çiğnenmesi olarak niteledi; İsviçre’yi mahkûm etti. Portekizli ve Karadağlı yargıçlar karara karşı oy kullandılar ve karşı oy şerhi yazdılar. İtalyan (Başkan) ve Macar yargıçlar karar lehinde oy kullanmakla birlikte, yazılı görüş sundular. İsviçreli yargıçın, karara olumlu - yani kendi ülkesine karşı- oy kullanması ilgi çekici bir ayrıntı olarak not edildi.

17 Aralık 2013 tarihli kararın açıklanmasından sonra dünyadaki Ermeni örgütleri ayaklandı; ABD ve Fransa’daki Ermeni asıllı hukukçular, kararın yanlış olduğu ve AİHM Büyük Dairesine yollanması gerektiğini belirten raporlar yazdılar. ABD’deki Ermeni dernekleri, soykırımın 2015 yılında anılacak olan yüzüncü yılı öncesinde böyle bir kararın Ermeni davasına önemli bir darbe olacağını açıkladılar. İsviçre hükümetine karara itiraz etmesi için İsviçre içinden ve dışından baskılar yapıldı.

İsviçre hükümetinin davayı AİHM Büyük Dairesi’ne sevk talebi

Sonunda, İsviçre hükümeti, kendisine tanınan üç aylık süre bitmeden AİHM İkinci Dairesi karara itiraz etti ve davanın AİHM’nin üst dava kurulu olan Büyük Dava Dairesi’ne (*Grand Chamber*) havalesini istedi. İsviçre’nin itiraz dilekçesi beş AİHM yargıcından oluşan bir heyet tarafından incelenecek ve itiraz ölçütlerine uyduğu saptanırsa, dava bir üst yargı makamı olan Büyük Dava Dairesi’ne taşınacak; dava orada yeni baştan görülecek; Büyük Daire’nin vereceği karar nihai olacak.

İsviçre Adalet ve Polis Bakanlığı, 11 Mart 2014 tarihinde, bu konuda yayımladığı basın bildirisinde, “İsviçre’nin bu karar konusunda öne çıkan

¹ *Affaire Perinçek c. Suisse* (Karar), Dava No. 27510/08, AİHM, (17 Aralık 2013).

ilgisinin, İsviçre Ceza Yasası'nın 261/4 mükerrer maddesinde kayıtlı bulunan ırkçılıkla mücadeleyle ilişkin cezai yaptırımı uygulayan ulusal mahkemelerin takdir hakkının boyutlarını açığa çıkarmak olduğunu” açıkladı.

Aşağıda, İsviçre dilekçesinin karar konusunda, neler içerdiğine de yer geldikçe değineceğiz. Gene de bu dilekçenin retoriğe yönelik olduğu izlenimini edindik; buna bilim dünyasındaki karşılığı “totoloji”dir. Bu yönleme başvuranların amacı, bir konuyla ilgili olsun, olmasın bazı cümleleri sıralayarak konuyu anlaşılabilir hale getirmek ve çıkaracakları karmaşadan medet ummaktır.

Basından öğrenildiğine göre, konu İsviçre hükümetinde görüşülürken, İsviçre Dışişleri Bakanı temyize gidilmesine karşı çıkmış, buna karşın, Adalet ve Polis Bakanı, karara AİHM nezdinde itiraz edilememesi görüşünü savunmuş. Bu, İsviçre'nin aleyhine çıkan AİHM kararlarına karşı ilk itirazı değil. “İtiraz edersek bir şey kaybetmeyiz, itiraz edelim, kabul edilmez ise, sorumluluk AİHM yargıçlarına ait olsun” görüşü ağır basmış olabilir.

İsviçre İtiraz Dilekçesinin Ermeniler Tarafından Kamuoyuna Sızdırılması

Durum böyle iken, İsviçre'nin basın bildirisinden bir kaç gün sonra, ABD'de yayımlanan *Armenian Weekly* ve *Asbarez* gazeteleri, -mühürlü bir zarf içinde bulunduğunu belirttikleri- İsviçre itiraz dilekçesini ele geçirdiklerini ve dünyada ilk kez kendilerinin yayımladığını açıkladılar ve içeriği konusunda ayrıntılı bilgi verdiler. İsviçre'yi AİHM nezdinde itiraz etmek için dürtüklemişler.²

İtiraz dilekçesini gözden geçiren beş yargıçlık heyet çalışmalarını gizlilik içinde yürütüyor; heyet başvuruyu Büyük Daire'ye yollama veya talebi reddetme hakkındaki gerekçesini -iç tüzüğüne göre- açıklamıyor. Anlaşılan militan Ermeniler, İsviçre'nin dilekçesinin ayrıntılarını medyaya sızdırarak yargıçları baskı altına alabileceklerini düşünmüşlerdir.

Perinçek – İsviçre davasının esasını oluşturan uyuşmazlığın temeli nedir?

Bu uyuşmazlığın temelinde, soykırım kavramının hukuksal niteliği bir kenara bırakılması, siyasal, ahlaksal ve tarihsel bağlamda da kullanılması bulunuyor.³

2 İngilizce “prodding” demişler. Bu davar gütmeye kullanılan değnek ile dürtüklemek anlamına da geliyor. Ne kadar zarif!

3 Bu satırların yazarının Kopenhag Üniversitesinde katıldığı bir toplantıda, Ermeni katılımcı muhatabı, kendilerinin soykırım terimini hukuksal değil, siyasal bağlamda kullandıklarını açıklamıştı.

Soykırım teriminin hukuk dışı çerçevede kullanılması konusunda ünlü soykırım hukukçusu William Schabas şunları yazmıştır:

“Soykırım yaftalaması, duygu yüklü bir etikete dönüşmüştür. Olgusal tespit ile eylemin hukuksal nitelendirilmesi arasında karşılıklılık bulunmaktadır. Hukuksal nedenlerle soykırım nitelemesine katılmayanlar, birdenbire kendilerinin inkârcı olarak etiketlenildiklerini görürler. Oysa kendilerini inkârcılıkla suçlayanlar ile aralarında, olayların objektif öğeleri açısından fark bulunmayabilir. Örneğin Srebrenitsa dışında, Bosna’da veya Darfur ya da Kampuçya’daki eylemlerin insanlığa karşı suç olduğunu söyleyenler, o olaylara soykırım demedikleri için bazılarınca inkârcı sayılmışlardır. Kimi kavramlar yanlış kullanılmaktadır. Kurban grupları içinde bulunan bazı aktif eylemciler, kendi abartılarının kurbanı oluyolar. Bu durum, tarihsel, hukuksal tartışmayı zehirleyebilir.”⁴

İsviçre yargısı da Perinçek davasında, 1915-1916 trajik olaylarının, soykırım sayıldığı konusunda İsviçre’de oydaşma bulunduğunu ileri sürmüş, bu varsayımı reddettiği bahanesi ile Dr. Doğu Perinçek’in inkâr suçu işleyerek ırkçılık yapmaktan mahkûm etmiştir.

Oysa mahkeme soykırım suçunun hukuksal tanımı içinde kalsaydı, anılan suçun işlendiğine 1948 Soykırım Sözleşmesi’nin öngördüğü yetkili mahkemenin karar verebileceğini göz önünde tutardı. Ayrıca, İsviçre Mahkemesi, Bosna-Sırbistan davasında, Uluslararası Adalet Divanı’nın verdiği kesin kararı da göz önünde tutarak, soykırım suçunun oluşması için 1948 Sözleşmesi’nin öngördüğü özel **kasıt ögesinin en ufak bir kuşkuya meydan vermeyecek şekilde kanıtlanması gerektiğini** nazarı itibara alırdı.

AİHM, İsviçre yargısının Dr. Perinçek’i mahkûm etme kararının gerekçelerine katılmamış ve İsviçre’yi Dr. Perinçek’in ifade özgürlüğünü çiğnemekten mahkûm etmiştir.

AİHM’nin Perinçek İsviçre davasında verdiği kararın özeti:

“Soykırım suçu hukuksal kavramı çerçevesine sokulmuştur.”

“Ermeni soykırımını iddiasının reddinin cezalandırılmayacağı” konusunda önemli bir içtihat oluşturan olan AİHM kararı, **soykırım kavramını -içinde bulunması gereken hukuksal çerçeveye- yerleştirmesi** bakımından önemlidir.

4 William Schabas, “Preface,” *Genocide Denial and Law*, eds. Ladovic Hennebel ve Thomas Hochman içinde (Oxford: Oxford University Press, 2011), ss. xiv-xv. Schabas’ın Ermeni soykırım görüşünü savunan bir hukukçu olduğunu bu vesile ile kaydedelim.

Bu karar ifade **özgürlüğünü savunmakta** ve bir **kişi, hoşa gitmeyebilecek, hatta şoke edebilecek görüşler ileri sürse bile, düşüncesini ifade etmesinin mahkûmiyet sebebi olamayacağını vurgulamaktadır**. AİHM bu konuda daha önce de benzer kararlar vermiştir.

AİHM, kararında, mahkemenin **tarihsel olayları değerlendirmeye ve o olayların soykırım niteliği taşıyıp, taşımadığı hakkında karar vermeye yetkili olmadığını** açıkça belirtmiştir.

Fiilin Herkes Tarafından Kabul Edilmiş (soykırım) Gerçeği Olduğu İddiası

Bir soykırımın veya insanlığa karşı suçun "**herkes tarafından kabul edilen gerçek**" sayılması için yetkili mahkeme tarafından bu yolda verilmiş bir karara dayanması gerektiği kanısındayız (**Aslında bu saptama her suç bakımından yapılmalı ve sanıklar yargı kararı alınmadan suçlu ilan edilmemelidir**). Bir toplumun bir bölümünün, hatta çoğunluğunun, siyasal bağlamda bir eylemi soykırım sayması, o eylemin hukuken soykırım suçu olduğunu göstermez. 1915 olaylarının soykırım olduğu hakkında yetkili mahkemece verilmiş bir karar yoktur.

İsviçre Federal Mahkemesi ve AİHM 2. Daire kararını üst kurula taşımaya karar veren İsviçre hükümeti, -anlaşılan- bu görüşü kabul etmemekte ve bir eylemin soykırım sayılması için behemehâl o yöne alınmış bir mahkeme kararının bulunmasına gerek bulunmadığı görüşünü benimsemektedir.

Buna karşın, örneğin, Srebrenitsa katliamının soykırım olduğu konusunda yetkili mahkeme kararı vardır. Bu nedenle Srebrenitsa soykırımını inkâr eden kişi, soykırımı inkâr etmeyi suç sayan bir ülkede inkârcılık suçu işlemiş sayılır. Ama Bosna'nın başka yerlerinde vuku bulan benzer olaylar Uluslararası Adalet Divanı (UAD) tarafından soykırım sayılmamıştır. **UAD bu nedenle eleştirilmişti. Zira UAD dünyanın hemen her yerinde konuyla ilgilenenlerin soykırım saydığı -diğer Bosna katliamlarını da- soykırım suçu çerçevesine koymamıştı.**

Benzer şekilde Yahudi kırımını olan Holokost da hukuk tekniği açısından soykırım değildir; insanlığa karşı suç kategorisine girer.

1948 Sözleşmesi işlevini yitirdi mi? 1948'den önce vuku bulan büyük trajediler soykırım sayılacak mı?

Kampuçya'da yaşanan korkunç kıyımın da soykırım kategorisinde değil,

insanlığa karşı suç çerçevesinde mütalaa edilmesi yanında, Darfur olaylarının da soykırım olarak nitelenemeyeceği yolunda bir Birleşmiş Milletler (BM) heyeti tarafından yazılan rapor, soykırım sözleşmesinin işlevini yitirdiği yolunda görüşlerin artmasına neden olmuştur.

Gerek UAD, gerek AİHM İkinci dairesi, kararlarında soykırım suçunun dar kapsamlı olduğunu ve kanıtlanmasının güç olduğunu vurgulamışlardır.

Bu durumda, şu soruyu soranlar var:

“Halkın çoğunluğunun soykırım saydığı bir eylem, 1948 Soykırım Sözleşmesi bağlamında soykırım sayılmıyor ise, 1948 Sözleşmesi ne işe yarar? Soykırım Sözleşmesi işlevini yitirmiş bir uluslararası anlaşma mıdır?”

Ayrıca, 1948 Soykırım Sözleşmesi yürürlüğe girmeden önce yaşanmış olan büyük trajediler soykırım sayılacak mı, sayılmayacak mı?

İşte, uluslararası camia, bu ve benzeri sorgulamalar nedeni ile soykırım ve insanlığa karşı suç veya savaş suçu gibi ağır cürümlerin faillerinin cezasız kalmaması için⁵, yeni uluslararası hukuk düzenlemeler yapmaya başladı.

Bunlar arasında, Uluslararası Ceza Divanı Statüsü'nün (Roma Statüsü) kabulü ve “İnsanlığa Karşı Suç” kategorisinin ayrı bir başlık ve tanım ile devreye sokulması var. Ayrıca, 1948 Soykırımın Cezalandırılması ve Önlenmesi Sözleşmesinin **yetkili mahkeme kuralını** uygulamada değiştirmeye yönelik olarak “evrensel yargı yetkisinin” ulusal mevzuatlarda yer almaya başladığını görüyoruz. Avrupa Birliği de Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı ile Mücadele Çerçeve Kararı'nda, evrensel yargı yetkisini uygulamaya yönelik seçimlik kurallar kabul etmiştir.

Bu aşamada, hemen yapmamız gereken saptama, soykırım suçu kavramının, hukuksal tanımı dışına çıkılarak, medyada, halk ağzında - hatta bilim adamlarının bir bölümü arasında- gittikçe artan ölçüde, siyasal ve tarihsel bağlamda kullanılmakta olduğudur. Perinçek/İsviçre davasının temelini de hukuksal bir kavram olan soykırımın, -bazı başka ülkelerde olduğu gibi- İsviçre'de de siyasal ve tarihsel çerçeveye yerleştirilmesi çabası oluşturmaktadır. Bunun nedeni, Dr. Perinçek'in soykırım olarak nitelemeği reddettiği olayların 1915-1916 yıllarında cereyan etmiş bulunmasıdır; başka bir anlatımla o trajik olaylar 1948 Sözleşmesi'nden önce cereyan etmiştir. Bu durumda şu tartışmalı soru sorulmaktadır: Soykırım suçunun cezalandırılması geriye doğru yürütülür mü? Bu konu doktrinde tartışmalıdır. Sözleşmenin

5 Louis Joinet, *Lutter contre l'impunité: Dix questions pour comprendre et agir* (Paris: La Découverte, 2002). “Lutter contre l'impunité”, “suçun cezasız kalmaması için mücadele” anlamına gelir.

geriye doğru uygulanamayacağını söyleyenler olduğu gibi, aksini savunanlar da var. Soykırım suçunu gerçek şahıslar işleyebilir. Devlet “soykırım suçu” işlemez. **Olsa olsa işlenmiş soykırım suçu konusunda bir sorumluluğu bulunabilir. Örneğin Sırbistan, UAD tarafından, Srebrenitsa soykırımını önlemekten sorumlu ilan edildi.**

Bu konuda hemen anımsatmamız gereken husus, 1948 Sözleşmesi'nin “Giriş” bölümünde, “tarihin her döneminde soykırım suçu işlendiğini” kabul eden ifadelerin yazılı olduğudur. Başka bir anlatımla, soykırım suçu 1948 Sözleşmesi'nden önce de işlenmiştir ve bu hususu sözleşmeye taraf devletler onaylamışlardır. Ancak, Sözleşme'nin Hazırlık Konferansı zabıtlarının incelenmesi, tarihte, hangi eylemlerin soykırım sayıldığına hiç görüşülmediğini göstermektedir. Bu durumda, giriş bölümündeki ifadelerin yorumu, Sözleşmeyi onaylayan ülkelerin yetkili organlarına bırakılmış olmaktadır. Bu organlar hangileridir? Diğer taraf devlet bu konuda bizzat karar verecektir.

İsviçre yargısı, Perinçek davasında, ülkede Ermeni soykırımı konusunda bir uzlaşma bulunduğunu ve bunun da İsviçre Ceza Kanunu'nun 261. Maddesi'nde sözü edilen “bir soykırım” çerçevesine girdiğini belirtirken, bunu 1948 Sözleşmesinin Giriş bölümünün yorumu olduğunu kararına yazmamıştır. Ayrıca İsviçre yargısının söz ettiği oydaşmayı sakatlayan veriler bulunduğu AİHM 2. Dairesi kararında da yer almaktadır.

1) Perinçek/İsviçre davasına ilişkin AİHM kararında öne çıkan öğeler

1.1) Dr. Perinçek'in AİHM nezdinde açtığı dava, hakkın kötüye kullanılmasını engelleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 17. Maddesi çerçevesine girmez.

AİHM kararına göre: “Dr. Doğu Perinçek'in, Ermeni soykırımı iddiasının bir uluslararası yalan olduğunu açıkladığı için mahkûm edilmesine karşı dava açmış bulunması, AİHS'nin 17. maddesinde söz edilen “dava hakkının kötüye kullanılması” sayılmaz; hakkın kötüye kullanılması için, söylemin nefret duygusunu tahrik veya şiddet kullanımını özendirilmesi gerekir.

1915 olaylarının hukuksal bağlamda soykırım olduğunun reddi, Ermeni ulusuna karşı nefret duygusunu tahrik ediyor sayılmamaktadır. Zaten, Dr. Doğu Perinçek, o trajik olayların mağdurlarını kötülemediği. Sadece siyasal görüşünü nedeni ile soykırım iddiasının emperyalistlerin yalanı olduğunu savunmuştur. İsviçre Federal Mahkemesi bile, Dr. Perinçek'in nefreti tahrik eden sözler söylediğini ileri sürmemektedir. O halde, yargıç neden

mahkûmiyet kararı vermiş? Sorusunun tam cevabı -sınıırım- hukuk dışı ögelerde aranmalıdır.

AİHM kararına göre, Dr. Perinçek'in, “**duyarlılık taşıyan ve hoş gitmeme olasılığı bulunan konuları açıkça tartışmış olması, ifade özgürlüğünü kötüye kullanma sayılmamaktadır. Hoşa gitmemesi muhtemel ifadeleri ve hassas konuları alenen tartışmak ifade özgürlüğünün temel niteliklerindedir. Rahatsız veya şoke edici veya korkutucu görüşler de AİHS'nin 10 maddesinin korumasından yararlanır. Bu özgürlük demokratik, hoşgörülü ve çoğulcu bir toplumu, totaliter ve diktatörlükle yönetilen toplumlardan ayırt eden temel ögelerden biridir.**”⁶

“... Hoşa gitmemesi muhtemel ifadeleri ve hassas konuları alenen tartışmak ifade özgürlüğünün temel niteliklerindedir... Bu özgürlük demokratik, hoşgörülü ve çoğulcu bir toplumu, totaliter ve diktatörlükle yönetilen toplumlardan ayırt eden temel ögelerden biridir.”

Esasen, İsviçre hükümeti dava dilekçesine verdiği cevapta, AİHS'nin dava hakkının kötüye kullanılmasını engelleyen 17. maddesinin uygulanmasını talep etmemiştir. Davaya katılan Türk hükümeti, İsviçre'nin 17. maddede kayıtlı hakkın kötüye kullanımı gerekçesine başvurmadığına değinmiştir.

AİHM 2. Dairesi, buna rağmen, anılan irdelemeyi kendiliğinden yapmıştır. Mahkeme yöneltilecek eleştirileri tahmin etmiş, ön almış,

İsviçre'nin bu davada usule ilişkin haklarını re'sen koruduğunu vurgulamak istemiştir.

1.2) Soykırım kavramının kapsamı dardır.

AİHM, soykırım kavramının tanımının dar olduğunu ve bu suçun ispatlanmasının güç olduğunu vurgulamıştır. Yukarıda da değindiğimiz gibi bu tespit doğrudur. UAD, Bosna/Sırbistan davasında, soykırım suçunun oluşması için, **kişileri sırf bir gruba aidiyetleri nedeniyle yok etme** koşulunun (*özel kasıt-dolus specialis*) bulunması gerektiğine dikkat çekmişti; UAD, böylece, soykırım suçunun ispatı için gereken kanıt eşiğini çok yükseltmiş, Bosna'da yapıldığı kuşku götürmeyen diğer katliamların veya eylemlerin başka suçlar çerçevesine girebileceğini, ancak UAD olarak “o başka suçları” yargılama yetkisinin bulunmadığını belirtmişti.

6 AİHM'nin Ginievski-Fransa kararında, Ginievski adlı yazarın Katolik kilisesini çok rahatsız eden, Katolik dinine inananları şoke eden ve kilisenin Yahudi soykırımında felsefi sorumluluğu bulunduğunu değerlendirmesini yapan sözlerinin ifade özgürlüğü çerçevesinde mütalaa edildiğini bu arada vurgulayalım. Anılan Ginievski kararında ifade özgürlüğünü ihlâl kararını veren AİHM'nin, Perinçek kararında farklı sonuca varması beklenemezdi.

1.3) AİHM oydaşma (konsensüs) bulunduğu gerekçesinin bu davada ileri sürülemeyeceğini kararlaştırmıştır.

AİHM, tarihsel araştırmanın tanımı itibarıyla tartışmalı olduğunu, nesnel ve mutlak gerçeğe ulaşma olanağının bulunmadığını ve bu davada konu edilen olaylar hakkında oydaşma (*konsensüs*) bulunduğunun ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir.

Lozan Polis Mahkemesi'nin verdiği kararın temel direğini İsviçre'de akademik camiada ve genel olarak kamuoyunda Ermeni soykırımı hakkında bir konsensüs bulunduğu saptaması oluşturmaktadır.

Ancak bu hukuksal değil, siyasal (veya etik) bir değerlendirmedir. İsviçre Federal Mahkemesi, Dr. Doğu Perinçek'in, soykırım hakkında farklı ve çelişkili görüşler bulunduğu yolundaki gerekçesini ve bunu kanıtlamak için sunduğu doksan kilo ağırlığında belgeleri, (kilosu değil, içeriği önemlidir tabii) oydaşmanın ittifak anlamına gelmediğini belirterek geçerli saymamıştı. Dr. Doğu Perinçek'in soykırım iddiası hakkında oydaşma bulunmadığını kanıtlamak için sunduğu belgeler, mahkeme tarihsel inceleme yapamaz gerekçesi ile incelemeye değer bulunmamıştı. Mahkeme, bazı tanıklar dinlemiş, ancak bu tanıkların bir bölümü Ermeni soykırımı tezini çürüten görüşler açıkladığından ve sunulan belgeler ile görüşlerin varlığı, oydaşma gerekçesini çürüteceğinden, bunların verdikleri kararı etkileyemeyeceğini gerekçesine yazmıştır.

AİHM, İsviçre Federal Mahkemesi'nin Ermeni soykırımı konusunda İsviçre'de oydaşma bulunduğu gerekçesini Dr. Perinçek'i mahkûm edilmesi için yeterli saymamıştır.

İsviçre Mahkemesi yargıçları ve görüşlerini paylaşanlar, Ermeni soykırımının “**varlığı açıkça tespit olunmuş vakıa**” olduğunu savunuyorlar ve bu saptamanın, suçun varlığının tespiti için yeterli olduğunu ileri sürüyorlar.

Başka bir anlatımla: bir toplumun çoğunluğu, usulüne uygun ve adil bir yargılama yapılmaya bile, bir eylemin suç olduğu konusunda görüş sahibi ise - ya da yargıç toplumda böyle bir mutabakatın var olduğu kanısını edinmiş ise - o olay varlığı saptanmış “vaka” sayılabilecek ve yargıç takdir yetkisi kullanarak, mahkûmiyet kararına ulaşabilecektir.

Bu tespiti, Dr. Perinçek davasında Lozan Polis Mahkemesi'nin yargıcı yapmıştır. Ancak, o yargıç, kısa bir süre önce İsviçre'de bir başka mahkemenin (Bern-Laupen Mahkemesi'nin) aynı eylemi suç saymadığını görmezden gelmiştir. Görüldüğü gibi, -bazı başka ülkelerde olduğu gibi- adaletin yozlaşmasına ve çelişkili karar verilmesine İsviçre'de de rastlanabiliyor.

Sonuçta, yukarıda da belirttiğimiz gibi, AİHM, İsviçre Federal Mahkemesi'nin Ermeni soykırımı konusunda İsviçre'de oйдаşıma bulunduğu gerekçesini Dr. Perinçek'i mahkûm edilmesi için yeterli saymamıştır. Bu tespit davanın kilit noktalarından biridir.

AİHM yukarıda sunulan sonuca varırken şu gerekçelere dayanmış ve bunları kararına yazmıştır:

- İsviçre hükümeti ve bilim camiası 1915 olaylarına soykırım yaftasının yapıştirılması konusunda ittifak içinde değildir. İsviçre Federal Mahkemesi de zaten bunu doğrulamaktadır.

İsviçre hükümeti ve bilim camiası 1915 olaylarına soykırım yaftasının yapıştirılması konusunda ittifak içinde değildir. İsviçre Federal Mahkemesi de zaten bunu doğrulamaktadır.

-İsviçre hükümeti, Ermeni soykırımını tanımayı -bir kaç kez- reddetmiştir. Dr. Perinçek'i mahkûm eden mahkeme, bu konuda hükümetini fırsatçılık yapmakla eleştirmekte ve hükümetin soykırımı tanınamasının yargının kararını etkilemeyeceğini belirtmekte; hükümetin bu tutumunun Türkiye'yi kendi tarihi ile yüzleşmeye teşvik etmek olduğunu ileri sürmektedir.

Aslında, Mahkeme'nin bu tutumu, verdiği kararın ardında bulunan, kendini beğenmiş ve başkalarına yukarıdan aşağıya doğru bakan ruh halini çok iyi yansıtmaktadır.

- İsviçre Parlamentosu'nun Eyaletler Meclisi kanadı Ermeni soykırımını tanımayı reddetmiştir.⁷
- Bilimsel konularda, özellikle tarih alanında oйдаşıma bulunduğu savı çok kuşkuludur. Hele, Perinçek - İsviçre davası gibi, tartışmaya çok müsait hallerde, mutlak ve objektif gerçeğe varmak mümkün değildir.⁸
- Halen dünyada 190 ülkeden sadece 20'si Ermeni soykırımının varlığını tanımıştır. Bu tanımlar hukuksal değil, siyasal niteliklidir. Ayrıca, halen dünyada Ermeni soykırımının inkârını cezalandıran bir yasa hiç bir ülkede yürürlükte değildir.

Fransa Parlamentosu'nun çıkardığı yasa anayasaya aykırılık nedeni ile Fransa Anayasa Konseyi tarafından iptal edilmiştir.

⁷ AİHM, *Affaire Perinçek c. Suisse*, 115. paragraf.

⁸ AİHM, *Affaire Perinçek c. Suisse*, 117. paragraf.

- İsviçre Ceza Kanunu ise Ermeni soykırımını değil “*bir soykırımı inkârdan*” söz eder. “Bir soykırım” çerçevesine hangi soykırımları dâhildir? Yetkili Mahkeme kararı ile kabul edilmiş bulunan Srebrenitsa soykırımının inkârı bu çerçeveye girse bile, örneğin uluslararası hukuk tarafından soykırım sayılmayan Kampuçya katliamının soykırım olmadığını belirten kişi “inkâr suçundan” cezalandırılacak mı? 1948 Soykırım Sözleşmesi’nden evvel oluşan trajediler, kırımlar; mesela 1792 ‘de Fransa’da yaşanan Vendée kırımı, Bogomil veya Kathar kırımları, Huguenot’ların yok edilmesi, Maya halkının katledilmesi, bütün bunlar soykırım çerçevesine alınarak, o olayların soykırım değil, olsa olsa katliam sayılacağını belirtenler de inkâr suçunda ceza mı alacaklar?

1.4) AİHM, Ermeni soykırımını tanıyan başka ülkelerin, bu savı yadsıyanları cezalandırılmak için yasa kabul etme gereksinimi duymadıklarının altını çizmiştir.

“Varlığı tam olarak saptanmamış konularda tartışmayı harekete geçirmeye hizmet etmesi beklenen ifade özgürlüğünün temel amaçlarından biri, azınlıkta kalan görüşleri de korumaktır”. AİHM, bu gerekçeyi kararına yazarken, Fransa Anayasa Konseyi’nin, Fransa’nın Ermeni soykırımı iddiasını reddedenleri cezalandırmaya yönelik yarasını iptal etmiş bulunmasını göz önünde tutmuştur. AİHM kararını verdiği tarihte, Avrupa’da, hatta dünyada başka bir ülkenin mevzuatında, Ermeni soykırımını inkâr eden cezalandırma hükmü yoktu.

Halen dünyada 190 ülkeden sadece 20’si Ermeni soykırımının varlığını tanımıştır. Bu tanımalar hukuksal değil, siyasal niteliklidir. Ayrıca, halen dünyada Ermeni soykırımının inkârını cezalandıran bir yasa hiç bir ülkede yürürlükte değildir.

1.5) Dr. Doğu Perinçek söz konusu yıllarda katliam ve sürgünlerin vuku bulduğunu reddetmemiştir; bu olayların soykırım olarak nitelenmesine karşı çıkmış ve bunun bir uluslararası yalan olduğunu söylemiştir.

Mahkemenin bu saptaması, Dr. Doğu Perinçek’in söyleminin hukuksal temele dayandığını kabul anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, kararın tümünün incelenmesi, Dr. Perinçek’in “Ermeni soykırımı uluslararası bir yalandır” söyleminin hukuksal ve siyasal nitelik taşıdığını, ayrıca söylemin tarihsel yanının da bulunduğu AİHM tarafından saptandığını göstermektedir. Dr. Perinçek’in söylemi, Ermeni halkına karşı değil, siyasal görüşünün bir yansıması olarak uluslararası kapitalizme karşı bir eleştiridir. AİHM, bu

konuda yargının **takdir hakkının (değerlendirme marjının) az olduğu görüşünü belirtmiştir.**

1.6) AİHM, Osmanlı İmparatorluğu'nda 1915 yılında ve daha sonra vuku bulan olayların soykırım olup olmadığı hususunda karar vermeye davet edilmemiştir.

AİHM, böylece, bu konuda karar veren diğer mahkemelerin de yaptığı gibi, yargının tarihsel bir konu hakkında karar vermeye yetkili olmadığını belirtmiştir.

1.7) AİHM bir yandan üçüncü şahısların haklarını, yani mağdurların ve bunların yakınlarının onurunu- korumak, öte yandan, davacının (Doğu Perinçek'in) ifade özgürlüğünü savunmak arasında bir denge sağlamak durumunda olduğunu vurgulamıştır. Bu konuda AİHM ağırlığını ifade özgürlüğünden yana koymuştur.

1.8) Hukukçular bu karar hakkında “AİHM kararı soykırımı hukuksal boyuta indirgemıştır.” yorumunu yapmışlardır:

“Mahkemenin verdiği karar çok isabetlidir. Filhakika, İsviçre Federal Mahkemesi'nin vardığı sonuç korkutucuydu, zira bu karar **tek düşüncenin diktatörlüğüne yönelmekteydi** (İngilizce metinde Fransızca olarak “dictature de la pensée unique”); tek düşünceyi öbür görüşlere egemen kılmaktaydı... AİHM böylece soykırım teriminin hukuksal boyuta indirgenmesi gerektiğini bize anımsatmaktadır...”⁹

1.9) İsviçre hükümeti, Doğu Perinçek'in söyleminin kamu düzenini ağır şekilde tehlikeye attığını ispatlayamamıştır.

Bu husus davaya katılan Türk hükümetince de vurgulanmıştı.

1.10) AİHM, Holokost (Yahudi kırımı) suçunun inkârı ile bu dava arasında fark olduğunu belirtmiştir. Holokost'ta gaz odaları gibi -var oldukları sabit olan- tarihsel gerçekler mevcuttur. Ayrıca Holokost uluslararası yargı (Nürnberg Mahkemesi) tarafından açıkça hükme bağlanmıştır.

⁹ Henri Decœur, “The Judgment of the ECHR in Perinçek v. Switzerland, Reducing Genocide to Law,” *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 27 Ocak 2014, <http://cjlcl.org.uk/2014/01/27/echr-reducing-genocide-law/>.

1.11) Mahkeme Doğu Perinçek'in, “**zorunlu bir toplumsal gereksinme sonucu**” mahkûm edilmiş bulunduğu savına kuşku ile yaklaşmıştır. Mahkemeye göre, davalı İsviçre, 1915 yılında ve daha sonra, eski Osmanlı İmparatorluğu topraklarında vuku bulan olayların hukuksal bağlamda soykırım olduğunu yadsıyan sözleri mahkûm etmek için toplumsal **gereksinim bulunduğunu kanıtlayamamıştır.**

Ayrıca İspanya Anayasa Mahkemesi Kasım 2007'de soykırımı inkâr etmenin doğrudan şiddet kullanımını teşvik etmediğine karar vermişti.

Fransa Anayasa Konseyi, de Şubat 2012'de Ermeni soykırımının inkârını cezalandıran yasayı iptal etmişti.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, BM Medeni ve Siyasal Haklar Paktında sözü edilen, tarihsel olaylar hakkında görüş bildirmenin cezalandırılmasını öngören kanunların Pakt'ta sözü edilen yükümlülüklerle bağdaşmadığını açıklamıştır. Bütün bunlar, İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararını zayıflatan verilerdir;

1.12) AİHM'ne göre, **ifade özgürlüğünü engellemeye yönelik yaptırımların bir çeşit sansür işlevi görmemesine dikkat edilmelidir;** böyle bir durum kişiyi eleştiri yapmaktan vazgeçmeye yönlendirir.

1.13) AİHM kararının 105.-110. paragrafları ifade **özgürlüğü konusunda Türkiye'nin AİHM nezdindeki siciline de (kısmen) yer vermektedir.** Mahkemenin denge sağlamak amacı ile bu bölümü kararına aldığını düşünebiliriz.

Aşağıda sayılan davalarda Türkiye'yi mahkûm eden AİHM, benzer içerikteki Perinçek davasında Türkiye'ye ayrımcılık yapmak istememiştir. AİHM'nin Perinçek kararına kaydettiği ve Türkiye'nin mahkûm olduğu davalar şunlardır:

- AİHM *Erdođdu ve İnce-Türkiye* davasında davacının yayımladığı dergide ayrılıkçılık propagandası yaptığı gerekçesi ile mahkûm edilmiş bulunmasını -ayrılıkçılık iddiası haklı da olsa- ifade özgürlüğünün ihlali saymıştır (AİHM Kararı, 1999-IV, No. 25067/94 ve 25068/94).
- AİHM *Gündüz-Türkiye* davasında, davacının nefret söylemine başvurduğu gerekçesi ile mahkûm edilmesini, şiddete başvurmadan şeriat savunma fiilinin nefret söylemi olmadığı yorumu ile Türkiye'nin ifade özgürlüğünü çiğnediğine karar vermiştir (AİHM Kararı, 2003-XI, No. 35071/97).

- AİHM *Erbakan-Türkiye* davasında davacının dinsel hoşgörüsüzlük ve nefret söylemi sebebiyle mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği kararını vermiştir (AİHM Kararı, 6 Temmuz 2006, No.59405/00).
- AİHM *Dink-Türkiye* davasında davacının Türklüğe hakaret ettiği suçlaması ile mahkûm edilmesinin nefret söylemi olmadığını belirtmiş ve Türkiye'yi mahkûm etmiştir. AİHM tarihsel gerçeği araştırmanın ifade özgürlüğünün bir parçası olduğunu ve tartışmalı olan tarihsel nitelikli olan bir konuya devletin karışamayacağını vurgulamıştır. (AİHM Kararı, 14 Eylül 2010, No. 2668.07, 6102.08, 30079.08, 7072.09 ve 7124/09) **Bu kararın içerik ve gerekçelerinin ayrıntısına burada girmedik, ancak, Dink kararının AİHM'nin 17 Aralık 2013 kararını etkilediği kanısındayız.**
- AİHM *Cox-Türkiye* kararında, Türklerin Kürtleri asimile ettiği ve Ermenileri katlettiği ve kovduğunu söyleyen Cox adlı Üniversite öğretim görevlisinin sınır dışı edilmesi ve Türkiye'ye girişinin yasaklanması konusunda, adı geçen görüşlerinin Türkiye'nin ulusal güvenliğine zarar verdiği yolundaki gerekçeyi kabul etmemiş, Cox'un ifade özgürlüğünün kısıtlandığı sonucuna varmıştır (AİHM Kararı, 20 Mayıs 2010, No. 2933/03).

2) AİHM kararına olumlu oy vermekle birlikte yazılı yorum yapan iki yargıcın şerhi ile karşı oy kullanan iki yargıcın yazdığı ortak şerh

Bu şerhler, hem Ermeni soykırımı iddiaları konusunda kamuoyunun çoğunluğuna egemen olan görüşlerin anlaşılması bakımından, hem de muslihane çözüm arayanlara yol gösterme açısından önemlidir.

2.1) AİHM kararına olumlu oy veren İtalyan Başkan Raimondi ile Macar Sajo'nun yazılı görüşlerinde özetle şu hususlara değinmişler:

“Olumlu oy kullandığımız bu karar hakkında **Ermenilere bir izahat borcumuz var: Zira bir hükümetin kararı ile yok edilen bir halkın durumu** her zaman özel ilgi gösterilmesini gerektirir. 1915-1917 arasında Ermeni halkı tasavvur edilemeyecek yoğunlukta acılara maruz kalmıştır. **Bu dram** “Meds Yeghern”i (“Büyük Cürüm”ü) izleyen beşinci kuşak üzerinde bile, özellikle geçmişte yaşanan haksızlıklar ve acılar tam olarak tanınmadıkları ve onarılmadıkları için **kalıcı etkiler yapmıştır**. Ermeni toplumunun pek çok üyesi, yargıçlar çoğunluğunun verdiği AİHM kararı karşısında belki kendilerini **terkedilmiş ve ihanete uğramış hissedeceklerdir**. Belki, kararı veren

yargıçların, kendileri hakkında Ermeni toplumlarının geçmişte uğradıkları felaketler nedeni ile hak **ettikleri anlayış ve saygıyı yeniden göstermedikleri** sonucuna varacaklardır. **Biz bu tepkinin gösterileceğini bilerek beyanda bulunuyoruz.** Pek çok Ermeni, Büyük Cürüm'ün tartışmasız biçime soykırım olarak nitelenmesi gerektiğini düşünüyor.

Bununla birlikte, **tarihsel gerçeğin hukuk ve mahkemeler tarafından saptanamayacağı** da kabul edilmelidir. Ancak, bu durum yargıcın tarihsel sorumlulukları saptamasını engellemez. Yargıç bunu yaparken, kaçınılmaz biçimde tarihe göz atmak durumundadır.

Şuna inanıyoruz ki; söz konusu döneme ve o dönemin öncesine (özellikle Hamidiye alaylarının katliamına) bakıldığı zaman, Osmanlı yurttaşı yüzbinlerce Ermeni'nin (tahminler 600.000 ila 1.500.000 arasında değişiyor) ölümüne ve eziyet çekmesine neden olan ve **Ermenilerin ayrı bir toplum olarak yok edilmesine yönelik bir Devlet politikasının varlığını ortaya koyan yeterli öge vardır. Bu olayları tetikleyen özel etkenlerin varlığının tartışmalı olduğu da doğrudur. Gene de o etkenler, Devletin yaptığı (yasa dışı) eylemleri haklı göstermez; devletin o eylemler karşısında seyirci kalmasını da haklı kılmaz; bu da çocukların ve masumların ölümü ile sonuçlanan korkunç trajedinin kökeninde yatan husustur.**

İşte burada bize olayları tanımlama konusunda sembolik ve ahlaksal bir görev düşüyor **ve bu konuda hukuk, ahlaksal bağlamda gerçek (the moral truth) ve tarih kavramları çatışıyor...** Raphael Lemkin'in jenosit (soykırım) sözcüğünü¹⁰ yaratırken, 1915 katliamlarını ve sürgünlerini göz önüne aldığını biliyoruz. O olaylar nitelenirken, soykırım sözcüğünün günlük **konuşma lisanında kullanılması isabetli olabilir ve cezalandırılmaması gerekir.** Biz Dink kararını böyle okumaktayız."¹¹

Pek çok ülke, soykırımın yadsınması ve tarihte gelişen bazı olayların resmen soykırım olarak nitelenmesi konusunda, belirli söylemleri cezalandırma bağlamında uluslararası yargının yaptığı irdelemelere itibar ediyor; başkaları ise inkârı cezalandırılmayı gerektirecek olan soykırımlarının hangileri olduğunu kendi iç hukukları çerçevesinde saptamak amacı ile ulusal hükümler getirebiliyorlar. Bu bağlamda bazı ülkeler açıkça Ermeni soykırımından söz eden yasalar kabul ettiler ve bunu inkâr etmeyi cezalandırmayı öngördüler.¹²

10 Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress* (Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 1944).

11 AİHM, *Affaire Perinçek c. Suisse*, ss. 55-56.

12 AİHM kararı, bu konuda, bazı ülkelerin Ermeni soykırımını tanıdığını, ancak hiç bir ülkenin adını vererek Ermeni soykırımının yadsınmasını cezalandırmadığını belirtiyor. Fransa Parlamentosu'nun bu konudaki kararı Fransa Anayasa Konseyi tarafından iptal edilmiştir. Bu nedenle, anılan söylem güncel değildir; belki Fransa Anayasa Konseyinin kararından önce yazılmıştır.

İsviçre Federal Mahkemesi bu konuda soykırım kavramını “Büyük Cürüm”e doğru yayarak bunun “genel olarak kabul gördüğünü” vurgulamıştır. Oysa soykırımın uluslararası hukuktaki tanımı çok belirgindir ve “ halkın genel olarak kabul ettiği” söylemi referans alınmaz. İsviçre Federal Mahkemesinin mantığı izlenirse, bir konuşmacının hangi sözlerinin cezalandırılabilceğini önceden bilmesi mümkün olamaz. Bu dava konusunda davacı sözlerinin cezalandırılacağını öngöremezdi. Zira daha önce benzer sözler cezalandırılmamıştı (Bern Laupen Mahkemesi kararına ve bunu onaylayan İsviçre Federal Mahkemesi kararına atıf yapıyor).

Tartışma konusu söylemin yasaklanması kanun tarafından açıkça öngörülmemiş ise, Mahkeme suçlamayı fazla irdelemez. Ancak biz burada daha ileri gidilmesi gerektiğini düşünüyoruz. (İsviçre) Mahkemesi, bu davada, ifade özgürlüğünü kısıtlamanın “Büyük Felakette” yok olanların onurunu koruma amacı ile uygulandığı yorumunu yapmıştır.

İsviçre, soykırımı inkârın cezalandırılmasının kamu düzenini korumak için yapıldığını belirtmiştir; Mahkeme, özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin amacın olaydan sonra açıklandığı durumlarda daha dikkatli davranmak durumundadır. İsviçre Federal Mahkemesi kararını haklı göstermek için, Perinçek’in mahkûmiyetinin, kendilerini 1915 soykırım ile tanımlayan Ermeni toplumunun saygınlığını korumak amacını güttüğünü belirtmiştir. Biz, Talat Paşa ve arkadaşları tarafından tasarlanan imha planının varlığını inkâr etmenin şimdi, Ermeni toplumuna mensup kişilerin saygınlığını nasıl zedelediğini anlayamıyoruz. Kaldı ki, davacının sözleri, İsviçre makamlarının kendisine atfettiği anlama uymamaktadır. Davacının sözleri saygısızca hatta hakaret edici olsa bile, ilgili grubun insancılığını azaltmaz. **İnkârcının sözleri nefret cezbedici ve şiddet kullanımını özendirici olsaydı ya da gerçek bir tehdit oluştursaydı, bu suç teşkil ederdi.** Ama İsviçre’deki olayda bu öğelerden hiç biri mevcut değildir. İsviçre yargısına göre, bir halkın yok edilmesine ilişkin olarak yapılan bir hukuksal nitelemeyi yadsıyan her söylem nefret celbedicidir ve şiddet kullanımını özendirici olmaktadır. Hukuk alanında yapılan bu geniş kapsamlı suçlama, saygısız (sayılabilecek) bir bilimsel söylem çerçevesinde yapılırsa dahi, ifade özgürlüğünü zedeler.

İfade özgürlüğünün kötüye kullanıldığının kabulü için bunun sadece teorik alanda kalmaması gerekir, pratikte de öyle olması icap eder. Bu olayda, davacı, tarihsel bir konunun tartışılmasında bilimsel görüşünü açıklamıştır. Kanımızca davacı İsviçre Federal Mahkemesi önünde, tarafsız bir heyet Ermeni soykırımını kabul etse bile kendi görüşümü değiştirmeyeceğini belirtirken, tarihsel gerekçeleri kendi söylemini desteklemek için kullanmak istemiştir; bunu yaparken tutumu tam olarak bilimsel değildi, zira bilimsel araştırmalarda

ortaya çıkacak verileri kabul etmeyeceğini söylemekteydi. Davacının tartışma konusu sözleri, İsviçre Parlamentosu'nu etkilemeye yöneliktir. Bununla birlikte, biz, bu davanın irdelenmesinde, araştırma özgürlüğünün ağırlık taşıdığını düşünüyoruz. Davacının trajik olayların sebebi olarak, Ermeni saldırılarını göstermiş bulunması, rahatsız edici olmaktan da ötededir. Faber/Macaristan davasında benzer sözler inkârcılıkla birleşince, açık ve acil bir tehdit ve nefret cezbedici söylem olarak kabul edilmişti. Ancak bu davada ayrımcılık yapılması sonucunu verecek, doğrudan nefret söylemi çağrısında bulunmamaktadır. Bu davada davacı, Ermeni karşıtı duygularını dile getirmekten çok, siyasal görüşünün sonucu olan anti-emperyalist duygularını yansıtmıştır; soykırım yalanının sorumluluğunu Ermenilere değil, uluslararası emperyalizme yüklemektedir. Bu davada davacının söylemi inkârcılık sınırların zorlamış olsa bile, özgürlüğünün kısıtlanmasını gerektirmemektedir.

2.2) AİHM kararına karşı oy veren Karadağlı Nebojsa Vucinic ile Portekizli Pinto d'Albuquerque'nin ortak karşı oy yazısında özetle şu hususları dile getirmişler:

(AİHM 2. Dairesinin 5 olumlu oya karşı 2 olumlu oyla kabul ettiği Perinçek/İsviçre kararına karşı oy veren Karadağlı Vucinic ile Portekizli Pinto d' Albuquerque tarafından yazılan 18 sayfalık karşı oy yazısının büyük bir bölümü Ermeni diasporası tarafından hazırlanarak dağıtılan Türkiye'yi suçlama belgelerinden esinlenmiştir. Yargıçların kişisel yorumlar elbette kendilerini bağlar; ancak şerhlerinde bilgi ve veri hataları var; bu yanlışlar aldatıcı niteliktedir; yeri geldikçe **bunlara koyu harfle yazdığımız yorumlarla değineceğiz**)

- “Bu karar AİHM Dava Daireleri Üst Kurulu tarafından verilmeliydi.”
- “Dava AİHS 17 maddeye göre hakkın kötüye kullanımındır, 2. Daire tarafından görüşülmesi kabul edilmemeliydi”: **İsviçre 17. maddeyi dile getirerek itiraz etmemiştir; 2. Daire hâkimleri bu hususu re'sen incelemişler ve davaya katılan Türkiye'nin görüşünü kabul etmemişlerdir. Böylece 2. Daire yargıçları, İsviçre'nin hakkını kendiliklerinden korumuşlar, azami dikkati gösterdiklerini kanıtlamışlardır.**
- “Perinçek'in ifadeleri AİHS değerlerine aykırıdır.”
- “İsviçre Ulusal Konseyi 1915 olaylarının soykırım olduğunu kabul etmişti; Ermeni soykırımını İsviçre Devleti tarafından kabul edilen tarihsel bir gerçektir”: **Bu beyan gerçek dışıdır. Karşı oy yazısı yazan iki**

yargıç, İsviçre Parlamentosu'nun Eyaletler Meclisi kanadının Ermeni soykırımını kabul etmediğini görmezden geliyor; İsviçre hükümetinin sözcüsü de Ermeni soykırımını tanımadığını parlamentoya resmen bildirmişti.

- “Ermeni soykırımı tanıyan başka devletler de var”; “Türk Devleti de bizzat kabul etmiştir”: **Bu beyan gerçek dışıdır: Türk Devleti Ermeni soykırımının varlığını kabul etmemiştir.**
- “15 Mayıs 1915 tarihinde ortak bildiri yayımlayan Fransa, Birleşik Krallık ve Rusya Elçilikleri katliamın uygarlığa karşı işlediği suç olduğunu ve suçluların yargılanacağını vurgulamışlardır.”
- “Sevr Antlaşması yürürlüğe girmemiştir ama 226., 227. ve 230. maddeleri o dönemdeki uluslararası örf hukukunun parçasıdır”: **Onaylanmamış sözleşme taslağı örf hukukunun parçası sayılamaz; hele o taslaktaki hükümler, aynı konuda yapılan daha sonraki uluslararası anlaşma ile değiştirilmiş ise bu beyan militan yargıçtan gelmiş sayılır.**
- “Lozan Antlaşmasında cezai müeyyide öngörülmemekle birlikte Sevr Antlaşması ve 15 Mayıs 1915 deklarasyon geçerlidir. Lozan Antlaşması ekindeki af deklarasyonu Ermeni katliamını af kapsamına almaz. Bu suçlar hakkında uluslararası hukuka göre af çıkarılamaz”: **Bu da militan yargıç yorumudur. Devletler Hukuku ve Antlaşmalar Hukuku tarafından desteklenmemektedir.**
- “Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesi Ermeni soykırımını kabul etmiştir”: **Bu söylem gerçek dışıdır. Gerçek, sınırlı sayıda Türkofobik parlamenterin sadece kendilerini bağlayan bildiri yayımlamış olduğudur.**
- “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları ve Azınlıkları Koruma Alt Komitesi, 2 Temmuz 1985 tarihli raporunda Ermeni soykırımını tanımıştır”: **Bu iddianın gerçek dışı olduğu, aşağıda belge sayısı ve içeriği belirtilerek ayrıntılı biçimde açıklandı.**
- “ABD Ninth Circuit Mahkemesi, Movsessian Victoria Sigorta Şirketi davası ile ilgili 10 Aralık 2010 tarihli kararında Ermeni soykırımı terimini kullanmama konusunda federal bir politika bulunmadığına karar vermiştir”: **Bu konuda ABD savcısının yazısı üzerine mahkemenin verdiği aksi yöndeki karar, aşağıda kayıtlıdır. Saygınlıklarını kaybetmek istemeyen yargıçlar, gerçek dışı iddia ileri sürerlerse, bu durum kısa zaman içinde ortaya çıkar. Acaba utanırlar mı?**

- “Almanya soykırımı tanımıştır”: **Alman Parlamentosu tarafından 15 Haziran 2005 tarihinde alınan kararda soykırım terimi yoktur. Ayrıca parlamentonun siyasi karar vermesi, devleti bağlamaz.**
- “İnsanlık tarihinde yaşanmış olan trajik olaylar, ifade özgürlüğünün kısıtlanmasını gerektirecek biçimde yorumlanabilir ve bu konuda devletin takdir yetkisi çerçevesinde olduğu düşünülebilir”: **Perinçek davasında İsviçre hükümetinin temsil ettiği devlet Ermeni soykırımını tanımamıştır.**
- “Ermeni soykırımı iddiası yeterince kanıtlandığı cihetle ifade özgürlüğü kısıtlanmamıştır.”
- “İsviçre mahkemesinin kararı, gereklilik ve ölçülülük kriterlerine uymaktadır.”
- “Bu kararda yargıç takdir yetkisini kullanmıştır.”
- Karara karşı oy kullanan yazan iki yargıç şerhlerinde, İspanya Anayasa Mahkemesi ile Fransa Anayasa Konseyinin kararlarını da eleştirmişlerdir. AİHM her iki karara da yollama yapmaktadır.¹³
- İki yargıcın şerhinde kayıtlı aşağıdaki satırlar, kimi yargıçların yanlı tutumlarını gerçek dışı ve uydurma gerekçe üretmeye kadar götürebildiklerini kanıtlaması bakımından önemli ve o derecede tehlikelidir. Bu durum adalete duyulan güveni ciddi şekilde sarsmaktadır.
- Avrupa insan haklarını koruma sisteminde **soykırımın inkârı** tüm kabul olunmuş soykırım durumlarını kapsar. Bunlar:
 - 18 Ağustos 1945 tarihli Londra Anlaşması ile kurulmuş Askeri Mahkeme tarafından kabul edilen soykırımları; **Holokost’u kastediyor-Holokost hukuken soykırım değil, insanlığa karşı suçtur;**
 - Başka herhangi bir uluslararası mahkeme tarafından kabul edilen soykırımları: **1948 Sözleşmesi’nin soykırım kararının yetkili mahkeme tarafından alınabileceğini belirten hükmünü yok sayıyor; 1948 Sözleşmesi müzakere edilirken yapılan oylama ile - ülke sınırları dışında işlenen soykırım suçlarını yargılamayı öngören tekliflerin oylanarak reddedildiğini unutuyor; evrensel**

13 AİHM, *Affaire Perinçek c. Suisse*, 31., 32., 33., 34., 35. ve 36. paragraflar. Fransa Anayasa Konseyi 28 Şubat 2012 tarihli kararı ile Ermeni soykırımını inkâr edenleri cezalandırmayı öngören 23 Ocak 2012 tarihli yasanın Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Benzer şekilde İspanya Anayasa Mahkemesi de 7 Kasım 2007 tarihli kararı ile soykırımı inkâr eden cezalandırmayı öngören kanunu iptal etmiştir.

yargı yetkisi -en azından soykırım suçu açısından- kabul edilmemiştir;

- Soykırım suçunun işlendiği Devletin mahkemelerinden biri veya inkârın vuku bulunduğu devletin mahkemesi tarafından kabul edilen soykırımlar: **Yukarıdaki yorumumuz burada da geçerli;**
- Soykırım suçunun işlendiği veya inkârın vuku bulunduğu devletin herhangi bir anayasal makamı, örneğin Devlet Başkanı, ulusal meclisi veya hükümeti tarafından kabul edilen soykırımları: **Uluslararası ceza hukukunu ilgilendiren bir cürüm hakkında, yetkili mahkeme değil de devlet başkanı, ulusal meclis, hükümet geçerli bir yargılama yapılmadan nasıl karar verebilir? Buna izin veren ülkeler demokrasi ile yönetilen ülke kategorisine girer mi?;**
- Devletin bir anayasal organınca daha önce yapılmış bir beyan veya ulusal ya da uluslararası mahkeme tarafından verilmiş bir karar olmasa bile, o devletin kendi topraklarında veya bir başka devletin ülkesinde işlenmiş soykırım suçu gerçeği hakkında bir toplumsal oydaşma mevcutsa;

(Kanımızca bu beyan uluslararası hukuk sistemini çok ağır bir şekilde zedelemektedir. Bu görüş geçerli sayılırsa uluslararası düzene kaosa dönüşür);

(Bu şerhi yazan yargıçlar, Avrupa İnsan Hakları Sistemi'ne dâhil olduğunu iddia ettikleri yukarıdaki hususların, o sistemin neresinde kayıtlı olduğunu ve hem uluslararası hukuk çerçevesine, hem de sözünü ettikleri Avrupa sistemine nasıl ithal edildiğini söylemiyorlar. Belki, dayanmak istedikleri metin Avrupa Birliği Irkçılıkla ve Yabancı Düşmanlığı ile Mücadele Kararıdır. Ancak o kararda da yukarıda sayılan beş madde bulunmuyor).

3) İsviçre hükümetinin, AİHM İkinci Dairesinin kararının, AİHM Büyük Dairesine yollanma talebinin ayrıntıları ve yorumlarımız:

İsviçre hükümetinin AİHM kararını Büyük Daireye yollama talebi, gizli olmasına rağmen, Ermeni basını tarafından sağlanmış ve internet ortamında yayımlanmıştır.¹⁴

¹⁴ İsviçre hükümetinin talebinin özeti, çeşitli Ermeni internet sitelerinde yayımlanmıştır. Örnek olarak bakınız: Harut Sassounian, "Sassounian: Text of Swiss Appeal to European Court on Armenian Genocide Disclosed," *The Armenian Weekly*, 31 Mart 2014, <http://www.armenianweekly.com/2014/03/31/sassounian-text-of-swiss-appeal-to-european-court-on-armenian-genocide-disclosed/>.

3.1) İsviçre hükümetine göre, “karar o güne kadar AİHM tarafından ele alınmamış yeni bir konudur. Sözleşmenin yorumu ve uygulanması konusunda ciddi sorunlar yaratmaktadır. Karar İsviçre'nin AİHM içtihatları ile oluşan, ulusal mahkemelere ait olması gereken takdir hakkını gereksiz şekilde kısıtlamaktadır ve yapay farklılıklar yaratmaktadır. Bu nedenle Büyük Daire'ye yollanmalıdır.” İsviçre'ye göre, “bu dava Raphael Lemkin soykırım kavramını önerirken örnek vaka olarak aklında bulundurduğu Ermeni halkının soykırımı ile ilgilidir ve buna ilişkin temel hukuksal soruları ortaya atan ilk dosyadır. Öte yandan, Sözleşmeye taraf olan bir devlet, ırkçılıkla mücadele çerçevesinde soykırımın inkârını cezalandırmakta ise, söz konusu olayların hukuksal niteliği ve ifade özgürlüğünün sınırları konusu tartışılmalıdır.”¹⁵

Ayrıca, “Doğu Perinçek, Ermenilerin Türk halkına saldırdığını alenen iddia etmiş, 1915-1917 arasındaki olayların soykırım tanımlamasını uluslararası yalan diyerek inkâr etmiş, ABD ve Avrupa Birliğini Hitler ile aynı düzeye koymuş, kendisinin sözü edilen katliamda belirleyici bir rolü bulunan Talat Paşa'yı temsil ettiğini” belirtmiştir. “Ermeni toplumu kendisini tarihsel geçmişi ile tanımladığı cihetle, Perinçek, Ermeni toplumunun kimliğini ağır biçimde yaralamıştır.”¹⁶

Yorum: İsviçre hükümetinin iddiaları birçok açıdan dayanaksızdır; totoloji (mugalata) amacını gütmektedir:

- AİHM İkinci Dairesi'nin Kararı bu alanda verilmiş olan ve ifade özgürlüğü ile ilgili AİHM kararlarına uygundur; AİHM örnek içtihatlarla yollama yapılmıştır. AİHM, özellikle ifade özgürlüğü alanında, ulusal mahkemelerin takdir hakkını kısıtlamaktadır.
- AİHM bir olayın soykırım olup olmadığı hakkında hukuken karar verme hususunda yetkili değildir. Bu konudaki karar yetkili mahkeme tarafından verilebilir.
- AİHM 2. Dairesi kararınının 109. maddesi *Dink/Türkiye* davasında verilen karara değiniyor (no. 2668/07 ve 6102/08 ve 30079/08). Bu kararda AİHM, “Dink'in 1915 olaylarının inkârı konusundaki görüşlerini dile getirirken, bunu demokratik bir toplumun genel çıkarına uygun olarak yaptığı” vurgulamıştır; “Tarihsel gerçeği aramak düşünce özgürlüğünün ayrılmaz parçasıdır ve AİHM bu konuda hakemlik yapamaz; kamuda bu alanda yapılan tartışma sürmektedir” demiştir.

15 İsviçre hükümeti, *AİHM İkinci Dairesinin Perinçek/İsviçre davası kararının, AİHM Büyük Dairesine yollanmasına dair talep*, 4. paragraf. Bundan sonraki dipnotlarda bu talebe kısaca “İsviçre hükümetinin talebi” olarak atıf yapılacaktır.

16 *İsviçre hükümetinin talebi*, 1. paragraf.

AİHM Dink kararında olduğu gibi Perinçek davasındaki kararında 1915 olayları konusunda “soykırım sayılır” veya “soykırım sayılmaz” şeklindeki görüşleri açıklamanın cezalandırılmayacağını kararlaştırmış, düşüncely ifade özgürlüğünü ögesine öncelik vermiştir.

- Ermeni silahlı birliklerin Türk ordusuna saldırdıkları Ermeni yazarlar tarafından bile övgü ile anlatılmaktadır. Bu gerçeği yok sayanlar Ermeni militanlardır.

3.2) İsviçre'nin tarihsel tartışma ve araştırmaları kısıtlayıcı yorumu¹⁷

İsviçre'ye göre, “tarihsel tartışma özgürlüğü gerçeği araştırmaya yönelik sözler ile sınırlıdır. Perinçek'in söylemi ise sorunu açıkça ve ciddi şekilde tartışmaya yönelik değildir.”

Yorum: Tarihsel konularda mutlak gerçek yoktur. Hukuksal bağlamda, durum farklıdır. Tarihte yaşanmış katliamlar konusunda bir yargı kararı varsa, o olay yargı kararına bağlanmış bir tarihsel gerçek sayılır. Mesela Holokost (Yahudi kırımı) böyledir; Srebrenitsa soykırımı böyledir. Bu olayların insanlığa karşı suç veya soykırım olduğunu inkâr eden -o ülke yasalarına göre suç işlemiş sayılıyorsa- cezalandırılabilir. AİHM, İsviçre'nin değerlendirmesini katılmamıştır. İsviçre yargısı Dr. Perinçek'in görüşlerini kanıtlamak için sunduğu belgeleri genel oйдаşma tezini zayıflatacağı için göz önünde tutmamıştır. Bu adil yargılama kuralına da aykırıdır. AİHM ifade özgürlüğünün sınırlarını çok geniş tutmakta ve rahatsız edici, şok edici söylemlerin bile bu sınırlar içinde kaldığını daha önceki kararlarında belirtmiştir.

3.3) Dr. Perinçek tarafsız hakem komisyonunun soykırımın tespitine ilişkin bir kararını kabul etmeyeceğini bildirmesinin sebebi¹⁸

İsviçre hükümeti “Dr. Perinçek'in hiçbir zaman tutumumu değiştirmeyeceğini söylediğini ve bu söylemin onun inkârcı tutum olduğunu kanıtladığını, söyleminin güçlü bir saldırganlık taşıdığını, bu davada yargıya geniş bir takdir yetkisi tanımanın gerekli olduğunu, AİHM'nin tartışmaya ve tarihsel araştırmaya özgürlük gerekçelerini ileri sürerek AİHM'nin içtihatlarından uzaklaştığını” iddia ediyor.

17 İsviçre hükümetinin talebi, 6. paragraf.

18 İsviçre hükümetinin talebi, 7. paragraf.

Yorum: İsviçre hükümeti iddiasını ileri sürerken Dr. Perinçek'in söylediği ve kararda yazılı olan bir kaç kelimeyi (belki de bilerek) atlamıştır; bu söylemi tahrif etmektedir; o kelimeler: “**tarafsız bir komisyon soykırım olduğunu ileri sürse bile tutumumu değiştirmeyeceğim**” şeklindedir. Dr. Perinçek hukukçudur; bu konudaki tutumunun dayanağı hukuksaldır. Dr. Perinçek, 1948 Sözleşmesinin VI. maddesine dayanarak, soykırım suçunun ancak yetkili bir mahkeme tarafından saptanabileceği görüşünü savunmaktadır. Dr. Perinçek anılan Sözleşmenin bin sayfayı aşan - Sözleşme metni yorumlanırken esas alınacak olan- Hazırlık Konferansı zabıtlarını incelemiştir. Soykırım Sözleşmesi İsviçre için de bağlayıcıdır. **Ceza hukukunda ve soykırım hukukunda “tarafsız komisyona başvurma” seçeneği bulunmamaktadır.** Bugüne kadar böyle bir uygulama da yapılmamıştır. Dr. Perinçek, böyle bir komisyonun tarafsız olabileceğini görüşünü ilke olarak reddetmektedir; tarihsel konularda kurulacak bir heyetin tarafsız olduğunun ileri sürülemeyeceği görüşünü savunmaktadır. Özel hukuk alanında uygulanan “hakeme başvurma seçeneği” ceza hukuku için geçerli değildir. İsviçre hükümeti, Dr. Perinçek'in görüşlerinin nedenini araştırmadan önyargı ile kendisini suçlamaktadır. **Söylemin tonu konusuna gelince**, AİHM kararları kırıcı, hatta şoke edici olabilecek görüşlerin de ifade özgürlüğü çerçevesinde olduğunu içtihatları ile karara bağlamıştır. Bu söylemde şiddete teşvik ve ırkçılık ögesi yoktur.

3.4) İsviçre'ye göre “AİHM, Dr. Perinçek'in söyleminin siyasal veçhesi olduğunu, bu nedenle hâkimin ifade özgürlüğünü sınırlama yetkisinin bulunmadığını bildirmiştir,”¹⁹ ve “AİHM'nin kararının 100 paragrafında değindiği örnek içtihat farklı durumlarla ilgilidir. O **ıçtihatlar bir ülkenin iç politikasına ilişkindir.** Oysa burada durum farklıdır. Dr. Perinçek'in soykırım sorunu hakkındaki görüşleri Türkiye'yi ilgilendirir.”²⁰

Yorum: Dr. Perinçek'in söylemi, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından, İsviçre Ceza kanununun 261.4. maddesi ne göre: “ırkçılık amacı ile inkâr” sayılmıştır. Bu esas itibari ile İsviçre'de anılan maddelerin uygulaması konusundaki görüş ayrılığı ile de ilgilidir. İsviçre Adalet Bakanı Blocher Türkiye'ye yaptığı resmi ziyarette, anılan maddenin ifade özgürlüğüne aykırı olduğunu, tarihsel araştırma özgürlüğünü kısıtladığını, Türk Tarih Kurumu Başkanı Prof. Yusuf Halaçoğlu hakkında İsviçre'de Ermeni soykırımını inkâr ettiği gerekçesi ile yapılan kovuşturmanın kendisini rahatsız ettiğini ve hükümet olarak bu maddeyi değiştirmeyi görüşeceklerini söylemişti. Bu söylemi nedeni ile İsviçre'de eleştirilmişti. İsviçre Parlamentosu'nun Eyaletler

¹⁹ İsviçre hükümetinin talebi, 8. paragraf.

²⁰ İsviçre hükümetinin talebi, 9. paragraf.

kanadı Ermeni soykırımını tanımayı reddetmişti. Bu sorun İsviçre’de iç tartışma konusudur.

3.5) “İsviçre hükümeti, AİHM’nin ifade özgürlüğünün önündeki kısıtlamaları tamamen kaldıran bir karar vermesini eleştirmektedir.”²¹

İsviçre’ye göre; AİHM bir davacının bir başka ülkenin siyasal tercihlerini eleştiren sözlerini siyasal olarak nitelermekte ve (İsviçre’nin) tepki gösterme yeteneğini elinden aldığı”, “Oysa İsviçre ifade özgürlüğünün sorumluluklar ve görevler de içerdiği ilkesine saygı duyulmasını saptama konusunda meşru bir hakka sahiptir. Bu sonuncu gerekçe, davanın Büyük Daire’ye götürülmesine tek başına yetecek kadar önemlidir. Böylelikle siyasal söylemin kapsamı ortaya çıkacak ve Sözleşme’nin temelinde bulunan ve mahkeme kararlarının denetimini sağlayan “subsidiarity” ilkesinin kapsamı ortaya çıkmış olacaktır.”²²

Yorum: AİHM kararı Dr. Perinçek’in söyleminin hukuksal, tarihsel ve siyasal boyutları bulunduğunu söylemiştir.²³ Ermeni soykırımı nitelmesini reddinin ardındaki temel öge hukuksaldır. Esasen bu husus İsviçre dilekçesinin aşağıda ele alınan maddesinde de açıklamıştır.

3.6) İsviçre Mahkemelerinin takdir marjı²⁴

İsviçre hükümeti dilekçesinde, İsviçre mahkemelerinin takdir yetkisinin kısıtlanmasından şikâyet ediyor. İsviçre, ülke yargıcının değerlendirme marjını AİHM tarafından kısıtlanmasına karşı çıkıyor.

Yorum: AİHM yerel mahkemenin takdir yetkisini kısıtlama gerekçelerini ayrıntılı olarak kararında açıklamıştır. AİHM’in Perinçek/İsviçre kararının 98., 111. ve 112. maddelerinde ulusal mahkemenin takdir marjı (margin of assessment) hakkında ayrıntılara inmiştir. Bunlar uzun yıllar boyunca AİHM tarafından uygulanan ilkelere işaret eder. Yukarıdakilerden, **98. Madde**, ifade özgürlüğünün uygulanmasına müdahale edilmesini değerlendirmeye yarayan esaslarla ilgidir; **111. Madde** ise bu ilkelerin davaya tatbiki hakkındadır; **112. Madde**, yerel mahkemelerin takdir hakkının sınırı konusundadır. İsviçre bu maddelerde kayıtlı esasların değişmesini mi talep ediyor? İsviçre yukarıda anılan maddelerden hangisine karşı olduğunu açıklamıyor. Her Taraf ülke,

21 *İsviçre hükümetinin talebi*, 10. paragraf.

22 *İsviçre hükümetinin talebi*, 11. paragraf.

23 AİHM, *Affaire Perinçek c. Suisse*, 112. ve 113. paragraflar.

24 *İsviçre hükümetinin talebi*, 5. ve 11. paragraflar.

AİHM kararları üzerinde değerlendirme yapma hakkına -elbette- sahiptir. Ancak, Avrupa İnsan Haklarını ve Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi çerçevesine girmeyi kabul eden ülkeler, uzun yılların deneyimi sonucunda inşa edilmiş bir düzenle birlikte yaşamak durumundadırlar. İtirazları var ise bunu Avrupa Konseyi'nin yetkili organlarına getirmelidirler.

3.7) Yapay ayrımlar

İsviçre Adalet Bakanlığı, AİHM 2. Daire kararında usule ait inandırıcı olmayan bazı ayrımlar bulunduğunu, dilekçesinde bir başlık altında ele almış.²⁵

İsviçre'nin davayı Büyük Daire'ye yollama dilekçesinde, "Dr. Perinçek'in 1915'de cereyan eden trajik olayların varlığını yadsımadığı bu olayların hukuken soykırım olarak tanımlanmasına itiraz ettiğini" belirtilmiş.²⁶ Ama Dr. Perinçek'in üslubu İsviçre'nin hoşuna gitmemekteymiş. Dr. Perinçek sadece o olayları uluslararası yalan olarak nitelememiş, ayrıca Ermeni halkını saldırgan olmakla suçlamış. Ayrıca, Dr. Perinçek bir Örfi İdare Mahkemesi tarafından suçlu bulunan Talat Paşa'nın görüşlerini benimsediğini de açıklamış.

İsviçre hükümeti, "Dr. Perinçek'i Ermenilerin tarihi saptırdıklarını ileri sürmekle suçluyor²⁷ ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin davacıyı mahkûm eden kararının tarihsel olayların hukuksal gerekçesine değil, trajik olayların mağdurlarının saygınlığına bağlı bulunduğunu" belirtiyor. İsviçre hükümetine göre, "Ermeniler soykırımını kendi kimliklerinin temeli haline getirmişler. Soykırımı hukuksal gerekçe ile reddetmek bile Ermenilerin, saygınlığına saldırı" sayılmaktaymış.

Yorum: Dr. Perinçek, 1915-1916 'da Osmanlı Devletinde cereyan eden Ermeni tehcirini, bunların can ve mallarına ziyan verildiğini yadsınamamıştır; **o olayların hukuken soykırım suçu sayılamayacağını söylemiştir.**²⁸ Bunun sebebi, bir eylemin soykırım sayılması için özel kasıt ögesinin (*dolus specialis*) o eylemlerde bulunmasının ve bunun yetkili bir mahkeme tarafından tescil edilmesinin olmazsa olmaz koşul sayılmasıdır. Bu tutum hem ulusal hem de uluslararası hukuka uygundur.²⁹

Dr. Perinçek Ermeni halkını hedef almamıştır; hedefinin emperyalist güçler olduğunu açıklamıştır; Bu, davacının siyasal görüşlerini yansıtan bir cümledir; AİHM içtihatları kendisine bu şekilde görüş açıklama hakkını vermektedir.

25 İsviçre hükümetinin talebi, 12. paragraf.

26 İsviçre hükümetinin talebi, 13. paragraf.

27 İsviçre hükümetinin talebi, 14. paragraf.

28 AİHM, *Affaire Perinçek c. Suisse*, 51. paragraf. Ayrıca bakınız: *İsviçre hükümetinin talebi*, 2. paragraf.

29 İsviçre hükümetinin talebi, 4. paragraf.

Dr. Perinçek'in silahlı Ermeni çetelerinin Türk devletine saldırdıklarını ileri sürmesi gerçek dışı saldırgan bir beyan değildir. Bu konuda yüzlerce kitap yazılmıştır.

AİHM, İsviçre'nin gerekçelerine katılmamıştır.

Saygınlık meselesine gelince: İsviçre'de Ermenilerden çok daha fazla (belki on misli fazla) Türk bulunuyor. 1915 olaylarını soykırım olarak tanımlamak, Türkleri soykırımcı göstermek İsviçreli Türklerin saygınlığına saldırı sayılmaz mı?

Eldeki tarihsel belgeler, 1915-1916 olaylarının, Birinci Dünya Savaşı'nda ve daha önce, bağımsızlık peşinde koşan silahlı Ermeni grupların Osmanlı ordusuna ve sivillere saldırdığını kanıtlamaktadır. 1915 tehcirini tetikleyen Van saldırısı, Rus ordusu ile birlikte Ermeni birlikleri tarafından gerçekleştirilmiştir. Bu saldırılar sırasında çok ağır kayıplar yaşanmış, karşılıklı katliamlar yapılmıştır. İsviçre yargısı ve bazı akademisyenler bu konularda sadece kendilerine Ermeniler tarafından veya onların destekleyicilerince sağlanan bilgilerle yetiniyorlar; gerçeğin öbür yüzünü bilmiyorlar, görmek-duymak bile istemiyorlar. Tarihin bu dönemi hakkında çok araştırma yapılmıştır. Dokümanlar, kitaplar yayımlanmıştır. Bu kitapların bir kısmı Ermeniler tarafından yazılmıştır. Ermeniler, ayaklanmaları ile ve Türkleri öldürmeleri ile övünmektedirler. Kapalı tutulan Ermeni arşivlerinde de bu konuda binlerce belge bulunuyor.

Lozan Polis Mahkemesi yargıcı, Dr. Perinçek'in mahkemeye sunduğu binlerce sayfalık kanıt, belgeye bakmamış, incelememiş ve onları yok saymıştır.

Tahrifat konusuna gelince: Ermenilerin bazı tarihi belgeleri tahrif ettikleri hakkında da pek çok tarihsel inceleme ve kanıt sunmak mümkündür. Zaten bunların büyük bölümünü mahkemeye verilmiş, ancak incelemeye bile alınmamıştır.

1915 olaylarında Ermenilerin büyük kayıplara uğradıkları doğrudur. Ermenilerin mağdur olduğunu da yadsınmamaktadır. Ancak, bu mağduriyet tek taraflı olmamıştır. Karşılıklı katliam yapılmıştır. O olaylarda Ermeniler tarafından öldürülen, malları yakılan veya yağmalanan yüzbinlerce Müslüman da vardır.³⁰

İsviçre hükümeti Dr. Perinçek'in Talat Paşa'nın görüşlerini benimsediğini ifade etmektedir.³¹ İsviçre hükümeti yetkilileri Talat Paşa'nın görüşleri ve

30 *İsviçre hükümetinin talebi*, 14. paragraf.

31 *İsviçre hükümetinin talebi*, 1. ve 13. paragraflar.

uygulamaları hakkında sadece Ermeni kaynaklarından verilen bilgilerle yetinmişlerdir. Bu konuyu araştıranların, görece farklı düşünme hakları vardır. İsviçre yargısı bu konuda da çok özensiz davranmıştır. Talat Paşanın adını da “Talak” olarak yazmışlar (harf hatası yapmışlar; olabilir diyelim); iki erkek kardeşi olduğunu ve soykırımı o kardeşleri ile yaptığını ileri sürmüşler. Peki buna ne demeli? Talat Paşanın kardeşi yoktu. İsviçre Federal Mahkemesi, Ermeniler tarafından yapılan dezenformasyonu incelemeyen kabul etmiştir.

3.8) Dr. Doğu Perinçek'in söyleminde ırkçılık unsuru yoktur

İsviçre, Dr. Perinçek'in mahkûmiyetinin nedenini oluşturan sözlerinin ırkçı olduğunu, bunun mağdurların saygınlığına zarar verdiğini ileri sürmektedir.³²

Yorum: AİHM, Dr. Perinçek'in söyleminde ırkçılığı ve nefret duygusunu ve şiddet kullanımını teşvik eden bir husus bulunmadığı kanısındadır.³³ Hukuken var olmayan soykırımı yadsımak, ırkçılık sayılamaz. Esasen İsviçre hükümeti Dr. Perinçek'in başka hangi sözlerinin ırkçılık sayıldığını da belirtmemiştir.

3.9) ırkçılık: “Domuz yabancı” ve “pis sığınmacı” ifadesini kullanmaktır

ırkçılığın ne olduğu konusunda, İsviçre hükümeti herhalde -en hafif deyimle-telaş içindedir. Bunun nedeni de son günlerde tüm dünya gazetelerin diline düşmüş bulunan karikatürlere konu olan bir skandalı ört bas etmek çabası olabilir. Gelişmeleri hatırlatalım: **6 Şubat 2014 tarihinde İsviçre Federal Mahkemesi bir İsviçreli polislin bir yabancıya “domuz yabancı” (Sauauslaender) ve “pis sığınmacı” (Dreckige Asylant) demesini ırkçılık ve yabancı düşmanlığı saymamıştır (Karar No: 6B_715/2012).** Oysa herhalde, İsviçre dışında, dünyanın her yerinde, bu sözlere ırkçı söylem denir. Stern dergisi bile bir karikatürle bu konuda İsviçre'yi eleştirdi.

Yorum: Yukarıdaki ırkçı söylemi benimseyen kamu görevlisini ırkçı saymayan İsviçre adaletinin, hukuksal gerekçelerle 1915 olaylarını Ermeni soykırımı olarak nitelemeyi reddeden bir kişiyi ırkçılıkla suçlayarak mahkûm etmesi, herhâlde hukuk tarihine geçecek bir örnek vaka sayılmalıdır.

3.10) İsviçre makamları arasında Ermeni soykırımı konusunda oйдаşma (konsensüs) yok. İsviçre Ermeni soykırımını resmen tanımadı. İsviçre ceza

³² İsviçre hükümetinin talebi, 14. paragraf.

³³ AİHM, *Affaire Perinçek c. Suisse*, 51-54. paragraflar.

yasası özel olarak Ermeni soykırımından söz etmez. O yasada genel anlamda “bir soykırım” terimi kullanılmıştır.

İsviçre hükümeti, İsviçre kurumları arasında Ermeni soykırımı konusunda konsensüs (oydaşma) bulunmadığının AİHM kararına yazılmasından rahatsız olmuştur.³⁴ İsviçre bu rahatsızlığını, “siyasal konsensüs bulunmadığının tespiti” olarak açıklamıştır. İsviçre hükümeti, AİHM’nin bu kadar çok ve farklı alanda (siyasal-hukuksal-tarihsel demek istiyorlar) konsensus bulunmadığı saptamasının eşine benzerine rastlanmadığını dilekçesinde belirtmiş; **AİHM’nin “Ermeni soykırımı konusunda bilimsel konsensüsten de bahsedilemeyeceğini belirttiğini”** yazmıştır.

Yorum: Ermeni soykırımı hakkında İsviçre’de genel konsensüs bulunduğu görüşü, Dr. Perinçek’in İsviçre’de mahkûmiyetinin temel direğidir. AİHM kararı ile bu yapıyı çökertmiş oluyor. Bu konuda AİHM tarafından kullanılan gerekçelere yukarıda “1.3)” maddesinde değindik. Burada tekrar etmeyelim.

3.11) Holokost ile 1915 olayları arasında benzerlik iddiası³⁵

İsviçre Adalet Bakanlığı, Holokost ile 1915 olayları arasında paralellik kurma girişimlerine yeşil ışık yakmak istiyor³⁶ ve AİHM’nin Holokost konusunda Nürnberg Mahkemesi kararına atıfta bulunarak, soykırımın tanınmasını uluslararası mahkeme kararına bağlamasına, şaşırdığını söylüyor.

Yorum: Holokost ile 1915 olayları arasında benzerlik yoktur. Bu husus AİHM tarafından açıklanmıştır. İsviçre Adalet Bakanı bundan rahatsız olmuştur.³⁷ 1915 olaylarının soykırım niteliği hakkında hiç bir uluslararası mahkeme kararı bulunmadığı yolundaki AİHM 2. Dairesinin bulgusu doğrudur. İsviçre Adalet Bakanlığı bu yargı kararı eksikliğini, Lemkin’in görüşleri ile dengelenmeğe gayret etmiştir. Lemkin soykırım terimini teklif eden kimsedir. Ancak Soykırım Sözleşmesi’nde Lemkin’in önerilerinden bir kısmı kabul edilmemiştir.

Ermeni tehcirine “soykırım” diyenler olduğu gibi, aksi görüşü savunanlar da vardır. Bu konuda kesin bir yargıya ulaşmak için tek yol yetkili mahkemenin (adil bir yargılama ile zanlıların savunmasını da alarak) vereceği karara istinat etmektir. O dönemde zanlı olan kişiler artık yaşamadığına göre- hatta bir bölümü yargılanarak mevcut Osmanlı ceza yasasına göre cezalandırıldığına göre, 1915 olaylarına artık hukuken soykırım nitelenmesi yapılamaz.

34 AİHM, *Affaire Perinçek c. Suisse*, 17. madde.

35 *İsviçre hükümetinin talebi*, 15. ve 17. paragraflar.

36 *İsviçre hükümetinin talebi*, 16. paragraf.

37 *İsviçre hükümetinin talebi*, 17. paragraf.

AİHM soykırım terimini (siyasetçinin veya kamuoyuna değil) hukuksal temele dayandırmaktadır.

İsviçre Adalet Bakanlığı ise mahkemesinin verdiği mahkûmiyet kararını, hukuksal değil, tarihsel veya felsefi anlamda soykırıma dayandırmak istiyor.

Shoah (Holokost) gibi 1915 olayları da hukuken soykırım değildir.

Holokost suçlarının Nürnberg'de soykırım suçundan değil, barışa karşı suç, savaş suçu ve insanlığa karşı suçtan mahkûm edildiği doğrudur.³⁸ Yahudi hukukçular, Holokost'un benzersiz olduğunu belirtir ve "jenosit" (soykırım) demezler. Nürnberg Mahkemesi de Yahudi kırımını insanlığa karşı suç çerçevesinde mütalaa etmiştir. Holokost'a halk dilinde ya da medyada "soykırım" diyenler olduğu gerekçesi ile "1915 olayları da soykırım çerçevesine girer" mantığına hukukta yer yoktur. Ancak militanlar bu yola sapar. AİHM bir hukuk platformudur ve burada avam dilini değil, hukuk dilini konuşmak gerekir. İsviçre Adalet Bakanlığı da böyle davranmak zorundaydı.

3.12) Soykırımın tanınması yasaları ile soykırımın inkârının cezalandırılması yasaları farklıdır.

İsviçre hükümeti, "AİHM'nin Ermeni soykırımın tanınması ile bunun inkârının cezalandırılması arasında farka değinmesinden" rahatsız olmuştur.³⁹

Yorum: AİHM'nin işaret ettiği fark gerçekten de var. Ermeni soykırımı iddiası 190 ülke içinden sadece yaklaşık 20 ülkenin parlamentosu veya senatosu tarafından tanınmıştır. AİHM bunun altını çizmiştir.

Öte yandan, Nisan 2014'te dünyada "Ermeni soykırımını inkâr edenin cezalandırılması" konusunda hiç bir kanun yoktu. Fransa'nın iki yıl önce bu yönde kabul ettiği yasa Fransa Anayasa Konseyi tarafından iptal edilmişti. İsviçre'de ise, İsviçre ceza yasasının 261/4 maddesi ise, genel anlamda "bir soykırımın" inkârından söz ediyor. Hangi soykırım? Bu açıklanmış değil.

Bir olayın soykırım olduğuna kim karar verecek? Mesela 1790'larda yapılan Vendée katliamı soykırım mı? Huguenot katliamı soykırım mı? Bu olayları soykırım saymadığını belirten kişi İsviçre'de inkâr suçu mu işlemiş sayılacak? Yoksa her ülke kendisi için "tarihte yapılmış soykırımlar" listesi mi hazırlayacak?

³⁸ İsviçre hükümetinin talebi, 16. paragraf.

³⁹ İsviçre hükümetinin talebi, 18. paragraf.

Ayrıca, İsviçre, Fransa'nın 2001 yılında bir cümlelik bir yasa ile yaptığına benzer şekilde Ermeni soykırımını resmen tanımış da değildir. İsviçre'de Ceza Kanunu'nun 261.-264. Maddeleri görüşülürken birkaç milletvekilinin Ermeni soykırımından söz etmesi veya Parlatmentonun bir kanadının Ermeni soykırımını tanıdığına dair karar alması, -diğer kanadının reddetmesi- devletin resmi tanınması için yeterli değildir. Hükümet de bu tanımayı resmen yapmamıştır. Hatta bu yöndeki tanıma tekliflerini geri çevirmiştir. Örneğin, İsveç'te de durum aynıdır.

3.13) İsviçre'nin, "bir suçun niteliğini, saptamak için mahkeme kararı gerekmez" görüşü

İsviçre Adalet Bakanlığı, "AİHM'nin bir soykırımın bir uluslararası yargı organı tarafından tanınması gerektiğine neden bu kadar önem verdiği" hayret ediyor.⁴⁰

Yorum: Bir eylemin suç teşkil ettiğine, suç ise, hangi suç olduğuna mahkemeden başka hangi makam karar verebilir? Bu konuda bilim adamları arasında var olduğunu iddia eden -üstelik başkasının görüşünü dışlayan- bir oydaşma, suçun oluşması için yeterli midir? Böyle bir davranışın ne kadar tehlikeli sonuçlar doğuracağını tahmin etmek mümkündür. Herhangi bir ülkede oluşacak ve çoğunluğun benimseyeceği dogmaya karşı çıkacak olan kişi suçlu ilan edilecektir. Bu durum "tek görüşün diktatoryası" sonucunu verir.

3.14) İsviçre, "soykırım nitelemesi konusunda bu alanda daha önce alınmış bir yargı kararı bulunmasına gerek olmadığı" görüşünü savunuyor.⁴¹

Yorum: İsviçre'nin bu görüşü ile AİHM kararı arasında önemli bir çelişki var. Bu hukuk mantığını genişletirsek, örneğin Srebrenitsa dışındaki yerleşim birimlerinde yapılan katliamları soykırım saymayan UAD kararına itibar edilmemelidir veya bir toplumda hırsızlık suçundan mahkûm edilmemiş bir şahsa o mahallede kişinin hırsız olduğu hakkında "konsensüs" bulunduğu cihetle, kendisine "hırsız" denilebileceği; hatta bu oydaşmaya karşı gelen kişinin mahkûm edilebileceği sonucu ortaya çıkar.

40 İsviçre hükümetinin talebi, 16. paragraf.

41 İsviçre hükümetinin talebi, 16. paragraf, son cümle.

3.15) Irkçı söylem bulunmadan ırk ayrımcılığı yapılabilir mi?

İsviçre hükümeti, Dr. Perinçek'i mahkûm etme kararını, Birleşmiş Milletler, "Her Türlü Irk Ayrımcılığı ile Mücadele Sözleşmesine" dayandırmak istiyor.⁴²

Yorum: Dr. Perinçek'in söyleminde ırk ayrımcılığı ögesinin, nefret söyleminin ve şiddete teşvik unsurunun bulunmadığını AİHM kararı da belirtiyor. 1948 Soykırım Sözleşmesi'nin öngördüğü yetkili mahkeme kararı ile tespit edilmemiş bir eylemin, soykırım sayılmadığını söylemek ırk ayrımcılığı sayılmamalıdır. 1915 eylemlerine soykırım diyenler bulunduğu gibi, -kanımızca- çoğunluk soykırım değildir, diyor. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre her iki görüşü savunan da -şiddete başvurmayı özendirmemek ve ırkçılık yapmamak koşulu ile- mahkûm edilemez.

Dr. Perinçek'in söyleminde ırk ayrımcılığı ögesinin, nefret söyleminin ve şiddete teşvik unsurunun bulunmadığını AİHM kararı da belirtiyor. 1948 Soykırım Sözleşmesi'nin öngördüğü yetkili mahkeme kararı ile tespit edilmemiş bir eylemin, soykırım sayılmadığını söylemek ırk ayrımcılığı sayılmamalıdır.

Şimdi, konu Büyük Daire'ye taşınırsa, AİHM'nin bu alanda ne karar vereceğini göreceğiz. Uluslararası insan hakları hukuku siyasallaştırılarak kaosa mı sürüklenecek ya da "suç hukuksal çerçevesine" mi indirgenecek?

42 İsviçre hükümetinin talebi, 19. paragraf.

KAYNAKÇA

Affaire Perinçek c. Suisse (Karar). Dava No. 27510/08. AİHM. (17 Aralık 2013).

Decoeur, Henri (27 Ocak 2014). “The Judgment of the ECHR in Perinçek v. Switzerland, Reducing Genocide to Law.” *Cambridge Journal of International and Comparative Law*. <http://cjiicl.org.uk/2014/01/27/echr-reducing-genocide-law/>.

İsviçre hükümeti, *AİHM İkinci Dairesinin Perinçek-İsviçre davası kararının, AİHM Büyük Dairesine yollanmasına dair talep*.

Joinet, Louis (2002). *Lutter contre l'impunité: Dix questions pour comprendre et agir*. Paris: La Découverte.

Lemkin, Raphael (1944). *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress*. Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace.

Sassounian, Harut (31 Mart 2014). “Sassounian: Text of Swiss Appeal to European Court on Armenian Genocide Disclosed.” *The Armenian Weekly*. <http://www.armenianweekly.com/2014/03/31/sassounian-text-of-swiss-appeal-to-european-court-on-armenian-genocide-disclosed/>.

Schabas, William (2011). “Preface.” *Genocide Denial and Law*, eds. Ladovic Hennebel ve Thomas Hochman içinde. Oxford: Oxford University Press.