

YABANCILARIN SINIRDIŞI EDİLMESİNİN ANAYASA MAHKEMESİNDE YARGISAL DENETİMİ

(Cautionary Judgment of Deportation at Constitutional Court of Turkey)

Dr. Esat Caner YILMAZOĐLU¹

ÖZ

Sınırdışı işlemine karşı etkili idari ve yargısal bir koruma mekanizmasının varlığı temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından son derece önemlidir. Konuyla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde (AİHM) görölen ve Türkiye aleyhine verilmiş çok sayıda kararda da bu eksikliğe deđinilmiŐtir. 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun (YUKK) yürürlüğe girmesiyle birlikte sınırdışı iŐlemlerinde temel hak ve özgürlüklerin koruma rejimi bakımından daha güvenceli bir rejim hayata geçirilmiŐ ise de anılan kanuni düzenlemenin idari ve yargısal pratik bakımından gerçekten etkili olup olmadığının uygulamanın nasıl iŐlediđine bakılarak tespit edilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi (AYM) sınırdışı başvurularını incelerken ağırlıklı olarak başvurucunun yaşamına yönelik ciddi bir riskin var olup olmadığı üzerinden konuyu deđerlendirmiŐtir.

Anahtar Kelimeler: Sınırdışı, tedbir kararı, otomatik askı mekanizması, başvurunun etkinliği, mülteci, zulüm tehlikesi olan yere gönderilmeme ilkesi.

ABSTRACT

The existence of an efficient administrative and judicial protection mechanism against the act of deportation is of vital importance in terms of protection of fundamental rights and freedoms. This lack of efficient administrative and judicial protection has also been underlined in various judgments rendered against Turkey by the European Court of Human Rights (ECTHR). Even if a more guaranteed regime has been carried out in the acts of deportation, in respect of the protection regime of fundamental rights and freedoms, together with the entry into force of the

¹ Anayasa Mahkemesi Raportörü, esat.yilmazoglu@anayasa.gov.tr.



Law on Foreigners and International Protection numbered 6458, whether the aforesaid legal regulation is really efficient or not in terms of the administrative and judicial practice should be determined by examining how the implementation operates. While reviewing the applications for deportation, the Constitutional Court has mainly assessed the issue on the basis of whether or not there is a significant risk for the applicant's life.

Key Words: Deportation, cautionary judgment, automatic suspend mechanism, effectiveness of application, immigrant, non-refoulement.

GİRİŞ

Yabancıların sınırdışı edilmesi ülkelerin egemenlik yetkisinin bir yansıması olarak görülmesine karşılık sınırdışı etme işleminin sosyolojik, siyasi ve hukuki bir takım sonuçları vardır. Bu çalışmada sınırdışı etme işleminin hukuki açıdan değerlendirilmesi yapılacak olup bu işlemin sosyolojik ve siyasi açıdan etkileri kapsam dışında tutulmuştur.

Konunun hukuki açıdan yapılacak değerlendirmesi sınırdışı edilme işleminin idari kimliği üzerinden değil bu şekilde ortaya çıkmış bir işlemin Anayasa Mahkemesinde ki yargısal denetimi üzerinden yapılacaktır.

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yargısal denetimi incelenirken uluslararası hukuk standartlarına uygunluk, yürütmenin durdurulmasının etkinliği, anayasal haklara saygı kavramlarına değinilecek bu esnada bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne gelen uyuşmazlıklar ile bu konuda verilen kararlar ışığında mahkemenin yaklaşımı analiz edilecektir.

I. SINIRDIŞI KAVRAMI

Çalışmanın başlangıcında Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından kural olarak vatandaş ve yabancı ayrımı yapmadığını belirtmek gerekir. Gerçektende sadece Türk vatandaşlarına tanınmış olan bir takım haklar dışında Anayasada güvence altına alınan hakların taşıyıcısının yabancı bir kişi olması mümkündür². Diğer taraftan taşıyıcısının yabancı bir kişi olduğu hak kategorilerinin ihlal edildiğine ilişkin iddialar yargı makamlarınca değerlendirilirken üzerinde hareket edilecek olan düzlem de insan hakları düzlemidir. Bu belirleme nedeniyle ki sınırdışı edilme işlemi ile kişinin yaşamsal olanaklarının korunmasına

2 *Anayasa Mahkemesi Raportörü/Hâkim

Yabancı kavramı yabancıların hak ve özgürlüklerinin belirlenmesi ile ilgili ayrıntılı bir çalışma için bkz. Selami Er, 1982 Anayasasında ve Türk Anayasa Yargısında Yabancıların Hak ve Özgürlüklerine Bakış, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50.Yılına Armağan, Editörler: Alparslan Altan/Engin Yıldırım/Erdal Tercan/Hikmet Tülen/Alı Rıza Çoban, Anayasa Mahkemesi, 1. Baskı, 2012, s.409 vd.

ilişkin etik bir norm üzerinde hareket edildiği dikkate alınmalı ve bu etik normdan türetilen kişinin maddi ve manevi varlığının korunmasına yönelik uluslararası sözleşme hükümleri ve ilkelerinin³ kullanıldığı bir yargısal çözüm üretme mekanizmasının harekete geçirilmesi gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır.

Sınırdışı etme⁴ işlemi tipik unsurları bakımından bir idari işlemdir. Bu nedenle idari işlem kimliğine özgü “tek yanlılık”, “icrailik”, “hukuka uygunluk karinesinden yararlanma” vd. özellikleri bünyesinde taşımaktadır. Öte yandan bir idari işlem olması nedeniyle sınırdışı işlemi yetki, şekil, konu ve maksat öğeleri yönünden idari yargı denetimine tabidir. İdari bir işlem söz konusu olduğu içindir ki bu işleme karşı açılan davalarda davacının yürütmenin durdurulması talebinde bulunulması önünde herhangi bir hukuki engelde bulunmamaktadır⁵.

Bu durumda hakkında sınırdışı etme kararı verilen yabancı bir kişi bakımından öncelikli hukuki çare idari yargı mercileri nezdinde dava açılması ve açılan bu davada yürütmenin durdurulmasının istenilmesidir. Bu şekilde bir yargılama prosedürünün harekete geçirilmesi bir yandan temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasının daha başlangıçta ilk derece yargı mercilerince değerlendirilmesine imkan tanıyarak bireysel başvuru için öngörülen ikincillik ilkesinin hayata geçirilmesini sağlarken, diğer taraftan ilk derece mahkemesince yürütmenin durdurulması kararı verilmesi durumunda sınırdışı etme işlemiyle doğması muhtemel temel hak ve özgürlük ihlali geçicide olsa yürütmeyi durdurma kararının himayesinde önlenecek, esas hakkında verilecek kararın işlemin iptali yönünde olması

- 3 Uluslararası bir hukuk ilkesi olarak Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesi Madde 33 de yer verilen ve Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 4.maddesinde benzer ifadeler ile tekrarlanan “Non-Refoulment” ilkesi örnek gösterilebilir. Anılan bu ilkeye göre “Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir”. Bu ilke, uluslararası hukuk normlarının korunulan hakların içsel sınırlama klostuna tabi tutulamaması ile korunaklı bir alana sahiptir ve geçici himaye tedbirleri açısından sapma önlemine konu olamaz.
- 4 Sınırdışı etme (expulsion) işlemi ile ilgili olarak kaynaklarda değişik tanımlar yapılmıştır. “Devletin egemenlik hakkını kullanarak, vatandaşı olmayan bir kişinin ülkeye girişini reddetmesi ya da ülkede kalma izninin sona ermesi sonucunda bu kişiyi menşe ülkesine ya da üçüncü bir ülkeye göndermesi” şeklinde ki tanımlama için bkz. Uluslararası Göç Hukuku Göç Terimleri Sözlüğü, Ed. Richard Perruchoud/Jillyane Redpath Cross, Uluslararası Göç Örgütü (IOM) Yayınları, No.31, İkinci Baskı, s.75.
- 5 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin “Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir” şeklindeki hükmü buna cevaz vermektedir.



durumunda ise işlemin hukuka aykırılığı ortaya konulmuş olacaktır.

Bu prosedürün işlemesi sırasında diğer bir deyişle ilk derece mahkemesince yürütmeyi durdurma talebinin değerlendirildiği süreçte, yürütmeyi durdurma talebinin reddi üzerine esas hakkında karar verildiği ana kadar geçen süreçte, yürütmenin durdurulması kararına yapılan itirazın kabulü halinde dosyanın esası hakkında karar verilmeye kadar ki süreçte veya davanın reddedilmesi durumunda bu kararın üst yargısal denetimden geçerek kesinleşeceği süreçte, sınırdışı etme işleminin bir temel hak ve özgürlüğü ihlal etme riskinin nasıl ortadan kaldırılabileceği ise cevaplanması gereken bir sorundur. Bu sorunun temelini de sınırdışı etme işleminin niteliği kadar bu işleme karşı “otomatik askı mekanizmasının” bulunmayışı oluşturmaktadır.

Çalışmanın buraya kadar ki kısmında, temel hak ve özgürlükler, yürütmeyi durdurma prosedürü, otomatik askıya alma mekanizması gibi anahtar kavramlar kullanılarak oluşturulmaya çalışılan şema çalışmanın bundan sonraki kısmında da yol gösterici ve açıklayıcı olacaktır.

Yabancıların sınırdışı edilmesinin Anayasa Mahkemesindeki yargısal denetimi bakımından inceleme yapılırken bu konudaki temel kanuni düzenleme olan 4.4.2013 tarih ve 6458 sayılı YUKK’un⁶ yürürlüğe girdiği tarihinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Çünkü anahtar bir kavram olarak ortaya konulan otomatik askıya alma mekanizması ve bunun etkinliği anılan bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihe göre değişiklik göstermiş; Anayasa Mahkemesi de konu ile ilgili kararlarının bir kısmını bu kanunun sınırdışı etme işlemi ile ilgili hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce bir kısmını ise yürürlüğe girmesinin ardından vermiştir. YUKK’un idari yapıya ilişkin hükümleri 11.4.2013 tarihinde; diğer hükümleri ise 11.4.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sınırdışı kararlarının otomatik olarak askıya alınması açısından YUKK’un yürürlüğe girmesinden önceki dönem ile YUKK ile başlayan dönem olmak üzere ikili bir ayırım yapmak gerekir.

II.TEDBİR TALEBİNİN İNCELENME USULÜ

A. YUKK’UN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNDEN ÖNCEKİ DÖNEM

YUKK’un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde sınırdışı etme işlemine karşı idare mahkemesine başvurarak anılan işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptaline karar verilmesini istemek hakkı mevcut olmasına karşılık yukarıda ifade edildiği üzere yürütmeyi, durdurma talebinin değerlendirilmesi, yürütmenin durdurulması talebinin reddedilmesi, yürütmenin durdurulması kararına karşı yapılan itirazın kabulü veya yürüt-

6 RG 11.4.2013/28615.

meyi durdurma talebinin kabulüne rağmen davanın esastan reddedilmesi nedenleriyle işlemin hukuka uygunluğunun tespit edilmiş olması ve üst yargısal denetimin devam ettiği süreçte işlemin muhatabı olan yabancı kişinin hukuki himayeden yoksun kalması ihtimali bulunmaktadır. Burada temel sorun yabancıнын idare nezdinde yapacağı bir itirazın veya sınırdışı işlemine karşı açacağı bir davanın bu işlemi otomatik olarak askıya alma etkisinin bulunmamasından kaynaklanmaktadır.

Bu durumun bireysel başvuru usulüne ilişkin yargısal pratik açısından önemi ise şu noktada kendini göstermektedir. Yabancı hakkında sınırdışı işlemine karşı başvurulabilecek “*etkili*” bir idari veya yargısal bir yol yoksa ya da bu yola başvurulması pratikte etkisiz ise, diğer bir deyişle sınırdışı etme nedeniyle ihlal edilme riski altında olan temel hak ve özgürlükleri korunamayacak durumda ise Anayasa Mahkemesi “*anayasal haklara saygı*” ilkesi ve bireysel başvuru usulü ile hayata geçirilmesi hedeflenen nihai amaca ulaşmak amacıyla kendisine ilgili kanun ve mevzuat hükümleri uyarınca tanınan yetkileri kullanabilecektir⁷.

B. YUKK’UN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNDEN SONRAKİ DÖNEM

YUKK’un yürürlüğe girmesinden sonraki dönem ve özellikle YUKK’un 125. maddesi uyarınca 11.4.2014 tarihinde yürürlüğe giren 53. maddesi sınırdışı etme işlemleri açısından esaslı bir değişikliği de beraberinde getirmiş, maddenin üçüncü fıkrasıyla otomatik askıya alma mekanizması öngörülmüştür⁸. Sınırdışı kararının idari yargıda dava açma süresi içinde

7 Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesine ilişkin esasa yönelik bir karar vermesi mümkün olduğu gibi Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün tedbir başlıklı “*Başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaması üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere resen veya başvurucunun talebi üzerine karar verilebilir*” şeklinde ki 73. maddesi (1) numaralı fıkrası uyarınca bir tedbir kararına hükmetmesi mümkün olduğu gibi, 30.3.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “*Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvurucunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvurucunun talebi üzerine karar verebilir.*” şeklindeki 49. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca bir tedbir kararı verilebilmesi de mümkündür. Tedbir kararının gerekliliğine ilişkin olarak “*... Bireysel başvuru yoluna gidilmesinin bireysel başvuru konusu işlem ve kararların uygulanmasına herhangi bir etkisi yoktur. Başvurunun sonuçlanmasına kadar başvurucuyu kamu gücünün etkisinden kurtaracak herhangi bir araç yoktur. Bu nedenle başvuru sonucunda verilen ihlal kararının etkisiz kalma ihtimali bulunabilir.*” şeklindeki tespit için bkz. Bahadır Kılınç, “*Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*”, s. 40; Tedbir kararı ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Musa Sağlam, “*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Tedbir Kararı*”, HUKAB Dergisi, Sayı 5, 2013, s. 54.

8 YUKK’un 53. maddesinin üçüncü fıkrası şu şekildedir: “*Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancıнын rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.*”



ve idari yargıda dava açılması halinde yargılama sona erinceye kadar kendiliğinden durmasına ilişkin bu hükmün YUKK'a konulmasına özellikle AİHM kararları etkili olmuştur⁹. Madde metninden de anlaşılacağı üzere yabancı hakkında bir sınırdışı etme kararı alınması durumunda özel olarak düzenlenmiş bulunan onbeş günlük dava açma süresi boyunca ve dava açılması durumunda ise yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınırdışı edilemeyecektir¹⁰.

YUK'un 53. maddesi ile getirilen bu yeni düzenleme bir yandan taraflı olduğumuz uluslararası sözleşmelere uygunluğun sağlanması diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konuda Türkiye aleyhine verdiği kararlarda değinilen kurumsal eksikliklerin ve mevzuat yetersizliğinin¹¹ önlenmesi bakımından önemli bir adım olmasına rağmen

9 AİHM kararlarının YUKK'a etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, Nuray, İltica Talepleri Reddedilerek Türkiye'den Sınırdışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancılara İlişkin AİHM Kararlarının Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na Etkisi, 5(2014)19 TAAD, s. 53-100.

10 YUK'a göre yabancıların sınırdışı edilmesi, sınırdışı kararının uygulanması, hakkında sınırdışı kararı verilemeyecek yabancılar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2014, s. 117-142.

11 Konuya ilişkin AİHM kararlarının listesi için bkz. Ekşi, Nuray, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, 2. bası, İstanbul 2014, s. 147. Kararların tercüme ve kararlara ilişkin yorumlar için bkz. Ekşi, Nuray, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davası*, Mülteci ve Sığınmacı Hukuku Açısından Değerlendirme, İstanbul 2010; Ekşi, Nuray, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Z.N.S. v. Türkiye Davası* (Başvuru no: 21896/08) Karar Strazburg 19 Ocak 2010 Türkçe Tercümesi ve İngilizce Metni, İstanbul 2010; Ekşi, Nuray, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin *Charahili v. Türkiye, Kesmiri v. Türkiye, Ranjbar ve Diğerleri v. Türkiye, Tehrani ve Diğerleri v. Türkiye Davasında* 13 Nisan 2010 Tarihinde Verdiği Kararların Türkçe Tercüme ve İngilizce Metinleri, İstanbul 2010; Ekşi, Nuray, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin, *M.B. v. Türkiye, D.B. v. Türkiye, Dbouba v. Türkiye, Alipour ve Hosseinzadgan v. Türkiye Davalarında* 15 Haziran 2010 ve 13 Temmuz 2010 Tarihlerinde Verdiği Kararların Türkçe Tercüme ve İngilizce Metinleri, İstanbul 2010; Ekşi, Nuray, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davasında* Verdiği 22 Eylül 2009 Tarihli Kararın Değerlendirilmesi, İltica, Uluslararası Göç ve Vatansızlık: Kuram, Gözlem ve Politika, Editörler: Özlen Çelebi/Saime Özçürümez/Şirin Türkay, Ankara 2011, s. 86-113; Ekşi, Nuray, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davasında* (no. 2 Başvuru no. 50213/08) Verdiği 27 Temmuz 2010 Tarihli Kararın Türkçe Tercümesi, (2009)1-2 MHB, s. 237-248; Ekşi, Nuray, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin *Cox v. Türkiye Davasında* (Başvuru No. 2933/03) Verdiği 20 Mayıs 2010 Tarihli Kararın Türkçe Tercümesi, IX(2010)2 İKÜHFD, s. 71-80; Ekşi, Nuray, Yeni Zelanda Mülteci Statüsü Belirleme İtirazı Mercii'nin Ekonomik ve Çevresel Faktörlerle Sebebiyle Mülteci Statüsünün Kazanılamayacağına İlişkin Kararının Türkçe Tercümesi, X(2011)1 İKÜHFD, s. 219-224; Ekşi, Nuray, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin *Moghaddas v. Türkiye Davasında* (Başvuru No. 46134/08) Verdiği Kararın Türkçe Tercümesi, LXVI(2008)2 İHFD, s. 401-414; Ekşi, Nuray, AİHM'in Sığınma Talebi Reddedilen İran Vatandaşının Sınırdışı İşlemleri Tamamlanıncaya Kadar İdari Gözetim Altında Tutulmasını AİHS'in 5. Maddesinin İhlali Sayan 11.12.2012 Tarihli Kararının Türkçe Tercümesi, 32(2012)1 MHB, s. 155-166; Ekşi, Nuray, AİHM'in *Ghorbanov ve Diğerleri v. Türkiye Davasında* Sınırdışı ve İdari Gözetim İşlemleriyle Türkiye'nin AİHS'in 3. ve 5. Maddelerini İhlal Ettiğine Dair 3.12.2013 Tarihli Kararının Tercümesi, 13(2013)131 LHD, s. 93-107; Ekşi, Nuray, Engelli Filistinlinin Sınırdışı ve İdari Gözetim Altında Tutulması İşlemleriyle Türkiye'nin AİHS'in 3, 5, 8 ve 13. Maddelerini İhlal Ettiğine İlişkin Olarak *Asalya v. Türkiye Davasında* Verilen 15 Nisan 2014 Tarihli AİHM

uygulamanın pratik olarak hayata geçirilip geçirilemediği noktasındaki belirsizlik soruna temkinli bir şekilde yaklaşmayı gerektirmektedir. Çünkü yukarıda ifade edildiği üzere bu konuda kanuni düzenlemenin yapılmış olması tek başına yeterli olmayıp bu düzenlemelerin temel hak ve özgürlükleri koruma kapasitesi ve etkinliği belirleyicidir. Diğer bir deyişle YUKK'un yürürlüğe girmesinden önce problemlerle bir alan olarak karşımızda duran sınırdışı etme işleminin YUKK yürürlüğe girdikten sonra tüm problemlerin üstesinden geldiğini söylemek için uygulamanın nasıl işlerlik kazandığının gözlemlenmesi gerekmektedir.

Nitekim sınırdışı etme işlemine karşı idari yargıda açılacak bir davada ilk derece mahkemesinin kanuni yetkisi işlemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi ile sınırlıdır. Bu denetimin idari işlemin unsurları üzerinden yapılacağı da açıktır. İşte böyle bir denetim ile hukuka uygun bulunan ve kesin olan bir sınırdışı etme işlemine karşı Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulması durumunda acaba temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine yönelik bir değerlendirme yapılabilir mi sorusunun da sorulması gerekmektedir. Şüphe yok ki bu durumda temel itiraz yargısal bir denetimden geçmiş ve kesin hüküm halini almış bir mahkeme kararının varlığı olacaktır. Fakat bu itiraz karşısında Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru usulünde yapılan değerlendirmenin temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğinin tespiti ekseninde yapıldığı böylesi bir ihlalin tespit edilmesi durumunda bu ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırma görevinin idarenin ve yargısal makamların görevi olduğu ileri sürülebileceği gibi, Anayasanın ve hukuken bağlayıcı uluslararası sözleşmelerin sapma önlemlerine konu olamayacak evrensel ilkelerinin ilk derece mahkemelerince dikkate alınmamasının yaratacağı olası sorunların Anayasa Mahkemesi nezdinde verilecek kararlar ile önüne geçilmesinin hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi açısından gerekli olduğu da ileri sürülebilir¹².

Kararının Tercümesi, 12(2014)137 LHD, s. 157-187.

12 Nitekim YUKK'un yürürlüğe girmesinin ardından sınırdışı işlemlerine karşı açılan davalarda ilk derece mahkemelerince verilen kararlara bakıldığında mahkemelerce idarenin sınırdışı işlemine gerekçe olarak gösterdiği mevzuat hükmünün aynen karara yansıtıldığı ve formül gerekçeler ile davanın reddedildiği anılan kararlarda idari işlemin kanuna uygunluğunun sırf "kanuna" uygunluk olarak nitelendirilmesi buna karşılık Anayasanın ilgili hükümlerinin ve özellikle 90. maddenin yanında uluslararası sözleşmelerin gözden uzak tutulduğu, şekli bir denetimin tercih edildiği gözlemlenmektedir.



III. ANAYASA MAHKEMESİNİN SINIRDIŞI ETME İŞLEMLERİNE İLİŞKİN VERDİĞİ TEDBİR KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Bireysel başvuru usulünün hayata geçirildiği 23.9.2012 tarihinden itibaren sayısı ve çeşitliliği her geçen gün artan başvurular arasında yabancıların sınırdışı edilmesine ilişkin başvuruların sayısı da her geçen gün artış göstermektedir. Çalışmanın başında da ifade edildiği üzere sınırdışı işlemi sosyal, siyasi, ekonomik yönleri bulunan bir işlemdir. Özellikle son dönemde uluslararası siyasi gelişmelere bağlı olarak “siyasi mülteci” kavramı yanında çevresel koşulların değişimine bağlı “iklim mülteciliği” kavramı ilgili çevrelerce daha fazla dile getirilmeye başlanmış olup ülkemizin konumu gereği anılan bu sorunlara muhatap olması da kaçınılmaz görülmektedir¹³.

Konu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruların tamamının tedbir talepli olarak yapıldığını belirtmek gerekmektedir. Bu tespit çeşitli açılardan önemlidir. Birincisi Anayasa Mahkemesi tedbir talepli dosyaları ivedi ve öncelikli olarak incelemekte olduğundan sınırdışı işlemlerinin denetimi de bu usule tabidir. İkinci olarak sınırdışı işlemlerinin incelenmesi doğrudan Anayasa Mahkemesinin ilgili Bölümlerince yapılmaktadır. Diğer taraftan sınırdışı işlemlerine karşı yapılan başvuruların tedbir talepli olarak yapılması ve ek gündem oluşturması mahkemenin iş yükünü de arttırıcı niteliktedir.

Bu kısımda Anayasa Mahkemesinin sınırdışı işlemlerine karşı yapılan tedbir talepli başvurularda Bölümlerce YUKK’un yürürlüğe girmesinden önce ve sonra verilen kararlar somut olayın ayrıntısına girilmeksizin irdelenecektir.

Sınırdışı işlemine karşı tedbir talepli olarak yapılan bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin verdiği ilk karar “Caceres”¹⁴ kararıdır. Somut olayda Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olan başvurucunun eşinin El Kaide bağlantılı Özbekistan İslami Hareket (ÖİH) mensubu olduğu, çatışma bölgeleri ile bağlantılı Çeçen şahıslara sahte pasaport temin ettiği, hakkında Türkiye’ye giriş yasağı bulunduğu, diğer taraftan başvurucunun Türkiye’de kalması halinde adı geçen farklı yollardan yurda giriş yapma arayışı içerisine gireceğinin değerlendirilmesi neticesinde

13 Türkiye’nin Güneydoğu illeri başta olmak üzere özellikle ülkenin büyük şehirlerinde yaşanan Suriyeli mülteciler sorunu, kamu otoritesince Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşlarına yönelik olarak Geçici Koruma Yönetmeliği adında bir yönetmeliğin çıkarılması ihtiyacının doğması, ilticanın siyasi, demografik ve özellikle ekonomik etkileri bu tespiti doğrular niteliktedir.

14 Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 30.12.2013 tarih ve Başvuru No: 2013/1243 sayılı kararı.

başvurucu hakkında da yurda giriş yasağı alınmasında fayda mütalaa edildiği yönündeki istihbari bilgiye dayanılarak, 4/9/2012 tarihinde başvurunun 15/7/1950 tarih ve 5682 sayılı Pasaport Kanun'un 8. maddesine göre "yurda girmesi yasaklanan yabancılar" kapsamına dahil edilerek hakkında 15/7/1950 tarih ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un¹⁵ 19. maddesine göre sınır dışı edilmesi kararı alınmış, başvuru hakkında tesis edilen bu işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada Ankara 1. İdare Mahkemesi 24/9/2012 gün ve E. 2012/1280 sayılı kararla yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar vermiş, bu karara karşı yapılan itiraz ise Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 5/12/2012 gün ve Y.D İtiraz No: 2012/5432 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu, Türkiye'den sınır dışı edilmesi halinde hakkında konulmuş yurda giriş yasağı nedeniyle bir daha Türkiye'ye giriş yapmasının mümkün olmayacağını, buna karşılık eşinin mülteci olması ve pasaportunun bulunmaması nedeniyle Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) tarafından üçüncü bir ülkeye yerleştirme işlemleri tamamlanıncaya kadar hiçbir ülkeye gidemeyeceği, diğer bir anlatımla Türkiye dışına çıkmasının mümkün olmadığı, bunun ise ailenin bir daha bir araya gelemeyecek şekilde dağılması anlamına geldiği, bu nedenle Anayasa'nın 20 ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini, diğer taraftan mevcut olayda İdare Mahkemesine başvurmanın etkili olmadığı, geri dönüşü ve telafisi mümkün olmayacak bir zararın ortaya çıkması aşikar iken yeterli inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın yürütmenin durdurulması talebinin reddedildiğini, durumun aciliyetine rağmen yürütmeyi durdurma hakkındaki talebin uzun bir süre sonra karara bağlandığını belirterek tedbir kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünce yapılan değerlendirme neticesinde öncelikle Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmü hatırlatılmış, akabinde 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin "Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvurunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvurunun talebi üzerine karar verebilir" şeklindeki (5) numaralı fıkrasıyla Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Tedbir kararı" başlıklı 73. maddesinin "Başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğü-

¹⁵ Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun, YUKK'un 124. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.



ne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğunun anlaşılması üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere resen veya başvurucunun talebi üzerine karar verilebilir” hükümlerine atıfla değerlendirmenin pozitif dayanağı ortaya konulmuştur. Bölümce anılan kararın ilerleyen kısımlarında “... Anılan Kanun ve İçtüzük hükümlerine göre başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğunun anlaşılması üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere resen veya başvurucunun talebi üzerine karar verilebilir. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın bütünlüğünün korunması hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmış haklardır. Yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde tedbir kararı verilebilmesi için başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğunun anlaşılması gerekir.” şeklinde tedbir kararı verilmesinin hangi hallerde mümkün olacağına ilişkin bir belirleme yapılmış ve devamında “...Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yolu olup kural olarak ancak kesinleşmiş işlemler aleyhine bu yola başvurulabildiğinden, bu yola gidilmesinin bireysel başvuru konusu işlem ve kararların uygulanmasına herhangi bir etkisi yoktur. Ancak bir işlem ya da kararın uygulanması halinde bireyin anayasal haklarının ihlali yönünde ciddi bir tehlike ortaya çıkacaksa, Kanun Mahkemeye bu tehlikeyi önlemek amacıyla tedbir kararı verme yetkisi tanınmıştır. Bu yönüyle tedbir yetkisi istisnai bir yetki olup, ancak işlem veya kararın uygulanması halinde yaşam hakkına ya da bireyin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir risk doğacaksa tedbire başvurulabilir.

Diğer taraftan bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin başvuru yolları henüz tüketilmeden bir başvuruyu kabul edip incelemesi kural olarak mümkün değildir. Ancak başvuru yolunun tüketilmesinin başvurucunun hakkına yönelik ihlalin giderilmesi açısından herhangi bir etkisi yoksa, başka bir deyişle başvurulacak yol etkisizse ya da başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde başvurucunun haklarına yönelik ciddi ve geri dönülmesi imkansız bir tehlike ortaya çıkacaksa anayasal haklara saygı ilkesi Mahkemenin bu başvuruları incelemesini gerektirebilir.

İdari bir işlem olan sınır dışı edilme işlemine karşı hukukumuzda idari yargı yollarına başvurulması ve yürütmeyi durdurma talebinde bulunulması mümkündür. Ancak idari yargıya yapılan başvuru -yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe- sınırdışı edilmeyi engellemektedir. Başka bir deyişle yargı yoluna

başvurunun sınırdışı edilme kararını otomatik olarak askıya alma etkisi yoktur. Elbette idare mahkemeleri sınır dışı edilme kararı hukuka aykırıysa ya da ilgilinin sınır dışı edilmesi halinde gönderileceği ülkede yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılırsa yürütmeyi durdurma kararı vermelidir. Ancak başvurulmasına rağmen idari yargı mercilerince yürütmeyi durdurma talebinin ve buna karşı yapılan itirazın reddine karar verilmiş ve kişinin yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik tehlike devam ediyorsa anayasal haklara saygı ilkesi Mahkemenin bu başvuruları incelemesini gerektirir. Bu durumda ilgili bireysel başvuru yapabilmek için idari yargı mercileri önündeki davanın sonuçlanmasını beklemek zorunda bırakılamaz” denilerek henüz esası hakkında ilk derece mahkemesince karar verilmemiş bir başvurunun hangi hallerde değerlendirilebileceğine, yürütmeyi durdurma prosedürünün etkinliğine ve otomatik askıya alma mekanizmasının somut olay açısından işlevselliğine ilişkin tespitlerde bulunmuştur. Bu tespitlerin ardından başvurucunun Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olduğu, herhangi somut bir ülkeye sınır dışı edilmesi konusunda karar alınmadığı, sınır dışı edilmesi halinde istediği ülkeye gitme olanağına sahip olduğu, sınır dışı edilmesi halinde yaşamına ya da maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yönelik ciddi bir riskin bulunduğu söylenemeyeceği, ayrıca başvurucunun sınır dışı edilmesi halinde hayatının tehlikeye gireceğine veya işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye veya cezaya maruz kalabileceğine ilişkin ciddi bir risk bulunduğu dair herhangi bir argüman ileri sürmediğini, belirterek tedbir talebinin reddine karar vermiştir.

Görüldüğü üzere sınırdışı işlemine karşı yapılan bu ilk başvuruda tedbir talebini inceleyen Bölüm, kararında temel ilkeleri ortaya koymuş “ikincillik ilkesi”, “otomatik askıya alma mekanizması”, “anayasal haklara saygı”, “başvuru yollarının etkililiği” terimlerini de incelemek suretiyle sonuca ulaşmıştır.

Bu ilk kararının ardından verilen “Narmoteva”¹⁶ kararında ise Türkmenistan vatandaşı olan başvuru, sığınmacı statüsü verilmesi için yapmış olduğu başvurunun reddedilmesine ilişkin idari işlem neticesinde sınır dışı edilecek olması nedeniyle iade edileceği ülkesinde ailevi baskıya uğrayacağını, ülkesi Türkmenistan’da hukuk sisteminin standartlarının düşük olduğunu, Özbek kökenli olması sebebiyle ayrımcılığa ve aşağılanmaya tabi tutulduğunu, bunun yanı sıra ülkesinden Türkiye’ye giden kadınların fuhuş amaçlı olarak bu ülkeye geldikleri yönünde yaygın bir kanaat olduğunu, bu sebeple geri gönderilmesi durumunda gerek ailesi gerekse toplum tarafından dışlanarak işkence ve kötü muameleye tabi tu-

¹⁶ Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 6.9.2013 tarih ve Başvuru No:2013/6782 sayılı kararı.



tulması ve yaşam hakkının tehlikeye girmesi riski bulunduğunu, belirterek tedbir talebinde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünce yapılan değerlendirme neticesinde başvurucunun sınırdışı edilmesi durumunda gideceği ülkede yaşam hakkının ihlal edileceği veya işkence veya kötü bir muamele göreceğine ilişkin iddiaların asgari bir ciddiyet seviyesinde olması ve esaslı gerekçeler ile desteklenmesi gerektiği başvuru dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden başvurucunun ileri sürdüğü risklerin gerçekleşme ihtimalini ortaya koyabilecek somut ve ciddi verilere ve bulgulara rastlanmadığı, başvurucunun sınır dışı edilmesi halinde istediği bir üçüncü ülkeye gitme olanağına sahip olmasının yanında vatandaşı olduğu Türkmenistan'a gitmesi halinde bu ülkede yaşamına ya da maddi ve manevi varlığına yönelik ciddi bir risk ile karşılaşacağı konusunda esaslı bir neden de gösterilmediği gerekçesiyle tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.

Konuyla ilgili verilen ve yukarıda incelenen her iki kararın verildiği dönemde YUKK'un yürürlükte olmadığını ve etkin bir otomatik askıya alma mekanizmasının bulunmadığını belirtmek gerekir. Bunun yanı sıra bu kararlarda mahkemenin temel değerlendirmesi sınırdışı edilen yabancılarının gönderileceği ülkede yaşamına ya da maddi ve manevi varlığına yönelik ciddi bir risk ile karşılaşacağı konusunda olmuş ve bu konuda esaslı bir argümanın ileri sürülmemiş olması gerekçesiyle tedbir talebi reddedilmiştir.

Bir başka karar olan "*Cheishvili*"¹⁷ başvurusunda başvurucu ülkesi Gürcistan'a sınırdışı edilmesi durumunda aile bütünlüğünün bozulacağını iddia etmiş ve tedbir talebinde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünce yapılan değerlendirme neticesinde "...başvurucunun durumu somut olay açısından değerlendirildiğinde önceden aldığı ikamet tezkeresi iptal edilen ve yeniden ikamet tezkeresi alamadığı için tezkeresi olmaksızın ülkede ancak üç ay süreyle kalabilecek bir kişi durumunda bulunduğu, buna karşılık istediği güvenli üçüncü bir ülkeye veya kendi ülkesine gitmesine engel bir durumun bulunmadığı gibi gideceği ülkede yaşam hakkına ya da bireyin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik gerçek ve ciddi bir risk ile karşılaşacağına, işkence ve kötü muameleye tabi tutulacağına ilişkin bir beyanı da söz konusu olmadığı" gerekçesiyle tedbir talebini reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesinin tedbir talebinin kabulüne karar verdiği ilk karar olan "*Boudraa*"¹⁸ kararına geçmeden önce bir hususun tekrar edilmesi

17 Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 5.12.2014 tarih ve Başvuru No:2014/19023 sayılı kararı.

18 Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 30.12.2013 tarih ve Başvuru No:2013/9673 sayılı kararı.

gerekmektedir. Mahkeme sınırdışı etme işlemine karşı yapılan başvuruları değerlendirirken bir taraftan her somut olayın kendine has özelliklerini dikkate alırken, diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konu ile ilgili vermiş olduğu geçmiş dönem kararlarında ki tespitlerden de faydalanma yoluna gitmiştir. Özellikle kişinin yaşamına yönelik bir riskin varlığı ile neyin kastedildiği bunun somut ve inandırıcı dayanaklar ile ortaya konulmuş olup olmadığı hususundaki değerlendirmeler bakımından uluslararası mahkeme ile uyumlu bir yaklaşım sergilendiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesince sınırdışı işlemine karşı yapılan başvuruda tedbir talebinin kabulüne ilişkin ilk karar olan “*Boudraa*” kararında Ceza-yir vatandaşı olan başvurucu, sığınmacı statüsü verilmesi için BMMYK’ya başvurarak yapmış olduğu başvurunun sonucu beklenmeksizin, pasaportu bulunmadığı gerekçesi ile sınır dışı edilmesine ilişkin karar nedeniyle iade edileceği ülkesinde daha önce “*Reshad Hareketi (Rachad Movement)*” isimli oluşum bünyesinde protesto eyleminde liderlik ettiği gerekçesi ile polis tarafından gözaltına alındığını, işkence ve kötü muameleye tabi tutulduğunu, hapis yattığını, halihazırda muhalif siyasi hareket kurucularından olması nedeniyle ülkesi Cezayir’de takibat altında olduğunu, arandığını ve gıyabında ceza yargılamasının sürdüğünü, sınırdışı edilmesi durumunda idam cezası verilmesinin olası olduğunu, yaşam hakkının ihlal edilmesi ve işkence ve kötü muameleye tabi tutulma riski bulunduğunu, Türk Hükümeti tarafından Cezayir’e zorla gönderilmesi halinde bu durumun Türkiye’nin de taraf olduğu Cenevre Sözleşmesinin 33. Maddesinde tanımlanan “*zulüm tehlikesi altında olduğu yere geri göndermeme (non-refoulement)*” ilkesinin ve Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Sözleşmenin 3. maddesinin ihlali sonucunu doğuracağını, eşinin ve çocuklarının Yalova’da yaşıyor olmaları nedeniyle aile bütünlüğünün sona ereceğini, mevcut olayda İdare Mahkemesine başvurmanın etkili olmadığını, bu nedenle Anayasa’nın 17., 19., 40. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve hakkında tesis edilen idari işlem hakkında tedbir kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünce yapılan değerlendirme neticesinde başvurucunun ülkesi Cezayir’e sınır dışı edilmesi halinde bu ülkede yaşamına ya da maddi ve manevi varlığına yönelik risk bulunduğu iddiaları ciddi görüldüğünden, başvurunun esası hakkında herhangi bir hukuki değerlendirme yapılmaksızın bu aşamada koşulları oluşan tedbir talebinin kabulüne oyçokluğuyla karar verilmiştir¹⁹.

¹⁹ Kararın karşı oy gerekçesi ise şöyledir: “Başvurucu sınır dışı edilmesi halinde hayatının tehlikeye gireceği veya işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye veya cezaya maruz kalabileceğine



Tedbir talebinin kabulüne ilişkin olarak verilen bir diğer olan “*Kwaha*”²⁰ kararında ise başvuru ülkesi Suriye’de iç karışıklığın yaşandığını polis olarak görev yaptığı yerleşim yerinin farklı gurupların kontrolüne girdiğini sınırdışı edilmesi durumunda bu guruplarca öldürüleceği veya işkenceye uğrayacağını iddia etmiştir.

Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünde yapılan değerlendirme sonucunda başvuru ülkesi Suriye’ye sınır dışı edilmesi halinde bu ülkede yaşamına ya da maddi ve manevi varlığına yönelik risk bulunduğu iddiaları ciddi nitelikte olup ayrıca başvuru Geçici Koruma Yönetmeliği’nin 3. maddesinin (1) numaralı ve anılan yönetmeliğin dayanağı olan 6458 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile uluslararası hukuk açısından geçerli bir ilke konumunda bulunan “*zulüm tehlikesi altında bulunan yere geri gönderilmeme (non-refoulement)*” ilkesini de dikkate alarak tedbir talebinin kabulüne karar vermiştir²¹.

YUKK’un yürürlüğe girmesinden sonra ki dönemde sınırdışı etme işlemlerine karşı tedbir talepli olarak yapılan başvurular ile ilgili kararlara değinmeden önce bir hususun belirtilmesi gerekmektedir. YUKK’un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde başvuru çoğu kez ilk derece mahkemesine başvurmaksızın ve bu şekilde ki bir başvurunun ve yürütmeyi durdurma talebinin etkisiz olduğu iddiasıyla, bir kısım başvurular ise yürütmeyi durdurma talebinin reddi ve buna karşı yapılan itirazın reddi üzerine esas hakkında karar verilmeden önce başvuruda bulunmuş iken YUKK’un yürürlüğe girmesi üzerine yapılan başvurularda ise ilk derece mahkemesince sınırdışı işlemine karşı açılan davaların ilk derece idare mahkemelerince reddi üzerine tedbir talepli olarak bireysel başvuruda buldukları gözlemlenmektedir.

Anayasa Mahkemesince sınırdışı etme işlemine karşı açılan davanın reddi üzerine tedbir talepli başvuru üzerine verilen ilk karar “*Diini*”²² kararıdır. Anılan kararda başvuru, terör örgütüne yardım etme eylemi gerekçe gösterilerek İnterpol tarafından kırmızı bültenle aranan ve Somali uyruklu Hollanda vatandaşı olup; hakkında tesis edilen 23.5.2014 tarihli sınır dışı edilme işlemine karşı başlattığı yargı sürecinde davasının reddildiğini ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, sınırdışı edilmesi halinde yaşam hakkının tehlikeye girme, işkence ve kötü muameleye tabi

ilişkin ciddi bir risk bulunduğu dair esaslı bir neden ileri sürmediği gibi belge de sunmamıştır. Bu nedenle bu aşamada koşulları oluşmayan tedbir talebinin reddine karar verilmesi gerekir”.

20 Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 10.12.2014 tarih ve Başvuru No: 2014/19101 sayılı kararı.

21 Non-refoulement prensibinin sınırdışı etme ile ilgili olarak bkz. Ekşi, age. s. 131.

22 Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 31.12.2014 tarih ve Başvuru No: 2014/19506 sayılı kararı.

tutulma riskinin bulunduğunu ileri sürerek, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi uyarınca tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümce yapılan inceleme neticesinde "... Dosya içeriğinde sunulan bilgi ve belgeler uyarınca Somali asıllı Hollanda vatan-daşı olduğu anlaşılan başvuru, sınır dışı edilerek gönderileceği ülke olan Hollanda'da yaşam hakkı yönünden ciddi bir risk ile karşılaşacağına, işkence ve kötü muameleye tabi tutulacağına ilişkin bir bilgi, belge sunulmadığı görülmektedir. Sınır dışı edilecek olan kişinin, sadece kendisi veya bağlı bulunduğu insan grubu ile ilgili öznel duruma işaret ederek büyük bir olasılıkla kötü muamele göreceğini ispat etmesi gerekmektedir. Tedbir talebi değerlendirilirken, gönderileceği ülkenin genel durumu, başvuru, geçmiş tecrübesi, riskin güncelliği, kişiselliği gibi hususlar göz önünde bulundurulacaktır. Ayrıca, kişilerin hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemeyeceği yönünde düzenleme getiren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (1) numaralı ve anılan Yönetmeliğin dayanağı olan 6458 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile uluslararası hukuk açısından geçerli bir ilke konumunda bulunan "zulüm tehlikesi altında bulunan yere geri gönderilmeme (non-refoulement)" ilkesi de dikkate alındığında bu aşamada, sınır dışı edilerek Hollanda'ya gönderilecek olan başvuru açısından koşulların oluşmadığı görülmektedir. Bununla birlikte; başvuru formunda belirtildiği üzere, Atatürk Hava Limanında yakalandığı 24/3/2014 tarihinde yaptığı ancak yarım kalan aktarmalı uçak yolculuğu ile aslında Hollanda'ya gitmek amacıyla olan başvuru, mevcut bireysel başvurusu ile zaten kısa bir süre önce gitmek istediği Hollanda'ya gönderilmek üzere sınır dışı edilmesinin hayatı ve vücut bütünlüğü yönünden tehlike taşıdığını ileri sürmesi, riskin güncelliği noktasındaki iddianın ciddiliği hususunda yeterli kanaat oluşturmamaktadır. Diğer taraftan başvuru her ne kadar ülkesine gönderildiği takdirde Amerika Birleşik Devletlerine iade edileceğini ileri sürmekte ise de; başvuru, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tarafı olan Hollanda makamlarınca bir başka ülkeye gönderilmesi halinde yaşam hakkının tehlikeye gireceği, işkence ve kötü muameleye tabi tutulacağı yönündeki iddialarını bu ülkenin idari ve yargı mercileri önünde ileri sürebileceği açıktır..." gerekçesiyle tedbir talebinin reddine karar vermiştir.

Bir diğer başvuru olan "Shabir"²³ kararında ise başvuru, 6458 sayılı Kanun uyarınca lehine uluslararası koruma sağlanması yönündeki isteminin reddi üzerine başlattığı yargı sürecinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, sınırdışı edilmesi halinde İslam karşıtlığının yoğun olarak yaşandığı İngiltere'de terörist muamelesi göreceğini, adil yargılanma ilkelere aykırı olarak yargılanacağını ve bu nedenle hayatının, vücut bütün-

23 Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 31.12.2014 tarih ve Başvuru No:2014/19690 sayılı kararı.



lüğünün tehlike altında olduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi uyarınca tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümce yapılan inceleme neticesinde "... Sınır dışı edilecek olan kişinin, sadece kendisi veya bağlı bulunduğu insan grubu ile ilgili öznel duruma işaret ederek büyük bir olasılıkla kötü muamele göreceğini ispat etmesi gerekmektedir. Tedbir talebi değerlendirilirken, gönderileceği ülkenin genel durumu, başvurunun geçmiş tecrübesi, riskin güncelliği, kişiselliği gibi hususlar göz önünde bulundurulacaktır. Dosya içeriğinde sunulan bilgi ve belgeler uyarınca Pakistan asıllı İngiltere vatandaşı olduğu anlaşılan başvurunun, sınır dışı edilerek gönderileceği ülke olan İngiltere'de yaşam hakkı yönünden ciddi bir risk ile karşılaşacağına, işkence ve kötü muameleye tabi tutulacağına ilişkin bir bilgi, belge sunulmadığı görülmektedir. Bu bağlamda, uluslararası koruma talebine dair mülakatta siyasi veya dinsel herhangi bir örgüte/gruba üye olmadığını belirten ve İngiltere'de daha önce kötü muamele veya işkenceye maruz kalmamış olan başvurunun, öznel durumu nedeniyle yaşam ve vücut bütünlüğüne yönelik bir riskin varlığını ortaya koymaksızın, İngiltere'de İslam karşıtlığı olarak tezahür eden toplumsal olayların şahsına yönelik güncel ve kişisel bir risk oluşturduğunu ileri sürmesi tedbir kararı verilebilmesi yönünden yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemez.

Ayrıca, kişilerin hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemeyeceği yönünde düzenleme getiren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (1) numaralı ve anılan Yönetmeliğin dayanağı olan 6458 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile uluslararası hukuk açısından geçerli bir ilke konumunda bulunan "zulüm tehlikesi altında bulunan yere geri gönderilmeme (non-refoulement)" ilkesi de dikkate alındığında bu aşamada, sınır dışı edilerek İngiltere'ye gönderilecek olan başvuru açısından koşulların oluşmadığı görülmektedir. Diğer taraftan başvuru her ne kadar ülkesine gönderildiği takdirde adil yargılanma hakkının ihlal edileceğini, hayatının, vücut bütünlüğünün tehlike altında olduğunu ileri sürmekte ise de; başvurunun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tarafı olan İngiltere'de bulunan idari ve yargısal makamlar önünde de bu iddialarını dile getirebileceği açıktır." gerekçeyle tedbir talebinin reddine karar vermiştir.

Sınırdışı etme işlemine karşı yapılan tedbir talepli başvurular üzerine verilen "Ernazarova"²⁴ ve "Rahmonava"²⁵ kararlarında ise Türkmenistan vatandaşı olan ve haklarında 13.12.2014 tarihli sınır dışı ve idari gözetim kararı bulunan başvuru sahipleri, sınır dışı edilme ve idari gözetim altına alınma sürecinde usul ve yasaya aykırı hareket edildiğini, etkili bir biçimde yargı makamlarına başvuru imkanının tanınmadığını, yargısal denetimin

24 Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 16.1.2015 tarih ve Başvuru No:2015/508 sayılı kararı.

25 Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 19.1.2015 tarih ve Başvuru No:2014/509 sayılı kararı.

gereği gibi yapılmadığını, belirsizlik yaratıldığını, hukuka aykırı olarak özgürlüğünden mahrum bırakıldığını, geri gönderme merkezinin koşullarının “hepatit-c” hastası olması nedeniyle yaşam ve vücut bütünlüğü yönünden risk oluşturduğunu, sınır dışı kararının uygulanması halinde aile bütünlüğünün bozulacağını, özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edileceğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 73. maddesi uyarınca tedbir kararı verilmesini talep etmişlerdir.

Anayasa Mahkemesi Bölümlerince yapılan inceleme neticesinde idari gözetim ve sınırdışı etme işleminin ayrı ayrı değerlendirilmesi sonucu sınırdışı işlemi yönünden “... 6458 sayılı Kanun’un 53. maddesinde, başvurunun iddia ettiği aksine; hakkında sınır dışı edilmesi yönünde karar alınan yabancının, idari yargıda iptal davası açma süresi içinde veya dava açıldığı takdirde yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilmeyeceği şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıkça belirtilmiştir. Bir başka ifadeyle hakkında sınır dışı edilmesi kararı verilmiş olan yabancı, 6458 sayılı Kanun’la sınır dışı edilme kararı verildiği tarihten itibaren sınır dışı işleminin hukuki değerlendirmesinin yapıldığı yargılama süreci sona erinceye kadar sınır dışı edilme riskini ortadan kaldıracak şekilde koruma altına alınmıştır. Dolayısıyla başvurunun sınır dışı etme işlemine karşı yargı yoluna başvurmamasının sebebi olarak gösterdiği gerekçeler hukuki dayanaktan yoksun olup, sınır dışı işlemine karşı iptal davası açılmasının etkisiz ve hukuki himaye sağlamayan bir başvuru yolu olduğundan söz edilemez.

Diğer taraftan başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde başvurunun haklarına yönelik ciddi ve geri dönülmesi imkânsız bir tehlike ortaya çıkarsa tedbir kararı verilebilmesi mümkün ise de, başvurunun Türkmenistan’a sınır dışı edilmesi halinde sadece kendisi veya bağlı bulunduğu insan grubu ile ilgili öznel duruma işaret ederek büyük bir olasılıkla kötü muamele göreceğini ispat etmesi gerekmektedir. Tedbir talebi değerlendirilirken, gönderileceği ülkenin genel durumu, başvurunun geçmiş tecrübesi, riskin güncelliği, kişiselliği gibi hususlar göz önünde bulundurulacaktır. Dosya içeriğinde sunulan bilgi ve belgeler uyarınca Türkmenistan vatandaşı olan başvuru sahiplerinin sınır dışı edilerek gönderileceği ülke olan Türkmenistan’da yaşam hakkı yönünden ciddi bir risk ile karşılaşacağına, işkence ve kötü muameleyle tabi tutulacağına ilişkin bir bilgi, belge sunulmadığı görülmektedir.

Bu duruma göre, başvuru sahiplerinin 6458 sayılı Kanun ile kendisine tanınan ve sınır dışı edilme işleminin hukuki değerlendirmesinin yapıldığı yargılama süreci boyunca sınır dışı edilememesi yönünde etkin bir koruma sağlayan hukuki himayeden faydalanmadan, bir başka ifadeyle bu yargı yolunu tüketmeden; sınır dışı edilmesi halinde özgürlük güvenlik hakkının ihlal edileceği, aile bütünlüğünün bozulacağı yönündeki iddialarıyla gerçekleştirdiği tedbir kararı verilmesi yönün-



deki isteminin 6216 sayılı Kanun ve İÇtüzük hükümleri uyarınca reddi gerekmektedir.” gerekçeleriyle tedbir taleplerinin reddine karar vermişlerdir²⁶.

Çalışmanın bu kısmında Anayasa Mahkemesinin sınırdışı işlemine karşı tedbir talepli bireysel başvurularda yaklaşımının ne olduğu konuyla ilgili kararlar üzerinden ortaya konulmaya çalışılmıştır. Anılan kararlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; Mahkemenin tedbir talepli başvurular açısından temkinli bir yaklaşım sergilediği, başvuruçuların iddialarının ciddiliği üzerinde durduğu, bu sırada yaşam hakkının ihlal edilmesi yanında işkence ve kötü muamele riskini her somut olay bakımından dikkate aldığı görülmektedir.

Yine kararların sistematik incelemesi sonucu Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin olaya yaklaşımına benzer bir temellendirme modeli oluşturduğu da söylenebilir. Şöyle ki sınırdışı işlemine karşı yapılan başvuru uluslararası mahkeme pratiğinde (Urgent 49)²⁷ olduğu gibi acil ve ivedi bir şekilde ele alınmakta ve “*acil prosedürü*” harekete geçirilmektedir. Uygulamada sınırdışı işlemine karşı tedbir talepli olarak yapılan başvuru bireysel başvuru ön bürosu tarafından hızla ele alınmakta, kırmızı renkli özel bir dosya klasörü içerisinde ve dosya gömleği üzerine gerekli uyarılar yazılmak suretiyle işleme konulmakta ve herhangi bir hak kaybına uğranılmaması için Bölüm Başkanları ve ilgili birimler (Bölümler) durumdan haberdar edilmektedir.

Tedbir talebinin değerlendirilmesi sırasındaki bu başlangıç prosedürünün ardından Bölümlerce tehlikenin acil niteliği (urgent), gerçekleşmeye çok yakın risk (imminent), riskin kişiselliği (personal nature), riskin kapsamlı dayanakları ile ortaya konulması (substantial grounds), geriye dönülmez bir zararın varlığının önlenmesi (irreversible), önleyici araçların etkisizliği (irremediable) ve elle tutulan argümanların ortaya konulup konulmadığı (arguable case); hususları değerlendirilerek tedbir talebi hakkında karar verilmektedir.

IV. SONUÇ VE ÖNERİLER

Sınırdışı işlemlerine karşı yapılan tedbir talepli başvuruların değerlendirilmesinde yaşanan ilk zorluk şüphesiz işin acil niteliği nedeniyle mah-

26 Anılan bu karar özellikle “*idari gözetim*” ve “*sınırdışı*” işlemlerinin ayrıştırılmış olması diğer taraftan YUK’un sınırdışı etme işlemlerine karşı “*otomatik askı mekanizmasını*” harekete geçiren hükümlerine atıf yapılmış olması yanında Anayasa Mahkemesince sınırdışı işlemine karşı açılan idari davalarda ki yargısal pratiğin dikkate alındığını ve gözlemlendiğini göstermesi bakımından önemlidir.

27 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde sınırdışı işlemine karşı uygulanan prosedür Mahkeme İÇtüzüğünün 49. maddesinden esinlenerek bu isimle anılmaktadır. Uygulamada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ait bir fax numarası üzerinden “*URGENT*” acil kodu düşülerek sınırdışı işlemine karşı tedbir talepli başvuruda bulunulabilmektedir.

kemenin iş yüküne yaptığı olumsuz etkidir. Sınırdışı işlemine karşı tedbir talepli olarak yapılan başvurunun işleme konulduğu bireysel başvuru bürosu aşamasından itibaren bu sıkıntılar kendini göstermekte çoğu kez somut olayın açıklanmasına yarayacak belgelerin tam olarak başvuruya eklenmediği, sadece bireysel başvuru formunun doldurularak başvuruda bulunulduğu, bu durumun sınırdışı işleminin gerçekten var olup olmadığının tespitinin yapılmasını zorlaştırdığı, eğer var ise ne zaman icra edileceği hususunda tereddüt yarattığı, eksikliklerin tespit edilmesi halinde bunların giderilmesi için on beş gün süre verilme usulünün sınırdışı dosyaları bakımından nasıl anlaşılması gerektiği ya da sınırdışı edilmek üzere idari bir gözetimin söz konusu olduğu hallerde idari gözetim altında bulunan yabancıların bu eksiklik bildirimden haberdar edilmesi ve kendisini bir vekille temsil ettirme istemesi halinde vekaletname verme noktasında uygulamada yaşanan sıkıntıların hala devam ediyor olması vb. sorunlar işin zorluğunu daha da arttırmaktadır²⁸.

Diğer taraftan bireysel başvuru bürosu aşamasında yapılan incelemeyi takiben tedbir talepli başvuru dosyasının Bölüme gönderilmesinin ardından da benzer türde problemler yaşanmaya devam etmektedir. Öncelikle tedbir talepli dosya kendisine havale edilen Raportörün tedbir talebinin karara bağlanması için gerekli hususları ortaya koyması sanıldığı kadar kolay olmamaktadır. Şöyle ki somut olay bakımından riskin acilliği ve kişiselliği çoğu kez dosya içeriğinde ki bilgi ve belgelerden anlaşılammakta ve ek bir incelemeye ihtiyaç duyulmaktadır. İkinci olarak konun muhatapları olan idari kurumların (Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, Geri Gönderme Merkezleri vb.), sekreteryasının gelişmemiş olması bu kurumlardan ivedi olarak istenilecek bilgi ve belgelerin temininde zorluk yaratmaktadır. Diğer taraftan sınırdışı işleminin uluslararası boyutları da bu konuda sorun yaratıcı niteliktedir. Söz gelimi uluslararası kurumlar nezdinde iltica başvurusunda bulunulmuş ve inceleme süreci devam eden bir başvuruda, bu başvuruya ilişkin sürecin dikkate alınmaması temel hak ve özgürlüğün ihlal edilmesi riskini doğurabileceği gibi, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin belli uyruklular tarafından yapılan iltica başvurularına ilişkin incelemesini dondurmasından kaynaklanan dönemsel sıkıntıların yaşanması da mümkün olabilmektedir²⁹. Bölümce yapılan incelemede başvuru özelinde bu sorunlar ile uğraşılırken mah-

28 Bireysel başvuru usulü özellikle bireysel başvuruları inceleyen birimler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hüseyin Ekinci/Musa Sağlam, Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2014, s. 25-30.

29 Suriye’de yaşanan iç karışıklıklar nedeniyle bu ülke uyuşukundaki kişilerin mülteci başvurularının sayısı hızla artmış mülteci taleplerinin yoğunluğu karşısında Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği bu başvuruların incelenmesini bir süreliğine dondurmuştur.



keme iç işleyişi bakımından yaşanan temel sıkıntı ise sınırdışı işlemine karşı tedbir talepli olarak yapılan başvuruların gündeme alınmasından kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesi gerek iptal ve itiraz başvurularını gerekse bireysel başvuruları Başkanlıkça belirlenen belli tarihlerde gündemine almakta mahkeme üyeleri ve raportörler de hazırlıklarını bu takvime göre yapmaktadırlar. Tedbir talepli bir başvurunun ne zaman yapılacağı belli olmadığı içindir ki böylesi bir başvuru deyim yerindeyse sürpriz başvuru olmakta ve durumun aciliyetine göre ek bir gündem oluşturulması veya varolan bir dosya gündemine yeni bir dosyanın eklenmesi anlamına gelmektedir.

Yukarıda tedbir talepli dosyalar bakımından yaşanan sıkıntılara değinilmesinin ardından tedbir talepli sınırdışı dosyalarının Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesinde etkinliğin artırılması için aşağıda yer verilen hususlara yönelik çalışmalar yapılmasının faydalı olabileceği değerlendirilmektedir.

Öncelikle tedbir talepli sınırdışı başvurularda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi örneğinde olduğu gibi acil inceleme usulünün oluşturulması gerekmektedir. Sınırdışı edilme riski olan yabancı tarafından sırf bu işleme özgü ve başvurucunun tabiyeti, sınırdışı edilme sebebi, sınırdışı edileceği zaman ve sınırdışı edileceği ülke gibi temel hususlara yer verilen basit bir form aracılığıyla başvuruda bulunabilmesi ve UYAP sistemi üzerinden olduğu kadar fax usulü ile de bu başvurunun mahkemeye iletilebilmesi sağlanmalıdır. İkinci olarak gerek başvuru harcı gerekse vekaletname sunma usulü daha esnek olarak uygulanmalı, adli yardım mekanizmasının etkinliğine destek olunmalıdır.

Başvurunun mahkeme kayıtlarına girmesinin ardından bu konuda uzmanlaşmış bir raportör tarafından inceleme yapılması ve Anayasa Mahkemesi Bölümlerince yapılacak incelenmeye ilişkin usulün netleştirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Bununla sınırdışı işlemine karşı tedbir talepli olarak bireysel başvuruda bulunan yabancıların sınırdışı edilmesi durumunda yaşam hakkının tehlikeye gireceği ya da işkenceye uğrayacağı şeklindeki iddialarının kapsamlı dayanakları ile ortaya konulması gerektiği ve riskin ciddiliği üzerinde durularak değerlendirme yapılırken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasında bu konudaki yaklaşımın başvuru lehine değişiklik gösterdiğinin de belirtilmesi gerekir. İşte bu yeni yaklaşım modelinin Anayasa Mahkemesince de dikkate alınması bu tür başvuruların sağlıklı değerlendirilmesi bakımından önemlidir³⁰.

30 Bu konu ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 11 Aralık 2014 tarihli "Fozil Nazarov

Bölümce sınırdışı işlemine karşı tedbir kararı verilmesinin ardından ise tedbir kararı mümkün olan en hızlı şekilde başvuruca, Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne, başvuru idari gözetim altında ise idari gözetim merkezine bildirilmelidir.

Sınırdışı işlemlerine karşı tedbir talepli olarak yapılan başvuruların sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesi için atılması gereken adımlardan bir diğeri ise kurumlar arası işbirliğinin sağlanmasıdır. Bu anlamda olmak üzere Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği ve Türkiye temsilciliğinin, Helsinki Yurttaşlar Birliği'nin yanı sıra mülteci sorunları ile ilgilenen sivil toplum kuruluşlarının içinde olduğu ve karşılıklı katkı sunduğu bir mekanizmanın kurulması gerekmektedir. Bu kuruluşların bireysel başvuru usulünün uygulanmaya başladığı tarihten çok daha önce kurulmuş buldukları hatırdan çıkarılmaksızın, kurumsal hafızalarının ve kazanımlarının -ki özellikle sistematik işkence ve kötü muameleyle ilişkin raporlar, ülkelerin insan hakları karnesine ilişkin uluslararası metinler- bireysel başvuru usulünde değerlendirilmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir.

Sınırdışı işlemine karşı Anayasa Mahkemesine yapılan tedbir talepli başvuruların yukarıda yer verilen kriterlere göre değerlendirildiği ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un tedbir kararına ilişkin hükümlerinin somut başvurularda etkin şekilde kullanıldığı görülmektedir.

Bu durum bir taraftan sınırdışı işlemi nedeniyle doğması muhtemel temel hak ve özgürlük ihlallerinin önüne geçilmesinin sağlaması, diğer taraftan insan haklarının korunması ve bu koruma mekanizmasının etkinliliğinin ulusal düzeyde sağlanılmasına hizmet etmesi bakımından son derece önemlidir.

Hiç şüphe yok ki sınırdışı işlemine karşı harekete geçirilen idari ve yargısal pratiğin etkinliğinin sağlanması öncelikli amaç olmalıdır. Bu konuda asli görev kamu idaresine ve ilk derece mahkemelerine aittir. Uygulamada yaşanan sıkıntıların asgari düzeyde indirilmesinin anahtarı da öncelik-

/Rusya" kararında özetle "... Rus Mahkemeleri olayda ortaya riski ortaya koyan tartışmasız delillerin sunulmadığı gerekçesiyle başvuruca sığınma talebini reddetmiş, AİHM ise sığınma talebinde bulunandan tartışmasız delillerin talep edilmesinin başvuruca gelecekte gerçekleşecek bir olayı ispat etmesini istemek anlamına geldiğini ve bunun imkansız olduğu ve başvuruca açıkça orantısız bir yük yüklediğini belirtmiştir. Mahkeme'ye göre bu tür olaylar her zaman gelecekte gerçekleşme veya gerçekleşme ihtimali bulunan risklerdir. Bu nedenle de geçmişteki olaylara ilişkin iddialarda uygulanan yöntemlerle ispatlanamazlar. Burada başvuruca sorumluluğu sadece kendisi ile veya bağlı bulunduğu insan gurubu ile ilgili özne duruma işaret ederek, büyük ihtimale (high likelihood) kötü muamele göreceğini ispat etmesinden ibaret olduğunu belirtmiş..." ve 3. maddenin ihlal edileceği sonucuna varmıştır. Bkz. AİHM'nin 11.12.2014 tarih ve App No. 74759/13 sayılı kararı.



le bu kurumların elindedir. Sınırdışı işleminin salt bir idari işlem olarak görülmeyip bunun bir insan hakları sorunu olduğunun kamu idaresince, uyumsuzluğun yabancılık unsurunu bünyesinde taşıyan ve evrensel hukuk ilkelerinin hayata geçirilmesini gerektiren bir düzlemde tartışılması gerekliliği de yargı mercilerince kabul edildikçe bu konuda uygulamada yaşanan sıkıntılar azalacak, bu sayede bireysel başvuru mekanizması ile amaçlanan hedefe daha da çok yaklaşılacaktır.

KAYNAKLAR

Ekinci, H/Sağlam M: Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014.

Ekşi, Nuray: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, Beta Yayınları, 1.Baskı, İstanbul, 2014.

Ekşi, Nuray: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davası, Mülteci ve Sığınmacı Hukuku Açısından Değerlendirme, İstanbul 2010.

Ekşi, Nuray: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Z.N.S. v. Türkiye Davası (Başvuru no: 21896/08) Karar Strazburg 19 Ocak 2010 Türkçe Tercümesi ve İngilizce Metni, İstanbul 2010.

Ekşi Nuray: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Charahili v. Türkiye, Kesmiri v. Türkiye, Ranjbar ve Diğerleri v. Türkiye, Tehrani ve Diğerleri v. Türkiye Davasında 13 Nisan 2010 Tarihinde Verdiği Kararların Türkçe Tercümeleri ve İngilizce Metinleri, İstanbul 2010.

Ekşi, Nura: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin, M.B. v. Türkiye, D.B. v. Türkiye, Dbouba v. Türkiye, Alıpour ve Hosseinzadgan v. Türkiye Davalarında 15 Haziran 2010 ve 13 Temmuz 2010 Tarihlerinde Verdiği Kararların Türkçe Tercümeleri ve İngilizce Metinleri, İstanbul 2010.

Ekşi, Nuray: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davasında Verdiği 22 Eylül 2009 Tarihli Kararın Değerlendirilmesi, İltica, Uluslararası Göç ve Vatansızlık: Kuram, Gözlem ve Politika, Editörler: Özlen Çelebi/Saime Özçürümez/Şirin Türkay, Ankara 2011, s. 86-113.

Ekşi, Nuray: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Davasında (no. 2 Başvuru no. 50213/08) Verdiği 27 Temmuz 2010 Tarihli Kararın Türkçe Tercümesi, (2009)1-2 MHB, s. 237-248.

Ekşi, Nuray: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Cox v. Türkiye Davasında (Başvuru No. 2933/03) Verdiği 20 Mayıs 2010 Tarihli Kararın Türkçe Tercümesi, IX(2010)2 İKÜHFD, s. 71-80.

Ekşi, Nuray: Yeni Zelanda Mülteci Statüsü Belirleme İtiraz Mercii'nin Ekonomik ve Çevresel Faktörler Sebebiyle Mülteci Statüsünün Kazanılmayacağına İlişkin Kararının Türkçe Tercümesi, X(2011)1 İKÜHFD, s. 219-224.

Ekşi, Nuray: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Moghaddas v. Türkiye Davasında (Başvuru No. 46134/08) Verdiği Kararın Türkçe Tercüme-



si, LXVI(2008)2 İHFD, s. 401-414.

Ekşi, Nuray: AİHM'in Sığınma Talebi Reddedilen İran Vatandaşının Sınırdışı İşlemleri Tamamlanuncaya Kadar İdari Gözetim Altında Tutulmasını AİHS'in 5. Maddesinin İhlali Sayan 11.12.2012 Tarihli Kararının Türkçe Tercümesi, 32(2012)1 MHB, s. 155-166.

Ekşi, Nuray: AİHM'in Ghorbanov ve Diğerleri v. Türkiye Davasında Sınırdışı ve İdarî Gözetim İşlemleriyle Türkiye'nin AİHS'in 3. ve 5. Maddelerini İhlâl Ettiğine Dair 3.12.2013 Tarihli Kararının Tercümesi, 13(2013)131 LHD, s. 93-107.

Ekşi, Nuray: Engelli Filistinlinin Sınırdışı ve İdari Gözetim Altında Tutulması İşlemleriyle Türkiye'nin AİHS'in 3, 5, 8 ve 13. Maddelerini İhlâl Ettiğine İlişkin Olarak Asalya v. Türkiye Davasında Verilen 15 Nisan 2014 Tarihli AİHM Kararının Tercümesi, 12(2014)137 LHD, s. 157-187.

Ekşi, Nuray: İltica Talepleri Reddedilerek Türkiye'den Sınırdışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancılar İlişkin AİHM Kararlarının Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na Etkisi, 5(2014)19 TAAD, s. 53-100.

Er, Selami: 1982 Anayasasında ve Türk Anayasa Yargısında Yabancıların Hak ve Özgürlüklerine Bakış, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50.Yılına Armağan, Editörler: Alparслан Altan/Engin Yıldırım/Erdal Tercan/Hikmet Tülen /Ali Rıza Çoban, Anayasa Mahkemesi, 1. Baskı, Ankara, 2012.

Kılınç, Bahadır: Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, AnayasaYargısı, C. 25, 2008.

Perruchoud, R./Cross J.R.: Uluslararası Göç Hukuku Göç Terimleri Sözlüğü, Uluslararası Göç Örgütü (IOM)Yayınları, No. 31, İkinci Baskı, 2013.

Sağlam, Musa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Tedbir Kararı, HUKAB Dergisi, Sayı 5, 2013.