



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

İKİNCİ DAİRE

KARAR

4133/16 ve 31542/16 başvuru numaralı
Ahmet TUNÇ ve Zeynep TUNÇ/Türkiye
ve Ahmet TUNÇ ve Güler YERBASAN/Türkiye

Robert Spano, *Başkan*,
Paul Lemmens,
Ledi Bianku,
Işıl Karakaş,
Nebojša Vučinić,
Valeriu Grițco,
Jon Fridrik Kjølbro, *yargıçlar*,

ve Stanley Naismith, *Daire Katibi*, katılımıyla 29 Ocak 2019 tarihinde oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire) heyeti,

Sırasıyla 19 Ocak 2016 ve 11 Şubat 2016 tarihlerinde yapılan yukarıdaki başvuruları dikkate alarak,

Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca 19 Ocak 2016 tarihli 4133/16 numaralı başvuruda davalı Hükümet'e bildirilen geçici tedbir kararını ve bu kararı kaldıran 24 Şubat 2016 tarihli kararı göz önünde tutarak,

Mahkeme İç Tüzüğü'nün 41. maddesi uyarınca yukarıdaki başvurulara öncelik tanınmasına ilişkin kararı dikkate alarak,

İki başvurunun birleştirilmesine ilişkin 6 Aralık 2016 tarihli kısmi kararı dikkate alarak,

Davalı Hükümet tarafından sunulan beyanları ve başvuruçular tarafından bu beyanlara cevaben sunulan beyanları dikkate alarak,

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ("İnsan Hakları Komiseri") tarafından sunulan görüşleri dikkate alarak,

Tarafların 13 Kasım 2018 tarihli duruşmadaki sözlü savunmaları dikkate alarak,

13 Kasım 2018 ve 29 Ocak 2019 tarihlerinde gerçekleştirdiği kapalı müzakereler neticesinde aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL VE OLGULAR

1. 4133/16 no.lu başvuru, 1977 doğumlu Cizre’de yaşayan bir Türk vatandaşı olan Mehmet Tunç tarafından yapılmıştır. Kendisi Mahkeme nezdinde İstanbul’da avukatlık yapan Ramazan Demir tarafından temsil edilmiştir. Mehmet Tunç başvuruyu kardeşi Orhan Tunç adına yapmıştır. Mehmet Tunç’un ve kardeşi Orhan Tunç’un Şubat 2016’da ölümünden sonra, babaları Ahmet Tunç ve Mehmet Tunç’un eşi Zeynep Tunç 4133/16 no.lu başvuruyu takip etme niyetlerini bildirmiş ve bir başvuru formu sunmuştur.

2. Orhan Tunç’un da içinde olduğu yirmi kişi 11 Şubat 2016 tarihinde Mahkeme’ye ayrı bir başvuru sunmuştur (*Koç ve Diğerleri v. Türkiye*, no. 8536/16). Bu başvuru, Orhan Tunç tarafından yapıldığı kadarıyla, temel olarak 4133/16 no.lu başvurunun dava konusunu oluşturan olaylarla ilgilidir. Orhan Tunç’un ölümünün ardından, babası Ahmet Tunç ve partneri Güler Yerbasan 8536/16 no.lu başvuruyu takip etme niyetlerini bildirmiş ve bir başvuru formu sunmuştur. Ahmet Tunç ve Güler Yerbasan tarafından bu başvuruda dile getirilen şikayetler sonradan pratik gerekçelerle ayrı bir başvuru (no. 31542/16) olarak kaydedilmiştir.

3. Mevcut başvurularda “başvurucular” olarak anılacak olan Ahmet Tunç, Zeynep Tunç ve Güler Yerbasan sırasıyla 1943, 1980 ve 1999 doğumlu Türk vatandaşlarıdır ve Cizre’de yaşamaktadır. Mahkeme nezdinde İstanbul’da avukatlık yapan Ramazan Demir (asli temsilci) tarafından temsil edilmektedir.

4. Türkiye Hükümeti (“Hükümet”) kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

5. 13 Kasım 2018 tarihinde Strazburg’daki İnsan Hakları Binası’nda kamusal bir duruşma gerçekleşmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü madde 59 § 3).

Duruşmada Mahkeme huzuruna çıkanlar:

(a) *Hükümet adına*

Erdoğan İŞCAN,
Hacı Ali AÇIKGÜL,
Stefan TALMON,
Nuri UZUN,
Öner AYDIN,
Gökhan DURSUN,
Erkan ÇAPAR,
Ahmet ADANUR,
Can ÖZTAŞ,

Görevli,

Dava vekili,

Danışman.

(b) *Başvurucular adına*

Ramazan DEMİR,
Benan MOLU,
Helen DUFFY,
Senem GÜROL,
Hüseyin TÜL,
Nevroz UYSAL,

Dava vekili,

Danışmanlar.

6. Mahkeme Sayın Talmin, Demir ve Molu tarafından yapılan sunumları dinlemiştir.

A. Başvuruların yapılmasına neden olan olayların arka planı

7. 2012’de başlatılan ve ‘Kürt sorununun’ barışçıl bir çözüm ile sonlandırılmasını amaçlayan Çözüm Süreci sayesinde görece sakin bir dönemden sonra, PKK’ye (Kürdistan İşçi Partisi) bağlı yasadışı silahlı grupların çatışmaları yoğunlaştırması ile birlikte 2015 yazında Türkiye’nin güney doğusunda güvenlik durumu kötüleşmiştir. Bu silahlı gruplar, silahlı saldırılarına ek olarak, bazıları patlayıcı madde etkili hendekler kazma ve mahallelerde barikatlarla yolları kapatma gibi, bölgedeki sosyal hayatı ve kamu düzenini aksatma anlamına gelen eylemlere de başvurmuşlardır. Türk yetkililer de cevap olarak Ağustos 2015’ten başlayarak, mevcut başvuruların yapılmasına sebep olan olayların meydana geldiği Cizre’nin de içinde bulunduğu şehir merkezlerinde sokağa çıkma yasakları ilan etmiştir. Sokağa çıkma yasakları 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11/C maddesine dayanılarak ilan edilmiş, barikat ve hendeklerin bertaraf edilmesi, yasadışı silahlı örgüt üyeleri tarafından döşenen patlayıcıların temizlenmesi ve aynı zamanda sivillerin şiddetten korunması amacıyla ilan edildiği ifade edilmiştir. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin 2 Aralık 2016 tarihli memorandumunda dikkat çekildiği üzere¹, söz konusu sokağa çıkma yasakları başlarda daha kısa süreler ve sınırlı bölgeler için ilan edilirken, kapsam ve yoğunluğu dikkat çekici ve hızlı bir şekilde artmıştır.

8. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından kabul edilen karara göre, sokağa çıkma yasaklarından 1.6 milyon insan etkilenmiş ve en az 355.000 kişi yerinden edilmiştir². Sokağa çıkma yasakları sırasında meydana gelen olayların detayları için İnsan Hakları Komiseri’nin 2 Aralık 2016 tarihli memorandumuna ve ayrıca Sözleşme’nin 36 § 3 maddesi uyarınca bu davalarda müdahil sıfatıyla Mahkeme’ye sunduğu görüşlerini içeren

1. [https://rm.coe.int/ref/CommDH\(2016\)39](https://rm.coe.int/ref/CommDH(2016)39)

2. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin Türkiye’de demokratik kurumların işleyişi üzerine 2121(2016) sayılı kararı, 22 Haziran 2016, paragraf 10.

3. <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/the-commissioner-intervenes-before-the-european-court-of-human-rights-in-a-group-of-cases-concerning-anti-terrorism-operations-in-south-eastern-turkey>

beyanına³ bakılabilir.

9. Halihazırda Mahkeme önünde sokağa çıkma yasakları sırasında meydana geldiği iddia edilen ihlalleri konu alan 36 dava bulunmaktadır.

B. Davanın koşulları

10. Taraflarca sunulan mevcut başvuruya ait olgular şu şekilde özetlenebilir.

1. Olay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'ne yapılan tedbir talepli başvurular

11. 14 Aralık 2015 tarihinde Cizre'de, ilçe sakinlerine günün herhangi bir saatinde evlerinden dışarı çıkmayı yasaklayan sokağa çıkma yasağı uygulanmıştır. Cizre'deki 24 saatlik sokağa çıkma yasağı, insanların sabah 5 ve akşam 7.30 saatleri arasında evlerinden çıkmalarına izin verilerek yeniden düzenlendiği 2 Mart 2016 tarihine kadar devam etmiştir. Sokağa çıkma yasağının şartları 28 Mart 2016 tarihli düzenleme ile sabah 4.30 ve akşam 9.30, 5 Haziran 2016 tarihli son düzenleme ile de akşam 11 ve sabah 2.30 saatleri ile sınırlanmıştır.

12. Olay tarihinde 21 yaşında olan Orhan Tunç, 18 Ocak 2016 tarihinde, Cizre'de abisi Mehmet Tunç'u evine giderken zırhlı araçlardan açılan ateş sonucu yaralanmıştır. Yaralandıktan sonra Tunç'un hastaneye kaldırılması için içlerinde milletvekili Faysal Sarıyıldız'ın da olduğu birçok insan tarafından acil servisten ambulans istenmiş ve polis merkezi olaydan haberdar edilmiş olmasına rağmen, iddiaya göre güvenlik gerekçesi ile Orhan Tunç'u almaya herhangi bir ambulans gönderilmemiştir. Acil servis, arayanlara Orhan Tunç'u Dört Yol mevkiine getirebilirlerse oradan alabileceklerini ifade etmiştir. Buluşma yeri ile Orhan Tunç'un bulunduğu yer arasındaki mesafe konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmaktadır; başvurucular 1-1.5 km olduğunu iddia ederken Hükümet bu mesafenin 400 metre olduğunu iddia etmiştir.

13. Orhan'ın hastaneye kaldırılma girişimleri sonuçsuz kalınca, 19 Ocak 2016 tarihinde Orhan Tunç'un abisi Mehmet Tunç Mahkeme'ye başvurarak Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca kardeşi Orhan Tunç'un derhal hastaneye ulaştırılması için Türk Hükümetine bildirim yapılmasını talep etmiştir (başvuru no. 4133/16).

14. Mahkeme aynı gün talebe cevap vererek Orhan Tunç'un yaşamının ve fiziksel bütünlüğünün korunması için gerekli tüm tedbirlerin alınmasına karar vermiş ve Türk Hükümetine bildirmiştir. Orhan Tunç'un halen hastaneye kaldırılmadığına ilişkin 20 Ocak 2016 tarihinde Mahkeme'ye ulaşan bilgiler üzerine, Mahkeme, Hükümet'ten önceki gün verdiği tedbir kararının uygulanması için ulusal yetkililerin attığı adımlara ilişkin bilgi istemiştir.

15. 3 Şubat 2016 tarihinde başvurucular yasal temsilcisi Orhan Tunç'un halen hastaneye kaldırılmadığını ve Ömer Hayyam sokak üzerindeki bir evin

bodrumunda mahsur kaldığını Mahkeme'ye bildirmiştir. Yasal temsilci, yetkililerin, bulundukları binaya 400-500 metre uzaklığında bir yere ambulans gönderip o noktaya yürümelerini istemek dışında Orhan Tunç'a ve bodrumda mahsur kalan diğer yaralılara yardım etmek için herhangi bir adım atmadıklarını ileri sürmüştür.

16.9 ve 10 Şubat 2016 tarihinde içlerinde Orhan Tunç'un da bulunduğu toplamda 31 kişiyi temsilen avukatlar Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak Cizre'de güvenlik güçleri tarafından ateş altında tutulan 3 ayrı binanın bodrumlarında mahsur kalmış yaralılar bulunduğunu ve sağlık yardımı beklediklerini iddia etmiştir (başvuru no. 2016/2602). Anayasa Mahkemesi'nden tedbir kararı verilerek 31 insanın sağlık kuruluşlarına erişimlerinin derhal sağlanmasını talep etmiştir. Avukatlar söz konusu insanların ve ailelerinin acil servislere birçok defa ulaşarak ambulans talep ettiklerini ileri sürmüştür. Ancak, acil servis tarafından gönderilen ambulansların her seferinde polisler tarafından durdurulduğu kendilerine bildirilmiştir. Avukatlar, bu insanlara sağlık yardımının sağlanmasına engellenmesinin yaşam hakkını ihlal boyutuna geldiğini ileri sürmüştür.

17. Başvuruların alınması üzerine, Anayasa Mahkemesi başvuru sahiplerinin iddialarına ilişkin Şırnak Valiliği'nden bilgi istemiştir. Valilik makamı, 10 Şubat 2016 tarihli cevabında yaralıların bulundukları yeri ve diğer irtibat bilgilerini açık bir şekilde vermemeleri o bölgede ve güvenlik güçleri ile örgüt mensupları arasında devam silahlı çatışmalardan dolayı şu ana kadar yaralılara ulaşmanın mümkün olmadığını ifade etmiştir. Valilik, buna rağmen söz konusu kişilere ulaşma çabasının devam ettiğini söylemiştir. Valilik ayrıca yaralı olduğu iddia edilen kişilerin çoğunun sıklıkla adres değiştirdiğini ve şayet bir binadan diğerine geçebiliyorlarsa yakınlarda bulunan sağlık imkanlarına da ulaşabilecek durumda olduklarını vurgulamıştır.

18. 10 ve 11 Şubat 2016 tarihli cevaplarında avukatlar, yaralı kişilere ait adreslerin başvuru formlarında açıkça belirtildiğini ifade etmiş ve ilgili bilgileri bir kez daha sunmuşlardır. Ayrıca, söz konusu kişilerin güvenlik güçlerinin saldırılarından korunarak hayatta kalmak amacıyla yer değiştirmek zorunda kaldıklarını ileri sürmüşlerdir.

19. 11 Şubat 2016 tarihinde akşam saat 9.58'de Şırnak Valiliği Anayasa Mahkemesi'ne, sağlık görevlilerinin belirtilen adrese sevk edildiklerini, ancak bir çok girişime rağmen yaralı kişilerin bulunamadıkları bilgisini vermiştir. Ancak, bazı binalarda ölen örgüt mensuplarına ait cenazeleri bulunmuş ve akabinde soruşturma makamları bilgilendirilmiştir.

20. 11 Şubat 2016 tarihinde içlerinde Orhan Tunç'un da olduğu söz konusu 31 kişiden 20'si Mahkeme'ye başvurmuştur (*Koç ve Diğerleri v. Türkiye*, no. 8536/16; Orhan Tunç'un yaptığı başvuru daha sonra bu başvurudan tefrik edilerek 31542/16 başvuru numarasına kayıt edilmiştir)⁴. Başvuru sahiplerinin hepsi yaralı olduklarını ve Cizre'de bir binanın bodrumunda mahsur kaldıklarını, Anayasa Mahkemesi'nin de başvurularını hızlı bir şekilde incelemeyeceğini ileri sürmüştür. Mahkeme'den İç Tüzüğü'nün 39. maddesi

4. Diğer 11 kişi de Mahkeme'ye başvurmuştur: *Mehmet Balcal ve 8 diğer kişi v. Türkiye*, no. 8699/16 ve *Ferhat Karaduman ve Veli Çiçek v. Türkiye*, no. 6758/16.

AHMET TUNÇ VE DİĞERLERİ v. TÜRKİYE VE
TUNÇ VE YERBASAN v. TÜRKİYE KARARI

uyarınca davalı Hükümet'e bildirim yapılarak derhal hastaneye ulaşmalarının sağlanmasını talep etmişlerdir.

21.12 Şubat 2016 tarihinde Mahkeme, İç Tüzüğü'nün 39. maddesi kapsamındaki talebin incelemesini bekleterek, davalı Hükümet'ten bilgilerin gelmesinin beklenmesine karar vermiştir. Buna göre Hükümet'ten, İç Tüzüğü'nün 54/2 (a) maddesi uyarınca, 15 Şubat 2016 tarihine başka bir çok konuda olmak üzere, mevcut başvuruların da koşulları ile ilgili olduğundan şu şekilde bilgi istemiştir:

"... Hükümetinize, mevcut başvuruda da başvuruçular arasında yer alan ve 19 Ocak 2016 tarihinde Orhan Tunç (Tunç v. Türkiye, no. 4133/16) ile ilgili verilmiş olan tedbir kararının hala yürürlükte olduğunu hatırlatır, tedbirin gereklerini derhal yerine getirmenizi ve Tunç'un yaşamı ve fiziksel bütünlüğünün koruma altına alınması için her türlü adımın atılmasını.... Hükümetinizden ayrıca, Tunç v. Türkiye, no. 4133/16 davasında verilen tedbir kararının gereklerinin yerine getirilmesi için, bu mektubu aldıktan sonra yetkililerinizin hangi adımları atacağını, aynı tarihe kadar Mahkeme'ye bilgi bildirmenizi..."

22.Mahkeme, Hükümetten yukarıda sayılan bilgileri istedikten sonra, Anayasa Mahkemesi, söz konusu 31 kişinin tedbir taleplerini, Şırnak Valiliği'nden gelen ve 19. paragrafta söz edilen son bilgilere dayanarak reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi buna rağmen yaralı kişilerin kimliklerine bakılmaksızın, yerel makamların onların yerlerinin bulunması ve yaşam haklarının korunması yükümlülükleri kapsamında sağlık yardımına erişimlerinin sağlanması için gerekli önlemlerin alınmasına devam edilmesine karar vermiştir. Dava dosyasındaki son bilgilere göre, bu davanın esasına dair inceleme halen Anayasa Mahkemesi önünde devam etmektedir.

23.15 Şubat 2016 tarihinde Hükümet, Mahkeme'ye, güvenlik güçlerinin bir binada (Akdeniz sokak no: 16 Cizre) yaptıkları arama sırasında, beraberinde 8 başka kişiye ait cenaze ile birlikte üzerinde Orhan Tunç adına düzenlenmiş ehliyetin olduğu bir cenaze bulunduğunu bildirmiştir. Cizre cumhuriyet savcılığı tarafından yapılan ölü muayene incelemesinde cenazenin Orhan Tunç'a ait olduğu anlaşılmıştır. Hükümet'in daha sonra verdiği bilgilere göre, Orhan Tunç'un cenazesinin bulunduğu odada, olay yeri inceleme ekipleri, diğer birçok şeyle birlikte, iki tane AK-47 kalaşnikof, on Kalaşnikof şarjörü (ikisi deforme olmuş), Kalaşnikov'dan boşalmış 12 adet boş kovan, 9 mm-kalibrelik bir silah, 8 mermi kutusu, bir el bombası ve iki hücum yeleği bulunmuştur. Binanın diğer bölümlerinde daha fazla silah ve mühimmat bulunmuştur. Bunun yanında, ulusal makamlar tarafından hazırlanan krokiye göre, binanın olduğu sokak hendek ve barikatlarla kapatılmış ve mayınlarla döşenmiştir.

24.Mahkeme yukarıda sayılan ve Hükümet'ten edinilen bilgileri başvuruçular yasal temsilcilerine bildirmeden önce, temsilcilerden biri, Ramazan Demir, 16 Şubat 2016 tarihinde Mahkeme'ye, Orhan Tunç ve abisi Mehmet Tunç ile iletişim kuramadığını bildirmiştir. Ayrıca Orhan Tunç ve abisi Mehmet Tunç'un yaralı olarak yardım bekledikleri bölgeden 100'ün üzerinde insana ait beden bulunduğunu Mahkeme'ye bildirmiştir.

25.22 Şubat 2016 tarihli sonraki bir mektubunda başvuruçular yasal

temsilcisi Demir, Mahkeme'ye, Hükümet'in 15 Şubat 2016 tarihli beyanlarının kendilerine bildirilmesinden sonra bu beyanlardan Orhan Tunç'un ailesinin Orhan'ın öldüğünü öğrendiğini, ancak yetkililerin doğrudan aileyi bu konuda bilgilendirmediğini bildirmiştir. Demir, Mahkeme'ye ayrıca Orhan Tunç gibi Cizre'de yaralanıp binaların bodrumlarına sığınan 170'ten fazla insanın güvenlik güçlerinin bu binaları bombalaması sonrası öldürüldüğünü bildirmiştir. Ailelerin cenazeleri bulup teşhis etme sürecinde olduklarını, ancak söz konusu binaların tamamının yıkıldığını ve insan bedenine ait uzuvlarla birlikte binalara ait molozların boş bir araziye döküldüğünden teşhislerin zorlaştığını belirtmiştir. Bazı cenazeler de tanınmayacak derecede yanmıştır. Yasal temsilci, Mahkeme'ye boş bir araziye boşaltılan molozlar içerisinde görülen insan bedenine ait parçaları gösteren resimler de sunmuş ve yetkililerin güvenlik güçlerinin ölümlere ilişkin sorumluluklarını gösteren delilleri yok etmek amacıyla binaları tamamen yıktıklarını iddia etmiştir.

26.24 Şubat 2016 tarihinde Mahkeme, Orhan Tunç'un ölümüne ilişkin tarafların verdiği bilgiler ışığında, 19 Ocak 2016 tarihinde 4133/16 numaralı başvuru kapsamında İç Tüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca verdiği tedbir kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

27. Yetkililer Orhan Tunç'un cenazesinin Cizre'de gömülmesine izin vermediklerinden 1 Mart 2016 tarihinde Şırnak'ta defnedilmiştir.

2. Orhan Tunç'un ölümüne ilişkin soruşturma ve takip eden yargılama süreçleri

(a) Soruşturma

28.11 Şubat 2016 tarihinde Cizre Devlet Hastanesi'nde Orhan Tunç'un ölü muayenesi yapılmıştır. Muayene sonucunda kesin ölüm nedeni tespit edilememekle beraber, kasık bölgesinde bir mermi olduğu görülmüştür. Bu nedenle cenaze tam otopsi için Silopi Adli Tıp Enstitüsü'ne gönderilmiştir. Orhan Tunç'un bedeninden elde edilen mermi çekirdeği balistik incelemeye gönderilmiş, elbiseleri de daha ileri adli incelemeler için korumaya alınmıştır.

29. Aynı gün Orhan Tunç'un atış artığı tespiti için boynu ile beraber avuç içi ve elinin dışının swap örnekleri alınmıştır.

30.12 Şubat 2016 tarihinde Orhan Tunç'un cenazesine otopsi yapılmıştır. Otopsi sırasında, 3 adet deforme olmuş mermi çekirdeği, 1 adet yırtılmış gömlekli ve bir tane de konik daha forme görünümünde mermi çekirdeği bedeninden çıkarılmıştır. Penetral cisim yaralanmasına bağlı olarak boynunda, sırtında, gluteusunda, kolunda, bacağına, çenesinde, karnında, sağ omuzunda ve clavicular bölgesinde meydana gelmiş çok sayıda yara izi gözlemlenmiştir. Ölüm nedeni olarak ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı meydana gelen kırıklar ve iç kanama olarak tespit edilmiştir. Otopsi raporunda bilinmeyen bir nedenle cenaze kimliği belirsiz olarak sınıflandırılmış ve 15 gün içerisinde kimliği tespit edilmez ise yetkililer tarafından gömüleceği belirtilmiştir. Otopside sonra Orhan Tunç'un cenazesi Habur Sınır Kapısı'ndaki soğuk hava depolarına

götürülmüştür. 29 Şubat 2016 tarihinde, Orhan Tunç'un ailesi kendi çabaları ile en sonunda cenazeyi Habur sınır kapısında bulmuş ve aynı gün defnetmek üzere teslim almıştır.

31. Bu süre zarfında, 21 Şubat 2016 tarihinde, Cizre Cumhuriyet Savcısı Cizre Emniyet Müdürlüğü'ne yazı yazarak, olay yeri incelemesinin yapılmasını, suç mahallinde bulunan bütün kamera kayıtlarının incelemesini, mağdurun birinci derece akrabalarının ifadelerinin alınmasını, faillerin ve tanıkların tespiti ve sorgulanmasını da içerecek şekilde Orhan Tunç'un ölümü ile ilgili soruşturma kapsamında atılacak adımları ayrıntıları ile belirtmiştir.

32. 20 Mart 2016 tarihinde, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Kriminal Bürosu tarafından Orhan Tunç'un bedeninden alınan mermi çekirdekleri ile ilgili olarak bir inceleme yapılmıştır. Raporda merminin bir tüfekten ateşlendiği dışında başka özel bir bilgi verilmemiştir.

33. 23 Mart 2016 tarihinde Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı'nın hazırladığı adli bir raporda Orhan Tunç'un yanağında ve ellerinde atış artığı bulunduğu, bunun da ya onun silah ile ateş ettiğine ya da ateş edilen bir silaha yakın durduğuna veya bu artış artığını taşıyan bir cisimle yakın temas sağladığına işaret ettiği belirtilmiştir. Aynı raporda, bu artış artıklarının elbiselerinde bulunan deliklerin etrafında da bulunduğu, ancak atış mesafesini tespit etmenin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

34. 21 Mayıs 2016 tarihinde Cizre savcısı sokağa çıkma yasakları sırasında yasadışı silahlı grupların Cizre'deki faaliyetleri ile ilgili bir gizli tanığı sorgulamış ve bir fotoğraflı teşhis işlemine katılmasını istemiştir. İşlemin bir parçası olarak, silahlı gruplara üye olduğuna inanılan birçok kişiye ait resimler kendisine rastgele gösterilmiştir. Orhan Tunç'un resmi gösterildiğinde, gizli tanık onu Mehmet Tunç'un kardeşi olarak tanımıştır. Orhan Tunç'un Nur mahallesindeki barikatların etrafında gezdiğini gördüğünü ve hendek ve barikatların yapımına katıldığını iddia etmiştir.

35. 1 Haziran 2016 tarihinde Cizre savcısı Orhan Tunç'un babası Ahmet Tunç'un ifadesini almıştır. Başvurucu ifadesinde, 14 Aralık 2015 tarihinde uygulamaya başlanan sokağa çıkma yasağını takiben kendisi ve ailesinin Nur mahallesinde bulunan evlerinde ilk 18 gün boyunca kalmaya devam ettiklerini ifade etmiştir. Ancak çatışmaların yoğunlaşması üzerine hasta olan eşi Esmer Tunç ve abisi Mehmet Tunç'u bulmadan ayrılmak istemeyen Orhan Tunç dışında ailenin geri kalanı ile evlerinden ayrılmışlardır. Ahmet Tunç evden ayrıldıktan sonra oğlu ile iletişimi kaybettiğini ifade etmiştir. Orhan Tunç'un yaralandığının bildirilmesi üzerine, tedaviye erişiminin sağlanması için tedbir talebi alınması amacıyla Mahkeme'ye başvurmak üzere avukatlarına talimat vermiştir. Talepleri Mahkeme tarafından kabul edilmiş olmasına rağmen, devlet yetkilileri Orhan Tunç'u bulunduğu bölgeden almak için herhangi bir adım atmamıştır. Oğlunun nerede ve nasıl öldüğünü bilmediğini ancak sorumlu olanların tespitini ve cezalandırılmalarını talep ettiğini eklemiştir.

36. 27 Haziran 2016 tarihinde polis tarafından, ölümüne neden olaylara ait video kayıtlarının tespiti amacıyla Orhan Tunç'un cenazesinin bulunduğu binanın çevresinde arama yapılmıştır. Ancak aramanın herhangi bir sonuç vermediği görülmüştür.

(b) Şırnak cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı

37. Cizre cumhuriyet savcısı 17 Şubat 2017 tarihinde görevsizlik kararı vererek soruşturma dosyasını Şırnak cumhuriyet savcılığına göndermiştir. Cizre cumhuriyet savcısı yine de kararında gizli tanık ifadeleri, Orhan Tunç'un bulunduğu binada ele geçirilen silah ve mühimmatı içeren soruşturma dosyasındaki delillerin Orhan Tunç'un PKK üyesi olduğunu ve Cizre'de sokağa çıkma yasakları sırasında güvenlik güçleriyle silahlı çatışmaya girdiğini gösterdiğini belirtmiştir. Kendisi ve diğer terör örgütü üyeleri tarafından gelen saldırıya karşı meşru müdafaada bulunan güvenlik güçleri tarafından öldürülmüştür. Cumhuriyet savcısı birçok asker, polis ve sivilin terör örgütünün saldırılarına kurban gittiğini ve güvenlik güçlerinin yetkili makamlardan aldıkları yasal emirlere uygun olarak yanıt verdiğini vurgulamıştır. Güvenlik güçlerinin orantısız bir şekilde yanıt verdiğini ya da meşru müdafaanın sınırlarını aştığını gösteren herhangi bir kanıt bulunmamaktadır. Cumhuriyet savcısı bu nedenle Orhan Tunç'a karşı kullanılan gücün hukuka uygun olduğu ve faillerin kovuşturulamayacağı sonucuna varmıştır.

38. Şırnak cumhuriyet savcısı 8 Mart 2017 tarihinde soruşturma dosyasındaki kanıt ve tanık ifadelerine dayanarak, maktul şüpheli Orhan Tunç'un PKK/KCK terör örgütü üyesi olduğu, terörist faaliyetleri kapsamında güvenlik güçleriyle silahlı çatışmalara girdiği ve suçlandığı devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozma suçunu işlediği sonucuna varmıştır. Ancak Orhan Tunç'un güvenlik güçleriyle girdiği çatışmadan sonra ölü bulunduğunu göz önünde bulundurarak, ölümüyle ilgili kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Cumhuriyet savcısı ayrıca delil olarak emanete alınan eşyalarının da imhasına karar vermiştir.

39. Başvurucuların yasal temsilcisi 7 Nisan 2017 tarihinde Sözleşme'nin 2. maddesinde korunan yaşam hakkını ihlal ettiğini savunarak bu karara itiraz etmiştir. Yasal temsilci temel olarak aşağıdaki iddiaları ileri sürmüştür.

(i) Sivil yaşam kaybını önlemek veya en aza indirmek için bir güvenlik operasyonunda kullanılacak araç ve yöntemlerin seçiminde devletlerin tüm makul önlemleri alması gerektiğini öngören Mahkeme içtihadı bulunmasına rağmen, Türk makamları tarafından sokağa çıkma yasakları altındaki bölgelerde böyle bir önlem alınmamış ve en az 300 kişi hayatını kaybetmiştir.

(ii) Orhan Tunç, Cizre'deki diğer bir çok sivil gibi güvenlik güçleri tarafından açılan ateş sonucu ciddi bir biçimde yaralanmış, Mahkeme tarafından verilen geçici tedbir kararına rağmen devlet yetkilileri tarafından kendisine tıbbi yardım sağlanmamış ve nihayetinde diğer onlarca kişiyle beraber bir bodrumda yetkililer tarafından öldürülmüştür.

(iii) Mahkeme'nin içtihadına göre, tespit edilen bir bireyin yaşamına yönelik gerçek ve acil bir riskin bulunduğunu yetkililerin bildiği veya bilmesi gerektiği durumda bu riskten kaçınmak için gerekli önlemlerin alınmaması yaşam hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Orhan Tunç'a ve ihtiyacı olan diğer kişilere tıbbi yardım sağlanması için acil servislerle birçok kez irtibat kurulmuş, ancak yetkililer gerekli yardımı sağlamak yerine tüm bu insanları

öldürmüştür.

(iv) Orhan Tunç'un cenazesinin bulunduğu binadaki arama ve olay yeri inceleme işlemleri tarafsız ve bağımsız bir savcı yerine olaylara karışmış güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilmiş ve bu durum soruşturmanın etkinliğine daha en başından zarar vermiştir.

(v) Operasyonda yer almış polis ve askerlerin hiçbiri cumhuriyet savcısı tarafından sorgulanmamıştır.

(vi) Cumhuriyet savcısı tarafından varılan sonuçların aksine, dinlenen gizli tanık Orhan Tunç'un terör örgütü üyesi olduğunu veya güvenlik güçleriyle silahlı çatışmalara girdiğini ifade etmemiştir.

(vii) Olay yerinde bulunan cenazelerin ve silahların fotoğrafı çekilmemiş, binadan elde edildiği iddia edilen silahlar üzerinde parmak izi araştırması yapılmamış, mağdurun vücudunda gözlemlenen ağır yaralanmalara neden olan silahları tespit etmek amacıyla herhangi bir adli tıp incelemesi gerçekleştirilmemiştir.

(viii) Polis ve asker araçları ile insansız hava araçları veya özel kameralar tarafından operasyon sırasında elde edilen görüntüler soruşturma dosyasına eklenmemiştir.

(ix) Orhan Tunç'un durumu 19 Ocak 2016 tarihli geçici tedbir kararı nedeniyle Mahkeme tarafından yakından takip edilmiştir. Cumhuriyet savcısı buna rağmen Orhan Tunç'un hayatını kaybettiği koşulları ve ölümünden sorumlu olan kişileri tespit edecek etkili bir soruşturma yürütmemiştir.

(x) Operasyon yürüten askerlerin telsiz konuşmalarının dökümü soruşturma dosyasına eklenmemiştir.

(xi) Cumhuriyet savcısının kararı operasyona karışan kişiler için etkili bir cezasızlık koruması teşkil etmektedir.

40. Şırnak Sulh Ceza Hakimliği 17 Temmuz 2017 tarihinde Şırnak cumhuriyet savcılığının kararına yapılan itirazı reddetmiştir. Sulh Ceza Hakimliği, şiddet eylemlerinin artmasıyla kamu düzeninin bozulması halinde devlet görevlilerinin kamu düzeni yeniden tesisi için bazı önlemler almakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Bir eylemin Sözleşme'nin 2. maddesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesinin ihlalini teşkil edip etmediğini değerlendirirken katı bir yasallık, meşru amaç ve orantılılık testi gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Sulh Ceza Hakimliği'nin görüşüne göre, Türk hukukunda güvenlik güçlerinin güç ve ateşli silah kullanımını ve meşru müdafaa hakkını düzenleyen yasal hükümler ışığında, güvenlik görevlilerinin söz konusu eylemleri yasallık bağlamında herhangi bir sorun teşkil etmemektedir. Ayrıca, ilgili zamanda Şırnak ve ilçelerinde birçok güvenlik gücü mensubunun ölümüne yol açan terör saldırılarının kapsamı dikkate alındığında, bu koşullarda güç kullanımının meşru bir amaç uğtuna olduğu açıktır. Sulh Ceza Hakimliği ayrıca Orhan Tunç'un cenazesinin terör örgütü üyeleri tarafından kullanılan bir binada terörist ve silahlı olduğu düşünülen diğer sekiz kişinin cenazesıyla birlikte bulunduğunu gözlemlemiştir. Sulh Ceza Hakimliği'ne göre bu durum dava dosyasındaki diğer delillerin arka planıyla birlikte değerlendirildiğinde Orhan Tunç'un teröristlere karşı yürütülen güvenlik operasyonu sırasında öldüğünü göstermektedir. Bu hususlar Orhan Tunç'un ölümüyle sonuçlanan koşullarda

kullanılan gücün orantılı olduğunu ortaya koymak için yeterli olmuştur. Sulh Ceza Hakimliği soruşturma makamlarının Orhan Tunç'un ölüm haberini alırmaz delillerin toplanması, otopsi yapılması ve diğer adli tıp araştırmalarının gerçekleştirilmesi gibi gerekli tüm adımları attığını da eklemiştir. Bu nedenle etkili soruşturma yükümlülüklerinin gereğini yerine getirmişlerdir.

41. Başvurucular 9 Mayıs 2018 tarihinde Şırnak Sulh Ceza Hakimliği'ne tekrar başvurarak, Şırnak cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının iptalini ve Orhan Tunç'un ölümüyle ilgili etkili bir soruşturma yürütülmesini talep etmiştir. Şırnak Sulh Ceza Hakimliği 17 Temmuz 2017 tarihli bir önceki kararındaki gerekçelerle 1 Ağustos 2018 tarihinde bu talepleri de reddetmiştir.

(c) Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru (başvuru no. 2018/361)

42. Bu sırada, 18 Aralık 2017 tarihinde, başvuru Ahmet Tunç, eşi Esmer Tunç ve oğlu Murat Tunç ile birlikte Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuş, Orhan Tunç'un ölümüyle ilgili 8 Mart 2017 tarihinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın, yaşam hakkının ve etkili soruşturma yükümlülüğünün ve ayrıca gerekçeli karar hakkının ihlalini oluşturduğunu iddia etmiştir (başvuru no. 2018/361). Öncelikli inceleme de talep eden başvurucular, Anayasa Mahkemesi nezdinde temel olarak 4 Ekim 2017 tarihinde zaten Strazburg Mahkemesi'ne sunmuş oldukları ile büyük ölçüde örtüşen aşağıdaki argümanları ileri sürmüştür (bkz. aşağıdaki 91. paragraf).

(i) Operasyon planıyla ilgili kendilerine sunulan bilgiler, kullanılan silahların türleri ve çeşitlerini, ne zaman ve nasıl kullanıldıklarını ve hedef alınan binaların nasıl belirlendiğini göstermemektedir. Saldırılan binalarda bulunan her bir kişinin öldürülmüş olması karşısında bu bilgiler hayati öneme sahiptir.

(ii) Mahkeme'nin içtihadından açıkça anlaşıldığı üzere, dava konusu askeri operasyonun neden olduğu gibi, yaşama yönelik gerçek ve acil bir riskin bulunduğu durumlarda, yetkili makamların temel görevlerinden biri sorumluluk ve iletişim hatlarının net bir dağılımını sağlamaktır. Ancak, ilgili bilgi kendileriyle paylaşılmadığından ve bu tür konulara ışık tutmak için etkili bir soruşturma yürütülmediğinden Orhan Tunç'un hayatını korumaya yönelik herhangi bir kararın ne zaman ve nasıl alındığı, ilgili yetkililere nasıl iletildiği ve bu kararları kimin aldığı belli değildir.

(iii) Devlet yetkilileri, açık uçlu sokağa çıkma yasakları sırasında, yaralıların hayatta kalmasını sağlayacak önlemler dahil, yaşama yönelik riskleri en aza indirmek için gerekli tüm önlemleri alma yükümlülükleri olduğu halde, Mahkeme tarafından yapılanlar da dahil olmak üzere tekrarlanan taleplere rağmen, gerekli tıbbi yardımı sağlayarak Orhan Tunç'un yaşam hakkını korumada başarısız olmuştur. Orhan Tunç'un ambulansa ulaşmak için "güvenli bir noktaya" yürümesi talep edilirken, yetkililer tarafından durumunun yürümeye izin verip vermediği ya da yürürken güvenlik güçleri veya silahlı örgüt üyeleri tarafından vurulma riskiyle karşı karşıya olup olmadığı göz önünde bulundurulmamıştır. Bu nedenle, devlet

makamları herhangi bir koruma sağlamadan hayatını daha fazla riske atmaya zorlamıştır.

(iv) Orhan Tunç'u bodrumdan sağ çıkarmak ya da barışçıl bir biçimde teslim olmasını sağlamak için herhangi bir görüşme yapıp yapılmadığına ilişkin bilgi bulunmamaktadır.

(v) Sözleşme uyarınca, Orhan Tunç'a karşı kullanılan ölümcül gücün Sözleşme'nin 2 § 2 maddesinin çeşitli alt paragraflarında belirtilen amaçlara ulaşmak için mutlaka gerekli ve kesinlikle orantılı olduğunu ispat yükü Hükümet'e düşmektedir. Ancak, soruşturma makamlarının operasyon yürütmüş veya bir şekilde operasyonda yer almış güvenlik güçleri amirini ya da üyelerini sorgulamaması, operasyonun detayları ve kullanılan gücün niteliğiyle ilgili tatmin edici bir bilgi elde etme olanağını ortadan kaldırmıştır.

(vi) Cumhuriyet savcısı, Orhan Tunç'un güvenlik güçlerine yapılan saldırılarda yer alan bir terörist olduğuna ilişkin baskı altında elde edilen bir gizli tanık ifadesi dahil olmak üzere, eksik ve/veya hatalı delillere dayanarak sonuca varmıştır. Ancak, operasyonun havada insansız hava araçları ve karada zırhlı araçlar tarafından takip edildiği ve kaydedildiği yaygın bir bilgi olmasına rağmen, soruşturma dosyasında güvenlik güçlerinin Orhan Tunç dahil terörist olduğu iddia edilen kişilerin ateşi altında tutulduğunu gösteren herhangi bir delil bulunmamaktadır.

Başvurucular, yukarıda belirtilenler ışığında, Orhan Tunç'a karşı kullanılan ölümcül gücün mutlaka gerekli olduğunun kanıtlanamadığını ileri sürmüştür. Orhan Tunç'un iddia edildiği gibi güvenlik güçleriyle çatışmaya girdiği varsayılsa dahi kendisine karşı kullanılan gücün ilgili şartlarda kesinlikle orantılı olup olmadığı sorusu yanıtlanamamaktadır. Başvurucular, cenazelerin ve çıkarıldıkları binanın durumunu dikkate alarak, kullanılan ölümcül gücün herhangi bir şekilde mağdurlardan geldiği iddia edilen tehdit ile orantılı olduğunu kabul etmenin imkansız olduğunu belirtmiştir.

43. Başvurucular, güvenlik operasyonlarının planlanması ve yürütülmesi ile güvenlik güçleri tarafından kullanılan gücün orantısız niteliğine ilişkin yukarıda belirtilen ve hiç biri cumhuriyet savcısı tarafından usulüne uygun bir şekilde soruşturulmayan iddialarına ek olarak, soruşturmadaki bazı teknik eksikliklere de dikkat çekmiştir. Başvurucular, 4 Ekim 2017 tarihinde Strazburg Mahkemesi nezdine taşınmış oldukları argümanları bir kez daha tekrar ederek, özellikle aşağıdaki iddialarda bulunmuştur.

(i) Cumhuriyet savcısı, olay yerini korumak ve delilleri toplamak için olay yerine gitmemiş, bu nedenle soruşturmanın sonucunu etkin bir şekilde belirleyen ilk ve kritik aşamaları, olaylara karışmış olan güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilmiştir.

(ii) Olay yerinin usulüne göre koruma altına alınmaması, üçüncü tarafların olay yerine girmesine neden olmuş ve yalnızca potansiyel olarak önemli delillerin kaybolmasına yol açmamış, aynı zamanda delil yerleştirilmesi riski yaratmıştır.

(iii) Olay yerinden elde edildiği iddia edilen fotoğraf ve video kayıtları soruşturma dosyasına eklenmemiş, cenazelerin ve binada bulunduğu iddia edilen silahların konumlarını göstermek için bir kroki hazırlanmamıştır.

(iv) Binada ele geçirildiği iddia edilen silahlar üzerinde parmak izi incelemesi yapılmamıştır.

(v) Orhan Tunç'un kıyafetleri üzerinde bulunduğu iddia edilen barut artığı, bu tür kalıntıların varlığını açıklamak için bulaşma gibi başka nedenler olabileceken, güvenlik güçleriyle çatışmaya girdiğinin delili olarak kabul edilmiştir.

(vi) Orhan Tunç'ın öldürüldüğü silahları belirlemek için hiçbir çaba gösterilmemiştir.

(vii) Operasyonda yer alan tek bir polis memuru ya da asker savcı tarafından sorgulanmıştır.

(viii) Avukatların ve bağımsız uzmanların otopsilere katılmasına izin verilmemiştir.

(ix) Orhan Tunç'un cenazesinin bulunduğu iddia edilen bina olaylardan kısa bir süre sonra yıkılmıştır.

(x) Orhan Tunç'un ölümüyle ilgili soruşturma, ölümünden dolayı kendisinin terörist olarak kovuşturulmaması kararıyla sonuçlandırılırken, kendisinin ölümünden sorumlu olan güvenlik güçlerinin cezai sorumluluğuna dair herhangi bir karar alınmamıştır.

(xi) Orhan Tunç'un emanete alınan kıyafetleri ve eşyaları cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına yapılan itirazın sonucu kesinleşmeden imha edilmiştir.

(xii) Yargı makamları takdir yetkilerini son derece ciddi olan bu yasadışı eylemlerin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini göstermek yerine, sonuçlarını en aza indirmek için kullanmıştır.

44. Başvurucular, Anayasa Mahkemesi nezdinde son olarak Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı ve Şırnak Sulh Ceza Hakimliği'nin usulüne uygun bir şekilde uygun delillerle desteklenen gerekçeli karar vermemelerinden dolayı adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

45. Taraflardan elde edilen bilgilere göre, başvuru no. 2018/361, esas hakkında inceleme için Anayasa Mahkemesi önünde hala beklemededir.

3. Orhan Tunç'un yaşam hakkıyla ilgili Anayasa Mahkemesi'nde beklemekte olan davaların incelenmesi

46. Hükümet 23 Ekim 2018 tarihinde Orhan Tunç'un yaşam hakkıyla ilgili olarak halen beklemekte olan iki başvuru hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından atılan adımların ayrıntılı bir açıklamasını sunmuştur. (başvuru numaraları 2016/2602 ve 2018/361).

(a) Başvuru no. 2016/2602

47. Hükümet tarafından sağlanan ve başvurucular tarafından itiraz edilmeyen bilgilere göre, 12 Şubat 2016 tarihinde ihtiyati tedbir talebinin reddedilmesinin ardından Anayasa Mahkemesi tarafından aşağıdaki adımlar atılmıştır (bkz. yukarıdaki 22. paragraf).

- 18 Şubat 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi benzer olgusal ve hukuki arkaplanlarını göz önünde bulundurarak 2016/2602, 2016/2603 ve 2016/2629

AHMET TUNÇ VE DİĞERLERİ v. TÜRKİYE VE
TUNÇ VE YERBASAN v. TÜRKİYE KARARI

numaralı başvuruların esas ve kabuledilebilirliğe dair incelemelerinin ortak olarak 2016/2602 no.lu başvuru altında yapılmasına karar vermiştir.

- 19 Şubat 2016 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı Orhan Tunç'un ölümüyle ilgili soruşturmaya dair Anayasa Mahkemesi'ne bilgi sunmuştur.

- 23 Şubat 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi Adalet Bakanlığı'ndan başvuruyla ilgili görüş istemiştir.

- 23 Şubat 2016 tarihinde ihtiyati tedbir talebinin reddi kararı avukatlara bildirilmiştir.

- 24 Şubat ve 13 Mart 2016 tarihlerinde Şırnak Valiliği ihtiyati tedbir talepleriyle bağlantılı olarak ek bilgiler sunmuştur.

- 5 Mayıs 2016 tarihinde Adalet Bakanlığı başvuruya ilişkin görüşlerini sunmuştur. Ertesi gün, Anayasa Mahkemesi Adalet Bakanlığı görüşlerini başvuruçuların avukatlarına göndermiş ve karşı beyanlarını göndermelerini istemiştir.

- 9 Kasım 2017 tarihinde Anayasa Mahkemesi avukatlara dava dosyasını tamamlamalarını talep eden bir yazı göndermiştir. Yazıda, Şubat 2016'da başvurunun yapıldığı sıradaki fiziksel zorluklar karşısında avukatların başvuruçuların kimlik bilgileri, vekaletname ve yargı harçları gibi gerekli olan tüm bilgi ve belgeleri sunamadıkları ve dava dosyasını zamanında tamamlamayı taahhüt ettikleri belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi iddiaların niteliğinden dolayı dava dosyası eksik olmasına rağmen o zamanki ihtiyati tedbir talebini incelemeye başlamıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi gerekli bilgi ve belgelerin henüz sunulmadığını ve dava dosyasını tamamlamaları için avukatlara yazının tebliğ alınmasından itibaren on beş günlük süre tanıdığını not etmiştir.

- 23 ve 27 Kasım 2017 tarihlerinde avukatlar hayatını kaybeden başvuruçuların yakınlarından vekalet almada karşılaşılan zorlukları ve ilgili cezai soruşturmaların durumuna ilişkin güncellenmiş bilgilerin derlenmesi ihtiyacını dikkate alarak, talep edilen bilgi ve belgelerin sunulması için Anayasa Mahkemesi'nden ek süre istemiştir. Anayasa Mahkemesi avukatlara otuz günlük ek süre vermiştir.

- 26 ve 29 Aralık 2017 tarihlerinde avukatlar dava dosyasını tamamlamak için gerekli bilgi ve belgeleri sunmuştur.

- 12 Şubat 2018 tarihinde Anayasa Mahkemesi Adalet Bakanlığı'ndan başvuruyla ilgili görüş istemiştir.

- 16 Nisan 2018 tarihinde Adalet Bakanlığı dava dosyasına eklenen görüşlerini sunmuştur.

- 15 Mayıs 2018 tarihinde avukatlar Anayasa Mahkemesi'ne son gelişmeler hakkında bilgi vermiştir. Dava bu tarihten beri Anayasa Mahkemesi'nin Bölümler Raportörlüğü'nde incelenmektedir.

(b) Başvuru no. 2018/361

48. Hükümet tarafından sağlanan ve başvuruçular tarafından itiraz edilmeyen bilgilere göre, 18 Aralık 2017 tarihinde bireysel başvuru yapıldıktan sonra Anayasa Mahkemesi tarafından aşağıdaki adımlar atılmıştır.

- 22 Ocak 2018 tarihinde başvurunun alındığına dair bir onay başvurularda gönderilmiştir.

- Komisyonlar Raportörlüğü başvuruyu değerlendirmiş ve Bölümler Raportörlüğü tarafından incelenmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu nedenle başvuru 4 Eylül 2018 tarihinde Bölümler Raportörlüğü'ne iletilmiştir ve halen burada incelenmeyi beklemektedir.

4. İdari mahkemelere yapılan başvurular

49. Duruşma sırasında Hükümet tarafından sağlanan ve başvurularda tarafından itiraz edilmeyen bilgilere göre, 28 Şubat 2018 tarihinde başvuru Ahmet Tunç, başka sebeplerin yanında, yetkililerin oğlu Orhan Tunç'a tıbbi yardım sağlamamasından dolayı maddi ve manevi tazminat talebiyle Mardin İdare Mahkemesi'nde tam yargı davası açmıştır. Davanın halen Mardin İdare Mahkemesi nezdinde beklemekte olduğu anlaşılmaktadır.

5. Başvuruların yasal temsilcilerinin gözetimine alınıp tutuklanarak cezaevine konulmasına ilişkin 4133/16 no.lu başvuru

50. 6 Mart 2016 gününün erken saatlerinde başvurularda yasal temsilcisi Ramazan Demir'in İstanbul'daki evi terörle mücadele polisleri tarafından basılmış ve kendisi göz altına alınmıştır.

51. 17 Mart 2016 akşamı, bir savcı kendisini karakolda sorgulamak istemiştir. Demir avukatların sorgulanmasına ilişkin usule uygun olarak, sadece bir mahkemede sorgulanabileceğini, karakolda sorgulanmayacağını belirterek, savcının sorularını cevaplamayı reddetmiştir.

52. Sorgulama sırasında savcı tarafından Demir'e daha önceden PKK ile ilgili bir suçtan dolayı cezaevinde bulunup bulunmadığı; PKK ile bağlantısı olan veya PKK ile ilgili faaliyetlerinden dolayı cezaevinde bulunan akrabası olup olmadığı; cezaevinde herhangi bir akrabasını veya müvekilini ziyaret edip etmediği; herhangi bir derneğin üyesi olup olmadığı; sosyal medya kullanıp kullanmadığı ve tüm telefon hatlarının detayları gibi sorular sorulmuştur. Cumhuriyet savcısı ayrıca şunları not düşmüştür: "... [Sayın Demir'in] insan hakları ihlalleri iddialarında bulunarak ülkemizi içten ve uluslararası arenada zayıflatma faaliyetleri kapsamında 'Delegasyon' diye adlandırdığı bir kişiyle buluşacağı ve röportaj yapacağı değerlendirilmektedir".

53. Bu sorgulamanın ardından 19 Mart 2016 tarihinde hakim önüne çıkartılana ve hakim tarafından serbest bırakılmasına karar verilene kadar Sayın Demir karakolda tutulmuştur. Hakim tarafından sorgulandığında, Sayın Demir ve kendisini temsil eden avukatlar, savcı tarafından yapılmış olan yukarıda belirtilen suçlamalara işaret ederek, tutuklanmasının asıl nedeninin, Sözleşme'nin 34. maddesinin ihlalini teşkil edecek şekilde, sokağa çıkma yasaklarıyla ilgili davalarda başvurularda temsil etmesini engellemek olduğunu ileri sürmüştür.

54. Cumhuriyet savcısının serbest bırakılmasına itiraz etmesi üzerine 22 Mart 2016 tarihinde Demir hakkında yakalama kararı çıkarılmıştır.

55. 6 Nisan 2016 tarihinde Demir adliyeye giderek, müvekillerine olan sorumluluğu nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne sunmak üzere birçok başvuru formu doldurması gerektiğinden yakalama kararı üzerine derhal teslim olamadığı konusunda hakime bilgi vermiştir. Hakim aleyhinde derdest olan ceza soruşturmasından tutuklanmasını emretmiştir.

56. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 14 Nisan 2016 tarihinde kırk dokuz diğer kişiyle beraber Ramazan Demir hakkında 2013 ve 2016 yılları arasında silahlı örgüte üye olmak ve terör örgütü lehine propaganda yapmak suçlamalarıyla düzenlediği iddianameyi İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'ne iletmıştır. Cumhuriyet savcısı Sayın Demir'i PKK'nin cezaevindeki örgüt üyeleriyle iletişimini sağlamak için kurye olarak hareket etmek ve PKK'yi sosyal medyada övmekle suçlamıştır. Cumhuriyet savcısı, Sayın Demir'in sosyal medya paylaşımlarından birinde Cizre'de sokağa çıkma yasakları sırasında yürütülen güvenlik operasyonunu “abluka” olarak nitelendirdiğini belirtmiştir.

57. Sayın Demir 7 Eylül 2016 tarihinde cezaevinden serbest bırakılmıştır. Dava dosyasındaki bilgilere göre, hakkındaki ceza kovuşturması halen İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdesttir.

C. İlgili iç hukuk

1. Anayasa'nın ilgili hükümleri

58. Anayasa'nın 153 §§ 1 ve 6. maddeleri aşağıdaki gibidir;

“Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

...

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”

2. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'nun ilgili hükümleri

59. 6216 sayılı Kanun'un 45(1) ve (2) maddelerine göre;

“ (1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

(2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

60. 6216 sayılı Kanun'un 50(1) ve (2) maddeleri aşağıdaki gibidir;

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan

AHMET TUNÇ VE DİĞERLERİ v. TÜRKİYE VE
TUNÇ VE YERBASAN v. TÜRKİYE KARARI

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 başvurucu 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.”

61. 6216 sayılı Kanun’un Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin ve bağlayıcı niteliğini düzenleyen 66(1) maddesi.

3. Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü’nün ilgili hükümleri

62. Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü’nün başvuruların incelenme sırasıyla ilgili 68(1) maddesi aşağıdaki gibidir;

“Bireysel başvurular, geliş sırasına göre incelenerek karara bağlanır. Ancak Mahkeme, başvuruların konuları itibarıyla önemini ve aciliyetini göz önünde bulundurarak belirlediği kriterler çerçevesinde farklı bir inceleme sıralaması yapabilir.”

4. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun ilgili hükümleri

63. İlgili olduğu ölçüde İl İdaresi Kanunu’nun 11. maddesi aşağıdaki gibidir;

“(A) Vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder, bu teşkilat amir ve memurları vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlüdür.

...

(C) İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. (Ek cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.”

ŞİKAYETLER

64. Başvurucular, Sözleşme’nin 2. maddesi kapsamında ciddi şekilde yaralandığını bilmelerine rağmen tıbbi tıslere erişimini sağlamadıkları için yetkililerin Orhan Tunç’un hayatını koruma pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğinden şikayetçi olmuştur. 2. madde kapsamında ayrıca Orhan Tunç’un silahlı çatışmalardan sığındığı binada devlet görevlilerinin orantısız güç kullanımı neticesinde öldürüldüğünü ifade etmiştir. 2. madde kapsamında son olarak Orhan Tunç’un ölümüyle ilgili etkili soruşturma yürütülmediğini dile getirmiştir. Başvurucular Ahmet Tunç ve Güler Yerbasan (başvuru no.

AHMET TUNÇ VE DİĞERLERİ v. TÜRKİYE VE
TUNÇ VE YERBASAN v. TÜRKİYE KARARI

31542/16) etkili soruşturma yürütülmemesinin aynı zamanda Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlalini teşkil ettiğini ileri sürmüş ve bu madde kapsamında yaşam hakkının ihlalini önlemek için başvurulabilecek bir etkili hukuk yolu olmadığından şikayetçi olmuştur.

65. Başvurucular, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında yaralı olarak sığındığı bodrum civarında sürekli bombalama sesi duymaktan dolayı hissetmiş olduğu ölüm korkusunun kötü muamele teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

66. Başvurucular Ahmet Tunç ve Zeynep Tunç (başvuru no. 4133/16), Orhan Tunç'un yakın akrabaları olarak (Orhan Tunç'un cenazesinin haftalarca bodrum katında tutulması, burada çürümesi ve bütünlüğünü kaybetmesi, Orhan Tunç'a uygun bir cenaze töreni yapamamaları ve son olarak Orhan Tunç'un cenazesini almak için haftalarca yaptıkları yardım çağrılarına ulusal otoritelerin ilgisizliği gibi) birçok faktörün kombinasyonu yüzünden çektikleri acıların Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı muamele teşkil ettiğini savunmuştur.

67. Başvurucular Ahmet Tunç ve Zeynep Tunç (başvuru no. 4133/16) Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında Orhan Tunç'un cenazesinin haftalarca kendilerine teslim edilmemesinden ve kendilerine bir cenaze düzenleme ve katılma fırsatı tanınmamasından şikayetçi olarak, bunun özel hayata saygı haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

68. Başvurucular Ahmet Tunç ve Zeynep Tunç, Sözleşme'nin 1. ve 34. maddelerine dayanarak, davalı Devlet'in Orhan Tunç'un yaşamını ve fiziksel bütünlüğünü korumak için hiçbir adım atmayarak ve diğer kişilerin yardım etmesini engelleyerek Mahkeme tarafından 4133/16 numaralı başvuruda verilen geçici tedbir kararına uymadığından şikayetçi olmuştur.

69. Başvurucular Ahmet Tunç ve Zeynep Tunç (başvuru no. 4133/16) Sözleşme'nin 34. maddesi kapsamında ayrıca yasal temsilcileri Ramazan Demir'in yetkililer tarafından Mahkeme'ye taşıdığı sokağa çıkma yasaklarıyla ilgili davalar yüzünden gözaltına alınıp tutuklandığını belirterek, bu durumun bireysel başvuru haklarına ciddi bir müdahale teşkil etmesinden şikayetçi olmuştur.

70. Son olarak, başvurucular Ahmet Tunç ve Güler Yerbasan (başvuru no. 31542/16), olağanüstü hal ilan etmeksizin sokağa çıkma yasağı uygulanmasının Sözleşme'nin 15. ve 17. maddelerine aykırılık teşkil ettiğini iddia etmiştir.

HUKUK

I. SÖZLEŞME’NİN 2, 3, 8 ve 13. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

A. Tarafların iddiaları

1. Hükümet

71. Hükümet, Sözleşme’nin 35 § 1 maddesi uyarınca iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesi ile şikayetlerin kabul edilemez bulunmasını talep etmiştir. Sözleşme mekanizmalarının ikincil niteliğini dile getiren Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının amacının öncelikle mahkemeler olmak üzere ulusal makamlara aleyhlerindeki ihlal iddialarını Sözleşme makamlarına sunulmadan önce önleme veya düzeltme fırsatı tanımak olduğunu belirtmiştir. Hükümet bu bağlamda devletlerin kendi eylemlerine kendi hukuk sistemleri içerisinde bir çözüm getirme fırsatı sunulana dek uluslararası bir organ önünde yanıt vermelerinin gerekmediğini ve bir devlete karşı şikayetlerle ilgili Mahkeme’nin ikincil yetkisinden yararlanmak isteyen kişilerin önce ulusal hukuk sistemlerinde yer alan hukuk yollarını tüketmek zorunda olduğunu belirtmiştir. Hükümet ayrıca Mahkeme içtihadında belirli bir hukuk yolunun etkinliğine ilişkin şüphelerin başvuru bu yolu kullanma yükümlülüğünden muaf tutmadığını not etmiştir.

72. Mevcut davanın özel koşullarına bakıldığında, Hükümet, (i) cezai yollar, (ii) Anayasa 125 ve İdari Yargılama usul Kanunu uyarınca tam yargı davası, (iii) Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolu gibi ulusal hukukun başvuru yollarına şikayetleri ile ilgili birçok etkili iç hukuk yolu imkanı tanıdığını belirtmiştir.

73. Hükümet, 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla, şikayetlerine ilişkin etkili ve elverişli iç hukuk yollarını tüketenler için Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuruları kabul etmeye başladığını belirtmiştir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi’ni Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlüklere ilişkin ihlallerin ilke olarak doğrudan ve hızlıca giderilmesine imkân tanıyan yetkilerle donatıldığı, bu yüzden 23 Eylül 2012’den önce kesinleşen kararlar için denemesi gereken bir yol olduğu kanaatindedir. (*Uzun v. Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no. 10755/13, §§ 67 ve 69-70, 30 Nisan 2013, ve *Erol v. Turkey* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no. 73290/13, 6 Mayıs 2014). Hükümete göre bu yol Sözleşme kapsamındaki şikayetler için uygun tazmin imkanı da sağlamaktadır.

74. Hükümet bu bağlamda, Mahkeme’nin, 2013 yılında Türkiye genelinde yaşanan protestolarda polisler tarafından öldürülen başvuru sahiplerinin yakınlarına ilişkin başvuruları konu alan *Korkmaz ve Diğerleri v. Sarıgül v. Türkiye* kararlarına atıf yapmıştır. Mahkeme bu iki davada, ölümlere ilişkin ceza soruşturmalarının halen devam ettiği ve Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun henüz kullanılmadığı, bu nedenle de başvuru sahiplerinin

iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralına uymadıkları gerekçesi ile başvuruları reddetmiştir.

75. Hükümet yukarıda anılan kararlar uyarınca Mahkeme'nin, Anayasa Mahkemesi'nin etkili bir yol olduğu konusunda herhangi bir şüphesinin olmadığını ortaya koyduğunu ileri sürmüştür. 23 Eylül 2012 tarihinden sonra yapılmış ve Anayasa Mahkemesi yolunun tüketilmemiş olduğu bir davada, Mahkeme'den davanın esası ile ilgili incelemeyi devam ettirip karar vermesi beklenemez. Başvurucular tarafından Anayasa Mahkemesi'ne yapılmış bireysel başvuruların incelemesi, esası ile ilgili karar verilmek üzere halen aynı mahkeme önünde devam etmektedir. Bununla beraber, şayet başvurucular olağan cezai ve idari yolların şikayetleri konusunda etkisiz olduklarını addediyorlarsa, bununla ilgili şikayetlerini doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne götürebilirlerdi.

76. Hükümet bu kapsamda, başvurulara konu olayların yaşandığı bölgede olaylardan sonra da güvenlik operasyonlarının bir süre daha devam ettiğini ve hayatın normale dönmesinin biraz zaman aldığını Mahkeme'nin dikkatine sunmuştur. Ulusal makamlar, sokağa çıkma yasakları sırasında çok sayıda güvenlik gücünün ve sivil insanın hayatını kaybetmesi nedeniyle normal zamanlara kıyasla çok daha fazla sayıda soruşturma ve adli işlem yürütmek zorunda kalmıştır. Bu şartlar altında yetkililerden kısa sürede iç hukuktaki süreçleri yürütüp sonlandırmalarını beklemek Devlet'e çok ağır bir yük yükleyecektir. Bu gerçeğe rağmen, Mahkeme, olayların meydana gelmesinden sonra bir yıldan az ve bütün iç hukuk yollarının sonlandırılması için çok kısa sayılabilecek bir sürede Hükümet'e başvuruları bildirmiştir. Hükümet, Sözleşme'nin tanıdığı güvencelerin ikincil niteliğini ve esas önemli olanın ulusal makamlar tarafından sağlanan koruma olduğunu bir kez daha vurgulamıştır. Bu bağlamda Hükümet, Mahkeme'nin olayın gerçekleştiği zamanda ulusal makamların yerine geçerek başvuru kabul edip, karar verecek bir makam olmadığının altını çizmiştir.

77. Hükümet, 23 Ekim 2018 tarihli ek beyanlarında ve aynı şekilde duruşma sırasında, Anayasa Mahkemesi'nin İç Tüzüğü'nün 68. maddesinde düzenlenen bir öncelik politikası oluşturduğunu ve yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı ve özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin iddiaları içeren başvuruların en önce incelendiğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, *Erdem Gül* ve *Can Dündar* (başvuru numarası 2015/18567) ve *Şahin Alpay* (başvuru numarası 2018/3007) gibi özgürlük ve güvenli hakkına ilişkin devam eden ihlal iddialarının olduğu başvurularda 'devam eden ihlal' durumuna özel bir ivedilikle davranmaktadır. İlgili başvurularda esasa ilişkin her iki karar da başvuruyu izleyen birkaç ay içerisinde verilmiştir.

78. Hükümet, Mahkeme'yi ayrıca 23 Eylül 2012 ile 30 Haziran 2018 tarihleri arasında Anayasa Mahkemesi'ne 191.391 başvurunun yapıldığına dair bilgilendirmiştir. Bu başvuruların 7.704 tanesi yaşam hakkının ihlali, 3.578 tanesini işkence ve kötü muamelenin ihlali ve 13.439 tanesini de özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali iddialarına ilişkindir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi halihazırda öncelik politikası kapsamına giren 24.000 civarında başvuru ile karşı karşıyadır. Anayasa Mahkemesi'nin 2016'dan beri aldığı 140.000 civarında yeni başvuru ile durum daha da ağır bir hal almıştır.

79. Mevcut başvurulara dönülürse, Hükümet Orhan Tunç tarafından yapılan başvuru için Tunç'un ölümünün ardından artık acil cevap vermeyi gerektirir 'devam eden ihlal' durumu kalmadığından derhal inceleme gerekliliğinin sona erdiğini ifade etmiştir. Hükümet, bu şekilde bir yaklaşımın Mahkeme'nin de öncelik politikası ve uygulaması ile uyumlu olduğunu belirtmiştir. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi'nin Tunç'un yaşam hakkına ilişkin başvuruyu öncelik politikasına göre incelemeye devam ettiğini eklemiştir. Orhan Tunç'un ölümüne ilişkin soruşturmanın yalnızca 17 Temmuz 2017 tarihinde sona erdiği ve yaşam hakkına ilişkin bireysel başvuru ve takip eden soruşturmanın 18 Aralık 2017'ye kadar Anayasa Mahkemesi'ne taşınmaması göz önüne alındığında ve ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda açıklanan iş yükü de hesaba katıldığında, Anayasa Mahkemesi'nin Orhan Tunç ile ilgili davaları makul bir sürede karara bağlamadığı söylenemez. Hükümet ayrıca beyanlarının bir parçası olarak Anayasa Mahkemesi'nin Orhan Tunç'un yaşam hakkı başvurusunun incelenmesine ilişkin bugüne kadar yapılan işlemlere dair bir zaman çizelgesi de sunmuştur.

80.13 Kasım 2018 tarihli duruşmada Hükümet bir kez daha başvuru sahiplerinin iç hukuk olarak uygun bir yol olmadığı iddialarına itiraz etmiş ve başvuru sahiplerinin kendi eylemlerinin bunun aksini kanıtladığını belirtmiştir; başvuru sahipleri şikayetlerine ilişkin hem cezai ve idare hukuku yollarından bizzat kendileri faydalanmış, hem de Anayasa Mahkemesi'ne iki tane başvuru yapmıştır. Bu yolların hepsi de Türk mahkemeleri önünde devam etmekte ve başvuru sahiplerine tazmin imkanı sağlamaktaydı. Mahkeme'nin kendisi de örneğin *Zihni v. Türkiye* (başvuru no. 59061/16, 29 Kasım 2016) kararında Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun prensipte Sözleşme'den kaynaklı şikayetler için uygun bir tazmin beklentisi sunduğunu ve korumanın sınırlarını denetlemenin, mağdur olduğunu iddia eden kişiye düştüğü sonucuna varmıştır. Hükümet, Anayasa Mahkemesi tarafından tedbir talebi üzerine verilen kararın iç hukuk yollarının tüketilmesi tartışması ile bir ilgisi olmadığını vurgulamıştır.

81. Hükümet, başvuru sahiplerinin temelsiz eleştirilerinin aksine, söz konusu başvuruların Anayasa Mahkemesi tarafından ele alınması, 41.000 adet devam eden başvurunun olduğu ve bunların birkaç bininin öncelikli inceleme kapsamında kalan yaşam hakkının ve diğer çekirdek hakların ihlaline ilişkin iddialar olduğu koşullarda ve öncelik politikasına uygun olarak yürütülmüştür.

82. Hükümete göre başvuru sahiplerinin Anayasa Mahkemesi'nin güvenlik güçlerinin haksız güç kullanımı sonucu meydana gelmiş ölümlerle ilgili emsal kararının olmadığı iddiası doğruyu yansıtmamaktadır. Sokağa çıkma yasağı sırasında yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölümlerle ilgili şikayetler henüz incelenmemiş ise de -sokağa çıkma yasağı sırasında güvenlik güçlerinin neden olduğu ölümlerle ilgili ilk başvurunun Anayasa Mahkemesi'ne taşınması 23 Mart 2017 tarihi iken- Anayasa Mahkemesi güvenlik güçleri tarafından kullanılan güç sonucunda meydana gelen ölümle ilgili başka bağlamlarda yaşam hakkı ihlali bulmuştur. Hükümet bu anlamda Anayasa Mahkemesi'nin *Cembeli Erdem* (başvuru no. 2014/19077, 18 Nisan

2018) ve *Seyfullah Turan ve Diğerleri* (başvuru no. 2014/1982, 9 Kasım 2017) kararlarına atıfta bulunmuştur.

83. Hükümet devamla, Mahkeme'nin mevcut başvurular hakkında karar vermesi durumunda bunun Türkiye'deki olağan yargılama sürecine haksız bir müdahale oluşturacağını ve aslında Türkiye mahkemeleri tarafından verilmesi muhtemel kararların yerini alacağını ve bu şekilde kararları engelleyeceğini ifade etmiştir. Bu da uygun olduğu hallerde Türk makamlarını iddia edilen ihlalleri giderme imkanından alıkoyacaktır. Hükümet, başvuru sahiplerinin en başından beri hem Mahkeme'ye hem de Anayasa Mahkemesi'ne birlikte başvurarak çift yollu bir strateji takip ettiğini belirtmiştir. Hükümet, Sözleşme tarafından kurulan koruma mekanizmasının ulusal insan hakları koruma sistemlerine ekli değil ancak ikincil bir konumda olduğunun üzerinde durmuştur.

2. Başvurucular

84. Başvurucular, atıf yaptıkları iç hukuk yollarının yeterli giderim ve makul başarı şansı sağladığı, etkili ve erişilebilir olduğunu kanıtlamada ispat külfetinin Hükümet'te olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara göre Hükümet bu külfetten kurtulmakta başarılı olamamıştır. Örneğin, her ne kadar sokağa çıkma yasaklarından etkilenen yüzlerce insan iç hukuk yollarına yığılan bir şekilde savcılıklara suç duyuruları vermiş ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuş ise de, Hükümet, Mahkeme'ye bunlardan herhangi birisinin giderim sağlamada başarılı olduğunu gösterememiştir.

85. Başvurucular, her halükarda, şikayetleri için Türkiye'de giderim sağlayabilecek bir yol olmadığını ve sadece teoride var olan yolların tüketilmesinin kendilerinden beklenmemesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme'nin *Akdivar ve Diğerleri v. Türkiye* kararına atıf yapan başvurucular, başvuru yollarını etkisiz kılan özel koşulların mevcut olduğunu ve bunun da kendilerini bu başvuru yollarını tüketmekten başışık tuttuğunu ileri sürmüşlerdir.

86. Başvurucular bu bağlamda, sokağa çıkma yasakları sırasında yaygın ve sistematik olarak işlenen insan hakları ihlallerinin ağırlığına rağmen cezasızlığın idari ve yargısal bir pratik halini aldığını ileri sürmüşlerdir. Davalı Hükümet, güvenlik güçlerinin sokağa çıkma yasakları sırasında hukuka aykırı şekilde hareket ettiklerini kabul etmiyor olsa da, güvenlik güçleri bilhassa Devlet yetkililerinin talepleri doğrultusunda hareket etmiştir. Sokağa çıkma yasakları sırasındaki temel hakların sistematik olarak ihlali daha önceden planlanmış bir devlet politikasının ürünüdür. Başvurucular ayrıca, yasaklar sırasında, Mahkeme dahil, yargı mercileri önünde kendilerini temsil ve asiste eden avukatları ve sivil toplum örgütlerinin yetkililer ve siyasetçiler tarafından hedef alındığını, gözaltına alınıp tutuklandığından yakınmıştır.

87. Başvuruculara göre, Türkiye'de, sokağa çıkma yasakları sırasında işlenen suçları soruşturacak bağımsız ve tarafsız bir yargı sistemi bulunmamaktadır. Başvurucular bu bağlamda, içlerinde Venedik Komisyonu,

GRECO ve Uluslararası Hukukçular Komisyonu'nun da bulunduğu hükümet ve hükümet dışı sayısız örgüt tarafından yayınlanmış rapora atıfta bulunarak, bu raporlara göre de yargı sisteminin bağımsız ve tarafsız olmadığını ve yetkililerin müdahaleleri ile etkililik vasfını yitirdiğini ileri sürmüştür.

88. Türkiye'deki yerleşmiş cezasızlık pratiği ve Mahkeme kararlarını icra etmeme kalıpları da bir arada değerlendirildiğinde, iç hukuk yollarından elde edilmesi beklenebilecek bir başarı şansı mevcut olmayıp, başvuruya konu hak ihlallerine karşı yürütülebileceği iddia edilen yollar, Mahkeme içtihadında belirlenen asgari standartları karşılamaktan uzak olup etkisizdir.

89. Başvurucular 1990'lı yıllardan beri kaygı duyulan cezasızlık zırhının, İnsan Hakları Komiseri'nin de beyanlarında ifade edildiği üzere, 2015 Mart ayından beri çıkarılan birçok kanun ile daha da güçlendirildiğini eklemiştir.

90. Yukarıda sayılan genel değerlendirmelerden sonra, başvurucular Hükümet tarafından özellikle atıf yapılan 3 hukuk yolunun etkisizliğini aşağıda sayılan gerekçelerle ileri sürmüştür.

(a) Ceza Hukuku Yolları

91. Başvurucular ceza hukuku yollarının mevcut koşullarda etkisiz olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucular bu iddiada bulunurken, yukarıdaki 42. ve 43. paragraflarda ifade edildiği üzere, sonradan Anayasa Mahkemesi önünde de ifade ettikleri argümanlara geniş bir şekilde dayanmışlardır. Başvurucular, sokağa çıkma yasaklarının ilan edildiği bölgelerde meydana gelen ölümlerle ilgili yürütülen soruşturmaların temel amacının ölümü soruşturmak değil ancak ölen kişinin kriminalize edilmesi amacını taşıdığını vurgulamıştır. Soruşturma süreci bir bütün olarak ele alındığında, sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını sağlayacak yeterlilikte olmadığı açıkça görülmektedir.

(b) İdare Hukuku Yolları

92. Başvurucular Mahkeme'nin *Assenov ve Diğerleri v. Bulgaristan* (28 Ekim 1998, § 102, *Raporlar* 1998-VIII) ve *İlhan v. Türkiye* [BD] (no. 22277/93, §§ 60-64, AİHM 2000-VII) kararlarına atıfla, Hükümet'in etkili bir yol olarak atıf yaptığı hukuki tazmin yolunun Mahkeme tarafından Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamındaki olaylar bağlamında etkili bir yol olarak görülmediğini ileri sürmüştür.

(c) Anayasa Mahkemesi Yolu

93. Başvurucular, sokağa çıkma yasakları devam ederken, yasaktan etkilenen ve içlerinde Orhan Tunç'un da olduğu birçok insan adına Anayasa Mahkemesi'ne yapılan on altı geçici tedbir başvurusunun hepsinin Anayasa Mahkemesi tarafından reddedildiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurularda başvurucular sokağa çıkma yasaklarının hukuka aykırı olduğunu ve başta Sözleşme'nin 2. maddesi olmak üzere haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara göre, Anayasa Mahkemesi etkisizliğini, yaptıkları tedbir taleplerinin hepsini yeterli inceleme yapmadan

ve yalnızca mülki amirlikler tarafından sağlanan bilgilere göre değerlendirme yapıp reddederken ortaya koymuştur. Başvurucular, Anayasa Mahkemesi'nin salt yerel makamlar tarafından sağlanan bilgilere dayanması ve başkaca herhangi bir değerlendirme yapmadan diğer muhtemel bilgi kaynaklarını göz ardı etmesi, Anayasa Mahkemesi'nin sahip olduğu yargısal yetkisini yürütme lehine kullanmak anlamına geldiğini ileri sürmüştür.

94. İnsan Hakları Komiseri'nin de ifade ettiği üzere, Anayasa Mahkemesi tedbir taleplerini reddederken, sokağa çıkma yasakları sırasında meydana gelen hak ihlallerinin cezasız kalmaması ve yeni hak ihlallerinin ortaya çıkmaması için gereken yaklaşımı ortaya koyamamıştır. Başvurucular, Türkiye Cumhurbaşkanı'nın 25 Şubat 2016 tarihli *Erdem Gül ve Can Dündar kararı* (başvuru no: 2015/18567) gibi politik saik taşıyan bazı dosyalarla ilgili kararlarından sonra Anayasa Mahkemesi'ne yönelik ağır eleştirileri sonrası Anayasa Mahkemesi'nin bu pasif ve tereddütlü yaklaşımı edindiğini ileri sürmüştür.

95. Başvurucular Anayasa Mahkemesi'ne yaptıkları bireysel başvurularla ilgili Anayasa Mahkemesi tarafından bugüne kadar anlamlı herhangi bir adım atılmamış olmasının da sokağa çıkma yasakları dosyalarındaki etkisizliğini ortaya koyduğunu eklemiştir.

96. 25 Ekim 2016 tarihinde sunulan ek beyanlarında başvurucular, Anayasa Mahkemesi'nin belli bazı grup davaları daha hızlı incelemesi için öncelik politikası oluşturulduğu ileri sürülmüş olsa da bu öncelik politikasının ne şekilde uygulandığını dair herhangi şeffaflık olmadığını ifade etmişlerdir. Belirtilen tarihe kadarki AYM uygulamasında öncelik politikasının tutarsız ve keyfi uygulandığını ileri sürmüşlerdir.

97. Başvurucular, Orhan Tunç adına yapılan bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesi'nden öncelikli muamele talebinin de sunulduğunu ifade etmiştir. Ancak, bu taleplerine karşılık herhangi bir cevap alamamışlardır. Orhan Tunç'un Şubat 2016 tarihli ilk başvurusu (2016/2602) için Anayasa Mahkemesi'nin eksik evrak bildirimini yapması yirmi aya yakın sürmüştür. Aralık 2017'de dosya tamamlanmış olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi tarafından başkaca herhangi bir hareket görülmemiştir. Sonrasında yapılan Aralık 2017 tarihli başvuru da aynı akıbete uğramıştır: başvuru numarası verme dışında Anayasa Mahkemesi dosyada başkaca bir işlem yapmamıştır.

98. Başvurucular, Anayasa Mahkemesi'nin kayıtsızlığının sadece kendi davalarına has olmadığını, sokağa çıkma yasakları sırasında işlenen hak ihlallerine ilişkin bütün davalarda da bu durumun gözlemlendiğini ileri sürmüştür. Bu başvuruların hiçbirinde Anayasa Mahkemesi bugüne kadar bir karar vermemiştir. Başvurucular devamla, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yolunu kabul ettiği zamandan bu yana güvenlik operasyonları sırasında güvenlik güçlerinin eylemleri sonucu meydana gelen ölümlerle ilgili yaşam hakkı ihlalinin bulunduğu tek bir kararının bulunmadığını ve böyle bir kararın ilerde bir gün verileceğine dair şüphelerinin de bulunduğunu ifade etmiştir.

99. 13 Kasım 2018 tarihli duruşmada, başvurucular mevcut davanın özel koşulları ile ilgili görüşlerini yineleyerek Anayasa Mahkemesi'nin gerçekçi bir başarı şansı tanımadığını ve etkili bir yol oma özelliğine haiz olmadığını

ifade etmiştir. Başvurucular, Orhan Tunç adına yapılan başvuruların üzerinde oldukça uzun bir zaman geçmiş olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi'nin taleplerine ilişkin herhangi bir adım atmadığını özellikle vurgulamışlardır. Başvuruculara göre, Anayasa Mahkemesi'nin lehe vereceği bir karar sonrası savcılıklar tarafından soruşturmalar yeniden açılrsa dahi hayati deliller toplanmamış ya da bozulmuş ve yok edilmiş durumdadır. Bu şartlar altında, olayın üzerinden 2 yıl 9 ay gibi bir süre geçmiş iken, hakikati ortaya çıkaracak ve failleri cezalandırabilecek yeterlilikte bir soruşturmanın başarı şansı aslında ortadan kaldırılmıştır. Hükümet bu gecikmeyi Anayasa Mahkemesi'nin önünde bekleyen başvuruların sayısal olarak çokluğuna bağlarken, başvurucular bu durumu yaşam hakkına dair acil başvuruların hızlı bir şekilde incelenmemesini haklı çıkarmaya yetmediğini ileri sürmüştür.

100. Başvurucular duruşmada, alt derece mahkemeler ve savcılıkların kendilerini Anayasa Mahkemesi'nin kararları ile bağlı görmemesi nedeni ile lehe verilecek bir kararın uygulanmasında başarı şansının azaldığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin *Şahin Alpay* (2016/16092) ve *Mehmet Hasan Altan* (2016/23672) kararlarına, Mahkeme'ye sunulmayan, yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin savcılıklar tarafından uygulanmayan çok sayıda kararı içeren akademik bir çalışmaya atıfta bulunmuşlardır.

101. Başvurucular, güvenlik güçlerinin sağlanan 'cezasızlık zırhının' son yıllarda çıkarılan kanunlarla daha da güçlendirildiğini ve Anayasa Mahkemesi'nin bu kanunları iptal yetkisinin artık kalmadığını yinelemişlerdir.

B. İnsan Hakları Komiserinin Beyanları

102. İnsan Hakları Komiseri tarafından sunulan görüşe yukarıdaki 8. paragrafta belirtilen link aracılığıyla başvurulabilir. İç hukuk yollarını ilgilendiren meselelere ilişkin beyanları aşağıdaki gibidir (dipnotlar hariç):

“Soruşturmadaki eksiklikler ve cezasızlık riski

25. Komiser, yaşam hakkı ve işkence yasağının ihlali iddialarına ilişkin Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin usuli yönünden kaynaklanan etkili bir soruşturma yürütülmesi gereksinimi bulunduğuna ve bu soruşturmanın temel amacının hesap verebilirliği sağlamak ve sorumlular üzerinde caydırıcı yaptırımlar uygulamak olduğuna dikkat çekmektedir.

26. Komiser, aşırı güç kullanımı ve güvenlik güçlerinin suiistimali ile ilgili iddiaların sayısı ve ağırlığı karşısında yargı makamları tarafından başlatılan cezai soruşturmaların sayısını ümit kırıcı bulmaktadır. Komiser ziyareti sırasında Ekim 2015'te Şırnak'ta bir zırhlı polis aracının arkasında sürüklenen bir cenazeye dair görüntülerin yarattığı öfkenin ardından görevden alınarak soruşturulan güvenlik personeliyle ilgili yalnızca iki dava bulunduğuna dair bilgilendirilmiştir (bkz. 16. paragraf). Bir sivilin ölümünün cumhuriyet savcısı tarafından doğrulandığı başka bir soruşturma başlatılmış, ancak Komiser'in ziyareti sırasında henüz herhangi bir şüpheli tespit edilememiştir. Ayrıca, belirtildiği gibi Diyarbakır'da ölümcül bir şekilde vurulan Tahir Elçi cinayeti hakkında soruşturma benzer şekilde kabul edilemeyecek derecede yavaştır ve suç mahallinin silahlı çatışmalar sırasında zarar görmesi ve polis kameraları ve kapalı devre kamera sistemlerinin görüntülerinin kaybolması veya onarılamaz olması gibi delil toplamadaki

AHMET TUNÇ VE DİĞERLERİ v. TÜRKİYE VE
TUNÇ VE YERBASAN v. TÜRKİYE KARARI

eksiklikler tarafından engellenmiştir. Soruşturma dosyasına sunulan uzmanlık raporunda Sayın Elçi'yi öldüren merminin kaynağını saptamanın imkansız olduğu sonucuna varılmıştır ve Komiser o zamana kadar herhangi bir iddianamenin hazırlanmadığının farkındadır. Mayıs 2016'da yetkililer 63 personel hakkında disiplin soruşturmalarının başlatıldığı hakkında Komiser'i bilgilendirmiştir, ancak devam eden adli soruşturmalara dair güncel bilgi verilmemiştir. Komiser ilk sokağa çıkma yasağı ilanı tarihi olan 16 Ağustos 2015 tarihinin üzerinden geçen uzun zamana rağmen Türkiye makamlarının bölgede meydana gelen ağır insan hakları ihlalleri iddialarını etkili bir şekilde araştırmadaki başarısızlığından endişe duymaktadır.

27. Komiser, Nisan 2016'daki ziyareti sırasında, savcıların vefat edenlerin akrabalarını ve avukatlarını ilgili kanıtları toplamaya teşvik ederek, güvenlik kaygıları nedeniyle Cizre'deki bodrum katlarında olay yeri incelemesi yapmayı reddettiği iddialarına ilişkin tutarlı raporlardan dolayı özellikle endişelenmiştir. Komiser kolluk kuvvetlerinin ve savcıların operasyonlar tarafından zarar görmüş yerlerdeki zorlu çalışma koşullarıyla karşılaşarak olabileceğini anlamaktadır, ancak ilgili zamanda bölgede hakim olan bilgi karartma karşısında devlet makamlarının güvenilir ve etkili soruşturmalar yoluyla iddia edilen ihlallerle ilgili maddi gerçeği tespit etme yükümlülüğünün önemini vurgulamaktadır.

28. Komiser kasıtlı olarak delillerin tahrip edildiğine ilişkin de beyanlar almıştır. Bu bağlamda Cizre'de teröristlerin barındığı iddia edilen yıkılmış binalara ait molozların aceleyle kaldırılmış olmasını özellikle vurgulamaktadır. Komiser cesetlerin adli tıp laboratuvarına taşınması sırasındaki usulsüzlüklere, özellikle ölüm nedenini ortaya çıkarabilecek en önemli kanıt olan kıyafetleri çıkarılmış halde morglarda görülmüş olmalarına dair raporlar da almıştır. Bu iddiaların sayısı ve tutarlığı, geri dönüşü olmayan bir delil kaybı durumunu göstermekte, bu durum bazı operasyonlardan bu yana geçen süre ve savcıların genel tutumu ile birlikte ele alındığında gelecekteki herhangi bir soruşturmanın Mahkeme tarafından belirlenen etkinlik standartlarına uygun olacağı konusunda ciddi şüphe uyandırmaktadır. Komiser mevcut vakalardaki temel problemlerden birinin, savcıların ve hakimlerin güvenlik güçleriyle bağımsız ve tarafsız bir biçimde yüzleşmede ve olayların resmi versiyonuyla çelişen bağımsız bilgi kaynaklarını ciddiye almadaki isteksizlikleri olduğunu düşünmektedir.

29. Terörle mücadele operasyonlarından kaynaklanan yaşam hakkı veya işkence yasağı ihlallerine ilişkin iddiaların ele alınmasına izin verecek hukuk yollarına daha geniş bir şekilde bakıldığında, Komiser Cizre'deki bodrumlarda sığınan kişiler tarafından yapılan ihtiyati tedbir taleplerine yanıt olarak verilen beş Anayasa Mahkemesi kararını vurgulamaktadır. Anayasa Mahkemesinin ya başvuru sahiplerinin yardıma ihtiyaç duydukları hakkında bilgilendirmek üzere yetkililere ulaşmamaları ya da yakında bir yere gönderilen ambulansa erişmek için yetkililerle yeterince işbirliği yapmamaları gerekçesiyle tüm talepleri reddettiğini belirtmektedir. Sözü edilen kararların ne sokağa çıkma yasaklarının yasallığı sorusunu incelediğini ne de temel ihtiyaçlara ve iletişim araçlarına erişimi olmayan ve hayati tehlike arz eden şekilde yaralanmış başvuru sahiplerinin özel hassasiyetlerini dikkate aldığını kaydetmektedir. Komiser'in konuştuğu bazı kişiler, bu kararların sokağa çıkma yasağı bölgelerindeki kişilerin temel haklarını korumak ve iddia edilen ihlalleri etkin bir şekilde araştırmak konusunda yetkilileri tüm gerekli adımları atmaya zorlayacak net bir mesaj vermediğinin altını çizmiştir. Komiser bu bağlamda sadece iddiaların Türkiye Anayasa Mahkemesi dahil yetkililerin dikkatine sunulmasının üzerinden bir yıldan fazla zaman geçse de soruşturma makamları tarafından bu zamana kadar anlamlı bir işlem yapılmadığını not etmektedir.

30. Komiser daha genel olarak Venedik Komisyonu, GRECO, AB ve Uluslararası Hukukçular Komisyonu gibi bir dizi uluslararası kuruluşun Türkiye'de yargı bağımsızlığının erozyonuna ve yürütmenin yargıya olan müdahalesinin artmasına ve

AHMET TUNÇ VE DİĞERLERİ v. TÜRKİYE VE
TUNÇ VE YERBASAN v. TÜRKİYE KARARI

karşılığında halkın ülkedeki yargı yollarının etkinliğine dair güveninin azalmasına ilişkin endişelerini dile getirdiğini vurgulamadan geçmemektedir.

31. Komiser soruşturmaların ve iç hukuk yollarının etkinliğine ilişkin yukarıda belirtilen endişelerinin, hem kendi hem de kendisinden önceki kişinin Komiserliği sırasında endişe konusu olan ülkedeki derin köklü cezasızlık sorunuyla daha da büyüdüğünü vurgulamaktadır. Komiser Türkiye yetkililerinin güneydoğudaki sokağa çıkma yasakları ve terörle mücadele operasyonları sırasındaki tavır ve tutumunun bu endişelerini haklı çıkarmakla kalamayıp şiddetlendirdiğini üzümlere belirtmektedir.

32. Komiser bu bağlamda Mart 2015'ten beri cezasızlık zırhını daha da güçlendirecek bir dizi kanunun kabul edildiğini not etmelidir. Özellikle 23 Haziran 2016 tarihli 6722 sayılı Kanun, terörle mücadele operasyonu yürütmüş kamu görevlilerinin eylemleriyle ilgili soruşturma başlatmadan önce ilgili bakanlıktan izin alınması şartı getirmekte ve askeri personele sivil soruşturma veya işlemlerden koruma sağlayarak bu operasyonlar çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin yargı yetkisinin askeri mahkemelerde olduğunu düzenlemektedir.

33. Komiser Türkiye'nin güneydoğusundaki terörle mücadele operasyonlarında güvenlik güçlerinin aşırı güç kullanımına dair toleransın Temmuz 2016'daki darbe girişiminin ardından ilan edilen olağanüstü hal sırasında çıkartılan bir dizi kararnameyle güçlendirildiğini gözlemlemiştir. Özellikle, 22 Haziran 2016 tarihinde çıkarılan 667 sayılı Kararname, bu düzenleme çerçevesinde hareket eden idari makamlara yasal, idari, cezai ve finansal dokunulmazlık sağlamaktadır. Komiser'in görüşüne göre, devlet görevlilerine cezai sorumluluğu da içeren geniş bir dokunulmazlık tanıyan bu yasal değişiklikler, cezasızlıkla mücadelede yanlış mesaj vermekte ve kapıyı gelecekteki ihlallere açma riski taşımaktadır.

C. Mahkeme'nin değerlendirmesi

103. Mahkeme, öncelikle Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralına ilişkin içtihadında geliştirilen genel ilkeleri tekrar etmekte (örneğin, bkz. *Sargsyan v. Azerbeycan* [BD], no. 40167/06, §§ 115-16, AİHM 2015) ve özellikle yerel mahkemelerin Sözleşme'de korunan belirli bir hakkın ihlal edildiği iddiasını, en azından özünü, ele almasını sağlayan bir hukuk yolu ulusal düzeyde mevcut olduğu müddetçe, bu hukuk yolunun kullanılması gerektiğini not etmektedir. (bkz., *mutatis mutandis*, *Vučković ve diğerleri v. Sırbistan* (ilk itirazlar) [BD], no. 17153/11 ve diğer 29'u, § 75, 25 Mart 2014).

104. Mahkeme'nin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerin Taraf Devletler tarafından yerine getirilmesinin denetimiyle ilgilendiği vurgulanmalıdır. Mahkeme, Sözleşme'de yer alan temel hak ve özgürlüklerin yerel düzeyde saygı görmesini ve korunmasını sağlama sorumluluğu olan Taraf Devletlerin yerini alamaz ve almamalıdır. Mahkeme, ayrıca, bir ilk derece mahkemesi olmadığını; ilkesel ve etkili bir uygulama olarak iç hukuk alanını ilgilendiren temel olguların tespitini gerektiren çok sayıda davaya karar verme kapasitesine sahip olmadığını ve bunun uluslararası bir mahkeme olarak işlevine uygun olmadığını yeteri kadar önemle belirtememektedir. (bkz. *Demopoulos ve diğerleri v. Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar) [BD], no. 46113/99 ve diğerleri, § 69, AİHM 2010).

1. Sözleşme'nin 2. ve 13. maddelerinin ihlal edildiği iddiası

105. Mahkeme, ilk olarak, başvuruçuların Sözleşme'nin 2. ve 13. maddeleri altında yaptığı yukarıdaki 64. paragrafta özetlenen şikayetlerin, sadece Sözleşme'nin 2. maddesi açısından incelenmesi gerektiğini düşünmektedir. Sözleşme'nin 2. maddesinin ilgili kısmı aşağıdaki gibidir;

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez..."

106. Mahkeme, Orhan Tunç'un yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak şuan Anayasa Mahkemesi önünde bekleyen iki bireysel başvuru olduğunu gözlemlemektedir. Başvurulardan ilki Şubat 2016'da bizzat Orhan Tunç tarafından devlet yetkililerinin yaşamını korumaya yönelik pozitif yükümlülüklerini ihlal ederek, kendisine gerekli tıbbi yardımı sağlamada başarısızlığa düştüğü iddiasıyla yapılırken; ikincisi cumhuriyet savcısının Orhan Tunç'un ölümüyle ilgili olarak herhangi bir devlet yetkilisi hakkında kovuşturma yürütülmemesine ilişkin kararının ardından Aralık 2017'de başvuruçular tarafından yapılmıştır. Mahkeme, her iki başvuruda Anayasa Mahkemesi nezdinde dile getirilen iddia ve şikayetlerin, bu davada 2. madde kapsamında Mahkeme'ye sunulanlarla neredeyse aynı olduğunu not etmektedir.

107. Mahkeme, Türkiye'de mevcut olan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usulünü, Sözleşme'de korunan hak ve özgürlüklerin ihlalinin çözümünde etkili bir hukuk yolu olarak gördüğünü ve Sözleşme kapsamındaki şikayetler için uygun tazminat olasılıkları sunduğuna karar verdiğini belirtmektedir. (örneğin, şu davalarla ilgili kararlara bkz. *Uzun*, yukarıda atıfta bulunulan, §§ 67 ve 69-70; *Erol*, yukarıda atıfta bulunulan, §§ 30-33; ve *Zihni*, yukarıda atıfta bulunulan, §§ 25-27).

108. Yakın tarihli *Kaya ve diğerleri v. Türkiye* kararında Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin başvuruçuların akrabasının ölümüyle ilgili soruşturmanın etkinliğine ilişkin şikayetlerine dair yaptığı incelemenin yeterli ve içtihadına uygun olduğunu gözlemlemiştir. Mahkeme, bu kararda, ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin başvuruçuların akrabasının ölümüyle ilgili soruşturmanın kusurlu olduğunu tespit ettikten sonra, eksikliklerin giderilmesi amacıyla soruşturmanın yeniden açılması için dosyayı ilgili savcıya yolladığını belirtmiştir. Mahkeme, bu tedbirin, özellikle Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri altındaki sorunları gündeme getiren davalar için, 23 Eylül 2012 tarihinde Türk hukuk sisteminde kurulan bireysel başvuru mekanizmasının kilit taşı olduğunu söylemiştir. (bkz. *Kaya ve diğerleri v. Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no. 9342/16, 20 Mart 2018).

109. Bu şartlar altında, Mahkeme başvuruçuların Anayasa Mahkemesi nezdinde bekleyen başvurularını dikkate alarak, bu başlık altındaki şikayetlerinin *prima facie* zamanından önce yapıldığını not etmektedir. Mahkeme aynı zamanda başvuruçuların yukarıdaki 84-90 ve 93-101 paragraflarda belirtilen nedenlerle Anayasa Mahkemesi hukuk yolunu bu davanın amaçları açısından etkisiz bulduğunu da not etmektedir. Başvuruçular, temel olarak Türkiye'de son yıllarda yargı bağımsızlığı ve

tarafsızlığının erozyona uğraması ve sokağa çıkma yasakları sırasında işlenen büyük çaplı ve sistematik insan hakları ihlalleriyle ilgili idari ve yargısal cezasızlık pratiği bulunduğu iddialarını ileri sürerek, bunların Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru veya bu konuda başka herhangi bir mahkemeye başvuru yolunu kullanma yükümlülüğünü ortadan kaldırdığını savunmaktadır. Ayrıca, davalı devlette hüküm süren siyasi duruma rağmen Anayasa Mahkemesi lehlerine bir karar verse bile, davalarının halihazırda karara bağlanmayı beklediği gereğinden uzun süre ve Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının icra edilebilirliğine dair ciddi şüpheler bulunmasının, bu başvuru yolunun davanın somut koşullarında etkisiz olduğunu kabul etmek için yeterli olduğunu ileri sürmektedir.

110. Başvurucular tarafından öne sürülen iddiaları dikkate alarak, Mahkeme ilk olarak başvurucuları Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunu kullanma koşulundan muaf tutacak özel durumların bulunup bulunmadığını inceleyecektir. Ardından, bu başvuru yolunun davanın somut koşullarında başka nedenlerden dolayı - esas olarak işleyişle ilgili - yetersiz ve/veya etkisiz olup olmadığını inceleyerek devam edecektir.

(a) Özel durumların varlığı

111. Mahkeme, öncelikle bir başvurucunun belirli bir davada mevcut iç hukuk yollarını tüketip tüketmediğini değerlendirirken, başvurucunun kişisel koşullarının yanı sıra, yalnızca başvuru yollarının iç hukuk sisteminde resmi olarak mevcut olup olmadığını değil, aynı zamanda faaliyet gösterdikleri genel yasal ve politik bağlamları da gerçekçi bir şekilde dikkate alması gerektiğini yinelemektedir. (bkz. *Akdivar ve diğerleri*, yukarıda atıfta bulunulan, §§ 68-69; *Chiragov ve diğerleri v. Ermenistan* [BD], no. 13216/05, § 119, AİHM 2015; ve *Sargsyan*, yukarıda atıfta bulunulan, §§ 117-19). Uluslararası hukukun genel kabul gören kurallarına göre, başvurucuları tasarruflarında olan iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünden muaf tutan özel durumlar olabilir. (bkz. *Akdivar ve diğerleri*, yukarıda atıfta bulunulan, § 67). Devlet görevlilerinin görevlerini suistimal ettiğine veya zarar verici eylemler işlediğine dair ciddi iddialar karşısında, örneğin soruşturma yürütemeyerek veya destek sunamayarak, tamamen hareketsiz kalan ulusal makamlar, bu özel durumların oluşmasına sebep olabilir.

112. İç hukuk yollarını tüketme kuralı, ayrıca Sözleşme'ye aykırı eylemlerin tekrarlandığı ve devlet makamlarının bunlara resmi olarak müsamaha tanıdığı bir idari pratiğin mevcut olduğu ve işlemleri usulsüz veya etkisiz hale getirecek nitelikte işlediği durumlarda da uygulanamaz. (bkz. *Akdivar ve diğerleri*, yukarıda atıfta bulunulan, § 67 ve *Gürcistan v. Rusya (I)* [BD], no. 13255/07, §§ 122-24, AİHM 2014 (özetler)). Böyle bir "resmi müsamaha", yetkili makamların sayısız iddia karşısında, doğrulukları veya yanlışlıklarının tespiti için yeterli bir soruşturma yürütmeyi ya da şikayetler hakkında adil yargılama yapmayı reddederek, kayıtsızlık gösterdiği durumlarda söz konusu olabilir. (bkz. *Gürcistan v. Rusya*, yukarıda atıfta bulunulan, § 124).

113. Bununla birlikte, Mahkeme, “özel durumlar” muafiyeti için aranan eşğin yüksek olduğunu (bkz. *mutatis mutandis*, *N.J.D.B. v. Birleşik Krallık*, no. 76760/12, § 57, 27 Ekim 2015), ve Mahkeme’nin *Akdıvar ve diğerleri* (yukarıda atıfta bulunulan), *Aksoy v. Türkiye* (18 Aralık 1996, §§ 51-57, *Raporlar* 1996-VI) ve *Isayeva ve diğerleri v. Rusya* (no. 57947/00 ve diğer 2’si, § 150, 24 Şubat 2005) gibi, yalnızca istisnai davalarda özel durumların varlığını aramak için tasarlandığını belirtmektedir.

(i) İdari ve yargısal cezasızlık pratiği iddiası

114. Mahkeme, olayın unsurlarını incelemeyen önce, hem Türkiye’nin güneydoğusunda sokağa çıkma yasakları sırasında ağır insan hakları ihlalleri işlendiği iddialarına ilişkin, hem de yasak bölgelerinde yürütülen güvenlik operasyonlarının neden olduğu ölümlerle ilgili soruşturmanın neredeyse tümünde gözlemlenen ciddi eksiklik iddialarıyla ilgili başvuru ve İnsan Hakları Komiseri tarafından sunulan görüşleri not etmektedir. Mahkeme, ayrıca başvuru ve Komiser’in görüşünde faillere “cezasızlık zırhı” sağlanmasına hizmet eden bir dizi yasayla kanıtlandığı iddia edilen, güvenlik güçleri tarafından özellikle terörle mücadele bağlamında işlenen insan hakları ihlalleriyle ilgili Türkiye’deki cezasızlık pratiğinin varlığına ilişkin argümanlara dikkat çekmektedir. (bkz. yukarıdaki 102. paragraf)

115. Mahkeme hiçbir şekilde bu iddiaların ciddiyetini küçümsemezken, mevcut koşullarda başvuru ve Komiser’in mevcut iç hukuk yollarını tüketme zorunluluğundan muaf tuttuklarını da düşünmemektedir. Mahkeme bu bağlamda hem devlet görevlileri tarafından işlendiği iddia edilen yasa dışı eylemler hem de yargı aygıtının bu eylemlere etkisiz yanıtıyla – iddia edildiği gibi ya bireysel olarak savcılarının bu ciddi iddialar karşısındaki kayıtsızlığından ya da iddiaların kovuşturulmasını idari makamların takdirine bağlı izne tabi kılan yasalardan kaynaklanan – ilgili tüm şikayetlerin başvuru ve Komiser tarafından yukarıda belirtilen *Akdıvar* ve *Aksoy* davaları sırasında bulunmayan bir mekanizma olan Anayasa Mahkemesi’ne taşınmış ya da taşınabilir olduğunu not etmektedir. Mahkeme bu bağlamda 23 Eylül 2012’den beri mevcut olan Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun, Mahkeme’ye yapılan bir başvuruya benzer şekilde, bu iddiaların yanı sıra, başvuru ve Komiser tarafından Mahkeme huzurunda dile getirilen diğer şikayetlerin incelenmesini sağlayacak kapasiteye tamamen sahip olduğunu tekrar teyit etmektedir. (bkz., bir kez daha, *Kaya ve diğerleri*, yukarıda atıfta bulunulan). Başvuru ve Komiser tarafından Anayasa Mahkemesi’nin Eylül 2012’den bu yana terörle mücadele operasyonları kapsamında güvenlik güçleri tarafından işlenen ihlaller hakkında tek bir karar vermemiş olduğunu ileri sürerek, bu tür şikayetleri çözme kapasitesiyle ilgili şüphelerini dile getirirler de Mahkeme temel haklar için anayasal koruma sağlayan bir hukuk sisteminde bu korumanın kapsamını test etme görevinin mağdur edilen kişiye düştüğünü yinelemektedir. (örneğin bkz. *Vučković ve diğerleri*, yukarıda atıfta bulunulan, § 84). Üstelik, belirli bir başvuru yolunun etkinliğine ilişkin yalnızca şüphelerin bulunması, başvuru ve Komiser’in bu yolu deneme yükümlülüğünden muaf tutmayacaktır. (örneğin, bkz. *Vučković ve diğerleri*, yukarıda atıfta bulunulan, §§ 74 ve 84).

116. Bu koşullar altında, Mahkeme başvuruçuların Türkiye’de mevcut iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünden muaf tutacak bir idari ve yargısal cezasızlık pratiğinin varlığına dair iddialarını kabul edemez. Mahkeme’nin görüşüne göre, Anayasa Mahkemesi anayasal yargı otoritesi olarak bu iddialar hakkında karar vermeden önce, ulusal makamların “devlet görevlilerinin görevlerini suiistimal ettiğine veya zarar verici eylemler işlediğine dair ciddi iddialar karşısında tamamen pasif” kaldığını iddia etmek mümkün değildir. Mahkeme elbette başvuruçuların Anayasa Mahkemesi’nin ciddi iddiaları karşısında, – başvuranlara göre – davalarının bu mahkeme nezdinde karara bağlamayı beklemekte olduğu sürenin kanıtladığı gibi, pasif kaldığına ilişkin savlarını dikkate almaktadır. Ancak, Mahkeme aşağıda açıklanacak sebeplerden dolayı bu savları kabul etmemektedir. (bkz. 120-125 paragraflar).

(ii) Başvuruçuların Türk yargısının bağımsızlığı ve tarafsızlığına dair iddiaları

117. Başvuruçular ayrıca temel olarak yargının son yıllarda giderek artan bir şekilde yürütmenin aşırı derecede siyasi baskısı altında kaldığını savunarak, genel olarak Türkiye’de yargının bağımsız ve tarafsız olmadığından şikayetçi olmuştur. Sokağa çıkma yasakları sırasında güvenlik güçleri tarafından işlenen insan hakları ihlallerinin bağımsız ve tarafsız bir şekilde inceleyebilecek bir yargı mekanizmasının yokluğu karşısında başvuruçular iç hukuk yollarını tüketme zorunluluğundan muaf olduklarını ileri sürmüştür.

118. Mahkeme, İnsan Hakları Komiseri’nin de görüşünde belirttiği gibi, Türkiye’de yargı bağımsızlığının erozyona uğradığına ilişkin bir dizi uluslararası kuruluş tarafından ileri sürülen iddiaların farkındadır. Mahkeme bu endişelerin ciddiyetini not etmekle birlikte, Türkiye’de yargının tüm işleyişini etkileyen genel bir bağımsızlık ve tarafsızlık sorunu olup olmadığını soyut olarak inceleyemez veya böyle bir değerlendirmeden bu davanın amaçları doğrultusunda sonuç çıkaramaz. Mahkeme bunun yerine olgularla ve mevcut davayla ilgili olarak kendisine sunulan delillerle ilgili inceleme yapmaya odaklanmalıdır. Mahkeme bu bağlamda başvuruçuların genel olarak Türk yargısının ve özel olarak Anayasa Mahkemesi’nin mevcut davada yürütmenin aşırı etkisi nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir şekilde şikayetlerini incelemeye istekli ve yeterli olmadığına ilişkin iddialarını destekleyecek yeterli kanıt sunamadıklarını dikkate almaktadır. (bkz. *mutatis mutandis*, *Zihni*, yukarıda atıfta bulunulan, § 29). Mahkeme, soruşturma makamlarının veya mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin şüphelerin, belirli durumlarda Sözleşme’nin 2. maddesi kapsamında sorunları gündeme getirebileceğini belirlemekle birlikte (örneğin, bkz. *Oğur v. Türkiye* [BD], no. 21594/93, § 91, AİHM 1999-III ve *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç v. Türkiye* [BD], no. 24014/05, §§ 169 ve 177, 14 Nisan 2015), kural olarak iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünü ortadan kaldırmak için önleyici bir iddia olarak ileri sürülemeyeceklerini ifade etmektedir. (bkz., *mutatis mutandis*, *Mercan v. Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no. 56511/16, § 26, 8 Kasım 2016).

119. Başvurucuların iddialarıyla sınırlı olarak, Anayasa Mahkemesi'nin mevcut dava bağlamında bağımsızlığının ve tarafsızlığının bulunmamasının veya genel olarak etkisizliğinin ihtiyari tedbir talepleri karşısında verdiği tepkiyle kanıtlandığına ilişkin argümanları (bkz. yukarıdaki 94. paragraf) Mahkeme bir kez daha kabul etmemektedir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin Orhan Tunç ve diğerleri tarafından yapılan ihtiyati tedbir talebini gerekçesiz olarak değil, söz konusu kişilerin belirtilen adreslerde bulunmadığına yönelik yerel yetkililer tarafından sağlanan - Mahkeme'nin doğruluğunu doğrulayacak konumda olmadığı - maddi bilgiler temelinde reddettiğini belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi bu kararı verirken yetkililerin – bağılıkları anlamında – kim olursa olsun söz konusu kişilerin yerlerinin belirlenmesi ve Devlet'in yaşam hakkını koruma görevinin bir parçası olarak sağlık hizmetlerine erişimlerini sağlamak için gerekli önlemleri almaya devam etmelerini istemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu tepkisi, başvuruculara göre tatmin edici olmayabilir, ancak başkaca bir kanıtın yokluğunda, bağımsızlığı ve/veya tarafsızlığı konusunda şüphe uyandırmaz. Mahkeme, herhangi bir durumda, Hükümet tarafından da belirtildiği gibi (bkz. yukarıdaki 80. paragraf), ihtiyati tedbir mekanizmasının çok özel bir amaca hizmet ettiğini ve kendi başına Anayasa Mahkemesi'nin davanın esasına ilişkin değerlendirmesini etki altında bırakmadığını ya da önceden tayin etmediğini not etmektedir.

(b) Başvurucuların Anayasa Mahkemesi'nin yargılama süresine ilişkin iddiaları

120. Mahkeme, başvurucuların bireysel başvuru yolunun Orhan Tunç tarafından veya onun adına yapılan başvurular sırasıyla 10 Şubat 2016 ve 18 Aralık 2017 tarihlerinden beri Anayasa Mahkemesi önünde beklemekte olduğu için her halükarda davanın somut koşullarında etkisiz hale geldiğine ilişkin iddialarını not etmektedir. Mahkeme bu bağlamda herhangi bir başvuru yolunun yaşamdan yoksun bırakma iddialarıyla ilgili etkili olarak kabul edilmesi için işlemleri derhal ve makul bir hızla yerine getirmesi gerektiğini yinelemektedir. (örneğin, bkz. *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç*, yukarıda atıfta bulunulan, §§ 178 ve 225 ve *Seyfettin Acar ve diğerleri v. Turkey*, no. 30742/03, §§ 23-24, 6 Ekim 2009).

121. Bununla birlikte, Mahkeme hem Anayasa Mahkemesi'nin Mahkeme'ninkiyle uyumlu görünen öncelik politikasına hem de söz konusu başvuruların değerlendirmesinde bugüne kadar atılan adımlara ilişkin Hükümet tarafından sunulan detaylı bilgi ve iddiaları dikkate alarak, işlemlerin henüz başvuru yolunun bu davanın amaçları için tamamen etkisiz hale geldiğini söyleyecek uzunlukta sürmediğini düşünmektedir.

122. Mahkeme, özellikle Orhan Tunç'un Şubat 2016'da Anayasa Mahkemesi'ne ilk başvurduğu (başvuru no. 2016/2602) andan itibaren kayda değer bir süre geçmiş olsa da, bu sürenin makul olup olmadığının başvurudan sonra meydana gelen olaylardan bağımsız olarak değerlendirilemeyeceğinin üzerinde durmaktadır. Mahkeme bu bağlamda 9 ve 10 Şubat 2016 tarihlerinde Anayasa Mahkemesi'ne başvuran Orhan Tunç ve diğerlerinin hepsinin başvuruları izleyen günlerde hayatlarını kaybettiğinin ve ölümlerine ilişkin

derhal soruşturma başlatılmış olduğunun görüldüğünü not etmektedir. Soruşturmalardan sorumlu cumhuriyet savcılarının, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan ilk başvurunun konusunu oluşturan Orhan Tunç davasında sağlık yardımının reddedildiği iddiası dahil olmak üzere, ölümlere yol açan tüm koşullara ışık tutacak görev ve yetkilere sahiptir. Aslında bu şikayet, haklı olarak soruşturma makamlarından devlet yetkililerinin sağlık yardımının reddine dair iddia da dahil olmak üzere, Orhan Tunç'un ölümüne yol açan tüm işlem ve ihmallerini belirlemesini bekleyen başvuruclar tarafından Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı ve Şırnak Sulh Ceza Hakimliği'nin dikkatine sunulmuştur. (bkz. yukarıdaki 35. ve 39. paragraflar).

123. Bu koşullar altında, Mahkeme Orhan Tunç'un de dahil olmak üzere ölümlere ilişkin ceza soruşturmaları devam ederken ve ölümleri çevreleyen olgusal koşullar en azından teoride soruşturma makamları tarafından ortaya çıkarılırken, Anayasa Mahkemesi'nin bir nebze etkisiz kalmasının makul olmadığını düşünmemektedir. Dava dosyasındaki bilgilerden, Orhan Tunç'la ilgili cezai takibatın 17 Temmuz 2017 tarihinde sona erdiği görülmektedir. Hükümet tarafından sağlanan bilgilere göre ise, cezai takibatın artık sona ermiş olduğu Kasım 2017'den beri, Anayasa Mahkemesi davayla daha aktif olarak ilgilenmeye başlamış, örneğin başvuruclarla dava dosyasını tamamlama gerekliliği hakkında hatırlatma yapmış ve taraflardan görüşlerini sunmasını talep etmiştir. Başvuruclar tarafından ileri sürülen iddiaların aksine, Hükümet tarafından sağlanan zaman çizelgesi (bkz. yukarıdaki 47. ve 48. paragraflar) cezai işlemlerin sona ermesinin ardından uzun süreli herhangi bir hareketsizlik göstermemektedir. Aynı hususlar, başvuruclar tarafından Anayasa Mahkemesi'ne yapılmış ve her koşulda yalnızca 18 Aralık 2017 tarihinden beri bekleyen 2018/361 no.lu başvuru için de geçerlidir.

124. Orhan Tunç'un ölümüyle ilgili cezai takibatın bitmesinden bu yana sadece bir yıl altı ay geçtiği göz önünde bulundurulduğunda, ve ayrıca davaların bariz karşamıklığına ve Anayasa Mahkemesi huzurundaki işlemlerin makul ilerleyişine dikkat edildiğinde, Anayasa Mahkemesi'nin henüz başvurucların iddialarını zamanında incelemekte başarısız olduğu söylenemez.

125. Mahkeme, başvurucların adli takibattaki gecikmenin delillerin toplanmasındaki eksikleri artırdığına ve dolayısıyla Orhan Tunç'un ölümüyle ilgili gelecekte etkili bir soruşturma yürütüleceğine dair umutlarını büyük ölçüde baltaladığına ilişkin iddialarını da not etmektedir. (bkz. yukarıdaki 99. paragraf). Ancak Mahkeme Anayasa Mahkemesi'nin üzerinden zaman geçmesi veya başka bir sebeple delillerin bütünlüğünün tehlikeye atılıp atılmadığını tespit etme, bu tür hatalardan kaynaklanan bir ihlale son vermek için hangi önlemlerin uygun olacağını belirleme ve etkilerini onarma yetkisine sahip olduğunun bir kez daha altını çizmektedir (bkz. 6216 sayılı Kanun'un 50(1). maddesi, yukarıdaki 60. paragrafta atıfta bulunulan). Bu nedenle, Mahkeme bu noktada Orhan Tunç'un ölümüyle ilgili gelecekteki herhangi bir soruşturmanın başarı beklentileri hakkında spekülasyon yapamaz.

(c) Başvurucların Anayasa Mahkemesi kararlarının icra edilmediğine ilişkin iddiaları

126. Başvurucular son olarak Anayasa Mahkemesi ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini tespit etse ve dosyayı cumhuriyet savcılığına geri gönderse bile, yakın tarihli uygulamanın alt mahkemelerin ve savcılarının kendilerini Anayasa Mahkemesi kararlarıyla bağlı olarak değerlendirmeyebileceğini gösterdiğini iddia etmiştir. (bkz. başvurucuların yukarıdaki 100. paragraftaki iddiaları). Özellikle, ağır ceza mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi'nin Şahin Alpay ve Mehmet Hasan Altan davalarındaki kararlarına verdiği tepkiye ve akademik bir çalışmadaki bulgulara dayanmıştır.

127. Mahkeme, *Uzun* (yukarıda atıfta bulunulan) kararında belirtildiği ve *Şahin Alpay* (yukarıda atıfta bulunulan, § 111) ile *Mehmet Hasan Altan* (yukarıda atıfta bulunulan, § 132) davalarında yinlendiği gibi, Anayasa'nın 153/6. maddesi ve Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 6216 sayılı Kanun'un 66(1). maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının tüm devlet organları ve makamlarının yanı sıra tüm gerçek ve tüzel kişileri bağladığını gözlemlemektedir. Bunun böyle olduğu, Sayın Şahin Alpay'ın Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki kararına rağmen İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin kendisini serbest bırakmayı reddetmesine karşı yaptığı başvuruda Anayasa Mahkemesi tarafından açıkça doğrulanmıştır. 15 Mart 2018 tarihli kararında Anayasa Mahkemesi, tutukluluğunun özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal ettiğine ilişkin önceki kararına rağmen Ceza Mahkemesi'nin Sayın Alpay'ın tutuklu yargılanmasına son vermedeki başarısızlığının söz konusu hakkın yeniden ihlalinin teşkil ettiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarının bağlayıcı niteliğiyle ilgili bazı Yargıtay ve Yüksek İdare Mahkemesi kararlarına atıfta bulunarak, Türkiye'de kararlarının icrasına ilişkin uygulamada herhangi bir sorun olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, Sayın Alpay'ın bir sonraki gün (yani 16 Mart 2018'de) serbest bırakıldığını ve böylece Anayasa Mahkemesi kararının etkili bir şekilde icra edildiğini not etmektedir.

128. Mahkeme, nihai ve uygulanabilir bir kararın uygulanmasındaki kasıtlı başarısızlığın, yargının güvenilirliğini ve otoritesini baltalama etkisine sahip olabileceğini ve etkinliğini tehlikeye atabileceğini kabul etmektedir. (örneğin, bkz. *Broniowski v. Polonya* [BD], no. 31443/96, § 175, AİHM 2004-V ve *Kurić ve diğerleri v. Slovenya* [BD], no. 26828/06, § 300, AİHM 2012 (özetler)). Bununla birlikte, yukarıda belirtilen hususları dikkate alarak, aksini gösteren herhangi bir inandırıcı delil bulunmaması halinde, Mahkeme'nin başvurucuların şikayetleriyle ilgili Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak herhangi bir nihai ihlal tespitinin etkili bir şekilde uygulanacağından şüphe duyması için şuan hiçbir sebep bulunmamaktadır. Mahkeme bu bağlamda ayrıca, buna ilişkin somut ve tutarlı delil yokluğunda, başvurucuların Anayasa Mahkemesi kararlarının cumhuriyet savcıları tarafından uygulanma oranlarının düşük olduğuna ilişkin iddialarına itibar edemeyeceğini vurgulamaktadır.

(d) Sonuç

129. Mahkeme, başvurucuların önüne getirdikleri şikayetlerle ilgili olarak, özellikle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu olmak üzere, neden mevcut iç hukuk yollarını tüketmelerinin beklenemeyeceğine ilişkin iddialarını incelemiştir. Ancak, yukarıda açıklanan gerekçelerle, başvurucuların davalarına mahsus koşullarda Anayasa Mahkemesi nezdindeki başvuru yolunun yetersiz ve/veya etkisiz olduğunu veya kendilerini bu yola başvurma yükümlülüğünden muaf tutan özel durumların bulunduğunu ortaya koymada başarısızlığa düştüğünü düşünmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, belli ki boşuna olmayan belirli bir başvuru yolunun başarılı olma olasılığına dair yalnızca şüphe duyulmasının, bu başvuru yolunun kullanılmaması için geçerli bir sebep olmadığına ilişkin ilkeyi bir kez daha yinelemektedir. (bkz. *Akdıvar ve diğerleri*, yukarıda atıfta bulunulan, § 71).

130. Mahkeme bu nedenle mevcut başvurunun koşullarında, başvurucuların Sözleşme'nin 35. maddesinde düzenlenen iç hukuk yollarını tüketme kuralına uyduklarının düşünülemeyeceğini belirtmektedir. Bu nedenle, Sözleşme'nin 35. maddesi uyarınca iç hukuk yolları tüketilmediği için başvurucuların Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında yaptıkları şikayetlerin reddedilmesi gerekmektedir.

131. Mahkeme, bu tespitle birlikte, Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin Taraf Devletler tarafından uygulamasını denetlemede nihai yetkiye haiz olduğuna da işaret etmektedir. Yukarıdaki tespitler, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun etkinliği konusunda şüphe uyandıracak herhangi bir gelişme olması durumunda – örneğin, başvurularının Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi gereğinden uzun sürerse veya Anayasa Mahkemesi şikayetlerini Sözleşme'nin 2. maddesinin gereklerini yerine getirecek şekilde incelemede başarısız olursa – başvurucuların Mahkeme nezdinde yeni bir başvuru yapmalarını engellemektedir. (bkz., *mutatis mutandis*, *Sarısülük*, yukarıda atıfta bulunulan, § 26). Mahkeme bu bağlamda Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında esas ve usule ilişkin yükümlülüklerle ilgili içtihadında belirlenen ilkelere atıfta bulunmaktadır. (örneğin, bkz. *McCann ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, 27 Eylül 1995, §§ 148-49, Seri A no. 324; *Isayeva ve diğerleri*, yukarıda atıfta bulunulan, §§ 168-200 ve §§ 208-25; *Erdoğan ve diğerleri v. Türkiye*, no. 19807/92, §§ 65-95, 25 Nisan 2006; *Finogenov ve diğerleri v. Rusya*, nos. 18299/03 ve 27311/03, §§ 206-82, AİHM 2011 (özetler); *Gülbahar Özer ve diğerleri v. Türkiye*, no. 44125/06, §§ 58-76, 2 Temmuz 2013; *Cangöz and ve diğerleri v. Türkiye*, no. 7469/06, §§ 105-49, 26 Nisan 2016; *Döndü Günel v. Türkiye*, no. 34673/07, §§ 22-35, 6 Eylül 2016; ve *Tagayeva ve diğerleri v. Rusya*, nos. 26562/07 ve diğer 6'sı, §§ 478-611, 13 Nisan 2017).

2. Sözleşme'nin 3. ve 8. maddelerinin ihlal edildiği iddiası

132. Başvurucular, Orhan Tunç'un bir bodrumda tıbbi yardım beklemek zorunda bırakıldığı koşulların, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında kötü muamele teşkil ettiğinden şikayetçi olmuştur. Ayrıca, Orhan Tunç'un

cenazesini alamamalarının ve zamanında uygun bir şekilde defnedememelerinin Sözleşme'nin 3. ve 8. maddelerinin ihlalini oluşturduğunu ileri sürmüştür.

133. Mahkeme, başvurucuların ikinci iddiasıyla ilgili şikayetlerine dair, yetkili makamlar aleyhine tazminat davası açmak ya da Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapmak gibi, herhangi bir iç hukuk yoluna başvurmadığına ilişkin Hükümet'in başvurucular tarafından da reddedilmeyen iddialarını not etmektedir.

134. Başvurucular, iddiaların kendileriyle ilgili kısmına dair, bölgedeki siyasi iklim karşısında mevcut iç hukuk yollarının etkin bir şekilde işleminin beklenemeyeceğine ilişkin iddialarını sürdürmüştür.

135. Mahkeme, dava konusu terörle mücadele operasyonunun diğer mağdurlarının yakınları tarafından yapılan benzer başvuruları iç hukuk yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle kabuledilemez bulunduğunu hatırlatmakta (örneğin, bkz. *Oran ve diğerleri v. Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no. 1905/16 ve diğer 3'ü, §§ 55-59, 6 Aralık 2016) ve mevcut davada aynı sonuca varmamak için herhangi bir neden görememektedir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun etkililiği hakkında yukarıda bahsedilen bulgularını da göz önünde bulundurarak, Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi uyarınca bu koşullar altında başvurucuların şikayetlerinin de aynı şekilde iç hukuk yollarının tüketilmemesinden dolayı reddedilmesi gerektiğini belirtmektedir.

II. SÖZLEŞME'NİN 34. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

A. Hükümet'in 4133/16 no.lu başvuruda verilen ihtiyati tedbir kararını yerine getirmediği iddiasıyla ilgili şikayet

1. Tarafların iddiaları

136. Başvurucular, Sözleşme'nin 34. maddesi kapsamında, davalı Devlet'in Orhan Tunç'un tıbbi tesislere erişimini sağlamak için herhangi bir adım atmamak ve yardım etmek isteyenleri engellemek suretiyle, Mahkeme'nin 19 Ocak 2016 tarihli ihtiyati tedbir kararına uymadığı konusunda şikayetçi olmuştur.

137. İlk olarak, Hükümet'in güvenlik operasyonları sırasında sivillerin yaşamını korumak için hangi tedbirleri aldığına dair herhangi bir bilgi sağlamadığını belirtmişlerdir. Yetkililer terör eylemleri nedeniyle ambulansların yaralılara ulaşamadığını iddia etseler de, dosya içerisinde bu iddiayı destekleyecek herhangi bir delil bulunmamakta; güvenlik güçlerinin devam eden çatışmaları mazeret göstererek ambulansların geçmesine izin vermediğine ilişkin birkaç sağlık çalışanının birbiriyle neredeyse aynı olan beyanları bulunmasına rağmen, gerçekten bir çatışmaya tanık olan ve bu sebeple yaralı bir kişiye erişimi engellenen herhangi bir sağlık çalışanının doğrudan bir beyanı bulunmamaktadır.

138. Orhan Tunç'a özgü koşullarda ise, birçok aramaya rağmen, onu hastaneye götürmek için bir ambulans sağlanmamıştır. İddia edildiği gibi bir

ambulansın Orhan Tunç'un bulunduğu yerden 1,5000 metre kadar uzaklıktaki "güvenli" bir yerde *hazır edildiği* varsayılsa dahi, yaralı bir kişinin bu mesafeyi nasıl yürüyebileceği ya da diğer bazı vakalarda olduğu gibi yürürken güvenlik güçleri veya teröristler tarafından vurulma riskiyle karşı karşıya olup olmadığı düşünülmemiştir. Başvurucular, Mahkeme'nin 19 Ocak 2016 tarihli ihtiyati tedbir kararının gerekliliklerine uygun olarak, Hükümet'ten özellikle Orhan Tunç'un yaşam hakkını ve vücut bütünlüğünü korumak için attığı adımları gösteren detaylı bir zaman çizelgesi sunmasını istediğini vurgulamıştır. Ancak, Hükümet cevaben sadece Orhan Tunç'un hayatını kurtarmak için Devlet yetkilileri tarafından gerekli tüm çabaların gösterildiğini belirtmiş; bu çabaların somut olarak neleri içerdiğini açıklamamış ya da Mahkeme tarafından istenen detaylı bir zaman çizelgesi sunmamıştır.

139. Hükümet, kendi iddialarıyla ilgili olarak, gerekli önlemlerin alınması amacıyla Mahkeme'nin ihtiyati tedbir kararının derhal ulusal makamlara bildirildiğini ve sağlık personellerinin Orhan Tunç da dahil olmak üzere tüm yaralıları ulaşmak için titizlikle çabaladığını belirtmiştir. Bununla birlikte, Orhan Tunç'un ambulans beklediğinin söylendiği sokağa el yapımı bombalar döşendiğini; sokağın hendekler ve barikatlarla kapatıldığını; tuzakları temizlemekle görevli güvenlik güçleri ile terör örgütü üyeleri arasında sokakta yoğun çatışmalar yaşandığını da ileri sürmüştür. Dolayısıyla ambulanslar Orhan Tunç'a yardım etmek için sokağa girememiştir. Ayrıca acil servisi Orhan Tunç'un bizzat kendisi ya da ailesi değil, yalnızca yerel bir milletvekili olan Faysal Sarıyıldız aramıştır. Sayın Sarıyıldız, Orhan Tunç'un iletişim bilgilerini ya da bulunduğu yerin açık adresini sağlayamamış ve acil servise Orhan Tunç'un ambulans için belirlenen güvenli alana götürülemediğini söylemiştir. Acil servis bu şartlarda yine de Orhan Tunç'a ulaşmak için mümkün olan her türlü çabayı göstermiştir. Yetkililer ayrıca Orhan Tunç'u bulmak için abisi Mehmet Tunç'u 21 Ocak 2016'da bir kaç kez aramış, ancak ulaşamamıştır. 23 Ocak 2016'da nihayet ulaşmayı başardıklarında, Mehmet Tunç yetkililere kardeşinin sağlık durumu veya bulunduğu yer hakkında herhangi bir bilgisinin olmadığını söylemiştir.

140. Hükümet ayrıca Orhan Tunç'un bulunduğu yer olarak başvuru formunda belirtilen adresin, Sayın Sarıyıldız tarafından acil servise verilenden farklı olduğunu ve bu durumun başvurucuların yalnızca Orhan Tunç'un yerini belirlemek için yetkililerle işbirliği yapmamakla kalmadığını, aynı zamanda onları yanlış yönlendirdiklerini gösterdiğini belirtmiştir.

2. Mahkeme'nin değerlendirmesi

141. Mahkeme ilk olarak Sözleşme'nin 34. maddesinde öngörülen yükümlülüklerle dair içtihadında belirlenen ilkeleri ve bu ilkelerin Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca sağlanan ihtiyati tedbir kararlarıyla ilişkisini hatırlatmaktadır (örneğin, bkz. *Paladi v. Moldova* [BD], no. 39806/05, §§ 84-92, 10 Mart 2009). Bu ilkelere göre, davalı bir devletin ihtiyati tedbir kararına uyup uymadığını doğrulamak için başlangıç noktası, ihtiyati tedbirin kendisinin formülasyonudur. (bkz. *Paladi*, yukarıda atıfta bulunulan, § 91).

142. Bu bağlamda Mahkeme, 19 Ocak 2016 tarihli ihtiyati tedbir kararının Türkiye Hükümeti'nden "Orhan Tunç'un yaşamını ve fiziksel bütünlüğünü korumak için yetkileri dahilinde olan tüm önlemleri almasını" istediğini not etmektedir. Hükümet, Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca bu ihtiyati tedbir kararına uyma yükümlülüğüne karşı çıkmamıştır. Bunun yerine, yetkili makamların ihtiyati tedbir kararına uymak için o zamanki olağanüstü koşulların izin verdiği ölçüde ellerinden gelen herşeyi yaptığını belirtmiştir. Bu bağlamda, ilgili tüm birimlerin ihtiyati tedbir kararından haberdar edildiğini ve kendilerine gerekli önlemleri almalarına ilişkin talimat verildiğini ifade etmiştir. Acil servisler, karşılaştıkları tüm zorluklara rağmen, Orhan Tunç'un bulunduğu yer ve sağlık durumu hakkında güncel bilgiler edinmek için Faysal Sarıyıldız ve Mehmet Tunç ile iletişime geçmek ve ona yakın bir bölgeye ambulans göndermek gibi eylemlerle, Orhan Tunç'un yerini tespit etmek ve ona ulaşmak amacıyla ellerinden gelen tüm çabayı sarf etmiştir. Başvurucular, Hükümet tarafından sunulan bilgilerin doğruluğuna ve ayrıca ihtiyati tedbire uymak için gerçekleştirdiklerini iddia ettikleri eylemlerin yeterliliğine itiraz etmiştir.

143. Mahkeme, Hükümet'in gerçekten söz konusu ihtiyati tedbir kararına uymak için tüm makul adımları atıp atmadığı sorusunun söz konusu tarihte bölgede hüküm süren koşulların değerlendirilmesini gerektirdiğini not etmektedir. Bununla birlikte, yukarıda belirtildiği gibi, olaylarla ilgili iç hukuk süreçlerinin devam ettiğini ve ilgili olayların unsurlarının şimdilik tespit edilemediğini de not etmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, ilkesel ve etkili bir uygulama olarak iç hukuk alanını ilgilendiren temel olguların tespitini gerektiren çok sayıda davaya karar verme kapasitesine sahip olmadığını ve bunun uluslararası bir mahkeme olarak işlevine uygun olmadığını altını çizmektedir (bkz. *Vučković ve diğerleri*, yukarıda atıfta bulunulan, § 70 ve burada belirtilen referanslar). Mahkeme, dava konusu olayın unsurlarının tartışmalı niteliğini özellikle göz önünde bulundurarak, Mahkeme'nin 34. madde kapsamında yapacağı incelemelere hizmet edecek şekilde, gerçekleri ortaya çıkarma fırsatının yerel mahkemelere verilmesi gerektiğini düşünmektedir.

144. Mahkeme ayrıca bu başlık altındaki şikayetlerin aslında 2. madde kapsamında davalı Devlet'in kendi yetki alanındaki kişilerin hayatlarını güvenceye alma pozitif yükümlülüğü olduğunu (örneğin, bkz. *L.C.B. v. Birleşik Krallık*, 9 Haziran 1998, § 36, *Raporlar* 1998-III) ve bu itibarla başvuruçuların hem Strazburg Mahkemesi hem de Anayasa Mahkemesi nezdindeki şikayetleriyle yakından ilgili olduğunu not etmektedir. Mahkeme, en yüksek yargı mercii olarak Anayasa Mahkemesi'ne bu şikayetin özünü inceleme fırsatı tanınması gerektiğinin tespitini zaten yapmıştır. Mahkeme, 2. ve 34. maddeler altındaki şikayetler arasındaki yakın ilişkiyi göz önünde bulundurarak, bu koşullar altında Devlet'in 2. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerine dair bir incelemeyi gerektirdiğinden, şu an için 34. madde kapsamında yapılan şikayetleri incelemekten kaçınması gerektiğini düşünmektedir. Mahkeme, 34. maddeyle ilgili şikayetler için iç hukuk yollarının tüketilmesi yükümlülüğü bulunmadığının ve ihtiyati tedbir kararlarına uyulup uyulmadığını denetleyen tek otorite olduğunun farkında

olmasına karşın, mevcut koşullarda 34. madde kapsamında yapılan şikayetleri incelemesinin pratikte Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki şikayetler bakımından iç hukuk yollarını tüketme kuralını geçersiz kılacağını düşünmektedir.

145. Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, şuan için erken olduğu gerekçesiyle 34. Madde kapsamında yapılan şikayeti inceleyemeyeceğine kanaat getirmiştir.

B. Başvurucuların yasal temsilcilerinin gözaltına alınıp tutuklanarak cezaevine konulmasına ilişkin 4133/16 no.lu başvurudaki şikayet

146. Başvurucular, yasal temsilcileri Ramazan Demir'in gözaltına alınıp tutuklanarak cezaevine konulmasının gerçek sebebinin sokağa çıkma yasaklarıyla ilgili Mahkeme'ye yaptığı başvurular olduğunu belirterek, bunun Sözleşme'nin 34. maddesindeki bireysel başvuru haklarına ciddi bir müdahale teşkil ettiğinden şikayetçi olmuştur.

147. Hükümet, Sayın Demir'in başvurucuları temsil etmeye başlamadan çok önce, 2011 yılında başlatılan bir soruşturmayla ilgili olarak gözaltına alındığını ve tutuklandığını belirtmiştir. Ayrıca, bu soruşturma tamamen başka bir konuya ilişkindir ve bu yüzden mevcut başvurularla hiçbir ilgisi yoktur.

148. Hükümet, cumhuriyet savcısının Demir'in "Delegasyon" olarak adlandırdığı bir kişiyle yaptığı toplantıdan bahsetmesinin (bkz. yukarıdaki 52. Paragraf), Demir'in "Hollandalı bir heyet" ile görüşeceğini söylediği 2014 yılındaki bir telefon görüşmesiyle ilgili olduğunu ve başvurucuları Mahkeme nezdinde temsil etmesiyle herhangi bir ilgisi olmadığını belirtmiştir.

149. Başvurucular cevaben Demir'in gözaltına alınması ve tutuklanmasına yol açan soruşturmanın 2011 yılında açıldığını, ancak 2014 yılında aktif olmadığını belirtmiştir. Soruşturmanın, Sayın Demir'in Mahkeme nezdinde ilgili ihtiyati tedbir talepleriyle birlikte, sokağa çıkma yasaklarıyla ilgili davaları açmaya başladıktan hemen sonra, 2016 yılında yeniden canlandırılmış olmasına dikkat çekmiştir. Başvurucuların görüşüne göre, yetkililer Sayın Demir'in başvuruları Mahkeme'ye taşımaması ve dava etmesini engellemek yönünde açığa vurulmamış bir dürtüyle hareket etmiştir.

150. İnsan Hakları Komiseri görüşünde Sayın Demir aleyhindeki soruşturmanın yeniden canlandırılmasına yakın bir zamanda Ofisi'nin Türkiye'ye yaptığı ziyaret sırasında, Mahkeme'den ihtiyati tedbir talebinde bulunmuş avukattan doğrudan bilgi alabilmek için Sayın Demir'le toplantı düzenlemek üzere irtibata geçtiğini belirtmiştir. Komiser aşağıdaki gibi devam etmiştir:

"Komiser, Sayın Demir'in esasen ya da tesadüfen olsun gerçekten tutuklandığını gösteren bu durumu ciddiyetle ele almakta ve Mahkeme nezdinde dava açma konusundaki meşru rolü ile bağlantılı olarak değerlendirmektedir. Komiser, Sayın Demir'in vekillerinin bu gözaltı ve tutuklamanın bazı ailelerin Mahkeme'ye yaptıkları başvuruları takip etmeleri üzerinde etkisi olduğu ve caydırıcı işlev gördüğü iddialarından da derin endişe duymaktadır."

151. Mahkeme, Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca kurulan bireysel başvuru sisteminin etkin bir şekilde işletilebilmesi için başvurucuların ya da potansiyel başvurucuların şikayetlerini geri alma veya değiştirme konusunda yetkililerden gelecek herhangi bir baskıya maruz kalmadan Mahkeme ile serbestçe iletişim kurabilmelerinin son derece önemli olduğunu yinelemiştir. Bu bağlamda “baskı” sadece doğrudan zorlamayı ve aleni gözdağı vermeyi değil, aynı zamanda başvurucuları Sözleşme’yle düzenlenen hukuk yoluna başvurmadan caydırmak veya vazgeçirmek için tasarlanmış olan diğer uygunsuz dolaylı eylemler veya irtibatları da içermektedir. (bkz. *Colibaba v. Moldova*, no. 29089/06, § 65, 23 Ekim 2007 ve burada atıfta bulunulan davalar). Mahkeme, bu bağlamda ayrıca, *Colibaba (a.g.e.)* davasında da tespit edildiği gibi, yasal temsilci üzerinde böylesi bir baskının “soğutucu etki” oluşturabileceğini ve Mahkeme’nin davalı Devlet’in Sözleşme’nin 34. maddesi altındaki yükümlülüklerini yerine getirmede başarısızlığa düştüğü sonucuna varmasına yol açacağını yinelemiştir.

152. Mahkeme, elindeki materyale dayanarak, görünüşe göre 2011'den beri beklemedeki bir soruşturmayla ilgili olarak Sayın Demir aleyhinde alınan tedbirlerin, Sözleşme’nin 34. maddesi anlamında başvurucuların bireysel başvuru hakkını etkin bir şekilde kullanmalarını engelleme etkisine sahip olduğu sonucuna varmak için yetersiz unsurlara sahip olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu nedenle konuyu takip etmemeye karar vermiştir (bkz. *mutatis mutandis*, *Egmez v. Kıbrıs* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no. 12214/07, § 70, 18 Eylül 2012, ve *Beçaj v. Arnavutluk* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no. 1542/13, § 44, 24 Haziran 2014).

III. SÖZLEŞME’NİN İHLAL EDİLDİĞİNE İLİŞKİN DİĞER İDDİALAR

153. Başvurucular Ahmet Tunç ve Güler Yerbasan, olağanüstü hal ilan etmeksizin sokağa çıkma yasağı uygulanmasının Sözleşme’nin 15. ve 17. maddelerine aykırılık teşkil ettiğini iddia etmiştir.

154. Mahkeme, benzer şikayetleri açıkça dayanaktan yoksun oldukları gerekçesiyle reddetmiş olduğunu hatırlatmakta (örneğin, bkz. Koç ve diğerleri v. Türkiye (kabul edilebilirlik hakkında karar), no. 8536/16, §§ 33-34, 6 Aralık 2016) mevcut davada aynı sonuca varmamak için herhangi bir neden görememektedir. Sözleşme’nin 35 §§ 3 (a) ve 4. maddesi uyarınca, başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle reddedilmelidir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme,

Başvurucuların Sözleşme’nin 34. maddesi altındaki şikayetlerinin kabuledilemez olduğuna oy çokluğuyla;

Başvurucuların diğer şikayetlerinin kabul edilemez olduğuna oybirliğiyle karar vermiştir.

İşbu karar, İngilizce dilinde tanzim edilmiş ve 7 Şubat 2019 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

AHMET TUNÇ VE DİĞERLERİ v. TÜRKİYE VE
TUNÇ VE YERBASAN v. TÜRKİYE KARARI

Stanley Naismith
Başkan

Robert Spano
Daire Katibi