

63
Sn. Mustafa GAVUSOĞLU
25.10.2011
C.Başsavcı V.Y.

T.C.
İSTANBUL
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI
(CMK 250. MADDE İLE YETKİLİ)

SORUŞTURMA MUHABERE NO : 2011/33

SORUŞTURMA NO:

2011/192

İSTANBUL CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINA

Müştekiler vekili Avukat Fethiye Çetin imzalı dilekçe ve ekleri ekte sunulmuştur.

Müşteki vekili dilekçesinde özetle Fırat (Hrant) Dink cinayeti ile ilgili olarak Ankara, İstanbul ve Trabzon'da suç tarihi, öncesi ve sonrasında görev yapan bir kısım kamu görevlilerinin gösterdikleri ihmali davranışlar ve suç sayılan eylemler ile terör örgütüne üye olmak, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi, sahte resmi belge tanzimi, suç örgütüne yardım ve kasten öldürmeye yardım suçlarını işlediklerini, bu hususta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği kararı ekte sunduklarını, bu karar sonrasında şüpheliler hakkında müsnet suçlar nedeniyle C. Başsavcılığımızca yeni bir soruşturma başlatılması gerektiğini ifade etmiştir.

Aynı konu ile ilgili olarak müşteki vekillerinin 17.1.2008 ve 14.4.2008 tarihli dilekçeleri ile İstanbul ve Trabzon görevlileri hakkında aynı suçlara ilişkin şikayette bulunmaları üzerine C.Başsavcılığımızca verilen ek kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararlar ile görevsizlik kararları da ekte sunulmuştur.

İşbu dilekçe üzerine yapılacak soruşturma ve mukteza tayininin bu kez önceki soruşturmayı icra eden ve mukteza tayin eden C.Savcılarından farklı ve tarafsız gözle inceleme yapacak C.Savcılarında tevzi edilmesinin, AIHM kararında da belirtildiği gibi, etkin soruşturma prensibi yönünden fayda sağlayacağı mülhaza edilmektedir.

Evrak saygı ile arz olunur. 18.1.2011

Eki: Dosya

FIKRET SEÇEN
İSTANBUL CUMHURİYET SAVCISI

34460

SELİM BERNA ALTAY
İSTANBUL CUMHURİYET SAVCISI

30477

İSTANBUL CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI'NA
(CMK m.250 ile özel yetkili)

Soruşturma no : 2007/972

ŞİKAYETÇİLER : Rahil Dink, Delal Dink, Arat Dink, Sera Dink, Hasrof Dink

VEKİLLERİ : Av. Fethiye Çetin-Av. U.Deniz Tuna

ŞÜPHELİLER : 1- Muammer GÜLER
2- Ergun GÜNGÖR
3- Celalettin CERRAH
4- Ahmet İlhan GÜLER
5- Bülent KOKSAL
6- İbrahim PALA
7- İbrahim Şevki ELDİVAN
8- Volkan ALTUNBULAK
9- Bahadır TEKİN
10- Özcan ÖZKAN
11- Ramazan AKYÜREK
12- Reşat ALTAY
13- Engin DİNÇ
14- Faruk SARI
15- Ercan DEMİR
16- Özkan MUMCU
17- Muhittin ZENİT
18- Mehmet AYHAN
19- Hüseyin YILMAZ
20- Metin YILDIZ
21- Ali Oğuz ÇAĞLAR
22- Ali ÖZ
23- Hüsamettin POLAT
24- Gazi GÜNAY
25- Gökhan ASLAN
26- Hacı Ömer UNALIR
27- Uğur ERDOĞAN
28- Önder ARAS
29- Trabzon Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube görevlileri
30- İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube görevlileri

SUÇ : TCK m. 83, 314, 220, 204, 39

SUÇ TARİHİ : 19.01.2007 öncesi ve sonrası

AÇIKLAMALAR :

Bilindiği üzere, Hrant Dink'in 19.01.2007'de öldürülmesinin ardından, İstanbul Emniyet Müdürlüğü, Trabzon Emniyet Müdürlüğü ve Trabzon jandarma Komutanlığı görevlilerinin, Hrant Dink'in öldürüleceğini bildikleri halde cinayetin önlenmesi konusunda gerekli tedbirleri almadıkları, Hrant Dink'in yaşamını koruma yükümlülüğünü yerine getirmedikleri, cinayetten sonra kendi sorumluluklarını ve cinayetin gerçek faillerine ulaşılabilecek ipuçlarını gizlemek üzere soruşturma savcılarında bilgi ve belge gizledikleri, sahte evrak düzenledikleri, gerçeğe aykırı beyanda buldukları gerekçesiyle çok sayıda başvuruda bulunmuş ancak ceza soruşturması ve yargılamasının asıl amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda yol alınamamıştır.

Bu bağlamda, gerek İstanbul ve Trabzon savcılıklarına yapılan suç duyurularının gerekse İçişleri Bakanlığı müfettişleri eliyle yürütülen ön incelemelerin ardından kamu görevlileri hakkında soruşturma yapılmasına yer olmadığı yönünde verilen kararların kesinleşmesiyle iç hukuk yolları tükenmiş olduğundan şikayetçiler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmak durumunda kalmışlardır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yapılan tüm başvuruları birlikte değerlendirerek Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, Sözleşmenin, özellikle işbu dilekçeye esas olan, hem usul hem esas açısından 2. maddesinin ve 13. maddesinin ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkemenin 14.09.2010 tarihinde verdiği karar Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temyiz etmemesi üzerine 14.12.2010 tarihinde kesinleşmiştir. (Ek:1- AİHM kararı)

I- AİHM, HRANT DİNK CİNAYETİNDEKİ SORUMLULARI VE SORUMLULUKLARINI TESPİT ETMİŞTİR:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuruçuların iddialarını, hükümetin savunmalarını ve iç hukuktaki düzenlemeleri birlikte değerlendirerek aşağıdaki sonuçlara ulaşmıştır:

"...

70. Bu nedenlerden dolayı, Mahkeme, resmi makamların Fırat Dink'in ölümcül bir saldırıya maruz kalma ihtimalinin yüksek olduğunu bildiklerini ya da bilebilecek durumda olduklarını düşünmektedir. Ayrıca, somut koşullara bakıldığında, bu tehlike açık ve yakın bir tehlikedir.

72. Mahkeme, güvenlik güçleri nezdinde, üç ulusal makamın, başvuranın yaşamının korunması ile ilgili olduğunu gözlemlemiştir: cinayetin planlandığı ve hazırlandığı yerin sorumlusu olarak Trabzon Emniyeti ve Trabzon Jandarması ile cinayetin işlendiği ve mağdurun ikamet ettiği yerin sorumlusu olarak da İstanbul Emniyeti. Bu makamlardan hiçbiri, ayrı ayrı ya da birbiriyle koordineli biçimde, planlanmasından ve yakında işleneceğinden haberdar olmalarına rağmen Fırat Dink cinayetinin engellenmesi amacıyla harekete geçmemiştir.

74. Mahkemeye göre, bu açıdan, Fırat Dink'in, bir kısmı Yargıtay tarafından Türklüğe hakaret olarak nitelenen gazete yazılarından dolayı, bazı çevrelerin kendisine karşı düşmanlığını hissetmiş olsa bile, Trabzon'daki aşırı milliyetçi bir grubun kendisi hakkında cinayet planları yaptığından haberdar olma imkanı yoktur. Bu nedenle, Fırat Dink'in yaşamını koruma görevi, kendisinin talebini beklemeden sözkonusu cinayetin planlanmasından haberdar olan ulusal makamlara düşmekteydi.

75. Mahkeme davanın somut koşullarında, resmi makamların, Fırat Dink'in yaşamı hakkında açık ve yakın tehlikenin vücuda gelmesini engellemek için başvurması gereken önlemleri almadıkları sonucuna varmıştır. ..."

Mahkemenin bu tespitleri ışığında, Hrant Dink'in yaşamının korunması ve cinayetin önlenmesi ile adli kolluk görevi bağlamında yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen şüphelilerin fiillerinin iç hukuktaki düzenlemeler açısından karşılığını tespit etmek gerekmektedir.

Burada gözden kaçırılmaması gereken husus, şüphelilerin yükümlülüklerini yerine getirmemiş olmalarının cinayeti bizzat işleyen ve İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmakta olan faillerin fiilleri ile olan bağlantısıdır. Bu durumda TCK m. 314, 314/3, 220/7, 204, 83 ve m.39'u birlikte tartışmak gerekmektedir.

Bundan önce, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan davaya esas olan 20.04.2007 tarih ve 2007/368 sayılı iddianamede şüphelilerin fiillerinin hukuki vasıflandırılması bölümünde yer alan tespitlere değinmek gerekmektedir. İddianameye göre;

"3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1. maddesi terörün tanımını yaparken, cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, **Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek**, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, **temel hak ve hürriyetleri yok etmek**, Devletin iç ve dış güvenliğini, **kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak** amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerin terör suçu sayılacağını öngörmektedir."

İddianamenin bu vasıflandırmasına göre, maddede sayılan diğer amaçlar hedeflenmese bile, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmak, kamu düzenini bozmak amacıyla işlenen suçlar da bu madde kapsamında değerlendirilecek ve kanundaki atıflar gereği TCK m. 314 hükmü çerçevesinde yargılanması gerekecektir. Ayrıca şüpheliler açısından TCK 314/3. maddesi yollamasıyla TCK m.220/7'nin de uygulanması söz konusu olacaktır.

Bu maddeye göre, örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmasalar bile örgüte bilerek ve isteyerek yardım edenler de örgüt üyesi gibi cezalandırılacaklardır. Bu durumda, şüphelilerin eylemlerinin/eylemsizliklerinin cinayeti bizzat işlemekle yargılanan faillerin eylemlerini kolaylaştırıp kolaylaştırmadığı tartışılmalıdır. Bu bağlamda da TCK m. 39'un uygulanması gündeme gelecektir.

Şüphelilerin fillerini tahlil ederken, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 2008/421 E. 2010/ 1539 K. sayılı kararını dikkatinize sunmak istiyoruz. Bu kararda Mahkeme, İstanbul Emniyet Müdürlüğü, Trabzon Emniyet Müdürlüğü ve İstihbarat Daire Başkanlığı arasındaki koordinasyonsuzluğun cinayetin önlenmesi için planlı bir operasyon yapılmasına engel olduğuna, bu koordinasyonsuzluğun kamu görevlilerinin yasal yükümlülüklerini yerine getirmemesinden kaynaklandığına, aynı koordinasyonsuzluğun Hrant Dink'in korunmasını da engellediğine ve bunun sonucunda Hrant Dink'in öldürüldüğüne, dolayısıyla İdarenin ağır hizmet kusuru bulunduğuna karar vermiştir. Mahkeme bu kararıyla cinayetin işlenmesinin nasıl kolaylaştırıldığını da ortaya koymaktadır. (Ek:2-İstanbul 6. İdare Mahkemesi kararı)

Bugüne kadar yürütülen yasal süreçlerde elde edilen tüm bilgi ve belgeler, daha önce yaptığımız başvurularda dile getirdiğimiz tespitler incelendiğinde cinayetin işlenmesinin kolaylaştırılmasının boyutları daha açık ortaya çıkacaktır.

Şüpheliler, cinayetten önce, yalnızca faillere yardım etmekle kalmamış, cinayetten sonra da bu fillerini ve cinayetin gerçekleşmesindeki rollerini gözlerden gizlemek, cinayetin gerçek faillerinin ortaya çıkmasını önlemek amacıyla başka suçlar da işlemişlerdir. Savcılığınız, bu suikast nedeniyle derinleştirilen soruşturmada, bir kısım emniyet ve jandarma görevlilerinin, adli görevlerini yaparlarken görevi ihmal, suistimal ile suç delillerini yok etme, gizleme, değiştirme ve suçluyu kayırılma yönünde ciddi delil ve emareleri tespit etmiş ve bu tespitlerini de 2007/881 Esas ve 2007/163 Karar sayılı 20.04.2007 tarihli görevsizlik kararı ile evrakları Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı'na göndermiştir. Savcılığınızca yapılan tespitlerin ayrıca ve ek olarak CMK 8/2 maddesinde formüle edilen bağlantılı suç kapsamında olduğu da çok açıktır.

Yine, aşağıda belirteceğimiz gibi bu şüpheliler TCK 83. madde çerçevesinde Hrant DİNK'in ölümünün gerçekleşmesini sağlamışlar; asıl suçun işlenmesini gerçekleştirmek kararı cümlesinden olmak üzere TCK 204/2. maddede belirtildiği gibi sahte belge düzenlemişler, TCK 39. madde doğrultusunda asıl suçun işlenmesine yardım etmişlerdir.

Bu suçların kamu görevlileri tarafından işlenmesi asıl suça yönelik kasıt yoğunluğunu göstermektedir. Bu yoğunluk göz önüne alındığında, şüphelilerin 314/1.ve 2. fıkralarında yer alan örgütlenmenin içinde olduklarını göstermektedir.

TCK 314/3. maddesinde "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır." denmektedir. Söz konusu örgütlenme ise TCK 220. maddede yer almaktadır. Aynı maddenin 4. fıkrasına göre ise, "Örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur." Dolayısıyla Savcılığınızın Soruşturmayı TCK 314. maddesinde sürdürüp, ayrıca şüphelilerin diğer suçlarını da tespit ettikten sonra davayı ona göre açması gerektiği kanısındayız.

Şüphelilerin fillerinin TCK m. 83 kapsamında değerlendirilmesi:

Bilindiği üzere, ihmali davranışla kasten öldürme suçunu düzenleyen TCK'nin 83. maddesindeki düzenleme aşağıdaki gibidir.

"MADDE 83. - (1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.

(2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

- a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanunî düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,
- b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması,

Gerekir.

(3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hâllerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir."

Kasten insan öldürme suçunun faili herkes olabilir. Ancak, 83. üncü maddeye göre ihmali davranışla kasten insan öldürme suçunun faili, sadece **yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı** gerçekleştirmeyen kişi veya kişiler olabilir.

Bu hükme göre kişinin meydana gelen bir ölüm sonucundan belli bir ihmali davranışı gerçekleştirmemesi nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için, davranışının icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. Bir başka deyişle yükümlülük ihmali ile meydana gelen ölüm sonucuna, failin hareketsiz kalmak ya da yapılması gereken davranışta bulunmamak veya gecikerek bu davranışını gerçekleştirmek suretiyle katkıda bulunması veya neden olması söz konusudur. Fail, kasten öldürme konusunda aktif bir harekette bulunmamakta, öldürme eylemini icra etmemekte, ancak hareketsiz kalmak suretiyle sonucun gerçekleşmesine yol açmaktadır.

Bu durumun hukuki karşılığı TCK 83/2. maddenin iki bendinde açıkça yazılı bulunmaktadır. TCK'nin 83. maddenin 2. fıkrasında; ihmali ve icrai davranışın birbirine eşdeğer kabul edilebilmesi için kişinin:

- a. Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,
- b. Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması,
gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre :
 - a) Kanuni düzenlemelerden,
 - b) Sözleşmeden,
 - c) Öngelen tehlikeli eylemden kaynaklanan olmak üzere üç tür garantörlük öngörülmüştür.

Yasakoyucuya göre; ancak bu gibi haller fail açısından sonucu önleme yükümlülüğü doğurur. Failin yükümlülüğünü ihmal etmesi, bu durumda icrai davranışa eşdeğer tutulabilir ve fail ölüm neticesinden sorumlu olur.

İhmali hareketle işlenen icrai suçlarda, yasanın önlenmesini istediği sonucun, önlenmemesi söz konusudur. Maddedeki düzenlemeye göre; sonucu önleme yükümlülüğünün kaynağı, yasal düzenlemeler olabilir. Çünkü, yasalar kişilere bazı durumlarda koruma ve gözetim yükümlülüğü yükler. Kolluk kuvvetlerinin ise toplumu ve toplumun her ferdini ve kişilerin yaşam hakkını koruma, kollama ve gözetme görevi vardır.

Şüphelilerin eylemleri açıktır. Aldıkları bilgileri değerlendirmiş olsalardı, aldıkları bilgiler çerçevesinde "uyarı" ya da yasadan kaynaklanan görevlerini yerine getirerek önlem almış olsalardı Hrant Dink'in öldürülmesine engel olacaktı. Olmadılar. O halde eylemleri ihmal yoluyla insan öldürmedir. Kasten insan öldürme eylemini ihmali davranışla işlemişlerdir.

TCK m.83 anlamında sorumluluğun doğması için, failin yükümlülüğünü öldürme kastıyla yerine getirmemiş olmasıdır. İhmal, kişiye belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği hallerde, bu yükümlülüğe uygun davranılmamasıdır.

İhmali davranışla sebebiyet verdiği ölüm neticesinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, failin, mağdura karşı icrai bir davranışı yerine getirme yükümlülüğü altında bulunması, bu yükümlülüğü yerine getirme olanağına sahip olduğu halde, kasten yerine getirmemesi, yani bu bakımdan ihmali bir davranışta bulunması gerekir.

Doktrindeki açıklamalara bakacak olursak:

"...ihmali davranışla ölüme sebebiyet verilmesi kasten işleneceği gibi; taksirle de gerçekleştirilebilir. Ancak, kusurluluk çeşidinin kast olmasının aksine, taksir olması hali için Yasa'da ayrı bir düzenleme yapılmamış, taksirle ölüme sebebiyete ilişkin hükmün uygulanacağına işaret etmekle yetinilmiştir. Yasa koyucuya göre, " İhmali davranışla öldürme suçu, kasten işleneceği gibi taksirle de işlenebilir. Belli bir yönde icrai davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğün gereği olan icrai davranışta bulunmaması sonucunda bir insanın ölebileceğini öngörmüş ise olası kastla işlenmiş olan öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Buna karşılık, belli bir yönde icrai davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğe aykırı davrandığının bilincinde olduğu halde, bunun sonucunda bir insanın ölebileceğini objektif özen yükümlülüğüne ayrı olarak öngörmemiş ise taksirle işlenmiş öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulmak gerekir."¹

Öte yandan, bu suçtan sorumlu tutulma, failin sonuca engel olma olanağının bulunmasına bağlıdır. Dolayısıyla failin sonuca engel olma yükümlülüğünü kasten yerine getirmemiş olması aranır.

Acaba olayımızın şüphelileri olan faillerinin ihmalindeki kasttan anlaşılması gereken nedir? Sorunun yanıtını şöyle verebiliriz:

"İhmali suçlarda kasttan anlaşılması gereken, failin objektif unsurları bilerek, hareketsiz kalma, hiçbir şey yapmama hususunda karar almasıdır. Ancak failin durumun farkında olarak sadece herhangi bir şey yapma konusunda karar almaması

¹ A.g.e Çakmut/Zafer/Centel S.70

da söz konusu olabilir. Bu tip durumda öğretideki egemen görüş durumun bilinmesini kast için yeterli görmektedir. Bu konu ile ilgili olarak ileri sürülen bir görüşe göre, her insan davranışının arkasında bir karar vardır. Bir insan bir şeyi yapmama konusunda karar alabilir. Bu noktada da nasıl bir şeyi yapmaya karar veriyorsa, bir şeyi yapmamaya karar vermesinin de bir şeyi yapmaya karar vermeden farkı yoktur. Burada ihmalde bulunan failin kastı, tipik bir neticenin meydana gelebilecek olmasına rağmen, olayın gelişimini kendi akışına bırakma kararında kendini göstermekte olup, bu tip hallerde failin objektif unsurları bilmesi kast için yeterlidir”²

Şüpheliler; olayları kendi akışına terk etmişlerdir. Aldıkları bilgiler çerçevesinde Hrant Dink’in öldürüleceğini bilmektedirler. Bu konuda bir şey yapmak yerine yapmamak konusunda iradeleri bulunduğu çok açıktır.

Sahte evrak düzenlemek, gerçeğe aykırı beyanda bulunmak, soruşturma makamlarından bilgi ve belge gizlemek, astlarını yalan beyanda bulunmaya zorlamak, kasten görevlerini yerine getirmeyerek ihmal suretiyle insan öldürme eylemini gerçekleştirmek aslında dahil oldukları “örgütlenmenin” bir sonucudur. O halde şüpheliler TCK’nın 83. maddesine aykırılık fiilini kasten ve isteyerek işlemişlerdir.

Şüpheliler sorumluluklarını gizlemek için değişik girişimlerde bulunmuşlardır:

Şüpheliler içinde buldukları örgütlenmenin ortaya çıkmaması için sahte zabıt düzenlemişlerdir. Bu nedenle TCK 204/2. ve 3. maddedeki suçu da işlemişlerdir:

Hrant Dink’in 19.01.2007 tarihinde çalıştığı gazete binası önünde uğradığı silahlı saldırısı sonucu öldürülmesi soruşturmasını yürüten İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, bu suikast nedeniyle derinleştirilen soruşturmada, bir kısım emniyet ve jandarma görevlilerinin, adli görevlerini yaparlarken görevi ihmal, suistimal ile suç delillerini yok etme, gizleme, değiştirme ve suçluyu kayırma yönünde ciddi delil ve emareleri tespit etmiş, ancak bu delil ve emareler ile Hrant Dink suikastı arasında doğrudan doğruya bir iştirak bulunmadığı kanaatine varmış ve CMK m.250/1 uyarınca Trabzon Emniyet görevlileri ve jandarma görevlileri hakkında 2007/881 Esas ve 2007/163 Karar sayılı 20.04.2007 tarihli görevsizlik kararı ile evrakları Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı’na göndermiştir. İstanbul Cumhuriyet Savcıları Fikret Seçen ve Selim Berna Altay tarafından tespit edilen hususlar şüphelilerin içinde buldukları örgütlenmeyi gizlemek, kendilerini korumak amacıyla ne tür fiiller gerçekleştirdiklerini tespit etmiş bulunmaktadır.

İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlilerinin cinayetten sonra yapılan işlemleri cinayetten önce yapılmış gibi göstermiş oldukları, bu hususu gizlemek için sahte belge düzenledikleri de yine İçişleri Bakanlığınca yürütülen ön incelemeler sonucunda ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Trabzon Jandarma görevlileri, fiilleri tespit edilmiş olmakla iki ayrı davada halihazırda yargılanmakla birlikte, yargılandıkları suçların sorumluluklarının karşılığı olmadığı, şüphelilerin eylemlerinin yukarıda izah edildiği üzere yeni ve bütünlüklü bir soruşturma kapsamında ele alınması gerektiği açıktır.

² Parlar, ALİ. / Hatipoğlu, MUZAFFER. Kast ve Taksir. İstanbul . 2005 Kazancı Yayınları. Sayfa 21

Şüphelilerin fiilleri TCK m. 39 kapsamında da değerlendirilmelidir:

Şüpheliler, fiilleri ile aynı zamanda TCK 314. maddede yazılı suçun işlenmesi için en azından TCK 39. madde çerçevesinde yardımda bulunmuşlardır.

Görevi, suçu önlemek olan istihbarat görevlilerinin istihbaratı aldıktan sonra gereken yasal işlemleri yapmamaları, asıl suça yani Hrant Dink'in öldürülmesine yardım etmeleri demektir.

Önceki açıklamalarımıza ek olarak, ihmali davranışla kasten öldürme suçunun iştirakle işlenmesi mümkündür. Faillerin her birinin sonucu önleme yükümlülüğünün bulunması durumunda, bunların müsterek fail olarak suçu işlemeleri söz konusu olabilir.

Bir an için suçu irtikap eden ve İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmakta olan sanıkların, şüphelilerin kendilerini yakalatmamak suretiyle, ihmal suretiyle icra yoluyla, yardım edildiğini bilmediğini kabul etsek dahi, "(...) failin (Yasin HAYAL) suç teşkil eden fiili işlerken başkası tarafından desteklendiğinin, kendisine yardım edildiğinin bilincinde bulunmasına da gerek" bulunmamaktadır. (Parlar-Hatipoğlu, TCK Yorumu. C.1, sh. 424) Bu nedenle olayımızda TCK 39. maddesinin de uygulanması olasılığı da vardır.

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz hususlar birlikte ele alındığında, şüphelilerin örgütlü suç kapsamında soruşturulması gerekmektedir. TCK 314/3. maddeye göre, Suç İşlemek İçin Örgüt Kurma suçuna ilişkin hükümler 314/1,2. maddeye de uygulanacaktır.

Bunun için de 220/6. maddenin göz önüne alınması gerekecektir. Buna göre, "Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi örgüt üyesi sayılmaktadır. Aynı maddenin 7. fıkrasına göre ise, hiyerarşik olarak örgüte dahil olmayan kişi örgüte yardım ederse örgüt üyesi gibi cezalandırılacaktır.

II- AİHM, İÇ HUKUKTA ETKİLİ BİR SORUŞTURMA YÜRÜTÜLMEDİĞİNE KARAR VERMİŞTİR:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kararın 76, 77 ve 81. paragraflarında "2. madde açısından usuli yükümlülük, aynı zamanda, ulusal düzeyde, yerel makamların kendi kaza yetkileri içerisinde bulunan kişinin yaşamının korunması konusunda ihtiyatsızlık, eksiklik ya da ihmal gösterdikleri iddiaları hakkında da etkili soruşturmanın mevcudiyetini gerek"tiğini, "kamu görevlilerinin sorumlulukları konusunda yürütülen bir soruşturmanın etkili kabul edilebilmesi için, genel olarak, soruşturmadan sorumlu olan kimselerin ve incelemeleri gerçekleştiren kişilerin, olaylara karışan kişilerden bağımsız olmaları gerek"tiğini, "Devlet makamlarının, şiddet olaylarını soruştururken, eylemin altında ırkçı bir gerekçenin (saik) olup olmadığını bulmak ve nefret duyguların ya da etnik kökene dayalı önyargıların olayda rol oynayıp oynamadığını tespit etmek için makul tüm önlemleri alma yükümlülüklerinin olduğunu" vurgulamıştır.

Bu genel ilkelerin somut olaya uygulanmasının ardından, Mahkeme;

"...

83. İstanbul Savcılığının ihbarı üzerine ve İçişleri Bakanlığının emriyle Trabzon'da başlatılan ceza soruşturmalarının sonunda, Vali, iki astsubay dışında ilgili jandarma

mensuplarının Ceza Mahkemesi önüne çıkarılmasına izin vermemiştir. Bu red kararı üzerine başvuruçuların vermiş oldukları dilekçe dosya üzerinden inceleme sonucunda idari yargı tarafından reddedilmiştir. Bu şekilde ceza soruşturması dosyası, iki astsubayın bilgileri iletilmesinin ardından, uygun önlemleri almaya yetkili olan Trabzon Jandarma subaylarının niçin pasif kaldığı konusunda hiçbir sonuca ulaşmamıştır.

84. Ayrıca, Trabzon Jandarma Komutanlığına mensup bu iki astsubayın ifadelerinden, amirlerinin emriyle, olayı soruşturan müfettişlere yalan beyanda bulunmak durumunda kaldıkları sonucu da çıkmaktadır. Mahkeme, burada, kanıtların toplanması konusunda önlem alma yükümlülüğünün açık ihlali ve ilgili kişilerin sorumluluğuna gidilmesine engel olacak biçimde soruşturmaya zarar vermeye yönelik bir eylem bulunduğu görüşündedir.

85. ...Mahkeme, Trabzon Savcılığının polisin tutumu hakkında yürüttüğü soruşturmanın bütününde, ihmalleri ve hataları olduğundan şüphelenilen polislerin savunmasından ibaret olduğunu gözlemlemiştir. Söz konusu soruşturma, bu polislerin sahip oldukları bilgilere rağmen, niçin cinayet faillerine karşı hareketsiz kaldığı konusunda hiçbir bilgi sağlamamaktadır.

86. Mahkeme, bu aşamada eksikliklerinden dolayı İstanbul Polisine karşı yürütülen ulusal soruşturmanın etkililiği konusuna eğilecektir. İçişleri Bakanlığı müfettişlerinin, Emniyetteki sorumluların durumun gerektirdiği acil önlemleri almadıklarına yönelik tespitine rağmen, İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin (İstanbul Valiliği İl İdare Kurulunun kararına ilişkin) iptal kararından dolayı bu açıdan hiçbir ceza kovuşturmasına girişilememiştir. Emniyet Müdürü de İl İdare Kurulu tarafından soruşturma dışında bırakılmıştır. Sonuç olarak, niçin İstanbul polisinin, cinayetten önce sahip olduğu bilgilere rağmen, başvuran Fırat Dink üzerindeki tehdide karşı harekete geçmediği hususu aydınlatılamamıştır.

91. Mahkeme, Fırat Dink'in yaşamını korumada ihmallerinden dolayı Trabzon Emniyeti ve Jandarma sorumlularına ve İstanbul Emniyeti sorumlularına karşı başlatılan soruşturmaların takipsizlik kararı ile sonlanması; ihmalleri görülen kişileri belirleme ve bu ihmalleri yaptırım altına alma amacıyla etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü yükleyen Sözleşmenin 2. maddesi gereklerinin ihlali niteliğinde olduğu sonucuna varmıştır. ..."

Mahkemenin, kamu görevlilerinin Hrant Dink'in öldürülmesindeki sorumluluklarını tespit etmesinin ardından AİHS m. 2'nin getirdiği usuli yükümlülüğün ihlal edildiğini tespit etmiş olması yeni bir soruşturma açılmasını gerektirmektedir. Aksi halde, ceza yargılamasının amaçlarından en önemlileri olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve suçla bozulan kamu düzeninin tesisi mümkün olmayacaktır, ceza kanunu ve yargılaması işlevsiz hale gelecektir.

Bu bağlamda, şüpheliler hakkında doğrudan soruşturma açmak ulusal ve uluslararası düzenlemelerin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin savcılığınza yüklediği bir sorumluluk olarak durmaktadır.

Mahkeme, kararın 82. paragrafında, İstanbul Savcılığı tarafından İstanbul ve Trabzon Emniyet görevlileri ile ilgili olarak başlattığı ancak yetkisizlik kararı vererek Fatih ve Trabzon Savcılığına gönderdiği soruşturmada güvenlik güçleri nezdindeki olası ihmaller dizisini günyüzüne çıkardığını, Hrant Dink'in yaşamının korunması yükümlülüğünün yerine getirilmesinde ihmali bulunanların kimliğini belirtmek suretiyle titiz bir inceleme yürüttüğünü de tespit etmiştir.

Savcılığınızın yapması gereken tek şey, şüphelilerin, Hrant Dink'i katleden terör örgütünün üyesi olma suçlamasıyla yargılanan faille ilişkileri olup olmadığını, faille yardım edip etmediklerini ortaya çıkarmak ve bu cinayetle ilgili tüm şüpheleri aydınlatmaktır.

CMK m. 160/1; savcının ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamasını öngörmektedir. Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, bütün sorumluları tespit etmek ve cezalandırılmalarını sağlamak mümkün olmasa bile bu yolda mümkün olan en büyük çabanın sarf edilmesi gerektiğini ve bir soruşturmanın ancak böyle bir durumda etkili soruşturma sayılabileceğini vurgulamıştır.

Somut durumda, savcılığınızın soruşturma açması için "izlenim"den öteye giden ve şüphelilere atılı suçların işlendiğine dair müfettişlik raporları, mahkeme kararları, savcılığınızın tespitleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı mevcuttur.

AİHM kararıyla 4483 sayılı yasadan kaynaklanan yargılama engeli ortadan kaldırılmıştır:

Bu bağlamda, Mahkemenin 4483 sayılı yasa uyarınca işletilen sürecin etkili bir yol olmadığına ve bunun da Sözleşmenin 13. maddesinin ihlali anlamına geldiğine karar verdiğini hatırlamak gerekir.

"...

81. Mahkeme ayrıca, Trabzon Jandarma subaylarına ve İstanbul polis memurlarına yönelik suçlamaların, sadece, hepsi yürütme erkine mensup olan ve olaylara karışanlardan tamamen bağımsız olmayan diğer memurlarca (Vali, İl İdare Kurulu) esastan incelendiğini de tespit etmiştir. Bu durum tek başına sözkonusu soruşturmanın zayıflığını göstermektedir (aşağıda 77. paragraf).

82. Ayrıca Emniyet görevlileri ve jandarma subayları hakkındaki yargılamalara Fırat Dink'in yakınları müdahil edilmemiştir. Kendilerine, karara karşı sadece dosya üzerinden inceleme yapan üst makama itiraz hakkının tanınmış olması, mağdurların meşru menfaatlerinin korunması açısından sözkonusu yargılamadaki boşlukları gidermemektedir.

3. Bunun yanında, bir polis şefinin aşırı milliyetçi fikirlerini afişe etmesi ve cinayetle suçlanan kişilerin eylemlerini olumlaması hiçbir derinlemesine soruşturmanın konusu olmamıştır (yukarıda 43. paragraf). Oysa, Devlet makamları, böylesine bir soruşturmada, etnik kökene dayalı nefret suçlarını engellemek açısından kendilerinden beklenecek bütün önlemleri alma yükümlülüklerini yerine getirmiş sayılmaları için titizlikle hareket etmeliydiler (yukarıda 81. paragraf). "

Bu durumda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu kararının, kamu görevlilerinin yargılanması bakımından bir yargılama engeli teşkil eden 4483 sayılı yasaya başvurma gerekliliğini ortadan kaldırdığını kabul etmek gerekir. Aksi halde bir dizi Sözleşme ihlali üreten sürecin tekrarlanması söz konusu olacaktır, dolayısıyla savcılığınızın doğrudan harekete geçmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda, son yaşanan bir gelişmeyi de dikkatinize sunmak isteriz.

İstanbul Özel Yetkili Savcılığı tarafından yürütülen bir soruşturmada, kamuoyunda Ergenekon davası olarak bilinen davada yargılanan sanıklardan Mehmet Haberal'ın sağlık durumunun tutuklu yargılanmasına engel teşkil etmediğine dair raporu yargısal makamlardan gizlediği gerekçesiyle İstanbul Üniversitesi Kardiyoloji Enstitüsü müdürü Erhan Kansız'ın tutuklanmasına karar verilmiştir. Basından takip edebildiğimiz kadarıyla, Erhan Kansız'ın bu fiili TCK m. 220/7 kapsamında değerlendirilmiş ve 4483 sayılı yasa da öngörülen süreç işletilmemiştir. Bu olayın hem esas hem usul açısından emsal teşkil ettiği kanaatindeyiz.

III- AİHS M. 46 YENİDEN SORUŞTURMA AÇILMASI YÜKÜMLÜLÜĞÜ GETİRMEKTEDİR:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 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 kararlarının denetimi başlığı altında, Bakanlar Komitesinin kriterleri, bugüne kadar izlenen yöntem ve geliştirilen ilkeler başvuruçunun, tazminatın dışında, koşulların elverdiği ölçüde mağduriyetinin giderilmesini sağlanmasını gerektirmektedir. Devletler, AİHM kararının gereğinin yerine getirilmesi bağlamında, başvuruçunun ihlalden önceki durumuna mümkün olduğunca kavuşturacak, ihlalin etkilerini silecek, süregiden ihlali sonlandıracak ve benzer ihlallerin doğmasını önleyecek yöntemler geliştirmek durumundadır. AİHM kararının yerine getirilip getirilmediği hususu Bakanlar Komitesinin denetimine tabi olacaktır.


Bu kararlar birlikte, Türkiye Cumhuriyetinin yerine getirmesi gereken birtakım yükümlülükler ortaya çıkmaktadır. Bir kez daha bu tür vahim bir olayın yaşanmaması, hak ihlallerinin tekrarlanmaması için yasal ve idari düzeyde alınması gereken önlemler, yapılması gereken düzenlemeler daha uzun vadede ancak acilen ele alınması gereken yükümlülükler olarak karşımızda durmaktadır.

Ancak somut olay bağlamında bundan daha acil ve öncelikli olarak yapılması gereken suçla bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmektir. Bu da ancak Türkiye'nin AİHM nezdinde mahkumiyetine neden olan fiillerin ve failerin yargılanmasının sağlanması ile mümkün olabilecektir. Aksi halde, "suç var, fail yok" gibi bir durumla karşı karşıya kalınacaktır ki, bunu hukuken izah etmek mümkün olmadığı gibi mantıken izah etmek de mümkün olmayacaktır. Ayrıca, suçla bozulan kamu düzenini tesis etmek cümlesinden olmak üzere, bu olayda, daha önceki örneklerden farklı olarak dava ve ceza zamanlaşımı sürelerinin henüz dolmadığını ve bunun adaletin tesisi için önemli bir fırsat olduğunu hatırlamak gerekir.

Yukarıda ayrıntılı olarak izah ettiğimiz üzere AİHM, Hrant Dink'in öldürülmesinde kamu görevlilerinin fiillerini ve sorumluluklarını tespit etmiş ve faillerin yargılanması konusunda izlenmesi gereken yönetime de işaret etmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda, CMK 311 ve devamındaki maddelerin kıyasen uygulanması suretiyle savcılığınızca yeniden bir soruşturma açılması mümkün ve gereklidir.

SONUÇ VE İSTEM

: Yukarıda açıklanan nedenlerle, şüpheliler hakkında, savcılığınızca gerekli soruşturmanın yapılarak cezalandırılmaları için haklarında kamu davası açılmasına karar verilmesi için saygılarımızla sunarız.


Şikayetçiler vekili
Av. Fethiye ÇETİN

Eki: AİHM Dink kararı onaylı tercümesi

AİHM
17.1.2011
C-Savcılığ 30477
