

İdari Gözetim Altında Tutulanların Hak İhlâli İddiaları Karşısında Etkili Başvuru Hakkı: Uyuşmazlık Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin İki Farklı Kararı

The Right to Effective Remedy for Alleged Violations of the Rights of People Held Under Administrative Detention: Two Different Judgements of the Court of Jurisdictional Disputes and the Constitutional Court

Esra Yılmaz Eren¹ 

Eyüp Kaan Demirkıran^{1*} 

¹ Dr. Öğr. Üyesi Türk-Alman
Üniversitesi, İstanbul, Türkiye,
eren@tau.edu.tr

¹ Dr. Öğr. Üyesi Türk-Alman
Üniversitesi, İstanbul, Türkiye,
demirkiran@tau.edu.tr

*Sorumlu Yazar/Corresponding Author



Öz: İdari gözetim, uluslararası koruma başvurularının değerlendirilmesi veya sınır dışı etme işlemleri sürecinde devletler tarafından sıklıkla uygulanmaktadır. İçtihatlar incelendiğinde idari gözetim altında tutulan kişilerin zaman zaman işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında çeşitli ihlallerle karşılaştıkları görülmektedir. Buna karşın Türk Hukuku bakımından idari gözetim altında tutulan kişilerin tutulma koşulları bağlamında yaşadıkları hak ihlallerine karşı başvurabilecekleri hukuki yollar konusunda bir belirsizlik göze çarpmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi tarafından da dile getirilen bu eksiklik, Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı ile giderilmeye çalışılmıştır. Ancak Mahkeme tarafından işaret edilen idari yargı yolunun uygulamada sorunlara çözüm oluşturduğuna, başka bir deyişle etkili bir başvuru yolu teşkil ettiğine dair somut davalar bulunmamaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin idari yargının etkili bir başvuru yolu olduğuna ilişkin içtihadı devam ederken aynı hususta Uyuşmazlık Mahkemesi'nin adli yargının görevli olduğuna hükmetmesiyle iç hukuktaki başvuru mekanizmasına ilişkin belirsizlik daha belirgin hale gelmiştir.

Bu çalışma kapsamında işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında idari gözetim koşulları ele alınarak, bu koşulların iç hukukta dava edilmesine ilişkin içtihatlar incelenmiştir. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları karşılaştırmalı olarak değerlendirilerek, idari gözetim koşullarının dava edilmesine yönelik hukuki boşluğun etkili başvuru hakkı kapsamında ihlâl teşkil ettiği ileri sürülmekte ve bu ihlâlin ortadan kaldırılmasına yönelik çözümler önerileri sunulmaktadır.

Keywords: İdari Gözetim, İdari Gözetim Koşulları, Tam Yargı Davası, Etkili Başvuru Hakkı, İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

Geliş Tarihi/Received: 20.11.2023
Kabul Tarihi/Accepted: 12.03.2024
Yayımlanma Tarihi/Available Online:
29.03.2024

Abstract: Administrative detention is frequently used by states when examining applications for international protection or in deportation proceedings. An analysis of case law shows that persons held in administrative detention are sometimes subject to various violations of the prohibition of torture and ill-treatment. On the other hand, there is a lack of clarity in Turkish law regarding the legal remedies available to persons in administrative detention against violations of their rights in relation to their detention conditions. This deficiency, which has also been recognised by the European Court of Human Rights and the Constitutional Court, has been attempted to be remedied by the case law of the Constitutional Court. There are, however, no concrete cases indicating that the administrative remedy identified by the Court provides a solution to the problems in practice, in other words, that it is an effective remedy. While the Constitutional Court's jurisprudence on the matter continues, the Streitgerichtshof has ruled that judicial justice has jurisdiction over the same matter, and the uncertainty regarding the remedy mechanism in domestic law has become even apparent.

This study analyzes the conditions of administrative detention in the context of the prohibition of torture and ill-treatment and examines the case law challenging these conditions in national law. In this context, by comparatively evaluating the decisions of the ECHR, the CC, and the Court of Jurisdictional Disputes, it is argued that the legal loophole in contesting the conditions of administrative detention constitutes a violation of the right to effective remedy and suggestions for solutions to eliminate this violation are presented.

Keywords: Administrative Detention, Conditions of Administrative Detention, Full Remedy, Right to an Effective Remedy, Prohibition of Torture and Ill-Treatment

Extended Abstract

States employ administrative detention within the framework of evaluating international protection applications or deportation proceedings. Turkish legislation lacks explicit provisions to address violations of individual rights during administrative detention. The principal regulation governing this matter is Law No. 6458 on Foreigners and International Protection. As elucidated in this study, solely the legality of administrative detention decisions can be scrutinized concerning the procedure applied during the processing of international protection applications and until deportation occurs. However, avenues for redress regarding rights violations are absent. Administrative or judicial remedies must be established to address grievances related to detention conditions. Ensuring access to these remedies is imperative to uphold the right to an effective remedy, as stipulated in both Article 40 of the Constitution and Article 13 of the European Convention on Human Rights (ECHR). We advocate for a clear legislative framework to rectify this ambiguity concerning the examination of rights violations, as articulated and substantiated in this study.

In light of the B.T. Application, the Constitutional Court affirmed that full judgments filed before administrative courts serve as effective remedies for claims of rights violations in cases examined herein. The Court deemed applications submitted without initiating such lawsuits as inadmissible, and this jurisprudence remains valid. Conversely, subsequent to a jurisprudential shift by the Constitutional Court, the Court of Dispute ruled that judicial courts, not administrative courts, hold jurisdiction over claims for non-pecuniary damages in administrative detention cases. With no alteration in the Constitutional Court's jurisprudence post the Court of Dispute's decision, the issue has become increasingly intricate. These conflicting jurisdictions delineate divergent avenues to address the problem. In ongoing cases such as A.B. and A.S. v. Turkey, the European Court of Human Rights (ECtHR) has sought clarification from the government regarding the impact of the Court of Dispute's judgment on the Turkish legal system.

Since the Abdolkhani and Karimnia judgment of 2010, the necessity of legislative regulation is underscored, particularly in light of the ECtHR's inquiries to the government. In nearly every case against Turkey, the ECtHR has requested information regarding mechanisms for addressing detention conditions under administrative detention. Despite the contention that the Constitutional Court's B.T. case law and full judgment actions constitute effective mechanisms, the ECtHR has requested precedent administrative court decisions corroborating these claims. Furthermore, the absence of such decisions thus far raises doubts regarding the efficacy of this remedy in the context of the ECtHR. As of the publication date of this study, the ECtHR has not issued a judgment in the case of A.B. and A.S./Turkey. Our research following the Court of Dispute's decision did not uncover any data indicating that administrative courts have rendered decisions aligning with the Constitutional Court's B.T. ruling. Consequently, it is presumed that the requested information could not be provided to the ECtHR.

Given the current circumstances, it is argued in this study that until clear regulation is enacted, claims of rights violations in this regard should be brought before criminal judgeships of peace, in accordance with the Court of Dispute's decision. Furthermore, the Constitutional Court should reconsider its inadmissibility decisions if individuals fail to apply to administrative courts per this ruling. Another crucial step following the closure of legislative gaps is the reinforcement of mechanisms to prevent violations. However, above all these possibilities, enacting clear legislation remains the most vital solution. A regulatory framework in this direction is deemed urgently necessary. Such legislation would facilitate easier determination of the appropriate venue for individuals claiming rights violations.

GİRİŞ

Ülkeye giriş ve çıkış konularında münhasır yetkili olan devletler, yabancıların ülkeye kabul edilerek uluslararası koruma başvurularının değerlendirilmesi veya ülkeden sınır dışı edilmelerine ilişkin süreçte, idari gözetim altına alma tedbirini yaygın olarak uygulamaktadırlar.¹ Her iki durum bakımından da kişiler belirli bir süre özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı² için idari gözetim kararlarının hukuka uygun olması ve kanunda yazılı şartları taşıması gerekmektedir.³

İdari gözetim, sığınmacıların hareket serbestisinin ciddi biçimde sınırlandırıldığı ve kısıtlı bir alandan ayrılmak için tek ihtimalin ilgili ülke topraklarını terk etmek olduğu, çevrelenmiş sınırlı bir yerde kapalı tutulma işlemidir.⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 5/1/f'de düzenlenen kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkının bir istisnası olarak, bir kişinin ülke topraklarına usule aykırı girişini engellemek ya da kişi hakkında mevcut sınırdışı veya iade işleminin bulunması sebebine dayanılarak yasaya uygun biçimde yakalanması veya tutulması şeklinde düzenlenmiştir. Benzer şekilde Anayasa m. 19/3 hükmünde de bu istisna yer almaktadır. Türk Hukuku bakımından Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun (YUKK)⁵ kabulünden önce, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından sınır dışı işlemleri ve idari gözetim kararlarının yasal dayanağı bulunmaması⁶, bu kararlar aleyhine başvuru mekanizmalarının düzenlenmemesi⁷ ve kişilerin gözetim altında tutulma koşullarının elverişsizliği sebepleriyle Türkiye aleyhine pek çok ihlâl kararı verilmiştir.⁸ Mahkeme'nin Türkiye'ye yönelik kararları ışığında YUKK, yabancılar hakkında hangi hâllerde sınır dışı edileceği ve idari gözetim altına alma kararı alınacağını, zikredilen kararlara itiraz usulünü yasal dayanağa kavuşturmuş ve standartları belirlemiştir.⁹

Türk hukukunda idari gözetim kararı; sınır dışı etme işlemi dışında uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş yabancıların başvuruları sonuçlanıncaya kadar da uygulanmaktadır.¹⁰ Kişilerin sınır dışı etme işlemi gerçekleşinceye veya uluslararası koruma başvuruları sonuçlanıncaya kadar tutulacakları Geri

¹ Galina Cornelisse, *Immigration Detention and Human Rights: Rethinking Territorial Sovereignty*, (Leiden: Martinus Nijhoff, 2010), 2; Robyn Sampson- Grant Mitchell, "Global Trends in Immigration Detention and Alternatives to Detention: Practical, Political and Symbolic Rationales", *Journal on Migration and Human Security*, 1/3 (2013), 101.

² İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol (OPCAT), Birleşmiş Milletler, (2002). Sözleşme m. 4/2'de özgürlükten yoksun bırakılma kapsamlı biçimde tanımlanmıştır.

³ Guy S. Goodwin-Gill vd., *The Refugee in International Law*, (Oxford University Press, 2021), 463.

⁴ Sığınmacıların Gözaltına Alınmalarına İlişkin Standart ve Uygulanacak Ölçütler Hakkında Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliği Bürosu İlkeleri, (BMMYK İlkeleri), Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliği, (Şubat 1999), İlke 1.

⁵ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK), *Resmi Gazete* 28615 (11 Nisan 2013), Kanun No. 6458.

⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, Başvuru No. 30471/08 (22/09/2009) § 135; AİHM, *Z.N.S./Türkiye*, Başvuru No: 21896/08, (19/01/2010), § 57; AİHM, *Dbouba/Türkiye*, Başvuru No: 15916/09, (13/07/2010), § 51; AİHM, *Alipour ve Hosseinzadgan/Türkiye*, Başvuru No: 6909/08, 12792/08 ve 28960/08, (13/07/2010), § 58; AİHM, *Charahili/Türkiye*, Başvuru No: 46605/07, (13/04/2010), § 67; AİHM, *Ranjbar ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 37040/07, (13/04/2010), § 43; AİHM, *Tehrani ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No: 32940/08, 41626/08, 43616/08, (13/04/2010), § 73; AİHM, *Moghaddas/Türkiye*, Başvuru No: 46134/08, (15/02/2011), § 43; AİHM, *Ghorbanov ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No: 28127/09, (03/12/2013), § 43.

⁷ AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 117, 142; AİHM, *Z.N.S./Türkiye*, § 63; AİHM, *Dbouba/Türkiye*, § 55; AİHM, *Tehrani ve Diğerleri/Türkiye*, § 79-80; AİHM, *Moghaddas/Türkiye*, § 50.

⁸ AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 92; AİHM, *Dbouba/Türkiye*, § 45; AİHM, *Charahili/Türkiye*, § 61; AİHM, *Ghorbanov ve Diğerleri/Türkiye*, § 35. Bu konuda genel bilgi için bkz. Rona Aybay, "Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2 (2003), 141-172; Nuray Ekşi, *6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2014).

⁹ Kanunun gerekçesi için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), "6458 Sayılı Kanunun Genel Hakkında Bilgiler", (Erişim 28 Kasım 2023). Sınır dışı etme işlemi YUKK m. 52-60A arasında düzenlenmektedir. İdari gözetim ise YUKK, 57-57A maddelerinde düzenlenmektedir. Ayrıca idari gözetimin şartları Yönetmeliklerle detaylı olarak düzenlenmiştir. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (YUKK Yönetmelik), *Resmi Gazete* 29656, (17 Mart 2016); İçişleri Bakanlığı Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik, (İç İşleri Bakanlığı GGM Yönetmelik), *Resmi Gazete* 28980, (22 Nisan 2014).

¹⁰ YUKK, m. 68.

Gönderme Merkezi (GGM) ve bu merkezde sağlanacak hizmetler de YUKK kapsamında düzenlenmektedir.¹¹ Kişilerin haklarında herhangi bir suç isnadı bulunmaksızın özgürlüklerinin kısıtlandığı GGM'de sağlanması gereken koşullar ve standartlar hem insan hakları koruma mekanizmaları raporlarıyla hem de uluslararası mahkeme içtihatlarıyla belirlenmiştir.¹² Buna rağmen idari gözetim işleminin hukuka aykırılığı ve idari gözetim altında tutulma koşulları nedeniyle pek çok insan hakkı ihlali gündeme gelmektedir.

Özellikle 2011 yılından itibaren gerçekleşen Suriye kaynaklı kitlesel akın sonrası Türkiye'nin ev sahipliği yaptığı yabancı sayısı rekor seviyeye ulaşmıştır.¹³ 2010 Anayasa değişiklikleri sonrasında 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla¹⁴ getirilen Anayasa Mahkemesi (AYM) bireysel başvuru yolu, sınır dışı etme işlemlerine ve idari gözetim kararlarına karşı yeni bir mekanizma olarak yabancılar tarafından sıklıkla kullanılmaktadır¹⁵ Bu bağlamda bireysel başvuru mekanizmasının bu kararlara etkisi ve AİHM kararları ile etkileşimi üzerine yapılmış pek çok çalışma bulunmaktadır.¹⁶

Bu çalışma kapsamında ise idari gözetim kararının “doğrudan kendisine karşı” iç hukuk yollarında yapılan itirazlar ve bunun etkili başvuru hakkıyla olan ilgisi değil, idari gözetim esnasında yaşanan “insan hakkı ihlallerine karşı” iç hukuk yollarına yapılabilecek itirazlar ve bunun etkili başvuru hakkı açısından ele alınması üzerinde durulacaktır. Başka bir deyişle idari gözetim altında tutulma koşullarının değerlendirilmesi ve insan onuruyla bağdaşmayan koşullara karşı iç hukukta başvuru yolları bakımından ortaya çıkan hak ihlalleri incelenecektir. Çalışmanın ilk bölümünde idari gözetim koşullarına ilişkin genel bir bilgi verildikten sonra ikinci bölümde idari gözetim koşulları kötü muamele yasağı kapsamında ele alınacaktır. Üçüncü bölümde Türk Hukukunda idari gözetim koşullarının davaya konu edilebileceği etkili başvuru mekanizmalarının varlığı Anayasa Mahkemesi'nin K.A. kararı¹⁷ ve

¹¹ YUKK, m. 58 ve 59.

¹² Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, (UNCHR Principles), United Nations High Commissioner for Refugees Adopted by General Assembly (9 December 1988), (Erişim 01 Mart 2024); United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, (United Nations Rules for the Protection), United Nations General Assembly (14 December 1990), (Erişim 01 Mart 2024); The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Nelson Mandela Rules), United Nations General Assembly, (17 December 2015), (Erişim 01 Mart 2024); European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Standards, (The CPT standards), Council of Europe Committee for the Prevention of Torture, (CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 201) (Erişim 01 Mart 2024); Sığınmacıların Gözaltına Alınmasına ve Gözaltı Alternatiflerine İlişkin Geçerli Kriterler ve Standartlar Hakkında Kılavuz İlkeler, (Gözaltı Kılavuz İlkeleri), Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliği, (Erişim 01 Mart 2024).

¹³ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Syria Regional Refugee Response”, (Erişim 01 Mart 2024).

¹⁴ *Resmî Gazete* 27580, (07.05.2010).

¹⁵ Korkut Kanadoğlu, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2015), 234.

¹⁶ Türk literatüründe idari gözetim kararına karşı açılan davaların nitelikleri, itiraz mekanizmalarının etkililiği ve özellikle YUKK yürürlüğe girdikten sonraki uygulamalar etraflıca tartışılmıştır. Bkz. Merve İspirli Armağan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi İchtihadı Işığında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Bakımından İdari Gözetim Tedbirinin Cezalandırıcı Yönü”, *Public and Private International Law Bulletin*, 42/2 (2022), 913-945; Gamze Ovacık, “Compensation for Unlawful Practices related to Administrative Detention of Foreigners in Türkiye”, *Public and Private International Law Bulletin*, 41/1 (2021), 41-62; Gamze Ovacık, *Turkish Judicial Practices on International Protection, Removal and Administrative Detention in Connection with the Safe Third Country Concept*, (Ankara: İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, 2021) 235-311; Mehmet Aktaş, “Geri Gönderme Merkezlerinde Uygulanan İdari Gözetimin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “Özgürlük ve Güvenlik Hakkı” Başlıklı 5'inci Madde Perspektifinden Değerlendirilmesi”, *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu*, (2019/2), 63-78; Başak Türgeç, *Türkiye'de İdari Gözetim Kurumu: Hukuki Rejim ve Uygulama*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2018), 159-190; Nimet Özbek, “AİHM Kararları Işığında YUKK'nda İdari Gözetimin Uygulandığı Mekanlar Hakkında Ortak Sorunlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 28/118 (2015), 15-50. Sınır dışı kararlarına karşı yargısal itiraz için bkz. Gamze Ovacık, “Türk Anayasa Mahkemesinin İchtihatları Işığında Sınır Dışı Kararlarına Karşı Yargısal İtirazın Hukuki Etkisi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26/2 (2020), 1047-1062; Nimet Özbek vd. “Anayasa Mahkemesinin 30.05.2019 Tarihli Pilot Kararı (Y.T. Kararı) İncelemesi ve Sınır Dışı Kararlarına Karşı Etkili Başvuru Üzerine Bir Değerlendirme”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24/3 (2020), 3-33.

¹⁷ AYM, K.A. Başvurusu, Başvuru No. 2014/13044, 11/11/2015.

içtihadını değiştirdiği *B.T.* kararı¹⁸, AİHM'in *G.B.*¹⁹ ve bağlantılı diğer kararları kapsamında ele alınacaktır. Dördüncü bölümde Uyuşmazlık Mahkemesi'nin *Y.G.A.A.E.* kararı ışığında idari gözetim koşullarının dava edilmesine ilişkin iç hukuktaki başvuru mekanizmalarında oluşan hukuki belirsizlik irdelenecek ve son bölümde ise AİHM kararları ışığında Türk hukukunda idari gözetim koşullarına ilişkin etkili başvuru mekanizmalarının kurulmasını sağlayacak öneriler sunulacaktır.

I. İdari Gözetim ve İç Hukuktaki Başvuru Yollarına Genel Bakış

Uluslararası hukuka göre devletler, andlaşmalardan kaynaklanan sorumluluklara aykırı olmayacak biçimde, yabancıların ülke topraklarına girmelerini, ülke topraklarında bulunmalarını ve ülke topraklarından çıkarılmalarını düzenleme hakkına sahiptirler.²⁰ AİHM de muhtelif kararlarında sözleşmenin vatandaşı olunmayan bir ülkeye giriş hakkını güvence altına almadığına ve devletlerin suç işleyen bir yabancıyı kamu güvenliğini sağlamak amacıyla sınır dışı edebileceklerine işaret etmektedir.²¹ Sınır dışı etme; devletlerin kamu düzenini veya güvenliğini sağlamak amacıyla yabancıları ülkelerinin dışına çıkarmaları olarak tanımlanmaktadır.²² YUKK m. 54'te düzenlenen sınır dışı etme halleri kapsamında sayılan kişiler bakımından m. 55'te sayılan istisnai şartları taşıyor olmaları şartıyla, sınır dışı kararı alınabilmektedir. Hakkında karar verilen yabancılardan, YUKK m. 57(2)'de sayılan şartları taşıyan yabancılarla ilgili bulunduğu il valiliği tarafından idari gözetim kararı alınabilmektedir.²³ Ayrıca kararı veren valilik tarafından gözetimin devam etmesinin gerekli olup olmadığının aylık periyotlarla kontrol edilmesi de öngörülmektedir.²⁴

İdari gözetim, sınır dışı etme işlemi dışında, bazı hallerde uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş yabancıların başvuruları sonuçlanıncaya kadar bir idari tedbir olarak uygulanmaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, yayınladığı ilkeler uyarınca idari gözetimin tıpkı tutuklama tedbirinde olduğu gibi istisnai hallerde uygulanması ve gözetimin niteliği ve şartları gibi detayların kanunla belirlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Ayrıca idari gözetim uygulanmadan önce mutlaka alternatif tedbirlerin²⁵ araştırılması öncelikli olmalıdır.²⁶ YUKK m. 68'de de benzer şekilde sığınma talep eden yabancıların kural olarak idari gözetim altına alınamayacaklarını sadece istisnai durumlarda bu tedbirin uygulanabileceğini hükme bağlamıştır.

Haklarında sınır dışı etme kararı bulunan veya uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş ve sürecin sonuçlanmasını bekleyen yabancılar Geri Gönderme Merkezlerinde (GGM) tutulmaktadır.²⁷ YUKK m. 58 uyarınca bu merkezlerin İçişleri Bakanlığı tarafından işletileceği belirtilmiş ve işleyişe ilişkin detaylar

¹⁸ AYM, *B.T. Başvurusu*, Başvuru No. 2014/15769, 30/11/2017.

¹⁹ AYM, *G.B. ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No. 2014/19481, (24/05/2018).

²⁰ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons Between States*, (London: Oxford University Press, 1978); Kay Hailbronner, "The Right to Asylum and the Future of Asylum Procedures in the European Community", *International Journal of Refugee Law*, 2/3 (1990), 341-360; Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2012) 153-155.

²¹ AİHM, *Üner/Hollanda*, Başvuru No. 46410/99, (18/10/2006), § 54; AİHM, *De Souza Ribeiro/Fransa*, Başvuru No. 22689/07, (13/12/2012), § 77.

²² Aybay, *Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme*, 142; Sınır dışı etme işlemi hakkında genel bilgi için bkz. Aydoğan Asar, *Yabancılar Hukuku (Temel Konular)*, (Ankara: Seçkin Yayınevi 2021), 195-236.

²³ Ayrıca YUKK Yönetmelik m. 59/2 de düzenlenen şartlardaki kişiler hakkında da idari gözetim kararı alınabilmektedir.

²⁴ YUKK, m. 57/3 ve 57/4.

²⁵ İdari gözetime alternatif tedbirler hakkında genel bilgi için bkz. Ophelia Field vd., *Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees*, (United Nations High Commissioner for Refugees, April 2006), (Erişim 01 Mart 2024); Legal and practical aspects of effective alternatives to detention in the context of migration Analysis of the Steering Committee for Human Rights (CDDH), Council of Europe (7 December 2017), (Erişim 01 Mart 2024); Alternatives to detention for asylum seekers and people in return procedures, (Alternatives to detention), European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), 2015, (Erişim 01 Mart 2024).

²⁶ BMMYK İlkeleri, İlke 3.

²⁷ Makalenin yazıldığı tarih itibarıyla Türkiye'de Göç İdaresi Başkanlığı tarafından işletilen toplam otuz tane Geri Gönderme Merkezi vardır. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığı, (Göç İdaresi) "Merkezler", (Erişim 28 Kasım 2023)

da konu hakkında bir Yönetmelik²⁸ ile düzenlenmiştir. Ayrıca bu merkezlerde kalan kişilere sağlanacak hizmetler; YUKK m. 59 uyarınca hüküm altına alınmıştır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun kabul ettiği Prensipler'in²⁹ ilk maddesinde herhangi bir şekilde tutulan veya hapsedilen kişilerin insanlık onuruna uygun şekilde muamele görmeleri gerektiğini vurgularken; 4. maddesi de kişilerin özgürlüklerini sınırlandıran tedbirlerin yargısal makamlar tarafından verilmesi ve söz konusu tedbirlerin etkili şekilde denetime tabi olması gerektiğini hükme bağlamaktadır. Ayrıca Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin (CPT) belirlediği Standartlar da idari gözetim merkezlerinde sağlanması gereken şartların belirlenmesinde önem arz etmektedir.³⁰ İdari gözetimin keyfilikten uzak ve hukuka uygun bir biçimde gerçekleştirilebilmesi için, hukuki güvenceler oluşturulması gerekmektedir. Bu bağlamda CPT, gözetim yerlerinin bağımsız kuruluşlar tarafından denetlenmesi yanında, kişilerin tutulma koşullarına karşı başvurabileceği etkili mekanizmaların da varlığını zorunlu görmektedir.³¹ AİHM de Sözleşme'de düzenlenen hakların kullanılmasını sağlamak amacıyla bu hakların ihlâli halinde başvurulabilecek ve ihlâl nedeniyle uğranılan zararın tazminini sağlayabilecek nitelikte etkili bir iç hukuk yolunun varlığını m. 13 uyarınca gerekli görmektedir. Bu hukuk yolu sadece ihlâli tespit etmekle kalmamalı aynı zamanda ihlâli önleyecek yetkiyi de haiz olmalıdır.³² Bu noktada belirtmek gerekir ki; AİHM'in şikayete konu husus bakımından etkili bir iç hukuk yolunun mevcudiyeti açısından değerlendirme yapabilmesi için kötü muamele yasağının mutlaka ihlâl edilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle somut olayda m. 3 kapsamında bir ihlâl gerçekleşmemiş olsa dahi olası ihlâllere karşı başvurulabilecek etkili bir mekanizma öngörülmemişse m. 13 ihlâl edilmiş olacaktır.³³

YUKK m. 57/4'te belirtildiği gibi idareye kendi içerisinde, idari gözetimin devam edip etmeyeceği konusunda periyodik değerlendirme yapma zorunluluğu getirmekle beraber m. 57/6, kişinin idari gözetim kararı aleyhine sulh ceza hakimine başvuru yapabileceğini düzenlemektedir. Maddeye göre verilen karar kesin olsa da kişi, idari gözetim şartlarının değiştiği iddiasını daha sonra tekrar öne sürebilmektedir. Bunun dışında YUKK'da idari gözetim esnasında yaşanan hak ihlâllerinden yakınmak amacıyla başvurulabilecek özel bir düzenlemenin getirilmediği görülmektedir. Bu husus AYM ve AİHM tarafından da muhtelif kararlarda belirtilmektedir.³⁴

Oysa sınır dışı edilecek ya da hakkında uluslararası koruma başvurusu değerlendirilen kişilerin GGM'de tutuldukları süreçte çeşitli hak ihlâlleri ile karşılaşma ihtimalleri bulunmaktadır. Nitekim uygulamaya bakıldığında idari gözetim koşulları kapsamında başta kötü muamele yasağı olmak üzere,

²⁸ Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşletirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik, Resmi Gazete, 22 Nisan 2014, Sayı: 28980.

²⁹ UNCHR Principles, (Erişim 01 Mart 2024).

³⁰ The CPT standards, § 24-100.

³¹ Immigration Detention, (ID), European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), March 2017, (Erişim 01 Mart 2024), 7.

³² AİHM, *Aksoy/Türkiye*, Başvuru No. 21987/93, (18/12/1996) § 95. Etkili başvuru hakkı kapsamında ulusal makamın sahip olması gereken yetkiler açısından Bkz: Sibel İnceoğlu, "Etkili Başvuru Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, ed. Sibel İnceoğlu, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2013) 443-446.

³³ AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 107. AİHM'in etkili başvuru hakkını beraber ortaya çıktığı hak ihlâli iddiasının sonucundan bağımsız incelemesi hakkında Bkz: İnceoğlu, "Etkili Başvuru Hakkı", 440.

³⁴ AYM, *K.A. Başvurusu* kararında sınır dışı edilme saikiyle tutulmanın başvurusu bağlamında gerek teorik gerek pratik etkili başvuru yolunun mevcut olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bkz: AYM, *K.A.*, Başvuru No. 2014/13044, (11/11/2015), § 81. Benzer şekilde AYM, *F.A ve M.A.*, Başvuru No: 2013/655, (20/01/2016), § 51-68; AYM, *A.V. ve Diğerleri*, Başvuru No: 2013/1649, (20/01/2016), § 61; AYM, *F.K. ve Diğerleri*, Başvuru No. 2013/8735, (17/02/2016), § 57; AYM, *T.T.*, Başvuru No. 2013/8810, (18/02/2016), § 137; AYM, *A.S.*, Başvuru No. 2014/2841, (09/06/2016), § 49; AYM, *I.S. ve Diğerleri*, Başvuru No. 2014/15824, (22/09/2016), § 94. AİHM kararlarında da ulusal makamların, idari gözetimde tutulan kişilerin olumsuz idari gözetim koşullarını ileri sürerek tutulma koşullarında iyileşme sağladıklarını gösteren kararlar sunamadıkları vurgulanmıştır. Bkz: AİHM, *Yarashonen/Türkiye*, Başvuru No. 72710/11, (24/06/2014), § 63; AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, Başvuru No. 30471/08, (22/09/2009), § 25. AİHM'in *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye* kararı AİHM'in idari gözetim ve bunların hukuka uygunluğu ile ilgili Türkiye'ye karşı verdiği ilk karar olması açısından da anlamlıdır. Bkz: Aktaş, "İdari Gözetimin Değerlendirilmesi", 71-72.

kişi özgürlüğü hakkı ile beraber etkili başvuru hakkının ihlâlüne ilişkin iddiaların da sıklıkla mahkeme kararlarına yansdığı görülmektedir.

II. İdari Gözetim Esnasında Kötü Muamele Yasağının İhlal Edilmesi

AİHM içtihadı incelendiğinde idari gözetim altında tutulma koşullarının kötü muamele yasağı kapsamında ele alındığı görülmektedir.³⁵ Mahkeme, bir uygulamanın insanlık onuruna aykırı veya kötü muamele niteliğinde olup olmadığını incelerken, uygulamanın asgari bir ağırlık eşiğine ulaşması gerektiğini belirtmektedir.³⁶ Bu değerlendirme yapılırken, somut olaydaki koşullara ilişkin tüm bilgiler, muamelenin süresi, fiziksel veya psikolojik etkileri, maruz kalan kişinin yaşı, cinsiyeti, engellilik ve sağlık durumu gibi hususları dikkate alarak kümülatif bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.³⁷

Kişilerin idari gözetim altında tutulmaları bakımından ise Mahkeme, insan onuruyla bağdaşacak şekilde bir tutulma gerçekleştirilmesini, tutuklu olmanın ya da gözetim altında tutulmanın doğası gereği vereceği sıkıntıyı aşacak nitelikte stres ve ızdıraba yol açmamasının sağlanmasını ve bu bağlamda şahsın sağlığının yeterince korunması için gerekli tedbirlerin alınması şartlarını aramaktadır.³⁸ Ayrıca gözetim altında tutulmaya ilişkin koşullar değerlendirilirken bu koşulların bütüncül olarak ele alınması ve özellikle koşulların gittikçe artan etkilerinin de kalınan süre paralelinde değerlendirilmesi gerektiği Mahkeme tarafından sıklıkla vurgulanmaktadır.³⁹ GGM'lerdeki koşulların insanlık onuruna aykırı nitelikte olup olmadıklarını belirlerken; Mahkeme merkezlerdeki kişi sayısı, açık hava imkanı, temizlik ve hijyen durumu, vakit geçirilecek alanlar bulunması ve sağlık imkanları⁴⁰ gibi hususları dikkate almaktadır.⁴¹ Mahkeme kişi başı 4 m² alan tahsis edilmesinin minimum sınırı oluşturduğuna, 3 m²'lik alandan daha az alan bulunmasının ise başlıbaşına tutulma koşullarının insan onuruna aykırılık teşkil edeceğine hükmetmektedir.⁴²

YUKK yürürlüğe girmeden önceki dönemde AİHM tarafından başvuru sahiplerinin Türkiye'de idari gözetim altında tutulma koşulları açısından verilen ilk karar olan *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye No.2*⁴³ kararında, mevcut durumda iç hukuktaki başvuru yollarının gözetim altında tutulma koşullarına ilişkin itirazlar açısından etkili bir çözüm sunduğunun yeterince ortaya konulmadığına kanaat getirmiştir.⁴⁴

³⁵ Örnek olarak bkz. AİHM, *Dougoz/Yunanistan*, Başvuru No. 40907/98, (06/03/2001); AİHM, *Charahili/Türkiye*, Başvuru No. 46605/07, (13/04/2010); AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, Başvuru No. 50213/08, (27/07/2010); AİHM *Moghaddas/Türkiye*, Başvuru No. 46134/08, (15/02/2011); AİHM, *Anayev ve diğerleri/Rusya*, Başvuru No. 42525/07, (10/01/2012); AİHM, *Hagyo/Macaristan*, Başvuru No. 52624/10, (23/04/2013); AİHM, *Yarashonen/Türkiye*, Başvuru No. 72710/11, (24/06/2014).

³⁶ AİHM, *İrlanda/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 5310/71, (10/09/2018) (Final) § 162; AİHM, *Costello-Roberts/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 13134/87, (25/03/1993), § 30.

³⁷ AİHM, *Costello-Roberts/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 13134/87, (25/03/1993); AİHM, *Gäfgen/Almanya*, Başvuru No. 22978/05, (01/06/2010); AİHM, *Raninen/Finlandiya*, Başvuru No. 20972/92, (16/12/1997); AİHM, *Erdoğan Yağız/Türkiye*, Başvuru No. 27473/02, (06/03/2007); AİHM, *Yarashonen/Türkiye*, Başvuru No. 72710/11, (24/06/2014).

³⁸ AİHM, *Dougoz/Yunanistan*, Başvuru No. 40907/98, 06/03/2001, § 46; AİHM, *Kalashnikov/Rusya*, Başvuru No. 47095/98, 15/07/2002, § 102.

³⁹ AİHM, *Dougoz/Yunanistan*, § 46; AİHM, *Kalashnikov/Rusya*, § 102.

⁴⁰ AİHM, *Keenan/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 27229/95, (03/04/2001), § 109-111; AİHM, *Tarariyeva/Rusya*, Başvuru No. 4353/03, (14/03/2007), § 81-87; AİHM, *Vladimir Romanov/Rusya*, Başvuru No. 41461/02, (24/07/2008), § 55-57; AİHM, *Alipour ve Hosseinzadgan/Türkiye*, Başvuru No. 6909/08, 12792/08 and 28960/08, (13/07/2010), § 69.

⁴¹ AİHM, *Dougoz/Yunanistan*, § 45-46.

⁴² AİHM, *Hagyo/Macaristan*, Başvuru No. 52624/10, (23/04/2014), § 45-47.

⁴³ AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, Başvuru No. 50213/08, (27/07/2010).

⁴⁴ AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 25.

Mahkeme özellikle *Tehrani ve diğerleri v. Türkiye*⁴⁵, *Asalya/Türkiye*⁴⁶, *Yarashonen/Türkiye*⁴⁷ ve *Kurkaev/Türkiye* kararlarında⁴⁸ idari gözetim koşullarını ele alarak m. 3 ihlâli bulmuştur. AİHM'nin ihlâl kararları yanında⁴⁹, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri⁵⁰, BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü⁵¹, TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu⁵², mülga Türkiye İnsan Hakları Kurumu (TİHK)⁵³ ve çeşitli raporlarda⁵⁴ da idari gözetim kararının hukukiliği ve başvuru yollarının belirsizliği, süresi, gözden geçirilmesi usulü ve idari gözetim altında tutulma koşulları gibi hususlardaki eksikliklere dikkat çekilmiştir.⁵⁵

⁴⁵ AİHM, *Tehrani ve diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 32940/08, 41626/08, 43616/08, (13/04/2010). Tunca İkamet Merkezi'ndeki gözetim koşullarını değerlendiren Mahkeme, başvuranların dosyaya sundukları fotoğrafları da dikkate alarak AİHS'nin m. 3. ihlâlinin bulunduğu hükmetmiştir. Bkz: AİHM, *Tehrani ve diğerleri/Türkiye*, § 91-94. Ayrıca Bkz: AİHM, *Orchowski/Polonya*, Başvuru No. 17885/04, (22.10.2009), § 122.

⁴⁶ AİHM, *Asalya/Türkiye*, Başvuru No. 43875/09, (15/04/2014). Bu dava belden aşağısı felçli olan engelli bir Filistin vatandaşına ilişkindir. Başvurucu, hakkında sınırdışı kararı verildikten sonra Kumkapı GGM'ye getirilmiş; bu merkezde kendisi gibi engelliler için gerekli şartların sağlanmadığını hatta alaturka tuvalet bulunmadığı için eşi veya görevliler tarafından her seferinde yakındaki bir otele götürüldüğü iddiasıyla AİHM'e m. 3 kapsamında başvuruda bulunmuştur. Bu esnada başvurunun İdare Mahkemesi'ne yaptığı sınırdışı işleminin yürütmesinin durdurulması talebi kabul edilmiş ve kişi GGM'den çıkarılmıştır. Başvurucu, GGM'de sadece 6 gün kalmış olmasına rağmen AİHM, Merkez'deki şartların engelli bir birey için elverişli olmadığı ve insan onuruna aykırı muameleye maruz bırakıldığı gerekçesiyle m. 3 bakımından ihlâl gerçekleştiğine karar vermiştir. Bkz: AİHM, *Asalya/Türkiye*, § 47-55.

⁴⁷ AİHM, *Yarashonen/Türkiye*, Başvuru No. 72710/11, (24/06/2014). Karara konu olayda başvuran, gözaltına alındığı tarih ile kendisine sığınmacı statüsü sağlandığı tarihe kadar olan süreçte beş ay yirmi yedi gün idari gözetim altında tutulmuştur. Başvurucu, Merkezin son derece kalabalık olduğunu, yeterli temizlik yapılmadığını, böcekler nedeniyle sık sık salgın hastalık yayıldığını, ayrıca hava almak için dahi olsa dışarı çıkamadığını belirtmektedir. Buna karşılık Hükümet başvuranın koşullar elverdiğince dışarı çıkmasına imkan sağlandığını belirtmiş olsa da açık havaya çıkma uygulamasının nasıl yapıldığı, bir program olup olmadığı ve uygulamanın sıklığı gibi detaylar hakkında Mahkeme'ye bilgi vermemiştir. Bu sebeple kişinin Merkezde tutulduğu koşulların belli açılardan müebbet cezası infaz edilen kişilere sağlanan imkanlardan daha kötü olduğu belirtilerek bu koşulların m. 3 ihlâli teşkil ettiğine karar verilmiştir. AİHM, *Yarashonen/Türkiye* § 74-81.

⁴⁸ AİHM, *Kurkaev/Türkiye*, Başvuru No. 10424/05, (19/10/2010). Karar sınır dışı etme işlemleri sonuçlanıncaya kadar Yabancılar Şubesi'nde tutulan bir Çeçenistan vatandaşına ilişkindir. Başvuran hiç penceresi olmayan ve güneş ışığı almayan bir odada 90 gün süreyle tutulduğunu belirtmiştir. Sayıları 100-200 arasında değişen sığınmacılar için sadece 38 yatak bulundurulmuş odada hijyen şartları son derece yetersizdir ve kişinin bu süre zarfında dışarıya çıkılmasına da izin verilmemiştir. Toplamda 2 tuvalet ve bir banyonun bulunduğu tesiste hergün aynı yemeğin verildiğini de iddia eden başvuru, Yabancılar Şubesi hakkında CPT'nin Yabancılar Şube Müdürlüğü incelemeleri sonunda hazırladığı 1999, 2001 ve 2005 tarihli raporlarını iddialarına dayanak olarak sunmuştur. Bkz: AİHM, *Kurkaev/Türkiye*, § 11. Ayrıca Bkz: Report to the Turkish Government on the visit to Türkiye, CPT, (27 February-3 March 1999), (Erişim 28 Kasım 2023); Report to the Turkish Government on the visit to Türkiye, CPT, (02-14 September 2001), (Erişim 28 Kasım 2023); Report to the Turkish Government on the visit to Türkiye, CPT, (07-14 December 2005), (Erişim 28 Kasım 2023).

⁴⁹ Yukarıda sayılan kararlar dışında AİHM tarafından gözetim altında tutulma koşullarına ilişkin ihlâl bulunan diğer davalar için bkz. AİHM, *Jabari/Türkiye*, Başvuru No. 40035/98, (11/07/2000); AİHM, *Mamatkulov ve Askarov/Türkiye*, Başvuru No. 46827/99 ve 46951/99, (04/02/2005); AİHM, *Z.N.S./Türkiye*, Başvuru No. 21896/08, (19/01/2010); AİHM, *Asalya/Türkiye*, Başvuru No. 43875/09, (15/04/2014); AİHM, *T. ve A./Türkiye*, Başvuru No. 47146/11, (21/10/2014); AİHM, *Musaev/Türkiye*, Başvuru No. 72754/11, (21/10/2014), § 51-55; AİHM, *Aliiev/Türkiye*, Başvuru No. 30518/11, (21/10/2014), § 89-93 ve AİHM, *Alimov/Türkiye*, Başvuru No. 14344/13, (06/09/2016), § 63-67.

⁵⁰ Report of the fact-finding mission to Türkiye by Ambassador Tomáš Boček, (Report of the fact-finding), Council of Europe Special Representative of the Secretary General on migration and refugees, (30 May- 4 June 2016), (Erişim 29 Kasım 2023).

⁵¹ Report by the Special Rapporteur on the human rights of migrants, François Crépeau: Addendum-Mission to Türkiye, UN Human Rights Council, (17 April 2012), (Erişim 29 Kasım 2023).

⁵² Edirne, İstanbul ve Kırklareli İllerinde Bulunan Geri Gönderme Merkezleri Hakkında İnceleme Raporu, TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, (10 Ekim 2021), (Erişim 29 Kasım 2023).

⁵³ İstanbul Geri Gönderme Merkezi Raporu, Türkiye İnsan Hakları Kurumu, (06.11.2014), (Erişim 29 Kasım 2023).

⁵⁴ Mülteci Hakları Merkezi (Refugee Rights Türkiye), "Acil Bir İhtiyaç: Türkiye'de İdari Gözetim Altına Alınan Yabancıların Alıkonulma Koşullarının Denetimi", (Erişim 29 Kasım 2023).

⁵⁵ AİHS m. 3 hükmünde düzenlenen işkence ve kötü muamele yaşamının bir de usul boyutu olduğu ifade edilmelidir. İşkence ve kötü muamele yaşağı açısından iddiaların etkili şekilde soruşturulmaması m. 3'ün ihlâli teşkil edebileceği gibi m. 13'de düzenlenen etkili başvuru hakkını da ihlâl edebilir. Bkz: Oya Boyar, (2013), "İşkence ve Kötü Muamele Yaşağı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, ed. Sibel İnceoğlu, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2013) 149. Kişilerin geri gönderme işlemleri açısından m. 3'ün usul boyutuna dair AİHM'in içtihadı gelişmektedir; bu yönde açıklamalar için bkz: Saadet Yüksel "Procedural Aspects of the European Court of Human Rights' Assessment under Article 3 of the European Convention on Human Rights in Removal Cases", *Public and Private International Law Bulletin*, 42/2 (2022) 779-789. Ancak bu çalışma kapsamında, doğrudan geri gönderme işlemi sebebiyle işkence ve kötü muamele yaşamının ihlâl edilmesi değil, idari gözetim altındaki kişinin tutulma koşullarının kötülüğü sebebiyle işkence ve kötü muamele yaşağına dair ihlâlin ortaya çıkması ve bunun etkili başvuru hakkıyla ilgili ele alınmaktadır. AYM'nin bireysel başvuru kararlarında, tutulma koşulları açısından m. 17 ile ilişkili olarak m. 40'ün ihlâline hükmedildiğinde, m. 17 bağlamında kabul edilebilirlik kriterleri altında başvuru yollarının tüketilmesinin aranmadığı

III. İdari Gözetim Esnasında Kötü Muamele Yasağı Bağlamında Etkili Başvuru Hakkı: AYM'nin İki Yorumu ve AİHM'in Kararı

YUKK'un yürürlüğe girmesiyle yabancılar hukuku alanındaki işlemler bakımından bir yasal dayanak oluşturulmuştur.⁵⁶ Ayrıca 2012 yılından sonra AYM tarafından bireysel başvuru usulü uygulanmaya başlanmıştır.⁵⁷ Böylece sınır dışı etme ve idari gözetim gibi işlemler başta olmak üzere yabancılar hukukuna ilişkin insan hakları ihlallerinin ulusal düzeyde denetlenerek azaltılması amaçlanmıştır. YUKK m. 53/3 uyarınca, yabancıların idare mahkemelerinde sınır dışı kararına karşı başvuruları sonrası verilen karar kesindir. YUKK m. 57/6 uyarınca idari gözetim kararı aleyhine itiraz sonucu sulh ceza hâkimliklerinin kararları da kesinlik arzeder. Dolayısıyla bu kararlar bakımından yabancılar AYM'ye bireysel başvuruda bulunmakta ve AYM de GGM'lerde tutulan yabancılar hakkında verilen kararları denetlemektedir.⁵⁸ AYM bireysel başvuru taleplerini incelemeye başladıktan sonra önüne gelen ilk kararlardan biri olan *K.A.* kararında hem idari gözetim kararının hukukiliğini hem de başvuru sahibinin gözetim altında tutulduğu şartları ele almıştır.

A. AYM'nin *K.A.* Kararı ve Değerlendirilmesi

AYM, bireysel başvuru usulünün tanınmasından itibaren idari gözetime ilişkin pek çok dava ile karşı karşıya kalmıştır. Bu kararlar incelendiğinde gözetim altında tutulma koşullarına ilişkin dikkati çeken ilk karar *K.A.* kararıdır. Karara konu olayda *K.A.* adlı bir Suriye vatandaşı, Kumkapı GGM'de yaklaşık 8 ay idari gözetim altında tutulması sonrasında idari gözetim kararının hukukiliğini, tutulma koşullarını⁵⁹ ve diğer şikayetlerini ileri sürebileceği etkili hukuk yollarının olmaması gerekçesiyle AYM'ye üç kez başvuruda bulunmuştur.⁶⁰

AYM ilk olarak, *K.A.*'nın tutulma koşullarına ilişkin şikayetleri hakkında başvurabileceği etkili hukuk yollarının bulunup bulunmadığını incelemiştir. Mahkeme AİHM içtihatlarına atıfta bulunarak⁶¹ iç hukuk yolunun etkili olabilmesi için; şikayete konu ihlâli önleme, devam eden ihlâli sona erdirmeye ve sona eren ihlâller bakımından ise bu koşullar nedeniyle uğranılan zararın tazmininin de sağlanması açısından etkili olması gerektiğine dikkat çekmiştir⁶² Şikayete konu husus kötü muamele yasağı olduğundan, değerlendirmenin titizlikle yapılması gerektiğini belirten Mahkeme, iddiaya konu hususlar bakımından

ifade edilmiştir. Diğer bir deyişle, m. 17/3 kapsamında bir işkence ve kötü muamele yasağı ihlâli iddiasının görülebilmesi için, kabul edilebilirlik kriterlerinin yerine getirilmesi ve bu esnada başvuru yollarının tüketilmesi gerekir iken; eğer o davada m. 17 ile bağlantılı olarak m. 40, yani etkili başvuru hakkı ihlâli tespit edilmiş ise m. 17/3'ün maddi incelenmesinden evvel başvuru yollarının tüketilmesi kriteri aranmamaktadır. Bkz: Sibel Yılmaz, "Protection of Refugees' Rights Arising Out of the International Protection Procedure from the View of Turkish Constitutional Court's Individual Application Decisions", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3/68 (2019), 734; AYM, *F.A. ve M.A. Başvurusu*, Başvuru No: 2013/655, 20/01/2016, § 70; AYM, *A.V. ve diğerleri Başvurusu*, Başvuru No: 2013/1649, 20/01/2016, § 64. Kanımızca bu mantiken doğrudur; zira m. 17 ile bağlantılı m. 40 açısından ihlâl bulunması, zaten kişinin m. 17'ye dair şikayetlerini taşıyabileceği bir ulusal makama erişemediğini gösterir. Bu sebeple m. 17 bakımından iç hukuk yollarının tüketilmesini aramaya gerek yoktur.

⁵⁶ Ekşi, *İdari Gözetim*, s. 75.

⁵⁷ *Resmî Gazete* 27580, (07.05.2010).

⁵⁸ Döndü Kuşçu, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınır Dışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları*, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 37/22 (2017) 241, 275.

⁵⁹ Başvuru sahibi idari gözetim altında tutulduğu Kumkapı GGM'deki koşulları kapsayıcı biçimde tasvir etmiş ve koşullardan yakınmıştır. Bkz: AYM, *K.A. Başvurusu*, Başvuru No. 2014/13044, (11/11/2015), § 17.

⁶⁰ AYM, *K.A. Başvurusu*, § 8.

⁶¹ AİHM *Ananyev ve Diğerleri/Rusya*, Başvuru No. 42525/07 ve 60800/08, (10.01.2012), § 93-119.

⁶² AYM, *K.A. Başvurusu*, § 71. Etkili başvuru hakkı AİHS m. 13 ve 1982 Anayasası m. 40'ta düzenlenmiştir. İki düzenlemenin de birbirine paralel olduğu söylenebilir. Her iki düzenleme de bir hak ihlâli iddiası ile yetkili ulusal makama başvuru yapılmasını güvence altına almaktadır. Bkz: İnceoğlu, "Etkili Başvuru Hakkı", 456. Çeşitli diğer ulusal anayasalarda etkili başvuru hakkının düzenlenmesine dair bir inceleme için Bkz: Ömer E. Egeliği, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Çerçevesinde Etkili Başvuru Hakkı*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021) 35-42.

sadece tazminat yolunun öngörülmesini eleştirmiştir.⁶³ Üstelik AİHM de bu düzenlemenin önemine binaen tazminat imkanı yanında hükümet tarafından ilgili muameleleri sona erdirecek etkili bir mekanizma kurulması gerektiğini doğrudan Türkiye'ye yönelik kararlarında belirtmiştir.⁶⁴

AYM o dönemde yürürlüğe yeni girmiş olan 6458 sayılı YUKK'da sınır dışı etme kararına karşı başvuru imkanı tanınmasının dışında (YUKK, m. 53) geri gönderme merkezlerindeki yabancıların tutulma koşulları da dahil olmak üzere özel hususların denetlenmesine ilişkin hiçbir düzenlemenin bulunmadığına söz konusu kararında yer vermiştir.⁶⁵ İdare Mahkemesi'nin bu madde kapsamında yapacağı denetim sadece idari işlemin unsurları bağlamıyla sınırlı kalmaktadır. Bu denetim dışında hangi özel hususlar bakımından denetim yapılabileceği maddede düzenlenmemiştir. Ancak AİHS m. 13 ve Anayasa m. 40'ta düzenlenen etkili başvuru hakkı kapsamında insan onuruna aykırı muameleler neticesinde oluşan ihlaller için tazminata hükmedebilecek bir hukuk yolunun iç hukuk sisteminde bulunması gerekmektedir.

Ayrıca YUKK m. 57, idari gözetimin devamının gerekli olup olmadığının aylık periyotlarda valilik tarafından değerlendirilmesini, devama veya sona ermeye ilişkin kararın ilgiliye tebliğ edilmesini ve devam kararına karşı sulh ceza hakimliklerinde başvuru yapılabileceğini düzenlemektedir. Ancak YUKK, GGM'lerdeki koşulların değerlendirilmesi ve iyileştirilmesine veya gerekli olduğu hallerde tutulmanın sonlandırılmasına olanak tanıyacak ya da gözetim koşullarına ilişkin uluslararası standartları esas alan ve bu standartlara uyulmasını gözlemleyen bir idari veya yargısal mekanizma öngörmemektedir. Nitekim davaya konu olayda K.A.'nın idari gözetim kararına ilişkin itirazlarında tutulma koşullarının elverişsizliği de ileri sürülmüş olmasına rağmen Sulh Ceza Hakimliği bu şikayetleri değerlendirmemiştir.⁶⁶ Ayrıca Mahkeme'nin talebine rağmen Bakanlık tarafından GGM'deki koşulların iyileştirilmesine ilişkin idari veya yargısal bir mekanizma olup olmadığına dair de bilgi verilmemiştir. YUKK m. 57/4 uyarınca kişinin GGM'de tutulmasına ilişkin gerekliliğin devam edip etmediğinin aylık periyotlarla takip edilmesi öngörülmesine rağmen bu değerlendirmenin pratikte yapılmadığı da anlaşılmaktadır.⁶⁷ Ayrıca bu değerlendirme yapılıyor olsa dahi hangi kriterler uyarınca yapılacağı belirlenmiş değildir. İHK raporu da bu bağlamda pratikteki uygulamaya dikkat çekerek gözetim koşullarının denetlenmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir.⁶⁸

AİHM; YUKK öncesi dönemde pek çok davada hükümetten bir yabancıyı gözetim altında tutulma koşullarının iyileştirilmesini veya bu koşullar nedeniyle uğranılan zararın tazminini talep edebildiği bir adli veya idari mekanizma olup olmadığına ilişkin başvuru yollarının belirtilmesini ve bu taleplerin değerlendirildiği mahkeme kararı örnekleri sunulmasını istemiştir. Ancak hükümet bu kararları sunmamış ve neden sunmadığına ilişkin bir açıklama da yapmamıştır.⁶⁹ AYM de bu bağlamda başvuru K.A. bakımından teori ve pratikte etkili bir başvuru yolunun bulunmadığına ilişkin olarak Bakanlıktan bilgi talep etmiş ancak Bakanlık AYM'ye de bilgi sunmamıştır. AYM bu bağlamda yabancılar

⁶³ AYM, K.A. Başvurusu, § 72. Etkili başvuru hakkı açısından AİHS m. 2 ve m. 3 arasında özel bir ilişki olduğu vurgulanmıştır. AİHM özellikle Aksoy kararında belirttiği gibi başvuruçunun katılımını sağlayan tam ve etkin bir soruşturmanın yapılmasını vurgulamıştır. Bkz: İnceoğlu S. (2013), s. 444; AİHM, Aksoy/Türkiye, Başvuru No. 21987/93, (18/12/1996), § 98.

⁶⁴ AİHM, Yarashonen/Türkiye, § 61.

⁶⁵ AYM, K.A. Başvurusu, § 75.

⁶⁶ Burada tekrar belirtmek gerekir ki yukarıda da değinildiği gibi YUKK m. 57/6'da yer alan sulh ceza hakimine yönelik başvuruda madde metninde, mahkeme kararında da zikredildiği gibi, tutulma koşullarının hak ihlâline sebep olup olmadığına dair denetim yapılacağına dair açık düzenleme yer almamaktadır. İleride buraya tekrar dönülecek olmakla beraber bu noktanın önemine dikkat çekmek gerekir.

⁶⁷ AYM, K.A. Başvurusu, § 78. YUKK m. 57/4'te yer alan düzenleme, yukarıda da değinildiği gibi idareye kendi içinde periyodik değerlendirme yapma zorunluluğu getirmekle beraber idarenin bu yönde uygulama geliştirmemesi durumunda ne olacağı açıklanmamıştır. Bu durumun ise mahkeme kararında da belirtildiği üzere, bu uygulamanın pratikte gerçekleşmemesine sebep olduğu ve etkili bir yol olmasını engellediği gözleminde bulunulabilir.

⁶⁸ AYM, K.A. Başvurusu, § 79.

⁶⁹ AİHM, Yarashonen/Türkiye, § 63, AİHM, Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 25.

bakımından idari gözetim koşullarının insan onuruna aykırı nitelikte olduğunu ileri sürebilecekleri bir idari veya yargısal mekanizma olmaması gerekçesiyle kötü muamele yasağı ihlâli ile ilgili iddialar bakımından etkili bir başvuru yolu bulunmadığına hükmetmiştir. Ayrıca AYM bu kararda, AİHM içtihatları⁷⁰, CPT'nin yabancıların gözetim altında tutulmalarına ilişkin belirlediği standartlar ve Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nun Kumkapı GGM'ye ilişkin hazırladığı rapordaki değerlendirmeleri⁷¹ ışığında; merkezde maruz kalınan aşırı kalabalık, ortak alanların yetersizliği, açık havaya çıkamama gibi fiziki koşullarının insan onuruyla bağdaşmayan muamele teşkil ettiğine karar vermiştir. AYM, K.A. kararı sonrası pek çok kararda Kumkapı GGM'deki tutulma koşulları ile ilgili ihlâl kararı verirken; idari gözetim altında bulunan yabancıların, insan onuruna aykırı tutulma koşullarına karşı başvuruda bulunabilecekleri, teori ve pratikte çözüm üretebilen etkili bir başvuru yolunun bulunmadığına hükmetmiştir.⁷²

Kanımızca çalışma boyunca ele alınan ve idari gözetim esnasında yaşanan hak ihlâllerinin giderilmesi için başvurulacak hukuki yolun ortaya konmasında yaşanan zorluğun temel ve kalıcı çözümü mevzuatta bu konuda açık bir düzenleme yapılmasıdır. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün m. 79/2 hükmü uyarınca bireysel başvuru kararında mahkemenin ihlâlin sonuçlarının nasıl kaldırılacağını göstereceği ifade edilir. Dolayısıyla AYM'nin bireysel başvuru kararları, ihlâllerin ortadan kaldırılmasını sağlamak üzere yasal düzenleme yapılması amacıyla TBMM'ye iletebilecektir.⁷³ Bu noktada, kanımızca, AYM'nin bu husustaki ilk kararlarından olan K.A. kararının bir örneğini TBMM'ye göndermesi gerektiği, bu durumun esasen bir "dolaylı çağrı" olarak değerlendirilebileceği ifade edilmelidir. "Dolaylı çağrı" kararları, doğrudan TBMM'ye çağrıda bulunmasına ilişkin ibare yer almasa da, AYM'nin verdiği ihlâl kararının bir sonucu olması açısından yasama ya da yürütmenin harekete geçmesini gerekli kılan ihlâl kararları olarak ifade edilmektedir.⁷⁴ Ancak aşağıda incelenecek B.T. kararı ile AYM'nin içtihadındaki değişime bağlı olarak bu nitelemenin de değişeceğini belirtmek gerekir.

B. AYM'nin B.T. Kararı ve Değerlendirilmesi

AYM'nin yukarıda incelenen K.A. kararı ile tüm unsurlarını belirlediği ve yabancıların idari gözetim altında tutulma koşullarına ilişkin olarak başvurabilecekleri bir idari veya yargısal mekanizmanın bulunmadığına ve bu durumun etkili başvuru hakkının ihlâli teşkil ettiğine ilişkin içtihadı, 2017 tarihli B.T. Kararı ile köklü biçimde değişmiştir.⁷⁵ Davaya konu olayda Özbekistan vatandaşı olan başvurucu, sahte belgeyle yurt dışına çıkış yapmak isterken yakalanmıştır. Başvurucu altı gün boyunca havalimanı nezarethanesinde tutulmuştur. Daha sonra GGM'ye getirilerek idari gözetim altına alınmıştır. Başvurucu idari gözetime itiraz etmiş ancak Sulh Ceza Hakimliği başvurucu ile ilgili çeşitli suçlar nedeniyle işlem yapıldığını ve YUKK m. 54/c ve h uyarınca idari gözetim altına alındığını belirtmiş, YUKK m. 57/3 uyarınca 6 aylık idari gözetim süresinin dolmadığı sebebiyle itiraz kabul edilmemiştir.⁷⁶ Başvurucu

⁷⁰ AİHM, *Yarashonen/Türkiye*, §. 70-81.

⁷¹ Türkiye İnsan Hakları Kurumu, "İstanbul Geri Gönderme Merkezi Raporu", (06.11.2014), (Erişim 29 Kasım 2023).

⁷² AYM, *F.A ve M.A. Başvurusu*, Başvuru No. 2013/655, (20/01/2016) §§ 51-68; AYM, *A.V. ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No. 2013/1649, (20/01/2016), § 61; AYM, *F.K. ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No. 2013/8735, (17/02/2016), § 57; AYM, *T.T. Başvurusu*, Başvuru No. 2013/8810, (18/02/2016), § 137; AYM, *A.S. Başvurusu*, Başvuru No. 2014/2841, (09/06/2016), § 49; AYM, *I.S. ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No. 2014/15824, (22/09/2016), § 94. AYM'nin K.A. kararı ile başlattığı bu içtihat sonrası, idari gözetim altında tutulan kişilerin tutulma koşullarına dair yakınmaları açısından etkili başvuru mekanizmaları kurulması yönünde sivil toplum kuruluşları da çağrıda bulunmuştur. Bkz: Mülteci Hakları Merkezi "Acil Bir İhtiyaç" (Erişim 29 Kasım 2023).

⁷³ Abbas Kılıç "Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Bildirilmesi", *Anayasa Yargısı*, 38/1 (2021) 85-126, 87.

⁷⁴ Ece Göztepe, "Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Anayasa Mahkemesi'nin Doğrudan ve Dolaylı "Çağrı Kararları" Üzerine Bir İnceleme", *Anayasa Yargısı*, 38/1 (2021) 43-83, 70. Dolaylı çağrı kararları için ayrıca Bkz: Göztepe, Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası, s. 56-57.

⁷⁵ AYM, *B.T. Başvurusu*, Başvuru No. 2014/15769, 30/11/2017.

⁷⁶ AYM, *B.T. Başvurusu*, § 15.

toplam 60 gün idari gözetimde kalmıştır. Gözetim süresi içerisinde uluslararası koruma talebinde bulunan başvuru GGM'den salınmıştır.⁷⁷ Başvuru idari gözetim altında tutulduğu koşulların insan onuruna aykırı nitelikte olduğunu bireysel başvuru kapsamında ileri sürmüştür.⁷⁸

Mahkeme ilk olarak başvuru öncesi olağan kanun yollarını tüketip tüketmediğini denetlemiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın m. 17 hükmünde mutlak nitelikte düzenlenen kötü muamele yasağı kapsamındaki başvuru yolunun ihlâli önleyen, makul bir tazmin imkânı sunabilmesi hâlinde etkili olacağına dikkat çekmiştir.⁷⁹

Yukarıda incelenen K.A. kararına atıfla Mahkeme, idari gözetim koşullarının insan onuru ile bağdaşmadığı hallerde yapılacak başvurularda sadece tazmin yollarının düzenlenmiş olmasının kişilerin maruz kaldığı muameleyi meşrulaştırmış olacağına ve aynı zamanda devletin söz konusu koşulları iyileştirme yükümlülüğünü de azaltmış olacağına dikkat çekmiştir. Dolayısıyla başvuruya konu olduğu haliyle "insan onuruyla bağdaşmayan koşullarda tutulma" şikayetleri için etkili sayılabilecek yol, hem koşulların iyileştirilmesi ve düzeltilmesini hem de bu koşullarda tutulma nedeniyle uğranılan zararların tazmin edilmesini içermelidir. Ayrıca devletin de söz konusu muamelelerin tamamını sonlandıracak etkili bir mekanizma kurması gerekmektedir.⁸⁰

⁷⁷ AYM, B.T. Başvurusu, § 9-18.

⁷⁸ AYM, B.T. Başvurusu, § 40. Mahkeme kararına bakıldığında AYM'nin adil yargılanma hakkına ilişkin hak ihlâli talebini incelemeyeceği görülmektedir. Mahkeme bu başvurularda, sınır dışı edilme kararlarına ilişkin yargılama süreçlerinin Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalması sebebiyle konu bakımından yetkisizlik kararı vermektedir. Bkz. AYM, Z.M. ve I.M. Başvurusu, Başvuru No. 2015/2037, (06/01/2016), § 63; AYM, Aigül Mavlianova Başvurusu, Başvuru No. 2016/6293, (09/11/2017), § 28-30; AYM Yulia Matur (Anikeeva) Başvurusu, Başvuru No. 2015/4459, (07/02/2018), § 38-39. AYM, adil yargılanma hakkının kapsamını incelerken AİHS m. 6'da yer alan medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklar ya da ceza hukuku kapsamında suçlamaların varlığını aramaktadır. Oysa 1982 Anayasası m. 36, bu tür sınırlamalar yer almaksızın herkesin adil yargılanma hakkının bulunduğunu hükme bağlamaktadır. Ayrıca 6216 sayılı Kanun m. 40, bireysel başvuru yapılabilecek hakları "AİHS'te ve 1982 Anayasası'nda güvence altına alınan haklar" şeklinde belirlemektedir. Özetle, AYM bu maddeyi yorumlarken adil yargılanma hakkının kapsamını daha dar düzenleyen AİHS m. 6'yı esas alarak değerlendirme yapmaktadır. Bkz: Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, (İstanbul: El Kitapları Serisi-4, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, 2018) 15-16. Bu durumda ise, örneğin K.A. Başvurusu'ndaki olayın adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı görülebilir. Buna rağmen öğretilerdeki bir görüşe göre, AYM 6216 sayılı Kanun'un m. 40 hükmünü bu şekilde yorumlamak zorunda değildir. AYM bu maddedeki kesişimi, salt hakların hangileri için bireysel başvuru yapılabileceğini belirlemek olarak anlayabilir. Diğer bir deyişle gerek AİHS gerek 1982 Anayasası'nda yer alan bir hak olarak adil yargılanma hakkı açısından bireysel başvuru yapılabileceği saptandıktan sonra hakkın içeriği ve buna bağlı olarak uygulanması için gereken kriterlerde daha geniş düzenleme yapan 1982 Anayasası'nın ilgili hükmünün uygulanması mümkün olabilecektir. Bkz. Sibel İnceoğlu, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru: Türkiye ve Latin Modelleri*, (İstanbul: XII Levha Yayınları, 2017) 249-256. Şayet bu yorum AYM tarafından tercih edilseydi kanımızca GGM'lerde tutulma koşullarına karşı başvurular açısından adil yargılanma hakkı incelemesi de yapılabilirdi.

⁷⁹ AYM, B.T. Başvurusu, § 48.

⁸⁰ AYM, B.T. Başvurusu, § 48; AYM, K.A. Başvurusu, § 72-73. B.T. Başvurusu'nda görülebileceği gibi GGM'lerde tutulan kişiler açısından kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla ilgili şikayetler de gündeme gelebilmektedir. Konunun bu yönü ayrıntılarıyla bu çalışmada incelenmemiş, çalışmada daha çok idari gözetim altında tutulan kişilerin yaşadığı, mahkeme kararlarına yansıdığı kadarıyla büyük çoğunlukla kötü muamele yasağını ilgilendiren hak ihlâlleri ve bunlara karşı başvuru yollarının etkili başvuru hakkı ile ilişkisi üzerinde durulmuştur. İdari gözetimin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlandırdığına şüphe yoktur. Nitekim belirtmek gerekir ki AİHS m. 5/1 herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının bulunduğunu belirttikten sonra maddenin devamında belirtilen istisnalardan biri de m. 5/1/f'de yer alan ve idari gözetimi içeren istisnadır. Öyle ki bu düzenlemeye göre usulsüz şekilde ülkeye girişi önlemek, sınır dışı kararı ya da iade işlemi sebepleriyle kişinin yasaya uygun tutulması mümkündür. Keza 1982 Anayasası m. 19/2 benzer yönde bir düzenleme getirmektedir. Bkz: Ulaş Karan "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, ed. Sibel İnceoğlu (İstanbul: Beta Yayınevi, 2013) 197-198. Bu noktada kişi özgürlüğünün sınırlandırıldığı bu nitelikte bir işlemin mahkemeler tarafından karara bağlanması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir. Şen ve Ekşioğlu, kişinin özgürlüğünü bu derece kısıtlayan bir kararın idari makam tarafından verilmesinin Anayasa m. 9, 19/2, 38/10 ve 13'e aykırı olduğunu, kişinin alıkoyma ile ilgili mahkeme veya hakim kararı olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Ersan Şen- Erhan Ekşioğlu, "Yabancıların İdari Gözetimi Anayasaya Aykırı mı?", *Hukuki Haber*, (Erişim 29 Kasım 2023). Benzer görüş için bkz. Burak Huysal- Begüm Şermet, 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 57. maddesi Çerçevesinde Hakkında Sınır Dışı Kararı Alınan Yabancıların İdari Gözetimi, *Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2014) 2220; Nimet Özbek, "AİHM Kararları Işığında YUKK'da İdarî Gözetimin Uygulandığı Mekânlar Hakkında Ortak Sorunlar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 118 (2015), 15-50, 47.

Mahkeme bu aşamada başvurucu 60 günün sonunda GGM'den ayrıldığı için, gözetim altında tutulmadan kaynaklanan ihlâlin sona erdiğine dikkat çekerek; kişinin merkezdeki tutulma koşullarının düzeltilmesini talep etmekte bir hukuki yararı kalmadığına dikkat çekmiştir. Dolayısıyla gözetim merkezinden ayrılan yabancılar bakımından sadece uğranılan zararların tazmin edilmesini sağlayacak başvuru mekanizmalarının varlığı etkili başvuru hakkı kapsamında yeterli olacaktır.⁸¹ Mahkeme yine K.A. kararında elverişsiz tutulma koşulları nedeniyle meydana gelen ızdırap sebebiyle tazminata karar verildiğini açıklayan herhangi bir yargı kararının bulunmaması gerekçesiyle etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşıldığını hatırlatarak⁸² "mevcut durumda sadece bu nitelikte kararların olmayışının söz konusu zararların tazmini için etkili başvuru yolu olmadığı anlamına gelmeyeceği"nden hareketle bu içtihadın gözden geçirilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁸³ Başka bir deyişle hiç kullanılmamış olsa da böyle bir yolun teorik olarak varlığı etkili başvuru hakkının temini bakımından yeterli olacaktır.

Mahkeme daha sonra idari gözetim kararının idari nitelik taşıyan bir karar olduğundan hareketle 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca idareden kaynaklı zararın idari yargı içerisinde tam yargı davasına konu edilebileceğini, dolayısıyla elverişsiz gözetim şartlarında tutulmaktan kaynaklanan zararların tazmini için de tam yargı davası imkanının bulunduğu hükmetmiştir. Hatta Mahkeme, idare mahkemelerinin tutulma koşullarının uluslararası standartlara uygun olup olmadığını, sadece dosya üzerinden değerlendirme yapan AYM'ye kıyasla daha etkili biçimde denetleyeceğine dikkat çekmiştir.⁸⁴ Bu değerlendirmeler ışığında tutulma şartlarından doğan zararların tazmini için tam yargı davalarının yeterli giderimi sağlayacağı belirtilerek, bu yola başvurulmadan bireysel başvuru yapılmasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki idari gözetim kararının hukukiliğinin denetlenmesinde sulh ceza hakimlikleri görevlendirilmiştir (YUKK, m. 57/6). Esasen karar idari bir karar olmasına rağmen bu kararın denetiminin sulh ceza hakimliğine bırakılması doktrinde sulh ceza hakimliklerinin her bölgede yaygın olarak bulunması ile gerekçelendirilmektedir.⁸⁵ Ancak bu kez idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle oluşabilecek hukuka aykırılık durumunda hem işlemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi hem de hukuka aykırı eylemlerden doğan zararların giderilmesi noktasında idare mahkemelerine verilen görev bölünmüş olmaktadır. Esasen idari gözetim kararı, bir idari işlem olarak idare hukuku kurallarına göre denetlenmeli, başka bir deyişle idari işlemin beş unsurunu taşıyıp taşımadığı bakımından incelemeye tabi tutulmalıdır.⁸⁶ Ancak mevcut sistemde sulh ceza hakimlikleri sadece idari gözetim kararlarının hukukiliğini hangi kıstaslara bağlı olduğu belli olmaksızın denetlemekle yetinmektedir; kişinin bulunduğu koşulların değerlendirilmesi veya hukuka aykırı gözetim nedeniyle uğranılan zararların tazmini gibi hususlara karar verme imkanına sahip olamamaktadırlar. Ayrıca sulh ceza hakimlikleri, kararın hukuka aykırı olduğu tespitini yapsa dahi, YUKK hükümleri kendisine böyle bir yetki vermediğinden hukuka aykırı kararı iptal edememekte⁸⁷ ve gerekli hallerde yürütmenin

Öte yandan idari gözetimin yabancılar hukukunun özellikli doğası gereğince kanunda belirlenen şartlar ve sınırlar dahilinde uygulanması halinde idari otorite tarafından bu kararın alınmasının Anayasaya aykırı olmayacağı da ileri sürülmüştür. Bkz: Ekşi, *İdari Gözetim*, 9.

⁸¹ AYM, B.T. Başvurusu, § 49.

⁸² AYM, K.A. Başvurusu, § 80-81.

⁸³ AYM, B.T. Başvurusu, §. 52.

⁸⁴ AYM, B.T. Başvurusu, §. 56.

⁸⁵ Ekşi, *İdari Gözetim*, 81; Gülüm Bayraktaroğlu-Özçelik, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye'den Sınır Dışı Edilmeleri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 108 (2013), 211-258, 240.

⁸⁶ İdari gözetim kararının idari işlem olarak unsurları açısından değerlendirilmesi için bkz. Türgeç, *Türkiye'de İdari Gözetim Kurumu: Hukuki Rejim ve Uygulama*, 43-61.

⁸⁷ Buna rağmen uygulamada hakimlikler sadece idari gözetim kararının hukuka aykırılığını tespit etmekle yetinmeyip, "kaldırılmasına" da karar vermektedirler. Bkz: Ekşi, *İdari Gözetim*, 90.

durdurulması kararı da verememektedirler.⁸⁸ Nitekim AYM de *B.T.* kararına kadar başvurulabilecek bir mekanizma bulunmadığına kararlarında dikkat çekmiştir.⁸⁹

B.T. kararı ile ilk kez AYM, kişilerin idari gözetim kararının hukuka aykırılığı gerekçesiyle uğradıkları zararın tazmini için idare mahkemelerinde tam yargı davası açabileceklerine; bu yolun tazminat için etkili bir başvuru yolu oluşturacağına hükmetmiştir.⁹⁰ Ayrıca sulh ceza hâkimleri tarafından idari gözetimin hukuka aykırılığına hükmedildiği ve idari gözetimin koşullarına karşı şikayette bulunulacağı hallerde idari tam yargı davası yolunun tüketilmesi gerektiğine karar vermiştir. Sonuç olarak AYM, önceki uygulamasının aksine, idari tam yargı davası tüketilmeden bireysel başvuru yapılamayacağını ifade etmektedir. Mahkeme bu noktada iki mekanizma arasında sürecin nasıl işlemesi gerektiğine de kararda yer vermiştir. Mahkemeye göre yabancı, hukuka aykırı idari gözetim kararı aleyhine sulh ceza hakimliğine başvuracak, eğer kararın hukuka aykırılığı sulh ceza hakimliği tarafında tespit edilirse bu karardan doğan zararların tazmini için idare mahkemesinde tam yargı davası açılacaktır. İdare mahkemesi bu halde gözetim kararının hukukiliğini denetlemeksizin söz konusu karar nedeniyle bir zararın oluşup oluşmadığına ve miktarına karar verecektir.⁹¹ Sulh ceza hakimliğinin idari gözetim kararını hukuka uygun bulduğu hallerde ise bu yola başvurulması mümkün olmayacak, bu nedenle kişinin AYM'ye başvurulması halinde idare mahkemesine başvuru yapılması bir kabul edilebilirlik şartı sayılmayacaktır.⁹² Öte yandan kişi herhangi bir idari gözetim kararı olmaksızın gözetim altında tutulmuşsa doğrudan idari yargıda tam yargı davası açılacaktır.⁹³

Bazı hallerde ise kişiler idari gözetim kararı aleyhine başvuruda bulunmamakta ve gözetim idarenin kararı ile sona ermektedir. AYM bu durumda da başvuru sahiplerinin idari yargıya başvurabileceğine hükmetmekte ve buna bağlı olarak da bu başvuru yapılmaksızın açılan davaları kabul edilemezlik gerekçesiyle reddetmektedir.⁹⁴ Ancak bu halde sulh ceza hakimliği tarafından yapılmış bir hukuka aykırılık tespiti bulunmadığı için idare mahkemesinin tam yargı davasında hukukilik tespiti de yapamayacağı göz önüne alındığında nasıl tazminat incelemesi yapacağı belirsizdir.⁹⁵ Bir başka belirsizlik ise AYM'nin tedbirin sona erdiği hallerde tedbir kararının incelenmesi hususundaki içtihadına ilişkindir. *I.S. ve diğ.leri* kararında başvuru sahiplerinden biri sulh ceza hakimliğine başvurmuş ancak başvuru karara bağlanmadan önce idare, gözetim kararını sona erdirmiştir. Sulh Ceza Hakimliği itiraz konusuz kaldığından başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm kurmuştur.⁹⁶

Mahkeme, içtihat değişikliğinin sebep olabileceği hak kayıplarını önlemek amacıyla da *K.A.* başvurusundaki içtihadı koşut biçimde doğrudan AYM'ye başvurmuş bulunan kişiler bakımından davaların süresinin değerlendirilmesinin idare mahkemeleri tarafından yapılacağını belirtmiştir. Ayrıca kabul edilemezlik kararlarının akabinde dava açma sürelerinin, mahkemeye erişim hakkına hâlel gelmeyecek biçimde değerlendirilmesi de hükme bağlanmıştır.⁹⁷ Bu noktada belirtmek gerekir ki karşı oy yazısı büyük oranda *K.A.* içtihadını teyit etmektedir. Bu bağlamda GGM'de tutulma koşullarının "insan

⁸⁸ Tüm bu ikili yapının ortadan kaldırılması için idari gözetim kararlarının denetiminde idare mahkemelerinin görevlendirilmesi en makul çözüm olarak görülmektedir. Bkz: Ekşi, *İdari Gözetim*, 80; Bayraktaroğlu-Özçelik *Yabancıların Türkiye'den Sınır Dışı Edilmeleri*, 240; Döndü Kuşçu, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Sınır Dışı Edilmeleri*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018) 146.

⁸⁹ AYM, *K.A. Başvurusu*, § 80-81.

⁹⁰ AYM, *B.T. Başvurusu*, § 51-58.

⁹¹ AYM, *B.T. Başvurusu*, § 71.

⁹² AYM, *B.T. Başvurusu*, § 75.

⁹³ AYM, *B.T. Başvurusu*, § 74.

⁹⁴ AYM, *A.A. Başvurusu*, Başvuru No. 2014/18827, (20/12/2017), § 37.

⁹⁵ İspirli Armağan, *İdari Gözetim Tedbirinin Cezalandırıcı Yönü*, 938.

⁹⁶ AYM, *I.S. ve Diğ.leri Başvurusu*, Başvuru No. 2014/15824, (22/09/2016), § 147.

⁹⁷ AYM, *B.T. Başvurusu*, §. 59.

haysiyetiyle bağdaşmadığı” ifade edilirken⁹⁸, nezarethanede ve GGM’deki tutulma şartları açısından, gerek teori gerek pratikte çözüm üretme yeteneği olan etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.⁹⁹

Bu noktada *K.A.* kararından farklı olarak Mahkemenin *B.T.* kararında başvuru merkezinin ayrılmasından sonra koşulların iyileştirmesine ilişkin talepte bulunmasında hukuki yarar bulunmadığına ilişkin içtihadı da yerinde bulunmamıştır.¹⁰⁰ Bizim de katıldığımız görüşe göre; başvuru merkezinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı ortamdaki ayrılma sonrasında koşulların iyileştirmesine talep etmeye ilişkin hukuki yararın kalmadığının ifade edilmesi yerinde değildir. Zira bir ihlâlin tespit edilmesinden itibaren söz konusu ihlâli ortadan kaldırmak devletin yükümlülüğündedir.¹⁰¹ Üstelik maruz kalınan zararların telafisi her zaman maddi olarak karşılanamaz. Bazı hallerde kişiler kendi yaşadıkları kötü muamelenin bir daha tekrarlanmayacağını bilerek en üst düzey tazmine erişebilirler. Dolayısıyla bireysel olarak kişinin o koşullardan kurtulmuş olması söz konusu zararın başkaları açısından devam etmesini meşrulaştırmayacağı gibi devletin sorumluluğunu da ortadan kaldırmaz. Bu süreçte düzenlenen pek çok uluslararası rapor GGM’deki şartların uluslararası standartlara uygun olmadığını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda GGM’lerdeki koşulların uluslararası standartlara çıkarılarak iyileştirilmesi, ihlâllerin etkili ve kalıcı biçimde ortadan kaldırılması için devletin düzenlemeler yapması gerekmektedir.

B.T. Kararı ile ciddi bir içtihat değişikliğine giden AYM; *B.T.* kararı sonrası önüne gelen benzer davalarda başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna ilişkin seri biçimde kararlar vermiştir.¹⁰² Bu noktada AYM’nin *K.A.* kararı ve devam eden kararlarında idari

⁹⁸ AYM, *B.T. Başvurusu*, Serruh Kaleli Karşılıy Yazısı, § 27-40.

⁹⁹ AYM, *B.T. Başvurusu*, Serruh Kaleli Karşılıy Yazısı, § 46-49.

¹⁰⁰ AYM, *B.T. Başvurusu*, Serruh Kaleli Karşılıy Yazısı, § 55.

¹⁰¹ AİHM, *Aksoy/Türkiye*, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 98; AİHM, *Yarashonen/Türkiye*, § 61.

¹⁰² Tespit edebildiğimiz kadarıyla AYM’nin *B.T.* kararından bu yana değiştirdiği içtihadı hâlâ istikrarlı olarak sürmektedir. Bkz: AYM, *G.B. ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No. 2014/19481, (24/05/2018), § 36-41; AYM, *D.D. Başvurusu*, Başvuru No. 2014/2427, (09/05/2018), § 30-34; AYM, *K.K. Başvurusu*, Başvuru No. 2014/16575, (11/06/2018), § 26-31; AYM, *G.E. Başvurusu*, Başvuru No. 2015/6543, (11/06/2018), § 24-29; AYM, *M.A. Başvurusu*, Başvuru No: 2015/7305, (11/06/2018), § 26-31; AYM, *K.A. ve N.A. Başvurusu*, Başvuru No. 2014/16577, (26/12/2018), § 40-45; AYM, *M.A.*, Başvuru No. 2014/19436, (26/12/2018), § 42-47; AYM, *A.A. ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No. 2014/17572, (07/02/2019), § 65-70; AYM, *Daygınat Magomedzhamilova ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No. 2015/516, (20/03/2019), § 25-31; AYM, *Y.K.(2) Başvurusu*, Başvuru No. 2018/13225, (05/10/2022), § 14. Bu nitelikteki tüm kararların ampirik bir analizi için bkz. Ovacık, “Compensation for Unlawful Practices related to Administrative Detention of Foreigners in Türkiye”, 41-62. *A.A. ve Diğerleri Başvurusu* kararında üyelerden biri de Serruh Kaleli’dir. Kaleli aşağıda da incelenecek olan *B.T. Başvurusu* kararındaki karşı oy yazısına bu kararda da atıf vermiştir. Sadece 2020 senesinde çıkan *N.K. Başvurusu* kararının yukarıda belirtilen *B.T. Başvurusu* sonrası kararlarından bir yönünden ayrıldığı görülebilir. Bu davada başvuru, AYM’den önce idare mahkemesine ve daha sonra istinaf aşamasında bölge idare mahkemesine tam yargı davası açmış, hatta belirli bir miktar tazminat da elde etmiştir. Bkz: AYM, *N.K.*, Başvuru No. 2017/21761, (22/07/2020), § 9-12. AYM ise kararında başvuru merkezinin, idari gözetim altında tutulma koşullarıyla ilgili şikayetlerinin derece mahkemesi aşamasında değerlendirilmediğinden bahisle etkili başvuru hakkının ihlâl edildiğine hükmetmiştir. Bkz: AYM, *N.K. Başvurusu*, § 39-42. Bu noktada AYM’nin içtihadı açısından önem arzeden Abdulqadir Yapıquan kararına (AYM, *Abdulqadir Yapıquan Başvurusu*, Başvuru No. 2016/35009, (02/05/2019), *Resmi Gazete* 30777, (17/5/2019)) da değinilmesi gerekir. Karar, Çin tarafından iadesi istenen başvuru merkezinin idari gözetim altında tutulduğu koşullara ilişkindir. AİHM de başvuru merkezinin sınır dışı edilmemesi yönünde tedbir kararı vermesinin (AYM, *Abdulqadir Yapıquan*, § 19-27. Başvuru 23/11/2016 tarihinde AİHM’e müracaat etmiştir. AİHM, 70333/16 No.lu dosyada 30/11/2017 tarihli tedbir kararını vermiştir) akabinde 1 yıl süreyle gözetim altında tutulmuş; sürenin dolması sonrasında ise kendisi gözetim merkezinden ayrılmayı reddetmiştir. AYM bu dava bakımından kişi merkezde kalmaya devam ettiği için tam yargı davası açılmayacağına hükmetmiştir (AYM, *Abdulqadir Yapıquan Başvurusu*, § 100-101). Dolayısıyla bu dava bakımından kişi hala Merkez’de bulunduğu için Mahkeme *B.T.* kararı ile tutarlı bir biçimde idari gözetim altında tutulmaya devam edenler bakımından idare mahkemelerinin ilgili kişilerin bırakılmasına ilişkin karar vermelerine cevaz veren bir düzenleme olmadığına dikkat çekmiştir. Dolayısıyla kişi hala Merkez’de tutulduğu için idare mahkemeleri önünde tam yargı davası açılarak iç hukuk yollarının tüketilmesi şartının aranmayacağını belirtmiş; somut olayda gözetim altında tutulma koşullarına ilişkin ihlâl de bulunmadığına hükmetmiştir. İdare Mahkemelerinde açılacak tam yargı davası tazminat dışında bir hükümle- kişinin serbest kalması gibi- sonuçlanamayacağı için bu kişiler bakımından Sulh Ceza Mahkemelerine yapılan itiraz reddiyle birlikte iç hukuk yolunun tükenecektir (AYM, *Abdulqadir Yapıquan Başvurusu*, § 101). Ancak bu dava veya benzer davalar bakımından, örneğin

gözetim koşullarının yöneltilebileceği etkili bir başvuru mekanizmasının olmadığını ifade etmekte iken, neden *B.T.* kararı ile içtihadını değiştirdiği anlaşılamamaktadır. Zira bu iki karar arasında herhangi bir kanun değişikliği ve düzenleme gündeme gelmemiştir. Hatta idari gözetim kurumunu topyekün yasal dayanağa kavuşturan YUKK ve GGM'ler hakkında ilgili Yönetmelik dahi esasen idari gözetim şartları ile ilgili bir düzenleme getirmemiştir. Nitekim Mahkeme YUKK öncesi dönemde açılan davalar bakımından idari gözetim kararları aleyhine yapılan başvurular kapsamında YUKK öncesi ve sonrası dönemde yapılan başvurular arasında bir ayırım gözeterek kararlar vermektedir. Ancak idari gözetim koşullarına ilişkin davalar bakımından YUKK herhangi bir yasal düzenleme getirmediği için bu nitelikte bir değerlendirme göze çarpmamaktadır.¹⁰³ Bu husus zımnen mahkemenin de idari gözetim koşulları bakımından YUKK'un herhangi bir değişiklik getirmediğini kabul ettiği şeklinde yorumlanabilir. Dolayısıyla Mahkeme'nin bu içtihat değişikliği yasal bir temele dayanmamaktadır. Mahkeme yasa boşluğunu kendi içtihadıyla işaret ettiği iç hukuk mekanizması ile doldurmaya çalışmıştır. Bu yeni çözümün etkili bir yol teşkil edip etmediği ise *G.B. ve Diğerleri* kararı ile AİHM tarafından incelenmiştir.

C. AİHM'in *G.B. ve Diğerleri* Kararı ve Değerlendirilmesi

İdari gözetim koşullarına ilişkin olarak AYM'nin *B.T.* kararı ile belirlediği içtihat devam ederken Türkiye'de bulunan GGM'lerin koşulları bir kez daha *G.B. ve Diğerleri* kararı ile AİHM önüne getirilmiştir.¹⁰⁴ Dava bir anne ve başvuru tarihinde 7, 3 ve 2 yaşlarında olan çocuklarının Suriye'ye geçmeye çalışırken yakalanmaları sonrası sınır dışı işlemi yapılmaya kadar önce Gaziantep sonra da Kumkapı GGM'de tutulmalarına ilişkindir. Başvuranlar, Sözleşme m. 3, 8 ve 13 kapsamında, GGM'lerdeki fiziki tutulma koşullarından ve yakınmalarını iletebilecekleri etkili hukuk yolunun bulunmamasından şikayetçidir.¹⁰⁵ Başvurucular ayrıca idari gözetim işlemine de itiraz etmişlerdir. Ancak çalışma kapsamında sadece gözetim altında tutulma koşullarına ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir.

Başvuranlar, Kumkapı GGM'nin aşırı kalabalık olduğunu, bu durumun ciddi hijyen sorunlarına yol açtığını belirtmişlerdir. Odaların, tuvaletlerin ve banyoların temizlenmemesi sebebiyle böceklerin çok yaygın olduğunu, çocuklarının böcekler tarafından ısırıldıklarını ve bu nedenle alerjik reaksiyon gösterdiklerini belirtmiştir. Ayrıca merkezin tutulma koşullarının yetersiz olduğu ve sigara dumanına maruz kaldıkları, açık havaya çıkamadıkları, odalarda aydınlatma anahtarı olmadığı için geceleri bile ışığın açık bırakıldığı ve çocukların düzenli uyuyamadığı başvuran tarafından ifade edilmiştir. Kumkapı GGM'deki fiziki koşullar da benzer şekilde özellikle çocuklar için uygun değildir. Çocuklara oyun alanı veya oyuncak sağlanmaması bir kenara, düzenli olarak açık havaya çıkma imkanı dahi sağlanmamıştır. Ayrıca Merkezde verilen yiyecekler çocuklar için uygun değildir. Bebek maması, süt, çocuk bezi gibi ihtiyaçlar ise ziyarete gelen avukat veya yakınlar tarafından karşılanmıştır. Bu bağlamda başvuranların avukatı İstanbul Emniyet Müdürlüğüne iki defa dilekçe yazarak, Kumkapı GGM'deki fiziki koşullardan şikâyet etmiş ve çocukların hasta olup, acilen tıbbi yardıma muhtaç olduğunu belirtmesine karşın yetkililer söz konusu taleplere cevap vermemiştir. Başvuranlar, iki ay boyunca tutuldukları ilgili merkezdeki tutulma koşullarının, yetişkin olanlar için dahi uygun olmadığını ve özellikle küçükler için kabul edilemez olduğunu vurgulamışlardır. Tutulma koşullarının kötü muamele teşkil ettiğini ve ayrıca

kişinin Merkezde kalmaya devam ettiği ancak koşullara ilişkin şikâyette bulunmak istediği hallerde, başvuruda bulunulabilecek bir mekanizma olup olmadığı hususunda Mahkeme sessiz kalmıştır.

¹⁰³ Bu kararlara ve AYM'nin içtihatlarına ilişkin detaylı bir analiz için bkz. Ovacık, "Compensation for Unlawful Practices related to Administrative Detention of Foreigners in Türkiye", 41-62.

¹⁰⁴ AİHM, *G.B. ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 4633/15, (17/10/2019). Bu karar öncesinde verdiği kararlarda AİHM, Hükümet tarafından, idari veya adli bir makama başvurulmasının, tutukluluk koşullarının iyileştirilmesine/ olumsuz koşullar nedeniyle ortaya çıkan ıstırap için tazminat ödenmesine yol açtığı örneklerin sunulmadığı gerekçesiyle ihlâl kararı vermeye devam etmiştir. AİHM, *Amerkhanov/Türkiye*, Başvuru No. 16026/12, (05/06/2018), § 81-84; AİHM, *Batyrkhairov/Türkiye*, Başvuru No. 69929/12, (05.06.2018), § 72-84.

¹⁰⁵ AİHM, *G.B. ve Diğerleri/Türkiye*, § 1-13.

özel ve aile hayatları haklarının ihlâl edildiğini ileri sürerek, AYM'nin ihtiyati tedbir yoluyla kendilerinin GGM'den serbest bırakılmalarını talep etmişlerdir.¹⁰⁶

Başvurucular, Kumkapı GGM'deki elverişsiz fiziki koşulların yanı sıra, özgürlüklerinden kanuna uygun olmayan şekilde mahrum bırakılmış olduklarını ve bu duruma ilişkin başvuruda bulunabilecekleri etkili bir hukuk yolunun olmadığını iddia etmişlerdir. Gözetim altında tutulmalarına itiraz etmek amacıyla İstanbul Sulh Ceza Hakimliğine başvurdukları ancak gerçek bir değerlendirme yapılmadan taleplerinin reddedildiğini vurgulamışlardır.¹⁰⁷ Başvuranlar, ihtiyati tedbir taleplerinin üzerinden iki hafta geçmiş olmasına rağmen, AYM'nin talepleriyle ilgili halen bir karar vermemiş olmasından şikâyet ederek, Kumkapı GGM'de tutulma koşullarının üç küçük çocuğun vücut bütünlükleri için tehlike oluşturduğunu ve sağlıklarına zarar verdiğini belirtmişlerdir.

Ancak AYM, Kumkapı GGM'deki hijyen, yiyecek ve açık havaya çıkarılma gibi hususların başvuru için yeterli olmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir.¹⁰⁸ AYM, 24 Mayıs 2018 tarihinde verdiği kararda reşit olmayan başvuranların tutulmasıyla ilgili resmi bir kararın bulunmaması, gözetim kararının sadece anne için verilmiş olması üzerinden hareket etmiş; kendisine başvuruda bulunmadan önce bütün idari ve adli hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğini yinelemiştir. AYM, *K.A.* davasındaki eski içtihadını¹⁰⁹ hatırlatmakla birlikte, yeni içtihadını teşkil eden *B.T.* kararında¹¹⁰ kişinin artık şikâyetçi olduğu koşullarda bulunmadığına dikkat çekmiştir. Mahkemeye göre, başvuranların söz konusu koşullarda tutulmasının hukuka aykırılığının Sulh Ceza Hâkimliği tarafından tespit edildiği durumlarda, idari gözetimin ve idari gözetim altında tutulma koşullarının hukuka aykırılığına ilişkin şikâyetlerde idare mahkemeleri nezdinde tam yargı davası açılması etkili bir hukuk yolu oluşturmaktadır. Somut olay bağlamında da başvuranlar tam yargı davası açmadıkları için Mahkeme başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Üstelik *B.T.* kararı ile getirilen içtihat değişikliğinin Resmi Gazete'de yayınlandığı ve idare mahkemelerine başvurulmadan doğrudan yapılan bireysel başvuruların kabul edilmeyeceğinin ilan edildiğine de kararda dikkat çekilmiştir.¹¹¹

Dava AİHM önüne getirildiğinde; davanın usule uygun bir şekilde yürütülmesi ve tarafların hak kaybı yaşamaması için başvuranların tutulma koşullarının m. 3'e uygun hale getirilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasına ilişkin geçici tedbir kararı alınmıştır.¹¹² Ayrıca hükümetten Kumkapı GGM'nin oda kapasitesi, odalarda kalan kişi sayısı, hijyenik durum, hava alma ve egzersiz olanakları gibi tutulma koşullarının -özellikle küçük çocuklar için- m. 3 ile uyumlu olup olmadığı konusunda Mahkeme'yi bilgilendirmesi istenmiştir.

AİHM başvuru hakkında karar vermeden önce başvuru sahiplerinin AYM başvurularının *B.T.* kararı uyarınca kabul edilemez bulunması hakkında da hükümetten ek görüş ve bu yolla gözetim koşullarının değerlendirildiği emsal karar sunulmasını talep etmiştir. Ancak hükümet *B.T.* kararı ile içtihadını değiştirdiğine ve tam yargı davasının etkili bir başvuru yolu teşkil ettiğine ilişkin itirazı AİHM önünde ileri sürmesine rağmen, içtihadını doğrulamak amacıyla AİHM'e iç hukukta tam yargı davası açılarak tutulma koşullarının değerlendirildiği bir emsal karar sunamamıştır.¹¹³

¹⁰⁶ AİHM, *G.B. ve Diğerleri/Türkiye*, § 24-27, 33-34.

¹⁰⁷ AİHM, *G.B. ve Diğerleri/Türkiye*, § 33.

¹⁰⁸ AİHM, *G.B. ve Diğerleri/Türkiye*, § 33-35.

¹⁰⁹ AYM, *K.A. Başvurusu*, Başvuru No. 2014/13044, (11/11/2015).

¹¹⁰ AYM, *B.T. Başvurusu*, Başvuru No. 2014/15769, (30/11/2017).

¹¹¹ AİHM, *G. B. ve Diğerleri/Türkiye*, § 36-37.

¹¹² AİHM, *G. B. ve Diğerleri/Türkiye*, § 38-39.

¹¹³ AİHM, *G. B. ve Diğerleri/Türkiye*, § 91.

Belirtmek gerekir ki AİHM *Uzun* kararında bireysel başvuru mekanizmasının özelliklerini incelemiş ve "söz konusu bu hukuk yolunun ulaşılabılır olmadığı ya da Sözleşme kapsamında güvence altına alınan hakların iddia edilen ihlallerini telafi kabiliyetine sahip olmadığı sonucuna yönlendirebilecek herhangi bir emare olmadığı"nı belirtmiştir.¹¹⁴ İdari gözetim koşullarına ilişkin davalarda da haklarının ihlâl edildiğini iddia eden kişilerin AYM bireysel başvuru mekanizması ile sağlanan korumayı denemeleri gerektiğine karar vererek, davaları kabul edilemez bulmuştur.¹¹⁵ *Z.K. ve diğerleri* kararında özellikle AYM'nin *K.A.* kararına atıf yapılarak bu davada AYM'nin AİHM içtihatlarını ve ilkelerini esas alarak yargılama yaptığını ve Anayasa'nın m. 17 ve 19 hükümlerinde yer alan sırasıyla kötü muamelenin yasaklanması ve kişi özgürlüğü hakkının ihlâl edildiğini tespit ettiğini belirtmiştir. Dolayısıyla başvuranların idari gözetim koşulları bakımından iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunluluğundan muaf tutulması için herhangi bir sebep olmadığına kanaat getirmiştir.¹¹⁶ Mahkeme, AYM'nin içtihadının tutarlılığının inceleneceğini belirterek bireysel başvuru yolunun teoride ve pratikte etkili olduğunun kanıtlanması yükümlülüğünün hükümete ait olduğunun altını çizmiştir.¹¹⁷ Ancak *B.T.* kararıyla birlikte AİHM'in görüşünün değişmeye başladığı gözlemlenmektedir.

Nitekim *G.B.* kararında Mahkeme hükümet emsal karar sunmadığı için; hükümet tarafından yöneltilen tam yargı davası usulünün tüketilmesi gerektiğine ilişkin itirazı reddetmiştir. AİHM, ispat yükünün dağıtılması bakımından, hükümetin başvuru yolunu tüketmediğini iddia etmesi karşısında, başvuru tarafından kullanılmayan bu yöntemlerin neler olduğunun belirtilmesi gerektiğine dikkat çekmiş; hükümet tüketilmeyen idari yollara ilişkin bir görüş sunmadığı için, re'sen hükümetin ilk itirazının genişletilemeyeceğini, böylece somut olayda iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin değerlendirmenin dikkate alınmayacağına hükmetmiştir.¹¹⁸ Bu noktada AİHM, söz konusu emsal kararların gösterilmesi halinde idari yargının etkili bir başvuru imkanı sunduğuna ilişkin iddianın ileride tekrar değerlendirilebileceğini belirterek hükümet açısından bir açık kapı da bırakmış olmaktadır.¹¹⁹

Türk Hukukunda gözetim koşullarına ilişkin şikayetlerin nasıl ele alınacağı hususundaki bu belirsizlik devam ederken gündeme gelen Uyuşmazlık Mahkemesi kararı ise konuyu daha da karmaşık hale getirmektedir.

IV. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin *Y.G.A.A.E* Kararı ve Değerlendirilmesi

Davaya konu olayda, *Y.G.A.A.E.* isimli sığınmacı, sınır dışı işleminin uygulanmasına kadar Kıraca Polis Merkezinde gözetim altında tutulması sebebiyle uğradığı manevi zararların tazmini için adli yargıda dava açmıştır. Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesi, suç soruşturması ve kovuşturması esnasında uygulanan koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar için 5271 sayılı Kanun'un m. 141 hükmü uyarınca tazminat talep edilebileceğine; ancak bu hallerin ilgili maddede *numerus clausus* olarak belirlendiği için davaya konu tazminat talebi bakımından görevsiz olduğuna karar vermiştir. Mahkemeye göre 6458 sayılı YUKK ile ilgili bu uyuşmazlıkta idare mahkemeleri görevlidir. Başvuran, Ağır Ceza Mahkemesi'nin bu kararı üzerine, polis merkezinde idari gözetim altında tutulduğu dönemde uğradığı hak ihlalleri nedeniyle idare mahkemesi nezdinde manevi tazminat talepli tam yargı davası açmıştır. İstanbul 1. İdare Mahkemesi ise 6458 sayılı YUKK uyarınca idari gözetim kararlarının sulh ceza hakimliğince karara

¹¹⁴ AİHM, *Uzun/Türkiye*, Başvuru No. 10755/13, (30/04/2013), § 52-70.

¹¹⁵ AİHM, *Z.K. ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 60831/15, (30/11/2017), § 47-49.

¹¹⁶ AİHM, *Z.K. ve diğerleri*, § 47-48.

¹¹⁷ AİHM, *Z.K. ve diğerleri*, § 43.

¹¹⁸ AİHM, *G. B. ve Diğerleri/Türkiye*, § 92. Benzer bir karar için AİHM, *Hajibeyli/Azərbaycan*, Başvuru No. 16528/05, (10/07/2008), § 41.

¹¹⁹ AİHM, *G. B. ve Diğerleri/Türkiye*, § 93.

bağlaması gerektiğine hükmetmiştir. Dava görev uyuşmazlığı nedeniyle Uyuşmazlık Mahkemesi önüne getirilmiştir.¹²⁰

Uyuşmazlık Mahkemesi, idari gözetim altına alınma için yapılan işlemler sırasında uğranılan manevi zararın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu¹²¹ kapsamında bulunmadığına, 6458 sayılı YUKK'da da idari gözetim kararına karşı sulh ceza hakimliğine başvurulacağına düzenlenmiş olduğuna dikkat çekerek aynı hususa ilişkin tazminat talebinin de adli yargı tarafından ele alınması gerektiğine karar vermiştir. Ayrıca Uyuşmazlık Mahkemesi'nin adli yargı içerisinde hangi birimin davaya konu tazminat işlemlerine bakacağına belirlenmesi konusunda bir yetkisi olmadığından hareketle bu belirlemenin bizzat ilgili adli makam tarafından yapılması gerektiğine vurgu yaparak, Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılmasına oybirliğiyle karar vermiştir.¹²²

Burada dikkati çeken husus AYM tarafından AİHM önünde görülmekte olan davalarda temel dava olarak ileri sürülen *B.T.* kararına ve bu kararla getirilen içtihadı Uyuşmazlık Mahkemesi'nin hiç değinmemesidir. Üstelik Anayasa m. 158/2 ve 2247 sayılı Kanun¹²³ m. 2/2 gereği Uyuşmazlık Mahkemesi başkanı AYM üyeleri içerisinde seçildiği için, işleyiş açısından organik bağlılık bulunan iki kurumun farklı yönde karar vermesi eleştirileri de beraberinde getirmektedir.¹²⁴

İlerleyen süreçte AİHM önüne gelen *A.B./Türkiye*¹²⁵ ve *A.S./Türkiye*¹²⁶ davalarında Uyuşmazlık Mahkemesi kararıyla ortaya çıkan bu uyumsuzluk AİHM tarafından da hükümete komünike edilerek sorulmuştur.¹²⁷

*"Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 23.11.2020 tarih, 2020/651 Esas ve 2020/684 Karar numaralı, adli ve idari yargı makamları arasındaki görev uyuşmazlığını ele alan ve yabancıların 6458 sayılı Kanun'a göre idari denetiminden kaynaklanan tazminat taleplerinin idari yargıda değil adli yargıda çözülmesi gerektiğini öne süren kararının anlamı ve önemi nedir?"*¹²⁸

AİHM önünde görülmekte olan bu dava, çalışmanın kaleme alındığı tarih itibariyle henüz sonuca bağlanmamıştır. Her ne kadar AİHM, *G.B.* kararı kapsamında hükümet tarafından ileri sürülen idare mahkemelerinin etkili bir yol oluşturduğu iddiasını hükümetin iddialarını destekleyecek nitelikte örnek

¹²⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2020/651, K. 2020/684, (23/11/2020). Uyuşmazlık Mahkemesi kararında belirtilen ağır ceza mahkemesi ve idare mahkemesi kararları: Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesi, E. 2019/218, K. 2019/465, (24/10/2019); İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E. 2019/2992 (13/10/2020).

¹²¹ Ceza Muhakemesi Kanunu, *Resmi Gazete* 25673 (17/12/2014).

¹²² Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2020/651, K. 2020/684, (23/11/2020). Mahkemenin kararı zaten oldukça kısa olup esas inceleme kısmında 6458 sayılı Kanun'un belirli maddeleri yinelenirken sonra iki paragraf şeklinde mahkemenin ulaştığı sonuç belirlenmiştir.

¹²³ Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun, *Resmi Gazete* 16674 (22/6/1979).

¹²⁴ *B.T.* kararında Anayasa Mahkemesi'nde görev yapan ve bu kararda idare mahkemeleri nezdinde açılacak tam yargı davalarının etkili bir usul olduğu yönünde oy kullanan üye, Uyuşmazlık Mahkemesi kararında yer alarak bu kez adli yargıyı görevli bulan yönde oy kullanmıştır.

¹²⁵ AİHM, *A.B./Türkiye*, Başvuru No. 50150/18.

¹²⁶ AİHM, *A.S./Türkiye*, Başvuru No. 50259/18.

¹²⁷ Komünike edilmiş davalara AİHM'in karar veritabanı olan <https://hudoc.echr.coe.int/> sayfası üzerinden ulaşılabilir. Anılan davanın linki için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22a.b.%22%2C%22respondent%22:%5B%22TUR%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22COMMUNICATEDCASES%22%2C%22itemid%22:%5B%2201-211826%22%7D> (Erişim 29 Kasım 2023).

¹²⁸ "What is the relevance and significance of the decision of the Jurisdiction Disputes Court (Uyuşmazlık Mahkemesi) dated 23 November 2020 (2020/651 E., 2020/684 K.), where the said court held, in response to a jurisdictional dispute between an assize court and an administrative court, that claims for compensation arising from the administrative detention of foreigners by virtue of Law no. 6458 needed to be resolved before a court of ordinary law (adli yargı yeri), and not administrative courts?" (Çeviri tarafımıza aittir). *A.B./Türkiye* Başvuru No. 50150/18 ve *A.S./Türkiye*, Başvuru No. 50259/18 (A.B. against Türkiye lodged on 12 October 2018 and 12 October 2018 respectively communicated on 18 August 2021).

kararlar sunması halinde tekrar değerlendireceğini belirtmiş olsa da¹²⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yukarıdaki kararı sonrası, Kazancı, Danıştay ve UYAP Emsal Karar Arama siteleri üzerinden yapılan araştırmada idare mahkemelerinin AYM'nin *B.T.* kararı sonrası yerleşik uygulamasını değiştirdiğine ve bahsedilen içtihat uyarınca karar verdiğine ilişkin herhangi bir karara rastlanmamaktadır. Bu bağlamda Hükümet tarafından herhangi bir karar sunulmaması durumunda AİHM'in idari yargı yolunun etkili bir başvuru yolu olduğuna hükmetmesi mümkün görünmemektedir.

V. Ulusal Hukuk Düzeninde Ortaya Çıkan Sorunlar: Uyuşmazlık Mahkemesi ile AYM'nin Bireysel Başvuru Kararı İkilemi ve Yorum Yollarıyla Çözüm İhtimalleri

Yukarıdaki incelemeden de anlaşılacağı üzere aynı hukuki meselede yargı mekanizmaları iki farklı yorum yapmaktadırlar. Öyle ki AYM idari gözetim altındaki kişilerin tutulma koşullarından kaynaklanan hak ihlâli iddialarını yöneltebilecekleri hukuki yolun tam yargı davası olduğunu temel içtihadı hâline çevirmişken, Uyuşmazlık Mahkemesi idari gözetim esnasında uğranılan manevi zarara kimin hükmedeceği ile ilgili görev uyuşmazlığını sulh ceza mahkemesi lehine çözmüş görünmektedir. Bu durumda ortaya çıkan bu uyuşmazlığa anayasa hukuku ve insan hakları hukuku perspektifinden değerlendirme yaparak çözüm aramak gerekmektedir.

B.T. Başvurusu'nda AYM'nin değerlendirmesinin kısaca, idari gözetim kararının idari bir karar olması üzerinden temellendirildiği görülmektedir. 2577 sayılı Kanun m. 2 ise idari işlem ve eylemlerden kaynaklı bireysel hakların doğrudan etkilenmesi hâlinde tam yargı davasının açılacağını belirttiğine göre, idarenin bir işlemi olan gözetim altında tutulma esnasında idarenin kusuru ile meydana gelen zararlar, kural olarak bu dava ile tazmin edilmelidir.¹³⁰ Öte yandan Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yorumu ise işlemin hukukiliğini denetleyen makamın işleminden kaynaklı tazminat taleplerini de karara bağlaması gerektiği savı üzerinden temellenmektedir. Mahkeme, 6458 sayılı YUKK m. 57/6/c gereği idari gözetim kararına karşı sulh ceza hakimliğine başvurulabildiğine göre, bu işlemin hukukiliğini karara bağlayan sulh ceza hakimliğinin, işleminden kaynaklı tazminat talebini de değerlendireceğini belirtmektedir.¹³¹ Her iki karar, konuya farklı yerlerden yaklaşmakta, farklı sonuçlara ulaşmakta ve bunu yaparken mevzuatı yorumlamaktadır. İdari gözetim altında özgürlüğü kısıtlanan kişilerin bu süreçte yaşadıkları hak ihlâli iddiasından yakınabilecekleri yolun tespiti noktasında her iki karar farklı adresler göstermektedir. Öte yandan kişi aynı hususa ilişkin olarak bireysel başvuru yapacaksa bu durumda AYM, idare mahkemesinde tam yargı davası açılıp açılmadığını başvuru yollarının tüketilmesi şartı kapsamında arayacaktır. Ancak bu kişi tam yargı davası açmak için idare mahkemesine başvurursa, Uyuşmazlık Mahkemesi kararı uyarınca idare mahkemeleri değil, sulh ceza hakimliği görevli olacaktır. Şu hâlde bu durumun nasıl çözümleneceği sorusu cevapsız kalmakta ve hukuki bir belirsizlik oluşmaktadır. Oysa 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi gereğince bir hukuk devletinde böylesine çelişkili bir duruma izin verilmemelidir. Hukuk devleti ilkesi, hukuki belirlilik ilkesini de içerir; öyle ki bireyler bir uyuşmazlıkla karşılaştıklarında bununla hangi yargı yerinin ilgileneceğini bilmelidir.¹³² Keza AYM, hukuki güvenliğin sağlanması amacıyla aynı yargı kolu içerisinde içtihadı birleştirme kararlarının önemine ve farklı yargı kolları arasında Uyuşmazlık Mahkemesi'nin rolüne dikkat çekmektedir.¹³³

Öte yandan her iki kararın, tutulma koşullarına dair yakınmaların yöneltileceği spesifik bir başvuru yolunun mevzuatta düzenlenmediği ve bu sebeple genel kurallara gidilmesi gerektiği noktasında

¹²⁹ AİHM, *G.B. ve diğerleri/Türkiye*, § 93.

¹³⁰ AYM, *B.T. Başvurusu*, § 52-57.

¹³¹ Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2020/651, K. 2020/684, (23/11/2020).

¹³² Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku: Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavramlar ve Kurumlar)*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018) 613.

¹³³ AYM, *Ahmet Saygılı ve Şefika Saygılı*, Başvuru No. 2013/135, (21/01/2015), § 46-48. Ayrıca bkz: İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 230-231.

uzlaştığı da gözlemlenmektedir. Bu noktada bireysel başvuru usulü ile Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev alanına da kısaca değinerek, konuya iki farklı yorumu ortaya çıkaran başvuru usulleri açısından tekrar bakmak da yararlı olabilir. Bireysel başvuru bireylerin AİHS kapsamında bir hak ihlâli iddiası ile son çare olarak Anayasa Mahkemesine başvurması ve bunun karara bağlanmasıdır.¹³⁴ AYM'ye yapılan bireysel başvuru usulü Mahkemeyi bir süper temyiz mercii haline getirmediği gibi, AYM mahkemelerin yerine geçerek yerindelik denetimi de yapamaz.¹³⁵ Bu noktada AYM sadece hak ihlâli iddiasını çözüme kavuşturmaktadır. Öte yandan Uyuşmazlık Mahkemesi ise 1982 Anayasası'nın 158/1. maddesi hükmüne göre adli ve idari yargı arasındaki görev uyuşmazlıklarını çözmeye yetkili kılınmıştır. Keza m. 158/3, AYM ile diğer mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlıklarında AYM kararlarının esas alınacağını belirtmektedir. Bununla beraber Anayasa'nın 153/6. maddesi gereğince AYM kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı ve yasama, yürütme, yargı organları, idari makamlar, gerçek ve tüzel kişileri bağladığı da unutulmamalıdır.¹³⁶

Ayrıca dikkate alınması gereken bir başka düzenleme de 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesidir. Bu hüküm, AYM'nin bireysel başvuru kararında esas incelemesi sonrasında hakkın ihlâl edilip edilmediğine karar vereceğini, ihlâl kararı çıkması halinde, ihlâlin sonuçlarının nasıl giderileceği ile ilgili yapılması gerekenleri de kararda belirteceğini düzenlemektedir. Bu hükmü incelediğimiz hukuki problem açısından değerlendirmek gerekirse ilk olarak belirtmek gerekir ki; AYM bireysel başvuru kararında idari gözetim esnasında yaşanan hak ihlâli yakınmaları açısından tam yargı davasına gidilmesi gerektiği yorumunu yaparken kabul edilebilirlik kriterleri ile ilgili bir denetleme yapmaktadır. *B.T* kararı ile geliştirdiği bu içtihat gereğince tam yargı davası açılmadan yapılan başvuruların kabul edilemez olduğuna hükmetmektedir. Dolayısıyla esasen ortada bir hak ihlâli kararı bulunmamaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi atfıyla m. 45/2 hükmüne bakıldığında, bireysel başvuruda bulunulabilmesi için iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Keza 1982 Anayasası'nın 148/3. maddesi hükmü de bireysel başvuru yapılabilmesi için "olağan kanun yollarının tüketilmesini" şart koşmaktadır. Bu bağlamda kanunda öngörülen idari veya yargısal yollardan hangisinin hak ihlâline neden olduğu iddia edilen işleme karşı başvurulması gereken yol olduğunun belirlenmesinde, AYM re'sen inceleme yaparak karar verir.¹³⁷ AYM re'sen inceleme yaparak başvurucunun hukuki yolları tüketip tüketmediğini belirlediğine göre, kanaatimizce mevzuatta açık olarak belirlenmeyen, ancak yorum yoluyla bir "tüketilmesi gereken başvuru yolu" oluşturulup oluşturulamayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bununla beraber AYM'nin başvurulması gereken bir kanun yolu olarak belirlediği bir hukuki yolun Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından farklı değerlendirilmesi durumunda ne yapılması gerekecektir? Diğer bir deyişle, AYM'nin bireysel başvuru kararına uyarak idare mahkemesine dava açan bir kişinin, idare mahkemesinin Uyuşmazlık Mahkemesi kararını dayanak göstererek görevsiz olduğunu belirtmesi karşısında nasıl hareket etmesi beklenmelidir? Uyuşmazlık Mahkemesi ve AYM'nin kararları sonrasında ortaya çıkan durum, tüm bu soruları da beraberinde getirmektedir.

Ortaya atılabilecek bir diğer sorun, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca AYM'nin bireysel başvuru bakımından ihlâl kararı vermesi hâlinde, ihlâlin sonuçlarının nasıl giderileceğini belirtmekle beraber, yerindelik denetimi yapamayacağının, idari eylem ve işlem niteliğinde karar veremeyeceğinin düzenlenmiş olmasıdır. AYM'nin, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararına rağmen idari yargıda tam yargı davası açılmadığı takdirde kabul edilemezlik kararı vermesi durumunda, yetki ve sınırlarının dışına taşıdığı öne sürülebilir mi? Gerek 1982 Anayasası m. 158/1, gerekse Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu m. 1/1 gereğince adli ve idari mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturmaya

¹³⁴ Anayurt, *Anayasa Hukuku*, 689.

¹³⁵ İdil Su Ekmekçi, "Anayasa Şikâyeti Kurumu'na Dair Bir İnceleme", *Fasikül Hukuk Dergisi*, 5/42 (2013) 16-17.

¹³⁶ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2018) 412.

¹³⁷ Ulaş Karan, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi*, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015) 60; Osman Doğru, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, (İstanbul: Legal Yayınevi, 2012) 102-103.

Uyuşmazlık Mahkemesi yetkili kılınmış olduğuna göre; idari gözetim altında tutulma koşulları sebebiyle manevi tazminat talebinin adli yargıda çözüme kavuşturulacağına Uyuşmazlık Mahkemesi kararı ile belirlendiği göz önüne alındığında bu karar uyarınca hareket edilmesi gerekmektedir. Öte yandan Uyuşmazlık Mahkemesi kararı, AYM'nin içtihadını oluşturduğu ve yukarıda incelenen *B.T. Başvurusu*'ndan daha sonra verildiğine göre, AYM'nin bu kararı dikkate alarak kabul edilebilirlik kararlarını gözden geçirmesi gerektiği, aksi hâlde Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yerine geçerek bir belirleme yapmış olacağı söylenebilir. Ne var ki Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 23.11.2020 tarihindeki bu kararından sonra AYM tarafından verilen 05.10.2022 tarihli kararda hâlâ idare mahkemelerinde tam yargı davası açılmadığı için kabul edilemezlik kararı verildiği görülmektedir.¹³⁸

İdari gözetim esnasında yaşanan hak ihlâli iddialarından yakınma hususunda, yukarıda da belirtildiği gibi bireysel başvuru usulünde iç hukukta bir karmaşa göze çarpmaktadır. Kişinin uğradığı hak ihlâlinden yakınmak için nereye başvuracağını bilememesi, bu konuda mevzuatta açık belirlemenin yapılmamasının yanında, mahkeme yorumları da farklı mekanizmaları işaret etmektedir. Oysa etkili başvuru hakkı açısından kişinin hak ihlâli iddiasını taşıyabileceği bir ulusal makamın varlığı zaruridir; öyle ki bu ulusal makamın hak ihlâli iddiasının özünü ele alabilmesi, çözüme kavuşturabilmesi, teoride ve pratikte etkili olması gerekir.¹³⁹ Oysa idari gözetim altında tutulan kişilerin yaşadıkları hak ihlâli iddiaları açısından bu kriterlere uygun bir idari veya yargısal mekanizma bulunmamaktadır. Bu belirsizlik sadece iç hukukta ihlâllere yol açmakla kalmamakta aynı zamanda ulusal üstü mekanizmalarda da Türkiye aleyhine kararlar çıkmasına neden olmaktadır. Bu sebeple çalışmanın sonunda ulaşılan sonuçların özetlenmesinin yanında yaşanan bu problemin çözümüne yönelik çeşitli öneriler sıralanmaktadır.

Sonuç ve Öneriler

Türk Hukukunda idari gözetim altında bulunma süresince kişinin yaşadığı hak ihlâli iddialarını taşıyabileceği bir başvuru yolu mevzuatta açıkça tanımlanmış değildir. Uygulamada genellikle kötü muamele yasağı ya da kişi özgürlüğü bakımından hak ihlâli iddialarının gündeme geldiği görülmektedir. Ancak bu hak ihlâlleri sebebiyle başvuru yapanın hangi makama başvurması gerektiğine ilişkin bir belirsizlik bulunmakta; özellikle AYM'nin bireysel başvuru kararları açısından bu durumun değerlendirilmesi çelişkiler içermektedir. Mahkeme ilk kararlarında ulusal mevzuatta uygun bir başvuru yolunun düzenlenmediğinden bahisle etkili başvuru hakkı açısından ihlâl kararları verirken; *B.T. Başvurusu*'ndan sonra içtihat değişikliğine giderek idare mahkemeleri önünde açılacak tam yargı davalarının etkili bir başvuru yolu teşkil ettiğinden hareketle bu davalar açılmadan yapılan başvuruları kabul edilemez olarak değerlendirmeye başlamıştır. Mahkemenin bu içtihadı hâlâ devam etmektedir.

Öte yandan AYM'nin içtihat değişikliğine gitmesinden sonra, Uyuşmazlık Mahkemesi idari gözetimde manevi tazminat taleplerinin karara bağlanması konusunda idare mahkemelerinin değil adli mahkemelerinin görevli olduğuna hükmetmiştir. AYM'nin ilgili içtihadına daha sonra AİHM önünde görülen *G.B. ve Diğerleri* kararında da değinilmiş ve bu içtihadın etkili başvuru bağlamında temellendirilmesi talep edilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararı sonrasında AYM'nin içtihadında da her hangi bir değişikliğin gözlemlenmemesi karşısında sorun giderek daha çetrefil bir hâl almaktadır. Henüz karara bağlanmamış olan *A.B. ve A.S./Türkiye* davalarında AİHM, Uyuşmazlık Mahkemesinin

¹³⁸Y.K.(2) kararında AYM'nin idari gözetim esnasında yaşanan hak ihlâli açısından idari yargıda tam yargı davası açılması gerektiğine dair içtihadını Uyuşmazlık Mahkemesi kararına hiçbir atıf vermeden sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Bkz: AYM, Y.K. (2) *Başvurusu*, Başvuru No. 2018/13225, (05/10/2022), § 14.

¹³⁹ İnceoğlu, "Etkili Başvuru Hakkı" 443-444; AİHM, *Aksoy/Türkiye*, § 95; Egeleş, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Çerçevesinde Etkili Başvuru Hakkı*, 186.

verdiği bu kararın Türk hukuk sisteminde nasıl bir etkisi olduğuna ilişkin olarak hükümetten bilgi istemiştir.

Çalışma kapsamında belirtildiği üzere, hem sınır dışı işlemi gerçekleşinceye kadar hem de uluslararası koruma başvurusu devam ederken uygulanan idari gözetim işlemine karşı getirilen idari ve yargısal başvuru mekanizmaları sadece idari gözetim kararlarının hukukiliğinin denetlenmesini öngörmekte; idari gözetim altında tutulma koşullarına ilişkin şikayetlerin yöneltilebileceği idari ya da yargısal yollar bulunmamaktadır. Bu nitelikte etkili sonuç sağlayan mekanizmaların oluşturulması hem Anayasa'nın 40. maddesi hem de AİHS m. 13 gereğince etkili başvuru hakkının getirdiği bir zorunluluktur.

Kanımızca hak ihlâli iddialarının incelenmesine yönelik bu belirsizliği ortadan kaldıracak en isabetli çözüm, mevzuatta bu konuda açık bir düzenleme yapılmasıdır. Yukarıda da ifade edildiği üzere AYM'nin *K.A.* kararında etkili bir hukuk yolu bulunmadığına ilişkin görüşünü beyan etmesi ve bu kararı TBMM'ye göndermesi ihtimalini öğretilen bahsedilen “dolaylı çağrı kararları” ekseninde değerlendirmek mümkündür. Öte yandan *B.T.* kararı sonrası mahkemenin içtihat değişikliği göz önüne alındığında bu nitelikte bir çağrının devam ettirilmeyeceği anlaşılmaktadır. Oysa AYM, *K.A.* kararından itibaren pek çok kararında idari gözetim koşullarına ilişkin başvurulacak mekanizma bulunmadığına dikkat çekmiştir. Özellikle 2010 tarihli *Abdolkhani ve Karimnia* kararından itibaren AİHM'in hükümetten talepleri nezdinde konu ele alındığında, yasal düzenlemenin gerekliliği pekişmektedir. AİHM, Türkiye aleyhine verilen konuya ilişkin neredeyse her davada idari gözetim altında tutulma koşullarının ileri sürülebileceği bir mekanizma olup olmadığına ilişkin bilgi verilmesini talep etmiştir. AYM'nin *B.T.* içtihadı ile tam yargı davasının etkili bir mekanizma teşkil ettiği iddiasının AİHM'e sunulması üzerine ise, AİHM bu kez iddiaları ispat edebilecek nitelikte emsal idare mahkemesi kararları sunulmasını talep etmiştir. Ancak *A.B. ve A.S.* kararından anlaşıldığı kadarıyla Mahkeme'ye emsal nitelikte herhangi bir karar sunulmamıştır.¹⁴⁰ Üstelik AİHM, etkili başvuru mekanizmasının yokluğu hususunda kararlar verirken, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin verdiği kararlar hukuki belirliliğin daha da ortadan kalktığını farkederek bu kararın içeriği ve mevcut uyuşmazlıklara etkisi hakkında da hükümetten bilgi istemiştir. AİHM çalışmanın yayımlandığı tarih itibarıyla henüz *A.B. ve A.S./Türkiye* davasında herhangi bir karar vermemiştir. AYM tarafından Uyuşmazlık Mahkemesi'nin ilgili kararı sonrası yayımlanan bireysel başvuru kararları ile Kazancı, UYAP Emsal Karar Arama ve Danıştay gibi içtihat veri tabanları üzerinden yapılan araştırmada idare mahkemelerince AYM'nin *B.T.* kararı doğrultusunda karar verildiğine ilişkin herhangi bir veriye rastlanmamıştır; dolayısıyla AİHM'e istenilen bilginin verilemediği varsayılmaktadır.

Öte yandan idari tam yargı davasının teoride idari gözetim uygulamalarına ilişkin tazminat için etkili bir hukuk yolu sağlayabileceği kabul edilse dahi bu zamana kadar bu nitelikte bir karar verilmemiş olması, AİHM bağlamında bu yolun etkili bir başvuru imkanı sağladığına ilişkin şüphe uyandırabilecektir. Bu bağlamda Mahkeme, Bulgaristan aleyhine verdiği benzer kararlarda, Bulgar mahkemelerinin idari gözetime ilişkin içtihadının başvuranlar bakımından makul bir başarı beklentisi taşımadığından hareketle hükümetin talep ettiği başvuru yollarının tüketilmesi şartını kararlarında aramamaya başlamıştır.¹⁴¹ Türkiye bakımından da benzer bir sonuçla karşılaşılması mümkündür.

Bu bilgiler ışığında mevcut yasal belirsizliğin, hatta yasal boşluğun çözümü, idari gözetim altında tutulma koşullarının uluslararası standartlara koşut olarak tespit edilmesi ve bunların denetlenmesine ilişkin usul ve mekanizmaların belirleneceği açık bir yasal düzenlemenin yapılmasıdır. Türkiye'nin

¹⁴⁰ AİHM, *A.B./Türkiye* Başvuru No. 50150/18 ve *A.S./Türkiye* Başvuru No. 50259/18 (A.B. against Türkiye lodged on 12 October 2018 and 12 October 2018 respectively communicated on 18 August 2021).

¹⁴¹ AİHM, *S.F. ve Diğerleri/Bulgaristan*, Başvuru No. 8138/16, (07/12/2017), § 46-60. Ovacık, “Compensation for Unlawful Practices related to Administrative Detention of Foreigners in Türkiye”, 53.

maruz kaldığı kitlesel akın neticesinde oluşan yabancılar hukukuna ilişkin dava yükü karşısında, idari gözetim kararının hukukiliği, gözetim koşulları gibi idari gözetime ilişkin tüm hususların yabancılar hukuku alanında özel görevlendirilecek idare mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi tüm davalar bakımından hukuka uygun ve yeknesak bir uygulamanın tesis edilmesini sağlayacaktır. Sulh ceza ve idare mahkemeleri arasında bölünmüş ikili yapı, kanuni boşluklar da göz önüne alındığında açık bir düzenleme yapılmadığı müddetçe, genel kurallar üzerinden yapılan yorumlarda farklılıklar ortaya çıkmasını sağlayacak; hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından biri olan hukuki güvenlik zedelenecektir.

Mevcut durum değerlendirildiğinde açık bir düzenleme yapılana kadar Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararı gereğince bu yöndeki hak ihlâli iddialarının sulh ceza hakimliklerine yapılacağı, AYM'nin ise bu karar uyarınca idare mahkemelerine başvurulmaması durumunda kabul edilemezlik kararlarını bu yönde revize etmesi gerektiği kanımızca öne sürülebilir. Son olarak bu hususun ulusal hukukta ivedi biçimde çözülmesi zaruretinin tekrar altını çizmekle beraber kanımızca, eğer bu sorun devam eder ve iç hukukta bir çözüme ulaştırılamazsa AİHM önünde AYM'nin bu konuda iç hukukta etkili bir başvuru yolu olmadığı savının sıklıkla gündeme geleceği öngörülmektedir. Kanaatimize göre bu problemi çözmenin en makul yolu, mevzuatta bu yönde açık bir hükmün getirilmesi olacaktır.

Yasal mevzuat boşluğu giderildikten sonra gerçekleştirilmesi gereken bir başka adım da ihlâllerin önlenmesini sağlayacak mekanizmaların güçlendirilmesidir. BM İşkenceye Dair Ek İhtiyari Protokolü¹⁴² ulusal önleme mekanizmalarının kurulmasını öngörmekte ve bu mekanizmaların tüm alıkonulma merkezlerine düzenli ve bağımsız ziyaretler düzenlemesinin koruma görevi göreceğini, kamuya açık olmayan yerlerdeki işkence ve kötü muameleyi önleyebileceğini ifade etmektedir. Bu bağlamda Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu gibi kurumların yabancıların tutulduğu GGM'leri düzenli aralıklarla ziyaret ederek merkez kapasitelerinin aşılmasının engellenmesi ve koşulların denetlenmesi görevini üstlenmeleri, ayrıca tematik ve yıllık raporlar yayınlayarak yargı mekanizmalarına kaynak oluşturmaları muhtemel hak iddialarının engellenmesinde etkili bir usul oluşturacaktır.¹⁴³

Kaynakça

Kitap ve Makaleler

Aktaş, Mehmet, "Geri Gönderme Merkezlerinde Uygulanan İdari Gözetimin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı" Başlıklı 5'inci Madde Perspektifinden Değerlendirilmesi", *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu*, 2, (2019) 63-78.

Anayurt, Ömer *Anayasa Hukuku: Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavramlar Ve Kurumlar)*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018.

Asar, Aydoğan, *Yabancılar Hukuku (Temel Konular)*, Ankara: Seçkin, 7. Baskı, 2021.

Aybay, Rona, "Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2 (2003), 141-172.

Bayraktaroğlu-Özçelik, Gülüm, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye'den Sınır Dışı Edilmeleri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 108, (2013), 211-258.

Boyar, Oya, "İşkence ve Kötü Muamele Yasağı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, ed. Sibel İnceoğlu, İstanbul: Beta Yayınevi, 2. Baskı, 2013, 137-158.

Cornelisse, Galina, *Immigration Detention and Human Rights: Rethinking Territorial Sovereignty*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010.

¹⁴² Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, United Nations (UN), (2002) (Erişim 29 Kasım 2023).

¹⁴³ Ertuğrul Yazar, "Mültecilerin İnsan Haklarının Korunmasında Anayasa Mahkemesinin Rolü", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25/4, (2022), 313-350, 344; UNHCR, "Detention Guidelines", (2012), (Erişim 29 Kasım 2023) § 66.

- Doğru, Osman, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, İstanbul: Legal Yayınevi, 2012.
- Egeliği, Ömer Emrullah, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Çerçevesinde Etkili Başvuru Hakkı*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021.
- Ekmekçi, İdil Su, "Anayasa Şikâyeti Kurumu'na Dair Bir İnceleme", *Fasikül Hukuk Dergisi*, 5/42 (2013).
- Ekşi, Nuray, *6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.
- Goodwin-Gill, Guy S., Mcadam, Jane, Dunlop Emma, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, 4. Baskı, 2021.
- Göztepe, Ece, "Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Anayasa Mahkemesi'nin Doğrudan ve Dolaylı "Çağrı Kararları" Üzerine Bir İnceleme", *Anayasa Yargısı*, 38/1 (2021), 43-83.
- Hailbronner, Kay, "The Right to Asylum and the Future of Asylum Procedures in the European Community", *International Journal of Refugee Law*, 2/3 (1990), 341-360.
- Huysal Burak, Şermet Begüm, "6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 57. Maddesi Çerçevesinde Hakkında Sınır Dışı Kararı Alınan Yabancıların İdari Gözetimi", *Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2014.
- İnceoğlu, Sibel, "Etkili Başvuru Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, ed. Sibel İnceoğlu İstanbul: Beta Yayınevi, 2. Baskı, 2013
- İnceoğlu, Sibel, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru: Türkiye ve Latin Modelleri*, İstanbul: XII Levha Yayınları, 2017.
- İnceoğlu, Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul: El Kitapları Serisi-4, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, 2018.
- İspirli Armağan, Merve, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi İctihadı Işığında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Bakımından İdari Gözetim Tedbirinin Cezalandırıcı Yönü", *Public and Private International Law Bulletin*, 42/2, (2022), 913-945.
- Kanadoğlu, Korkut, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2015.
- Karan, Ulaş, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015.
- Karan, Ulaş, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, ed. Sibel İnceoğlu, İstanbul: Beta Yayınevi, 2. Baskı, 2013.
- Kılıç, Abbas, "Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Bildirilmesi", *Anayasa Yargısı*, 38/1, (2021), 85-126.
- Kuşçu, Döndü, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Sınır Dışı Edilmeleri*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Kuşçu, Döndü, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınır Dışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 37/22, (2017), 241-284.
- Ovacık, Gamze, "Türk Anayasa Mahkemesinin İctihatları Işığında Sınır Dışı Kararlarına Karşı Yargısal İtirazın Hukuki Etkisi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26/2 (2020), 1047-1062.
- Ovacık, Gamze "Compensation for Unlawful Practices Related to Administrative Detention of Foreigners in Türkiye", *Public and Private International Law Bulletin*, 41/1, (2021), 41-62.
- Ovacık, Gamze, *Turkish Judicial Practices on International Protection, Removal and Administrative Detention in Connection with the Safe Third Country Concept*, Ankara: İhsan Doğramacı Bilkent University, The Faculty of Law, Doktora Tezi, 2021.
- Nimet Özbek, "AİHM Kararları Işığında YUKK'nda İdari Gözetimin Uygulandığı Mekanlar Hakkında Ortak Sorunlar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 28/118 (2015), 15-50.

Özbek, Nimet, Kuşçu, Döndü, “Anayasa Mahkemesinin 30.05.2019 Tarihli Pilot Kararı (Y.T. Kararı) İncelemesi ve Sınır Dışı Kararlarına Karşı Etkili Başvuru Üzerine Bir Değerlendirme”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24/3 (2020), 3-33.

Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 18. Baskı, 2018.

Pazarıcı, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, Ankara: Turhan Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, 2012.

Sampson, Robyn, Mitchell, Grant “Global Trends in Immigration Detention and Alternatives to Detention: Practical, Political and Symbolic Rationales”, *Journal on Migration and Human Security*, 3/1, (2013), 97-121.

Türgeç, Başak, *Türkiye’de İdari Gözetim Kurumu: Hukuki Rejim ve Uygulama*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2018.

Yazar, Ertuğrul, “Mültecilerin İnsan Haklarının Korunmasında Anayasa Mahkemesinin Rolü”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24/4 (2022), 313-350.

Yılmaz, Sibel, “Protection of Refugees’ Rights Arising Out of the International Protection Procedure from the View of Turkish Constitutional Court’s Individual Application Decisions”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3/68 (2019), 707-752.

Yüksel, Saadet, “Procedural Aspects of the European Court of Human Right’s Assessment Under Article 3 of the European Convention on Human Rights in Removal Cases”, *Public And Private International Law Bulletin*, 42/2 (2022), 777-790.

AİHM Kararları

AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, Başvuru No. 30471/08, (22 Eylül 2009).

AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye* (2), Başvuru No. 50213/08, (27 Ekim 2010).

AİHM, *Aksoy/Türkiye*, Başvuru No. 21987/93, (18 Aralık 1996).

AİHM, *Aliiev/Türkiye*, Başvuru No. 30518/11, (21 Ekim 2014).

AİHM, *Alimov/Türkiye*, Başvuru No. 14344/13, (06 Eylül 2016).

AİHM, *Amerkhanov/Türkiye*, Başvuru No. 16026/12, (05 Haziran 2018).

AİHM, *Alipour ve Hosseinzadgan/Türkiye*, Başvuru No. 6909/08, 12792/08 and 28960/08, (13 Temmuz 2010).

AİHM, *Anayev ve Diğerleri/Rusya*, Başvuru No. 42525/07, (10 Ocak 2012).

AİHM, *Asalya/Türkiye*, Başvuru No. 43875/09, (15 Nisan 2014).

AİHM, *Batyrkhairov/Türkiye*, Başvuru No. 69929/12, (05 Haziran 2018).

AİHM, *Costello-Roberts/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 13134/87, (25 Mart 1993).

AİHM, *Charahili/Türkiye*, Başvuru No. 46605/07, (13 Nisan 2010).

AİHM, *Dougoz/Yunanistan*, Başvuru No. 40907/98, (06 Mart 2001).

AİHM, *Dbouba/Türkiye*, Başvuru No. 15916/09, (13 Temmuz 2010).

AİHM, *De Souza Ribeiro/Fransa*, Başvuru No. 22689/07, (13 Aralık 2012).

AİHM, *Erdoğan Yağız/Türkiye*, Başvuru No. 27473/02, (06.03.2007).

AİHM, *G.B. ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 4633/15, (17.10.2019).

AİHM, *Gäfgen/Almanya*, Başvuru No. 22978/05, (01.06.2010).

AİHM, *Ghorbanov ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 28127/09, (03.12.2013).

AİHM, *Hagyo/Macaristan*, Başvuru No. 52624/10, (23.04.2013).

AİHM, *Hajibeyli/Azerbaycan*, Başvuru No. 16528/05, (10.07.2008).

AİHM, *İrlanda/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 5310/71, (10.09.2018) (Final).

AİHM, *Jabari/Türkiye*, Başvuru No. 40035/98, (11.07.2000).

AİHM, *Kalashnikov/Rusya*, Başvuru No. 47095/98, (15.07.2002).

AİHM, *Keenan/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 27229/95, (03/04/2001).

AİHM, *Kurkaev/Türkiye*, Başvuru No. 10424/05, (19/10/2010).

AİHM, *Mamatkulov ve Askarov/Türkiye*, Başvuru No. 46827/99 ve 46951/99, (04/02/2005).

AİHM, *Moghaddas/Türkiye*, Başvuru No. 46134/08, (15/02/2011).
AİHM, *Musaev/Türkiye*, Başvuru No. 72754/11, (21/10/2014).
AİHM, *Orchowski/Polonya*, Başvuru No. 17885/04, (22.10.2009).
AİHM, *Raninen/Finlandiya*, Başvuru No. 20972/92, (16/12/1997).
AİHM, *Ranjbar ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 37040/07, (13/04/2010).
AİHM, *S.F. ve Diğerleri/Bulgaristan*, Başvuru No. 8138/16, (07/12/2017).
AİHM, *T. ve A./Türkiye*, Başvuru No. 47146/11, (21/10/2014).
AİHM, *Tarariyeva/Rusya*, Başvuru No. 4353/03, (14/03/2007).
AİHM, *Tehrani ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 32940/08, 41626/08, 43616/08, (13/04/2010).
AİHM, *Uzun/Türkiye*, Başvuru No. 10755/13, (30/04/2013).
AİHM, *Üner/Hollanda*, Başvuru No. 46410/99, (18/10/2006).
AİHM, *Vladimir Romanov/Rusya*, Başvuru No. 41461/02, (24/07/2008).
AİHM, *Yarashonen/Türkiye*, Başvuru No. 72710/11, (24/06/2014).
AİHM, *Z.K. ve Diğerleri /Türkiye*, Başvuru No. 60831/15, (30/11/2017).
AİHM, *Z.N.S./Türkiye*, Başvuru No. 21896/08, (19/01/2010).
AİHM, *A.B./Türkiye* Başvuru No. 50150/18 ve *A.S./Türkiye* Başvuru No. 50259/18 (A.B. against Türkiye lodged on 12 October 2018 and 12 October 2018 respectively communicated on 18 August 2021).
Komüne Edilen Kararlar, (Erişim 29 Kasım 2023),
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22a.b.%22\],%22respondent%22:\[%22TUR%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22COMMUNICATEDCASES%22\],%22itemid%22:\[%22001-211826%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22a.b.%22],%22respondent%22:[%22TUR%22],%22documentcollectionid%22:[%22COMMUNICATEDCASES%22],%22itemid%22:[%22001-211826%22]})

AYM BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI

AYM, *A.A.*, Başvuru No. 2014/18827, (20/12/2017).
AYM, *Abdulqadir Yapıquan*, Başvuru No. 2016/35009, (02/05/2019), Resmi Gazete 30777, (17/5/2019).
AYM, *A.A. ve Diğerleri*, Başvuru No. 2014/17572, (07/02/2019).
AYM, *Ahmet Saygılı ve Şefika Saygılı*, Başvuru No. 2013/135, (21/01/2015).
AYM, *Aigul Mavlianova*, Başvuru No. 2016/6293, (09/11/2017).
AYM, *A.S.*, Başvuru No. 2014/2841, (09/06/2016).
AYM, *A.V. ve Diğerleri*, Başvuru No. 2013/1649, (20/01/2016).
AYM, *B.T.*, Başvuru No. 2014/15769, (30/11/2017).
AYM, *Daygınat Magomedzhamilova ve Diğerleri*, Başvuru No. 2015/516, (20/03/2019).
AYM, *D.D.*, Başvuru No. 2014/2427, (09/05/2018).
AYM, *F.K. ve Diğerleri*, Başvuru No. 2013/8735, (17/02/2016).
AYM, *F.A ve M.A.*, Başvuru No. 2013/655, (20/01/2016).
AYM, *G.B. ve Diğerleri*, Başvuru No. 2014/19481, (24/05/2018).
AYM, *G.E.*, Başvuru No. 2015/6543, (11/06/2018).
AYM, *I.S. ve Diğerleri*, Başvuru No. 2014/15824, (22/09/2016).
AYM, *K.A.*, Başvuru No. 2014/13044, (11/11/2015).
AYM, *K.A. ve N.A.*, Başvuru No. 2014/16577, (26/12/2018).
AYM, *K.K.* Başvuru No. 2014/16575, (11/06/2018).
AYM, *M.A.*, Başvuru No. 2015/7305, (11/06/2018).
AYM, *M.A.*, Başvuru No. 2014/19436, (26/12/2018).
AYM, *N.K.*, Başvuru No. 2017/21761, (22/07/2020).
AYM, *T.T.*, Başvuru No. 2013/8810, (18/02/2016).
AYM, *Y.K. (2)*, Başvuru No. 2018/13225, (05/10/2022).
AYM *Yulia Matur (Anikeeva)*, Başvuru No. 2015/4459, (07/02/2018).

AYM, *Z.M. ve I.M.*, Başvuru No. 2015/2037, (06/01/2016).

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2020/651, K. 2020/684, (23.11.2020).

Uluslararası Sözleşme, Belge ve Raporlar

Alternatives to detention for asylum seekers and people in return procedures, (Alternatives to detention), European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), 2015, (Erişim 29 Kasım 2023), <https://fra.europa.eu/en/publication/2015/alternatives-detention-asylum-seekers-and-people-return-procedures>

Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, (UNCHR Principles), United Nations High Commissioner for Refugees Adopted by General Assembly (9 December 1988), (Erişim 29 Kasım 2023), <https://www.refworld.org/docid/3b00f219c.html>

Edirne, İstanbul ve Kırklareli İllerinde Bulunan Geri Gönderme Merkezleri Hakkında İnceleme Raporu, TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, (10 Ekim 2021), (Erişim 29 Kasım 2023), <https://www.tbmm.gov.tr/Files/Komisyonlar/Insanhaklari/Belge/Edirne,%20İstanbul%20ve%20Kırklareli%20İllerinde%20Bulunan%20Geri%20Gönderme%20Merkezleri%20Hakkında%20İnceleme%20Raporu.Pdf>

European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Standards, (The CPT standards), Council of Europe Committee for the Prevention of Torture, (CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 201) (Erişim 29 Kasım 2023), <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4d78827e2>

Field, Ophelia vd., Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees, (United Nations High Commissioner for Refugees, April 2006), (Erişim 28 Kasım 2023), <https://www.refworld.org/pdfid/4472e8b84.pdf>

Immigration Detention, (ID), European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), March 2017, (Erişim 28 Kasım 2023), <https://www.coe.int/en/web/cpt/immigration-detention>

İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığı, Merkezler, (Erişim 29 Kasım 2023), <https://www.goc.gov.tr/geri-gonderme-merkezleri33>

İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol (OPCAT), Birleşmiş Milletler, (UN GA Res A/RES/57/199, 2002), (Erişim 29 Kasım 2023) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/07/20110705M1-17-1.pdf>

İstanbul Geri Gönderme Merkezi Raporu, Türkiye İnsan Hakları Kurumu, (06.11.2014), (Erişim 29 Kasım 2023), <http://madde14.org/images/e/ec/TihkLIstGGMRapor2014.pdf>

Legal and practical aspects of effective alternatives to detention in the context of migration Analysis of the Steering Committee for Human Rights (CDDH), Council of Europe (7 December 2017), (Erişim 28 Kasım 2023), <https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-analysis-of-the-legal-and-pra/1680780997>

Mülteci Hakları Merkezi (Refugee Rights Türkiye), "Acil Bir İhtiyaç: Türkiye'de İdari Gözetim Altına Alınan Yabancıların Alıkonulma Koşullarının Denetimi", (Erişim 29 Kasım 2023), <https://www.mhd.org.tr/images/yayinlar/MHM-44.pdf>

Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, United Nations (UN), (2002) (Erişim 29 Kasım 2023), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-against-torture-and-other-cruel>

Report by the Special Rapporteur on the human rights of migrants, François Crépeau: Addendum-Mission to Türkiye, UN Human Rights Council, (17 April 2012), (Erişim 29 Kasım 2023), <https://reliefweb.int/report/turkey/report-special-rapporteur-human-rights-migrants-francois-crépeau-addendum-mission>

Report of the fact-finding mission to Türkiye by Ambassador Tomáš Boček, (Report of the fact-finding), Council of Europe Special Representative of the Secretary General on migration and refugees, (30 May-4 June 2016), (Erişim 29 Kasım 2023), <https://rm.coe.int/168069aa7f>

Report to the Turkish Government on the visit to Türkiye, CPT, (02-14 September 2001), (Erişim 28 Kasım 2023) <https://rm.coe.int/16806981f7>

Report to the Turkish Government on the visit to Türkiye, CPT, (07-14 December 2005), (Erişim 01 Mart 2024), <https://rm.coe.int/168069824a>

Report to the Turkish Government on the visit to Türkiye, CPT, (27 February-3 March 1999), (Erişim 01 Mart 2024), <https://rm.coe.int/16806981e0>

Rules For The Protection Of Juveniles Deprived Of Their Liberty, United Nations General Assembly Resolution (45/113 of 14.12.1990), (Erişim 01 Mart 2024), <https://www.ohchr.org/En/Instruments-Mechanisms/Instruments/United-Nations-Rules-Protection-Juveniles-Deprived-Their-Liberty>

Şen, Ersan, Ekşioğlu, Erhan, “Yabancınnın İdari Gözetimi Anayasaya Aykırı mı?”, Hukuki Haber, (Erişim 01 Mart 2024), <https://www.hukukihaber.net/Yabancinin-Idari-Gozetimi-Anayasaya-Aykiri-Mi>

Sığınmacıların Gözaltına Alınmalarına İlişkin Standart ve Uygulanacak Ölçütler Hakkında Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliği Bürosu İlkeleri, (BMMYK İlkeleri), Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliği, (Şubat 1999), (Erişim 01 Mart 2024), <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa6afd4>

Sığınmacıların Gözaltına Alınmasına ve Gözaltı Alternatiflerine İlişkin Geçerli Kriterler ve Standartlar Hakkında Kılavuz İlkeler, (Gözaltı Kılavuz İlkeleri), Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliği, (Erişim 01 Mart 2024), <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa69a54>

The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Nelson Mandela Rules), United Nations General Assembly, (17 December 2015), (Erişim 04 Şubat 2024), https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-E-ebook.pdf

The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Nelson Mandela Rules), United Nations General Assembly, (17 December 2015), (Erişim 04 Şubat 2024) https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-E-ebook.pdf

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Detention Guidelines”, (2012), (Erişim 01 Mart 2024), <https://www.unhcr.org/Publications/Legal/505b10ee9/Unhcr-Detention-Guidelines.html>

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Syria Regional Refugee Response”, (Erişim 01 Mart 2024), <https://data.unhcr.org/en/situations/syria/location/113>

United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, (United Nations Rules for the Protection), United Nations General Assembly (14 December 1990), (Erişim 01 Mart 2024), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-rules-protection-juveniles-deprived-their-liberty>

Mevzuat ve Elektronik Diğer Kaynaklar

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK), *Resmi Gazete* 28615 (11 Nisan 2013), Kanun No. 6458.

Ceza Muhakemesi Kanunu, *Resmi Gazete* 25673 (17/12/2014).

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (YUKK Yönetmelik), *Resmi Gazete* 29656, (17 Mart 2016)

5982 sayılı Anayasa'da değişiklik yapan Kanun, *Resmi Gazete* 27580, (07.05.2010).

İçişleri Bakanlığı Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik, (İç İşleri Bakanlığı GGM Yönetmelik), *Resmi Gazete* 28980, (22 Nisan 2014).

Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), "6458 Sayılı Kanunun Genel Hakkında Bilgiler", (Erişim 28 Kasım 2023), <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-ff44-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6458#step-2>

Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun, *Resmi Gazete* 16674 (22/6/1979).