

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BASKIN ORAN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası	: 2014/4645
Karar Tarihi	: 18/4/2018
Başkan	: Burhan ÜSTÜN
Üyeler	: Serruh KALELİ Hasan Tahsin GÖKCAN Kadir ÖZKAYA Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör	: Melek KARALİ SAUNDERS
Başvurucu	: Baskın ORAN
Vekili	: Av. Oya AYDIN GÖKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; azınlık hakları ve kültürel haklar alanında yapılmış çalışmalar dolayısıyla alınan ölüm tehditleri ile ilgili olarak yapılan soruşturmanın makul sürede tamamlanmaması, delillerin yeterli şekilde araştırılmaması ve sanığın etkili bir şekilde cezalandırılmaması nedenleriyle yaşam hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler kapsamında ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Dış politika ve insan hakları konularında akademik çalışmaları olan başvuru, olay tarihi itibarıyla aynı zamanda ulusal çapta yayın yapan Radikal gazetesi ile Türkçe ve Ermenice olmak üzere iki dilde yayımlanan Agos gazetesinde yazardır.

10. Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulu üyeliği ile onun alt komisyonu olan Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Alt Komisyonu başkanlığı görevlerinde bulunan başvurunun başkanlığını yaptığı çalışma grubu tarafından hazırlanan "Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Raporu" 1/10/2004 tarihinde kabul edilmiştir.

11. Başvurucu, bahsi geçen raporun kabulünden ve kamuoyuna ilan edilmesinden sonra resmi ve sivil kaynakların kendisine yönelik olarak saldırgan açıklamalarının ve sözlü saldırılarının hedefi hâline geldiğini iddia etmektedir. Başvurucu, bunların bir kısmını bireysel başvuru yoluyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne taşıdığını beyan etmektedir.

12. 19/1/2007 tarihinde, başvurunun da yazarlığını yaptığı Agos gazetesinin Genel Yayın Yönetmeni Hrant Dink uğradığı silahlı saldırı sonucu yaşamını yitirmiştir.

13. Başvurucu; bu tarihten sonra kendisine yönelik tehditlerin arttığını, bunun sonucunda kendisine bir koruma görevlisi tahsis edildiğini ifade etmektedir.

14. 30/5/2008 tarihinde Agos gazetesinin elektronik posta adresine *Türk İntikam Tugayı* (TİT) imzasıyla bir elektronik posta gönderilmiştir. Bu mesajda şu ifadeler yer almaktadır:

"S:A o[...] ç[...]arı size bir haber vereceğim bilginiz olsun dedim. Hrantdan sonra yeni hedef Baskın Oran olacaktır. O pislik de ortadan kaldırılacaktır. Ermeni p[...]leri biz olduğunuz sürece rahat uyuyamayacaklar. Siz merak etmişsinizdir biz kimiz diye biz...

Türk İntikam Tugayı

Zaman Yaklaşıyor...Ölüme az kaldı..

Bekleyin geliyoruz..."

15. Başvurucu, elektronik posta yoluyla aldığı ve yaşamına yönelik tehdit içeren bu mesaj nedeniyle 4/6/2008 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

16. 28/9/2008 tarihinde aynı elektronik posta adresine bu sefer *TİT İstanbul Sorumluları* ismiyle yeni bir mesaj daha gönderilmiştir. Bu mesajda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"İt [ç]ocukları sizin gibi köpekler bu ülkeyi terkedecek yoksa sonunuz kötü olur s[...]gidin ülkemizden..

Bizi devlete şikayet ederek elinize bir şey geçmez...bakın hala dışardayız..

Baskın p[...]de ortadan kaldıracacağız.

Soru başarır. İmkansız zaman alır (T.İ.T)"

17. Başvurucu 8/10/2008 tarihinde bu mesajla ilgili olarak da suç duyurusunda bulunmuştur.

18. Başvurucu, bu tarihten sonra aynı yıl içinde kendi elektronik posta adresine doğrudan gönderilmiş tehdit ve hakaret içerikli pek çok mesaj aldığını belirterek bireysel başvuru formuna bunlardan örnekler eklemiştir.

19. 30/5/2008 tarihli mesajla ilgili olarak Aukara Cumhuriyet Başsavcılığı, eylemi suç örgütlerinin isimlerini kullanarak tehditte bulunmak suçu olarak

nitelendirmiş ve 8/10/2008 tarihinde, elektronik postanın gönderildiği Agos gazetesinin idare merkezinin İstanbul'da bulunduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek dosyanın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

20. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 15/10/2009 tarihinde "...yapılan soruşturma sonucunda şikayetçiye tehdit içerikli e-mail mesajının z...@hotmail.com adresinden gönderildiğinin tespit edildiği ve gönderen söz konusu e-posta adresinin Mersin'de bulunan şüpheliler [R.K.] ve [B.Ş.ve] ait olan bilgisayarlardan gönderildiği, Mersin Emniyet Müdürlüğüne yapılan çalışmalardan tespit edilmiştir. Şüphelilerin örgütsel konumları ile işledikleri eylemin 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 4 maddesi yollamasıyla 5237 sayılı TCK nun 106/2-d ve 3713 sayılı yasanın 5. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunun takdirinin suçun Mersin ilinde işlenmiş olması nedeniyle Başsavcılığınza ait olduğu..." gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek dosyayı Adana Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

21. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 11/1/2010 tarihli iddianamesiyle, şüphelilerden B.Ş.nin suç örgütlerinin isimlerini kullanarak tehditte bulunmak suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması talebiyle kamu davası açmıştır.

22. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 24/11/2009 tarihinde diğer şüpheliler hakkında "Söz konusu mesajların gönderildiği bir kısım İ.P numaralarına ait bilgisayarın suç tarihinde şüpheli [B.Ş.nin] evinde kurulu olduğu ve bu şüpheli tarafından kullanıldığı tespit edilmekle; Şüphelilerden [R.K.nin] suçta kullanılan bilgisayarı suç tarihinden sonra şüpheli [B.Ş.dcn] satın alarak kullanmaya başladığı;Tehdit içerikli mesajların gönderildiği ve İ.P numarası saptanan diğer bilgisayarların ise internete bağlı birçok bilgisayarın kurulu bulunduğu internet kafelere ait olduğu, güvenlik kamera kayıtları bulunmayan internet kafelerden söz konusu mesajları gönderen kişinin/kişilerin kimliğini tespiti yarayacak bilgi elde edilemediği; Bu bağlamda şüpheli [H.Ö.T.nin] suç tarihinde İstanbul İli Sultançiftliği Mahallesi [T...] isimli internet kafenin işletmecisi olduğu; şüpheli [R.B.nin] suç tarihinde Mersin İli Toroslar ilçesinde [A...] İnternet Cafe internet kafenin işletmecisi olduğu; şüpheli [V.Ş.nin] suç tarihinde Mersin ili merkezinde faaliyet gösteren [P...] İnternet Cafe isimli işletmenin yöneticisi olduğu ve söz konusu eylemin şüpheliler tarafından gerçekleştirildiğine ilişkin haklarında kamu davası açılmasına yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmediği anlaşılmakla; Atılı suçtan şüpheliler hakkında kamu adına soruşturma yapılmasına yer olmadığına..." karar vermiştir.

23. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 16/3/2010 tarihli kararıyla tehdit suçunun tehdit içeren söz ya da yazının muhatabına ulaştığı anda oluşacağı, dolayısıyla suçun oluşumu açısından mesajın gönderildiği yerin değil ulaştığı yerin önem taşıdığı, olayda mesajın başvurucuya İstanbul'da ulaştığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek dosyanın İstanbul özel yetkili nöbetçi ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

24. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 27/5/2010 tarihli kararıyla, başvurucunun Ankara'da ikamet ettiği ve tehdit içeren mesajı Ankara'da öğrendiği, dolayısıyla suçun Ankara'da oluştuğunun kabulünün gerektiği gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek dosyanın Ankara özel yetkili nöbetçi ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

25. Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 19/10/2010 tarihli kararıyla 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun

106. maddesinde düzenlenen tehdit suçunun özel yetkili mahkemelerin görev alanına girebilmesi için eylemin suç işlemek amacıyla kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vererek dosyanın Ankara nöbetçi sulh ceza mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

26. Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi 29/6/2011 tarihinde "...*Türk İhtikam Tugayı adlı terör örgütünün varlığının sabit olduğunu gösterir Ankara 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 29.12.1999 tarih, 1998/115 esas ve 1999/208 karar sayılı kararı ve dosyadaki mevcut bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; Türk İhtikam Tugayı adlı terör örgütünün varlığının mahkeme kararı ile sabit olduğu buna göre sanığın eyleminin 3713 sayılı kanunun 1 ve 4. maddesi kapsamında kaldığı, bu suçta bakmanın da mahkeme[lerinin] görevi dışında olduğu sonuç ve kanaatine varılarak....*" görevsizlik kararı vermesi üzerine ortaya çıkan görev uyumsuzluğunun çözümü için dosyayı Yargıtaya göndermiştir.

27. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 8/2/2012 tarihli ilamıyla Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

28. Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi 23/1/2013 tarihli kararıyla, dosyadaki delillerden sanığın suç örgütünün isimlerini kullanarak tehditte bulunduğu, bu suçta bakmanın da 5237 sayılı Kanun'un 106. maddesinin 2 numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca mahkemelerinin görevinde olmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vererek dosyanın Ankara nöbetçi asliye ceza mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

29. Ankara 12. Asliye Ceza Mahkemesi 9/7/2013 tarihli kararıyla, sanığın durumunu yargılama sürecinde yürürlüğe giren 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesi kapsamında değerlendirerek "... 6352 sayılı yasanın geçici 1. maddesinde '*...31.12.2011 tarihine kadar basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup temel şekli itibariyle...üst sınırı 5 yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı...kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine...karar verilir...'* hükmü yer almaktadır. Özel olayımızda suçun müştekiye ulaşması ve ulaştırılması amaçlanan elektronik posta yoluyla gönderildiğinin iddia edilmesi karşısında yasada öngörülen '*... Sair ve düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş...'* olma unsurunun gerçekleştiği.. ve yine gerek suç tarihi itibariyle gerekse bu suçta ilişkin olarak yasa da öngörülen cezanın üst sınırının 5 yıl olması itibariyle eylemin geçici 1. madde kapsamında kaldığı...." gerekçesiyle kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir.

30. Bu karara başvuru tarafından yapılan itiraz, Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/9/2013 tarihli kararıyla "6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinde basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle kişinin düşünce ve kanaat açıklaması durumunda açılmış olan davaların ertelenebileceğinin kabul edildiği, sanığın ise e-posta adresinden gönderdiği sözlerin tehdit suçunu oluşturduğu, sözlerin fikir ve düşünce açıklama kapsamı içerisinde olmadığı anlaşıldığından katılan vekili...tarafından yapılan itirazın kabulüne..." dair kararlar sonuçlanmıştır.

31. Ankara 12. Asliye Ceza Mahkemesi yeniden yaptığı yargılama sonucunda 19/11/2013 tarihli kararıyla, sanığın aşamalarındaki açık ikrarını ve Emniyet

Genel Müdürlüğünün TİT adlı suç örgütünün varlığına işaret eden yazılarını dikkate alarak suçun sabit olduğuna, sanığın açık ikrarı ve pişmanlık duyguları gözetilerek alt sınırdan ceza tayiniyle sanığın 1 yıl 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir.

32. Bu karara karşı başvuru tarafından yapılan itiraz, Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/2/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

33. Karar 5/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

34. Başvurucu 3/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

35. 5237 sayılı Kanun'un "*Hürriyete Karşı Suçlar*" başlıklı Yedinci Bölüm'ünde yer alan "*Tehdit*" kenar başlıklı 106. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır....

(2) Tehdidin;

...

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

..."

36. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması*" kenar başlıklı 231. maddesinin (5), (6), (8), (10) ve (12) numaralı fıkraları şöyledir:

"(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl (2) veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

...

(8) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur.

...Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

...

(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

...

(12) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

37. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirmek veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması."

38. Sözleşme'nin 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi,

sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

39. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası, devletin kasıtlı olarak ve kanuna aykırı şekilde kişinin yaşamına son verilmesinden kaçınması gereğinin yanı sıra yargı yetkisi dâhilindeki kişilerin hayatlarını güvence altına almak amacıyla uygun adımlar atmasını öngörmektedir (L.C.B./Birleşik Krallık, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

40. Devletin bu husustaki yükümlülükleri; yaşam hakkını, bireylerin yaşamlarına yönelik suçların önlenmesine ilişkin etkin ceza hukuku kuralları vazetmek ve bu kuralların ihlalini caydıracak/cezalandıracak şekilde bir icra mekanizması kurmak suretiyle güvence altına almanın ötesine geçmektedir. Sözleşme'nin 2. maddesi -çerçevesi açık bir şekilde tanımlanmış belli koşullar altında- yetkilileri, yaşama yönelik olarak üçüncü kişilerin suç oluşturan davranışlarından kaynaklanan risklerin bertaraf edilmesi için gerekli operasyonel önlemleri alma yükümlülüğü altına sokmaktadır (R.R. ve diğerleri/Macaristan, B. No: 19400/11, 4/12/2012, § 28).

41. AİHM; 2. maddeye ilişkin pozitif yükümlülük kuralının yaşam hakkının tehlikede bulunduğu, kamusal olan veya olmayan herhangi bir eylemin gerçekleşmesi durumunda uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Ancak AİHM'e göre özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar dikkate alınarak yapılması zorunlu kabul edilen işlevsel tercihler gözönüne alındığında pozitif yükümlülük, yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu doğrultuda hayati tehlikenin var olduğu her durumda kamu makamları bu tehlikenin gerçekleşmesini engellemek amacıyla Sözleşme çerçevesinde işlevsel önlemler almakla yükümlü değildir. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için belirli bir kişinin hayatının gerçek ve yakın tehlike içinde olduğunun yetkililerce bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra böyle bir durum dâhilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem almakta başarısız oldukları tespit edilmelidir (*İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye*, B. No: 19986/06, 10/4/2012, § 36).

42. AİHM; tanık koruma programından çıkarılan başvuruların yaşamlarını kaybetmemelerine rağmen hayatlarına yönelik gerçek ve yakın tehlikenin söz konusu olduğu olay nedeniyle yapılan bir başvuruda, başvuranların şikâyetlerini devletin yaşam hakkını korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğü bağlamında inceleyerek bu kişilerin yaşamlarına yönelik tehlikenin devam etmediğine ve yaşamlarını koruyacak alternatif önlemler alınarak koruma programından çıkarıldıklarına ilişkin hükümet açıklamalarının yeterli olmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin yaşamın korunması konusunda öngördüğü pozitif yükümlülüklerin Sözleşme'ye taraf devlet tarafından yerine getirilmediğine karar vermiştir (*R.R. ve diğerleri/Macaristan*, §§ 31, 32). AİHM, bu başvuruda ayrıca Mahkeme Tüzüğü'nün 39. maddesine dayanarak birinci başvuran dışındaki başvuruçular yönünden ilgili özel mevzuat hükümleri uyarınca başvuruçuların korunmalarını teminen bireysel bir önleme hükmetmiştir.

43. Öte yandan AİHM; *Selahattin Demirtaş/Türkiye* (B. No: 15028/09, 23/06/2015) başvurusunda, Demokratik Toplum Partisi üyesi başvuruçunun 11/10/2007 tarihinde Bolu'da yayımlanan bir yerel gazetede yer alan "*Türk, İşte Karşında Düşmanın*" başlıklı makalede kendisi ile birlikte adları geçen kişilerin yaşamlarının tehdit edildiği iddiaları hakkında ceza soruşturması açılmaması nedeniyle yaptığı başvuruyu yaşam hakkı kapsamında incelemiştir. AİHM, yaşam hakkı ile ilgili pozitif yükümlülükler bağlamında içtihadını özetledikten sonra, başvuruçunun şikâyetlerinin Sözleşme'nin yaşam hakkını güvenceye alan 2. maddesi kapsamında bir sorun ortaya koyup koymadığını değerlendirirken kamu makamlarının başvuruçunun yaşamına yönelik olarak bildikleri veya bilmeleri gereken gerçek ve yakın bir tehlikenin olup olmadığı ile söz konusu tehlikeyi engellemek için makul olarak almaları beklenebilecek tedbirleri alıp almadıklarını incelemiştir. Bu bağlamda AİHM; başvuruçunun şikâyet dilekçesinde hayatının gerçek ve yakın bir tehlike altında olduğunu iddia etmediğini, söz konusu makalenin yayımlanmasının ardından üçüncü kişilerden gerçek bir tehdit aldığını ileri sürmediğini, başvuranın şiddet ve korkutma kampanyasının kurbanı olduğu ve yerel makamların bunu bildikleri hâlde tedbir almadıklarını iddia etmediğine dikkat çekmiştir. Başvuruçunun hayatını tehlikeye atan veya atmaya muktedir olan herhangi bir fiziki şiddete veya şiddet tehlikesine maruz kalmadığını da gözönünde bulunduran AİHM, başvuru konusu olayda devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında herhangi bir sorumluluğunun doğmadığı gerekçesiyle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Selahattin Demirtaş/Türkiye*, §§ 32-36).

44. Sözleşme'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesi kapsamında AİHM tarafından geliştirilen içtihat uyarınca ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan biridir. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya nötr kabul edilen *bilgi ve fikirler* için değil incitici, şok edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü; yokluğu hâlinde *demokratik bir toplumdan* söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini değerlendirmektedir (*Handyside/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; *Von Hannover/Almanya* (No. 2) [BD], B. No: 40660/08..., 7/2/2012, § 101).

45. AİHM; ifade özgürlüğünün etkin bir şekilde uygulanması açısından devletin yükümlülüklerinin yalnızca hakka yönelik müdahaleden kaçınmayı kapsayan negatif yükümlülüklerden ibaret olmadığını, bireyler arasındaki yatay ilişkilerde de geçerli olmak üzere devletin ifade özgürlüğü ile ilgili olarak pozitif yükümlülüklerinin bulunduğunu karar altına almıştır. AİHM, bireyler arasındaki ilişkilerde ifade özgürlüğü yönünden devletin bireyleri özel kişilerden kaynaklanan müdahalelere karşı koruma yönünde gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünün olduğuna kararlarında yer vermektedir (*Fuentes Bobo/İspanya*, B. No: 39293/98, 29/2/2000, § 38; *Özgür Gündem/Türkiye*, B. No: 23144/93, 16/3/2000, §§ 42-46; *Dink/Türkiye*, B. No: 2668/07..., 14/9/2010, § 106).

46. AİHM, *Özgür Gündem/Türkiye* kararında devletin ifade özgürlüğü alanındaki pozitif yükümlülükleri ile ilgili olarak şu değerlendirmeyi yapmıştır:

"43. *Mahkeme, etkili bir demokrasinin işleminin ön şartlarından biri olarak, ifade özgürlüğünün taşıdığı önemi bir kez daha hatırlatır. Gerçekte, bu özgürlüğün etkin bir şekilde kullanılması, sadece Devlet'in müdahale etmeme ödevine dayanmamaktadır, fakat bireyler arasındaki ilişkilerde bile koruma tedbirleri almayı gerektirebilmektedir. (bkz. 26 Mart 1985 tarihli X ve Y Hollanda'ya Karşı Kararı, Dizi A. no. 91, para. 23). Pozitif bir sorumluluğun var olup olmadığına karar verirken, bakiş, Sözleşme'nin doğasında var olan toplumun genel çıkarları ile bireyin çıkarları arasında ulaşılmaya çalışılan dengeye yönelmelidir. Bu yükümlülüğün kapsamı, kaçınılmaz olarak, Sözleşmeciler Devletlerde varolan çeşitliliğe, modern toplumların idare edilmesi ile ilgili zorluklara, öncelikler ve kaynaklar açısından yapılması gereken seçimlere bağlı olarak değişiklik gösterecektir. Ayrıca böyle bir yükümlülüğün, yetkililer için imkansız veya adil olmayan bir yük oluşturduğu şeklinde yorumlanmamalıdır (Rees/Birleşik Krallık, B. No: 9532/81, 17/10/1986, § 37; Osman/Birleşik Krallık, B. No: 23452/94, 28/10/1998, § 116)."*

47. AİHM, *Dink/Türkiye* kararında yazar ve gazeteciler için etkin bir koruma sisteminin oluşturulmasını devletin ifade özgürlüğü alanındaki pozitif yükümlülüğü kapsamında gördüğünü ortaya koyarak somut olay bağlamında şu değerlendirmeyi yapmıştır:

"137. *Diğer başvuruların, mahkûmiyet kararının Fırat Dink'i, nihayetinde onu öldüren aşırı ulusalcı gruplar için hedef haline getirdiği yönündeki şikâyetlerine cevap olarak, Mahkeme, ifade özgürlüğü alanındaki*

Devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin görüşlerini yinelemektedir (yukarıda belirtilen 106. paragraf). Mahkeme, bu konuya ilişkin pozitif yükümlülükler gereğince, diğerlerinin yanında, Devletlerin, yazar ve gazeteciler için etkin bir koruma sistemi oluşturarak, ilgililerin fikir ve düşüncelerini, bunlar resmi makamlar veya kamuoyunun önemli bir kesimi tarafından savunulanların aksine olsa, hatta onlar için şaşırtıcı veya rahatsız edici nitelikte olsa bile, korkusuzca ifade etmelerine imkân sağlayarak, söz konusu tüm kişilerin toplumsal tartışmalara katılımı için uygun bir ortam yaratmakla yükümlü oldukları kanısındadır.

138. Bu bağlamda Mahkeme, yukarıda belirtilen 107. paragrafta ifade edildiği üzere, başvuran Fırat Dink'in mağdur sıfatını etkileyen davanın özel koşullarına ilişkin tespitlerini yinelemektedir. Mahkeme, bu koşullarda, güvenlik güçlerinin aşırı ulusalcı bir grup üyelerinin saldırısına karşı Fırat Dink'in yaşamını koruma görevlerini yerine getirmemelerinin (yukarıda belirtilen 75. paragraf) yanı sıra, zorlayıcı sosyal gereksinim bulunmadan ceza mahkemelerince mahkûmiyet kararı verilmesi (yukarıda belirtilen 136. paragraf), Hükümet'in başvuranın ifade özgürlüğünün korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerini ihmal etmesine neden olmuştur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucunun yaşam hakkı bağlamındaki şikâyetlerinin aşağıdaki hususlarda yoğunlaştığı anlaşılmaktadır:

i. Başvurucuya göre yaşamına yönelik tehditlerin ciddiyetinin farkında olan yetkililer, kendisine bir koruma tahsis etmekle yetinmiş; kendisini tehdit edenlerin bulunup cezalandırılması konusunda gerekli yükümlülükleri yerine getirmemişlerdir.

ii. Adli makamlar başvurucuyu tehdit eden kişinin TİT ile ilişkisi konusunda yeterli bir araştırma yapmamıştır. Lise mezunu Mersinli bir genç olan sanığın başvurucuyu tanımasının, başvurunun yazı yazdığı Agos ve Radikal gazetelerini takip etmesinin makul olarak açıklanması örgüt bağlantısının yokluğunda olanaklı değildir.

iii. Fail hakkında yapılan yargılama, örgüt bağlantısı konusundaki araştırmanın yetersizliği nedeniyle özel yetkili ağır ceza mahkemeleri yerine asliye ceza mahkemesinde yapılmış; sonuçta bu durum, eylemin etkili bir şekilde cezalandırılmamasına yol açmıştır.

iv. Derece mahkemesinin doğrudan dinlemediği, talimat yoluyla ifadesini aldığı sanığın -samimi ikrarı ve iyi hâlini dikkate alarak- cezasında indirim yapmasının da makul bir açıklaması bulunmamaktadır. Aslında sanık, hakkında kesin deliller ortaya çıkana kadar suçunu inkâr etmiştir.

v. Olayda HAGB'nin koşulları bulunmadığı hâlde Mahkeme buna ilişkin ceza yargılaması hükümlerini dikkate almış, denetim süresince sanığın uyması gereken herhangi bir denetimli serbestlik tedbirine dahi gerek görmemiştir.

vi. Derece mahkemelerinin yetkisizlik/görevsizlik kararları, kendilerine tebliğ edilmemiş; bu şekilde kararlara karşı etkili bir şekilde itiraz etme veya cevap verme imkânı tanınmamış; ilk celsede de esas hakkında karar verilmiştir. Bu şekilde mahkeme önünde TİT ile ilgili bilgiler sunma, soruşturmanın genişletilmesini isteyebilme ve benzeri argümanları ileri sürülebile olanakları ellerinden alınmıştır.

vii. Derece mahkemelerinin kararları yeterli gerekçe içermediği gibi yargılama da makul bir sürede sonuçlandırılmamıştır.

50. Başvurucu; yukarıda sayılan olgulara dayanarak, yaşam hakkına yönelik devletin temel yükümlülüklerinden birisinin yaşam hakkını ihlal eden eylemlerin yasalarla suç sayılarak cezalandırılması olduğunu; buna göre yalnızca öldürme eyleminin değil öldürmeye teşebbüs ve ölümle tehdit etme eylemlerinin de yaşamın değerine uygun bir biçimde cezalandırılması gerektiğini ileri sürerek yaşam hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

51. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun 31/1/2007 ile 14/5/2013 tarihleri arasında yakın koruma görevlisi tarafından, bu tarihten sonra ise çağrı üzerine koruma kararı ile korunduğu belirtilmiş; başvurunun şikâyetleri yönünden Sözleşme'nin 8. maddesi ışığında değerlendirmeler yapılmıştır.

ii. Ayrıca adli yönden başvurunun şikâyeti üzerine ceza soruşturmasının başlatıldığı, bu kapsamda Savcılık tarafından TİT adlı bir örgütün bulunup bulunmadığı ile şüphelinin adı geçen ya da başkaca bir örgütle bağlantısının olup olmadığı hususlarında araştırma yapıldığı, toplanan deliller kapsamında şüpheli olarak belirlenen kişi hakkında kamu davası açıldığı, neticede başvurucuyu ölümle tehdit ettiği saptanan sanığın 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilerek hükmün açıklanmasının geriye bırakıldığı dile getirilmiştir.

52. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı kendisinin hâlen tehdit altında olduğunu, yargılamada adil yargılama hakkının ihlali niteliğinde usul eksikliklerinin yapıldığını, sanığın eylemine nazaran hir cezasızlık politikasının izlendiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

53. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

54. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

55. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

56. Başvurucunun gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ve yargılamanın süresine yönelik olarak adil yargılanma hakkı kapsamında görülebilecek şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesindeki adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin *medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyumsuzlukların ve bir suç isnadının* esasının karara bağlanması ile ilgili olduğu dikkate alındığında kendisinin müşteki/mağdur konumunda olduğu bir yargılama süreci bağlamında incelenenilme olanağı bulunmamaktadır (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 23, 24). Başvurucunun iddiaların özünün başvuruca yönelik tehditlerin etkin bir şekilde cezalandırılmadığı, verilen cezaların bu tür eylemler üzerinde caydırıcı olmadığı, dolayısıyla başvuruunun görüşlerinden dolayı yaşamının tehlike altında bulunduğu şikâyetlerinden ibaret olduğu görüldüğünden adil yargılanma hakkı altında ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

57. Somut olayda başvuru hayattadır. Bn nedenle başvuruda öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği hususunda bir değerlendirme yapmak gerekir.

58. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte sınırlı bazı durumlarda ölüm gerçekleşme dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenenilmesi olanaklıdır (*Mehmet Karadağ*, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

59. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuruunun -mağdura karşı yapılan eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak- yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceği yönünden değerlendirmesi yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğini olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçlarının ve olduğu önem taşımaktadır (*Yasin Ağca*, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

60. Anayasa Mahkemesinin ölümle sonuçlanmasa bile eylemin yaşama yönelik yakın ve ciddi tehlike oluşturduğu yaralanma olaylarıyla ilgili olarak yaşam hakkı kapsamında inceleme yaptığı pek çok kararı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarında açıklanan içtihatı uyarınca kamu görevlilerinin veya özel kişilerin eylemlerinden kaynaklanan, yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarını içeren bir başvuruunun bu hak kapsamında incelenenilmesi için eylem sonucunda yaşamın sonlanması veya eylemin ağırlığının düzeyinin ilgilinin yaşamına yönelik somut, yakın bir tehdit içermesi, kişinin bu koşullar altında yaşamını sürdürebiliyor olmasının şanslı bir tesadüf olarak açıklanabilmesi gerekir (bkz. *Yasin Ağca*, B. No: 2014/13163, 11/5/2017; *Hüseyin Münüklü*, B. No: 2014/5973, 13/9/2017; *Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran*, B. No: 2014/7227, 12/1/2017).

61. Anayasa Mahkemesinin ölümle sonuçlanmayan yaralama olaylarını yaşam hakkı kapsamında inceleyen çok sayıda kararı bulunmasına rağmen fiziksel saldırının söz konusu olmadığı ve sadece ölüm tehdidinin bulunduğu olayları yaşam hakkı kapsamında incelediği bir kararı mevcut değildir. Ancak fiziksel saldırı olmasa da tehdidin ciddi, yaşam hakkına yönelik açık ve yakın bir tehlike oluşturduğu durumlarda somut olayın koşulları çerçevesinde tehdit olayının da yaşam hakkı kapsamında incelenmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Aksi takdirde devletin yaşam

hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü fiziksel müdahalenin başladığı andan sonrası ile sınırlanmış olur. Oysa Anayasa'nın 17. maddesinde güvenceye bağlanan yaşam hakkının devlete yüklediği koruma ödevi, yaşama yönelik saldırıların henüz fiziksel bir temasa varmadığı dönemi de kapsamaktadır. Nitekim AİHM de *Selahattin Demirtaş/Türkiye* kararında yaşam hakkına yönelik tehdit olayını Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında incelemiştir (bkz. § 43).

62. Somut olayda başvuru, kamuoyunda bilinen görüşleri nedeniyle marjinal bir grubun tepkisini çekmiştir. Başvurucunun yazılı olarak aldığı ve başvuru dosyasına da bir örneğini sunduğu tehditlerin kendisi gibi gazeteci olup aynı gazetede birlikte yazdıkları ve yakın geçmişte yaşamını yitiren Hrant Dink'in öldürülmesi olayı ile yakından ilişkilendirildiği, suç oluşturan tehditte sıranın başvurucuya geldiğinin açıkça ifade edildiği ve yetkili makamlara şikâyetle bulunulmasından sonra da bu bu tehditlerin devam ettiği dikkate alındığında olayda başvurunun yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin mevcut olduğunun kabulü gerekir. Nitekim kamu makamlarınca da bu tehdit ciddiye alınmış ve başvurucuya yakın koruma tahsis edilmiştir. Yaşamına açık bir dille yöneltilmiş bu tehditlerin gerçekleştirilmesi bağlamında herhangi bir fiziki şiddete maruz kalmayan başvurunun yaşamı ile ilgili olarak haklı bir endişe içinde olduğu görülmektedir. Bu kabule göre başvurunun -yaşamına yönelik somut ve yakın bir tehlikenin varlığının açık olduğu olayda- yaşamına yönelik tehlikeden yetkililerin haberdar olmalarına rağmen olayın faili olarak tespit edilen kişiyi eylemine uygun ve caydırıcı bir şekilde cezalandırmadıkları iddialarından kaynaklanan şikâyetlerinin yaşam hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin usul boyutu üzerinden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

63. Yukarıda açıklanan gerekçelerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

64. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

65. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermemek yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, §§ 50, 51). Devletin bu yükümlülüğü, üçüncü kişilerin kriminal eylemleri nedeniyle yaşamı risk altında bulunan bireyleri korumaya yönelik önleyici tedbirler alma ödevini de kapsamaktadır. Ancak devletin koruyucu önlemler alma yükümlülüğünün harekete geçirilme zorunluluğunun doğabilmesi için yaşam hakkına yönelik tehlikenin kamu makamları tarafından biliniyor veya somut olayın koşulları çerçevesinde objektif olarak bakıldığında bilinmesinin gerekiyor olması zaruridir.

66. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54). Yaşam hakkı

kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Somut olayda özellikle 1/10/2004 tarihinde kabul edilen *Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Raporu*'nun kamuoyuna mal olmasından sonra başvurunun muhtelif kaynaklardan tehditler aldığı anlaşılmaktadır. Bu tehditlerin bir kısmı başvurunun, bir kısmı ise çalıştığı gazetenin elektronik posta adresine gönderilmiştir. Başvurunun şikâyeti üzerine bu tehditler incelenmiş, tehditlerin gönderildiği elektronik posta adresleri ile bilgisayar kayıtları üzerinde yapılan çalışmalar sonucunda olayın şüpheli olarak bir kişi tespit edilmiştir. Bu aşamalarda başvurucuya bir yakın korumanın tahsis edildiği de görülmektedir. Kamu makamlarının başvurunun yaşam hakkına yönelik tehdidin farkında oldukları ve bunu ciddiye alarak başvurucuya yakın koruma sağladıkları, dolayısıyla koruyucu önlemler alma pozitif yükümlülüğü bakımından kamu makamlarına atfedilebilir bir kusurun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

68. Başvuru dosyasına yansıyan İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü kaynaklı belgelere göre başvurucuya 31/1/2007 tarihinde 14/5/2013 tarihine kadar yakın koruma görevlisi tahsis edildiği, 14/5/2013 tarihinden itibaren ve *güncel olarak çağrı üzerine koruma programı* uygulandığı anlaşılmaktadır. Koruma programındaki bu değişikliğin başvurunun isteği üzerine gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda başvuru dosyasında bir bilgi bulunmamaktadır. Başvuru formunda bu hususla ilgili bir şikâyet yer verilmediğinden ve bu konuda ilgili makamlara yapılmış bir başvurunun bulunduğu dair herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmadığından koruma programı yönünden bir değerlendirme yapılması mümkün değildir.

69. Başvurunun şikâyetlerini genel olarak kendisine yönelik tehditlerin faili olarak tespit edilen kişi hakkında yürütülen ceza yargılaması süreci üzerinden dile getirdiği, bu kişinin caydırıcı bir şekilde cezalandırılmadığından yakındığı görülmektedir.

70. Başvurunun -tamnan biri olmasıyla birlikte- toplumun sınırlı bir kesimine hitap eden gazetede yazılarında dile getirdiği görüşlerinin şüpheli tarafından öğrenilmesinin olağan bulunmaması nedeniyle şüphelinin örgüt bağlantısının yeterince incelenmediği yönündeki şikâyetleri dikkate değerdir. Gerçekten de başvuru dosyası ile bağlantılı derece mahkemesi dosyaları incelendiğinde örgüt bağlantısı yönünden yapılan incelemenin Emniyet Genel Müdürlüğü'nün Savcılığa yazdığı, şüphelinin örgüt bağlantıları hakkında herhangi bir bilgi ve belgenin elde edilemediği tespitini içeren bir cümleden ibaret olduğu görülmektedir. Hangi tür araştırmanın ardından böyle bir sonuca ulaşıldığı konusunda herhangi bir bilgi içermeyen bu ifade, adli makamların bu husustaki hükmünü belirleyen ana veri olmuştur.

71. Öte yandan sanığın eyleminin nitelendirilmesinin ve cezasının esaslı bir biçimde hafif olmasının başvurunun şikâyetinin ana nedeni olduğu dikkate alındığında örgüt bağlantısı konusunda araştırma eksikliğinin yargılama sürecinin tümünü olumsuz etkilediğinin altının çizilmesi gerekir.

72. Başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma ve yargılama süreci, bu husustaki şikâyetin adli makamlara iletildiği 4/6/2008 tarihinden 14/2/2014 tarihine kadar yaklaşık altı yıl sürmüştür. Bu sürenin büyük bir kısmının şüphelinin tespitine, ardından soruşturmayı yürütecek yetkili savcılığın ve yargılamayı yapacak mahkemenin tespitinde görev ve yetki sorununun çözülmesine hasredildiği görülmektedir. Başvurucu ayrıca bu sürece etkin bir şekilde katılma olanağı bulamadığını, ilk derece mahkemesinin esas hakkında ilk duruşmada karar verdiğini de ileri sürmektedir. Ceza yargılaması mevzuatı uyarınca ilgili mahkemelerin görev ve yetki konusunda verilen kararlarının itiraza tabi olduğu anlaşıldığından katılan sıfatıyla bu süreci takip etmesi olanaklı olan başvurucunun hangi sebeple sürece katılamadığı hususunda açıklama yapılmadığı görülmüştür. Ancak görev ve yetki sorunları nedeniyle dava sürecinin uzaması ve soruşturma ile ilgili özen eksikliği kamu makamları yönünden yaşam hakkının usul yükümlülüklerine açık bir aykırılık teşkil etmektedir. Etkinlik konusunda ideal olmadığı gözlemlenen yargı yönetiminin bu tutumunun, başvurucunun yaşamına yönelen tehdit üzerinde caydırıcı bir etki oluşturmaktan oldukça uzak olduğu değerlendirilmektedir.

73. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının öngördüğü yaşam hakkının devletle yüklediği pozitif yükümlülüklerin usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

74. Başvurucu ayrıca TİT adına tehdit gönderen kişinin asliye ceza mahkemesinde yargılanmasının tehditlerin boyutunun yargı makamlarınca kavranamadığının göstergesi olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuya göre tanınmış iki aydın -Hrant Dink ve başka bir ünlü yazar- da benzer tehditler almıştır. Başvurucu; Hrant Dink'in bu tehditlerin ardından öldürüldüğünü, diğer yazarın ise korumasız dolaşamadığını belirtmiştir. Başvurucu, kendisinin de sürekli olarak bu iki isimle birlikte anılarak tehdit edildiğini iddia etmiştir.

75. Başvurucu, sanığın eyleminin etkili bir biçimde yaptırıma tabi tutulmaması nedeniyle korku içinde yaşamak zorunda kaldığını ve bu durumun düşüncelerini açıklaması üzerinde caydırıcı etki yaratması nedeniyle ifade özgürlüğünün de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

76. Bakanlık ifade özgürlüğü yönünden herhangi bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

77. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

78. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet

resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...”

79. Başvurucunun yukarıda yer verilen iddiaları bir bütün olarak incelendiğinde bu iddiaların tümünün devletin ifade özgürlüğü alanındaki pozitif yükümlülükleri ile ilgili olduğu, dolayısıyla şikâyetlerin Anayasa'nın 5. maddesi ışığında ve 26. maddesinde çerçevesi çizilen ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

80. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas yönünden

81. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade özgürlüğüne ilişkin temel ilkeler ayrıntılı olarak belirtilmiştir (*Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 57-67, 80, 94; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 30-38; *Ali Rıza Üçer (2)* [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, §§ 30-33; *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33-39; *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 27- 55).

82. İfade özgürlüğü; insanın haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatleri nedeniyle kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikteyken çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, savunabilmesi, başkalarına anlatabilmesi, aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. İfade özgürlüğü Anayasa'da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler (*Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, § 52).

83. Anayasa Mahkemesi negatif boyutundan ayrı olarak devletin ifade ve basın özgürlüğü alanında pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğunu kabul etmiştir (*Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 32; *Ergün Poyraz (2)*, § 48; *Bekir Coşkun*, § § 32, 46).

84. Buna göre demokrasinin işleminin ön şartlarından biri olan ifade özgürlüğünün etkin bir şekilde kullanılması, sadece devletin müdahale etmeme görevine dayanmamaktadır. İfade özgürlüğünün etkin kullanımı, devletin bireyler arasındaki ilişkilerde bile hukuk alanında ve uygulamada koruma tedbirleri almasını gerektirmektedir (*Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.*, § 56).

85. İfade özgürlüğü alanında devletin pozitif yükümlülüklerinin dayanağını demokrasinin korunması ile kişinin temel hak ve hürriyetlerinin sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan engellerin kaldırılmasına, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartların hazırlanmasına çalışmayı devletin temel amaç ve görevleri arasında sayan Anayasa'nın 5. maddesi oluşturmaktadır. Anılan madde gözetildiğinde ifade özgürlüğünün etkin kullanımı konusunda yazar ve gazeteciler için etkin bir koruma sistemi oluşturularak ilgililerin düşüncelerini -bunlar resmi makamlar veya kamuoyunun önemli bir kesimi tarafından savunulanların aksine olsa hatta onlar için şaşırtıcı veya rahatsız edici nitelikte olsa bile- korkusuzca ifade etmelerine imkân sağlayacak tedbirlerin alınması, kişilerin toplumsal

tartışmalara katılımı için uygun bir ortamın yaratılması devletin ifade özgürlüğü alanındaki pozitif yükümlülüklerinin önemli bir parçasıdır.

86. Anayasa Mahkemesi, devletin bir alanda pozitif yükümlülüğünün olup olmadığına karar verirken somut olayın koşullarına büyük önem vermektedir. Zira devletin bu yükümlülüğü -kaçınılmaz olarak- devletin ve toplumun idare edilmesi ile ilgili zorluklara, öncelikler ve kaynaklar hakkındaki seçimlere bağlı olarak değişiklik gösterebilmektedir. Bu sebeple pozitif yükümlülüklerin belirlenmesinde devletin takdir marjının olduğunun kabulü gerekir. Demokratik bir toplumda böyle bir yükümlülük, kamu gücünü kullanan organlar için imkânsız veya adil olmayan bir yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (*Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.*, § 57).

87. Başvurucu 1/10/2004 tarihinde kabul edilen *Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Raporu*'nun kamuoyuna mal olmasından sonra birden çok kaynaktan tehdit ve itham içeren mesajlar almıştır. Başvurucu, azınlık hakları ve kültürel haklar konusunda, genel kabulün dışında kalan görüşleri dolayısıyla yürütülen karşıt bir kampanyanın öznesi hâline getirilmiştir. Yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetlerine ilişkin yapılan inceleme sonucunda yargısal tepkinin etkisiz kaldığı kabul edilmiştir (bkz. §§ 67-73).

88. Başvurucu, akademik ve yazın yaşamının önemli bir kısmında azınlık hakları alanında çalışmıştır; olayların meydana geldiği tarihte ve hâlen benzer konularda çalışmaktadır. Anayasa Mahkemesi, azınlık hakları konusundaki çalışmalarından ötürü ölüm tehditleri almasından sonra adli makamların etkisiz soruşturma ve kovuşturmaları nedeniyle başvurunun güvenle yürütebileceği bir yazın ortamının varlığından söz edilemeyeceği kanaatindeydi. Etkisiz yargısal süreçlerin başvurunun düşünce açıklamaları üzerinde caydırıcı bir etkisinin olduğu kabul edilmiştir. Bu itibarla ifade özgürlüğü kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerinin gereğinin somut olayda yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

89. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünün pozitif yükümlülükler bağlamında ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

90. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

91. Başvurucu; ihlalin tespitini, olayla ilgili etkili bir soruşturma yapılmasına karar verilmesini ve manevi zararlarının giderilmesini talep etmiştir.

Başvurucu, ihlal edildiğini ileri sürdüğü haklarından dolayı 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

92. Yapılan inceleme sonucunda yaşam hakkının ve ifade özgürlüğünün pozitif yükümlülükler bağlamında ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

93. Olayın üzerinden geçen zaman dikkate alınarak, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşılmıştır.

94. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

95. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ