

# BİR ADİL BELLEK SORUNU YA DA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI HAKKINDA BİR AİHM DAVASI

(A PROBLEM OF FAIR MEMORY, OR,  
AN ECHR CASE ON THE LIMITS OF FREEDOM OF SPEECH)

Pulat TACAR  
E. Büyükelçi

**Özet:** Doğu Perinçek'in 1915 yılında Ermenilere soykırımı suçu işlendiği savının gerçek dışı (yalan) olduğunu İsviçre'de açıklaması nedeniyle, İsviçre Ceza Yasasının (İCY) 261.4 (mükerrer) maddesine göre, ırk ayrımcılığı suçunu işlemekten mahkûm edilmiştir. Doğu Perinçek, İsviçre'de kesinleşmiş olan bu mahkûmiyetin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddesini ihlal ettiğini ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) nezdinde dava açmıştır. Söz konusu dava, İsviçre ve diğer benzer ülke kanunlarındaki çelişkileri ve hukuksuzluğu ortaya koyacak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortaya koyduğu ifade özgürlüğünün kapsamı ve tanımını teyit edecektir. Bu makalede ifade özgürlüğünün tanımı ve İsviçre kanunlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılığı ele alınmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İsviçre Ceza Yasası, Doğu Perinçek, soykırım, Ermeni, 1915

**Abstract:** Doğu Perinçek was convicted in accordance with the Article 261.4 of Swedish Penal Code on grounds of racial discrimination, when he openly declared in Sweden that the contention that in 1915 Armenians were subjected to genocide was a lie. He brought the case before the European Court of Human Rights claiming that the definite judgment by the Swedish court violated Article 10 of the European Declaration of Human Rights on freedom of speech. The case will be a reconfirmation and reassertion of the definition and scope of the principle of freedom of speech as defined by the European Declaration of Human Rights. In this article, the scope and definition of the principle of freedom of speech as well as the incongruity of Swedish law with the European Declaration of Human Rights will be evaluated.

**Key Words:** European Court of Human Rights, European Declaration of Human Rights, Swedish Penal Code, Doğu Perinçek, genocide, Armenian 1915

## GİRİŞ

### 1) Bu makalede irdelenen davanın konusu

Doğu Perinçek'in 1915 yılında Ermenilere soykırımı suçu işlendiği savının gerçek dışı (*yalan*) olduğunu İsviçre'de açıklaması nedeniyle, İsviçre Ceza Yasasının (İCY) 261,4 (mükerrer) maddesine göre, ırk ayrımcılığı suçunu işlemekten mahkûm edilmiştir. Doğu Perinçek, İsviçre'de kesinleşmiş olan bu mahkûmiyetin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddesini ihlal ettiğini ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) nezdinde dava açmıştır. İsviçre Adalet Bakanlığı davaya ilişkin savunmasını 18.01.2011 tarihinde vermiştir.

### 2) İsviçre Hükümeti Savunması

İsviçre Hükümeti, savunmasında “mahkemenin Perinçek'i mahkûm eden kararının, AİHS'nin ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddesinin 2. fıkrasına ve AİHS'nin 17 maddesine<sup>1</sup> uygun olduğunu” vurgulamış; İsviçre yargısının takdir yetkisini kullandığını belirtmiş Doğu Perinçek'in AİHM'nde açtığı davanın reddini talep etmiştir.<sup>2</sup>

Yorum: Bu aşamada, mahkemenin takdir yetkisinin sınırları bulunduğunu ve bu hususun İsviçre Hükümeti tarafından da belirtildiğini hatırlatmakla yetinelim.

Biz, bu davada İsviçre yargısının takdir yetkisini keyfî biçimde kullandığı görüşündeyiz. Ayrıca, yargıçların verdikleri kararda ciddi çelişkiler ve gerçek dışı bilgiler bulunuyor. Bunlar aşağıda açıklanacaktır.

1 “AİHS Madde 10: İfade Özgürlüğü:

1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ve kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

2. Kullanılması, kendi içinde görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler,

- ancak demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak,
- ulusal güvenliğin çıkarları,
- ülkenin toprak bütünlüğünün korunması,
- kamu düzeninin sağlanması ve suç işlemenin önlenmesi,
- sağlığın veya ahlakın korunması,
- başkalarının şöhret ve haklarının korunması,
- gizli olarak elde edilen bilginin açıklanmasını önlenmesi,
- veya yargı gücünün otoritesini ve tarafsızlığını korumak için

- ve ancak yasayla saptanacak bazı formalitelere, koşullara, sınırlamalara ve yaptırımlara tabi tutulabilir

“AİHS Madde 17: Hakların Kötüye Kullanılmasının Yasaklanması

- Bu Sözleşme hükümlerinden hiç biri, bir devlete, topluluğa veya kişiye Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde kullanılamaz”

2 İsviçre Savunması: Md. 29

Kanımızca, İsviçre yargısı bu nedenlerle AİHS'nin 10. maddesinin çiğnenmesi sonucunu veren bir karara imza atmıştır.

Ayrıca, Perinçek'in hukuksal ve tarihsel dayanağı bulunan görüşleri nedeni ile mahkûm edilmesi hukukun temel esaslarını yok sayma ve tarih bilimindeki gelişmeleri dondurma sonucunu da veren orantısız bir cezalandırmadır. Bu bağlamda, "Tarihe özgürlük girişimi" ve Fransa Parlamentosunun konuya ilişkin "Accoyer Raporu" hakkında aşağıda ayrıca bilgi sunulacaktır.

### 3) "Bir soykırımının inkârının cezalandırılması İsviçre halkı tarafından referandumla benimsenmiş bir yasa kuralının gereğidir"; "İsviçre Ceza Yasasının 261,4 mukarrer maddesi yeterince sarihdir" görüşü

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 oylaması ile kabul edildiğini" belirtmiştir.<sup>3</sup> Hükümet, bu maddeyi ilga etmeyi öngören, "İfade özgürlüğü için-Ağız tıkacına hayır!" konulu federal halk oylaması girişiminin 2009 yılında yeterli sayıda imza toplanamadığı için başarısız kaldığına işaret etmiştir.

*Perinçek'in hukuksal ve tarihsel dayanağı bulunan görüşleri nedeni ile mahkûm edilmesi hukukun temel esaslarını yok sayma ve tarih bilimindeki gelişmeleri dondurma sonucunu da veren orantısız bir cezalandırmadır.*

İsviçre Hükümeti savunmasına göre: "İsviçre Ceza Yasasının mükerrer 261 maddesinin 4 fıkrası herhangi bir soykırımının reddini yasaklamaktadır. Başlangıçta, İsviçre Federal Konseyi, sadece Holokost'un inkârının cezalandırılmasını öngören bir yasa tasarısı hazırlamıştı; diğer soykırımlarından söz etmemiştir. Yasama organı, bu öneriyi olduğu gibi kabul etmedi. Parlamento, inkârın cezalandırılmasının uygulama alanını Soykırımının ve insanlığa karşı suçların inkârını, küçümsemesini ya da haklı gösterme girişimini içine alacak şekilde genişletti. Komisyon raportörü, Ulusal Konseyde yapılan görüşmelerde, değiştirilmiş metne göre, Ermeni katliamının soykırımı olarak anlaşıldığını açıklamıştı. (Federal Asambelenin Resmi Bülteni 1993i Sh. 1078 Raportör Comby'nin sözleri)<sup>4</sup>

3 İsviçre Ceza yasasının 261 (mükerrer ) Maddesinin 4ncü 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 ayrımcılık, soykırım ya da insanlığa karşı işlenmiş bir suçun inkârı ve ırkçı sebeplerle reddini suç kapsamına almıştır. Doğu Perinçek'in yargılanıp, mahkûm 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 soykırımı ya da insanlığa karşı işlenmiş suçları inkâr ederse, kaba şekilde küçümserse ya da haklı çıkmaya çalışırsa, en fazla üç yıla kadar hapis ya da para cezasıyla cezalandırılır"

4 İHS: Md. 15

Yorum

3a) İsviçre Ceza Yasası genel olarak “insanlığa karşı suç veya soykırımından” söz etmektedir. Hangi eyleme soykırımı denilebilir? Bir eylemin hukuken insanlığa karşı suç veya soykırımı sayılması için, yetkili mahkeme tarafından bu konuda verilmiş geçerli bir kararın bulunması gereklidir. Böyle bir yargısal tanımlama yapılmamışsa, hukuksal bağlamda bir eyleme hukuken soykırımı veya insanlığa karşı suç denilemeyeceği kanısındayız. Uluslararası Ceza Mahkemesini oluşturan Roma Statüsüne göre, “insanlığa karşı suç”, “savaş suçu” ve “soykırımı” suçunun ayrı tanımları bulunuyor. Aşağıda da belirtileceği gibi İsviçre adaleti bu suçları birbirine karıştırmıştır.

3b) Hukuksal bağlamda soykırımı ile genelde halk arasında gelişigüzel, teklifsizce (*colloquial*) kullanılan soykırımı terimi arasında fark vardır. Günümüzde halk ve 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, varlığı 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 bir kanı oluşturmuşsa, değerlendirmesinin keyfilikinden söz edilmesi kaçınılmaz olur. Kanımızca, İsviçre’deki Doğu Perinçek davasında böyle olmuştur.

3c) İsviçre Hükümeti, savunmasında Ermeni soykırımı konusunun Parlamentoda ele alınmasına değinirken seçici davranmış, İsviçre Federal Konseyinin soykırımı tanıma teklifine karşı çıktığını şu sözlerle tevil etmeğe çalışmıştır: “*İsviçre Federal Konseyinin Ermeni soykırımını tanıma konusundaki tutumunun son derecede ihtiyatlı olması bir şey değiştirmez. Bir hükümetin uluslararası ilişkileri tehlikeye atmamak için hassas konulara girmemeyi yeğlemesi anlayışla karşılanabilir. Önemli olan, bu olayın doğurduğu uluslararası yankıdır*” İsviçre savunmasının, işine gelmediği için atladığı hususları biz hatırlatalım, İsviçre Hükümeti bu konuda sadece ihtiyatlı olmamış, Ermeni soykırımını tanıma önerilerine aktif olarak karşı çıkmıştır.

Daha da önemlisi, İsviçre Hükümeti, savunmasında, İsviçre Federal Mahkemesinin

Perinçek kararının 3.4.2 maddesinin ikinci paragrafında İsviçre Ceza Yasasının 241.4m maddesinin İsviçre Parlamentosunda ele alınması ile ilgili aşağıdaki hususları atlamıştır; “*Yasa metninin bazı unsurlarının parlamenterler tarafından uzun uzadıya tartışılmış olmasına karşın, bu bağlamda 1915 olaylarının nitelenmesinin hiç müzakere konusu olmadığını belirtmek gerekir. 241.bis. 4 fıkra ile ilgili Almanca metin aşırı ölçüde sınırlayıcı bir yoruma imkân tanıdığı için, sonuç itibarıyla, metnin Fransızca versiyonunun kabulünün gerekçesi olarak-Ermeni soykırımı savı- sadece iki konuşmacı tarafından öne sürülmüştür*”.

Bu ifadeler, 1915 olaylarının soykırımı sayılmayacağını söyleyen Doğu Perinçek ve aynı görüşü savunan diğerleri açısından da önemli bir dayanaktır. İsviçre Hükümeti AİHM’ne sunduğu savunmada, bu önemli ayrıntıyı yok saymış, böylece Doğu Perinçek lehindeki öğeleri hasıraltı ederek adil yargılama ilkesinin çiğnenmesine göz yummuştur.

İsviçre Hükümeti, bu konuda Bern Laupen Mahkemesinin 18 Türk’ü soykırımını reddettikleri için cezalandırmayı reddeden kararının aşağıdaki bölümünü de görmezden gelmiştir: “*Bern-Laupen Mahkemesi Federal Konsey ve Ulusal Meclis’te bu konuda yapılan görüşmeleri inceledikten sonra, Ulusal Meclisin, 1915 olaylarının soykırımı olarak tanınması için Federal Konseyi görevlendirmeyi reddetmesine değinmiş, bu sonucun olayların soykırımı olarak değerlendirilmediği yaklaşımının varlığını ortaya koyduğunu belirtmiştir*”

Böylece, İsviçre Hükümeti, İsviçre’nin Bern Laupen Mahkemesinin verdiği, ardından İsviçre Federal Mahkemesinin onayladığı, soykırımını yadsıyan 18 Türk yurttaşını beraat ettiren kararı yok saymakta ve sanık lehindeki ve önemli gerekçelerden birini saklamaktadır. Bu önemli emsal kararının ayrıntısına aşağıda döneceğiz.

#### 4) “Ermeni soykırımı savı konusunda İsviçre’de konsensüs vardır” görüşü

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 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>5</sup> Böylece, yargıçlar, varsaydıkları “konsensüse” katılmayanların görüş ve yayınlarını yok sayarak, “*bir şahsı mahkûm etmek için toplumun çoğunluğunun görüşü yeterlidir*” görüşünü benimsemişlerdir. Karşı görüş örneklerinin kısa bir listesi aşağıda sunulacaktır.

Konsensüs nedir?

İsviçre Mahkemesin değindiği “konsensüs” kavramı bilimsel değil, daha ziyade

5 İsviçre Federal Mahkemesi (IFM) Kararı Madde 4.4.

siyasal ve toplumbilimsel ağırlığı bulunan bir terimdir. Bir konuda, farklı veya karşı görüş sahibi olanlar, görüş ve iradelerini açıkça belirtmeye devam ederlerse, konsensüsten söz edilmemesi gerekir. Olsa olsa, “*bir grubun -hatta çoğunluğun- belirli bir yönde düşündüğü, ancak farklı görüşler bulunduğu ve bu nedenle konunun tartışmalı olduğu*” belirtilmelidir. Bu, daha dürüst bir anlatım olur.

Ayrıca, bilim dünyasında konsensüs kavramı kullanılmaz. Bilimsel sonuçlar değişime, ilerlemeye açıktır. Tarih bilimi de böyledir ve tarihsel değerlendirmeler çoğu kez bu değerlendirmeyi yapanların çizdikleri çerçeveye göre değişir. Bu nedenle tarih anlatımı sübjektiftir. Tarih bilimi dâhil, bilimsel konularda karşı görüşler varsa, sorunun tartışılmakta olduğu vurgulanmalıdır. Görüşlerden biri, dogma haline getirilerek başkalarına dayatılmamalıdır.

### 5) 1915-1916 döneminde Doğu Anadolu’da büyük bir trajedi yaşandığı yadsınmamaktadır. Doğu Perinçek de bunu yadsınmamıştır.

***Tarih bilimi dâhil,  
bilimsel konularda karşı  
görüşler varsa, sorunun  
tartışılmakta olduğu  
vurgulanmalıdır.  
Görüşlerden biri, dogma  
haline getirilerek  
başkalarına  
dayatılmamalıdır.***

1915-16 döneminde Osmanlı devletinde cereyan eden trajik olaylarda, büyük can ve mal kayıpları yaşandığı inkâr edilmiyor. İsviçre yargısı, Doğu Perinçek’in de bunu kabul ettiğini kararına yazmıştır.

Osmanlı yargısı, 1916 döneminde Ermeni tehciri sırasında yasaya aykırı eylemlerin varlığını saptamış ve yaklaşık 1673 kişiyi yargılamış, pek çoğunu mahkûm etmişti.<sup>6</sup>

O trajik olayların soykırımı suçu sayılmayacağını ileri sürenler, -bu arada Doğu Perinçek- trajik olayların varlığına değil, büyük kayıplar verildiğine değil, o eylemlere yapılandırılmak istenen soykırımı etiketine itiraz ediyorlar.

Hukuk ve yargı çerçevesinde kalınacak ise, soykırımı, insanlığa karşı suç, savaş suçu kategorilerinden oluşan uluslararası suçlar içinde, soykırımı suçunun

6 Ermenilere karşı suç işleyen Osmanlı görevlileri yargılanmış ve cezalandırılmıştır. Osmanlı vatandaşı görevliler ile bazı Osmanlı vatandaşlarının Osmanlı Ermenilerine karşı -yürürlükteki Osmanlı yasalarına göre- suç oluşturan bazı eylemler yaptıkları Doğu Perinçek tarafından yadsınmamıştır. Türkiye Cumhuriyeti Arşivler Genel Müdürü Yusuf SARINAY yayımladığı çok sayıda makalede Osmanlı Devletinin, Osmanlı yasalarına göre suç işleyenleri kovuşturma ve cezalandırma görevini yerine getirdiğini açıklamıştır. Bu bağlamda, 30 Eylül 1915 tarihinde Osmanlı 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 vatandaşlardır. 1916 yılı ortalarında sona eren yargılamalar sonucunda 67 idam, 524 hapis, 272 beraat ve yargılamamın reddi kararı verilmiştir. 69 kişi sürgün, pranga, para ve kürek cezasına çarptırılmıştır. Bu yargılamalar, pek çok başka yayında sözü edilen ve Birinci Dünya Savaşı sonrasında İstanbul ile ülkenin başka yerleri işgal altında iken 1919 yılında yapılan yargılamalardan ayrıdır. Savaştan sonra yargılanmak üzere İngilizler tarafından Malta’ya sürgün edilen çok sayıda Osmanlı görevlisi ya da politikacısı aleyhlerinde kanıt olmadığı için, yargılanmadan İngilizler tarafından serbest bırakılmışlardır.

diğerlerinden farklı nitelik arz ettiğini kabul etmek gerekir. Özellikle yargı organları bu farkı göz önünde tutmak zorundadır. Örneğin, Bosna Hersek/Sırbistan davasında Uluslararası Adalet Divanı, (UAD) Şubat 2007 kararında Bosna'da - Srebrenitsa bölgesi dışında da- suç işlendiğini, ancak o eylemlerin soykırımı suçu sayılamayacağı sonucuna vardığını, o eylemlerin başka bir suç çerçevesine girebileceğini, ancak - örneğin, insanlığa karşı suç veya savaş suçu konularında- karar vermeğe UAD'nin yetkili olmadığını, açıklamıştı.

Tüm arşivler, o dönemde ayaklanan Ermeniler ile Osmanlı güçleri arasında karşılıklı katliamlar yapıldığını belgeliyor. Ermeni kaynakları da bağımsızlık için ayaklanan Ermenilerin kanlı eylemlerinden övünerek bahsederler. Bu durumda hukuken, soykırımından değil, karşılıklı katliamdan ya da Osmanlı yasalarına göre işlenmiş suçlardan söz edilmesi daha doğru olur kanısındayız.

Bunu söylerken, tarihin sadece Ermeni versiyonunu okumayı tercih edenlerin, geçmişin bazı sayfalarını görmezden geldiklerini, farklı düşündüklerini de yadsımamaktayız.

#### **6) “Soykırımının inkârı, ayrımcılığı yabancı düşmanlığını, şiddet kullanımını özendirir “görüşü**

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>7</sup>

İsviçre Hükümeti, aynı bağlamda, B.M. Medeni ve Siyasal Haklar Senedi: Madde 20/2'e atıf yapmıştır: *“Ulusal, ırksal ya da dinsel alanlarda nefret duygusunu uyandırmaya yönelik çağrılar, ayrımcılığı, yabancı düşmanlığını ya da şiddet kullanımını özendirir; kanunla yasaklanmıştır”*<sup>8</sup>

İsviçre Hükümeti, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 30 Ekim 1997 tarihli (97)20 sayılı nefret söylemi konulu Tavsiye Kararına da atıf yapmıştır; bu kararda *“ırkçı nefret duygularını, yabancı düşmanlığını, Yahudi düşmanlığını ve tüm hoşgörüsüzlük biçimlerini harekete geçiren her türlü anlatımın yasaklandığını”* vurgulamıştır.

Yorum:

İsviçre Hükümetinin, ırkçılığın ve yabancı düşmanlığının engellenmesine ilişkin uluslararası kuralları, hakkında mahkûmiyet kararı verilen Doğu Perinçek'in

7 İsviçre Savunması: Md. 3,4,5

8 İsviçre Savunması Md. 4

davranışı ile ilişkilendirmesi, yapay bir bağlantı kurma çabasıdır. Doğu Perinçek'in söyleminde Ermeni halkına karşı hiç bir ayrımcılık ya da yabancı düşmanlığı sözü bulunmamaktadır. Perinçek, sadece, eldeki verilerin ışığında ve soykırımı hukuku çerçevesinde trajik 1915 olaylarına soykırımı denemeyeceği, bunu söyleyenlerin gerçeği yansıtmadıkları, yani -yalan söyledikleri- yolundaki kanısını açıklamıştır.

Bu görüşü ileri süren, Perinçek, varlığı yetkili mahkeme kararı ile saptanmış bir uluslararası suçun inkârı cezalandırılmasına karşı çıkmış olmamaktadır.

Varlığı yetkili mahkeme tarafından saptanmış -yani yargısal bağlamda oluşmuş- bir soykırımı ya da diğer bir uluslararası suç varsa, bu suçun inkârının cezalandırılması, pek çok ülke tarafından kabul edilmiştir. Örneğin, Nürnberg Mahkemesi kararı ile varlığı saptanmış Holokost suçu böyledir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Adalet Divanı tarafından verilmiş olan Srebrenitsa soykırımı kararı bu çerçeveye girer.

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.

### **7) İsviçre Hükümeti, savunmasında, başka bazı ülkeler parlamentolarının ve uluslararası örgütlerin Ermeni soykırımı savını kabul ettiklerini belirtmektedir.**

İsviçre Hükümeti, *"1915-1917 yılları arasındaki sürgünlerin ve katliamın 1948 Soykırımı Sözleşmesi bağlamında soykırımı sayıldığının 20'den fazla ulusal parlamento tarafından kabul edildiğini"*; *"15 Kasım 2000 de Avrupa Parlamentosunun Türkiye'yi I. Dünya Savaşı sırasında vuku bulmuş olan Ermeni soykırımını tanımaya davet ettiğini"* belirtmiş; *"B.M. bağlı uluslararası makamların 1915-1917 yılları arasındaki sürgün ve katliamları hukuksal bağlamda tanınmış soykırımlar arasında sayıldığını"* vurgulamış; bu bağlamda 29 Ağustos 1985 tarihinde ECOSOC İnsan Hakları Alt Komisyonunun verdiği bir karara referans yapmıştır.<sup>9</sup> Ayrıca, İsviçre yargısına göre, *"bazı Hükümetler – bu arada İsviçre Hükümeti de- Ermeni soykırımı savını kabul etmeyerek "oportünizm" yapmışlardır". "Federal Konseyin bir tarihçiler komisyonu kurulmak sureti ile diyalog açılmasını özendiren tutumu ile Federal Mahkemenin tutumunda keyfilik bulunmadığı tespiti arasında çelişki yoktur."*<sup>10</sup>

Aşağıda ayrıntılı şekilde dile getireceğimiz nedenlerle bu görüşlere katılmamaktayız.

9 İsviçre Savunması Md. 7

10 İsviçre Savunması Md. 24



Yorumlar

7a) Soykırımı suçu işlendiğine parlamentolar değil, yetkili yargı makamı karar verebilir

Yirmi ülke yasama meclisinin ve Avrupa Parlamentosunun Ermeni soykırımı iddiası konusunda aldıkları kararlar, hukuksal değil siyasal niteliklidir. Konu sayısal hesap yapmaya dökülecek olursa, dünyada yaklaşık iki yüz ülke vardır. Bunlar arasından yirmisinin ülke parlamentoları oy kaygısı gibi iç siyasal nedenlerle ya da Türkiye ile ihtilafları sebebi ile siyasal kararlar almış bulunmaları siyasal beyanın ötesine geçemez.

Herhangi bir kişinin soykırımı suçu işleyip işlemediğine, parlamentolarda oluşacak siyasal çoğunluk değil, 1948 Soykırımı Sözleşmesinde kayıtlı ulusal yetkili mahkeme veya uluslararası ceza yargısı, hukuka uygun ve adil bir yargılama sonucunda karar verebilir. Soykırımı suçu işlenmiş ise, bu suç hakkında Hükümetin sorumluluğu bulunup bulunmadığına karar verme yetkisi ise, 1948 Sözleşmesi ile Uluslararası Adalet Divanına verilmiştir.

İsviçre yargısı, Perinçek davasında bu temel hukuk kurallarını yok saymıştır.

7b) Soykırımını tanımayan Devletlerin “oportünizm” yaptıklarını ileri süren İsviçre yargısı takdir yetkisini aşmıştır.

İsviçre yargısı, Perinçek kararında, *Ermeni soykırımını tanımayan devletlerin bu tavırlarını bir çeşit “oportünizm” olarak niteleyerek, -en hafif deyimle- yetkisini aşmıştır.* Bu değerlendirme İsviçre yargısının tarafsızlığına gölge düşürmekte ve yargıların keyfiliğini kanıtlamaktadır.

İsviçreli yargıların karşı görüşleri yok sayarak var olduğunu ileri sürdükleri bir konsensüsün tartışmaya bile açılmayacağını ileri sürmüş olmaları, böylece kararlarına dogma gücü katmak istemeleri hukuk tarihine geçecek negatif örneklerin başında yer alır.

İsviçre Federal Mahkemesi bazı ülkelerin Ermeni soykırımını tanımamasını aşağıdaki sözlerle küçümsemeyi yeğlemiştir.

*“Bazı devletlerin uluslararası düzeyde bir soykırımının varlığını alenen kınamaması ve soykırımının inkârını kınayan bir karara katılmama tercihleri, bu devletlerin söz konusu tarihsel olayların nasıl nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin kanaatlerinden bağımsız oportünist siyasal mülahazalara tâbi olabilir ve bu konuda özellikle bilim âleminde mevcut konsensüsün tartışmaya açılması bakımından yeterli bir neden oluşturmaz.”*

***Herhangi bir kişinin soykırımı suçu işleyip işlemediğine, parlamentolarda oluşacak siyasal çoğunluk değil, 1948 Soykırımı Sözleşmesinde kayıtlı ulusal yetkili mahkeme veya uluslararası ceza yargısı, hukuka uygun ve adil bir yargılama sonucunda karar verebilir.***

İsviçreli yargıçlara göre, örneğin, İsrail Devlet Başkanı Şimon Perez'in 1915 olaylarının soykırımı sayılamayacağı konusunda, Dışişleri Bakanı iken verdiği demecin önemi yoktur. Bunlar siyasal mülahazalarla söylenmiş sözlerdir. Öte yandan, Birleşik Krallık Hükümeti sözcüsünün 7 Şubat 2001 tarihinde, “*Daha önceki İngiliz Hükümetleri gibi Hükümetimiz de o olaylarla ilgili kanutların, olayları, Birleşmiş Milletler 1948 Soykırımı Sözleşmesinin nitelediği şekilde soykırımı olarak tanımak için yeterince tartışmasız olmadığı kanısındadır. Anılan Sözleşme Holokost'u öngörerek hazırlanmıştı ve geriye doğru uygulanamaz. Doğu Anadolu'daki 1915-1916 olayları, tarihçiler arasında gerçek tartışma konusu olmağa devam etmektedir*” şeklindeki beyanı İsviçreli yargıçlara göre oportünizmdir.”<sup>11</sup>

İsviçreli yargıçlar “bilim alanında uzlaşma” olduğunu ileri sürerken, sadece kendi seçtikleri bilim insanlarından söz ediyorlar. Oysa bu alanda çok sayıda farklı değerlendirme vardır, İsviçreli yargıçlar “*tarih yazmak cezai otoriteye düşmez*” gerekçesi ile farklı görüşleri incelemek bile istememişlerdir. Böyle davranarak adil yargılama ilkesini çiğnemiş oldukları kanısındayız.

7c) İsviçre Mahkemesinin “*Avrupa Konseyinin Ermeni soykırımı iddiasını tanıdığı ve ayrıca başka kanıta gerek olmadığı*” ifadesi gerçek dışıdır.

İsviçre Mahkemesi Avrupa Konseyine atfen, şu sözleri kararına yazmıştır: “*Bünyesinde 50 ülke barındıran Avrupa Konseyi de Ermeni soykırımını tanımıştır... azıran 1987 tarihin Ermeni soykırımının kabul edilmiş bir tarihi vaka olduğunu onaylamak lazımdır.*” “*Bu durumda, bir uluslararası mahkeme veya bir başka uluslar üstü organ örneğin uluslararası uzman niteliği taşıyan bir tarihçiler komisyonu tarafından yargıcın dayanağı olacak bir karar alınmasına gerek yoktur*”.

Yorum: Avrupa Konseyi'nin Ermeni soykırımını tanıdığı iddiası gerçek dışıdır. Söz konusu edilmek istenen, bir kaç yandaş politikacının imzaladığı bir deklarasyon ise,

11 Baroness Ramsay of Cartvale, İngiltere Dışişleri Bakanlığı sözcüsü 14 Nisan 1999 tarihinde şunları söylemiştir: “İngiliz Hükümeti, olayların vuku bulduğu tarihte, katliamı kınamıştı. Ancak, Osmanlı denetimi altındaki Ermenileri yok etme konusunda belirgin bir karar aldığı hakkında tartışmasız kanutların yokluğu nedeniyle, İngiliz Hükümeti o olayları soykırımı olarak tanımamıştır. Ayrıca, seksen yıldan fazla bir zaman önce vuku bulmuş olayların bugün ele alınarak, haklarında hüküm verilmesinin Hükümetimizin işi olmadığı düşünülmektedir” (Spokeperson of the Foreign Office said on 14 April 1999: “*The British Government had condemned the massacre at the time. But in the absence of unequivocal evidence that the Ottoman Administration took a specific decision to eliminate the Armenians under their control at that time, British Governments have not recognized these events as indications of genocide. Nor do we believe it is the business of Governments of today to review events of over 80 years ago, with a view to pronouncing them.*”).

Baroness Scotland of Asthal 7 Şubat 2001 tarihinde, İngiliz Hükümeti adına yazılı soruya yanıt verirken şunu söylemiştir: “*Daha önceki İngiliz Hükümetleri gibi Hükümetimiz de o olaylarla ilgili kanutların, olayları, Birleşmiş Milletler 1948 Soykırımı Sözleşmesinin nitelediği şekilde soykırımı olarak tanımak için yeterince tartışmasız olmadığı kanısındadır. Anılan Sözleşme Holokost'u öngörerek hazırlanmıştı ve geriye doğru uygulanamaz. Doğu Anadolu'daki 1915-1916 olayları tarihçiler arasında gerçek tartışma konusu olmağa devam etmektedir. (Acting on behalf of the British Government said the following in a written response on 7 February 2001: “*The Government, in line with the previous British Governments, have judged the evidence not to be sufficiently unequivocal to persuade us that these events should be categorized as genocide, as defined by the 1948 United Nations Convention on Genocide, a Convention which was drafted in reponse to the Holocaust and is not retrospective in application. The interpretation of events in Eastern Anatolia in 1915-1916 is still the subject of genuine debate among historians.*”).*”

bu tek taraflı ve hiç bir hukuksal geçerliliği bulunmayan siyasal nitelikli bir ilandır. Lozan Kent Mahkemesinin, bu iddiayı kararına dayanak almadan önce gerçeği incelemesi lazımdı.

7d) “BM ve bağlı kuruluşların 1915 olaylarını soykırımı olarak kabul ettiği” iddiası da gerçek dışıdır

İsviçre Hükümetinin, savunmasında dile getirdiği, “*BM bağlı uluslararası makamların 1915-1917 yılları arasındaki sürgün ve katliamları hukuksal bağlamda tanınmış soykırımlar arasında saydığı*” ifadesi de gerçeği yansıtmıyor. BM Sözcüsü, 5 Ekim 2000 tarihinde Birleşmiş Milletler Teşkilatının Ermeni soykırımı iddiasını kabul etmediğini ve desteklemediğini açıklamış, benzer söylemi 9 Nisan 2007 tarihinde yinelemiştir.

7e) ECOSOC İnsan Hakları Alt Komisyonu Ermeni soykırımı savını tanımayı öneren Whitacker raporunu kabul etmemiştir

İsviçre Hükümeti, savunmasında 9 sayılı dipnotta referans olarak gösterdiği, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi İnsan Hakları Komitesinin, Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komitesi için yazılan Whitacker raporu konusunda her halde yanıtılmıştır. İsviçre Hükümeti, Birleşmiş Milletler Teşkilatı belgelerine ve aşağıda özeti verilen toplantı zabıtlarına baksaydı, gerçekleri görebilirdi.

### ECOSOC ALT KOMİTESİNDE WHITACKER RAPORU

1985 yılında, Birleşmiş Milletler ECOSOC’a bağlı İnsan Hakları Komisyonunun Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komitesine raportör Whitacker tarafından sunulmuş bulunan ve Ermeni soykırımı savlarına ilişkin ifadeler içeren bir rapor vardır. Bu raporun görüşülmesinde,<sup>12</sup> raporun Alt Komite tarafından - bırakın kabul etmeyi (“*approve*”) Üst Komiteye doküman olarak alınması bile (*receive*) yapılan oylama sonucunda reddedilmişti (*Bakınız: dipnotta anılan belge Sh. 30.para 57*). Raporun sadece not edilmesi onaylanmıştır ( *Bakınız: Dipnotta anılan belge Sh. 39. para 1- Doc. 1985/9*);”. Raporun kalitesini övmeyi öngören bir öneri, yapılan oylama sonucunda reddedilmişti” (*Bakınız: Dipnotta anılan belge Sh. 30. para. 58*). “Raporun Alt Komitenin bağlı bulunduğu İnsan Hakları Komisyonuna yollanması yapılan oylama sonucunda reddedilmişti” (*Bakınız: Dipnotta anılan belge Sh. 30, para.57 ve Sh. 31 para.66.d*). “Raporun içeriği konusunda karşıt görüşler bulunduğu bu konuda alınan karara eklenmesi kararlaştırılmıştır.” (*Bakınız: Dipnotta anılan belge para 41 ve 42.*); “*Ermeni soykırımı konusunun belgelere yeterince ispatlanmadığı ve kanıt olarak sunulan bazı belgelerin tahrif*

12 Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey Belgesi: E/CN.4/1986/5-E/CN.4/S.2/1985/579

*edildiğinin anlaşıldığı” zabıtlara yazılmıştır (Bakınız: Dipnotta anılan belge para 42.)*

Konunun alt komisyonda ele alınışı sırasında yapılan konuşmalar, Ermeni soykırımı savı konusunda önemli görüş ayrılıkları bulunduğunu ortaya çıkarmaktadır. (Bakınız: Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal Konseyi Belgesi E/CN.4/Sub.2/1985/SR.17 ve SRT 18 sayılı vesikalar.) Olayların soykırımı sayılabileceğini belirtenler olduğu gibi, soykırımı sayılamayacağını söyleyenler de olmuştur.

Doğu Perinçek’in, “1915 olaylarına soykırımı denemeyeceği ve bu konunun tartışmalı olduğu görüşünü ileri sürmesinin ve soykırımının tarihsel bir gerçek olduğu düşüncesini kabul etmeyerek açıklamasının” nedenlerinden biri de yukarıda anılan belgelerdir.

İsviçre Hükümetinin BM ECOSOC İnsan Hakları Alt Komisyonu belgeleri ile gerçek dışı olduğu kolaylıkla ispatlanacak bir savı AİHM’ ne gerekçe olarak ileri sürmesi, -en hafif deyimle- iyi niyetle bağdaşmayacak bir aldatma girişimidir.

7f) Akademisyenler ve uzmanlar arasında 1915 olaylarının soykırımı sayılması savı hakkında çelişkili görüşler vardır. İsviçre Mahkemesi bunları göz önünde tutmamış, Ermeni soykırımı konusunda konsensüs vardır diyerek keyfi davranmıştır.

Trajik 1915 olayları konusunda farklı tarihsel ve hukuksal değerlendirmeler vardır. 1915 olaylarının soykırımı sayılamayacağını sadece Doğu Perinçek değil, çok tanınmış ve uluslararası üne sahip tarihçiler, yazarlar ve düşünürler de belirtiyor. Bunlardan sadece bir kaç tanesini adını anmak gerekirse: Bernard Lewis, Stanford Shaw, David Fromkin, Justin Mc. Carthy, Guenther Lewy, Norman Stone, Kamuran Gürün, Michael Gunther, Gilles Veinstein, Andrew Mango, Stephane Yerasimos, Roderic Davidson, Paul Dumont & François Georgeon J.C. Hurwitz, William Botkay, Edward J. Erickson ve Steven Katz, Alfred Moser, Georges de Maleville, Heath Lowry ve ABD’de gazeteye ilan vererek karşı görüşlerini açıklayan 30 bilim adamı sayılabilir. Bu listeye daha yüzlerce isim eklemek mümkündür.

Öte yandan, Doğu Perinçek, Lozan Kent Mahkemesine 90 kilo ağırlığında karşı görüş içeren belge ve kitap sunmuştur. Bu deliller, Mahkeme tarafından “*tarih yazma cezai otoriteye düşen bir görev değildir*”<sup>13</sup> gerekçesiyle dikkate alınmamıştır. Sonunda İsviçre yargısı, konsensüs gerekçesini sakatlayan farklı görüşleri yok sayan, sade kendi seçtiği görüşlere dayanan yanlı bir karar vermiş ve Doğu Perinçek’i hukuksal dayanakları sağlam olan görüşü nedeni ile cezalandırmış, ifade özgürlüğünü kısıtlayarak AİHS 10. maddesi ile adil yargılama ilkesini çiğnemiştir.

13 İFM Kararı Madde A

7g) İsviçre yargısının Doğu Perinçek'i mahkûm eden kararı, kendi değerlendirmelerini üstün görerek, ötekilere küçümseyerek yukardan aşağıya doğru bakanların tutumun klasik bir örneğidir. Bu yaklaşım mevcut ihtilafın çözümünü engellemektedir

Kimi batılı kurumların ve bazı batılı görevlilerin, kendi görüşlerini her şeyden üstün sayan, başkalarına yukardan bakan, başkalarının farklı değerlendirmeleri görmezden gelen, ya da “*Orada, burada farklı görüş olabilir*” diyerek küçümseyen tutumları, dünyanın içinde yaşadığımız köşesinde bilinen bir vakiadır. Kanımızca yabancı düşmanlığına kapı açan asıl ayrımcılık budur.<sup>14</sup>

Öte yandan, konuyla ilgilenen ve uyuşmazlığa barışçı çözüm bulunması için arabuluculuk yapan İsviçre gibi Hükümetler, tarihteki olayların niteliğini birlikte araştırmak için, uzman komiteleri kurulmasını özendirmişlerdir; bu yönde uluslararası protokoller akdine aracılık etmişlerdir. Şu halde, -örneğin Nürnberg Mahkemesinin verdiği Holokost kararı gibi- üzerinde tartışma yapılamayacak geçerli bir karar dayanağı bulunmadan davalıyı mahkûm eden bir yargı kararının gerekçesi olarak, “herkesin üstünde mutabakata vardığı bir tarihsel kanıdan” söz edilmesi tutarsızdır. Farklı görüşlerin varlığı biliniyor ki, bunların ele alınacağı ortak komiteler kurulması kararlaştırılıyor.

*İsviçre yargısı, konsensüs gerekçesini sakatlayan farklı görüşleri yok sayan, sade kendi seçtiği görüşlere dayanan yanlı bir karar vermiş ve Doğu Perinçek'i hukuksal dayanakları sağlam olan görüşü nedeni ile cezalandırmış, ifade özgürlüğünü kısıtlayarak AİHS 10. maddesi ile adil yargılama ilkesini çiğnemiştir.*

**8) Tarihsel gerçek 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” belirtilmişti.

AİHM, böylece, ifade özgürlüğünün sınırlarını belirleyen çizgiyi belirlemiştir. AİHM'nin *Lehideux ve Isorni vs 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

<sup>14</sup> İsviçre yargısı, kararında İsviçre'de egemen olan görüşten farklı düşünceler için – “Orada burada farklı görüşler olabilir” diyerek, küçümseyici bir yaklaşım benimsemiştir.

Mahkemelerin AİHM'nin kullandığı “varlığı açıkça saptanmış tarihsel gerçek” deyimini kullanmamış olmaları ve aşağıda örnekleri sunulan başka ifadelere başvurarak ciddi bir kavram kargaşası yaratmış bulunmalarıdır.

8a) Lozan Kent Mahkemesi ile Federal Mahkemenin kararlarında bu konuya yapılan atıflar şöyledir:

-“Birinci Dünya Savaşı öncesi ve sırasında Ermenilerin yaşadıklarının soykırım olup olmadığını mahkemenin karara bağlaması gerekmez”...“Bu konu uzun süredir zaten soykırım olarak kabul edilmektedir”...“Bir soykırımın geniş şekilde öyle tanınmış olması gerekir ve yeterlidir ve Mahkeme bu uluslararası tanınmanın varlığını tespitle (prendre acte) görevlidir.”; “Ermeni soykırımının İsviçre kamu oyu tarafından kabul edilmiş bir tarihsel vakia olduğunun saptanması, yargıca bu savı kabul imkânını sağlamaktadır.”

8b) İsviçre Federal Mahkemesi “Ermeni soykırımının, hem İsviçre kamuoyunca, hem de ondan daha da genel kapsamda gerçek bir vakia olarak tanındığını” belirtmiştir”; “Sorun, Osmanlı İmparatorluğu’na atfedilen katliamların ve tehcirlerin kamuoyu ve tarihçiler topluluğunun soykırımı olarak nitelendirmesine ilişkin genel kanaatle ilgilidir.”

8c) İsviçre’nin Lozan Mahkemesi bu konuda şunu söylüyor:

“Lozan Mahkemesi görevinin tarih yazmak değil, bu soykırımın biliniyor ve kabul ediliyor olup olmadığını araştırmak ve bu olgusal nokta hakkında kanaat oluşturmaktır.”

“Mahkemenin görevi siyaseten tanımaya istinat etmenin ötesinde, fiiliyatta, toplum içinde, 1915 olaylarının soykırım olarak nitelendirilmesi hususunda geniş bir bilimsel mutabakata dayanan ve siyasi açıklamalarla kendisini ifade eden geniş bir uzlaşının var olduğunu tespit etmektedir.”

Yorum:

İsviçre mahkemelerinin kararlarındaki bu ifadeler, hukuk ile siyasetin birbirine karıştırıldığına kanıttır. Zira Mahkeme bir yandan görevinin tarih yazmak olmadığını söylüyor, öte yandan selektif bir okuma ile taraflardan birinin yanlı tarih yorumunu benimseyerek, tarihsel değerlendirmede taraf tutuyor. Bununla da kalmıyor, farklı tarih görüşüne sahip olanı mahkûm ediyor. Böylece, geniş bir bilimsel mutabakattan söz eden mahkeme, aksi yönde görüş bildiren çok sayıda bilim adamının görüşlerini yok sayıyor ve bu görüşleri “orada-burada farklı görüşler olabilir” diyerek kabaca küçümsüyor.

Oysa gerek AİHM, gerek başka yetkili mahkemeler, Holokost’u açıkça ispatlanmış bir tarihsel gerçek olarak kabul etmişlerdir. Bu bağlamda Holokost’u inkâr etmenin cezalandırılmasının temel nedeni, Holokost’un Nürnberg mahkemesi tarafından insanlığa karşı suç olduğunun karara bağlanmış bulunmasıdır.

Perinçek davasında ise, 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 vakıa” terimi hukuksal bağlamda 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.

Bu bağlamda AİHM’nin şu soruları sorması gerekir: “Varlığı açıkça ispatlanmış tarihsel gerçeği bir toplumun çoğunluğu mu saptayacaktır? Yoksa açıkça ispatlanmış gerçeğin bir yargı kararı ile saptanmış olması mı gerekir?” “Söz konusu edilen tarihsel vakanın belirli bir suç teşkil edip etmediği ya da suç ise bunun hangi suça tekabül ettiği konusunda yetkili yargı bir karar vermemiş ise, bir ülkedeki toplumun çoğunluğunun görüşü, ya da seçilmiş bazı uzmanların görüşü, buna aykırı görüşünü açıklayan kişiyi mahkûm etmenin gerekçesi olur mu?” “Toplumda azınlıkta kalanların farklı görüşleri yok mu sayılacak? Bunlar, mahkûmiyet nedeni mi olacaktır?”

Bu konudaki güncel gelişmeler, örneğin, aşağıda ayrıntısına değineceğimiz, Tarihte Özgürlük Blois Hareketi ve Fransa Parlamentosunda hazırlanan Accoyer Raporu İsviçre yargısı ve İsviçre Hükümeti tarafından göz ardı edilmiştir

### **9) Farklı bu arada şok edici, rahatsız edici veya korkutucu bilgiler ve görüşler de AİHS 10. maddesinin koruması altındadır. Tarihsel araştırmalar ifade özgürlüğü çerçevesine girer.**

İsviçre Hükümeti, “*Avrupa Konseyi çerçevesinde, insanlığa karşı suçların ve soykırımının yadsınmasının cezalandırılması konusunda ittifak bulunmadığını belirtmiş ve bu alanda hazırladığı karşılaştırmalı bir analizi savunmasına ek olarak sunmuştur*”.<sup>15</sup>

İsviçre Hükümeti, savunmasında, “*AİHM’nin 7 Aralık 1976 tarihli Handyside/Birleşik Krallık davasındaki kararına atıfta bulunmuş ve “sadece olumlu ve saldırgan sayılmayan veya tarafsız bilgilerin veya fikirlerin değil, korkutucu, şok edici ve rahatsız edici bilgilerin de AİHS 10/2 maddesine uygunluk koşuluyla düşünce özgürlüğü çerçevesine girdiğini*” belirtmiştir.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> İsviçre Savunması Md. 8

<sup>16</sup> İsviçre Savunması Md. 9

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

İsviçre Hükümeti, bunun yanında, “AİHM’nin Holokost konusunda Holokost’un inkârının AİHS’nin 10 maddesinin koruması çerçevesine girmediğini” ve “varlığı açıkça ispatlanmış tarihsel olayların inkârının veya revizyonununun AİHS 17. maddesi çerçevesine gireceğini” belirtmiştir.<sup>17</sup>

**İsviçre Hükümeti,  
böylece, Holokost ile 1915  
Ermeni soykırımı savı  
arasında paralellik kurma  
çabası içine girmiştir.  
Oysa böyle bir benzetme  
yapılamaz.**

İsviçre Hükümeti, böylece, Holokost ile 1915 Ermeni soykırımı savı arasında paralellik kurma çabası içine girmiştir. Oysa böyle bir benzetme yapılamaz. Ayrıca “varlığı açıkça ispatlanmış tarihsel olaylar” terimi ile “o olayların suç teşkil ettiğinin mahkeme tarafından tespit edilmesi” arasında fark vardır. 1915 olaylarının trajik niteliği inkâr edilmemektedir. Bu olayların soykırımı olduğu kabul edilmemektedir.

Holokost’un farkı nedir?

İşlendiği, yetkili Mahkeme kararı ile sabit olan suçların -bu arada insanlığa karşı işlenmiş suçların- inkârı halinde o suç işleyeninin cezalandırılması mümkündür. Örneğin Holokostun inkârı pek çok ülke tarafından cezalandırılmaktadır. Zira Holokost suçunun varlığı Nürnberg Mahkemesi tarafından yargılama sonucu saptanmış ve bu suç işleyenlerin cezalandırılmıştır. Bu trajik olaylar arasında hukuksal paralellik kurulması kabul edilemez.

Kaldı ki, İsviçre’nin Bern - Laupen Mahkemesi ve İsviçre Federal Mahkemesi de Ermeni soykırımını yadsıyan bazı Türk vatandaşlarını yargılamış, beraat ettirmiştir. Böylece Bern Mahkemesi ve onun kararını onaylayan İsviçre Federal Mahkemesi, Holokost ile trajik Ermeni olayları arasında benzerlik kurmayı kabul etmemiştir: böylece Ermeni soykırımı suçunun işlendiğini kabul etmeyen Türk vatandaşlarının ifade özgürlüklerini ortadan kaldırmamış, onları mahkûm etmemiştir. Çok kısa zaman aralığında, İsviçre yargısının içtihat değişikliğinde bulunmasının gerçek nedenini anlamak mümkün değildir.

**10) İsviçre Hükümeti, Doğu Perinçek 1915 olaylarının soykırımı sayılmadığını söylerken, mahkûm edileceğini bildiğini iddia etmektedir.**

İsviçre Hükümeti savunmasında, “Doğu Perinçek’in Ermeni soykırımını inkâr ederse, İsviçre Ceza Yasasının öngördüğü suçu işlemiş olacağını ve mahkûm

17 İsviçre Savunması Md. 10



*edileceğini bildiğini” ileri sürmüştür. İsviçre savunmasına göre, “Perinçek, 29 Eylül 2005 tarihli mahkeme celsesinde, Ermeni soykırımı vuku bulmadığı cihetle, soykırımını inkâr etmiş olamayacağını” söylemiş; 20 Eylül 2005 tarihinde ise Vaud Kantonu yargıcına “bir uluslararası yalana karşı mücadele edeceğini” belirtmiş; “bu söylemleri mahkûm edileceğini bilerek suç işlediğine işaret etmekteymiş.”<sup>18</sup>*

Anılan varsayım, Doğu Perinçek’i mahkûm eden İsviçre yargısının kararının temelini oluşturmaktadır. Varsayımın neden yanlış olduğu aşağıda belirtilecektir.

Yorum: Bu varsayım aşağıdaki nedenlerle tutarsızdır ve yanlıştır.

Doğu Perinçek, İsviçre’de Bern Laupen Mahkemesinin, 1915 olaylarının soykırımı olmadığını ileri süren 18 Türk vatandaşını beraat ettiren mahkeme kararını ve İsviçre Federal Mahkemesinin bu beraatı onaylayan içtihadını bilmekteydi. Bu nedenle de sözü edilen bu beraat kararından çok kısa süre sonra, bir başka mahkemenin 1915 olaylarının soykırımı olmadığını ileri süreni cezalandıracağını tahmin edemezdi.

Doğu Perinçek, ayrıca, İsviçre Hükümetinin parlamentoda Ermeni soykırımının tanınmasına karşı çıktığını da biliyordu. Perinçek, İsviçre Adalet Bakanının Türkiye’ye yaptığı resmi ziyarette Türk Tarih Kurumu Başkanı Profesör Halaçoğlu’na karşı İsviçre’de açılmış olan takibatı kınadığını ve İsviçre Ceza Yasasının düşüncüyü ifade özgürlüğünü kısıtlayan hükümlerinin değiştirilmesi için çalışma yaptığını söylediğini de bilmekteydi.

Nihayet Perinçek, İsviçre mevzuatının da ayrılmaz parçasını oluşturan 1948 Sözleşmesinin soykırımı suçunun oluşması için yetkili mahkemenin bir kararı bulunması icap ettiğini de bir hukukçu olarak bilmekteydi.

Bu nedenlerle soykırımı suçunu inkâr suçundan mahkûm edileceğini öngöremezdi.

### **11) Tarafsız bir komisyon soykırımı suçunu yargılama konusunda yetkili mahkemenin yerini alabilir mi?**

*İsviçre Hükümeti ve Doğu Perinçek’i mahkûm eden İsviçre Mahkemesi, “Doğu Perinçek’in günün birinde tarafsız bir komisyon Ermeni soykırımının fiilhakika gerçekleştiğini saptayacak olsa bile, hiç bir zaman tutumunu değiştirmeyeceğini açıkladığını; Ermeni soykırımını uluslararası bir yalan olarak tanımladığını ve 1915 olaylarının soykırım olarak nitelendirilmesini açıkça inkâr ederken, İsviçre’de cezaya çarptırılabilceğini bildiğini”<sup>19</sup> belirtmiştir.*

Yorum: Doğu Perinçek hukukçudur ve İsviçre tarafından da onaylanmış bulunan 1948 Soykırımı Sözleşmesinin yetkili mahkemeyi saptayan VI. Maddesi

<sup>18</sup> İsviçre Savunması Md.16

<sup>19</sup> IFM Kararı Md. D ve İsviçre Savunması Md. 27

muvacehesinde, ceza hukuku çerçevesine giren bir davada, tarafsız bir komisyonun, yetkili ceza mahkemesinin yerini alamayacağı görüşünü savunmaktadır. Bu, hukuk biliminin temel ilkelerine uygun bir görüştür.

Ayrıca, Doğu Perinçek, araştırmacı hukukçu niteliği ile 1948 Soykırımı Sözleşmesi Hazırlık Konferansında, evrensel yargı –başka anlatımla, soykırımı suçunu işleyen zanlının herhangi bir ülke mahkemesi tarafından yargılanması- önerisinin tartışıldığını ve oylanarak reddedildiğini de bilmektedir. Başka bir anlatımla, 1948 Sözleşmesini hazırlayan Akit Taraflar, soykırımı suçunu saptayacak yetkili mahkeme konusunu o tarihte kesin olarak sonuçlandırmışlardır. Ceza hukuku alanına giren bir konuyu Mahkeme yerine bir Komisyona havale etme önerisi, hukuk bilimine olduğu kadar, 1948 Sözleşmesinin ruhuna ve sözüne de aykırıdır. Bu çerçevede, “tarafsız” komisyon önerisine karşı çıktığını açıklamak suç delili sayılmaz; mahkûmiyet kararının gerekçesi olarak gösterilmesi de çok yanlıştır.

## 12) Bern- Laupen Mahkemesinin Türk vatandaşlarını beraat ettiren kararı (14.09.2001)

Doğu Perinçek, aşağıda ayrıntısı verilen Bern Laupen kararı nedeni ile Ermeni soykırımı savını reddetmenin İsviçre’de suç sayılmayacağını düşünmekteydi.

Ermeni soykırımı suçlamasını reddettikleri gerekçesiyle haklarında ceza davası açılan 18 kişilik bir grup Türk vatandaşı Bern Kantonu, Bern-Laupen Mahkemesi tarafından suçsuz bulunmuş ve bu beraat kararı Federal Mahkeme tarafından onaylanmıştır. Bu karar bir hukuki emsal oluşturmaktadır. Kararın gerekçeleri Doğu Perinçek davası için de geçerlidir. Ancak gerek bu karar, gerek gerekçeleri Lozan Mahkemesi ve onun mahkûmiyet kararını onaylayan İsviçre Federal Mahkemesi tarafından göz ardı edilmiştir.

### 14.09.2001 TARİHLİ BERN LAUPEN MAHKEMESİNİN KARARI NELERİ İÇERİYOR?<sup>20</sup>

i) Ermeni Soykırımını Anma Komitesi tarafından İsviçre Parlamentosuna 26 Eylül 1995 tarihinde soykırımının tanınmasını talep eden bir dilekçe verilmişti. Bu dilekçeye karşı, 30 Ocak 1996 tarihinde, İsviçre Türk Dernekleri Koordinasyon Kurulu, Federal Meclise 18 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...*” belirtmiştir. Bu dilekçeyi imzalayanlar hakkında 26 Nisan

20 Urteil vom 14 September 2001 in Sachen Karaman Fikri und Konsorten. Gerichtskreises Bern-Laupen (Çeviri: Kahraman Fikri ve Arkadaşları davasında 14 Eylül 2001 tarihinde Bern Laupen Mahkemesinin verdiği karar.)

1997 tarihinde suç duyurusunda bulunulmuş ve İsviçre Ceza Yasasının 261.4m maddesine aykırı hareketten haklarında ceza dava açılmıştır. Anılan madde ırkçılık ve ayrımcılık yapanları – bu arada soykırımını inkâr edenleri-cezalandırmayı öngörmektedir.

ii) Bern Laupen Mahkemesi 25 Ağustos 1999’da Federal Dışişleri Bakanlığında Türkler ve Ermeniler arasındaki ihtilaf konusundaki Türk görüşleri hakkında bilgi istemiştir. Federal Dışişleri Bakanlığı bu konuda bazı yayınlar sunmuş, ancak görüş bildirmekten kaçınmıştır. Mahkeme 27 Haziran 2000 tarihinde Bern Üniversitesi İslam Bilimleri Enstitüsünden bir uzmanı görevlendirmiş ve Türk okullarında bu konuda neler öğretildiği hakkında bir rapor hazırlamasını istemiştir. Uzman, raporunda “Türk kamuoyunda, Ermenilere soykırımı ve mezalim yapıldığı iddialarına karşı görüşler kullanıldığını, dış güçlerin Ermenileri desteklediklerinin, iddiaların Ermeni propagandası olduğunun, tarihi gerçeklerin yanlış yansıtıldığı düşüncesinin egemen olduğunu, Ermeni soykırımı ifadesinin halk için çok önemli bir milli anlam taşıdığının savunulduğunu” belirtmiştir.

iii) Mahkeme 10 Ocak 2001 tarihinde Federal Şansölyeden, Parlamentonun veya Federal Konseyin olayları “soykırımı mı veya suç niteliği taşıyan bir saldırı olarak mı?” değerlendirdiğinin bildirilmesini istemiştir. Federal Dışişleri 27 Şubat 2001 tarihinde, Ermeni soykırımının tanınması için İsviçreli parlamenterler tarafından üç kez girişim yapıldığını (*Fankhauser, Ziegler ve Zisyadis girişimleri*) bildirmiştir. Bu girişimlerin hiç biri sonuçlanmamıştır.

iv) Mahkeme 18 sanığın ifadesini almış ve bu dilekçeyi nasıl imzaladıkları ve Ermeni soykırımı konusunda düşündükleri hakkında çeşitli sorular sormuştur. Davalılar Türkiye’de bu konuda öğrendiklerini ve soykırımını neden tanımadıklarını anlatmışlardır.

v) Mahkeme delilleri değerlendirmiş ve Ceza Yasasının 261 bis 4 fıkrasına aykırı hareket olup olmadığını araştırmıştır. Mahkeme olayda açık inkâr ve eylemin ırk ayrımcılığı niteliği bulunup bulunmadığını ele almış, Ceza Yasasının anılan maddesinin “eylemde kesinlik” kuralını göz önünde bulundurmadığı yolunda eleştirilerin varlığını saptamış, doktrinde bu maddeye yöneltilen eleştirileri not etmiştir. Bu bağlamda, ırk ayrımcılığı suçu ile ilgili ceza normlarının yeterince kesinlik içermediği, ayrıca yasadaki temel haklar ile çatışma bulunduğunun ortaya çıktığını vurgulamıştır. Yasanın bir yandan insanlık onurunun korunması ve bireyin ırk ayrımcılığına karşı savunulmasını istediği, öte yandan, düşünce ve bilim özgürlüğünün çiğnediğine işaret edilmiştir.

Bu durumda korunan hukuki hakkın ne olduğu tartışma konusudur.

vi) Doktrinde (*Ermeni tezlerine yakınlığı ile bilinen*) Niggli'ye göre, dilekçenin içeriği İsviçre'de yaşayan halk grupları, bu meyanda Türkler ile Ermeniler arasında tartışma yaratmağa müsaittir. İsviçre'deki Ermeni azınlığı dilekçe konusunda duygusal tepki göstermiştir.

vii) Bern- Laupen Mahkemesi "*Tarihi olayların uluslararası ceza mahkemelerinde görülen davalara konu olması, örneğin Nürnberg Mahkemesi veya Eski Yugoslavya veya Rwanda için kurulan Özel Mahkemelerin bulunması, ulusal mahkemelerin olayları irdelemesi yargının karşılaştığı güçlükleri kendiliğinden ortadan kaldırmaktadır*" diyerek, kanımızca sorunun kilit noktasına değinmiştir: bu da bir suçun soykırımı sayılması için yetkili mahkeme kararının gerekli olduğudur.

viii) Bern-Laupen Mahkemesine göre, "*her ne kadar soykırımı sözcüğü 1945'ten sonra hukuk terminolojisine girdiyse de, bu daha eski olayların bu isim altında tanınmayacağı anlamına gelmez. Ancak şurası da bir gerçektir ki, daha eski olayları tanımlayabilmek için, tarihsel olaylara ilişkin delillerin toplanması kolay değildir*"

ix) Bern- Laupen Mahkemesi, hukukçu Niggli'nin BM İnsan Hakları Alt Komisyonu raporuna, Avrupa Parlamentosu kararına yaptığı atıflara ve Paris Mahkemesi tarafından mahkûm edilen Bernard Lewis davasına atıfta bulunmasına işaret ettikten sonra, "*Bernard Lewis'in soykırımını inkâr suçundan değil, Fransa Medeni Yasasının 1382 maddesi gereğince, "Başkasının zarar görmesine sebep olan kişi, zararı telâfi etmekle yükümlüdür" kuralı uyarınca mahkûm edildiğini*" vurgulayarak, bu önemli farka dikkat çekmiştir.

x) Bern-Laupen Mahkemesi Federal Konsey ve Ulusal Meclis'te bu konuda yapılan görüşmeleri inceledikten sonra, Ulusal Meclisin, 1915 olaylarının soykırımı olarak tanınması için Federal Konseyi görevlendirmeyi reddetmesine değinmiş, bu sonucun olayların soykırımı olarak değerlendirilmediği yaklaşımının varlığını ortaya koyduğunu belirtmiştir.

xi) İsviçre Ceza Yasasının 261 bis, Fıkra 4 maddesi "taammüden" suç işlenmesinden söz etmektedir. Kendi iradesi ve isteği ile objektif bir olayı gerçekleştiren kişi suçlu sayılabilmektedir. Soykırımını yok sayma, mazur gösterme eylemlerinin "ırkçı motiflerle" yapıp yapılmadığının saptanması ceza yasası açısından önemlidir. Hukuk bilimciler bu konuda görüş birliği içinde değildir. Neden sadece ırkçı sebeplerle soykırımını inkâr eden suçlu sayılacaktır?

Mahkeme bu konuda şu görüşe yer vermiştir: "*Türk Dernekleri temsilcilerini dilekçe vermeğe iten, ülkesini, vatanını bir lekedan doğacak*

zararlardan kurtarmak gayet anlaşılabilir bir durumdur. Bu sübjektif bir reflekse, her insanın kültürel kimliğine, diğer bir deyişle bir ırkın, milletin veya ülkenin tarihsel geçmişine uygun bir tavidir.”“Bu oluşumun arka cephesi ırkçı bir motif kabul etmez. Ayrıca Türk dernekleri dilekçelerinin 5. maddesinde tamamen uzlaşıcı bir tutum sergilemişler, halklar arasında barış, hoşgörü ve anlayıştan söz etmişlerdir... Türk Dernekleri Stratenwerth'in dediği gibi keskin bir milliyetçilik duygusu ile hareket etmişlerdir.”

xii) Mahkemeye 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 elzemdir.<sup>21</sup> İnkâr eylemini yapanın kendisi tarafından yadsınan olayların gerçekten vuku bulmuş olduğunu bilmesi gereklidir. Auschwitz'deki gaz odalarında öldürülme olayının yalan olduğunun ileri sürülmesi bugün mevcut bilgiler karşısında kabul edilemez. Ancak, başka soykırımlarında veya insanlığa karşı suçlar hakkında bilgi eksikliği olabilir. Önemli olan eylemi yapanın konu hakkında gerçek bilgi sahibi olmasıdır. (Niggli)

xiii) Dava daha sonra bir üst mahkeme olan Bern Kantonu Yüksek Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine temyize gitmiştir<sup>22</sup>. Mahkeme 16 Nisan 2002 tarihli kararı ile temyiz başvurusunu reddetmiştir.

xiv) Dava, daha sonra, bir üst mahkeme olan İsviçre Federal Mahkemesine Cambazyan ve Şahinyan adlı iki Ermeni tarafından taşınmış, bu Mahkeme doktrin ve uygulamayı irdeledikten sonra bu temyiz başvurusunu da reddetmiş, davalıların ırkçı motiflerle hareket etmediklerini belirterek. İrk ayrımcılığı suçlamasından aklanmalarına karar vermiştir.”

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

İsviçre Hükümeti, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temellerinden biri olduğunu vurgulamış ve AİHM'nin Handyside/Birleşik Krallık davasında, 7 Aralık 1976 tarihinde verdiği karara yollama yaparak, bu görüşlerin rahatsız edici ve korkutucu bile olabileceğini belirtmiştir.<sup>23</sup>

İsviçre mahkemesi, “tarihsel gerçeğin araştırılmasının düşüncüyü ifade özgürlüğü

21 Almanca : “Wissen und Willen müssen sich auf alle objektiven Tatbestandelemente beziehen, mithin auf das Leugnen, gröblich Verharmlosen oder Rechtfertigen vom Völkermord (Niggli) sowie auf das vogaengig referierte Tatbestandelemente des rassistischen Motive.”

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

23 İsviçre Savunması Md. 12

*çerçevesine girdiğini” kabul etmekte ve “tarihçiler arasındaki tarihsel tartışmada mahkemenin hakemlik yapmaması gerektiğini de yadsınmamaktadır.”<sup>24</sup>*

Buna rağmen, Perinçek davasında, İsviçre Mahkemesinin uygulaması farklı olmuştur. Mahkeme, anılan davada, yukarıda belirtilen hususları değerlendirmeye almamış, AİHS 10. maddesinin öngördüğü korumayı kaldırmış<sup>25</sup> ve zanlının görüşlerini ifade etmesini ırkçılık sayarak onu mahkûm etmiştir.

Bu bağlamda, 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”* denilmiştir.

*(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>26</sup>*

***Mahkemelerin takdir yetkisi olduğu yadsınamaz; ancak takdir yetkisi sınırsız değildir. Mahkeme takdir yetkisini etkileyecek öğeleri görmezden gelirse keyfi davranmış olur. İnsanlar kendi tarih yorumlarını bir dogma haline getirerek, ona dokunulmazlık kazandırmak isterlerse, tarihsel araştırma donar.***

Yorum: Mahkemelerin takdir yetkisi olduğu yadsınamaz; ancak takdir yetkisi sınırsız değildir. Mahkeme takdir yetkisini etkileyecek öğeleri görmezden gelirse keyfi davranmış olur. İnsanlar kendi tarih yorumlarını bir dogma haline getirerek, ona dokunulmazlık kazandırmak isterlerse, tarihsel araştırma donar.

Perinçek davasında, İsviçre yargısı aynı konuda bir önceki Bern Laupen emsal kararını da görmezden gelmiştir; oysa o kararın içeriği takdir yetkisini sanık lehine etkileyecek nitelikteydi.

- İsviçre Mahkemesi, İsviçre Adalet Bakanı Blocher'in Türkiye'yi ziyaretinde yaptığı konuşmalarda İsviçre Ceza Kanununun 261. maddesinin düşüncüyü ifade özgürlüğünü kısıtladığını ve İsviçre Ceza yasasının bu maddesinin değiştirilmesinin Hükümette görüşüldüğünü belirtmesinin, konuyla doğrudan ilgilenenler üzerinde yarattığı etkiyi görmezden gelmiştir.<sup>27</sup> Doğu Perinçek İsviçre'de yaptığı ve Mahkeme tarafından suç sayılan konuşmasında, İsviçre Ceza Yasasının 261 maddesi konusunda İsviçreli Adalet Bakanının görüşlerinden esinlenmiştir.

<sup>24</sup> İsviçre Savunması Md. 10

<sup>25</sup> Holokost gibi yargı kararına bağlanmış suçlar AİHS 10 maddesinin sağladığı korumadan yararlanmaz... Örnek AİHM Kararları: : Chauvy/Fransa davası: 29 Haziran 2004 tarihli karar; Lehideux ve Isorni/Fransa davası 23 Eylül 1998 tarihli karar vb)

<sup>26</sup> İsviçre Savunması Md. 11

<sup>27</sup> Swissinfo: 6 Ekim 2006 : “(İsviçre Adalet Bakanı) Christoph Blocher ırkçılık karşıtlığı normunu tadil etmek istiyor. Blocher vazgeçmiyor. Yasa çelişkilerle doludur. Blocher düşünce özgürlüğü ile ırkçılıkla mücadele yasası arasında temel çelişki bulunduğunu belirtiyor. “Semih İdiz: Milliyet Gazetesi 7 Ekim 2006 “ İsviçreli Bakanın arkasında 70 milyon Türk var. Blocher bu yasanın önde gelen bir Türk tarihçisine karşı kullanılabileceğini kimse hayal edemezdi demıştır. Kastettiği tarihçi, Türk Tarih Kurumu Başkanı Prof. Dr. Yusuf Halaçoğlu'dur.”

- İsviçre Hükümeti sözcüsü olan Bakanın, Parlamentoda Ermeni soykırımını tanımayı öneren bir önergeye karşı çıkması, davalı Doğu Perinçek'in 1915 olaylarının soykırımı olarak nitelenemeyeceğini görüşünün alt yapısını ve dayanaklarından birini oluşturmaktadır.
- 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. (Bakınız: 31.01.2006 tarihli *Ginisevski v France kararı Para 40-45*). AİHM, Ginievski kararında, kimilerini şoke edici de olsa düşünciyi 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 düşünciyi ifade özgürlüğünü ciddi biçimde ihlal eder.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi bu tip eylem ve yasaklamaları önlemek için konulmuştur. Sadece zararsız ve normal görünen görüşler 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 ve İsorni Kararı Para. 50 ve 51,*)

**14) İsviçre Hükümeti, savunmasında, Perinçek'in eyleminin soykırımı veya insanlığa karşı suçun inkârı olduğunu belirterek bu suçları farksız saymıştır.**

İsviçre Hükümetine göre: “İsviçre Ceza Yasasının 261. 4 maddesi yeteri kadar sarihdir ve AİHS Sözleşmesinin 10/2 maddesindeki koşullara uymaktadır. Esasen, davacının inkâr ettiği eylemler, her hal ve kârda insanlığa karşı suç teşkil eder; bu da İsviçre Ceza Yasasının 261,4 maddesi kapsamında bulunmaktadır.”<sup>28</sup>

Yorum: 1915 trajedisini, 1948 Sözleşmesi bağlamında hukuksal açıdan soykırımı olarak nitelemeyi reddeden Doğu Perinçek, o olaylarda başka suçlar işlendiğini yadsımamaktadır. Bu İsviçre Federal Mahkemesi (İFM) tarafından da kabul ediliyor. İFM kararının 7. paragrafında şunlar yazılıdır: “*Bu durumda Doğu Perinçek'in katliamların ve (sürgünün) tehcirin varlığını inkâr etmediğini kaydetmek gerekir. Ancak bu suçları da -ihtiyatlı bir şekilde yaklaşılsa bile- insanlığa karşı suçlar dışında nitelemek mümkün değildir. Bu suçları, savaş hukuku adına veya sözde güvenlik nedeni ile bile olsa haklı göstermek, İsviçre Ceza Yasasının 261 bis 4 hükmü çerçevesine girer ki, bu açıdan ele alınsa bile - bu olayların soykırımı şeklinde nitelendirilmesinden bağımsız olarak- Perinçek'in Ceza yasasının 261 bis, fıkra 4 maddesinin uygulanması suretiyle mahkûm edilmesi sonuçları bakımından keyfi gözükmemektedir ve federal hukukun ihlalini oluşturmaz.*”

<sup>28</sup> İsviçre Federal Mahkemesinin 12 Aralık 2007 tarihli kararının 7. gerekçesi)

Bu, İsviçre Federal Mahkemesi kararının en tutarsız cümlelerinden biridir. Mahkeme, Perinçek'in katliamın ve zorunlu göç ettirme eyleminin varlığını inkâr etmediğini kabul ediyor; adı geçenin yadsıdığı hususun 1915 olaylarının soykırımı olarak nitelendirilmesi olduğunu vurguluyor. Sonra, soykırımı ya da insanlığa karşı suç, hepsi anı kapıya çıkar diyor.

Oysa Doğu Perinçek, hakkındaki dava Uluslararası Ceza Divanını oluşturan Roma Statüsünde ayrı bir suç olarak yer alan, "insanlığa karşı suçun veya savaş suçunun inkârından değil, 1915 olaylarının soykırımı olmadığını söylediği için açılmıştır.

Perinçek ve onun gibi düşünen milyonlarca Türk, 1915 olaylarında Osmanlı Ermenilerini, sırf Ermeni oldukları gerekçesi ile yok etme "özel kastının" bulunmadığı kanısındadır. Bu özel kast (*dolus specialis*) Uluslararası Adalet Divanının Bosna/Sırbistan davası kararında açıkça belirtildiği gibi, soykırımı suçunun temel unsurudur. Bu unsurun varlığı, yetkili bir mahkeme tarafından usulüne uygun yargılama sonucunda alınacak bir karar ile saptanmadığı sürece, hukuksal ve yargısal bağlamda soykırımı suçu işlendiğinden söz edilemez.

### 15) İzlenen meşru amaca uygunluk<sup>29</sup>

İsviçre savunma dilekçesine göre, "*Doğu Perinçek'in mahkûm edilmesi, AIHS'nin 10/2 maddesinde kayıtlı meşru amaçlara uygundur. Bu mahkûmiyet her şeyden önce ötekilerin şeref ve hakkını korumağa, davacının alenen emperyalist güçlerin aleti olmakla nitelediği kurbanların şerefini savunmaya- yöneliktir.*"

*Perinçek, Türklerin saldırılara karşı yurtlarını koruduğunu söylemiştir. Davacının bu aleni ifadeleri, düzene ciddi şekilde zarar vermiştir."*

Yorum:

15a) Önce son cümleden başlayalım: Birinci Dünya Savaşında bazı Osmanlı Ermenilerinin Osmanlı devletinin savaşta olduğu güçlerle işbirliği yaptığını ve bilfiil savaştığını belirten çok sayıda tarihsel araştırma ve belge bulunmaktadır.<sup>30</sup>

29 İsviçre Savunması Md. 18 ve 19)

30 Tehcir kararını tetikleyen olayın Ermenilerin yaptıkları Van katliamı olduğu yadsınamaz. Justin Mc CARTHY, Esat ARSLAN, Cemalettin TAŞKIRAN, Ömer TURAN, "The Armenian Rebellion of Van. The University of Utah Press, 2006; 196 pages. Ermeni liderlerinden biri olan Boghos Nubar The Times gazetesine 30 Ocak 1919 tarihinde Paris Konferansı başlamadan hemen önce, hizmetlerinin karşılığının verilmesini beklemediklerini belirtmiş ve şunları söylemiştir: "Ermeniler, savaşın başından beri *de facto* savaşan taraf olmuşlardır. Tüm cephelerde Müttefiklerin yanında yer almışlardır... Rus Çarlık ordusundaki 15.000 Ermeni dışında 40.000 den fazla Ermeni gönüllüsü Türk ordularına karşı direnmiştir..."

Bu konuda çok ayrıntılı dokümantasyon için bakınız:

- ŞÜKRÜ SERVER AYA : "*The Genocide of Truth*", 2008, Istanbul Commerce University Publications ISBN-978-975-6516-24-9

- Heath LOWRY, "*The U.S. Congress and Adolf Hitler on the Armenians*" (Vol.3.No.2 Political Communication and Persuasion, 1995.



Özellikle trajik sonuçlar veren Ermeni tehcirini tetikleyen olayların, 1915 Nisan ayında Ermenilerin Doğu Anadolu'daki Van kentine yaptıkları saldırı ve katliam olduğu belgelerle ve bu konudaki araştırmalarla ispatlanmıştır. Osmanlı ve diğer arşivlerdeki pek çok belge, Osmanlı Devletinin yıkılması döneminde, başka pek çok alanda olduğu gibi, Osmanlı topraklarında yaşayan Ermenilerin ayaklanarak bir Ermeni Devleti kurmak istediklerini ve silaha başvurduklarını, ancak başarısız olduklarını kanıtlamaktadır.

İsviçre Mahkemesi, Ermeni kaynaklarının da inkâr etmediği bu saldırı eylemlerini yok saymış; anılan saldırılardan söz eden ve bunu belge ile ispatlamak isteyen Doğu Perinçek'in mahkemeye sunduğu belgeleri incelemeyi bile reddetmiş ve onu mahkûm ederek susturmayı yeğlemiştir. Mahkeme, böylece, Ermenilerin Doğu Anadolu'da Türklere saldırdıklarını ileri sürenlerin bu söylemlerini uluslararası suç inkâr kategorisine sokmak istemektedir. İsviçre makamları, 1915 dönemine ait tarihsel verilerden işlerine gelmeyenleri yok sayarak gerçekleri saptırmayı yeğlemişlerdir.

**İsviçre makamları, 1915 dönemine ait tarihsel verilerden işlerine gelmeyenleri yok sayarak gerçekleri saptırmayı yeğlemişlerdir.**

15b) İsviçre savunması: *“Davacını soykırımını inkâr eden ifadelerinin kurbanların yakınlarını doğrudan ilgilendirdiğini ve kışkırtabileceğini, davacının bir uluslararası suçun inkârı nedeniyle mahkûm edildiğini kararın böylece kamu güvenliğini ve düzenin korunması amacını güttüğünü”* belirtmektedir.

Doğu Perinçek'in herhangi bir uluslararası suç inkâr ettiği savı gerçek dışıdır. Bir eylemin uluslararası suç sayılması için, yetkili mahkemenin bu yönde karar vermesi gereklidir.

Doğu Perinçek gibi, çok sayıda başka Türk ya da yabancı uzman 1915 trajik olaylarının uluslararası suç olmadığını; ancak bazı Osmanlı yurttaş veya görevlilerinin tehcir sırasında suç işlediklerini, bu suçların da o dönemde geçerli olan Osmanlı ceza yasasına uygun olarak cezalandırıldığını açıklamışlardır.

15c) Öte yandan, bir halk grubunun ün ve şerefine yapılan saldırıdan söz edilecek

- 
- Osmanlı İmparatorluğundaki Ermeniler ve Türkiye Sempozyumu (Symposium on Armenians in the Ottoman Empire and Turkey) (1912-1926) Boğaziçi University Publications, İstanbul, 1984
  - Haluk SELVİ *“Armenian Question- From the First World War to the Treaty of Lausanne”* Sakarya University Turkish-Armenian Relationship Eesearch Centre, Sakarya 2007
  - Şinasi OREL and Süreyya YÜCE *“The Talat Pasha Telegrams: Historical Fact or Armenian Fiction”* K. Rüstem &Bro. London 1980
  - Justin MC CARTHY *“Death and Exile, THE Ethnic Cleansing of Ottoman Muslims 1821-1922”* Darwin Press, Princeyom, New Jersey, 1995
  - Justin MC CARTHY, *“Muslim and Minorities, The Population of Ottoman Anatolia and the End of the Empire”* New York, University Press, New York 1983
  - Salahi SONYEL, *“Turkey's struggle for liberation and the Armenians”* SAM Papers No.1/2001, Center for Strategic Reseach, Ankara, 2001.

ise, İsviçre Hükümeti yetkili yargının verdiği karar olmadan, 1915 olaylarını soykırımı sayarak, İsviçre’de yaşayan Türk asıllı İsviçrelilerin ya da Türk vatandaşlarının ün ve şerefine hanel vermış ve onlara karşı ayrımcılık yapmış olmaktadır. Zira 1915 trajik eylemlerine soykırımı denilmesi, sayıları İsviçre’deki Ermenilerden kat kat fazla olan ve soykırımı iddiasını reddeden Türk vatandaşlarını ya da Türk asıllı İsviçre vatandaşlarını yaralamaktadır. Bir Hükümet, ırk ve dinsel mensubiyete göre ayrımcılık yaparak kamu güvenliğini ve düzenini koruyabilir mi? İsviçre Hükümetinin izlediği meşru amaç bu mudur? 1915 yılı Mayıs ayında, Osmanlı Devleti ile savaşıyan Müttefik güçlerin, Osmanlı Hükümetine karşı hazırladıkları bir bildiri taslağında, Osmanlı Devletini “Hıristiyanlığa karşı suç” işlemekle suçlamayı denedikleri,<sup>31</sup> ülkemiz insanının belleğinden silinmemiştir. İsviçre Hükümetinin izlediği “meşru amaç” –eminiz- bu değildir.

### 16) Perinçek’in mahkûm edilmesinin bir demokratik toplum için gerekli olduğu iddiası<sup>32</sup>

İsviçre savunmasına göre, “AİHM ‘nin düşüncüyü ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlama önleminin demokratik bir toplum için uygun ve yeterli olabilmesi için, önlemin buyurgan (impérieux) bir toplumsal ihtiyaca cevap verip vermediğinin, ulusal makamlar tarafından ileri sürülen saiklere uygun olup olmadığının, izlenen meşru amaçla orantılı bulunup bulunmadığının araştırılması icap etmektedir. Ulusal makamlar bu konuda verecekleri karar konusunda belirli bir değerlendirme marjından yararlanırlar. Ancak bu takdir hakkı marjı sınırsız değildir ve AİHM tarafından uygulanan Avrupa normlarını izler ve sonuçta AİHS 10 maddesinde kayıtlı ifade özgürlüğünün kısıtlanması gerekli olup olmadığına AİHM karar verir.”<sup>33</sup>

Yorum: İsviçre Hükümeti mahkemenin değerlendirme marjının sınırlı olduğunu kabul ediyor. Ancak, Mahkeme, kendi takdir yetkisini etkilemesi kaçınılmaz olan Bern-Laupen Mahkemesi içtihadını, İsviçre Hükümetinin soykırımının tanınmasına karşı tutumunu ve AİHM’nin ifade özgürlüğünü savunan ve genişleten örnek kararlarını yok sayıyor. Mahkeme, ayrıca, kararının bir demokratik toplum için neden gerekli olduğunu açıklayacak bir gerekçe göstermiyor.

### 17) AİHM’nde Gündüz/Türkiye davasına İsviçre Hükümeti tarafından yapılan atf

İsviçre savunmasına göre<sup>34</sup> “AİHM’nin Gündüz/Türkiye davasında verdiği kararda, hoşgörünün ve tüm insanların eşit saygınlığına gösterilecek özenin, demokratik ve çoğulcu bir toplumun temelini oluşturduğunu belirtmiştir. AİHM,

31 Wilhelm SCHABAS“ Commentary on Paul Boghossian – The concept of genocide- *Journal of Genocide Research*,12,1 Sh. 92.

32 İsviçre savunması Md. 20 ve sonrası

33 İsviçre savunması Md. 20

34 İsviçre savunması Md. 21

*buna göre, bir demokratik toplumda, hoşgörüsüzlüğe dayanan kin duygusunu harekete geçirmeye, haklı göstermeye, yaymaya yönelik tüm anlatımların önlenmesi ve cezalandırılmasının gerekli görülebileceği sonucuna varmıştır. AİHM, bu bağlamda, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin kin ve nefret söylemine ilişkin tavsiye kararının, ırkçılık ile ırk ayrımcılığı ile mücadele hakkındaki ulusal mevzuata ilişkin -özellikle 1.1 ve 1.8 - maddelerine değinmiştir. Buna göre, kişiler ve gruplara yönelik kin duygusunu harekete geçiren söylemler, AİHS'nin 10 maddesinde öngörülen korumadan yararlanmazlar.” (AİHM Jersild/Danimarka 23 Eylül 1994 tarihli kararı)*

Yorum: Soykırımı olduğu yetkili mahkeme tarafından usulüne uygun yargılama yapılarak saptanmamış bir eylemin, soykırımı sayılmayacağını ifade etmek temelde bir hukuksal değerlendirmedir. Bu değerlendirmede, kişilere karşı ırksal ayrımcılık ifadeleri yoksa bunun bazı gruplara karşı kin duygusunu harekete geçirmeye yönelik bir açıklama olarak nitelendirilmemesi gerekir.

Doğu Perinçek'in söyleminde kişilerin ırksal, dinsel aidiyetlerine yönelik hiç bir söz yoktur. Bu nedenle sanığın söylemi “bir demokratik toplumda, hoşgörüsüzlüğe dayanan kin duygusunu harekete geçirmeye, haklı göstermeye, yaymaya yönelik anlatım” olarak değerlendirilmemelidir.

**Doğu Perinçek'in söyleminde kişilerin ırksal, dinsel aidiyetlerine yönelik hiç bir söz yoktur. Bu nedenle sanığın söylemi “bir demokratik toplumda, hoşgörüsüzlüğe dayanan kin duygusunu harekete geçirmeye, haklı göstermeye, yaymaya yönelik anlatım” olarak değerlendirilmemelidir.**

İsviçre Federal Mahkemesi (İFM) Perinçek kararının 8 maddesinde “Temyiz başvurusunu yapan Doğu Perinçek'in mahkûm edilmesi, kendilerini 1915 soykırımının anıları ile özdeşleştiren Ermeni toplumunun onurunu korumayı amaçlamaktadır”<sup>35</sup> demiştir. Böylece İsviçre mahkemesi Ermenilerin onurunu korurken, İsviçre'deki sayıları yaklaşık 120000 olan Türklerin onurunu aşağılamakta ve zedelemektedir. Bu söylem, İsviçre'deki Türk kökenli İsviçre vatandaşlarına veya orada ikamet eden Türk vatandaşlarına karşı ulusal, ırksal ve bir olasılıkla dinsel ayrımcılık ögesini içermektedir. İsviçre'de yaşayan Türk toplumunun üyelerinin tamamına yakını 1915 yılında yaşanan trajik olayların soykırımı olmadığını ve bu olaylarda Müslüman Osmanlı vatandaşlarının da toplu olarak Ermeni militanlar tarafından katledildiğini bilmekte ve bunun acı anılarını belleklerinde taşımaktadır.

Nihayet, İsviçre'de yaşayan Türk kökenli kişilerden on sekiz kişilik bir grup, 1915 olaylarının soykırımı niteliğini reddeden beyanları nedeniyle Bern-Laupen Mahkemesi tarafından yargılanmış, aklanmış, bu karar Federal Mahkeme tarafından onaylanmıştır. İsviçre yargısının kısa zaman içinde aynı konuda iki ayrı

<sup>35</sup> “...La condamnation du recourant tend ainsi a proteger la dignité humaine des membres de la communauté arménienne, qui se reconnaissent dans la memoire du genocide de 1915...” (Davacının mahkûm edilmesi kendilerini 1915 soykırımı ile özdeşleştiren Ermeni toplumu mensuplarının insanlık onurunu korumağa yöneliktir)

ve çelişkili karar almasını ve Hükümetin de bunu desteklemesini anlamak mümkün değildir.

**18) “Perinçek’in ırkçı, ayrımcı, hoşgörüsüz olduğu, tezinin tarihsel araştırmaya dayanmadığı” görüşü**

İsviçre Federal Mahkemesi Doğu Perinçek’i şu sözlerle tanımlamıştır:

“1942 doğumlu olan Doğu Perinçek, Türkiye İşçi Partisinin Genel Başkanıdır”;  
“... Doğu Perinçek hukuk doktoru, politikacı, “sözde yazar ve tarihçidir”<sup>36</sup>

***Mahkemenin bir sanığın niteliklerini, onu incelemeyen “sözde” terimini kullanarak aşağılaması yargıcın önyargılı olduğunun kanıtıdır.***

Mahkemeye göre: “Perinçek tarafından savunulan tezler tarihsel bir çalışma sonucunda oluşmamıştır. Aksine, bu tezler, ırkçılık ve hoşgörüsüzlükle mücadeleye ilişkin değerleri sorgulamakta, böylece özellikle mağdurların yakınlarının haklarına zarar vermektedir. Perinçek’in tezleri başta hoşgörü, toplumsal barış ve ayrımcılık karşıtlığı olmak üzere AİHS tarafından ilan olunan ve güvence altına alınan değerlere karşıdır.”<sup>37</sup> Bakınız: AİHM

Noredwood/Birleşik Krallık davası kararı 2004 ve Pavel Ivanov/Rusya davası kararı 20.02.2007

“Perinçek, Ermenileri Türk ulusuna karşı saldırganlıkla nitelemiştir.”

“Perinçek, kendisini, sözü edilen olaylarda önemli bir rolü bulunan “Talat” Paşa’ya benzetmiştir”.

Yorum: Yukarıdaki ifadeler, yargıçların Perinçek hakkında önyargılı ve taraflı olduğunu kanıtlamaktadır.

Doğu Perinçek’in hukuk doktoru olması, soruna yaklaşımının dayanağını kavrama bakımından önemlidir. Zira davanın esası hukuksaldır. Mahkemenin bir sanığın niteliklerini, onu incelemeyen “sözde” terimini kullanarak aşağılaması yargıcın önyargılı olduğunun kanıtıdır. Perinçek’in 1915 olaylarını soykırımı olarak niteleyen İsviçre’deki Ermeni Dernekleri temsilcilerinden ve onları destekleyen bazı hukukçu, yazar veya siyasetçiden farklı düşünmekte olduğu doğrudur. Doğu Perinçek, farklı düşünmenin ve bazılarını rahatsız edici, şoke edici olsa bile, görüşünü açıklamanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve AİHM içtihatlarına göre hakkı olduğu kanısındadır.

Ayrıca, İsviçre Ceza Yasasının Madde 261.4. m. Fıkrasının ciddi bilimsel

36 İFM Kararı Madde 5.1

37 İsviçre Savunması Md. 27

araştırmaları engellememesi gerektiği İsviçre Parlamentosu bu maddeyi kabul ederken öne sürülmüş bulunan önemli bir koşuldur.<sup>38</sup>

Doğu Perinçek, mahkemenin ırkçılık suçlamasına karşı Lozan Kent Mahkemesinde şunları söylemiştir: “Benim ırkçı ve aşırı milliyetçi olduğum ileri sürüldü. İrkçılık benim açımdan şerefsizliktir. İşin ahlaki cephesi budur. Türk milliyetçiliği ırkçı değildir..” Mahkeme bu beyana itibar etmemiş, ama sanığın reddettiği ırkçılık saikinin varlığını kanıtlayan hiç bir kanıt da gösterememiştir.

Ermeni silahlı birliklerinin Osmanlı ordusuna saldırdıkları doğrudur; bu konuda çok geniş bir literatür vardır.<sup>39</sup> Ermeni kaynakları da bu gerçeği reddetmiyor, aksine övünüyorlar. Perinçek’in bu gerçeği dile getirmiş olması mahkûmiyeti için bir gerekçe olmamalıdır.

Perinçek’in görüşleri ciddi hukuksal ve tarihsel araştırmalar sonucunda oluşmuştur. Zanlı görüşlerinin bilimsel dayanağını kanıtlamak için mahkemeye yüz kiloyu aşan belge sunmuş, ancak mahkeme bunları -ceza yargısının tarih yazmayacağı- gerekçesi ile incelemeyi reddetmiştir. Böylece, İsviçre yargısı kendisine sunulan belgeleri ele almayarak adil yargılama ilkesini çiğnemiştir.

Doğu Perinçek yargı yolu ile varlığı saptanmamış bir soykırımı savını reddetmenin ve çürütmenin düşüncelyi açıklama özgürlüğü olduğu kanısındadır.

38 Botschaft des Bundesrates zum Artikel 261 bis Abs.4. Hier wird ausdrücklich gesagt, dass es nicht darum gehe die ernsthaftige Geschichtsforschung zu verunmöglichen. (BBI 1992 III 314) (İsviçre Bundesrat’ın İsviçre Ceza Kanununun Madde 261 Mükerrer 4 Fıkrası konusundaki Bildirgesi. Bu maddeden amaç, ciddi tarihsel araştırmaları olanaksız kılmak değildir.) (BBI 1992 III 314) Bu konuda ayrıca bakınız: Prof.Dr Günter STRATENWERTH: Schweiz, Strafrecht, Bes.Teil II,5.Aufl.2000 & 39 N.37 ( Çeviri : İsviçre, Ceza Hukuku, Bölüm II. 2000 Baskısı )

39 1915 yılındaki trajik olayları ve tehirci tetikleyen olaylar Ermeni birliklerinin Nisan 1915’te Van kentini işgal ederek yaptıkları katliam eylemidir.

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 :

- Kaethe EHRHOLD: *Flucht in die Heimat. Aus dem Kriegserleben deutscher Missionsschwester in des asiatischen Türkei* 1937, Dresden : (Çeviri: Anayurda kaçış. Asya Türkiyesinde görevli bir Hristiyan Misyoner Rahibesinin Savaş Dönemi Anılarından. 1937 Dresden)

- Charles FURLONG: Letter to President Woodrow Wilson, 1 April,1920; USNA 867.01/34 (Çeviri: Başkan Woodrow Wilson’a mektup. 1 Nisan 1920.)

- Michael GUNTHER, “*Pursuing the Just Cause of Their People*” Greenwood Press, New York, 1986

- John DeNOVO : “American Interests and Policies in the Middle East 1900-1939”, Minneapolis: University of Minnesota Press, 1963 pp 130 – 131:

- Thomas BRYSON: Mark Lambert Wilson, U.S. Navy, Admiral Diplomat: His Influence on the Armenian Mandate Question” *The Armenian Review*, Vol 21, No. 4-84 1968 pp. 6, 11.

- MOSER, “Les Arméniens ou est la réalité?” Librairie Editions Malier, Paris, 1989

- Georges de MALEVILLE, “ La tragédie Arménienne de 1915” Editions Lanore, Paris 1988.

- Salahi SONYEL, “*Turkey’s Struggle for Liberation and The Armenians*” SAM Papers No1/2001, Ankara, Center for Strategic Research, Ankara, 2001

Rus Kaynakları:

- Hovhannes KATCAZNOUNI (Premier Ministre d’Arménie) : Le Parti Dachnak n’a plus rien a faire. Rapport a la Conférence du Parti en 1923). Kaynak Yayınları, İstanbul 2005

- Dashnakiz Materialov Departmanıa Politsii, ( Les Dashnacks dans les Documents du Département de la Police): Kaynak Yayınları, İstanbul 2007

Doğu Perinçek'in kendisini "Talat Paşaya" benzettiği ifadesi gerçek dışıdır. Ayrıca, kendisine saygı duyan bir mahkeme en azından bir kaç yayına bakarak referans verdiği ad hakkında ciddi yazım hatası yapmamalıydı. İsviçre Mahkemesi Talat Paşa konusunda kendisine bilgi veren propagandacılar tarafından aldatılmıştır. "Talat Paşa Komitesi" bir sivil toplum inisiyatifidir ve pek çok katılanı bulunmaktadır.

İsviçre'de yaşayan Türk toplumu Ermeni soykırımı iddiasını "kendi kimliğine bir saldırı olarak algılanmaktadır." Bu, İsviçre'nin Bern Laupen kararının gerekçesinde de kayıtlıdır.

### 19) "Özgürlükten yararlanan kişinin görevleri ve sorumlulukları bulunmaktadır" görüşü

İsviçre Hükümeti, "AİHM içtihatlarına göre özgürlüğünü kullanan kişinin, mümkün olduğu ölçüde başkalarını boş yere rencide eden ve onun haklarına saldırı teşkil eden, hiç bir şekilde bir konuda süregelen tartışmaya katkısı bulunmayan... ifadelerden kaçınması gerektiğini" savunmasına kaydetmiştir.(AİHM Otto Preminger Enstitüsü(Avusturya davasında 20 Eylül 1994 tarihli karar Seri A No. 295-A Sh 18-19.para 49) (AİHM Wingrove//Birleşik Krallık davasında 25 Kasım 1996 tarihli karar. 1996-V sh.1956. para 52) "

"Bu bağlamda genel olarak, ahlak alanında ve özellikle dinsel alanda, içsel inançlarına saldırı teşkil edebilecek konularda, ifade özgürlüğünü düzenleyici önlemler almaları halinde Akit Devletlere bir değerlendirme marjı tanınmıştır" (AİHM, Miller ve başkaları/İsviçre davasında 24 Mayıs 1988 tarihli karar seri Açıklamıştır 33.Sh.22.Para 35) ve (AİHM Murphy/İrlanda davasında;

- 
- S.G. PİRUMIAN: " Les Dachnaks de la Diaspora " Traduction en ture , Kaynak Yayınları, İstanbul, 2007
  - A.A. LALAİAN: "Le rôle contre révolutionnaire du parti Dachnak 1914-1923" Traduction en turc. Kaynak Yayınları, İstanbul, 2006
  - Gosarchiv Armenii F.65,D.116,y..96'dan aktaran Lalaian : "Bir Ermeni Taşnak Subayının 1920 yılında yazdığı rapor
  - Mehmet PERİNÇEK: "La lutte arméno-turque selon B.A. Borian homme d'etat Arménien" Kaynak Yayınları, İstanbul, 2006
  - Stéphane YERASİMOS, " Questions d'Orient" Revue: Herodote, 1989, Paris. Les débuts de la Première Guerre Mondiale "Sh.. 200-206": "gönüllü birliklerin oluşturulmasını teklif ettiler ve ivedilikle Ermeni Ulusal Konseyi tarafından tüm Ermeni toplumlarına telgraflar yollanarak harekete geçmeleri istendi. Türkiyeli Ermenilerin oluşturduğu 4 gönüllü Ermeni birliği oluşturuldu.. Zira Rusya'daki Ermeniler Rus ordusunda zaten askere alınmışlardı. Her birlik yaklaşık 100 askerden oluşmaktaydı... 24 Ekim 1914 tarihinden itibaren, yani çatışmaların başlamasından bir hafta önce, komutan yardımcısı Osmanlı Mebusan Meclisinin bir üyesi olan ikinci Ermeni birliği İğdir'dan Van istikametine doğru harekete geçti ve yeni kurulmuş bulunan 5.ci gönüllü Ermeni Birliği özel bir kuvvet halinde bir araya getirildi. Bunlara Van'a yürüme emir verildi... Ermeni birlikleri 18 Mayıs 1915 tarihinde Van'a girdiler ve Göl kıyılarının temizliğine başladılar..."
  - KARİBİ : "Le livre Rouge de la Géorgie . Réponse aux allegations Arméniens" Kaynak Yayınları, İstanbul, 2007.
  - A.B. Karinian: Ermeni Milliyetçi Akımları (Les mouvements nationalistes Arméniens) Kaynak Yayınları, İstanbul, 2006
  - Samuel A. Weems in " Armenia. The Armenian Great Deception Series. Volume I. St. John Press 2002. p. 131: Admiral Mark Lambert BRISTOL letter dated March 28 /tarihli mektup) 1921 to Dr. James L. Barton ( Bristol Papers, Manuscript Division of the Library of Congress)

No.44179/98 para. 65-69) ayrıca, (AİHM Gündüz/Türkiye davasında 4 Aralık 2003 tarihli karar; ACEDH 2003-XI Sh. 229, para 37<sup>40</sup>

Yorum: AİHM içtihatlarına göre, tarihin araştırılması ifade özgürlüğü çerçevesine girer. AİHM tarihsel alanda, halen tarihçiler arasında ve kamuoyunda tartışmanın sürdüğü durumlarda, hakemlik yapmayacağını açıklamıştır.<sup>41</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 suç olarak tanımlayan Nürnberg mahkemesinin kararı paralelinde bir kararın bulunması gereklidir.

## 20) “Doğu Perinçek’e verilen ceza orantılı sayılmalıdır” görüşü

İsviçre Hükümetine göre, “İCK 261 maddesi azami üç yıl hapis veya 360 gün başına 3000 İsviçre Frangı ceza öngörürken, Doğu Perinçek’e sadece 90 gün ceza ve günde 100 İsviçre Frangı ile 3000 İsviçre Frangı ceza verilmiş bulunması (ilk ikisi tecilli) bu cezanın orantılı olduğunun kanıtıdır. Verilen ceza izlenen amaca göre orantısız değildir”

*AİHM içtihatlarına göre, tarihin araştırılması ifade özgürlüğü çerçevesine girer. AİHM tarihsel alanda, halen tarihçiler arasında ve kamuoyunda tartışmanın sürdüğü durumlarda, hakemlik yapmayacağını açıklamıştır*

Yorum: İsviçre yargısının ve onun mahkûmiyet kararının doğru olduğunu savunan İsviçre Hükümetinin sorunun ciddiyetini sayısal çerçevede ele alış biçimine katılmak mümkün değildir. Sorun tarihsel olayları tek yanlı okuyarak, yargısız infaza yönelik bir devlet mekanizmasının uygulamasının haksızlığı, tarihin dogma haline getirilemeyeceği, tarihsel araştırmaların ceza tehdidi ile engellenemeyeceği ile ilgilidir. Bu nedenle hukuksal dayanağı bulunan görüşünü açıklayan Doğu Perinçek’e İsviçre Mahkemesinin verdiği ceza orantısızdır.

## 21) Hukuk ile Tarih Arasındaki İlişki

Bu davanın temelinde yatan husus, tarih ile hukuk arasındaki önemli farktır.

*“Tarih, olayları belli bir neden- sonuç ilişkisi içinde anlatan, herkesin hukuksal ya da hukukvari argümantasyonuna uygun düşecek kanıtları çekip çıkardığı bir bilgi-belge ambarı olarak kullanılmakta, böylece, tarih hukukun tutsağı olmaktadır...”*

*Hukukun amacı bir şeyi kanıtlamak, tarihin amacı ise izah etmektir. Hukuk*

40 İsviçre Savunması Md.11

41 İsviçre Savunması Md.10

yargılar, oysa tarih değer yargısından uzak durur... Kavram kargaşasından kurtulmak için yapılacak ilk iş, tarihsel düşünce sistemini, hukuksal düşünce sisteminden ayırmaktır...<sup>42</sup> Bu nedenle tarihsel olayların tarihsel olayların tüm açıklığı ile karşı görüşler ve çelişkili belgelerle de olsa incelemeye açık tutulması, bulguların tartışılması ve sonunda herkesin kendine göre bir kanaate erişmesi en doğru yoldur. Ceza mahkemesi tarih yazamaz. Bunun dışında, bireyler, vicdanlarının yönelttiği yolda, “özür dileme” gibi bazı inisiyatifler alabilirler. Başkaları daha farklı tepkiler gösterebilirler. Ancak, vicdani kanaatin *tekdüzeleştirilme* çabası ve kelepçe vurulmak istenmesi kabul edilemez; beklenen sonucu da verdiği görülmemiştir.

Paris Üniversitesinde öğretim görevlisi iken hayata veda eden Profesör Stéphane Yerasimos, Türkiye Bilimler Akademisinde yaptığı konuşmada, 1915 olayları konusunda, Türk tarafı ile Ermeni tarafının bakış açıları arasındaki farkı şöyle özetlemişti: “*Türk tarafı 1915 olaylarına özünde devlete karşı ihanet olarak algılanan bir isyana karşı yapılan bastırma hareketi açısından bakmaktadır...*”<sup>43</sup> Ermeni tarafı ise bu süreci göz ardı ederek, olaylara ancak soyut ırkçı bir izah getirmektedir. Bunlara göre, son tahlilde Türklerin Ermenileri ortadan kaldırması, onların barbarlığından kaynaklanmaktadır. Ermeni sorununun temelindeki ikinci öğe, yerleşim alanlarında Ermeni çoğunluğunun bulunmamasıydı”

Ermeni temsilcileri I.Dünya Savaşında Osmanlı ordusuna karşı “savaşan taraf” olduklarını ilan etmişlerdi.<sup>44</sup> Ermeni soykırımını iddiası, Bosna-Hersek/Sırbistan kararında belirtilen ve içtihat haline dönüşmüş bulunan-soykırım kavramından de çok uzaktadır.

Bu bağlamda, Holokost ile 1915 trajedisi arasında paralellik kurma çabası da tutarsızdır. Yahudiler, Alman Devletine karşı silahlı ayaklanmaya girmemişler ve “savaşan taraf” olmamışlardı.

42 Prof. Dr. Stéphane YERASİMOS’un, Türkiye Bilimler Akademisinde 20 Mayıs 2002’de yaptığı “Birinci Dünya Savaşı ve Ermeni Sorunu” başlıklı konuşması. Bu konuşmanın metni Toplumsal Tarih Dergisinin Eylül 2002 sayısında yayımlanmıştır. Soykırımı konusunda tarihçilere bırakılmaması tezini Prof. Şüktü Hanioglu da “İşi tarihçilere bırakmamalı” başlıklı makalesinde desteklemiştir. (Zaman.20 Ocak 2005)

43 Prof. Dr. Stéphane Yerasimos “Questions d’Orient” Revue Herodote, 1989, Paris :” Les Débuts de la Premiere Guerre Mondiale (Birinci Dünya Savaşının Başı): Sh. 200-216: “ Ermeniler... gönüllü Ermeni birliklerinin oluşturulmasını teklif ettiler ve ivedilikle Ermeni Ulusal Konseyi tarafından tüm Ermeni toplumlarına telgraflar yollanarak harekete geçmelerini istediler. Türkiyeli Ermeniler 4 gönüllü Ermeni Birliği oluşturdu... Zira Rusya’daki Ermeniler Rus ordusunda zaten askere alınmışlardı. Her birlik yaklaşık 100 askerden oluşuyordu... 24 Ekim 1914 tarihinden itibaren , yani çatışmaların başlamasından bir hafta önce, komutan yardımcısı Osmanlı Mebusan Meclisinin üyesi olan komutanlarının önderliğinde İkinci Ermeni Van istikametine doğru harekete geçti... 2.3.4 ve yeni kurulmuş bulunan 5. Ermeni gönüllü birliği özel bir kuvvet halinde birleştirildi ve bunlara Van’a yürüme emri verildi. Ermeni birlikleri 18 Mayıs 1915 tarihinde Van’a girdiler ve göl kıyılarında temizliğe (katliama) başladılar.” Ermenilerin Van’da yaptıkları katliam konusunda bakınız: Justin Mc.Carthy, Esat Arslan,Cemalettin Taşkıran, ÖmerTuran, “ The Armenian Rebellion of Van” the University of Utah Press, 2006.

44 Ermeni liderlerinden biri olan Bogos Nubar, The Times gazetesine 30 Ocak 1910 tarihinde Paris (Sevres) Konferansı başlamadan hemen önce hizmetlerinin karşılığının verilmesini beklemediklerini belirtmiş ve şunları söylemiştir “Ermeniler savaşın başından beri de facto savaşan taraf olmuşlardır. Tüm cepheelerde Mütefiklerin yanında yer almışlardır... Rus Çarlık ordusundaki 15.000 Ermeni dışında, 40.000 den fazla Ermeni gönüllüsü Türk ordularına karşı direnmıştır...”



## 22) Tarihe Özgürlük Blois Girişimi (Fransa)

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

### TARİHE ÖZGÜRLÜK GİRİŞİMİNİN BLOIS ÇAĞRISI

Yasa çıkararak ya da mahkeme kararı ile tarihsel konularda araştırma ve düşünceyi ifade özgürlüğünün kısıtlanması 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, geçmişi 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), yılında yapılan ve “Avrupalılar’a” 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 çağrıyı 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 siyasetçiler den 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*

### 23) Fransa Parlamentosuna sunulan Accoyer Raporu

Tarihsel araştırma yapanları mahkûm etme tehdidi ile engelleme sonucunu doğuran, İsviçre yargısının Doğu Perinçek kararı irdelenirken, Accoyer Raporu da göz önünde tutulmalıdır.

#### ACCOYER RAPORU<sup>45</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 “Gaysot Yasası” ele alınmakta, Fransız Parlamentosunun 29 Ocak 2001 tarihinde kabul ettiği Ermeni soykırımını tanıyan yasa 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 düşüncüyü ifade özgürlüğüne zarar vereceği, tarih biliminin temellerini zedeleyebileceği, Fransız toplumunu ayrı kamlara bölebileceği<sup>46</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 muğlâklığı 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>47</sup> “bellek çalışması”

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

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

47 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 Seuil yayınevi tarafından yayımlandı. Le Monde gazetesi 15 Haziran 2000

kavramını, “bellek ödevi” uygulamasının önüne çıkardığı belirtilmektedir.<sup>48</sup> Paul Ricoeur: “*Ötekinin tanıklığına dayanan tarihi bilmenin, sözcüğün gerçek anlamı 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 düşüneni mahkûm etme ve kendi yorumunu dogma haline getirerek tarihsel araştırmaları dondurma girişiminin ne kadar yanlış olduğu daha iyi anlaşılır.

Accoyer Raporu Fransa için özellikle eğitime yönelik ayrıntılı öneriler getirmiş, ayrıca Parlatentonun konuya yasa çıkarma yolu ile değil, iş’ari (*declaratoire*) karar olarak eğilebileceğini vurgulamıştır.

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, Parlatentoların 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 yasının 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 Davutoğlu’nun çeşitli demeçlerinde sözünü ettiği “adil bellek” çağırısı da aynı düşünce çerçevesinin içine giren bir uyarıdır.

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 yanıtla (yani hukuksal anlamda düzmece), ister işin özü bakımından bir yanıtla (Yani intihal, uydurma, değiştirme, önyargular, söylentiler olsun) tarih her türlü düzmeceğe karşıdır.*” (Sh.24)

48 Ahmet İnsel; “Bellek çalışması, bellek yasalarına dönüştüğünde, bellek artık çalışmaz, donar. Mutlak’ın ve dogmanın esiri olur” Radikal İki, 15 Ekim 2006 Sayı 523

Orta çağda farklı düşünceler ya da dogmalara karşı çıkanlar cezalandırılmaktaydı. Günümüzde ise, farklı görüşünü, gerekçeye dayandırarak açıklayan ya da farklı tarihsel değerlendirme yapan kişinin düşünceyi ifade özgürlüğü, AİHS Md. 10 tarafından korunmaktadır.<sup>49</sup> AİHM pek çok kararında, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun en önemli temellerinden biri olduğunu, bu özgürlüğün sadece olumlu olarak karşılanan ya da zararsız enformasyonu ya da fikirleri değil, rahatsız edici ve şok edici görüşleri de kapsadığını belirtmiştir.<sup>50</sup>

## SONUÇ

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

## KAYNAKÇA

“Lois mémorielles: Le Rapport Accoyer et la position de Robert Badinter” 27 Ekim 2010 Son Erişim: 30 Ocak 2011  
<http://www.turquie-news.com/spip.php?article5087>

BRİSTOL, Admiral Mark Lambert *Letter dated March 28* /tarihli mektup 1921 to Dr. James L. Barton ( Bristol Papers, Manuscript Division of the Library of Congress)

AYA, Şükrü Server (2008) *The Genocide of Truth*, Istanbul Commerce University Publications

BRYSON, Thomas (1968) “Mark Lambert Wilson, U.S. Navy, Admiral Diplomat: His Influence on the Armenian Mandate Question” *The Armenian Review*, Vol 21

49 AİHM'nin 2007 Ginievski/Fransa kararı: Paris'te ikamet eden Avusturya vatandaşı Paul Ginievski, yazdığı bir makalede Hristiyanlığın Museviliğe karşı tutumunu eleştirmiş ve bunun gaz odasına (Auschwitz'e) yollama sonucunu verdiğini ima etmişti. Ginievski Fransız Mahkemesi tarafından mahkûm edilmişti. Ginievski AİHM başvurmuş, görülen dava sonucunda AİHM adı geçen mahkûmiyet kararının AİHM 10. maddesinin ihlali olduğuna hükmetmiştir. AİHM Ginievski'nin ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının demokratik bir toplum için gerekli olup olmadığı hususunu incelemiştir. Bu davada ifade özgürlüğünü kısıtlamak için “acil bir toplumsal gereksinme olup olmadığına” ve bunun “ulaşılacak istenen meşru amaç ile orantılı olup olmadığına ve başkalarının onurunun 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. Ginievskinin gazeteci ve tarihçi olarak görüşlerini açıkladığını, bir demokratik toplumda insanlığa karşı suç gibi ağır cürümlerin özgürce tartışılmasının önemli olduğunu, tarihsel gerçeği aramanın düşünceyi ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğunu” AİHM'nin tarihsel konularda karar verici olmadığını 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

50 Bu konuda ayrıca bakınız: Handyside/Birleşik Krallık Davası 7.12.1976-Series A No.24.Sh23-49):

Dashnakiz Materialov Departmanıa Politsii, ( Les Dashnacks dans les Documents du Département de la Police): Kaynak Yayınları, İstanbul 2007

EHRHOLD, Kaete (1937) *Flucht in die Heimat. Aus dem Kriegserleben deutscher Missionsschwester in des asiatischen Türkei*, Dresden

GUNTHER, Michael (1986) *Pursuing the Just Cause of Their People* Greenwood Press, New York

LOWRY, Heath (1995)“The U.S. Congress and Adolf Hitler on the Armenians” Vol.3.No.2 Political Communication and Persuasion

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

KARİBİ (2007) *Le livre Rouge de la Géorgie . Réponse aux allegations Arméniens* Kaynak Yayınları, İstanbul

KARİNİAN, A.B. (2006) *Ermeni Milliyetçi Akımları* (Les mouvements nationalistes Arméniens) Kaynak Yayınları, İstanbul

KATCAZNOUNI, Hovhannes (2005) *Le Parti Dachnak n'a plus rien a faire. Rapport a la Conférence du Parti en 1923* Kaynak Yayınları, İstanbul

LALAIAN A.A. (2006) “Le rôle contre révolutionnaire du parti Dachnak 1914-1923” *Traduction en turc*. Kaynak Yayınları, İstanbul

MALEVİLLE, Georges de (1988) *La tragédie Arménienne de 1915* Editions Lanore, Paris

MC CARTHY, Justin (1983) *Muslim and Minirities, The Population of Ottoman Anatolia and the End of the Empire* New York, University Press, New York

MC CARTHY, Justin (1995)*Death and Exile, The Ethnic Cleansing of Ottoman Muslims 1821-1922* Darwin Press, Princeyom, New Jersey

MOSER, Pierre A. (1989) *Les Arméniens ou est la réalité?* Librairie Ediitions Malier, Paris,

NOVO, John De (1963) *American Interests and Policies in the Middle East 1900-1939* Minneapolis: University of Minnesota Press

*Osmanlı İmparatorluğundaki Ermeniler ve Türkiye Sempozyumu* (Symposium on Armenians in the Ottoman Empire and Turkey) (1912-1926) Boğaziçi University Publications, İstanbul, 1984

- PERİNÇEK, Mehmet (2006) *La lutte arméno-turque selon B.A. Borian homme d'état Arménien* Kaynak Yayınları, İstanbul,
- S.G. PİRUMİAN (2006) “ Les Dachnaks de la Diaspora” *Traduction en turc*, Kaynak Yayınları, İstanbul
- SCHABAS, Wilhelm (2010) “ Commentary on Paul Boghossian – The concept of genocide” *Journal of Genocide Reserch*,12.1 Sh. 92.
- SELVİ, Haluk (2007)*Armenian Question- From the First World War to the Treaty of Lausanne*, Sakarya University Turksih-Armenian Relationship Research Centre, Sakarya
- SONYEL, Salahi (2001)“Turkey’s struggle for liberation and the Armenians” *SAM Papers* No.1/2001, Center for Strategic Resarch, Ankara, 2001.
- SONYEL, Salahi (2001) “Turkey’s Struggle for Liberation and The Armenians” *SAM Papers* No1/2001, Ankara, Center for Strategic Research, Ankara
- STRATENWERTH, Günter (2002) *Schweiz, Strafrecht, Bes.Teil II*,5.Aufl.2000 & 39 N.37
- OREL, Şinasi and Süreyya YÜCE (1980)*The Talat Pasha Telegrams: Historical Fact or Armenian Fiction* K. Rüstem &Bro. London
- The Armenian Rebellion of Van* (2006) ed. Justin Mc.Carthy, Esat Arslan,Cemalettin Taşkiran, ÖmerTuran, the University of Utah Press, 2006.
- YERASİMOS, Stéphane (1989)“ Questions d’Orient” *Revue: Herodote*, 1989, Paris