

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN BİR KARARI VE BU KARARIN YANSIMALARI

(A VERDICT OF THE EUROPEAN COURT OF
HUMAN RIGHTS AND ITS IMPLICATIONS)

Yaşar YAKIŞ

Dışişleri Eski Bakanı
yasaryakis@hotmail.com

Öz: Bu makalede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Perinçek v. İsviçre Karşı* davası hakkında verdiği kararı incelemektedir. Makale ilk olarak davanın neden açıldığını, *Perinçek*'in savunmasında neler ifade ettiğini ve aynı zamanda İsviçre'nin *Perinçek*'i mahkûm etmede kullandığı suçlamalara değinmektedir. Makale aynı zamanda *Perinçek İsviçre'ye Karşı* davasına benzerlik taşıyan diğer bazı AİHM kararlarını sıralamaktadır. *Perinçek İsviçre'ye Karşı* davasının ve aynı zamanda Ermeni soykırımı iddialarıyla bağlantılı diğer başka davaların, 1915 olaylarının niteliğine ilişkin karar vermiş bir uzman mahkemenin yokluğunda ilerletildiğini belirtilmektedir. Bu sebeple, Ermeni soykırımı iddialarını reddeden herhangi bir şahsı yargılama çabası yetkili bir mahkeme kararının yasal desteğinden yoksun bir şekilde yapılmaktadır. Makale, AİHM kararının Mahkeme'nin Ermeni soykırım iddialarını reddetmediğini, aslında sadece kendisini bu tür tartışmalardan uzak tuttuğunu ve *Perinçek*'in ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının haklı gerekçelere dayanıp dayanmadığına odaklandığı sonucuna varmaktadır. Makale, AİHM'nin bu muhakmeden yola çıkarak İsviçre'nin *Perinçek*'i mahkûm etmesindeki savının yetersiz ve haksız olduğu kanaatine vardığını ifade etmektedir.

Anahtar kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, (AİHS), *Perinçek İsviçre'ye Karşı*, soykırım, ifade özgürlüğü, İsviçre, Türkiye

Abstract: This article analyses the verdict of the European Court of Human Rights regarding the *Perinçek v. Switzerland* case. It firstly outlines why the case was filed, what *Perinçek* stated in his defense, and also what Switzerland based its accusations on regarding *Perinçek*. It also lists some ECtHR cases that bear resemblance to the *Perinçek v. Switzerland* case. It indicates that the *Perinçek v. Switzerland* case, and also any legal case that is related to the Armenian genocide claims, are carried out in the absence of a competent tribunal that came to a verdict

on the nature of the events of 1915. As such, any attempt to prosecute individuals who reject Armenian genocide claims are done so without the legal backing of such an authoritative tribunal verdict. The article concludes by indicating that ECtHR's verdict does mean that the court rejects Armenian genocide claims, it simply removes itself from such discussions and focuses solely on whether the curtailment of Perinçek's freedom of expression was justified or not. Based on this reasoning, the article states that the ECtHR found Switzerland's argument for convicting Perinçek to be insufficient and unjustified.

Keywords: *European Court of Human Rights, (ECtHR), European Convention on Human Rights, (ECnHR), Perinçek v. Switzerland, genocide, freedom of expression, Switzerland, Turkey*

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 17 Aralık 2013 tarihinde sözde Ermeni soykırımının inkârı hususunda dönüm noktası niteliğinde bir karar vermiştir. Bu makale sözkonusu kararı incelemektedir.

AİHM'in kararı Türk siyasetçi Doğu Perinçek'in İsviçre devletine karşı açtığı dava için verilmiştir.¹ 7 Mayıs, 22 Temmuz ve 18 Eylül 2005 tarihlerinde Lozan, Opfikon ve Könitz illerinde yaptığı konuşmalarda Perinçek, Osmanlı İmparatorluğu döneminde Ermenilere soykırımı yapıldığı iddialarını "uluslararası bir yalan" olarak değerlendirmiştir. İsviçre-Ermenistan Derneği isimli cemiyet derneği söz konusu cümleyi Lozan Birinci Derece Mahkemesi'nde dava etmiştir. 9 Mart 2007 tarihinde Mahkeme Perinçek'in İsviçre Ceza Kanunu'nun 261/4'üncü maddesi uyarınca ırk ayrımcılığı yaptığına hükmetmiştir. Mahkeme kararının meşruiyetini "Ermeni Soykırımı'nın İsviçre kamuoyu ve dünyada genel kabul gören kanıtlanmış bir hakikat" olduğu gerekçesine bağlamıştır. Muhakemesini kanıtlamak için mahkeme parlamentolardan geçen çeşitli yasalara, hukuki yayımlara ve çeşitli federal ve kantonal siyasi otoritelerin görüşlerine yer vermiştir. Mahkeme soykırımın tanınması konusunda ise Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosu'na atıfta bulunmuştur.²

Perinçek davayı Vaud Kantonu Temyiz Mahkemesi'ne götürmüştür. Bu mahkeme Perinçek'in talebini reddetmiştir. Kanton Temyiz mahkemesi reddine gerekçe olarak "Ermeni Soykırımı, Yahudi Soykırımı gibi İsviçre yasaması tarafından kabul edilen tarihi bir gerçek" olmasını göstermiştir. Bu yüzden Mahkeme olayın doğruluğunu kanıtlamak için tarihçilere başvurmak gerekmediğine hükmetmiştir. Ayrıca mahkeme Perinçek'in Ermeni Soykırımı'nı reddetmesine rağmen Ermeniler'in maruz kaldığı tüm kısımları ve sürgünleri reddetmediğini de belirtmiştir (Mahkeme esasında Ermeni Soykırımı'nı reddeden bir insanın Ermeniler'in maruz kaldığı kısımları ve sürgünleri de reddetmesinin beklendiğini ima etmiştir).

Perinçek bu sefer Kanton Temyiz Mahkemesi'nin kararını Federal Mahkeme'ye götürmüştür fakat Federal Mahkeme Perinçek'in başvurusunu İsviçre Ceza Kanunu'nun herhangi bir soykırımın reddedilmesini engellerken hiç bir soykırım arasında fark gözetmediğini belirterek reddetmiştir.

İç hukuk yollarını tüketen Perinçek AİHM'e başvurmuştur ve AİHM İsviçre'nin Perinçek'in Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 10. Maddesi'nde yer alan ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir.

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

2 AİHM bu konuda herhangi bir Avrupa Konseyi kararı bulunmadığına dikkat çekmektedir. Sözkonusu görüş bir Avrupa Konseyi Parlamenterler Assemblesi üyesinin konuşması sırasında dile getirdiği şahsi fikridir.

Eski Bir Ermeni Soykırımı Reddi Davası

Benzer bir davada, 14 Eylül 2001 tarihinde, 11 Türk vatandaşı Bern-Laupen yerel mahkemesine Ermeni Soykırımı'nı reddetme suçunu işledikleri gerekçesiyle çıkarılmışlardır. Fakat yerel mahkeme tarafından İsviçre Ceza Hukuku'nun 261 bis maddesini ihlal etme kastıyla hareket etmedikleri gerekçesi ile beraat ettirilmişlerdir. Şikâyetçiler hem Bern Temyiz Mahkemesi'ne hem de Federal Mahkeme'ye başvurmuşlardır fakat her iki mahkemeden de 11 Türk'ün beraatinin haklı olduğu kararı çıkmıştır. Perinçek AİHM'e başvurusunda bu dosyaya başvurarak İsviçre Federal Mahkemesi'nin kendi hakkındaki mahkûmiyet kararını onardığı halde 11 Türk davasında farklı davrandığını sorgulamıştır.

Perinçek Davası'nın Kabul Edilebilirliği

AİHM ilk önce Perinçek davasının kabul edilebilirlik durumunu araştırmıştır. Benzer ve karşılaştırılabilir davaları inceleyerek mahkeme Perinçek'in sözlerinin kin ve şiddete yönlendirme niyetinde olup olmadığını bulmaya çalışmıştır. Mahkeme şu sonuca varmıştır "1915 olaylarının yasal olarak soykırım olarak nitelendirilmesinin reddedilmesinin Ermeni halkına karşı kine teşvik etmek olmadığı" sonucuna varmıştır. Ayrıca Perinçek kine teşvik ile yargılanmamıştır. Perinçek 1915 olaylarının kurbanları için aşağılama cümleleri sarfetmemiştir. Buna binaen Perinçek hassas hatta hoş olmayan mevzuları alenen tartışmaya açmak niyetiyle haklarını kötüye kullanmamıştır. Bu hakkın özgürce kullanımı ifade özgürlüğünün temel ilkelerinden birisidir ve bu demokratik, toleranslı ve çoğulcu bir toplumu totaliter ve diktatöryel rejimlerden ayırmaktadır.

Bu hususlara dayanarak Perinçek'in başvurusu kabul edilebilir bulunmuştur.

Söz konusu kabul edilebilirlik kararında iki nokta önemlidir;

- a) 1915 olaylarının yasal olarak soykırım olarak nitelendirilmesinin reddinin AİHM tarafından Ermeni halkına karşı kine teşvik olmadığı addedilmiştir.
- b) AİHM 1915 olaylarını soykırım olarak nitelemekten sürekli olarak çekinmiştir.

Makalenin devamında AİHM'nin önceki tarihlerde Yahudi soykırımını reddettiği için cezaya çarptırılan bir şikâyetçinin başvurusunu reddetmiştir (çünkü Yahudi soykırımı Nüremberg Mahkemesi tarafından soykırım olarak nitelendirilmiştir).

Talebin esası hakkında

Şikâyetçi de davalı da Perinçek'in ifade özgürlüğüne müdahalede bulunduğu konusunu tartışmamışlardır. İki taraf da Perinçek'in ifade hakkını kullanmasına müdahale olduğu konusunda mutabıktır. Tartışma söz konusu müdahalenin haklı olup olmadığı hususundadır. Bu şekilde bir müdahale Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin ikinci paragrafında belirtilen hususlarla uyumlu olmadığı sürece Sözleşmeye aykırıdır. AİHS 10. Maddesi aşağıdaki şekildedir:

Madde 10

İfade Özgürlüğü

- Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile 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.*
- Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.*

Tartışma söz konusu müdahalenin haklı olup olmadığı hususundadır. Bu şekilde bir müdahale Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin ikinci paragrafında belirtilen hususlarla uyumlu olmadığı sürece Sözleşmeye aykırıdır.

Bu yüzden AİHM;

- İsviçre Hukuku tarafından bu gibi bir müdahalenin meşru görülüp görülmediğini
- İsviçre hukukunun ikinci paragrafta yer alan meşru hedeflerden bir veya birden fazla hedefi yerine getirmeye çalışıp çalışmadığını
- Sözkonusu hedeflere ulaşmak için şekilde bir müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını”

görmek zorunda idi.

Bu Konu Hakkındaki Diğer Uluslararası Mevzuat Metinleri

16 Aralık 1966'da Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi imzalanmıştır. Söz konusu sözleşmenin 19 ve 20. Maddeleri fikir ve ifade özgürlüğü hakkındadır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu 2011'de yapılan 102inci oturumunda 34 numaralı Genel Yorumunda tarihi gerçeklerle ilgili fikir beyanlarına ceza verilmesi konusunda ışık tutmuştur. İlgili paragraf şöyledir;

BM İnsan Hakları Komisyonu 34 nolu Genel Yorum Paragraf 49

Tarihsel gerçeklerle ilgili görüşlerin ifade edilmesini ceza konusu yapan yasalar; Sözleşme'nin görüş ve ifade özgürlüğü açısından taraf Devletlere getirdiği yükümlülüklerle bağdaşmaz. Sözleşme, geçmişteki olaylara ilişkin yanlış görüşlerin veya hatalı yorumların ifade edilmesine getirilecek genel yasaklara izin vermez. Görüş oluşturma hakkına hiçbir zaman kısıtlama getirilmemeli, görüş ifade etme özgürlüğü söz konusu olduğunda ise bu kısıtlamalar 3'üncü paragrafta belirtilen veya 20'inci maddede öngörülen sınırların ötesine geçmemelidir.

Bahsedilen üçüncü paragraf ve 20. Madde şu şekildedir:

Paragraf 3 (BM İnsan Hakları Komisyonu 34 nolu Genel Yorumu Madde 19)

3. Söz konusu Madde'nin ikinci paragrafında geçen özgürlüklerin kullanımı (Herkes ifade özgürlüğüne sahiptir; bu hak araştırma hakkı, her türlü fikri ve bilgiyi sınırları göz önüne almadan sözlü, yazılı, basılı veya sanatsal olarak veya herhangi başka şekillerde alma ve yayma hakkına sahiptir) bazı özel görev ve sorumlulukları kapsar. Bu şekilde bazı kısıtlamalara maruz kalabilir fakat bunlar belirgin şekilde kanun tarafından belirlenmelidir ve:

- a) *Başkalarının hak ve saygınlıklarını;*
- b) *Ulusal güvenliğin korunması, sosyal düzenin korunması, toplum ahlakı ve sağlığının korunması;*

gereklidir.

Madde 20 (BM İnsan Hakları Komisyonu 34 nolu Genel Görüş)

- 1) Her türlü savaş propagandası hukuken yasaktır.
- 2) Her türlü ayrımcılık, düşmanlık veyahut şiddete tahrik eden milli, ırkçı veyahut dini nefret çağrısı hukuken yasaktır.

Bir hükümetin ifade özgürlüğüne kısıtlama getirirken ilk dayanak noktası başkalarının hak ve saygınlıklarını etkilemesi olur. Mesela devlet ifade özgürlüğüne Sözleşmenin 25. Maddesi uyarınca kısıtlama getirebilir. Bu kısıtlamalar dikkatlice yorumlanmalıdır. Seçmenlerin bir şahsa veyahut siyasi partiye oy vermeleri için korkutulması ve onlara baskı yapılması durumunda seçmenlerin korunması meşrudur fakat bu kısıtlamalar seçimlerin boykot edilmesi için çağrı yapan siyasi tartışmalara engel olmamalıdır.

Tarafların İddiaları

Tarafların iddiaları aşağıdaki şekildedir:

Perinçek kendisini Ermeni Soykırımı olmadığını söylediği için mahkûm eden İsviçre Mahkemesinin AIHS'nin 10. Maddesinde geçen ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir. Ayrıca Perinçek İsviçre Ceza Kanunu 261 bis/4 maddesinin yeteri kadar öngörülebilir olmadığını ve kendisine verilen cezanın meşru bir hedefle verilmediğini ve ifade özgürlüğünün engellenmesinin “demokratik bir toplumda elzem olmadığını” söylemiştir.

Perinçek ek olarak, İsviçre mahkemeleri daha önce benzer bir cürümden yargılanan 11 Türk'ü beraat ettirdikleri için kendi davranışının bir cürüm oluşturmayacağını ifade etmiştir. Ayrıca Perinçek sabık İsviçre Adalet Bakanı'nın Türkiye'ye yaptığı ziyaretinde sözkonusu tartışmalı maddeyi eleştirdiğini ifade etmiştir. İsviçre hükümeti Perinçek'in İsviçre Ceza Kanunu 261 bis maddesinin dördüncü paragrafı uyarınca cezaya çarptırıldığını ifade etmiştir, söz konusu madde şöyledir:

(İsviçre Ceza Kanunu Madde 261 bis Paragraf 4)

“soykırımı ya da insanlığa karşı başka suçları inkâr eden, kabaca küçülten ya da haklı göstermeye çalışan kişi... en çok üç yıllık özgürlüğü kısıtlama cezası ya da para cezası ile cezalandırılır.”

İsviçre hükümeti buna ek olarak başlangıçta taslak kanunun İsviçre hükümeti tarafından parlamentoya sadece Yahudi soykırımını kapsayacak şekilde

verildiğini ancak parlamento tarafından taslağın tüm soykırımları kapsayacak şekilde değiştirildiğini ifade etmiştir. Bu yüzden Ermeni soykırımının reddinin cezalandırılması da kanun yapıcıların istekleri ile uyumludur. Komisyon rapörtörü sözkonusu maddenin Ermeni soykırımını da kapsadığını belirtmiştir. İsviçre hükümeti Federal Mahkeme'nin Perinçek'i mahkûm etme kararını da gözden geçirmiştir. Federal Mahkeme, Lozan Birinci Derece Mahkemesi hâkiminin İsviçre Ceza Kanunu Madde 261 bis paragraf 4'ün sadece Yahudi soykırımını mı yoksa Ermeni soykırımını da mı kapsadığını belirleme gereği duymadığını ifade etmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre İsviçre Mahkemeleri bu konu hakkında tarihçilere başvurmak zorunda değildir. Eğer hâkim Yahudi soykırımının inkârını soykırım olarak tanımlandığı için cezalandırmak durumundaysa diğer soykırımlarda da aynı kriterleri kullanmalıdır. Bu noktada yapılması gereken Perinçek'in varlığını reddettiği 1915 olaylarının aynı zamanda bir soykırım olup olmadığı konusunda da benzer bir mutabakat bulunup bulunmadığını belirlemektir. İsviçre Federal Mahkemesine göre bu konuda hâkim Osmanlı devletindeki sürgün ve kıyımların soykırım olarak nitelendirilebilmesine değil halkın ve tarihçiler camiasının konuyla ilgili ne dediğine bakmalıdır. Bu Lozan Birinci Derece Mahkemesi'nin kararının nasıl değerlendirilmesi gerektiğidir, mahkemenin görevi tarih yaratmak değildir, görevi soykırımın “bilinirliği, tanınırılığı hatta onaylanmasını” görmektir.

Perinçek tam da bu noktaya meydan okumuştur, davranışının savunmasında hiç bir soykırımı reddetmediğini söylemiştir çünkü Ermeni soykırımı hiç bir zaman yaşanmamıştır.

İsviçre Hükümeti aynı zamanda Uluslararası Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin kabul edildiği zamanda Sözleşmenin 20/2'inci maddesinde yer alan “*Her türlü ayrımcılık, düşmanlık veyahut şiddete tahrik eden milli, ırkçı veyahut dini nefret çağrısı hukuken yasaktır*” sorununu çözmek için cezai hüküm getirme hakkını kendisine ayırmıştır. İsviçre Ceza Yasası 261 bis maddesi yürürlüğe girince bu hak geri çekilmiştir. İsviçre hükümeti aynı zamanda 30 Ekim 1997 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinde kabul edilen Tavsiye Kararı (97)20'ye atıf yapmıştır. Bahsi geçen Tavsiye Kararda her türlü kin yaratan ırkçı nefret, yabancı düşmanlığı, Yahudi düşmanlığı ve her türlü hoşgörüsüzlük kınanmıştır.

İsviçre hükümeti bunun yanı sıra yirmiden fazla ulusal parlamentonun 1915 ve 1917 yılları arasında yaşanan sürgün ve katliamların 1948 BM Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (Soykırım Sözleşmesi) çerçevesinde soykırım olduğunu kabul ettiğini ifade etmiştir. Ayrıca Avrupa Parlamentosu Türkiye'yi 15 Kasım 2000 tarihinde dünya kamuoyu önünde

Birinci Dünya Savaşı sırasında işlenen Ermeni soykırımı suçunu dünya kamuoyu önünde kabul etmeye davet etmiştir.

İsviçre hükümeti bu uluslararası arka plan ışığında ve İsviçre Ceza Kanunu 261/4 maddesi uyarınca Perinçek'in sözleri neticesinde İsviçre yasaları uyarınca cezai yaptırıma maruz kalacağını bilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca İsviçre Hükümeti Perinçek'in 20 Eylül 2005 yılında Perinçek'in konuşması sırasında Ermeni soykırımı diye bir gerçek olmadığı için soykırım reddi içerisinde olmadığını ve bir uluslararası yalana karşı savaştığını söylediğini iletmiştir.

Türk hükümeti de bu davaya üçüncü taraf olarak dâhil olmuştur ve İsviçre'nin cezai yaptırımının açık olmadığını bu yüzden Perinçek'in ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının yeterli yasal temeli olmadığını ifade etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararı

Bu argümanların ışığında AİHM şu kararı vermiştir:

- İsviçre Hükümeti'nin cezayı meşru göstermek için ortaya koyduğu nedenler tamamen geçerli değildir.
- Genel olarak bu nedenler yetersizdir.
- İsviçre otoriteleri Perinçek'e ceza verilmesinin "acil bir sosyal gereksinime" cevap vermek olduğunu ve öte yandan demokratik bir toplumda 1915 olaylarının kurbanlarının soyundan gelen kişilerin onur ve hissiyatlarını korumanın gerekliliğini ispatlayamamıştır.
- İsviçre hükümeti bu şekilde mevcut davada yararlandıkları kısıtlanmış değerlendirme payını ihlal etmiştir.

Yedi hâkimden beşi AİHS'nin 10. Maddesinin İsviçre Hükümeti tarafından ihlal edildiği yönünde.

Yedi hâkimden başka beşi Perinçek'e fazladan bir tazminat verilmesinin gerekli olmadığı çünkü AİHM kararının Perinçek için yeterli tatmin sağladığı görüşüne varmışlardır.

AİHM'in İfade Özgürlüğü Konusundaki Diğer Kararları

AİHM tarafından ifade özgürlüğü konusunda başka kararlar da alınmıştır. Bunlar arasından konumuzla ilgili olan üç davayı seçeceğim:

- *Garaudy, Fransa'ya Karşı* davası (Müracaat no: 65831/01, Kabul Edilebilirlik Kararı 24 Haziran 2003)
- *Lebideux ve İhorni, Fransa'ya Karşı* davası (Müracaat no: 24662/1998, Karar 23 Eylül 1998)
- *Chauvy, Fransa'ya Karşı* davası (Müracaat no: 64915/01, Karar 29 Haziran 2004)

Adı geçen üç davadan ilk ikisi mahkemenin önüne Fransa'da *Loi Gayssot* (Kanun numarası 90-615, 13 Temmuz 1990'da kabul edilmiştir) ismiyle bilinen kanunun kovuşturması neticesinde getirilmiştir. AİHM ilk davada başvuran Garaudy'nin *Loi Gayssot* kanunu çerçevesinde Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi tarafından doğruluğu ortaya konulan bir gerçeği reddettiği için suçlu durumda olduğuna karar vermiştir. Fakat aynı mahkeme, ikinci davada Lebideux'nun *Loi Gayssot* çerçevesinde masum olduğu kararına varmıştır çünkü şahıs yalnızca Mareşal Pétain'ın yeniden saygınlığına kavuşturmak için çağrı yapmıştır. Üçüncü davada Mahkeme bir ceza mahkemesinin tarihi konuları irdelemek için uygun olmadığı kararını vermiştir.

Bu üç davanın daha yakından incelenmesi AİHM'in ifade özgürlüğü sorunlarına nasıl yaklaştığını açıklığa kavuşturacaktır.

a) Garaudy, Fransa'ya Karşı Davası

Fransız başsavcılığı Garaudy'ye karşı İkinci Dünya Savaşı'nda Yahudiler'e yapılan zulüm hakkında bir kaç tarihi gerçeği sorguladığı bir kitap yazması nedeniyle dava açmıştır ve Garaudy bu nedenle mahkûm edilmiştir. Garaudy davayı AİHM'e götürmüştür. AİHM Garaudy'nin başvurusunu aşağıdaki nedenle reddetmiştir:

“Şüphesiz ki gerçekleri net şekilde ortaya konulmuş olan tarihi gerçekleri, örneğin Yahudi Soykırımını, müracaat sahibinin kitabında yaptığı gibi reddetmek gerçeği bulmak adına yapılan bir tarihi araştırma teşkil etmemektedir. Yaklaşımın hedefi ve sonuçları birbirinden tamamen farklıdır, gerçek niyet Nasyonal-Sosyalist rejimi yeniden saygınlığına kavuşturaktır ve netice olarak kurbanları tarihi tahrif etmekle suçlamaktır. İnsanlığa karşı işlenen suçları reddetmek Yahudilere karşı yapılan ırkçı aşağılamaların ve onlara karşı kini kıskırtmanın en önemli şekillerinden bir tanesidir. Bir tarihi gerçeği reddetmek veyahut yeniden yazmak ırkçılığa ve Anti-Semitizme karşı savaşı zayıflatmaktadır ve bu kamu düzeni için ciddi bir tehdittir. Bu

davranışlar demokrasi ve insan hakları ile bağdaşmaz çünkü başkalarının haklarını ihlal eder. Bu davranışın savunucuları kesin olarak Sözleşme'nin 17. Maddesi ile yasaklanan hedeflere ulaşma amacı gütmektedirler. Buna binaen Mahkeme 17. Maddeye uygun olarak başvuru sahibinin insanlığa karşı işlenen suçların reddi nedeniyle Sözleşme'nin 10. Maddesinde yer alan hükümlerden yararlanamayacağını” ifade etmiştir.

b) Labideux ve Isorni, Fransa'ya Karşı Davası

Labideux ve Isorni Fransız günlük gazetesi *Le Monde*'da Mareşal Pétain'ın yeniden saygınlığına kavuşturulması için çağrı yapmışlardır (Mareşal Pétain Fransa'daki Alman işgal güçleriyle 1940-1944 arası işbirliği yapmıştır). Fransa başsavcısı Labideux ve Isorni'ye dava açmış ve Fransız mahkemeleri ikisini de mahkûm etmiştir. Labideux ve Isorni davayı AİHM'e götürmüşlerdir ve AİHM onları şu nedenle aklamışlardır:

“Başvuru sahipleri (Nürnberg Mahkemesi tarafından) net şekilde ortaya konan –Yahudi Soykırımı gibi- tarihi gerçekleri sorgulamamışlardır veyahut (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin) 10. Maddesi ve 17. Maddesi ile gelen korumayı kaldıracak davranışlarda bulunmamışlardır.

55. *“...Mahkeme ayrıca sözkonusu yayımda geçen konuların kırk yıldan daha önce yaşandığını işaret etmektedir. Her ne kadar başvuru sahipleri tarafından yorumlar eski tartışmaları yeniden açma ihtimali bulundursa da ve geçmiş acıları gündeme getirirse de zaman aşımı kırk yıl öncesinde yaşanan bir olay hakkında yapılan yorumların on veya yirmi yıl önce yaşanan olaylarla bir tutulamaz. Bu her ülkenin tarihini açık ve tarafsız bir biçimde tartışması için yapılan çabanın bir parçasını oluşturmaktadır. Mahkeme yineler ki 10. Madde 2. Paragrafa bağlı olarak ifade özgürlüğünün sadece kabul gören, tehlikesiz veyahut tarafsız olan “bilgi” veya “fikirler” ile sınırlı olmadığını aynı zamanda rencide edici, şok edici, rahatsız edici ifadeleri kapsadığını belirtir, bu çoğulculuğun ve açık fikirliliğin talepleridir, onlarsız “demokratik toplum” var olamaz.”*

Bu kararlardaki önemli meseleler

AİHM tarafından verilen bu iki kararın önemi şunlardır; *Garaudy Fransa'ya karşı* davasında Mahkeme yetkili bir organ tarafından belirlenen tarihi gerçeklerin reddi ve tartışma konusu olan hadiseler arasında ayırım yapmıştır.

Garaudy'nin cezasını yeniden onaylamıştır çünkü Garaudy Nürnberg Mahkemesi tarafından tanınan Yahudi Soykırımı'nı reddetmiştir.

İkinci önemli mesele şudur, *Lebideux ve Isorni Fransa'ya karşı* davasında, AİHM Mareşal Pétain'in yeniden saygınlığına kavuşturulmasının, kendisinin 1940lı yıllarda Fransa'da yaptıklarının Fransız halkının duygularını ve hatırasını incitmeyeceğini çünkü hadisenin 40 sene önce yaşandığını (yeniden saygınlığa kavuşturulma çağrısı 1980'lerde yapılmıştır) ifade etmiştir. AİHM zaman aşımı dolayısıyla kırk yıl önce yaşanan olayların on veya yirmi yıl önce yaşanan olaylar kadar vahim olamayacağı ve 40 yıl önce yaşanan olayların hatırlanamayacak kadar eski olduğu sonucuna varmıştır. Perinçek ise 100 yıl önce yaşandığı iddia edilen olayları soruşturmaktadır.

AİHM zaman aşımı dolayısıyla kırk yıl önce yaşanan olayların on veya yirmi yıl önce yaşanan olaylar kadar vahim olamayacağı ve 40 yıl önce yaşanan olayların hatırlanamayacak kadar eski olduğu sonucuna varmıştır. Perinçek ise 100 yıl önce yaşandığı iddia edilen olayları soruşturmaktadır.

c) Chauvy, Fransa'ya Karşı Davası

Üçüncü dava makalemizle daha alakalıdır çünkü bu davada AİHM özgün bir tarihi araştırmada ifade özgürlüğü konusunun üstüne eğilmiştir. Mahkeme'nin kararının konuyla ilgili tarafı aşağıdadır:

60. Mahkeme tarihi gerçekleri aramanın ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğunu düşünmektedir ve Mahkeme'nin rolü alтта yatan tarihi konular hakkında meseleyi çözümlmek değildir, bu meseleler fikirlerini olayların oluşlarına ve

yorumlarına göre fikirlerini şekillendiren tarihçiler arasında devam eden bir tartışmanın parçasıdır. Bu yüzden, her ne kadar bir şahsın "Barbie'nin yazılı teslimiyeti" veyahut "Barbie ifadesi" olarak bilinen dokümanın ispatlayıcı değeri hakkında şüpheye düşebilir, bu konu Sözleşme'nin 10 ve 17'inci maddelerinde bulunan red veya yeniden gözden geçirilmesi yasaklanan ve şahsın ifade özgürlüğü korumasını kaldıran –Yahudi soykırımı gibi- açıkça kanıtlanmış tarihi gerçekler alanına düşmez."

AİHM Kararı ve AB Çerçeve Kararı

Avrupa Birliği'nin ifade özgürlüğüne karşı bir suçun inkârını konu alan bir çerçeve kararı bulunmaktadır. Çerçeve kararın tam adı *Konsey Çerçeve Kararı 2008/913/JHA Irkçılığın ve Yabancı Düşmanlığının Bazı Biçimleri ve İfade*

Ediliş Tarzları ile Ceza Yasaları Yoluyla Mücadele için AB Çerçeve Kararı'dir.³

Sözkonusu Çerçeve Karar AB Üyesi devletler arasında ırkçılık ve yabancı düşmanlığıyla mücadele etmek ve bu devletler arasında bir soykırım suçunun veyahut insanlığa karşı suçun reddinin cezalandırılmasının standartlaştırılması adına alınmıştır.

Çerçeve karardaki ilk maddenin başlığı “*İrkçilik ve Yabancı Düşmanlığını İlgilendiren Suçlar*”dır. Bu suçlardan cezalandırılabilir olanlar maddenin ilk paragrafında sıralanmıştır:

Madde 1

İrkçilik ve Yabancı Düşmanlığını İlgilendiren Suçlar

1. Her üye devlet aşağıdaki kasdi suçların cezalandırılmasını güvence altına almak için gereken önlemleri alacaktır:
 - a) bir grup şahsa veya böyle bir gruba mensup bir kişiye karşı, ırkı, rengi, dini veya herhangi bir ırka, milliyete veya aileye mensup olması nedeniyle şiddet veya nefreti açıkça teşvik etmek;
 - b) toplumda açıkça yazı, resim veya sair maddeleri dağıtmak suretiyle (a) maddesinde belirlenen eylemlerden birini gerçekleştirmek;
 - c) ırk, renk, din, soy veya ulusal ya da etnik kökeninden ötürü bir grup insan veya böyle bir grubun bir mensubuna karşı işlenmiş olan soykırımı, insanlığa karşı suçları ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 6, 7 ve 8. maddelerinde tanımlanan savaş suçlarını, böyle bir gruba veya grubun bir mensubuna karşı **şiddet veya kini teşvik edecek biçimde açıkça övmek, inkâr etmek veya kabaca önemsememek**;
 - d) ırk, renk, din soy veya ulusal ya da etnik kökeninden ötürü bir grup insan veya böyle bir grubun bir mensubuna karşı işlenmiş olan Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesini kuran 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Anlaşmasına ek Şart'ın 6. maddesinde tanımlanan suçları, böyle bir gruba veya grubun bir mensubuna karşı **şiddet veya kini teşvik edecek biçimde açıkça övmek, inkâr etmek veya kabaca önemsememek**;

³ Çerçeve Kararının tam metnine şu link'ten ulaşılabilir:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008F0913:EN:NOT>

2. Üye devletler 1. madde çerçevesinde kamu düzenini bozan eylemlerle tehdide yönelik kötü niyetli eylemleri cezalandırma konusunda seçim yapabilir.
3. Birinci bendde dine yapılan atıf, bir grup insan veya böyle bir grubun bir mensubuna karşı farklı ırk, renk, soy, ulusal veya etnik kökenleri bahane edilerek yapılacak eylemleri kapsamak amacıyla yapılmıştır.
4. Herhangi bir üye ülke, bu Çerçeve Kararını kabul ederken veya daha sonra yapacağı bir beyanla, yukarıda 1(c) veya 1(d) bentlerinde belirtilen suçların inkârını veya kaba biçimde önemsememek eylemini, ancak, bu bentlerde belirtilen suçların ya o **üye ülkenin mahkemesince ve/veya uluslararası bir mahkemece yahut da sadece uluslararası bir mahkemece verilmiş kesin bir kararın mevcut olması halinde, cezalandırılması gereken bir suç haline dönüştüreceğini** belirtebilir.

Madde 1 (c) bendi ile (Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran Roma Statüsü'nün 6, 7 ve 8inci maddelerinde tanımlanan) soykırım inkârı cezalandırılabilir hale gelmiştir. Yetkilendirilmiş bir kurum tarafından tarihi doğruluğu belirlenen suçların reddinin cezalandırılabilir eylemler arasında yer almasının sorgulanacak bir yeri yoktur. Öte yandan hatta bu suçların reddi cezalandırılmaz olursa yetersiz olur.

Çerçeve kararda tartışılan nokta Madde 1 (4)'te altı çizilen noktadır. Madde Üye Devletlere iki alternatiften birisini seçme şansı vermektedir:

- a) sadece **uluslararası** bir mahkemede soykırım olarak nitelendirilen bir suçun inkârını cezalandırmak;

veya

- b) sadece bahsi geçen Üye Devlet'in mahkemesi tarafından suç olarak belirlenen bir olayın inkârını cezalandırmak

Herhangi bir Üye Devlet bu Çerçeve Karar'ın kabul edilmesinde veya sonrasında "sadece son karar olarak sözkonusu Üye Devlet'in mahkemesinde son karar verildikten sonra Roma Statüsünde belirlenen suçların inkârını suç saymak" konusunda açıklama yapabilecektir. Bu şekilde bir açıklama yaptıktan sonra suçun inkârını cezalandırılabilir bir hareket yapacak kanunu geçirebilecektir.

AB Üye Devletlerine verilen sözkonusu seçenek Soykırım Sözleşmesinin

koşullarıyla çelişmektedir, fakat işin bu boyutu makalenin sınırları dışında kalmaktadır.⁴

AİHM henüz yetkilendirilmiş bir uluslararası mahkeme tarafından belirlenmiş soykırımın inkârı ve yetkilendirilmemiş bir ulusal mahkemenin Soykırım Sözleşmesi'ne dayanan benzer bir kararı hakkında bir ayırım kararı vermemiştir. Bu yüzden AİHM'in ileriki kararlarında bu konuyu değerlendirip değerlendirmeyeceğini söylemek zordur. Değerlendirebilir veya değerlendirmeyebilir.

Bu yüzden AİHM Perinçek kararını AB Çerçeve Kararı üzerinde sadece doğrudan olmayan bir çıkarıma sahip olabilir:

- a) AİHM eğer Soykırım Sözleşmesi tarafından tesis edilmemiş bir mahkeme tarafından belirlenen bir soykırımın inkârının suç sayılamayacağı görüşündeyse, bu tip bir soykırımı reddeden bir şahsın cezalandırıldığı bir davanın kabul edilebilirliğini reddedebilir. Eğer bu olursa AB Çerçeve Kararı Madde 1 paragraf 4 uygulama alanından mahrum kalacaktır. Halbüki Üye Devletler bu madde tarafından soykırım inkârı suçu eğer sadece:

- 1) Söz konusu Üye Devletin mahkemesi tarafından veyahut uluslararası bir mahkeme tarafından verilen nihai karar olması veya
- 2) Sadece bir uluslararası mahkemenin son kararı olması,

durumlarında cezalandırabiliyorlardı.

Paragraf a (1) uygulama alanından mahrum kalacaktır çünkü Soykırım Sözleşmesi, AB Üye Devlet mahkemelerinin 1915 olaylarının soykırım olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusunda saptama yapma konusunda yetki vermemektedir. Soykırım Sözleşmesi, Altıncı maddede, hangi mahkemelerin soykırım suçunu tesis edebileceğini belirlemiştir:

(Soykırım Sözleşmesi) Madde 6

Soykırım fiilini veya Üçüncü maddede belirtilen fiillerden birini işlediğine dair hakkında suç isnadı bulunan kişiler, suçun işlendiği ülkedeki Devletin yetkili bir mahkemesi veya yargılama yetkisini kabul etmiş olan Sözleşmeciler Devletler bakımından yargılama yetkisine sahip bulunan uluslararası bir ceza mahkemesi tarafından yargılanır.

⁴ Yaşar Yakış, "A European Union Framework Decision on the Offence of Denying a Crime", *Review of Armenian Studies*, No. 23, Temmuz 2011, ss. 63-92.

Bu madde uyarınca soykırım suçunu belirleme yetkisi olan mahkemeler şunlardır:

- Soykırım suçunun işlendiği topraklar üzerinde bulunan ülkenin yetkili mahkemesi (yani Ermeni Soykırımı sözkonusu olduğunda Türkiye olmalı)
 - İhtilafli tarafların yargısını kabul edeceği uluslararası ceza mahkemesi
- b) Eğer AB Üye Devletlerinin ulusal mahkemeleri AİHM kararlarını titizlikle izlerlerse, AİHM'in kendi mahkemelerinde şahıslara verilen Ermeni Soykırımı'nı inkâr cezalarını geçersiz kıldığını görecektir.

AİHM kararının AB Çerçeve Kararı üzerinde başka hiç bir dolaysız iması yoktur.

Bu önemsiz bir ayrıntı olarak görülebilir fakat “Ermeni Soykırımı’nı” reddedenlerin yaşadıkları problemler aslında tamamen bu önemsiz ayrıntıdan kaynaklanmaktadır. Bu kişiler yetkili bir mahkeme tarafından soykırım olarak tanımlanmamış bir olayı reddettikleri için cezalandırılmaktadırlar.

“Ermeni Soykırımı’nın” İnkârını Cezalandırmakta Fransız Deneyimi

Ermeniler’in soykırımın inkârının suç sayılması çalışmalarındaki bir diğer örneği Fransa’da attıkları adımdır. Süreç Fransa parlamentosunda tek bir cümleden oluşan bir kanunun geçmesi ile başlamıştır, sözkonusu kanun şöyledir:

“Fransa 1915 Ermeni Soykırımı’nı resmen tanımaktadır”

Bu cümlede ihlal edildiğinde uygulanacak bir yaptırım olmadığı için sözkonusu cümle bir kanundan çok siyasi bir deklarasyona benzemektedir. Bu zararsız ilk adım aslında daha büyük bir özlemin ilk adımıdır, bu özlem “Ermeni Soykırımı’nın” inkârının suç sayılmasıdır. Esasında bu hedefe ulaşmak için ilk adım Fransız Parlamentosu alt meclisi olan Ulusal Meclis’ten 2006 yılında geçmiştir fakat üst meclis olan Senato bu kararı bozmuştur. 2012 yılında bir Fransız milletvekili, Madam Boyer benzer bir içerikteki farklı bir kanunu geçirmek için çalışmaya başlamıştır. Senato bu sefer, altı yıl önce verdiği kararın tersinde bir karar olarak bu kanunu geçirmiştir. Fakat bu sefer kanun Fransa Anayasa Konseyi tarafından bozulmuştur ve Ermeniler Boyer’in kanununun bozulmasıyla hayal kırıklığına uğramışlardır.

Fransa Cumhurbaşkanı Sarkozy yakın çalışma arkadaşlarına Anayasa Konseyi tarafından belirlenen engelleri aşacak yeni bir yasa hazırlamaları talimatı vermiştir fakat kendisinin Cumhurbaşkanlığı dönemi bu kanunu hazırlamaya yetmemiştir. Kendisinin halefi Bay François Hollande, selefinin başaramadığı kanunu başaracağına dair kararlılığını dillendirmiştir. Bu kararlılığını Türkiye'ye yaptığı ziyaret sırasında da yinelemiştir, soykırım inkârının cezalandırılmasının kendileri için bir AB sorumluluğu olduğunu ifade etmiştir. Fransa Anayasa Konseyi'nin kararı ışığında Fransız kanun yapıcıların nasıl hem Ermeni özelemlerini tatmin edeceğini hem de bir yandan Anayasa Konseyi tarafından çizilen sınırlar içinde kalacağını öteki yandan AİHM kararına bağlı kalacağını söylemek zordur.

AİHM Kararının Sonuçları

AİHM kararı Perinçek'in ifade özgürlüğünün ötesine geçen sonuçlar ihtiva etmektedir.

Öncelikle, Türkiye şu ana kadar Ermeni iddialarına karşı uluslararası mahkemelere gitmekten çekinmekteydi çünkü kaybedeceği korkusu içerisindeydi. Şimdi bu karar Türkiye'nin elini güçlendirmiştir.

İkinci olarak, İsviçre Ermeni derneği Perinçek'e bir ders vererek Ermeni soykırımı konusunda ne yapılmaması gerektiğini göstermek istiyordu fakat Ermenilerin soykırım inkârını cezalandırma isteklerine büyük bir darbe vurdular çünkü şimdi pek çok ülke parlamentolarından Ermeni Soykırımı'nı tanıma yönünde bir kanun geçirirken iki kere düşünmek zorunda kalacaktır. Evet, soykırımı tanımak ile inkârını cezalandırmak birbirinden farklı iki olgudur. Fakat şimdi inkâr cezalandırılmayacak bir duruma gelince, Ermeni soykırımını tanıyan bir yasa geçirmek gereksiz olacaktır çünkü bu Türkiye'yi sözkonusu devlete düşman edecektir. Türkiye Avrupa Konseyi üye devletlerine bu tip bir kanunu geçirmenin uygulama alanı olmadığını anlatmaya çalışmalıdır.

Üçüncü olarak, daha çok Türk, bu konu hakkında açık bir şekilde, cezalandırılma korkusu olmadan konuşabilir hale gelecektir. Ermeniler'in bundan sonra benzer durumları mahkemeye getirmesi sadece mevcut kanunun yeniden onaylanması manasına gelecektir.

Evet, soykırımı tanımak ile inkârını cezalandırmak birbirinden farklı iki olgudur. Fakat şimdi inkâr cezalandırılmayacak bir duruma gelince, Ermeni soykırımını tanıyan bir yasa geçirmek gereksiz olacaktır çünkü bu Türkiye'yi sözkonusu devlete düşman edecektir. Türkiye Avrupa Konseyi üye devletlerine bu tip bir kanunu geçirmenin uygulama alanı olmadığını anlatmaya çalışmalıdır.

Dördüncü olarak, AİHM'in kararı Irkçılığın ve Yabancı Düşmanlığıyla Mücadele Çerçeve Kararı'nın Madde 1 (c)sini hükümsüz hale getirmiştir. Türkiye bu konuyu Türkiye-AB İşbirliği Konseyi toplantılarında AB ile tartışmalıdır.

Beşinci olarak, hem Ermenistan Ermenileri hem de Diaspora Ermenileri'nin Avrupa kültürünün ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına karşı olduğunu anlamaları beklenebilir. Bu hem Fransız Anayasa Konseyi hem de AİHM kararı neticesinde kanıtlanmıştır. AİHM kararı tabi ki daha önemlidir çünkü Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin ulusal mahkemeleri için içtihat yaratmaktadır.

Son olarak, eğer akıl üstün gelecekse, bu karar Türkiye ve Ermenistan için birbirlerine karşı olan önyargıları kırmakta ve yüz yıllık ihtilafa son vermekte kullanılabilir.

Sonuç

Söz konusu kararın sözde Ermeni Soykırımı'nın inkârı konusunda kilometre taşı bir karar olduğu reddedilemez. Fakat AİHM kararının kapsamı iyi anlaşılmalıdır:

AİHM bu kararı ile Ermeni Soykırımı'nın varlığını reddetmemiştir. Sadece Ermeni Soykırımı'nın inkârının suç olmadığı kararını vermiştir. AİHM gerçekleri “1915 olayları” veyahut “1915 mezalimleri” olarak adlandırmaktadır.

Bu kararda analiz etmeye değer bir kaç detay daha bulunmaktadır: AİHM İsviçre mahkemelerinin Perinçek'in ifade özgürlüğüne müdahale ettiklerini ortaya koymuştur. Hatta Mahkeme, İsviçre yetkililerinin Perinçek'in ifade özgürlüğüne müdahale etme hakları dahi olduğunu söylemiştir. AİHM'in çalışmaları sadece söz konusu müdahalenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 10/2'de tanımlanan durumlarla bağdaşıp bağdaşmadığını belirleme yönündedir. Yani AİHM kontrolsüz bir şekilde şu sonuca varmıştır; müdahale vardır fakat bu müdahale ulusal güvenlik, kamu güvenliği veya başkalarının saygınlığı veya hakları konusunun dışına taşmıştır.

Karara bunun dışında bir önem atfetmek uygunsuz olacaktır.

KAYNAKÇA

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

Yakış, Yaşar, (Temmuz 2011). "A European Union Framework Decision on the Offence of Denying a Crime." *Review of Armenian Studies*, No. 23.

