

PERİNÇEK/İSVİÇRE KARARI İLE AİHM’NİN HOLOKOS KARARLARININ KARŞILAŞTIRILMASI

Feyza COŞKUN

GİRİŞ

AİHS’nin 10. Maddesine göre herkes ifade özgürlüğüne sahiptir. Ancak devletler belli meşru amaçlarla bu hakkı kısıtlayabilirler. Irkçılık, nefret söylemi, gerçek olduğu sabit tarihi vakaların ırkçı amaçlarla reddi de bu maddenin koruması altına girmemektedir. AİHM kurulduğundan beri Holokost’u inkâr vakaları gündeme gelmiş, AİHM başvuruları haklı bulunmuştur. Makalemizde Holokost kararları ve AİHM’nin Perinçek/İsviçre Kararı incelenmiş, Mahkemenin neden Holokost söz konusu olduğunda taraf devleti cezalandırmakta haklı bulup, Ermeni soykırımını inkâr eden Perinçek davasında Perinçek’i haklı bulduğu sorusuna bir cevap aranmıştır.

I. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKI

A. HAKKIN TANIMI VE KAPSAMI

İfade özgürlüğü AİHS’nin 10. maddesinde düzenlenmektedir. Maddenin ilk fıkrasında ifade özgürlüğü tanımlanmaktadır. Buna göre; *“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.”* Görüldüğü gibi maddede herkesin ifade özgürlüğüne sahip olduğu, bu hakkın kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve verme özgürlüğünü de kapsadığını belirtmiştir. Madde metni ifadenin ya da düşüncenin tanımını yapmamıştır. *“Düşünce, bir şey, kimse, olay, konu ve sorun hakkında ZİHİNSEL olarak HÜKÜM KURMAK, görüş sahibi olmak, vaziyet almak, değerlendirmede ve mütalaada bulunmak ve bunları, DIŞ DÜNYAYA söz yazı ve resim gibi araçlarla yansıtmaktır.”*¹ Düşünce, diğer adıyla ifade hürriyeti ise; sözle, yazıyla ya da başka bir vasıtayla düşüncelerini başkalarına aktarabilme, yayabilme ve kendi düşüncelerinin doğru olduğuna başkalarını ikna edebilme hakkını ifade eder.² AİHM’ye göre; 10. maddede “kanaat”, “görüş”, “içtihat” terimleriyle anlaşılan; bilgilenme sonucu edinilen kişisel kanı, düşünme ve bir değer yargısına varma tarzı, fikir sahibi olma hususudur (Lingens/Avusturya, 8.7.1986, A 103.& 46)³. Mahkeme önüne ifade özgürlüğüyle ilgili bir başvuru geldiğinde, ifade özgürlüğünün sınırlarını belirleyen şu ifadeleri kararlarında tekrarlamaktadır: *“İfade*

¹ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Yeni Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı Ankara, Seçkin, 2008, s. 162

² Bülent Tanör, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, 1. Bası, Öncü Kitabevi, 1969 s. 27

³ Aktaran: Şeref Gözübüyük – Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 9. Bası, Turhan kitabevi, Ankara 2011

özgürlüğü, demokratik toplumun esaslı temellerinden biri olup, demokratik toplumun ilerlemesi ve her bir bireyin kendini geliştirmesinin temel şartlarından birini oluşturur. İfade özgürlüğü, 10. Maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenebilir haber ve düşünceler için değil, ama ayrıca devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörülülüğün ve açık fikirliliğin gerekleridir, bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz.” (bkz: 07.12.1976 tarihli Handyside – Birleşik Krallık Kararı, parag.41)⁴ AİHM kararlarında vurgulandığı üzere, demokratik toplum olmak açık fikirliliği, hoşgörülü olmayı ve çoğulculuğu gerektirir. Çoğulcu demokrasilerde çoğunluğun inançlarına ve yaşam biçimlerine aykırı düşünceler, yaşam biçimleri de koruma altına alınmak zorundadır.⁵

B. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN NORM ALANI VE SINIRLARI

1. İfade Özgürlüğünün Norm Alanı

AİHS’de ifade özgürlüğünü tanıyan 10. maddede ne tür ifadeler için ifade özgürlüğünün tanındığı noktasında bir sınırlama getirilmemiştir. Fakat her hakkın olduğu gibi ifade özgürlüğünün de bir norm alanı vardır ve bazı ifadeler ifade özgürlüğünün norm alanına girmez. İftira, hakaret, sövme, suça ve şiddete teşvik ve tahrik niteliği taşıyan ifadelerin genel olarak ifade özgürlüğünün norm alanına girmediği kabul edilmektedir.⁶ Günümüzde nefret suçu kapsamına girebilecek ifadelerin de 10. Maddenin norm alanına girmediği kabul edilmektedir. Bu tarz ifadeler dışında, barışçıl, şiddete teşvik etmeyen tüm ifadeler, değerli ya da değersiz, topluma yararlı ya da yararsız, bu hakkın norm alanına girmektedirler.⁷

2. İfade Özgürlüğünün Sınırları

AİHS’nin 10. Maddesinin 2. Fıkrasında ifade özgürlüğünün sınırları belirtilmiştir. Madde metni şu şekildedir: “*Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir*”. Madde met-

⁴ Aktaran: Özcan Özbey, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları, **TBB Dergisi**,2013, s. 56

⁵ Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme** Beta, 2013, s.33

⁶ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, YKY, 2002 s.170

⁷ Ulaş Karan, Editör. Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Beta 2013, s.358

ninden de anlayacağımız üzere, 9 adet sınırlama sebebi sayılmıştır. Taraf devletler ifade özgürlüğünü, madde metninde sayılan meşru amaçlarla ve kanunla sınırlayabilirler. Fakat bu madde hükmünden kamu otoritelerinin illa da ifade özgürlüğünü bu sebeplerle sınırlaması gerektiği gibi bir anlam çıkarılamaz. Kamu otoritelerinin böyle bir yükümlülüğü yoktur, sadece böyle bir olanakları vardır.⁸ Ayrıca bu kısıtlama demokratik toplum düzeninin gereklerine de uygun olmalıdır.

İfade özgürlüğünün sınırlılığı hakkın norm alanı olmasından farklı bir kavramdır. Mahkeme içtihat yoluyla hakkın norm alanına girmeyen, korumasında kabul edilemez olan ifadeleri ilk aşamada tespit etmekte, AİHS 17. madde bağlamında bir değerlendirme yapmaktadır. İfade özgürlüğünün sınırlı olması ise, bu hakkı kullanan kişinin ifadelerinin hakkın norm alanına girdiği fakat taraf devletin bu hakkı sınırlamasında meşru bir amacı olduğunu ifade eder.

II. AİHM’NİN SOYKIRIMI İNKÂR DAVALARINDAKİ TUTUMU

AİHM’nin soykırımı inkâr davalarındaki tutumunu inceleyebilmek için öncelikle hakkın kötüye kullanılması, soykırım, nefret suçu gibi kavramları açıklamamız gerekmektedir.

A. HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI

AİHS’de hakların kötüye kullanılması yasağı 17. Maddede şu şekilde ifade edilmiştir: *“Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de 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 yorumlanamaz.”* Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere, sözleşmede bireylere tanınan hak ve özgürlükler, bireylere bu özgürlükleri ortadan kaldırmaya dönük faaliyetlerde bulunma hakkı vermez. Mahkemenin 17. Maddeye başvurma şekli zaman içinde değişiklik göstermiştir. Komisyon mahkemeye dönüşmeden önce 17. Maddenin ilk uygulandığı dava Almanya/Alman Komünist Partisi kararıdır. Bu kararda mahkeme doğrudan komünist ideolojiye ait fikirlerin 10. Madde anlamında ifade özgürlüğü sayılamayacağına karar vermiştir. Komisyon esas incelemeye geçmeden 17. Maddeye dayanarak davayı kabul edilemez bulmuştur.⁹ Aslında bu karardan da anlaşıldığı üzere, liberal ideoloji üzerine kurulu Avrupa düzenini tehdit eden her türlü fikir, mahkeme veya komisyon tarafından hakkın kötüye kullanılması kapsamında yorumlanabilme ihtimaline sahiptir.

Mahkeme daha sonra 17. Maddeyi incelemenin esasına girdikten sonra da değerlendirmeye başlamıştır. Örneğin Refah Partisi/Türkiye Kararında mahkeme davayı esastan ince-

⁸ Ozbey, **a.g.m.** s.49

⁹ Aktaran: Oya Boyar, ed.İnceoğlu,**a.g.e.** s.84 German Communist Party v. Federal Republic of Germany, (Commission, admissibility), Appl. No. 250/57, 20.07.1957.

lemiş ve şu kanaate varmıştır. “Hiç kimse Sözleşme hükümlerinden demokratik toplumun ideal ve değerlerini zayıflatmak ve yok etmek için yararlanamaz.”¹⁰.

Komünizm tehlikesi artık günümüzde komisyon zamanındaki gibi yoğun olmadığından veya komünizm artık Avrupalılar tarafından tehlike sayılmadığından olsa gerek, artık 17. Maddenin doğrudan uygulandığı alanlar ırkçılık ve yabancı düşmanlığının ele alındığı davalar olmaktadır.¹¹ Zira AIHM Türkiye tarafından kapatılan sosyalist partiler mahkemeye başvurduğunda da hak ihlali kararları vermektedir.

B. SOYKIRIMIN TANIMI VE KAPSAMI

9 Aralık 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına dair Sözleşme’de soykırım suçu tanımlanmıştır. Sözleşmenin 2.maddesine göre; “*Bu Sözleşme bakımından, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla işlenen aşağıdaki fiillerden her hangi biri, soykırım suçunu oluşturur. a) Gruba mensup olanların öldürülmesi; b) Grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi; c) Grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracağı hesaplanarak, yaşam şartlarını kasten değiştirmek; d) Grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak; e) Gruba mensup çocukları zorla bir başka gruba nakletmek*”. 17 Temmuz 1998 tarihinde kabul edilen Uluslararası Ceza Divanının Roma Statüsünde ise insanlığa karşı suçlar tanımlanmıştır ve soykırım suçu da insanlığa karşı bir suç olarak kabul edilmiştir. Aynı şekilde konumuz bakımından önemli olan “tehcir ve nüfusun cebren nakli” de insanlığa karşı suç olarak kabul edilmiştir. Fakat bir etnik ya da dini bir azınlığı zorla göç ettirmek soykırım sayılmamaktadır. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi 1. Derece Dairesi Savcı Akayesu, no: ICTR-96-4-T davasında, 2 Eylül 1998 tarihinde, soykırım suçunun ayırt edici unsurlarını belirtmiştir. “Soykırım, özel kasıt, dolus specialis taşıması bakımından diğer insanlık suçlarından farklılık arz eder. Soykırım, ırki, dini ya da etnik bir azınlığı grup olarak yok etme niyetini barındırır.”¹²

C. AHM’NİN BAZI SOYKIRIMI İNKÂR KARARLARI

Mahkeme bugüne kadar Holokost’u tarihi sabit bir vaka kabul etmiş ve çoğu kez 17. Maddeyi doğrudan uygulayarak, ifade özgürlüğü hakkının norm alanında bile kabul etmemiştir¹³. Aynı zamanda Mahkeme pek çok davada da değindiği gibi, tarihi gerçeği araştırmayı ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olarak görmektedir ve Mahkemenin tarihçiler arasında süregelen tartışmalara müdahale etmemesi gerektiğini belirtmektedir¹⁴.

¹⁰ Aktaran Boyar, **a.g.e.** s.86

¹¹ Boyar, **a.g.e.** s.86

¹² AIHM Perinçek-İsviçre Davası Gayri Resmi Türkçe Çeviri, **Ermeni Araştırmaları**, s.165

¹³ O. Serkan Gülfidan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Kötüye Kullanma Yasağı**, XII LEVHA, Şubat 2013, s.40

¹⁴ Gülfidan, **a.g.e.** s.42

Orban ve Diğerleri/Fransa davasında Mahkemenin tutumu ilginçtir. Mahkeme bu başvuruda, Cezayir Savaşı sırasında yapılan işkenceleri ve yargısız infazları olumlayan bir metnin tarihi tartışmaya katkı sağladığına ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirileceğine hükmetmiştir¹⁵

1. Lehideux ve Isorni v. Fransa Vakası

Başvurucular bu davada, Nazi Almanya'sı ile işbirliği yaptığı için mahkûm edilen bir devlet başkanının yaptığı eylemleri olumlu bir şekilde sunmuşlar ve bu devlet başkanının itibarının iade edilmesini istemişlerdir. Mahkeme bu kararında tarihçiler arasında süregelen tartışmalara dâhil olmak istemediklerini belirtmişlerdir. Mahkeme bu kararında dava konusu olayın 40 yıl kadar önce yani uzun bir süre önce olduğu, dolayısıyla mağdurları üzerinde pek de bir etkisinin olamayacağını söylemiş, tarihi tartışmaların ifade özgürlüğünün kapsamında olduğunu belirtmiştir. Bu kararda bizim için önemli olan husus ise, mahkeme burada söz konusu davadaki meselenin direk 17. Maddeye dayanarak sözleşmenin koruması içerisinde kabul edilmeyen Holocost gibi bir mesele olmadığına hükmetmiştir. Bu davada mahkeme ilk defa Holocost gibi açıkça sabit tarihi olaylar kategorisine giren olayların inkârının Sözleşmenin korumasından faydalanamayacağına hükmetmiştir¹⁶.

2. Garaudy v. Fransa Kararı

Komisyon döneminden sonra Mahkeme döneminde, Holokost'un inkârının nevi şahsına münhasır nefret söylemi olduğunu doğrulayan ilk karardır. Garaudy, "İsrail'in Kurucu Mitle-ri" adlı kitabında "dogma haline gelmiş 6 milyon Yahudi miti" ifadesini kullanmıştır. Yazar, Yahudi soykırımı olarak adlandırılan 2. Dünya Savaşı sırasında Hitler kırımının Yahudiler lehine abartıldığı görüşündedir. O kıyıda Çingeneler, eşcinseller, engelliler de öldürülmüştü. Bu olayların, İsrail Devleti'nin kurulması için çarpıtıldığı ve Yahudilerin olduğundan daha mağdur gösterildiği görüşündedir.

Mahkeme bu kararında, Garaudy'nin Yahudi soykırımını inkâr ettiği görüşündedir ve Holokost gibi açıkça sabit tarihi gerçeklerin inkârının, gerçeğin aranmasına benzetilebilecek tarihi araştırma mahiyeti taşımayacağı kuşkusuzdur¹⁷ diyerek adeta Holokost'u bir kez daha putlaştırmıştır. Mahkemeye göre Yahudilere karşı yapılmış bu insanlık suçunu inkâr etmek, onlara yapılan ırkçı aşağılamaların ve onlara karşı kını kışkırtmanın en önemli şekillerinden bir tanesidir¹⁸.

¹⁵ Gülfidan, a.g.e. s.43

¹⁶ Gülfidan, a.g.e. s.36

¹⁷ Gülfidan, a.g.e. 53

¹⁸ Yaşar Yakış, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Bir Kararı ve Bu Kararın Yansımaları, **Ermeni Araştırmaları**, 2014, S.48 s.16

3. Witzsch v. Almanya Vakası Kararı

Bu davada başvuru bir profesörün yazdığı makaleye istinaden kendisine bir mektup yazmış, mektubunda makalede geçen Hitler'in Yahudi Soykırımının emrini verdiği iddialarını reddetmiş, profesörü eleştirmiştir. Profesör Wolffson ise bu mektubu polise teslim etmiş, polis memuru ise Yahudi toplama kamplarında yakınları öldürülmüş birisini bu mektup hakkında bilgilendirmiş, bu kişi ise başvurandan şikâyetçi olmuştur¹⁹.

Mahkeme bu kararında, davanın konusunu oluşturan ifadelerin sadece özel bir mektupta belirtilmesine rağmen bu davanın özel koşullarının olduğunu ileri sürmüştür²⁰. Konu ifade özgürlüğü olunca hitap edilen kitleyi her defasında irdeleyen Mahkeme, bu sefer irdelememiş, yine Holokost konusundaki hassasiyetini göstermiştir.

Genel olarak Holokost'un insanlık tarihine geçmiş en büyük cürümlerden biri olduğu, soykırımın inkârının ise, soykırımdan kurtulabilmiş olan mağdurlar üzerinde derin acılar yaratabileceği etkisiyle Holokost'un inkârı kabul edilemez bulunmaktadır²¹.

D. PERİNÇEK/İSVİÇRE KARARI ÜZERİNDEN BİR DEĞERLENDİRME

Perinçek/İsviçre 2. Daire Kararı, Ermeni olaylarını soykırım olduğunun inkârının ifade özgürlüğü kapsamına girip girmediğinin tartışıldığı ilk karardır zira bu konuda yapılan ilk başvurudur.

1. Başvurunun Konusu ve Tarafların İddiaları

Başvuran Perinçek hukuk doktoru ve Türkiye İşçi Partisi'nin genel başkanıdır. Başvuran İsviçre'nin çeşitli illerinde farklı konferanslara katılmış ve bu konferanslarda Ermeni soykırımını "uluslararası yalan" olarak nitelmiştir. 9 Mart 2007 tarihli bir kararla Lozan Sulh Ceza Mahkemesi başvurayı ırk ayrımcılığından suçlu bulmuş ve 90 günlük hapis cezasına ve de 1000 İsviçre Frankı değerinde para cezasına mahkûm etmiştir²². Bu cezalandırma Ceza Kanunu'nun 261. maddesine dayanmaktadır. Maddede "aynı nedenle soykırımı veya insanlığa karşı işlenmiş diğer suçları inkâr eden" ifadeleri yer almaktadır ve aynı nedenlerle diye kastedilen "bir şahsı veya bir grubu, ırkları, etnik aidiyetleri veya dinleri nedeniyledir. Yasa Mahkemeye göre de belli bir soykırımın inkârını değil, soykırım olarak tanınmış herhangi bir soykırımın cezalandırılmasını öngörmektedir. Fakat bu soykırımların kim tarafından daha önce tanınmış olması gerektiği muğlâktır. Sulh Ceza Mahkemesi 1915 olaylarının soykırım

¹⁹ Aktaran: Gülfidan, **a.g.e.** s.62

²⁰ Aktaran: Gülfidan, **a.g.e.** s.64

²¹ Kemal Şahin, **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gerekçeleri ve Sınırları**, İstanbul, 12 Levha, 2009

²² AİHM Perinçek-İsviçre Davası Gayri Resmi Türkçe Çeviri, **Ermeni Araştırmaları**, s.152

olarak nitelendirilmesi hususunda geniş bir bilimsel mutabakata dayanan geniş bir uzlaşımın var olduğu görülmektedir²³.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

Mahkeme Perinçek başvurusunun bazı nedenlerle Holokost başvurularından farklı olduğunu belirtmiştir. İlk olarak Holokost davalarında, Perinçek davasında olduğu gibi sadece bir suçun hukuki niteliğine itiraz değil, somut vakaların da (gaz odaları gibi) inkârı vardır.

2. fark ise Mahkemeye göre, Holokost davalarında başvuranlar tarafından tartışmaya açılan fiillerin gerçekleştiği uluslararası bir mahkeme tarafından (Nürnberg Mahkemeleri) saptanmıştır. Ermeni olaylarında ise böyle bir durum söz konusu değildir.

Zorunlu sosyal ihtiyaç bakımından ise Mahkemeye göre, bugün hala Holokost'un inkârı antisemitizmin asıl itici gücüdür fakat 1915 olaylarını soykırım olarak nitelendirmemek aynı etkiyi doğurmamaktadır. Fakat burada Mahkemenin nasıl böyle bir genelleme yaparak bu kanaate vardığını anlamak güçtür, zira her iki olay hakkında da ifadenin ediliş biçimine göre ırkçılık niyeti taşıyıp taşımadığı değişebilir.

Mahkeme, Fransa Anayasa Mahkemesi'nin Ermeni soykırımının inkârını cezalandıran yasayı anayasaya aykırı bulmasını da değerlendirmiştir. Karşılaştırmalı hukukta da bir soykırımın inkârını cezalandıran yasaları bulunan 3 ülke olduğunu belirtmiştir²⁴. Ermeni soykırımını tanıyan pek çok ülke vardır fakat bu ülkelerde Ermeni soykırımının inkârını cezalandıran hükümler yoktur. Fransa bu ülkelerden biridir. Bir devletin soykırımı tanıması otomatik olarak inkârını da yasaklamasını gerektirmez zira ifade özgürlüğü çerçevesinde devletlerin resmi görüşleri de sorgulanabilir²⁵.

Mahkeme en nihayetinde, tarihi olayların tartışılmasının cezai müeyyideye tabi tutulmasını, diğer insanlar üzerinde bu tarz tartışmalara girmekten caydırıcı etkiye sahip olabileceğini söylemiştir ve bu bağlamda da verilen cezayı orantılı bulmamıştır.

3. Karşı Oy Değerlendirmesi

Karşı oyda da genel olarak, Holokost'un gerçek olduğu sabit tarihi bir vaka olarak adlandırılması, böyle adlandırılmasına sebep olarak da Nürnberg Mahkemesi kararlarının gösterilmesine karşı çıkmıştır. Zira Osmanlı Devleti 1915 Ermeni Tehciri emrini veren paşaları ve sorumluları yargılamış, bu yargılamalar sonucunda idama mahkûm edilenler olmuştur. Ayrıca karşıt görüş, Ermeni Soykırımının da pek çok devlet tarafından tanındığını, bu bağlamda Ya-

²³ AIHM Perinçek-İsviçre Davası Gayri Resmi Türkçe Çeviri, **Ermeni Araştırmaları**

²⁴ AIHM Perinçek-İsviçre Davası Gayri Resmi Türkçe Çeviri, **Ermeni Araştırmaları**

²⁵ Hüseyin Pazarıcı, "Perinçek İsviçre'ye Karşı Davası (AIHM, 17 Aralık 2013), **Ermeni Araştırmaları** s.45 S.2014,48

hudi Soykırımından pek de bir farkının olmadığını zira Yahudi Soykırımını tanımayan devletlerin de olduğunu söylemişlerdir.

E. KARŞILAŞTIRMALI DEĞERLENDİRME

AİHM'nin bazı Holokost kararlarına baktığımızda, Mahkemenin Holokost konusunda çok hassasiyet gösterdiği sonucuna varabiliriz. Witzsch/Almanya Kararında Mahkeme o kadar hassasiyet göstermiştir ki, özel bir mektupta yazılan soykırımı inkâr cümlelerini bile, mektubun muhatabı soykırım mağduru olmamasına rağmen, Alman devletini haklı bulmuş, ihlal kararı vermemiştir. Konu Cezayir ya da Ermeniler olduğunda ise Mahkeme tarihi araştırma özgürlüğüne dikkat çekmiştir.

Perinçek davası özelinde, Perinçek'in ifadelerinin ırkçı ifadeler olmaması, bu olayların soykırım olarak nitelendirilmesine karşı çıkması şeklinde olduğundan ifade özgürlüğü kapsamında düşünülmüştür. Holokost davalarında ise Yahudi soykırımı reddedilirken, aynı zamanda Yahudi ırkı da aşağılanmaktadır.

Konu ifade özgürlüğü olduğunda takdir marjını düşük tutan, şiddet ve ayrımcılık içermedikçe her ifadenin korunduğunu belirten Mahkeme, Holokost Kararlarında hep bunun aksini yapmış, başvuranın ifadelerinde Holokost'un inkârı olduğu takdirde, ifadelerin şiddet içerip içermediği ya da ırkçılık saikinin bulunup bulunmadığını araştırmaksızın, doğrudan 17. maddeyi uygulayarak ihlal olmadığı yönünde karar vermiştir. Bu sebeple, Mahkemenin Holokost'u inkâr vakalarında, dünyada çeşitli ülkelerce tanınmış diğer soykırım vakalarının inkârına göre çok daha fazla hassas davrandığını rahatlıkla söyleyebilir.

SONUÇ

AİHM'nin Perinçek ve diğer Holokost kararlarının değerlendirildiği makalemizde, önce ifade özgürlüğünün norm alanını tespit etmeye çalıştık. İfade özgürlüğü, AİHM'nin en geniş tanımladığı özgürlüklerden birisidir. Zira demokratik bir toplumun oluşabilmesi için sadece toplumun çoğunluğunu oluşturanlara uyumlu görüşler değil, kızdıran şoke eden fikirlerin de ifade edilebilmesi gerekir. Fakat bunun da bir sınırı vardır. Demokratik toplumu yıkma amacı taşıyan ya da hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyabilecek ifadelerin koruma bulması düşünülemez. Nefret söylemi, ırkçılık yapmak da bu bağlamda koruma bulamaz. Holokost'un inkârını da Mahkeme antisemitizmin itici gücü olarak görmüş ve bu tür ifadeleri hakkın korumasına almamıştır. Konu dünyada çeşitli ülkelerce tanınan başka soykırımlara geldiğinde ise tarihi olayların tartışılmasının yasaklanamayacağını Mahkeme ön planda tutmuştur.

KAYNAKÇA

- Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Yeni Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı Ankara, Seçkin, 2008
- Bülent Tanör, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, 1. Bası, Öncü Kitabevi, 1969
- Şeref Gözübüyük – Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 9. Bası, turhan kitabevi, Ankara 2011
- Özcan Özbey, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları, **TBB Dergisi**,2013 (41-92)
- Sibel Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme** Beta, 2013
- Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu,**1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, YKY, 2002
- AIHM Perinçek-İsviçre Davası Gayri Resmi Türkçe Çeviri, **Ermeni Araştırmaları** (149-233)
- O. Serkan Gülfidan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kötüye Kullanma Yasağı**, XII LEVHA, Şubat 2013
- Hüseyin Pazarcı, “Perinçek İsviçre’ye Karşı Davası (AIHM, 17 Aralık 2013), **Ermeni Araştırmaları** s.45 S.2014, S.48 s. (27-63)
- Kemal Şahin, **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gerekçeleri ve sınırları**, İstanbul, 12 Levha, 2009
- Yaşar Yakış, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Bir Kararı ve Bu Kararın Yansımaları, **Ermeni Araştırmaları**, 2014, S.48 (7-25)