

# İdari Gözetim Altındaki Göçmen, Mülteci ve Sığınmacılar için Adalete Erişim

“Sığınmacılar, Mülteciler ve  
Göçmenlerin Adalete  
Erişimine Destek” Projesi

Modül 2



International  
Commission  
of Jurists



Mülteci  
Hakları  
Merkezi



® **İdari Gözetim Altındaki Göçmen, Mülteci ve Sığınmacılar için Adalete Erişim**, Modül 2  
"Sığınmacılar, Mülteciler ve Göçmenlerin Adalete Erişimine Destek" Projesi

International Commission of Jurists (ICJ)  
European Council on Refugees and Exiles (ECRE)  
Mültecilerle Dayanışma Derneği (Mültecider)  
Mülteci Hakları Merkezi (MHM)

© Telif hakkı Uluslararası Hukukçular Komisyonu'na (ICJ) aittir.

Uluslararası Hukukçular Komisyonu (ICJ), bilgilendirilmesi ve söz konusu bölümü içeren yayının bir kopyasının aşağıdaki adreste bulunan genel merkeze gönderilmesi şartıyla yayınlarından bölümlerin ücretsiz olarak kopyalanmasına izin vermektedir.

International Commission of Jurists  
P.O. Box 91  
Rue des Bains 33  
Cenevre  
İsviçre

Bu yayının İngilizce olarak hazırlanan kısımları Salih Selçuk Özgün tarafından Türkçeye tercüme edilmiştir.

Bu yayının mali kaynağı Avrupa Birliği tarafından sağlanmıştır. Yayında yer verilen hukuki analizler destekçinin görüşlerini yansıtmayabilir.



# **İdari Gözetim Altındaki Göçmen, Mülteci ve Sığınmacılar için Adalete Erişim**

“Sığınmacılar, Mülteciler ve  
Göçmenlerin Adalete  
Erişimine Destek” Projesi

Modül 2



Bu kaynak Uluslararası Hukukçular Komisyonu (International Commission of Jurists), ECRE (European Council on Refugees and Exiles), Mülteci-Der ve Mülteci Hakları Merkezi tarafından ortak olarak hazırlanmıştır.

## **Uluslararası Hukukçular Komisyonu**

Dünyanın her bölgesinden tanınmış 60 yargıç ve hukukçudan oluşan Uluslararası Hukukçular Komisyonu (UHK), ulusal ve uluslararası yargı sistemlerini geliştirme ve güçlendirme alanındaki eşsiz uzmanlığından yararlanarak hukuk devleti yoluyla insan haklarını destekler ve korur. 1952 yılında kurulan ve beş kıtada aktif olan UHK, uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukukun geliştirilmesini ve etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamayı; medeni, kültürel, ekonomik, siyasi ve sosyal hakların gerçekleştirilmesini güvence altına almayı; kuvvetler ayrılığını korumayı; ve yargının ve hukuk mesleğinin bağımsızlığını garanti altına almayı amaçlar. [www.icj.org](http://www.icj.org)

## **ECRE**

European Council on Refugees and Exiles (ECRE), 41 Avrupa ülkesinden mülteci hakları alanında çalışan toplam 101 sivil toplum örgütünü temsil eden bir şemsiye kuruluştur. ECRE faaliyetleri 1974 senesinde başlamıştır. ECRE'nin misyonu sığınmacılar, mülteciler ve zorla yerinden olmuş diğer kişilerin haklarının gerek sığındıkları Avrupa ülkelerinde gerekse Avrupa Birliği'nin dış politikaları bağlamında korunması ve gelişmesi için çalışmaktır. ECRE'nin üye tabanı içinde belirli bir Avrupa ülkesinin belirli bir bölgesinde sığınmacıların haklarının korunmasına yönelik çalışan mütevazı büyüklükte gönüllü tabanlı yapılanmalardan pek çok ülkede faaliyet yürüten büyük uluslararası sivil toplum örgütlerine kadar çeşitlilik arz eden geniş bir yelpazede üye kuruluşlar temsil edilmektedir. ECRE Sekreteryası, sığınmacılara yönelik hukuki destek ve davalama, mülteci haklarına dair hukuki standartlar ve politikalarla ilgili araştırmalar, savunuculuk ve iletişim faaliyetleri de dahil olmak üzere geniş bir çerçevede faaliyetler yürütmektedir. [www.ecre.org](http://www.ecre.org)

## **Mülteci-Der**

2008 Yılında İzmir'de kurulan Mültecilerle Dayanışma Derneği (Mülteci-Der) Türkiye'de bulunan mülteci, zorla yerinden edilmiş kişiler ve göçmenlerin haklarını korumak ve geliştirmek için çalışmaktadır. İzmir'deki ofisinden Türkiye genelinde mülteci ve diğer hedef gruplara mensup kişilerin haklara ve hizmetlere kolay ve etkin bir biçimde erişimleri için hukuki ve koruma amaçlı bireysel danışmanlık ve destek vermektedir. Mülteci-Der kapasite geliştirme eğitimleri, danışmanlık ve menşe ülkelerle ilgili derlenen bilgilendirme notları ile avukatlara, sosyal hizmet uzmanlarına ve diğer meslek gruplarına yönelik hukuki ve koruma temelli destek vermektedir. Mülteci ve ev sahibi topluluklara yönelik, farkındalık geliştirme, bilgilendirme toplantıları, görsel materyaller, önyargılar ve ayrımcılıkla mücadele çalışmaları ile Türkiye'de uyum sürecine katkıda bulunmaktadır. Mülteci-Der, yerel, ulusal ve Avrupa düzeyinde iltica ve göç alanına ilişkin politika ve uygulamaların iyileşmesi için savunuculuk faaliyetleri yürütmektedir. [www.multeci.org.tr](http://www.multeci.org.tr)

## **Mülteci Hakları Merkezi**

Mülteci Hakları Merkezi, 2005 senesinden beridir, savaş ve zulüm sebebiyle Türkiye'ye sığınan kişilerin hukuki koruma mekanizmalarına erişimi, sığınmacılara yönelik hukuki destek kapasitesinin güçlendirilmesi, göç ve sığınma alanındaki mevzuat, politika ve uygulamaların uluslararası standartlarla uyum içinde gelişmesi ve toplum hayatında sığınmacılara yönelik hoşgörü ve dayanışmanın yükseltilmesine yönelik çalışmalar yürüten bir sivil toplum örgütüdür. Merkezi İstanbul'dadır. Kurum

bu çerçevede, gerek sığınmacılar ve idari gözetim altındaki diğer yabancılara yönelik uzmanlığa dayalı hukuki destek hizmetleri sunmakta, çeşitli dillerde ayrıntılı bilgi kitapçıkları ve videoları hazırlamakta, avukatlara yönelik çeşitli illerde uzmanlaşma eğitimleri ve uzmanlık destek hizmetleri sağlamakta, göç ve sığınma politikası ile mülteci hukukuna dair çeşitli konularda başvuru kaynakları, raporlar ve görüş belgeleri yayımlamakta, gerek ulusal gerekse uluslararası alandaki resmi paydaşlar nezdinde savunuculuk temasları yürütmektedir. [www.mhd.org.tr](http://www.mhd.org.tr)

## SUNUŞ

2019 başı itibarıyla Türkiye savaş ve zulüm olaylarından dolayı ülkelerini terk edip gelen 4 milyona yakın mülteciye ev sahipliği yapmaktadır. Bu itibarla Türkiye, dünyanın en fazla mülteci ağırlayan ülkesi haline gelmiştir. Mültecilerin yanı sıra, Türkiye aynı zamanda aralarında hassas durumda kişilerin de bulunduğu ciddi bir düzensiz göç hareketiyle baş etmek durumundadır.

Türkiye aynı zamanda böylesine büyük ve karmaşık göç dinamiklerini yönetme kabiliyetlerini arttırmak üzere gerek mevzuat gerekse idari kapasitelerini güçlendirmeyi amaçlayan kapsamlı bir reform süreci yürütmektedir. Bu çerçevede 2013 senesinde kabul edilmiş olan 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile aynı yasanın 91. Maddesi'ne istinaden 2014 senesinde yayımlanmış olan Geçici Koruma Yönetmeliği ile yine aynı yasa ile ihdas edilmiş olan Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün kuruluşu bu kapsamlı reform ve kapasite geliştirme programının en önemli yapı taşlarını teşkil etmektedir.

6458 Sayılı Kanun çerçevesinde benimsenmiş olan yeni ulusal mevzuat çerçevesi, Avrupa Birliği müktesebatı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları da dahil olmak üzere ilgili uluslararası standartlar ışığında, göç hareketlerine ve göç yönetimi faaliyetlerine konu olan sığınmacı, mülteci ve göçmenlere yönelik önemli yeni hak ve güvenceler sağlamış; aynı zamanda başta geri göndermeme ilkesi (*non-refoulement*) olmak üzere kişilerin uluslararası yükümlülüklerden gelen haklarının etkili korunmasını garanti altına alması öngörülen yeni hak arama yolları teşkil etmiştir.

Bu yeni mevzuat çerçevesiyle benimsenmiş olan yüksek nitelikli hak ve güvencelerin uygulamada kişiler açısından gerçekten erişilebilir olması ve etkin bir hukuksal koruma sunabilmesi için hukuki bilgilendirme ve hukuki destek hizmetleri hayati bir önem taşımakta ve bu konuda avukatlara ve sivil topluma düşen önemli görevler düşmektedir. Nitekim son yıllarda baroların ve sivil toplum örgütlerinin mülteci ve göçmen hakları alanında ilgi ve faaliyetlerini arttırmak üzere verdikleri çabalar son derece takdire şayandır.

Bununla beraber, bir yanda hukuki destek hizmetleri ile avukat yardımına ihtiyaç duyan sığınmacı, mülteci ve göçmen nüfusunun büyüklüğü, diğer yanda ilgili mevzuat ve idari prosedürlerin avukatlar için yeni bir uygulama alanı olması sebebiyle, gerek barolar gerekse sivil toplum örgütleri bünyesinde faaliyet gösteren avukat ve hukukçuların bu alanda uzmanlıklarını güçlendirmelerine yönelik çalışmaların artarak devam etmesi son derece önemlidir. Bu çerçevede avukat ve hukukçuların başta 6458 Sayılı Kanun olmak üzere ilgili ulusal mevzuat kadar, göç yönetimi faaliyetlerine ışık tutması gereken uluslararası insan hakları hukuku ve mülteci hukuku yükümlülükleri ile, mülteci ve göçmenlerin haklara erişimini desteklemek üzere kullanılabilen uluslararası insan hakları mekanizmaları konusunda da bilgilenmeye ve uzmanlaşmaya ihtiyaçları vardır. Zira, avukatlar ve hak savunucuları tarafından yeni yasa çerçevesinde benimsenmiş olan yeni hukuki kavramlar ve idari usullerin ilgili uluslararası standartlar ile karşılaştırmalı içtihatlar da dahil olmak üzere dünyadan iyi örnekler çerçevesinde yorumlanması büyük önem taşımaktadır.

Sığınmacı, mülteci ve göçmenlere sunulan hukuki destek ve avukatlık hizmetlerinin niteliğinin artırılması, hem bu kişilere sunulan hukuksal korumanın, hem de yeni mevzuat çerçevesinde ilgili makamlar tarafından yürütölen uygulamalar ile mahkemelerde üstlenilen yargısal denetim işlevinin niteliğinin yükseltilmesine imkân verecektir. Avukatların kişiler adına ilgili makamlar ve yargı mercileri nezdinde yaptıkları başvurular ne kadar yüksek nitelikli hukuki yorumlar ve argümanlar sunarsa, uygulayıcı makamların kamu düzeni ve idari gerekler ile kişi hak ve özgürlükleri arasındaki dengeyi daha hassas kurmaları mümkün olacak, keza mahkemelerin yargısal denetim işi de kolaylaşmış olacaktır.

Bu değerlendirmelerden hareketle, göçmen ve mülteci hakları alanında uluslararası düzeyde kabul gören uzmanlıkları bulunan iki önemli uluslararası sivil toplum örgütü Uluslararası Hukukçular Komisyonu (International Commission of Jurists) ve ECRE (European Council on Refugees and Exiles) ile, bu alanda Türkiye'de uzun yıllardır faaliyet yürüten iki ulusal sivil toplum örgütü Mülteci-Der ve Mülteci Hakları Merkezi 1 Şubat 2017 – 31 Ocak Şubat 2019 tarihleri arasında 2 yıl süren bir işbirliği projesi yürütmüş; proje kapsamında Türkiye'de avukatlar ve sivil toplum örgütü çalışanlarının sığınmacılar, mülteciler ve göçmenlerin hukuksal olarak korunmasına dair uluslararası ve bölgesel standartlar ve koruma

mekanizmaları ile ulusal mevzuat ve uygulamalar konularında uzmanlık arttırmalarını amaçlayan etkinlikler gerçekleştirilmiştir. Proje, Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu'nun Demokrasi ve İnsan Hakları İçin Avrupa Aracı (DİHAA) Türkiye Programı çerçevesinde desteklenmiştir.

Proje çerçevesinde, barolar ve sivil toplum örgütlerinden değerli temsilcilerin katılımıyla bir dizi eğitim çalışması düzenlenmiş; bu eğitimler hem katılımcı avukatların ilgili uluslararası ve Avrupa standartları ve başvuru mekanizmaları konusunda bilgi ve uzmanlıklarını arttırmalarını amaçlamış, hem de katılımcıların Avrupa Birliği ülkelerinden uzmanlar ve meslektaşlarla bilgi ve tecrübe paylaşımında bulunmalarına imkân sağlamıştır.

Şu anda incelemekte olduğunuz bu kaynak, Uluslararası Hukukçular Komisyonu, ECRE, Mülteci-Der ve Mülteci Hakları Merkezi tarafından proje kapsamında düzenlenen söz konusu eğitim seminerleri için geliştirilen eğitim modüllerini biraraya getirmektedir. Dört tematik başlık altında odaklanmış olan eğitim modülleri, sığınmacı, mülteci ve göçmenlere sağlanması gereken hak ve güvenceler ile hukuksal koruma mekanizmalarına dair uluslararası standartlar, tavsiye kararları, önemli içtihatlar ve karşılaştırmalı bir değerlendirme yapma imkânı vermesi bakımından ilgili ulusal mevzuat ögelerinden oluşmaktadır. Her bir modül, yararlanıcıların merak ettikleri konularla ilgili standartlara kolay erişimini mümkün kılacak kısımlar halinde düzenlenmiştir.

Modüller, aşağıda sıralanmış olan dört tematik başlık altında sunulmaktadır:

- (i) Geri göndermeme (*nonrefoulement*) ilkesi ve uluslararası koruma (adalete erişimle ilgili konular dahil olmak üzere);
- (ii) İdari gözetim altındaki göçmen, sığınmacı ve mültecilerin hakları;
- (iii) Göçmen, sığınmacı ve mültecilerin eğitim, sağlık, çalışma hayatı ve aile bütünlüğü alanlarındaki hakları (ayırım götmeme ilkesi ve çocuk hakları konuları dahil olmak üzere); ve
- (iv) Göçmenlerin insan haklarının korunması bakımından önem taşıyan uluslararası insan hakları mekanizmalarına erişim (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve BM insan hakları sözleşme organları başta olmak üzere).

Proje ortakları, bu modüllerin Türkiye'de avukatlar, sivil toplum örgütlerinin yanı sıra başta Göç İdaresi Genel Müdürlüğü olmak üzere uygulayıcı makamlar ve yargı mercileri mensupları için de yüksek nitelikli bir başvuru kaynağı olarak fayda sağlayacağını ve böylece kişilerin haklarının en üst düzeyde korunmasını temin etmeye yönelik bir pencereden Türkiye'de göç ve sığınma hukuku alanında hukuki uzmanlık birikimine katkı yapacağını ümit etmektedir.

Ocak 2019

Uluslararası Hukukçular Komisyonu  
Roisin Pillay

ECRE  
Catherine Woollard

Mülteci-Der  
Pırıl Erçoban

Mülteci Hakları Merkezi  
Oktay Durukan



## **Modül 2:**

## **İdari Gözetim Altındaki Göçmen, Mülteci Ve Sığınmacılar İçin Adalete Erişim**

# **İÇİNDEKİLER**

<b>1. Tutulmanın yapısı ve gerekçeleri</b>	<b>9</b>
<b>1.1 Özgürlükten yoksun bırakma/dolaşım özgürlüğüne ilişkin kısıtlamalar</b>	<b>16</b>
<b>1.2 Açık hukuki dayanak, keyfiyet, gereklilik ve orantılılık</b>	<b>22</b>
<b>1.3 Sığınmacı ve mültecilerin idari gözetiminde özel hususlar</b>	<b>30</b>
<b>2. Usûl güvenceleri</b>	<b>37</b>
<b>2.1. İdari gözetimin nedenleri</b>	<b>37</b>
<b>2.2. İdari gözetimi izleyen güvenceler</b>	<b>42</b>
2.2.1 Avukata erişim hakkı	<b>42</b>
2.2.2 Doktora erişim hakkı	<b>46</b>
2.2.3 Aile fertlerini ve başka kişileri idari gözetimden haberdar etme hakkı	<b>47</b>
2.2.4 BMMYK'ya erişim hakkı	<b>48</b>
2.2.5 Konsolosluga erişim hakkı (göçmenler)	<b>48</b>
<b>2.3 İdari gözetimin yargısal denetimi</b>	<b>50</b>
2.3.1 İdari gözetimin etkili yargısal denetiminin gerekleri	<b>54</b>
2.3.2 Ulusal güvenlik davalarında etkili yargısal denetim	<b>57</b>
<b>2.4 Hukuksuz idari gözetim için tazminat</b>	<b>59</b>
<b>3. İdari gözetim altında tutulan kişilere muamele</b>	<b>63</b>
<b>3.1 İdari gözetim koşulları</b>	<b>70</b>
3.1.1 Kötü koşulların yığılmalı etkisi	<b>74</b>
3.1.2 Aşırı kalabalıklaşma	<b>76</b>
3.1.3 Sağlık hizmetlerine erişim	<b>78</b>

Not: Bu eğitim materyalleri, Uluslararası Hukukçular Komisyonu'nun (ICJ) *Practitioners Guide No. 6 on Migration and International Human Rights Law (Cenevre, 2014)* başlıklı yayınıyla birlikte okunmalıdır.



# 1. "Tutulma"nın yapısı ve gerekçeleri

## *Uluslararası Hukuk*

### **Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi**

Madde 9.1. Herkes kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak idari gözetim alınamaz ya da tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usullerle olmadıkça özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

### **Çocuk Hakları Sözleşmesi**

Madde 37: Taraf Devletler, aşağıdaki hakları güvence altına alacaklardır: (b) Hiçbir çocuk hukuka aykırı/ (yasadışı) ya da keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun idari gözetim altına alınması, tutuklanması ya da hapsedilmesi hukuka uygun olacaktır ve ancak en son başvurulacak ve gereken en kısa süreyle uygulanacak bir önlem uygulanacaktır;...

### **Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme**

Madde 16. 1. Göçmen işçiler ve aile fertleri özgürlük ve kişi güvenliği hakkına sahip olacaklardır. ...

4. Göçmen işçiler ve aile fertleri, bireysel ya da toplu olarak, keyfi tutuklamaya ya da idari gözetime maruz bırakılamazlar; kanunla belirlenen usullere uygun durumlar ve nedenlerle olmadıkça özgürlüklerinden yoksun bırakılamazlar. ...

### **Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme**

Madde 14. 1. Taraf Devletler engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında aşağıdaki haklardan yararlanmasını sağlar:

(a) Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından yararlanma;

(b) Özgürlüklerinden hukuka aykırı ya da keyfi bir biçimde yoksun bırakılmamaları, özgürlüğün kısıtlandığı hallerin hukuka dayalı olması ve engelliliğin, hiçbir koşulda özgürlüğün kısıtlanmasının gerekçesi olarak gösterilmemesi.

2. Taraf Devletler engelli kişiler eğer herhangi bir süreç sonunda özgürlüklerinden yoksun edildiyse; bunun diğer bireylerle eşit koşullar altında yapılmasını; engellilerin uluslararası insan hakları hukukuna uygun olarak güvencelere sahip olmasını ve makul düzenlemeye ilişkin hükümler dahil olmak üzere Sözleşme'nin hedefleri ve ilkeleriyle uyumlu muamele görmesini sağlar.

### **İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi**

#### **Madde 5 – Özgürlük ve güvenlik hakkı**

1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz: ... f. Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması ya da hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması ya da tutulması.

## *Ulusal Hukuk*

### **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**

**I. Temel hak ve hürriyetlerin niteliği Madde 12.** – Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

**II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması Madde 13.** – (Değişik: 3.10.2001-4709/2 md.) Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

**III. Kişi hürriyeti ve güvenliği Madde 19.** – Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen :

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.

**D. Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma Madde 90 (5).** – Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

## **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu**

**Madde 100** – (1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni varsayılabilir:

- a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.
- b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa..

(4) (Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.) Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.

**Madde 101** – (1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

- a) Kuvvetli suç şüphesini,
- b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,
- c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu, gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

(3) Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır.

(4) Tutuklama kararı verilmezse, şüpheli veya sanık derhâl serbest bırakılır.

(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir.

#### **6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK)**

**Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi Madde 57** – (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 yabancılar, 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.

**Başvuru sahiplerinin idari gözetimi MADDE 68** – (1) Başvuru sahipleri, sadece uluslararası koruma başvurusunda bulunmalarından dolayı idari gözetim altına alınmaz. (2) Başvuru sahiplerinin idari gözetim altına alınması istisnai bir işlemdir. Başvuru sahibi sadece aşağıdaki hâllerde idari gözetim altına alınabilir: a) Kimlik veya vatandaşlık bilgilerinin doğruluğu ile ilgili ciddi şüphe varsa, bu bilgilerinin tespiti amacıyla b) Sınır kapılarında usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonulması amacıyla c) İdari gözetim altına alınmaması durumunda başvurusuna temel oluşturan unsurların belirlenemeyecek olması hâlinde ç) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehlike oluşturması hâlinde (3) İdari gözetimin gerekip gerekmediği bireysel olarak değerlendirilir. İkinci fıkrada belirtilen hâllerde; idari gözetim altına alınmadan önce, 71 inci maddede belirtilen ikamet zorunluluğu ve bildirim yükümlülüğünün yeterli olup olmayacağı öncelikle değerlendirilir. Valilik, idari gözetim yerine başka usuller belirleyebilir. Bu tedbirler yeterli olmadığı takdirde, idari gözetim uygulanır. (4) İdari gözetim kararı, idari gözetim altına alınma gerekçelerini ve gözetimin süresini içerecek şekilde idari gözetim altına alınan kişiye veya yasal temsilcisine ya da avukatına yazılı olarak tebliğ edilir. İdari gözetim altına alınan kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kararın sonucu ve itiraz usulleri hakkında kendisi veya yasal temsilcisi bilgilendirilir. (5) Başvuru sahibinin idari gözetim süresi otuz günü geçemez. İdari gözetim altına alınan kişilerin işlemleri en kısa sürede tamamlanır. İdari gözetim, şartları ortadan kalktığı takdirde derhâl sonlandırılır. (6) İdari gözetimin her aşamasında, kararı alan makam tarafından, idari gözetim sonlandırılarak, 71 inci maddede belirtilen yükümlülüklerin veya başka tedbirlerin yerine getirilmesi istenebilir. (7) İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetime 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. (8) İkinci fıkra uyarınca idari gözetim altına alınan kişi, usul ve esasları yönetmelikle belirlenmek üzere ziyaretçi kabul edebilir. İdari gözetim altına alınan kişiye yasal temsilcisi, avukat, noter ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği görevlileriyle görüşme imkânı sağlanır.

### **YUKK Uygulama Yönetmeliği**

**Madde 3- bb) Sınır dışı etme üzere idari gözetim:** Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya Türkiye'den çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, idari yükümlülükler getirilerek idari gözetimi sonlandırılanlardan bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanların sınır dışı edilinceye kadar Kanunda öngörülen süreye uygun olarak geri gönderme merkezinde tutulmasını.

**Madde 53 Sınır dışı etme, Türkiye'yi terke davet ve idari gözetim kararı alınmasında süre, bu süre içinde yabancıların muhafazası-** (1) Sınır dışı etme, Türkiye'yi terke davet ve idari gözetim kararı en geç kırk sekiz saat içinde alınır. (2) Kolluk tarafından yakalanan yabancılar; a) Kırk sekiz saatlik süre, geri gönderme merkezi bulunan illerde yabancıların geri gönderme merkezine teslim edildiği andan itibaren başlar. b) Yabancıların yakalandığı ilde geri gönderme merkezi yoksa veya geri gönderme merkezi doluyorsa kırk sekiz saatlik süre kolluğun yabancı ile ilgili derlediği belgeleri tutanakla il müdürlüğüne ilettiği andan itibaren başlar. c) Kolluk, yabancıya ait bilgi ve belgeleri en kısa sürede il müdürlüğüne iletir. Yabancıların kimliğine ilişkin bilgi ve belgelere ulaşılamadığı durumlarda, yabancıların beyanı esas alınabilir. (3) İl müdürlüğü tarafından tespit edilen yabancılar; a) Kırk sekiz saatlik süre, yabancıların il müdürlüğünde hazır bulunmasından itibaren başlar. b) Yabancıların muhafazası için kolluk

kuvvetlerinden görevli talep edilir ve yabancıların sınır dışı işlemleri yapılmaya kadar veya geri gönderme merkezine sevk edilene kadar genel kolluk tarafından muhafazası sağlanır. (4) İkinci ve üçüncü fıkra kapsamında kolluk tarafından muhafaza edilen yabancıların işe ve diğer ihtiyaçlarına ilişkin masraflar il müdürlüğü tarafından karşılanır. (5) Sınır dışı edilmesi gerektiği, yokluğunda tespit edilen yabancılar hakkında da sınır dışı kararı alınabilir. Sınır dışı etme kararının alınması.

**Madde 59 Sınır dışı etmek üzere idari gözetim-** (1) Sınır dışı etmek üzere idari gözetim kararı alınmasında; kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehdit oluşturan yabancılar belirlenirken güvenlik birimlerinden, kamu sağlığı yönünden tehdit oluşturan yabancıların belirlenmesinde ise Sağlık Bakanlığının ilgili birimlerinden görüş alınabilir. (2) İkamet izni uygun görülmemeyen, ikamet izinleri iptal edilen yabancılardan; sahte ya da asılsız belge kullandıkları veya kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturdıkları anlaşılanlar idari gözetim altına alınır. (3) İdari gözetim altındaki yabancıların sınır dışı etme kararına karşı idareye verdiği dava dilekçesi yetkili idare mahkemesine, idari gözetim kararlarına karşı verdiği itiraz dilekçesi ise yetkili sulh ceza hâkimine derhâl ulaştırılır. (4) İdari gözetim altındaki yabancıların sadece sınır dışı etme kararına karşı idare mahkemesine başvurması, idari gözetimi durdurmaz. İdare sınır dışı etme kararına karşı yargı yoluna gidildiği bilgisini edindiği andan itibaren sınır dışı etme işlemini durdurur. (5) Yabancı hakkında alınan sınır dışı etme kararı, idari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması kararı ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçları ile yapılan işlemlerin gerekçeleri ve tebligat formları istenilen sürede sulh ceza hâkimine gönderilir. İdari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvuru yapılmış olması tek başına sınır dışı etme işlemini durdurmaz. (6) Yabancıların yokluğunda dosya üzerinden yapılan değerlendirmeyle alınan sınır dışı etme kararına istinaden alınacak idari gözetim kararının süresi yabancı yakalandığı an başlar. (7) Kanunun 57 nci maddesinde idari gözetim için öngörülen sürelerde sınır dışı etme işlemleri gerçekleştirilemeyen yabancıların idari gözetimleri belli idari yükümlülükler getirilerek derhal sonlandırılır.

**Madde 61 İdari gözetim kararının gözden geçirilmesi -** (1) İdari gözetim, devamında zaruret olup olmadığı hususunun belirlenmesi amacıyla her ay gözden geçirilir. (2) Aşağıdaki hallerde idari gözetimin devamında zaruret görülmeyebilir: a) Sınır dışı etme kararının, yabancıların idari gözetime alınmasından itibaren altı ay içinde yerine getirilemeyeceğinin öngörülmesi. b) İdari gözetim altında bulunan yabancıların, sınır dışı etme kararı alınmayacaklar kapsamına girdiğiyle ilgili ciddi emarelerin ortaya çıkması. c) Yabancı hakkında idari gözetim kararı alınmasına esas teşkil eden kaçma ve kaybolma riskinin ortadan kalkması. ç) Yabancıların gönüllü geri dönüş desteğine başvurması. (3) İkinci fıkradaki işlemlerin yerine getirilmesinde Kanunun 54 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentleri hükümleri saklıdır.

**Madde 96 Başvuru sahiplerinin idari gözetimi -** (1) Başvuru sahiplerinin idari gözetim altına alınmaları istisnai bir işlemdir. Valilik idari gözetim yerine başka usuller belirleyebilir. Bu tedbirler yeterli olmadığı takdirde Kanunun 68 inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen durumlarda başvuru sahipleri idari gözetim altına alınabilir. (2) İdari gözetimin gerekip gerekmediği bireysel olarak değerlendirilir. (3) İdari gözetim altına alınma gerekçelerini ve gözetimin süresini içerecek şekilde idari gözetim altına alınan kişiye veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Kararın sonucu ve itiraz usulleri hakkında bilgilendirilir. (4) İdari gözetim kararı Kanunun 68 inci maddesinde belirtilen usul ve esaslara uygun olarak Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valilikler tarafından alınır. İdari gözetim kararı aynı usulde veya Sulh ceza hâkiminin kararı üzerine sonlandırılır. İdari gözetimin sonlandırılmasına yönelik mahkeme kararı Genel Müdürlüğe derhâl bildirilir. (5) İdari gözetim kararı sonlandırılan başvuru sahibi hakkında ikamet zorunluluğu ve bildirim yükümlülüğünün yanı sıra başka yükümlülüklerin de yerine getirilmesi istenebilir. (6) İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetime karşı idari gözetim kararının alındığı yer veya yabancıların idari gözetim altında tutulduğu yer 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) Sınır dışı

edilmek üzere geri gönderme merkezinde idari gözetim altında olan yabancıların uluslararası korumaya başvurması halinde Kanunun 68 inci maddesine göre yeni bir idari gözetim kararı alınmaksızın Kanunun 57 nci maddesine göre hakkında alınan idari gözetim kararının süresi içerisinde uluslararası koruma işlemleri Genel Müdürlük tarafından aksine bir karar verilmediği sürece yürütölmeye devam edilir.

### **Geçici Koruma Yönetmeliği**

**Madde 8 Geçici koruma kapsamına alınmayacak yabancılar** - (1) Aşağıdaki hallerde, yabancı geçici korumadan yararlandırılmaz, yararlandırılmışsa geçici koruması iptal edilir. a) Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1967 Protokolüyle değişik 28/7/1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin 1 inci maddesinin (F) fıkrasında belirtilen fiillerden suçlu olduğuna dair ciddi kanaat bulunanlar. b) Türkiye dışında hangi saikle olursa olsun zalimce eylemler yaptığını düşündürecek nedenleri bulunanlar. c) Bu fıkranın (a) ve (b) bentlerinde belirtilen suç ya da fiillerin işlenmesine iştirak eden veya bu fiillerin işlenmesini tahrik edenler. ç) Ülkesinde silahlı çatışmaya katılmış olduğu halde bu faaliyetlerini kalıcı olarak sonlandırmayanlar. d) Terör eylemlerinde bulunduğu veya planladığı ya da bu eylemlere iştirak ettiği tespit edilenler. e) Ciddi bir suçtan mahkûm olarak topluma karşı tehdit oluşturabileceği değerlendirilenler ile milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehlike oluşturduğu değerlendirilenler. f) Türkiye'de işlenmesi hâlinde hapis cezası verilmesini gerektiren suç veya suçları daha önce işleyen ve bu suçun cezasını çekmemek için menşe veya ikamet ülkesini terk edenler. g) Uluslararası mahkemelerce hakkında insanlık suçu işlediğine dair karar verilmiş kişiler. ğ) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlardan birini işleyenler. (2) Birinci fıkrada kapsamındaki kararlar bireysel olarak Genel Müdürlük tarafından alınır ve ilgili yabancıya bildirilir. 6206 (3) Birinci fıkrada kapsamındaki kararlar, ülkelerine dönüşleri sağlanıncaya kadar, insani nedenlerle mevcut geçici barınma merkezlerinin özel bir bölümünde veya ayrı geçici barınma merkezinde ya da valiliklerce belirlenen yerlerde, Kanunda belirtilen idari gözetim kararı alınmaksızın da barındırılabilir. Bu yabancıların aile üyeleri, talep etmeleri halinde, aile üyelerinin geçici koruma durumlarına bakılmaksızın aynı yerde de barındırılabilir. (4) Geçici koruma kapsamına alınmayan kişilerin ülkelerine geri dönüşleri sağlanıncaya kadar haklarında yapılacak tüm iş ve işlemlere ilişkin usul ve esaslar Genel Müdürlük tarafından belirlenir. (5) Geçici barınma merkezi yönetimi, acil ihtiyaç durumlarında ya da kamu kurum ve kuruluşlarının talebi üzerine birinci fıkrada kapsamındaki yabancıların geçici barınma merkezinden kısa süreli olarak ayrılmasına izin verebilir. Geçici barınma merkezi yönetimi tarafından gerekli görölen durumlarda, geçici barınma merkezinden kısa süreli olarak ayrılacak bu kişilere kolluk görevlilerinin eşlik etmesi talep edilebilir. Bu yabancıların geçici barınma merkezinden kısa süreli ayrılmasına ilişkin hususlar, geçici barınma merkezlerinin kuruluş ve yönetimi ile ilgili düzenlemeler kapsamında belirlenir.

### **5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu**

Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla gözetilecek temel ilkeler arasında: **Madde 4-** (1)(i) Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması

### **Adli kontrol**

**Madde 20-** (1) Suça sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma veya kovuşturma evrelerinde adli kontrol tedbiri olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesinde sayılanlar ile aşağıdaki tedbirlerden bir ya da birkaçına karar verilebilir:

- Belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak.
- Belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek.
- Belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak.

(2) Ancak bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağıının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir.



## **Tutuklama yasağı**

**Madde 21-** (1) Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.

**Ramazan Aras Başvurusu. Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2012/239, Karar Tarihi: 2/7/2013:** Başvurucunun, beş yılı aşan tutukluluğunun kanunda öngörülen azami sınırı aşması nedeniyle hukuka aykırı hâle geldiğini, ayrıca makul süreyi de aştığını, bu nedenle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü davada AYM «Kanun»da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması» nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE ve «Tutukluluğun makul süreyi aşmış olması» nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE karar vermiştir.

51. Diğer taraftan, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası tutuklulukta makul süreyi güvence altına almıştır. Dolayısıyla kanunla tutukluluk süresi için getirilen üst sınırlar makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlar için geçerli olabilir ve hiçbir şekilde kişinin bu süre doluncaya kadar tutulabileceği anlamına gelmez. Aksine, üst sınırın aşılmadığı durumlarda dahi, tutukluluk makul süreyi aşmışsa, anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna varılacaktır.

61. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (bkz: Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6 Nisan 2000, § 119).

62. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir.

63. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanısıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler «ilgili» ve «yeterli» görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabılır.

**Mehmet Haberal Başvurusu. Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2012/849, Karar Tarihi: 4/12/2013:** 4 yıl 3 ay 22 gündür tutuklu olan ve milletvekilliği sıfatı bulunan Haberal Başvurusunda AYM, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasıyla ilgili olarak, seçme ve seçilme hakkına ilişkin Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

57. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir (B. No: 2012/237, 2/7/2013, § 61). Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (B. No: 2012/237, 2/7/2013, § 62).

101. Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, aynı zamanda milletvekili seçilmiş olan başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır.

102. Mahkemenin, 6352 sayılı Kanun kapsamında tutukluluk halinin yeniden değerlendirilmesi talebi üzerine verdiği 27/7/2012 tarihli kararında yer alan, dava kapsamında yargılanan sanıklardan birkaçının kaçması ya da kaçmaya teşebbüs etmesi, yine bazı sanıkların delilleri karartma girişiminde bulunması şeklindeki gerekçeleri, diğer sanıkların da bunları yapabileceğine dair karine olarak değerlendirilemez. Aksi takdirde masumiyet karinesi ve bununla bağlantılı olarak kişi hürriyetine ilişkin ilkelerin zedelenebileceği açıktır. Bu nedenle, aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymak, kişiselleştirmeyi engellediği gibi, özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmaz. Bu çerçevede tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

**Furkan Omurtag Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2014/18179, Karar Tarihi: 25/10/2017:**

86. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda başvurucunun suç tarihinde çocuk olduğunun ayrıca göz önüne alınması gerekir.

87. Somut olayda tutuklamaya karar verilirken tutuklama kararında başvurucunun çocuk olduğunun dikkate alındığına dair herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken uluslararası sözleşme ve belgelerde yer alan ilkelere riayet edildiği, bu bağlamda diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasının yetersizliğinden bahsedilirken başvurucunun yaşının dikkate alındığı söylenemeyecektir.

88. Öte yandan çocuklar hakkındaki tutuklamanın ancak çok ciddi suçlara ilişkin istisnai olaylarda mümkün olduğu dikkate alındığında başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklamaya konu hırsızlığa teşebbüs suçunun somut olayın koşullarında ne denli ciddi bir suç olduğu ortaya konulamamıştır. Ayrıca başvurucuya isnat edilen suçun cezası itibarıyla da ağır bir suç olduğu söylenemez. Nitekim yapılan yargılama sonucunda da başvurucunun üzerine atılı suçlardan adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. 5275 sayılı Kanun'un 106. maddesinde yer alan, çocuklar hakkında hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi halinde bu cezanın hapse çevrilemeyeceği şeklindeki hüküm de dikkate alındığında somut olayda suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı açısından tutuklama kararı verilmesinin ölçülü olduğu kabul edilemez.

### **1.1. Özgürlükten yoksun bırakma/dolaşım özgürlüğüne ilişkin kısıtlamalar**

Uluslararası insan hakları hukukunda, özgürlükten yoksun bırakma, ulusal hukukun getirdiği sınıflandırmaya atıfla tanımlanmaz; daha ziyade, ilgili bireye getirilen kısıtlamaların gerçekliğini dikkate alır. Bir "kabul", "alıkoyma" ya da "konaklama" merkezi diye adlandırılan ve idari gözetim uygulamayan bir tesiste tutulan kişiler, dolaşım özgürlükleri üzerindeki kısıt görünüşte lamaların yapısına ve yığılmalı etkisine bağlı olarak uluslararası insan hakları hukukuna göre özgürlüklerinden yoksun bırakılmış sayılabilirler. Özgürlük üzerindeki kısıtlamaların uluslararası insan hakları hukukuna göre özgürlükten yoksun bırakma düzeyine varıp varmadığının değerlendirilmesinde, getirilen kısıtlamaların türü, süresi ve birey üzerindeki etkileri ile tedbirin infaz biçimi geçerli faktörler arasında yer alır. Dolaşım özgürlüğü üzerindeki kısıtlamalar ile özgürlükten yoksun bırakma arasında net bir çizgi yoktur; fark, nitelik ya da öze değil, derece ya da yoğunlukla ilgilidir.

### **Amuur–Fransa, AİHM, 19776/92 sayılı Başvuru ve 25 Haziran 1996 tarihli Karar**

43. Yabancıları uluslararası bölgelerde tutmak, gerçekten de özgürlüğe ilişkin bir kısıtlama içerir ama bu kısıtlama, sınır dışı edilecek yabancıların tutulduğu merkezlerde söz konusu olan kısıtlamayla kıyaslanamaz. Böylesi bir tutukluluk, ancak söz konusu kişiler için uygun güvenceler eşliğinde ve devletlerin özellikle 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden kaynaklanan uluslararası yükümlülüklerine riayet etmek kaydıyla yasadışı göçü önlemesi amacı için kabul edilebilir. Devletlerin, göç kısıtlamalarının çevresinden dolaşmaya dönük gittikçe sıklaşan girişimleri engellemeye yönelik meşru çabaları, sığınmacıları bu sözleşmelerce sağlanan korumadan yoksun bırakmamalıdır.

... Böylesi bir alıkoyma, haddinden fazla uzatılmamalıdır; aksi halde, yabancıların ülkesine geri gönderilmesi işleminin pratik ayrıntılarını düzenlemek için ya da sığınma talep ettiği takdirde ülkeye girme izni başvurusunun değerlendirildiği sırada gerekli olan basit bir özgürlük kısıtlama uygulamasının bir özgürlükten yoksun bırakma uygulamasına dönüşmesi tehlikesi doğar. Bu bakımdan, tedbirin adli suçlar işlemiş kişiler için değil, ülkelerinden çoğunlukla can korkusu duyarak kaçmış kişiler için geçerli olduğu gözden kaçırılmamalıdır. ... Alıkoyma emri kararını şartlar gereği muhakkak surette idari makamların ya da emniyet makamlarının alması gerekse de, uzatılması, kişisel özgürlüklerin geleneksel hamileri olan mahkemeler tarafından hızlı denetim uygulanmasını gerektirir. Her şeyin ötesinde, böylesi bir tutukluluk, sığınmacıyı mülteci statüsünün belirlenmesi işlemine etkili erişim hakkından yoksun bırakamaz.

### **Guzzardi–İtalya, AİHM, 7367/76 sayılı Başvuru, 6 Kasım 1980 tarihli Karar**

92. Mahkeme, 5. maddenin birinci fıkrasının, "özgürlük hakkı"nı ilan ederken, kişinin fiziksel özgürlüğünü kastettiğini, kimsenin keyfi bir biçimde bu haktan yoksun bırakılmaması amacını güttüğünü ve dolaşım özgürlüğü üzerindeki basit kısıtlamalarla ilgilenmediğini hatırlatır. ... Bir kişinin 5. maddenin anlamı dahilinde "özgürlüğünden yoksun" bırakılıp bırakılmadığının belirlenmesinde..., kişinin somut durumundan yola çıkılmalı ve ilgili tedbirin türü, süresi ve etkileri ile infaz biçimi dikkate alınmalıdır. ...

93. Özgürlükten yoksun bırakma ile özgürlük kısıtlama arasındaki fark, yine de, nitelik ya da öze değil, derece ya da yoğunlukla ilgilidir. Bu kategorilerden biri ya da diğeri olarak sınıflandırma işlemi bazı daha belirsiz vakalarda tümüyle bir görüş meselesi olduğundan dolayı kolay olmasa da, Mahkeme, 5. maddenin geçerli olup olmadığını ... belirleyecek seçimi yapmaktan imtina edemez.

### **BMMYK, *Sığınmacıların İdari Gözetim Altına Alınmasına ve İdari Gözetim Alternatiflerine İlişkin Geçerli Kriterler ve Standartlar Hakkında Kılavuz İlkeler* (2012), Terminoloji**

5. Bu kılavuz ilkelerin amaçları bakımından, "idari gözetim", sığınmacıyı özgürlükten yoksun bırakma ya da istediği zaman terk etmesine izin verilmeyen bir hapisanede, bu iş için inşa edilmiş bir idari gözetim, kapalı kabul ya da tutma merkezi ya da tesisinde ya da başka bir kapalı yerde alıkoyma anlamına gelir.

6. İdari gözetim merkezi, gerek kamu makamları tarafından gerek özel yükleniciler tarafından işletilebilir; alıkoyma, bir idari ya da yargısal işlemle yetkilendirilmelidir, aksi halde kişi "hukuki" yetki ile de böyle bir yetki olmadan da alıkonmuş olabilir. İdari gözetim ya da tam tutukluluk, özgürlükten yoksun bırakma uygulamaları yelpazesinin en ucunda yer alır ... . Özgürlükten yoksun bırakma (idari gözetim) ile daha sınırlı özgürlük kısıtlamaları arasındaki ayrımlar, "*nitelik ya da öze değil, derece ya da yoğunlukla ilgilidir*". ...

7. İdari gözetim, farklı yerlerde gerçekleştirilebilir: Kara ve deniz sınırlarında, havalimanlarındaki "uluslararası bölge"lerde, adalarda, gemilerde, kapalı mülteci kamplarında, kişinin kendi evinde (ev hapsi) ve hatta ülke toprakları dışında. Bir idari gözetim yerine hangi ad verilirse verilsin, önemli olan, sığınmacının özgürlüğünden fiilen yoksun bırakılıp bırakılmadığı ve bu yoksun bırakma işleminin uluslararası hukuka göre yasal olup olmadığıdır.

## **BM Keyfi İdari Gözetime İlişkin Çalışma Grubu, Göçmenlerin özgürlükten yoksun bırakılması üzerine Gözden Geçirilmiş 5 sayılı Mütalaa**

45. Kişilerin göç kovuşturmaları esnasında tutuldukları mekanın bir idari gözetim mekanı olup olmadığı tutulan kişilerin ilgili mekandan istedikleri zaman ayrılıp ayrılamayacaklarına göre değişir. Ayrılmadıkları takdirde, "yurt", "konukevi", "transit merkezi" ya da "göçmen istasyonu" gibi bir adla mı yoksa başka bir adla mı anıldığına bakılmaksızın, söz konusu tesis bir özgürlükten yoksun bırakma mekanı sayılır ve idari gözetimde tutulanlar için geçerli tüm güvenlik tedbirlerine eksiksiz biçimde saygı gösterilmelidir.

Ayrıca bkz.

- [Nolan ve K.—Rusya](#), AİHM, 2512/04 sayılı Başvuru, 12 Şubat 2009 tarihli Karar, fıkra 93-96;
- [Abdolkhani ve Karimnia—Türkiye](#), AİHM, 30471/08 sayılı Başvuru, 22 Eylül 2009 tarihli Karar, fıkra 127;
- [Shamsa—Polonya](#), 45355/99 ve 45357/99 sayılı Başvurular, 27 Kasım 2003 tarihli Karar;
- [Riad ve Idiab](#)—Belçika, 9787/03 ve 29810/03 sayılı Başvurular, 24 Ocak 2008 tarihli Karar;
- [Rantsev—Kıbrıs ve Rusya](#), 25965/04 sayılı Başvuru, 7 Ocak 2010 tarihli Karar, fıkra 314-325.
- [Khlaifia ve diğerleri—İtalya](#), 16483/12 sayılı Başvuru, 15 Aralık 2016 tarihli Karar
- [Singh—Çek Cumhuriyeti](#), 60538/00 sayılı Başvuru, 25 Ocak 2005 tarihli Karar.
- AİHM, [Olgular, İdari Gözetimdeki Göçmenler](#), Nisan 2018 tarihinde güncelenmiştir.

## **Ulusal Hukuk**

### **Anayasa Madde 12**

### **Anayasa Madde 13**

### **Anayasa Madde 19**

## **IV. Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması**

**Madde 15** - Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

(Değişik: 7.5.2004-5170/2 md.)Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

### **I. Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı**

**Madde 17** – 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.

(Değişik: 7.5.2004-5170/3 md.)Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah

kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

**Korcan Pulatsü Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2012/726, Karar Tarihi: 2/7/2013**

30. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılacaktır. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çekişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür.

**Murat Azparlak Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2014/1432, Karar Tarihi:7/7/2015**

36. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 60).

37. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 38. maddesinde "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (*İbrahim Ayhan*, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, § 40).

39. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşuldur. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "*ilgili*" ve "*yeterli*" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (*Murat Narman*, § 63).

40. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (*Murat Narman*, §§ 63-64).

41. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfi olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu

çerçevede değerlendirilmemelidir (*İbrahim Ayhan*, § 45). Ayrıca itiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda, buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak, gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (*İbrahim Ayhan*, § 46).

48. Somut olayda, Derece Mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvuru sahiplerinin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

49. Açıklanan nedenlerle, başvuru sahiplerinin "tutukluluğun makul süreyi aştığı" ve "tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmadığı" yönündeki iddialarına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

**Abdullah Akyüz Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2013/9352, Karar Tarihi: 2/7/2015**

Başvuru sahibi, kanuni tutukluluk süresinin aşıldığını ve mahkemenin, hakkında haksız tahrik hükmünü uygulamadığını belirterek tahliyesine karar verilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

AYM, Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE karar vermiştir.

46. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde makul sürede hakkında hüküm verilmeyen bir tutuklu için tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, bir yandan başvuru sahibinin maruz kaldığı tutukluluk nedenleri ve süresinin uzunluğunun tespiti, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu, başvuru sahibinin şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (*Hamit Kaya*, § 48[md1] ).

54. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin bulunması hâlinde söz konusu olabilir (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

55. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair kural ile uyumludur (*Savaş Çetinkaya*, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 30).

56. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfî bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfî uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince başvuru sahibinin tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir. Kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise hukuk devleti ilkesi gereği,

keyfiliği önlemek için kanunun yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığına bakılmalıdır.

63. Somut olayda başvuruçunun Yargıtay aşamasında geçen tutukluk süresi 1 yıl 9 ay 26 gün olup bu süre çıkarıldıktan sonra tutuklulukta geçirdiği toplam süre 5 yıl 2 ay 7 gündür. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami tutukluluk süresi ise hüküm tarihinden önceki 11/9/2013 tarihinde dolmuştur.

64. Bu durumda başvuruçunun bu tarihten sonraki tutukluluk hâli kanunda aranan şekil ve şartlara uymamaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

**Nadali Agheli Kohne Shahri Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, , Başvuru Numarası: 2014/12633, Karar No: 09.09.2015**

24. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle idari merciler ve derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

**Tekirdağ Sulh Ceza Hakimliği, Karar no. 2015/690 D.İş, Karar Tarihi:05.06.2015**

Terör örgütü üyesi olmak ve mali destek işlemi ile ilgili 22.05.2015 tarihinde yakalanan ve İstanbul 5. Sulh Ceza Hakimliği tarafından 26.05.2015 tarihinde adli kontrol ve yurt dışına çıkış yasağı ile salıverilen Suriye uyruklu başvuru İstanbul İl Göç Müdürlüğüne teslim edilmiştir. 26.05.2015 tarihli sınırdışı ve idari gözetim kararları alınmıştır. Tekirdağ SCH, başvuruçunun 22.05.2015 tarihinde gözaltına alınmasına rağmen, idari gözetim kararının 26.05.2015 tarihinde alınmasını, 6458 Sayılı Kanun'un 57/1 maddesinde öngörülen 48 saatlik değerlendirme ve karar süresinin aşımı olarak görmüştür. Süresi geçtikten sonra alınan sınırdışı ve idari gözetim kararına işaretlerle, kişi özgürlükleri ile ilgili yasal düzenlemelerin, özgürlükler aleyhine yorumlanamayacağını belirterek SCH, idari gözetim halinin kaldırılmasına karar vermiştir.

**Ranjbar ve Diğerleri v. Türkiye, AİHM, Başvuru no: 37040/07, 13.04.2010, sayfa 5 para.1-4**

Başvuranların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının AİHM'nin 5/1 (f) maddesinde belirtilen istisnalar kapsamında olup olmadığı sorusunu incelemeye geçmeden önce AİHM ilk olarak "yasaya uygunluk" ve "keyfiliğin olmaması" gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini tespit etmelidir.

Başvuranların sınırdışı işlemlerine ilişkin dosyanın gönderilmesinin ve gözaltı dönemleri, özgürlükten yoksun bırakıldıkları toplam süre ve sınır dışı etme şekline ilişkin ayrıntılı bilgi sağlamanın Hükümetten talep edildiğini kaydeder. Ancak AİHM, cevap olarak gönderilen belgeler arasında başvuranların gözaltına alınması olayının tarih, zaman ve yerini gösteren kayıt bulunmadığını gözlemler. Başvuranların nerede ve tam olarak kim tarafından yakalandıkları ve sınır dışı edilmeden önce gerçekte ne kadar süre ile özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları net değildir. Başvuranların ne zaman ve nasıl sınır dışı edildiği bilgisi dava dosyasında da bulunmamaktadır. Başka bir deyişle başvuranların halen Türk yetkililerin kontrolü altındayken özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının sona ermesi hakkında bilgi bulunmamaktadır. Yukarıdakiler ışığında AİHM, başvuranların maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmanın, keyfiliğe karşı yeterli güvencelerle sınırlandırılmış, kesin tanımlı bir yasal dayanağı bulunmadığını tespit etmiştir (bkz. Nasrulloev – Rusya, no. 656/06; Chadal – İngiltere, Raporlar 1996-V; Saadi – İngiltere [BD], no. 13229/03).

Dolayısıyla ulusal sistem başvuranları keyfi olarak gözaltına almadan koruyamamıştır ve sonuç olarak gözaltına alma AİHM'nin 5. maddesinin amaçları doğrultusunda "yasaya uygun" olarak kabul edilemez. AİHM, AİHM'nin 5/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

**Aliev v. Türkiye, AİHM, Başvuru no: 30518/11 21 Ekim 2014**

56. Mahkeme benzer bir şikâyeti Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye (no. 30471/08, §§ 125-135, 22 Eylül 2009) davasında incelemiş ve belirtilen davada, Türk hukukunda sınır dışı etmek üzere alıkoyma kararı verilmesine yönelik usulü tesis eden açık yasal hükümlerin bulunmaması nedeniyle, başvuranların tutulmasının Sözleşme'nin 5. maddesi doğrultusunda "hukuka aykırı" olduğuna karar vermiştir. Mevcut davayı inceleyen Mahkeme, yukarıda belirtilen kararında vardığı sonuçtan farklı bir sonuca varmasını gerektirecek herhangi bir özel durumun bulunmadığını kaydetmiştir. Mahkeme özellikle, Hükümetin yukarıda atıfta bulunduğu 5683 sayılı Kanun'un 23. maddesinin sınır dışı edilecek yabancıların "ikamet etmesi" hususunu öngörmekteyken, başvuranın davasında olduğu gibi yabancıların "zorla tutulmaları" konusunda hiçbir şeye değinmediğini vurgulamıştır.

68. Ayrıca Mahkeme hâlihazırda başvuranın, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının gerekçeleri hakkında usulüne uygun şekilde bilgilendirilmediğini tespit etmiştir (bk. yukarıda 64. madde). Mahkeme bu durumun, başvuranın Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi kapsamındaki tutulma işlemine itiraz etmesi hakkının esastan yoksun kalmasına yol açtığını değerlendirmiştir (bk. Shamayev ve Diğerleri / Gürcistan ve Rusya, no. 36378/02, § 432, AĞHM 2005-III; yukarıda anılan Abdolkhani ve Karimnia, § 141; ve yukarıda anılan Dbouba / Türkiye, § 54).

**Asalya v. Türkiye Kararı, AİHM, 43875/09, 15.04.2014, sayfa 21,**

65. Mahkeme, Hükümetin, başvuranın Sözleşme'nin 5 § 1(f) maddesi doğrultusunda sınır dışı edilmek amacıyla alıkonduğu şeklindeki beyanına dikkat çekmektedir. Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 1(f) maddesinin ikinci kısmı uyarınca yerine getirilecek her türlü özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin, ancak sınır dışı etme işlemleri devam ettiği sürece ve ancak "kanunda öngörülen bir usule uygun olarak" gerçekleştirilmesi halinde haklı kılınacağını hatırlatmaktadır.

67. Mahkeme, özellikle de, Ankara İdare Mahkemesinin, sınır dışı etme kararının ertelenmesine ilişkin olarak verdiği ve sınır dışı etme işleminin durdurulmuş olması nedeniyle başvuranın daha fazla alıkonmasının yasal dayanağının kesin ortadan kalkmasına neden olan geçici kararın ardından, başvuranın dört gün daha özgürlüğünden yoksun bırakıldığına dikkat çekmektedir.

68. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır. "...başvuranın Sözleşme'nin 5 § 1(f) maddesi doğrultusunda sınır dışı edilmek amacıyla alıkonduğu şeklindeki beyanına dikkat çekmektedir. Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 1(f) maddesinin ikinci kısmı uyarınca yerine getirilecek her türlü özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin, ancak sınır dışı etme işlemleri devam ettiği sürece ve ancak "kanunda öngörülen bir usule uygun olarak" gerçekleştirilmesi halinde haklı kılınacağını hatırlatmaktadır. Ankara İdare Mahkemesinin, sınır dışı etme kararının ertelenmesine ilişkin olarak verdiği ve sınır dışı etme işleminin durdurulmuş olması nedeniyle başvuranın daha fazla alıkonmasının yasal dayanağının kesin ortadan kalkmasına neden olan geçici kararın ardından, başvuranın dört gün daha özgürlüğünden yoksun bırakıldığına dikkat çekmektedir.... Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

**Babajanov v. Türkiye Kararı, AİHM, Başvuru No: 49867/08, 10.05.2016**

90. Başvuranın İran'a sınır dışı edilmesi amacıyla ulusal merciler tarafından tutulması gerektiği düşünülürse, yukarıda bahsi geçen kararda söz konusu tespitlerden uzaklaşmayı gerektirecek özel durumlar bulunmamaktadır. Başvuranın kısa bir süre için tutulması olgusu, bu durumun "gayrimeşru" niteliği üzerinde herhangi bir etkiye sahip değildir.

## **1.2. Açık hukuki dayanak, keyfiyet, gereklilik ve orantılılık**

Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı, özgürlükten yoksun bırakmanın haklı olması için hukuka uygun olmasını ve keyfi olmamasını şart koşar.



Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), idari gözetimin hukuki olduğu bir dizi zemin belirlemiştir. Göçmenlerin idari gözetimine iki özgül durumda imkan tanır: Ülkeye izinsiz girişi önlemek için ya da sınır dışı etme/ülkesine iade etme işlemi için beklenirken (Madde 5.1(f)).

Sığınmacı ve mültecilerin idari gözetimi, aynı zamanda, *Cenevre Mülteci Sözleşmesi*'nin 31. maddesi ve ilgili standartlar ve kılavuz belgelerle düzenlenir; bunlar, idari gözetim aleyhine bir karine ihdas eder ve idari gözetimin belli bir vakada gerekli oluşunun gerekçelendirilmek zorunda olduğu ilkesini getirir.

Keyfi idari gözetime karşı elzem bir güvence olarak, tüm idari gözetim işlemleri, yasa tarafından kafi derecede tarif edilmiş olmalıdır. Bu demektir ki:

- İdari gözetim, ulusal hukuk ve usullerle uyumlu olmalıdır;
- Ulusal hukuk ve usuller, bireyi keyfiyetten korumak için yeterli nitelikte olmalıdır.
- Erişilebilir, net ve öngörülebilir olmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, keyfiyetin önlenmesi için, idari gözetimin hem ulusal hukuka uyması hem de aşağıdaki şartları yerine getirmesi gerektiğine hükmetmiştir:

- İyi niyetle gerçekleştirilmeli ve makamlar cephesinde hile içermemelidir.
- Kişinin ülkeye izinsiz girişini önleme ya da kişiyi sınır dışı etme amacıyla yakından bağlantılı olmalıdır.
- Tedbirin adli suçlar işlemiş kişiler için değil, ülkelerinden çoğunlukla can korkusu duyarak kaçmış kişiler için geçerli olduğu göz önünde tutularak idari gözetim yeri ve koşulları elverişli olmalıdır.
- İdari gözetim, güdülen amacın makul surette gerektirdiği süreyi aşmamalıdır.

Hem Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 9. maddesine hem de uluslararası mülteci hukukunun sığınmacılarla ilgili hükümlerine göre, Devlet, bir idari gözetim işleminin keyfi olmadığını ispat etmek amacıyla, eldeki vakanın koşullarında idari gözetim kararının makul, gerekli ve orantılı olduğunu göstermeye mecburdur. İdari gözetim işleminin gereklilik ve orantılılığının ispat edilmesi için, başka, daha az mütecevaz tedbirlerin dikkate alındığı ve yetersiz bulunduğu gösterilmelidir.

Hem Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, idari gözetim süresinin mümkün olduğu kadar kısa olması gerektiğini ve bu süre uzatıldıkça idari gözetim uygulamasının keyfi hale gelmesi ihtimalinin arttığını söyler. İdari gözetimin aşırı uzaması ya da süresiyle ilgili bir belirsizlik olması da, zalimane, gayri insani ya da küçültücü muamele meseleleri doğurabilir. Reşit olmamış kişilerin idari gözetiminin uzatılması, özellikle sıkı inceleme gerektirir ve hem Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3. ve 37. maddelerinden hem de Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 24. maddesinden kaynaklanan yükümlülükleri ihlal edebilir.

### **BM Keyfi İdari Gözetime İlişkin Çalışma Grubu, [Göçmenlerin özgürlükten yoksun bırakılması üzerine Gözden Geçirilmiş 5 sayılı Mütalaa](#)**

8. Keyfi idari gözetim yasağı mutlak; yani, olağan uluslararası hukukun yok sayılamaz bir normu, bir buyruk kuralıdır. Keyfi idari gözetim, ulusal olağanüstü hal, kamu güvenliğinin sağlanması ya da büyük göçmen ya da sığınmacı hareketleri gibi faktörlere bağlı nedenlerle bile hiçbir zaman gerekçelendirilemez. Bu kural, bir Devletin hem ülkesel yargı yetkisine hem de etkili kontrolüne uzanır.

11. Refakatsiz ya da ailelerinden ayrı düşmüş çocuklar dahil olmak üzere sığınma talep eden, mülteci, vatansız ya da göçmen çocukların özgürlükten yoksun kılınması yasaklanmıştır.

12. Göç bağlamında her türden idari gözetim ya da gözaltı son çare niteliğinde istisnai bir tedbir olarak en kısa süreyle ve ancak ülkeye girişin belgelendirilmesi ve başvuruların kaydedilmesi ya da şüphede olunması halinde ön kimlik doğrulama işlemi gibi meşru bir maksatla gerekçelendirildiği takdirde uygulanmalıdır.

14. Göç kovuşturmaları esnasında idari gözetim, bireysel vakaya özgü koşullar ışığında makul, gerekli ve orantılı kabul edilebilir. Bu türden idari gözetime ancak en kısa süreyle izin verilir; cezai nitelikte olmamalıdır ve süresi uzadığı takdirde düzenli aralıklarla denetlenmelidir.

19. İdari gözetimin gerekliliği bireysel bir bazda değerlendirilmelidir ve göçmenin halihazırdaki göç statüsüne ilişkin biçimsel bir değerlendirmeye dayanmamalıdır. İdari gözetim orantılılık ilkesine uymalıdır ve buna göre göç bağlamında otomatik ve/ya zorunlu idar gözetim keyfidir.

20. Göç kovuşturmaları esnasında idari gözetim hukukça emrolunmalı, koşullar tarafından makul, gerekli ve orantılı olduğu gerekçelendirilmeli ve süresi uzadığı takdirde yeniden değerlendirilmelidir. Bu yığılmalı (kümülatif) ögelere her bireysel vakada uyulmalıdır.

22. Makulluk ögesi, idari gözetimin her bireysel vakada meşru bir amaç gütmesini şart koşar. Bu durum, idari gözetimi gerekçelendiren meşru amaçlar sayılabilecek nedenleri açıkça tanımlayıp eksiksizce listeleyen bir yasayla emrolunmalıdır. İdari gözetimi meşru kılacak türden nedenler düzensiz bir durumdaki kişinin kimliğinin saptanması gerekliliğini ya da varlığı ileriki yasal süreç bakımından gerekli olduğunda elden kaçırma riskini de kapsar.

23. Gereklilik ögesi, idari gözetimin güdülen amacı yerine getirmek bakımından mutlaka vazgeçilmesi olması ve düzensiz bir durumdaki kişinin bireysel koşullarında daha az külfetli hiçbir tedbirin mevcut bulunmaması şartına dayanır.

24. Orantılılık ögesi, alınan tedbirin -düzensiz bir durumdaki bir kişinin özgürlükten yoksun kılınması- vahametiyle -idari gözetimin bireyin fiziki ve ruhsal sağlığı üzerindeki etkisi dahil olmak üzere- ilgili durum arasında bir denge kurulmasını gerektirir. Orantılılık ilkesinin yerine gelmesinin sağlanması için idari gözetime alternatifler her zaman göz önünde bulundurulmalıdır.

41. Gebe kadınlar, emziren anneler, yaşlı kişiler, engelli kişiler, lezbiyen, eşcinsel, biseksüel, transeksüel ya da hünsa (interseks) kişiler ve insan ticareti, işkence ve/ya başka ciddi şiddet suçlarının mağdurları gibi başka kırılganlık ya da risk durumlarında bulunan göçmenler idari gözetim altına alınmamalıdır.

#### **Saadi—Birleşik Krallık, AİHM, 13229/03 sayılı Başvuru, 29 Ocak 2008 tarihli Karar**

74. O halde, keyfi olarak nitelenmemesi için, böyle bir idari gözetim işlemi, iyi niyetle gerçekleştirilmeli, kişinin ülkeye izinsiz girişini önleme amacıyla yakından bağlantılı olmalı, "tedbirin adli suçlar işlemiş kişiler için değil, kendi ülkesinden çoğunlukla can korkusu duyarak kaçmış yabancılar için geçerli olduğu" göz önünde tutularak, yeri ve koşulları elverişli olmalı (...) ve güdülen amacın makul surette gerektirdiği süreyi aşmamalıdır.

#### **Amuur—Fransa, AİHM, 19776/92 sayılı Başvuru, 25 Haziran 1996 tarihli Karar**

50. 5. maddenin birinci fıkrası, her türlü özgürlükten yoksun bırakma uygulamasının "yasa tarafından tarif edilen bir usule göre" gerçekleştirilmesi gerektiğini ortaya koyarken, her şeyden önce, bir tutuklama ya da idari gözetim işleminin iç hukukta yasal bir dayanağa sahip olmasını şart koşar. Öte yandan, bu sözler, iç hukuka bir atıfta bulunmakla kalmaz; ... , bu hukukun Sözleşme'nin tüm maddelerine içkin bir kavram olan hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmasını gerekli kılarak onun niteliğiyle de ilgilenir. Bir özgürlükten yoksun bırakma uygulamasının iç hukukla uyumluluk ilkesine riayet edip etmediği saptanırken, Mahkeme'nin yalnızca ilgili alanda yürürlükte olan mevzuatı değil, aynı zamanda söz konusu kişiler için geçerli diğer hukuk kurallarının niteliğini değerlendirmesi gerekir. Nitelik, bu anlamda, bir ulusal hukukun,—bilhassa yabancı bir sığınmacıyla ilgili olarak—özgürlükten yoksun bırakmaya imkan tanıdığı hallerde, her türlü keyfiyet riskinin ortadan kalkması için, yeterince erişilebilir ve net olmasıdır. Bu özellikler, havalimanlarındaki sığınmacılar için, özellikle temel hakların korunmasını devletlerin göç politikalarıyla uzlaştırma ihtiyacı bakımından, temel önemdedir.

#### **Suso Musa—Malta, AİHM, 42337/12 sayılı Başvuru, 23 Temmuz 2013 tarihli Karar**

100. ... Mahkeme, ulusal makamlar cephesinde, gönüllü terk usulünün atlanması ... ve Hükümet'in bireysel değerlendirmeyi gerekli kılmadığını düşündüğü toplu idari gözetim kararları gibi bir dizi usulsüz uygulamaya dikkat çeker. İkincisi itibarıyla, Mahkeme, "sığınmacıların idari gözetim altına alınması tedbirinin ancak gerekliliği her bireysel vakada dikkatle incelendikten sonra uygulanması gerektiği" biçimindeki Bakanlar Komitesi 5 sayılı Tavsiye Kararı'nı (2003) göz önüne alır. Bu uygulamalar ışığında,

Mahkeme, Hükümet'in on sekiz aylık bir azami süreye imkan tanıyan bir toplu (belirli hassas kategoriler hariç) idari gözetim politikasını hayata geçirmekteki iyi niyetiyle ilgili çekincelere sahiptir. ...

102. Mahkeme, bir sığınma başvurusunun değerlendirmesi esnasında üç aylık bir idari gözetim uygulamasını, elverişsiz koşulları da hesaba katarak, makul olamayacak kadar uzun kabul etmiş bulunmaktadır .... Bu nedenle, altı aylık bir süreyi, bilhassa çeşitli bağımsız kuruluşlar tarafından betimlenen idari gözetim koşulları ışığında, makul kabul edemez. ...

103. Şu halde, başvuru sahibinin idari gözetimi, Sözleşme'nin 5.1(f) bendiyle bağdaşır nitelikte değildir ....

104. ... Sınır dışı etme amacına yönelik ... idari gözetim ..., ancak sınır dışı etme işlemleri devam ettiği sürece gerekçeli olacaktır. Bu tür işlemler gerekli ihtimamla yürütülmezse, idari gözetim, müsaade edilebilir olmaktan çıkacaktır .... Mahkeme, başvuru sahibinin sınır dışı edilmesi ihtimalinin bulunmadığının makamlar tarafından 11 Şubat 2013'ten beri bilinmesine rağmen, söz konusu kişinin Mart 2013'e kadar idari gözetimde kaldığını kaydeder.

105. Bu, Mahkeme'nin, işbu davada, başvuru sahibinin, sığınma başvurusunun belirlenmesini izleyen idari gözetiminin 5. maddenin birinci fıkrasının (f) bendiyle bağdaşmadığına hükmetmesi için tek başına yeterlidir. Mahkeme, aynı zamanda, Malta yargısının, sınır dışı etme işlemi için beklenirken keyfi idari gözetim uygulanmasını önleyebilecek bir usule sahip olmadığını Louled Massoud davasında [...] saptamış bulunduğunu yinelemekte yarar görür. İşbu davada 5. maddenin dördüncü fıkrasına bağlı bir ihlal saptanmasının gösterdiği üzere, bu koşullar değişmiş değildir [...]. Dahası, Mahkeme, başvuru sahibinin idari gözetim koşullarını değerlendirmiş ve bu koşulları kaygı verici bulmuştur.

106. Yukarıda belirtilen hususlar, Mahkeme'nin, ulusal sistemin başvuru sahibini keyfi idari gözetimden korumakta bir bütün olarak başarısız olduğu ve söz konusu kişinin idari gözetiminin, sığınma başvurusunun belirlenmesinden sonra devam ettirilmesinin Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin ikinci alt bendiyle bağdaşır nitelikte sayılamayacağı sonucuna ulaşması için yeterlidir.

**Samba Jalloh—Hollanda, İnsan Hakları Komitesi, 794/1998 sayı ve 15 Nisan 2002 tarihli Yazı, CCPR/C/74/D/1998 sayılı BM belgesi (2002)**

8.2. ... "Keyfiyet", makul olmama öğelerini kapsamaları için, "yasaya aykırı" olmaktan daha geniş yorumlanmalıdır.

Uluslararası hukukta çocukların göçe ilişkin gerekçelerle idari gözetim altına alınmasının yasaklanması yönündeki görüş birliğinin gittikçe arttığı özellikle BM Çocuk Hakları Komitesi'nin sağlam ve açık konumuna bakıldığında görülmektedir. Bu durum, iç hukukta nasıl sınıflandırıldığına bakılmaksızın tüm özgürlükten yoksun bırakma durumlarında geçerlidir. AİHM, çocuğun "aşırı hassasiyeti" ve üstün yararının, daha geniş anlamıyla göç bağlamında idari gözetim altına alınmasının hukuki olup olmadığının saptanmasında "belirleyici öğeler" olması gerektiğine hükmetmiş ve çocukların göç durumları nedeniyle idari gözetim altına alınmasını içeren vakalarda düzenli olarak ihlaller saptamıştır. Mahkeme, orantılılık ilkesini uygulamaya koymuş ve Devletlerin çocukların idari gözetimine müsaade etmeden önce alternatifleri değerlendirip değerlendirmediklerine AİHS'nin 5. maddesinin uygulanmasında özel dikkat sarfetmiştir.

**Çocuk Hakları Komitesi ve Göçmen İşçiler Komitesi, 23/4 sayılı Ortak Genel Yorum, 16 Kasım 2017, CMW/C/GC/4/CRC/C/GC/23 sayılı BM belgesi**

5. Bir çocuğun kendi göç statüsü ya da anne babasının göç statüsü nedeniyle idari gözetim altına alınması bir çocuk hakları ihlali teşkil eder ve çocuğun üstün yararı ilkesine aykırıdır. ... Çocuklar hiçbir zaman kendi göç durumlarına ya da anne babalarının göç durumuna ilişkin nedenlerle idari gözetim altına alınmamalıdır ve Devletler çocukların göç idari gözetimini süratle ve tümüyle durdurmalı ya da kaldırmalıdır. Her türden çocuk göç idari gözetimi kanunla yasaklanmalıdır ve bu yasak tam olarak uygulanmalıdır.

7. ... Çocuklar kendi göç durumları ya da anne babalarının göç durumu nedeniyle suçlaştırılmamalı ya da idari gözetim gibi cezai tedbirlere tabi tutulmamalıdır. Düzensiz giriş ve kalış, kişilere, mülke ya da ulusal güvenliğe yönelik suç teşkil etmez. Düzensiz giriş ve kalışın suçlaştırılması, Taraf Devletlerin göçü kontrol edip düzenlemekteki meşru yararını aşar ve keyfi idari gözetime yol açar.

10. Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37. maddesinin (b) bendi, bir çocuğun ancak bir son çare olarak ve uygun olan en kısa süreyle özgürlükten yoksun bırakılabileceği yolundaki genel ilkeyi getirir. Bununla birlikte, düzensiz giriş ya da kalışa ilişkin kabahatlerin hiçbir koşulda bir suçun işlenmesinden türeyen sonuçlara benzer sonuçları olamaz. Bu nedenle, gençlik ceza adaleti gibi başka bağlamlarda geçerli olabilecek, çocukları bir son çare olarak idari gözetim altına alma ihtimali, göç kovuşturmalarında uygulanamaz, zira çocuğun üstün yararı ilkesi ve gelişim hakkıyla çatışacaktır.

11. Çocukların refakatsiz oldukları hallerde, aileyi bir arada tutma gereği, bir çocuğun özgürlükten yoksun kılınmasını gerekçelendirecek geçerli bir neden değildir. Çocuğun üstün yararının ailenin bir arada tutulmasını gerektirdiği hallerde, çocuğu özgürlükten yoksun bırakmama yönündeki buyurucu şart, anne babaya uzanır ve makamların tüm aile için gözetim dışı çözümlere başvurmasını gerekli kılar.

12. Netice itibarıyla, çocuk ve aile göç idari gözetimi kanunla yasaklanmalı ve ilgası hem politika hem uygulamada temin edilmelidir. ...

### **BM Keyfi İdari Gözetime İlişkin Çalışma Grubu, Göçmenlerin özgürlükten yoksun bırakılması üzerine Gözden Geçirilmiş 5 sayılı Mütalaa**

11. Refakatsiz ya da ailesinden ayrı düşmüş çocuklar dahil olmak üzere, sığınma talep eden, mülteci, vatansız ya da göçmen bir çocuğun özgürlükten yoksun bırakılması yasaklanmıştır.

40. Çocukları anne babalarının göç durumları nedeniyle idari gözetim altına almak, daima çocuğun üstün yararı ilkesini çiğneyecek ve bir çocuk hakları ihlali teşkil edecektir. Çocuklar anne babalarından ve/ya yasal vasilerinden ayrılmamalıdır. Anne babası idari gözetim altına alınan çocukların idari gözetimi aile birimini bir arada tutma amacıyla gerekçelendirilemez ve yerine tüm aile için idari gözetime alternatifler göz önünde bulundurulmalıdır.

Ayrıca bakınız:

- [A ve diğerleri—Birleşik Krallık](#), AİHM, 3455/05 sayılı Başvuru, 19 Şubat 2009 tarihli Karar, fıkra 164, 169;
- [Abdolkhani ve Karimnia—Türkiye](#), AİHM, 30471/08 sayılı Başvuru, 22 Eylül 2009 tarihli Karar, fıkra 135;
- [O.M—Macaristan](#), AİHM, 9912/15 sayılı Başvuru, 5 Temmuz 2016 tarihli Karar, fıkra 40-41;
- [Ilias ve Ahmed—Macaristan](#), 47287/15 sayılı Başvuru, 14 Mart 2017 tarihli Karar
- [Suso Musa—Malta](#), AİHM, 42337/12 sayılı Başvuru, 23 Temmuz 2013 tarihli Karar, fıkra 100-103;
- [Amuur—Fransa](#), AİHM, 19776/92 sayılı Başvuru, 25 Haziran 1996 tarihli Karar, fıkra 43 – yukarıdaki kısımda bakınız.
- [Baktiyari—Avustralya](#), İnsan Hakları Komitesi, 1069/2002 sayılı Yazı, 6 Kasım 2003 tarihli Görüşler, CCPR/C/79/D/1069/2002 tarihli BM belgesi (2003), fıkra 9.2-9.3;
- [F.K.A.G. ve diğerleri—Avustralya](#), İnsan Hakları Komitesi, 2094/2011 sayılı Yazı, 28 Ekim 2013 tarihli Görüşler, CCPR/C/108/D/2094/2011 sayılı BM belgesi (2013), fıkra 9.3.
- [C.—Avustralya](#), İnsan Hakları Komitesi, 900/1999 sayılı Duyuru, 13 Kasım 2002 tarihli Görüşler, CCPR/C/76/D/900/1999 sayılı BM belgesi (2002), fıkra 8.2.

## **Ulusal Hukuk**

**bkz:**

**Anayasa Madde 19**

**YUKK Madde 57**

**YUKK Madde 68**

**YUKK Uygulama Yönetmeliği Madde 61**

### **Ceza Muhakemeleri Kanunu**

**Madde 108** – “(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re’sen karar verir.”

### **5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu**

**Madde 16-** “(1) Gözaltına alınan çocuklar, kolluğun çocuk biriminde tutulur. (2) Kolluğun çocuk biriminin bulunmadığı yerlerde çocuklar, gözaltına alınan yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulur.”

**Madde 18-** “(1) Çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak; zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınabilir.”

### **Rıda Boudraa, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/9673, Karar Tarihi 21.01.2015**

60. Başvurucunun somut olayda olduğu gibi sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür. Bu amaçla idari gözetim altına alınan yabancıların tutulduğu yerdeki maddi koşulların Sözleşme’nin 3. ve Anayasa’nın 17. maddesi kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşiğin değerlendirilmesi ise koşullarla ilgili tüm verilerin, özellikle de muamelenin süresine, fiziksel ya da ruhsal etkilerine ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olarak değerlendirilmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Kafkaris/Kıbrıs*, B.No: 21906/04, 12/2/2008, § 95).

73. İdari gözetim altına alma yetkisi Sözleşme’nin 5. ve Anayasa’nın 19. maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre yabancıların sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür.

74. İdari gözetimin istisnai bir yol olduğu ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu için, hukuka uygun olması ve keyfi muamele teşkil etmemesi gerekmektedir. Ayrıca bu tedbirin, demokratik hukuk devletinin gerekli ve makul kıldığı ölçüde denetlenebilmesi, koşullarının genel kabul görmüş standartlara uygun olması, küçültücü, aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele teşkil etmemesi, idari gözetim altında tutulanlara temel usulî hakların ve güvencelerin sağlanması gerekir. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak, kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak bazı hallerde bu sınırlamanın şekil ve şartlarının kanunla gösterilmesini isteyerek kişi özgürlüğü açısından daha güvenceli bir hukuki durum yaratmak istemiştir.

75. Somut uyuşmazlık bakımından değerlendirildiğinde başvuruçunun özgürlüğünün belirsiz bir süre ile kısıtlanması sonucunu doğuran idari gözetime ilişkin mevzuatta açık bir kanuni düzenleme bulunmadığı ve başvuru hakkında verilmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen özgürlüğünden yoksun bırakıldığı anlaşılmaktadır.

76. Anayasa'nın 16. maddesine göre yabancıların temel hak ve hürriyetleri milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir. O halde kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğuran idari gözetimin kanun ile düzenlenmesi; kanun ile getirilen usul ve esasların da milletlerarası hukuka uygun olması gerekmektedir. Başvuruya konu olay tarihinde idari gözetimin kanuni dayanağı olarak Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un (YİSHK) 23. maddesi gösterilmekte ise de bu maddede idari gözetimden söz edilmemiş; idari gözetim şartları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye tebliği, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanmaya ilişkin hususlar düzenlenmemiştir. Diğer taraftan idari gözetim kişinin özgürlüğünden yoksun kalması sonucunu doğurmasına rağmen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu anlamında "*tutuklama*" sayılmadığından, bu karara karşı etkili bir itiraz yolu öngörülmemiştir.

77. Bu durumda idari gözetim uygulamasının kanuni dayanağının bulunmaması ve idari gözetim altında tutulduğu süreçte yürürlükte olan ilgili mevzuat hükümlerinden 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 4. maddesi ile YİSHK'nın 23. maddesinin elinde kimlik belgesi olmayan ve Türkiye'ye yasa dışı yollardan giren yabancıların idarenin göstereceği yerde oturmasıyla ilgili olduğu, bunun dışında anılan hükümlerle idareye yabancıyı idari gözetim altında tutma yetkisi verilmediği anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, B.No: 30471/08, 22/9/2009; ZNS/Türkiye, B. No: 21896/08, 28/6/2010; Charahili/Türkiye, B. No: 46605/07, 13/4/2010; Keshmiri/Türkiye, B. No: 22426/10, 17/4/2012; Dbouba/Türkiye, B. No: 15916/09, 13/10/2010; Ahmadpour/Türkiye B. No: 12717/08, 22/11/2010; Ranjbar ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37040/07, 13/7/2010).

78. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci bendinde usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması halleri dışında kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılmayacağı hüküm altına alınmış olup, kanuni şartların varlığı halinde bir kişinin usulüne uygun olarak yakalanması ve tutulu durumda bulundurulması mümkündür. Ancak kişinin özgürlüğünden bu tarzda bir yoksun bırakılmasının bir temel hak ve özgürlük ihlaline yol açmaması için sınırlandırmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilen ve tanımlanan usule uygun olması gerektiği tartışmasızdır. Somut olay bakımından hakkında pasaportu olmadığı için sınır dışı edilme kararı alınan başvuruçunun idari gözetim altına alınmasına ilişkin açık bir kanuni düzenlemenin olmadığı dikkate alındığında idari gözetimin "*kanuni*" olmasından söz edilmesi mümkün değildir.

79. Açıklanan nedenlerle başvuruçunun "*idari gözetim şartları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye tebliği, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanmasına ilişkin açık bir kanuni düzenleme bulunmadığı*" yönündeki şikayeti yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

#### **K.A. Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/13044, Karar Tarihi: 11.11.2015**

124. İdari gözetim istisnai bir yol olduğu ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu için hukuka uygun olması ve keyfî muamele teşkil etmemesi gerekmektedir. Bu tedbirin, demokratik hukuk devletinin gerekli ve makul kıldığı ölçüde denetlenebilmesi; koşullarının genel kabul görmüş standartlara uygun olması, küçültücü, aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele teşkil etmemesi, idari gözetim altında tutulanlara temel usulî hakların ve güvencelerin sağlanması gerekir. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak bazı hâllerde bu sınırlamanın şekil ve şartlarının kanunla gösterilmesini isteyerek kişi özgürlüğü açısından daha güvenceli bir hukuki durum ortaya koymayı amaçlamaktadır (*Rida Boudra*, § 74; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 129; *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 164)

125. Anayasa'nın 19. maddesinin gereklerini karşılamak adına yapılacak yasal düzenlemenin; sınır dışı amacıyla tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari

gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usule dair güvenceleri açık bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Aksi takdirde kişilerin maruz kaldığı özgürlükten yoksunluğun keyfiliğe karşı yeterince korunduğundan ve hukuki olduğundan söz edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdolkhani ve Karimnia*, § 135)

***Hatay 2.Sulh Ceza Hakimliği, Değişik İş No. 2018/2686 D.İş, Karar Tarihi: 13.07.2018:***

Suriye uyruklu Amerika Birleşik Devletler vatandaşı baba ve 4 yaşındaki oğlunun yaptığı başvuru üzerine mahkeme başvuruculardan birinin küçük yaşta bir çocuk olduğunu dikkate almış; "Tüm dosya kapsamı bir bütün olarak ele alındığında, hakkında idare gözetim ve sınır dışı edilme kararı bulunan Amerika Birleşik Devletleri uyruklu ....'nın 54/1-d Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturan bendi gereği hükmü uyarınca süresi içerisinde Hatay Valiliği tarafından 6458 Sayılı Yasanın 54/1-d maddesi kapsamında hakkında sınır dışı edilmesine kararı ve altı ay süre ile idari gözetim kararı verildiği, şahsın yurt dışına çıkmak istemesine rağmen 4 yaşındaki çocuğu ile idari gözetim altında tutulduğu, küçük çocuğun geri gönderme merkezinde tutulmasının olumsuz etkileri dikkate alındığında kaçma ve kaybolma riskinin başvuran hakkında 6458 Sayılı kanun az yukarıda yazılı 57.maddesinin 4.fıkrasının son cümlesi hükmünde yazılı tedbirler uygulanmak suretiyle bertaraf edilmesi imkanının bulunduğu anlaşıldığından başvuran hakkında verilen idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu, bu nedenle başvuran vekilinin başvuru dilekçesindeki başvuru ve itiraz nedenlerinin yerinde olduğu sonuç ve kanaatine varıldığından, başvurunun kabulüne karar verilmesi gerekmiş, aşağıdaki karar tesis edilmiştir."

***Somut bir şekilde gerekçelendirilmeyen, delil ve emare gösterilmeden alınan idari gözetim kararının hukuka aykırılığına dair: İstanbul 9. Sulh Ceza Hakimliği, Değişik İş No. 2015/673 D.İş, Karar Tarihi: 22.04.2015***

Başvuran yabancı şahısların Valilik oluruyla sınır dışı edilmelerine ve kamu düzeni açısından tehdit oluşturdıkları, kaçma kaybolma riskleri bulunduğu YUKK 57/2 hükmüne göre idari gözetim altına alınmalarına ilişkin kararın gerekçesinde kanun maddesinde "yazılı nedenlerden birinin aynen ve soyut olarak yazılması suretiyle gösterildiği, bu nedenin ....oluşturduğuna dair somut delil ve gerekçelerin açıklanıp, gösterilerek ortaya konulmadığı, kararların alınmasına neden olan ekli evraklardan da kanunun 57/2 madde ve fıkrası hükmündeki durumlardan birinin veya kararlarda gösterilen nedeninin oluşturduğuna dair herhangi bir delil ve emare de bulunmadığı, sınır dışı edilmeleri kararlarının dayandığı kanun maddesi hükmündeki gerekçenin de kanunun 57/2 madde ve fıkrası hükmünde sayılan idari gözetim kararı alınması gerektiği durumlara uymadığı anlaşıldığından" idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

***Makul süre:Kocaeli 2. Sulh Ceza Hakimliği, Karar No. 2015/734 D.İş, Karar Tarihi: 06.03.2015:***

31.10.2014 tarihinde alınan idari gözetim kararının valilik kararı ile 02.03.2015 tarihinde uzatılması üzerine SCH, Özbek vatandaşı başvuruçunun idari gözetim altında kaldığı sürenin makul sürenin üzerinde olduğuna ve başvuruçunun idari yargıda sınırdışı işlemine karşı davası bulunduğundan başvuru tarihine kadar sınırdışı işleminin tamamlanmadığı anlaşıldığından idari gözetimin sonlandırılmasına ve sınırdışı işlemi derhal yapılmıyorsa salıverilmesine karar verilmiştir.

***Edirne 2. Sulh Ceza Hakimliği, Değişik İş No. 2018/2746 D.İş, Karar Tarihi: 03.07.2018:***

... 27.12.2017 tarihinde verilen il idari gözetim kararının üzerinden 6 aydan fazla zaman geçtiği, haliyle 6 aylık olağan idari gözetim süresinin dolduğu, olağanüstü idari gözetim süresi olan 1 yılın uygulanabilmesi için kanunda öngörülen sınır dışı etme işlemlerinin yabancının işbirliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması koşuluna ilişkin herhangi bir belge ya da bilgiye dosyada rastlanmamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin İkinci Bölümünce itiraz edence yapılan bireysel başvuru üzerine 08.02.2018 tarihinde sınır dışı işleminin geçici olarak durdurulmasına

ilişkin tedbir kararı verilmiş, idari gözetim; sınır dışı işleminin hazırlık ve öncüsü niteliğinde bir işlem olup, AYM kararları tüm devlet organları ile yargı organları için de bağlayıcı niteliktedir. İdarece 6458 S.K.'nın 57.maddesinin 4.fıkrasındaki "... idari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhal sonlandırılır. Bu yabancılarla, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir." Hükmü gereği sınır dışı işlemleri tamamlanana dek alternatif yükümlülüğün itiraz edene yüklenebileceğinin değerlendirildiği, itiraz eden yabancı hakkında verilen idari gözetim kararının tüm bu nedenlerden dolayı usul ve yasaya aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varıldığından...

**Somut delil olmaması & hayatın olağan akışına aykırılık: İstanbul 1. SCH, Değişik İş No.2015/3952 D.İş, Karar Tarihi: 20.11.2015** Hakkında G-87 Tahdit kaydı (Genel Güvenlik) bulunduğu belirtilen Mısır uyruklu şahsın genel güvenliği tehlikeye düşürdüğüne dair somut olayın belirtilmediği ayrıca hakkında tahdit kaydı bulunan ve genel güvenliği tehlikeye düşürdüğü belirtilen şahsa kısa süreli ikamet tezkeresinin verilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu anlaşıldığından idari gözetim halinin sonlandırılmasına karar verilmiştir.

**Mahkeme kararı gereği sınır dışı işleminin mümkün olmaması: Antalya 2. Sulh Ceza Hakimliği, Değişik İş No.2018/1761 D.İş, Karar Tarihi: 02.04.2018:** ...sınır dışı kararının yürütülmesinin durdurulması tedbir talepli yapmış olduğu başvurunun Anayasa Mahkemesi'nce 09/03/218 tarihli kararı ile başvuruçunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işlemin geçici olarak durdurulmasına dair karar verildiği, yine...vekilince İstanbul 1.İdare Mahkemesine açmış olduğu sınır dışı kararının iptali ve işlemlerin yürütülmesinin durdurulmasına dair 16/03/2018 tarihinde karar verildiği, her iki karar birlikte nazara alındığında bu aşamada yabancıların sınır dışı edilemeyeceği bu sebeple uygulanmakta olan idari gözetimin mesnetsiz kaldığı ve devamının ölçsüz olacağı anlaşıldığından...

### 1.3. Sığınmacı ve mültecilerin idari gözetiminde özel hususlar

Uluslararası insan hakları hukukuna göre, sığınmacıların idari gözetimine müsaade edilir ama bu işlem, *Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme*'nin devletleri topraklarına izinsiz girenleri cezalandırmaktan men eden 31. maddesi tarafından sınırlandırılır. Söz konusu hükümlere dayanarak, *BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri* ve Yürütme Kurulu'nun Mültecilerin Uluslararası Korunması hakkında benimsediği Sonuç Değerlendirmeleri, idari gözetim aleyhine bir karine ihdas eder ve her idari gözetim işlemini belirtilmiş amaçlar bakımından gerekçelendirmesi zorunluluğunu getirir. Şu halde, idari gözetim, hiçbir zaman otomatik olmamalı, ancak eldeki vakanın koşullarında başka, daha sınırlı kısıtlamaların yetersiz olacağına ilişkin delil bulunduğu hallerde bir son çare olarak değerlendirilmeli ve hiçbir zaman bir cezalandırma olarak kullanılmamalıdır. İdari gözetim, uygulandığı hallerde, istisnai bir tedbir olarak görülmeli ve mümkün olduğunca kısa bir süre devam ettirilmelidir.

#### **Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme**

Madde 31. 1. Taraf Devletler, yaşam ya da özgürlüklerinin 1. maddede gösterilen biçimde tehdit altında bulunduğu bir ülkeden doğrudan gelerek izinsizce kendi topraklarına giren ya da bu topraklarda bulunan mültecilere gecikmeden yetkili makamlara başvurarak yasadışı girişlerinin ya da bulunuşlarının geçerli nedenlerini göstermeleri kaydıyla yasadışı yollardan girişleri ya da bulunuşlarından dolayı ceza vermeyecektir.

2. Taraf Devletler, bu mültecilerin hareketlerine gerekli olanların dışında kısıtlama uygulamayacaklardır ve bu kısıtlamalar ancak, ülkedeki statüleri belirlenene ya da bir başka ülkeye kabulleri sağlanana kadar uygulanacaktır. Taraf Devletler, bu mültecilerin başka bir ülkeye kabullerini sağlamak için makul bir sürenin yanı sıra bütün gerekli kolaylıkları sağlar.



**Sığınmacıların İdari gözetim altına Alınmasına ve İdari gözetim Alternatiflerine İlişkin Geçerli Kriterler ve Standartlar Hakkında Kılavuz İlkeler (2012)**

Kılavuz İlke 3: İdari gözetim işlemi yasaya göre yapılmalı ve yetkilendirilmelidir

Kılavuz İlke 4: İdari gözetim keyfi olmamalı ve idari gözetim kararı kişilerin özel durumları dikkate alınarak aşağıdakilere göre verilmelidir:

- Kılavuz İlke 4.1: İdari gözetim istisnai bir önlemdir ve yalnızca yasal bir amaç ile gerekçelendirildiğinde başvurulabilir.
  - Kamu düzenini korumak amacıyla:
    - o Kanundan kaçılmasını önlemek için ve/ya da işbirliği yapılmaması ihtimali bulunan hallerde;
    - o Açıkça dayanaksız olan ya da açıkça suistimal barındıran başvurulara yönelik hızlandırılmış usullerle bağlantılı olarak;
    - o Başlangıçtaki kimlik ve/ya da güvenlik doğrulama işlemi için;
    - o Uluslararası koruma başvurusunun dayandığı, idari denetim olmadan elde edilemeyen öğeleri, bir ön görüşme bağlamında, kaydetmek amacıyla
  - Halk sağlığını korumak amacıyla;
  - Ulusal güvenliği korumak amacıyla.
- Kılavuz İlke 4.2: İdari gözetim, ancak meşru bir amacı olduğunda ve her bir bireysel vakada hem gerekli hem de orantılı olduğunun belirlenmesi üzerine uygulanabilir.
- Kılavuz İlke 4.3: İdari gözetim alternatiflerinin değerlendirilmesi gerekir.
- Kılavuz İlke 5 : İdari gözetim uygulaması ayrımcı olmamalıdır.

**BM Keyfi İdari Gözetime İlişkin Çalışma Grubu, Göçmenlerin özgürlükten yoksun bırakılması üzerine Gözden Geçirilmiş 5 sayılı Mütalaa**

11. Refakatsiz ya da ailesinden ayrı düşmüş çocuklar dahil olmak üzere, sığınma talep eden, mülteci, vatansız ya da göçmen bir çocuğun özgürlükten yoksun bırakılması yasaklanmıştır.

43. Geri göndermeme ilkesine daima saygı gösterilmelidir ve statülerine bakılmaksızın göçmenler, sığınmacılar, mülteciler ve vatansız kişiler dahil olmak üzere uluslararası korumaya ihtiyaç duyan yurttaş olmayan kişilerin sınır dışı edilmesi uluslararası hukuk tarafından yasaklanmıştır.

Ayrıca bakınız:

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, [Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Bağlamında İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Kılavuz İlkeler](#) (2009), İlke XI.1. Sığınmacıların idari gözetimi, istisna olmalıdır.
- BMMYK, [7 sayılı Karar, Sınır dışı etme](#), 12A (A/32/12/Add.1) sayılı BM belgesi (1977), fıkra e.
- Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, [1707 sayılı Karar\(2010\), Avrupa'daki sığınmacı ve düzensiz göçmenlerin idari gözetimi](#).

**A ve diğerleri—Birleşik Krallık, AİHM, 3455/05 sayılı Başvuru, 19 Şubat 2009 tarihli Karar**

164. 5. Maddenin birinci fıkrasının (f) bendi, idari gözetimin bireyin bir suç işlemesininin ya da firar etmesinin önlenmesi gibi haller için gerekli görülmesinin makul olmasını talep etmez. Öte yandan, 5. maddenin birinci fıkrasının (f) bendinin ikinci alt bendine bağlı bir özgürlükten yoksun bırakma uygulaması, sınır dışı etme ya da ülkesine geri gönderme işlemleri devam ettiği sürece gerekçeli olacaktır. Bu tür işlemler gerekli ihtimalla yürütülmezse, idari gözetim, müsaade edilebilir olmaktan çıkacaktır.... Özgürlükten yoksun bırakma işlemi de "hukuki" olmak zorundadır. İdari gözetimin hukukiliği söz konusu olduğunda, "yasa tarafından tarif olunan bir usul"ün izlenip izlenmediği sorusu dahil olmak

üzere, Sözleşme, muhakkak ulusal hukuka atıfta bulunur ve ulusal hukukun esas ve usul kaidelerine uyma yükümlülüğünü ortaya koyar. Öte yandan, ulusal hukuka uymak, yeterli değildir: 5. maddenin birinci fıkrası, buna ek olarak, her türlü özgürlükten yoksun bırakma işleminin bireyi keyfiyetten koruma amacına yönelik olmasını şart koşar. Hiçbir keyfi idari gözetim işleminin 5. maddenin birinci fıkrasıyla uyumlu olamayacağı temel bir ilkedir ve 5. maddenin birinci fıkrasındaki "keyfiyet" kavramı, ulusal hukukla uyumsuzluğun ötesine uzanır, öyle ki bir özgürlükten yoksun bırakma işlemi, ulusal hukuk bakımından hukuki ama hala keyfi ve Sözleşme'ye aykırı olabilir ... . Keyfi olarak nitelenmemesi için, idari gözetim, 5. maddenin birinci fıkrasına göre, iyi niyetle gerçekleştirilmeli, Hükümet'in kabul ettiği idari gözetim zeminiyle yakından bağlantılı olmalı, yeri ve koşulları elverişli olmalı ve amacın gerektirdiği makul süreyi aşmamalıdır ... .

Ayrıca bakınız:

- [Mikolenko—Estonya](#), AİHM, 10664.05 sayılı Başvuru, 8 Ekim 2009 tarihli Karar, fıkra 65;
- [Abdolkhani ve Karimnia—Türkiye](#), AİHM, 30471/08 sayılı Başvuru, 22 Eylül 2009 tarihli Karar, fıkra 134;
- [Molotchko—Ukrayna](#), AİHM, 12275/10 sayılı Başvuru, 26 Nisan 2012 tarihli Karar, fıkra 174;
- [Keshmiri—Türkiye \(sayı: 2\)](#), AİHM, 22426/10 sayılı Başvuru, 17 Ocak 2012 tarihli Karar, fıkra 34;
- [M.S.—Belçika](#), AİHM, 50012/08 sayılı Başvuru, 31 Ocak 2012 tarihli Karar, fıkra 155-156.
- [Yoh-Ekale Mwanje—Belçika](#), 10486/10 sayılı Başvuru, 20 Aralık 2011 tarihli Karar

## Ulusal Hukuk

### Anayasa

**Madde 16.** – Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

**Madde 40.** – Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

(Ek: 3.10.2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin[md2] , resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.

Ayrıca bkz:

YUKK Madde 57

YUKK Madde 68

YUKK Uygulama Yönetmeliği Madde 53

YUKK Uygulama Yönetmeliği Madde 59

YUKK Uygulama Yönetmeliği Madde 61

YUKK Uygulama Yönetmeliği Madde 96

Geçici Koruma Yönetmeliği Madde 8

**K.A. Başvurusu, Anayasa Mahkemesi Başvuru No: 2014/13044, Karar Tarihi: 11.11.2015**

124. İdari gözetim istisnai bir yol olduğu ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu için hukuka uygun olması ve keyfi muamele teşkil etmemesi gerekmektedir. Bu tedbirin, demokratik hukuk devletin gerekli ve makul kıldığı ölçüde denetlenebilmesi; koşullarının genel kabul görmüş standartlara uygun olması, küçültücü, aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele teşkil etmemesi, idari gözetim altında tutulanlara temel usulî hakların ve güvencelerin sağlanması gerekir. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak bazı hâllerde bu sınırlamanın şekil ve şartlarının kanunla gösterilmesini isteyerek kişi özgürlüğü açısından daha güvenceli bir hukuki durum ortaya koymayı amaçlamaktadır (*Rida Boudra*, § 74; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 129; *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 164).

125. Anayasa'nın 19. maddesinin gereklerini karşılamak adına yapılacak yasal düzenlemenin; sınır dışı amacıyla tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usule dair güvenceleri açık bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Aksi takdirde kişilerin maruz kaldığı özgürlükten yoksunluğun keyfiliğe karşı yeterince korunduğundan ve hukuki olduğundan söz edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdolkhani ve Karimnia*, § 135).

126. Bakanlık görüşünde de ortaya konulduğu üzere, bu konuda çıkarılan 6458 sayılı Kanun'da, 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 alınacağı, geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresinin altı ayı geçemeyeceği; idari gözetimin devamında zaruret olup olmadığının, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirileceği, gerek görüldüğünde değerlendirme için otuz günlük sürenin beklenilmeyeceği, idari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetimin derhâl sonlandırılacağı; bu yabancılar, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülüklerin getirilebileceği; idari gözetim kararının, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirme sonuçlarının gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edileceği; idari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatının idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabileceği, sulh ceza hâkiminin incelemeyi beş gün içinde sonuçlandıracağı, yeniden sulh ceza hâkimine başvurulabileceği kurala bağlanmıştır.

130. Başvurucu hakkında 28/4/2014 tarihinde verilen sınır dışı etme işlemine bağlı idari gözetim kararından, başvurunun 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinde yer verilen "*kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturan*" bir kişi olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda yer verildiği gibi sınır dışı etme işleminin yürütülmesi sürecinde, bir kişi hakkında idari gözetim altına alma tedbirinin uygulanabilmesi için mutlaka ilgili kişinin suç işlemesinin veya kaçmasının önlenmesi gibi bir gerekçeye ihtiyaç bulunmamaktadır (bkz. § 123). Dolayısıyla başvurunun ileri sürdüğü gibi Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının başvurunun saliverilmesi talimatı vermesi ya da Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturması sonucunda başvuru hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi, başvurunun kişi hürriyetinden mahrumiyetini otomatik olarak hukuka aykırı hâle getirmez. Bu çerçevede somut olaydaki gibi idarenin, bir sınır dışı etme işleminin icrası sürecinde olması kaydıyla sahip olduğu bilgiler ve ilgili kişi hakkında yürütülen yargısal soruşturmalara dayanarak (bir ceza soruşturması sürecinde tutuklama işlemi için gerekli olanlara göre daha hafif sayılabilecek) kamu düzeni, kamu güvenliği veya sağlığı açısından risk oluşturma veya kaçma riskinin bulunması gibi gerekçelerle ilgili kişiler hakkında idari gözetim kararı verebilmesi mümkündür. Ancak hukuka uygun olarak verilmiş bir idari gözetim kararının, idareye sınırsız bir şekilde bu tedbiri uygulamaya devam edebilmesi olanağı tanındığı da söylenemez. İdari gözetim kararının uygulanması aşamasında da bir kanuni düzenlemede açık bir şekilde ortaya konulmuş ve idari gözetim tedbirinin "gerekli özen" kriterine uygun bir biçimde uygulanıp uygulanmadığını denetlemeye imkân veren usule dair güvencelerin bu durumdaki kişiler hakkında keyfîlikten uzak bir şekilde işletilmesi zorunludur.

131. Somut olay, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde idari gözetim altına alma süreci için öngörülen usule dair güvenceler açısından değerlendirildiğinde, başvurucuya hangi nedenle Kumkapı GGM'de tutulduğuna ilişkin bir bildirim yapılmadığı, idari gözetim kararının devamını gerektiren koşulların Valilik tarafından aylık olarak incelenmediği, bu konuda bir değerlendirme yapıp yapılmadığı hususunun belirsiz olduğu, değerlendirme yapılmış ise bu konuda başvurucuya veya vekiline bir bildirimde bulunulmadığı, başvurucunun toplam 8 ay 10 gün idari gözetim altında tutulması sonucunda idari gözetim kararında kanuni sınır olarak öngörülen 6 aylık sürenin aşıldığı ve 6 aylık sürenin hangi gerekçeyle uzatıldığına da başvurucuya bildirilmediği tespit edilmiştir.

132. Somut olay, idari gözetim kararlarına karşı öngörülen sulh ceza hâkimine başvuru yolu açısından incelendiğinde ise başvurucunun sulh ceza hâkimine yaptığı başvurularda, başvuru tarihindeki duruma bağlı olarak Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının ifadesinin alınmasından sonra saliverilmesi talimatına rağmen gerekçesi bildirilmeden 25/4/2014 tarihinde Kumkapı GGM'de idari gözetim altına alındığını; Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildiğini, uluslararası koruma başvurusunda bulunduğunu ve kendisinin geçici koruma altında olduğunu, dolayısıyla sınır dışı edilmesinin ve idari gözetim altında tutulmasının mümkün olmadığını; 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde yer alan usule dair güvencelerden yararlandırılmadığını; Kumkapı GGM'de maruz kaldığı tutulma koşullarının bedensel ve ruhsal yönden acı çekmesine, eziyet görmesine ve aşağılanmasına yol açtığını ve son iki başvurusunda da 6 aylık idari gözetim süresinin aşıldığından bahisle idari gözetim kararının kaldırılmasına ve derhâl saliverilmesine karar verilmesi gerektiğini ileri sürdüğü görülmektedir.

133. Sulh ceza hâkimlerinin, başvurucunun başvuruları üzerine verdikleri kesin nitelikteki kararlarında, dava dosyası kapsamında Yabancılar Şube Müdürlüğünden başvuru hakkında aldıkları bilgileri esas alarak özetle başvuru hakkında "terör örgütüne üye olma" suçundan işlem yapıldığı, 28/4/2014 tarihinde hakkında 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (d) bendi uyarınca idari gözetim kararı alındığı ve bu işlemde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından bahisle başvuruları reddettikleri görülmektedir. Verilen bu kararlarda, idari gözetim kararının temel dayanağı olan sınır dışı etme işleminin uygulanabilirliği açısından önem arz eden ve bu tedbirin devamı açısından belirleyici nitelikte olan başvurucunun uluslararası koruma başvurusu ve geçici koruma statüsüne ilişkin iddiaları ile 6458 sayılı Kanun'da hakkında idari gözetim kararı verilen kişilere sağlanan usule dair güvencelere aykırılıklara ilişkin iddiaları hakkında bir değerlendirme yapılmaksızın karar verildiği görülmektedir.

134. Buna göre özet olarak sınır dışı etme amacıyla kişinin tutulmasına karar vermeye, tutulma süresini uzatmaya ve böyle bir tutulma için bir süre belirlemeye ilişkin usulün açık bir şekilde 6458 sayılı Kanun'da yer aldığı; idari gözetim kararının iki günü aşan bir süre sonrasında alınması hususu hariç olmak üzere başvurucunun da bu düzenlemede yer verilen gerekçeye ve usule uygun olarak sınır dışı etme işleminin yürütülmesi kapsamında idari gözetim altına alındığı görülmektedir. Ancak sınır dışı etme işleminin yürütülebilmesi açısından belirleyici ve başvurucunun daha önceki bir tarihte saliverilmesini ve hakkında 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinde öngörülen diğer tedbirlerin uygulanmasını gerektirebilecek nitelikteki hukuki durumundaki değişikliklerin (uluslararası koruma başvurusunda bulunması ve geçici koruma kapsamına alınması) ve dolayısıyla ilk kez idari gözetim tedbiri uygulanmasına gerekçe olarak gösterilen hususun bu tedbirin devamına karar verilmesi açısından yeterli olup olmadığının, idari gözetim kararı alan ve aylık olarak bu kararı gözden geçirmesi öngörülen İdare ve bu kararı ilgilinin başvurusu üzerine denetleyen sulh ceza hâkimleri tarafından dikkate alınmadığı, dolayısıyla sınır dışı etme sürecinde uygulanan idari gözetim işleminin "gerekli özen" içinde yürütüldüğünden söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle somut olayda kişi özgürlüğünden mahrumiyetin keyfîliklere karşı korunduğundan ve buna bağlı olarak "hukuki" olduğundan söz edilemez.

135. Açıklanan nedenlerle başvurucunun bu bölümdeki şikâyetleri açısından Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

154. Öte yandan başvurucunun, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının gerekçeleri hakkında usulüne uygun şekilde bilgilendirilmediğine de karar verilmiştir (bkz. §§ 136-146). Başlı başına bu olgu da başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutulma işlemine itiraz etmesi hakkından yoksun kalmasına yol açacak niteliktedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 141). Başvuru bu nedenle zamanında durumu hakkında karar verilmesini ve

bu kısıtlamanın hukuka aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını isteme imkânından da mahrum kalmıştır.

155. Yukarıdaki iki paragrafta ortaya konulduğu üzere 6458 sayılı Kanun'da öngörülen ve başvuru hukukî durumunda yaşanan değişikliklere göre yeniden bir değerlendirme yapılarak kendisinin salıverilmesine karar verebilmesi beklenen başvuru yollarının somut olayda etkili bir şekilde işlemediği sonucuna ulaşılmıştır.

156. Açıklanan nedenlerle başvuru hukukî, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

#### ***A.V ve Diğerleri, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/1649, Karar Tarihi: 20.01.2016***

125. İdari gözetim altına alma yetkisi Anayasa'nın 19. maddesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre bir yabancı sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi kararının yürütülmesi sürecinde, şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür (Rıza Boudraa, §73). Bu gibi durumlarda, bir kişinin suç işlemesinin veya kaçmasının önlenmesi gibi gerekçelere ihtiyaç bulunmaksızın, sadece bu işlemlerin yürütülmesi sürecine dayanılarak idari gözetim tedbiri uygulanmasına karar verilebilir. Ancak Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca sınır dışı etme veya iade işlemleri "gerekli özen" (due diligence) içinde yürütülmez ise kişi özgürlüğünden mahrumiyetin meşruiyetinden artık söz edilemez (K.A., § 123).

126. İdari gözetim istisnai bir yol olduğu ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu için hukuka uygun olması ve keyfî muamele teşkil etmemesi gerekmektedir. Bu tedbirin, demokratik hukuk devletinin gerekli ve makul kıldığı ölçüde denetlenebilmesi; koşullarının genel kabul görmüş standartlara uygun olması; küçültücü, aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele teşkil etmemesi, idari gözetim altında tutulanlara temel usule ilişkin hakların ve güvencelerin sağlanması gerekir. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak bazı hâllerde bu sınırlamanın şekil ve şartlarının kanunla gösterilmesini isteyerek kişi özgürlüğü açısından daha güvenceli bir hukukî durum ortaya koymayı amaçlamaktadır (Rıza Boudra, § 74).

127. Anayasa'nın 19. maddesinin gereklerini karşılamak adına yapılacak yasal düzenlemenin; sınır dışı amacıyla tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usul güvencelerini açık bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Aksi takdirde kişilerin maruz kaldığı özgürlükten yoksunluğun keyfîliğe karşı yeterince korunduğundan ve hukukî olduğundan söz edilemez (K.A., § 125).

#### ***Usul ve Yasaya Aykırılık, Aydın 2. Sulh Ceza Hakimliği, Değişik İş No. 2017/5473 D.İş, Karar Tarihi: 18.10.2017***

Tacikistan vatandaşı olan başvuru, 12/01/2015 tarihinde yasal yollarla Türkiye'ye giriş yapmış, eşi ve çocukları ile birlikte 2015 yılından bu yana yasal olarak Türkiye'de ikamet etmekte, yasal prosedürlere uyarak yabancı kimlik numarası verilerek 17/02/2019 tarihine kadar geçici ikamet izni alarak yaşamını sürdürmektedir. Bir soruşturma nedeni ile İstanbul İl Göç İdaresince idari gözetim ve sınır dışı işlemlerine başlamış ve Aydın geri gönderme merkezine gönderilmiş ancak başvuru aleyhine İstanbul Valiliği tarafından 08/06/2017 tarihinden itibaren 48 saat içerisinde sınır dışı edilmesi gerektiği yönünde bir karar tesis edilmemiştir. Başvurucunun fiili ve hukukî durumu, hukuka uygun bir idari gözetim kararı olmaksızın idari gözetim uygulanması, kendisinin ikamet izniyle ülkede yaşaması, kaçma ve kaybolma riski bulunmaması, sabit ikametgah sahibi oluşu, eşi ve 3 çocuğunun bulunması nedenleriyle idari gözetim altında tutulmasının hiçbir yasal dayanağı kalmadığını belirterek verilen idari gözetim kararının kaldırılmasını talep edilmiştir. İdare cevabında, Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü ekiplerince yapılan inceleme ve araştırmalar sonucunda yabancı şahsın terörle ilişkili olabileceğinin değerlendirildiğini, idari gözetim kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirtmiştir.

Aydın 2. SCH kararında, tüm dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, 6458 Sayılı Kanunun "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" başlıklı 54. Maddesinin h) bendinde "Türkiye'ye yasal giriş veya

Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler" hükmü mevcut olup, aynı kanunun "Sınır dışı etme üzere idari gözetim ve süresi" başlıklı 57. Maddesinin (2) fıkrasında "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" hükmü amir olup, itiraz eden yabancıların Türkiye'ye yasal giriş kurallarını ihlal ettiği, Türkiye'de herhangi bir adresinin mevcut olduğu tespit edilemediğinden kaçma ve kaybolma tehlikesinin bulunduğu anlaşıldığı, ancak Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin ikinci bölümünce 2017/27402 sayılı bireysel başvuruda bulunduğu, 21/06/2017 tarihinde itiraz edence yapılan bireysel başvuru sonucu hakkında sınır dışı etme işlemini geçici olarak durdurmuştur. AYM kararları tüm devlet organlarını bağlar. 6458 Sayılı Kanunun "Sınır dışı etme üzere idari gözetim ve süresi" başlıklı 57. Maddesinin 4. Fıkrası "idari 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 derhal sonlandırılır. Bu yabancılar, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir" hükmü gereği alternatif yükümlülükler de getirilebileceği düzenlendiğinden itiraz eden yabancı hakkında verilen idari gözetim kararın tüm bu nedenlerden dolayı usul ve yasaya aykırı olduğu sonuç ve kanaatine vararak başvurunun itirazının kabulü ile derhal serbest bırakılmasına hükmetmiştir.

**B.T. Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/15769, Karar Tarihi: 30/11/2017:**

85. İdari gözetim altına alma yetkisi Anayasa'nın 19. maddesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre bir yabancıların sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi kararının yürütülmesi sürecinde şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak kişinin yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür (Rıza Boudraa, § 73). Bu gibi durumlarda bir kişinin suç işleminin veya kaçmasının önlenmesi gibi gerekçelere ihtiyaç bulunmaksızın sadece bu işlemlerin yürütülmesi sürecine dayanılarak idari gözetim tedbiri uygulanmasına karar verilebilir. Ancak Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca sınır dışı etme veya iade işlemleri "gerekli özen" içinde yürütülmez ise kişi özgürlüğünden, mahrumiyetin meşruiyetinden artık söz edilemez (K.A., § 123).

**Aydın 2. Sulh Ceza Hakimliği, Değişik İş No. 2017/5321 D.İş, Karar Tarihi: 18.10.2017**

6458 Sayılı Kanunun "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" başlıklı 54. Maddesinin h) bendinde "Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış yükümlerini ihlal edenler" hükmü mevcut olup aynı kanunun "Sınır dışı etme üzere idari gözetim ve süresi" başlıklı 57. Maddesinin (2) fıkrasında "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 alınır yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür" hükmü amir olup itiraz edenin, yabancıların Türkiye'ye yasal giriş kuralını ihlal ettiği, Türkiye'de herhangi bir adresinin mevcut olduğu tespit edilemediğinden kaçma ve kaybolma tehlikesinin bulunduğu anlaşıldığı ancak Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin birinci bölümünce 2011/34540 sayılı bireysel başvuruda bulunduğu, 05/10/2011 tarihinde itiraz edence yapılan bireysel başvuru sonucu hakkında sınır dışı etme işlemini geçici olarak durdurmuştur. AYM kararları tüm devlet organlarını bağlar. 6458 Sayılı Kanunun "Sınır dışı etme üzere idari gözetim ve süresi" başlıklı 57. Maddesinin 4. Fıkrası "idari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Gerek görüldüğünde otuz günlük süre beklenilmez idari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhal sonlandırılır. Bu yabancılar, belli bir adreste ikamet etme belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir" hükmü gereği alternatif yükümlülükler de getirilebileceği düzenlendiğinden itiraz eden yabancı hakkında verilen idari gözetim kararın tüm bu nedenlerden dolayı usul ve yasaya aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varıldığından itiraz eden başvuru tarafından yapılan talebin ve başvurunun derhal serbest bırakılmasına hükmedilmiştir.

## 2. USUL GÜVENCELERİ

### 2.1. İdari gözetimin nedenleri

Göç kontrolünü ilgilendiren amaçlar dahil olmak üzere herhangi bir nedenle tutulan bir kişi, idari gözetim gerekçelerinden derhal haberdar olma hakkına sahiptir.

İdari gözetim nedenleri hakkında sunulan bilgilendirme, kolayca anlaşılabilir, teknik olmayan, basit bir dille yapılmalı ve idari gözetimin yasal ve olgusal gerekçesini—idari gözetim emri dahil—ve tutulan kişinin elinde bulunan hak arama yollarına ilişkin bilgileri içermelidir. Sunulan bilgilendirme, tutulan kişinin, hakkındaki idari gözetim kararına yargı yoluyla itiraz etmesine imkan tanıyacak ölçüde kapsamlı ve net olmalıdır. Bilgilendirmenin erişilebilir bir biçimde sunulması gerektiği ilkesi, söz konusu göçmenler olunca, çeviri gerektirebilir.

İdari gözetim nedenleri, ivedilikle söylenmelidir. Yeterince ivedilikle bilgi verilip verilmediği her vakanın kendi koşullarına göre değişse de, genellikle idari gözetimi izleyen saatler içinde bilgi sağlanmalıdır. İdari gözetime ilişkin "hukuki dayanağın tek başına belirtilmesi" yeterli değildir; idari gözetimin olgusal dayanağı da belirtilmelidir.

#### **Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi**

Madde 9.2. İdari gözetim altına alınan bir kimse, idari gözetim altına alınma sebepleri hakkında idari gözetim altına alındığı sırada ve kendisine isnat edilen suçlar konusunda derhal bilgilendirilir. (...)

#### **Çocuk Hakları Sözleşmesi**

Madde 37: Taraf Devletler, aşağıdaki hakları güvence altına alacaklardır:... (d) Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuk, derhal yasal ve sair uygun yardıma ulaşma hakkının yanı sıra özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğu konusunda bir mahkeme ya da başka bir yetkili, bağımsız ve tarafsız makam nezdinde itirazda bulunma ve bu türdeki herhangi bir tasarrufa ilişkin olarak derhal bir karar edinme hakkına sahip olacaktır.

#### **Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme**

Madde 16.5. Tutuklandıkları zaman, göçmen işçiler ve aile fertleri, imkânlar ölçüsünde anladıkları bir dilde tutuklanma sebepleri hakkında bilgilendirilecekler ve anladıkları bir dilde kendilerine yöneltilen suçlamalar hakkında gecikmeksizin kendilerine bilgi verilecektir.

#### **İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi**

Madde 5.2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

#### **BM Keyfi İdari Gözetime İlişkin Çalışma Grubu, [Göçmenlerin özgürlükten yoksun bırakılması üzerine Gözden Geçirilmiş 5 sayılı Mütalaa](#)**

33. Göç kovuşturmaları esnasında tutulan kişilerin idari gözetim kararından, idari gözetim süresinden ve bu kararın hukukiliği ve keyfiyeti hususunda itirazda bulunma yollarından yazılı biçimde ve anladıkları bir dilde haberdar edilme hakkı bulunur.

34. Göç kovuşturmaları esnasında tutulan tüm kişilerin sığınma talep etme hakkından ve bir sığınma başvurusunda bulunma yollarından düzgünce haberdar edilmeleri gereklidir.

#### **[Abdolkhani ve Karimnia—Türkiye, AİHM, 30471/08 sayılı Başvuru, 22 Eylül 2009 tarihli Karar](#)**

136. Mahkeme, 5. maddenin ikinci fıkrasının, tutulan bir kişinin niçin özgürlükten yoksun bırakıldığını bilmesi gerektiği biçimindeki güvenceyi içerdiğini yineler. Bu hüküm, 5. maddenin sağladığı koruma planının bütünleyici bir parçasıdır: ... Tutulan bir kişiye tutulmasının başlıca yasal ve olgusal gerekçeleri

anlayabileceği, teknik olmayan, basit bir dille anlatılmalıdır; böylece, kişi, gerek duyduğu takdirde, kararın hukukiliğine itiraz etmek amacıyla mahkemeye başvurabilir ... . Yeterli bir içerik ve yeterli bir ivedilikle bilgi verilip verilmediği, her vakanın özgül özelliklerine göre değerlendirilmelidir.

#### **Eminbeyli—Rusya, AİHM, 42443/02 sayılı Başvuru, 26 Şubat 2009 tarihli Karar**

66. ... Son hükümdeki "ivedilikle" ifadesi, 5. maddenin dördüncü fıkrasındaki "süratle" ifadesinden daha büyük bir aciliyet belirtir [...]. Şu halde bile, tahliye başvurusundan nihai karara dek geçen takriben beş aylık bir sürenin, *prima facie* (ilk bakışta), "süratle" ifadesiyle uzlaşması güç görünmektedir. Öte yandan, sağlam bir hükme varmak için vakanın özel koşullarını dikkate almak gerekir.

67. ... Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrasının, Sözleşme'ye Taraf Devletlere, yargı sistemlerini mahkemelerinin idari gözetim konularını ele alma yükümlülüğünü süratle yerine getirebileceği biçimde düzenleme ödevini getirdiğini yineler ....

#### **Herhangi Bir Biçimde Tutulan ya da Hapsedilen Bütün Kişilerin Korunması İçin İlkeler Bütünü, A/RES/43/173 sayılı BM belgesi (1988)**

İlke 11.2

Kapatılan bir kişiye ve varsa vekiline idari gözetim kararının nedenleriyle birlikte tam olarak yer aldığı bir tebliğ mektubu derhal verilecektir.

İlke 13

Her kişiye, tutuklama anında ve idari gözetimin ya da hapsin başlangıcında ya da hemen sonrasında, tutuklama, idari gözetim ya da hapsinden sorumlu makam tarafından, haklarına ve bu hakları nasıl kullanabileceğine ilişkin bilgi ve açıklamalar sağlanacaktır.

İlke 14

Tutuklama, idari gözetim ya da hapsinden sorumlu makamlar tarafından kullanılan dili yeterince anlamayan ya da konuşmayan bir kişinin 10. ilkede, 11. ilkenin ikinci fıkrasında, 12. ilkenin birinci fıkrasında ve 13. ilkede bahsi geçen bilgileri anlayabildiği bir dilde derhal almaya ve tutulmasını izleyen hukuki işlemlerle bağlantılı olarak icabında ücretsiz çevirmen yardımından yararlanmaya hakkı vardır.

#### **UNHCR, *Sığınmacıların İdari gözetim altına Alınmasına ve İdari gözetim Alternatiflerine İlişkin Geçerli Kriterler ve Standartlar Hakkında Kılavuz İlkeler* (2012)**

Kılavuz 7

47. Sığınmacıların idari gözetim riski ile karşı karşıya kaldıklarında ya da idari gözetim esnasında, aşağıda yer alan usule ilişkin asgari teminatlardan faydalanma hakkı vardır: (i) Tutuklama ya da idari gözetim altına alma esnasında idari gözetim altına alınmalarının nedenleri ile inceleme prosedürleri dahil olmak üzere talimatla ilgili hakları kendilerine bir dilde ve anlayacakları biçimde bildirilir.

#### **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, *Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Bağlamında İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Kılavuz İlkeler* (2009)**

Kılavuz İlke XI.5

İdari gözetim altına alınan sığınmacılara idari gözetim kararının hukuki ve olgusal nedenleri ve sahip oldukları hak arama yolları, anladıkları bir dilde derhal söylenecektir. Bu kişilere seçtikleri bir kimseye durumlarından haber verme ve avukat ve doktor hizmetinden yararlanma imkanı derhal verilmelidir.

Ayrıca bakınız:

- [Rahimi—Yunanistan](#), AİHM, 8687/08 sayılı Başvuru, 5 Nisan 2011 tarihli Karar, fıkra 120.
- [Athary—Türkiye](#), 50372/09 sayılı Başvuru, AİHS, 11 Mart 2013, fıkra 36.
- [J.R. ve diğerleri-Yunanistan](#), AİHM, 22696/16 sayılı Karar, 25 Ocak 2018, fık. 123-123.



## **Ulusal Hukuk**

### **Anayasa Madde 19/4**

### **Anayasa Madde 19/8**

### **YUKK Madde 57**

### **YUKK Madde 68**

**YUKK Madde 100** - (1) Bu Kanuna ilişkin tebligat işlemleri, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır. (2) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ilgilinin yabancı olduğu ve varsa özel durumları da dikkate alınarak yönetmelikle düzenlenir.

### **YUKK'un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik**

#### **Madde 56/3:**

Sınır dışı etme kararı, ilgiliye tebliğ edilir. Tebligatta, sınır dışı etme kararına karşı idare mahkemesine başvurulması halinde, sınır dışı etme kararını alan makama bilgi verilmesi gerektiği de belirtilir."

#### **Madde 120**

- (1) Bu Yönetmelikte yer alan tüm tebligat işlemlerinde 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır.
- (2) Tebligata konu olan işlemler aşağıda belirtilen şekilde yerine getirilir:
  - a) Tebligatın şekli ve içeriği Genel Müdürlük veya valilik tarafından belirlenir.
  - b) Her tür tebligat, Genel Müdürlük tarafından belirlenecek dillerde yapılır.
  - c) Belirlenen dillerde sağlıklı bir tebligat işleminin gerçekleştirilemediğinde valilik tebligata en uygun dili belirler.
  - ç) Özel ihtiyaç sahiplerinin durumu tebligat işlemlerinde de gözetilir.
  - d) Tebliğler ilgiliye veya yasal temsilcisine ya da avukatına yapılır.
  - e) İlgili kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında kendisi veya yasal temsilcisi bilgilendirilir.
- (3) Tebligat işlemleri, kayıtlı elektronik posta aracılığıyla da yapılabilir. Yabancılara Kayıtlı Elektronik Posta adresi tahsis edilmesi ve bu sistemin kullanımıyla ilgili usul ve esaslar 19/1/2013 tarihli ve 28533 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Elektronik Tebligat Yönetmeliği çerçevesinde yürütülür.

### **7201 Sayılı Tebligat Kanunu**

**Madde 21** - Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabita amir veya memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.

(1) (Ek fıkra: 11/1/2011-6099/5 md.) Gösterilen adres muhatapın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabita amir veya memurlarına imza karşılığında teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi

sayılır. (Ek:19/3/2003-4829/5 md.) muhtar, ihtiyar heyeti azaları, zabıta amir ve memurları yukarıdaki fıkralar uyarınca kendilerine teslim edilen evrakı kabule mecburdurlar.

### **Tebliğat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik**

**Madde 40** - (1) Tebliğ evrakı ve tebliğ mazbatalı kapalı zarf, muhatabın bulunduğu ülke diline veya anlaşmalarla belirlenen dile tercüme ettirilir.

(2) Tebliğ evrakı, ilgili tarafından tebligatı çıkaracak mercie verilmişse, tercümenin noterlikte yaptırılması gerekir. İlgilinin bulunduğu yerdeki noterlikte o dili bilen mütercim bulunmaz ve ilgilinin tercümeyi şahsen veya vekili tarafından diğer bir şehirdeki noterlikte yaptırması imkânı da bulunmazsa, tercüme, tebligatı çıkaracak merci tarafından tercüme yapılabilecek yerde bulunan denk bir merci vasıtasıyla oradaki noterlikte yaptırılır.

(3) Tebligat evrakı, ilgili merci tarafından resen tanzim edilmişse, merciin mütercimi varsa onun tarafından tercüme edilir ve merci tarafından onaylanır. Aksi halde, o yerdeki noterlikte veya diğer bir yerde bulunan denk bir merci vasıtasıyla tercüme ettirilir.

(4) Şu kadar ki ilgili merci, adli mercilerden ibaret ise, tercüme, mütercim bulunabilecek yerdeki yetkili merciin istinabesi suretiyle yaptırılır.

**Madde 45** - (1) Türkiye’de kendisine tebligat yapılamayacak olan bir yabancıya tebligat çıkarılması durumunda muhatap, tebliğ memuruna kendisine tebligat yapılamayacağını beyan eder veya tebliğ memuru bu hususu bizzat öğrenirse keyfiyet tebliğ mazbatasına şerh edilerek evrak iade olunur.

(2) Muhatap, tebliğ yapılabilecek kişilerden olmasına rağmen, muhatabın adresi, “ülke dışı” muamelesi gören bir yer ise ve tebliğ memuru tebligatı yapamazsa birinci fıkra gereğince işlem yapılır.

(3) Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen hallerde, tebellüğden kaçınma gibi bu Yönetmelik hükümlerine göre diğer bir işlem yapılmaz.

(4) Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen hallerde tebligatı çıkaran merci, tebliğ evrakını, bağlı olduğu bakanlık kanalıyla Dışişleri Bakanlığına gönderir.

(5) Türkiye’de kendilerine tebligat yapılamayacak olan elçi, elçilik katibi gibi kişiler Dışişleri Bakanlığı tarafından belirlenir.

#### **F.A. ve M.A. Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/655, Karar Tarihi: 20.01.2016**

“...Kişinin yakalanmasına ve tutuklanmasına esas hukuki ve maddi gerekçelerin teknik olmayan basit ve kolaylıkla anlaşılır bir dilde açıklanması, hürriyeti kısıtlanan kişinin, uygun gördüğü takdirde Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın hukuka aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurabilmesine imkân sağlayacaktır. Bu yönüyle Anayasa’nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasındaki bilgilendirilme hakkı, bu madde kapsamında sağlanan diğer güvencelerin bir nevi taşıyıcısı mahiyetindedir. İletilen bilginin içeriğinin ve bilgilendirmenin derhâl yapılıp yapılmadığının her somut olayın özel koşullarına göre değerlendirilmesi gerekir.”

#### **K.A. Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/13044 Karar**

**Tarihi: 11.11.2015**

144. Yukarıda yer verilen bilgilere göre başvurunun 26/4/2014 tarihinde saat 02.15 itibarıyla Kumkapı GGM’de tutulmaya başlandığı, başvuru dosyası ekinde yer alan tutanak ve belgelerde başvurucuya bu konuda bir bildirim yapıldığını gösterir herhangi bir bilgi olmadığı, Bakanlık ve İçişleri Bakanlığınca başvuru dosyasına bu konuda bir bilgi sunulmadığı, dolayısıyla Kumkapı GGM’de tutulmasının

gerekçelerinin başvuruca bildirildiğini ortaya koyan bir bilginin bulunmadığı anlaşılmıştır.

145. Somut olayda, başvuruca idari gözetim altına alınmasına ve bu tedbirin devam ettirilmesine ilişkin kararların ve kendisi hakkındaki bilgilerin zamanında kendisine bildirilmediği, dolayısıyla durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlama imkânının da zarar gördüğü sonucuna ulaşılmıştır.

146. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B.T. Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/15769, Karar Tarihi: 30/11/2017:

İdari Gözetim Altında Tutma Nedeninin Usulüne Uygun Olarak Bildirilmediğine İlişkin İddia

97. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında; yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların her hâlde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak «derhâl» bildirileceği kurala bağlanmıştır.

99. ...Başvuruca esasen gözaltına alınmasını gerektiren yargısal ya da idari bir karar verilmediğinden tutma nedeni hakkında bilgilendirilmesi fiilen mümkün bulunmamaktadır. İdari gözetim kararının başvuruca hürriyetinin kısıtlanmaya başladığı 23/6/2014 tarihinden sekiz gün sonra 30/6/2014 tarihinde verilmiş olması da durumun açıklanması bakımından önemli ve yeterli bir göstergedir.

100. 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde; idari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan Valilik değerlendirmelerinin sonuçlarının gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edileceği, idari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatının bu kararlara karşı sulh ceza hâkimine başvurabileceği kurala bağlanmıştır.

102. Somut olayda başvuruca idari gözetim altına alınmasına ve bu tedbirin devam ettirilmesine ilişkin karar ve bilgilerin zamanında kendisine bildirilmediği, dolayısıyla durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlama imkânının da zarar gördüğü sonucuna ulaşılmıştır.

103. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

**İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdare Dava Dairesi, Esas No: 2017/511 - Karar No: 2017/571, Karar Tarihi: 06.04.2017;**

...Yukarıda anılan yasa ve yönetmelik kuralları ile 6458 sayılı Yasanın 53. maddesi uyarınca sınır dışı etme kararlarının tebliği bakımından yaptırıma ilişkin **yazılı "tebliğinin" yeterli görülmediği**, niteliği bakımından ülkemizde bulunan bir yabancıya yönelik yaptırım kararının aynı zamanda sonuçları, itiraz usulleri ve süreleri bakımından **"bilgilendirilmesi" zorunluluğu getirildiği** görülmektedir.

Bu durumda; ülkemizde bulunan bir yabancıya yönelik sınır dışı edilmesinin yolundaki yaptırım kararının kendi dilinde dahi olsa yazılı olarak tebliğ edilmesinin, hak düşürücü nitelikteki yargısal başvuru yolu süresinin başlaması için yeterli olmadığı; yabancıca anladığı bir dilde yaptırım kararının sonuçları, itiraz usulleri ve süreleri bakımından bilgilendirilmesi, bu gerekliliğin idarece karşılandığının da tebliğe ilişkin belgelerde "bu şerhe" yer verilerek ortaya konulması; aksi durumda Mahkemelerce ilgilinin öğrenme tarihi olarak gösterdiği tarihin tebliğ tarihi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Olayda; davacının ve çocuğunun sınır dışı edilmesine ilişkin kararın davacının dilinde yazılı olarak 02.09.2016 tarihinde tebliğ edildiği, idarece davacının dilinde tebligatın içeriğiyle aynı olduğu belirtilerek dosyaya sunulan matbu tebliğ belgesinde sınır dışı etme kararının nedenlerine, kararın sonuçlarına, başvuru yolları, usulleri ve sürelerine ilişkin belgelerin yer aldığı, tebliğ belgesinde bir örneği ilgisine verilmek üzere iki örnek hazırlandığı, anladığı dilde yazılı olarak tebliğ edildiği açıklamasına yer verildiği; tebliğ belgesinde davacının imzası dışında tebliğ evrakının bir örneğinin teslim edildiği, tebliğin konusu işlemin sonuçları, itiraz usulü ve süreleri bakımından anladığı dilde bilgilendirildiği yolunda bir şerhin bulunmadığı, tebligatın bir tercüman aracılığıyla yapılmadığı, bir tercümanın bu yönde açıklamaları ve imzasının alınmadığı, salt davacı ve tebliği yapan idare ajanı tarafından imzalandığı, davacı vekilinin tebliğ edilen belgenin bir örneğinin verilmediği, ayrıca müvekkilinin 'bilgilendirilmediğini, müvekkili

ile 20.09.2016 tarihinde yaptığı görüşme sırasında dosyasını incelemesi üzerine sınır dışı edilmesi yaptırımını öğrendiği, idarece tebliğ uygulamasının ilgilinin anladığı dilde hazırlanan tebliğ belgesine imzası alınarak yapılageldiğini ileri sürdüğü, önümüzdeki başvurunun ise 22.09.2016 tarihinde yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacının ve çocuğunun sınır dışı edilmesine ilişkin yaptırımın sonuçları, itiraz usulleri ve süreleri bakımından anladığı bir dilde bilgilendirilmeksizin, salt kendi dilinde yazılı olarak yapılmış 02.09.2016 tarihli tebligatın; yukarıda anılan 6458 sayılı Yasanın 53/2 ve ilgili yönetmeliğin 120/1-e maddelerinde getirilen yabancıya anladığı dilde ayrıca bilgilendirilmesi yöntemine aykırı olarak yapıldığının kabulü gerektiğinden; 6458 sayılı Yasanın 100 ve 7201 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca davacının avukatı ile görüştüğü tarihte avukatının bilgisine girdiğini ileri sürdüğü ve aksi idarece ortaya konulmaya 20.09.2016 tarihini izleyen 15 günlük başvuru süresi içinde yapıldığının kabulü gereken başvurunun, süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin istinaf başvurusuna konu kararda usul kurallarına uyarlık bulunmadığından, kararın kaldırılması ve dosyanın 2577 sayılı Yasanın 45/5 maddesi uyarınca Mahkemesine geri gönderilmesi gerekmektedir.

**Kararın Sonuçlarının, itiraz usullerinin bildirilmemesi: Kırklareli SCH, Karar No: 2015/120 D.İş, Karar Tarihi:23.01.2015**

YUKK Md.57/5’de yer alan, 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 kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir hükmüne atıfta bulunularak Kırklareli SCH, Kırklareli Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü’nün 30.12.2014 tarihli idari gözetim kararında idari gözetimin devamında neden zaruret bulunduğu dair gerekçenin olmamasından dolayı, idari gözetim kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

## **2.2. İdari gözetimi izleyen güvenceler**

### **2.2.1. Avukata erişim hakkı**

İdari gözetim altına alınan göçmenler, bir avukata derhal ulaşma hakkına sahiptirler ve bu haktan derhal haberdar edilmelidirler. Uluslararası standartlar ve kılavuz ilkeler de, tutulan kişilerin hukuki danışmanlığa erişimleri ve avukatlarıyla özel görüşmeler yapma imkanları olması gerektiğini belirtir. İcabında ücretsiz hukuki yardım sağlanmalıdır. İcabında kilit hukuki belgelerin çevirisi ile avukat görüşmeleri esnasında çevirmen desteği sağlanmalıdır. Avukatla görüşme yapılan yerlerde avukat-müvekkil ilişkisinin gizliliğine saygı gösterilmelidir.

**BMMYK, Sığınmacıların İdari gözetim altına Alınmasına ve İdari gözetim Alternatiflerine İlişkin Geçerli Kriterler ve Standartlar Hakkında Kılavuz İlkeler (2012)**

Kılavuz 7

47. (ii): ... Benzer durumda vatandaşlara ücretsiz adli yardım sağlanıyorsa, sığınmacılara da ücretsiz adli yardım temin edilir ve bu yardım, idari gözetim altına alınan kişiye haklarını anlamada yardımcı olabilmek adına, tutuklama ya da idari gözetim altına alma işleminin hemen ardından mümkün olan en kısa sürede sağlanır.

**Suso Musa—Malta, AİHM, 42337/12 sayılı Başvuru, 23 Temmuz 2013 tarihli Karar**

61. ... Makamlar idari gözetim davaları bağlamında ücretsiz adli yardım sağlamakla yükümlü olmasa da, bu yardımın yokluğu, bilhassa iç hukukta 5. maddenin dördüncü fıkrasındaki amaçlar bakımından kanuni temsilin gerekli olduğu hallerde, böyle bir hak arama yolunun erişilebilirliğiyle ilişkili bir sorun doğurabilir.

**BM Keyfi İdari Gözetime İlişkin Çalışma Grubu, Göçmenlerin özgürlükten yoksun bırakılması üzerine Gözden Geçirilmiş 5 sayılı Mütalaa**

35. Tutulan tüm kişiler, idari gözetim emrine itirazda bulunma, sınır dışı etme kararını temyize götürme ya da geri gönderme işlemini engelleme gibi amaçlarla hukuki temsil ve danışmanlık ile tercüman hizmetine erişebilmelidir. İcabında, ücretsiz ve etkili adli yardıma erişim sağlanmalıdır.

**AB Hukuku**

Avrupa Birliği Üye Ülkelerinde, AB hukuku, özelde de Ortak Avrupa Sığınma Sistemi'nin (OASS) Avrupa Temel Haklar Şartı ışığında yorumlanan senetleri, sığınmacıların idari gözetimine düzenlemeler getirir. Yeniden ele alınmış Kabul Koşulları Yönergesi, sığınmacıların idari gözetimine yalnızca altı gerekçeyle müsaade eder ve bu gerekçeler gereklilik ve orantılılık şartlarına göre değerlendirilir. Yeniden ele alınmış KKY, idari gözetimin ancak son çare niteliğinde bir tedbir olabileceğini ve ancak daha az külfetli tedbirlerin etkililiği değerlendirilten sonra uygulanması gerektiğini belirtir. Sığınmacılar sırf sığınma talep ettikleri için idari gözetim altında tutulamazlar. İdari gözetim, hangi olgu ve yasalara dayandığını belirten bir yazıyla emrolunmalıdır. Yeniden ele alınmış KKY, idari gözetimin yargısal denetimi hakkını ve bu denetime ilişkin ücretsiz adli yardım ve temsil hakkını da tanıır. Sığınmacı idari gözetiminin yargısal denetimi Temel Haklar Şartı'nın 47. Maddesinde öngörülen güvencelerle (etkili başvuru ve adil yargılanma hakkı) uyumluluk göstermelidir.

**Kabul Koşulları Yönergesi (2013/33/AB)**

**Madde 9**

4. Tutulan başvuru sahipleri, idari gözetim nedenlerinden idari gözetim kararına itiraz etmek hususunda ulusal hukukta belirtilen usullerden ve ücretsiz adli yardım ve temsil talep etme hakkından yazıyla ve anladıkları ya da anlayabileceklerini düşünmek için makul bir gerekçe bulunan bir dilde ivedilikle haberdar edilmelidir.

...

6. Üçüncü fıkrada öngörülen idari gözetim kararının yargısal denetimi durumlarında, Üye Devletler, başvuru sahiplerinin ücretsiz adli yardım ve temsile erişmesini sağlamalıdır. Bu, en aşağı, başvuru sahibi adına gerekli usuli belgeleri hazırlamayı ve duruşmaya katılmayı içermelidir.

Ücretsiz adli yardım ve temsil, çıkarları başvuru sahibinin çıkarlarıyla çatışmayan ya da çatışması ihtimali bulunmayan, ulusal hukukun kabul ya da müsaade ettiği uygun liyakate sahip kişiler tarafından sunulmalıdır.

7. Üye Devletler, ücretsiz adli yardım ve temsiline,

(a) yalnızca yeterli olanaklara sahip olmayan kişilere ve/ya

(b) yalnızca ulusal hukukun başvuru sahibine yardımcı olması ve vekalet etmesi için özel olarak atadığı hukuki danışmanlar ya da başka uzmanlar tarafından verilen hizmetlerle sunulmasını da sağlayabilir.

8. Üye Devletler, ayrıca,

(a) ücretsiz adli yardım ve temsiline sağlanması hususuna erişimi keyfi biçimde sınırlamayan parasal ve/ya zamansal kısıtlamalar getirebilirler;

(b) ücretler ve diğer maliyetler hususunda başvuru sahiplerine gösterilen muamelenin adli yardıma ilişkin konularda yurttaşlarına genel itibarıyla uygun görülen muameleden daha lehte olmamasını sağlayabilirler.

9. Üye Devletler, başvuru sahibinin maddi durumunun hatırı sayılır ölçülerde düzeldiği hallerde ya da başvuru sahibinin sunduğu sahte bilgilere dayanarak yardım sağlanmış bulunulduğu takdirde her türden masrafın tamamen ya da kısmen tazminini talep edebilir.

10. Ücretsiz yardım ve temsile erişime yönelik usuller, ulusal hukukta belirtilmelidir.

Bakınız:

**Dava: C-383/13 PPU G. en R.**

..., idari bir usulde idari gözetim tedbirinin süresinin mahkemeye çıkma hakkını ihlal edecek biçimde uzatıldığı hallerde, söz konusu süre uzatma kararının hukukiliğini değerlendirmekten sorumlu ulusal mahkeme, idari gözetim tedbirinin kaldırılmasını ancak her davanın kendi olgusal ve yasal koşulları ışığında söz konusu ihlalin ilgili tarafı savunmasını daha iyi hazırlama fırsatından gerçekten de söz konusu idari usulün neticesini değiştirecek denli alıkoyduğuna hükmettiği takdirde emredebilir.

**Dava: C-357/09 Kadzoev**

1. ... 2008/115 tarihli Yönerge'de belirtilen azami idari gözetim süresi, söz konusu yönergedeki kurallar geçerlilik kazanmadan başlatılan bir uzaklaştırma işlemiyle bağlantılı olarak tamamlanan idari gözetim süresini içermelidir.

2. Bir kişinin ulusal hukukun ya da Topluluk hukukunun sığınmacılara ilişkin hükümleri uyarınca alınan bir karar gereği bir gözetim merkezinde tutulduğu süre, 2008/115 sayılı Yönerge'nin 15. maddesinin anlamı dahilinde uzaklaştırma amacına yönelik gözetim sayılmayabilir.

3. 2008/115 sayılı yönerge'nin 15. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları, sınır dışı etme kararının infazının ilgili kişi tarafından söz konusu karar aleyhinde başlatılan bir yargısal denetim işlemi nedeniyle askıya alındığı sürenin, ilgili kişinin söz konusu işlem esnasında bir gözetim tesisinde tutulmaya devam ettiği hallerde, uzaklaştırma amacına yönelik idari gözetim süresinin hesaplanmasına dikkate alınması gerektiği biçiminde yorumlanmalıdır. ...

5. 2008/115 sayılı Yönerge'nin 15. maddesinin dördüncü fıkrası, uzaklaştırma işleminin 15. maddenin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca başarıyla gerçekleştirilebileceği yolundaki gerçek bir ihtimalin makul bir uzaklaştırma ihtimaline tekabül ettiği ve ilgili kişinin bu sürelerde üçüncü bir ülkeye kabul edilmesinin muhtemel görünmediği hallerde makul ihtimalin bulunmadığı biçiminde yorumlanmalıdır.

6. 2008/115 sayılı Yönerge'nin 15. maddesinin dördüncü ve altıncı fıkraları, söz konusu yönergenin belirttiği azami gözetim süresinin dolduğu hallerde, geçerli belgelere sahip olmadığı, davranışının saldırgan olduğu ve kendini geçindirecek güce ve Üye Devlet tarafından bu amaç için sunulan bir konaklama imkanı ya da geçim kaynağına sahip olmadığı gerekçesiyle ilgili kişinin derhal salıverilmesine izin vermediği biçiminde yorumlanmalıdır.

Ayrıca bakınız:

- Dava: [C-528/15, Al Chodor](#)
- [Istratii—Moldova](#), AİHM, 8721/05 ve 8742/05 sayılı Başvurular, 27 Mart 2007 tarihli Karar, fıkra 87-101.

## **Ulusal Hukuk**

**bkz.**

### **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu**

**bkz. Madde 57/7**

**Madde 59** "b) Yabancıya; yakınlarına, notere, yasal temsilciye ve avukata erişme ve bunlarla görüşme yapabilme, ayrıca telefon hizmetlerine erişme imkânı sağlanır,"

**Madde 81/1-2** "(1) Başvuru sahibi ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler, bu Kısımda yazılı iş ve işlemlerle ilgili olarak, ücretleri kendilerince karşılanması kaydıyla avukat tarafından temsil edilebilir.

(2) Avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayan başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişiye, bu Kısım kapsamındaki iş ve işlemlerle ilgili olarak yargı önündeki başvurularında 1136 sayılı Kanunun adli yardım hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır."

### **1136 sayılı Avukatlık Kanunu**

**Madde 176** - Adli yardım, avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayanlara bu Kanunda yazılı avukatlık hizmetlerinin sağlanmasıdır.

### **6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu**

**Madde 334/3** - Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri ayrıca karşılıklılık şartına bağlıdır." (Temel hak ve özgürlükler söz konusu olduğunda bu maddeye riayet edilmeyeceğine ilişkin aşağıda yer alan Nadali Agheli kararına bakınız.)

**Madde 76/1** - Avukat, açtığı veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekâletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere ibraz etmek zorundadır.

**Madde 77** - (1) Vekâletnamesinin aslını veya onaylı örneğini vermeyen avukat, dava açamaz ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamaz. Şu kadar ki, gecikmesinde zarar doğabilecek hâllerde mahkeme, vereceği kesin süre içinde vekâletnamesini getirmek koşuluyla avukatın dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verebilir. Bu süre içinde vekâletname verilmez veya asıl taraf yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçeyle mahkemeye bildirmez ise dava açılmamış veya gerçekleştirilen işlemler yapılmamış sayılır.

**Madde 114** - (1) Dava şartları şunlardır: ...f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması.

### **Nadali Agheli Kohne Shahri Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Karar No: 2014/12633, Karar Tarihi: 09.09.2015**

5. İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi, ...başvurucunun da aralarında bulunduğu İran nüfusuna kayıtlı beş sanığın suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçundan ve başvuru ile birlikte dört sanığın örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan cezalandırılmasına hükmetmiştir. Mahkeme, Türk vatandaşı olan ve aynı dosyada yargılanan dokuz sanığın suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçundan beraatine karar vermiş fakat aynı kişileri uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan mahkûm etmiştir. İran doğumlu iki sanık hakkındaki dosya ise ifadelerinin alınamaması nedeniyle tefrik edilmiştir.

15. Başvurucu, aleyhine somut delil bulunmamasına rağmen sadece telefon görüşmelerinin yorumlanması sonucunda mahkûm edildiğini, yargılama sürecinde kendisine ayrı bir müdafî atanmadığını, bir avukatın diğer bazı sanıklarla birlikte kendisini de temsil ettiğini, gerekçeli kararın süresinde yazılmaması nedeniyle sekiz ay boyunca temyiz hakkını kullanamadığını ve etkin incelemeden yoksun bırakıldığını belirterek savunma hakkını da içerecek şekilde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca sadece İran uyruklu sanıkların örgüt kapsamında değerlendirilmesinin ayrımcılık yasağına aykırı olduğunu iddia etmiştir.

18. ...temel hak ve özgürlüklerinin kamu makamları tarafından ihlal edildiği iddiasında bulunan yabancı bir kişinin sunduğu adli yardım talebinin, sadece karşılıklılık ilkesine uyulmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin, bireylerin hak ve özgürlüklerini merkeze alan bireysel başvurunun ruhuyla bağdaşmayacağı anlaşılmıştır. Dolayısıyla yabancı uyruklu olan başvuru sahibinin adli yardım talebinin, karara bağlanması için karşılıklılık şartının karşılanıp karşılanmadığına yönelik bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

20. Somut olayda, hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan yabancı uyruklu başvuru sahibinin, sosyal

güvenlik kapsamında bir geliri, adına kayıtlı taşıtı veya taşınmaz malı tespit edilememiştir ve geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu sunduğu belgeden anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-30) kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde, başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulü gerekir.

**Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, İkinci Komisyon, Başvuru No: 2017/18008, Karar Tarihi: 13.10.2017 & Başvuru No. 2017/6077, Karar Tarihi: 02.06.2017**

"...temel hak ve özgürlüklerinin kamu makamları tarafından ihlal edildiği iddiasında bulunan yabancı bir kişinin sunduğu adli yardım talebinin, sadece karşılıklılık ilkesine uyulmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin, bireylerin hak ve özgürlüklerini merkeze alan bireysel başvurunun ruhuyla bağdaşmayacağı" gerekçesiyle adli yardım talebi kabul edilmiştir.

### **2.2.2. Doktora erişim hakkı**

Bir kişi, idari gözetim altına alındığı anda, idari gözetim kararının haklılığını ve idari gözetim yeri seçimini etkileyecek ya da idari gözetim esnasında tedavi ya da psikolojik destek görmesini gerektirecek bir fiziksel ya da ruhsal sağlık sorunu olup olmadığını değerlendirecek, kendi seçtiği bir doktora ivedilikle erişme hakkına sahiptir.

#### **BM Herhangi Bir Biçimde Tutulan ya da Hapsedilen Bütün Kişilerin Korunmasına İlişkin İlkeler Bütünü**

##### **İlke 24**

Tutulan ya da hapsedilen bir kişi, tutulacağı ya da hapsedileceği yere getirilir getirilmez düzgün bir doktor muayenesinden geçirilecek, icabında bakım ve tedavisi yapılacaktır. Bu bakım ve tedavi ücretsiz sağlanacaktır.

#### **BM Keyfi İdari Gözetime İlişkin Çalışma Grubu, Göçmenlerin özgürlükten yoksun bırakılması üzerine Gözden Geçirilmiş 5 sayılı Mütalaa**

39. Tutulan tüm kişilerin ruh sağlığı bakımı dahil olmak üzere uygun tıbbi bakıma ücretsiz erişimi olmalıdır.

#### **Algür–Türkiye, AİHM, 32574 sayılı Başvuru, 22 Ekim 2002 tarihli Karar**

44. Mahkeme, bir Devletin idari gözetim altındaki her kişiden, polis memurlarının elinde olduğu sırada hassas bir durumda bulunduğu ve onu koruma yükümlülüğüne sahip olduğu için, sorumlu olduğunu vurgulamak ister. Emniyet makamları tarafından çağrılan bir doktorun yanı sıra kendi seçtiği bir doktor tarafından muayene edilmeyi talep etme hakkı ile bir avukat ve bir aile ferdine erişim gibi temel güvencelerin özgürlükten yoksun bırakmanın başından itibaren katı biçimde uygulanması, ivedi yargısal müdahaleyle bir araya geldiğinde, işbu davada olduğu gibi, tutulan kişilerin itirafta bulunmaları için maruz bırakılabilecekleri kötü muamelelerin saptanmasını ve önlenmesini etkili biçimde sağlayabilir.

### **Ulusal Hukuk**

**bkz. Anayasa Madde 17**

#### **YUKK**

**Madde 59/1-a** "Geri gönderme merkezlerinde; Yabancı tarafından bedeli karşılanamayan acil ve temel sağlık hizmetleri ücretsiz verilir



## **Kabul Ve Barınma Merkezleri İle Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşletirilmesi Ve Denetimi Hakkında Yönetmelik**

**Madde 14/1-c** - Merkezlerde verilecek hizmetler şunlardır: Yabancı tarafından bedeli karşılanamayan acil ve temel sağlık hizmetleri.

### **2.2.3. Aile fertlerini ya da başka kişileri idari gözetimden haberdar etme hakkı**

Bir aile ferdini, bir arkadaşını ya da meşru bir bilgilenme isteğine sahip olabilecek başka bir kişiyi idari gözetim kararı ve yerinden ve her tür müteakip nakilden haberdar etme imkanı, keyfi idari gözetime karşı temel bir güvencedir ve bu güvence, tüm uluslararası standartlarca sağlanır.

#### **BM Herhangi Bir Biçimde Tutulan ya da Hapsedilen Bütün Kişilerin Korunmasına İlişkin İlkeler Bütünü**

İlke 15

16. ilkenin dördüncü fıkrasında ve 18. ilkenin üçüncü fıkrasında belirtilen istisnalar korunmakla birlikte, tutulan ya da hapsedilen bir kişiden, dış dünyayla ve bilhassa aile ya da vekiliyle haberleşme hakkı, birkaç günden daha uzun bir süre esirgenmeyecektir.

#### **BM Bütün Kişilerin Zorla Kaybetmeden Korunmasına İlişkin Bildiri**

Madde 10

2 Böyle kişilerin aile fertlerine, vekillerine ya da meşru bir bilgilenme isteğine sahip olabilecek herhangi bir başka kişiye, söz konusu kişiler aksi yönde bir istek belirtmedikçe, idari gözetim karar ve yerine ve de nakillere ilişkin doğru bilgi derhal sağlanacaktır.

#### **BM Keyfi İdari Gözetime İlişkin Çalışma Grubu, Göçmenlerin özgürlükten yoksun bırakılması üzerine Gözden Geçirilmiş 5 sayılı Mütalaa**

37. Tutulan tüm kişiler, dış dünyayla ve akrabalarıyla telefon ve eposta gibi yollarla iletişim kurabilmelidirler.

#### **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Bağlamında İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Kılavuz İlkeler (2009)**

Kılavuz İlke XI.5

İdari gözetim altına alınan sığınmacılara idari gözetim kararının yasal ve olgusal nedenleri ve sahip oldukları hak arama yolları anladıkları bir dilde derhal söylenecektir. Bu kişilere seçtikleri bir kimseye durumlarından haber verme ve avukat ve doktor hizmetinden yararlanma imkanı derhal verilmelidir.

## **Ulusal Hukuk**

### **Anayasa**

**Madde 20.** – Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

**Madde 22** - (Değişik: 3.10.2001-4709/7 md.) Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

**bkz. YUKK m. 59/1-b**

### **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu**

**Madde 107** - (1) Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir. (2) Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir. "

### **F.A. ve M.A. Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/655 Karar Tarihi: 20.01.2016**

48. Başvurucuların; Kumkapı GGM'de tutuldukları süre içerisinde aile bütünlüklerinin bozulduğu iddiaları, esas itibarıyla geri gönderme merkezlerinin koşullarının ve bu yerlerdeki tutma rejiminin doğal ve kaçınılmaz sonucudur. Bu nedenle başvurucuların bu kapsamdaki ihlal iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

## **2.2.4 BMMYK'ya erişim hakkı**

### **UNHCR,Sığınmacıların İdari gözetim altına Alınmasına ve İdari gözetim Alternatiflerine İlişkin Geçerli Kriterler ve Standartlar Hakkında Kılavuz İlkeler (2012)**

Kılavuz 7

(vii) (...) Uygun olduğunda, ulusal mülteci kurumu ya da ombudsman ofisi, insan hakları komisyonları ya da STKlar de dahil olmak üzere diğer kurumlara erişim sunulmalıdır. Bu temsilcilerle özel olarak görüşme hakkı ve böyle bir irtibat kurmaya yönelik araçlar da temin edilmelidir.

### **Herhangi Bir Biçimde Tutulan ya da Hapsedilen Bütün Kişilerin Korunması İçin İlkeler Bütünü, A/RES/43/173 sayılı BM belgesi (1988)**

İlke 16

Tutulan ya da hapsedilen kişi yabancı olduğu takdirde, söz konusu kişi, yurttışı olduğu ya da uluslararası hukuk uyarınca başka bir nedenle bilgi almaya hakkı bulunan Devlet'in bir konsolosluk ya da diplomatik temsilciliğiyle ya da mülteciyse ya da başka bir nedenle bir hükümetlerarası kuruluşun koruması altında bulunuyorsa yetkili uluslararası kuruluşun temsilcisiyle uygun yollarla iletişim kurma hakkından derhal haberdar edilecektir.

### **BM Keyfi İdari Gözetime İlişkin Çalışma Grubu, Göçmenlerin özgürlükten yoksun bırakılması üzerine Gözden Geçirilmiş 5 sayılı Mütalaa**

47. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'ne, Uluslararası Kızıl Haç Komitesi'ne ve ulusal insan hakları kurumları, ulusal önleyici mekanizmalar ve uluslararası ve ulusal sivil toplum kuruluşları gibi başka ilgili örgütlere göç kovuşturmaları esnasında idari gözetim altına alınan kişilerin tutulduğu gözetim mekanlarına serbest erişim verilmelidir.

## **Ulusal Hukuk**

### **YUKK**

**Madde 59/1-c** - Yabancıya; ziyaretçileri, vatandaşı olduğu ülke konsolosluk yetkilisi, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği görevlisiyle görüşebilme imkânı sağlanır.

## **2.2.5. Konsolosluğa erişim hakkı (göçmenler)**

Konsolosluğa erişim hakkı, sığınmacı ve göçmenleri daha az ilgilendirir; onlar için birincil ilke, sığınma başvuru ve süreçlerinin gizliliğidir (Menşe ülkeyle irtibat kurulmamalıdır ya da söz konusu ülke kişiden ya da sığınma başvurusundan haberdar edilmemelidir). Öte yandan, bu hak, uluslararası koruma talep etmeye ihtiyacı olmayan diğer göçmen grupları için önemlidir.

### **Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi**

Madde 36

1. Gönderen Devlet'in uyruklarına ilişkin konsolosluk görevlerinin yerine getirilmesinin kolaylaştırılması amacıyla:

- a) Konsolosluk memurları gönderen Devlet'in uyrukları ile görüşmek ve onları ziyaret etmek serbestisine sahip olacaklardır. Gönderen Devlet'in uyrukları da keza konsolosluk memurları ile görüşmek ve onları ziyaret etmek serbestisine sahip olacaklardır.

b) İlgili talep ettiği takdirde, kabul eden Devlet'in yetkili makamları gönderen Devlet'in bir uyruğunun gönderen Devlet Konsolosluğu görev çevresinde tutuklanmasından, hapsedilmesinden, ya da önleyici mahiyette ya da herhangi bir biçimde göz altına alınmasından vSözleşme'ye Taraf geçirmeksizin söz konusu konsolosluğu haberdar edeceklerdir. Tutuklanmış, hapsedilmiş ya da önleyici mahiyette ya da herhangi bir biçimde idari gözetim altına alınmış olan kişiden konsolosluğa hitaben sadır olmuş her türlü haber, kaza, anılan makamlarca derhal konsolosluğa intikal ettirilecek ve yine bu makamlar, bu bentle tanınmış olan haklar hakkında ilgili kişiye gecikmeksizin bilgi vereceklerdir.

c) Konsolosluk memurları, hapsedilmiş, önleyici mahiyette ya da herhangi bir biçimde göz altına alınmış olan gönderen Devlet'in uyruğunu ziyaret etmek, onunla görüşmek ve muhaberetta bulunmak ve onun mahkemeler önünde temsilini sağlamak hakkına sahiptirler. Konsolosluk memurları, keza, kendi konsolosluk görev çevresinde, bu hükmün yerine getirilmesi amacıyla hapsedilmiş ya da göz altına alınmış olan gönderen Devlet'in uyruğunu ziyaret etmek hakkına sahiptirler. Bununla beraber, konsolosluk memurları, hapsedilmiş ya da önleyici mahiyette ya da herhangi bir biçimde göz altına alınmış bulunan bir vatandaşın açıkça muhalefet etmesi halinde, bu vatandaş lehine müdahalede bulunmaktan kaçınacaklardır.

2. Bu maddenin 1. fıkrasında istihdaf olunan haklar, kabul eden Devlet'in kanun ve düzenlemeleri çerçevesinde kullanılacaktır. Bununla beraber, bu kanun ve düzenlemeler bu maddeyle tanınmış olan hakların tam olarak kullanılmasına imkân vereceklerdir.

### **Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme**

#### **Madde 16**

7. Bir göçmen işçi ya da aile fertlerinden birisi tutuklandığı ya da yargılanmak üzere cezaevine konulduğu ya da başka herhangi bir biçimde idari gözetim altına alındığı takdirde;

a) Vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu Orijin Devletin ya da o Devletin menfaatlerini temsil eden bir Devletin diplomatik ya da konsolosluk makamları, tutuklanan kişi talep ettiği takdirde, tutuklanma ya da idari gözetim altına alınma durumu ve sebepleri hakkında gecikmeksizin bilgilendirilmelidirler;

b) İlgili kişi anılan makamlarla haberleşme hakkını haiz olacaktır. İlgili kişinin anılan makamlara göndermek istediği herhangi bir haber gecikmeksizin ulaştırılmalıdır ve ilgili kişi ayrıca anılan makamlar tarafından gönderilen mesajları gecikmeksizin almak hakkına sahip olacaktır.

c) İlgili kişi, anılan makamların temsilcileriyle görüşmek ve kendi yasal temsil edilme hakkına ilişkin olarak onlarla düzenlemeler yapmak üzere, bu hak ve varsa ilgili Devletler arasında yürürlükte olan anlaşmalardan kaynaklanan haklar konusunda gecikmeksizin bilgilendirilecektir.

#### **Madde 23**

Mevcut sözleşmede tanınan hakları zarar gördüğü takdirde, göçmen işçiler ve aile fertleri geldikleri Devletin ya da bu Devletin haklarını koruyan Devletin diplomatik ve konsolosluk yetkililerine korunma ve yardım için başvuru hakkına sahip olacaklardır. Özellikle, sınırdışı edilme durumunda, ilgili kişi bu hak hususunda gecikmeden bilgilendirilecek ve sınırdışı eden devletin yetkilileri bu hakkında kullanılmasını kolaylaştıracaklardır.

### **BM Keyfi İdari Gözetime İlişkin Çalışma Grubu, Göçmenlerin özgürlükten yoksun bırakılması üzerine Gözden Geçirilmiş 5 sayılı Mütalaa**

36. Tutulan tüm kişiler, idari gözetim altına alındıkları andan itibaren ve idari gözetimleri süresince, konsolosluk yetkilileriyle irtibat kurma hakkından haberdar edilmelidirler. Göçmenin bu haktan yararlanmak istemesi halinde, böyle bir irtibatı kolaylaştırmak göçmeni tutan makamların görevidir.

## **Ulusal Hukuk**

### **YUKK**

**Madde 59/1-c:** Yabancıya; ziyaretçileri, vatandaşı olduğu ülke konsolosluk yetkilisi, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği görevlisiyle görüşebilme imkânı sağlanır.

### **Ceza Muhakemeleri Kanunu**

**Madde 107** – "(3) Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir.

## **2.3. İdari gözetimin yargısal denetimi**

İdari gözetim kararının hukukiliğine yargı yoluyla itiraz etmek, hem keyfi idari gözetime hem de idari gözetimde işkence ya da kötü muameleye karşı temel bir korumadır. Bu hak, idari gözetim altına alınan göçmenler için, bilhassa idari gözetim altındaki kişiye ya da avukatına hiçbir bireyselleştirilmiş idari gözetim gerekçesinin açıklanmadığı hallerde, hayati önem taşır. Yargısal denetim hakkının biçimsel olmakla kalmayıp gerçek ve etkili olması zorunlu olduğu için, göçmenlere ya da kimi kategorilere mensup göçmenlere zorunlu idari denetim uygulayan sistemler, neticede, uluslararası insan hakları standartlarıyla muhakkak surette bağdaşmaz niteliktedir.

İdari gözetimin yargısal denetimi hakkı, hukuki ya da gayri hukuki, her türlü özgürlükten yoksun bırakma uygulamasına tabi kişiler için geçerlidir ve böyle kişilerin haklarındaki idari gözetim kararının hukukiliğine itiraz etmek için bağımsız bir mahkeme ya da divana etkili erişime sahip olmalarını ve böyle kişilerin ya da temsilcilerinin mahkeme tarafından dinlenme fırsatını elde etmelerini şart koşar. Bu hak, bir kişinin idari gözetim altına alınır alınmaz mahkemeye erişimi olmasını ama aynı zamanda müteakip süreçte idari gözetim kararının hukukiliğinin düzenli yargısal denetiminin yapılmasını şart koşar. Ulusal güvenlik gibi kamu yararına ilişkin kaygılar, istisna yokluğunda, idari gözetimin yargısal denetimi hakkını kısıtlamak için geçerli gerekçeler değildir.

Türk hukukunda idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak sulh ceza hakimlikleri tayin edilmiştir. İdari gözetim kararı, hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu halde hukuka uygun olup olmadığı hususu ancak sulh ceza hakimliklerince incelenebilmektedir. Sulh ceza hakimliklerinin bu hususta verdiği kararlar kesin olup bir üst itiraz mercine başvuru yolu bulunmamaktadır. Bu durum, idari gözetim kararlarına ve şartlarına ilişkin yeknesak bir içtihadın oluşmasını engellemektedir. Türkiye genelinde, sulh ceza hakimliklerinin benzer başvurulara olumlu veyahut olumsuz kararlar verdiği gözlenmektedir.

### **Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi**

**Madde 9.4.** İdari gözetim altına alınarak ya da tutularak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimse, tutulmasının hukukiliği hakkında hemen karar verebilecek ve eğer tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

### **Çocuk Hakları Sözleşmesi**

**Madde 37.** (d) Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuk, derhal yasal/(hukuki) ve diğer uygun/(gerekli) yardıma ulaşma/(yardımından yararlanma) hakkına, (ve) bunun yanı sıra, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğu konusunda bir mahkeme ya da yetkili, bağımsız ve tarafsız bir başka makam önünde itirazda bulunma, ve bu türdeki herhangi bir tasarrufa ilişkin olarak derhal bir karar edinme hakkına sahip olacaktır.

### **Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme**

**Madde 16.6.** Göçmen işçiler ve aile fertleri, ceza gerektiren bir suç iddiasıyla idari gözetim altına alındıklarında ya da tutuklandıklarında, yetkili hâkim ya da kanunla yargılama yetkisi verilmiş bir

görevlinin önüne çıkarılacaklar ve makul bir süre içerisinde yargılanacak ya da serbest bırakılacaklardır. Yargılanmayı bekleme süresi boyunca tutuklu bulundurulmaları genel bir kural olmamalıdır; ancak serbest bırakılmak, yargı sürecinin herhangi bir aşamasında ve gerekirse, kararın ifası için, tekrar yargı önünde ispat-ı vücut edilmesini güvenceye almak koşuluna bağlı kılınabilir.

... 8. Tutuklama ya da idari gözetim altına alınma yoluyla özgürlüklerinden yoksun kalan göçmen işçiler ya da aile fertleri, tutukluluk durumlarının kanuna uygun olup olmadığının gecikilmeksizin karara bağlanabilmesi ve idari gözetim altına alınma hali yasal değilse serbest bırakılmaları amacıyla yetkili bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptirler. Mahkemeye başvurduklarında, şayet kullanılan dili konuşamıyorlar ya da anlayamıyorlarsa, kendilerine, gerekirse malî yük getirmeyecek biçimde, ücretsiz tercüman hizmetleri sağlanmalıdır.

### **İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi**

**Madde 5.4.** Yakalama ya da tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

### **UNHCR, Sığınmacıların İdari Gözetim Altına Alınmasına ve İdari Gözetim Alternatiflerine İlişkin Geçerli Kriterler ve Standartlar Hakkında Kılavuz İlkeler (2012)**

Kılavuz 6 Süresiz idari gözetim keyfidir ve idari gözetim işleminin azami sınırları kanunda belirtilmelidir. BM Keyfi İdari Gözetim İlişkin Çalışma Grubu, Göçmenlerin özgürlükten yoksun bırakılması üzerine Gözden Geçirilmiş 5 sayılı Mütalaa

13. Göç kovuşturmaları esnasında gözetim dahil olmak üzere her türlü idari gözetim bir hakim ya da başka bir yargı mercii tarafından emir ve tasdik olunmalıdır. Göç kovuşturmaları esnasında tutulan herkes, derhal bir yargı makamı önüne çıkarılmalıdır ve bu makam nezdinde idari gözetim uygulamasının gerekli, orantılı, hukuki ve keyfilikten uzak kalmasını sağlayacak otomatik, düzenli denetimine erişime sahip olmalıdır. Bu, idari gözetim uygulamasının hukukiliği ya da keyfiyeti hususunda itirazda bulunmak amacıyla mahkemeye gitme hakkını dışlamaz.

28. Özgürlükten Yoksun Bırakılan Herkesin Mahkemeye Gitme Hakkıyla İlgili Başvuru Yolu ve Usullerine İlişkin Temel Kural ve Kılavuz İlkeler, statülerine bakılmaksızın göçmenler, sığınmacılar, mülteciler ve vatansız kişiler dahil olmak üzere, bir özgürlükten yoksun bırakılma durumunda bulunan, yurttaş olmayan tüm kişiler için geçerlilik taşır.

29. Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin idari gözetim uygulamasının hukukiliği üzerine gecikmeden hüküm verilmesini istemek için ve bu itirazın başarılı olması halinde uygun hak arama yolları elde etmek için mahkemeye gitme hakkı, başlı başına bir insan hakkıdır ve eksikliği bir insan hakları ihlali teşkil eder. Bu hak, statülerine bakılmaksızın göçmenler, mülteciler, sığınmacılar ve vatansız kişiler dahil olmak üzere herkes için geçerlidir.

30. Göç kovuşturmaları esnasında gerçekleşen, süre uzatımına etkili bir itirazda bulunulmasını imkansız kılan her türlü idari gözetim uygulaması keyfidir.

### **Al-Nashif–Bulgaristan, AİHM, 50963/99 sayılı Başvuru, 20 Haziran 2002 tarihli Karar**

92. Mahkeme, alıkonmanın uzunluğuna bakılmaksızın, özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin hakkındaki kararın hukukiliğinin bir mahkeme tarafından denetlenmesine hakkı olduğunu yineler. Bir özgürlükten yoksun bırakma işleminin bağımsız mahkeme incelemesine tabi olduğu biçimindeki Sözleşme şartı, 5. maddenin altında yatan, keyfiyete karşı güvenceler getirme amacı bağlamında temel önemdedir. Tehdit altında olan, bireylerin hem fiziksel özgürlüklerinin korunması hem de kişisel güvenlikleridir. ...

94. ... Ulusal makamlar, ulusal güvenlik ve terörizmin söz konusu olduğunu öne sürdükleri hallerde, idari gözetim kararının hukukiliğinin ulusal mahkemeler tarafından etkili biçimde denetlenmesini yürürlükten kaldıramazlar ....

### ***Kurt–Türkiye, AİHM, 15/1997/799/1002 sayılı Dava, 25 Mayıs 1998 tarihli Karar***

123. Sözleşme'nin yazarlarının, bireyin keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmaya karşı korunmasını (1) keyfiyeti en aza indirmeyi amaçlayan bir asli haklar bütününü güvence altına alarak, (2) özgürlükten yoksun bırakma eylemini bağımsız mahkeme incelemesine tabi kılarak ve (3) makamların bu eylemle ilgili hesap veriliğini temin ederek pekiştirdikleri de vurgulanmalıdır. 5. maddenin üçüncü fıkrası ile 4. maddede belirtilen şartlar, ivediliğin ve yargısal denetimin altını çizmeleri nedeniyle, bu bağlamda özel önem üstlenir. İvedi yargısal müdahale, Sözleşme'nin 2. ve 5. maddelerinde yer alan temel güvenceleri çiğneyen yaşamı tehdit edici tedbirlerin ya da ciddi kötü muamelenin saptanmasını ve önlenmesini sağlayabilir ... Tehdit altında olan, bireylerin hem fiziksel özgürlüklerinin korunması hem de kişisel güvenlikleridir, zira güvencelerin yokluğunda hukukun üstünlüğü ilkesi zarar görebilir ve tutulan kişiler yasal korumanın en basit biçimlerinin erişimi dışında kalabilir. ...

## **AB Hukuku**

### **Geri Dönüş Yönergesi (2008/115/EC)**

#### **Madde 15**

2. İdari gözetim idari ya da yargısal makamlar tarafından emrolunmalıdır.

İdari gözetim nedenlerini olgu ve yasalar bakımından belirten bir yazıyla emrolunmalıdır.

İdari gözetimin idari makamlar tarafından emrolunduğu hallerde, Üye Devletler,

(a) ya idari gözetim kararının hukukiliğine ilişkin hızlı bir yargısal denetimin idari gözetimin başlangıcından itibaren mümkün olduğunca süratle gerçekleşmesini sağlayacak

(b) ya da ilgili üçüncü-ülke yurttaşına idari gözetim kararının hukukiliğine yönelik hızlı bir yargısal denetimin mümkün olduğunca süratle gerçekleşmesini sağlayacak bir yasal süreç başlatma hakkını verecektir. Böyle bir durumda, Üye Devletler, ilgili üçüncü-ülke yurttaşını böyle bir yasal süreç başlatma seçeneğinden derhal haberdar edecektir.

İlgili üçüncü-ülke yurttaşı, idari gözetimin hukuki olmaması halinde derhal salıverilecektir.

3. Her halükarda, idari gözetim, ya üçüncü-ülke yurttaşının başvurusu üzerine ya da re'sen düzenli aralıklarla denetlenecektir. İdari gözetim süresinin uzaması halinde, denetimler bir yargı makamının nezaretine tabi olacaktır.

4. Hukuki ya da başka hususlar bakımından makul bir uzaklaştırma ihtimalinin artık bulunmadığı ya da birinci fıkrada sıralanan şartların artık mevcut olmadığı anlaşıldığında, idari gözetim gerekçeli olmaktan çıkar ve ilgili kişi derhal salıverilmelidir.

### **Kabul Koşulları Yönergesi (2013/33/AB)**

#### **Madde 2**

(h) 'idari gözetim': bir başvuru sahibinin bir Üye Devlet tarafından özürlüğünden yoksun bırakıldığı belirli bir yerde tutulması anlamına gelir;

#### **Madde 9.** Tutulan başvuru sahiplerine yönelik güvenceler

...

2. Başvuru sahiplerinin idari gözetimi, yargısal ya da idari makamlar tarafından yazıyla emrolunmalıdır. İdari gözetim kararı, hangi olgu ve yasalara dayandığını belirtmelidir.

3. İdari makamlar tarafından idari gözetim kararı verildiği hallerde, Üye Devletler, kararın hukukiliğine ilişkin hızlı bir yargısal denetimin re'sen ya da başvuru sahibinin talebi üzerine yürütülmesini sağlamalıdır. Re'sen yürütülmesi halinde, bu türden bir denetim, gözetimin başlamasından sonra mümkün olduğunca süratle gerçekleşmelidir. Başvuru sahibinin taleb üzerine yürütülmesi halinde, ilgili yasal sürecin başlamasından sonra mümkün olduğunca süratle gerçekleşmelidir. Bu amaçla, Üye Devletler, yargısal denetimin re'sen ve/ya başvuru sahibinin talebi üzerine yürütüleceği süreyi ulusal hukukta tanımlamalıdır. İdari gözetimin yargısal denetim sonucunda hukuksuz olduğuna hükmedilmesi halinde, ilgili başvuru sahibi, derhal salıverilmelidir.

...

5. İdari gözetim, bilhassa süresinin uzadığı, ilgili koşulların doğduğu ya da hukukiliğini etkileyebilecek yeni bilgilerin ortaya çıktığı hallerde, re'sen ve/ya ilgili başvuru sahibinin talebi üzerine makul aralıklarla bir yargı makamı tarafından denetlenecektir.

**Bashir Mohamed Ali Mahdi, Dava: C-146/14 PPU, 5 Temmuz 2014**

2. 2008/115 sayılı Yönerge'nin 15. maddesinin üçüncü ve altıncı fıkraları, bir üçüncü-ülke yurttaşının idari gözetiminin süresinin uzamasına ilişkin bir başvuruyu ele alan bir yargısal makam tarafından yürütecek 'nezaret'in, söz konusu makamın, ilgili üçüncü-ülke yurttaşının idari gözetiminin süresinin uzatılması gerekip gerekmediği, idari gözetim uygulamasının yerine daha az külfetli bir tedbir konup konamayacağı ya da ilgili kişinin salıverilmesi gerekip gerekmediği hususunda dava esas yönünden hüküm vermesine; böylesi yetkilere sahip söz konusu makamın konuyu önüne taşıyan idari makam tarafından belirtilen olgular ve toplanan deliller ile yasal süreç esnasında yargı makamına sunulabilecek her türlü olgu, delil ve gözlemi hesaba katmasına müsaade etmesi gerektiği biçiminde yorumlanmalıdır.

**M. G.,N. R.-Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Dava: C-383/13 PPU, 10 Eylül 2013**

42 Unutulmamalıdır ki 2008/115 sayılı Yönerge'nin önsözündeki 2 sayılı beyana göre, söz konusu yönerge, ortak standartlara dayalı, kişilerin insani bir biçimde iadesine yönelik ve temel haklarıyla haysiyetlerine tam saygılı, etkili bir uzaklaştırma ve geri gönderme politikasını yürürlüğe koymayı amaçlar. Keza, aynı yönergenin önsözündeki 13 sayılı beyana göre, zorlayıcı tedbirlere başvurulması, kullanılan araçlar ve güdülen hedefler bakımından yalnızca orantılılık ilkesine değil, aynı zamanda etkililik ilkesine açıkça tabi olmalıdır.

...

44 Ulusal mahkemenin, bir idari gözetim tedbirinin süresini uzartmayı kararlaştıran bir idari usul esnasında mahkemeye çıkma hakkına yönelik olarak öne sürülen bir ihlale ilişkin denetimi, şu halde, söz konusu ihlalin ilgili tarafı savunmasını daha iyi hazırlama ihtimalinden idari usulün neticesini değiştirmiş olabilecek denli alıkoyup alıkoymadığını her davanın olgusal ve yasal koşullarının tümü ışığında belirlemekten oluşmalıdır.

## **Ulusal Hukuk**

### **Anasaya**

#### **Madde 36**

#### **Madde 40**

**Madde 125-** İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

### **YUKK**

**Madde 57/6-** 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.

**Madde 68/7-** İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetime 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.

**F.A. M.A Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/655, Karar Tarihi: 20.01.2016**

35. Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu'nun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilen Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler'in "İnsani tarzda muamele yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

Herhangi bir biçimde tutulan veya hapsedilen bir kimse, insaniyetin ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygının gerektirdiği bir biçimde muamele görür."

45. Başvurucuların, sınır dışı tehdidi altında GGM'de tutulduklarına ve GGM'nin tutma koşullarının elverişsizliğine ilişkin şikâyetlerinin, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

48. Başvurucuların geri gönderme merkezinde tutulmalarının kanuniliği, yargısal denetimi, tutma nedenleri hakkında bilgilendirilmeleri ve tutma nedeniyle tazminat ödenmesi konularına ilişkin şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvenceler kapsamında incelenmesi gerekir.

64. 2/5/2014 tarihli ziyarete istinaden düzenlenen İHK raporunda da "Merkezlerin erişimi zor olup, etkili bir denetlemesi de bulunmamaktadır. Avukata erişim imkânı olmayan ve daha sonra ülkeden sınır dışı edilen yabancıların geri gönderme merkezinde maruz kaldıkları insan hakları ihlallerini pratikte şikâyet etmeleri mümkün değildir. Başvurucuların yabancı olması, dil bilmemesi, avukata erişimin zor olması nedeniyle Merkezin yargısal denetimi ve memurlar hakkında yapılan şikâyetler çok az sayıdadır. Merkezde tutulanlar genellikle sınır dışı edildiği için bir daha Türkiye'ye dönmesi oldukça zordur. Bu nedenle, şikâyet konusu olaylar, adli mercilere intikal etmemektedir." şeklinde tespitlere yer verilmiş olması, başvurucuların iddialarını güçlendirmektedir (bkz. § 24)."

135. Anayasa'nın 19. maddesinin gereklerini karşılamak adına yapılacak yasal düzenlemenin; sınır dışı amacıyla tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usul güvencelerini açık bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Aksi takdirde kişilerin maruz kaldığı özgürlükten yoksunluğun keyfiliğe karşı yeterince korunduğundan ve hukuki olduğundan söz edilemez (K.A., § 125).

**B.T. Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/15769, Karar Tarihi: 30/11/2017:**

46. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlali tespit ederek ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvuru açısından makul bir çabayla ulaşılabılır nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz (Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 36). Ayrıca yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olması, söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmaz.

47. Başvurucunun başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendisinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, §§ 27, 28). Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağı durumda veya etkili olmadığına anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (Şehap Korkmaz, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33).

### **2.3.1. İdari gözetimin etkili yargısal denetiminin gerekleri**

Bir yargısal denetimin, uluslararası insan hakları hukukuna uyması için, şu gerekleri yerine getirmesi şarttır:

- Denetim, yasa tarafından açıkça tarif edilmiş olmalıdır.
- Denetim, bağımsız ve tarafsız bir yargı mercii tarafından yapılmalıdır.
- Denetim, etkili olmak için yeterli kapsam ve yetkilere sahip olmalıdır.
- Denetim, gerekli yasal sürecin standartlarına uymalıdır.
- Denetim, ivedi olmalıdır.



**Z.N.S—Türkiye, AİHM, 21896/08 sayılı Başvuru, 19 Ocak 2010 tarihli Karar**

60. ... 5. maddenin dördüncü fıkrasının amacı, tutuklanan ya da idari gözetim altına alınan kişiler için haklarında uygulanan tedbirin hukukiliğinin yargısal denetimi hakkını teminat altına almaktır ... Bir kişiye, idari gözetimi esnasında, hakkındaki kararın süratle yargısal denetimden geçmesini sağlayacak bir hak arama yolu sunulmalıdır. Bu denetim, icabında tahliye imkan vermelidir. Hak arama yolunun mevcudiyeti, hem teoride hem uygulamada yeterince kesin olmalıdır; aksi takdirde, söz konusu hükümde belirtilen amaçlar bakımından gereken erişilebilirlik ve etkililiğe sahip olmayacaktır ....

**A. ve diğerleri—Birleşik Krallık, AİHM, 3455/05 sayılı Başvuru, 19 Şubat 2009 tarihli Karar**

202. 5. maddenin dördüncü fıkrası, ... tutuklanan ya da idari gözetim altına alınan bir kişiye özgürlükten yoksun bırakılmasının "hukukiliği" için elzem olan usul ve esas şartlarıyla ilgili dava açma hakkını tanıır. 5. maddenin dördüncü fıkrasındaki "hukukilik" ifadesi, birinci fıkradakiyle aynı anlama gelir; yani, yalnızca iç hukukun gerekleri değil, aynı zamanda Sözleşme'nin gerekleri, Sözleşme'nin kapsadığı genel ilkeler ve Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasıyla müsaade edilen kısıtlamaların amacı ışığında, tutuklanan ya da idari gözetim altına alınan kişinin, hakkındaki kararın "hukukiliğinin" denetlenmesini talep etme hakkı bulunur. ... Denetim, 5. maddenin birinci fıkrası uyarınca, bir kişinin "hukuki" biçimde idari gözetim altına alınması için elzem olan şartları ele alacak kadar geniş olmalıdır [...]. Denetleyen "mahkeme", tavsiye niteliğinde kararlar alma işleviyle kalmamalı, idari gözetimin "hukukiliği" hakkında "karar verme" ve idari gözetim gayri hukukiyse kişinin tahliyesine hükmetme yetkisine sahip olmalıdır [...].

203. 5. maddenin dördüncü fıkrasından doğan usuli hakkaniyet şartı, bağlam, olgu ve koşullara bakılmaksızın birörnek, değişmez bir standart uygulanmasını dayatmaz. 5. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen bir usulün, cezai ve medeni davalar için 6. maddeden kaynaklanan güvencelerle izlenmesi her zaman gerekli olmasa da, yargısal bir karakteri olmalı ve söz konusu olan özgürlükten yoksun bırakma türüne uygun güvenceler sağlamalıdır ... .

204. Buna göre, davalar ihtilaflı olmalı ve daima taraflar arasında "silah eşitliği"ni güvence altına almalıdır ....

**C.—Avusturalya, İnsan Hakları Komitesi, 900/1999 sayılı Tebliğ, 13 Kasım 2002 tarihli Görüşler, CCPR/C/76/D/900/1999 sayılı BM belgesi (2002)**

8.3. ... Dilekçe sahibine sağlanan mahkeme denetimi, yalnızca, ilgili kişinin ülkeye giriş izni olmayan bir "yurttaş olmayan kişi/yabancı" olup olmadığı sorusuna ilişkin biçimsel bir değerlendirmeye sınırlıydı. Komite, herhangi bir mahkemeye dilekçe sahibinin idari gözetiminin gerekçesinin devamını esas yönünden denetleyecek bir yargı yetkisi tanınmış olmadığını belirtir. Komite, bir idari gözetim kararına yargı yoluyla itiraz edemeyişin ... 9. maddenin dördüncü fıkrasına bağlı bir ihlal teşkil ettiğine kanaat eder.

Ayrıca bakınız:

- [A.—Avustralya](#), İnsan Hakları Komitesi 560/1993 sayılı Tebliğ, 30 Nisan 1997 tarihli Karar, CCPR/C/59/D/560/1993 sayılı BM belgesi (1997);
- [Shakurov—Rusya](#), AİHM, 55822/10 sayılı Başvuru, 5 Haziran 2012 tarihli Karar, fıkra 187.
- [S.D.—Yunanistan](#), AİHM, fıkra 73
- [Kim—Rusya](#), 44260/13 sayılı Başvuru
- [M ve diğerleri—Bulgaristan](#), 41416/08 sayılı Başvuru

## **Ulusal Hukuk**

### **Anayasa**

#### **Madde 19/8**

#### **Madde 36**

#### **Madde 40**

### **YUKK**

#### **Madde 57/6**

#### **Madde 68/7**

### **Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi'nin 26/11/2015 Karar Tarihli 1860 Karar Numaralı Kararı** (İdari gözetim kararlarının 2. Sulh Ceza Hakimliklerince inceleneceğine dair)

#### **F.A. Madde Başvurusu, Anayasa Mahkemesi Başvuru No: 2013/655 Karar Tarihi 20/01/2016**

57. İhlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için de tamamının tüketilmiş olması gereken idari ve yargısal başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, §§ 28, 29).

58. Kişilerin etkili başvuru hakkı açısından sahip oldukları güvencenin kapsamı, ihlal iddiasına konu edilen hakkın niteliğine göre değişmektedir. Fakat genel olarak ifade edilmelidir ki Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca sağlanması gereken başvuru yolunun, hem teoride hem de uygulamada ileri sürülen ihlali önleme, ihlal devam etmekte ise sonlandırma veya gerçekleşip sona ermiş ihlallere yönelik olarak da makul bir tazmin imkânı sunma açısından etkili olması gerekmektedir (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 71).

156. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye, tutuklanmasının veya idari gözetim altına alınmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutuklanması veya tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak tutmanın hukukiliğine ilişkin itiraz başvurusu üzerine tahliye taleplerinin veya idari gözetim tedbirlerinin uygulanmasının devamına ilişkin kararların bir mahkeme nezdinde incelenmesi açısından güvence oluşturmaktadır.

#### **K.A. Başvurusu, Anayasa Mahkemesi Başvuru Tarihi: 2014/13044 Karar Tarihi: 11/11/2015**

76. 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde; idari gözetimin devamında zaruret olup olmadığının ilgili valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirileceği, idari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetimin derhâl sonlandırılacağı; idari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçlarının gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edileceği; idari gözetim altına alınan kişi, yasal temsilcisi ya da avukatının idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabileceği, ayrıca idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabileceği kurala bağlanmıştır.

77. Bahsi geçen yasal düzenlemede, tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasına uygunluğu açısından denetleme ve herhangi bir aykırılık tespiti durumunda koşulların düzeltilmesi veya tutulmanın sonlandırılmasına imkân sağlayacak, tutulma koşullarının standartlarını belirleyen, bu koşulların kontrolünü, gözden geçirilmesini içeren özel nitelikte bir idari ve ya yargısal başvuru mekanizmasının öngörülmediği görülmektedir. Yargısal bir başvuru yolu olarak öngörülen sulh ceza

hâkimliklerine başvuru yolunun, idari gözetim kararının hukukiliğinin incelenmesine yönelik bir yol olduğu, somut olayda başvuru yolunun anılan hâkimliklere yaptığı başvurularında da sadece bu yönde bir değerlendirme yapıldığı, başvuru yolunun tutulma koşullarının kötülüğü açısından başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar yönünden bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

**A.V. ve Diğerleri Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/1649 Karar Tarihi: 20.01.2016**

60. Başvurucuların tutulma tarihlerinden sonra 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda da tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına uygunluğu açısından denetleme ve herhangi bir aykırılık tespiti durumunda koşulların düzeltilmesi veya tutulmanın sonlandırmasına imkân sağlayacak, tutulma koşullarının standartlarını belirleyen ve bu koşulların kontrolünü, gözden geçirilmesini içeren özel nitelikte bir idari ve ya yargısal başvuru mekanizmasının öngörülmediği, Anayasa Mahkemesince daha önce karara bağlanmıştır (K.A. § 77).

61. Bu tespitler ışığında GGM'de idari gözetim altında tutulmuş olan başvuru sahipleri açısından, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan hukuksal değerlerin korunması noktasında, teoride ve pratikte çözüm üretme kabiliyetini haiz ve makul bir başarı şansı sunan etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

62. Açıklanan nedenlerle somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde, tutulma koşullarından kaynaklanan Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiaları açısından Anayasa'nın 40. maddesinin zorunlu kıldığı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı ve dolayısıyla başvuru sahiplerinin etkili başvuru haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

**B.T. Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/15769, Karar Tarihi: 30/11/2017:**

110. İdari gözetim kararı verildikten sonra Sulh Ceza Mahkemesine yapılan itirazın incelenmesi aşamasında başvuru sahiplerinin tutulmasının temel yasal ön şartı olan sınır dışı etme kararının bulunmaması, bundan dolayı tutulmanın hukuka aykırı olduğunun değerlendirilmesi yapılırken dikkate alınmaması, itiraz kanun yolunun başvuru sahipleri açısından bir güvence oluşturacak şekilde «gerekli özen» içinde yürütüldüğünün söylenebilmesini mümkün kılmamaktadır.

111. İdari gözetim kararı başlangıçta hukuka uygun olarak verilmediği gibi 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde belirtilen aylık zaruret değerlendirmesinin yapıp yapılmadığı, yapılmış ise bunun gerekçeleriyle birlikte başvuru sahipleri ya da müdafilerine tebliğ edilip edilmediğine dair bir bilgi bulunmadığından kararın uygulanması aşamasında da idari gözetim tedbirinin «gerekli özen» kriterine uygun bir biçimde yürütüldüğü söylenemeyecektir.

112. Yukarıda açıklandığı üzere 6458 sayılı Kanun'da öngörülen ve başvuru sahiplerinin hukuki durumunda yaşanan değişikliklere göre yeniden bir değerlendirme yapılarak kendisinin salıverilmesi sonucunu doğurabilecek başvuru yollarının somut olayda etkili bir şekilde işlemediği sonucuna ulaşılmıştır.

113. Açıklanan gerekçelerle başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullarla ilgili olarak etkili bir yargı merciine başvurma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### **2.3.2. Ulusal güvenlik davalarında etkili yargısal denetim**

Ulusal güvenlik ya da anti-terörizm kaygıları içeren davalarda idari gözetimin yargısal denetiminde izlenen özel usuller, tutulan kişi ya da vekiline gösterilmeyen "kapalı" delillerin kullanımına dayandığı durumlarda, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 9. maddesinin dördüncü fıkrası ve dengi koruma hükümleri bakımından birtakım sorunlar doğurur.

***Mansour Ahani—Kanada, İnsan Hakları Komitesi 1051/2002 sayı ve 15 Haziran 2004 tarihli Tebliğ, CCPR/C/80/D/1051/2002 sayılı BM belgesi***

10.2 ... Komite, dilekçe sahibi güvenlik sertifikasının (ç.n. tüm sığınmacıların sınır dışı edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararı) çıkması üzerine zorunlu olarak idari gözetim altına alınmışsa da, Taraf Devlet'in hukukuna göre, Federal Mahkeme'nin sertifikayı ve onun delil dayanağını "kabul edilebilirliğini" belirlemek amacıyla derhal, yani bir hafta içinde, incelemesi gerektiğine hükmeder. ... Bir güvenlik sertifikası uyarınca idari gözetim altına alınan bir bireyin ne herhangi bir suçtan hüküm giymiş ne de bir hapis cezasına çarptırılmış olduğu göz önünde bulundurulduğunda, ilgili birey, 9. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca, hem idari gözetimin yargısal denetimine, yani asli idari gözetim gerekçesinin denetimine, hem de denetimin yeterince sık yenelenmesine uygun erişime sahip olmalıdır.

10.3 ... Komite, bir Bakanlar Kurulu güvenlik sertifikasına istinaden zorunlu idari gözetim uygulamasının başlamasından hemen sonra Federal Mahkeme'de bir "kabul edilebilirlik" duruşması yapılmasının, prensipte, idari gözetim gerekçesinin Sözleşme'nin 9. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen şartları sağlamaya yeten bir yargısal denetimden geçmesi olduğunu kabul etmeye hazırdır. Öte yandan, Komite, idari gözetimin hukukiliğinin belirlenmesini içeren yargı süreci uzadığında—Taraf Devlet idari gözetim için ayrıca geçici yargı yetkisi aranmasını istemediği sürece—mahkeme kararının hükmün şart koştuğu üzere "gecikmeksizin" alınıp alınmadığı meselesinin ortaya çıktığını gözlemler. ...

***Al-Nashif—Bulgaristan, AİHM, 50963/99 sayılı Başvuru, 20 Haziran 2006 tarihli Karar***

97. ... Mahkeme, yukarıda alıntılanan Chahal davasında olduğu gibi, aynı anda hem meşru ulusal güvenlik kaygılarına yanıt vermek hem de bireye ciddi bir ölçüde usuli adalet sağlamak için kullanılacak çözümler olduğunu kaydeder.

Ayrıca bakınız:

- *Chahal—Birleşik Krallık, AİHM, 22414/93 sayılı Başvuru, 15 Kasım 1996 tarihli Karar*

## ***Ulusal Hukuk***

### ***YUKK***

Madde 54/1-b,d,k

Madde 57/6

***İstanbul 2. SCH, Değişik İş No.2017/1406 D.İş, Karar Tarihi: 22.03.2017*** Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle bağlantılı olabileceği değerlendirildiğinden hakkında yakalama kararı bulunan yabancı ikamet adresinden alınarak idari gözetim altına alınmıştır. Başsavcılığa başvuruçunun şüpheli olup olmadığı hakkında yapılan talebe verilen cevapta yürütülen soruşturmada kişinin şüpheli taraf olmadığı yönünde cevap gelmesi üzerine terör örgütüyle bağlantılı olabileceğine ilişkin somut delil bulunmadığı anlaşıldığından idari gözetimin sonlandırılmasına ve sınırdışı işlemleri derhal yapılmıyorsa salıverilmesine karar verilmiştir.

***İstanbul 2. SCH, Değişik İş No.2015/5213 D.İş, Karar Tarihi: 18.11.2015 Mısır uyruklu*** "başvuranın yasadışı örgüt faaliyetleri, CET, G-87 Tahdit Kaydı (Genel Güvenlik) suçlarından işlem yapıldığı, bu iddiaların soyut olduğu, hürriyetin kısıtlanması için yeterli bir sebep olmadığından başvuranın talebinin kabulüne ve hakkında verilmiş idari gözetim kararının 6458 Sayılı Kanunun 57/6 madde ve fıkrası hükmüne göre kaldırılmasına karar verilmiştir

***İstanbul 1. SCH, Değişik İş No.2014/2572 D.İş, Karar Tarihi: 02.12.2014*** "Başvuran 6458 sayılı Yasanın 54/1-d bendi uyarınca genel güvenlik gerekçesiyle idari gözetim altına alınmış ise de, başvuranın Tatar uyruklu olduğu, Rus Federasyonunda karşılaştığı dini sorunlar nedeniyle Türkiye'ye sığınma talebinde bulunduğu ancak başvurusunun henüz sonuçlanmadığı, İnterpol yeşil bülten ile tahdit altında bulunmasının tek başına genel güvenlik tehdidi oluşturmayacağı, başvuranın genel güvenliği ne şekilde

tehdit ettiği tespit edilmeden soyut gerekçelerle idari gözetim altına alınmasının yasal dayanaktan yoksun olduğu anlaşılacakla başvuranın idari gözetim altında bulunma halinin sonlandırılmasına" ve sınır dışı işlemi derhal yapılmıyorsa salıverilmesine karar verilmiştir.

***İstanbul 1. SCH, Değişik İş No.2014/2573 D.İş, Karar Tarihi:02.12.2014*** Mısır uyruklu "Başvuranın hangi eylemi nedeniyle kamu güvenliğini tehdit ettiği tespit edilmeden belirtilen gerekçeyle (yalan beyan nedeniyle G87 genel güvenlik ve Ç-11 adli işlem) idari gözetim altına alınmasının hukuka uygun olmadığı anlaşılacakla" idari gözetimin sonlandırılmasına karar verilmiştir.

#### **2.4. Hukuksuz idari gözetim için tazminat**

Devletlerin uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin mağdurlarına, tazminat dahil, ulaşılabilir, yeterli, etkili, ivedi ve uygun hak arama yolları sunma yükümlülüğü vardır. Bu genel ilke uyarınca, ulusal ya da uluslararası mahkemeler ya da başka uygun makamlar tarafından haksız yere idari gözetim altına alındığı saptanan kişilerin haksız idari gözetim kararı için yasal yollara başvurmaya, özellikle tazminat istemeye, hakkı vardır. Tazminat kararı, hukuken bağlayıcı ve icra olunabilir olmalıdır: *ex gratia* (yasal yükümlülük olmadan lütuf olarak yapılan) ödemeler yeterli olmayacaktır.

##### ***Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi***

Madde 9.5. Hukuka aykırı idari gözetim altına alma ya da tutuklamadan mağdur olan herhangi bir kişi, icrası olanaklı bir tazminat hakkına sahip olacaktır.

##### ***İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi***

Madde 5.5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama ya da tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.

##### ***Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme***

Madde 16.9. Yasalara aykırı biçimde tutuklanan ya da idari gözetim altına alınan göçmen işçilerin ve aile fertlerinin tazminata yasal hakları olacaktır.

##### ***BM Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Ağır İhlallerinin ve Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlallerinin Mağdurlarının Başvuru ve Tazminat Hakkına İlişkin Temel İlke ve Kriterler, A/RES/60/147 (2006)***

###### **Madde 2**

Henüz bu konuda bir adım atmamışlarsa, Devletler, ulusal hukuklarının uluslararası yasal yükümlülükleriyle tutarlı olmasını temin etmek için uluslararası hukuk gereğince aşağıdakileri yerine getirmelidir:

- Uluslararası insan hakları hukuku ile uluslararası insancıl hukukun normlarını iç hukuklarına dahil etmek ya da iç hukuk sistemlerinde hayata geçirmek,
- Uygun ve etkili yasal ve idari usuller ile adalete hakkaniyetli, etkili ve ivedi erişim sağlayacak başka uygun tedbirler benimsemek,
- Aşağıda tarif edildiği biçimde, tazminat dahil, yeterli, etkili, ivedi ve uygun hak arama yolları sunmak,
- İç hukuklarının en az uluslararası yükümlülüklerinin gerektirdiği düzeyde koruma sağlamasını temin etmek.

###### **Madde 3**

Uluslararası insan hakları hukuku ile uluslararası insancıl hukuka gerektirdikleri biçimde saygı gösterme ve saygı gösterilmesini sağlama ve bu hukuk alanlarını gerektirdikleri biçimde hayata geçirme yükümlülüğü, başka ödevlerin yanı sıra şu ödevleri içerir:

- İhlalleri önlemek için uygun yasal, idari ve sair tedbirler almak;

- (b) İhlalleri etkili, ivedi, dikkatli ve tarafsız bir biçimde soruşturmak ve icabında sorumlu olduğu öne sürülenlere karşı iç ve uluslararası hukuk uyarınca işlem yapmak;
- (c) İnsan hakları ya da insancıl hukuk ihlali mağduru olduğunu iddia eden kişiler için, nihai olarak ihalden kimin sorumlu olabileceğine bakmaksızın, aşağıda belirtildiği biçimde, adalete eşit ve etkili erişim sağlamak; ve
- (d) Mağdurlara, aşağıda belirtildiği biçimde, tazminat dahil, etkili hak arama yolları sağlamak.

Ayrıca bakınız:

- [A. ve diğerleri—Birleşik Krallık, Büyük Daire, fıkra 229,](#)
- [Storck—Almanya, fıkra 122,](#)

## Ulusal Hukuk

### Anayasa

**Madde 19/9:** "Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

**Madde 40/3:** "Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

### İdari Yargılama Usulü Kanunu

İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı:

**Madde 2 – 1.** (Değişik: 10/6/1994-4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000-4577/5 md.) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

...

2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler.

CMK m. 141 ve devamında soruşturma ve kovuşturma aşamasında haksız tutulma ile ilgili tazminat hükümlerine yer verilmiş olmasına rağmen idari gözetimin haksız olması durumunda tazminat ödeneceğine ilişkin özel bir kanun maddesi yoktur; tazminat hususunda somut olayın niteliklerine İYUK'un, Anayasa'nın ve AİHS'in ilgili maddeleri uygulama alanı bulmaktadır.

### **B.T. Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/15769, Karar Tarihi: 30/11/2017:**

54. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından idari yargıda tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir. Buna göre idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan her türlü zararın idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilmesi mümkündür. Anılan kuralda idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayırım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasıyla istenebilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla herhangi bir idari eyleme ilişkin zararın idari yargıda dava konusu edilebilmesi için 2577 sayılı Kanun'un 2.

maddesinin yeterli bir yasal zemin oluşturduğu görülmektedir. Bu durumda nezarethane ve GGM'lerdeki tutulma koşullarının hukuka uygun olmaması nedeniyle doğan zararların 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca idari yargıda tam yargı davasına konu edilmesinin olanaklı olduğu sonucuna varılmaktadır.

55. Bu bağlamda idari yargıda açılacak tam yargı davasında idare mahkemesinin tutulma koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olup olmadığını denetleme ve bu çerçevede tutulma koşullarının hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi hâlinde -zararın ve bu zararın tutulma koşulları arasında illiyet bağının da bulunması kaydıyla- tazminata hükmetme yetkisini haiz olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

59. Bununla birlikte bu aşama itibarıyla oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru ve eldeki başvuruya aynı nitelikte olup Anayasa Mahkemesinde derdest olan başvurulara konu olaylar yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu doğmuş bulunmaktadır. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek idari yargı mercilerinin takdirindedir. Bu bakımdan olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşılan K.A. başvurusundaki içtihadı uygun olarak doğrudan Anayasa Mahkemesinde bireysel başvuruya konu edilen olaylara ilişkin olarak işbu kararın alenileşmesinin ardından açılması muhtemel idari davaların süresinde olup olmadığının değerlendirilmesi yetkisinin de derece mahkemelerine ait olduğu hususu tartışmasızdır. Ancak eldeki başvuru ve bununla aynı nitelikte olup henüz derdest olan başvurular hakkında işbu içtihat değişikliği uyarınca verilen "başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararları"ndan sonra idari yargıya başvuran yabancılar yönünden dava açma sürelerinin bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiği de tabiidir.

71. Buna karşın hukuka aykırı idari gözetim kararı nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin davaların adli yargıda görüleceğine dair ayrık bir hüküm mevzuatta yer almadığından genel kural niteliği taşıyan 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca bunların idari yargıda açılabilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte idari yargıda açılacak tazminat davasında idari yargı yerinin yetkisi idari gözetim kararı nedeniyle herhangi bir zararın doğup doğmadığını ve bir zarar doğmuşsa miktarını tespit etmekten ibaret olup 6458 sayılı Kanun'a göre idari gözetim kararının hukuka uygun olup olmadığını denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Zira kanun koyucu idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisini münhasıran sulh ceza hâkimliklerine vermiştir. Bu durumda idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden ve bu itiraz hakkında sulh ceza hâkimliğince verilecek kararın sonucu beklenmeden idari yargıda tam yargı davası açılmayacağı anlaşılmaktadır.

73. Bununla beraber sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğuna hükmetmesi hâlinde bu kararın kesinleşmesinden sonra hukuka aykırı idari gözetim kararı nedeniyle varsa doğan zararın tazmini için 2577 sayılı Kanun'da öngörülen süre içinde idari yargıda tam yargı davası açılması mümkündür. Bu ikinci hâlde idari yargıda tam yargı davası açma yolu tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz.

74. Ayrıca herhangi bir idari gözetim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılanlar bakımından idari gözetim altına alınmış olmaktan doğan zararlar için doğrudan idari yargı mercilerinde tam yargı davası açılabileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

75. Somut olayda başvuruçunun idari gözetim kararına yaptığı itiraz, İstanbul 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 17/7/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Dolayısıyla başvuruçunun idari yargıda tam yargı davası açma yolunu tüketmesi zorunluluğunun bulunmadığı kanaatine varılmaktadır.

115. Anayasa'nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabi olup devlet, bu eylem ve işlemlerden kaynaklanan zararı gidermekle yükümlüdür. 5271 sayılı Kanun'un 141. ila 144. maddelerinde suç soruşturması veya kovuşturması sırasında haksız olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan ve bu sırada yasal haklarına riayet edilmeyen ve bu hakları hatırlatılmayan şüpheli ya da sanıkların gördüğü zararın giderilmesi için ağır ceza mahkemelerinde koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır. İdari gözetim altında tutulan yabancılar suç şüphelisi ya da sanığı olmalarından kaynaklanan bir nedenle özgürlüklerinden yoksun bırakılmadıklarından 5271 sayılı Kanun'daki bu düzenlemeden yararlanmaları mümkün değildir.

**K.A. Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 13044 Karar Tarihi: 11/11/2015**

71. Kişilerin etkili başvuru hakkı açısından sahip oldukları güvencenin kapsamı, ihlal iddiasına konu edilen hakkın niteliğine göre değişmektedir. Fakat genel olarak ifade edilmelidir ki Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca sağlanması gereken başvuru yolunun hem teoride hem de uygulamada ileri sürülen ihlali önleme, ihlal devam etmekte ise sonlandırma veya gerçekleşip sona ermiş ihlallere yönelik olarak da makul bir tazmin imkânı sunma açısından etkili olması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ananyev ve diğeri/Rusya, B. No: 42525/07 ve 60800/08, 10/1/2012, 96).

**I.S. Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No:2014/15824 Karar Tarihi: 22/09/2016**

174. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası şöyledir:

"Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zararlar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

175. Görüldüğü üzere Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, her iki maddenin önceki fıkralarına aykırı olarak tutulan kişilerin uğradıkları zararların devletçe tazmin edileceği hükme bağlanmıştır.

176. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası gereğince, aynı maddenin iki ila sekizinci fıkralarından herhangi birinin ihlali hâlinde tazminat talep etme imkânı sağlayan bir mekanizma oluşturulması zorunludur. Dolayısıyla, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasından önce gelen fıkralarından bir veya daha fazlasının ihlal edildiği sonucuna ulaşılan durumlarda, iç hukukta herhangi bir tazmin mekanizması bulunmaması, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının da ihlali sonucunu doğuracaktır.

177. Somut başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, dördüncü ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşılık başvuru sahibinin bireysel başvuruda bulunduğu tarih itibarıyla Türk hukuk sisteminde, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması" işlemleri nedeniyle oluşan zararların tazminine yönelik özel bir mekanizma öngörülmemiştir (F.A. ve M.A., § 169).

178. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

**A.S. Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası:2014/2841, Karar Tarihi: 09.06.2016**

136. Somut başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, dördüncü ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşılık başvuru sahibinin bireysel başvuruda bulunduğu tarih itibarıyla Türk hukuk sisteminde, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması" işlemleri nedeniyle oluşan zararların tazminine yönelik özel bir mekanizma öngörülmemiştir (F.A. ve M.A., § 169).

137. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.



### 3. İdari gözetim altında tutulan kişilere muamele

Göçmenlerin idari gözetiminin yukarıda tartışılan standartlara dayanılarak gerekçelendirilebileceği hallerde bile, uluslararası insan hakları hukuku, idari gözetim yeri ve rejimi, idari gözetim koşulları ve idari gözetim altında tutulan kişilere sunulan sosyal ve tıbbi hizmetler ile ilgili daha ileri sınırlandırmalar dayatır. Ayrıca, kişileri idari gözetimde şiddetten korumaya yönelik yükümlülükler getirir. İdari gözetim altında tutulan kişilere muameleyle ilişkin başlıca standart, işkence ve diğer zalimane, gayri insani ve küçültücü muamelelerin yasaklanmasıdır. Dahası, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 10. maddesinin birinci fıkrası, idari gözetim altında tutulan kişilerin insanîyetle ve haysiyetlerine saygıyla muamele görme hakkı için özel hüküm içerir. Ayrıca, başka uluslararası belgelerde yer alan hükümler, idari gözetim altında tutulan belirli gruplara mensup göçmenlerin insan haklarını korumak bakımından ilgili olabilir (Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, Engelli Kişilerin Haklarına Dair Uluslararası Sözleşme ve Cenevre Mülteci Sözleşmesi'nin 37. maddesi).

#### **Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi**

Madde 7. Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlıkdışı yahut aşağılayıcı muamele ya da cezaya tabi tutulmayacaktır/(maruz bırakılmayacaktır). Özellikle hiç kimse kendi özgür/(serbest) rızası bulunmaksızın tıbbi ya da bilimsel deneye tabi tutulmayacaktır.

Madde 10.1. Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese insani biçimde ve her insanın doğuştan sahip olduğu/(insan olmak sıfatına yerleşik) onuruna saygı gösterilerek muamelede bulunulacaktır.

#### **İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme**

Madde 2(1): Her bir Taraf Devlet, kendi yargı yetkisine tabi herhangi bir ülkede/(yerde) işkence eylemlerini önlemek üzere etkin yasal, idari, yargısal ya da diğer önlemleri alacaktır.

Madde 11: Her Taraf Devlet, işkence olaylarını önlemek amacıyla, kendi yargı yetkisi altındaki herhangi bir ülkede/(yerde), herhangi bir biçimde idari gözetim altına alınan, tutuklanan ya da hapsedilen kişilerin alıkonulması/(nezarete tutulması) ve ıslahına/(yapılacak muameleyle) ilişkin düzenlemeleri ve bunların yanı sıra, sorgulama kurallarını, talimatlarını, yöntemlerini ve uygulamalarını sistemli biçimde denetleyecektir/(gözden geçirecektir).

Madde 16(1): Her Taraf Devlet, kendi yargı yetkisi altındaki herhangi bir ülkede/(yerde), Madde 1'de tanımı verilen işkence derecesine varmayan diğer zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza oluşturan eylemlerin, bir kamu görevlisi yahut kamusal sıfatla hareket eden bir başka kimse tarafından bizzat yahut bu kimselerin teşviki ya da rızası yahut da bu eylemi onaylaması suretiyle işlenmesini önlemeyi taahhüt edecektir.

#### **Çocuk Hakları Sözleşmesi**

##### **Madde 37**

Taraf Devletler, (aşağıdaki hakları) temin edeceklerdir/(güvence altına alacaklardır):

(a) Hiçbir çocuk, işkenceye ya da diğer zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya tabi tutulmayacaktır. ...

c) Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuk, derhal yasal/(hukuki) ve diğer uygun/(gerekli) yardıma ulaşma/(yardımından yararlanma) hakkına, (ve) bunun yanı sıra, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğu konusunda bir mahkeme ya da yetkili, bağımsız ve tarafsız bir başka makam önünde itirazda bulunma, ve bu türdeki herhangi bir tasarrufa ilişkin olarak derhal bir karar edinme hakkına sahip olacaktır. ...

Madde 9.4. Böyle bir ayrılığın, anne-babadan birinin ya da her ikisinin birden yahut çocuğun alıkonulması/(idari gözetim altına alınması-tutuklanması), hapsedilmesi, sürgün edilmesi, sınır dışı edilmesi yahut ölmesi (ki buna, Devlet tarafından gözetim/(nezaret) altında tutulurken herhangi bir sebeple vuku bulan ölüm dahildir) gibi bir Taraf Devletçe gerçekleştirilen herhangi bir tasarrufun sonucu olması halinde, bu Taraf Devlet talep üzerine ve vereceği bilginin çocuğun esenliği bakımından zarar doğurucu nitelikte olmaması kaydıyla, anne-babaya, çocuğa yahut, uygun olması durumunda, ailenin bir başka üyesine, ortalıkta gözükmeyen aile üyesinin/üyelerinin nerede olduğuna dair gerekli bilgiyi verecektir. Taraf Devletler ayrıca, bu tür bir talepte bulunulmasının kendisinin ilgili kişi/kişiler bakımından hiçbir olumsuz/(aleyhe) sonuç yaratmamasını da temin edecektir.

## **Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme**

Madde 10. Hiçbir göçmen işçi ya da aile ferdi işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya maruz bırakılamaz.

Madde 16.2. Göçmen işçilerin ve aile fertlerinin ister kamu görevlilerinden ister özel kişiler, gruplar ya da kuruluşlardan kaynaklansın, şiddet, fiziksel incinme, tehdit ve korkutma gibi eylemlere karşı Devlet tarafından etkili biçimde korunmaya hakları olacaktır.

### **Madde 17.**

1. Özgürlüklerinden yoksun kalan göçmen işçiler ve aile fertlerine temel insan haysiyeti ve kültürel kimlikleri bakımından saygılı ve insanca muamele yapılacaktır.

2. Sanık durumundaki göçmen işçiler ve aile bireyleri, istisnaî şartlar dışında, hüküm giymiş kişilerden ayrı tutulacaklar ve haklarında henüz hüküm verilmemiş kişi olarak durumlarına uygun muamele görecektir. Sanık gençler yetişkinlerden ayrı tutulacaklar ve mümkün olabilecek en kısa zamanda yargılanmak üzere mahkeme önüne çıkarılacaklardır.

3. Herhangi bir göçmen işçi ya da aile ferdi, bir Transit Devletinde ya da bir İstihdam Devletinde göç ile ilgili yasaların ihlali sebebiyle idari gözetim altına alınması halinde, imkânlar ölçüsünde, hüküm giymiş ya da yargılanmak üzere idari gözetiminde bulunan kişilerden ayrı bir yerde bulundurulacaktır.

4. Yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş karar gereğince geçirilmekte olan hapis süresince, göçmen işçiye ya da aile ferdine yapılacak muamelenin temel amacı onun topluma yeniden kazandırılması olacaktır. Genç hükümlüler yetişkinlerden ayrı bir yerde bulundurulacaklar ve yaş ve hukukî statülerine uygun muamele görecektir.

5. İdari gözetim ya da tutukluluk süresince, göçmen işçiler ve aile fertleri, aile fertleri tarafından kendilerine yapılacak ziyaretler sırasında buldukları ülkenin vatandaşlarına sağlanan haklardan aynen yararlanacaklardır.

6. Bir göçmen işçinin özgürlüğünden yoksun bırakılması halinde, ilgili Devletin yetkili organlarınca, eş ve küçük çocuklar başta olmak üzere, işçinin aile fertleri bakımından ortaya çıkabilecek sorunlar dikkate alınacaktır.

7. Göçmen işçiler ve aile fertleri, Transit Devlette ya da İstihdam Devletinde yürürlükteki kanunlar uyarınca idari gözetim altına alındıkları ya da tutuklandıklarında, anılan Devletlerin aynı durumdaki vatandaşları ile eşit haklardan yararlanacaklardır.

8. Bir göçmen işçi ya da aile ferdi, göç ile ilgili yasaların herhangi bir biçimde ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla idari gözetim altına alınması durumunda, yapılan işlemlere ilişkin masrafları ödemeyeceklerdir.

## **Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme**

### **Madde 15**

1. Hiç kimse işkence ya da zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye ya da cezaya maruz kalmamalıdır. Özellikle, hiç kimse rızası alınmaksızın tıbbi ya da bilimsel deneye tabi tutulmamalıdır.

2. Taraf Devletler engellilerin işkence ya da zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye ya da cezaya karşı diğer bireylerle eşit koşullar altında korunmasını sağlamak için etkin bir biçimde tüm yasal, idari, yargısal ve diğer tedbirleri alır

### **Madde 17**

Engelli her kişi, beden ve ruh bütünlüğüne diğer bireylerle eşit bir biçimde saygı duyulması hakkına sahiptir.

## **İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi**

### **Madde 3**

Hiç kimse işkenceye ya da insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya tabi tutulamaz

Not: *İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani ya da Küçültücü Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol ve Avrupa sisteminde İşkencenin ve Gayri İnsani ya da Küçültücü Muamele ya da*

*Cezanın Önlenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi*, Taraf Devletlerin idari gözetim tesislerini kısıtlamalarla karşılaşmadan ziyaret etme ve tavsiyeler yayımlama yetkilerine sahip bağımsız bilirkişi komitelerini—sırasıyla BM İşkencenin Önlenmesi Alt Komitesi’ni ve Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi’ni—kurmuştur. İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani ya da Küçültücü Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme’ye Ek İhtiyari Protokol, Taraf Devletlerin işkencenin ve zalimane, gayri insani ya da küçültücü muamele ya da cezanın önlenmesi için idari gözetim merkezlerine erişim yetkilerine sahip bir ya da daha çok bağımsız ulusal mekanizma kurmasını da şart koşar (Madde 3, 17-22).

**UNHCR, Sığınmacıların İdari Gözetim Altına Alınmasına ve İdari Gözetime Alternatiflere İlişkin Geçerli Kriterler ve Standartlar Hakkında Kılavuz İlkeler (2012)**

**Kılavuz 6:** İdari gözetim koşulları insancıl ve onurlu olmalıdır.

Kılavuz 7: İdari gözetim ya da idari gözetim süresini uzatma kararı usule ilişkin asgari teminatlara tabi olmalıdır.

**BM Keyfi İdari Gözetime İlişkin Çalışma Grubu, Göçmenlerin özgürlükten yoksun bırakılması üzerine Gözden Geçirilmiş 5 sayılı Mütalaa**

38. Tutulan tüm kişiler, insani biçimde ve haysiyetlerine yönelik saygı çerçevesinde muamele görmelidirler. İdari gözetim koşulları, göç kovuşturmaları esnasında başvuru idari gözetimin cezai olmayan niteliği göz önünde bulundurularak, insani, uygun ve saygılı olmalıdır. İdari gözetim koşulları ve muamelesi, idari gözetimin hukukiliğine itirazda bulunma gücünü sekteye uğratabilecek nitelikte olmamalı ve idari gözetim sığınma başvurularını yıldırmaya dönük bir araç olarak kullanılmamalıdır.

25. Göç kovuşturmaları esnasında uygulanabilecek azami idari gözetim süresi yasayla belirlenmeli ve bu türden idari gözetime ancak mümkün olan en kısa süreyle müsaade edilmelidir. Göç işlemleri esnasında aşırı uzun idari gözetim uygulamaları keyfidir. Yasayla belirlenen idari gözetim süresinin dolması halinde, tutulan kişi, otomatik biçimde bırakılmalıdır.

26. Göç işlemleri esnasında kişilerin belirsiz sürelerle idari gözetim altında tutulması gerekçelendirilemez ve keyfidir.

27. Düzensiz bir durumdaki kişilerin kimliklerinin saptanması ya da ülkeden uzaklaştırılmaları önündeki engelin söz konusu kişilere atfedilemeyeceği haller olabilir; bunlar arasında menşe ülkesinin konsolosluk temsilcilerinin işbirliğine yanaşmamaları, geri göndermeme ilkesi ve ulaşım araçlarının mevcut olmaması da yer alır. Böyle durumlarda, keyfi sayılacak belirsiz idari gözetim sürelerinin ortaya çıkışının önlenmesi amacıyla, tutulan kişi serbest bırakılmalıdır.

Şu belgeler, idari gözetimin göç idari gözetimi dahil tüm biçimlerindeki koşul ve tesislere ilişkin kapsamlı tavsiyelere yer verir: *BM Mahkumlara Uygulanacak Muameleye İlişkin Standart Asgari Kurallar*, *Herhangi Bir Biçimde Tutulan ya da Hapsedilen Bütün Kişilerin Korunmasına İlişkin İlkeler Bütünü*, *BM Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Kurallar* ve *BM Kadın Mahkumlara Uygulanacak Muameleye ve Kadın Suçlular İçin Hapis Dışı Tedbirlere Dair Kurallar*’ın yanı sıra, Avrupa düzeyinde, *İşkencenin Önlenmesi Komitesi standartları*, *İşkencenin Önlenmesi Komitesi göç idari gözetimine ilişkin bilgi notu* ve *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi* “idari gözetim altındaki göçmenler” bilgi notu.

## **Ulusal Hukuk**

### **Anayasa**

**Madde 17/1:** Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

**Madde 7/3:** Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

## **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**

**Madde 94-** (1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanması yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (2) Suçun; a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı, b) Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla, İşlenmesi halinde, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (3) Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (4) Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır. (5) Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz. (6) (Ek: 11/4/2013-6459/9 md.) Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez. Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış işkence Madde 95- (1) İşkence fiilleri, mağdurun; a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, b) Konuşmasında sürekli zorluğa, c) Yüzünde sabit ize, d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma; e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına, Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, yarı oranında artırılır. (2) İşkence fiilleri, mağdurun; a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, d) Yüzünün sürekli değişikliğine, e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine, Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. (3) İşkence fiillerinin vücutta kemik kırılmasına neden olması halinde, kırığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (4) İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

**Madde 96-** (1) Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (2) Yukarıdaki fıkra kapsamına giren fiillerin; a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı, b) Üstsoy veya altsoy, babalık veya analığa ya da eşe karşı, İşlenmesi halinde, kişi hakkında üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

**256- (1)** Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

**Madde 257-**(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır

### **Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu,Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2013/293, Karar Tarihi: 17/7/2014**

101. Başvurucular hakkında çeşitli sağlık raporlarında belirtilen yaraların tümünün ve başvurucuların gözaltı sırasında maruz kaldıkları kötü muameleye ilişkin beyanları, fiziksel acıların bulunduğunu ortaya koymuştur. Olayların süregelişi, saldırıların, başvuruculara kendilerine yöneltilen olaylar hakkında itirafta bulunmaları için bilinçli olarak uygulandığını doğrulamaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu eylemlerin, bahsi geçen suçu işledikleri hususunda ikrarda bulunmaları amacıyla başvuruculara kasten uygulandığı anlaşılmaktadır. Ortaya çıkarılan fiiller, başvurucuların fiziksel ve psikolojik acı verme, direncini kırma, onları aşağılama amacı olan, korku, endişe ve aşağılık duygusu sağlayan niteliktedir. Bu muamelelerin işkence niteliğinde olduğunu söylemek için yeterli ciddi kanıt unsuru bulunmaktadır.

102. Her ne olursa olsun, özgürlüğü kısıtlanan bir kişi nezdinde, bu kişinin tutumu tam olarak gerekli kılmadıkça, fiziksel güç kullanılması insan onurunu kırar ve kural olarak Anayasa'nın 17. maddesinin

üçüncü fıkrasını ihlal eder. Özellikle gözaltında yaşanan olaylar esnasında bir başvurucunun yaşının da küçük olduğu göz önüne alındığında, bu başvurucunun gözaltı sırasında uğradığı şiddetin yoğunluğu nedeniyle gelecekte de sürekli bir acı ve endişe içinde yaşama riski altında kalabileceği inkâr edilemez.

103. Diğer taraftan gözaltında oldukları için zaten çok kırılğan bir durumda olan başvurucuların, kendi davranışlarından kaynaklanmadığı ve zorlayıcı bir neden de bulunmadığı halde sözlü ve fiziksel saldırıya maruz kalmaları, ayrıca bu güce başvuranların gözetiminde hastanelere sevk edilmeleri ve bu kişilerin yönlendirme ve etkileri ile doktor raporlarının düzenlenmesi şeklindeki eylemlerin, başvuruculara yönelik tehditin varlığını devam ettirdiği, bunun da insan onuruna bir müdahale oluşturduğu açıktır.

105. Yukarıda ifade edilen ve insan onuru ile bağdaşmayan, bedensel veya ruhsal yönden acı çektiren, algılama veya irade yeteneklerini etkileyen, aşağılanmaya yol açan nitelikteki muamelelerin; başvuruculardan bilgi almak, isnat edilen suçları kabul ettirmek, onları cezalandırmak ya da yıldırma amacıyla yapıldığı ve üç gün boyunca birbirlerine eklenmiş yöntemlerle, belli bir kasıt altında şiddetli fiziksel ağrı ya da ruhsal acı verilmek suretiyle gerçekleştirildiği belirlenmiştir. Buna göre, birisi çocuk yaşta olan başvuruculara kasti olarak uygulanan muamelelerin amacı, süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi de dikkate alındığında ve söz konusu fiillerin boyutu ve bu muamelelerin ilgili kişilere itirafta bulunmaları veya kendilerine yöneltilen olaylar hakkında bilgi vermeleri amacıyla görevlerini yapan devlet görevlileri tarafından bilinçli olarak yapıldığı göz önünde bulundurulduğunda ve ayrıca bu muamelelerin, başvurucuların vücut bütünlüğünde oluşturduğu etkileri de dikkate alındığında, işkence olarak nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

106. Öte yandan bir sanık yönünden davanın zamanaşımına uğramış olması, mahkûm olan jandarma görevlisi hakkında ise, Mahkemenin gerekçesinde belirttiği vahim nitelikteki eylemleri de dikkate alındığında, islenen suç ile verilen ceza arasında orantısız bir uygulama yapılmış olması ve verilen cezanın yasal olmayan bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki doğurmaması nedenleriyle, devletin söz konusu davada başvurucuların fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini kanunlar aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği anlaşılmıştır.

107. Açıklanan nedenlerle, başvurucuların maruz kaldıkları bu eylemlerden dolayı Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence yasağının, maddi boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

114. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlayabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla, kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (bkz. *Assenov ve diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 103; *Batı ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 33097/96 - 57834/00, 3/6/2004, § 136). Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (bkz. *Tanrıkulu/Türkiye* [BD], B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 104; *Gül/Türkiye*, B. No: 22676/93, 14/12/2000, § 89).

115. Bu tür olaylarla ilgili cezai soruşturmaların etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, 24746/94, 4/5/2001, § 109; *Oğur/Türkiye* [BD], B. No: 21594/93, 20/5/1999, § 92; *Khadjialiyev ve diğerleri/Rusya*, B. No: 3013/04, 6/11/2008, § 106; *Denis Vassiliev/Rusya*, B. No: 32704/04, 17/12/2009, § 157; *Dedovski ve diğerleri/Rusya*, B. No: 7178/03, 15/5/2008, § 92; *Ognyanova ve Choban/Bulgaristan*, B. No: 46317/99, 23/2/2006, § 107).

116. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla, şartlar ne olursa olsun, yetkililer resmi şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile

işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhal başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. yukarıda geçen *Batı ve diğerleri/Türkiye*, §§ 133, 134).

117. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için, soruşturmada sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. yukarıda geçen *Oğur/Türkiye*, §§ 91-92; *Mehmet Emin Yüksel/Türkiye*, B. No: 40154/98, 20/7/2004, § 37; *Güleç/Türkiye*, B. No: 21593/93, 27/7/1998, §§ 81-82). Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil ama aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ergi/Türkiye*, B. No: 23818/94, 28/7/1998, §§ 83-84). Dolayısıyla etkili bir soruşturmada söz edebilmek için, öncelikle bağımsız yürütülebilir niteliğe sahip olması gerekir.

118. Soruşturmayı sağlayacak bir başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp, bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvuru makamının ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir tazminat sunabilmesi halinde ancak etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine, vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda, tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usulü güvencelerin sağlanması gerekir (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. yukarıda geçen *Aksoy/Türkiye*, § 95; *Ramirez Sanchez/Fransa*, B. No: 59450/2000, 4/7/2006, §§ 157-160).

119. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak, kötü muameleye yönelik soruşturmalarda, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir. (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Maiorano ve diğerleri/İtalya*, B. No: 28634/06, 15/12/2009, § 124; *McKerr/Birleşik Krallık*, B. No: 28883/95, 4/5/2001, §§111, 114; *Opuz/Türkiye*, B. No: 33401/02, 9/6/2009, § 150).

120. Mahkemelerin, özellikle işkence ve kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmeleri ve tüm araçlara başvurmaları gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza davası söz konusu olduğunda, yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (Benzer AİHM kararları için bkz. *Hüseyin Esen/Türkiye*, B. No: 49048/99, 8/8/2006; *Özgür Kılıç/Türkiye*, B. No: 42591/98, 24/9/2002).

121. AİHM, bir Devlet görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda "etkili başvuru"nın amaçları çerçevesinde, cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının ve genel af veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca, AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve şayet hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (bkz. *Abdülşamet Yaman/Türkiye*, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55).

**F.A. M.A. Başvurusu, Anayasa Mahkemesi Başvuru Numarası: 2013/655 Karar Tarihi: 20.01.2016**

22. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesince (CPT) 2009 yılının Haziran ayında aralarında başvuru sahiplerinin tutuldukları Kumkapı GGM'nin de bulunduğu Türkiye'nin farklı illerindeki altı GGM'ye yönelik bir dizi ziyaret gerçekleştirilmiştir. Anılan ziyaretler sonucunda hazırlanan 16/12/2009 tarihli raporunun (2009 tarihli CPT Raporu) ilgili kısımları şöyledir:

2007 yılının Mart ayında açılan İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezi, 560 kişilik (tutulan 360 erkek ve 200 kadın için) resmî kapasiteye sahip olan, Türkiye’de tutulu bulunan göçmenlere yönelik en geniş tutuklu yerleşkesidir. Ziyaret tarihinde merkezde 124 yabancı uyruklu kişi barındırılmaktaydı.

...

44. Ziyaret edilen gözaltı merkezlerindeki maddi koşullara ilişkin olarak heyet, önceki iki hafta boyunca ziyaret edilen birkaç gözaltı merkezinde (özellikle İstanbul-Kumkapı ve Edirne- Tunca) tutulan kişi sayısında keskin bir düşüş olduğunu, söz konusu merkezlerde tutulan tüm kişilerin neredeyse %50’sinin serbest bırakıldığını anlaşıldığını belirtmiştir. Bunun ziyaret tarihinde, kuruluşlardaki yaşam koşulları üzerinde faydalı bir etkisi olduğu aşikârdır.

...

45. İstanbul-Kumkapı’da, yeni tutuklu yerleşkesindeki maddi koşullar, İstanbul’daki eski tutuklu yerleşkelerindeki koşullara kıyasla genel olarak çok daha iyiydi [dipnot: Ancak bazı iyileştirmeler ziyaretten çok kısa bir süre öncesinde yapılmıştır (örneğin; duvarların boyanması, dışarıdan temizlikçi görevlileriyle sözleşme imzalanması, v.b.)]. Özellikle, tutulma odalarının çoğu geniş, iyi ışıklandırılmış (gün ışığına iyi erişim ile) ve çok temizdi.

Bununla birlikte, mevcut yer ve olanaklar göz önünde bulundurulduğunda, merkezin 560 kişilik mevcut resmî kapasitesinin çok yüksek olduğu açıktır. Özellikle, tutulma odalarındaki yaşam alanı yetersizdir (örneğin; 30 yatak için 58 m<sup>2</sup>) ve ortak kullanılan odalar boyut ve ekipman bakımından noksandır (örneğin; zemin katında 120 yatak bulunurken, ortak kullanılan odalarda sekiz masa ve 23 sandalye bulunmaktadır). CPT İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezinin resmî kapasitesinin önemli ölçüde azaltılması ve ilerideki doluluk düzeyinin daima yeni kapasitenin sınırları içerisinde tutulmasını sağlamak üzere tedbirler alınmasını tavsiye etmektedir.

...

47. Kırklareli ve çocuklar ile kadınlar açısından İstanbul-Kumkapı istisna olmak üzere [dipnot: Kumkapı’da mevcut avlu öncelikle polis araçları için park alanı olarak kullanılmıştır. Kısıtlı alan bulunmasından dolayı, sadece tutulan kadınlar ve çocuklar günlük açık hava egzersizi imkânından faydalanabilmekteyken, tutulan erkekler genellikle haftalar hatta aylar boyunca mütemadiyen açık hava egzersizi imkânından yoksun bırakılmışlardır.], ziyaret edilen gözaltı merkezlerinde tutulan yabancı uyruklu kişilere hiçbir açık hava egzersizi imkânı sunulmamıştır.

Ziyaret sonu konuşmaları esnasında heyet derhal bir tespitte bulunmuş ve Türk makamlarını Ağrı, Edirne-Tunca, İstanbul-Kumkapı, Konya ve Van’daki gözaltı merkezlerinde tutulan tüm göçmenlerin günde en az bir saat boyunca açık hava egzersizi imkânından faydalanabilmelerini sağlamaya yönelik gerekli tedbirleri almaya çağırmıştır.

Türk makamları 23 Eylül 2009 tarihli bir yazı ile İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezinde tutulan yabancı uyruklu kişilerin 'günde ortalama bir saat boyunca açık havaya çıkmalarına ve açık hava faaliyetlerinden faydalanmalarına izin verildiği' hususunda Komiteyi bilgilendirmiştir. ...

CPT bu zamana kadar atılan adımları memnuniyetle karşılamakta ve Ağrı ve İstanbul- Kumkapı Gözaltı Merkezlerinde tutulan tüm yabancı uyruklu kişilerin günde en az bir saat boyunca açık hava egzersizi imkânından faydalandığına ilişkin teyidin kendisine ulaştırılmasını istemektedir.

51. Ziyaret edilen birtakım gözaltı merkezlerinde, verilen yemeğin kalitesi ve/veya miktarına ilişkin çok sayıda şikâyet alınmıştır. Söz konusu merkezlerden birinin müdürü, kendi deneyimlerine göre günlük kişi başına tahsis edilen bütçe olan 4.60 TL’nin açık bir şekilde yetersiz olduğunu heyete beyan etmiştir. CPT, yabancılara yönelik tüm gözaltı merkezlerinde tutulan göçmenlere temin edilen yemek hizmetinin, hem miktar hem de kalite bakımından yeterli olmasını sağlamak üzere tekrar gözden geçirilmesini tavsiye etmektedir.

Ayrıca bakınız:

- [Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu](#), Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2013/293, Karar Tarihi: 17/7/2014

### 3.1. İdari gözetim koşulları

Göçmenlerin tutulduğu tesisler, işkenceden ya da diğer zalimane, gayri insani ya da küçültücü muameleden özgürlük ve insanca ve insan haysiyetine saygıyla muamele görme hakkı ile bağdaşır ölçüde temiz, güvenli ve sağlıklı koşullar sunmalıdır. Göç idari gözetiminden yararlanılmasının artması ve her zamankinden de daha yüksek sayılarda göçmenin alıkonmasıyla birlikte, uluslararası mahkemeler ve insan hakları kuruluşları, düzenli olarak, zalimane, gayri insani ya da küçültücü muameleden özgür olma hakkını çiğneyen kötü ya da aşırı kalabalık göçmen idari gözetim koşulları saptamıştır. İdari gözetim yapısı gereği belirli bir düzeyde güçlük getirirse de, uygulanacak genel ilke, idari gözetim koşullarının insan haysiyetiyle bağdaşması ve tutulan kişileri idari gözetimin özünde yatan ızdıraptan fazlasına maruz kılmaması gerektiğidir. Dahası, göçmen akınındaki artıştan kaynaklanan ekonomik baskı ya da zorluklar, işkence ve sair kötü muamele yasağına riayet edilmemesini, yasağın mutlak yapısı gereği, haklı kılamaz.

#### **M.S.S—Belçika ve Yunanistan, AİHM, 30696/09 sayılı Başvuru, 21 Ocak 2011 tarihli Karar**

221. Sözleşme'nin 3. maddesi, Devletin, (1) idari gözetim koşullarının insan haysiyetine saygıyla uyumlu olmasını, (2) tedbirin infaz biçimi ve yönteminin tutulan kişileri idari gözetimin özünde kaçınılmaz olarak bulunan ızdırabı aşan bir sıkıntı ya da güçlüğü tabi kılmamasını ve (3) hapsin pratik talepleri göz önünde bulundurularak söz konusu kişilerin sağlık ve esenliğinin yeterince korunmasını temin etmesini şart koşar... .

223. Mahkeme, her şeyden önce, Avrupa Birliği'nin dış sınırlarını oluşturan Devletler'in göçmen ve sığınmacı akınındaki artışla baş etmekte hatırı sayılır zorluklar yaşamakta olduğunu kaydeder. ... Öte yandan, 3. maddenin mutlak yapısı gereğince, ilgili durum, bir Devleti bu hükümden doğan yükümlülüklerinden muaf kılmaz.

#### **Suso Musa—Malta, AİHM, 42337/12 sayılı Başvuru, 23 Temmuz 2013 tarihli Karar**

101. ... Mahkeme, katlanılan idari gözetim yeri ve koşullarının uygunluğundan kaygılıdır. Konuya ilişkin kaygılar belirten çeşitli uluslararası raporlar mevcuttur [...]. Hem İşkencenin Önlenmesi Komitesi hem de Uluslararası Hukukçular Komisyonu, söz konusu koşulların Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca gayri insani ve küçültücü muamele düzeyine vardığına kanaat etmiştir; dahası, bu koşullar, Libya krizi esnasında, yani başvuru sahibinin idari gözetim altında olduğu sırada, mutlaka daha da kötüye gitmiş olmalıdır. Şu halde, Mahkeme, böylesi koşulları adli suçlar işlememiş, kendi ülkesinden çoğunlukla can korkusu duyarak kaçmış kişiler için uygun kabul etmeyi güç bulur.

#### **A.B. ve diğerleri—Fransa, AİHM, 11593/12 sayılı Başvuru, 12 Temmuz 2012 tarihli Karar, fıkra 109**

Mahkeme, ... Sözleşme'nin 3. maddesinin gerek refakatli ... gerek refakatsiz çocukların ... idari gözetimi nedeniyle ihlal edildiğine müteaddit kereler hükmetmiştir. Refakatli çocukların idari gözetimini ilgilendiren davalarda, 3. maddenin şu üç faktörün birleşiminden kaynaklanan bir ihlalinin gerçekleştiğini başka şeylerin yanı sıra saptamıştır: Çocukların yaşı, idari gözetimlerinin uzunluğu ve ilgili tesislerin çocuk barındırmaya elverişsiz yapısı.

#### **BM Keyfi İdari Gözetime İlişkin Çalışma Grubu, Göçmenlerin özgürlükten yoksun bırakılması üzerine Gözden Geçirilmiş 5 sayılı Mütalaa**

44. Sığınmacıların ya da başka düzensiz göçmenlerin idari gözetimi, polis merkezlerinde, tutukevlerinde, hapishanelerde ya da bu türden başka tesislerde gerçekleşmemelidir, zira bu mekanlar, suç adalet sistemi kapsamına giren kişiler için tasarlanmıştır. Göçmenlerle suç adalet sistemi kapsamında tutulan kişiler bir araya getirilmemelidir.

46. Bir Devletin göç gözetim tesislerinin işletmesini özel şirketlere ya da başka oluşumlara vermesi durumunda, ilgili Devlet, bu yüklenicilerin söz konusu delegasyonu nasıl yürüttüğünden sorumlu kalır. İlgili Devlet, kendini özel şirketlerin ya da başka oluşumların bu türden gözetim tesislerini nasıl işlettiği hususunda sorumluluktan kurtaramaz, zira böylesi bir gözetim altında tutulan kişilere karşı bir bakım ödevi vardır.



Ayrıca bakınız:

- [S.D.—Yunanistan](#), AİHM, 53541/07 sayılı Başvuru, 11 Haziran 2007 tarihli Karar, fıkra45, 52-53
- [Muskhadzhieva ve diğerleri—Belçika](#), 41442/07 sayılı Başvuru, 19 Ocak 2010 tarihli Karar
- [Popov—Fransa](#), AİHM, 39472/07 ve 39474/07 sayılı Başvurular, 19 Ocak 2012 tarihli Karar
- [Kanagaratnam—Belçika](#), 15297/09 sayılı Başvuru, 13 Aralık 2011 tarihli Karar
- [Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga—Belçika](#), 13178/03 sayılı Başvuru, AİHM 2006-XI
- [Rahimi—Yunanistan](#), 8687/08 sayılı Başvuru, 5 Nisan 2011 tarihli Karar

**[K.A. Başvurusu](#), Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2014/13044, Karar Tarihi: 11.11.2015**

93. Somut olayda olduğu gibi bir kişinin sınır dışı etme işleminin yürütülme olmasında nedeniyle yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür (*Rida Boudraa*, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 73). Bu amaçla idari gözetim altına alınan yabancıların tutulduğu yerdeki maddi koşulların Sözleşmenin 3. ve Anayasa'nın 17. maddeleri kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşiğin değerlendirilmesi ise koşullarla ilgili tüm verilerin, özellikle de muamelenin süresine, fiziksel ya da ruhsal etkilerine ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olarak yapılmalıdır (*Rida Boudraa*, § 60; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Kafkaris/Kıbrıs*, B. No: 21906/04, 12/2/2008, § 95, *Yarashonen/Türkiye*, § 71)

94. Bir muamelenin "insanlık dışı" olarak nitelendirilebilmesi için bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi; diğer taraftan bir muamelenin "aşağılayıcı" olarak nitelendirilebilmesi için mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde, onlara korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (*Rida Boudraa*, § 61).

95. Bir ceza veya muamelenin, Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 3. maddeleri anlamında "aşağılayıcı" olup olmadığını tespit ederken bunların amacının ilgiliyi rencide etme ve aşağılık duruma düşürme olup olmadığını ve etkilerine bakıldığında, söz konusu tedbirin ilgilinin kişiliğini etkileyip etkilemediğinin araştırılması gerekmektedir. Bununla birlikte böyle bir amacın olmaması, kesin olarak bu hükmün ihlal edilmiş olması ihtimalini devre dışı bırakmamakla birlikte bir ceza veya muamelenin "insanlık dışı" ya da "aşağılayıcı" olabilmesi için rencide edilme veya ıstırabın, meşru bir muamele ya da cezanın barındırdığı rencide olma duygusu ve ıstırabın ötesine geçmiş olması gerekmektedir (*Rida Boudraa*, § 62).

96. Tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi anlamında "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele oluşturup oluşturmadığı incelemesinde bir sonuca ulaşırken bu tür merkezlerde tutulu bulunan kişilere düşen yaşama alanının kısıtlı olması ağırlıklı olarak dikkate alınması gereken bir kriterdir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Yarashonen/Türkiye*, § 72). Başvurucunun da Kumkapı GGM'de tutulma koşullarının gayriinsanî ve onur kırıcı olduğunu ileri sürerken GGM'nin aşırı kalabalık olduğunu, yatakhane kalamadığını, bunun yerine televizyon odasında uyumayı tercih ettiğini, bu nedenle psikolojisinin ve sağlığının bozulduğunu ifade ettiği görülmektedir.

97. AİHM, bu konuda yaptığı incelemelerde kişi başına düşen 4 m<sup>2</sup> alanın bu konuda asgari standardı oluşturduğuna, kişi başına 3 m<sup>2</sup> den daha az bir alanın düşmesinin de tek başına tutulma koşullarının 3. maddenin ihlali sonucunu doğurmasına neden olacağına karar vermiştir (*Hagyó/Macaristan*, B. No: 52624/10, 23/4/2013, § 45; *Yarashonen/Türkiye*, § 72). Öte yandan, AİHM tutulu bulunan kişilere her gün en az bir saat açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesinin bu kişilerin refahı açısından temel bir güvence olduğunu kabul etmektedir (*Ananyev ve diğerleri/Rusya*, § 150).

98. Tutulma koşullarının 17. maddeye uygunluğunun değerlendirilmesinde, kişi başına düşen alan hesabının yanı sıra, tutulu bulunan kişilerin günlük açık havadan yararlanmaları, kapalı mekânların gün ışığı alma ve havalandırılma durumları, kalınan mekânın temizliği ve tutulu bulunan kişilere sunulan sağlık hizmetleri gibi hususların da dikkate alınması gerekmektedir (*Yarashonen/Türkiye*, § 73). CPT'nin "gözetim altında tutulan göçmenler" hakkında kabul ettiği standartlarda (bkz. § 39), kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hâllerde, bu kişilerin özellikle bu amaç için hazırlanmış hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmaları gerektiği; bu tür merkezlerin yeterli donanımına

sahip, temiz ve bakımlı olması ile orada kalan kişilere yeterli yaşama alanı sağlamanın önemli olduğu; cezaevi ortamı izleniminin mümkün olduğu kadar önlenmesi gerektiği; programlı faaliyetlerin açık havada egzersiz imkânına, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına erişimi içermesi gerektiği; bu kişilerin tutuldukları süre ne kadar uzun olursa onlara sunulan faaliyetlerin de o kadar kapsamlı olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu kapsamda CPT, istisnasız bütün mahkûmlara -ceza olarak hücre hapsinde olanlar dâhil- her gün açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesi ve açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarından koruyacak biçimde düzenlenmiş olması gerektiğini kabul etmektedir. Mahkûmlar açısından kabul edilen bu standardın "*gözetim altında tutulan göçmenler*" açısından evleviyetle geçerli olduğu açıktır.

99. Anayasa Mahkemesi açısından yukarıda yer verilen standartlar (bkz. §§ 96-98) kural olarak bu konuda yapacağı incelemelerde asgari standartları oluşturmakla birlikte burada yer verilen standartların her bir somut olayın kendi özel koşulları açısından ayrı olarak incelenmesi gerekmektedir.

#### İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

100. Başvuru dosyasında, başvurunun Kumkapı GGM'de kaldığı dönemde, Merkezin yaşam koşullarına ve özellikle de tutulu bulunan kişilere düşen yaşam alanına ilişkin net ve kesin bir bilgi yer almamaktadır. Başvurucunun hangi odada kaç kişi ile birlikte kaldığına ilişkin de net bir bilgi ne başvuru tarafından ne de bu konuda görüşleri sorulan İçişleri Bakanlığı ve Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuştur. Anayasa Mahkemesinin elinde bulunan sınırlı bilgi nedeniyle kişi başına düşen yaşam alanının hesaplamasının, Merkezde tutulu bulunan kişilere tahsis edilen alanın, burada kalan kişi sayısına bölünmesi sonucu elde edilecek yaklaşık bir değer kabul edilmesi suretiyle yapılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

101. İHK'nın raporunda Merkez yetkililerinin verdiği bilgiye göre Merkezin toplam kapasitesi 300 kişilik olup 28/4/2014 tarihi itibarıyla toplam 384 ve 2/5/2014 tarihi itibarıyla toplam 350 kişi Merkezde kalmaktadır. Yine Merkez yetkililerinin ifade ettiği üzere her gün otuz kırk kişi Merkeze ayrılmakta ve yaklaşık aynı sayıda kişi Merkeze gelmektedir. Başvurucu ve İHK raporunda görüşleri kayda geçirilen STK mensuplarına göre Merkezde 400 ila 500 kişi kalmaktadır. Merkez yetkililerinin vermiş olduğu sayılar ve hergün giriş yapan ve ayrılan kişi sayısının birbirine yakın olduğu dikkate alındığında başvurunun kaldığı dönem boyunca Merkezde asgari 350-380 kişinin kaldığı bilgisi yaklaşık bir değer olarak kabul edilebilir. Başvurucunun "*yatakhanelerde yer olmadığı için 12-13 kişi televizyon odasında kalıyoruz*" şeklinde ileri sürdüğü hususun, Raporda yer aldığı şekliyle "*64 metrekairelik bir alanda 40 kişi kalmaktadır. Koşullarda yapılan incelemede, ranzaların bitişik nizam şeklinde dizildiği ve mekânın tahammül sınırlarını zorlayacak derece kalabalık olduğu .ranzalarda yer kalmaması nedeniyle, bazı kişilerin yere battaniye sererek yattığı*"nın görüldüğü bilgisi ile teyit edilmekte olduğu ve Merkezde, kapasite olarak esas alınan 300'ün üzerinde, asgari yaklaşık 350 kişinin kaldığı sonucuna ulaşılabileceği kabul edilmiştir.

102. Merkezde tutulu bulunan kişilere tahsis edilen alanın genişliğinin tespitine geçilerek Kumkapı GGM'ye ilişkin hazırlanan rapor ve görüşler (bkz. §§ 42-45) incelendiğinde başvurunun kaldığı dönem dâhil olmak üzere Merkezin resmî kapasitesinin 300 kişilik olduğunun kabul edildiği, tutulu bulunan kişilere tahsis edilen alanda kayda değer bir değişiklik bulunmadığı görülmektedir. İHK'nın raporunda görüşleri alınan Merkez yetkililerinin de belirttiği üzere şehir merkezinde, yapıların sıkışık olduğu bir alanda bulunan Merkezde tutulu kişilere tahsis edilen alanda esaslı bir değişiklik yapılması da mümkün görünmemektedir. Merkeze ilişkin yukarıdaki veriler (bkz. §§ 42-45) birlikte değerlendirildiğinde kadın erkek tüm sakinlere tahsis edilen alanın yaklaşık 1.000 m<sup>2</sup> olduğu ve bu alanın genişliğinin -yine başvurunun kaldığı dönem dâhil olmak üzere- son dönemde değişmediği anlaşılmaktadır.

103. Bu durumda Merkezde kişi başına düşen alanın yaklaşık azami 3 m<sup>2</sup> olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

104. Bu tür merkezlerde, kişilere tahsis edilen alanın darlığı nedeniyle maruz kaldıkları sıkıntılar, yatakhaneler dışında zaman geçirebilecekleri alanların bulunması suretiyle kısmen azaltılabilecek olup yaşam koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi açısından incelenmesinde bir unsur olarak dikkate alınabilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Yarashonen/Türkiye*, § 78).

105. Bu çerçevede başvurunun yaşadığı koşullar incelendiğinde, İHK Raporunda ifade edildiğine göre Merkezde idarenin kullandığı birimlerden demir kapılarla ayrılan mekânda, koğuşlar (üniteler) dışında koridor ve yemekhane olarak kullanılan büyük bir salon bulunmaktadır. Koridorda üç adet spor aleti mevcuttur. Yatakhanelerde yer olmaması nedeniyle bir grup insanla birlikte başvurunun bu mekânlardan biri olan televizyon odasında yattığı bilgisi yer almaktadır. Bu durumda Merkezde kalanların ortak kullanım alanı olarak yararlanabilecekleri mekânların oldukça sınırlı olduğu ve bu mekânların da yatakhanelerde yer olmadığından kalma yeri olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Buna bağlı olarak sadece bitişik nizam ranzaların ve dolapların bulunduğu kalabalık yatakhanelerde kalan sakinlerin Merkez içinde nispeten rahatlayabilecekleri bir ortamın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

106. Yukarıdaki değerlendirme unsurlarına ek olarak CPT'nin bu konuda ortaya koyduğu standartlar esas alındığında, tahammül edilemez koşullarda günlük yaşamlarını sürdürmelerine engel olabilecek bir tedbir olarak her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapabilmek imkânının Merkezde kalan kişilere sağlanması gerekmektedir.

107. İHK'nın raporunda yer verildiğine göre Merkez Müdürü; gözetim altındaki kişilerin binanın bahçesinde hava alma imkânını hafta içinde günde 45 dakika, hafta sonlarında ise günde 2-3 saat sağlamaya çalıştıklarını beyan etmiştir (bkz. § 43). Bu konuda başvuru, ilk günlerde haftada bir kez havalandırmadan yararlandırılırken son dönemde hiç havalandırmaya çıkarılmadığını (bkz. § 83) ifade etmektedir. Raporda görüşleri alınan tutulu bazı kişiler de başvurunun ifadelerini teyit eder nitelikte, kendilerine hava alma imkânı verilmediğini hatta içlerinde bazılarının haftalarca bu imkândan yararlanamadıklarını, bazı kişilere ise 3-4 ay boyunca bu imkânın sadece iki defa verildiğini ifade ettiği görülmektedir.

108. Merkez yetkililerince "sağlanmaya çalışıldığı" söylenen açık havaya çıkma imkânının dahi CPT standartlarını taşımaktan uzak olduğu görülmektedir. Dahası merkez yetkililerinin de bahçeyi araç otoparkı olarak kullanmaları, güvenlik açısından sıkıntılı bulunması ve kış koşulları nedeniyle gözetim altındaki kişileri havalandırma imkânından yararlandıramadıklarını kabul etmelerinin (bkz. § 43) de açıkça ortaya koyduğu üzere, merkezde tutulu bulunan kişilere fiilen sağlanan açık havadan yararlanma imkânının, CPT standartlarında ortaya konulan asgari düzeyin oldukça altında olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Tutuklu veya mahkûm olmayan bu kişilerin açık havadan yararlanma koşullarının CPT standartlarının altında olmasının kabul edilebilir bir düzey olmadığı açıktır.

109. Bu bölümde yapılan tespitler bir arada değerlendirildiğinde, kişi başına 3 metrekarenin altında bir yaşam alanına karşılık gelebilecek şekilde, merkezin aşırı kalabalık olmasının, başlı başına başvurunun merkezde kaldığı dönemde maruz kaldığı koşulların Anayasa'nın 17. maddesinde yasaklanan "*insan haysiyetiyle bağdaşmayan*" muamele düzeyinin aşılmasına yol açabilecek nitelikte olduğu, merkez içinde kalma mekânları dışında rahatlamaya imkân sağlayacak ortak kullanım alanlarının yetersiz ve daha da önemlisi, başvurucuya sağlanan açık havadan yararlanma imkânının çok sınırlı olmasının, başvurunun merkezde sahip olduğu koşulları kendisi açısından daha da zorlaştırdığı ve başvurunun bu koşullarda sekiz ayın üzerinde bir süre idari gözetim altında tutulmasının, Anayasa'nın 17. maddesi açısından açık bir ihlal doğurduğu sonucuna ulaşılmıştır.

110. Bu noktaya kadar yapılan incelemede ortaya konulan koşullar, başvurunun Kumkapı GGM'de maruz kaldığı muamelenin, bir kişinin sınır dışı etme işleminin yürütülmesinde olması nedeniyle şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulmasının barındırdığı rencide olma duygusu ve ıstırapın ötesine geçmiş olduğunun kabul edilmesi açısından yeterli olduğundan, başvurunun bu bölümde değerlendirilebilecek şekilde ileri sürdüğü; merkezin temizliği, sağlık hizmetlerinin ve gıda temininin yetersizliği ve dış dünya ile iletişim sorunları konusunda 17. madde açısından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

111. Açıklanan nedenlerle somut olayın özel koşullarında, Kumkapı GGM'de tutulma koşullarının "*insan haysiyetiyle bağdaşmayan*" muamele düzeyinde olduğu ve bu suretle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

### **3.1.1. Kötü koşulların yığılmalı etkisi**

Bir dizi kötü koşulun yığılmalı etkisi, kötü muamele yasağının ihlaline yol açabilir. Dahası, idari gözetim uzadıkça, kötü koşulların kötü muamele eşiğini aşması ihtimali artar. Geçerli kriter, nesnelidir ve makamlar cephesinde herhangi bir aşağılama ya da gurur kırma kastı olup olmadığından bağımsız olarak sağlanabilir. Koşulların zalimane, gayri insani ya da küçültücü olup olmadığı, tutulan bireye göre de değerlendirilmelidir; cinsiyet, yaş ya da sağlık durumuna göre değişebilir. Göç idari gözetimi altında tutulan kişiler için, bir cürümden suçlanmadıkları ya da suçlu bulunmadıkları hususu da önem taşır ve bu durum, idari gözetim merkezindeki koşul ve imkanlara yansımalıdır.

#### **M.S.S.—Belçika ve Yunanistan, AİHM, 30696/09 sayılı Başvuru, 21 Ocak 2011 tarihli Karar**

230. ... Sığınmacıların tutulduğu kısım, nadiren kilidi açık bırakılmış ve tutulan kişiler, dışarıdaki çeşmeye ulaşamadıkları için tuvaletlerden su içmeye mecbur kalmışlardır. Tutuklu kişilerin olduğu kısımda, 110 metrekarelik bir alanda 145 kişi kalmıştır. Bazı hücrelerde 14 ila 17 kişiye yalnızca bir yatak düşmüştür. Tutulan tüm kişilerin aynı anda yatıp uyumalarına yetecek alan bulunmamıştır. Aşırı kalabalıklaşma nedeniyle, havalandırma yetersiz kalmış ve hücreler dayanılamayacak kadar ısınmıştır. Tutulan kişilerin tuvalete erişimi, katıca sınırlandırılmış ve bu kişiler, polis koridorlara çıkmalarına müsaade etmediğinden şikayet etmişlerdir. Polis, tutulan kişilerin, tuvaletleri kullanmalarına müsaade edildiği zamanlarda boşalttıkları plastik şişelere idrar yapmak zorunda kaldıklarını kabul etmiştir. Tüm kısımlarda, sabun ya da tuvalet kağıdı bulunmadığı, sıhhi (hijyen) ve sair imkanların kirli olduğu, sıhhi imkanların kapısız olduğu ve tutulan kişilerin açık havada egzersiz yapmaktan yoksun bırakıldıkları gözlemlenmiştir.

231. Mahkeme, Yunanistan'daki başka idari gözetim merkezlerinde de bulunan böylesi koşulların Sözleşme'nin 3. maddesinin anlamı dahilinde küçültücü muamele düzeyine vardığını yineler ... . Bu sonuca ulaşırken, başvuru sahiplerinin sığınmacı oldukları hususunu göz önüne almıştır.

232. Mahkeme, ... başvuru sahibi hakkında uygulanan iki idari gözetim döneminin süresini—Haziran 2009'da dört gün ve Ağustos 2009'da bir hafta--önemsiz saymaz. İşbu davada, Mahkeme, başvuru sahibinin, sığınmacı olduğu için, göçü esnasında başına gelen tüm haller ve ondan önce katlanmak zorunda kalmış olabileceği travmatik deneyimler nedeniyle özellikle hassas bir durumda olduğunu hesaba katmalıdır.

233. Buna mukabil, Atina Uluslararası Havalimanı'ndaki alıkoyma merkezinin koşullarına ilişkin eldeki bilgiler ışığında, Mahkeme, başvuru sahibinin karşılaştığı idari gözetim koşullarının kabul edilemez olduğuna hükmeder. Keyfiyet duygusunun, bununla sıkça ilişkilendirilen aşağılık ve endişe duygusunun ve böylesi idari gözetim koşullarının bir kişinin haysiyeti üzerinde kuşkusuz yarattığı derin etkinin, bir arada değerlendirildiğinde, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir küçültücü muamele teşkil ettiğine hükmeder. Ayrıca, başvuru sahibinin sıkıntısı, sığınmacı olma durumunun temelinde yatan hassasiyetle katlanmıştır.

#### **Riad ve Idiab—Belçika, AİHM, 29787/03 ve 29810/03 sayılı Başvurular, 24 Ocak 2008 tarihli Karar**

103. ... Başvuru sahiplerini özgürlüklerinden yoksun bırakma işlemini yüklediği için, Devlet, insan haysiyetiyle bağdaşan koşullarda tutulmalarını temin etme yükümlülüğü altında bulunmaktaydı. Başvuru sahiplerinin, zaruri ihtiyaçlarının sağlanması için, bizzat inisiyatif alıp merkeze başvurularını beklemekle yetinemezdi. ...

104. Transit bölgesi, başvuru sahiplerini tutmak için uygun bir yer değildi, zira yapısı gereği kişileri çok kısa sürelerle barındırmak için tasarlanan bir yerdir. Orada tutulanlara bir yalnızlık duygusu vermeye yatkın özellikleri olduğu, yürüyüş ya da egzersiz yapmak için dışarı çıkmaya olanak vermediği, iç yemekhane hizmetleri bulunmadığı ve dış dünyayla irtibatı ortadan kaldırdığı için, transit bölgesi, on günü aşan bir kalışın gereklerine tamamiyle elverişsizdir. ...

106. Mahkeme, bir kimsenin kendi zaruri ihtiyaçlarıyla ilgilenmesinin tümüyle imkansız olduğu şartlarda tutulmasını kabul edilemez görür. Transit bölgesinde çalışan birtakım kişilerin başvuru sahiplerinden

bazılarına yardımcı olmuş olmaları, katlanmak zorunda kaldıkları tümüyle kabul edilemez durumu hiçbir surette değiştirmez.

107. Başvuru sahiplerini aşağılamaya ya da k¼¼k d¼ř¼rmeğe d¼n¼k hakiki bir kasıt olduğu kanıtlanmış değildir. Ancak, b¼yle bir kastın yokluğu, 3. maddeye bağlı bir ihlal bulgusunu geğersiz hale getiremez ... Mahkeme, başvuru sahiplerinin on g¼n¼ aşan bir s¼reyle idari g¼zetim altında tutulurken katlanmak zorunda bırakıldıkları koşulların s¼z konusu kişilerde ruhsal acıya neden olduğuna, haysiyetlerini çiğnediğine ve kendilerini aşağılanmış ve k¼¼k d¼ř¼r¼lm¼ř hissetmelerine yol ağtığına kanaat getirir. Doğru olduğu varsayılsa ve başvuru sahiplerine bu konuda bilgi verilmiş olsa bile, g¼nde ¼ç oę¼n yemek alma hakkı, bu bulguyu değiştiremez.

**I.S. ve Diğerleri Başvurusu. Anayasa Mahkemesi Başvuru Numarası: 2014/1582, Karar Tarihi: 22.09.2016**

104. Başvurucu I.S. 3/3/2014 tarihinden 10/5/2014 tarihine kadar, başvurucu R.S. ise 19/2/2014 tarihinden Haziran 2014 tarihine kadar Kumkapı GGM'de tutulduğunu, tutuldukları koşulların son derece k¼t¼ olduğunu iddia etmektedirler. Adı geçen başvurucular, Kumkapı GGM'nin pis ve aşırı kalabalık olduğunu, buna bağlı olarak yatak, sıcak su, banyo, kişisel temizlik vb. imkanların kısıtlı olduğunu, ortak kullanım alanlarının d¼zenli olarak temizlenmediğini, çarşaf ve nevresim takımlarının d¼zenli olarak değiştirilmediğini, tutuldukları ortamda hamamb¼ceęi, tahtakurusu vb. haşerelerin bulunduğunu, doktor ve ilaca erişim imkanlarının kısıtlı olduğunu, AIDS, hepatit, t¼berk¼loz, sifiliz ve muhtelif deri hastalıkları taşıyan insanlarla bir arada yaşamak zorunda bırakıldıklarını, haftada bir g¼n on dakikalığına havalandırmaya çıkarıldıklarını, doktor, psikiyatri uzmanı, sağlık g¼revlisi, hemşire, sosyal hizmet uzmanı vb. bulunmadığına, binanın havalandırması veya aydınlatmasının k¼t¼ olduğunu, kendilerine temiz içme suyu sağlanmadığına, koğuşlarda g¼n¼n her vakti sigara içildiğini, ışıkların s¼rekli açık ve ortamın g¼r¼lt¼l¼ olması nedeniyle uyku problemi yaşadıklarını, dış d¼nya ile iletişimlerinin sınırlı olduğunu iddia etmektedirler.

105. Anılan koşullar nedeniyle başvurucular, Anayasa'nın 17. maddesinin ¼ç¼nc¼ fıkrasında g¼vence altına alınan işkence ve k¼t¼ muamele yasağının ihlal edildiğini ileri s¼rm¼řlerdir.

106. Başvuru dosyasında, başvurucuların Kumkapı GGM'de tutulduğu d¼nemde tutulan her bir kişiye d¼řen yaşam alanına ilişkin net ve kesin bir bilgi yer almamaktadır. Hangi odayı kaç kişi ile paylaştıklarına ilişkin net bir bilgi de ne başvurucular ne de bu konuda g¼r¼ř ve bilgileri sorulan Adalet ve İçişleri Bakanlıkları tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuştur. Anayasa Mahkemesinin elinde bulunan sınırlı bilgi nedeniyle kişi başına d¼řen yaşam alanının hesaplamasının merkezde tutulan kişilere tahsis edilen alanın, burada kalan kişi sayısına b¼l¼nmesi sonucu elde edilecek yaklaşık bir değerin kabul edilmesi suretiyle yapılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

107. Başvuru formunda ve Emniyet Genel M¼d¼rl¼ę¼n¼n 21/3/2016 tarihli yazısında sunulan bilgiler çerçevesinde başvurucu I.S.nin 3/3/2014 ilâ 10/5/2014 tarihleri arasında 69 g¼n, R.S.NİN ise 19/2/2014 ila 5/6/2014 tarihleri arasında 107 g¼n Kumkapı GGM'de tutulduğu anlaşılmaktadır.

108. Bu kapsamda Emniyet Genel M¼d¼rl¼ę¼ tarafından sunulan bilgilerin yanı sıra T¼rkiye B¼y¼k Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu tarafından 11/5/2012 tarihinde Kumkapı GGM'ye gerçekleştirilen ziyaret sonucunda d¼zenlenen "Edirne, İstanbul ve Kırklareli İllerinde Bulunan Geri G¼nderme Merkezleri Hakkında İnceleme Raporu" (2012 tarihli TBMM raporu) (bkz. F.A. ve M.A., § 23), BM g¼çmenlerin insan hakları özel raport¼r¼n¼n tespitleri (bkz. F.A. ve M.A., §26) ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) 24/6/2014 tarihli Yarashonen/T¼rkiye kararı ve bu kararda atıf yapılan 2009 tarihli CPT raporu ile özellikle 2/5/2014 tarihinde (başvurucuların tutuldukları d¼nemde) T¼rkiye İnsan Hakları Kurumu (İHK) tarafından gerçekleştirilen ziyarete istinaden d¼zenlenen "İstanbul Geri G¼nderme Merkezi Raporu" (İHK raporu) (bkz. K.A., § 43; F.A. ve M.A., § 24) eldeki en önemli verileri oluşturmaktadır.

109. Anayasa Mahkemesince karara bağlanan birçok bireysel başvuruda analiz edilen bu verilerden birtakım sonuçlar çıkarılmış olup (birçok karar arasında bkz. K.A., §§ 100-108; F.A. ve M.A., §§ 85-107),

mevcut başvuruda da bu sonuçların benimsenmemesini gerektiren herhangi bir ek bulgu veya özel bir duruma rastlanmamıştır.

110. Anılan sonuçlar ışığında somut başvuruda, merkezin kişi başına üç metrekareden daha az bir yaşam alanına karşılık gelebilecek şekilde aşırı kalabalık olmasının, başlı başına başvuru sahiplerinin merkezde tutuldukları dönemde maruz bırakıldıkları koşulların Anayasa'nın 17. maddesinde yasaklanan "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinin aşılmasına yol açabilecek nitelikte olduğu, Merkez içindeki barınma mekânları dışında rahatlamaya imkân sağlayacak ortak kullanım alanlarının yetersiz ve daha da önemlisi sağlanan açık havadan yararlanma imkânının oldukça sınırlı olmasının başvuru sahiplerinin Merkezde sahip oldukları koşulları daha da tahammül edilemez hâle getirdiği (K.A., § 109; F.A. ve M.A., § 108) ve bu koşullar altında başvuru sahibi I.S.'nin 69, R.S.'nin 107 gün tutulmasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası açısından açık bir ihlal oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

111. Belirtilen koşullar, başvuru sahiplerinin Kumkapı GGM'de maruz kaldıkları muamelelerin, bir kişinin sınır dışı ve benzeri işlemlerinin yürütülmesinde olması nedeniyle şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulmasının barındırdığı rencide olma duygusu ve ıstırapın ötesine geçmiş olduğunun kabul edilmesi açısından yeterli olduğundan başvuru sahiplerinin bu bölümde değerlendirilebilecek şekilde ileri sürdüğü diğer iddialar yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir (K.A., § 110; F.A. ve M.A., § 109).

112. Açıklanan nedenlerle somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde, başvuru sahipleri I.S. ve R.S.'nin tutuldukları Kumkapı GGM'de tutulma koşullarının "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinde olduğu ve bu suretle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

### **3.1.2. Aşırı kalabalıklaşma**

İleri derecede aşırı kalabalıklaşmanın zalimane, gayri insani ya da küçültücü muameleden özgürlüğün ihlali düzeyine vardığı uluslararası mahkemeler tarafından düzenli olarak saptanmıştır. Aşırı kalabalıklaşma, daha az ciddi olduğu hallerde, kötü havalandırma, doğal ışık ya da havaya kısıtlı erişim, yetersiz gıda, kötü hijyen şartları ve asgari bir mahremiyetin yokluğu gibi başka koşullarla bir arada değerlendirildiğinde, yine de, zalimane, gayri insani ve küçültücü muameleden özgürlüğün ihlaline yol açabilir.

#### **Kantırev–Rusya, AİHM, 37213/02 sayılı Başvuru, 21 Haziran 2007 tarihli Karar**

50. Başvuru sahibi, hücrelerde 12 mahpusla birlikte tutulduğunu iddia etmiştir. Buna göre, her mahpusa 12 metrekarelik küçük hücrede 1 metrekarelik kişisel alan, 18.7 metrekarelik iki büyük hücredeyse 1.6 metrekareden dar bir kişisel alan düşmüştür.

51. Bu bağlamda, Mahkeme, Rusya'ya karşı açılan davalarda, tutulan kişilere kişisel alan tahsis edilmemesi nedeniyle, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalini sıkça saptadığını hatırlatır ... .

#### **Labzov–Rusya, AİHM, 62208/00 sayılı Başvuru, 16 Haziran 2005 tarihli Karar**

44. Tarafların prensipte mutabık kaldıkları başlıca husus, başvuru sahibinin hücrelerin aşırı dolu olduğu yolundaki iddiasıdır. ... Söz konusu hapis hanesinde tutulduğu 35 gün boyunca, başvuru sahibine 1 metrekareden daha dar bir kişisel alan tahsis edilmiş ve kendisi başka mahpuslarla dönüşümlü olarak aynı uyuma yerinde uyumuştur. Günde bir saatlik açık hava egzersizi hariç, başvuru sahibi günün 23 saatinde hücrelerinde kapalı kalmıştır. Şu halde, uç düzeydeki alansızlık, ileri sürülen idari gözetim koşullarının 3. maddenin bakış açısına göre "küçültücü" olup olmadığını belirlemek için hesaba katılması gereken bir yön olacak ağırlığa sahiptir.

#### **Orchowski–Polonya, AİHM, 17885/04 sayılı Başvuru, 22 Ekim 2009 tarihli Karar**

122. Bir hapis hanesi hücrelerinin uç düzeyde alansızlığı, ileri sürülen idari gözetim koşullarının 3. maddenin

bakış açısına göre "küçültücü" olup olmadığını belirlemek için hesaba katılması gereken bir yön olacak ağırlığa sahiptir ....

Başvuru sahiplerine 3 metrekareden daha dar bir kişisel alan tahsis edilen geçmiş davalarda, Mahkeme, aşırı kalabalıklaşmanın Sözleşme'nin 3. maddesine bağlı bir ihlal bulgusunu kendiliğinden haklı kılacak kadar ciddi olduğunu saptamıştır.

Buna mukabil, aşırı kalabalıklaşmanın Sözleşme'nin 3. maddesine bağlı bir sorunu kendiliğinden doğuracak kadar ciddi olmadığı başka davalarda, Mahkeme, idari gözetimin fiziksel koşullarının diğer yönlerini bu hükümlerle uyumluluğa ilişkin yaptığı değerlendirme için önemli saymıştır. Bu tür öğeler arasında, özellikle, havalandırmanın varlığı, doğal ışık ve havaya erişim, ısıtmanın yeterliliği, temel sıhhi şartlara riayet ve tuvaleti yalnız kullanma olanağı yer almıştır. Dolayısıyla, daha büyük bir hücrenin—mahpus başına 3 ila 4 metrekare ölçülerinde—söz konusu olduğu davalarda bile, Mahkeme, 3. maddeye bağlı bir ihlal saptamıştır, zira alan faktörü ispat edilmiş havalandırma ve ışıklandırma yetersizliğiyle bir araya gelmiştir ... .

### **BM İşkence Özel Raportörü, İnsan Hakları Komisyonu için Yıllık Rapor, E/CN.4/2004/56 sayılı BM belgesi (2003) – vurgu eklenmiştir**

49. Özel Raportör, aşırı kalabalıklaşmanın, insan haysiyetine saygının ve işkence ile başka biçimlerde kötü muameleyle ilişkin yasağın önündeki en sık engellerden bir tanesi olduğunu kaydeder. ... Özel Raportör, Devletleri, kişileri gözetimde tutmaktan mümkün mertebe kaçınmaya teşvik eder. Bu, özellikle, duruşma öncesi tutulma ve çocuk, sığınmacı ve mültecilerin gözetimi durumlarında geçerlidir.

Ayrıca bakınız:

- [Aden Ahmed—Malta](#), AİHM, 55352/12 sayılı Başvuru, 23 Temmuz 2013 tarihli Karar, fıkra 87-88;
- [Peers—Yunanistan](#), AİHM, 28524/95 sayılı Başvuru, 19 Nisan 2001 tarihli Karar, fıkra70-72;
- [Belevitskiy—Rusya](#), AİHM, 72967/01 sayılı Başvuru, 1 Mart 2007 tarihli Karar, fıkra73-79.

### **A.V. ve Diğerleri Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/1649 Karar Tarihi: 20/01/2016**

96. Yukarıdaki değerlendirme unsurlarına ilave olarak CPT'nin bu konuda ortaya koyduğu standartlar esas alındığında, tutulan kişilerin tahammül edilemez koşullarda günlük yaşamlarını sürdürmelerine engel olabilecek bir tedbir olarak her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapabilme imkânının Merkezde kalan kişilere sağlanması gerekmektedir.

97. 11/5/2012 tarihli ziyarete istinaden düzenlenen TBMM Raporu'nda, gerek Merkezin konumu ve gerekse personel eksikliği nedeniyle tutulan düzensiz göçmenlerin, haftanın sadece bir günü kısa sürelerle havalandırmaya çıkarıldıkları tespitine yer verilmiştir. Ancak yetkililerce sunulan teorik bilgilere dayalı bu tespit, fiili uygulama ile uyumlu olup olmadığı rapordan anlaşılamamaktadır. Kaldı ki anılan raporda dolaylı olarak bu tespit dahi GGM'yi düzensiz göçmenler için bir hapisane hâline getirdiği belirtilmek suretiyle haftada bir defa havalandırmanın yetersiz olduğuna vurgu yapılmıştır.

99. Merkez yetkililerince "sağlanmaya çalışıldığı" ifade edilen açık havaya çıkma imkânının dahi CPT standartlarını taşımaktan uzak olduğu açıktır. Dahası, yetkililer de Merkezin bahçesinin araç otoparkı olarak kullanılması, güvenlik açısından riskli olması ve elverişsiz hava şartları gibi nedenlerle tutulan kişileri açık havaya çıkma imkânından yararlandıramadıklarını kabul etmektedirler (bkz. § 20). Görüldüğü üzere Merkezde tutulan düzensiz göçmenlere fiilen sağlanan açık havadan yararlanma imkânı, eldeki en iyimser veriler esas alınsa dahi CPT tarafından ortaya konulan ve olması gereken asgari standardın oldukça altındadır. Tutuklu veya mahkûm olmayan düzensiz göçmenlerin açık havadan yararlanma koşullarının, CPT standartlarının altında olması kabul edilebilir bir durum değildir.

100. Bu kısımda yapılan tespitler değerlendirildiğinde Merkezin, kişi başına üç (3) metre kareden daha az bir yaşam alanına karşılık gelebilecek şekilde aşırı kalabalık olmasının, başlı başına başvuru sahiplerinin Merkezde tutuldukları dönemde maruz bırakıldıkları koşulların Anayasa'nın 17. maddesinde yasaklanan "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinin aşılmasına yol açabilecek nitelikte olduğu, Merkez içindeki barınma mekânları dışında rahatlamaya imkân sağlayacak ortak kullanım alanlarının yetersiz ve daha da önemlisi sağlanan açık havadan yararlanma imkânının oldukça sınırlı olmasının, başvuru sahiplerinin Merkezde sahip oldukları koşulları daha da tahammül edilemez hâle getirdiği ve bu koşullar altında tutulmalarının, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası açısından açık bir ihlal oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

102. Açıklanan nedenlerle somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde, Kumkapı GGM'de tutulma koşullarının "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinde olduğu ve bu suretle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

### **3.1.3. Sağlık hizmetlerine erişim**

İdari gözetim altında tutulan kişiler için sağlık hizmetlerinin ya da zaruri ilaçlara erişimin yetersizliği de, kendi başına ya da başka faktörlerle birlikte, zalimane, gayri insani ya da küçültücü muameleden özgürlüğü ihlal edebilir. Tedavi esnasında uygulanan güvenlik tedbirleri de, elverdiğince, tutulan kişinin haysiyetine saygı gösterecek biçimde tasarlanmalıdır. Bu bakımdan, tedavi esnasında kelepçe kullanılması ya da başka kısıtlamalar getirilmesi, sorunlar doğurabilir. Sağlık hakkını koruma altına alan uluslararası hukuk ve standartlara göre, herkes, uyruk, ikamet ya da göç statüsüne bakılmaksızın, birincil ve acil sağlık hizmetlerinden yararlanmaya hak sahibidir ve bu hak, idari gözetim bağlamında da geçerlilik taşır.

#### ***Mouisel—Fransa, AİHM, 67263/01 sayılı Başvuru, 14 Kasım 2002 tarihli Karar***

40. Sözleşme'nin 3.maddesi, kişileri sağlık gereksinimlerine istinaden salıvermeye yönelik genel bir hüküm ortaya koyduğu biçiminde yorumlanamayacak olsa da, yine de, Devlet'e özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin fiziksel esenliklerini—sözgelimi, gerekli tıbbi yardımı sağlayarak—korumaya yönelik bir yükümlülük getirir ... . Mahkeme, getirilen tedbirlerin infaz biçimi ve yönteminin kişileri idari gözetimin özünde yatan kaçınılmaz ızdırıp düzeyini aşan yoğunlukta bir sıkıntı ya da güçlüğe maruz kılmamasını temin etmek için, tüm mahpusların insan haysiyetiyle bağdaşır idari gözetim koşullarına hakkı olduğunu da vurgulamıştır; ayrıca, hapsin pratik gerekleri göz önünde bulundurulursa, mahkumların yalnızca sağlığı değil, esenliği de yeterince güvence altına alınmalıdır ...

#### ***Henaf—Fransa, AİHM, 65436/01 sayılı Başvuru, 27 Kasım 2003 tarihli Karar***

55. Bu bağlamda, Mahkeme, "Sözleşme'nin 'günün koşulları ışığında yorumlanması gereken canlı bir senet' olduğunu dikkate alarak", şu hükme vardığını yineler: "Geçmişte 'işkence' yerine 'gayri insani ve küçültücü muamele' diye sınıflandırılan birtakım eylemler, gelecekte farklı biçimlerde sınıflandırılabilir. İnsan hak ve temel özgürlüklerinin korunması alanında şart koşulan standardın giderek daha da yüksek hale gelmesi, fıkrael ve kaçınılmaz olarak, demokratik toplumların temel değerlerine ilişkin ihlalleri değerlendirmekte daha büyük bir katılık gerektirmektedir" ...

56. İşbu davada, başvuru sahibinin yaşını, sağlık durumunu, bir güvenlik riski teşkil ettiğini düşündürecek herhangi bir geçmiş davranışının olmayışını, hapis hane müdürünün normal ve ağırlaştırılmamış gözetim tavsiye eden yazılı talimatını ve bir ameliyattan önceki gün hastaneye yattığını göz önüne alarak, Mahkeme, kısıtlamalara başvurulmasının, bilhassa başvuru sahibinin odası dışında iki polis memuru görevli bulunurken, güvenlik gerekleriyle orantısız olduğuna hükmeder. ...

60. Son tahlilde, Mahkeme, ulusal makamların başvuru sahibine gösterdiği muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesinin hükümleriyle uyuşmadığına kanaat eder. İşbu davada, yukarıda belirtilen koşullarda kısıtlamalar kullanılmasının gayri insani muamele düzeyine vardığına hükmeder.



**Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 14 sayılı Genel Yorum, Elde Edilebilir En Yüksek Sağlık Standardı Hakkı (Madde 12), E/C.12/2000/4 sayılı BM belgesi (2000)**

34. Hususi olarak belirtilirse, Devletler, mahpuslar ya da idari gözetimde tutulan kişiler, azınlıklar, sığınmacılar ve yasadışı göçmenler dahil, herkes için önleyici, tedavi edici ve palyatif sağlık hizmetlerine eşit erişimi reddetmek ya da kısıtlamaktan imtina ederek ve başka tedbirlere başvurarak sağlık hakkına saygı gösterme yükümlülüğü altındadır; ...

Ayrıca bakınız:

- [Hurtado—İsviçre](#), AİHM, 17549/90 sayılı Başvuru, 28 Ocak 1994 tarihli Karar;
- [Keenan—Birleşik Krallık](#), AİHM, 27229/95 sayılı Başvuru, 3 Nisan 2001 tarihli Karar, fıkra 111;
- [Aleksanyan—Rusya](#), AİHM, 46468/06 sayılı Başvuru, 22 Aralık 2008 tarihli Karar, fıkra137;
- [Kaprykowski—Polonya](#), AİHM, 23052/05 sayılı Başvuru, 3 Şubat 2009 tarihli Karar;
- [Kotsaftis—Yunanistan](#), AİHM, 39780/06 sayılı Başvuru, 12 Haziran 2008 tarihli Karar.

İdari gözetim esnasında uygun tıbbi hizmetler konusunda ayrıca bakınız:

- İşkencenin Önlenmesi Komitesi, [İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin faaliyetlerine ilişkin 1 Ocak-31 Aralık 1992 dönemini kapsayan 3. Genel Rapor](#), İÖK/Inf (93) 12, fıkra 31.
- BMMYK, [Sığınmacıların İdari gözetim altına Alınmasına ve İdari gözetim Alternatiflerine İlişkin Geçerli Kriterler ve Standartlar Hakkında Kılavuz İlkeler](#) (2012), Kılavuz İlke 10 (v);
- [Mahkumlara Uygulanacak Muamele İçin Standart Asgari Kurallar](#) (22. ila 25. kurallar)
- Genel Kurul, [Herhangi Bir Biçimde Tutulan ya da Hapsedilen Bütün Kişilerin Korunması İçin İlkeler Bütünü](#), A/RES/43/173 sayılı BM belgesi (1988), 22. ila 26. maddeler;
- Genel Kurul, [BM Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Çocukların Korunması İçin Kurallar](#), A/RES/45/113 sayılı BM belgesi (1990), *Kısım H*;
- Genel Kurul, [BM Kadın Mahkumlara Uygulanacak Muameleye ve Kadın Suçlular İçin Hapis Dışı Tedbirlere Dair Kurallar \(Bangkok Kuralları\)](#), A/C.3/65/L.5 sayılı BM belgesi (2010).

## **Ulusal Hukuk**

### **Anayasa**

**MADDE 56.** – Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

### **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu**

**Madde 256** (1) - Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

**Madde 86.** (1) - Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur. (3) Kasten yaralama suçunun;d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

**Şehmus Özsubaşı Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2013/2582, Karar Tarihi: 3/3/2016**

47. Anayasa'nın 17. maddesi, cezaevinde tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını koruma altına alır. İnfaz yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların, mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Cezaevinde tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve mahkûmlara gerekli tıbbi yardım sağlanması da insan onuruna yakışır şartların sağlanması için gereklidir (*Piechowicz/Polonya*, B. No: 20071/07, 17/4/2012, § 162). Dolayısıyla uygun sağlık hizmetinin sağlanmaması veya daha genel olarak hasta bir hükümlü veya tutuklunun uygun olmayan şartlarda tutulması Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında kötü muamele teşkil edebilir (Benzer yönde AİHM kararları için bkz. *Gülay Çetin/Türkiye*, B. No: 44084/10, 5/3/2013, § 101). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların sağlığı göz önünde bulundurmak suretiyle cezaevlerinde uygun beslenmenin sağlanmasının da Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında kamu otoritelerinin pozitif bir yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir (Benzer yönde AİHM kararları için bkz. *Moisejevs/Litvanya*, B. No: 64846/01, 15/6/2006, § 78). Nitekim 5275 sayılı Kanun'un 72. maddesi, Tüzük'ün 77. maddesi ve Hükümlü ve Tutuklular ile Yönetmelik'in 9. maddesinin hükümlü ve tutukluların beslenmesi kapsamında ilgili kamu otoritelerine pozitif yükümlülük yüklediği açıktır (§ 22-25)

Aynı yönde karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, Turan Günana Başvurusu; Başvuru No. 2013/35550, Karar Tarihi: 19.11.2014

## Komisyon Üyeleri

Komisyon Üyeleri Temmuz 2018 (güncel liste için lütfen web sayfasını ziyaret ediniz [www.icj.org/commission](http://www.icj.org/commission))

### Başkan:

Prof. Robert Goldman, Amerika Birleşik Devletleri

### Başkan yardımcısı:

Prof. Carlos Ayala, Venezüella

Yargıç Radmila Dragicevic-Dicic, Sırbistan

### Yönetim Kurulu:

Yargıç Sir Nicolas Bratza, Birleşik Krallık

Dame Silvia Cartwright, Yeni Zelanda

Bayan Roberta Clarke, Barbados-Kanada

Bay Shawan Jabarin, Filistin

Bayan Hina Jilani, Pakistan

Yargıç Sanji Monageng, Botswana

Bay Belisário dos Santos Júnior, Brezilya

### Diğer Komisyon Üyeleri:

Profesör Kyong-Wahn Ahn, Kore Cumhuriyeti

Bayan Ms Chinara Aidarbekova, Kırgızistan

Yargıç Adolfo Azcuna, Filipinler

Bay Reed Brody, ABD

Yargıç Azhar Cachalia, Güney Afrika

Prof. Miguel Carbonell, Meksika

Yargıç Moses Chinhengo, Zimbabve

Prof. Sarah Cleveland, ABD

Yargıç Martine Comte, Fransa

Bay Gamal Eid, Mısır

Bay Roberto Garretón, Şili

Prof. Michelo Hansungule, Zambiya

Bayan Gulnora Ishankanova, Özbekistan

Bayan Imrana Jalal, Fiji

Bayan Jamesina Essie L. King, Sierra Leone

Yargıç Kalthoum Kennou, Tunus

Prof. César Landa, Peru

Yargıç Ketil Lund, Norveç

Yargıç Qinisile Mabuza, Svaziland

Yargıç José Antonio Martín Pallín, İspanya

Prof. Juan Méndez, Arjantin

Yargıç Charles Mkandawire, Malawi

Yargıç Yvonne Mokgoro, Güney Afrika

Yargıç Tamara Morschakova, Rusya

Yargıç Willy Mutunga, Kenya

Yargıç Egbert Myjer, Hollanda

Yargıç John Lawrence O'Meally, Avustralya

Bayan Mikiko Otani, Japonya

Yargıç Justice Fatsah Ouguergouz, Cezayir

Dr Jarna Petman, Finlandiya

Prof. Mónica Pinto, Arjantin

Prof. Victor Rodriguez Rescia, Kosta Rika

Bay Alejandro Salinas Rivera, Şili

Bay Michael Sfard, İsrail

Prof. Marco Sassoli, İtalya-İsviçre

Yargıç Ajit Prakash Shah, Hindistan

Yargıç Kalyan Shrestha, Nepal

Bayan Ambiga Sreenevasan, Malezya

Bay Wilder Tayler, Uruguay

Yargıç Philippe Texier, Fransa

Yargıç Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza, Uganda

Yargıç Stefan Trechsel, İsviçre

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Kolombiya



**International  
Commission  
of Jurists**

P.O. Box 91  
Rue des Bains 33  
CH 1211 Geneva 8  
Switzerland

**t** +41 22 979 38 00  
**f** +41 22 979 38 01  
[www.icj.org](http://www.icj.org)