

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ BÜYÜK DAİRE'NİN PERİNÇEK- İSVİÇRE KARARI - 2: ÜÇ GEÇERSİZ ARGÜMAN ve 'KARMAŞANIN ÖNLENMESİ'

Turgut Kerem TUNCEL

Analist

Analiz No : 2015 / 21

23.10.2015

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Büyük Dairenin Perinçek v. İsviçre davası kararına ilişkin önceki yazımız, dava ve kararın ana hatlarının ne olduğunu aydınlatmaya yönelikti. Bu öncül makalede belirtildiği gibi, AHİM Büyük Dairenin kararını analiz etmek, kararın önemli noktalarını detaylı olarak ele almak, tarafların duruşlarını ve iddialarını değerlendirmek ve soykırım siyasetinin evrimiyle ilgili öngörülerimizi paylaşmak üzere bu konuyla ilgili bir dizi yazımız olacak.

Hâlihazırdaki bu yazı öncelikle, AHİM Büyük Dairenin Perinçek v. İsviçre kararı bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 17. Maddesini nasıl ele aldığını ortaya koyacaktır. Bunu takiben, İsviçre ve Perinçekin AHİM Büyük Daire tarafından reddedilen argümanları incelenecektir.

AHİM Büyük Daire, İsviçrenin öne sürdüğü diğerlerinin haklarının ve kamu düzeninin korumasının zorunluluğuyla ilgili iki iddiayı değerlendirerek nihai kararını vermiştir. Makalenin geri kalan kısmında, İsviçrenin karmaşanın önlenmesi gerekçesi ve AHİM Büyük Dairenin karşıt görüşü ele alınacaktır. Makalenin son bölümünde ise, bu gerekçenin kabul edilmemesinden çıkartılabilecek bazı kısmi sonuçlar irdelenecek ve 1915 olaylarının soykırım olarak reddedilmesi ve kamu düzeni arasındaki ilişkiye dair bazı kritik noktaların altını çizebilmek için birkaç varsayımsal soru sorulacaktır.

AİHS 17. Madde

AHİM Büyük Dairenin ilk adımı Doğu Perinçekin başvurusunu kabul edip etmemeye karar vermek olmuştur. Bunun için AHİM Büyük Daire, Perinçek davasını AİHSnin hakları kötüye kullanma yasağına ilişkin olan ve aşağıda alıntılanan AİHS 17. Madde ışığında değerlendirmiştir;

> Bu Sözleşmedeki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşmede öngörülmüş

olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.

AHİM Büyük Daire,

- Perinçekin söylemlerinin Ermenilere karşı nefreti körükleyecek nitelikte olmadığını,

- [Perinçekin] 1915 ve sonrasında yaşanan olayların kurbanlarına yönelik saygısızlık yapmadığını,

- [Perinçekin] soykırımı gerekçelendirme amacıyla yargılanmadığını[1]

belirterek, Perinçekin ifade özgürlüğünü AİHSnin lafzına ve ruhuna aykırı amaçlarla kullanmadığına[2] karar vermiştir.

AİHS 16. Madde

AİHS 16. Maddeye değinen İsviçre, Perinçekin yabancı (*alien*) olduğunu (yani, İsviçre vatandaşı olmadığını), bu yüzden kendisinin AİHS 10., 11. ve 14. Maddelerin korumasında olmadığını öne sürmüştür. AHİM Büyük Daire, AİHS 10. Maddenin 1. paragrafında ifade özgürlüğünün ülke sınırları gözetilmeksizin, hem vatandaşları hem de yabancıları kapsayacak şekilde koruma altına alındığını belirterek bu iddiayı reddetmiştir.

İfade Özgürlüğünün Kısıtlanmasının Yasallığı: İsviçre Ceza Kanununun 261. Maddesi 4. Paragrafı Çerçevesinde Cezanın Öngörülürlüğü

Perinçek temyiz başvurusunda İsviçre hukuk sisteminde belli bir standardın ve bu nedenle öngörülebilirliğin olmadığını iddia etmiş, bunu iddiasını temellendirmek için İsviçrede bir mahkemesinin 2001 yılında benzer bir davada farklı bir karar verdiğini hatırlatmıştır. Bu çizgide, ne İsviçre Eyaletler Konsülünün 1915 olaylarının niteliğiyle ilgili bir fikir birliğine vardığını ne de yetkili bir İsviçre mahkemesi tarafından bu olayların soykırım olduğuna dair bir karar verildiğini vurgulamıştır. Perinçek bu nedenlerle, Ermeni soykırımını reddetmesinden ötürü cezalandırılmasının öngörülemez olduğunu savunmuştur.

Davaya üçüncü taraf olarak dahil olan Türk Hükümeti de Perinçekin itirazı doğrultusunda fikir beyan etmiş ve İsviçre yasalarındaki belirsizlikten ötürü Perinçekin cezalandırılmasının öngörülebilir olmadığını savunmuştur. Türk Hükümeti, soykırımın net olarak hukuki çerçevede tanımlanmış hukuki bir terim olduğunu vurgulamış, İsviçrenin de soykırım teriminin hukuki niteliğini çoktan kabul ettiğini hatırlatmış, bunlara rağmen İsviçre mahkemelerinin İsviçre toplumundaki geniş çaplı görüş birliğinini[3] temel alarak karar verdiğine dikkat çekmiştir. Türk Hükümetine göre mahkemelerin üzerinde durduğu nokta bu olayların aslında soykırım olup olmaması değil, İsviçre toplumunda böyle bir kanının var olup olmadığı yönünde olmuştur.[4] Türk Hükümeti, toplumda var olan kanıların, ki çok çabuk değişebilirler, değerlendirilmesinin herhangi bir hukuksal ölçüte dayalı olmadığından sorun teşkil ettiğini ve bu belirsizliğin yasal netlikle bağdaşmadığını[5] belirtmiş, Perinçek davasında toplumsal kanının temel alınarak hukukdan taviz verildiğini vurgulamıştır. Buna ek olarak, İsviçre Hükümetinin ve başka birçok hükümetin 1915 olaylarını soykırım olarak değerlendirmediğini ve tarihçiler arasında 1915 olaylarının

nitelendirilmesinde fikir ayrılıklarının olduğunun altını çizmiştir. Bu nedenlerden ötürü Türk Hükümeti, Perinçekin yaptığı konuşmalardan dolayı cezalandırılabileceğini öngöremeyeceğini belirtmiştir.

İsviçre Hükümeti, İsviçre hukukunda belirsizliklerin olduğu iddalarını reddetmiştir. Dikkat çekici bir şekilde, İsviçre Hükümeti özellikle 261. Maddenin 4. paragrafının hem soykırımı hem de insanlığa karşı işlenen suçları inkar etmeyi suç olarak belirttiğini ve Ermenilere yapılan zulmün böyle suçlar teşkil edip etmediği noktasında sadece ufak görüş ayrılıkları olabileceğini belirtmiştir. Bu bağlamda 261. Maddenin yeterince net olduğunu savunmuştur.[6]

Esasında, İsviçre Hükümetinin bu savunması oldukça dikkat çekicidir. Açıkça anlaşılmalıdır ki, soykırım ve insanlığa karşı suç birbirinin yerine kullanılamayacak iki farklı suçtur. Bununla birlikte görülmektedir ki, soykırım lobisi 1915 olaylarının 1948 Soykırım Sözleşmesinin 6. maddesinde bahsedilen yetkili bir mahkeme tarafından soykırım olarak nitelendirilmesinin pek de ihtimal dahilinde olmadığını bildiğinden, soykırım ve insanlığa karşı suç arasında bir muğlaklık yaratarak ve 1915 olaylarını insanlığa karşı suçlar çerçevesine oturtarak, bu bağlantı üzerinden, yani insanlığa karşı suç ile soykırım suçunun özdeşliği iddiası üzerinden, soykırım olarak kabul ettirme gibi yeni bir strateji izlemektedir. Bu çerçevede çarpıcı olan şey, İsviçre Hükümetinin mahkemeye arzında bu stratejinin bir ajanıymışçasına bir argüman sunmuş olmasıdır.

AİHM Büyük Daire, İsviçre hukukunda belli bir düzeyde anlam karmaşası olduğunu kabul etmiştir.[7] Bunun yanında, yasaların çerçevelenmesinde mutlak bir kesinliğin imkansızlığına[8] da vurgu yapmıştır. İsviçre yasalarının gözden geçirilmesi ve/veya düzeltilmesinin kendi görev alanına girmediğini de ayrıca belirtmiş,[9] bu nedenle İsviçre kanunları hakkında yorum yapmaktan kaçınmıştır. AİHM Büyük Daire görevinin Perinçekin konuşmalarından dolayı cezai soruşturmaya uğrayacağını tahmin edip edemeyeceğine karar vermekle sınırlı olduğunu belirtmiş ve sonuçta Perinçekin böyle bir olasılıktan haberdar olduğuna ve konuşmalarını bu farkındalıkla yaptığına karar vermiştir.

İsviçrenin Savları: Başkalarının Hakları ve Kamu Düzeni

İsviçre, mahkemeleri tarafından verilen Perinçekin cezai hükmünün doğruluğu hakkındaki iddiasını iki temel sava dayandırmıştır: 1) kamusal kargaşanın önlenmesi, 2) başkalarının haklarının korunması, ki AİHM Büyük Daire tarafından Osmanlı İmparatorluğu tarafından 1915 ve sonrası yıllarda Ermenilere karşı gerçekleştirilen mezalim kurbanlarının akrabalarının onuru[10] şeklinde ifade edilmiştir. Bu iki sav, AİHM Büyük Dairenin Perinçek v. İsviçre davasında nihai karara ulaşmak için soruşturduğu konular olmuştur.

Düzensizliğin Önlenmesi

AİHM Büyük Daire, İsviçrenin Perinçekin cezalandırılmasının haklılığıyla ilgili olarak öne sürdüğü karmaşanın önlenmesi savını, başkalarının haklarının korunması savına kıyasla, fazla detaya girmeden reddetmiştir. Bunun için oldukça dolayımsız bir şekilde üç farklı açıklama yapmıştır.

İsviçre, 2004 yılı Temmuz ayında düzenlenen iki karşıt gösteriyi soykırım meselesi

nedeniyle patlak veren toplumsal kargaşa örnekleri olarak göstermiştir. Ancak. AİHM Büyük Daire, İsviçre Hükümetinin konuyla ilişkin detay bilgi sağlamadığını ve gösteriler esnasında kavga/çatışma çıktığına dair bir kanıt olmadığını[11] gözlemlemiştir. AİHM Büyük Daire, İsviçre mahkemelerinin kararlarında bu olaylardan bahsetmediğini ve sadece İsviçre- Ermeni Derneğinin gösteriler hakkında şikayetçi olduğunu da tespit etmiştir. AİHM Büyük Daire, ayrıca İsviçre otoritelerinin bu olayları toplumsal kargaşalarına yol açabilecek nitelikte görmediği ve bu nedenle herhangi bir tedbire başvurmadığını belirtmiştir.[12] Son olarak, AİHM Büyük Daire İsviçrede Ermeni ve Türk toplumları yaşıyor olsa bile, bu tip demeçlerin ciddi gerginlikler ortaya çıkarma ve çatışmalara neden olma riskini yaratmadığını belirtmiştir.[13]

Kısmi Sonuçlar ve Bazı Varsayımsal Sorular

AİHM Büyük Dairenin İsviçre Perinçekin cezalandırılmasını gerekçelendirmek için başvurduğu karmaşanın önlenmesi argümanını değerlendirme şeklinden yaklaşımının söz konusu olayların somut sonuçlarını değerlendirmek olduğu görülmektedir. AİHM Büyük Dairenin olasılıklar ve varsayımsal durumlara dayanarak prensipte kararlardan, başka bir ifadeyle evrensel yargılardan uzak durduğu anlaşılmaktadır. Bu anlamda, AİHM Büyük Daire katı ampirik bir yaklaşım benimsemektedir, ki bu yaklaşım bir sonraki makalede ele alacağımız başkalarının hakları savını incelerken de geçerli olmuştur. Kısaca, AİHM Büyük Daire, gerçek olguları soruşturmuş ve Perinçekin İsviçrede toplumsal bir kargaşaya neden olmadığına karar vermiştir. Bu ampirik gözleme dayanarak İsviçrenin savının geçersizliğine hükmetmiştir. Özetlemek gerekirse, AİHM prensipte kararlardan ve teorik çıkarımlar yapmaktan kaçınmakta, davaları gerçek olguların ampirik değerlendirilmesi üzerinden karara bağlamaktadır.

Ne var ki, AİHMnin ampirik yaklaşımı, faziletlerinin yanında, içinde sorunlar da barındırmaktadır. AİHMnin ampirik yaklaşımı, en azından varsayımsal olarak, suiistimallere açık kapı bırakmaktadır.

Varsayımsal ancak olası bir durum düşünelim. Perinçek ya da bir başkası aynı konuşmaları aynı niyetlerle aynı sosyal bağlamda yapsın ve bir takım saldırganlar, ki bunlar ister Neonazi yabancı düşmanları, ister islamofobik yobazlar, isterse de Ermeni milliyetçileri olsun, münferit veya organize bir şekilde konferans salonlarını bassın ve kargaşa yaratsın. Böylesi bir durumda, ifade özgürlüğünün kısıtlanmalı gerekir mi? Bazı radikallerin 1915 olaylarını hakkında öne sürülen muhalif görüşleri gayrimeşru hale getirmek veya mücrimleştirmek amacıyla farklı fikirlerin ele alındığı etkinliklerde provokasyonlara girişmeleri durumunda ne yapılmalıdır? Böyle bir durumda ifade özgürlüğü engellenmeli midir? Atlantikin öbür yakasında, ABDde, Martin Luther King Jr. Avrupalı-Amerikalılar ile Afro-Amerikalılar arasındaki eşitliğe dayanan hayalini haykırdığında, bu haykırış beyazların üstünlüğünü savunan ırkçıları öfkelendirdiği ve bunların teröre başvurmasına neden olduğu için suçlanmalı mıydı?

Yukarıda bahsedilen varsayımsal senaryoların çok fazla varsayımsal olduğunu düşünebilir. Ne var ki, soykırım siyasetinin tarihini bilenler bu varsayımsal senaryoların o kadar da hayal ürünü olmadığını bilirler. Faili, Özgür Ermenistan için Gizli Ermeni Ordusu (ASALA) ve Ermeni Soykırımı için Adalet Komandoları-Ermeni Devrimci Ordusu (JCAG-ARA) olan ve

1970lerin ortalarından 1980lerin ortalarına kadar süren terör dönemi hakkında detaylı dokümantasyona sahibiz.

İçinde bulunduğumuz dönemde yeni bir terör dalgasına dair bir veri bulunmamaktadır. Ancak, Ermeni milliyetçileri tarafından gerçekleştirilen küçük ölçekli saldırılar kaydedilmektedir. Birkaç yeni örneği hatırlamak gerekirse, Türkiyenin Paris Büyükelçisi Hakkı Akıla 2 Mart 2015te Pariste bir üniversitede yaptığı konuşma sırasında bir Fransız-Ermeni protestocu kırmızı bir sıvı fırlatmıştır. 15 Haziran 2015te Lyondaki Konsolosluklar Festivalinde Ermeni Devrim Federasyonu-Taşnaksutyun üyesi bir grup genç Türk standının önünde oturma eylemi yapmış, slogan atmışlardır.

Elbette ki, barışçıl protesto demokratik bir haktır ve herkesin bu hakkı kullanma hakkı vardır. Bu, ifade özgürlüğü idealinin ayrılmaz bir parçasıdır. Ancak de konu şudur: 1915 olayları ile ilgili farklı görüşlerin ifade edildiği yerlerde kamu düzenini bozacak mahiyette protestolar düzenlendiğinde ne olacaktır? Ya, bazı radikaller bilinçli olarak bu işe girişirlerse ne olacaktır? Böyle bir durumda, AİHM veya başka bir mahkeme ifade özgürlüğünün kısıtlanmasını meşru ya da hukuki bir tedbir olarak kabul mü edecektir? Böyle bir karar, suçu ifade özgürlüğü hakkını kullanana yüklemek demek değil midir? Bu, provokatörlerin ödüllendirilmesi anlamına gelmez mi?

AİHM Büyük Dairenin muhakemesinin akla getirdiği bazı sorular bunlardır. Bunlar varsayımsal ancak hayal ürünü olmayan sorulardır.

...

Bir sonraki makale, AİHM Büyük Dairenin uzunca ele aldığı ve karmaşanın önlenmesi konusuna kıyasla daha karmaşık ve sonuçları olan başkalarının hakkı konusunu ele alacaktır. Başkalarının hakkı konusunun ayrı makalelerde ele alınmaya ihtiyaç duyan başka konulara temas etme olasılığı yüksektir.

[1] AİHM Büyük Daire Perinçek v. İsviçre Davası (Başvuru no. 27510/08) Hakkında 15 Ekim October 2015 tarihli Hükmü, para. 104.

[2] Ibid.

[3] AİHM Büyük Daire Perinçek v. İsviçre Davası (Başvuru no. 27510/08) Hakkında 15 Ekim October 2015 tarihli Hükmü, para. 129.

[4] Ibid.

[5] Ibid.

[6] AİHM Büyük Daire Perinçek v. İsviçre Davası (Başvuru no. 27510/08) Hakkında 15 Ekim October 2015 tarihli Hükmü, para. 127.

[7] AİHM Büyük Daire Perinçek v. İsviçre Davası (Başvuru no. 27510/08) Hakkında 15 Ekim October 2015 tarihli Hükmü, para. 138.

[8] AİHM Büyük Daire Perinçek v. İsviçre Davası (Başvuru no. 27510/08) Hakkında 15 Ekim October 2015 tarihli Hükmü, para. 133.

[9] AİHM Büyük Daire Perinçek v. İsviçre Davası (Başvuru no. 27510/08) Hakkında 15 Ekim October 2015 tarihli Hükmü, para. 136.

[10] AİHM Büyük Daire Perinçek v. İsviçre Davası (Başvuru no. 27510/08) Hakkında 15 Ekim October 2015 tarihli Hükmü, para. 141.

[11] AİHM Büyük Daire Perinçek v. İsviçre Davası (Başvuru no. 27510/08) Hakkında 15 Ekim October 2015 tarihli Hükmü, para. 153.

[12] Ibid.

[13] Ibid.

Yazar Hakkında :

Dr. Turgut Kerem Tuncel, Avrasya İncelemeleri Merkezi'nde (Ankara) kıdemli analisttir. Avrasya jeopolitiği, Geniş Karadeniz Bölgesi, Güney Kafkasya, Karabağ ihtilafı ve Türk-Ermeni ilişkileri hakkında çalışmalar yürütmektedir.

Atıfta bulunmak için: TUNCEL, Turgut Kerem. 2026. "AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ BÜYÜK DAİRE'NİN PERİNÇEK- İSVİÇRE KARARI - 2: ÜÇ GEÇERSİZ ARGÜMAN ve 'KARMAŞANIN ÖNLENMESİ' ."

Avrasya İncelemeleri Merkezi (AVİM), Analiz No.2015 / 21. Ekim 23. Erişim Kasım 23, 2026. https://www.avim.org.tr/tr/Analiz/AVRUPA-INSAN-HAKLARI-MAHKEMESI-BUYUK-DAIRE-NIN-PERINCEK-ISVICRE-KARARI-2-UC-GECERSIZ-ARGUMAN-ve-KARMASANIN-ONLENMESI

Süleyman Nazif Sok. No: 12/B Daire 3-4 06550 Çankaya-ANKARA / TÜRKİYE
Tel: +90 (312) 438 50 23-24 • **Fax**: +90 (312) 438 50 26
@avimorgtr
https://www.facebook.com/avrasyaincelemelerimerkezi
E-Posta: info@avim.org.tr
http://avim.org.tr

© 2009-2025 Avrasya İncelemeleri Merkezi (AVİM) Tüm Hakları Saklıdır