

Bilindiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 14.12.2010 tarihinde kesinleşen Fırat (Hrant) Dink kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin dört kez ihlal edildiği sonucuna vararak Türkiye'yi oy birliği ile mahkum etti. Karar, ulusal basın ve medyada geniş bir biçimde yer aldı. Dışişleri Bakanı Sayın Davutoğlu ve iktidar partisi sözcüsü Sayın Çelik, karara itiraz edilmeyeceğini ve gereğinin yapılacağını açıkladılar.

Yine bilindiği gibi, AİHM kararlarının icrası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 46. maddesi hükmü yanında, CMK 311 vd ile Anayasa 90. maddeleri gereğidir ve Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini kabul ederek Sözleşmenin 46. maddesi uyarınca taraf olduğu davalarda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının gereğinin yerine getirilmesini, yalnızca tazminat yükümlülüğü bakımından değerlendirmek mümkün değildir. Aksi halde, bir bireyin yaşam hakkı ile hükmedilen tazminatı karşı karşıya getirmek gibi bir sonuç doğacak ve bireyin yaşamının bu tazminat miktarı ile ölçülmesi gibi kabul edilemez bir sonuç doğacaktır.

AİHM, Hrant Dink kararında, ayrıntılı gerekçesi ile Sözleşmenin 2. maddesi iki kez olmak üzere, ayrıca 10. maddesi ve 13. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Şimdi yapılacak olan, ihlal kararının Devlet organlarına ve yargı makamlarına yüklediği görevlerin yerine getirilmesi ve ihlalin tekrarının önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmasıdır. Mahkemenin gerekçesi ve hüküm kısmı ihlalin kaynağının tespiti açısından da önem taşımaktadır. Kaynağın net olarak tespiti, yükümlülükler ve önlemler ve atılacak adımlar açısından önemlidir.

Hrant Dink kararı, iç hukuka etkileri yanında ve ötesinde herhangi bir mahkumiyet kararı olmanın çok ötesinde bir anlam taşıyor. Bundan böyle atılacak adımların, cinayet sorumlularının tespiti ve cezalandırılması yanında Hrant Dink suikastından başlayarak mevcut yargılama sistemi, yargı anlayışı ve yargılama pratikleri ile yüzleşebilme, aksayan ve eksik yanları görerek iyileştirebilme, ifade özgürlüğü ve yaşam hakkı alanında pozitif tedbirlerin alınması yönünde önemli bir fırsata dönüştürülebilme potansiyelini barındırıyor. Bu inanç ve kanaatle aşağıdaki görüş ve taleplerimizi sunuyoruz.

Bununla birlikte, insan hakları alanında evrensel bir hukuk kültürünün oluşması ve yerleşmesi bakımından önemli olan; sadece ihlalin gereğini yapmak değil ihlalleri doğuran yapıyı ve zihniyeti değiştirerek ihlallerin tekrarını önlemek, ihlalleri tamamen ortadan kaldırmaktır. AİHM kararlarının icrasını denetlemekle görevli Bakanlar Komitesinin görüşü de bu doğrultudadır

AİHM, cinayetin planlandığı ve hazırlandığı yerin sorumlusu olarak Trabzon Emniyeti ve Trabzon Jandarması ile cinayetin işlendiği ve mağdurun ikamet ettiği yerin sorumlusu olarak da İstanbul Emniyetinin, Hrant Dink'in yaşamının korunmasından sorumlu olduklarını belirleyerek bu kurumların ayrı ayrı ya da birbiriyle koordineli biçimde; planlanmasından ve yakında işleneceğinden haberdar olmalarına rağmen Hrant Dink cinayetinin engellenmesi amacıyla harekete geçmediklerini tespit etmiştir. Tespitin ardından bu görevlilere karşı başlatılan soruşturmaların, güvenlik güçlerinin neden harekete geçmediklerinin ortaya çıkarılması ve cezalandırılması yönünden sonuçsuz bırakılmasının etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlali niteliğinde olduğu sonucuna varmıştır.

Bunun yanı sıra, alt düzey görevlilerin müfettişlere yalan beyanlarda bulunmaya zorlanmasının, söz konusu olaylarla ilgili delil toplamak için adımlar atılması ödevine yönelik açık bir ihlal ve sorumlu olanların tespit edilmesi için yürütülen soruşturmanın kapasitesine engel olunması yönünde planlı yürütülen bir işlem olduğuna karar vermiştir.

AİHM ayrıca, güvenlik güçlerine yönelik soruşturmaların, sadece, hepsi yürütme erkine mensup olan ve olaylara karışanlardan tamamen bağımsız olmayan diğer memurlarca (Vali, İl İdare Kurulu) esastan incelendiğini, bu durumun tek başına söz konusu soruşturmaların zayıflığını gösterdiğini belirlemiştir.

Hrant Dink'in ifade özgürlüğünün ihlali konusunda Türkiye yargısına hakim olan görüşü değerlendiren bölümü, kararın bir başka önemli ve çarpıcı yanını oluşturmaktadır. Hedef gösterilme sürecindeki somut olay ve olguların, Hrant Dink'in yaşamına yönelik ciddi, gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığına işaret ettiğinin belirtilmesi ve Hrant Dink'e verilen mahkumiyet kararının Yargıtay'ca onanmasının bu sürecin son halkası olduğunun vurgulanması, kararın en önemli yanlarından biri olarak dikkat çekicidir.

AİHM, suç isnat edilen ifadeyi kullandığı yazı dizisinin tamamı incelendiğinde, Hrant Dink'in "zehir" olarak tanımladığı şeyin "Türk kanı" değil, Ermenilerin "Türk halkına yönelik algısı" ve Ermeni diasporasının Türkiye'nin 1915 olaylarını soykırım olarak tanıması yönünde yürüttüğü kampanyanın saplantılı niteliği olduğunun açıkça gözler önüne serildiği hususunda Yargıtay Başsavcısının görüşünü paylaşmıştır. Yargıtay'ın söz konusu ifadeyi yorumlayıp fiili ifadeye Türk kimliği kavramını yükleme biçimini analiz ettikten sonra, Yargıtay'ın aslında Hrant Dink'i, 1915 olaylarının soykırım teşkil ettiği görüşünü inkâr etmesinden ötürü Devlet kurumlarını eleştirdiği için dolaylı olarak cezalandırdığı sonucuna varmıştır.

Yine AİHM'e göre tarihsel gerçeğin araştırılması ve tartışılması, ifade özgürlüğünün bütünüyle bir parçası olması yanında Mahkemelerin, yargıçların tarihsel bir sorun hakkında 'hakemlik etme' yetkisi bulunmamaktadır.

AİHM'in, başvuruların iddialarını, Hükümetin savunmalarını, iç hukuktaki düzenlemeleri birlikte değerlendirerek verdiği Hrant Dink kararı uyarınca ele alınması gereken hususlar aşağıda özetlenmeye çalışılmıştır.

#### **AİHM KARARINA GÖRE SORUN ALANLARI:**

- Kamu görevlilerinin bir cinayetin önlenmesindeki sorumlulukları konusunda yürütülen bir soruşturmanın etkili kabul edilebilmesi için, soruşturmadan sorumlu olan kimselerin ve incelemeleri gerçekleştiren kişilerin, olaylara karışan kişilerden bağımsız olmaları genel kuralına karşın 4483 Sayılı Yasa, bu kurala aykırı usuller ve yöntemler içermektedir.

Kamu görevlilerine yönelik suçlamaların sadece ve hepsi yürütme erkine mensup olan diğer memurlarca incelenmesi kuralı, diğerlerinden bağımsız olarak tek başına dahi sürecin etkili bir soruşturma olmayışının kanıtıdır.

Bu yasa uyarınca yürütülen soruşturmalarda, suçtan zarar görenlerin soruşturma süreçlerine dahil edilmeyişleri, mağdurların meşru menfaatlerinin korunması kuralına aykırılık içermektedir. Oysa soruşturmalar ve sonuçları konusundaki kamu denetimi, sorumluların hesap vermek zorunda olduğunu güvencelemesi bakımından zorunludur.

4483 Sayılı yasa uyarınca yürütülen soruşturmalar, eylemin altında ırkçı bir saikin olup olmadığını bulabilecek ve nefret duygularının ya da etnik kökene dayalı önyargıların olayda rol oynayıp oynamadığını tespit edecek derinlikten yoksundur.

- Uygulanan yasa ve usul hükümleri farklı da olsa, ortaya çıkaracak olanaklara sahip olunmasına rağmen neden sorusunun sorulmadığı ve neden sorusuna cevap aranmadığı bütün soruşturmalarda dikkati çeken ortak sorundur.
- TCK'nun 301. Maddesi, Yargıtayın 'Türk' etnik kökenli kişilerin sahip olduğu değerler ve gelenekleri içerecek şekilde ve azınlıkları dışlayıcı biçimde yorumu ile birlikte değerlendirildiğinde öngörülebilirlik şartına uygun değildir. TCK 301. Maddedeki son değişiklik, yargı makamlarının ve özellikle Yargıtay'ın Türklük ifadesine getirdikleri yorumu değiştirecek nitelikte değildir ve bu nedenle, TCK 301. Madde bugün bu haliyle de 'öngörülebilirlik' açısından ciddi sorun içermektedir. Bunun yanısıra TCK 301. maddesi hükmü, suiistimalleri kolaylaştırma eğilimi nedeniyle Sözleşmenin tanıdığı ifade özgürlüğüne sınırlandırma getirebilecek nitelikte meşru bir amaca hizmet etmemektedir.
- İfade özgürlüğünün korunması için alınacak pozitif tedbirler konusunda eksiklikler vardır. İfade özgürlüğü, devletten gelecek saldırılar yanında bireylerden gelen saldırılara karşı da korunmamaktadır.

Tüm vatandaşların, özellikle yazar ve gazetecilerin etkili bir biçimde korunması için inşa edilecek bir sisteme; kamusal tartışmalara tüm ilgililerin katılımı için yaratılacak uygun bir ortama, resmi teze ya da kamuoyunun önemli bir bölümüne ters olsa, hatta onları şaşırtıcı ve rahatsız edici nitelikte olsa bile ilgililerin fikir ve düşüncelerini korkusuzca ifade etmelerini sağlayacak düzenlemelere ihtiyaç vardır.

- AİHM'in; *"Yargıtayın, Türklük kavramını, dini, tarihi, dilsel ve geleneksel olarak Türklere aidiyetle sınırlandırarak, uluslararası anlaşmalarla tanınan ya da tanınmayan her türlü dini, dilsel ve etnik azınlığı, Türklük tanımından dışlamaktadır."* şeklindeki tespiti ilk derece mahkemeleri dahil yargı makamlarının ortak yaklaşımıdır ve yargı mensuplarının önyargıları ve zihniyetleri açısından son derece sorunlu bir alanı göstermektedir.

Mahkemeye göre, Yargıtay üyesi yargıçlar, Hrant Dink'i dava konusu edilen sözlerinden değil dava konusu edilmeyen başka sözlerinden dolayı, o sözler resmi teze yönelik eleştiri olduğu için cezalandırmışlardır. Yukarıda da belirtildiği üzere bu husus, yargı mensuplarının resmi tez söz konusu olduğunda, hukukun en temel ilkelerini dahi gözardı ettikleri gerçeğini tespit etmesi bakımından vahimdir ve esasen ülkemiz yargı sisteminin en önemli sorunudur.

Oysa yine AİHM içtihatlarına göre, tarihi gerçeğin araştırılması ifade özgürlüğünün bütünüyle bir parçasıdır ve Mahkemelerin kamuoyu tartışmasına konu olan temel tarihsel bir sorun hakkında hakemlik etme yetkisi bulunmamaktadır.

- Hrant Dink cinayeti, son halkasını Yargıtayın onama kararının oluşturduğu bir dizi somut olgu ve olaylar sonucunda gerçekleştirilmiştir. Karşımızda, sürece yayılan eylemleriyle aynı plan dahilinde hareket eden ve tek merkezden yönetilen örgütlü bir yapı vardır. Cinayet gününe ve sadece tetikçilere odaklanan usul ve yöntemlerle bu davanın aydınlatılamayacağı, sürecin ve süreçte rol alan kişi ve kurumların tümünün birlikte sorgulanması gerektiği şeklindeki görüşümüz AİHM kararıyla doğrulanmıştır.

### **AİHM KARARININ İCRASI YÖNÜNDEN TALEPLERİMİZ :**

Hrant Dink cinayeti soruşturma ve yargılamaları sonucunda Devlet kurumlarının tümünü kapsayacak şekilde, yasadışı faaliyetlere karışıldığı ya da hoşgörü gösterildiği şeklinde bir görüntü oluşmuştur. Devletin öncelikle böyle bir görüntü vermekten kaçınması ve AİHM kararının icrası yönünden ;

1. Hrant Dink'in öldürüleceği bilgisine sahip oldukları halde önleyici, koruyucu önlemler almayan bütün sorumluların tespit edilerek cinayetin işleneceğini bildikleri halde **neden hareketsiz kaldıklarının**, cinayetin önlenmesi ve cinayet işlenmeden şüphelilerin yakalanması konusunda yasaların yüklediği görevi **neden yerine getirmediüklerinin** tespiti ile sorumlular hakkında caydırıcı cezai yaptırımlar uygulanması acilen gerçekleştirilmelidir. Bu sorumluların yargılanan sanıklarla ilişkileri ve yardımları **doğrudan savcılarca araştırılmalıdır**.
2. Cinayetin ardından, delilleri yok eden, gizleyen, değiştiren, katil zanlısına kahraman muamelesi yapan tüm sorumlular hakkında etkili soruşturmalar yürütülmelidir. Yine bu sorumluların halen yargılanmakta olan sanıklarla ilişkileri ve örgüte yardımları hususu aydınlığa kavuşturulmalıdır.
3. 4483 Sayılı Yasa uyarınca ya da Trabzon Savcılığınca yürütülen ancak cezasızlıkla sonuçlanan tüm soruşturmalar yeniden yargılama konusu yapılmalıdır. Ancak, yürütülecek soruşturmaların, etkili bir soruşturma yolu olmadığı AİHM kararıyla saptanmış olan 4483 Sayılı Yasa kapsamında değil doğrudan doğruya Hrant Dink cinayetini soruşturan savcılarca yürütülmesi maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından gereklidir.

**Zira AİHM, söz konusu kararı ile kamu görevlilerinin yargılanması konusunda 4483 Sayılı Yasayla getirilen 'yargılama engelini' ortadan kaldırmıştır. Bundan böyle somut olay bakımından 4483 Sayılı Yasaya başvurulması halinde bu**

**inceleme ve soruşturmalar AİHM kararının icrasına aykırılık oluşturacağı gibi yeni bir ihlal olarak değerlendirilecektir.**

Ayrıca, kamu görevlilerinin Hrant Dink cinayetini önlemedeki eylemsizlikleri ve cinayetin ardından delil gizleme, delilleri değiştirme dahil eylemliliklerinin Hrant Dink cinayetini soruşturmakla görevli savcılarınca yürütülmesinin yasal araçları olarak TCK 314, 39, 220, 204, 83 ile CMK 8/2 vd. Madde hükümleri araştırılmalıdır.

4. Etkin ve derinlemesine soruşturmalar yoluyla cinayetin ardındaki saik saptanmalıdır. Cinayetin ırkçı bir saikle şlenip şlenmediğini bulmak ve etnik kökene dayalı önyargıların olayda rol oynayıp oynamadığını tespit etmek için cinayeti; öncesindeki süreci ve sonrasını da kapsayacak şekilde tek merkezden bu bakış açısıyla ele alacak şekilde soruşturacak savcılar görevlendirilmelidir. Görevlendirilecek savcıların, cinayet sürecinde yer alan kişi kurum ve olayların çokluğu ve kapsamı gözönünde tutularak mesaisinin ve enerjisinin çoğunu Hrant Dink soruşturmasına ayırması sağlanmalıdır.
5. Etkili bir soruşturma yolu olmadığı AİHM kararlarıyla saptanmış olan 4483 Sayılı Yasada değerliklik yapılarak, inceleme ve karar merciinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı sorununun giderileceği, kararların denetiminin tam yetkili bir yargı mekanizması tarafından yürütüleceği, mağdur ya da şikayetçinin sürece dahil edileceği düzenlemeler yapılmalıdır.
6. İfade özgürlüğu ve basın özgürlüğu önündeki engeller kaldırılmalı, ifade özgürlüğu, bireylerden gelecek saldırılara karşı da korunmalı bu konuda pozitif tedbirler alınmalıdır.

Yukarıda sunulan görüş ve taleplerimiz bilgilerinize sunulur.

Saygılarımızla,  
28.01.2011

Rahil Dink, Delal Dink, Arat Dink, Sera Dink, Hasrof Dink Vekili  
Av. Fethiye Çetin