



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

DİNK -TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

14 Eylül 2010

İşbu karar AİHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09) no'lu davanın nedeni, Hrant Dink adıyla tanınan Fırat Dink (müteveffa), Rahil Dink, Delal Dink, Arat Dink, Sera Dink ve Hasrof Dink'in (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur. 2668/07 numaralı başvuru başvuran Fırat Dink tarafından 11 Ocak 2007 tarihinde, diğer başvurular ise, Fırat Dink'in ölümünün ardından Rahil, Delal, Arat ve Sera Dink tarafından sırasıyla 18 Aralık 2007, 21 Mayıs, 27 Kasım ve 22 Aralık 2008 tarihlerinde yapılmıştır. Ayrıca 7072/09 numaralı başvuruda, Hasrof Dink'te başvurandır.

Yargılamada başvuranlar, İstanbul Barosu avukatlarından F.Çetin, U.D.Tuna, A. Becerik ve H. Bakırcıoğlu tarafından temsil edilmektedirler.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Sırasıyla 1954, 1959, 1978, 1979, 1986 ve 1957 doğumlu olan ve İstanbul'da ikamet eden başvuranlar, Fırat Dink (müteveffa), Rahil Dink, Delal Dink, Arat Dink, Sera Dink ve Hasrof Dink Türk vatandaşlarıdır. 19 Ocak 2007 tarihinde ilk başvuran Fırat Dink öldürülmüştür. Rahil Dink ve Hasrof Dink sırasıyla müteveffanın eşi ve kardeşidir. Diğer başvuranlar, Fırat ve Rahil Dink'in çocuklarıdır.

26668/07 numaralı başvuru Fırat Dink tarafından diğer başvurular ise Fırat Dink'in ölümünün ardından diğer başvuranlar tarafından yapılmıştır. Ayrıca, Hasrof Dink sadece 7072/09 numaralı başvuruda başvurandır.

İlk başvuran Fırat Dink, 1996 tarihinden beri İstanbul'da Türkçe ve Ermenice olarak iki dilde yayın yapan haftalık Agos gazetesinin genel yayın yönetmeni ve başyazarıdır.

A. İlk başvuran tarafından kaleme alınan sekiz yazı dizisi

7 Kasım 2003 ve 13 Şubat 2004 tarihlerinde, ilk başvuran, *Agos'ta* Ermeni kökenli Türk vatandaşların kimlik sorununa ilişkin görüşünü sunduğu sekiz yazı dizisi yayınlamıştır. Söz konusu yazı dizisinde işlenen konular şu şekildedir :

« *Kuşaklara dair* » başlıklı ilk yazı kimlik sorunu hakkında Ermeni diasporasında ele alınan konulara ilişkin Türkiye'de yaşayan Ermenileri bilgilendirme amacı taşımaktaydı.

« *Kilise'nin rolü* » başlıklı ikinci yazısı Ermeni kimliği ve ulusunun oluşturulmasında Ermeni Kilisesi'nin rolünü ele almıştır.

« *Kaç Vartan'ın Çocukları* » başlıklı üçüncü yazısı, « vartanyanlar » tarihi aracılığı ile, dinin ve milliyetçiliğin Ermeni kimliği üzerindeki etkisi ve SSCB'nin yıkılışının ardından söz konusu Ermeni kimliğinin gelişimini incelemiştir.

« *Pratik kimliğin teorisi* » başlıklı dördüncü yazı, bir kısmı zorla bir kısmı ekonomik nedenlerle yapılan 1915 göçünün Ermeni kimliğinin niteliğini değiştirdiği ve söz konusu

Ermeni kimliğine batı değerlerini adapte etmek için verilen çabaların belirtilen nitelik değiştirmeyi hızlandırdığını ifade etmiştir.

« *Batı :Cennet ve Cehennem* » başlıklı beşinci yazı, Batı ülkelerinde bulunan Ermeni diaspora üyelerinin Ortadoğu ve Müslüman ülkelerde bulunanların aksine kimliklerinin eridiğini gördüklerini ileri sürmüştür.

« *Ermeni'nin Türk'ü* » başlıklı altıncı yazı, diasporaların her birinin kendi kimliğini korumak için özel nedenlere ihtiyaç duyduğunu ve Yahudi diasporası gibi Ermeni diasporasının geçmişinin de soykırıma uğradığı ancak soykırımın tanınmamasının Ermeni kimliğinde tahribat yaratan etken olduğunu ve soykırım mağduru olduklarının kabul edilmesi inadının Ermeni olmanın amacı haline geldiğini açıklamıştır. Başvuran, sözkonusu yazısında, Almanların, kabul ettikleri Yahudi soykırımının aksine, Ermenilerin bu ihtiyaçlarına Türklerin kayıtsız kalmasının, Ermenilerin travmatik durumunun hala sürmesinin açıklaması olduğunu dile getirmiştir. Sözkonusu yazıya göre, Türklerin ve Ermenilerin birbirlerine bakışları Türklerin paranoyalarıyla, Ermenilerin travmalarıyla, bozulmaya uğramıştır. Türkler, 1915 olayları ile ilgili olarak hiçbir empati göstermemekte ısrar ederlerse Ermeni kimliğinin tanımlanmasında sancılı kıvranış devam etme tehlikesi taşımaktadır. Yazı, Türk kavramının, Ermeni kimliğinin hem zehri hem panzehiri olduğu fikri ile son bulmuştur.

« *Türk'ten kurtulmak* » başlıklı yedinci yazı, Ermeni kimliğinin Türk etkisinden iki yolla serbest bırakılabileceğini göstermektedir: halihazırda gerçekleşmesi zor görünen ilk yol Türklerin Ermenilere empati göstermesi; gerçekleşmesi daha mümkün olan ikinci yol ise Türklerin ve tüm dünyanın değerlendirmesi karşısında 1915 olaylarına ilişkin bağımsız bir değerlendirme geliştirerek Türk etkisinden Ermenilerin kendilerini atmalarıdır. Bu hususta Dink, Ermenilere bu imkanın tanınması veya reddedilmesinin bir bilinç ve insanlık sorunu olacağını ifade etmiştir. Soykırımı tanımaları için Türklere baskı yapmak yerine Ermeniler, gayretlerini yeni Ermeni Devleti'nin varlığını sürdürmesinin ve refahının teminini sağlayama yoğunlaştırmaları gerekmektedir.

« *Ermenistan'la tanışmak* » başlıklı sekizinci yazıda, başvuran, yazı dizindeki mantığı sürdürerek şu cümleyi kurmuştur « *Türk'ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan, Ermeni'nin Ermenistan'la kuracağı asil damarda mevcuttur* » Dink, Ermeni makamların, diaspora ile ülke arasındaki bağı güçlendirmek için daha aktif çalışmaları gerektiğine, ki bunun ulusal kimliğin daha sağlıklı oluşmasına imkan sağlayacağına kanaat getirmiştir.

Sözkonusu süre zarfında, Agos gazetesi, 2004 yılının Şubat ayında, Türkiye'nin ilk kadın pilotu olarak tanınan ve modern kadının temsilcisi olan Atatürk'ün evlat edindiği kızı, S.G.'nin Ermeni asıllı olduğundan söz eden bir yazı yayınlamıştır. Sözkonusu yazı, gösteriler şeklinde gerçekleştirilen tepkilere ve sözkonusu yazının Atatürk'ün taşıdığı imajı lekelemeye teşebbüs olarak değerlendiren aşırı milliyetçi grupların üyelerinin bir kısmı tarafından gönderilen ve bazıları yetkililerin bilgisine sunulan tehdit mektuplarına neden olmuştur. İstanbul Vali Yardımcısı, sözkonusu tepkilerle ortaya çıkan güvenlik sorununu görüşmek amacıyla başvuran Fırat Dink'i makamına davet etmiştir. Sözkonusu görüşme sırasında, Fırat Dink, şayet gazetesi bu şekilde tepki çekecek yazılar yayınlamaya devam ederse güvenlik güçlerinin kendisinin güvenliğini sağlayamayabileceği hususunda uyarılmıştır.

B. Fırat Dink hakkında açılan ceza davası

27 Şubat 2004 tarihinde, aşırı milliyetçi bir grubun üyeleri, Agos gazetesi önünde, başvurana karşı kızgınlıklarını göstermek için bir gösteri yapmışlardır. Aynı gün, sözkonusu grup üyelerinden biri olan avukat M.S. başvuranın, « *Türk'ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan, Ermeni'nin Ermenistan'la kuracağı asil damarda mevcuttur* » cümlesiyle Türklere hakaret ettiğini ileri sürerek Şişli Cumhuriyet Savcılığı'na başvuran hakkında şikayette bulunmuştur. Ayrıca M.S. Ermenileri, yabancı güçlerin etkisi ile Türklere karşı isyana ve ihanete kışkırtmakla suçlamıştır.

16 Nisan 2004 tarihinde, Şişli Cumhuriyet Savcılığı, Şişli Asliye Ceza Mahkemesi'nde, Türk Ceza Kanunu'nun Türklüğü tahkir suçunu cezalandıran 159/1 maddesi uyarınca başvuran hakkında ceza davası açmıştır. Başvuran, "*Ermenistan'la tanışmak*" başlıklı yazısında, « *Türk'ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan, Ermeni'nin Ermenistan'la kuracağı asil damarda mevcuttur* » cümlesini kullanmakla suçlanmıştır.

Şişli Asliye Ceza Mahkemesi'ndeki yargılama boyunca, milliyetçi grubun çok sayıdaki üyeleri, duruşma öncesinde ve sonrasında Fırat Dink'e karşı gösteriler yapmışlardır. Sözkonusu grubun, bazı üyeleri, avukatlar, dernek ve siyasi partilerin üyeleri, "zehirli" Türk kanı değerlendirmesinde bulunan Dink'in söylemleriyle Türk sıfatlarına yönelik saldırıda bulunduğu gerekçesi ile mahkemeden, davada müdahil taraf sıfatıyla katılmak için izin istemişlerdir. Başvuranların avukatları, sözkonusu aşırı milliyetçi kişilerin davaya müdahil olmaları izninin (Ermeni kökenli bir vatandaşın söylemlerinden mağdur olan Türk kökenli vatandaşları sıfatıyla) davada ayrımcı bir niteliğe neden olma tehlikesi taşıdığı gerekçesi ile sözkonusu taleplere karşı çıkmışlardır. Yine de Asliye Ceza Mahkemesi, sözkonusu kişilerin talebini kabul etmiştir.

14 Aralık 2004 tarihinde, mahkeme, ceza hukuku alanında uzman, üniversitelerde görev yapan üç öğretim üyesi tayin etmiş ve öğretim üyelerini, başvuran tarafından kaleme alınan ihtilaf konusu yazı dizisini incelemekle görevlendirmiştir. 15 Mayıs 2005 tarihinde, sözkonusu öğretim görevlileri bilirkişi raporlarını sunmuşlardır. Bilirkişiler, ilk önce, tahkir suçunu oluşturan unsurları ve AİHS sistemi ile güvence altına alınan ve korunan ifade özgürlüğü ile sıkı sıkıya çevrelenme hususunu hatırlatmışlardır. Sözkonusu sekiz makalenin tamamının incelenmesinin ardından, bilirkişiler, başvuranın "zehirle" Türk kanını nitelendirmediği, başvurana göre, Ermeni kimliğinin temel unsuru haline gelen ve Ermenilerdeki zayıflığın ve zaman kaybının nedeni olan, Ermenilerin 1915 olaylarını soykırım olarak kabul ettirmek inadını nitelediği sonucuna ulaşmıştır. Bilirkişilere göre, başvuranın söylemleri, Türklere yönelik olarak değil, başvuranın ifadesi ile Ermeni kimliğinde yer alan hatalı anlayışa yönelik olarak yapılmıştır. Bilirkişiler açısından, sözkonusu söylemler, kişiye yönelik aşağılama ve tahkirde bulunmamıştır. İfade özgürlüğü ile güvence altına alınan tarihi olayların tamamı değerlendirildiğinde, 1915 olaylarının soykırım olarak değerlendirilmesi, suç teşkil edebilecek nitelik taşımamaktaydı.

7 Ekim 2005 tarihinde, oluşumunda tek hakim bulunan Şişli Asliye Ceza Mahkemesi, Türklüğe tahkir suçundan başvuranı suçlu bulmuş ve 6 ay hapis cezasına çarptırmış ancak cezasının ertelenmesine karar vermiştir. Gazete okuyucularının, sözkonusu yazıların sonucunda, yazar tarafından söylenen sözlerin gerçek anlamını anlamak için yazı dizisinin tamamını okumak zorunda olmadığına kanaat getiren hakim, "*Ermenistan'la Tanışmak*" başlıklı yazısındaki söylemleri nedeniyle başvuranı suçlu bulmuştur. Bu bağlamda hakim, ifade özgürlüğünün sınırsız olmadığını, yasa ile veya ahlaki kuralla sınırlandırıldığını ve

herne şekilde olursa olsun tahkir ve aşağılayıcı söylemleri koruma altına almadığını hatırlatmıştır.

Asliye Ceza Mahkemesi, her ülkenin ahlaki değerlerinin farklı olduğunu ve kimi ülkede üzerinde ulusal bayrağı renkleri bulunan pantolon giymek hoş karşılanırken kimi ülkede bir ineğe dokunmanın vatandaşların infialine neden olabileceğini belirtmiştir. Mahkeme Türkiye’de “kandan” bahsedildiğinde, bunun, halkta, ülkenin kurtarılması için dökülen şehitlerin kanını çağrıştırdığına kanaat getirmiştir. Yazar Fırat Dink, Türk kanını “zehirli” olarak nitelendirerek sözkonusu kanı “pis” bir unsur olarak tanımlamış ve aşağılamıştır. Suçun ahlaki boyutu ile ilgili olarak, mahkeme, yazarın, gençleri diasporaya ziyarette bulunmaya ve Ermenistan’ı tanımaya ve kimliklerini güçlendirmeye teşvik etmesinin, Türkiye’de yaşayan Ermenileri Ermenistan’la bütünleştirme niyetini ortaya koyduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.

İlk başvuranın avukatları ve müdahiller, 7 Ekim 2005 tarihli karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. İlk başvuranın avukatları, bir öğretim görevlisi ve Yargıtay eski başkanının, Fırat Dink’in, “zehirle”, Ermenilerin kimliğinin, 1915 olaylarının soykırım oluşturduğunu Türklere kabul ettirmek inadını nitelendiren ve “zehirle” “Türk kanının” tanımladığı değerlendirmesinde bulunan ilk derece mahkemesinin sözkonusu cümleyi yanlış anlayıp yanlış yorumladığına kanaat getiren görüşünü Yargıtay’a sunmuştur. Savunmanın tezine göre, başvuranın söylemlerinden açıkça, Ermeni kimliğinin, ancak Türklere karşı takıntılı acısından kurtularak ve Ermenilerin refahına yoğunlaşarak gelişmeye devam edebileceği sonucuna ulaşılmaktaydı. Türklüğün, Türk kökenli vatandaşlarla sınırlandırıldığına kanaat getirerek ilk derece mahkemesi, sadece, hiçbir etnik köken, ırk ayrımı yapmaksızın tüm vatandaşları kavrayan “Türk vatandaşlığına” ilişkin anayasal ilkeyi ihlal etmemiş aynı zamanda, Türk kökenli bir hakim olarak hakimin tarafsızlığına ilişkin şüphe doğmasına neden olmuştur. Ayrıca, başvuranın avukatları, hakimin sözkonusu görüşünün, kendisini, aşırı milliyetçi olarak tanınan kişilerin yargılamaya müdahil olmalarını kabul etmesine sevk ettiğini de ileri sürmüşlerdir. Özellikle demokratik bir toplumda ifade özgürlüğü ile ilgili olarak AİHM’nin ifade özgürlüğü kapsamındaki içtihadının önemli satırlarını hatırlatarak, başvuranın avukatları, , Şişli Asliye Ceza Mahkemesi’nin mevcut davada sözkonusu özgürlüğü hiçbir şekilde korumadığı sonucuna ulaşmışlardır.

İlgili ceza dairesine sunulan görüşlerinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, itiraz edilen kararın bütün hükümleri ile bozulmasını ve davanın esas hakimlerine iade edilmesini talep etmiştir.

1 Mayıs 2006 tarihli bir kararla, Yargıtay, (9. Ceza Dairesi) başvuranın suçlu bulunmasına ilişkin kararı onamış ancak müdahillerin katılımlarının kabulünü reddetmiştir. Dink’e atılı olaylar ile ilgili olarak, Yargıtay, ilgilinin konumu, yayının amacı ve özellikle hitap edilen okuyucuların algılama biçimi göz önüne alındığında, ihtilaf konusu cümlelerin -“*Türk*”ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan, Ermeni’nin Ermenistan’la kuracağı asil damarda mevcuttur”- hiç kuşkusuz Türklüğe tahkir oluşturduğuna kanaat getirmiştir. Ayrıca mahkeme, bir toplumu yüceltirken başka bir toplumu aşağılayanın AİHS ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile korunmayacağı kanısına varmıştır.

6 Haziran 2006 tarihinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, başvuranın, suçluluğunu onayan 1 Mayıs 2006 tarihli karara karşı Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na olağandışı bir temyiz başvurusunda bulunmuş ve 7 Ekim 2005 tarihli kararın tüm hükümlerinin iptal edilmesini talep etmiştir. Başsavcı, sözkonusu yazıyla amaçlanan okuyucuların, daha çok Ermeni kökenli

vatandaşlar olduğuna ve ihtilaflı cümlelerin sekiz yazı ile tamamlanan yazı dizisinin parçası olan bir yazıda geçtiğine dikkat çekmiştir. Tahkir konusunda Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun ve ifade özgürlüğüne ilişkin AİHM’nin içtihadını hatırlatmasının ardından, Başsavcı, ifade özgürlüğünün korunmasında Devlet’in pozitif yükümlülüğüne vurgu yapmıştır. Başsavcı, demokrasinin iyi işlemesi ve sosyal barışın ilerlemesi için temel bir özgürlüğün sözkonusu olduğuna kanaat getirmiştir. Başsavcıya göre, etkili bir koruma sistemi kurarak Devlet, kimi zaman rahatsız edici hatta şaşırtıcı olsalar bile korkusuzca görüşlerin ve fikirlerin ifade edilmesine imkân tanıyan kamuoyu tartışmalarına ilişkin ortam hazırlamakla yükümlüdür. Bilahare Başsavcı, ihtilaflı cümlelerin muğlak olduğunu ve iki şekilde yorumlanabileceğini belirtmiştir: cümlelerin bir kısmının Türkleri hedef aldığı, kanlarını “zehirli” olarak nitelendirdiği ve Türklere yönelik bir tahkir bulunduğu düşünülebilir veya tüm cümlelerin Ermeni kökenli vatandaşlara yönelik olduğu ve “Türk” sözcüğünün Ermenilerdeki “Türk algısı” anlamında kullanıldığı değerlendirilmesinde de bulunulabilir. Başsavcı, ancak yazar tarafından kaleme alınan yazı dizisi incelendiğinde, tüm yazıların bağlantılı olduğu ve her bir yazının önceki yazıda ifade edilen fikirleri yeniden ele alarak başladığının tespit edilebildiğini belirtmiştir. Başsavcı, sekizinci yazının başında kullanılan ihtilaflı cümlelerin, bir kelime oyunuyla, altıncı ve yedinci yazılarda ifade edilen görüşleri yeniden ele aldığına dikkat çekmiştir. Sözkonusu cümle bağlamında okunduğunda, “zehirli kanının” Türklerin kanı olmadığı, 1915 olaylarının soykırım olduğunu Türklere kabul ettirmek inadı olduğundan Ermenilerin kanının sözkonusu olduğu anlaşılmıştır. Sözkonusu inat, Ermenilerin “kanını” yani dünyayı algılayışlarını ve kimliklerini kirletmiştir. Başsavcı, cümlelerin ve sekizinci yazının devamında, yazarın niyetinin açıkça anlaşılabilir olduğuna kanaat getirmiştir. Yazılar, tamamından haberdar olmayan toplumun bir kısmında abartı ve tepkilerle oluşan polemiklerin kaynağı olsalar dahi, ihtilaflı söylemlerin, yazarın niyeti ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, Başsavcı, sanığın niyetine ilişkin her kuşkunun sanığın lehine olması gerektiğini hatırlatmıştır. Başsavcı, ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların gerekçelerinin ahlak kurallarında bulunamayacağından ve yasa ile öngörülebileceklerinden dolayı ilk derece mahkemesinin kararına karşı çıkmıştır. Başsavcı, Ermeni vatandaşların, Lozan Antlaşması uyarınca azınlık statüsünden faydalanan Türk vatandaşları olduklarını hatırlatmıştır. Son olarak, Başsavcı, Atatürk’ün (Türk gençliğinin “muhtaç olduğu kudreti” “damarlarındaki asil kanda” bulabileceğine dair) sözlerini kullanarak ve değiştirerek, yazarın Türk vatandaşlarının bazılarındaki Ermeni kimliğini korumak amacıyla hiçbir şekilde Türklüğü aşağılamadığına kanaat getirmiştir.

11 Temmuz 2006 tarihlerinde, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, altıya karşı on sekiz oyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yapılan temyiz başvurusunu reddetmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu “Türk”ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan, Ermeni’nin Ermenistan’la kuracağı asil damarda mevcuttur” cümlesinin Türklüğe tahkir oluşturduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.

Kararının gerekçesinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Türk Ceza Kanunu’nun 159. maddesi ile koruma altına alınan Türklüğün tanımını yapmıştır: Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na göre, Türklük kavramı, Devlet’in insan unsuruna yani Türk milletine atıfta bulunmaktadır. Zira Türklük “insani, dini, tarihsel değerler ile milli dil, milli duygular ve milli geleneklerden oluşan ulusal ve ahlaksal değerlerin tamamından” oluşmuştur. Ayrıca, aşağılayıcı, küçük düşürücü, onur kırıcı her hareketin, sözkonusu hükümle güvence altına alınan tüzel kişiliklerin onuruna yönelik bir saldırıda bulunarak suçun maddi ögesini oluşturduğu değerlendirilmesinde bulunmuştur. Ne tür fillerin ve değerlendirmelerin “tahkir edici” olduğunun toplumda hakim olan ortalama anlayış, örf ve adetlere göre belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Türk Ceza Kanunu’nun 159. maddesi

uyarınca korunan tüzel kişiliklere yasa koyucunun sağlamak istediği saygı ve koruma amacının çiğnenmesi ve aşağılanması suçun manevi ögesini oluşturduğuna kanaat getirmiştir.

Yirmi dört yüksek hakimden altısı ki bunlar arasında Yargıtay Başkanı da yer almaktadır, karşı oy bildirmişler ve karşı oy görüşlerinde genel anlamıyla ilk derece mahkemesi bilirkişileri görüşlerini ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın olağanüstü yetkilerini ele alarak değerlendirmişlerdir.

12 Mart 2007 tarihinde Asliye Ceza Mahkemesi Yargıtay tarafından usul bakımından yeniden gönderilen davanın Fırat Dink'in ölümü nedeniyle düşüğüne karar vermiştir.

C. İlk başvuranın öldürülmesi ve zanlılar hakkında yürütülen ön soruşturma

19 Ocak 2007 tarihinde Fırat Dink *Agos* gazetesinden ayrıldığı sırada başına isabet eden üç kurşunla hayatını kaybetmiştir. Cinayeti işleyen faillerden biri olan on yedi yaşındaki O.S. ertesi gün Samsun'da yakalanmıştır.

İstanbul Cumhuriyet Savcılığı ve İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi ekipleri tarafından başlatılan ön soruşturmada şüphelinin aşırı milliyetçi bir grubun üyesi olduğu ve üyeleri arasındaki E.T. ve Y.H. ile birlikte Trabzon'da özellikle Mc Donalds restoranlarına düzenlenen saldırıya ve bir rahibin öldürülmesi olayına karıştıkları anlaşılmıştır. Aynı soruşturma sonuçları sözü edilen aşırı milliyetçi grup ile aşırı milliyetçi siyasi parti olan Büyük Birlik Partisi ve onun gençlik hareketi «*Alperen Ocakları*» arasında çeşitli bağlantılar olduğunu göstermiştir. Sonrasında başlatılan soruşturma aynı grup ile «*Ergenekon*» adıyla bilinen gizli örgüt arasında da bir bağ kurulabileceği yönünde tamamlanmıştır.

Ayrıca İstanbul Cumhuriyet Savcılığı tarafından alınan ifadelere ve Türk basınında yer alan haberlere göre Jandarma Komutanlığı istihbarat birimlerinde görevli iki astsubay ve Trabzon Emniyetinden bir polis de zanlılarla ara ara görüşmüşlerdir.

İstanbul Cumhuriyet Savcılığı'nca daha sonra tamamlanan soruşturma ile Y.H. ve E.T.'nin cinayetin azmettiricileri oldukları, cinayet zanlısına yardım ve yataklık ettikleri tespit edilmiş ve bu kimselerin Trabzon Emniyet Müdürlüğü tarafından tanındıkları ve takibe alındıkları kaydedilmiştir. Bununla birlikte, E.T. Trabzon polisinin muhbirlerinden biri olup, polislerle Y.H.'nin Fırat Dink'in öldürülmesi hazırlıklarını yaptığını söylemiştir. Trabzon Emniyet Müdürlüğü bu bilgiyi resmi olarak 17 Şubat 2006'da İstanbul Emniyetine iletmış ve adı geçen şahsın adli sicilinin ve kişiliğinin bu eylemi gerçekleştirmesini olası kıldığı için altını çizmiştir. İstanbul Emniyet Müdürlüğü bu bilgiyi değerlendirmeye almamıştır.

İstanbul Cumhuriyet Savcılığı 20 Nisan 2007 tarihli bir iddianame ile on sekiz sanık hakkında ceza davası açmış ve adı geçenleri terörist eylemler düzenlemek üzere silahlı bir çete kurmak, bu örgütün üyeleri ve yöneticileri olmak ve/veya bu eylemlerin azmettiricisi olmak suçundan yargılanmalarını talep etmiştir..

D. Trabzon Jandarma Komutanlığında görevli bazı kişiler hakkında yürütülen ceza soruşturması

İçişleri Bakanlığı'nın 22 Şubat 2007 tarihli talimatı üzerine Bakanlık ve Jandarma Komutanlığı müfettişlerinin Trabzon Jandarma Komutanlığı'ndaki görevlilerin cinayetle ne gibi ilgilerinin olduğunu irdelenecek ek bir soruşturma açılmıştır. Müfettişler Jandarma Komutanlığı'nda görevli ve aralarında iki istihbarat astsubayı V.S. ve O.Ş.'nin de yer aldığı sekiz kişinin ve üstleri konumundaki subayların ve Trabzon Jandarma Komutanı'nın gelen istihbaratların alınmasında ve muhbir tanık C.I.'nın V.S. ve O.Ş.'ye istihbarat vermesi nedeniyle cinayetin önlenmesinde bir ihmâl ya da suçlarının olup olmadığını veyahut Trabzon Jandarma Komutanlığı'nın bu konuları gizleyip gizlemediğini araştırmak durumundaydı. Soruşturma esnasında müfettişler tarafından sorgulanan Trabzon Jandarma Komutanlığı'nda görevli jandarmalar Fırat Dink cinayetine hazırlıklarını bir muhbirden duyduklarını inkâr etmiştir.

2 Nisan 2007 tarihli bir görüş üzerine, müfettişler oy çokluğu ile özellikle istihbarat alma servislerinde bulunan dört kişi hakkında ceza davası açılması izninin verilmesini talep etmiştir. Bakanlık müfettişleri sözkonusu jandarmaların azmettirici olmakla itham edilen kişilerin planlarını kamusal alanda yakın çevrelerine aleni olarak dile getirmeleri, Fırat Dink'in fotoğrafını öldürülecek kişi olarak göstermeleri, açık havada cinayet silahını denemeleri ve bir internet kafede ayrıntıları ele almaları nedeniyle cinayetin hazırlık aşamasından haberdar olmaları gerektiği kanısına varmıştır.

Jandarma müfettişleri aynı kanıda değildi.

Trabzon Valiliği 4 Nisan 2007 tarihli karar ile muhbir C.I.'nın V.S. ve O.Ş.'ye cinayet hazırlıkları hakkında doğrudan bilgi verdiğini söylemesi üzerine adı geçenler hakkında ceza davası açılması yetkisini vermiştir. Valilik davanın görüldüğü ceza mahkemelerinin sonraki cezai soruşturma aşamasında gerek duyması halinde diğer jandarmaların da bu kapsama alınabileceğini ifade etmiştir.

Trabzon Bölge İdare Mahkemesi 6 Haziran 2007 tarihinde aldığı ve aynı yılın 29 Haziranında tebliğ ettiği kararıyla başvuruların avukatının 4 Nisan 2007 tarihli izne jandarma subaylarının üstlerinin de dahil edilmesi taleplerini reddetmiştir.

Trabzon Cumhuriyet Savcılığı 30 Ekim 2007 tarihli bir iddianame ile Trabzon Asliye Ceza Mahkemesi önünde jandarmalar V.S. ve O.Ş. hakkında ceza davası açmıştır. Savcılık adı geçenleri muhbir C.I. tarafından verilen bilgileri dikkate almamak ve görevlerini kötüye kullanmakla itham etmiştir.

Asliye Ceza mahkemesindeki 20 Mart 2008 tarihli duruşmada ifadelerine başvuru V.S. ve O.Ş. muhbir C.I.'nın söylediklerini teyit etmiştir. Adı geçenler muhbirin aşırı milliyetçi grubun bu cinayeti işleyebileceği yönündeki uyarılarını Trabzon Jandarma Komutanı da dahil üstlerine en ince ayrıntılarıyla ilettiklerini dile getirmişlerdir. Kendilerinin de birçok kez gerekli bilgi ve önlemlerin alınması için üstlerine haber verdiklerini, üstlerinin ise bu konuda gelecek emirlerin beklenmesi talimatını verdiklerini öne sürmüşlerdir. Adı geçenler müfettişler tarafından yürütülen soruşturma sırasında üstlerinin emriyle bütün bildiklerini inkâr ettiklerini de sözlerine eklemiştir.

Bu soruşturma halen derdesttir.

E. Trabzon emniyetindeki polisler hakkında yürütülen ceza soruşturması

İstanbul Cumhuriyet Savcılığı Trabzon Cumhuriyet Savcılığı'na Trabzon Emniyeti'nde görevli kişilerin suçun önlenmesi ve bastırılmasında usulsüzlükleri ve ihmalleri bulunduğu bilgisiyle başvurmuştur. Savcılık bilhassa cinayetin azmettiricisi olmakla ve fail Y.H. ve E.T.'ye yardım ve yataklık etmekle itham edilen kişilerin, bu terörist eylemleri işleme eğilimleri olduklarının bilindiğinin ve bu amaçla takibe alındıklarının altını çizmiştir. Üstelik Trabzon'daki Mc Donalds restoranlarına saldırı düzenleyen zanlılardan biri olan E.T. polis tarafından korumaya alınmış ve Trabzon Emniyetine muhbirlik yapması istenmiştir.

İstanbul Cumhuriyet Savcılığı ayrıca E.T.'nin polise, Y.H.'nin Fırat Dink'i öldürmek üzere hazırlık yaptığı bilgisini sızdığını not etmiştir.

Trabzon polis yetkilileri bu tasarının gerçekleştirilmesini engelleme girişiminde bulunmayıp yalnızca İstanbul Emniyeti birimlerine 17 Şubat 2006'da cinayet işleme ihtimalini aktarmıştır. İstanbul Cumhuriyet Savcılığı, Trabzon Emniyet Müdürlüğü yetkililerinin sanıkların telefon görüşme kayıtlarının özetinin tamamının tam olarak kendilerine verilmediğini belirterek, Trabzon polis amirlerinden birinin aşırı milliyetçi görüşlerini aleni olarak dile getirdiğini ve cinayet zanlılarından birine karşı olan sempatisini gizlemediğini vurgulamıştır.

10 Ocak 2008 tarihinde Trabzon Cumhuriyet Savcılığı Trabzon Emniyetindeki yetkililer hakkında görevsizlik kararı vermiş, Savcılık İstanbul Cumhuriyet Savcılığının suçlamalarının ifade veren sanıklardan biri olan E.T.'nin ifadelerine dayandığını eklemiştir. Savcılık, İstanbul Cumhuriyet Savcılığının Trabzon Emniyetinden istemiş olduğu telefon kaydı özetlerinin edinilmesindeki aksamaların teknik arızadan ileri geldiğini ifade etmiştir. Son olarak Savcılık polis emniyet amirinin sanıklara sempatiyle yaklaştığı iddialarını reddettiğinin altını çizmiştir.

Başvuranların avukatları tarafından görevsizlik kararına karşı yapılan itiraz 14 Şubat 2008 tarihinde Rize Ağır Ceza Mahkemesi başkanı tarafından reddedilmiştir.

F. İstanbul Emniyet Müdürlüğü birimlerinde görevli kişiler hakkında yürütülen ceza soruşturması

İstanbul Cumhuriyet Savcılığı tarafından sürdürülen soruşturma Trabzon Emniyetinin 17 Şubat 2006 tarihinde şüpheli kişilerin kimliğini de belirterek Fırat Dink'in muhtemel bir cinayete kurban gideceğini resmi olarak İstanbul Emniyetine ilettiğini gözler önüne sermektedir. Fakat İstanbul Emniyeti bu bilgiyi dikkate almamıştır.

İçişleri Bakanlığı'nın farklı tarihlerde gerçekleştirdiği üç soruşturma İstanbul Emniyeti görevlilerinin Trabzon Emniyeti tarafından kendilerine aktarılan bilgiler doğrultusunda gerekli takibatı başlatıp başlatmadıkları hususuna dayanmaktadır. İçişleri Bakanlığı tarafından görevlendirilen müfettişler bir biri ardına üç soruşturma yapmış, bunun sonucunda İstanbul Emniyeti istihbarat birimlerinin Trabzon polisi tarafından sunulan bilgileri gerektiği gibi değerlendirmedikleri, hatta bu konudaki mevzuata rağmen süreci tam olarak takip etmedikleri, İstanbul polisinin bütün birimlerinin Ermeni kökenli vatandaşlara yönelik terörist saldırılar düzenlenebileceği olasılığıyla alarma geçmelerine karşılık, acil durum için gerekli önlemleri almadıkları neticesine varmıştır. Müfettişler İstanbul polis amirinin bütün bu aksamalardan tek başına sorumlu olmadığına itibar etmiştir.

İstanbul Valiliği İdare Kurulu bilirkişi incelemeleri sonuçlarını müteakip 28 Şubat 2007, 20 Mart 2008 ve 28 Ağustos 2008 tarihli soruşturma izinleri ile sözkonusu cinayeti önlemede ihmalleri bulunduğu gerekçesiyle aralarında istihbarat amirinin de yer aldığı İstanbul Emniyetinde görevli kimi kişilerin ceza mahkemesi önüne çıkarılması yetkisini vermiştir.

Buna karşın, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 23 Mayıs 2007, 27 Haziran 2008 ve 15 Kasım 2008 tarihli kararlar ile soruşturmanın yetersizliği nedeniyle bu yetkilerin verilmesini reddetmiştir.

G. Samsun Emniyeti ve Jandarma Komutanlığındaki bazı kişiler hakkında suçu övmeye karşı açılan ceza soruşturması

Samsun Emniyeti ve Jandarma Komutanlığı görevlileri cinayetin işlendiği günün ertesinde F. Dink'in katil zanlısı O.S.'yi İstanbul'dan Trabzon'a gittiği sırada Samsun otogarında yakalamıştır. Terörle mücadele şubelerindeki gözaltı sırasında Samsun Emniyeti ve Jandarması'nda görevli bazı kişiler elinde Türk bayrağı tutan zanlı ile fotoğraf çekinmiştir. Fotoğraflarda tarih ve arka planda Türk bayrağı ile «*Vatan kutsaldır kaderine terk edilemez*» ifadesi yer almaktaydı.

Başvuranlar, O.S. ile poz veren polis ve jandarmaların Fırat Dink cinayetini övdükleri görevlerini kötüye kullandıkları şikayetiyle suç duyurusunda bulunmuşlardır.

22 Haziran 2007 tarihinde idari ve adli soruşturma sonucunda Samsun Cumhuriyet Savcılığı sözkonusu polis ve jandarmalar hakkında muhakemenin men-i kararı vermiştir. Savcılık O.S.'nin yakalandığı günden İstanbul Emniyetine nakledildiği son ana kadar sözü edilen görevlilerin bu şahsa insani olarak yaklaştıklarını, bu yolla itirafları ve gerekli bilgileri kolaylıkla elde ettiklerini ve bunları ivedilikle dosyaya eklediklerini not etmiştir. Polis yerel şubelerinin soruşturma dosyası için on üç fotoğraf çektiğini kaydeden Savcılık suça övgünün yalnızca basın yoluyla yapıldığını hatırlatmıştır. Bununla birlikte güvenlik güçlerinin soruşturma sürecinde bazı kurallara riayet etmediğinin (özellikle reşit olmayan kişiler hakkında sürdürülen soruşturmanın gizliliği) dikkatten kaçması bir disiplin soruşması konusunu teşkil etmektedir.

Güvenlik güçleri hakkında başlatılan disiplin soruşturmaları, ceza soruşturmalarının gizliliğine riayet etmemek ve güvenlik güçlerinin imajını zedelemek sebebiyle disiplin müeyyideleri ile sonuçlanmıştır.

HUKUK

I. AİHS'NİN 2. MADDESİ'NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar ilk olarak Devletin Fırat Dink'in yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü yerine getirmediğini iddia etmektedir. Jandarma ve polisler bile yakalanmasının ardından katil zanlısına karşı sempati ile yaklaşmışlardır.

Başvuranlar ikinci olarak Fırat Dink'in yaşam hakkını korumak için gerekli tedbirleri almayan polis memurları hakkında sürdürülen cezai kovuşturmaların etkisiz kaldığını ileri sürmektedir.

Başvuranlar bu bağlamda AİHS'nin 2, 6 ve 14. maddelerinin ihlal edildiğini öne sürmektedir. AİHM başvuruların dile getirmiş oldukları şikayetlerin niteliğini ve içeriğini göz önünde bulundurarak, bunların AİHS'nin 2. maddesi çerçevesinde incelenmesine itibar etmektedir.

A. Kabuledilebilirlik hakkında

Hükümet 6102/08, 30079/09 ve 7124/09 numaralı başvurular ile ilgili olarak başvuran Fırat Dink'in katil zanlısı kişiler ve Trabzon Jandarma Komutanlığındaki görevliler hakkında başlatılan ceza davalarının halen sürmesi doğrultusunda iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazında bulunmaktadır. Aynı şekilde başvuranlar tarafından İstanbul İdare Mahkemesi önünde İçişleri Bakanlığı aleyhine açılan dava da halen derdesttir.

Başvuranlar bu argümanı çürüterek polis memurları ve jandarmanın başvuran Fırat Dink'in korunmasındaki ihmalkârlıklarına ilişkin ceza kovuşturmasının nihai olarak sonuçsuz kaldığını öne sürmektedir.

AİHM yapılan bu ön itirazların AİHS'nin 2. maddesi alanında yapılan itirazların esası bakımından iç hukukta yürütülen ceza soruşturmasının etkinliğinin incelenmesi ile doğrudan ilintili olduğuna itibar etmektedir. AİHM bu durumda başvuruyu sözkonusu şikayetlerin esasının incelenmesi çerçevesine dayandırarak ele alacaktır.

AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı çerçevesinde şikayetlerin dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca başka açılardan bakıldığında da kabuledilemezlik unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle şikayetler kabuledilebilir niteliktedir.

B. Esasa dair

1. Tarafların argümanları

Başvuranlar Fırat Dink'in görüş ve düşüncelerini açıklaması nedeniyle suçlu olduğu hükmüne varılmasında aşırı milliyetçi grupların baskılarının büyük rol oynadığı görüşündedir. Güvenliğin sağlanmasından sorumlu yetkililer, cinayete kurban gitmeden evvel bu yönde hazırlıklar yapıldığına dair ihbar almalarına karşın Fırat Dink'e yakın koruma verilmesi için gerekli tedbirleri almamışlardır. Başvuranlar sözkonusu cinayeti Fırat Dink'in etnik kökenine dayalı bir ayrımcılığı gözetken kin ve nefret dolu bir saldırı olarak nitelendirmekte, bunun dini azınlık cemaati üyelerine karşı aşırı milliyetçi gruplar tarafından düzenlenen bir dizi saldırının içine dahil edildiğini belirtmektedir. Başvuranlara göre ilgili Devlet'in kendi yargısına tabi kişilerin ırkçı ve ayrımcı nitelikteki saldırılara karşı özel olarak korunmasını sağlayacak bir sistemi oluşturma yükümlülüğü vardır.

Başvuranlar Fırat Dink'in hayatını korumak için gerekli tedbirleri almayan kamu görevlileri polis memurları hakkında başlatılan ceza soruşturmalarının etkisiz kaldığını vurgulamaktadır. Trabzon Jandarma Komutanlığı'nda görevli iki astsubay hakkında başlatılan tek süreç, Trabzon ve İstanbul Emniyet Müdürlüklerinin mutlak sorumluluklarındaki hareketsizliği aydınlatmaya yetmemektedir. Başvuranlar ayrıca yürütülen bu soruşturmalara etkili bir biçimde katılamadıklarından yakınmakta, soruşturmayı üstlenen organların ifa ettiği görevlerinden hiçbir surette bağımsız olmadıklarını ileri sürmektedir.

Hükümet AİHS'nin 2. maddesinin Sözleşmecî Devletin yetkililerine bireyin yaşam hakkının üçüncü şahsın her türlü fiiline karşı korunmasını gerektirecek pozitif bir yükümlülük

getirdiğini kabul etmektedir. Hükümet bu yükümlüğü yetkililerin ancak istisnai koşullardan doğan, mutlak, doğrudan ve kaçınılmaz bir biçimde kişinin yaşamına etki eden bir durumun mevcudiyetini tanınması olduğunun altını çizerek. Üstelik, ulusal mercilerin kendilerinden kaynaklanan kusurlara karşı gerekli tedbirlerin alınmadığının ortaya konulması gerekir.

Hükümet başvuran Fırat Dink'in hiçbir zaman güvenlik güçlerinden yakın koruma talep etmediği hususuna dikkat çekmektedir. Ayrıca başvuranın gerçek ve yakın bir tehdit altında olduğu ve/veya yetkililerin bu tehdidin varlığından haberdar olmadıkları gibi bir çıkarım yapılamaz. Bununla birlikte başvuran tarafından yakın koruma talebi aleni bir biçimde dile getirilmediğinden adı geçen yaşadığı semtte ve işyeri çevresinde alınan genel güvenlik önlemlerinden yararlanmıştı.

Hükümet meydana gelen olayın hemen ertesinde cinayet failinin yakalandığının ve ivedilikle ceza soruşturmasının başlatıldığının altını çizmektedir. Hükümet cinayet faillerine ve Trabzon ve İstanbul Emniyet Müdürlüğünde görevli kişilere karşı yürütülen cezai soruşturma açısından AİHS'nin ne esas ne de usul yönünden ihlal edildiğini belirtmektedir.

2. AİHM'nin takdiri

a) Fırat Dink'in öldürülmesi hakkında

i. Genel ilkeler

AİHM, AİHS'nin 2/1 maddesinin ilk cümlesi Devlet'in yalnızca bilerek ve kanunsuz ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil, aynı zamanda iç hukuk düzeninde kendi yargısına tabi kişilerin yaşam haklarının korunması için gerekli önlemleri almasını da zorunlu kılmaktadır (Bkz. L.C.B.-Birleşik Krallık kararı, 9 Haziran 1998). Bu bağlamda Devlet'in birinci sorumluluğu, kişi hayatına yönelik eylemleri caydırıcı somut bir ceza mevzuatı oluşturmak ve ihlalleri caydırmak, önlemek ve cezalandırmak için oluşturulmuş bir uygulama gerçekleştirmek suretiyle yaşam hakkını güvenceye almaktır. AİHS'nin 2/1 maddesi, belirli şartlarda, devletler için, üçüncü kişilerin suç fiilleri nedeniyle yaşamı tehdit altında olan kişileri korumak üzere önleyici tedbirler almak yönünde pozitif bir yükümlülük de getirmektedir (Bkz. Osman-Birleşik Krallık kararı, 28 Ekim 1998, Mahmut Kaya-Türkiye no: 22535/93, Kılıç-Türkiye no: 22492/93 ve Opuz-Türkiye no: 33401/02).

Günümüz toplumlarında, polisin görevini yerine getirirken karşılaştığı zorlukları, insan davranışlarının öngörülemezliği ve öncelikler ile kaynaklar açısından yapılması gereken işlevsel seçimleri gözönüne alarak, bu pozitif yükümlülüğün kapsamı, yetkili makamlara yüklenecek dayanılmaz ve aşırı bir yük getirmeyecek biçiminde yorumlanmalıdır. Bu çerçevede, AİHS bakımından yetkililer, insan yaşamına yönelik olası her hayati tehdidin ortadan kalkması için somut önlemler almakla yükümlü değillerdir. Pozitif yükümlülüğün olması için, yetkililerin, sözkonusu esnada, şahıs ya da şahısların yaşamlarının üçüncü kişilerin suç fiilleri nedeniyle gerçek ve yakın bir tehdit altında bulunduğunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ve makul bir açıdan bakıldığında yetkileri dahilinde sözkonusu tehlikeyi bertaraf etmek için kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde önlem almadıkları ortaya konulmalıdır (Bkz. Keenan-Birleşik Krallık, no: 27229/95, sözü edilen Opuz ve Gongadze-Ukrayna no: 34056/02).

ii. Bu ilkelerin uygulanması

AİHM, Fırat Dink'in yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehdidin olup olmadığı hususunda aşağıdaki gerekçelere dayalı olarak güvenlik güçlerinin mezkur cinayetin işlenmesinden evvel aşırı milliyetçi grupların yoğun husumet besledikleri yönünde bilgi sahibi olduklarına itibar etmektedir. Öncelikle *Agos* gazetesinde Şubat 2004 tarihinde yayınlanan ve Atatürk'ün manevi kızının Ermeni asıllı olduğunu dile getiren bir makaleyi takiben aşırı milliyetçi gruplar, bu makalenin Atatürk'ün imajına gölge düşürdüğüne inanarak kimisi yetkililerin de bilgisi dahilinde olmak üzere sert tepkiler göstermiş ve başvurana tehdit mektupları göndermişlerdir. Ayrıca *"Türk'ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan, Ermeni'nin Ermenistan'la kuracağı asil damarında mevcuttur"* söylemlerini içeren bir dizi makalenin ardından aralarında bir avukatın da yer aldığı aşırı milliyetçi bir grup 27 Şubat 2004 tarihinde Fırat Dink'i aşağılamak amacıyla Türklere hakaret ettiği gerekçesiyle adigeçen hakkında suç duyurusunda bulunmuşlardır. Öte yandan, ilk derece mahkemesi hakiminin yetkisiyle sözkonusu grupların üyelerinin Fırat Dink aleyhine açılan davaya müdahil olmalarına izin verilmesi, hakim bu kişilerin Türk kökenlerine karşı aşağılayıcı muamele gördükleri tezini teyit eden bir karardır. Son olarak, Yargıtay aşırı milliyetçi çevrelerin son derece hassas olduğu *Türklük* aleyhindeki bir konuda Ermeni kökenli gazetecinin mahkumiyet hükmünü onamıştır.

Husumet besleyen aşırı milliyetçi grupların başvuran Fırat Dink'i öldürme eğilimi içinde oldukları bilgisinin polisin elinde olup olmadığını değerlendirmek için, AİHM bir yanda Trabzon ve İstanbul polisinin öte yanda Trabzon Jandarma Komutanlığı'nın olası cinayet ve hatta azmettirici olduklarından şüphe edilen kişilerin kimliği hakkında muhtemel bilgi sahibi olduklarını anımsatır.

Gerçekten de polis ile ilgili olarak, İstanbul Cumhuriyet Savcılığı ve İçişleri Bakanlığı müfettişleri tarafından yürütülen soruşturmalar Y.H. ve E.T. adlı iki kişinin cinayetin azmettiricileri olduklarının ve cinayet zanlısına yardım ettiklerinin bilindiğini ve Trabzon Emniyet Müdürlüğü tarafından takibe alındığını ortaya koymaktadır. Ayrıca Trabzon polisinin bilgi kaynaklarından biri olan E.T., polisler Y.H.'nin Fırat Dink'in öldürülmesi için hazırlıklar yaptığı ihbarında bulunmuştur. Trabzon Emniyet Müdürlüğü İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne Y.H.'nin 17 Şubat 2006 tarihinde Fırat Dink'in öldürülmesi planlarını yaptığını ve adı geçen adli sicilinin ve kişiliğinin bu eylemi olası kıldığı haberini re'sen bildirmiştir. Üstelik İstanbul polisi Ermeni kökenli vatandaşlara yönelik terörist eylemlerin düzenlenebileceği olasılığı üzerine halihazırda alarma geçmişti.

Jandarmaya ilişkin ise, İstanbul Cumhuriyet Savcılığı'nın soruşturması ve daha sonra İçişleri Bakanlığı müfettişlerinin raporları C.I. adlı muhbirin Trabzon Jandarma Komutanlığı istihbarat dairesinde görevli V.S. ve O.Ş. adlı astsubaylara bu cinayeti önceden ihbar ettiği ve adigeçen kişilerin Trabzon Jandarma Komutanlığı'ndaki en üst düzeydeki üstlerine kadar olayın en ince ayrıntılarını aktardıklarını ortaya koymaktadır. Müfettişler tarafından hazırlanan raporlar Fırat Dink cinayetinin azmettiricileri olmakla itham edilen şahısların bu niyetlerini göstermede pek de ihtiyatlı davrandıklarını göstermemektedir; zira, herkese açık bu planlarını yakın çevreleriyle paylaşmışlar, cinayet aletini açık havada test etmiş ve eylemi bir internet kafede detaylandırmışlardır.

Bütün bu sözü edilenler yetkililerin Fırat Dink'in özel olarak tasarlanan ve ölümcül bir saldırının hedefi haline geldiğini bildiklerini veyahut bilmeleri gerektiğini düşündürmektedir.

Üstelik davanın koşulları dikkate alındığında, bunun gerçek ve yakın bir tehdidi taşıdığı anlaşılmaktadır.

AİHM mevcut başvuruda yetkililerden Fırat Dink'in somut bir hedef haline getirilmesine engel olmalarının makul bir ölçüde beklenip beklenemeyeceğinin irdelenmesi gerektiği kanısındadır.

AİHM, başvuranın hayatının korunması hususu güvenlikten sorumlu üç yerel makamı ilgilendirdiğini gözlemlemektedir: Trabzon Emniyet Müdürlüğü ve Jandarma Komutanlığı cinayetin planlanarak hazırlandığı yerden ve İstanbul Emniyet Müdürlüğü mağdurun oturduğu ve cinayetin işlendiği yerden sorumludur. Bu yetkili makamlardan hiçbiri eşgüdümlü ya da ayrı olarak planlanmasından haberdar oldukları ve infazının kısa bir süre içinde gerçekleşeceği Fırat Dink cinayetini engellemek için harekete geçmemişlerdir.

Hükümet başvuran Fırat Dink'in hiçbir zaman polisin yakın korumasını talep etmediğini vurgulamaktadır. Başvuranlar ilgili yasa ve uygulaması gereğince polisin yazar Orhan Pamuk örneğinde olduğu gibi yakın tarihli bir tehlike içinde olan kişilerin hayatını koruyacak gerekli önlemleri resmi olarak aldığını öne sürmektedir.

AİHM, başvuran Fırat Dink'in gazetesinde yazmış olduğu yazılar nedeniyle kimi kesimlerden şahsına karşı husumet beslendiğini hissetmesi ve bilmesi gerektiği farz edilse bile- ki bu söylemlerin bir kısmı Yargıtay tarafından da *Türklüğü* yermek olarak nitelendirilmiştir- Trabzon'daki aşırı milliyetçi bir grubun cinayet hazırlığı içinde olduğuna dair bilgileri edinmesinin imkânsız olduğuna itibar etmektedir. Üstelik sözü edilen cinayet hazırlıkları bilgisi kendilerine ulaşan ulusal yetkililerin adıgeçenin talep etmesini beklemeden Fırat Dink'in hayatını koruyacak şekilde harekete geçme zorunlulukları vardı.

AİHM mevcut başvurunun özel koşullarında, yetkililerin Fırat Dink'in yaşamındaki yakın ve gerçek sözkonusu riski bertaraf edecek gerekli yollara makul düzeyde başvurmadıkları sonucuna varmaktadır.

b) Güvenlik güçlerinin Fırat Dink'in hayatını korumadaki eksikliklerine ilişkin gerekli soruşturmanın yapılmadığı iddiası hakkında

i. Genel ilkeler

AİHM, AİHS'nin 2. maddesi ile öngörülen yaşam hakkının korunması yükümlülüğünün, 1. madde uyarınca "kendi yetki alanı içinde bulunan herkese AİHS'de belirtilen hak ve özgürlükleri tanıma[sı]" şeklinde Devlet'e düşen genel görevle birlikte değerlendirildiğinde, ister Devlet görevlileri, isterse üçüncü şahıslar olsun, güç kullanmaya başvurma bir kimsenin ölümüne yol açması halinde etkin bir soruşturma yürütülmesi anlamına geldiğini ve bunu şart koştuğunu hatırlatmaktadır (Bkz. Branko Tomasic vd.-Hırvatistan, no: 46598/06, mutatis mutandis, McCann vd.-Birleşik Krallık, 27 Eylül 1995 ve Kaya-Türkiye, 19 Şubat 1998). AİHS'nin 2. maddesinin usul bakımından getirdiği yükümlülük, ulusal yetkililerin kendi yargısına tabi kişilerin üçüncü şahsın ölümcül fiilleri ile tehdit edildiğini ve bu kişilerin hayatlarının korunmasında, ulusal yetkililerin dikkatsizlik, ihmalkârlık ve/veya eksikliklerinin bulunduğu iddiaları hakkında, ulusal çerçevede etkili bir soruşturma yürütülmesini zorunlu kılmaktadır (Bkz. aynı anlamda, Maiorano vd. İtalya no: 28634/06, 15 Aralık 2009, Finucane-Birleşik Krallık, no:29178/09 ve sözü edilen Branko Tomasic). Benzer bir soruşturmanın temel amacı iç hukukta yaşam hakkını güvence altına alacak etkili bir soruşturmanın

yapılmasını sağlamaktır. Ne tür bir soruşturmanın yürütüleceği ve hedeflenen amaçlara nasıl ulaşılabileceği ise şartlara göre değişiklik göstermektedir (Bkz. diğerleri arasında, Paul ve Audrey Edwards-Birleşik Krallık no: 46477/99 ve Calvelli ve Ciglio-İtalya no: 32967/96).

Bir ölüm olayının önlenmesindeki aksamada Devlet görevlilerinin sorumlulukları hakkında sürdürülen soruşturmada, soruşturmayı yürüten kişilerin ve gerekli tetkikleri yapanların sözkonusu olaylara dahil olmayan bağımsız kişilerden seçilmesi gerekmektedir (Bkz. Güleç-Türkiye, 27 Temmuz 1998 ve Oğur-Türkiye no: 21954/93). Bu yalnızca her türlü hiyerarşik ve kurumsal bağdan kaçınmayı değil, aynı zamanda uygulamada bağımsız olmayı da gerektirir (Bkz. örneğin, Ergi-Türkiye 28 Temmuz 1998 ve son Kuzey İrlanda kararları, örneğin Hugh Jordan-Birleşik Krallık no: 24746/94 ve Kelly vd.-Birleşik Krallık no: 30054/96, 4 Mayıs 2001).

Yürütülen soruşturma aynı zamanda sorumluların tespit edilip, gerektiği takdirde cezalandırılmalarını sağlayacak şekilde etkili olmalıdır (sözü edilen Oğur). Burada sözkonusu olan sonuca değil, araçlara ilişkin bir yükümlülüktür. Yetkililerin, olayla ilgili delillerin toplanması için makul olarak ulaşılabilir olan tedbirleri almış olmaları gerekmektedir (Bkz. örneğin Salman-Türkiye, no: 21986/93, Tanrikulu-Türkiye no: 23763/94 ve Gül-Türkiye no: 22676/93, 14 Aralık 2000). Sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesini sağlayabilecek soruşturmadaki her türlü eksiklik, soruşturmanın etkisiz olduğuna karar verilmesine neden olabilir (Adalı-Türkiye, no: 38187/97, 31 Mart 2005 ve sözü edilen Hugh Jordan).

Bu bağlamda makul derecede ivedilik ve özen gereği zımni olarak kendini göstermektedir. Ancak, barbarca eylemlerle böylesi cinayetlerin işlenmesi gibi ölüme sebebiyet veren güç kullanımı hakkında yapılan bir soruşturma sözkonusu olduğunda, yetkililerin hızlı hareket etmesi gayrimeşru eylemlere göz yumulduğu veya suç ortaklığı yapıldığı izleniminin oluşmaması ve kamuoyunun, meşruiyet ilkesine güveninin devam etmesi açısından şarttır (Bkz. Batı vd.-Türkiye no:31143/96 ve 57834/00, Indelicado-İtalya no: 31143/96, 18 Ekim 2001 ve Özgür Kılıç-Türkiye no: 42591/98, 24 Eylül 2002). Soruşturmanın ilerlemesi önünde kimi engel ve güçlükler oluşabilir ancak, yetkililer tarafından ivedilikle soruşturma başlatılmasının genel olarak kamuoyunun güvenini sürdürmek, hukuk devletine olan inancı korumak ve yasadışı eylemler ve suçların işlenmesine müsamaha gösterildiği kanısının oluşmasını önlemek bakımından büyük önem arz eder (Bkz. Öneriyıldız-Türkiye no: 48939/99).

Yukarıdaki gerekçelere dayalı olarak, yürütülen soruşturmanın kamu denetimi altında olması bakımından yeterli unsurları barındırması ve sorumlu kişilerin alınacak sonuçların ayırımında olmaları açısından teoride olduğu kadar uygulamada da etkili olmalıdır. Kamu denetimi bir davadan diğerine değişiklik gösterebilir. Her halükarda, mağdurun meşru çıkarlarının korunması ve gerekli önlemlerin alınması ölçüsünde mağdur yakınlarının dava sürecine katılmaları önem arz eder (Bkz. örneğin, McKerr-Birleşik Krallık no: 28883/95).

AİHM, şiddet öğeleri içeren olaylarla ilgili soruşturmalar başlatıldığında, bunun ırkçı bir gerekçeyle, kin ve husumet duygularını körükleyen, etnik kökene dayalı ve önyargıları içeren bir durumun mevcut olup olmadığını saptamak bakımından, gerekli bütün tedbirleri almanın Devletin yetkileri arasında bulunduğunu anımsatır. Zira, uygulamada ırkçı bir hareketin varlığını ispat etmek oldukça güçtür. Bir şiddet eyleminde olası ırkçı yan anlamları içeren olaylar hakkında Savunmacı Devlet'in araştırma yükümlülüğü sonuca varmak değil, gerekli araçlara başvurmadır; davanın olayları göz önünde bulundurulduğunda yetkililerin makul önlemleri alması beklenir (Bkz. Natchova vd.-Bulgaristan no: 43577/98 ve 43579/98).

ii. Bu ilkelerin uygulanması

AİHM Fırat Dink'in öldürülmesinin ardından İstanbul Cumhuriyet Savcılığı, İstanbul ve Trabzon Emniyet Müdürlüklerinin cinayetin muhtemel nedenlerine dayalı elde ettikleri bulguları iletmeleri üzerine çok titiz ve ayrıntılı bir çalışma yürüttüğünü saptamaktadır. İstanbul Cumhuriyet Savcılığı güvenlik güçlerinin birtakım eksikliklerinin bulunduğu tespitleriyle ve başvuranın hayatını koruma sorumluluğunu gereğince yerine getiremeyen kamu görevlilerinin kimliklerini de belirterek elde edilen bu bilgileri Trabzon ve İstanbul illerinin soruşturma birimlerine aktarmıştır.

İstanbul Cumhuriyet Savcılığı'nın bu ihbarı üzerine Trabzon'da başlatılan bir dizi soruşturmanın akabinde Vali, iki astsubay dışında, jandarma görevlilerinin ceza mahkemesi önüne çıkarılmalarına izin vermemiştir. Başvuranlar tarafından bu amaçla yapılan başvuru, dava dosyasının incelenmesi neticesinde idari mahkeme tarafından reddedilmiştir. Böylece iki astsubay hakkındaki gerekli bilgilerin iletilmesiyle mükellef Trabzon Jandarma Komutanlığı görevlilerinin neden etkisiz kaldıkları hakkında herhangi bir bilgi olmadan soruşturma dosyası kapanmıştır.

Ayrıca Trabzon Jandarma Komutanlığı'nda görev yapan iki astsubay üstlerinin emriyle davayı soruşturan müfettişlere yalan beyanda bulunmak durumunda kalmıştır. AİHM burada, olaylarla ilgili delil toplamak amacıyla önlem alma yükümlülüğünün açıkça yerine getirilmemesinin ve soruşturmanın ilgili şahısların sorumluluğunu ortaya koyma yeterliliğine zarar verecek nitelikte müşterek bir eylemin sözkonusu olduğu kanaatindedir. Cinayetin önlenmesi noktasında Trabzon Emniyeti'nin birçok usulsüzlük ve ihmalkarlığı bulunduğu iddialarına –ki bu iddialar İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca ayrıntılı olarak dile getirilmiştir–, ilişkin olarak ise AİHM, Trabzon Cumhuriyet Savcılığı tarafından verilen soruşturmaya yer olmadığı kararının dosyada bulunan diğer olaylarla çelişen argümanlar ihtiva ettiğini tespit etmektedir. Sözgelimi bu kararda, E.T. tarafından verilen istihbarı bilgilerin polisler tarafından ikna edici bulunmadığı kaydedilmiştir. Ancak, Trabzon Emniyeti tam da bu bilgilere istinaden İstanbul Emniyeti'ni bahse konu cinayet konusunda resmi olarak bilgilendirmiştir. Ayrıca, Trabzon Cumhuriyet Savcılığı meseleyi derinlemesine incelemeyen, Trabzon Emniyeti'nin zanlıların telefon dinleme kayıtlarının düzgün bir biçimde İstanbul Cumhuriyet Savcılığı'na göndermemesini teknik zorluklara bağlamış, Trabzon İl Emniyet Müdürü'ne yöneltilen suçlamalara ilişkin olarak ise ilgilinin hakkındaki iddiaları reddettiği gerekçesiyle, hiçbir ayrıntılı inceleme yapmadan takipsizlik kararı vermiştir. AİHM, Trabzon Cumhuriyet Savcılığı tarafından polisin tutumu hakkında yürütülen soruşturmanın, zafiyet ve ihmalle suçlanan polislerin savunulmasından ibaret olduğunu ve elinde birçok bilgi bulunmasına rağmen katil zanlıları karşısında polisin neden pasif davrandığı konusunda herhangi bir bilgi içermediğini gözlemlemektedir.

AİHM bundan sonra İstanbul Emniyeti'nin ihmallerine ilişkin olarak ulusal düzeyde yürütülen soruşturmanın etkililiği konusuna eğilecektir. İçişleri Bakanlığı müfettişlerinin emniyet yetkililerinin durumun aciliyeti karşısında gereken tedbirleri almamış olduğu sonucuna varmış olmasına rağmen, İstanbul Valiliği İl İdare Kurulu'nun bazı polislerin ceza mahkemelerine sevk edilmelerine yönelik kararının idare mahkemesi tarafından iptal edilmesinden sonra bu konuda herhangi bir cezai takibat yapılmamıştır. İl İdare Kurulu tarafından emniyet müdürü soruşturma kapsamından çıkarılmıştır. Netice itibarıyla, İstanbul Emniyeti'nin cinayetten önce elinde bulunan bilgilere rağmen Fırat Dink'e yönelik tehdit karşısında neden harekete geçmediği meselesi açıklığa kavuşturulamamıştır.

Hükümetin de ifade ettiği üzere, tamamı aşırı milliyetçi bir grubun üyelerinden oluşan saldırı sanıkları aleyhindeki ceza davası İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önünde halen devam etmektedir. Bununla birlikte AİHM, Trabzon'da görevli iki astsubay hakkında yürütülen soruşturma dışında cinayetin önlenmesi noktasında resmi yetkililerin sorumluluğunu gündeme getiren tüm soruşturmaların takipsizlikle sonuçlandığını tespit etmektedir. AİHM, bahsi geçen soruşturmanın sonucunun, sözkonusu astsubayların üstleri hakkında yapılan cezai takibatın da takipsizlik kararıyla sonuçlanması nedeniyle daha önce yaptığı tespitleri etkileyecek nitelikte olmadığını değerlendirmektedir.

AİHM, Trabzon İl Jandarma Komutanlığı'nda görevli subaylar ve İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı memurlar hakkında yapılan suçlamaların da esasen olaylarda dahil bulunan kişilerden tamamen bağımsız olmayan, tamamı yürütmenin (Valilik, İl İdare Kurulu) bir parçası olan başka memurlar tarafından araştırıldığını ayrıca tespit etmektedir. Bu durum, sözkonusu soruşturmalar açısından esasen bir zafiyet teşkil etmektedir.

AİHM, emniyet ve jandarma görevlileri hakkında yürütülen soruşturmalara başvuran Fırat Dink'in yakın akrabalarının dahil edilmediğini de kaydetmektedir. Başvuranın yakın akrabalarının, yalnızca dosya üzerinden inceleme yapan itiraz mercilerine itirazda bulunabilmiş olmaları, mağdurların meşru menfaatlerinin korunması hususunda sözkonusu soruşturmalardaki eksiklikleri gideremez.

Öte yandan, bir emniyet amirinin aşırı milliyetçi görüşlerini açıkça ortaya koyduğu ve katil zanlılarının eylemlerine destek verdiği yönündeki şüpheler konusunda kapsamlı hiçbir soruşturma yapılmamıştır. Oysa resmi makamların, etnik kökene dayalı nefretten kaynaklanan eylemleri önlemeye matuf her türlü makul tedbiri alma yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla kapsamlı bir soruşturma yapması gerekirdi.

AİHM, Trabzon'da görevli jandarma ve polisler ile İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü yetkilileri hakkında Fırat Dink'in yaşamının korunması konusunda kusurlu oldukları iddiasıyla açılan ceza soruşturmalarına ilişkin olarak takipsizlik kararı verilmesi nedeniyle, sözkonusu kusurları işleyenlerin tespit edilerek gerektiği takdirde cezalandırılmaları amacıyla etkili bir soruşturma yürütülmesini öngören AİHS'nin 2. maddesinin gereklerine riayet edilmediği sonucuna varmaktadır.

Yukarıda ifade edilen nedenlerle AİHM, bu hususlarda AİHS'nin 2. maddesinin usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine hükmeder.

AİHM ayrıca, yine aynı nedenlerle Hükümetin iç hukuk yollarının tamamının tüketilmediği yönündeki itirazını reddeder.

AİHM, 75 ve 91. paragraflarda yaptığı tespitlere ve bu tespiti yapmak için dikkate aldığı unsurlara istinaden, meselenin AİHS'nin 6. ve 14. maddeleri yönünden incelenmesini gerektirecek farklı bir durumun mevcut olmadığı kanaatindedir.

II. AİHS'NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar, Fırat Dink'in Türklüğü aşağılama suçundan mahkum edilmesinin ifade özgürlüğü hakkının ihlaline yol açtığını iddia etmektedirler. Başvuranlara göre Yargıtay, Fırat

Dink'i, hakkında mahkûmiyet kararı vermek suretiyle aşırı milliyetçi gruplar için hedef haline getirmiş, nihayetinde bu gruplara mensup bazı kimseler de onu öldürmüşlerdir. Başvuranlar ayrıca, Fırat Dink'in Ermeni kökenli olması sebebiyle ayrımcılığa maruz kaldığını; zira müşteriler ve hâkimlerin Türklük kavramını ve Türk kimliğine aidiyeti yalnızca etnik köken itibarıyla Türk olanlara özgü kılan bir yorumdan yola çıkarak Fırat Dink'in suçlu olduğu hükmüne vardığını iddia etmektedirler. Başvuranlar bu hususlarda AİHS'nin 6, 7, 10 ve 14. maddelerine atıfta bulunmaktadır. AİHM bu şikâyetlerin öncelikle AİHS'nin 10. maddesi yönünden incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

A. Kabuledilebilirliğe dair

Hükümet ilk olarak, Fırat Dink aleyhinde ceza davası açılmasına dair şikâyetlerle ilgili olan 2668/07 no'lu başvurunun adıgeçenin ölümünden sonra AİHM'ye sunulduğu gerekçesiyle diğer başvuranların sözkonusu başvuruyu takip etme iddiasında bulunamayacaklarını ileri sürmektedir.

AİHM, dosyanın incelemesinden 2668/07 no'lu başvurunun 11 Ocak 2007 tarihinde AİHM'ye gönderildiğini, ıslak imzalı evrakın da aynı şekilde 11 Ocak 2007 tarihinde postaya verildiğini, hâlbuki Fırat Dink'in sekiz gün sonra yani 19 Ocak 2007 tarihinde hayatını kaybettiğini gözlemlemektedir. Bu itibarla Hükümetin itirazının reddedilmesi yerinde olacaktır.

Fırat Dink Asliye Ceza Mahkemesi tarafından hakkında mahkûmiyet kararı verilmeden önce öldüğü cihetle Hükümet, Fırat Dink'in mağdur sıfatı taşımadığı ve başvuranların iç hukuk yollarını tüketmediği itirazında bulunmaktadır. Zira, Yargıtay tarafından yapılan yargılamanın sonunda ilk derece mahkemesine geri gönderilen dava, sanığın ölümü nedeniyle düşmüştür.

Hükümet ayrıca, diğer başvuranların 2668/07 no'lu başvuruyu takip etme imkânı hususunda itirazda bulunmaktadır. Hükümet, diğer başvuranların devredilemez haklardan olan ifade özgürlüğü hakkını Fırat Dink adına talep etmelerinin mümkün olamayacağını savunmaktadır.

Hükümetin itirazlarına karşı çıkan başvuranlar, AİHM'den sözkonusu itirazları reddetmesini talep etmektedirler.

AİHM, bu ön itirazların Fırat Dink'in ifade özgürlüğü hakkına yönelik bir müdahalenin olup olmadığı meselesinin incelenmesiyle sıkı sıkıya bağlı meseleleri gündeme getirdiği dolayısıyla AİHS'nin 10. maddesi yönünden yapılan şikâyetlerin esasıyla ilintili olduğu kanaatindedir. Dolayısıyla AİHM, bu hususu esasa dair varacağı sonuç ışığında yeniden inceleyecektir.

AİHM ayrıca, sözkonusu şikâyetlerin AİHS'nin 35/3 maddesi bakımından açıkça dayanaktan yoksun olmadığını tespit etmektedir. AİHM aynı şekilde bu şikâyetlerin herhangi bir kabuledilemezlik unsuru içermediğini tespit etmektedir. Bu itibarla sözkonusu şikâyetler kabuledilebilir niteliktedir.

B. Esasa dair

1. Bir müdahale ve/veya Devlet'in pozitif yükümlülüğü olup olmadığı hakkında

Hükümet, Asliye Ceza Mahkemesi tarafından hakkında nihai bir mahkumiyet kararı verilmeden öldüğü için Fırat Dink'in mağdur sıfatı taşımadığını savunmaktadır. Zira Hükümete göre, Yargıtay tarafından yapılan yargılamanın sonunda ilk derece mahkemesine geri gönderilen dava, Fırat Dink'in ölümü nedeniyle düşmüştür.

Başvuranlar cevaben, Fırat Dink hakkında Yargıtay tarafından esasa ilişkin olarak mahkumiyet kararı verildiğine, bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi'nin sözkonusu kararı değiştiremeyeceğine dikkat çekmektedirler. Başvuranlar ayrıca, devletin ifade özgürlüğü alanındaki pozitif yükümlülükleri gereğince Fırat Dink'in kendileri açısından rahatsız edici düşünceler ifade ettiği için üçüncü kişilerin saldırısına uğramasını önlemek amacıyla ulusal makamların gerekli tüm tedbirleri almak mecburiyetinde olduğunu iddia etmektedirler.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararını onamış ancak müdahil üçüncü kişilerin davaya müdahil taraf sıfatıyla katılmalarının kabul edilmesi yönünden bozmuştur. Yargıtay Başsavcısı'nın, Yargıtay 9. Dairesi'nin başvuran hakkında verilen mahkûmiyet ilamını onama kararına karşı yaptığı temyiz başvurusu Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından nihai olarak reddedilmiştir. Dava Asliye Ceza Mahkemesince kararı değiştirme imkanı olmaksızın yeniden görülmeye başlandığında, Fırat Dink, kuvvetle muhtemeldir ki, hakkında sözkonusu kararın verilmesine neden olan ifadeleri nedeniyle aşırı milliyetçi çevrelere isnat edilen bir suikasta kurban gitmiştir.

AİHM ilk olarak bu konuyla ilgili içtihadını hatırlatır. Buna göre, cezai takibatlar usule ilişkin gerekçelerle sonlandırılmış olsa dahi şayet suçlu bulunma ve cezalandırılma tehlikesi devam ediyor ise, ilgili geçerli bir biçimde, bahsekonu ceza kanununun sonuçlarına doğrudan maruz kaldığı iddiasında; dolayısıyla AİHS'nin ihlali nedeniyle mağdur olduğu iddiasında bulunabilir (Bkz. bu meyanda, *Bowman – Birleşik Krallık*, 19 Şubat 1998 tarihli karar, paragraf 107). AİHM, mahkumiyeti en yüksek cezai yargı mercii tarafından onanan Fırat Dink'in evleviyetle (*a fortiori*) ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle mağdur olduğu iddiasında bulunma hakkına ölene kadar sahip olmaya devam ettiği kanaatindedir.

Öte yandan, AİHM başvuranların şikayetlerinin ve mevcut davadaki özel koşulların AİHS'nin 10. maddesi çerçevesinde Devletin pozitif yükümlülüğünü devreye soktuğu kanaatindedir. İfade özgürlüğünün gerçek ve etkili bir biçimde kullanımı yalnızca Devletin her türlü müdahaleden imtina etme görevine bağlı değildir. Bu hakkın kullanımı bireyler arası ilişkilerde dahi pozitif koruma tedbirlerinin alınmasını gerekli kılar. Esasen, bazı durumlarda Devlet, ifade özgürlüğü hakkını gerçek kişilerden kaynaklanan ihlallere karşı da korumakla yükümlüdür (23144/93 no'lu *Özgür Gündem – Türkiye* başvurusu, 42-46. paragraflar, sözkonusu kararda AİHM, Devletin, bir gazeteye karşı yürütülen şiddet ve yıldırma kampanyasında mağdur olan gazeteyi, gazetecileri ve gazete personelinin koruma ve soruşturma tedbirleri alma yükümlülüğü olduğunu beyan etmiştir; Devletin mesleki alanda ifade özgürlüğünü koruma yükümlülüğüne ilişkin olarak 39293/98 no'lu *Fuentes Bobo – İspanya* kararı 38. paragraf).

Fırat Dink'in mağdur sıfatı üzerinde etki eden mevcut davadaki özel koşullara ilişkin AİHM ilk olarak, yürütülen cezai takibatın başvuranın ifadeleri nedeniyle Türklüklerine saldırıda bulunulduğunu ifade eden aşırı milliyetçi bir grubun üyelerinin şikayetinden kaynaklandığını

gözlemlemektedir. Savcılık Fırat Dink aleyhinde bir ceza davası açtığında, Asliye Ceza Mahkemesi sözkonusu grupların üyelerine ceza davasında müdahil taraf olma imkânı tanımıştır. İkinci olarak, başvuruların da işaret ettiği üzere, Fırat Dink'in Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesi uyarınca mahkum edilmesi onu kamuoyu nazarında ve özellikle de aşırı milliyetçi gruplar nezdinde Türk kökenli herkese hakaret eden biri gibi göstermiştir. Sonuç olarak, Fırat Dink'in katil zanlıları aşırı milliyetçi çevrelere mensuptur ve bu çevreler için konu son derece hassastır ve sözkonusu suç fiilinin hazırlandığı konusunda açıkça bilgilendirilmiş olan güvenlik güçleri suçun işlenmesini önleyecek nitelikte hiçbir tedbir almamışlardır.

Bu açıklamalar ışığında, Fırat Dink hakkında verilen mahkûmiyet kararının Yargıtay tarafından onanması, başvuruları aşırı milliyetçi örgüt üyelerinin saldırılarından korumaya dönük önlemlerin alınmamasıyla birlikte ya da tek başına değerlendirildiğinde AİHS'nin 10. maddesinin 1. fıkrasıyla koruma altına alınan ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına yönelik bir müdahale teşkil etmiştir.

Yine aynı gerekçelere bağlı olarak, AİHM Hükümetin, AİHS'nin 10. maddesi bakımından Fırat Dink'in mağdur sıfatı taşımadığı yolundaki ön itirazını reddeder. AİHM aynı şekilde iç hukuk yollarının tüketilmediği yolundaki ön itirazı da reddeder.

Bu değerlendirmeler ışığında AİHM, diğer başvuruların Fırat Dink hakkında verilen mahkûmiyet kararının AİHS'nin 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkının ihlaline yol açtığını tespit ettirme noktasında meşru bir menfaati olduğu kanaatine varmıştır (bkz. mutatis mutandis, 28114/95 no'lu *Dalban – Romanya* başvurusu, 39. paragraf, 25 Ağustos 1987 tarihli *Nölkenbokhoff - Almanya* başvurusu, 32-33. paragraflar). Bu nedenle AİHM, Hükümetin Fırat Dink dışındaki başvuruların 2668/07 no'lu başvuruyu takip etme imkânı olmadığına ilişkin itirazını reddeder.

1. Müdahalenin haklı bir gerekçeye dayanıp dayanmadığı hakkında

Bu türden bir müdahale, (Türklüğü aşağılama suçundan dolayı verilen mahkumiyet kararı) ilgilinin yaşamını korumak için gerekli tedbirlerin alınmamasıyla birlikte ya da tek başına değerlendirildiğinde, AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen koşulları karşılamadığı sürece AİHS'nin 10. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu itibarla, sözkonusu müdahalenin “yasayla öngörülmüş” olup olmadığını, sözkonusu 2. fıkra bakımından meşru bir amaç gözetip gözetmediğini ve “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını belirlemek gerekmektedir.

a. “Yasayla öngörülme”

Başvuranlar, Türk Ceza Kanunu'nda geçen Türklük kavramının kapsamının son derece geniş olduğunu ve ulusal hukuk düzeyinde erişilebilirlik ve öngörülebilirlikten uzak olduğunu iddia etmektedirler. Başvuranlar ayrıca, Yargıtay'ın Türklük kavramını etnik olarak Türk kökenli kişilerin değerlerinin tamamını içeren bir biçimde yorumladığını, bu yorumun Anayasa'da öngörülen Türk kavramıyla çelişki arz ettiğini, Anayasa'daki Türk ifadesinin etnik köken ya da din farkı gözetmeksizin bütün Türk vatandaşlarını kapsadığını öne sürmektedirler.

Hükümet, sözkonusu suçun eski TCK'nın 159. maddesinde ve 2005 yılı Haziran ayında yürürlüğe giren mevcut TCK'nın 301. maddesinde açıkça öngörüldüğüne dikkat çekmektedir.

Hükümete göre, deneyimli bir gazeteci olan Fırat Dink, TCK'nın sözkonusu maddesi uyarınca cezai takibata uğrayacağını makul bir düzeyde öngörebilecek durumda idi.

AİHM, AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde “yasayla öngörölmüş” ifadesinin öncelikle cezai tedbirin iç hukukta bir temeli olması gerektiği anlamına geldiğini, ancak ilgili yasanın niteliğiyle de bağlantılı olduğunu hatırlatır. Bu ifade, yasanın ilgili kimse için erişilebilir nitelikte olmasını, böylelikle kendisi açısından sonuçlarını öngörebilmesini ve hukukun üstünlüğü ilkesiyle uyumlu olmasını gerekli kılar (bkz. bu meyanda, 24 Mayıs 1988 tarihli *Müller ve diğerleri – İsviçre* kararı 29. paragraf, 26 Nisan 1991 tarihli *Ezelin – Fransa* kararı 45. paragraf ve 25 Şubat 1992 tarihli *Margareta ve Roger Anderson – İsveç* kararı, 75. paragraf).

Sözkonusu durumda birinci koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Sonuçta kimse uygulanan önlemlerin yasal bir temeli olup olmadığını sorgulamamaktadır: Şöyle ki, olayların geçtiği dönemde yürürlükte olan ve Türklüğü tahkir suçunu düzenleyen Yeni Ceza Kanunu'nun 301. maddesi, eski Ceza Kanunu'nun 159. maddesinin yerini almıştır.

Bu durumda geriye oldukça geniş kapsamı olan Türklük kavramının, başvuranların öne sürdüğü gibi, sözkonusu hukuk normlarının öngörülebilirliği ve ulaşılabilirliğini azaltıp azaltmadığını bilmek kalıyor. Yargıtay eğer bu terimi yalnızca Türk etnik kökenli bireylerin ortak değer ve geleneklerini içeren bir terim olarak yorumlayacak olsaydı, Anayasadaki din ya da etnik köken ayrımı yapılmadan tüm vatandaşları kapsayan Türk tanımı ile ters düşmüş olacaktı. Mahkemeye göre başvuran Fırat Dink'in Ceza Kanunu'nun 301. maddesi çerçevesinde cezalandırılması öngörüsü ciddi tereddütler ortaya çıkmasına sebep olabilirdi. Buna rağmen Mahkeme müdahalenin gerekliliği konusunda ulaştığı sonuç bakımından (aşağıdaki 136. Paragraf) bu sorunun bu noktada kesin bir çözüme bağlanmasının zorunlu olmadığı hükmüne ulaşmıştır.

b) “Meşru amaç”

Hükümete göre anlaşmazlık konusu olan müdahale en azından kamu düzeninin korunması meşru amacını hedeflemekteydi. Başvuranlar hükümetin bu savını kabul etmemektedirler.

AİHM'ye göre düşüncelerini açıklaması nedeniyle tehdit edilen gazeteci Fırat Dink'in yaşamının korunması konusundaki herhangi bir eksiklik hiçbir meşru sebebe dayanamaz. Buna rağmen Yargıtay'ın kararından anlaşılmaktadır ki, Türk yasa koyucu ve yargılama kurulları, Cumhuriyet kurumlarının saygınlığına gölge düşüren bir eleştirinin kamu düzeni için bir tehdit oluşturabileceği kanaatindedirler. Bu bağlamda ilgili aleyhinde açıklanan suçluluk hükmüne ilişkin olarak, devletin organlarının gözden düşürülmesinin önlenmesi amacının, başvuran tarafından şiddet kullanımına teşvik edici bir eylem olmaksızın kamu düzeninin korunması kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda Mahkeme'nin ciddi tereddütleri bulunmaktadır. Yine de Mahkeme değerlendirmektedir ki bu konu müdahalenin gerekliliğinin incelenmesi ile yakından ilgilidir.

c) “Demokratik bir toplum için gereklilik”

Geriye bu müdahalenin benzer amaçlara ulaşmak için gerekli olup olmadığını belirlemek kalıyor.

i. Taraflar

Başvuranlar Fırat Dink tarafından tartışma konusu makalelerinde ele alınan konuların, kamu yararını ilgilendiren konular olduğunu savunmaktadırlar. Onlara göre yargılama makamları, Fırat Dink'in bahse konu makalelerde yazdıklarının bütününe değerlendirmeli, kişiliğini ve bu kişinin her zaman Ermeni ve Türk toplumu arasında kurulacak dostane bir ilişkiden yana olduğunu göz önünde bulundurmalıydılar. Başvuranlara göre, Lozan Antlaşması tanınmış bir azınlık grubuna mensup ünlü bir gazetecinin, bu azınlık grubunun üyelerinin kimlik sorunları üzerine fikir beyan etmesinden daha doğal bir şey olamazdı. Bir azınlık grubunun üyelerinin, günlük sorunlarını dile getirebileceği demokratik bir ortam yaratmak, devletin düşünce özgürlüğü konusundaki somut sorumluluklarından biri olmalıdır. Buna karşın Devlet organları, Türklüğü tahkir ithamıyla Fırat Dink'i yargılayarak ve mahkum ederek bu konuları tartışan azınlık grupları üyelerinin Devlet'in düşmanı olduğunu düşünen aşırı milliyetçi çevrelere bir mesaj göndermiş olacaktı. Aşırı milliyetçi çevrelerce açık bir biçimde algılanan bu mesaj Fırat Dink'in katline yol açacaktı.

Hükümete göre, başvuran tarafından bahse konu makalelerde ele alınan konular bir nefret söylemi içermektedir ve yargı organları Türklüğü aşağılayıcı, küçük düşürücü ve olduğundan farklı yansıtan nitelikte yazılar olarak değerlendirilmiştir. Dini ve etnik kökenler arasında ayrımcılığa vurgu yapan nefret söylemini kontrol altına almak zorlayıcı bir sosyal gereksinime karşılık gelmekte ve demokratik bir toplumda gerekli görülmektedir.

Hükümet öte yandan, devletin düşünce özgürlüğü konusundaki sorumluluğunun, nefret söylemlerine ya da kamu düzenini tehdit eden eylemlere karşılık gelmediğini belirtmektedir. Tam tersine nefret söylemlerini kontrol altına almak ve bu tip söylemlerin mağdurlarını koruyacak mekanizmalar oluşturmanın devletin uluslararası anlaşmalardan ve özellikle de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin kararlarından kaynaklanan sorumlulukları arasında yer aldığının altını çizmektedir.

ii. Genel İlkeler

AİHM, düşünce özgürlüğünün, demokratik bir toplumun temel taşlarından birini oluşturduğunu hatırlatmaktadır. 10. maddenin 2. paragrafına göre düşünce özgürlüğü, yalnızca usulünce toplanmış ya da zararsız ve önemsiz görülen bilgi ve düşünceleri değil aynı zamanda devletin ya da toplumun herhangi bir kesimini inciten, gücüne giden, endişelendiren bilgi ve düşünceleri de kapsamaktadır. (Prager ve Oberschlick, Avusturya, 26 Nisan 1995, &38, Seri A No: 313; Castells, İspanya, 23 Nisan 1992, &42, Seri A No:236; Handyside, Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976, &49, No: 24; Jersild, Danimarka, 23 Eylül 1994, &37, Seri A No:298).

Basın, demokratik bir toplumda önemli bir rol oynamaktadır: Her ne kadar bazı sınırları aşmaması gerekse de, itibarın korunmasına önem vererek ve görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi basın mensubuna düşmektedir. (De Haes ve Gijssels, Belçika, 24 Şubat 1997, &37, Derleme 1997-1). Basın özgürlüğü aynı zamanda, belli bir dozda abartıya ve hatta provokasyona başvurmayı da içermektedir. (Prager ve Oberschlick, adigeçen, &38).

Genel bir biçimde, düşünce özgürlüğünün uygulanmasına getirilecek herhangi bir kısıtlama, ikna edici bir biçimde kurgulanmış olmalıdır. Kısacası, ulusal makamlar açısından uygulamada belli bir değerlendirme payı bulunmakla birlikte, öncelikli olarak bu kısıtlamayı meşru kılacak zorlayıcı bir sosyal gereklilik bulunup bulunmadığının değerlendirmesini yapmak gerekmektedir. Bu kısıtlama, bahse konu durumda da olduğu gibi, basını ilgilendirdiğinde, ulusal değerlendirme alanı, demokratik toplumun basın özgürlüğünü sağlama ve koruma çıkarısıyla kesişir. Aynı şekilde bu çıkar, 10. maddenin 2. paragrafının gerektirdiği gibi, kısıtlamanın hedeflenen meşru amaç ile orantılı olup olmadığının tespitinden ibaret olduğunda daha büyük bir önem arz etmektedir.(Fressoz ve Roire, Fransa (GC) No: 29183/95, &45, CEDH 1999-I).

AİHM'nin görevi, bu kontrolü yaparken ulusal yargı kurullarını ikame etmek değil, 10. madde çerçevesinde, değerlendirme payları gereğince verdikleri kararları teyit etmektir. Bunun için Mahkeme, tartışma konusu müdahaleyi konunun bütününe bakarak, ulusal otoritelerce bahse konu müdahalenin meşruiyetine ilişkin gösterilen sebeplerin yeterli ve yerinde olup olmadığını değerlendirmek durumundadır. (Bakınız önceki birçok başvuru arasında (*inter alia*) Goodwin, Birleşik Krallık, 27 Mart 1996, &40, Derleme 1996-II). Bunu yaparken Mahkeme, ulusal makamların 10. maddenin gereklerine uygun kuralları uyguladığına ve daha da ötesi olayların kabul edilebilir bir değerlendirmesi üzerine bu kuralları hayata geçirdiğine ikna olmalıdır. (Ceylan, Türkiye (GC), No:23556/94, &32, CEDH 1999-IV).

iii. Olayların değerlendirilmesi ve genel ilkelerin bahse konu davaya uygulanışı

Başvuran Fırat Dink'in tartışma konusu sözleri, Ermeni diasporasının kimlik sorunlarına ilişkin bir dizi makalenin bir kısmını oluşturmaktadır. Türkçe ve Ermenice olarak iki dilde çıkarılan bir gazetede yayımlanan bu dizi, Ermenilere, özellikle de 1915 olaylarına ilişkin tarihi olaylar üzerine kurgulanmış bir düşünceyi ve aynı zamanda diaspora üyelerine, kimliklerini yeniden tanımlamaları hususunda önerdiği çözümler bakımından, hem kullanılan terimler hem de içerik itibarıyla, bir siyasi söylemi temsil etmektedir.

AİHM öncelikle saptamaktadır ki, Yargıtay nezdinde Cumhuriyet Başsavcısının da iddianamesinde belirttiği gibi, başvurana ait bu makaleler dizisinin tamamının incelenmesinden açıkça ortaya çıkan sonuç, başvuranın zehir olarak tanımladığı kavramın, Ermeni halkındaki Türk algısı olduğu ve aynı zamanda Ermeni diasporasının 1915 olaylarının bir soykırımdan ibaret olduğunu Türklere kabul ettirme girişiminin takıntılı niteliğidir. Mahkeme tespit etmektedir ki Fırat Dink, bu takıntının Ermenilerin kendilerini sürekli kurban gibi hissetmelerine sebep olduğunu, Ermeni diasporası üyelerinin hayatlarını alt üst ettiğini ve kimliklerini sağlıklı temeller üzerine kurmalarını güçleştirdiğini savunmaktadır. AİHM, Hükümet tezinin aksine, bu saptamaların Türklere hiç bir noktada hedef almadığı ve bir nefret söylemiyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşmaktadır.

AİHM, Yargıtay'ın başka bir sonuca daha ulaştığını gözlemlemektedir. Bu sonuca göre, Fırat Dink tarafından kullanılan zehir terimi Türk kanını tanımlamaktadır. Yargıtay bu sonuca, başvuranın diğer bazı saptamalarından da yola çıkarak ulaşmaktadır: Fırat Dink aynı zamanda, Türk-Ermeni ilişkilerine ilişkin analizinde paranoya ve travmatizm gibi terimleri kullanmıştır. Aynı zamanda, herkesi vicdanıyla baş başa bırakmak için zamanın çok erken olmadığını; gerçeği kabul edip etmemenin her bireyin öncelikli olarak kendi vicdanıyla alakalı olduğunu; bunun kökenini kendi insan kimliğimizde ve ortak insani değerlerimizde bulacağımızı belirtmektedir.

Bu açıklamalardan yola çıkarak Yargıtay'ın nasıl Fırat Dink'in Türklüğe hakaret ettiği sonuca ulaştığını görmek amacıyla, AİHM, Yargıtay'ın bu son ifadeyi nasıl yorumladığını inceleyecektir. Yargıtay'a göre Türklük kavramı Devlet'in kurucu unsurlarından birine, insan unsuruna yani Türk milletine karşılık gelmektedir. Sonuç olarak Türklük kavramı insani, dini ve tarihi değerlerin ve aynı zamanda milli dil, ulusal duygu ve geleneklerin bütününden oluşan milli ve manevi değerlere karşılık gelmektedir.

AİHM'ye göre, Yargıtay'ın Türklük kavramını bahse konu olayda yorumlayış biçimi, Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesinin (ya da eski Ceza Kanunu'nun 159. maddesi) korumaya çalıştığı çıkarlar bakımından iki sonuç doğurmuştur. İlk olarak, Devlet'in kurucu unsurlarından olan Türk milleti kavramıyla ilişkilendirilerek, Türklük kavramı Devlet'in birebir kendisiyle, Hükümeti tarafından yürütülen somut politikalarla ve kurumlarının eylemleriyle özdeşleştirilmiştir. İkinci olarak ise Türklük kavramını Türklüğün geleneksel dini, tarihi ve dilsel aidiyet kavramlarıyla sınırlayarak Yargıtay, tüm uluslararası anlaşmalarca tanınmış ya da tanınmamış dini, dilsel ya da etnik azınlık gruplarını Türklük tanımının dışında bırakmıştır.

AİHM'ye göre bu şekilde bir yorumla, Türklük ya da Türk milleti kavramları Yargıtay açısından, devletin kurumlarının belli bir konudaki, Ermeni azınlığın kimlik sorunu, somut politikasının sembollerine dönüşmektedir. Bu durumda, bu politikaya ya da bir başka deyişle bu konudaki resmi teze karşı yapılan her eleştiri Türklük kavramı ya da Türk milletine karşı küçümseyici, aşağılayıcı, ve olduğundan farklı gösterir nitelikte bir saldırı olarak algılanma tehlikesiyle karşı karşıyadır. Bu gözlemler ışığında AİHM, sözkonusu başvuruda, Yargıtay'ın başvuranı, sözleri nedeniyle suçlu ilan ederek, Devlet'in 1915 olaylarının soykırım olarak kabul edilmesine karşı çıkan kurumlarını eleştiri konusu yapması nedeniyle, dolaylı yoldan cezalandırdığı tespitine ulaşmaktadır.

AİHM yine de hatırlatmaktadır ki, AİHS'nin 10/2 maddesi siyasi söylem ya da kamu yararı konularında düşünce özgürlüğünün kısıtlanmasına hemen hiç mahal vermemektedir. (Wingrove, Birleşik Krallık, 25 Kasım 1996, &58 Derleme 1996-V, ve Seher Karataş, Türkiye, No:33179/96, &37, 9 Temmuz 2002). Üstelik, kabul edilebilir eleştirinin sınırları, sıradan bir şahıs ya da bir siyaset adamındansa Hükümete karşı olma durumunda daha geniştir. Öte yandan, Hükümetin işgal ettiği hakim konum onu, özellikle de muhaliflerinin yersiz eleştirilerine karşı kullanabileceği farklı araçlar olduğu durumlarda, yasal cezalandırma yolunu kullanmaktan alıkoyar. (Incal, Türkiye, 9 Haziran 1998, &54, Derleme 1998-IV). Sonuç olarak, tartışma konusu sözlerin bir bireye, Devlet'in bir temsilcisine ya da toplumun belli bir kesimine karşı şiddet kullanımını teşvik edici karakterinin bulunduğu durumlarda, ulusal makamların düşünce özgürlüğünün kısıtlanmasının gerekliliğinin incelenmesi konusunda daha geniş bir hareket alanı bulunmaktadır. (Ceylan, daha önce adigeçen, &34).

AİHM bununla birlikte gözlemlemektedir ki, sözkonusu makale dizisi, bütününe bakıldığında ne şiddet kullanımını teşvik etmekte, ne de insanları silahlı mücadele ya da ayaklanmaya yönlendirmektedir ki bu, Mahkeme açısından göz önünde bulundurulacak temel unsurdur.

Her ne kadar belirleyici bir unsur olmasa da, AİHM aynı zamanda, Fırat Dink'in gazeteci kimliğini ve iki dilde Türkçe ve Ermenice olarak yayımlanan ve Ermeni azınlığa ilişkin sorunları ele alan bir gazetenin yazı işleri müdürü olması sıfatıyla Türk siyasi yaşamındaki rolünü de göz önünde bulundurmaktadır. Fırat Dink, 1915 olaylarının inkârı olarak gördüğü tavra karşı hincını dile getirdiğinde, demokratik bir toplumda tartışmasız bir biçimde kamu

yararını oluşturan görüş ve düşüncelerini iletmektedir. AİHM'ye göre, belli bir önemi haiz tarihi olaylar üzerine kurulu tartışmaların gerçekleştiği böyle bir toplumda, bu tartışmaların özgürce yapılabilmesi öncelikli unsurlardan biridir. (Bakınız mutatis mutandis, Giniewski, Fransa, No: 64016/00, &51, CEDH 2006-I). AİHM diğer yandan, bir noktanın daha altını çizme şansını bulmaktadır: tarihi gerçeklerin araştırılması, düşünce özgürlüğünün ayrılmaz bir

parçasıdır ve halen devam etmekte olan bir kamuoyu tartışmasından kaynaklanan tarihi bir sorun hakkında Mahkeme hüküm vermek durumunda değildir. (Bakınız, mutatis mutandis, Chauvy vd., Fransa, No:64915/01, &69, CEDH 2004-VI). Üstelik AİHM'ye göre, Fırat Dink tarafından kaleme alınan makaleler, hiçbir saldırgan, hakaret barındıran karakter taşımamakta ve kitleleri herhangi bir nefret ya da saygısızlığa teşvik etmemektedir.

Bundan şu sonuç çıkmaktadır ki Fırat Dink'i Türklüğü aşağılamaktan suçlu bulmak, demokratik bir toplumda düşünce özgürlüğüne müdahalenin gerekliliğini teyit eden temel unsurlardan biri olan hiçbir zorlayıcı sosyal gereksinime karşılık gelmemektedir.

iv. Devletin Pozitif Yükümlülükleri

Fırat Dink için verilen suçluluk hükmünün, onun aşırı milliyetçi gruplara hedef gösterilmesine ve sonunda da cinayete kurban gitmesine sebep olduğunu düşünen diğer başvuranların şikayetlerine cevaben AİHM, Devlet'in düşünce özgürlüğüne ilişkin pozitif yükümlülükleri hakkındaki değerlendirmelerini yinelemektedir (yukarıda yer alan paragraf 106). Mahkeme aynı zamanda değerlendirmektedir ki, konuya ilişkin pozitif yükümlülükler, diğerleri arasında, devletlerin yazar ve gazeteciler için etkin bir koruma sistemi oluşturarak, ilgili tüm şahısların görüş ve düşüncelerini, bunlar her ne kadar resmi otorite ya da kamuoyunun önemli bir kesimi tarafından savunulanların aksine olsa ya da bahse konu kesimler için kışkırtıcı ya da incitici nitelikte olsa da, korkusuzca açıklamalarına olanak tanıyan, bunların kamuoyu tartışmalarına katılımını kolaylaştıran bir ortam yaratmalarını gerekli kılmaktadır.

Bu bağlamda, AİHM başvuran Fırat Dink'in mağdur olma niteliğini etkileyen özel koşullara ilişkin yukarıdaki 107. Paragrafta açıklanan tespitlerini yinelemektedir. Mahkemeye göre bu koşullarda, güvenlik güçlerinin görevi olan Fırat Dink'in yaşamını aşırı milliyetçi gruplar tarafından yapılabilecek bir saldırıya karşı koruma konusundaki eksiklik (yukarıda yer alan paragraf 75), hiçbir zorlayıcı sosyal gereksinim olmadan yargılama kurullarınca verilen suçluluk hükmü (yukarıda yer alan paragraf 136) ile birlikte değerlendirildiğinde, Hükümet açısından bu başvuranın düşünce özgürlüğünün korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bakımından bir kusur oluşturmaktadır.

v. Fırat Dink'in düşünce özgürlüğüne ilişkin sonuç

Bu değerlendirmeler ışığında, Mahkemeye göre, yargılama kurulları tarafından Fırat Dink hakkında verilen suçluluk hükmünün onaylanması, tecrit edilmesi ve aşırı milliyetçi militanlar tarafından yapılabilecek ölümcül bir saldırıya karşı koruyucu önlemler konusundaki eksiklik, başvuranın düşünce özgürlüğü hakkına yersiz bir müdahale oluşturmaktadır.

Sonuç olarak AİHS'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

AİHM kendisine sunulan argümanlar ve AİHS'nin 10. maddesi hakkında varmış olduğu sonuç ışığında, AİHS'nin 6,7 ve 14. maddelerinin ayrıca incelenmesini gerektirecek sorunları ortaya koymadığına itibar etmektedir.

III. AİHS’NİN 2. MADDESİYLE BAĞLANTILI OLARAK 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

AİHS’nin 35. maddesinin 3. paragrafı çerçevesinde bu şikayetin mesnetten yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca başka açılardan bakıldığında da kabuledilemezlik unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle başvuru kabuledilebilir niteliktedir.

AİHM bu hükmün Sözleşmeye dayalı savunulabilir bir şikayetin içeriğinin ulusal düzeyde etkili bir biçimde incelenmesine mahal verecek bir başvuruyu öngördüğünü hatırlatır (Bkz. Z- vd.-Birleşik Krallık no: 29392/95). Bu maddenin amacı AİHM önünde yapılacak bir başvuru ile uluslararası mekanizmayı harekete geçirmeden evvel, AİHS ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlaline karşı ulusal çerçevede meşru sayılabilecek gerekli araçlara başvurmayı sağlamaktır (Bkz. Kudla-Polonya no: 30210/96).

AİHS’nin 2. maddesi hakkındaki şikayetlere ilişkin davalarda 13. madde etkili bir başvuru ve bir telafi yoluna gidilmesinin yanı sıra sorumlu kimselerin kimliklerinin tespit edilerek cezalandırılmalarının sağlanmasına ve soruşturma sürecine mağdurun ailesinin de aktif bir şekilde katılımını gözeterek derinlemesine bir soruşturmanın yürütülmesi zorunluluğunu da ihtiva eder. Bu açıdan ele alındığında, 13. maddesinin gereklilikleri 2. madde ile öngörülen etkili bir soruşturma sürdürme usulü yükümlülüğünden ayrılır (Bkz. sözü edilen Kaya). Bir başvuran şikayet konusu olaylarla ilgili sorumluların tespitini sağlayamaz, netice itibarıyla hukuki ve idari mahkemeler nezdindeki ceza davalarına müdahil olarak katılamaz ve uygun bir tazminat elde edemezse AİHM bunu etkili bir başvuru olarak değerlendirmemektedir. Başka bir ifadeyle, ceza soruşturması ve başvuranların hukuki düzen içinde başvurularını yapmaları arasında somut usuli bir bağ mevcuttur (Bkz. sözü edilen Öneriyıldız kararı).

AİHS’nin 2. maddesi hakkındaki şikayetlerle ilgili AİHM’nin tespitleri dikkate alındığında, bunun AİHS’nin 13. maddesi gereğince «savunulabilir» bir yapıda olmadığı kanaatine varmaktadır. Başvuranların sorumlu kimselerin kimliklerinin tespit edilerek cezalandırılmalarını sağlayacak ve soruşturma sürecine ailenin de aktif bir şekilde katılımına olanak tanıyacak yetkilerinin olması gerekirdi.

IV. AİHS’NİN 41. MADDESİ’NİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

Başvuranlar Fırat Dink’in düşünce ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmesi dolayısıyla maruz kaldığı manevi zarar için 500.000 Euro ve yaşam hakkı korunmadığı için 500.000 Euro talep etmektedir. Başvuranlar ayrıca bütün aile fertlerinin Fırat Dink’in bütün hayatı boyunca vermiş olduğu mücadelenin aksine kamuoyuna Türklerin düşmanı ve yabancı düşmanı faili olarak gösteren ve Fırat Dink’i suçlu bulan hüküm ile derinden sarsıldığını ifade etmektedirler.

Hükümet öne sürülen bu meblağları aşırı ve dayanaktan yoksun olarak nitelendirmektedir.

AİHM, yetkililerin daha önceden bilgi sahibi olmalarına karşın ve AİHS'nin 2. maddesinin esasına aykırı olarak aşırı milliyetçi grupların kaçınılmaz saldırısına karşı Fırat Dink'in hayatını yeterince koruyamadıkları, AİHS'nin 2. maddesinin usule ilişkin yükümlülüğüne ve 13. maddeye karşın Fırat Dink'in hayatının korunmasından sorumlu görevlilerin ihmalkârlıklarına karşı etkili bir soruşturma ve başvuru imkânı tanımadıkları ve Fırat Dink'i Türklüğü aşağılamak suçuyla verilen hükmün onanması ve aşırı milliyetçi şahısların düzenlemiş oldukları saldırı karşısında adı geçeni koruyacak tedbirlerin alınmaması kararıyla birlikte veyahut bundan ayrı olarak AİHS'nin 10. maddesine aykırı ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna vardığını anımsatır.

Mevcut davanın koşullarında AİHM, başvuranlar Rahil Dink, Delal Dink, Arat Dink ve Sera Dink'e ortaklaşa 100.000 Euro ödenmesine hükmetmiş, ayrıca başvuran Hasrof Dink'e 5.000 Euro verilmesini kararlaştırmıştır.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuranlar avukatlık giderleri ile ilgili iç hukuktaki mahkemelerde 255 saate karşılık gelen ve AİHM önündeki beş duruşma için temsil gideri olarak 84.150 Euro talep etmektedir. Başvuranlar bu amaçla çeşitli masraflar için kanıtlayıcı belgelerle birlikte 3.595 Euro talep etmektedir. Başvuranlar avukatları ile yapmış oldukları sözleşme gereğince AİHM'nin başvuranlara ödeyeceği tazminatın % 15'ine karşılık gelen meblağın yasal temsilcilerine verileceğini belirtmektedir.

Hükümet temsil giderlerine ilişkin bu meblağları aşırı ve usulsüz olarak nitelendirmekte ve İstanbul Barosu'nun avukatlık ücret tarifesinin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre bir başvuran gerçekliğini, gerekliliğini kanıtladığı makul miktarlardaki yargı giderlerini elde edebilir. AİHM sunulan belgeler ve sözü edilen kıstaslar ışığında başvuranlara tüm yargılama giderleri için toplam 28.595 Euro ödenmesini kararlaştırmaktadır.

C. Gecikme faizi

Gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı orana üç puanlık bir artış eklenecektir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

- 1.Hükümetin ön itirazlarının esasa birleştirilmesine ve *reddine*;
2. Başvuruların *kabuledilebilir olduğuna*;
3. AİHS'nin 2. maddesinin esas bakımından *ihlal edildiğine*;
4. AİHS'nin 2. maddesinin usul bakımından *ihlal edildiğine*;
5. AİHS'nin 10. maddesinin *ihlal edildiğine*;
6. AİHS'nin 2. maddesiyle bağlantılı olarak 13. maddesinin *ihlal edildiğine*;

7. AİHS'nin 6,7 ve 14. maddeleri hakkındaki şikayetlerin ayrıca incelenmesine *gerek olmadığına*;

8. a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, miktara yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutularak ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL' ye çevrilmek üzere, Savunmacı Devlet tarafından;

- i. başvuranlar Rahil Dink, Delal Dink, Arat Dink ve Sera Dink'e ortaklaşa 100.000 (yüz bin) Euro manevi tazminat ve başvuran Hasrof Dink'e 5.000 (beş bin) Euro manevi tazminat *ödenmesine*;
- ii. yargılama masraf ve giderleri için başvuranlara ortaklaşa 28.595 (yirmi sekiz bin beş yüz doksan beş) Euro *ödenmesine*;

b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz *uygulanmasına*;

9. Adil tatmine ilişkin diğer tüm taleplerin reddine;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğünün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 14 Eylül 2010 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Mevcut karar ekinde AİHS'nin 45/2 maddesi ve İçtüzüğün 74/2 maddesi uyarınca Yargıç Sajo'nun ayrı oy görüşüne katılan Yargıç Tsotsoria'nın görüşü yer almaktadır.