

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

N.S.M.M. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2020/18122
Karar Tarihi : 17/7/2024

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Selahaddin MENTEŞ
İrfan FIDAN
Muhterem İNCE
Raportör : Sinan ARMAĞAN
Başvurucu : N.S.M.M.
Vekili : Av. Lemi KELEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sınır dışı etme işlemi kapsamında menşe ülkeye geri gönderilecek olunması nedeniyle aile hayatına saygı hakkı ile kötü muamele yasağının, sınır dışı etme işlemine karşı açılan iptal davasında kesin karar verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/6/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik ve tedbir incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Bölüm tarafından 1/7/2020 tarihinde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi uyarınca sınır dışı etme işleminin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Genel Bilgiler

4. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, 1990 doğumlu bir erkek olup Irak Cumhuriyeti vatandaşıdır. Samsun Cumhuriyet Başsavcılığı başvurusunun da aralarında olduğu bazı kişilerle ilgili olarak DAESH terör örgütü kapsamında soruşturma başlatmıştır.

6. Başvurucu, 7/5/2019 tarihinde Samsun Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde verdiği ifadesinde isnat edilen suçlamaları kabul etmemiş; ifadesinin bir kısmında şu şekilde beyanda bulunmuştur:

"...Türkiye'ye 02/07/2016 yılında Rawa'dan çıkarak kaçak yollardan M... isimli Suriyeli bir kaçakçı vasıtasıyla kişi başı ... Dolar karşılığında Suriye üzerinden Antakya'dan annem, babam, eşim, kardeşlerim S... ve A... ile eşli Ö...le birlikte giriş yaptım. Antakya'da 3-4 gün kaldıktan sonra iki abimim Samsun'da olması sebebiyle Samsun'a geldim. Samsun'a geldikten sonra Ordu ve Sinop illerine gezme amaçlı gittim, bunların haricinde Türkiye'de başka illerde bulunmadım. Pasaportum yoktur.

Ben Irak Anbar'a bağlı Rawa'da ailemle birlikte yaşıyordum, benim ve abim Y...nin sahibi olduğumuz lokantamız vardı ve buradan elde ettiğimiz gelir ile geçimimizi sağlıyorduk. Yaşadığım yer olan Rawa'ya DEAS 2014 yılı yaz aylarında gelerek burayı işgal etti. DEAS Rawa'da sosyal yaşantıya müdahale etmedi. Herkes kendi işini yapmaya devam etti. Ben ve abim Y... de yine lokantamızı çalıştırmaya devam ettik. Ancak hayat günden güne zorlaşıyordu. DEAS tüm esnaftan zorla para alırdı, vermeyen olursa onları keserek öldürüp cezalandırırlardı. Yaşamak için herkes bu parayı vermek zorundaydı. Bizde DEAS'a zekat adı altında zorla ve tehdit ederek istediği bu parayı mecburen veriyorduk. 02/07/2016 tarihinde biz lokantamızı kapatık ve DEAS'tan kaçarak yukarıda da söylediğim gibi 17 günlük bir yolculuktan sonra Türkiye'ye yine yukarıda söylediğim akrabalarımın giriş yaptık. DEAS ile yaşadığım yaklaşık iki sene süre zarfında kesinlikle DEAS'a biat etmedim.

...

Beni kime sorarsanız sorun, bana atılan iddialarla ilgili hiçbir alakamın olmadığını sizlere söyleyecektir. Irak'a geri gönderilmem durumunda Irak hükümetinden herhangi bir korkum yok ancak Haşdi Şabi'den korkuyorum. Haşdi Şabi milisleri Irak ordusu askerleri ile birlikte hareket etmek ve ve sünni meshepden olanları tehdit etmekte. Hatta amca oğlumu gözaltına almışlardı ve hala bulunamadı. Benim konu ile ilgili bildiklerim bunlardan ibarettir."

7. İfadesinin alınması sonrasında serbest bırakılan başvuru hakkında Samsun Valiliği 9/5/2019 tarihinde 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi (kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar) uyarınca sınır dışı etme kararı almıştır.

8. Başvurucu, sınır dışı etme kararının iptali talebiyle Samsun 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde terör örgütü üyeliğine ilişkin isnatların asılsız olması nedeniyle hakkında düzenlenen sınır dışı etme kararının hukuka aykırı olduğunu, Irak'taki yüksek yoğunluktaki iç savaştan, amcasının oğlunu da kaçıran Haşdi Şabi isimli örgütün tehditlerinden ve terör tehlikesinden dolayı ailesini geride bırakıp ülkesinden kaçarak Türkiye'ye geldiğini ve uluslararası koruma talebinde bulunduğunu belirtmiştir. Irak'ta etnik temelli çatışmaların, terör örgütlerinin iktidar savaşlarını, iç istikrarsızlığın devam etmesi nedeniyle ülkesinde yaşamını sürdürmesinin mümkün olmadığını, ülkesine gönderilmesi durumunda devam eden iç savaş, açlık gibi sebeplerle hayatını kaybedebileceğini ileri sürmüş; ayrıca -dava dilekçesinin bir bölümünde-

polis ifadesinde de belirttiği üzere amca oğullarıyla husumetli olduğunu, bu kişilerin Haşdi Şabi örgütünde yer aldığını, küçük kardeşinin de bu örgütün elinde hapsedildiğini, geri gönderilmesi halinde ölüm tehlikesi altında olacağını söylemiştir.

9. Samsun Cumhuriyet Başsavcılığı 10/5/2019 tarihinde başvuru hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiş; başvuru, söz konusu kararı İdare Mahkemesine 5/8/2019 tarihli dilekçeyle sunmuştur.

10. İdare Mahkemesi 4/2/2020 tarihinde davanın kesin olarak reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Öte yandan, davacı tarafından, sınır dışı edilmesi ve Irak'a gönderilmesi halinde can güvenliğine hâlele geleceği, bu nedenle sınır dışı edilmesine olanak bulunmadığı belirtilmekte ise de; sınır dışı kararında davacının geldiği ülkeye geri gönderileceğine ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmediği, yalnızca ülke sınırları dışına çıkarılmasına yönelik karar alındığı, davacının Irak'a gitmeyerek aynı statüdeki başka bir ülkeye gitmesine olanak bulunduğu ve sınır dışı edilmesi halinde can güvenliğinin tehlikede olduğunun somut verileri ortaya konulmadığından, anılan davacı iddialarına itibar edilmemiştir."

11. Karar, başvuruca 16/3/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir. COVID-19 salgını nedeniyle 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun uyarınca 13/3/2020 tarihinden 15/6/2020 tarihine kadar bireysel başvuru süresinin durduğu dikkate alındığında başvurunun süresinde olduğu değerlendirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 6458 sayılı Kanun'un "Geri gönderme yasağı" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleyle tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

13. 6458 sayılı Kanun'un 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle değişen "Sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

"(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancıların rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması halinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

14. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

...

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

..."

15. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:

a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunurlar

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin şikâyetlerle ilgili ilkesel yaklaşımı için bkz. *A.A. ve A.A. [GK]*, B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 38.

18. AİHM, *J.K. ve diğerleri/İsveç* ([BD], B. No: 59166/12, 23/8/2016, §§ 30-46) başvurusunda uluslararası kuruluşların raporlarından faydalanarak Irak'taki genel insan hakları durumuna ilişkin bilgiler vermiştir. AİHM'e göre Irak'taki genel güvenlik durumu tek başına bir yabancının bu ülkeye geri gönderilmesini engelleyecek kadar ciddi değildir (anılan kararda bkz. §§ 110, 111).

19. AİHM *A.S./Belçika* başvurusunda ((k.k.), B. No: 68739/14, 19/9/2017, § 60) 2016 yılı sonrasında Irak'ta gelişen olayları dikkate alsa da eskiden vardıgı sonucun değişmediğini, bu ülkeye bir kişiyi geri göndermenin Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmesini gerektirecek seviyede olmadığını belirtmiştir. AİHM, sonraki bir kararında Irak'taki durumun önemli ölçüde değiştiğini gösteren hiçbir şey olmadığını, başvurunun -kişisel durumunun- geri gönderilmesi hâlinde Irak'ta kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin gerçek bir risk oluşturup oluşturmayacağını incelemenin daha yerinde olacağını değerlendirmiştir (*D. ve diğerleri/Romanya*, B. No: 75953/16, 14/1/2020, § 68).

20. AİHM bu sefer Türkiye aleyhinde yakın tarihte verdiği başka bir kararında Irak'taki güncel durumu incelemiş, kararın sonuç kısmında Irak'ın güvenlik durumunun 2018 veya öncesine oranla iyileştiğini vurgulamıştır (J.A. ve A.A./Türkiye, B. No: 80206/17, 6/2/2024, § 75). Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin usul yönünden ihlal edildiğine ilişkin söz konusu kararda çeşitli uluslararası kuruluşların raporlarına yer verilmiş, bu raporlarda 2021 yılı ve sonrasında Irak'ın genel güvenlik durumuna ilişkin bazı tespitlerde bulunulmuştur (anılan kararda bkz. §§ 30-36). Kararda yer alan aşağıdaki hususlar bilhassa önemlidir:

"33. Birleşik Krallık İçişleri Bakanlığı'nın Irak'taki güvenlik durumuna ilişkin Kasım 2022 tarihli Ülke Politikası ve Bilgi Notu (1 Ağustos 2023 tarihinde güncellenmiştir):

'...

2.4 Risk

2.4.1 Genel olarak, Selahaddin vilayetindeki Beyci'nin kazeyindeki dağılık bölge hariç olmak üzere Irak genelinde ayrım gözetmeyen şiddetin sonucu olarak bir kişinin ciddi ve bireysel bir zarar tehdidiyle karşı karşıya kalması muhtemel değildir. Ancak, daha önce DAES tarafından kontrol edilen Enbar, Dhyala, Kerkük, Ninova ve Selahaddin vilayetlerine geri dönen bir kişinin ciddi bir zararla karşı karşıya olup olmadığına dair bir takım faktörler dikkate alın, olaya duyarlı, değişken ölçekli bir değerlendirme gerektirecektir. Tüm vakalar kendi gerçeklerine göre değerlendirilmeli ve ciddi bir zarar riski olduğunu gösterme yükümlülüğü kişiye ait olmalıdır...

2.4.4. ...Irak'ın bazı bölgelerinde Hükümet güçleri, çeşitli milisler ve DAES'in kahınlarının dâhil olduğu bir iç silahlı çatışma yaşanmaya devam etmektedir. DAES'in 2017 sonunda askeri olarak yenilgiye uğratılması ve bunun sonucunda doğrudan ve dolaylı şiddetin seviyesinin azalmasının ardından iç silahlı çatışmanın yoğunluğu, -genel bir mesele olarak- Irak'a geri dönen herhangi bir sivilin yalnızca orada bulunması nedeniyle ciddi zarara yol açacak ayrım gözetmeyen şiddete maruz kalma konusunda gerçek bir riskle karşı karşıya olduğuna inanmak için önemli gerekçeler oluşturacak şekilde değildir...

Yukarıdaki genel sonucun tek istisnası Selahaddin vilayetindeki Beyci'nin kazeyindeki küçük dağılık bölgedir. DAES bölgesinde doktrinsel kontrolünü sürdürmektedir ve ayrım gözetmeyen şiddet riski genel olarak -ikincil korunmayı- devreye sokacak düzeydedir.

...

34. Avrupa Birliği Sığınma Ajansı (EUAA) tarafından 29 Haziran 2022 tarihinde yayınlanan Irak Ülke Rehberinin ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

...

1.4. Irak ve Şam İslam Devleti (DAES)

DAES, Irak'ta önemli bir bölgeyi kontrol ediyordu ancak Aralık 2017'de askeri olarak yenilgiye uğratıldığı ilan edilmiştir. DAES'i ortadan kaldırmaya yönelik askeri harekât örgütün operasyonel kabiliyetlerini önemli ölçüde azaltmıştır ve DAES askeri yenilgisinden bu yana Irak'ta toprak kontrolü sağlayamamış ancak daha geleneksel bir ısyancı grup olarak faaliyet göstermeye devam etmektedir... DAES, Irak'ta hiçbir bölgeyi kontrol etmemektedir. Grubun halen aktif olduğu ancak güvenlik ve istikrarı tehdit edebilecek yeterli savaş kabiliyetine sahip olmasına rağmen çok zayıf olduğu bildirilmektedir...

Irak'ta ayırım gözetmeyen şiddet

Ayırım gözetmeksizin şiddetin yaşandığı bölgelerde ise -ki bu durum yüksek düzeyde değildir ve dolayısıyla- bölgeye geri gönderilen bir sivilin Madde 15(c) QD [Vasıf Yönergesi] anlamında ciddi bir zarar görme riskiyle karşı karşıya kalacağına inanmak için esaslı gerekçeler göstermek amacıyla daha yüksek düzeyde bireysel unsurlar gerekmektedir. Bu bölgeler, Enbar, Bağdat, Erbil, Kerkük, Ninova ve Selahaddin vilayetlerini kapsamaktadır...

...

35. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Kasım 2022'de yayımladığı ve Iraklıların önerilen ülke içi yeniden yerleştirme alanlarına yasal olarak erişebilme ve kalıcı olarak yerleşebilmelerini değerlendiren İlgili Menşe Ülke Bilgisi'nde, diğerlerinin yanı sıra, şunları kaydetmiştir:

II. Erişim Gereklilikleri

Federal Irak:

Bir kişinin kontrol noktalarından geçebilmesi ve önerilen yeniden yerleştirme alanına kabul edilebilmesi için geçerli kimlik belgelerine (CSID/UNID [sivil statü kimlik kartı/birleşik kimlik kartı], vatandaşlık belgesi veya pasaportı gibi) sahip olması gerekecektir. Vilayet, ilçe ve şehir giriş kontrol noktalarında güvenlik taramaları devam etmektedir.

Ayrıca bazı bölgeler sponsorluk şartlarını uygulanmaya devam etmektedir. Bu da uygulamada; bireyin, önerilen yer değiştirme bölgesinde ikamet eden ve kendisinin güvenlik riski oluşturmadığını garanti ederek sponsor olarak hareket etmeye istekli birini tanıması gerektiği anlamına gelmektedir.

1) Sponsorluk Gerekliliği Olmayan Vilayetler

Federal Hükümetin kontrolü altındaki çoğu vilayet/ilçe giriş şartı uygulamamaktadır. Bunlar arasında El-Enbar, Babil, Bağdat, Basra, Dikar (istisnalar hariç), Diyala (istisnalar hariç), Kerbela, Kerkük, Misan, Mûsenna, Necef, Ninova (istisnalar hariç), Kadisiye ve Vasıt Vilayetleri bulunmaktadır...

36. EUAA tarafından 29 Haziran 2023 tarihinde yayımlanan Irak'a ilişkin 2022 Ülke Rehberinde şu hususlara yer verilmiştir:

...

2.1 DAES ile bağlantılı olduğu düşünülen kişiler

İnsanların kontrol noktalarında kimlik belgeleri taşımadıkları için tutuklandıkları bildirilmiştir. Ordu ve güvenlik güçlerinin DAES'in kontrolündeki bölgelerden belgeleri ayrılan erkeklerin ve erkek çocuklarının DAES'le bağlantılı olduklarını ve bu nedenle kimliklerini gizlemeye çalıştıklarını düşündükleri bildirilmiştir. Binlerce erkeğin tutuklandıktan sonra ortadan kaybolduğu bildirilmiştir...

...

Risk Analizi

DAEŞ ile bağlantılı olduğu düşünülen bireyler söz konusu olduğunda -söz konusu bireyler genel olarak tüm güvenlik aktörlerinin öncelikli hedefi olması sebebiyle- haklı nedenlere dayanan bir zulüm korkusu kanıtlanabilir.

DAEŞ ile bağlantılı olduğu düşünülen aile üyeleri için, başvuru sahibinin zulme maruz kalması konusunda makul sayılabilecek bir ihtimal olup olmadığına ilişkin bireysel değerlendirmede, aile durumu (örneğin bekâr veya dul kadın, kadın hane reisi, annesi bekâr veya dul anneli ve/veya yabancı, ölü veya kayıp babalı çocuk), aşiret bağlantısı, menşee bölgesi gibi riski etkileyen koşullar dikkate alınmalıdır...

...

2.2 Sünni Araplar

...

Sünni Araplar, DAEŞ üyeleriyle aile bağlarının olduğunun düşünülmesi, menşee bölgesi ve kaçış zamanı, aşiret, isim vb. gibi bazı bireysel faktörler nedeniyle DAEŞ ile bağlantılı olarak algılanabilirler.

DAEŞ ile bağlantılı olduğu düşünülen Sünni Arapların maruz kalabileceği eylemler, zulüm anlamına gelecek kadar ağır niteliktedir (örneğin keyfi tutuklama, ölüm cezası, işkence)...

Mevcut bilgiler bir kişinin sadece Sünni Arap olmasının normalde sağlam nedene dayanan bir zulüm korkusuna yol açmayacağını göstermektedir. Başvuru sahibinin zulümle karşı karşıya kalması için makul derecede bir ihtimal olup olmadığına ilişkin bireysel değerlendirme, köken, aşiret, yaş, cinsiyet vb. gibi riski etkileyen koşulları dikkate alınmalıdır.

..."

3. Uluslararası Metinler

21. Avrupa Birliği Sığınma Ajansı (EUAA) tarafından 29/6/2022 tarihinde yayımlanan Irak Ülke Rehberi'nin "Halk Seferberlik Güçleri ve Aşiret Seferberlik Milisleri" başlıklı değerlendirmesinin bir kısmı şöyledir:

"Halk Seferberlik Birlikleri (HSB) ve Haşdi Şabi olarak da adlandırılan Halk Seferberlik Güçleri (HSG), birçok farklı millisten oluşan karmaşık bir şemsiye örgüt olarak değerlendirilebilir.

HSB resmi olarak Irak başbakanının komutası altında olsa da bazı önde gelen (Şii) milisler doğrudan İran'a hesap vermektedir...

...

Haşdi Şabi'nin toplam insan gücü 165.000 olup bunların 110.000'i Şii, 45.000'i Sünni ve 10.000'i azınlıklardan oluşmaktadır..."

22. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) 30/1/2024 tarihinde yayımladığı "Irak Cumhuriyeti'nden Kaçan Kişilerle İlgili Uluslararası Koruma Hususları, Birinci Güncelleme" isimli belgede "Bir İstikrarsızlık Kaynağı Olarak HSB" başlığı altında şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"Çoğunlukla Şii silahlı gruplardan oluşan bir şemsiye örgüt olan HSB 2014 yılında DAES ile mücadeleyle yönelik paralel bir güvenlik aygıtı olarak kuruldu. Kasım 2016'dan bu yana Başbakanlık bünyesindeki Halk Seferberlik Komisyonuna bağlı olarak Irak Güvenlik Güçlerine nominal olarak entegre edilmişlerdir. Yasal olarak Devlet bütçesine erişimi olan Devlet güvenlik aygıtının bir parçası olsa da HSB tutarlı bir örgüt değildir ve içindeki grupları, bazıları İran Devrim Muhafızları ile yakından bağlantılı olmak üzere farklı derecelerde idari ve operasyonel bağımsızlığa sahiptir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 17/7/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurusunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (yabancıların adli yardım taleplerinin değerlendirilmesi hususunda bkz. *Nadali Agheli Kohne Shari*, B. No: 2014/12633, 9/9/2015, §§ 17, 18).

B. Kötü Muamele Yasasının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; DAES'in yaşadığı şehre hâkim olmasından sonra evine, dükkânına ve eşyasına el koyduğunu, söz konusu terör örgütünün gerçekleştirdiği zulüm ve koalisyon güçlerinin hava bombardımanı sebebiyle ülkesinden ailesiyle kaçarak Türkiye'ye geldiğini belirtmiştir. Ülkesinden kaçtıktan sonra Irak Hükûmetiyle birlikte hareket eden ve Şii yanlısı olan Haşdi Şabi örgütü tarafından Sünni oldukları için kendisinin ve ailesinin geri dönmeleri hâlinde öldürülecekleri yönünde tehdit edildiklerini iddia etmiştir. Bireysel başvuru formunun "*Olay ve Olgular*" kısmındaki anlatımında ise Haşdi Şabi örgütü tehdidinin ülkesinden kaçmasından önce gerçekleştiğini söylemiştir.

26. Başvurucu, haksız verilen sınır dışı etme kararı nedeniyle Irak'ta devam eden iç karışıklıklar da dikkate alındığında Haşdi Şabi örgütü tarafından öldürülebileceğini veya kötü muameleye maruz kalabileceğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştü, ayrıca pandemi nedeniyle bulaş riskinden de şikâyet etmiştir.

2. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu yasak kapsamında yapılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

1. Genel İlkeler

29. Kötü muameleye uğrama riski bulunan ülkeye sınır dışı etme konusunda benimsenen genel ilkeler *A.A. ve A.A.* (aynı kararda bkz. §§ 54-72) kararında yer almaktadır. Bu ilkeler kısaca şöyledir:

i. Sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere ilişkin olarak etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirmeye konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlarla sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsedilebilmesi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya iddialarını araştırtma ve bu kararı adil bir şekilde inceleme imkânı sağlayan usul güvencelerine sahip olduğu kuşkusuzdur. Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancıya gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin iddiasının tartışılabilir/araştırmaya değer ve belirli bir ciddilik seviyesinde olması, iddiasını destekleyen bilgi ve belgeleri sunması durumunda idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir.

ii. Sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde kötü muamele yasağının ihlal edilebileceğine karar verilebilmesi için geri gönderilen ülkedeki riskin varlığının bir olasılığın ötesinde *gerçek* olduğu ispatlanmalıdır. Bu konudaki ispat külfeti iddianın niteliğine göre kamu makamlarına ve/veya başvuruçuya aittir.

iii. Gerçek riskin varlığına ilişkin maddi olguların bulunup bulunmadığı araştırılırken kural olarak sınır dışı kararının verildiği tarihteki şartlar dikkate alınmalı ancak yapılacak değerlendirmenin sonucunu doğrudan etkileyecek önemli gelişmeler olması hâlinde yeni durum gözönünde tutulmalıdır.

iv. Sınır dışı etme kararıyla ilgili bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin öncelikli rolü, geri gönderilen ülkede kötü muamele riskinin varlığına ilişkin savunulabilir bir iddianın bulunduğu durumlarda idari ve anılan yasa kapsamındaki usul güvencelerinin yargısal makamlar tarafından sağlanıp sağlanmadığını denetlemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesi, usul güvencelerinin sağlanmadığını değerlendirdiğinde ikincillik ilkesi gereği kural olarak yeniden yargılama yapılması amacıyla ihlal kararı verir. Usul güvencelerinin sağlandığı durumlarda ise geri gönderilen ülkede gerçek bir kötü muamele riski olup olmadığı ayrıca değerlendirilir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, somut olayın özel şartları altında gerekli görüldüğü hâllerde geri gönderilen ülkede gerçek bir kötü muamele riski bulunup bulunmadığını istisnai olarak ilk elden kendisi de inceleyebilir. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, sınır dışı işleminin gerçekleşmesi hâlinde kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilip edilmeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapabilir.

II. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesinde kötü muameleye maruz kalacağını iddia etmiştir. Bu durumda başvurunun idari ve adli makamlar önünde ortaya koyduğu bilgi ve belgeler de dikkate alınarak ülkesinde kötü muameleye uğrayacağı konusunda gerçek bir risk olduğuna inanmak için esaslı gerekçeler sunup sunmadığı değerlendirilmelidir.

31. Başvurucu, bireysel başvuru formunda Sünni mezhebinden olması nedeniyle Irak'taki Haşdi Şabi güçleri tarafından ailesi de dâhil olmak üzere ölümlle tehdit edildiklerini, geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağını iddia etmiş; ülkesinde devam eden iç karışıklığın gözetilmesi gerektiğini dile getirmiştir.

32. Bireysel başvuru formunda veya dava dilekçesinde (bkz. § 8) açıkça belirtmese de polise verdiği ifadeden başvurunun 2016 yılının ikinci yarısından sonra ülkesinden ayrılarak Türkiye'ye geldiği anlaşılmıştır. Başvurucu hakkında 9/5/2019 tarihinde sınır dışı etme kararı alınmıştır. Başvurucunun bu karara karşı açtığı iptal davası 4/2/2020'de reddedilmiş ise de bireysel başvuruda bulunması üzerine sınır dışı etme işleminin yürütmesi tedbir kararıyla durdurulmuş; başvurunun ülkesine geri gönderilmesinin önüne geçilmiştir. Dolayısıyla başvurunun hâlihazırda sınır dışı edilmemesi nedeniyle geri gönderme yasağına ilişkin iddiaları değerlendirilirken Irak'ın güvenlik durumundaki güncel gelişmeler gözönünde bulundurulacaktır.

33. Irak güvenlik güçlerinin 2017 Aralık'ta DAES terör örgütünü yenilgiye uğratmasının ülkedeki genel şiddet seviyesinin azaltılmasına olumlu katkı sağladığı görülmektedir. Başvurucu hakkında sınır dışı etme kararı alındığı dönemde veya sonrasında -başvurucunun daha önce yaşamını sürdürdüğü ve bir dönem DAES'in kontrolünde olan Enbar bölgesi dâhil olmak üzere- Irak'ın genel güvenlik durumunun geri gönderilmesi hâlinde bir kişi için kötü muamele yasağı kapsamında gerçek bir risk oluşturacak seviyede olmadığı görülmüştür (AİHM'in aynı yöndeki değerlendirmeleri ve kararlarına yansıyan uluslararası kuruluşların raporları için bkz. §§ 19, 20). Dolayısıyla başvurunun geri gönderilmesi hâlinde menşee ülkede karşılaşacağı riskin gerçekliği kişisel durumu incelenerek belirlenmelidir.

34. Başvurucu, mezhebi sebebiyle Irak güvenlik güçlerinin bir unsuru olan Haşdi Şabi'nin tehdidi altında olduğunu ileri sürmüştür. Sünni Arap olduğu değerlendirilen başvurunun Irak'ın Enbar vilayetinden geldiği dikkate alındığında mezhebi ve kökeni nedeniyle risk altında olabileceğini gözönünde bulundurmak gerekir. Uluslararası kuruluşların raporlarına bakılırsa Irak'ın bazı bölgelerinde Sünni Arap bir kişinin DAES ile bağlantılı olması veya olduğunun düşünülmesi -birtakım faktörlerin varlığı hâlinde- kötü muameleye maruz kalması için gerçek bir risk oluşturabilir (bkz. § 20).

35. Yaşadığı bölgeden ayrıldığında başvuru, savaşabilecek yaşta olsa da o sırada DAES bu bölgede hüküm sürmektedir. DAES henüz alan hâkimiyetini kaybetmeden oradan kaçan başvuru, söz konusu terör örgütüyle bağlantılı olduğunu gösteren veya bağlantılı olduğunun düşünülmesine neden olabilecek bir bilgiden bahsetmemiştir. Polis ifadesinde belirttiği üzere cebir altında terör örgütüne para vermek zorunda kalması o dönemin koşullarında kendisinin DAES'le bağlantılı olarak algılanması için geçerli bir neden gibi gözükmemektedir. Diğer taraftan kuzeninin bu güçler tarafından kaçırıldığına ilişkin beyanı aşiret/akrabalık bağları nedeniyle sorun yaşayabileceğini göstermesi bakımından önem

taşımakta ise de başvurunun başvuru formunda bu iddiasını dile getirmedığı, dahası adli ve idari mercilere kuzeninin kaçırılmasıyla ilgili ayrıntılı bir açıklama yapmadığı, herhangi bir veri de sunmadığı görülmüştür. Dolayısıyla inandırıcılığı oldukça zayıf olan bu iddia nedeniyle başvurunun risk altında olduğu söylenemez. Bu sebepler haricinde başvuru Haşdi Şabi'nin neden kendisini hedef aldığını, ülkesinden ayrılmasından sonra bu tehdidin ne şekilde ve ne zaman kendisine ulaştığını, tehdidin devam ettiğine dair göstergelerin neler olduğunu açıklamamıştır. Aslında başvurunun söz konusu tehdide ilişkin aşamalarındaki anlatımlarının tutarlı olmadığı da görülmüştür (bkz. § 6, 8, 25).

36. Sünni Arap olması haricinde DAES'li olarak algılanmasına neden olacak ek faktörlerin yokluğunda başvurunun ülkesinde mezhebi ve kökeni nedeniyle kötü muameleye maruz kalacağı söylenemez.

37. Diğer taraftan başvuru, pandemi nedeniyle bulaş riskini dile getirmiş ise de sağlık durumuna veya sınır dışı etme işlemi kapsamında pandeminin ne gibi bir soruna yol açacağına ilişkin açıklama yapmamıştır. Başvurunun iddiasının ayrıntılı inceleme yapmayı gerektirir nitelikte olmadığı değerlendirilmiştir.

38. Sonuç olarak başvurunun geri gönderilmesi hâlinde ülkesinde gerçek bir riskle karşı karşıya kalacağına inanmak için esaslı gerekçeler bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Adli Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvuru, sınır dışı etme işlemine ilişkin davada verilen kararın kesin olduğunu, iki dereceli yargılama hakkından faydalanamadığını belirterek etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Başvurunun şikâyeti adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme veya Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

43. Devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (*A.A. ve A.A.*, § 54). Öte yandan ALHM tarafından yabancıların ülkeye girişine, ülkede kalışına veya ülkeden çıkarılmasına ilişkin işlemlerin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında kalmadığı kabul edilmektedir. Bir başka ifadeyle söz konusu işlemlere ilişkin davalar medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili görülmektedir (*Aigul Mavlianova*, B. No: 2016/6293, 9/11/2017, § 27). Dolayısıyla sınır dışı etme işlemi konu alan

uyuşmazlıkları içeren yargılamaların Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılama hakkının ortak koruma alanı kapsamında kalmadığının kabulü gerekir (*Aigul Mavlianova*, § 28).

44. Başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde eşi ve bir çocuğun Türkiye'de kalacağını belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine iddia etmiştir.

47. Aile hayatına saygı hakkının yalnızca vatandaşlar tarafından değil hukuka uygun şekilde ikamet eden yabancılar tarafından oluşturulan aile birliklerini de koruduğunun kabulü gerekir ancak göç kontrolü ve kamu düzeninin korunması için söz konusu olan gereklilikler nedeniyle aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında devletin geniş takdir yetkisi vardır. Bu bakımdan aile yaşamının gelişim gösterdiği şartlar, aile hayatındaki ilişkilerin ne ölçüde kesildiği ya da kesileceği, ülkedeki bağların ne ölçüde olduğu, başka bir yerde aile yaşamını sürdürmek için aşılamaz nesnel engeller olup olmadığı, göç kontrolünün gereklerinin veya sınır dışı edilmenin ağır bastığı kamu düzenine ilişkin değerlendirmelerin olup olmadığı gibi kriterler dikkate alınarak inceleme yapılmaktadır (*Peri Kırık*, B. No: 2015/19795, 9/1/2019, § 26).

48. Başvurucunun Irak'a gönderilmesi hâlinde kötü muamele yasağı kapsamında bir riskle karşı karşıya kalmayacağı değerlendirilmiştir (bkz. § 39). Başvurucu, kötü muamele riski dışında aile birlikteliğini neden ülkesinde kuramayacağına ilişkin bir iddia ileri sürmemiş; ailesiyle ilgili hiçbir özel bilgi sunmamıştır. Dolayısıyla ailesinin de kendisi ile birlikte Irak'a dönmesinde ne gibi önemli engeller bulunduğu anlaşılamayan ve ailesi özelinde hiçbir açıklama yapmayan başvurunun bu iddiasını temellendiremediği sonucuna ulaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun niteliği gereği kamuya açık belgelerde başvurunun kimliğinin RESEN GİZLİ TUTULMASINA,

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

E. Sınır dışı etme işlemine ilişkin verilen tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

F. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

G. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığı ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.