



## Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

### HALİT DİNÇ VE DİĞERLERİ/Türkiye Davası

Başvuru No:32597/96

Strazburg

19 Eylül 2006

#### OLAYLAR

Başvuranların oğulları ve kardeşleri olan Rıdvan Dinç, Kırıkhan Beşinci Hudut Bölüğü Komutanlığı'nda Piyade Uzman Çavuş olarak görev yapmaktaydı. Rıdvan Dinç, 15 Mayıs 1994 gecesini, Türkiye-Suriye sınırında yapılan devriye sırasında birlikte nöbet tuttuğu çavuş A.A. tarafından vurularak öldürülmüştür. Bir grup kaçakçının yasadışı yollarla sınırdan geçmeye çalıştığı sırada ateş açılmıştır.

#### 1. 15 Mayıs 1994 Gecesinden Önceki Koşullar

Olay gününden bir önceki gün Uzman Çavuş Rıdvan Dinç ve Çavuş A.A. birlikte nöbet tutmuşlardır. Sınırdan yasadışı yoldan geçiş olabileceğinden haberdar edilen Rıdvan Dinç ve A.A. pusuya yatmışlardır. O esnada A.A., kendisini geçiş yerinin görülmesinin mümkün olmadığı bir bölgeye yerleştirmek isteyen Rıdvan Dinç'in çelişkili tutumunu fark etmiştir. O gece hiçbir yasadışı geçiş olmamış ve sözkonusu kişiler Karakollarına geri dönmüşlerdir.

Geri döndüklerinde Çavuş A.A. Uzman Çavuş hakkındaki endişelerini ve bu kişinin kaçakçılarla işbirliği yaptığına dair şüphelerini arkadaşlarına anlatmıştır. Bir sonraki devriyede, kaçakçıların saldırısı durumunda Çavuş A.A.'nın yalnız kalmaması ve Uzman çavuş Rıza Dinç'i suçüstü yakalamak amacıyla kendisine arkadaşlarının eşlik etmesi kararlaştırılmıştır.

#### 2. Olay Gecesi

Rıdvan Dinç ve çavuş A.A. 15 Mayıs 1994 gecesini sınır boyunca pusuya yatmışlardır. Rıdvan Dinç çavuştan belirli bir yere yerleşmesini istemiştir. Sınırı göremediğinden A.A. yerinden ayrılmış ve daha uygun bir yere yerleşmiştir. Aralarında kararlaştırdıkları gibi diğer üç asker onun arkasında, 300-400 metre uzaklıkta yerlerini almışlardır.

Bu esnada yedi yada sekiz kişi olan kaçakçılar sınırı geçmeye başlamışlardır. İçlerinden üçü çavuş A.A.'ya doğru ilerlemişlerdir. A.A. ve diğer üç asker ateş açmaya başlamışlardır. Rıdvan Dinç ve bir kaçakçı vurulmuş ve aldıkları yaralar neticesinde ölmüşlerdir.

#### 3. Rıdvan Dinç'in ölümü hakkında yürütülen soruşturma ve Askeri Mahkeme önündeki cezai usul işlemleri

16 Mayıs 1994 tarihinde, olay yerinde, olay yeri tespit tutanağı düzenlenmiştir. Bu belgeye göre, olay yerinde 102 kg çay, 3 kg kahve ve 1 kg tuz bulunmuştur. Askeri Savcı, Rıdvan Dinç'in cesedi üzerinde otopsi yapmıştır. Aralarında A.A.'nın da bulunduğu bazı askerler tanık olarak dinlenmiştir.

Askeri Savcı, 29 Kasım 1994 tarihli iddianamesiyle A.A.'yı, üstü Rıdvan Dinç'in ölümüne sebebiyet vermekle suçlamıştır.

Belirtilmeyen bir tarihte başvurular, Adana Askeri Mahkeme önünde müdahil taraf olmuşlardır.

A.A. mahkeme önünde verdiği ifadesinde, aleyhinde yapılan suçlamayı reddetmiştir. Bunun yanısıra, kaçakçı grubun üzerine ateş açtığını ve bunu da görevi çerçevesinde yaptığını vurgulamıştır. Üstlerinin, özellikle askerlere sınır nöbeti sırasında dur ihtarında bulunmadan ateş etme talimatı veren alay komutanının verdiği emirlere uygun olarak hareket ettiğini belirtmiştir.

Askeri Mahkeme, 7 Şubat 1996 tarihli kararla A.A.'yı, ölümüne neden olduğu üstü Rıdvan Dinç'in, şahsına yönelik fiziksel saldırıdan suçlu bularak, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 50. maddesi (kanunun getirdiği sınırları aşarak kuvvete başvurma) ile beraber Askeri Ceza Kanunu'nun 91§4 maddesine göre beş yıl hapis cezasına çarptırmıştır. Mahkeme, verdiği kararda, kurbanın kaçakçıların sınırı aşmasını sağlamak istediğini düşündürecek çelişkili bir tutum sergilediğine inandıran belirtilerin bulunduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, çavuş A.A.'nın, aralarında Rıdvan Dinç'in de bulunduğu kaçakçı grubun üzerine hiçbir dur ihtarında bulunmadan ateş açtığını, dolayısıyla ateş açma direktiflerini aştığına kanaat getirmiştir. Mahkeme, sanığın, komutanının sınırı aşmaya çalışan herkese dur ihtarı yapmadan ateş açılacağı yönündeki emrini yerine getirdiğini açıklamıştır. Bu talimat konusunda mahkeme, adli soruşturma amacıyla 6. Kolordu Komutanlığı'na bu olayları bildirme kararı almış ve bunu da, aralarından birinin soruşturma (1995/522) konusu olduğu benzer olayları gözönünde bulundurarak, yasadışı emir verdiği gerekçesiyle alay komutanı aleyhinde yapmıştır.

Askeri Yargıtay, sanığın, müdahil tarafların ve askeri savcının yaptığı temyiz başvurusunun ardından, 18 Mart 1997 tarihinde, usul hataları bulunduğu gerekçesiyle 7 Şubat 1996 tarihli kararı bozmuştur.

Dosya, Askeri Mahkeme önüne geri gönderilmiştir. Askeri Mahkeme, Yüksek Mahkeme tarafından verilen karara uymuştur. 18 Mart 1997 tarihli kararda belirtilen eksiklikler konusunda gereğini yaptıktan sonra, Askeri Mahkeme 18 Mart 1999 tarihli kararında, aynı cezaların verilmesini kararlaştırmıştır. Mahkeme bu defa, yasadışı emir verdiği gerekçesiyle alay komutanı hakkında yapılan suç duyurusu hakkında karar bildirmemiştir.

Sanık, 16 Temmuz 1999 tarihinde, temyizi geciktirmesi konusunda özür dileyerek temyiz başvurusunda bulunmuştur.

Askeri Yargıtay, 25 Nisan 2000 tarihinde, ilk olarak başvuranın, sağlık nedeniyle geç yapılan temyizini geçerli kılmaya yönelik talebini kabul etmiş ve 18 Mart 1999 tarihli kararı bozmuştur.

Askeri Yargıtay, verdiği kararda, balistik incelemenin yokluğunda, Rıdvan Dinç'in ölümü konusunda sanığın suçluluğunun, her türlü makul şüphenin ötesinde, kabul edilmesinin mümkün olamayacağını vurgulamıştır. Kaldı ki, sanığın yanısıra diğer askerlerin, kurbanın da aralarında bulunduğu kaçakçı grubun üzerine ateş açtıkları ortaya koyulmuştur. Askeri Yargıtay, bazı tanık ifadelerine göre kaçakçıların da ateş ettiğini belirtmiştir. Oysa hiç şüphe yok ki A.A., Rıdvan Dinç'in öldüğü çatışmaya katılmıştır.

Sanığın ateşli silahların kullanımı konusunda yasaların koyduğu sınırları aşıp aşmadığı sorusuna gelince, Askeri Yargıtay, Rıdvan Dinç A.A.'nın ateş açması sonucunda ölmüş olsa bile, oldukça hassas bir bölgede bulunan sınırdaki, gece meydana gelen bu olayın özel koşulları gözönünde bulundurulduğunda, kanunun izin verdiği ölçüde makul olarak gerekli ve haklı olarak kuvvete başvurulduğunu belirtmiştir. Askeri Yargıtay, olay sırasında sanık ile kaçakçı grup arasındaki otuz metrelik mesafeyi gözönünde bulundurarak, ateş açmaya başlamanın gerekli koşulu olan dur ihbarı ile beraber havaya ateş açmanın, sanığın kendisinin hayatını tehlikeye sokacağını belirtmiştir. Askeri Yargıtay, üstlerin verdiği emirleri hatırlatarak, çavuş A.A.'nın yaptığı eylemin, görevi gereğince yapıldığını ve yetkili makam tarafından verilen emirle gerçekleştirilmiş olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve sonuç olarak bu eylem, suç unsuru teşkil eden eylemden sorumlu kişiye hiçbir cezanın verilmediği TCK'nın 49. maddesi tarafından belirtilen durumlardan biri alanına girdiğine kanaat getirmiştir. Askeri Yargıtay, sonuç itibarıyla sanık A.A.'nın kendisine isnat edilen olaylardan beraat etmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Askeri Mahkeme 25 Aralık 2001 tarihinde, Askeri Yargıtay'ın değerlendirmesine uyarak, A.A.'nın beraatine karar vermiştir.

Askeri Savcı, hiç kuşkusuz sanığın Rıdvan Dinç'i kasten öldürdüğünü gözönüne alarak, 25 Aralık 2001 tarihli kararın temyizine gitmiştir.

Askeri Yargıtay Beşinci Dairesi 5 Kasım 2002 tarihli bir kararla, 25 Aralık 2001 tarihli kararı bozmuş ve Askeri Mahkeme'yi sanık A.A.'nın kasten adam öldürmekten suçlu olduğunu açıkça ortaya koyan delil unsurlarını gözönüne almaya davet etmiştir. Yargıtay olay tespit tutanağından, sanığın dur ihbarı yapmadan, kendisine 10-20 metre uzaklıkta önünde durduğu halde Rıdvan Dinç'e doğru ateş ettiğinin ortaya çıktığına kanaat getirmektedir. Balistik incelemeler, Rıdvan Dinç'e isabet eden mermilerin 15 yada 20 metre uzaklıktan ateş edildiğini göstermektedir. Sanığın kendisi de, ne Rıdvan Dinç'in ne de kaçakçıların kendisine ateş açtığını belirtmiştir. Yargıtay, sanığın tüfeğinin beş şarjörünü de tamamen boşalttığını ve bu şarjörlerde bulunan kurşun sayısına eşit sayıda, toplam altmış adet boş kovanın olay yerinde bulunduğunu gözlemlemektedir. Ayrıca sanığa göre, ilk olarak kendisi ateş etmiş, iki kişi vurularak ölmüştür. Yargıtay, daha sonra diğer silah seslerinin uzaktan duyulduğunu not etmektedir. Yargıtay Üçüncü Dairesi, boş kovanların balistik incelemesinin yapılmamasına bağlı, ayrıntılı bilgi eksikliğinin sanığın lehine olduğuna dair Askeri Mahkeme'nin yaptığı değerlendirmenin kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay, "yasaya aykırı emirler" konusundaki içtihadını inceledikten sonra, sanığa verilen emrin- bu emre göre gece sınırdaki bulunan şüpheli kişilere ateş edilebilir- yasadışı olduğunu ve A.A.'nın verilen emri yerine getirmesinin, onu cezai sorumluluktan bağışık tutmayacağını belirtmektedir.

Askeri Yargıtay Başsavcısı 25 Kasım 2002 tarihli temyiz başvurusuyla Ceza Daireleri Genel Kurulu'na başvurmuş ve 5 Kasım 2002 tarihli kararın iptalini ve 25 Aralık 2001 tarihli beraat kararının onanmasını istemiştir.

Askeri Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulu, 19 Aralık 2002 tarihli kararla 5 Kasım 2002 tarihli kararı iptal etmiş ve 25 Aralık 2001 tarihli kararı bozmuştur. Ceza Daireleri Genel Kurulu, her türlü makul şüphenin ötesinde sanığın sorumluluğunu tespit etmek için, esasa bakan hakimlerin, sözkonusu gecenin hava koşulları hakkında bilgi toplamalarının, olay yerinde bulunan altmış adet boş kovanın balistik incelemesini yapmasının ve hangi jandarma erlerinin ateş ettiğini ve mermi sayısını belirlemesinin gerektiğine kanaat getirmektedir. Hakimler aynı zamanda olay gecesini ayın yaydığı ışık hakkında da bilgi toplamaları ve sanığın olay sırasındaki görüş alanını tespit etmek amacıyla olay yerine gitmeleri gerekirdi.

2006 yılı başlarında dava konusu cezai yargılama, askeri ceza mahkemeleri önünde hala devam etmektedir. Olay tarihine ilişkin meteoroloji raporunda havanın açık olduğu belirtilmiştir. Olay yeri tespit tutanağına göre sanık, sınırı geçmeye çalışan gruba ateş açarken, grup içinde kaç kişi olduğunu görebilirdi. Ancak üniformalı yada sivil kıyafetli olduklarını ayırt edemezdi.

#### *4. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi önündeki usul işlemleri*

Başvuranlar, 14 Haziran 1995 tarihinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde Milli Savunma Bakanlığı aleyhinde tazminat davası açmışlardır. Başvuranlar, özellikle Rıdvan Dinç'in Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesi'nin 2. maddesine aykırı olarak, bir asker tarafından kasten öldürüldüğünü savunmuşlardır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 8 Mayıs 1996 tarihli kararla, başvuranların davasını reddetmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Rıdvan Dinç'in ölümü ile yaptığı görevler arasında bir bağın bulunmadığını ve dolayısıyla idareye atfedilecek bir hatanın bulunmadığını gözlemlemiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi özellikle, olaylar sırasında kaçakçılarla işbirliği yapan Rıdvan Dinç'in suç işlediğini ve dolayısıyla devlet görevlisi olarak hareket etmediğini belirtmiştir. Sonuç olarak idare sorumlu tutulamaz.

## **HUKUK AÇISINDAN**

### **I. AİHS'İNİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA**

Başvuranlar, Uzman Çavuş Rıdvan Dinç'in diğer askerler tarafından öldürülmesinin, AİHS'nin 2. maddesini ihlal ettiğini iddia etmektedirler.

#### **A. Kabuledilebilirliğe Dair**

Hükümet, başvurunun kabuledilebilirliği hakkında verilen karardan sonra sunulan görüşlerinde, iç hukuk yollarının tüketilmediğini bir kez daha ileri sürmektedir. Sözde olaylara sebep olan kişi aleyhinde başlatılan cezai yargılamanın ulusal mahkemeler önünde hala devam ettiğini ve ulusal mahkemelerin, ateş açılmasına sebep olan koşulların ortaya çıkarılması amacıyla çok ayrıntılı soruşturma yürüttüklerini belirtmektedir. Hükümet, sanık A.A.'nın mahkum edilmesi durumunda, başvuranların müdahil taraf olarak ceza mahkemelerinde maruz kaldıkları maddi ve manevi zararlarının telafi edilmesini isteyebileceklerini hatırlatmaktadır.

Başvuranlar Hükümet'in argümanına itiraz etmektedirler.

AİHM, daha önce incelenen ve 7 Haziran 2005 tarihli kabuledilebilirlik kararı çerçevesinde reddedilen Hükümet'in ön itirazının, bu davada başlatılan cezai yargılamanın etkililiği hakkında 2. madde alanında sunulan şikayetin esasına yakından bağlı olduğuna kanaat getirmektedir. Dolayısıyla AİHM, bu itirazı 2. maddeye göre yapılan şikayetin değerlendirilmesi çerçevesinde inceleyecektir.

## **B. Esas Hakkında**

### *1. Tarafların Argümanları*

#### **a. Başvuranlar**

Başvuranlar, ilk olarak Rıdvan Dinç'in bir asker tarafından yakın mesafeden kasten öldürüldüğünü savunmaktadırlar. Ayrıca başvuranlar, her halükarda, ölümle sonuçlanan kuvvete başvurmanın kesinlikle gerekli olduğunun yada dava koşullarında orantılı olduğunun kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedirler. Son olarak başvuranlar, Rıdvan Dinç'in ölümüne dair koşullar hakkında etkili soruşturma yapılmadığını bildirmektedirler.

#### **b. Hükümet**

Hükümet bu iddialara itiraz etmektedir. Hükümet, sözde cinayet faili çavuş A.A. aleyhinde başlatılan cezai yargılamanın, hala devam ettiğine dikkati çekmektedir. Hükümet'e göre ölümle sonuçlanan kuvvete başvurmanın bu davada gerekli olup olmadığı sorusu hakkında karar vermek, erken ve hatta gereksiz olacaktır. Yetkili mahkemeler, Rıza Dinç'in ölümüne dair koşullar hakkındaki bütün delil unsurlarının toplanması amacıyla ayrıntılı araştırmaları halihazırda gerçekleştirmektedirler.

Hükümet, Savcılık ve Ceza Mahkemeleri tarafından yürütülen cezai soruşturmanın seyri konusunda ısrar etmektedir. Özellikle olay özetleri hazırlanmış, klasik otopsi yapılmış, birçok tanığın ifadesi alınmış ve bunun yanısıra silah ve boş kovanlar üzerinde ek incelemelerin gerçekleştirilmesine devam edilmektedir. Maktulün babası başvuran Halit Dinç, yargılamaya katılmakta ve yetkili adli makamlar, ek soruşturma faaliyetleri konusundaki taleplerine olumlu cevap vermektedirler.

### *2. AİHM'nin Takdiri*

#### **a. Rıdvan Dinç'in 2. maddeye rağmen öldürülüp öldürülmediği**

##### *i. Genel İlkeler*

Yaşam hakkını güvence altına alan 2. madde, AİHS'nin temel ilkeleri arasında yer almakta ve Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birine yer vermektedir. AİHM, bu hükmün ihlal edildiğine dair iddiaları dikkatli bir şekilde incelemelidir. Devlet görevlilerinin kuvvete başvurdukları durumlarda, kuvvete başvuran görevlilerin eylemlerinin yanısıra özellikle hukuki çerçeve yada yürürlükteki yönetmelikle birlikte hazırlanmaları ve kendilerine uygulanan denetim gibi buldukları koşulların tümünü de gözönünde bulundurması gerekmektedir (*McCann ve diğerleri-Birleşik Krallık*, 27 Eylül 1995 ve *Makaratzis-Yunanistan*, no: 50385/99).

2§2 madde metninin kendisinin de ortaya koyduğu gibi, polislerin yada askerlerin ölümüne sebebiyet veren kuvvete başvurmaları, bazı koşullarda haklı gösterilebilir. Ancak her türlü kuvvete başvurmanın “kesinlikle gerekli”, yani koşullar gözönüne alındığında tamamen orantılı olduğu ortaya konulmalıdır. Temel nitelik taşıyan yaşam hakkı, yasal olarak ölümüne neden olan koşullar hakkındaki değerlendirmenin titizlikle yapılmasını gerektirir (*Andronicou ve Constantinou-Kıbrıs*, 9 Ekim 1997 tarihli karar ve *McKerr-Birleşik Krallık*, no: 28883/95).

Sonuç olarak, AİHS'nin 2§2 –b maddesi gözönüne alındığında usule uygun bir yakalama gerçekleştirmeye ilişkin yasal çıkar, ancak mutlak bir gereklilik bulunduğu durumda insan hayatının tehlikeye atılmasını haklı gösterebilir. AİHM, ilke olarak ancak, sözde suç failinin yakalanmasını imkansız kılması sözkonusu olsa da, yakalanması gereken kişinin herhangi bir kimsenin yaşamı yada fiziksel bütünlüğü için hiçbir tehdit oluşturmadığını ve şiddet içerikli bir suç işlediğinden şüphelenilmediğini bildiğimiz bir durumda böyle bir gerekliliğin mevcut olabileceğine kanaat getirmektedir (Bkz. AİHM'nin *McCann ve diğerleri* ve yakın bir zamanda verilen *Makaratzis* kararlarında izlediği yol).

Dile getirilen ölümüne sebebiyet verme durumunu haklı gösterebilecek koşulların dışında, 2. madde, Devlet'in, konuya ilişkin uluslararası normları gözönüne alarak, kanunun uygulanmasından sorumlu kişilerin kuvvete başvurabilecekleri ve ateşli silah kullanabilecekleri sınırlı koşulları belirterek ve uygun idari ve hukuki çerçeveyi uygulamaya koyarak, yaşam hakkını teminat altına alma temel görevini içermektedir (Bkz. *Makaratzis* kararı ve *Natchova ve diğerleri-Bulgaristan*, no: 43577/98 ve 43579/98). Yukarıda ifade edilen 2. maddeden ayrı tutulamayacak orantılı olma ilkesine uygun olarak (*McCann ve diğerleri*), yakalama operasyonlarını düzenleyen ulusal hukuki çerçeve, ateşli silahlara başvuruyu, durumun en ince ayrıntısına kadar değerlendirilmesine ve özellikle sözde failin işlediği suçun niteliğinin ve sözkonusu failin tehdit unsuru olup olmadığının tespit edilmesine bağlı kılınmasını gerektirmektedir.

Buna ek olarak, güvenlik güçlerinin operasyonlarını düzenleyen ulusal hukuk, keyfi kararlara ve kötüye kullanımlara, hatta kaçınılmaz kazalara karşı uygun ve etkili güvence sistemini sunmak zorundadır (*Makaratzis*). Özellikle kanun temsilcileri, mevcut yönetmelikleri harfi harfine uygulamanın yanı sıra, temel değer olarak insan yaşamına saygı ilkesinin üstünlüğünü gözönüne alarak ateşli silah kullanmanın gerekip gerekmediğine karar vermek için bilgilendirilmelidirler (Bkz. “öldürmek için ateş etme” emri bulunan askerlerin eğitilmesine ilişkin AİHM tarafından ifade edilen kritikler, *McCann ve diğerleri*).

#### ii. Davada Sözüedilen İlkelerin Uygulanması

AİHM, Uzman Çavuş Rıdvan Dinç'in diğer jandarma erleri tarafından kasten öldürüldüğüne dair iddia konusunda, değerlendirmesine sunulan unsurlara göre sınır bölgesinde sözde kaçakçılara karşı jandarmalar tarafından yürütülen operasyon sırasında öldürüldüğünü belirtmektedir. Sözde bir kaçakçının düzenlenen bu operasyon sırasında jandarma erleri tarafından öldürülmesi, sözkonusu jandarma erlerinin silahlarını kullandığı anlamına gelmektedir. Aynı şekilde dosyadan, kaçakçı gruba doğru ateş ederken çavuş A.A.'nın, Rıdvan Dinç'in fiziksel olarak grup içinde olabileceğinin bilincinde olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Ancak Rıdvan Dinç'in, özellikle çavuş A.A. ve diğer jandarma erleri tarafından kasıtlı olarak işlenen cinayetin kurbanı olup olmadığının tespit edilmesi için AİHM'nin elinde yeterli unsur bulunmamaktadır. AİHM, bu noktayı aydınlatmaya çağrılan ulusal mahkemeler önünde A.A. aleyhinde yürütülen cezai yargılamanın hala devam etmekte olduğunu gözardı edemez.

AİHM, Rıdvan Dinç'in yaşam hakkını kanun tarafından koruma pozitif yükümlülüğünü yetkililerin yerine getirmediği iddiası üzerinde duracaktır. Bu bakımdan AİHM, dava konusu kuvvete başvuran kişilerin cezai sorumluluğunun, AİHS bakımından başlatılan yargılamaya yabancı olduğunu, ancak başvuru kuvvetin seviyesi ve türü, aynı şekilde kuvvet kullanılmasında açıkça belli olmayan niyet yada amaç, diğer unsurlar gibi, belirli bir durumda ölüme sebebiyet veren Devlet görevlilerinin fiillerinin AİHS'nin 2. maddesi tarafından sağlanan güvence çerçevesinde Devlet'in sorumluluğunu ortaya koyacak nitelikte olup olmadığını değerlendirmek amacıyla belirleyici unsurlar olabilirler (Bkz. *Makaratzis*).

Dosyadan Uzman Çavuş Rıdvan Dinç'in, kaçakçıların suç ortağı olmasından şüphelendikleri için kendisini durdurmaya çalışan askerlerden birinin ateş etmesi sonucunda öldüğü ortaya çıkmaktadır. Buradan davanın, AİHS'nin 2§1 -b maddesi açısından incelenmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır.

AİHM, ilk olarak alay komutanının askerlere, sınırda gece nöbet tutulurken ihtar yapılmadan ateş etme emri verdiğini gözlemlemektedir. Adana Askeri Mahkeme'ye göre, silah kullanma kurallarına aykırı olan bu emir, Askeri Yargıtay'lardan birinin verdiği gerekçelerden birinde, sınırda ve oldukça hassas bir bölgede gece meydana gelen ateş açılması olayının istisnai koşulları gözönüne alınarak makul olarak değerlendirilmiştir. Ancak AİHM, bu emre göre, her şüpheliye ihtar ve uyarı atışı yapılmadan derhal ateş edilmesinin yasaya uygun olduğunu belirtmektedir. Söz konusu emir, keyfi bir şekilde ölüme sebebiyet vermeyi engelleyecek nitelikte hiçbir güvenceyi kapsamamaktadır. Böylesi bir hukuki çerçeve, (sınırda ihtar yapılmadan ateş edilmesi konusunda, söz konusu emir şimdiye kadar Yargıtay tarafından yasaya uygun kabul edilmiştir) günümüz Avrupa'sındaki demokratik toplumlarda AİHS tarafından şart koşulan yaşam hakkının "kanun tarafından" korunması seviyesinden daha aşağıdadır (*Natchova ve diğerleri*).

Ayrıca AİHM, sanık A.A.'nın suçluluğuna karşı elde tutulan unsurlardan birinin, gece ateş edildiği ve A.A.'nın kime doğru ateş ettiğini açıkça göremeyeceği durumuna bağlı olduğunu not etmektedir. Şüpheli kaçakçıları ve bu durumda Uzman Çavuş Rıdvan Dinç'i durdurmaya çalışan askerlerin, bu kişilere karşı risk taşıyan girişimlerde bulunmalarını beklemek gerekirdi. Ancak eğer askerler zorunlu olarak gece için uygun materyale ve eğitime sahip olsalardı, bu durum meydana gelmeyecekti. Askerler yaşam hakkını gözönüne almaksızın silahlarını kullanmışlardır.

AİHM, askerler ile kaçakçılar arasında çıkan silahlı çatışma sırasında Rıdvan Dinç'in ölmüş olabileceği savının da inandırıcı olmadığına kanaat getirmektedir. Dosyada, söz konusu kaçakçıların silahlı olduğunu gösterecek hiçbir unsur bulunmamaktadır. Aksine askerler tarafından tutulan olay yeri tespit tutanağında, sadece kaçakçılar tarafından bırakılan önemli miktarda çayın bulunduğu yer verilmektedir. Söz konusu kişilere ait ne bir silah, ne bir kovan ne de mermi ele geçirilmiştir. Öte yandan ulusal yargılamanın hiçbir aşamasında yada AİHM önünde, Uzman Çavuş Rıdvan Dinç'in diğer askerlere karşı silahını kullanmaya yeltendiği iddia edilmemiştir.

AİHM yukarıda dile getirilen unsurlar ışığında, 2§1 maddesinin birinci cümlesinin şart koştuğu uygun hukuki çerçevenin (emir ve adli denetim) uygulamaya konması pozitif yükümlülüğü konusunda, Türk askeri yetkililerinin o dönemde, özellikle bu davada olduğu gibi ölümcül olabilecek kuvvete başvurmaya karşı ve istisnai olsa da sınır bölgelerindeki

askeri operasyonların sebep olabileceği yaşamı tehdit eden gerçek ve ani ölüm risklerini önlemek amacıyla gerekli korumayı vatandaşlarına sunmak için makul olarak kendilerinden bekleneni yapmadıklarına kanaat getirmektedir (*Makaratzis*). Ayrıca açıkça abartılı olan bir güç kullanımı sözkonusudur.

Dolayısıyla Uzman Çavuş Rıdvan Dinç'in ölümü konusunda AİHS'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

**b. AİHS'nin 2. maddesinin gerektirdiği gibi Rıdvan Dinç'in ölümüne ilişkin soruşturmanın etkili olup olmadığı konusunda**

*i. Genel İlkeler*

AİHS'nin 1. maddesi gereğince Devlet'in "yargısına tabi her kişiye Sözleşmede tanımlanan hak ve özgürlükleri tanıma" genel yükümlülüğü ile birlikte, 2. maddenin gerektirdiği yaşam hakkının korunması yükümlülüğü, kuvvete başvurma bir insanın ölümüne sebebiyet verdiği durumlarda resmi ve etkili soruşturma yürütmeyi gerektirmektedir (*Çakıcı-Türkiye*, no: 23657/94). Özellikle böylesi bir soruşturma yoluyla, yaşam hakkını koruyan ulusal kanunların, Devlet görevlisi yada organlarının karışmış olduğu davalarda etkili bir şekilde uygulanmasının ve sorumlulukları altında meydana gelmiş olan ölümler hakkında hesap vermelerinin sağlanması sözkonusudur (*Anguelova-Bulgaristan*, no: 38361/97).

Aynı zamanda soruşturma, kuvvete başvurma sözkonusu koşullarda haklı gösterilip gösterilmediğinin tespit edilmesini ve sorumluların kimlikleri belirlenerek cezalandırılmasını sağlayacak şekilde etkili olmalıdır (*Oğur-Türkiye*, no: 21594/93). Makamlar, sözkonusu olaylara ilişkin kanıtların ve bilirkişi incelemelerinin sağlanması için ellerinde bulunan makul tedbirleri almak zorundadırlar. Soruşturma sonuçları, ilgili unsurların tümünün ayrıntılı, nesnel ve yansız bir analizine dayanmalı ve AİHS'nin 2§2 maddesinde belirtilen "mutlak gereklilik" kriterine benzer bir kriter kullanılmalıdır (*Kelly ve diğerleri-Birleşik Krallık*, no: 30054/96 ve *Anguelova*).

*ii. Davada Sözüedilen İlkelerin Uygulanması*

AİHM, cezai kovuşturmanın, olayların ertesi günü, yani 16 Mayıs 1994 tarihinden itibaren başlatılmış olduğunu not etmektedir. Sözde cinayet faili 29 Kasım 1994 tarihinde suçlanmış. Hükümet, 2006 yılı başlarında, AİHM'ye sözkonusu cezai yargılamanın hala devam etmekte olduğunu bildirmiştir. Buradan dava konusu ateş açma olayının sorumlularını ve koşullarını belirlemek amacıyla başlatılan yargılamanın yaklaşık on iki yıl sürdüğü ortaya çıkmaktadır.

Oysa AİHM, başından beri operasyona katılan askerlerin kimliklerinin ve olaylar sırasında kimin nerede olduğu bilindiğinden ve gece sınır bölgesinde ihtarsız ateş etme emrinin yasal olmayan niteliği tartışma götürmediğinden dolayı, davanın özel hiçbir karmaşıklık arz etmediğini not etmektedir. Soruşturma başlar başlamaz sanık yada tanık olarak ayrıntılı ifadelerini veren olaya karışmış askerler, yargılamayı yavaşlatmamışlardır. Yargılamanın uzun sürmesi daha çok, Askeri Yargıtay'ın olayların ortaya konulmasında zorluklar yaşaması ve tereddüt etmesiyle açıklanabilir.

Ayrıca AİHM, sözkonusu gece boyunca askerlerin yasaya uygun olarak hareket edip etmedikleri, alay komutanının, ihtarsız ateş etme emri ışığında, soruşturmanın bir aşamasında ve 7 Şubat 1996 tarihli kararda ceza mahkemeleri tarafından değerlendirildiğini



gözlemlemektedir. Oysa böylesi bir emrin yasaya aykırı olduğu açıkça ortadadır ve taraflar buna itiraz etmemektedirler. Ancak A.A.'nın üstleri, bu noktada hiçbir soruşturma konusu teşkil etmemişlerdir. Halbuki sözü edilen kararda benzeri soruşturmanın yapılması gerektiğine açıkça yer verilmiştir.

Öte yandan bazı sorgulama tedbirlerinin soruşturmanın başında alınmadığına dikkati çekmek gerekir. Özellikle sözkonusu gecede askerler tarafından saldırıda kullanılan silahlar, kovanlar ve mermiler üzerinde balistik inceleme zamanında yapılmamıştır. Bu incelemeler yapılmadığından olayların üzerinden on iki yıl geçse de, hiçbir tereddüde yer vermeksizin Rıdvan Dinç'in ölümünden sorumlu kişilerin kimliklerinin tespit edilmesi mümkün olmamıştır.

Bu davada AİHS'nin 2§1 maddesinden doğan, ölüm hakkında etkili soruşturma yürütme zorunluluğu Devlet tarafından ihlal edilmiştir.

AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair Hükümet'in ön itirazını, yukarıda dile getirilen nedenlerden dolayı reddetmektedir.

## **II. AİHS'NİN 6 VE 13. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA**

Başvuranlar, yakınları Rıdvan Dinç'in ölümü hakkında etkili soruşturma yapılmamış olmasından şikayetçi olmaktadır. Başvuranlar Askeri Yüksek İdare Mahkemesi önündeki yargılamanın, idarenin sorumluluğuna dayandırılan tazminat taleplerinin reddedilmesiyle sonuçlandığından, adil olmadığını ileri sürmektedirler.

Başvuranlar, AİHS'nin 6. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmektedirler. AİHM, kabuledilebilirlik kararında da belirttiği gibi, bu şikayetleri 2. madde ile birlikte 13. madde açısından inceleyecektir.

Hükümet, Yüksek İdare Mahkemesi'nin verdiği karar sonucuna dayanmaktadır. İdare'nin belirli bir fiilden sorumlu tutulup tutulamayacağı sorusu hakkında karar verirken, İdare Mahkemesi'nin ceza hukuku alanına giren değerlendirmelere bağlı olmadığını belirtmektedir.

AİHM, AİHS'nin 13. maddesinin iç hukukta AİHS'de yer verilen hak ve özgürlükleri ileri sürmeyi sağlayan başvuru yolunun bulunması teminatını verdiğini hatırlatmaktadır. Bu hüküm, yetkili ulusal mahkemeyi AİHS'ye dayandırılan "savunulabilir bir şikayeti"ni içeriğini incelemeye ve Sözleşmeciler Devletler bu hükmün getirdiği zorunlulukları yerine getirme şekli konusunda bir takım takdir payından faydalansalar bile, uygun telafiyi sunmaya yetkin kılan iç hukuk yolunu gerekli kılmaktadır. 13. maddeden doğan yükümlülüğün içeriği, başvuranın AİHS'ye dayandırdığı şikayetin niteliğine göre değişmektedir. Ancak bu maddenin şart koştuğu başvuru, hukukta olduğu kadar uygulamada da "etkili" olmak zorundadır. Öyle ki başvuru yolunun uygulanması Savunmacı Devlet yetkililerinin fiilleri yada ihmalleri nedeniyle haksız bir şekilde engellenmemelidir (*Aksoy-Türkiye*, 18 Aralık 1996 tarihli karar, *Aydın-Türkiye*, 25 Eylül 1997 tarihli karar ve *Kaya-Türkiye*, 19 Şubat 1998 tarihli karar).

AİHM, davada sunulan kanıtları gözönüne alarak, Rıdvan Dinç'in askerler tarafından ölüme sebebiyet veren gücün aşırı kullanımını sonucunda öldürüldüğü sonucuna varmıştır.

Dolayısıyla yetkililerin Rıdvan Dinç'in ölümüne ilişkin koşullar hakkında etkili bir soruşturma yürütmek zorundaydılar.

Adli soruşturma AİHM'nin de daha önceden tespit ettiği gibi, aradan on iki yıl geçtikten sonra bu fiilin faillerinin kimliklerinin tespit edilmesini ve cezalandırılmasını sağlayacak uygun çerçeveyi sunmamıştır.

Öte yandan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri ceza mahkemelerinin vardıkları ilk sonuçlara dayanarak, ölüme sebebiyet veren aşırı kuvvet kullanımı sonucunda Rıdvan Dinç'in ölmesinden İdare'nin sorumlu olduğu gerekçesiyle başvuranların yaptığı tazminat talebini reddetmiştir.

Bu koşullarda, 2. maddenin şart koştuğu soruşturma yürütme zorunluluğundan daha da ileri düzeyde zorunluluklar içeren 13. maddeye uygun olarak etkili bir soruşturmanın ivedi bir şekilde yürütüldüğü düşünülemez.

Dolayısıyla AİHS'nin 2. maddesi ile birlikte 13. maddesi ihlal edilmiştir.

### **III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA**

Başvuranlar, 21 Haziran 2005 tarihinde kendilerine gönderilen yazıda, AİHS'nin 41. maddesi bakımından her türlü adil tazmin taleplerini esas hakkındaki yazılı görüşlerinde bildirmeleri gerektiğine dair AİHM İçtüzüğü'nün 60. maddesine dikkatleri çekilmesine rağmen, kabuledilebilirlik kararından sonra hiçbir adil tazmin talebinde bulunmamışlardır. Dolayısıyla AİHM, başvuranlar esas hakkındaki görüşlerini sunmaları için kendilerine tanınan süre içinde iddialarını sunmadıklarından, 41. madde gereğince herhangi bir ödeme yapılmasına gerek olmadığına kanaat getirmektedir (*Willekens-Belçika*, no: 50859/99, *Robert-Belçika*, no: 52231/99 ve *Cangöz-Türkiye*, no: 28039/95).

#### **BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK AİHM OYBİRLİĞİYLE,**

1. İç hukuk yollarının tüketilmediğine dair Hükümet'in ön itirazının reddedilmesine;
2. Uzman Çavuş Rıdvan Dinç'in ölümüne ilişkin koşullar nedeniyle AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine;
3. Etkili soruşturma yapılmadığından dolayı AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine;
4. AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine;

#### **KARAR VERMİŞTİR.**

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve 19 Eylül 2006 tarihinde İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca yazılı olarak tebliğ edilmiştir.