

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****MEHMET BAYRAKCI BAŞVURUSU (2)**

Başvuru Numarası : 2014/6100
Karar Tarihi : 20/6/2019

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Recep KÖMÜRCÜ
Burhan ÜSTÜN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR
Başvurucu : Mehmet BAYRAKCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Güney Afrika Cumhuriyeti'nde Türk vatandaşları tarafından işlendiği iddia edilen kasten öldürme olayına ilişkin olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 3/7/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülen başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucunun kardeşi ve Türkiye Cumhuriyeti ile Güney Afrika Cumhuriyeti vatandaşı olan C.B. Güney Afrika Cumhuriyeti'nde ikamet etmekte iken 16/9/2002 tarihinden sonra kendisinden haber alınamamış, daha sonra C.B.nin öldürüldüğü anlaşılmıştır.

11. C.B.nin öldürülmesine ilişkin olarak Güney Afrika Cumhuriyeti makamları tarafından bir soruşturma yürütülmüş ve Türk vatandaşı olan şüpheliler tespit edilmiştir.

12. Hem öldürülen kişinin hem de şüphelilerin Türk vatandaşı olması sebebiyle Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığınca süreç takip edilmiş ve olaya ilişkin olarak Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından bilgi talep edilmiştir.

13. Güney Afrika Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı 2004 yılında, olayla ilgili olarak Türk vatandaşları K.G.K., Y.I. ve C.K. hakkında açılmış olan davanın delil yetersizliği nedeniyle düşüğünü Dışişleri Bakanlığına bildirmiştir.

14. Başvurucu ve C.B.nin diğer yakınları tarafından Ankara ve İstanbul Emniyet Müdürlükleri ile Adalet Bakanlığına yapılan çeşitli başvurular üzerine Bakanlık tarafından 15/4/2005 tarihinde "*şüphelilerden H.K. ile A.K.nın Bursa'da bulunduğu, K.K. ve H.K.nın da Türkiye'ye gelmiş olabilecekleri*" bildirilerek Bursa Cumhuriyet Başsavcılığından 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca gereğinin yapılması ve soruşturma açılması istenmiştir.

15. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2005/19478 sayılı dosya üzerinden başlatılan soruşturma kapsamında şüpheli A.K.nın 22/9/2005 tarihinde savunması alınmış; şüpheliler Ş.H.K., C.K., Y.I. ve K.G.K.nın savunmaları alınmak üzere haklarında yakalama kararları düzenlenmiştir.

16. Şüphelilerden Ş.H.K.nın İstanbul'da 10/11/2007 tarihinde, C.K.nın Sivas'ta 5/6/2008 tarihinde, Y.I.nın ise İzmir'de 16/7/2011 tarihinde yakalanarak savunmalarının alındığı ve serbest bırakıldıkları anlaşılmaktadır.

17. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı 22/11/2005 tarihinde, C.B.nin öldürülmesi olayına ilişkin olarak sanığın (C.K.) sorgusunun yapılması ve Güney Afrika Cumhuriyeti'nde yürütülen süreçle ilgili bilgi ve belgelerin gönderilmesi konusundaki talep yazısını Güney Afrika Cumhuriyeti'ne gönderilmek üzere Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne göndermiştir. Bakanlık tarafından Dışişleri Bakanlığına gönderilen söz konusu talimat evrakı Güney Afrika Cumhuriyeti adli makamlarına iletilmiştir. Söz konusu adli yardım talebinin alındığı, Güney Afrika Cumhuriyeti ilgili makamlarınca 2006 yılında teyit edilmiştir.

18. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından çeşitli zamanlarda Bakanlıktan Güney Afrika Cumhuriyeti'ne gönderilen yazının akıbeti sorulmuştur. Anılan yazılar Bakanlıkça Dışişleri Bakanlığına gönderilmiştir. Dışişleri Bakanlığından bu yazılara verilen cevaplara ilişkin olarak dosya kapsamında belge bulunmamaktadır.

19. Güney Afrika Cumhuriyeti ilgili makamları tarafından 7/2/2012 tarihinde, *"Güney Afrika Cumhuriyeti adli makamlarınca yapılan soruşturmada aleyhe delil bulunmadığından şüphelilerin serbest bırakıldığı ve dosyanın kendileri açısından kapandığı"* bildirildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca Türk makamları tarafından başka bir bilgi veya yardım talep edilmesi hâlinde yeni bir adli yardım talebinin sunulması gerektiği belirtilmiştir.

20. Anılan yazı Dışişleri Bakanlığınca Bakanlığa, Bakanlıkça da Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir.

21. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından adli yardım talebinin tekrar gönderilmesi üzerine Dışişleri Bakanlığınca *"anılan talebe ilişkin ilgili makamlarca daha önce cevap verilmiş olduğundan talebin tekrarlanmasında bir yarar bulunmadığı"* belirtilmiştir.

22. Bunun üzerine Bakanlık tarafından talep evrakı 3/12/2012 tarihinde Güney Afrika Cumhuriyeti'ne doğrudan gönderilmiştir. Anılan yazıya bir cevap alınamamıştır.

23. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/5/2013 tarihinde yetkisizlik kararı verilerek dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

24. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 29/5/2013 tarihinde, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğu belirtilerek yetkisizlik kararı verilmiştir.

25. Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 20/6/2013 tarihinde Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının 10/5/2013 tarihli yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

26. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca 25/4/2014 tarihinde, H.K.nın maktül C.B.ye yaklaşık 100.000 Amerikan Dolarının üzerinde borcu olduğu, yemek yerken aralarında borç nedeni ile tartışma çıktığı, evde Y.I., K.K. ve C.K.nın bulunduğu sırada şüpheli Y.I.nın maktulün kafasına -ele geçirilemeyen- tabanca ile bir el ateş ettiği, daha sonra cesedi birlikte taşıdıkları, Güney Afrika Cumhuriyeti Johannesburg Bölge Müdürlüğü Dedektif Servisince 6/8/2003 tarihinde C.K.nın olayla ilgili olarak tutuklandığı ancak açılan davanın delil yetersizliğinden düştüğü belirtilerek Y.I., A.K., Ş.H.K., K.G.K., C.K. ve H.K.nın kasten öldürmeye azmettirme ve kasten öldürme suçlarından cezalandırılmaları istemiyle iddianame düzenlenmiştir.

27. Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesi 5/5/2014 tarihinde, sanıklar hakkında Güney Afrika Cumhuriyeti'nde yargılama yapıldığının anlaşılmasına karşın bu yargılama sonucuna ilişkin evrakın getirilememesi nedeniyle yabancı ülkede hüküm kurulup kurulmadığının anlaşılmadığı, şartların oluşması hâlinde ise Bakanlıktan izin alınarak dava açılması gerektiği, anılan hususların dava açma şartlarından olduğu belirtilerek iddianamenin iadesine karar verilmiştir.

28. Başvurucu 6/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 21/11/2014 tarihinde yeniden iddianame düzenlenmiş, 26/11/2014 tarihinde "5/5/2014 tarihli iade kararında belirtilen şüphelilerle ilgili Güney Afrika Cumhuriyeti'nde açılmış dava dosyasının getirilmemesi (yazılan müzekkere cevabının beklenilmemesi) gerekçesiyle iddianamenin reddi kararına itirazda bulunulmadığı, bu durumda iade kararındaki gerekçe doğrultusunda işlem yapılması gerektiği halde, bu husus yerine getirilmeden yeniden iddianame düzenlenmiş olduğu" gerekçesiyle iddianamenin reddine karar verilmiştir.

30. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca "şüphelilere isnat edilen suçun (kasten öldürme) TCK 13/3 maddesindeki suçlardan olmadığı ve Adalet Bakanlığının iznine tabi olmadığı, daha fazla geciktirmede hukuki bir yarar bulunmadığı, ayrıca bakanlık cevabının beklenmesinin sonuca bir etkisinin olamayacağı" gerekçesiyle iddianamenin iadesi kararına itiraz edilmiştir. Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/12/2014 tarihli kararıyla itirazın kabulüne, iddianamenin iadesi kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

31. Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/147 sayılı dosyasına kaydedilen yargılama hâlen devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

32. 765 sayılı mülga Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

"Bir Türk dördüncü maddede yazılı cürümlerden başka, Türk kanunlarına göre aşağı haddi üç seneden eksik olmayan şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim cürmü yabancı memlekette işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde Türk kanunlarına göre cezalandırılır.

Eğer cürmün aşağı haddi üç seneden az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim ise takibat icrası zarar gören şahsın veya yabancı Hükümetin şikayetine bağlıdır.

Mağdur yabancı ise bu fiilin, işlediği mahal kanunlarında da cezayı müstelzim olması şarttır."

33. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 11. maddesi şöyledir:

"(1) Bir Türk vatandaşı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve Türkiye'de kovuşturulabilirliğin bulunması koşulu ile Türk kanunlarına göre cezalandırılır.

(2) Suç, aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektirdiğinde yargılama yapılması zarar görenin veya yabancı hükûmetin şikayetine bağlıdır. Bu durumda şikayet, vatandaşın Türkiye'ye girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılmalıdır."

34. 5237 sayılı Kanun'un 19. maddesi şöyledir:

"(1) Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen suçlar dolayısıyla Türkiye'de yargılama yapılırken, Türk kanununa göre verilecek olan ceza, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamaz.

(2) Ancak suçun;

a) Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına olarak,

b) Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına olarak,

İşlenmesi durumunda, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz."

B. Uluslararası Hukuk

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeciler Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

36. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yaşam hakkı kapsamında incelediği *McCann ve diğerleri/ Birleşik Krallık* ([BD], B. No: 18984/91, 5/9/1995) başvurusunda verdiği kararla devletin etkili soruşturma yükümlülüğü bulunduğunu ilk kez belirgin bir şekilde karar altına almıştır. Buna göre Sözleşme'nin 2. maddesinde koruma altına alınan yaşam hakkı, Sözleşme'nin 1. maddesinde taraf devletlere atfedilen kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama yükümlülüğü ile birlikte değerlendirildiğinde bir kimsenin öldürülmesi olayına ilişkin etkili resmi bir soruşturma yürütülmesini zorunlu kılar (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 161).

38. Etkili soruşturma yükümlülüğü AİHM tarafından da yaşam hakkına ve işkence ve kötü muamele yasağına yönelik olarak getirilen korumanın teoride kalmayarak pratikte de sağlanabilmesinin bir yolu olarak görülmekte ve maddi yükümlülük getiren düzenlemelerin içinde zımnen yer aldığı kabul edilmektedir (*Assenov ve diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 90/1997/874/1086, 28/20/1998, § 102).

39. Etkili soruşturma yükümlülüğü, Sözleşme'nin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı ile de yakından ilgilidir (*Aksoy/Türkiye*, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 98).

40. Etkili başvuru hakkı, yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin savunulabilir bir ihlal iddiası söz konusu olduğunda devreye giren etkili soruşturma yükümlülüğünün kaynaklarından birini oluşturmaktadır (*Aksoy/Türkiye*, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 98).

41. Bunun yanı sıra Sözleşme'nin 1. maddesi, bir taraf devletin ancak kendi yetki alanı içinde gerçekleşen ve Sözleşme'de koruma altına alınan haklardan birinin ihlali sonucunu doğuran eylem ya da ihmallerden sorumlu tutulabileceğini düzenlemektedir (*Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye*, B. No: 36925/07, 29/1/2019, § 178; *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [BD], B. No: 55721/07, 7/7/2011, § 130).

42. Yetki alanı kavramı öncelikle mülki sınırları işaret etmekte ise de AİHM, bir taraf devletin kendi mülki sınırlarının dışında da hüküm ve tasarrufta bulunduğu kabul edildiği istisnai hâller bulunduğunu belirtmektedir (*Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye*, § 178; *Al-Skeini and Others*, § 132).

43. AİHM ölüm olayının taraf devletin ulusal sınırları içinde etkili bir şekilde kontrolü altında bulundurduğu bir coğrafi alanda, bayrak kuralına göre devletin ülkesi sayılan bölge ya da araçlarda meydana geldiği ya da başka bir yerde olmakla birlikte devletin otorite ve gücünü kullanan bir görevlisi tarafından gerçekleştirildiği hâllerde taraf devletin hüküm ve tasarrufunun varlığını kabul etmektedir (*Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye*, § 180).

44. Çok sınırlı sayıda davada ise ölüm olayı başka bir devletin hüküm ve kontrolü altında gerçekleşmiş olmasına karşın taraf devletin etkili soruşturma yükümlülüğü doğabileceği kabul edilmiştir (*Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye*, § 180).

45. AİHM, Rus vatandaşı olan bir kişinin insan ticareti sonucu Rusya'dan Kıbrıs'a gittiği ve burada hayatını kaybettiği olayda Rusya'nın pozitif yükümlülüğü gereği kendi egemenliği altında olan topraklarda müteveffayı insan ticaretinden korumak için gerekli tedbirleri alıp almadığının yanı sıra bu kişinin insan ticaretinin mağduru olması ve ölümü ile ilgili şikâyetler konusunda soruşturma yapıp yapmadığını da incelemeye yetkili olduğuna karar vermiştir (*Rantsev/Kıbrıs ve Rusya*, B. No: 25965/04, 7/1/2010, §§ 207, 208).

46. AİHM Sözleşme'nin 2. maddesinin taraf devletlere, kendi vatandaşlarının hayatlarını kaybettikleri olaylara ilişkin evrensel yargı yetkisi tanınmasını zorunlu kılmadığını belirtmektedir (*Rantsev/Kıbrıs ve Rusya*, § 244). Somut olayın koşulları gerekli kılmadıkça etkili soruşturma yükümlülüğü yalnızca kişinin hayatını kaybettiği ülkeye aittir (*Rantsev/Kıbrıs ve Rusya*, § 243). Ancak olayın özel koşullarının ayrı bir soruşturma yapma yükümlülüğü getirmediği durumda dahi ölüm olayı kendi ülkesi dışında gerçekleşmiş olan devletin yetkisi dâhilinde bulunduğu ölçüde soruşturmaya yardım etme ve talepleri karşılama yükümlülüğü bulunmaktadır (*Rantsev/Kıbrıs ve Rusya*, §§ 244, 245).

47. AİHM yer yönünden yetkisine ilişkin içtihadını ve anılan istisnaları *Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye* kararında özetlemiştir (*Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye*, §§ 178-190). AİHM taraf devletlerin soruşturma ve yargı makamlarının devletin yetki alanının dışında gerçekleşen bir ölüm olayıyla ilgili olarak kendi ulusal hukuklarına göre ceza soruşturması veya yargılaması başlatmaları hâlinde bu soruşturma veya yargılamaların devlet ile ölenin -sonradan AİHM'e başvuran- yakınları arasında Sözleşme'nin 1. maddesindeki amaçlar bağlamında yer yönünden yetki ile ilgili bağ kurulması bakımından yeterli olacağını ifade etmektedir (*Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye*, § 188).

48. AİHM'e göre bu yaklaşım 2. madde yönünden etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün doğası ile de uyumludur. Usul yükümlülüğü Sözleşme'nin 2. maddesinin maddi yönüyle bağlantılı fiiller tarafından harekete geçirilmesine rağmen ayrı ve özerk bir yükümlülük hâline evrilmiştir. Bu bağlamda söz konusu yükümlülük 2. maddeden kaynaklanan ayrılabilir ve yer yönünden yetki alanının dışında gerçekleşen ölümlerde bile devleti bağlama kapasitesini haiz bir yükümlülük olarak görülebilir (*Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye*, § 189).

49. AİHM taraf devletin yer yönünden yetki alanının dışında gerçekleşen ölüm olayıyla ilgili olarak kendi ulusal hukukuna göre soruşturma açılmayan veya yargılama başlatılmayan durumlarda Sözleşme'nin 2. maddesinde öngörülen usul yükümlülüğünün söz konusu devletin harekete geçmesi için aranan, yer yönünden yetkiye ilişkin bağın herhangi bir şekilde kurulmasının mümkün olup olmadığını inceleyeceğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesinde öngörülen usul yükümlülüğü kural olarak cesedin ölüm zamanında yer yönünden yetki alanında bulunduğu ülke için geçerli olmasına rağmen somut olaydaki *özel koşullar* bu yaklaşımdan ayrılmayı haklı kılabilir. Ancak AİHM hangi *özel koşulların* 2. maddede düzenlenen soruşturma usul yükümlülüğü bağlamında yer yönünden yetkiye ilişkin bağın varlığını göstereceğini soyut olarak tanımlamayı gerekli görmediğini belirtmektedir. Zira -AİHM'e göre- bu özellikler zorunlu olarak her bir davanın kendi özel koşullarına göre değişebilir ve davadan davaya kayda değer farklılıklar sergileyebilir (*Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye*, § 190).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Mahkemenin 20/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Güney Afrika Cumhuriyeti'nde Yürütülen Soruşturmanın Etkili Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucu; kardeşinin öldürülmesi olayına ilişkin olarak Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarınca gereği gibi soruşturma yapılmadığını, delillerin toplanmadığını belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık görüşünde bu iddiaya ilişkin görüş bildirilmemiştir.

2. Değerlendirme

53. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkı*" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

55. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla belirtilen bu hak ve özgürlüklerin kamu gücünü kullanan organlar tarafından ihlal edildiğine ilişkin iddialar bireysel başvuru yoluyla ileri sürülebilir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi kapsamında başvurunun konusu kamu gücünün işlemleri, eylemleri ya da ihmalleridir. *Kamu gücünü kullanan organlar ise başta devlet tüzel kişiliği içinde yer alan yasama, yürütme ve yargı organları ve bu organlara tabi olan merciler ile yerinden yönetim kuruluşlarıdır (Ali Kemal Renklioglu, B. No: 2012/171, 12/2/2013, § 15).*

56. Anayasa'nın 148. ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddeleri uyarınca işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle hakkında bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü faaliyeti Türkiye Cumhuriyeti devletine ait veya onun adına kullanılmış olmalıdır. Bu anlamda ancak Türkiye Cumhuriyeti devletinin kamu gücü kullanan organlarına atfedilebilir şekilde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlalleri bireysel başvuru konusu olabilir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin yabancı devletlerin işlemleri aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleme yetkisi bulunmamaktadır (*Ali Kemal Renklioglu, § 17*).

57. Somut olayda başvurunun kardeşinin öldürülmesi olayına ilişkin olarak Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarınca etkili bir soruşturma yürütülmediğine ilişkin ihlal iddialarının Türkiye Cumhuriyeti devletine atfedilemeyeceği ve ihlal iddialarına dayanak olayların Türkiye Cumhuriyeti devletinin yer bakımından yetki alanı dışında gerçekleştiği açıktır.

58. Açıklanan gerekçelerle Güney Afrika Cumhuriyeti'nde etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının *yer bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Türkiye Cumhuriyeti Tarafından Makul Sürede Soruşturma Yürütülmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; Türkiye Cumhuriyeti makamlarınca Güney Afrika Cumhuriyeti'nden istenen belgelerin gelmemesi sebep gösterilerek çok uzun süre hareketsiz kaldığını, bilgi ve belgelerin büyük kısmını kamu makamlarına sunmuş olmasına karşın soruşturmanın sürüncemede bırakıldığını belirterek yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. Bakanlık görüşünde, Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarının hareketsiz kalması ve gerekli belgeleri vermemesi nedeniyle sürecin uzamasından ulusal makamların sorumlu tutulamayacağının değerlendirildiği belirtilmiştir.

61. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından istenen belgelerin temin edilebilmesi için on yıllık süre zarfında Türkiye Cumhuriyeti makamları tarafından yeterli girişimde bulunulmadığını, ayrıca Güney Afrika Cumhuriyeti'nde yürütülen soruşturmaya ilişkin fotoğraflar, olay yeri tutanakları, şüpheli ifadeleri gibi birçok belgeyi bizzat kendisinin soruşturma dosyasına sunduğunu, Güney Afrika Cumhuriyeti'nden gelmeyen belgelerin soruşturma için elzem olup olmadığının da tartışmalı olduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

a. Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması

62. Yargı yetkisi devlet egemenliğinin bir gereği olup devlet bu egemenlik yetkisini en temelde ülke sınırları içinde kullanmaktadır. Ancak devletler uluslararası hukuk düzeninin korunması, vatandaşlarının korunması, devlet çıkarlarının korunması, suçların takipsiz ve cezasız kalmasının önlenmesi gibi saiklerle yargı yetkilerini ülkeleri dışında işlenen suçlar için genişletebilmektedir.

63. Ceza kanunlarının uygulanması konusunda, suçun işlendiği yeri esas alan *mülkilik*, failin vatandaşlığını esas alan *faile göre şahsılık*, mağdurun vatandaşlığını esas alan *mağdura göre şahsılık*, ulusal menfaatleri esas alan *koruma* ve uluslararası kamu düzeninin korunmasını esas alan *evrensellik* ilkeleri başta olmak üzere çeşitli sistemler bulunmaktadır. Bunlardan suçun işlendiği yeri esas alan mülkilik ilkesi ceza kanunlarının uygulanmasında temel olup diğer ilkeler tamamlayıcı nitelik taşımaktadır.

64. Türkiye Cumhuriyeti'nin cezalandırma yetkisinin yer bakımından sınırları Anayasa'da düzenlenmiş değildir. Anılan yetki devlet egemenliğinin kullanılmasının bir sonucu olup bu konu Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir.

65. 765 sayılı mülga Kanun'un 5. maddesinde, bir Türk vatandaşının yabancı bir ülkede işlediği suçlardan Türk kanunlarına göre cezalandırılabilmesinin koşulları düzenlenmiştir.

66. 5237 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da bir Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği suçlar yönünden yargılanmasının mümkün olduğu düzenlenmiştir. Buna göre failin Türkiye'de bulunması, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm kurulmamış olması ve Türkiye'de kovuşturma şartlarının bulunması, örneğin zamanaşımı süresinin dolmamış olması gerekmektedir.

67. Faile göre şahsılık ilkesi, yabancı ülkede suç işleyen bir vatandaşın yargılanmadan Türkiye'ye dönmesi hâlinde suçun takipsiz ve cezasız kalmasının önlenmesi amacıyla yargı yetkisinin kullanılması amacını taşımaktadır. Anılan ilke Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen *vatandaşın iade edilmezliği* ilkesiyle de yakından bağlantılıdır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

68. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

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

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

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

71. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, kardeşinin ölüm olayı konusunda makul sürede ve etkili soruşturma yapılmadığına yönelik iddiaları yaşam hakkına ilişkin etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamındadır.

72. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 41). Başvuru konusu olayda başvuru, müteveffanın kardeşidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

73. Ancak başvuruya konu yaşam hakkı ihlalinin Türkiye Cumhuriyeti devletinin egemenlik alanı dışında, Güney Afrika Cumhuriyeti'nde gerçekleştiği dikkate alındığında olayın soruşturulmasının Anayasa Mahkemesinin yer bakımından yetkisi içinde bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

74. Anayasa'nın 17. maddesi, kişilerin yaşam hakları ile maddi ve manevi bütünlüklerini koruma altına almaktadır.

75. Anayasa'nın 17. maddesi devlete bireyleri öldürmeme (negatif yükümlülük), bu tür eylemlere karşı koruma (koruma pozitif yükümlülük) ve ölüm olayının meydana geldiği durumlarda olayın gerçekleşme koşullarını, varsa sorumluların tespit edilmesini, gerekiyorsa cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte etkili bir soruşturma yapma (etkili soruşturma pozitif yükümlülük) yükümlülüğü getirmektedir.

76. Anayasanın 17. maddesi, herkesin yaşama hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle devlete ait negatif yükümlülük kapsamında yalnızca ülke sınırları içinde değil ülke sınırları dışında da kamu gücü kullanılarak bir kimsenin yaşamına son verilemeyeceği açıktır.

77. Koruma yükümlülüğü ise bireyin yaşamı ya da maddi ve manevi bütünlüğünün korunması yönünde önlemler alınmasını gerektirmekte ve bu önlemlerin alınabilmesi için devletin hüküm ve tasarruf yetkisi bulunmaktadır. Ancak insan ticareti gibi uluslararası suçlar yönünden tehlikenin doğduğu ya da sonucun meydana geldiği yerin mutlaka devletin hüküm ve tasarruf yetkisinin içinde bulunması şartı aranmaz. Devletin bireyin korunması için kendi hüküm ve tasarruf yetkisi dâhilindeki önlemleri alıp almadığının dikkate alınması gerekir.

78. Etkili soruşturma yükümlülüğü ise devletin maddi yükümlülüklerinin yani negatif yükümlülüğü ile koruma pozitif yükümlülüğünün bir güvencesi olarak karşımıza çıkmakta, yaşam hakkına karşı getirilen korumanın teoride kalmayarak pratikte de sağlanabilmesinin bir yolu olarak kabul edilmektedir. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yaşam hakkına ilişkin maddi yükümlülük getiren düzenlemelerin içinde zımnen yer aldığı kabul edilmektedir.

79. Etkili soruşturma yükümlülüğü etkili başvuru hakkı ile de yakından ilgili olup etkili başvuru hakkının maddi haklar üzerindeki yansımaları oluşturmaktadır.

80. Bunun yanı sıra maddi yükümlülüklerin yerine getirilmesinin bir güvencesi olarak görülen etkili soruşturma yükümlülüğü, maddi yükümlülüklerden ayrılabilir ve özerk bir yükümlülük hâline gelmiştir.

81. Devletin yetki alanı dışında gerçekleşen hak ihlalleri yönünden etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün doğup doğmayacağı açıklığa kavuşturulmalıdır.

82. Anayasa'da, ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ülke dışında gerçekleşen ve devletin maddi yükümlülüğünün doğmadığı her olayda devlete mutlaka bir soruşturma açması yönünde ayrı bir yükümlülük yüklenemez.

83. Ancak ülke sınırları dışında gerçekleşen ölüm olaylarında çok istisnai hâllerde, ölüm olayı ile devlet arasında yer yönünden yetki yönünden bağ kuran özel bir durumun varlığı hâlinde etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında harekete geçilmesi beklenebilecektir. Bu durum faillerin devletlerin yer yönünden yetki alanlarına ilişkin boşluk ve kısıtlamalardan yararlanarak cezalandırılmaktan kaçınmalarının ve yaşam hakkını ihlal eden fiillerin cezasız kalmasının önlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu özel koşulların varlığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilebilecektir.

84. Etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında devletin harekete geçmesinin anayasal bir yükümlülük olarak beklenebileceği özel hâller dışında ülke dışında gerçekleşen ölüm olaylarının Türkiye'de soruşturulması bakımından devletin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

85. Devletin bu takdir yetkisi kapsamında yargılamayı kendi egemenlik alanı içinde görerek soruşturma yürütülmesini mümkün kıldığı durumlarda ise yürütülecek soruşturmanın etkili soruşturma kriterlerini taşıması beklenmelidir.

86. Devletin suça ilişkin yargılamayı kendi egemenlik alanında görerek soruşturma yürütülmesini mümkün kıldığı durumlar, bir başka ifade ile ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasına ilişkin ilkeler yukarıda açıklanmıştır.

87. Somut olayda ölüm olayı devletin egemenlik alanı dışında gerçekleşmiş olmakla birlikte Türk vatandaşı olan şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunması üzerine Türk Ceza Kanunu'ndaki koşulların sağlanmış olması üzerine olaya ilişkin soruşturma başlatıldığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki başvuruya konu olayda yaşam hakkının ihlal edildiği ileri sürülen de Türk vatandaşıdır. Başvuruya konu olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut olayda, yaşam hakkının ihlali iddiasına ilişkin kamu makamları tarafından etkili bir soruşturma yürütülmesi anayasal bir yükümlülük olarak ortaya çıkmaktadır.

88. Yaşam hakkına ilişkin ihlal iddialarının araştırılması yönünde soruşturma yürüten Türkiye Cumhuriyeti devletin, elindeki araçları somut olayın imkânları ölçüsünde, etkili şekilde kullanarak ihlal iddiasını açıklığa kavuşturması gerektiği açıktır. Bu nedenle, başvurunun Anayasa Mahkemesinin yer bakımından yetkisi kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

89. Devletin elinde bulunan uygun araçları kullanma yükümlülüğü, elbette her somut olay için yeniden değerlendirildiği gibi devletin egemenlik alanı dışında gerçekleşen bir olaya ilişkin de somut olayın kendine özgü koşulları içinde değerlendirme yapılmalıdır. Burada devletten olaya ilişkin maddi delil toplaması beklenemeyeceği gibi usul işlemlerinin de olay özelinde koşulların müsaade ettiği ölçüde gerçekleştirilebileceği açıktır.

90. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

91. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

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

93. Diğer taraftan ceza soruşturmasının amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçların kullanılmasını gerektirir. Anayasa'nın 17. maddesi başvurularda, üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılama ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklenmez (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56).

94. Yürütülecek soruşturmanın makul bir süratte gerçekleştirilmesi ve soruşturmalarda özen gösterilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Bazı özel durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (*Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 29).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

95. Başvuruya konu olayda C.B.nin Güney Afrika Cumhuriyeti'nde Türk vatandaşı olan şüpheliler tarafından 2002 yılında öldürüldüğüne ilişkin iddia ilgili Türk makamlarına müteveffanın yakınları tarafından iletilmiş ve yapılan başvurular üzerine Bakanlığın talimatı ile Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca 2005 yılında soruşturma başlatılmıştır.

96. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca 2005 yılında, Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü aracılığıyla Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından olaya ilişkin olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturma aşamalarıyla ilgili bilgi ve belgeler talep edilmiştir. Süreç, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Bakanlığa, Bakanlıktan ise Dışişleri Bakanlığına yazı yazılması ile işlemiştir.

97. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı, çeşitli zamanlarda Bakanlıktan Güney Afrika Cumhuriyeti'ne gönderilen yazının akıbetini sormuştur. Anılan yazılar Bakanlık tarafından Dışişleri Bakanlığına gönderilmiştir. Dışişleri Bakanlığından bu yazılara verilen cevaplara ilişkin olarak dosya kapsamında belge bulunmamaktadır.

98. Güney Afrika Cumhuriyeti ilgili makamları tarafından 7/2/2012 tarihinde *"Güney Afrika Cumhuriyeti adli makamlarınca yapılan soruşturmada aleyhe delil bulunmadığından şüphelilerin serbest bırakıldığı ve dosyanın kendileri açısından kapandığı"* bildirildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca Türk makamları tarafından başkaca bir bilgi veya yardım talep edilmesi hâlinde yeni bir adli yardım talebinin sunulması gerektiği belirtilmiştir.

99. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından adli yardım talebinin tekrar gönderilmesi talebinin Dışişleri Bakanlığınca reddedilmesi üzerine Adalet Bakanlığı tarafından talep evrakı 3/12/2012 tarihinde Güney Afrika Cumhuriyeti'ne doğrudan gönderilmiştir. Anılan yazıya bir cevap alınamamıştır.

100. Bunun üzerine Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı arasında karşılıklı görevsizlik kararları verilmiştir.

101. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianame düzenlenmiş, sonrasında iddianamenin iadesi kararları ve bu kararlara karşı itiraz süreçleri yaşanmıştır.

102. 2002 yılında meydana gelen ve 2005 yılında soruşturma başlatılan olaya ilişkin olarak 22/12/2014 tarihinde kamu davası açıldığı ve yargılamanın devam ettiği anlaşılmaktadır.

103. Kasten öldürme suçuna ilişkin olarak dokuz yılı aşkın süre devam eden soruşturma aşamasıyla birlikte yaklaşık on dört yıldır devam eden soruşturma ve kovuşturma süresinin makul olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

104. Somut olayda çözümlenmesi gereken husus -Güney Afrika Cumhuriyeti'nden talep edilen bilgi ve belgelerin gönderilmemiş olmasının soruşturmanın ilerlemesi önünde teşkil ettiği engel de dikkate alınarak- süreçteki gecikmede Türk kamu makamlarına atfedilebilir bir kusur bulunup bulunmadığının, Türk kamu makamlarının kendilerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin tespit edilmesidir.

105. Güney Afrika Cumhuriyeti ile ülkemiz arasında suçluların iadesi anlaşması dışında adli yardımlaşma (istinabe) anlaşması bulunmadığı, talep edilen bilgi ve belgeler ilişkin olarak yapılan yazışmaların uluslararası teamül hukuku ve mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde olduğu anlaşılmaktadır.

106. Güney Afrika Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığının henüz Türk makamları tarafından soruşturma açılmadan önce 2004 yılında, olayla ilgili olarak Türk vatandaşları K.G.K., Y.I. ve C.K. hakkında açılmış olan davanın delil yetersizliği nedeniyle düştüğünü Dışişleri Bakanlığına bildirmiş olduğu dosya kapsamındaki belgelerden anlaşılmaktadır.

107. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ise soruşturma kapsamında C.B.nin öldürülmesi olayına ilişkin olarak sanığın (C.K.) sorgusunun yapılması ve Güney Afrika Cumhuriyeti'nde yürütülen sürece ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesi konusundaki talep yazısı 2005 yılında Güney Afrika Cumhuriyeti adli makamlarına sunulmak üzere gönderilmiştir.

108. 2012 yılında Güney Afrika Cumhuriyeti'nden "*Güney Afrika Cumhuriyeti adli makamlarınca yapılan soruşturmada aleyhe delil bulunmadığından şüphelilerin serbest bırakıldığı ve dosyanın kendileri açısından kapandığı*" bilgisini içeren bir yazı gelmiştir.

109. 2005 yılında yazılan yazıya 2012 yılında cevap verilmesi üzerine bu aşamada soruşturma makamlarınca, dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarınca gönderilen bilgilerin soruşturmaya devam edilmesi ya da soruşturmanın sonlandırılması için yeterli olup olmadığı, mevcut durum çerçevesinde kamu davası açılıp açılmayacağı yönlerinde değerlendirme yapılması gerekirken bu yönde bir değerlendirmenin yapılmadığı, Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından yeniden bilgi talep edildiği, yetkisizlik kararları verildiği ve toplam dokuz yıl sonunda kamu davası açıldığı anlaşılmaktadır.

110. Türk adli makamlarının, Güney Afrika Cumhuriyeti'nde suç isnadına ilişkin bir hüküm kurulup kurulmadığı ve kamu davası açmaya yeterli delil bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılması amacıyla Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından bilgi ve belge bekledikleri anlaşılmakta ise de Güney Afrika Cumhuriyeti makamları tarafından farklı aşamalarda birtakım bilgilerin sunulmuş olduğu, bu bilgilerin soruşturmanın devamı için yeterli olup olmadığının değerlendirilmediği anlaşılmaktadır.

111. Sonuç olarak Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından istenen bilgi ve belgelerin gönderilmemesine ya da geç gönderilmesine ilişkin kusurun Türk kamu makamlarına atfedilemeyeceği, ancak Türk kamu makamları tarafından sırf bu nedenle soruşturmanın sürüncemede bırakılamayacağı, özellikle 2012 yılında verilen cevabi yazı dikkate alınarak sürece ilişkin değerlendirme yapılması gerekirken somut olayda kamu makamlarının üzerlerine düşen özen yükümlülüğünü bu anlamda yerine getirmedikleri tespit edilmiştir.

112. Bu nedenle başvuruya konu soruşturma ve kovuşturma sürecinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği öneme ve özene uygun bir inceleme içermediği, bu nedenle soruşturmanın etkili bir şekilde yürütüldüğünden ve buna bağlı olarak yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün yerine getirildiğinden söz edilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

113. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının öngördüğü, devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

114. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”

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

115. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

116. Başvurucu, ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

117. Başvuruda, soruşturmanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

118. Yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 36.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

119. Dosyadaki belgelerden başvuru Mehmet Bayrakçı'nın 206,10 TL harç ödediği ayrıca vekil aracılığıyla başvuru yaptığı anlaşılmaktadır. Av. Özlem Şen Abay'ın dosyaya vekillikten çekilme dilekçesi sunması ile başvuruyla aralarındaki vekâlet ilişkisi sona ermiş olsa da bireysel başvurunun avukat aracılığıyla yapılmış olması sebebiyle, bakılan başvuruda başvuru lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Buna göre 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvuruca ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Güney Afrika Cumhuriyeti'nde yürütülen soruşturmanın etkili olmadığına ilişkin iddianın *yer bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Türkiye Cumhuriyeti tarafından makul sürede soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 36.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın birer örneğinin Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı ile (E.2014/22294) Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/147) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/6/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M.Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Aşağıdaki nedenlerle, yaklaşık on dört yıldır devam eden yargılamanın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği hız ve özende bir inceleme içermediği, soruşturmanın etkili bir biçimde yürütülmediği ve buna bağlı olarak yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yapma usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varmak mümkün değildir:

1. Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Güney Afrika Cumhuriyeti arasında bir adli yardım (istinabe) anlaşması bulunmamaktadır. Buna rağmen Adalet Bakanlığı görüşü ekinde gönderilen işlem dosyasının incelenmesinde; T.C. Adli Makamları (Bursa C. Başsavcılığı, Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesi, Adalet Bakanlığı) Dışişleri Bakanlığı, Pretorya (Güney Afrika Cumhuriyeti) T.C. Büyükelçiliği ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 2003-2016 yılları arasında defaatle yazışma yapıldığı, anılan makamların kendilerine düşen yükümlülükleri fazlasıyla yerine getirdikleri açıkça görülmektedir.

2. Güney Afrika Cumhuriyeti'nde öldürülen Türk Vatandaşı C.B. ile ilgili olarak bir kısım sanıklar hakkında ancak 28.4.2014 tarihinde iddianame düzenlenebildiği, Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nce henüz davanın somut hiçbir deliline ulaşılamadığı, bu yöndeki gayretlerin de anılan ülke makamlarının cevap ve bilgi vermemesi üzerine sonuçsuz kaldığı açıktır.

3. Yine anılan işlem dosyasının incelenmesinde; Bursa C. Başsavcılığı iddianamesindeki kişilerle ilgili Güney Afrika Cumhuriyeti adli makamlarınca delil elde edilemediği gerekçesiyle açılan davanın geri çekildiği, davada başından silahla öldürüldüğü iddia edilen maktûlün yapılan otopsisinde başına ateş edilmediği, ölüm nedeninin müessir fiile bağlı kafa travması olduğunun saptanmasının etken olduğu, bu nedenle ilgili kişiler hakkındaki suç dosyasının kapatıldığı anlaşılmaktadır.

4. Türkiye Cumhuriyeti dışında işlenen suçların soruşturma ve kovuşturmasının, işin doğası gereği güçlük arzettiği, üstelik başvurunun somutunda olduğu gibi Türkiye'yle adli yardım anlaşması olmayan ülke yetkililerinin yardımcı olmaması halinde, Türk idari ve yargı mercilerinin Türkiye'de açılan soruşturma ve kovuşturma yönünden ilerleme kaydedebilmeleri ihtimalinin oldukça zayıf olduğu ve uzun zaman alacağı izahtan varestedir. Yukarıda izah edildiği üzere, anılan Türk idari makam ve adli yargı mercilerinin yaptıkları onlarca yazışma ve gösterilen olağanüstü çaba karşısında, kendilerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediklerini söylemeye imkân yoktur.

5. Varılan bu saptama karşısında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının öngörüldüğü, devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Başvuru Numarası : 2014/6100
Karar Tarihi : 20/6/2019

KARŞIOY GEREKÇESİ

Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Güney Afrika Cumhuriyeti arasında bir adli yardım (istinabe) anlaşması bulunmadığı, buna rağmen Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından adli yardım talebinde bulunulması üzerine Adalet Bakanlığının ilgili birimlerince bu talebin Güney Afrika Cumhuriyeti ilgili makamlarına iletildiği, ancak geçen süreç içerisinde defalarca bu talebin yenilendiği, buna rağmen anılan Devlet makamlarının kendilerinden istenen bilgi ve belgeleri göndermedikleri anlaşıldığından ve bu konuda Türk adli ve idari makamlarınca yapılabilecek başkaca bir işlem bulunmadığından, sürecin uzamasından ulusal makamların sorumlu tutulamayacağı açıktır. Bu maddi vakıa karşısında, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR