



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANAYASA MAHKEMESİ**

**İKİNCİ BÖLÜM**

**KARAR**

**YRYSKUL BEISHENALIEV BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2016/7458)

Karar Tarihi: 20/4/2017

## İKİNCİ BÖLÜM

### KARAR

**Başkan** : Engin YILDIRIM  
**Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT  
Muammer TOPAL  
M. Emin KUZ  
**Raportör** : M. Serhat MAHMUTOĞLU  
**Başvurucu** : Yryskul BEISHENALIEV  
**Vekili** : Av. Tahir TOSOLAR

#### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

#### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/4/2016 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.
4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.
5. Bölüm tarafından 20/4/2016 tarihinde İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin tedbiren durdurulmasına 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 görüş sunmuştur.

#### III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:
9. Başvurucu 1986 doğumlu olup Kırgızistan vatandaşıdır.
10. Başvurucu 27/11/2015 tarihinde yasal yollardan Türkiye'ye (İstanbul) giriş yapmıştır.

11. Başvurucu, bilinmeyen bir tarihte İstanbul'dan Gaziantep'e gitmiştir.
12. Gaziantep Emniyet Müdürlüğü görevlileri tarafından DAESH terör örgütü üyelerinin Suriye'deki çatışma bölgelerine geçişlerinin engellenmesine ilişkin faaliyetler kapsamında Gaziantep ili otogarında 28/11/2015 tarihinde başvurucu ve beraberindeki Kırgızistan vatandaşı A.T.U. durdurulmuştur.
13. Kolluk görevlilerinin sorularına çelişkili cevaplar veren ve Gaziantep'te bulunma gerekçelerini açıklayamayan başvurucu ve arkadaşı hakkında soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu 30/11/2015 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.
14. Başvurucunun cep telefonunda, DAESH terör örgütüne katılmak üzere hareket ettiğine dair yazışmalar ile örgüt bayrağının ve yöneticilerinin fotoğrafları bulunmuştur.
15. Bunun yanında Kırgızistan İstihbarat Birimi tarafından başvurucu ve arkadaşının Kırgızistan'da kasten yaralama ve öldürme suçlarından arandıkları, DAESH terör örgütüne dâhil olmak amacıyla Türkiye'de buldukları bilgileri İstanbul Emniyet Müdürlüğüne iletilmiştir.
16. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır.
17. Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/3/2016 tarihli kararıyla "*faillerin silahlı terör örgütüne ilgi duyması, örgüte girmek için zemin arayışına girmesi, bu amaçla kendilerini örgüte ulaştırabilecek kişilerle temasa geçmeye çalışması ve örgüte katılmak için başka bir bölgeye yolculuk yapmalarının silahlı terör örgütü üyeliği suçunun oluşumu için yeterli olmayacağı*" gerekçesiyle başvurucunun beraatına ve tahliyesine karar verilmiştir.
18. Hatay Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğünün 3/3/2016 tarihli kararıyla kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine ve aynı tarihte idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir. Başvurucu hâlen Hatay Geri Gönderme Merkezinde tutulmaktadır.
19. Başvurucu; Kırgızistan'da etnik kökeni ve dinî inancı yüzünden can ve mal güvenliğinin tehlike altında olduğunu, siyasi suçlamalarla cezalandırılabileceğini, kötü muameleye maruz kalacağını belirterek sınır dışı kararının iptali için dava açmıştır.
20. Anılan dava, Hatay İdare Mahkemesinin (İdare Mahkemesi) 4/4/2016 tarihli kararıyla başvurucunun Suriye'ye yakın bir ilde neden bulunduğunu izah edememesi, ülkesinde yaralama ve öldürme suçlarından aranıyor olması dikkate alınarak kamu düzeni ve güvenliği açısından tehlike oluşturabileceği gerekçesiyle reddedilmiştir.
21. Söz konusu kararda ayrıca başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunmadığı, bu yöndeki iddiaların soyut ve varsayıma dayalı olduğu belirtilmiştir.
22. Bu karar 18/4/2016 tarihinde öğrenilmiş olup 20/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

23. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun "*Kapsam*" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

" (1) Bu Kanun, yabancılarla ilgili iş ve işlemleri; sınırlarda, sınır kapılarında ya da Türkiye içinde yabancıların münferit koruma talepleri üzerine sağlanacak uluslararası

*korumayı, ayrılmaya zorlandıkları ülkeye geri dönemeyen ve kitlesel olarak Türkiye'ye gelen yabancılara acil olarak sağlanacak geçici korumayı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını kapsar.*

*(2) Bu Kanunun uygulanmasında, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar ile özel kanunlardaki hükümler saklıdır."*

24. 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 muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."*

25. 6458 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 35. maddesiyle değişik "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 on beş 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 hâlinde '54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç' yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."*

26. 6458 sayılı Kanun'un 676 sayılı KHK'nin 36. maddesiyle değişik "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

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

*a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler*

*b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar*

*c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar*

*ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar*

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

*e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler*

*f) İkamet izinleri iptal edilenler*

*g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler*

*ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler*

h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

ı) Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar

j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar

k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler

(2) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir. ”

27. 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 bulunanlar"

28. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi" kenar başlıklı 57. maddesi şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamındaki yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları hâlinde, haklarında karar verilmek üzere derhâl valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez.

(2) Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür.

(3) Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancıların iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması hâlinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir.

(4) İdari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Gerek görüldüğünde, otuz günlük süre beklenilmez. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır. Bu yabancılarla, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir.

(5) İdari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçları, gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Aynı zamanda, idari gözetim altına alınan kişi bir

*avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kendisi veya yasal temsilcisi kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.*

*(6) İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir. Başvuru idari gözetimi durdurmaz. Dilekçenin idareye verilmesi hâlinde, dilekçe yetkili sulh ceza hâkimine derhâl ulaştırılır. Sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh ceza hâkiminin kararı kesindir. İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir.*

*(7) İdari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan, avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayanlara, talepleri hâlinde 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır."*

29. 22/10/2014 tarihli ve 29153 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

## **B. Uluslararası Hukuk**

### **1. Uluslararası Mevzuat**

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

*"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.*

*2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:*

*a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;*

*b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;*

*c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"*

31. Sözleşme'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

32. Mültecilerin hukuki durumuna dair 28/7/1951 tarihli Sözleşme'nin (1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi) 33. maddesi şöyledir (29/8/1961 tarihli ve 359 sayılı Kanun'la onaylanmış; 5/9/1961 tarihli ve 10898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir):

*"1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir.*

*2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez."*

## 2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) sınır dışı kararının uygulanması hâlinde yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin şikâyetlerle ilgili ilkesel yaklaşımı özetle şöyledir (referans alınan AİHM kararları için bkz. *Soering/Birleşik Krallık*, B. No: 14038/88, 7/7/1989; *Saadi/İtalya* [BD], B. No: 37201/06, 28/2/2008; *M.S.S./Belçika ve Yunanistan* [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011; *J.K. ve diğerleri/İsveç* [BD], B. No: 59166/12, 23/8/2016; *Ghorbanov ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 28127/09, 3/12/2013; *Mamatkulov ve Aksarov/Türkiye* [BD], B. No: 46827/99, 4/2/2005; *Babajanov/Türkiye*, B. No: 49867/08, 10/5/2016):

*AİHM'e göre yabancının ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konular doğrudan o ülkenin ulusal egemenlik yetkisine ilişkin olup Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bir başka deyişle bu tür konularda alınan kararların medeni hak ve yükümlülüklerle ilgisi bulunmamaktadır.*

*Bununla birlikte bir yabancının sınır dışı edilmesi hâlinde işkence ve kötü muameleyle maruz kalacağına dair ciddi emareler bulunması durumunda taraf devletin Sözleşme kapsamında sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Sözleşme, işkence ve kötü muameleyle maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünü içermektedir.*

*AİHM, Sözleşme'nin 2. (yaşam hakkı) ve 3. maddelerinin (işkence ve kötü muamele yasağı) birlikte ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerde kural olarak işkence ve kötü muamelenin mutlak şekilde yasaklandığı gerçeğinden hareketle başvuruları 3. maddeyle sınırlı olarak incelemektedir. Bu kural geri gönderilen ülkede idam cezası uygulanacağı gibi doğrudan yaşam hakkının konusunu oluşturan şikâyetler bakımından geçerli değildir.*

*AİHM, işkence ve kötü muamele riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünün kamu düzeni veya kamu güvenliği bakımından risk oluşturanlar bakımından da geçerli olduğunun ve hatta uluslararası terörizm tehlikesinin bulunduğu hâllerde bile bu yükümlülüğe bir istisna getirilemeyeceğinin altını çizmektedir.*

*AİHM, geri gönderilen ülkede işkence ve kötü muamele riskinin varlığını haklı gösteren önemli gerekçelerin bulunması hâlinde bu iddiaların kapsamlı ve titiz (etkili) bir şekilde incelenmesi gerektiğine dikkat çekmektedir.*

*AİHM, söz konusu incelemenin etkililiğinden bahsedebilmek için sınır dışı kararı uygulanmadan önce ilgili kişiye bağımsız bir mercie başvuruda bulunma imkânı sunulması ve inceleme sonuçlanıncaya kadar sınır dışı kararının uygulamasının kendiliğinden (otomatik olarak) durdurulmasının önemine vurgu yapmaktadır.*

*AİHM'e göre Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline karar verilebilmesi için işkence ve kötü muamele iddiasının bir olasılığın ötesinde gerçek bir risk düzeyine ulaşması gerekmektedir. Söz konusu riskin ciddiliği incelenirken geri gönderilecek ülkeyle ilgili koşullar taraf devletçe resen araştırılmalıdır. Bu araştırma yapılırken bağımsız insan hakları örgütlerinin ve hükümetlerin hazırladığı ülke raporlarından yararlanılması mümkündür.*

*AİHM'e göre başvurucuların kişisel durumlarına ve geri gönderilecekleri ülkede karşılaşacakları risklere ilişkin iddialarını ayrıntılı şekilde açıklama ve (varsa) iddialarını destekleyen belgeleri sunma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bir başka deyişle başvurucuların kişisel durumlarına ilişkin iddialarını ispat külfeti kendilerine aittir.*

## 3. Kırgızistan'ın Genel Güvenlik Durumuna İlişkin Bilgiler

34. Uluslararası Af Örgütünün 2015/2016 tarihli Kırgızistan raporunun genel değerlendirme kısmı özetle aşağıdaki şekildedir (anılan raporun tamamına kuruluşun internet sitesi üzerinden erişim imkânı bulunmaktadır):

*İnsan hakları ihlallerine ilişkin, Haziran 2010'da yaşanan şiddet olayları ve sonrasında işlenen insanlığa karşı suçlar da dahil olmak üzere, tarafsız ve etkili bir soruşturma yapılmamıştır. Yetkililer, işkence ve diğer kötü muameleleri sona erdirmek ve faillerin cezalandırılmaları için etkili önlemler alma konusunda başarılı olamamaktadırlar. Sivil toplumun alanı, etnik, cinsel ve diğer azınlıklara karşı artan hoşgörüsüzlüğün arka planında küçülmeye devam etti. İfade ve dernek kurma özgürlüklerini kısıtlayan yasalar tanıtıldı ancak daha sonra geri çekildi. Azimjon Askarov'un tutukluluğu devam etti, onun ve diğer etnik Özbeklerin davaları üzerinde çalışan avukatlar ile sivil toplum kuruluşu üyelerinin evleri güvenlik görevlileri tarafından basıldı.*

35. İnsan Hakları İzleme Örgütünün 2016 yılında açıkladığı dünya raporunun Kırgızistan'la ilgili genel değerlendirme kısmı özetle aşağıdaki şekildedir. Anılan raporun tamamına kuruluşun internet sitesi üzerinden erişim imkânı bulunmaktadır:

*Kırgızistan'da insan hakları sorunları 2015 yılında devam etti. Yetkililer bazı insan hakları gruplarını, gazetecileri ve avukatları hedef aldı. İşkence ve kötü muamele eylemlerine ilişkin cezasızlık durumu devam ediyor ve 2010'da yaşanan şiddet olayları mağdurları için hala adalet yok. İnsan hakları savunucusu Azimjon Askarov haksız yere ömür boyu hapis cezasına mahkum ediliyor.*

*Kadına karşı aile içi şiddet yaygın bir durumdur. Lezbiyen, gey, biseksüel ve transseksüel (LGBT) insanlar ayrımcılıkla ve tacizle karşılaşmaktadırlar.*

*Kırgızistan'da Ekim ayında uluslararası gözlemcilerin "rekabetçi" bulunduğu parlamento seçimleri düzenlendi. Kırgızistan, Ağustos ayında Rusya'nın liderliğinde beş Avrasya devletinin ortak pazarı olan Avrasya Ekonomik Birliği'ne üye oldu.*

## **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

36. Mahkemenin 20/4/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### **A. Adli Yardım Talebi Yönünden**

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

### **B. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

38. Başvurucu; Kırgızistan'a geri gönderilmesi hâlinde etnik kökeni ve dini inançları nedeniyle yaşam hakkı, kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edileceğini ileri sürmüştür.

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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 öldürülebileceğine ya da kötü muameleyle maruz kalabileceğine, yargılama sırasında etkili bir denetim yapılmadığına ilişkin iddiaları ve diğer şikâyetleri kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

40. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da aynı şekilde kabul edildiği üzere bu husus devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla 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. [GK]*, B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 54).

41. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşama hakkının yanında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin



üçüncü fıkrasında ise kimseye "işkence ve eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" cezaya veya muameleye tâbi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematüğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

42. Anılan maddede, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir (A.A. ve A.A., § 56).

43. Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedebilmek için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (A.A. ve A.A., § 57).

44. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 17. ve 5. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır (A.A. ve A.A., § 58).

45. Anayasa'nın 17., 5. ve 16. maddeleri, uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile birlikte yorumlandığında devletin egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleyle maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığı kabulü gerekir (A.A. ve A.A., § 59).

46. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına karşı etkili bir "karşı çıkma imkânı" tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleyle maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır (A.A. ve A.A., § 60).

47. Dolayısıyla kötü muameleyle karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya "iddialarını araştırma" ve bu kararı "adil bir şekilde inceletme" imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur (A.A. ve A.A., § 61).

48. Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğinin iddia edilmesi hâlinde 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 (A.A. ve A.A., § 62).

49. Kötü muameleyle karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi

için öncelikli olarak başvuru tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konmalıdır. Bu doğrultuda başvuru, geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı; (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı, bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır. Ancak savunulabilir iddianın ortaya konması somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebileceğinden her olayda ayrıca değerlendirme yapılmalıdır (*AA.A. ve A.A.*, § 63).

50. Somut olayda başvuru, genel olarak ülkesinde insan hakları ihlallerinin yaşandığını iddia etmiş; ancak, bu iddialarını herhangi bir kaynağa dayandırmamıştır. Başvuru ayrıca, ülkesinde öldürülme ya da kötü muameleyle maruz kalma riski altında olduğunu belirtirken bu riskin doğrudan kamu makamlarından mı yoksa ülkenin genel güvenlik koşullarından mı kaynaklandığını açıklamamıştır.

51. Dolayısıyla başvurunun geri gönderilen ülkenin koşullarına ilişkin araştırma yapmaya elverişli nitelikte bilgiler vermediği açıktır. Geri gönderilen ülkenin koşullarının kamu makamları tarafından resen araştırılması gerektiğine ilişkin kural, başvurunun bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.

52. Başvurunun Türkiye'ye girdiği tarihten beri tutuklu/idari gözetim altında olması nedeniyle söz konusu bilgilere erişim konusunda dezavantajlı durumda olabileceği gözardı edilmemelidir. Bu nedenle, başvurunun Kırgızistan'ın genel güvenlik durumu hakkında bilgi ve belge sunmaması/sunamaması bir eksiklik olarak görülmemiş, ancak ülkenin durumu Anayasa Mahkemesi tarafından resen elde edilen bilgilerle sınırlı olarak değerlendirilmiştir. Söz konusu bilgilere yukarıda yer verilmiştir (bkz. §§ 34, 35)

53. Öte yandan başvuru, kötü muamele riskinin etnik kökeni ve dini inançlarından kaynaklandığını ileri sürmektedir. Ancak başvuru, gerek İdare Mahkemesinde görülen davada gerekse bireysel başvuruda hangi etnik kökenden olduğu hakkında bilgi vermemiştir. Dahası hangi dine mensup olduğu konusunda da bir açıklama yapmamıştır.

54. Başvuru, ülkesindeki kötü muamele riskini genel olarak dile getirmiş; ancak, söz konusu riskin kişisel olarak kendisini nasıl etkileyeceğini açıklamamıştır. Başvuru ayrıca, kendisini ülkesinden ayrılmaya zorlayan somut bir sebep olup olmadığı konusunda da bilgi vermemiştir. Bir başka deyişle başvurunun hikâyesi ne kamu makamları ne de Anayasa Mahkemesi tarafından bilinmektedir. Başvurunun kişisel durumuna ilişkin açıklama yapmaktan kaçınması nedeniyle ülkesinin yukarıda yer verilen genel koşullarının kendisi açısından gerçek bir risk içerip içermediğinin araştırılabilmesi veya değerlendirilebilmesi mümkün değildir.

55. Sonuç olarak başvurunun ülkesine geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleyle maruz kalacağına ilişkin "genel" ve "soyut" iddialarının araştırmaya değer nitelikte ve yeterlilikte olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim İdare Mahkemesi de başvurunun iddialarını "soyut" ve "varsayıma dayalı" olarak nitelendirmiştir. İdare Mahkemesinin yapmış olduğu değerlendirme ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

56. Açıklanan nedenlerle başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

Başvuru Numarası : 2016/7458  
Karar Tarihi : 20/4/2017

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvuruçunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 20/4/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan  
Engin YILDIRIM

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ