

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****A.D. BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2014/19506
Karar Tarihi : 3/4/2019

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU
Başvurucu : A.D.
Vekili : Av. Burak TURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, menşe ülkeye sınır dışı etme işleminin gerçekleşmesi hâlinde bu ülke tarafından üçüncü bir ülkeye iade edilme riski bulunması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edileceği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.
4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm tarafından İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin tedbiren durdurulması talebinin reddine karar verilmiştir.
6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, süresinde görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Somali etnik kökenli olup Hollanda Krallığı vatandaşıdır ve beyanına göre altı dil (Flemenkçe, Arapça, İngilizce, Almanca, Somalice ve az derecede Türkçe) bilmektedir.

10. Başvurucu, Somali'yi 1969-1991 yılları arasında yöneten devlet başkanının torunudur. Ülkede yönetimin el değiştirmesinin ardından 1991 yılında, henüz üç yaşındayken ailesiyle ülkeden ayrılarak Hollanda'ya yerleşmiştir.

11. Başvurucu 2006 yılında on yedi yaşındayken üniversite öğrenimi için İngiltere'ye gitmiş ve iki yıl boyunca uçak mühendisliği eğitimi almıştır.

12. Başvurucu 2008 yılında İngiltere Gizli İstihbarat Servisinin (MI5) kendisine Somali'de ajanlık faaliyetinde bulunmasını teklif ettiğini, bu teklifi reddetmesi nedeniyle İngiltere'den ayrılması yönünde baskı gördüğünü ve bundan sonraki tüm olayların bu teklifi reddetmesiyle bağlantılı olduğunu ifade etmiştir.

13. Başvurucu 2011 yılında evlenmek için Almanya'da bulunduğu sırada İngiltere'ye girişinin yasaklandığına dair yazılı bildirim almıştır.

14. Bunun üzerine başvurucu, dil eğitimini tamamlamak amacıyla ve yaşam koşullarının daha ekonomik olması nedeniyle Alman uyruklu eşiyile birlikte Mısır'a gitmiştir.

15. Başvurucu, yaklaşık üç yıl boyunca eşiyile Mısır'da yaşamış ve eşinin hamile olması nedeniyle ülkesi Hollanda'ya dönmeye karar vermiştir. Başvurucu, Hollanda'ya dönüş biletini aldıktan kısa bir süre sonra 19/8/2013 tarihinde tutuklanmış ve yedi ay boyunca Kahire'de bulunan Tora Cezaevinde tutulmuştur. Başvurucu bu süre içinde işkenceye maruz kaldığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca ceza infaz kurumunda tutulduğu sırada MI5 tarafından tehdit edildiğini ifade etmiştir.

16. Başvurucu, Mısır İçişleri Bakanlığınca 23/3/2014 tarihinde serbest bırakıldığını dile getirmiştir.

17. Başvurucu, serbest bırakıldıktan sonra Hollanda Krallığı Kahire Büyükelçisi G.S. ve Konsolosluk görevlisi H.C.nin kendisiyle iletişime geçerek Hollanda'ya aynı gün direkt uçuş olmadığını ve Türkiye aktarmalı olarak bilet alabileceklerini söylediğini belirtmiştir (Başvurucu, sonradan yaptığı araştırma sonucunda aslında o gün Kahire-Amsterdam arası direkt uçuş olmasına rağmen Konsolosluk yetkilisi tarafından İstanbul'da tutuklanabilmesi için yanlış yönlendirildiğini tespit ettiğini bildirmiştir.).

18. Başvurucu, Büyükelçi'nin önerdiği uçuş planlamasını kabul etmiş ve 23/3/2014 günü (serbest bırakıldığı gün) saat 21.25'te Kahire-İstanbul uçağına bindirilmiştir.

19. Başvurucu, İstanbul Havalimanı transit bölgede Amerika Birleşik Devletleri'ne (ABD) gönderilmek üzere Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı (INTERPOL) tarafından arandığı gerekçesiyle gözaltına alınmış ve iddiasına göre zorla Türkiye'ye girişi yaptırılmıştır (Başvurucu, INTERPOL tarafından arama kaydının Türkiye'ye giriş yaptığı anda aktif hâle geldiğini belirtmektedir.).

20. Bakırköy 18. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/3/2014 tarihli kararıyla, terörizm suçundan uluslararası düzeyde Kırmızı Bülten'le aranan başvurusunun ABD'ye iade işlemlerinin yürütülmesi için tutuklanmasına karar verilmiştir.

21. ABD tarafından resmî olarak başvurusunun "(1) Teröristlere maddi yardımda bulunma komplosu kurmak; (2) Teröristlere maddi yardımda bulunmaya teşebbüs etmek; (3) Bir yabancı terör örgütüne maddi yardımda bulunma komplosu kurmak; (4) Bir yabancı terör örgütüne maddi yardımda bulunmaya teşebbüs etmek; (5) Ateşli silah kullanma komplosu kurmak" suçlarından kovuşturma yapılması amacıyla iadesi talep edilmiştir.

22. Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan 2014/869 D. İş sayılı iade yargılamasında, Cumhuriyet Başsavcılığınca 23/5/2014 tarihinde "...şüphelinin mensup olduğu ırk, din, sosyal mensubiyet ve siyasi görüşleri nedeniyle kötü muameleye maruz kalabileceği değerlendirilmekle AIHS'nin 2., 3., 5., 6., 9., 10. ve 14. maddeleri de gözetilerek..." iade talebinin reddi mütalaasında bulunulmuştur.

23. Ağır Ceza Mahkemesinin aynı tarihli kararında "sanık hakkındaki iddianın siyasi suçu aşar şekilde terör suçuna dönüştüğüne dair iadeyi gerektirir yeterli belge ve delil iade isteyen devlet makamlarınca sunulmuş olmadığından..." iade isteminin kabul edilebilir olmadığına ve sanığın tahliyesine karar verilmiştir.

24. İstanbul Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından aynı gün başvuru hakkında adli işlem yapılmış olması nedeniyle kamu güvenliği bakımından tehlike oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma kararları alınmıştır.

25. Başvurucu, idari gözetim altında tutulduğu sırada pasaport işlemleri için çağırıldığı Hollanda Konsolosluğunda ABD istihbarat ajanları ile görüşürüldüğünü ileri sürmüştür.

26. Başvurucu 8/6/2014 tarihinde sınır dışı edilmek üzere uçağa bindirilmiş ancak ülkesinde yaşamı ve özgürlüğünün tehlikeye düşeceğini belirterek seyahat etmeyi reddetmiş, uçakta seyahat belgesi ve biniş kartını yırtması üzerine uçaktan indirilmiştir.

27. Bu süreçte başvurusunun Hollanda'daki yerel avukatı olduğunu belirten ve Rotterdam şehrinde ikamet eden A.M.S; ülkesinin başvurusunu ABD'ye iade edebileceğini, Hollanda uygulamalarının bu yönde olduğunu açıklayan "Netherland extradites Dutch nationals to USA" başlıklı e-postalar göndermiştir. Avukat A.M.S. Hollanda mahkemelerinin vatandaşlarını iade ettiğine dair bu iddialarını destekler üç ayrı kararın erişim linkini İngilizce açıklamalarıyla birlikte e-postalarına eklemiştir. Bu belge ve açıklamalar bireysel başvuru formu ekinde yer almaktadır.

28. Başvurucu hakkındaki idari gözetim kararı İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/8/2014 tarihli kararıyla kaldırılmış; buna rağmen serbest bırakılmaması üzerine başvuru, yeni bir talepte daha bulunmuş ve nihayet İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/9/2014 tarihli kararıyla idari gözetim süreci sonlandırılmıştır.

29. Başvurucu; vatandaşı olduğu Hollanda'ya sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesi tarafından ABD'ye iade edileceğini, hayatı boyunca ABD'ye hiç gitmediğini, iade edildiği takdirde yaşamı, maddi ve manevi bütünlüğü ile özgürlüğünün tehlikeye düşeceğini belirterek idare mahkemesinde sınır dışı etme kararının iptali istemiyle dava açmıştır.

30. Dava dilekçesinde başvuru; gittiği her ülkede eski Somali devlet başkanının torunu olması nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığını, Hollanda Hükümetinin kendi vatandaşını korumaya yönelik olarak herhangi bir girişimde bulunmadığı gibi Konsolosluk yetkilileri tarafından yanlış yönlendirildiğini ve Konsoloslukta ABD ajanları ile karşı karşıya getirildiğini, Hollanda'daki avukatının ABD'ye iade edileceğine dair somut açıklama ve belgeler sunduğunu ve bu nedenlerle sınır dışı edilmesi hâlinde temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edileceğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucunun açtığı dava, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 21/10/2014 tarihli ve E.2013/1334 sayılı kararıyla reddedilmiştir. İdare Mahkemesi tarafından bir üst paragraftaki şikâyetlerle ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmamış, sadece kararın 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na uygun olduğu belirtilmiştir. Kararın "*Değerlendirme*" kısmı şöyledir:

"Uyumsuzlukta, Somali asıllı Hollanda vatandaşı olan davacı Yabancılar Daire Başkanlığı tarafından genel güvenlik nedeniyle yurda giriş yasağı, hakkında adli işlem yapılacak yabancılar bir yıl men ve ceza evinden tahliye olan yabancılar bir yıl men tahdit kayıtlarının bulunduğu, 3.bir ülkeye gitmek için uluslararası koruma talebinde bulunduğu, bu başvurusunun reddedildiği, INTERPOL tarafından kırmızı bültenle arandığı görülmüştür.

Bu durumda, davacının Kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturan kişilerden olduğu görüldüğünden dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmüştür.

Öte yandan, davacının Hollanda vatandaşı olması ve Hollanda'ya iade edilecek olması nedeniyle 6458 sayılı Kanununun 55/1-a maddesinde belirtilen sınır dışı etme kararı alınmayacaklar kişiler arasında olmadığı kanaatine varılmıştır."

32. Bu karar 13/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup 15/12/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili hukuk için bkz. *A.A. ve A.A.* ([GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38) kararı.

34. Yukarıdaki paragrafta yer alan atfa ek olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *M.S.S./Belçika ve Yunanistan* ([BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011) başvurusunda, Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) taraf devletler arasında yapılan sınır dışı veya nakil işlemlerini değerlendirmiştir. AİHM, Afganistan vatandaşı olan başvuruçunun Belçika'dan Yunanistan'a nakledilmesi olayında Sözleşme kapsamındaki güvencelerin sağlanmasına ilişkin standartların her ülke bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sadece doğrudan değil dolaylı olarak gönderilme ihtimalinin de gözetilmesi gerektiğini belirttikten sonra somut olayda -Yunanistan'ın yabancıları Türkiye'ye gönderme pratiğini de dikkate alarak- başvuruçunun Belçika'dan Yunanistan'a nakledilmesi olayında Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

35. AİHM; Sözleşme'ye taraf olan, ara bir ülkeye dolaylı gönderilme gerçekleştiğinde nakleden devletin sorumluluğunun devam ettiğine, -yerleşik içtihadına

uygun olarak- kişinin bu ülkeden geri gönderilmesi hâlinde kendisini alan ülkede Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muamele göreceğine inanmak için güçlü nedenler bulunuyorsa devletin kişiyi nakletmemesi gerektiğine karar vermiştir.

36. Dahası AİHM, temel hakların korunması konusunda iş birliği yapan devletlerin bu şekilde Sözleşme ile ilgili bütün yükümlülüklerinden kurtulmalarının Sözleşme'nin amacına ve ruhuna uygun olmayacağını belirtmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi

38. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu 1969-1991 yılları arasında Somali devletini yöneten M.S.B'nin torunu olduğunu, 1991 yılında ordu tarafından yönetime el konulmasının ardından ailesiyle ülkeden sürgün edildiğini ve Hollanda'ya yerleştiğini, hâlihazırda Hollanda vatandaşı olduğunu, eğitim için İngiltere'de bulunduğu dönemde M15 ajanlık yapmasının kendisine teklif edildiğini ancak bu teklifi kabul etmediğini belirtmiştir.

40. Başvurucu; evlenmek için Almanya'ya gitmesinin ardından hakkında İngiltere'ye giriş yasağı kararı alındığını, bunun üzerine yaşamak için Mısır'a gittiğini, Mısır'da tutuklandığını, hayatı boyunca ABD'ye hiç gitmemesine rağmen terörizm suçlamasıyla hakkında Kırmızı Bülten çıkarıldığını, ABD'ye iade edilebilmesi için Hollanda'nın Mısır Büyükelçiliği tarafından planlı bir şekilde Türkiye'ye yönlendirildiğini ifade etmiştir.

41. Başvurucu; 11 Eylül saldırılarının ardından dünyada İslamofobinin artmaya başladığını, kendisinin başarılı bir Müslüman ve aynı zamanda uçak mühendisliği eğitimi almış biri olması nedeniyle ABD tarafından arandığını dile getirmiştir.

42. Başvurucu; Hollanda'nın Kırmızı Bülten'le aranan kişileri vatandaşlık bağına bakmaksızın ABD'ye iade edebildiğini, Hollanda'dan sınır dışı edilmesi hâlinde ABD'ye iadesinin kuvvetle muhtemel olduğunu, ABD'de ise işlemediği suçlar ve hiçbir dayanağı olmayan suçlamalar (bkz. § 21) nedeniyle yaşamı, maddi ve manevi bütünlüğü ile özgürlüğünün tehlikeye düşeceğini ileri sürmüştür.

43. Başvurucu, ülkesine geri gönderilmesi hâlinde temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edileceğini ileri sürmüştür; sınır dışı işleminin tedbiren durdurulması, maddi ve manevi tazminat ile adli yardım taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

44. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz."

45. Anayasa'nın "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

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

46. 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 sınır dışı edilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalabileceğine ve özgürlüğünün kısıtlanabileceğine ilişkin iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiş olup diğer haklar bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir. Bununla birlikte başvuru formunda her ne kadar idari gözetim sürecine ilişkin bilgiler verilmiş ise de bu konuda herhangi bir şikâyet dile getirilmediği için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Anayasa Mahkemesinin tedbir talebini reddetmesi yalnız başına başvurunun kabul edilemez olduğu anlamına gelmediği gibi başvurunun ilk aşamasında sınırlı bilgi ve belgelerle ivedi bir inceleme sonucu yapılan değerlendirmeler esas incelemesi bakımından bağlayıcı nitelikte de değildir. Somut olayda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

48. Genel ilkeler için *A.A. ve A.A.* (aynı kararda bkz. §§ 54-72) kararı.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvuru konusu olayda Mısır'dan yola çıkıp İstanbul aktarmalı olarak vatandaşı olduğu Hollanda'ya gitmek üzere olan başvurucu, INTERPOL tarafından Kırmızı Bülten'le arandığı gerekçesiyle İstanbul Atatürk Uluslararası Havalimanı transit bölgede gözaltına alınmıştır.

50. Kırmızı Bülten uyarınca başvurucunun öncelikli olarak ABD'ye iadesine ilişkin süreç işletilmiş, Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi tarafından iade talebinin reddedilmesi üzerine bu kez ülkesi Hollanda'ya sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

51. Başvurucu; dinî inancı, kişisel özellikleri, ABD ve İngiltere istihbarat servisleriyle iş birliği yapmaması gibi nedenlerle ülkesi Hollanda'nın kendisini hayatı boyunca hiç gitmediği ABD'ye iade edeceğini ve iade işleminin gerçekleşmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalabileceğini ileri sürmüştür.

52. Somut olayda öncelikli olarak geri gönderilen ülkede kötü muamele riskinin varlığına ilişkin savunulabilir bir iddianın bulunup bulunmadığı, bulunması hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından kötü muamele yasağı kapsamındaki usul güvencelerinin sağlanıp sağlanmadığı hususları incelenecektir.

53. Başvurucunun sunduğu bilgi ve belgeler, başvurucunun Hollanda'daki avukatı tarafından gönderilen mektuplarda yer verilen Hollanda mahkemelerinin Kırmızı Bülten'le aranan vatandaşlarına yönelik uygulamalarını gösteren kararlar (bkz. §§ 27-31) ile ABD makamlarının başvurucunun iadesini resmî olarak Türkiye'den istemiş olması birlikte değerlendirildiğinde sınır dışı işleminin gerçekleşmesi hâlinde Hollanda'nın başvurucuyu ABD'ye iade edip etmeyeceğine ilişkin iddiaların savunulabilir (araştırmaya değer) nitelikte olduğu değerlendirilmektedir.

54. Daha da önemlisi başvurucunun doğrudan ABD'ye iade talebi Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmemiştir. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun iade edilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalma ihtimali bulunduğu yönünde görüş bildirmiştir. Ağır Ceza Mahkemesinin de kararında; terörizm suçlamalarının delillendirilemediği, mevcut bilgi ve belgelere göre başvurucunun iade isteminin siyasi bir saikin ötesine geçmediği belirtilmiştir. Bu durumda başvurucunun Hollanda'dan ABD'ye iade edilmesi hâlinde herhangi bir riskle karşı karşıya olup olmadığı hususunda Anayasa Mahkemesi tarafından yeni bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Delillerle doğrudan temas eden derece mahkemesi yaptığı yargılama sonucunda iade istemini ve buna dayanak gösterilen belgeleri yeterli görmemiş, ayrıca iade talebinin mevcut hâliyle siyasi nitelikte olduğu sonucuna ulaşmıştır. Mevcut durum, sınır dışı etme kararını alan kamu makamlarının ve bunu denetleyen yargı mercilerinin başvurucunun gönderileceği başka bir ülke tarafından dolaylı olarak ABD'ye iade edilme olasılığı bulunup bulunmadığını araştırmayı zorunlu kılmaktadır.

55. Devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülüğü, kişinin sadece doğrudan geri gönderildiği ülkede kötü muameleye maruz kalma riskine karşı yargısal korumayı değil aynı zamanda dolaylı olarak karşılaşabileceği risklere karşı da koruma sağlanmasını gerektirir. Bir başka ifadeyle kamu makamlarının sınır dışı etme kararı alırken kişinin kötü muameleye maruz kalabileceğini iddia ettiği ülkeye doğrudan veya dolaylı olarak gönderilme ihtimalini gözötmeleri gerekir. Geri gönderilen ülkenin Avrupa Konseyi

üyesi veya Sözleşme'ye taraf olması yalnız başına kötü muamele riskine yönelik iddiaların araştırılması yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.

56. Başvuru konusu olayda İdare Mahkemesi; başvurucunun kamu güvenliği bakımından tehdit oluşturan kişilerden olduğunu, hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunduğunu ve INTERPOL tarafından Kırmızı Bülten'le arandığını belirterek sınır dışı edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir.

57. Başvurucu, havalimanında gözetilmesine karar verildiği andan itibaren gerek İstanbul Göç İdaresi Müdürlüğü nezdinde yaptığı uluslararası koruma başvurusunda gerekse İdare Mahkemesinde görülen davada Hollanda devletinin kendisini ABD'ye iade edeceğini istikrarlı bir şekilde dile getirmiştir. Başvurucunun ayrıntılı şekilde dile getirdiği ve çoğunlukla denetime elverişli somut bilgiler içeren iddialarının doğru olup olmadığı hususunda yargılama aşamasında herhangi bir araştırma yapılmadığı gibi kararda anılan iddialara neden itibar edilmediği konusunda bir değerlendirmeye de yer verilmediği görülmektedir.

58. Dolayısıyla başvurucunun ülkesi Hollanda'ya sınır dışı edilmesi hâlinde ABD'ye iade edilmesinin kuvvetle muhtemel olduğuna ilişkin iddialarla ilgili olarak İdare Mahkemesinin kötü muamele yasağı kapsamında araştırma ve değerlendirme yapma yükümlülüğünü yerine getirmedeği anlaşılmaktadır.

59. Anayasa Mahkemesi tarafından somut olay kapsamında ihlal sonucuna ulaşılması otomatik olarak başvurucunun Hollanda'ya gönderilmesi hâlinde buradan ABD'ye iade edileceği ve bu ülkede de kötü muameleyle maruz kalacağı anlamına gelmemektedir. İhlal kararı sonucunda yapılacak yeniden yargılamada, başvurucunun iddiaları ve buna dayanak olarak sunduğu deliller ile ilgili ülkelerin koşullarının araştırılıp değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi bu konudaki ilke kararında etnik köken, dini inanç, siyasi görüş ya da belirli bir gruba mensubiyetin başvuru tarafından ortaya konulduğu durumlarda geri gönderilecek ülkede kötü muamele riski bulunup bulunmadığı konusundaki ispat külfetinin devlete ait olduğunun altını çizmektedir (A.A. ve A.A., § 67).

60. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 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.”

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

63. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, § 55).

64. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi bakımından önem taşımaktadır (*Mehmet Doğan*, § 57).

65. Başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğinin tespiti ile maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

66. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı yeniden yargılama yapılmasını gerektirmektedir. Yapılacak yargılama 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

67. Bununla birlikte 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklik (1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 31. maddesi uyarınca aynen kabul edilmiştir.) sonrasında yabancıların sınır dışı etme kararına karşı dava açma süresi içinde veya yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilemeyeceği hükmüne bazı istisnalar getirilmiştir.

68. Yeni durumda i) Terör veya çıkar amaçlı suç örgütlerinin yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar, ii) Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar, iii) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler bakımından sınır dışı edilmeye karar verildiğinde dava açma süresi içinde veya yargılama sonuçlanıncaya kadar bu kişilerin sınır dışı edilemeyeceklerine dair hüküm uygulanmayacaktır.

69. Somut olayda başvuruçunun kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının ardından idare mahkemesinde yapılacak yeniden yargılama sırasında sınır dışı edilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır (*Y.T.* [TK], B. No: 2016/22418, 1/11/2016). Başvuruçunun geri gönderileceği ülkede gerçekten kötü muamele riski altında olup olmadığının araştırılacağı süreçte sınır dışı edilmesi hâlinde maddi veya manevi bütünlük bakımından ciddi bir tehlike ortaya çıkabilecektir.

70. Bu durumda yeniden yargılama kararı verilmesinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için yeterli olmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurunun yeniden yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilmemesine de karar verilmesi gerekir.

71. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

72. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuru uğradığı iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

73. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurunun kimliğinin gizli tutulması talebinin **KABULÜNE**,

B. Adli yardım talebinin **KABULÜNE**,

C. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

D. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

E. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 1. İdare Mahkemesine (E.2014/1334, K.2014/1788) **GÖNDERİLMESİNE**,

F. Yeniden yargılama sonuçlanıncaya kadar başvurunun **SINIR DIŞI EDİLMEMESİNE**,

G. 10.000 TL manevi tazminatın başvurucuya **ÖDENMESİNE**, diğer tazminat taleplerinin **REDDİNE**,

H. 2.475 TL vekâlet ücretinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

I. Ödemenin 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**,

J. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne **GÖNDERİLMESİNE**,

K. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN