

MÜLTECİLERİN İNSAN HAKLARININ KORUNMASINDA ANAYASA MAHKEMESİNİN ROLÜ*

Ertuğrul YAZAR**

ÖZET

Mültecilerin insan haklarının ulusal düzeyde korunması ve geliştirilmesinde etkili bir iç hukuk yolu olan Anayasa Mahkemesi, idarenin ihlal veya ihmali boyutuna ulaşan her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık tutulması ilkesi uyarınca, uyumsuzlukların giderilmesini sağlayarak iç hukukta önemli bir denetim işlevi üstlenmektedir. Mahkeme, mültecilerin insan haklarını soyut ve somut norm denetiminin yanı sıra bireysel başvuru usulü yoluyla da korumaya hizmet etmekte; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatı, uluslararası insan hakları ve mülteci hukukunun iç hukuka yansımada kilit bir rol oynamaktadır. Bu çalışmada, Anayasa Mahkemesi'nin soyut ve somut norm denetimi işlevi ile mültecilerle ilgili verdiği bireysel başvuru kararlarında hangi insan hakları kategorilerine odaklandığı, değerlendirmelerinde hangi hukuki normları referans aldığı ve bunları nasıl yorumladığı, karara konu değerlendirmeleriyle hangi kurumları nasıl etkilediği ve onlara ne şekilde yol gösterdiği detaylıca ele alınmaya çalışılacaktır. Ayrıca çalışma, Mahkemenin varlığının ülkemize ne denli ciddi kazanımları olduğunu ve iç hukukta özellikle mültecilerin insan haklarının korunması için neden çok önemli bir rol üstlendiğini ortaya koymaya çalışmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Mülteci, Anayasa Mahkemesi, insan hakları, yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı.

THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT THROUGH THE PROTECTION OF THE HUMAN RIGHTS OF REFUGEES

ABSTRACT

The Constitutional Court, an effective domestic remedy for the protection and promotion of the human rights of refugees at the national level, undertakes an important audit function in domestic law by ensuring that disputes are resolved following the principle of keeping the judicial remedy open for all kinds of acts and actions of the state authorities that reach the level of violation or negligence. The Court accomplishes to protect the human rights of refugees through the individual application procedure besides abstract and concrete norm control, and plays a key role in the reflection of the European Court of Human Rights case-law, international human rights, and refugee law in domestic law. In this study, it will be discussed in detail that the function of the abstract review and concrete norm control of norms of the Constitutional Court, categories of the human rights that the Court focuses on in individual application decisions regarding refugee individuals, which legal norms it

* Bu makale, 7-8 Aralık 2017 tarihinde "Mültecilerin Adalete Erişimi – Özgünlükler ve Kapasiteler" başlıklı Uluslararası Konferansta sunulan tebliğin geliştirilmiş ve güncellenmiş halidir. Çalışma akademik usule uygun olarak söz konusu dergide ilk kez yayınlanmaktadır.

** Dr., Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu / ANKARA, e-posta: yazarertugrul@gmail.com,

ORCID: 0000-0002-2508-1201

DOI: 10.34246/ahbvuhfd.1142003

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 07/07/2022

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 02/11/2022

references in its evaluations and how it interprets them, how it affects which institutions and how it guides them with the evaluations that are the subject of the decision. In addition, the study tries to reveal how the existence of the Court has gained serious benefits for our country and why it plays a very substantial role in domestic law, especially for the protection of the human rights of the refugees.

Keywords: *Refugee, the Constitutional Court, human rights, the right to life and prohibition of torture and ill-treatment, the right to liberty and security of person.*

GİRİŞ

Devletlerin, ülke topraklarında veya etkin denetim bölgelerinde bulunan mülteciler ve diğer yabancılar dâhil olmak üzere herkesin insan haklarına saygı gösterme, bu hakları koruma ve insan haklarından kaynaklı sorumluluklarını yerine getirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün önemli bir boyutunu da yargısal süreçler oluşturmaktadır. İdarenin ihlal veya ihmal boyutuna ulaşan her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olması anayasal bir yükümlülüktür. Bu doğrultuda, hukuk âleminde etki doğuran her idari veya yargısal işleme karşı mülteciler herhangi bir gecikme olmaksızın şikâyetlerini dile getirebilmeli ve etkili hak arama mekanizmalarına başvuru yaparak çözüm yolu arayabilmelidir. Başvuru yapılabilecek yargısal mercilerden biri de Anayasa Mahkemesi'dir (AYM).

AYM, soyut ve somut norm denetimi ve bireysel başvuru usulüyle mültecilerin insan haklarını korumaya hizmet eden iç hukuktaki son ve en etkili başvuru ve yargı mercii olarak karşımıza çıkmaktadır. Uluslararası insan hakları ve mülteci hukukunun iç hukuka yansımaları, uyuşmazlıkların giderilmesi, haksızlıkların önüne geçilerek adaletin tesis edilmesi, ülkemize ve yargıya olan güvenin artması, kurumun kamuoyunda bilinirliğinin ve tanınırlığının artması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önündeki dava ve ihlal sayısının azalması, etkili değerlendirme ve resen araştırma konusunda ilk derece mahkemelerine yol gösterilmesi, yasama organına yapılması gereken norm düzenlemeler açısından rehberlik sağlanması gibi birçok alanda AYM'nin önemli bir rolü ve işlevi bulunmaktadır.

Diğer yandan, AYM'nin söz konusu kararlarıyla varlığı, mültecilerin insan haklarının korunmasına da hizmet etmektedir. Bu çalışmada, yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, etkili başvuru hakkı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında mültecilerin insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde AYM'nin ne kadar önemli bir görev üstlendiği detaylı bir biçimde ortaya konulmaya çalışılacak; sırasıyla, kavramsal çerçeve, mültecilerin insan haklarının korunması ihtiyacı, iç

hukukta mültecilerin insan haklarının korunması ile mültecilerin insan haklarının korunmasına yönelik AYM kararları ele alınacaktır.

I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE: İNSAN HAKLARI VE BİR İNSAN OLARAK MÜLTECİLER

İnsan hakları, “pozitif hukuk tarafından tanınmış olsun olmasın, belli bir tarihsel aşamada insanların sahip olmaları gerekli sayılan bütün hak ve özgürlükleri” ifade etmektedir.¹ İoanna Kuçuradi’ye göre insan hakları, “herkesin yolunu aydınlatan bir fener, bir ide-gereklilik, tüm iyi ilkelerin, erdemlerin üst şemsiyesi ve modern çağın evrensellik düşüncesinin ürünü”dür.² İnsan hakları, din, ırk, milliyet, cinsiyet veya kimliğimizi oluşturan özelliklerden dolayı ayrıma tabi tutulmaksızın herkes için şerefli bir hayatı güvence altına alma projesidir. Bu bağlamda insan hakları bakış açısı, hiçbir ayırım gözetilmeksizin “herkesi resme dâhil etmekte” ve “kimsenin geride bırakılmadığından” emin olunmasını sağlayan bir rehber görevi üstlenmektedir. Bu rehberlik, mültecileri de kapsamaktadır. Bir başka ifadeyle insan hakları evrenselidir ve mülteciler de bu evrenin ayrılmaz bir parçasıdır.

İnsan hakları, tarihsel olarak, insanlığın maruz kaldığı haksızlık pratiklerine bir yanıt olarak toplumsal mücadelelerden doğduğu için yine insanların eseridir ve bu yüzden çok güçlü bir “meşruiyet kaynağı”na sahiptir.³ Bu yönde Michael Freeman da insan haklarını “savaşan bir inanca” benzetmekte, insan haklarının faşizm, Nazizm veya onlardan kalıntı ideoloji ve uygulamalara bir karşı “çıkış” olarak gelişmiş, diktatörlük ve ırkçılığın her türüsüne bir karşı “duruş” benimsemiş olduğunun altını çizmektedir.⁴ Birleşmiş Milletler (BM) İş Hayatı ve İnsan Hakları Özel Raportörü John Ruggie, insan haklarının basit ancak bir o kadar da güçlü bir fikre dayandığını ifade eder: insanlara onurlu davranmak.⁵

Ortak evrensel değerler sistemi üzerine inşa edilmiş “insan hakları” olgusunun temelinde, insanların sahip olduğu yaratma, üretme, emek gücü gibi nitelikleri nedeniyle diğer varlıklardan ayrılan “insanın değeri ile onur ve haysiyetini koruma” niyeti yatar. Bu niyet kendine, insanlara korku ve sefaletten arınmış bir dünya kurmayı hedef ve rehber edinir. Bu hedef ve rehberlik, hiçbir ayırım yapılmaksızın, bütün niteliklerinden bağımsız olarak tüm

¹ Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. Baskı, BDS Yayınları, 1994, s. 13-14.

² İoanna Kuçuradi, ‘TİHEK Akademi - İnsan Hakları Söyleşileri - Prof. Dr. İoanna Kuçuradi’ (2022) (tihek.gov.tr 15 Eylül 2021) <<https://www.tihek.gov.tr/tihek-akademi-insan-haklari-soylesileri-basladi/>> Erişim Tarihi 3 Mart 2021.

³ Mithat Sancar, *Devlet Aklı Kıskaçında Hukuk Devleti*, 2. Basım, İletişim Yayınları, 2000, s. 117.

⁴ Michael Freeman, *İnsan Hakları Disiplinlerarası Bir Yaklaşım*, 1. Baskı, Birleşik Yayınları 2008, (Çev: A. Erkan Koca- Asena Topçubaşı), Önsöz.

⁵ European Union Agency for Fundamental Rights, *İnsan Hakları Odaklı Polis Eğitimi: Polis Eğitimcileri İçin Eğitim Kılavuzu*, 1. Baskı, Polis Akademisi Başkanlığı Yayınları, 2020, (Çev. Funda Çankaya), s. 37.

insanların korunmasını gerektirir.⁶ Bu korumadan pek tabii diğer insanlarla eşit bir biçimde mülteciler de yararlanmalıdır. Bir yabancı bileşeni olarak mültecilerin ulusal ve uluslararası hukukun güvencelerinden faydalanmalarının özü, bu kişilerin “hukuk öznesi/süjesi” olarak kabul edilmelerinden kaynaklanmaktadır.⁷

Mülteciler birer “istatistiki veri” olmamakla birlikte resmi sayılar bu olgulara geniş bir perspektiften bakmaya yardımcı olabilir. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği’nin (BMMYK) her yıl “20 Haziran Dünya Mülteciler Günü” vesilesiyle yayımladığı Küresel Eğilimler Raporu -2021 yılı ortasını esas alan- verilerine göre; dünyada zorla yerinden edilmiş kişi sayısı 84 milyon olup bu rakamın yaklaşık 26,6 milyonunu mülteciler, 4,4 milyonunu ise sığınmacılar oluşturmaktadır. Dünya genelinde “en çok mülteciye kaynaklık eden ülke” yaklaşık 6,8 milyon ile Suriye’dir. Büyük çoğunluğu Suriyeli olmakla birlikte 3,7 milyon mülteciye ev sahipliği yapan Türkiye ise, “dünyada en fazla mülteci barındıran ülke” konumundadır.⁸ Bu çalışmada, mülteci kavramının diğer uluslararası koruma çeşitlerini de içerecek genişlikte dikkate alınmasında, BMMYK’nın bu verileri etkili olmuştur.

BM Mülteciler Yüksek Komiseri Filippo Grandi, “*Günümüzde zorunlu yerinden edilmenin yalnızca çok daha yaygın değil, aynı zamanda artık kısa vadeli ve geçici bir fenomen olmadığı konusunda değişen bir gerçeğe tanıklık ettiğimizi*” ifade ederek bir nevi rapordaki karamsar tabloyu desteklemektedir.⁹ Söz konusu sayısal veriler, günümüz dünyasında mülteciler de dâhil olmak üzere yerinden edilmiş tüm kırılgan grupların çok daha ciddi ve açık bir biçimde korunmaya ihtiyacı olduğunu ortaya koymaktadır. Castles ve Miller’in “Göçler Çağı” olarak nitelendirdiği yüzyılımızda bilhassa mültecilerin insan haklarının korunması çabaları da bu açıdan önem arz etmektedir.¹⁰

BM Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme’nin (kısaca Cenevre Sözleşmesi) 1’inci maddesi¹¹ ile 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun (YUKK)

⁶ TAA, *İnsan Haklarını Anlamak İnsan Hakları Eğitimi El Kitabı*, 3. Baskı, TAA Yayınları 2014, s. 32.

⁷ Rona Aybay/ Esra Dardağan Kibar, *Yabancılar Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2010, s. 47.

⁸ BMMYK, ‘About Us: Figures at a Glance’ (unhcr.org 18 Haziran 2021) <<https://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html>> Erişim Tarihi 3 Ocak 2021.

⁹ BMMYK, ‘Global forced displacement vastly more widespread in 2019’ (unhcr.org 18 Haziran 2020) <<https://www.unhcr.org/news/latest/2020/6/5eea140f4/global-forced-displacement-vastly-widespread-2019.html>> Erişim Tarihi 3 Ocak 2021.

¹⁰ Mark J. Miller/ Stephen Castles, *Göçler Çağı: Modern Dünyada Uluslararası Göç Hareketleri*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 17.

¹¹ Convention relating to the Status of Refugees [1951] UN V429.

61'inci maddesi¹² birlikte değerlendirildiğinde *mülteci*; “Avrupa’da meydana gelen olaylar neticesinde, anılan nedenlerle (ırk, din, uyrukluk, toplumsal gruba aidiyet veya politik düşünce) zulüm göreceğinden haklı sebeplerle korktuğu için tabi olduğu ülkede bulunmayan ve bu ülkenin korumasından faydalanamayan veya faydalanmayı arzulamayan yabancı kişi veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, o ülkeye dönemeyen veya bu korku nedeniyle dönmeyi arzulamayan vatansız kişi”dir. Türkiye sözleşmeye taraf olurken, coğrafi sınırlama şerhi koymuş ve bu sınırlamayı günümüze kadar da muhafaza etmiştir. Sözleşmeye konulan bu şerh nedeniyle Türkiye açısından mülteci, sadece Avrupa ülkelerinden gelenleri kapsamaktadır.¹³

Suriye gibi komşu ülkelerde yaşanan istikrarsızlık ve iç savaşlar, kitlesel hareketlere karşı farklı kavramsal çerçeveler üzerinden tedbir almayı elzem kılmıştır. Bu bağlamda Türkiye özelinde bu kavramların yanı sıra Suriyelilerin sahip olduğu “geçici koruma statüsü” de zikredilmelidir. YUKK’un 91’inci maddesi, “ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabileceği” hükmünü havidir. Söz konusu maddeye dayanılarak, Türkiye’deki ve sonradan gelmesi muhtemel Suriyelilere yapılacak işlemleri içerecek şekilde hazırlanan “Geçici Koruma Yönetmeliği” 2014 yılında yayımlanmıştır.¹⁴

Sığınmacı ise, zulüm veya ciddi zarardan korunmak amacıyla, kendi ülkesi dışında bir ülkede güvenlik arayışında olan ve ilgili ulusal ya da uluslararası belgeler çerçevesinde “mültecilik statüsüne ilişkin yaptığı başvurunun sonucunu bekleyen kişi”dir. Bir başka ifadeyle uluslararası koruma statüsü kazanmak için başvuruda bulunan ancak resmi makamlarca başvurusu henüz karara bağlanmamış kişiler için kullanılmaktadır.¹⁵ YUKK’un yürürlüğe girmesiyle beraber uluslararası koruma çeşitleri; mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü olarak belirlenmiş¹⁶, YUKK’a dayanılarak çıkartılan Geçici Koruma

¹² YUKK, Kanun Numarası: 6458, Kabul Tarihi: 4.4.2013, RG 11.4.2013/28615.

¹³ Sözleşme’nin 1951 yılında kabul edilen ilk halinde zamansal ve coğrafi bakımdan 2 farklı şerh yer almaktaydı. 1967 Protokolü ile sözleşmedeki mülteci tanımında yer alan “1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar sonucunda” ifadelerinin çıkarılarak zamansal sınırlama tüm devletler için kaldırılmış, coğrafi sınırlama ise devletlerin inisiyatifine bırakılmıştır. Türkiye, 29 Ağustos 1961 tarihinde bu konudaki deklarasyonunu açıklarken sözleşmenin kapsamını “Avrupa’da meydana gelen olaylar nedeniyle” şeklinde anladığını ve kabul ettiğini ifade etmiştir. Hâlihazırda Türkiye, coğrafi sınırlandırmayı sürdüren tek ülke konumunda olup yalnızca Avrupa kıtasından ülkemize giriş yapıp diğer koşulları taşıyan kişilere mülteci statüsü tanıyabilmektedir.

¹⁴ Geçici Koruma Yönetmeliği, Dayandığı Kanun Numarası: 6458, Kabul Tarihi: 22.10.2014, RG 22.10.2014/29153, m. 61.

¹⁵ Richard Perruchoud/ Jillyanne Redpath, *Göç Terimleri Sözlüğü*, 2. Baskı, Uluslararası Göç Örgütü Yayınları, 2011, s. 74.

¹⁶ YUKK, m.60-63.

Yönetmeliğiyle de, 30.11.1994 tarihli (Türkiye'ye İltica Eden...) Yönetmelik¹⁷ yürürlükten kaldırılmış ve iç hukukta sığınmacı kavramı tümüyle terk edilmiştir. Bununla birlikte bu çalışmada, savaş, zulüm vb. nedenlerle ülkesini terk eden ve uluslararası koruma talebinde bulunan tüm kişileri ifade etmek üzere uluslararası hukuka ve yayımlanan BMMYK verilerine uygun olarak yalnızca “mülteci” kavramı tercih edilecektir. Buna dayalı olarak Cenevre Sözleşmesine konulan şerh uyarınca YUKK da düzenlenen diğer uluslararası koruma çeşitleri ve geçici koruma statüsü de mülteci olarak dikkate alınacak, iç hukuktan kaynaklı farklılıklar anlam karmaşasını önlemek üzere göz ardı edilecektir.

II. MÜLTECİLERİN İNSAN HAKLARININ KORUNMASI İHTİYACI

Mültecilerin insan haklarının korunması ihtiyacı, uluslararası düzeyde örgütlere üye olmayı, gerekmesi halinde farklı alt yapılar oluşturmayı, örgütlerin çabalarıyla hazırlanan ve yükümlülükler tanımlayan uluslararası sözleşmelere taraf olmayı; ulusal düzeyde de gerek uluslararası hukuk gerekse de iç hukuk uyarınca kanuni, idari ve benzeri düzenlemeler yapmayı gerekli kılmaktadır. Türkiye, BM ve Avrupa Konseyi gibi örgütlere taraf olması nedeniyle birtakım insan hakları yükümlülüklerini de beraberinde kabul etmiştir. Yine BM Şartı, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Mülteci ve Göçmenlere Yönelik New York Deklarasyonu gibi metinlerin kabul edilmesi uluslararası düzeyde atılan adımlara örnek gösterilebilir. Mültecilerin insan haklarının daha iyi korunabilmesi amacıyla kurulan BMMYK ile de Türkiye yakın işbirliği ve diyalog sürecine önem vermektedir. Türkiye, Ankara'daki merkez ofisinin yanı sıra Gaziantep, Hatay, İstanbul, İzmir, Şanlıurfa ve Van'daki saha varlığıyla dünyadaki en büyük operasyon alanlarından birine sahiptir.¹⁸

Uluslararası mülteci hukukunu tamamlayıcı bir işlev üstelenen AİHS'nin gereğince uygulanması, Avrupa Konseyine üye devletlerin yetki alanları içerisindeki mültecilerin hak ve hürriyetlerinin korunmasında bilhassa önem arz etmektedir. BM, Avrupa Konseyi gibi örgütlere taraf olan Türkiye, mültecilerin hak ve hürriyetlerini korumak üzere bu sözleşmelere taraf olmanın yanı sıra, ulusal düzeyde de insan haklarıyla ilgili önemli yeniliklere imza atmıştır.

Bu yeniliklerden ilki, uluslararası bir sorun hâline gelen düzensiz göçle mücadelenin

¹⁷ Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar İle Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, Kabul Tarihi: 14.09.1994, RG 30.11.1994/22127.

¹⁸ BMMYK, 'Türkiye'de UNHCR' (unhcr.org 3 Ocak 2021) <<https://www.unhcr.org/tr/turkiyede-unhcr>> Erişim Tarihi 3 Ocak 2021.

hukuki alt yapısının oluşturulması, Türkiye’den koruma talep eden mülteci ve diğer yabancılara sağlanacak korumanın kapsamına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi gibi amaçlarla 4.4.2013 tarihli ve 6458 sayılı YUKK’un hazırlanması ve yürürlüğe konulmasıdır. Yürürlükle birlikte Göç İdaresi Genel Müdürlüğü (yeni adıyla Göç İdaresi Başkanlığı) kurulmuş, bu sayede mülteci ve diğer yabancıların insan haklarının korunmasında “muhatap bir kurum” belirlenebilmiştir.¹⁹

Mülteciler dâhil tüm insanların hak ihlalleri ve mağduriyetlerini mahkeme yoluna başvurmadan önce çözüme kavuşturabilecek ve proaktif eylemler geliştirebilecek nitelikte iki hak arama mekanizmasına değinmekte yarar vardır. Ulusal insan hakları reformunun bir parçası olarak zikredilebilecek bu kurumlar, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) ile Kamu Denetçiliği Kurumu’dur (KDK). Bir hak arama mekanizması olarak 6701 sayılı Kanunla kurulan TİHEK; “*insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda Ulusal Önleme Mekanizması (UÖM) görevini yerine getirmekle görevli ve yetkili*”dir. Kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı ya da koruma altına alındığı yerleri düzenli aralıklarla haberli veya habersiz ziyaret etme ve bu yerlerdeki muamele ve koşulların iyileştirilmesini sağlama amacını taşıyan UÖM görevi bağlamında TİHEK, geri gönderme merkezleri, kabul ve barınma merkezleri, insan ticareti mağdurları sığınma evi gibi mültecilerle ilgili merkezleri ziyaret etmekte; tespit, gözlem, görüş ve tavsiyelerine ilişkin izleme ziyaret raporlarını hazırlayarak kamuoyuyla paylaşmaktadır.²⁰ Önleyici bir sisteme bağlı olmayıp idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine KDK da, geri gönderme merkezlerini ziyaret etmekte veya ziyarete bağlı olmaksızın geri gönderme merkezlerinden gelen şikâyetleri insan hakları, hukuk ve hakkaniyete uygunluk gibi yönlerden inceleyerek idareye önerilerde bulunabilmektedir.²¹

2012 yılında AYM’ye getirilen bireysel başvuru yolu ise bir diğer önemli yeniliktir. Ulusal düzeyde mültecilerin insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde, etkili bir iç hukuk yolu olan AYM’ye önemli görev ve yetkiler düşmektedir. Soyut ve somut norm denetimlerinin yanı sıra bireysel başvuru usulüyle güçlendirilen AYM, 25 Eylül 2012 tarihinden bu yana verdiği kararlarla insan haklarının ulusal düzeyde korunması ve geliştirilmesinde önemli bir pozisyon üstlenmiştir. Bu usulle AYM, mülteci ve diğer

¹⁹ YUKK, Kanun Numarası: 6458, Kabul Tarihi: 4.4.2013, RG 11.4.2013/28615.

²⁰ TİHEK Kanunu, Kanun Numarası: 6701, Kabul Tarihi: 6.4.2016, RG 20.4.2016/29690.

²¹ KDK Kanunu, Kanun Numarası: 6328, Kabul Tarihi: 14.6.2012, RG 29.6.2012/28338.

yabancılar da dâhil olmak üzere herkesin Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruları karara bağlamaktadır.

III. İÇ HUKUKTA MÜLTECİLERİN İNSAN HAKLARININ KORUNMASI

Mültecilerin ve diğer yabancıların insan haklarının korunmasında iç hukukta yer alan en önemli belge 1982 Anayasası’dır. Anayasada önem arz eden maddelerden ilki ise, devletin temel amaç ve yükümlülüklerini düzenleyen 5’inci maddedir.²² Bu maddede, “kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini korumak ve maddi ve manevi varlığının gelişmesi için çalışmak” şeklinde sayılan devletin amaç ve yükümlülüğünün mültecilerin hak ve hürriyetlerinin korunup geliştirilmesi bağlamında değerlendirilmesi önem arz eden bir madde olduğunun altı çizilmelidir. Dolayısıyla gerek diğer kurumlar gerekse de verdiği kararlar ve denetim prosedürleriyle AYM, mültecilerin hak ve hürriyetlerini koruma ile bu kişilerin maddi ve manevi varlıklarının gelişmesini devletin bir parçası olarak dikkate alıp kararlarına yön vermelidir.

Devletin icra veya ihmal suretiyle ihlal boyutuna ulaşan her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması -Anayasa madde 125- ile mahkeme kararlarına uyulması insan haklarına dayanan ve hukukun üstünlüğüne inanan her devletin temel sorumluluğudur.²³ Mülteci ve diğer yabancılar hakkında idari gözetim kararı verilmesi, bu kişilerin sınır dışı edilmesi gibi statülerinde değişiklik doğuracak her türlü karara karşı “*yargı yolunun açık tutulması*” her devletin temel sorumluluğudur. Bu çerçevede hak ihlali iddiasıyla mülteciler, hukuka aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini önce ilgili taraftan talep etme, taleplerinin gerçekleşmemesi durumunda da konuyu yargıya taşıyarak çözüme kavuşturma yoluna sahiptir. Bu bağlamda AİHM’ye başvurmadan önce Türkiye’de son etkili iç hukuk yolu olarak mültecilerin AYM’ye bireysel başvuru prosedürünü işletmeleri gerektiği belirtilmelidir.

Anayasa’nın 10’uncu maddesi “*herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*” hükmünü ve 16’ncı maddesi “*temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka²⁴ uygun olarak kanunla sınırlanabilir*” hükmünü havidir.²⁵ Bu hükümler ışığında

²² Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, RG 09.11.1982/17863.

²³ ibid 125.

²⁴ Bir nevi uluslararası hukuk kişileri arasındaki ilişkileri düzenleyen milletlerarası hukuk, “*devletlerce belirlenen ve iç hukuk kuralları dışında, insanların dünya üzerinde bir arada yaşamalarının zorunlu kurallarını belirleyen davranış kuralları*” olarak tanımlanabilir. Bkz: İlyas Doğan, *Devletler Hukuku*, Genişletilmiş 2.

eşitlik ilkesini verdiği kararlarla uygulamaya geçirecek kurumlardan biri AYM'dir. Mültecilere yönelik aleyhe sonuç doğuracak ayrımcılık niteliği taşıyan hükümlerin hukuki denetiminin sağlanması da bu bağlamda önem arz etmektedir. Dolayısıyla yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması hem uluslararası hukuk kurallarına uygun olmalı hem de kanun altı düzenlemelere konu edilmemelidir. Sınırlamanın milletlerarası hukuka uygun olmasının yanı sıra, ancak kanunla düzenlenebilmesi ve kanunun da milletlerarası hukuka aykırı olmamasının yabancılar açısından iki yönlü bir güvenceyi bünyesinde barındırdığının altı çizilmelidir.²⁶

Mültecilerin hak ve özgürlüklerinden biri olan işkence ve kötü muamele başlığı genellikle geri gönderme yasağı (*non-refoulement* ilkesi) şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu yasak veya ilke, devletlerin mültecileri “ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir gruba aidiyeti veya siyasi düşüncelerinden ötürü hayat ve hürriyetinin tehlikeye düşeceği ülkeye göndermeme” yükümlülüğünü ifade etmektedir.²⁷ Uluslararası hukuka paralel şekilde YUKK'ta geri gönderme yasağına yer verilmiştir. Geri gönderme yasağı başlıklı 4'üncü madde: “Bu kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.” hükmünü havidir.²⁸ Söz konusu kanun hükmü Cenevre Sözleşmesi ile birlikte yorumlandığında, geri gönderme yasağı ilkesinin “geri göndermeme” ve “iade etmeme” sonucunu doğuran her türlü aktif ve pasif işlemi kapsadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, suçluların iadesi, sınır dışı etme, hatta ülke harici, deniz aşırı müdahaleler aktif işlemlere; sınırda kabul etmeme, temel yaşamsal ihtiyaçların karşılanmaması, çalışma ve seyahat hürriyetinin kısıtlanması pasif işlemlere örnek verilebilir.²⁹

Adil yargılanma hakkı bağlamında kişilerin bağımsız bir mercie başvurma imkânının sağlanması, tercüman veya avukat hizmetinden faydalanması, savunmasının alınabilmesi için kendisine zaman tanınması gibi hususlarda yine taraf devletin sorumluluğu doğmaktadır. Ancak geri gönderme yasağı bağlamında sınır dışı etme kararlarının incelendiği başvurularda AİHM ve AYM, AİHS'nin 3'üncü maddesini esas alıp 6'ncı maddesinin uygulanamayacağı

Baskı, Astana Yayınları, 2013, s. 38.

²⁵ ibid 10-16.

²⁶ Salımya Ganiyeva, “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakkı ve Uygulamada Karşılaştıkları Sorunlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 139 (1), 2018, s. 262. s. 257-285.

²⁷ Nuray Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, 4. Baskı, Beta Yayınları, 2016, s. 139.

²⁸ YUKK, m.4.

²⁹ Nazlı Töre, *Uluslararası Göç Hukuku*, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, 2016, s. 234.

yönünde içtihat geliştirmiştir. Bu yöndeki kararlar bireysel başvuru yolu başlığı altında paylaşılmaktadır.

Mülteciler, diğer bireylerle “eşit bir biçimde” uluslararası hukukta tanınan tüm insan haklarına sahiptir. Bununla birlikte devletler “vatandaşlık statüsü” verdiği kişilere, gerek uluslararası hukuk gerekse de iç hukuk bağlamında vatandaşı olmayıp ülkesinde bulunan sakinlere veya mülteciler gibi diğer milletlerden kişilere veya vatansızlara nazaran daha özel ayrıcalıklar tanımaktadır. Bu ayrıcalıkların vuku bulduğu alanlardan biri kişinin hak ve özgürlükleri yani “insan hakları”dır. Bu noktada, devletin kendi vatandaşlarına ya da çok yakın bağlantılara sahip olduğu ülkelerin vatandaşlarına “tercihli muamelede bulunması” ayrımcılık olarak değerlendirilmeyecektir.³⁰

Tercihli muamelede bulunulan hakların başında siyasi hakların yer aldığı görülmektedir. Bir ülkenin vatandaşı olma, o ülkenin siyasi faaliyetlerine katılabilme hakkına sahip olmakla eşdeğerdir. Bu bağlamda mültecilerin hak ve hürriyetleri ülke vatandaşlarının hak ve hürriyetlerinden farklılaşmaktadır.³¹ Mülteciler, “siyasi haklar” kategorisinde yer alan; vatandaşlık hakkı, vergi ödevi, mal bildirim, seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakkı gibi hak ve ödevlerden genellikle faydalanamamaktadır. Bir başka ifadeyle mültecilerin vatandaşlık statüsü kazanmadan bu hakları kullanabilmeleri mümkün değildir. “*Temel Haklar ve Ödevler*” başlığını taşıyan Anayasa’nın ikinci kısmı; “genel hükümler”, “kişinin hak ve ödevleri”, “sosyal ve ekonomik hak ve ödevler” ile “siyasi haklar ve ödevler” şeklinde 4 bölüme ayrılarak bu farklılığın zeminini oluşturmaktadır.³²

Mültecilerin insan haklarından faydalanmalarının ön koşullarından biri sığınma (iltica) prosedürüne erişim hakkıdır. Ancak sığınma prosedürüne erişim hakkı tanınmanın ülkelere yükleyebileceği kritik sorumluluklar göz önünde bulundurulduğunda, takdir marjı doktrinine uygun olarak ülkelere hareket alanı bırakılması uluslararası kamuoyunun genel yaklaşımıdır. Yine sosyal, siyasal ve ekonomik olarak farklı koşullara sahip ülkeler açısından konjonktürel durumların ortaya çıkabileceği öngörüsü nedeniyle ulusal ve uluslararası hukuk normları, farklı hükümler ihtiva edebilmektedir. Örneğin Anayasa’nın 48’inci maddesinde “herkese” tanınmış olan çalışma hakkına yabancılar için belli iş ve hizmet alanlarında sınırlamalar ve yasaklar getirilmesi uluslararası hukuka aykırı sayılmamalıdır. Benzer şekilde Anayasa’nın

³⁰ Abdulaziz, Cabales and Balkandali v United Kingdom, App no 9214/80, (ECHR 28 May 1985).

³¹ Ertuğrul Yazar, *Sığınmacı ve Mültecilerin Hak ve Özgürlüklerinin Güvenlik Kapsamında Değerlendirilmesi*, Polis Akademisi Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017.

³² Uğur Kara/ İlker Gökhan Şen/ Atilla Nalbant/ Ayşe Işıl Karakaş, “Türkiye’de İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri: 1982 Anayasasının Öngördüğü Temel Hak ve Özgürlükler Rejimi”, Ayşe Işıl Karakaş/ İlker Gökhan Şen (Ed.), *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Anadolu Üniversitesi Yayını, 2015, s. 43.

sosyal ve ekonomik hak ve ödevler başlığı altında düzenlenen ailenin korunması, eğitim ve sağlık hakkı, çalışma hakkı gibi haklar da farklı bir rejim öngördüğünden diğer hak kategorilerinden farklılaşabilmektedir. Bu haklardan doğan görevleri devlet, amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek “maddi kaynakları ölçüsünde” gerçekleştirilebildiği için bu hakların tam anlamda gerçekleşmemesi veya devletin takdir marjı ile bu hakları sınırlandırılabilmesi mümkündür.³³ Ancak 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nin eğitim hakkı ve diğer bazı başlıklarda yer verdiği gibi “*devletin vatandaşlarına uyguladıkları muamelenin aynısını uygulama*” yükümlülüğü saklıdır.³⁴

Devletin müdahale etmeme ve karışmama yükümlülüğü altında ele alınan negatif statü hakları ise, büyük oranda kişinin hak ve ödevleri ile genel hükümler başlığına tekabül etmektedir. Yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, kişi özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, adil yargılanma hakkı gibi devletin büyük oranda pasif kalması gereken anayasal düzenlemeler “*jus cogens*” yani “amir hüküm veya emredici nitelikteki hukuk kuralları”dır. Bu çerçevede; diğer hak ve özgürlüklerin yanı sıra mültecilerin önemli insan hakları alanları; yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı olarak sıralanabilir. Yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı her hal ve şartta korunması gereken ağır insan hakkı kategorileri arasında yer almaktadır. Yaşam hakkı konusunda devletlerin takdir marjı son derece sınırlı iken, işkence ve kötü muamele yasağı kapsamındaysa devletlerin herhangi bir takdir marjı bulunmamakta, söz konusu yasak “*jus cogens*” nitelikte kabul edilmektedir.³⁵ Bu iki hakla beraber ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı AİHM ve AYM’nin üzerinde ağırlıkla durduğu konu başlıklarıdır. Bunun yanı sıra mültecilerin de hak ve hürriyetlerinin en fazla ihlal iddiasına konu olduğu alanlardır.³⁶

İstihdam hakkı/çalışma izni, sosyal güvenlik hakkı, sağlık hakkı, eğitim hakkı gibi alanlarda da Türkiye hukuki düzenlemeler gerçekleştirerek mültecilerin hak ve hürriyetlerinin korunmasında eksik alan bırakmamaya çalışmıştır. Bu çalışmanın kapsamını aşacağı değerlendirildiğinden söz konusu haklar incelemeye alınmayacaktır.

³³ Rona Aybay/ Esra Dardağan Kibar, *Yabancılar Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2010, s. 137-147.

³⁴ Convention relating to the Status of Refugees [1951] UN V429.

³⁵ Al-Adsani v United Kingdom, App no 35763/97, (ECHR 21 November 2001).

³⁶ Osman Doğru/ Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, 1. Baskı, Yargıtay Başkanlığı Yayınları, 2012, s. 9-317.

IV. MÜLTECİLERİN İNSAN HAKLARININ KORUNMASINA YÖNELİK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

AİHS’de mülteciler ve/veya sığınma prosedürüne erişim hakkıyla ilgili doğrudan bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Sözleşmede güvence altına alınan hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla mülteciler, AİHM’ye başvuru yapabilmektedir. AİHS’nin 53’üncü maddesi, Cenevre Sözleşmesi gibi mevcut uluslararası hukuk belgeleri dâhil olmak üzere insan haklarına yönelik bir güvence sunmakta, daha fazla koruma getiren hükümlerin üstün olduğunu ve/veya bunlara hâle getirilemeyeceğini belirtmektedir. Nitekim AİHM *Hirsi ve diğerleri v. İtalya* kararında, söz konusu davaya ilişkin kendi değerlendirmesini yaparken Cenevre Sözleşmesi’nden yararlanma yoluna giderek bu yöndeki tutumunu ortaya koymuştur.³⁷ AİHM, *Ransteve/Kıbrıs v. Rusya* kararında ise, AİHS’nin “parçasını oluşturduğu uluslararası hukukun diğer kurallarıyla uyumlu bir şekilde” yorumlanması gerektiğini kabul etmektedir.³⁸

Uluslararası hukukun iç hukuka yansımada önemli bir rol üstlenen AYM’nin AİHM ile benzer bir yaklaşımı benimsediği ifade edilebilir. AYM aşağıda örneklerinden bazılarının paylaşılacağı birçok kararında, uluslararası hukuka ve Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşme metinlerine atıfta bulunmaktadır. Örneğin, A.A. ve A.A. kararında, iç hukukta yer alan hükümlerin yanı sıra uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye’nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi’nin ilgili hükümlerini birlikte değerlendirmiştir. Bu perspektiften bir yorumlamayla AYM, Türkiye’de bulunan mültecilerin “devletin egemenlik yetkisi alanı”nda olduğunu, yabancıların maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığının kabul edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.³⁹

Söz konusu yaklaşımın yanı sıra AYM, iç hukukta önemli bir denetim işlevi üstlenerek de mültecilerin insan haklarının korunmasına katkı sunmaktadır. Bilindiği üzere, insan haklarına dayanan taleplerin muhatabı; bir başka deyişle bu haklardan doğan “hukuki yükümlülüğün sahibi” büyük ölçüde devlettir ve bunun mantıksal sonucu olarak da, “insan haklarının ihlalcisi” de büyük oranda devlet olagelmıştır.⁴⁰ Burada kilit nokta, kişinin temel hak ve hürriyetlerini korumada ve insan haklarına dayanan talepleri karşılamada devletlerin

³⁷ *Hirsi and others v Italy*, App no 27765/09, (ECHR 23 February 2012).

³⁸ *Ransteve/Kıbrıs v Russia*, App no 25965/04, (ECHR 7 January 2010).

³⁹ AYM, B. No: 2015/3941, A.A. ve A.A. Başvurusu, 1.3.2017.

⁴⁰ Uğur Kara/ İlker Gökhan Şen/ Atilla Nalbant/ Ayşe Işıl Karakaş, “İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri Kavramları ve Tarihsel Gelişimi”, Ayşe Işıl Karakaş/ İlker Gökhan Şen (Ed.), *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Anadolu Üniversitesi Yayını 2015, s. 4.

hak ve hürriyetleri ihlal veya ihmal edebileceği ya da talepleri karşılamada yetersiz kalabileceğinin ön kabulü veya bilincinde olunmasıdır. Bunun için tüm devletlerde toplumsal huzurun tesisi amacıyla matuf olarak “hataların hukuki bir mekanizma ile denetlenmesi” yoluna gidilir. Devletin ihlal veya ihmal boyutuna ulaşan her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık tutulması ve mahkeme kararlarına uyulması, insan haklarına dayanan ve hukukun üstünlüğüne inanan her devletin temel sorumluluğudur. Bu doğrultuda hareket eden bir devlette, “güçler ayrılığı ilkesi” gereğince AYM’nin denetim yapması mümkündür ve AYM’nin kararlarına ve/veya yorumlarına “direnmenin” ya da kararları uygulamamanın hukuka uygun bir yönü bulunmamaktadır. Dolayısıyla AYM, kamu gücü ihlallerine karşı mültecilerin insan haklarının korunması ile uyuşmazlıkların giderilmesinde de önemli bir role sahiptir.⁴¹

AYM, insan hak ve hürriyetlerinin devletin tüm katmanları bakımından bağlayıcı hale gelmesini ve en alt idari birimin tasarruflarından başlayarak geniş anlamda yürütmenin ve ilk derece mahkemelerinin Anayasaya ve hukuka uygun hareket etmesini sağlamaya çalışmaktadır. İç hukukta hem idari tasarrufların hem de mahkeme kararlarının hukuka uygunluk denetiminin son mercii AYM’dir. AYM’nin ilk derece mahkemeleri üzerinde kendi görev ve yetkisi bakımından yol gösterici mahiyetteki duruşu ile gerçekleştirdiği hukuka uygunluk denetimleri yasa sürecine dolaylı katkı şeklinde yansımaları gösterir ve büyük öneme sahiptir. İnsan hakları ihlallerinin belirli konu başlıklarında yoğunlaşması, yasama organının devreye girerek gerekli yasal düzenlemeleri yapması manasına gelebilmektedir. Bu açıdan bireysel başvuru usulünün yasama organını da harekete geçiren bir kurum olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, norm denetimi yoluyla yürütme karşısında esasen yasamayı güçlendiren AYM, kuvvetler ayrılığı ilkesini uygulamada korumak suretiyle hukuk devleti ilkesinin de garantisi hâline gelmektedir.⁴²

YUKK’da sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve uluslararası koruma başvuru sahiplerinin idari gözetimi şeklinde temel olarak iki tip idari gözetim öngörülmektedir. Kanunun 53’üncü maddesi uyarınca, idare mahkemelerinin sınır dışı edilmesine karar verilen yabancı tarafından sınır dışı etme kararına karşı yapmış olduğu başvuru neticesinde verdiği karar kesindir. Aynı şekilde idari gözetim kararına karşı yapılan itiraz neticesinde sulh ceza hâkimliği tarafından verilen karar da kesin bir karardır. Bu kararlar, bir üst derece

⁴¹ Christos Giakoumopoulos, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 33(1), 2016, s. 1,8.

⁴² Osman Can, “Dolaylı Etki ve İyi Yönetişim Kuramları Üzerinden Anayasa Mahkemesi İçtihatlarına İlişkin Bazı Gözlemler” *Anayasa Yargısı Dergisi*, 35(1), 2018, s. 23,24.

mahkemesinin incelemesine konu olmadığından ilgililer süresi içerisinde AYM'ye bireysel başvuruda bulunmaktadır. Dolayısıyla AYM, kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı yerlerden biri olan geri gönderme merkezlerinde tutulan yabancılar hakkında verilen kararların hukukiliğini denetleme rolüne sahiptir.⁴³

Devlet organlarının işlem ve eylemlerini soyut ve somut norm denetimi yolu ile denetleme işlevinin yanı sıra esasen insan haklarının ulusal düzeyde korunması ve geliştirilmesinde AYM'nin etkili bir iç hukuk yolu olduğu tartışmasızdır. Bu bağlamda, mültecilerin hak ve hürriyetleri özelinde çalışmanın devam eden kısmında sırasıyla; soyut ve somut norm denetimi üzerinde durulacaktır. Ardından, yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı, etkili başvuru hakkı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı üzerinden örnek kararlarla AYM'nin bireysel başvuru yolu irdelenmeye çalışılacaktır.

A. Soyut ve Somut Norm Denetimleri

Norm denetiminde “iptal davası” ve “itiraz yolu” diğer isimleriyle “soyut norm denetimi” ve somut norm denetimi” olmak üzere iki tür başvuru usulü vardır.⁴⁴ AYM'nin soyut norm denetimi başlığı altında irdelenmesi gereken ilk husus, mülteci ve diğer yabancıların hak ve hürriyetlerine aykırı hukuki düzenlemelerin denetime tabi olmasıdır. Anayasa'nın 148'inci maddesine göre AYM, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Meclis İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler, yani Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasını karara bağlar.⁴⁵ Bu bağlamda özellikle “ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi”ni düzenleyen Anayasa'nın 10'uncu maddesi, “temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği” hükmünü havi 16'ncı maddesi, “hakkın özüne dokunma yasağı” ilkesini havi 13'üncü maddesi ve “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınması”nı hükme bağlayan Anayasa'nın 90'uncü maddesi ölçü norm olarak temel kıstaslar olacaktır. Ayrıca Anayasa'nın 13'üncü maddesine göre mültecilerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik sınırlamalar ile hak ve özgürlüklerin “özlerine dokunulamayacağı” gibi “demokratik toplum

⁴³ Döndü Kuşçu, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınır Dışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(37), 2017, s. 241, 275.

⁴⁴ AYM, ‘Norm Denetimi’ (anayasa.gov.tr 3 Ocak 2021) <<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme/gorev-ve-yetkileri/norm-denetimi>> Erişim Tarihi 3 Ocak 2021.

⁴⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, RG 09.11.1982/17863.

düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesi”ne de aykırı olamaz.

AYM'nin norm denetimi kararlarında iptal kararlarının yürürlüğünü ertelemesi ve yasa koyucuya doğacak boşluğu doldurması için zaman tanınması ya da bireysel başvuru usulüne konu olmuş kararlarında bilhassa kanundan kaynaklı “yapısal” sorunlara dikkat çekmesi AYM'nin rolünün anlaşılması açısından önem arz etmektedir. Söz konusu sorunun giderilmesi için kararın yasama organına gönderilmesine alan yazımında “doğrudan çağrı kararı” denilebilmektedir.⁴⁶

YUKK'un bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Ankara Birinci İdare Mahkemesi farklı zamanlarda söz konusu düzenlemelerin iptali istemiyle AYM'ye başvurmuş, yani somut norm denetimi talebinde bulunmuştur.

İlk iptal istemi, YUKK'un 81'inci maddesinin 1 ve 2 numaralı fıkralarının Anayasa'nın 2., 19., 36. ve 142'nci maddelerine aykırı olduğu iddiasına ilişkindir. “Avukatlık hizmetleri ve danışmanlık” başlığını taşıyan 81'inci maddenin ilk fıkrası; başvuru sahibi ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerin ücretleri kendilerince karşılanmak kaydıyla avukat tarafından temsil edilebileceğini düzenlemektedir. Maddenin 2'nci fıkrası ise; avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayan başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişiye, yargı önündeki başvurularında 1136 sayılı Kanunun adli yardım hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanacağı hükmünü düzenlemektedir. Başvuruda özetle, itiraz konusu kuralda, uluslararası koruma talebinde bulunan kişilere yargı mercileri önünde avukatla temsil hakkı tanınmasına karşın avukata verilecek vekâletnamenin şekil şartları konusunda herhangi bir istisna veya muafiyet getirilmediği, başvuru sahiplerinin çoğunlukla pasaportsuz veya vatansız olmalarından dolayı 6100 sayılı Kanun'un 76'ncı maddesine göre usulüne uygun şekilde onaylanmış veya düzenlenmiş vekâletname çıkarmalarının mümkün olmadığı, bu durumun anılan kişilerin yargı mercileri önünde avukatla temsil edilebilmelerine engel oluşturduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. AYM, uluslararası korumayla ilgili davalarda etkili bir şekilde iddia ve savunmada bulunabilmeleri için ücretsiz olarak avukatlık hizmetinden faydalanma olanağı sağlayan kuralın, avukata verilecek vekâletnamenin şekil şartlarına ilişkin herhangi bir muafiyet öngörmediği gerekçesiyle avukatla temsil hakkını ölçüsüz bir şekilde kısıtlanarak hak arama özgürlüğünü kullanılamaz hale getirdiğinin söylenemeyeceğini ifade ederek kuralın, kişilerin iddia ve savunma hakkını ölçüsüz şekilde kısıtlayan veya engelleyen bir yönü bulunmadığını karara

⁴⁶ Ece Göztepe, “Bireysel Başvuru Kararlarının İcerası: Anayasa Mahkemesi'nin Doğrudan ve Dolaylı “Çağrı Kararları” Üzerine Bir İnceleme”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 38(1), 2021 s. 43,56.

bağlamıştır.⁴⁷

İkinci iptal istemi özetle, YUKK'un 76'ncı ile 80'inci maddelerinde 72'nci madde çerçevesinde alınan idari kararlara karşı kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde dava açılabilmesinin hüküm altına alındığı, söz konusu sürenin vatandaşlara tanınan dava açma süresine göre çok kısa olduğu, dolayısıyla yabancıların vatandaşlara göre hukuki vasıtalara erişim noktasında dezavantajlı konumda buldukları, bu durumun hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı yanında adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkıyla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 142'nci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. AYM, uluslararası koruma başvurularına ilişkin dava sürecinin hızlı ve etkin bir biçimde sonuçlandırılması amacıyla ve kamu yararı gözetilerek ihdas edilen itiraz konusu kurallarda öngörülen düzenlemenin adil yargılanma hakkını zedelediğine hükmetmiştir.⁴⁸

Üçüncü iptal istemi ise YUKK'un 53'üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "...on beş gün..." ibarelerinin, kısa bir zaman içerisinde sonuçlandırılması zorunluluğu getirdiği, bu sürenin hangi tarihten itibaren başlayacağına ilişkin kuralda bir açıklık bulunmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 142'nci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. AYM, sürelerin düzenleyici nitelikte olup yabancıların haklarında verilen sınır dışı etme kararlarına karşı idare mahkemelerine yaptıkları başvuruların yargı mercilerince hızlı bir şekilde sonuçlandırılması amacına yönelik olduğunu, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyumlu meşru bir amaca dayandığını ve hakkın özüne dokunmadığı gibi ölçülülük ilkesine de aykırı olmadığını değerlendirerek iptal talebinin reddine karar vermiştir.⁴⁹

Söz konusu davalarda özetle AYM, 2'nci madde kapsamında "*insan haklarına dayanan hukuk devleti ilkesi*"ni; 13'üncü madde kapsamında "*temel hak ve hürriyetlerin özü*", "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ile "*ölçülülük ilkesi*"ni; 36 ve 142'nci maddeler kapsamında mahkemeye erişim hakkı, hak arama özgürlüğü ile adil yargılanma hakkını tartışmış, iddia konusu olmamakla beraber re'sen Anayasa'nın 16'ncı ve 125'inci maddelerini de değerlendirme yoluna gitmiştir. Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen hükümler ve AYM'nin gündeme aldığı anayasal düzenlemeler, mültecilerin hak ve hürriyetlerinin

⁴⁷ AYM, E. 2015/36, K. 2015/87, K.T. 08.10.2015, YUKK'un Bazı Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılık İçermesi Nedeniyle İptali İstemi Başvurusu, s. 5.

⁴⁸ AYM, E. 2016/29, K. 2016/134, K.T. 14.07.2016, YUKK'un Bazı Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılık İçermesi Nedeniyle İptali İstemi Başvurusu, s. 8.

⁴⁹ AYM, E. 2016/37, K. 2016/135, K.T. 14.7.2016, YUKK'un Bazı Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılık İçermesi Nedeniyle İptali İstemi Başvurusu, s. 6.

korunması hususunda “temel çerçeveyi yansıtması” bakımından önem arz etmektedir. Aynı zamanda değerlendirmeye konu olan bu düzenlemeler, AYM’nin birey lehine yerleşik bir içtihat benimsemeye çalıştığı şeklinde okunmalıdır.

B. Bireysel Başvuru Yolu

12 Eylül 2010 Anayasa değişikliği ile birlikte AYM’nin görev ve yetkilerini düzenleyen 148’inci maddesine: “*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.*” fıkrası eklenmiştir. Dolayısıyla kamu gücünü kullanan kişi ve kurumların sebep olduğu hak ihlallerine karşı 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren anayasal yargı denetimi başlatılmıştır.⁵⁰

Getirilen bireysel başvuru yolu ile AYM’nin görevlerine, mültecilerin AİHM’ye gitmeden önce yapacakları başvuruyu, bireyin anayasal haklarının ihlali yönündeki ciddi bir tehlikeyi önlemek amacıyla verilen tedbir kararıyla da (R.B. başvurusu gibi) destekleyerek sonuçlandırmak da dâhil edilmiştir.⁵¹ Ayrıca 6458 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinde 676 sayılı KHK ile gerçekleştirilen değişiklik⁵² sonucu, uluslararası koruma başvuru sahibi olsun veya olmasın haklarında sınır dışı etme kararı alınan yabancılar, sınır dışı etme kararının Anayasa’nın 17’nci maddesine aykırılığı iddiasıyla AYM’ye bireysel başvuruda bulunabilmektedir.

AYM bireysel başvuru yolu ile verdiği kararlarında ağırlıklı olarak; yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamındaki başvuruları incelemiştir. Bir başka ifadeyle, AYM kararlarında bu haklar ön plana çıkmıştır. İşkence ve kötü muamele yasağı kapsamında idarece verilen sınır dışı etme kararlarının iptali, Mahkemece verilen kararların çoğunluğunu oluşturmaktadır.

Bir işlem ya da kararın uygulanması halinde bireyin anayasal haklarının ihlali yönünde ciddi bir tehlike ortaya çıkacaksa, 6216 sayılı Kanun ile AYM’ye bu tehlikeyi önlemek amacıyla “tedbir kararı” verme yetkisi tanınmıştır. AYM tedbir kararlarına ilişkin değerlendirmeyi geri gönderme yasağını da kapsayacak şekilde işkence ve kötü muamele yasağı, yaşam hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında yapmaktadır.

⁵⁰ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, RG 09.11.1982/17863.

⁵¹ Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, Dayandığı Kanun Numarası: 6216, Kabul Tarihi: 12.7.2012, RG 12.7.2012/28351.

⁵² 676 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında KHK, Karar Sayısı: 676, Kabul Tarihi: 3.10.2016, RG 29.10.2016/29872.

Ülkemiz büyük oranda komşu ülkelerden kaynaklanan istikrarsızlık ve iç savaşlar nedeniyle önemli bir göç dalgasına maruz kalmakta, transit geçiş noktasından hedef ülke konumuna gelmiş bulunmaktadır. Bununla beraber milyonlarca mülteciye ev sahipliği yapması ve on yıllardır terör sorunu ile mücadelesi, Türkiye'nin güvenlik tedbirleri almasını elzem kılmakta ve politika yapıcıları daha tutucu ve güvenlik odaklı politikalar izlemeye sevk edebilmektedir. Bu bağlamda ilk derece mahkemeleri ve AYM'nin alacağı kararlarda göz önünde bulundurması gereken mühim bir olgu olarak karşımıza ulusal ve uluslararası terörizm tehlikesi çıkmaktadır. Bu bağlamda ortaya çıkan zor(unlu)luklar, ülkemizi bu konuda yeni bir düzenleme yapmaya sevk etmiştir. 676 sayılı KHK ile 6458 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin 1'nci fıkrasına yeni bir bent (k) eklenmiş ve aynı maddenin 2'nci fıkrası değiştirilmiştir. Söz konusu değişiklikler, 1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Kanunun 30'uncu maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmış ve uluslararası korumanın kapsamı daraltılmıştır.⁵³ Nihai hali ile birlikte;

- Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilen -eklenen yeni (k) bendi-,
- Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olan -b bendi- ve
- Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturan -d bendi-

uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilecektir.

Uluslararası terörizm nedeniyle artan güvenlik önlemlerinin AİHM ve AYM tarafından nasıl değerlendirileceği merak konusudur. 54'üncü maddenin b, d ve k bentleri soyut ve somut norm denetimi ile incelenirse veya bu bentler kapsamında değerlendirilip hakkında sınır dışı etme kararı alınanlar AYM veya AİHM'ye bireysel başvuru yaparsa nasıl karar verilecektir? İşkence ve kötü muamele yasağı kapsamı ulusal ve bununla ilintili olarak uluslararası güvenliğin sağlanması bağlamında esnetilebilecek midir? Yaşam hakkı ve işkence ve kötü muamele yasağının ağır insan hakkı ihlalleri kategorisinde yer aldığı ve bu iki alanın AİHS'nin çekirdek alanı içerisinde benimsendiği hususu bu değerlendirmelerde göz önünde

⁵³ Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, Kanun Sayısı: 7070, Kabul Tarihi: 1.2.2018, RG 8.3.2018/30354.

bulundurulursa tercihin özgürlükler lehine olması gerekir.

Göç alanı, ulusal ve uluslararası düzeyde işbirliği ve koordinasyon ile Türkiye'nin ekonomik, sosyo-kültürel ve demografik yapısını, kamu düzeni ve güvenliğini derinden ilgilendiren dinamik bir konudur.⁵⁴ Bu bağlamda belki de alternatif çözüm yolları devreye sokulmaya çalışılmalıdır. Bireyin AİHS 3'üncü maddeyle yasaklanan işkence ve kötü muameleleri görmeyeceğine dair kişinin iade edileceği ülkelerden teminat alınması alternatif çözüm yollarından birisi olabilir. AİHM'nin *Mamatkulov ve Askarov v. Türkiye* davasında⁵⁵; Türkiye Özbekistan'dan başvuru sahiplerinin ölüm cezasına mahkûm edilmeyecekleri, işkence ve kötü muameleyle maruz kalmayacakları ve mallarının genel müsadereye tabi tutulmayacakları güvencelerini aldıktan sonra iade etmiş, iade sonrası başvuru sahipleri hapis cezasına çarptırılmalarına rağmen AİHM Türkiye'nin Mahkeme'ye bildirdiği güvenceleri yeterli görerek ihlal kararına hükmetmemiştir.⁵⁶ Büyük Daire önüne de gelen başvuruda nihai karar ise, başvuru sahiplerinin Mahkemenin geçici tedbir kararına rağmen iade edilmeleri nedeniyle ihlal yönünde olmuştur. Nitekim Türkiye'nin iade yönündeki kararı, AİHS'de güvence altına alınan bireysel başvuru haklarının etkin kullanımını faydasız bir hale getirmiştir. Mahkeme'nin bu tutumunu Hint Hükümetinin verdiği güvencelerle tatmin olmadığı *Chahal v. Birleşik Krallık* kararında⁵⁷ da görmek mümkündür.⁵⁸

Alternatif bir diğer olasılık ise iç çatışmanın devam ettiği Irak, Suriye gibi ülkelerde iade sürecinde teminat alınmasının yanı sıra ülke sınırları içerisinde parçalanmış farklı bir bölgeye gönderme kararının değerlendirilmesidir. Örneğin; Türkiye başvuru sahibinin da bu yönde beyan ve rızasını almak şartıyla kişiyi Irak'ın Bağdat kentine değil de Musul kentine iade edebilir. Bir yabancıya menşei ülkesinde farklı bir bölgeye giderek zulüm görme tehlikesinden kurtulmasına şeklinde dâhili kaçış alternatifini veya yer değiştirme ilkesi şeklinde tanımlanabilecek bu süreçte gönderen devletin statü belirleme prosedürüne erişimi kısıtlama amacıyla bu yola başvurma riski bulunduğu da ifade edilmelidir (Madde 14, Dâhili Kaçış Alternatifi, t.y.). Kişilerin iadesi dışında da idari gözetime alternatif yükümlülükler bulunmaktadır. 2019 yılında YUKK'ta meydana gelen değişiklikler sonucu yürürlüğe giren bu yükümlülükler; belirli adreste ikamet etme, bildirimde bulunma, aile temelli geri dönüş,

⁵⁴ Göç İdaresi Başkanlığı, 'Genel Gerekeç' (goc.gov.tr 3 Ocak 2021) <<https://www.goc.gov.tr/genel-gerekce18>> Erişim Tarihi 3 Ocak 2021.

⁵⁵ *Mamatkulov and Askarov v Turkey*, App no 46827/99, (ECHR 4 February 2015).

⁵⁶ Osman Doğru/ Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, 1. Baskı, Yargıtay Başkanlığı Yayınları, 2012, s. 152.

⁵⁷ *Chahal v United Kingdom*, App no 22414/93, (ECHR 15 November 1996).

⁵⁸ İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, *Sınırdışı ve İade Uygulamaları Tematik Bilgi Notu*, 1. Baskı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı Yayınları, 2013, s. 2.

geri dönüş danışmanlığı, kamu yararına hizmetlerde gönüllülük esasıyla görev alma, teminat ve elektronik izlemedir.⁵⁹

676 sayılı KHK ile getirilen bir diğer düzenleme yabancıların sınır dışı edilme kararına ilişkindir. Kanununun 54'üncü maddesinin b, d ve k bentleri doğrultusunda hakkında sınır dışı kararına karşı idare mahkemelerinde dava açıldığında var olan kendiliğinden durdurma mekanizması kaldırılmıştır. Artık kararın uygulanması kendiliğinden durmamakta, yabancıların başvurusu üzerine AYM'nin bölümleri devreye girmekte ve adeta ilk derece mahkemesi gibi ret veya kabul yönünde tedbir kararı alabilmektedir. Y.T. başvurusuna ilişkin verdiği tedbire ilişkin ara kararında AYM değişiklik sonrası süreci bu şekilde izah etmektedir.⁶⁰

AYM'nin bu değerlendirmeyi yaparken karşılaşılabilecek zorluklardan birisi yabancıların savaş ve çatışma ortamı nedeniyle işkence ve kötü muameleye tabi tutulması riskinin somut ve ciddi olup olmadığının araştırılmasında yatmaktadır. AYM tedbir taleplerini değerlendirirken, menşe ülkenin genel durumunu, başvuru sahiplerinin geçmiş tecrübesini, riskin güncelliği ile kişiselliği gibi hususları göz önünde bulundurarak karar verme yoluna gitmektedir. Bu yönde örnek kararlar aşağıda yer alan hak başlıkları altında paylaşılmaya çalışılacaktır.

1. Yaşam Hakkı ile İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

Mültecilerin hukuk düzeninde korunmasını talep ettiği ilk hak, tabiatı gereği yaşam hakkıdır. Yaşam hakkı sağlanmadan, diğer hak ve hürriyetlerden yararlanılması mümkün değildir. Her ne kadar hak ve hürriyetler arasında bir öncelik sıralaması yapılması uygun değilse de; yaşam hakkının diğer hakların kullanımı için bir ön şart/gereklilik olarak yer alması zorunluluğu bu hakkı görece daha önemli bir noktaya taşımaktadır.⁶¹ Ayrıca, mültecilerin can güvenliğini sağlamak üzere ülkelerini terk ettikleri düşünülürse de, esasen yaşam hakkının mülteci hukukundaki önemi bir kez daha anlaşılacaktır. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin (İHEB) 3'üncü maddesi, BM Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin (MSHUS) 6'ncı maddesi ve AIHS'nin 2'nci maddesi, yaşam hakkını koruyan en temel belgeler arasındadır. AYM verdiği kararlarda yaşam hakkının kapsamı ve sınırlandırılması konularında, sıklıkla AIHS'nin 2'nci maddesinin ilk ve ikinci fıkralarına ve Anayasa'nın 17'inci maddesine atıfta bulunmaktadır.

⁵⁹ YUKK, m.57/A.

⁶⁰ AYM, B. No: 2016/22418, Y.T. Başvurusu, 30.5.2019.

⁶¹ TİHEK, *İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi 2019 Yılı Raporu*, 1. Baskı, TİHEK Yayınları, 2019, s. 14.

Korunması talebi gündeme gelen bir diğer hak başlığı, “istisnasız” yani “mutlak surette emredilmiş” olan “işkence ve kötü muamele yasağı”dır. İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani ya da Küçültücü Muamele ya da Cezaya Karşı BM Sözleşmesi’nin özü ve birçok hükmü, İHEB’in 5’inci maddesi, MSHUS’un 7’nci maddesi ve AİHS’nin 3’üncü maddesi bu yasağa yer veren en önemli normlardandır. Anayasa’nın 17’inci maddesinde de, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Kişinin maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı hükmünü havi Anayasa’nın 15’inci maddesi de kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir. Ancak kötü muamele yasağıyla korunan bu hakkın gerçek anlamda güvence altına alındığından söz edebilmek için devletin kötü muamelede bulunmaması (negatif yükümlülüğü) yeterli değildir. Devletin aynı zamanda mülteciler ve uhdesinde bulunan herkesi kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması (pozitif yükümlülüğü) gerekmektedir.⁶²

Devletin yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı ve bu haklarla ilişkili yükümlülükleri bağlamında ele alınması gereken kavramlardan biri sınır dışıdır. Sınır dışı etme (expulsion) işlemi, devletin egemenlik yetkisinin bir yansıması olarak görülmekte⁶³ ve bu yetkinin kullanılarak, vatandaş olmayan bir kişinin ülkeye girişinin reddedilmesi ya da ülkede kalma izninin sona ermesi sonucunda menşe ülkesine ya da üçüncü bir ülkeye gönderilmesidir.⁶⁴ Sınır dışı etme kararları, uluslararası koruma veya geçici koruma statüsü veya başvuru sahiplerinin temel hak ve özgürlüklerine yoğun bir müdahale alanı içermektedir.⁶⁵ Buna bağlı olarak sınır dışı etme kararlarında kişinin vücut bütünlüğünün korunması amacıyla geri gönderme yasağı doğmuştur.

Geri gönderme yasağı, kötü muamele yasağı ve devletin negatif/pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gereken önemli bir ilkedir. İşkenceye Karşı BM Sözleşmesi’nin 3’üncü maddesi, bir kişinin diğer bir devlette işkenceye tabi tutulacağı tehlikesine yönelik esaslı sebeplerin bulunması halinde Sözleşmeciler Devleti o kişiyi geri göndermesini, sınır dışı etmesini veya iade etmesini yasaklamaktadır.⁶⁶ Zira bahse konu kişi kim olursa olsun işkence

⁶² AYM, B. No: 2015/3941, A.A. ve A.A. Başvurusu, 1.3.2017.

⁶³ Esat Caner Yılmazoğlu, “Yabancıların Sınırdışı Edilmesinin Anayasa Mahkemesinde Yargısal Denetimi” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (5), 2015, s. 905, 906.

⁶⁴ Richard Perruchoud ve Jillyanne Redpath, *Göç Terimleri Sözlüğü*, 2. Baskı, Uluslararası Göç Örgütü Yayınları, 2011, s. 75.

⁶⁵ Ceren Kaya, “Anayasa Mahkemesi İçtihatları Çerçevesinde Mülteci ve Sığınmacıların Sınırdışı Edilmesi” *Middle East Journal of Refugee Studies*, 6(1), 2021, s. 39, 61.

⁶⁶ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment [1984] UN 39/46.

ve kötü muamele mutlak biçimde yasaktır. Bu doğrultuda, AİHM'nin *Soering v. Birleşik Krallık* kararıyla AİHM tarihinde ilk kez bir yabancı sınır dışı edilmesi halinde işkence ve kötü muamele riski altında kalacağına dair "ciddi emarelerin varlığı" halinde taraf devletin sınır dışı etmeme yükümlülüğünün doğduğuna işaret edilmiştir.⁶⁷ Uluslararası terörizm tehlikesi doğuranlar veya kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturanlar bakımından da bu kuralın geçerli olduğunun altının çizilmesinde fayda bulunmaktadır.⁶⁸ Benzer mahiyette AİHM'nin *Cruz Varas ve diğerleri v. İsveç* kararında olduğu gibi hukuka aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya iltica talebi reddedilen mültecinin ülkesine geri gönderilmek üzere sınır dışı edilmesinde de devletin sorumluluğu doğmaktadır. Aksi takdirde bireyin mağduriyeti doğacak ve AİHS'nin 3'üncü maddesi ihlal edilmiş olacaktır.⁶⁹

AİHM kararlarıyla benzer mahiyette, Türkiye'de de de AYM'nin önem arz eden kararları bulunmaktadır. *A.A. ve A.A.* kararında, hem AYM'nin konuya yaklaşımı hem de çoğunluk görüşüne katılmayan karşı oy gerekçeleri mültecilerin insan haklarının korunmasında büyük önem taşımaktadır. AYM, başvuru sahibi yabancı kişilerin Türkiye'den sınır dışı edilmesi hâlinde maruz kalacağı kötü muamele iddialarına ilişkin; "menşe ülkenin genel durumunu, başvuru sahiplerinin geçmiş tecrübesini, riskin güncelliği ile kişiselliği" gibi hususları göz önünde bulundurarak AİHM ile paralel ve hak temelli bir yaklaşım benimsemiştir. Söz konusu başvuruda, Anayasa'nın 5, 15, 16, ve 17'nci maddelerine yer vererek bireyin yaşamı ve maddi veya manevi bütünlüğünün korunması ilkesi, işkence ve kötü muamele yasağı bağlamında geri gönderme yasağı ilkesi ve kişi hakları üzerinden devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerini değerlendirerek "tedbir kararı" vermiştir.⁷⁰ Geri gönderme yasağı bağlamında, somut olayda başvuru sahipleri, Irak'taki çatışma ortamı ve DAESH terör örgütünün faaliyetleri nedeniyle çocuklarıyla birlikte ülkelerinden ayrılmak zorunda kaldıklarını, geri gönderildiklerinde öldürülebileceklerini veya kötü muameleye maruz kalabileceklerini iddia etmiş ve bu iddialarını temellendirebilmek için de DAESH tarafından yakıldığını ileri sürdükleri evlerinin fotoğraflarını AYM'ye sunmuşlardır. Ancak esas incelemesinde Mahkeme, tedbir kararı vermesine yol açan bu gerekçeleri bir nevi göz ardı ederek kötü muamele yasağının ihlal edilmediği yönünde karar vermiş ve karar çok sayıda üyenin karşı oyuyla tartışmalı bir konuma sahip olmuştur.⁷¹

⁶⁷ *Soering v United Kingdom*, App no 14038/88, (ECHR 7 July 1989).

⁶⁸ Ertuğrul Yazar, *İnsan Hakları Bağlamında Avrupa'da Yabancı Terörist Savaşçılar*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2021, s. 297.

⁶⁹ *Cruz Varas and others v Sweden*, App no 15576/89, (ECHR 20 March 1991).

⁷⁰ AYM, B. No: 2015/3941, A.A. ve A.A. Başvurusu, 1.3.2017.

⁷¹ AYM, B. No: 2015/3941, A.A. ve A.A. Başvurusu, 1.3.2017.

A.A. ve A.A. başvurusu kararına çok sayıda atfin yapıldığı *Azizjon Hikmatov* kararında ise AYM, uluslararası alanda çalışan kuruluşların raporlarını referans kabul ederek bir “ilke karar”a imza atmıştır.⁷² AYM bu kararında, uluslararası koruma başvurusu sahibinin menşe ülkesi olan Özbekistan’a ilişkin Uluslararası Af Örgütü ve İnsan Hakları İzleme Derneği’nin raporlarına değinmiştir. Diğer taraftan ilk derece mahkemesinin başvuru sahibinin iddialarına yönelik bir araştırma ya da değerlendirme yapmadığını da tespit etmiştir. AYM, sınır dışı işlemlerine karşı yapılan bireysel başvurularda, geri gönderilen ülkenin koşullarını dosyaya sunulan bilgi ve belgelerle sınırlı kalmaksızın “resen” araştırma yoluna gitmektedir. *Leyla Dogot*⁷³ ve *Eiza Kashkoeva*⁷⁴ kararlarında da benzer tutum sergileyen AYM, söz konusu araştırmasında ulusal ve uluslararası kuruluşların ve hükümetlerin düzenlemiş olduğu insan hakları raporlarından da istifade etmektedir. Bununla birlikte kural olarak menşe ülkede karşılaşılabilecek kişisel risklerin ve buna ilişkin somut bilgilerin bireysel başvuruda bulunan yabancılar tarafından AYM’ye ayrıntılı bir şekilde sunulması gerektiğini not düşmektedir.⁷⁵

AYM’nin bireysel başvuru yoluyla karara bağladığı *A.A. ve A.A.* kararı ile *Azizjon Hikmatov* kararından önemli çıktılar elde etmek mümkündür. AYM, bu kararlarında; Anayasa’nın 5’inci maddesinde yer alan “insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmanın” devletin temel amaç ve görevleri arasında sayıldığını; Anayasa’nın 17’inci maddesinde güvence altına alınan “bireyin yaşam hakkının yanında maddi ve manevi varlığı” ile devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmediğini not düşerek “kötü muamelelere karşı özel olarak koruma” hususuna ve bu iki maddeyi birlikte değerlendirildiğinde ise devletin bireyi kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün olduğuna yer vermiştir. Söz konusu kararlardan anlaşılacağı üzere, yaşam hakkı ve işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında devletin pozitif yükümlülüğü, hakkında sınır dışı kararı verilen kişilerin gönderildikleri ülkede yaşam haklarının ya da işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilme riskinin bulunup bulunmadığının ayrıntılı şekilde incelenmesi gerekmektedir. AYM de bu incelemenin idare veya ilk derece mahkemelerince yapıp yapılmadığını denetleyerek mültecilerin insan haklarının korunmasına katkı sunmaktadır.

Bununla birlikte, *Azizjon Hikmatov* kararı, Anayasanın 17’nci maddesinin ihlal edildiğine karar verdiği “ilk karar” olma özelliğini taşımaktadır. Ayrıca ilk derece

⁷² AYM, B. No: 2015/18582, *Azizjon Hikmatov* Başvurusu, 15.12.2015.

⁷³ AYM, B. No: 2015/11252, *Leyla Dogot* Başvurusu, 10.7.2015.

⁷⁴ AYM, B. No: 2016/9483, *Eiza Kashkoeva* Başvurusu, 25.5.2016.

⁷⁵ AYM, B. No: 2016/22512, *H.S.* Başvurusu, 2.11.2016.

mahkemelerinin “daha etkin araştırma ve soruşturma yapması gerekliliği” belirtilerek “yol gösterici” mahiyette bir yaklaşım sergilenmiştir. AYM kararında, İdare Mahkemesinin Özbekistan’da var olduğu iddia edilen “riske ilişkin araştırma ve değerlendirme yapma” yükümlülüğünü gereğince yerine getirmediğinin anlaşıldığı kanaatine varmıştır. Nitekim ülkemize sığınarak uluslararası koruma başvurusunda bulunan mültecilerin devlet tarafından korunması bağlamında negatif ve pozitif yükümlülüklerinin yanı sıra bu yabancıların sınır dışı edilmesi söz konusu olduğunda, menşe ülkeye ilişkin etkin bir araştırma ve soruşturma yükümlülüğü de doğmaktadır. Kanımızca AYM ilk derece mahkemelerinin bu değerlendirmelere girmesini bekleyerek yerinde bir denetim gerçekleştirmiştir.⁷⁶

Azizjon Hikmatov kararında, bağımsız insan hakları örgütlerinin raporlarını referans alma yaklaşımını benimseyen AYM, bunu sonraki kararlarında da sürdürme eğilimi göstermiştir. İran’ın genel koşullarının incelendiği *F.R.* kararı, bunlardan biridir. Bu kararında işkence ve kötü muamele ile başvuru iddialarının doğruluğunun araştırılmasında başka kaynaklardan da faydalanılabileceği açıkça ifade etmiştir.⁷⁷ Bu kararın bir diğer önemli boyutu, işkence ve kötü muamele riski varlığının bir olasılıktan öte “*gerçek bir risk*” seviyesine ulaşma zorunluluğu taşıması gerekliliğinin vurgulanmasıdır. AYM bu hususta ikili bir ayrıma giderek; Taraf devletin re’sen araştırması gereken hususlar ile başvuru sahibi tarafından savunulabilir⁷⁸ iddiaların ortaya koyulması gerektiğini belirtmiştir. AİHM de başvuruların, kişisel durumlarını ve geri gönderileceği ülkenin muhtemel risklerini belgelerle de destekleyerek ayrıntılı bir şekilde ortaya koyma ve mümkün mertebe ispat etme külfeti olduğunu vurgulamaktadır. Burada maddi delil sun(a)mayan başvuruların kişisel durumlarına ilişkin açıklamalarının güvenilirlik sorunu ile taraf devletin yaptığı araştırma sonucu yabancının menşe ülkesinin yani geri gönderilecek ülkenin profilinin olumsuz olması durumu karşılaştırılmakta ve bir nevi yarışmaktadır. Nitekim bu karar da benzer gerekçe ve bir üyenin karşı oy kararı neticesinde oybirliğine erişememiştir.

Başvuruların iddialarının somut verilere dayandırmasının beklenmesi ile durumun aciliyetine binaen başvurucuya ciddi bir “ispat külfeti” yüklenip yüklenmeyeceği arasında da bir “gerilim” bulunduğu ifade edilmelidir. Bu hususun, “her başvurunun kendine özgü şartları” göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerektiği kanısındayız.

⁷⁶ AYM, B. No: 2015/18582, Azizjon Hikmatov Başvurusu, 15.12.2015.

⁷⁷ AYM, B. No: 2016/4405, F.R. Başvurusu, 15.2.2017.

⁷⁸ AYM savunulabilir kavramını araştırılabilir/tartışılabilir/araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran kavramlarıyla somutlaştırma yoluna gitmiştir.

2. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, en temel insan haklarından biridir. Hakkın öznesi “herkes” olduğundan, bu haktan sınır dışı edilmek veya geri verilmek üzere tutulanlar da dâhil olmak üzere mülteciler de yararlanabilir.⁷⁹

Kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili AYM'nin örnek kararlarına geçmeden önce, YUKK'un yürürlüğe girme nedenleri, göç konusunu yönetmek üzere muhatap bir kamu kurumunun kurulmasındaki etkenler ve özellikle özgürlüğünden mahrum bırakılan yabancıların akıbetinin belirsizliği izah edilmelidir. YUKK'tan önce “idari gözetimin sebepleri, süresi, bu sürenin uzatımı, kararın alıkonulara tebliği ve kanun yolları, alıkonuların avukat ve tercüman hakkı” gibi hususlar yasal dayanağa sahip değildi. Buna bağlı olarak, açık yasal hükümlerden yoksun bir biçimde uygulanan idari gözetim, “keyfi muamele” yapılması sonucunu doğurabilmekteydi.⁸⁰

AİHM'nin ihlal kararları, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'nin ziyaret raporu, TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu'nun inceleme raporu, mülga Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nun (TİHK) geri gönderme merkezleri ziyaret raporu, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ile BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörünün tespit ve tavsiyelerinde de, mevcut yasal boşluk ve keyfilik sorunu yer almıştır. YUKK öncesi dönemde, tüm bu kurum ve kişiler, yabancıların özgürlüğünden mahrum bırakılmasına esas teşkil eden idari gözetim altında tutulma koşulları, idari gözetimin süresi, denetimi ve işlemin hukuka aykırılığı iddiasıyla başvurulabilecek kanun yollarının belirsiz olması gibi konuları sert dille eleştirmişlerdir.

AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia* kararında idari gözetim kararına ilişkin doğrudan ve “açık yasal bir hüküm bulunmayışı”nın altını çizerek AİHS'nin 5'inci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁸¹ TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu raporunda da; “yasa dışı göçmenlere ne tür muameleler uygulanacağı ve geri gönderme merkezlerinin işleyişi hakkında tüm geri gönderme merkezlerinde “yeknesaklığı” sağlayacak bir düzenleme bulunmamasına” atıfta bulunarak geri gönderme merkezlerinin yönetim ve kontrolünün “İçişleri Bakanlığı bünyesinde kurulacak bir kurum” tarafından yapılmasının uygun

⁷⁹ Tolga Şirin, *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 1*, 1. Baskı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, 2018, s. 10.

⁸⁰ Nuray Ekşi, *6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim*, 1. Baskı, Beta Yayınları, 2014, s. 26.

⁸¹ *Abdolkhani and Karimnia v Turkey*, App no 30471/08, (ECHR 22 September 2009).

olacağına yer verilmiştir.⁸²

Mevzuat boşluğunun yanı sıra, merkezlerin açık havadan faydalanma gibi imkânlar açısından yetersizliği ve kalabalıklaşma gibi sorunlar da mültecilerin insan haklarının daha iyi korunması amacıyla YUKK'un hazırlanması sürecini hızlandırmıştır. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'nin 2005 yılı Türkiye ziyaret raporunda "İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ndeki göçmen tutukluların gözaltı ünitesinde bulunan içler acısı koşullarına" değinilmiştir.⁸³ İstanbul Geri Gönderme Merkezine ziyaret düzenleyen TİHK de 2014 tarihli raporunda; "temizlik, hijyen ve rutubet sorunları, tutulanların açık havaya çıkartılmaması, kapasitenin çok üstünde kişinin barındırılması" gibi sorunlara dikkat çekmiştir.⁸⁴ AİHM *Kurkaev v. Türkiye* kararında, "İstanbul Kumkapı Yabancı Kabul ve Barınma Merkezinin ciddi şekilde aşırı kalabalık olması, yeterli uyku tesislerinin bulunmaması, açık havaya erişimin olmaması ve bu koşullar altında tutulma süresinin aşırı uzunluğu gibi hususların şiddet eşiğinin aşılması ve aşağılayıcı muamele teşkil etmesi" gerekçeleriyle AİHS'nin 3'üncü maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁸⁵ *Asalya v. Türkiye* kararında ise, aynı Merkezin tekerlekli sandalyeye bağlı engelli kişiler yönünden yeterli koşulları taşımadığı değerlendirilmiştir.⁸⁶

Söz konusu tespit ve eleştiriler, AYM kararlarında da yer bulmuştur. AYM'nin *Rıda Boudraa* kararı ise, mültecilerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında en önemli örnek kararlardan biridir. Başvurucu; "geri gönderme yasağı kapsamında sınır dışı edilme işleminin iptali talebinin yanı sıra kamu görevlilerinden hiçbir şekilde kötü muamele veya fiziksel şiddet görmemesine karşılık havasız, gürültülü, doğrudan gün ışığı almayan, sigara içilen bir mekanda tutulduğunu, sağlıklı tedavi hizmetinin sunulmadığını, açık havaya çıkartılmadığını, egzersiz imkanı tanınmadığını, kötü fiziksel koşullara maruz kaldığını, sırf yabancı olması ve pasaportu olmadığı gerekçesiyle götürüldüğü Yalova Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü Nezarethanesinde sınır dışı edilmek üzere 68 gün boyunca özgürlüğünden mahrum bırakıldığını, Türk hukukunda yabancı kişilerin idari gerekçelerle özgürlüğünün kısıtlanması halinde bunun yargısal makamlarca gözaltı veya tutuklama

⁸² TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, *Edirne, Kırklareli ve İstanbul İllerinde Bulunan Geri Gönderme Merkezleri Hakkında İnceleme Raporu*, 1. Baskı, TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Yayınları, 2012, s. 20.

⁸³ Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi, *Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 7 to 14 December 2005*, 1. Baskı, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi Yayınları, 2005, s. 9.

⁸⁴ TİHK, *İstanbul Geri Gönderme Merkezi Raporu*, 1. Baskı, TİHK Yayınları, 2014, s. 45-48.

⁸⁵ *Kurkaev v Turkey*, App no 10424/05, (ECHR 19 October 2010) 35.

⁸⁶ *Asalya v Turkey*, App no 43875/09, (ECHR 15 April 2014) 50-55.

sayılmaması nedeniyle bir tazminat talep edilmesinin de mümkün olmadığını, “idari gözetim” altında tutulmasına ilişkin yasal bir denetimin söz konusu olmadığını, gözaltında tutulmasının nedenleri hakkında derhal veya daha sonra bilgi verilmediğini ve belirsiz bir durumda tutulduğunu, gözaltına alınmasının ardından bu karara karşı itiraz edilebilecek bir merciin bulunmadığını ve anılan süreçteki idari gözetim koşullarının kötü olduğunu iddia ederek Anayasa’nın 17., 19., 20., 40. ve 41’inci maddelerinin ihlal edildiğini” ileri sürmüştür. AYM; idari gözetim şartları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye tebliği, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi ve tercüman yardımından yararlanmasına ilişkin “açık bir kanuni düzenleme bulunmadığı” yönündeki iddialarına istinaden Anayasa’nın “kişi hürriyeti ve güvenliği” başlıklı 19’uncu maddesinin 2 ve 8’inci fıkralarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvurucunun gözetim altında tutulduğu yerin fiziksel koşullarının elverişsizliği ve sınır dışı edilme halinde maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği iddialarını ise açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.⁸⁷

Kişi hürriyeti ve güvenliği bağlamında AYM’nin bir diğer önemli kararı, *K.A.* kararıdır.⁸⁸ Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesinin yanı sıra mülga TİHK’nin İstanbul Kumkapı Geri Gönderme Merkezi Raporu’na atıfta bulunarak AYM, resen araştırma yapmıştır.⁸⁹ TİHK raporunu referans kabul eden AYM, Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde tutulma koşullarının “*insan haysiyetiyle bağdaşmadığına*” ve bu durumun Anayasa’nın 17’nci maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal ettiğine karar vermiştir. *K.A.* kararıyla AYM ilk kez Türkiye’deki yabancıların tutulma koşullarının standartlarını ve bu koşulların kontrolünü ve denetimini sağlayacak özel nitelikte bir idari veya yargısal başvuru mekanizması bulunmadığına dikkat çekmiştir. Bu kararın AIHS bağlamındaki karşılığı ise, 3’üncü maddenin 13’üncü maddeyle bağlantılı olarak ihlal edilmiştir.⁹⁰

Özgürlükten yoksun tutmanın hukuki olmaması, idari gözetim nedenlerinin usulüne uygun olarak bildirilmemesi ve tutma işlemine karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmaması nedeniyle ihlal kararı verilen bir diğer karar, *B.T.* kararıdır.⁹¹ Söz konusu kararda da AYM; Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi, BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü’nün

⁸⁷ AYM, B. No: 2013/9673, Rıda Boudraa Başvurusu, 21.1.2015.

⁸⁸ AYM, B. No: 2014/13044, *K.A.* Başvurusu, 11.11.2015.

⁸⁹ Recep Kaplan, Hüseyin Turan ve Aydın Şimşek, *Bireysel Başvuru Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Seçme Kararlar*, 1. Baskı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, 2016, s. 571-617.

⁹⁰ Mülteci Hakları Merkezi, *Acil Bir İhtiyaç: Türkiye’de İdari Gözetim Altına Alınan Yabancıların Alikonulma Koşullarının Denetimi*, 1. Baskı, Mülteci Hakları Merkezi Yayınları, 2017, s. 6.

⁹¹ AYM, B. No: 2014/15769, *B.T.* Başvurusu, 30.11.2017.

tespitleri, TBMM raporu, TİHK raporu gibi çok sayıda belgeyi referans almıştır. Bu yaklaşım, uluslararası insan hakları ve mülteci hukukunun iç hukuka yansımada ve mültecilerin insan haklarının korunmasında AYM'nin rolünün ne denli önemli olduğunu ortaya koymaktadır.

AYM'nin kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı mekânlardaki maddi koşulların Sözleşme'nin 3'üncü -işkence ve kötü muamele yasağı- ve Anayasa'nın 17'nci maddesi - yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkı- kapsamında değerlendirmesi şüphesiz önemli olmakla birlikte ihlal tespitinden önce ihlalin önüne geçmenin daha öncelikli olduğu açıktır. Dolayısıyla TİHEK gibi önleyici mekanizmalarla donatılmış kurumların kapasitesinin artırılması ve daha aktif çalışması gerektiği değerlendirilmektedir. Nitekim ulusal önleme mekanizmalarının kurulmasını öngören BM İşkenceye Dair Ek İhtiyari Protokolün merkezinde, alıkonulma yerlerine düzenli, bağımsız ziyaretler sisteminin suiistimallere karşı önemli bir koruma görevi görebileceği ve doğası gereği halkın gözünün dışında kalan yerlerde işkence ve kötü muameleyi önleyebileceği fikri yatmaktadır.⁹² Bu bağlamda TİHEK, mülteci ve diğer yabancıların alıkonulduğu geri gönderme merkezlerini düzenli aralıklarla ziyaret ederek hem AYM'nin iş yükünü hafifletecek adımları atmalı hem de yayımladığı ziyaret, tematik, reaktif ve yıllık raporlarıyla AYM'ye ve diğer yargı kurumlarına kaynak oluşturmaktadır. Ayrıca, alıkonulma yerlerinde bulunan mültecilerin insan haklarını korumada ilgili tüm paydaşların daha aktif ve birbiriyle diyalog içinde çalışması gerektiği ifade edilmelidir.

3. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı; ulusal ve uluslararası hukuk tarafından güvence altına alınan, kişinin mahremiyetinden şeref ve itibarının korunmasına, adının ve kimliğinin korunmasından sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına, mesleki hayatından kişisel verilerin korunmasına kadar birçok farklı konuda güvenceler içeren temel bir insan hakkıdır. AYM başvurularında, aile birliğinin sağlanmasına dair başvurularda yabancı ülke vatandaşlarının başvurularının oransal bir ağırlığa sahip olduğu görülmektedir. Bu başvurular arasında; yabancı ülke vatandaşı olan ve yasal olmayan yollardan Türkiye'ye gelen kişilerin sınır dışı edilmesinin aile hayatına saygı hakkını ihlal edildiği iddiası da yer almaktadır.⁹³

AYM'nin *G.B. ve diğerleri* başvurusu akabinde verdiği tedbir kararı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında incelenebilecek ilk karar örneğidir. Bu başvuruda özetle;

⁹² Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment [2002] UN 57/199.

⁹³ Şermin Birtane/ Fatih Alkan/ Ali Kozan/ Ferhat Yıldız/ Hilal Yazıcı/ Çağlar Öncel/ Taylan Barın, *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Karar Özetler*, 1. Baskı, AYM Yayınları, 2021, s. 1-101.

başvuru sahibi G.B., “çocuklarının Türkiye’ye alınmamaları nedeniyle kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme, özel hayat ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini” iddia etmiştir. Söz konusu başvuruda, AYM çocuk başvuruların yaşları nedeniyle annelerinin bakım ve gözetimine muhtaç olması hususunu dikkate alarak, anne G.B. ile bir araya gelememelerinin “*manevi bütünlükleri*” yönünden ciddi tehlike oluşturduğu kanaatine vararak tedbir kararı almıştır. AYM, çocuk başvuruların Türkiye’ye giriş yasağına ilişkin işlemin uygulanmamasına karar vermiştir.⁹⁴

Yetişkin çocuklar söz konusu olduğunda ise, AYM’nin tutumu değişmekte ve AİHM gibi aile kavramının oldukça dar yorumlama yolunun tercih edildiği görülmektedir. *Sherapat Yagmyrova* kararında AYM, aile hayatı kapsamında korunan aile ilişkilerinin temel olarak anne, baba ile çocuk arasındaki ilişkiler olduğu tespitini yaptıktan sonra, yetişkin çocukların aileye bağımlı ve muhtaç olduğunun ispatlanamadığı hâllerde bu çocukların “çekirdek aile” kavramına dâhil olmadığını karara bağlamıştır.⁹⁵

Hakkında verilen sınır dışı kararının uygulanması ve ABD’ye geri gönderilmesi halinde yaşamının tehlikeye gireceği ve Türkiye’de yaşayan eşi ve çocuğundan ayrı kalacak olması nedeniyle aile bütünlüğünün bozulacağı iddiasında bulunan Uthman Deya Ud Deen Eberle başvurusunda ise AYM, başvuruyu ikiye ayırarak değerlendirmiştir. Bu bağlamda ilk olarak, başvuru sahibi tarafından ABD’de yaşamının tehlikeye düşeceğine yönelik savunulabilir somut belgelerin sunulmaması nedeniyle iddianın değerlendirilmesinin zorluğu (bu açıdan ret), ikinci olarak ise; başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde eşi ve bakıma muhtaç bebeğinden öngörülemez bir tarihe kadar ayrı kalacağı değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmeler çerçevesinde AYM, başvurucunun “manevi bütünlüğüne” yönelik gerçek ve ciddi bir tehlike bulunduğu kanaatine vararak, sınır dışı işleminin durdurulmasına ilişkin tedbir talebinin kabulüne karar vermiştir.⁹⁶

AYM, Türkiye’ye yasal olmayan yollardan giriş yaptığı tespit edilen Peri Kırık’ın başvurusunda, yabancıların ülkeye giriş yapmasını ve ikamet etmesini kontrol etme ve gerektiğinde ülkedeki yabancıları sınır dışı etme konusunda devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan geniş takdir yetkileri bulunduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, sınır dışı edilen yabancıların ülkede güçlü ailevi bağlarla sahip olduğu durumlarda aile hayatı ile sınır dışı işleminin uygulanması bağlamında gözetilen kamusal menfaat arasında “adil bir denge”

⁹⁴ AYM, B. No: 2015/15273, G. B. ve Diğerleri Başvurusu, 17.9.2015.

⁹⁵ AYM, B. No: 2017/11905, Sherapat Yagmyrova Başvurusu, 21.7.2020.

⁹⁶ AYM, B. No: 2015/16437, Uthman Deya Ud Deen Eberle Başvurusu, 10.11.2015.

kurulması gerektiğini de not düşmektedir.⁹⁷

Söz konusu adil dengeye atıfta bulunulan bir diğer önemli karar, *Aisulu Aldenova* kararıdır.⁹⁸ Söz konusu kararda AYM, İdare Mahkemesinin kararında başvurunun sınır dışı edilme kararına yönelik olarak aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki iddiaları tartışmadığına kanaat getirmiştir. İdari işlemin başvurunun aile hayatı üzerinde doğuracağı etkiler bakımından etkili bir inceleme ve dengelemenin yapılması gerektiği yönünde verilen bu karar, ilk derece mahkemesine yol gösterici mahiyette önem arz etmektedir.

Majid Momtaz ve birçok kararında da benzer tutumunu sürdüren AYM, yabancılar bakımından göç kontrolü, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması için gerekli tedbirlerin alınması bağlamında aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında devletlerin daha geniş takdir yetkisi bulunduğu kanaatinde olduğunu vurgulamaktadır. Nitekim bu karara konu başvuruda, başvuru resmî belgede sahtecilik suçları nedeniyle hapis cezasıyla cezalandırılmıştır. Bu bağlamda AYM, kişinin eylemlerinin kamu düzeni ve güvenliği açısından tehlike oluşturduğunu tespit etmiş ve bu gerekçeyle aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin yeterli bir temele sahip olduğu ve müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı sonucuna vararak özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yönelik ihlal olmadığına karar vermiştir.⁹⁹

Her evliliğin Anayasa ile korunması gerekli olan aile hayatını oluşturmadığı bağlamında, *Oksana Chicheishvili* kararı önem arz etmektedir. Kararda; “başvuru sahibinin bir Türk vatandaşıyla yaptığı evlilik akdinin gerçek aile birliği kurmaya yönelik olmadığı, eşlerin birlikte yaşamadıkları, yabancılar şube müdürlüğünde gerçekleştirilen mülakatta birbirleriyle çelişkili cevaplar verdiği, evliliğin yalnızca ülkede kalmak için yapılan anlaşmalı bir evlilik olduğu” somut ve tutarlı tespitlerle ortaya konulmuştur. Bu nedenle, aile hayatına saygı hakkı kapsamında korunması gereken bir unsur olmadığı kanaatine varılarak başvurunun “konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez” olduğuna karar verilmiştir.¹⁰⁰

4. Etkili Başvuru Hakkı

Gerek uluslararası gerekse de ulusal hukukta koruma altına alınan etkili başvuru hakkı, mevzuatta yer alan düzenlemelerin hukuken korunmasını temin etme amacı taşımaktadır.

⁹⁷ AYM, B. No: 2015/19795, Peri Kırık Başvurusu, 9.1.2019.

⁹⁸ AYM, B. No: 2018/10055, Aisulu Aldenova Başvurusu, 16/3/2022.

⁹⁹ AYM, B. No: 2017/24261, Majid Momtaz Başvurusu, 30.9.2020.

¹⁰⁰ AYM, B. No: 2014/19023, Oksana Chicheishvili Başvurusu, 20.12.2017.

Anayasa'nın 40'ıncı maddesinde, hakları ihlal edilen herkesin yetkili makama "geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı"na sahip olduğu belirtilmektedir. İlgili ifadeyi "etkili başvuru hakkı" olarak yorumlamanın önünde bir engel bulunmamaktadır.¹⁰¹

Mültecilerin sınır dışı edilmeleri hâlinde işkence ve kötü muameleye maruz kalacağı yönünde savunulabilir iddiaları bulunduğu takdirde, idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede "gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı" ayrıntılı bir şekilde araştırılmalıdır. Özellikle savunulabilir iddialarının muhatapsız kalması, doğrudan veya başka bir hakla beraber etkili başvuru hakkını gündeme getirebilmektedir. Örneğin, K.S. kararında AYM, yabancı hakkında tesis edilen sınır dışı işleminin hukuka aykırılığının yargı makamlarınca tespit edilmesinden bağımsız olarak başvuru hakkının sınır dışı edilmesi hâlinde maruz kalacağı kötü muamele iddialarının idare ve yargı makamlarınca hiçbir aşamada "titizlikle" araştırılmadığı sonucuna varmıştır. Ayrıca yabancının idari gözetim altına alındıktan sonra fiilen sınır dışı edilene kadar avukat yardımından etkili bir biçimde yararlandırıldığına yönelik bir olgu başvuru dosyasına yansıtılmamıştır. AYM bu gerekçeleri, kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği kanısına ulaşmak için yeterli görmüştür.¹⁰²

29.10.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 676 sayılı KHK ile YUKK'da değişiklikler yapılarak ek hükümler konulmuştur. Buna göre sınır dışı edilmelerine karar verilen kişiler için dava açma süresi boyunca ve dava açıldığı takdirde de yargılama süresince, sınır dışı etme işleminin durmayacağı düzenlenmiştir. Bu çerçevede hakkında sınır dışı edilme kararı bulunan Y.T. adlı başvurucu, hakkındaki sınır dışı etme kararının her an icra edilebilir olduğunu, dolayısıyla pratikte idare mahkemesinin etkili bir başvuru yolu olmaktan çıktığını belirterek İdare Mahkemesinde dava açtığı gün tedbir talebiyle birlikte AYM'ye bireysel başvuruda bulunmuştur. Söz konusu başvuru YUKK'da yapılan değişiklikten sonra AYM'ye yapılan ilk başvuru özelliğini taşımaktadır. Bu başvurunun ardından aynı mahiyette binlerce başvuru daha yapılmış ve AYM, yapısal bir sorundan kaynaklanan başvuruları tek tek incelemek yerine başvuruların toplu olarak karara bağlanmasını mümkün kılan bir yargılama usulü olan "pilot karar usulü"nü benimseyerek uygulamaya ışık tutmak üzere ilkelerin ortaya

¹⁰¹ Eyüp Kaan Demirkıran, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve 1982 Anayasası Bağlamında Etkili Başvuru Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının Kapsam Alanlarının Karşılaştırılması", *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1), 2020, s. 249,68.

¹⁰² AYM, B. No: 2017/29420, K.S. Başvurusu, 3.12.2020.

konduğu tek bir karar verilmesi yoluna gitmiştir.¹⁰³ AYM kararında, YUKK'daki hüküm yürürlükteyken idare mahkemelerinin yeniden yargılama yapılması yoluyla ihlalin giderilmesine katkı sunamayacağını not ederek, sınır dışı edilme kararına karşı başvurulabilecek etkili bir yargı yolu bulunmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Benzer mahiyette yeni ihlallerin doğmaması için takdir yasama organına ait olmakla birlikte ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiği kanaati Mahkemede hâsıl olmuştur. Özetle AYM, ihlalin yapısal sorundan kaynaklanması nedeniyle kararın bir örneğini “yasama organı”na bildirerek “*yasama sürecine dolaylı bir katkı*” sunmuştur.¹⁰⁴

SONUÇ

Mültecilerin insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde AYM'ye önemli görev ve yetkiler düşmektedir. AYM bu yetkilerini, soyut ve somut norm denetiminin yanı sıra bireysel başvuru usulü yoluyla da kullanmaktadır. Bu çalışmada, AYM'nin mültecilerle ilgili verdiği bireysel başvuru kararlarında; yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı, etkili başvuru hakkı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ön plana çıktığı görülmüştür.

AYM'nin verdiği söz konusu kararlarda ve bu karara konu değerlendirmelerinde ise, Mahkemenin varlığının ülkemize ne denli ciddi kazanımları olduğu daha iyi anlaşılmıştır. İlk olarak, AYM devletin ihlal veya ihmal boyutuna ulaşan her türlü işlem ve eylemine karşı iç hukuktaki son yargı merci olarak, bir hak ihlali vuku bulmuşsa konu AİHM önünde yargılamaya konu olmadan ulusal organlar önünde çözüme kavuşturmaktadır. Devletin yetki alanı içinde vuku bulan insan hakları ihlallerini farklı bir merciye gerek kalmaksızın hukuk düzeninde düzeltmesi bu anlamda önem arz etmektedir.

Buna ek olarak, AYM tarafından hak ihlali tespitinin önemli başka kazanımları da bulunmaktadır. Bunlar arasında; haksızlığın ve uyuşmazlığın giderilmesi, adaletin tesisi, hak odaklı bir içtihadın benimsenmesi ve geliştirilmesi, Türkiye'de yargıya olan güvenin artırılması, iç hukukta etkili bir hukuk yolunun varlığının bilinmesi ve tanınırlığının artması, AİHM önündeki dava ve ihlal sayısının azalması, buna bağlı olarak ülke prestijinin korunması ve maddi-manevi tazminattan kurtulma, AİHM içtihadı ile uluslararası insan hakları ve mülteci hukukunun iç hukuka aktarılması, etkili değerlendirme ve resen araştırma konusunda

¹⁰³ Gamze Ovacık, “Türk Anayasa Mahkemesinin İçtihadı Işığında Sınır Dışı Kararlarına Karşı Yargısal İtirazın Hukuki Etkisi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2(26), 2020, s. 1047-1062.

¹⁰⁴ AYM, B. No: 2016/22418, Y.T. Başvurusu, 30.5.2019.

ilk derece mahkemelerine yol gösterme, TİHEK gibi hak arama mekanizmalarının karar ve raporlarına atıfta bulunarak hem bu kurumların daha etkin çalışmasını teşvik etme hem de bu kurumların etkililiğinin yargıdaki iş yükünü azaltma veya AYM önünde derdest bir davada karar verilirken karar ve raporlarından istifade ederek daha adil ve eşitlikçi bir tutum sergileme, yasama organına yapılması gereken norm düzenlemeler açısından yol gösterme gibi hususlar sayılabilir. Dolayısıyla bu çalışmada, AYM'nin mültecilerin insan haklarının korunmasında iç hukukta çok önemli bir işlev üstlendiği anlaşılmıştır.

AYM'nin bu gibi kazanımları pratiğe dönüştürebilmesi ve mültecilerin hak ve hürriyetlerinin korunması ve geliştirilmesinde etkin bir rol üstlenebilmesi için, “hak temelli bir yaklaşım” sergilemesi önem arz etmektedir. Bu bağlamda birey lehine ve hak odaklı yerleşik içtihat geliştirilmesi, AİHM kararlarının iç hukuka yansıtılması ve alınacak ilke kararlarla ilk derece mahkemelerine örnek teşkil edecek bir duruş sergilenmesi, kişinin hak ve ödevleri ile genel hükümler başlığına tekabül eden bölümünde mündemiç hususların hayata geçirilmesi açısından hayati önemi havidir. Bu bağlamda, AYM hukukilik denetimi yaparken hak temelli bir yaklaşımı esas almalıdır. AYM mültecilere dair günümüze kadar verdiği ve bundan sonra vereceği kararlarla birçok kişiyi etkilemeye devam edecektir. Özellikle yaşam hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı ile ayrımcılık yasağı gibi alanlarda AYM'nin kararlarının çok büyük önem taşıyacağı aşikârdır.

AYM'nin özellikle bireysel başvuru usulünde; devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5'inci maddesinin yanı sıra “*yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin milletlerarası hukuka uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği*” hükmünü havi 16'ncı maddesi ve “*herkesin hiçbir ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu*” hükmünü havi 10'uncu maddesinin referans kaynakları arasında olduğu görülmektedir. Bu durum AYM'nin “hakkaniyet temelli” ve “eşitlikçi bir bakış açısı” ile hareket ettiğini ve devlet karşısında birey lehine kararlar vermeye eğilimli olduğunu göstermesi açısından önemlidir. Hatta bu tutumun, mülteciler konusunda külfet paylaşımına yaklaşmayan ve bu durumu meşru hale getirme yönünde kararlara imza atan diğer ülkelerin Anayasa Mahkemelerine de örnek/rehber olması muhtemeldir.

Bununla birlikte uluslararası hukuk ve ulusal hukukun kendini yenileme ve uyumlaştırma hızının her zaman birbiriyle aynı sürede gerçekleşemediğini göz önünde bulundurmamak gerekmektedir. Bu bağlamda, yukarıdaki hükümlerin yanı sıra AYM'nin Anayasa'nın 90'ıncı maddesini de (usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve

özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınması) göz önünde bulundurarak bireyin hakkını en çok koruyan düzenlemeleri esas alması ve uluslararası güncel gelişmeleri takip etmesi gerekmektedir. Mahkemenin konuya ilişkin olarak vereceği muhtemel kararlarda Anayasa'nın 16'ncı maddesinde yer alan amir hükme uygun olarak uluslararası hukuk normlarını (uluslararası insan hakları ve mülteci hukuku dâhil) referans kabul etmesi ve hak temelli yaklaşıma uygun olarak lehe hükümlerin geniş yorumlanması kanımızca isabetli olacaktır.

KAYNAKÇA

- 676 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında KHK, Karar Sayısı: 676, Kabul Tarihi: 3.10.2016, RG 29.10.2016/29872.
- Abdolkhani and Karimnia v Turkey, App no 30471/08, (ECHR 22 September 2009).
- Abdulaziz, Cabales and Balkandali v United Kingdom, App no 9214/80, (ECHR 28 May 1985).
- Al-Adsani v United Kingdom, App no 35763/97, (ECHR 21 November 2001).
- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, Dayandığı Kanun Numarası: 6216, Kabul Tarihi: 12.7.2012, RG 12.7.2012/28351.
- Asalya v Turkey, App no 43875/09, (ECHR 15 April 2014) 50-55.
- Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi, *Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 7 to 14 December 2005*, 1. Baskı, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi Yayını, 2005.
- Aybay R / Kibar D E, *Yabancılar Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010.
- AYM, 'Norm Denetimi' <<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme/gorev-ve-yetkileri/norm-denetimi>> Erişim Tarihi 3 Ocak 2021, s.1.
- AYM, B. No: 2013/9673, Rıda Boudraa Başvurusu, 21.1.2015.
- AYM, B. No: 2014/13044, K.A. Başvurusu, 11.11.2015.
- AYM, B. No: 2014/15769, B.T. Başvurusu, 30.11.2017.
- AYM, B. No: 2014/19023, Oksana Chicheishvili Başvurusu, 20.12.2017.
- AYM, B. No: 2015/11252, Leyla Dogot Başvurusu, 10.7.2015.
- AYM, B. No: 2015/15273, G. B. ve Diğerleri Başvurusu, 17.9.2015.
- AYM, B. No: 2015/16437, Uthman Deya Ud Deen Eberle Başvurusu, 10.11.2015.
- AYM, B. No: 2015/18582, Azizjon Hikmatov Başvurusu, 15.12.2015.
- AYM, B. No: 2015/19795, Peri Kırık Başvurusu, 9.1.2019.
- AYM, B. No: 2015/3941, A.A. ve A.A. Başvurusu, 1.3.2017.
- AYM, B. No: 2016/22418, Y.T. Başvurusu, 30.5.2019.
- AYM, B. No: 2016/22512, H.S. Başvurusu, 2.11.2016.
- AYM, B. No: 2016/4405, F.R. Başvurusu, 15.2.2017.
- AYM, B. No: 2016/9483, Eiza Kashkoeva Başvurusu, 25.5.2016.
- AYM, B. No: 2017/11905, Sherapat Yagmyrova Başvurusu, 21.7.2020.
- AYM, B. No: 2017/24261, Majid Momtaz Başvurusu, 30.9.2020.
- AYM, B. No: 2017/29420, K.S. Başvurusu, 3.12.2020.
- AYM, B. No: 2018/10055, Aıslu Aldenova Başvurusu, 16/3/2022.
- AYM, E. 2015/36, K. 2015/87, K.T. 08.10.2015, YUKK'un Bazı Maddelerinin Anayasa'ya

- Aykırlık İçermesi Nedeniyle İptali İstemi Başvurusu.
- AYM, E. 2016/29, K. 2016/134, K.T. 14.07.2016, YUKK'un Bazı Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılık İçermesi Nedeniyle İptali İstemi Başvurusu.
- AYM, E. 2016/37, K. 2016/135, K.T. 14.7.2016, YUKK'un Bazı Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılık İçermesi Nedeniyle İptali İstemi Başvurusu.
- Birtane Ş / Alkan F / Kozan A / Yıldız F / Yazıcı H / Öncel Ç / Barın T, *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Karar Özetler*, 1. Baskı, AYM Yayınları, 2021.
- BMMYK, 'About Us: Figures at a Glance' (unhcr.org 18 Haziran 2021) <<https://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html>> Erişim Tarihi 3 Ocak 2021.
- BMMYK, 'Global forced displacement vastly more widespread in 2019' (unhcr.org 18 Haziran 2020) <<https://www.unhcr.org/news/latest/2020/6/5eea140f4/global-forced-displacement-vastly-widespread-2019.html>> Erişim Tarihi 3 Ocak 2021.
- BMMYK, 'Türkiye'de UNHCR' (unhcr.org 3 Ocak 2021) <<https://www.unhcr.org/tr/turkiyede-unhcr>> Erişim Tarihi 3 Ocak 2021.
- Can O, "Dolaylı Etki ve İyi Yönetişim Kuramları Üzerinden Anayasa Mahkemesi İçtihatlarına İlişkin Bazı Gözlemler", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 35(1), 2018, <<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/939038>>, Erişim Tarihi 15 Haziran 2022, s. 23-44.
- Chahal v United Kingdom, App no 22414/93, (ECHR 15 November 1996).
- Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment [1984] UN 39/46.
- Convention relating to the Status of Refugees [1951] UN V429.
- Cruz Varas and others v Sweden, App no 15576/89, (ECHR 20 March 1991).
- Demirkıran E K, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve 1982 Anayasası Bağlamında Etkili Başvuru Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının Kapsam Alanlarının Karşılaştırılması", *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 2020, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1171523>>, Erişim Tarihi 15 Haziran 2022, s. 49-88.
- Doğan İ, *Devletler Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, Astana Yayınları, 2013.
- Doğru O / Nalbant A, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, 1. Baskı, Yargıtay Başkanlığı Yayınları, 2012.
- Ekşi N, *6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim*, 1. Baskı, Beta Yayınları, 2014.
- Ekşi N, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, 4. Baskı, Beta Yayınları, 2016.
- European Union Agency for Fundamental Rights, *İnsan Hakları Odaklı Polis Eğitimi: Polis Eğitimleri İçin Eğitim Kılavuzu*, Funda Çankaya (Çeviren), 1. Baskı, Polis Akademisi Başkanlığı Yayınları, 2020.
- Freeman M, *İnsan Hakları Disiplinlerarası Bir Yaklaşım*, Erkan Koca / Asena Topçubaşı (Çeviren), 1. Baskı, Birleşik Yayınları, 2008.
- Ganiyeva S, "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakkı ve Uygulamada Karşılaştıkları Sorunlar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 139 (1), 2018, <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-139-1811>>, Erişim Tarihi 13 Temmuz 2022,

s. 257-285.

Geçici Koruma Yönetmeliği, Dayandığı Kanun Numarası: 6458, Kabul Tarihi: 22.10.2014, RG 22.10.2014/29153.

Giakoumopoulos, C, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 33(1), 2016, <<https://www.anayasa.gov.tr/media/4420/3.pdf>>, Erişim Tarihi 15 Haziran 2022, s. 35-42.

Göç İdaresi Başkanlığı, ‘Genel Gerekçe’ (goc.gov.tr 3 Ocak 2021) <<https://www.goc.gov.tr/genel-gerekce18>> Erişim Tarihi 3 Ocak 2021.

Göztepe E, “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Anayasa Mahkemesi'nin Doğrudan ve Dolaylı ‘Çağrı Kararları’ Üzerine Bir İnceleme”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 38(1), 2021, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1851631>>, Erişim Tarihi 15 Haziran 2022, s. 43-83.

Hirsi and others v. Italy, App no 27765/09, (ECHR 23 February 2012).

İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, *Sınırdışı ve İade Uygulamaları Tematik Bilgi Notu*, 1. Baskı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı Yayınları, 2013.

Kaplan R / Turan H / Şimşek A, *Bireysel Başvuru Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Seçme Kararlar*, 1. Baskı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi Yayını, 2016.

Kara U / Şen İ G / Nalbant A / Karakaş A I, “İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri Kavramları ve Tarihsel Gelişimi” Ayşe Işıl Karakaş/ İlker Gökhan Şen (Ed.), *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Anadolu Üniversitesi Yayını, 2015.

Kaya C, “Anayasa Mahkemesi İçtihatları Çerçevesinde Mülteci ve Sığınmacıların Sınırdışı Edilmesi”, *Middle East Journal of Refugee Studies*, 6(1), 2021, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2150958>>, Erişim Tarihi 15 Haziran 2022, s. 39-62.

KDK Kanunu, Kanun Numarası: 6328, Kabul Tarihi: 14.6.2012, RG 29.6.2012/28338.

Kuçuradi İ. ‘TİHEK Akademi - İnsan Hakları Söyleşileri - Prof. Dr. İoanna Kuçuradi’ (2022), <<https://www.tihék.gov.tr/tihék-akademi-insan-haklari-soylesileri-basladi/>> Erişim Tarihi 3 Mart 2021.

Kurkaev v Turkey, App no 10424/05, (ECHR 19 October 2010) 35.

Kuşçu D, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınır Dışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(37), 2017, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/378939>>, Erişim Tarihi 15 Haziran 2022, s. 241-284.

Mamatkulov and Askarov v Turkey, App no 46827/99, (ECHR 4 February 2015).

Miller M J / Castles S, *Göçler Çağı: Modern Dünyada Uluslararası Göç Hareketleri*, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2000.

Mülteci Hakları Merkezi, *Acil Bir İhtiyaç: Türkiye’de İdari Gözetim Altına Alınan Yabancıların Ahkonulma Koşullarının Denetimi*, 1. Baskı, Mülteci Hakları Merkezi Yayınları, 2017.

Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde

Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, Kanun Sayısı: 7070, Kabul Tarihi: 1.2.2018, RG 8.3.2018/30354.

Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment [2002] UN 57/199.

Ovacık G, “Türk Anayasa Mahkemesinin İçtihadı Işığında Sınır Dışı Kararlarına Karşı Yargısal İtirazın Hukuki Etkisi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2(26), 2020, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1346312>>, Erişim Tarihi 15 Haziran 2022, s. 1047-1062.

Perruchoud R / Redpath J, *Göç Terimleri Sözlüğü*, 2. Baskı, Uluslararası Göç Örgütü Yayınları, 2011.

Ranste v/Kıbrıs v Russia, App no 25965/04, (ECHR 7 January 2010).

Sancar M, *Devlet Akli Kısılacısında Hukuk Devleti*, 2. Basım, İletişim Yayınları, 2000.

Soering v United Kingdom, App no 14038/88, (ECHR 7 July 1989).

Şirin T, *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 1*, 1. Baskı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi Yayını, 2018.

TAA, *İnsan Haklarını Anlamak İnsan Hakları Eğitimi El Kitabı*, 3. Baskı, TAA Yayını, 2014.

Tanör B, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. Baskı, BDS Yayınları, 1994.

TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, *Edirne, Kırklareli ve İstanbul İllerinde Bulunan Geri Gönderme Merkezleri Hakkında İnceleme Raporu*, 1. Baskı, TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Yayınları, 2012.

TİHEK Kanunu, Kanun Numarası: 6701, Kabul Tarihi: 6.4.2016, RG 20.4.2016/29690.

TİHEK, *İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi 2019 Yılı Raporu*, 1. Baskı, TİHEK Yayınları, 2019.

TİHK, *İstanbul Geri Gönderme Merkezi Raporu*, 1. Baskı, TİHK Yayınları 2014.

Töre N, *Uluslararası Göç Hukuku*, 1. Baskı, Turhan Yayınları, 2016.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, RG 09.11.1982/17863.

Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar İle Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, Kabul Tarihi: 14.09.1994, RG 30.11.1994/22127.

Yazar E, *İnsan Hakları Bağlamında Avrupa'da Yabancı Terörist Savaşçılar*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2021.

Yazar E, Sığınmacı ve Mültecilerin Hak ve Özgürlüklerinin Güvenlik Kapsamında Değerlendirilmesi, Polis Akademisi Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2017.

Yılmazoğlu E C, “Yabancıların Sınırdışı Edilmesinin Anayasa Mahkemesinde Yargısal Denetimi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (5), 2015, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/155580>>, Erişim Tarihi 15 Haziran 2022, s. 905-928.

YUKK, Kanun Numarası: 6458, Kabul Tarihi: 4.4.2013, RG 11.4.2013/28615.