

FİİLİ BİR ÖZGÜRLÜKTEN YOKSUN BIRAKMA HALİ: GEÇİCİ KORUMA KAPSAMINA ALINMAYACAK YABANCILARIN İDARİ GÖZETİM KARARI ALINMAKSIZIN TUTULMASININ ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİ EKSENİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ*

Neva Övünç Öztürk

Ankara Üniversitesi
ORCID: 0000-0002-8282-5430
ROR ID: ror.org/01wntqw50

Barış Teksoy

Ankara Üniversitesi
ORCID: 0000-0003-4500-4008
ROR ID: ror.org/01wntqw50

• • •

Öz

Bu çalışma, Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 8. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları uyarınca, geçici koruma kapsamına alınmayan yabancıların idari gözetim kararı alınmaksızın geçici barınma merkezlerinde veya valiliklerce belirlenen yerlerde tutulmasını, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ekseninde incelemektedir. Çalışmada öncelikle anılan hükümlerin konusu ve kapsamı ele alınmış; geçici korumadan hariçte bırakma kararı bireysel ve ilgiliye bildirilen bir işlem olmakla birlikte, tutmanın kendisi bakımından yazılı, gerekçeli ve denetlenebilir bir karar öngörülmediği ve bu tutmanın 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun idari gözetim hükümleriyle ilişkilendirilmediği ortaya konulmuştur. Ardından, İnsan Hakları Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ışığında uygulamanın bir özgürlükten yoksun bırakma niteliği taşıdığı gösterilmiş; yasallık, keyfi olmama ve usul güvenceleri ölçütleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi bakımından ayrı ayrı uygulanmıştır. Çalışma, yalnızca yönetmelikle kurulan bu rejimin Anayasa'nın 13., 16. ve 19. maddeleri ile her iki Sözleşme'de aranan kanunilik ölçütünü karşılamadığı sonucuna varmakla birlikte, sorunun kanuni dayanak ve usul güvencesi eklenerek giderilemeyeceğini; sınır dışı etmenin mümkün olmadığı hallerde tutmanın meşru bir amaca bağlanamayacağını vurgulamaktadır. Bu nedenle önerilen çözüm, sınır dışı edilemeyen kişilerin serbest bırakılarak kanunla öngörülen bir statüye kavuşturulması ve kamu düzenine ilişkin kaygının, özgürlükten yoksun bırakma niteliği taşımayan yükümlülüklerle karşılanmasıdır.

Anahtar Sözcükler: Geçici koruma, İdari gözetim, Fiili özgürlükten yoksun bırakma, Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Geçici barınma merkezi

A De-facto Deprivation of Liberty: An Assessment of the Detention of the Foreigners Ineligible for the Temporary Protection without an Administrative Detention Decision in the Light of the International Human Rights Conventions

Abstract

This article examines, from the perspective of the right to liberty and security of person, the practice of holding foreign nationals excluded from temporary protection in temporary accommodation centres or at places designated by provincial governorates without an administrative detention order, pursuant to Article 8(3) and 8(5) of the Temporary Protection Regulation. It first analyses the subject matter and scope of these provisions and shows that, although the exclusion decision is an individual act notified to the person concerned, no written, reasoned and reviewable decision is provided for the holding itself, which is not linked to the administrative detention framework of Law No. 6458 on Foreigners and International Protection. Drawing on the case law of the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee, the article then establishes that the practice amounts to a deprivation of liberty and applies the requirements of lawfulness, non-arbitrariness and procedural safeguards separately under the European Convention on Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights. It concludes that a regime established solely by secondary legislation fails the requirement of a statutory basis under Articles 13, 16 and 19 of the Turkish Constitution and under both treaties, but also that a statutory basis and procedural safeguards alone cannot cure the absence of a legitimate ground for detention where removal is not possible. The proposed solution is therefore the release of non-removable persons under a legal status defined by statute, combined with control measures that do not amount to a deprivation of liberty.

Keywords: Temporary protection, Administrative detention, De-facto deprivation of liberty, Right to liberty and security of person, Temporary accommodation centre

* Makale geliş tarihi / Received date: 14.05.2026
Makale kabul tarihi / Accepted date: 27.09.2026
Erken görünüm tarihi / Published online: 28.09.2026

Yazar email: teksoy@politics.ankara.edu.tr
nevaoturk@gmail.com



Fiili Bir Özgürlükten Yoksun Bırakma Hali: Geçici Koruma Kapsamına Alınmayacak Yabancıların İdari Gözetim Kararı Alınmaksızın Tutulmasının Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri Ekseninde Değerlendirilmesi

Giriş

2014 yılında tüm hükümleri ile¹ yürürlüğe giren 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun (YUKK) (RG 11.04.2013, S. 28615) 91. maddesinde kendine yer bulan geçici koruma, bu sayede ilk kez Türk hukukunda kanun seviyesinde bir düzenleme altına alınmıştır. Bununla birlikte, Kanun'un ilgili hükmü geçici korumanın kapsamı ve uygulanmasına yönelik olarak "[ü]lkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir" ifadesine yer vermekle yetinmiş [YUKK md. 91(1)] ve geçici koruma kapsamında kişilerin "Türkiye'ye kabulü, Türkiye'de kalışı, hak ve yükümlülükleri, Türkiye'den çıkışlarında yapılacak işlemler, kitlesel hareketlere karşı alınacak tedbirlerle ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar arasındaki iş birliği ve koordinasyon, merkez ve taşrada görev alacak kurum ve kuruluşların görev ve yetkilerinin belirlenmesi" hususlarının Cumhurbaşkanı tarafından² çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceğine hükmetmiştir [YUKK md. 91(2)]. Geçici korumaya ilişkin yönetmelik ise 2014 yılında Geçici Koruma Yönetmeliği (GKY) adıyla yürürlüğe girmiştir (2014/6883 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı; RG 22.10.2014, S. 29153). Yönetmelik, Suriye'deki iç savaş nedeniyle Türkiye'ye

-
- 1 Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun (o zamanki adıyla) Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün teşkilatına ilişkin hükümleri, Kanun'un Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmiş, diğer hükümleri ise bu tarihten bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir.
 - 2 Kanun'un ilgili hükmünün yürürlüğe girdiği sırada Cumhurbaşkanlığı (Hükümet) Sistemi işletilmediğinden o dönemde ilgili hükmün lafzında, söz konusu yönetmeliğin Bakanlar Kurulunca çıkarılacağı öngörülmüştü. Nitekim ilgili yönetmelik 2014 yılında Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmış; anılan Kanun hükmünde yer alan bu ifade ise, 2/7/2018 tarihli 703 sayılı KHK'nin 71 inci maddesiyle, "Cumhurbaşkanı" şeklinde değiştirilmiştir.

yönelen zorunlu kitlesel göç hareketi için uygulanmaya başlanmıştır. Bu çalışmanın kaleme alındığı tarih itibarıyla geçici koruma uygulaması sürmektedir.

Geçici koruma rejimi, GKY’de ise “[ü]lkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak veya bu kitlesel akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen ve uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılara sağlanan korumayı” niteleyecek şekilde tanımlanmıştır [GKY, md. 3(1)(f)]. Korumayı harekete geçiren ‘kitlesel akın’ hâli ise “[a]ynı ülkeden veya coğrafi bölgeden kısa bir süre içerisinde ve yüksek sayılarda gerçekleşen ve söz konusu sayılar nedeniyle bireysel olarak uluslararası koruma statüsü belirleme işlemlerinin usulen uygulanabilir olmadığı durumlar” olarak açıklanmıştır [GKY, md. 3(1)(j)].

YUKK’ta geçici koruma uluslararası koruma statülerinden biri olarak düzenlenmemiştir. Kanun’un ‘tanımlar’ başlıklı 3. maddesinde, uluslararası koruma; mülteci, şartlı mülteci ve ikincil korumayı içerecek şekilde nitelendirilmiştir. Bu bağlamda, mevzuatta uluslararası korumaya ilişkin olarak düzenlenmiş hükümlerin, aksi belirtilmedikçe geçici korumaya yönelik olarak uygulanması mümkün değildir (geçici korumanın uluslararası koruma rejiminden ayrı ve büyük ölçüde idari takdire dayalı bağımsız bir çerçeve olarak kurgulanması hakkında bkz. Yılmaz, 2016, s. 136; Tokuzlu, 2016, ss. 1081–1082).

Geçici koruma kitlesel akın durumlarında geçerli olan bir koruma olarak düzenlendiği için, bireysel değerlendirmeye tâbi kılınmamıştır. Bu nedenle, uluslararası koruma statüleri için geçerli olan ve başvuru sahibinin, statünün dahil etme kriterleri ve hariçte bırakma kriterleri kapsamına girip girmediği yönündeki bireysel değerlendirme geçici koruma için aynı usulle uygulanmamaktadır. Bununla birlikte, geçici koruma için, bu korumaya has ‘hariçte bırakma’ nedenleri etki doğurmaktadır. Bu nedenler GKY’nin 8(1). maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hüküm şu şekildedir: “Aşağıdaki hallerde, yabancı geçici korumadan yararlandırılmaz, yararlandırılmışsa geçici koruması iptal edilir. a) Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1967 Protokolüyle değişik 28/7/1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin 1 inci maddesinin (F) fıkrasında belirtilen fiillerden suçlu olduğuna dair ciddi kanaat bulunanlar. b) Türkiye dışında hangi saikle olursa olsun zalimce eylemler yaptığını düşündürecek nedenleri bulunanlar. c) Bu fıkranın (a) ve (b) bentlerinde belirtilen suç ya da fiillerin işlenmesine iştirak eden veya bu fiillerin işlenmesini tahrik edenler. ç) Ülkesinde silahlı çatışmaya katılmış olduğu halde bu faaliyetlerini kalıcı olarak sonlandırmayanlar. d) Terör eylemlerinde bulunduğu veya planladığı ya da bu eylemlere iştirak ettiği tespit edilenler. e)

Ciddi bir suçtan mahkûm olarak topluma karşı tehdit oluşturabileceği değerlendirilenler ile milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehlike oluşturduğu değerlendirilenler. f) Türkiye’de işlenmesi hâlinde hapis cezası verilmesini gerektiren suç veya suçları daha önce işleyen ve bu suçun cezasını çekmemek için menşe veya ikamet ülkesini terk edenler. g) Uluslararası mahkemelerce hakkında insanlık suçu işlediğine dair karar verilmiş kişiler. ğ) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlardan birini işleyenler.” Maddenin ikinci fıkrasına göre bu kapsamdaki kararlar Genel Müdürlük (bugünkü adıyla Göç İdaresi Başkanlığı) tarafından bireysel olarak alınır ve ilgili yabancıya bildirilir [GKY, md. 8(2)].

Aynı maddenin üçüncü fıkrası, bu kapsamdaki kişilerin ülkelerine dönüşleri gerçekleşinceye kadar “insani nedenlerle”, geçici barınma merkezlerinin bu amaca ayrılmış özel bölümlerinde, ayrı bir geçici barınma merkezinde ya da valiliklerce belirlenecek başka yerlerde barındırılabilmelerine imkân tanımakta ve bunun “*Kanunda belirtilen idari gözetim kararı alınmaksızın da*” yapılabileceğini hükme bağlamaktadır [GKY, md. 8(3)]. Dördüncü fıkra ise, bu kişilerin ülkelerine dönüşleri sağlanıncaya kadar haklarında yapılacak “*tüm iş ve işlemlere ilişkin usul ve esasların*” İçişleri Bakanlığı tarafından belirleneceğini öngörmektedir [GKY, md. 8(4); 25/12/2019 tarihli değişiklik]. Böylece hariçte bırakma kararını alma yetkisi Göç İdaresi Başkanlığı’na, bu kişiler hakkındaki iş ve işlemlerin usul ve esaslarını düzenleme yetkisi ise Bakanlığa verilmiştir. Beşinci fıkra ise bu kişilerin bulundukları merkezden ayrılmasını, yalnızca acil ihtiyaç hâllerıyla ve kamu kurum ve kuruluşlarının talebiyle sınırlı olmak üzere, merkez yönetiminin vereceği kısa süreli bir izne bağlamakta; gerekli görülmesi hâlinde bu kısa süreli ayrılmalarda kolluk görevlilerinin ilgiliye eşlik etmesinin talep edilebileceğini öngörmektedir [GKY, md. 8(5)].

Bu arka plan eşliğinde, çalışmanın temel iddiası, GKY’nin 8(3). ve 8(5). hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilen tutmanın, niteliği itibarıyla fiili bir özgürlükten yoksun bırakma hâli oluşturduğu ve bu hâliyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal etme riski taşıdığıdır. Türk yabancılar hukuku literatüründe idari gözetim nispeten yoğun bir şekilde ele alınmış olsa da, GKY’nin belirtilen hükümleri bağlamındaki ‘tutma’ hâline özgü ayrıntılı bir çalışma bulunmamaktadır; konuya dikkat çekilmiş, ancak mesele daha genel çalışmaların içinde ve sınırlı bir çerçevede değerlendirilmiştir (bkz. N. Ö. Öztürk, 2025, s. 240; Öztürk & Öztürk, 2023, ss. 11–12, 31–33; Kıvılcım ve Kılıç, 2024, ss. 13–14).

Bu çerçevede çalışmamız, literatüre üç noktada katkı sağlamayı amaçlamaktadır. Bunlardan ilki, GKY’nin 8(3) ve 8(5) hükümleriyle kurulan tutma hâlinin YUKK’un idari gözetim sistematigi içindeki yerinin

sorgulanmasıdır; bu sorgulamada geçici korumadan hariçte bırakma kararı ile tutmanın kendisine ilişkin bir karar birbirinden ayrı tutulmakta ve ikincisinin mevzuatta ne ölçüde öngörüldüğü incelenmektedir. İkincisi, uygulamanın, Türkiye'nin taraf olduğu iki temel uluslararası sözleşme olan Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS) ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) bakımından, her bir Sözleşme'nin kendi ölçütleriyle ayrı ayrı değerlendirilmesidir; Anayasa hükümlerine ve Anayasa Mahkemesi kararlarına ise bu değerlendirmeye bağlantılı olduğu ölçüde gönderme yapılmaktadır. Üçüncüsü ise, hukuka aykırılık tespitiyle yetinilmeyerek, sorunun kaynağına uygun bir çözümün ne olabileceğinin, özellikle sınır dışı edilmesi mümkün olmayan kişiler bakımından, tartışmaya açılmasıdır; bu tartışma, çözümün yalnızca kanuni dayanak eklenmesiyle sınırlı kalıp kalamayacağı sorusu etrafında yürütülmektedir.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, GKY'nin 8. maddesinin ilgili hükümlerinin konusu ve kapsamı ile bu hükümlerin YUKK sistematigi içindeki yeri eleştirel bir biçimde değerlendirilmiştir. İkinci bölümde, uygulamanın MSHS'nin 9. maddesi ile AİHS'in 5. maddesi ve özellikle İnsan Hakları Komitesi (İHK) ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında, özgürlükten yoksun bırakma niteliği taşıyıp taşımadığı tartışılmıştır. Üçüncü bölümde ilgili düzenlemeler, yasallık ilkesi ve kanun kalitesi, keyfi olmama ve usul güvenceleri bakımından, AİHS ve MSHS ölçütleriyle ayrı ayrı ve bunlarla bağlantılı olduğu ölçüde Anayasa'ya uygunluk yönünden değerlendirilmiştir. Sonuç bölümünde ise bu değerlendirmelerin gerektirdiği yasal düzenlemenin içeriği somutlaştırılmıştır.

1. Düzenlemelerin Konusu ve Kapsamına Genel Bakış

GKY'nin 8. maddesi, başlıgından da anlaşılacağı üzere, geçici koruma kapsamına alınmayacak yabancıları ve bu yabancılar hakkında yapılacak uygulamaları düzenlemektedir. Maddenin birinci fıkrasında, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin 1F maddesinde yer alan hariçte bırakma hükümleri esas alınarak genişletilmiş bir hariçte bırakma listesi öngörülmüş; savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, ağır siyasi olmayan suçlar gibi klasik hariçte tutma nedenlerine ek olarak terör eylemleri, milli güvenlik veya kamu düzeni bakımından tehlike oluşturma ve Türk Ceza Kanunu'nun Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçların işlenmesi gibi geniş yorumlanmaya elverişli kategoriler de hariçte tutma sebepleri arasına alınmıştır (hariçte bırakma nedenlerinin dökümü için ayrıca bkz. Gümüşlü Tunçağıl & Tanrıbilir, 2025, ss. 63–64). İncelememizin asıl konusunu oluşturan üçüncü ve beşinci fıkralar ise,

birinci fıkra uyarınca geçici korumadan yararlandırılmayan ya da yararlandırılması iptal edilen yabancıların, ülkelerine dönüşleri sağlanıncaya kadar tâbi tutulacakları “barındırma” rejimini düzenlemektedir.

Üçüncü fıkra, bu kişilerin dönüşleri gerçekleşinceye kadar “insani nedenlerle” barındırılacakları üç tür yer saymaktadır: mevcut bir geçici barınma merkezinin bu amaca ayrılmış özel bölümü, müstakil bir geçici barınma merkezi ya da valiliklerce belirlenecek başka bir yer. Hüküm özellikle önem arz eden ifadesi ise, bu barındırmanın “Kanunda belirtilen idari gözetim kararı alınmaksızın da” yapılabilmesine imkân tanıyan kısımdır.

Hüküm, kişi yönünden, birinci fıkroda sayılan oldukça geniş bir yabancı grubunu içine almaktadır. Bu grubun içinde uluslararası bir mahkeme tarafından insanlığa karşı suç işlediğine karar verilmiş kişilerle [md. 8(1)(g)], yalnızca idari bir değerlendirme sonucunda “milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehlike oluşturduğu” sonucuna varılan kişiler [md. 8(1)(e)] aynı statüde değerlendirilmektedir. Bu durum, hükümün kişi bakımından kapsamının yalnızca yargı yoluyla tespit edilmiş suçluları değil, idari takdirle belirlenen geniş bir muhatap kitlesini de içine aldığını göstermektedir (birinci fıkranın (e) bendinin mahkûmiyet aranmaksızın, salt soruşturmanın varlığına dayanılarak uygulanmasına yönelik eleştiri için bkz. Tekin, 2025, s. 814). Hükümün maddi kapsamı, ilgili yabancıların hareket özgürlüğünün, idarece belirlenen mekânlarla sınırlandırılmasıdır; bu mekânlar geçici barınma merkezinin özel bir bölümü olabileceği gibi, valiliklerce belirlenen ve niteliği önceden tanımlanmamış başka bir yer de olabilir. Hükümün zamansal kapsamı ise “ülkelerine dönüşleri sağlanıncaya kadar” şeklinde belirsiz bir formülle çizilmiştir; bu, anılan yerlerdeki kalış hâlinin azami süresine ilişkin herhangi bir üst sınır öngörülmediği anlamına gelmektedir. Hüküm kapsamına giren kişilerin, ülkelerindeki risk sebebiyle zorunlu göçe maruz kaldıkları ve geri gönderme yasağının bu kişiler bakımından geri gönderilmeyi engellediği düşünüldüğünde, bu sürenin pratikte yıllara yayılması mümkündür.

Beşinci fıkra uyarınca, hüküm kapsamındaki yabancıların bulundukları merkezden kısa süreli olarak ayrılabilmesi, ancak geçici barınma merkezi yönetiminin “izin vermesi” şartına bağlanmıştır. Üstelik, hükümün lafzından bu iznin yalnızca acil bir ihtiyacın ortaya çıkması ya da bir kamu kurum veya kuruluşunun talepte bulunması hâlinde ve “kısa süreli” olarak verilebileceği anlaşıldığından, merkezden ayrılmanın sınırlı sayıda ve istisnai durumlarla sınırlı tutulduğu görülmektedir. Yönetim, ayrılmanın koşullarını, süresini ve hatta kolluk eşliğinde gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini tek taraflı olarak belirleme yetkisine sahiptir. Bu izin rejimi, ilgili yabancıların merkezi serbestçe terk edemediğini, dolayısıyla iradi olarak orada bulunmadığını ortaya koymaktadır. Bu çerçevede her ne kadar ilgili hükümde ‘insani nedenlerle barındırma’ ifadesi

kullanılmış olsa da, GKY'nin 8. maddesinin birinci, üçüncü ve beşinci fıkraları birlikte okunduğunda, iki sonuca varılmaktadır. Bunlardan ilki, geçici koruma altında bulunan ve geçici barınma merkezlerinde kalan kişiler ile, ilgili hüküm bağlamında geçici barınma merkezlerinin özel bir yerinde veya valiliklerce belirlenecek diğer yerlerde kalan kişilerin statüleri bakımından farklı bir rejimin söz konusu olmasıdır. Geçici koruma altında olup da geçici barınma merkezlerinde kalan kişilerin hukuki statüsü, geçici korunan olarak nitelendirilip yasal bir bulunma hâli olarak değerlendirilebilecekken, ikinci hâl açısından aynı tespit yapılamayacaktır. Zira bu kişiler, geçici korumadan yararlandırılmayan; daha önce yararlandırılmış olsalar dahi, geçici koruma statüleri iptal edilmiş olduğu için herhangi bir tanımlanmış yasal statü altında bulunmayan kişilerdir. Anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden çıkarılabilecek ikinci sonuç ise hükümlere konu olan yabancıların geçici barınma merkezlerinin özel bir yerinde ya da valiliklerce belirlenen yerlerde kalmalarının niteliğine ilişkindir. İradî bir kalma hâlinin söz konusu olmaması ışığında, bu kişilerin, barındırılmaktan ziyade 'tutulma'larından bahsedilecektir. Bu durumda, esasen, ülkede yasal bir statü kapsamında bulunmayan bir kişinin iradesi dışında tutulmasının, Anayasa'nın 38. maddesi ekseninde, idarenin hürriyeti kısıtlayıcı bir müeyyide uygulayamayacağı göz önüne alındığında ancak bir 'tedbir' niteliği taşıyabileceği ifade edilmelidir. Uygulamanın, tutma hâline ilişkin hukuki gereklilikleri taşımaması, tedbir niteliğini cezalandırma hâline dönüştürme riski taşıyabilecektir (İspirli Armağan, 2022, ss. 941–942).

GKY'nin dayanağı olan ve Türk yabancılar hukukunun kanuni temelini oluşturan YUKK'ta, bir yabancıнын iradesi dışında tutulmasına imkân veren tek müessese idari gözetimdir. Tıpkı geçici koruma rejimi gibi ilk kez YUKK ile kanun seviyesinde bir düzenlemeye kavuşan idari gözetim (YUKK öncesi dönemde fiilen uygulanan gözetim altına alma hâllerinin yasal dayanaktan yoksun olduğuna ilişkin olarak bkz. *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 2009, para. 135; Kuşcu, 2017; Aktaş, 2019, s. 67; bu dönemde mülga 5683 sayılı Kanun'un 23. maddesindeki, İçişleri Bakanlığınca gösterilen yerde oturma yükümlülüğünden ibaret düzenleme için ayrıca bkz. Sirmen, 2009, s. 35), genel olarak yabancıнын ülkeye düzensiz girişinin engellenmesi ya da hakkında alınan bir sınır dışı etme kararının icrasını sağlayabilmek için yabancıнын kapalı bir alanda, kamu gücü altında kontrol altına alınmasına yönelik olan ve kişi özgürlüğü hakkını sınırlayan bir göç kontrolü tedbiridir (Wilsher, 2011; Cornelisse, 2010; Ekşi, 2014, 2018; Türgeç, 2018; Akbulut, 2020; Çavuşoğlu, 2022; Özgökçe & Atmaca, 2025). Kanun bu tedbire iki hâlde izin vermektedir. İlki, YUKK'un 57. maddesi uyarınca yabancı hakkında bir sınır dışı etme kararı verilmiş olması ve ilgilinin aynı maddenin ikinci fıkrasında sayılan, özü itibarıyla kaçma ve kaybolma riski, giriş-çıkış kurallarının ihlali, sahte belge kullanımı, tanınan sürede ülkeyi terk etmeme ya da kamu düzeni, kamu güvenliği veya

kamu sağlığı bakımından tehdit oluşturma hâllerine karşılık gelen durumlardan birinde bulunması; bunun yanında, idari gözetime alternatif yükümlülüklerin (YUKK md. 57/A ve İdari Gözetime Alternatif Yükümlülüklerle İlişkin Yönetmelik) kontrol amacını sağlamaya yetmeyecek olmasıdır (İneli Ciğer, 2024). Nitekim 57. maddenin ikinci fıkrasının kaleme alınış biçiminden, idari gözetim kararı alınmayan yabancılar bakımından alternatif yükümlülüklerle başvurulmasının zorunlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (Öztürk & Öztürk, 2023, s. 16). İkincisi ise, kişinin uluslararası koruma başvuru sahibi olması ve YUKK md. 68’de yer alan durumlardan birinin oluşmasıdır (Yalçıntaş Deli, 2020).

GKY’nin 8. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki ‘barındırma’ ise bu iki hâlden hiçbirine bağlanmamıştır. Tedbirin muhatabı, sınır dışı edilmesi kararlaştırılmış bir yabancı olarak nitelendirilmediği gibi, ilgilinin uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş olması da aranmamaktadır. Kişi hakkında sınır dışı etme kararı alınmış ve durumu idari gözetim altına almayı gerektirmekte ise, Kanun’un 57. maddesindeki açık hükme rağmen, sınır dışı etme kararı ile hiçbir bağlantı kurmayan GKY’nin 8(3). maddesindeki ‘idari gözetim kararı alınmaksızın’ ifadesine dayanılarak idari gözetim usulünün işletilmemesi, *contra legem* bir yorum sonucunu doğuracağından hukuka aykırı olacaktır. Yönetmelik hükmünün bu şekilde bir yoruma cevaz veremeyeceği kabul edildiğinde ise, hakkında sınır dışı etme kararı alınmamış bir kişi için zaten idari gözetim kararı da alınamayacağından, hükümdeki ‘idari gözetim kararı alınmaksızın’ ifadesinin anlamı belirsiz hâle gelmektedir. Aynı çıkarım, idari gözetim ile uluslararası koruma arasındaki ilişki bakımından da geçerlidir. GKY’nin 16. maddesi uyarınca, Yönetmelik kapsamındaki kişilerin uluslararası koruma başvurularının işleme alınmayacağı, dolayısıyla bu kişilerin uluslararası koruma usulünün dışında kaldıkları anlaşılmaktadır. GKY’nin 8. maddesine giren kişilerin de Yönetmelik kapsamında olduğu düşünüldüğünde, bu kişilerin uluslararası koruma başvurularının işleme alınmamasının sonucu olarak, YUKK’un 68. maddesine girme olasılıkları da ortadan kalkmaktadır. Nitekim doktrinde de geçici koruma altındaki kişilerin, uluslararası koruma başvurusu aşaması için öngörülen biçimde idari gözetim altına alınmalarının mümkün olmadığı kabul edilmektedir (Akbulut, 2020, s. 175; Tokuzlu, 2016, s. 1082). Hariçte bırakılan kişilerin GKY kapsamında sayılmayacakları yönündeki farklı bir yorumda ise, yukarıda sınır dışı etme bağlamında *contra legem* ekseninde yapılan çıkarım burada da geçerli olacaktır. Öte yandan, GKY’nin 8(3). maddesinde lafzi olarak ‘barındırılma’ şeklinde ifade edilen ancak bir tutma olduğu anlaşılan hâl, doğrudan doğruya yabancıların geçici korumadan hariçte bırakılmasının bir sonucu olarak düzenlenmiş olup, uluslararası koruma başvurusu ile ilgisiz bir görünüm sergilemektedir. Hükmün bu tutmanın süresini ilgili yabancıların ‘ülkelerine dönüşleri sağlanıncaya kadar’ biçiminde belirlemiş olması ise,

uygulamanın ülkeden uzaklaştırma ile ilişkili bir kontrol amacı güttüğünü göstermektedir.

Bu noktada, hükmün işleyişinde birbirinden ayrılması gereken iki husus bulunmaktadır. Geçici korumadan hariçte bırakma ya da geçici korumanın iptali, GKY md. 8(2) uyarınca Göç İdaresi Başkanlığı tarafından bireysel olarak alınan ve ilgili yabancıya bildirilen bir karardır; bu kararın bir idari işlem olduğu ve iptal davasına konu olabileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşılık, bu kararın sonucu olarak kişinin merkeze yerleştirilmesi ve orada tutulması bakımından Yönetmelik, yazılı, gerekçeli ve tebliğ edilen ayrı bir karar öngörmemiş; aksine bu tutmanın Kanun'daki idari gözetim kararı alınmaksızın da gerçekleştirilebileceğini belirtmiştir. Çalışmada 'idari gözetim kararının yokluğu' ile ifade edilen eksiklik bu ikinci hususa ilişkindir. Bir başka ifadeyle sorun, ortada hiçbir bireysel işlemin bulunmaması değil; özgürlükten yoksun bırakma sonucunu doğuran tutmanın, denetlenebilir bir karara bağlanmaksızın, hariçte bırakma kararının fiili bir uzantısı olarak yürütülmesidir.

Bu bağlamda, hüküm kapsamına giren kişilerin, YUKK'ta ülkeden uzaklaştırma ile ilişkilendirilmiş ve tutma niteliği taşıyan tek tedbir olan idari gözetim müessesesi kapsamına girmedikleri hâlde, idari gözetim ile aynı yöntemi uygulayan ve sınır dışı etme kararı olmasa dahi aynı amacı güden bir uygulamaya tâbi kılındıkları anlaşılmaktadır. Bu itibarla, söz konusu 'barındırma' uygulaması, kanuni dayanaktan yoksun bir tutulma hâli olarak nitelendirilebilecektir.

Tedbirin irade dışı bir tutulma hâline işaret etmesi, hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi bakımından öncelikle temel hak ve özgürlüklerle olan ilişkisinin sorgulanmasını gerektirmektedir. Birden fazla temel hak ve özgürlük ekseninde bir değerlendirme yapılabilmesi mümkün olsa da, salt bir hareket özgürlüğünden derece ve yoğunluk olarak daha ağır bir içerik taşıyan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, doğrudan doğruya ilişkili olan temel hak olarak öne çıkmaktadır.

2. Düzenlemeler ile Getirilen Uygulamanın Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Ekseninde Değerlendirilmesi

2.1. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına Genel Bakış

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin, Türkiye'nin taraf olduğu ve kaynağını uluslararası hukuktan alan iki başat düzenlemeden ilki MSHS'nin 9. maddesinde yer almaktadır. İlgili madde bu hakkı herkese tanımaktadır. Sözleşme'nin yorumlanmasından sorumlu olan İHK'nın 35 No'lu Genel Yorumu'na (GY) göre 'herkes' kavramı, diğerlerinin yanında yabancıları, göçmen ve mültecileri, vatansızları, suçtan hüküm giyenleri ve terör faaliyetleriyle bağlantısı olan kişileri de kapsamaktadır (Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi [İHK], 2014, para. 3). Maddedeki güvencelerin bir kısmı yalnızca ceza soruşturmasıyla ilgili olsa da, tutulmanın hukuka uygunluğunun bir mahkeme tarafından gözden geçirilmesi hakkı başta olmak üzere diğerleri, özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese uygulanır.

MSHS bakımından özgürlükten yoksun bırakma, hareket özgürlüğüne getirilen sınırlamalardan daha ağır kısıtlamaları ifade eder ve diğer tutulma hâllerinin yanında idari gözetim ile bir havaalanının sınırlı bir bölümünde tutulmayı da kapsar (İHK, 2014, para. 5). Bu nitelendirme için rızanın bulunmaması gerekir; kişinin kendi rızasıyla kabul ettiği ve her zaman sonlandırma imkânına sahip olduğu bir sınırlama madde kapsamı dışında kalır (İHK, 2014, para. 6).

Hak, MSHS'de mutlak bir hak olarak düzenlenmemiştir. Hüküm, 'keyfi' tutulmayı ve 'hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında' özgürlükten yoksun bırakılmayı yasaklamaktadır. Yasal dayanaktan yoksun bir tutma aynı zamanda keyfidir (*Mika Miha v. Equatorial Guinea*, No. 414/1990, para. 6.5); bu, tutmanın dayanaksız olarak uzatılması ve serbest bırakma yönündeki yargısal karara rağmen tutmanın sürdürülmesi bakımından da geçerlidir (*Chambala v. Zambia*, No. 856/1999, para. 7.3). Öte yandan iç hukukta izin verilmiş bir tutma da keyfi olabilir; 'keyfilik' kavramı 'hukuka aykırılık' ile eş tutulmamalı, uygunsuzluk, adaletsizlik ve öngörülemezlik ile birlikte makullük, gereklilik ve orantılılık unsurlarını da içerecek biçimde geniş yorumlanmalıdır (İHK, 2014, para. 12). Tutmanın devamı için gösterilen gerekçelerin periyodik olarak yeniden değerlendirilmemesi de tutmayı keyfi hâle getirir (*Shafiq v. Australia*, No. 1324/2004, para. 7.2). Sözleşme, özgürlükten yoksun bırakmanın meşru sayılacağı hâllere ilişkin sınırlı bir liste öngörmemekte; ancak tutma sebeplerinin

ve keyfiligi önleyecek güvencelerin kanunla düzenlenmesini (İHK, 2014, para. 14) ve kanunla belirlenen usul ve gerekçelerin hakkın özünü zedelememesini (*Fardon v. Australia*, No. 1629/2007, para. 7.3) aramaktadır.

Genel Yorum, göç kontrolü amacıyla gerçekleştirilen ve ‘(idari) gözetim’ olarak da bilinen tutma hâllerine ayrıca yer vermektedir. Bu amaçla tutma, amacı itibarıyla keyfi sayılmamakla birlikte, koşullar ışığında makul, gerekli ve orantılı olarak gerekçelendirilmeli ve süre uzadıkça yeniden değerlendirilmelidir (İHK, 2014, para. 18; *A. v. Australia*, No. 560/1993, paras. 9.3-9.4; *Jalloh v. Netherlands*, No. 794/1998, para. 8.2; *Nystrom v. Australia*, No. 1557/2007, paras. 7.2-7.3). Ülkeye düzensiz olarak giren sığınmacıların girişlerinin belgelenmesi, başvurularının kaydedilmesi ve kimliklerinin belirlenmesi için kısa bir süre tutulmaları mümkün olsa da (*Bakhtiyari v. Australia*, No. 1069/2002, paras. 9.2-9.3), kaçma, suç işleme ya da ulusal güvenliğe tehdit oluşturma tehlikesi gibi bireye özgü somut nedenler bulunmadıkça, başvurularının değerlendirilmesi boyunca tutulmaları keyfidir (*Tarlue v. Canada*, No. 1551/2007, paras. 3.3, 7.6; *Ahani v. Canada*, No. 1051/2002, para. 10.2).

Tutma kararı somut olayın unsurlarına göre bireyselleştirilmeli ve geniş bir kategoriyi kapsayan emredici bir kurala dayanmamalı; bildirim yükümlülüğü ve teminat gibi daha hafif tedbirlerle aynı amaca ulaşılabiliriyorsa bunlar öncelikle değerlendirilmeli; tutma, periyodik incelemeye ve yargısal denetime tâbi kılınmalıdır (*Baban v. Australia*, No. 1014/2001, para. 7.2; *Bakhtiyari v. Australia*, No. 1069/2002, paras. 9.2-9.3; alternatif tedbirler için ayrıca bkz. UNHCR, 2012, İlke 4.3 ve Ek A). Tutmanın kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığı üzerindeki etkisi hesaba katılmalı; tutma, cezalandırma amacına yönelik olmayan uygun ve hijyenik tesislerde gerçekleştirilmeli ve hapisaneler bu amaçla kullanılmamalıdır (*Shafiq v. Australia*, No. 1324/2004, para. 7.3; *C. v. Australia*, No. 900/1999, paras. 8.2, 8.4). Devletin, vatansızlık ya da başka bir engel nedeniyle sınır dışı etmeyi gerçekleştirememesi, süresiz tutmanın haklı nedeni olarak değerlendirilemez (*F.K.A.G. v. Australia*, No. 2094/2011, para. 9.3). Çocuklar ise kural olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılmamalı; göç kontrolü nedeniyle tutulmaları ancak istisnai durumlarda, son çare olarak ve çocuğun üstün yararı ile kırılganlığı gözetilerek mümkün olmalıdır (*D. and E. v. Australia*, No. 1050/2002, para. 7.2; *Jalloh v. Netherlands*, No. 794/1998, paras. 8.2-8.3; ayrıca bkz. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, md. 3(1) ve 37(b); hassas durumdaki yabancıların idari gözetimi için Yılmaz Eren, 2024, ss. 434–437).

MSHS’de düzenlenen hak, usul güvencelerini de içermektedir. Tutulma hâlinin devamı için gereken usul kurallarının iç hukukta yer alması ve bunlara uyulması gerekir (İHK, 2014, para. 23). Bu çerçevede, tutmanın devamına ilişkin kararın yetkili merciden ne zaman alınacağı (*Gridin v. Russian Federation*,

No. 770/1997, para. 8.1), ilgilinin nerede tutulacağı (*Umarov v. Uzbekistan*, No. 1449/2006, para. 8.4), ne zaman mahkemeye çıkarılacağı (*Gómez Casafranca v. Peru*, No. 981/2001, para. 7.2) ve tutma süresinin yasal sınırları (*Israil v. Kazakistan*, No. 2024/2011, para. 9.2) ulusal hukukta düzenlenmiş olmalı; tutma hâli kayıt altına alınmalı (*Kurbonov v. Tajikistan*, No. 1208/2003, para. 6.5) ve hukuki yardıma erişim sağlanmalıdır (*Butovenko v. Ukraine*, No. 1412/2005, para. 7.6).

Maddenin dördüncü fıkrası uyarınca, tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, tutmanın hukuka uygunluğunun gecikmeksizin incelenmesi ve hukuka aykırılık hâlinde derhal serbest bırakılmasına karar verilmesi için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir; bu, *habeas corpus* ilkesinin gereğidir (İHK, 2014, para. 39) ve göç kontrolü amacıyla tutulanları da kapsar (*Ahani v. Canada*, No. 1051/2002, para. 10.2; *Torres v. Finland*, No. 291/1988, para. 7.4; İHK, 2014, para. 40). Başlangıçta hukuka uygun olan bir tutma, değişen koşullar nedeniyle sonradan hukuka aykırı hâle gelebilir (*Rameka v. New Zealand*, No. 1090/2002, paras. 7.3-7.4); mahkemece verilen serbest bırakma kararına rağmen tutmanın sürdürülmesi ise hukuka aykırı ve keyfidir (*Chambala v. Zambia*, No. 856/1999, para. 7.2). Denetim yetkisiyle donatılmış bir mahkemeye erişimin usulü iç hukuklarca farklı biçimlerde düzenlenebilir; ancak böyle bir mahkemenin ve ona erişim hakkının ulusal hukukta öngörülmüş ve fiilen işler durumda olması zorunludur (*Shams et al. v. Australia*, No. 1255/2004 vd., para. 7.3; İHK, 2014, paras. 44-46). Denetim yolunun belirli kategorideki tutulanları dışlayacak biçimde düzenlenmesi (*Torres Ramírez v. Uruguay*, No. R.1/4, para. 18; *Umarov v. Uzbekistan*, No. 1449/2006, para. 8.6), pratikte etkin olmaması ya da *incommunicado* (iletişimsiz)³ tutma nedeniyle erişilemez hâle gelmesi (*Hernández Valentini de Bazzano et al. v. Uruguay*, No. R.1/5, para. 10; *Aboussedra v. Libyan Arab Jamahiriya*, No. 1751/2008, para. 7.6; *Fijalkowska v. Poland*, No. 1061/2002, para. 8.4) ihlal doğurur. Tutulan kişilerin avukata hızlı ve düzenli erişimi sağlanmalı, tutmaya nasıl itiraz edebilecekleri anladıkları bir dilde kendilerine bildirilmeli (Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 1988, İlke 13 ve 14; İHK, 2014, para. 46) ve başvuru üzerine gecikmeksizin karar verilmelidir (*Marques de Morais v. Angola*, No. 1128/2002, para. 6.5; İHK, 2014, para. 47).

Kaynağını uluslararası hukuktan alan ikinci düzenleme olan AİHS'in 5. maddesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını MSHS'ye göre daha ayrıntılı biçimde kaleme almıştır (5. maddeye ilişkin genel çerçeve için bkz. Harris vd., 2018; Schabas, 2015; Doğru & Nalbant, 2012). Gereklilik koşulu dışında,

3 En genel tanımıyla, *incommunicado* (iletişimsiz) tutulma, bir tutuklunun diğer insanlarla iletişiminin ya çok kısıtlı ya da hiç olmadığı bir uygulamayı ifade eder. Bu tanım ve bu tür tutulmaya ilişkin kapsamlı bir değerlendirme için bkz. OHCHR (t.y.).

düzenleme İHK'nın anılan genel yorumunun içeriğiyle büyük ölçüde örtüşmektedir. Belirtmek gerekir ki, her iki Sözleşme de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının öznesini belirlerken ilgilinin uyruğuna ya da bulunduğu ülkedeki statüsüne herhangi bir önem atfetmemekte; hak, ülkede hukuka uygun olarak bulunup bulunmadığına bakılmaksızın herkese tanınmaktadır. Dolayısıyla, geçici koruma kapsamına alınmayan ya da geçici koruması iptal edilen ve bu nedenle tanımlanmış bir yasal statüden yoksun kalan yabancılar, kişi yönünden her iki Sözleşme'nin de koruma alanı içindedir.

Bir müdahalenin AİHS'in 5. maddesi anlamında özgürlükten yoksun bırakma teşkil edip etmediği, ilgili kişiyi çevreleyen fiili koşullar bir bütün olarak değerlendirilerek belirlenmektedir. Bu değerlendirmede tedbirin niteliği, ne kadar sürdüğü, kişi üzerindeki sonuçları ve uygulanma biçimi birlikte göz önünde bulundurulmaktadır (*De Tommaso v. Italy*, 2017, para. 80; *Guzzardi v. Italy*, 1980, para. 92; *Medvedyev and Others v. France*, 2010, para. 73; *Creangă v. Romania*, 2012, para. 91). Dolayısıyla, uygulamaya iç hukukta verilen ad veya uygulamanın ulusal makamlarca yapılan hukuki tasnifi tek başına belirleyici olmamaktadır. Ulusal hukukta özgürlükten yoksun bırakma olarak kabul edilmeyen bir tedbir, kişi üzerindeki somut etkileri nedeniyle AİHS'in 5. maddesi kapsamına girebilir (*Khlaifia and Others v. Italy*, 2016, para. 71; *H.L. v. the United Kingdom*, 2004, para. 90; *H.M. v. Switzerland*, 2002, paras. 30, 48; *Creangă v. Romania*, 2012, para. 92). Tedbirin, kişiyi korumak veya onun yararını gözetmek amacıyla uygulanması da bu sonucu kendiliğinden değiştirmez (*Khlaifia and Others v. Italy*, 2016, para. 71; ayrıca bkz. Öztürk ve Öztürk, 2023, s. 6).

Özellikle göç kontrolü alanında bir uygulamanın yalnızca hareket serbestisini sınırlandırdığı mı, yoksa kişiyi özgürlüğünden yoksun bıraktığı mı belirlenirken, Mahkeme dört temel hususu birlikte değerlendirmektedir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2026, para. 7; *Z.A. and Others v. Russia*, 2019, para. 138; *Ilias and Ahmed v. Hungary*, 2019, para. 217; *R.R. and Others v. Hungary*, 2021, para. 74): ilgililerin kişisel durumları ve tercihleri, tedbirin uygulandığı ülkedeki hukuki düzenlemelerin niteliği ve izlediği amaç, uygulamanın devam ettiği süre ve kişiler üzerinde doğan fiili kısıtlamaların yoğunluğu. Bu unsurlar, birbirinden bağımsız ölçütler olarak değil, somut olayın bütününe ortaya koyan değerlendirme araçları olarak ele alınmaktadır.

AİHM'in yaklaşımında özgürlükten yoksun bırakmanın nesnel ve öznel olmak üzere iki boyutu bulunmaktadır (*Storck v. Germany*, 2005, para. 74; *Stanev v. Bulgaria*, 2012, para. 117; Öztürk & Öztürk, 2023, ss. 5–6). Nesnel boyut, kişinin belirli bir zaman dilimi boyunca sınırları çizilmiş bir yerde kalmak zorunda bırakılmasıyla ilgilidir. Bu boyut değerlendirilirken kişinin bulunduğu yerden ayrılabilme imkânı, hareketleri üzerinde kamu makamlarınca kurulan

gözetimin yoğunluğu, dış çevreden ne ölçüde yalıtıldığı ve başkalarıyla iletişim kurma olanakları dikkate alınmaktadır. Öznel boyut ise, kişinin bu koşullar altında tutulmaya geçerli bir şekilde rıza göstermemiş olmasını ifade etmektedir (*Guzzardi v. Italy*, 1980, para. 95; *H.M. v. Switzerland*, 2002, para. 45; *H.L. v. the United Kingdom*, 2004, para. 91; *Storck v. Germany*, 2005, para. 73). Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakılma ile hareket özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar arasındaki farkın, nitelik veya içerikle ilgili olmayıp bir derece veya yoğunluk farkı olduğunu sıklıkla tekrarlamakta (*Guzzardi v. Italy*, 1980, paras. 92-93; *Amuur v. France*, 1996, para. 42; *Stanev v. Bulgaria*, 2012, para. 115); bu nedenle bir yerden ayrılmanın yasaklanmış olmasını, özgürlükten yoksun bırakma niteliğindeki bir tutma için zorunlu bir önkoşul olarak görmemektedir. Nitekim *Stanev v. Bulgaria* davasında Mahkeme, kişinin kaldığı binanın kilitli olup olmadığını belirleyici saymamış; ilgilinin bulunduğu yerden kısa bir mesafeye dahi gidebilmek için izin almak zorunda olmasını ve gidebileceği yerlerin sınırlı ve denetime tâbi tutulmuş olmasını esas alarak özgürlükten yoksun bırakma sonucunu doğuran bir tutma hâlinin varlığına hükmetmiştir (*Stanev v. Bulgaria*, 2012, para. 124).

Mahkeme, 5. maddenin birinci fıkrasının (a) ilâ (f) bentlerinde sayılan gerekçelerden birine dayanmayan hiçbir özgürlükten yoksun bırakma hâlinin hukuka uygun sayılamayacağını kabul etmektedir (*Khlaifia and Others v. Italy*, 2016, para. 88; *Aftanache v. Romania*, 2020, paras. 92-100; *I.S. v. Switzerland*, 2020, paras. 46-60). Tutulma tarihi, saati ve yeri, tutulan kişinin adı, tutulma nedenleri ve tutma işlemini gerçekleştiren görevli gibi hususların kayıt altına alınmamış olması ise hem 5. maddenin amacıyla (*Kurt v. Turkey*, 1998, para. 125) hem de Sözleşme'deki yasallık gerekliliğiyle bağdaşmamaktadır (*Anguelova v. Bulgaria*, 2002, para. 154). Bu çalışmanın konusu itibarıyla anılan bentlerden (f) bendi öne çıkmaktadır. Bent, “kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması” hâlini özgürlükten yoksun bırakmanın meşru sebepleri arasında saymaktadır. Hükmün ilk kısmını *Saadi v. the United Kingdom* davasında yorumlayan AİHM, sığınma talebiyle ya da başka bir yolla ülkeye giriş izni isteyen kişilerin bu izin verilinceye kadar özgürlüklerinden yoksun bırakılabilmesini, devletlerin yabancıların ülkeye girişini ve ülkede kalışını denetleme yetkisinin doğal bir sonucu olarak görmüş; devlet girişe izin vermediği sürece girişin ‘usulüne aykırı’ sayılacağını belirtmiş ve (f) bendinin yalnızca giriş kısıtlamalarından kaçmaya çalıştığı tespit edilen kişilerin tutulmasına izin verdiği biçimindeki dar yorumu, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler belgelerindeki ilkelerle bağdaşmadığı gerekçesiyle reddetmiştir (*Saadi v. the United Kingdom*, 2008, para. 65). *Suso Musa v. Malta* kararında ise Mahkeme, bu yorumu ulusal hukuk lehine sınırlandırmıştır. Buna göre bir devlet, sığınma başvurusu değerlendirilen

kişilere yasal giriş ya da kalış hakkı tanıyan bir düzenleme yapmışsa, bu kişilerin usulüne aykırı girişin önlenmesi amacıyla tutulması, tedbirin amacıyla bağlantısı ve iç hukuka uygunluğu bakımından sorunlu hâle gelmekte; dolayısıyla (f) bendinin ilk kısmının ne zaman uygulanamaz hâle geleceği büyük ölçüde ulusal hukuka bağlı olmaktadır (*Suso Musa v. Malta*, 2013, para. 97; kararın değerlendirmesi için bkz. Çavuşoğlu, 2022, ss. 69–71).

AİHS'in 5(1)(f) maddesinde öngörülen ikinci ihtimal, kişinin sınır dışı edilmesi veya iade edilmesi amacıyla hakkında işlem yürütülmesidir. AİHM, bu hükme dayanılarak gerçekleştirilen bir tutmanın hukuka uygunluğunu değerlendirirken, yalnızca yetkili makamlarca bir sürecin başlatılmış olmasını yeterli görmemektedir. Öncelikle, sınır dışı etme veya iade sürecinin fiilen devam ediyor olması gerekir (*Chahal v. the United Kingdom*, 1996, para. 113; *Akkad v. Türkiye*, 2022, para. 103). Bunun yanında, söz konusu sürecin kişinin ülke dışına çıkarılmasıyla sonuçlanması, somut olayın koşulları altında makul ve gerçekçi bir olasılık teşkil etmelidir (*L.M. and Others v. Russia*, 2015, para. 148; *Al Husin v. Bosnia and Herzegovina*, 2012, paras. 107–108). Son olarak, yetkili makamların ilgili işlemleri gerekli sürat ve özenle yürütmeleri aranmaktadır (*Gallardo Sanchez v. Italy*, 2015, para. 41; *Saadi v. the United Kingdom*, 2008, para. 74; *J.N. v. the United Kingdom*, 2016, paras. 102–106; bu üç koşulun birlikte ele alınışı için ayrıca bkz. Öztürk & Öztürk, 2023, ss. 14–15). Dolayısıyla Mahkeme'nin incelemesi, derdest bir sınır dışı etme veya iade kararı bulunup bulunmadığı, gönderme ihtimalinin uygulanabilirliği ve idari makamların süreç boyunca gösterdikleri özen üzerinden şekillenmektedir.

AİHM içtihadının bu hükme ilişkin önemli bir sonucu, özel bir kırılganlığı bulunmayan yetişkinler bakımından md. 5(1)(f)'nin, İHK'nın MSHS yorumundan farklı olarak, tutma için bir gereklilik şartı içermemesidir (*Saadi v. the United Kingdom*, 2008, para. 72; *Chahal v. the United Kingdom*, 1996, para. 112; *Conka v. Belgium*, 2002, para. 38; *Mikolenko v. Estonia*, 2009, para. 59; *Aden Ahmed v. Malta*, 2013, para. 139; *K.F. v. Cyprus*, 2015, para. 130; *Shiksaitov v. Slovakia*, 2020, para. 53; *Feilazoo v. Malta*, 2021, para. 102; içtihadın bu yönü ve kırılgan gruplar bakımından tanınan istisna için bkz. Çavuşoğlu, 2022, ss. 114–131; bu yaklaşımın eleştirisi için ayrıca bkz. Costello, 2016). Buna göre ülkeye izinsiz girişin engellenmesi ya da sınır dışı etme amacıyla tutmaya başvurulduğunda Mahkeme, tedbirin somut olayda gerekli olup olmadığını, örneğin kaçma tehlikesinin bulunup bulunmadığını ya da daha hafif bir tedbirin yeterli olup olmayacağını kural olarak sorgulamamaktadır. Bununla birlikte, taraf devletin iç hukuku idari gözetime ancak gerekli olduğunda başvurulabileceğini öngörüyorsa, Mahkeme bu koşula uyulup uyulmadığını ulusal hukuka uygunluk denetiminin bir parçası olarak incelemektedir (*Rusu v.*

Austria, 2008, paras. 54–58; Çavuşoğlu, 2022, s. 121; Öztürk & Öztürk, 2023, s. 15).

Öte yandan, her ne kadar AİHM içtihadında Sözleşme'nin 5(1)(f) hükmü bakımından gereklilik testi aranmasa da, uygulamanın esasen incelenmesi noktasında, yasallık ve keyfi olmama kriterlerinin değerlendirmeye alındığının altını çizmek gerekir. Her ne kadar burada ayrı ayrı ifade edilmiş olsa da, esasen bu iki kriter birbiri ile ilişki içerisindedir. Nitekim, yasallık kriterini taşımayan bir uygulama keyfi olarak nitelendirilecektir (*Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 2009, para. 135; *Longa Yonkeu v. Latvia*, 2011, paras. 119–120). AİHM içtihadı, yasallık değerlendirmesinde, uygulamanın yasal bir dayanağının olmasını, uygulamanın ulusal hukuka usul ve esas açısından uygun olmasını aradığı gibi kanun kalitesini de değerlendirmeye almaktadır (*Amuur v. France*, 1996, paras. 50–54; *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 2009, para. 135; *Chahal v. the United Kingdom*, 1996, para. 118; *Saadi v. the United Kingdom*, 2008, para. 74). Keyfi olmama bakımından ise Mahkeme, uygulamanın iyi niyetle gerçekleştirilmiş olmasını, güdülen amaçla yakından bağlantılı olmasını, amaca ulaşmak için gerekli makul sürenin aşılmamış olmasını ve uygulamanın yerinin ve koşullarının uygun olmasını şart koşmaktadır (*A. and Others v. the United Kingdom*, 2009, para. 164; *Longa Yonkeu v. Latvia*, 2011, para. 134).

Usul güvenceleri bakımından ise Sözleşme'nin 5. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları belirleyicidir. AİHM, ikinci fıkra uyarınca, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin, bu tedbirin dayandığı hukuki ve olgusal sebepleri, anlayabileceği bir dilde ve teknik olmayan, yalın bir anlatımla öğrenme hakkına sahip olduğunu kabul etmekte; bu bilgilendirmeyi, ilgilinin dördüncü fıkra uyarınca tutmanın hukuka uygunluğunu bir mahkeme önünde tartışabilmesinin ön koşulu olarak görmektedir (*Khlaifia and Others v. Italy*, 2016, para. 115; iki fıkra arasındaki bu bağlantı için ayrıca bkz. Öztürk & Öztürk, 2023, s. 34; Aktaş, 2019, ss. 72–73). Bu nedenle tutulma sebeplerinin bildirilmemesi, ilgilinin yargısal itiraz hakkını etkili biçimde kullanmasını engellemekte (*Khlaifia and Others v. Italy*, 2016, para. 132); kişinin anlamadığı bir dilde bilgilendirilmesi ya da tercümana etkin erişimin sağlanamaması da aynı sonucu doğurmaktadır (*Rahimi v. Greece*, 2011, para. 120; *Akkad v. Türkiye*, 2022, para. 108).

Dördüncü fıkra ise özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese, tutmanın hem usul hem de esas yönünden hukuka uygunluğunu inceleyecek bir mahkemeye erişim hakkı tanımaktadır (*Khlaifia and Others v. Italy*, 2016, para. 131; *A.M. v. France*, 2016, paras. 40–41). İlgilinin özgürlükten yoksun bırakılmasına yol açan tutulma hâlinin hukuka uygunluğuna yönelik olarak yargısal bir karar alınamıyor olması anılan hükmün ihlali ile sonuçlanır. AİHM içtihadında örneğin, kişinin yeni bir gözetim kararı ile tutulmakta olması ve daha önceki tutulma hâline itiraz ettiği gerekçesiyle mahkemece davanın konusuz

kaldığına karar verilip incelemenin yapılmamış olması (*Muhammad Saqawat v. Belgium*, 2020, paras. 70–77), tutma süresi kısa olsa dahi hiçbir yargısal denetim yolunun erişilebilir kılınmamış olması (*Moustahi v. France*, 2020, para. 103) ya da pratikte avukata erişilememesi (*Rahimi v. Greece*, 2011, para. 120; *Akkad v. Türkiye*, 2022, para. 108) ihlal doğurmaktadır. AİHS md. 5(4) uyarınca güvence altına alınan yargısal denetim çekişmeli olmalı ve silahların eşitliği ilkesi garanti altına alınmış olmalıdır (*A. and Others v. the United Kingdom*, 2009, paras. 203 vd.; *Al Husin v. Bosnia and Herzegovina*, 2012, paras. 114–122). AİHS md. 5(1)(f) bağlamında yargıya başvurulmasının sınır dışı etmenin icrası üzerinde yürütmeyi durdurucu bir etki doğurması şart olarak aranmamaktadır (*A.M. v. France*, 2016, para. 38; Türk hukukunda sınır dışı etme kararına karşı dava açılmasının icrayı erteleyen etkisi için bkz. N. T. Yiğit, 2017); bununla birlikte, yargısal denetime erişim hakkının ilgili kişi ya da avukatı tarafından kullanılmasını engellemek amacıyla sınır dışı etme işlemlerinin hızlandırılması durumunda (*Conka v. Belgium*, 2002, paras. 45–46, 50) ilgili hükmün ihlali söz konusu olacaktır. Mahkeme ayrıca, avukata, doktora ya da yakınlarla erişimin engellendiği ve tutmanın hukuka uygunluğunu sorgulamak için mahkemeye çıkarılma ihtimalinin gerçekçi olmadığı tutma rejimlerini *incommunicado* (iletişimsiz) tutma olarak nitelendirmekte ve bu hâli 5. madde bakımından ayrıca değerlendirmektedir (*Aksoy v. Turkey*, 1996, paras. 82–84).

2.2. GKY'deki İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi

Yukarıda ortaya konulan çerçevede, çalışmamıza konu olan yabancıların, gerek statüleri gerekse tutulma hâlleri bakımından her iki Sözleşme'nin ilgili hükmünün kişi yönünden kapsamına girdikleri yönünde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Asıl sorulması gereken soru, GKY'nin 8(1). maddesi kapsamına giren kişilerin geçici barınma merkezlerinin (GBM) özel bir yerinde ya da valiliklerce belirlenecek ayrı yerlerde 'barındırılmaları' hâlinin, İHK ve AİHM içtihadında aranan nesnel ve öznel unsurları taşıyıp taşımadığıdır.

Nesnel unsur bakımından, ilk olarak, hükümde belirtilen yerlerin kamu gücünün doğrudan kullanıldığı ve fiili kontrolün idarede bulunduğu yerler olduğuna dikkat çekmek gerekir. Bu kişiler, geçici koruma altındaki kişilerin barındığı merkezlerin genel alanlarında değil; bu merkezlerin özel olarak ayrılmış bir bölümünde, müstakil bir merkezde ya da valiliklerce belirlenecek başka bir yerde tutulmaktadır. Söz konusu mekânsal ayırım, bu kişilerin 'kalma' hâli bakımından geçici korunanlardan farklı bir rejime tâbi kılındıklarını göstermektedir. Nitekim geçici barınma merkezlerinin işleyişini düzenleyen Geçici Barınma Merkezlerinin Kurulması, Yönetilmesi ve İşletilmesine İlişkin Yönerge'ye bakıldığında, bu fark daha net biçimde ortaya çıkmaktadır. Yönerge,

ağırlıklı olarak geçici koruma altındaki kişilerin bu merkezlerde kalışına odaklanan bir içeriğe sahiptir. Yönergenin 28(5). maddesi uyarınca, merkezlerde barınan kişilerin giriş ve çıkışları izne tâbi olmakla birlikte, bu kişilere altı ay içinde on beş günü geçmemek üzere çıkış izni verilebilmekte; gün içerisinde yapılan giriş ve çıkışlar ise bu sürenin hesabında dikkate alınmamaktadır (Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, 2018, md. 28(5)). Yönergenin 25. maddesinin (e) bendi ise, hakkında belirli tahdit kodları bulunan kişilerin geçici barınma merkezlerine kabulünü kural olarak yasaklarken, GKY'nin 8(3). maddesi kapsamında belirlenecek merkezleri bu kuralın dışında tutmakta; böylece Yönergenin kendisi de bu merkezlerin geçici korunanların barındığı olağan merkezlerden ayrı bir kategori oluşturduğunu teyit etmektedir (Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, 2018, md. 25(e)).

GKY'nin 8(3) ve (5). maddelerindeki kalma hâli ise bu çerçevenin dışındadır. 8(5). maddenin lafzından, merkezden ayrılmanın kural olarak mümkün olmadığı; istisnaen verilebilecek izinlerin dahi yalnızca acil ihtiyaç hâlleri ve kamu kurum ve kuruluşlarının talebiyle sınırlı tutulduğu ve bu istisnai çıkışlarda bile kolluk kuvvetlerinin yabancıya eşlik etmesinin talep edilebileceği görülmektedir. Bu durum, fiili olarak kamu gücünün kontrolü altında bulunan bir tutulma hâlinin söz konusu olduğunu göstermektedir. Uygulamaya ilişkin aktarılan bilgiler de bu tespiti desteklemekte; bu kişilerin bulundukları yerlere giriş ve çıkışlarının serbest olmadığı, yetkililerin etkin denetimi altında tutuldukları ve böylece fiili bir gözetim uygulamasına tâbi kılındıkları belirtilmektedir (Öztürk & Öztürk, 2023, ss. 11–12). Yönetmelikteki bu düzenlemenin uzun süre uygulanmadıktan sonra son yıllarda, Suriye sınırına yakın bazı illerdeki geçici barınma merkezlerinin belirli bölümleri üzerinden hayata geçirildiği ve bu bölümlerin, haklarında idari gözetim kararı bulunmayan kişilerin özgürlüklerinden alıkonuldukları bir tür kapatma merkezi işlevi gördüğü de aktarılmaktadır (Kıvılcım & Kılıç, 2024, ss. 13–14). Öznel unsur bakımından ise, merkezden ayrılmanın izne bağlanmış olması, kişinin bulunduğu yerde kendi iradesiyle kalmadığının en açık göstergesidir; zira rızaya dayalı bir barınma ilişkisinde ne çıkış izni mekanizmasına ne de kolluk refakatine ihtiyaç duyulur. Bu nedenle, hem nesnel hem de öznel unsurun gerçekleştiği ve bir özgürlükten yoksun bırakma hâlinin varlığından söz edilebileceği sonucuna varmak mümkündür.

Hükmün lafzı bu sonuca karşı bir tereddüt doğurabilir. GKY md. 8(3), geçici koruma kapsamına alınmayacak kişilerin “insani nedenlerle” ve idari gözetim kararı alınmaksızın “barındırılabilirliğini” düzenlemekte; hüküm ilk bakışta, bireyin barınma ihtiyacının karşılanmasına yönelik, onun menfaatine bir düzenleme olarak okunmaya elverişli görünmektedir. Ancak yukarıda aktarıldığı üzere bir uygulamanın AİHS'in 5. maddesi kapsamına girip girmediği, iç

hukukta o uygulamaya verilen ad ya da atfedilen amaçtan bağımsız olarak, kişi üzerinde doğurduğu somut sonuçlara göre belirlenmekte; tedbirin koruyucu bir amaçla ya da ilgilinin yararına uygulanması bu sonucu değiştirmemektedir (*Khlaifia and Others v. Italy*, 2016, para. 71). Bu bakımdan, tutmanın iç hukukta resmî bir gözetim kararına dayanıp dayanmaması ya da ‘gözetim’ olarak adlandırılması, Sözleşme’nin uygulanabilirliği yönünden belirleyici değildir; tutulma yerlerinin kabul merkezi, transit bölge ya da kamp gibi adlarla sınıflandırılması yoluyla keyfi özgürlükten yoksun bırakmayı önleme yükümlülüğünden kaçınma girişimleri Mahkeme tarafından kabul görmemiştir (AIDA, 2020, ss. 8–9; Birleşmiş Milletler Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu, 2018, para. 45). *Khlaifia* kararında Mahkeme, ‘ilk yardım ve kabul’ amacına özgülenmiş bir merkezde tutulan başvuruçuların merkezden ayrılmalara izin verilmediğini, sürekli gözetim altında bulunduklarını ve dış dünyayla iletişimlerinin kesildiğini esas alarak, hükümetin merkezin niteliğine ilişkin savunmasına rağmen özgürlükten yoksun bırakmanın varlığına hükmetmiştir (AIDA, 2020, s. 9).

Kaldı ki uygulamanın bireyi özgürlüğünden yoksun bırakmaya elverişli niteliği, yukarıda aktarılan izin ve refakat rejimini öngören beşinci fıkradan da anlaşılmaktadır. GKY md. 8(3) ile (5) hükümleri birlikte ele alındığında, md. 8(1) kapsamındaki kişilerin sınırlı bir alanda tutuldukları, buradan kısa süreli olsa dahi ayrılmaları noktasında izne tâbi oldukları ve ayrılmalarına izin verilse dahi bunun kolluk nezaretinde gerçekleştirilebileceği görülmekte; AİHM içtihadı ve MSHS’nin ilgili hükmü doğrultusunda bu kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları sonucuna varılmaktadır. Uygulamanın özgürlükten yoksun bırakma olarak nitelendirilmesi ise, bu tedbirin her iki Sözleşme’de aranan hukuka uygunluk koşullarını taşıyıp taşımadığının ayrıca değerlendirilmesini gerektirmektedir.

3. Düzenlemeler ile Getirilen Uygulamanın Yasallık İlkesi, Keyfi Olmama ve Usul Güvenceleri Ekseninde Değerlendirilmesi

Daha önce değinildiği üzere AİHM, özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygunluğunu esas yönünden birbiriyle bağlantılı yasallık ve keyfi olmama ölçütleri üzerinden; usul yönünden ise 5. maddenin ikinci ve dördüncü fıkralarındaki güvenceler üzerinden denetlemektedir. İHK’nın MSHS’nin 9. maddesine ilişkin yorumunda da benzer bir yapı bulunmakla birlikte, MSHS’de meşru tutma sebeplerine ilişkin sınırlı bir liste bulunmadığından, bu Sözleşme bakımından ağırlık, gereklilik ve orantılılığı da içeren keyfilik incelemesine

kaymaktadır. Bu nedenle bu başlık altında öncelikle yasallık ilkesi ve kanun kalitesi bakımından bir inceleme gerçekleştirilecek; ardından keyfi olmama ölçütü, AİHS ve MSHS bakımından ayrı ayrı ele alınacak; son olarak usul güvenceleri ve yargısal denetim üzerinden bir değerlendirme yapılacaktır.

3.1. Yasallık İlkesi ve Kanun Kalitesi Bakımından

AİHS'in 5. maddesinde aranan yasallık şartı, özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin yalnızca iç hukukta bir dayanağının bulunmasıyla yerine getirilmiş sayılmaz. AİHM ayrıca tedbirin dayanak normun maddi ve usuli hükümlerine uygun biçimde uygulanıp uygulanmadığını incelemekte ve ilgili düzenlemenin keyfî müdahaleleri önleyebilecek nitelikte olmasını gerekli görmektedir. Bu nedenle yasallık incelemesi, iç hukukta bir normun varlığının yanında, söz konusu normun taşıdığı nitelikleri de kapsayan bir “kanun kalitesi” değerlendirmesini içermektedir (Öztürk & Öztürk, 2023, s. 13).

Tedbire temel oluşturan hukuk kuralının ilgililer tarafından ulaşılabilir olması, yeterli açıklık ve ayrıntıyla (*Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 2009, para. 135) kaleme alınması ve uygulanmasının doğurabileceği sonuçların makul biçimde önceden kestirilebilmesine (*Medvedyev and Others v. France*, 2010, para. 80; *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, 2006, para. 97; *Amuur v. France*, 1996, para. 50) imkân vermesi gerekir. Bu güvenceler, tâbi oldukları hukuk düzeninin içeriğine hâkim olmaları beklenemeyecek sığınmacılar, göçmenler ve diğer yabancılar bakımından daha da önemlidir (*Amuur v. France*, 1996, para. 50). Bu kişilerin özgürlüklerine müdahale edilmesine imkân veren kuralların yeterince açık olmaması, hem hukuki belirsizlik yaratmakta hem de idareye keyfî biçimde kullanılabilecek geniş bir hareket alanı bırakmaktadır.

Bu çerçevede iç hukuk, hangi durumlarda idari gözetim uygulanabileceğini açıkça göstermeli; tedbirin devam edebileceği süreyi ve ilgilinin bu tedbire karşı başvurabileceği denetim yollarını belirlemelidir (*Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 2009, paras. 125–135; *Z.N.S. v. Turkey*, 2010, para. 56; *Charahili v. Turkey*, 2010, para. 66). AİHM, *Amuur v. France* kararında bu güvencelerin kapsamını daha geniş değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre hukuki çerçeve, tutulma şartlarının denetlenmesine olanak sağlamalı, özgürlükten yoksun bırakmanın süresini sınırlandırmalı ve tutulan kişilerin hukuki yardımın yanı sıra insani ve sosyal desteğe ulaşabilmesini güvence altına almalıdır (*Amuur v. France*, 1996, paras. 53–54).

AİHM, yasal dayanağın hangi biçimde, hangi normla oluşturulacağı konusunda taraf devletlere bir ölçüt dayatmamaktadır. Bununla birlikte

Mahkeme, yasallık ve keyfi olmama kriterlerini kanun kalitesi ile birlikte ele alırken ‘ulusal hukuka uygunluğu’ da denetlediğinden, iç hukukun özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin düzenlemeler için şekli anlamda kanun şartı öngörmesi hâlinde, bu şart da hukuka uygunluk incelemesinin bir parçası hâline gelmektedir (Öztürk & Öztürk, 2023, s. 14). Türk hukuku bakımından bu şart açık biçimde mevcuttur. Anayasa’nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini, 16. maddesi ise yabancılar bakımından bu sınırlamanın milletlerarası hukuka uygun olarak yine kanunla yapılabileceğini öngörmektedir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. madde ise, hürriyetten yoksun bırakma hâllerini ‘şekil ve şartları kanunda gösterilen’ durumlarla sınırlamış; bu hâller arasında usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen kişilerin tutulmasına da yer vermiştir. Anılan hükümlerdeki ‘kanun’ ibaresinin, MSHS ve AİHS’in ulusal hukuka uygunluk şartıyla birlikte okunduğunda, dar ve şekli anlamda, yani yasama organı tarafından çıkarılmış bir kanun olarak anlaşılması gerekmektedir. Dolayısıyla, Türk hukukunda yabancıların özgürlükten yoksun bırakılması sonucunu doğuran bir uygulamanın hukuka uygun sayılabilmesi için, dayanağının hem maddi hem de şekli anlamda kanun niteliği taşıması, hem iç hukukun hem de Sözleşmeler ekseninde yürütülecek denetimin bir gereğidir. Anayasa’nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü konular ile diğer konular arasındaki tek fark, ilk gruptakilerin idare tarafından düzenlenebilmesi için açık bir kanuni yetki hükmünün gerekmesi, diğerleri bakımından ise böyle bir açık hükme ihtiyaç bulunmamasıdır (K. B. Öztürk, 2009; kanuna dayanma ilkesi bakımından ayrıca bkz. Sever, 2021). Bu nedenle, kişi özgürlüğü ve güvenliği gibi Anayasa’nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü bir alanda idarenin kural koyabilmesi, kanun koyucunun sınırlamanın esaslı unsurlarını kanunda belirlemek suretiyle verdiği açık ve çerçevesi çizilmiş bir yetkiyi gerektirmektedir.

Şekli anlamda kanun şartının sağlandığı durumlarda maddi şartlar bakımından ise Anayasa Mahkemesi’nin, AİHM’in ölçütlerine paralel biçimde, belirlilik ve öngörülebilirliği de içerecek şekilde kanun kalitesi koşullarını aradığı görülmektedir (bu hususta ayrıntılı bir çalışma için bkz. Özpolat, 2018; yasal belirlilik ilkesinin YUKK bağlamındaki görünümü için Tokuzlu, 2016). Mahkeme, “*Anayasal haklara yönelik müdahalenin bir kanuna dayanması yeterli olmayıp, bu kanunun belirlilik ve öngörülebilirlik gibi belli niteliklere sahip olması gerekir. Başka bir ifadeyle kanun, ilgili kişinin davranışlarını belirlemesi amacıyla, kolayca ulaşabileceği, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle de olsa anlayabileceği, açık, net ve yeterince belirgin nitelikte olmalıdır*” ifadelerine yer vermekte (AYM, Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri, B. No. 2014/4705, 29/5/2014, para. 56); kanunla idareye verilen yetkilerin de kanunilik ilkesinin asgari şartı olan anlaşılır, açık ve net

olma zorunluluğunu karşılaması ve kapsam ve sınırlarının belirli olması gerektiğini belirtmektedir (paras. 63–64). Norm denetimi kararlarında da belirlilik ilkesinin, yasal düzenlemelerin “*hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini*” ifade ettiği vurgulanmaktadır (AYM, E. 2013/95, K. 2014/176, 13/11/2014; ayrıca bkz. AYM, Ali Karatay, B. No. 2012/990, 10/12/2014, para. 47). Bu yaklaşım, kanun kalitesinin AİHM içtihadıyla paralel biçimde ulusal hukukta da aranan bir ölçüt olduğunu göstermektedir.

Bu ölçütler karşısında geçici korumaya ilişkin tek kanuni dayanak olan YUKK’un 91. maddesinin taşıdığı içerik belirleyici önem kazanmaktadır. Girişte aktarıldığı üzere, hüküm, geçici korumanın kimlere sağlanabileceğini genel hatlarıyla ifade ettikten sonra, bu kişilerin ülkeye kabulünden ülkeden çıkışına kadar uzanan bütün hususların Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenmesini öngörmekle yetinmektedir. Hükümde, geçici koruma kapsamında ya da kapsamı dışında kalan yabancıların özgürlüklerinden yoksun bırakılabileceğine ilişkin herhangi bir ifade bulunmadığı gibi, böyle bir tedbirin sebeplerine, süresine, yetkili makamına, karar usulüne ve denetim yoluna dair hiçbir çerçeve de çizilmemiştir. Yürütmeye tanınan bu geniş ve sınırları belirsiz düzenleme yetkisi, geçici koruma rejiminin esnekliğinin hukuki belirlilik ve hak temelli koruma aleyhine genişlemesine zemin hazırlamakta; GKY’nin 8. maddesi de bu esnekliğin özgürlükten yoksun bırakma sonucu doğuran görünümünden birini oluşturmaktadır (N. Ö. Öztürk, 2025, ss. 239–240). Doktrinde de 91. maddenin idareye kural koyma alanında aşırı geniş ve esnek bir yetki tanıdığı, bu yetkinin yeterli ayrıntıdan yoksun olduğu ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sonucunu doğuran düzenlemelere zemin hazırlayabileceği vurgulanmaktadır (Elçin, 2016, s. 34; N. Ö. Öztürk, 2015, s. 426; Yılmaz, 2016, s. 136; Yılmaz Eren, 2018). Tokuzlu (2016, ss. 1082, 1097) ise geçici koruma sisteminin hiçbir güvence tedbiri düzenlenmeksizin 91. madde ile idareye terk edildiğini, bir koruma statüsünün içerdiği hak ve yükümlülüklerin çerçevesi çizilmeksizin doğrudan idareye bırakılmasının Anayasa Mahkemesi’nin yasal belirlilik içtihadıyla bağdaşmadığını ve bu statü bakımından yasal belirlilik ilkesinden söz edilemeyeceğini belirtmektedir.

Geçici koruma uygulaması sürecinde meydana gelebilecek temel hak sınırlamalarının (örneğin bkz. GKY md. 8, GKY md. 35) salt bu genel yetki hükmüne dayanarak gerçekleştirilmesi, temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması zorunluluğunu getiren Anayasa hükümleri (AY md. 13 ve 16) ile uyumsuz bir görünüm sergilemektedir. 91. maddenin Yönetmeliğin kanuni dayanağı olduğu kabul edilse dahi, bu dayanağın, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının Yönetmelik hükümleri ile sınırlandırılmasında kanun kalitesi

bakımından aranan belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini karşılamadığı görülmektedir. Nitekim mülteci hukuku bağlamında bir diğer koruma türü olan uluslararası korumanın ülkeye giriş, kalış, sona erme ve haklar bakımından Kanunla ayrıntılı olarak düzenlendiği; buna karşılık geçici korumanın, YUKK'daki rejimden farklı bir içeriğe sahip yeni bir 'statü' yaratan bir rejim olmasına rağmen, esas ve usulünün tamamen Yönetmeliğe bırakıldığı görülmektedir (Yılmaz, 2016, s. 136; N. Ö. Öztürk, 2015, ss. 426-427).

Geçici korumanın niteliği de bu tabloyu değiştirmemektedir. Geçici koruma, herhangi bir uluslararası sözleşmede düzenlenmeyen, ancak uluslararası hukukun bağlayıcı olmayıp sadece yol gösterici nitelik taşıyan esnek hukuk (*soft law*) kaynakları ile tanımlanmış; içerik, usul ve esaslar bakımından düzenlenmesi iç hukuklara tâbi olan bir koruma türüdür (N. Ö. Öztürk, 2025, s. 229). Bu nedenle, herhangi bir bağlayıcı uluslararası hukuk kaynağının, iç hukuklardaki düzenlemenin yasal dayanağı olarak nitelendirilmesi ya da iç hukuklarda salt geçici koruma usulüne ilişkin düzenlemelerdeki herhangi bir eksikliğin, bağlayıcı bir uluslararası hukuk kaynağı ile doğrudan doğruya giderilmesi mümkün değildir. Geçici koruma, esnek uluslararası hukuk kaynaklarında ve doktrinde, ani ve kitlesel akın durumlarında uluslararası korumaya ilişkin bireysel usulün işletilememesi nedeniyle öngörülen istisnai ve pragmatik bir koruma rejimi olarak tanımlanmaktadır (UNHCR, 2014; İneli Cığır, 2018; N. Ö. Öztürk, 2025, ss. 229, 234). İstisnai olarak görülmesinin nedeni, ana koruma usulü olan uluslararası koruma usulünden sapmayı ve koruma ihtiyacı içindeki kitleyi, farklı bir usul ve kapsamda korumayı nitelemekte olmasıdır. Ancak rejimin istisnai ve pragmatik niteliği, bu rejim altındaki kişilerin özgürlüklerine yönelik müdahalelerin de kanun dışı bir zeminde şekillendirilebileceği anlamına gelmemektedir.

Bu çerçevede tutmaya dayanak gösterilen düzenlemenin kendisine dönüldüğünde, GKY'nin 8(3) ve (5). fıkralarının, kanun kalitesi bakımından aranan asgari içeriği taşımadığı görülmektedir. Her şeyden önce Yönetmelik, öngördüğü uygulamayı bir gözetim ya da tutma tedbiri olarak adlandırmamakta; tam aksine, Kanun'da öngörülen idari gözetim kararının bu uygulama için gerekli olmadığını belirtmektedir. Oysa kanun kalitesine ilişkin AİHM içtihadında, özgürlükten yoksun bırakma sonucu doğuran uygulamaya ilişkin düzenlemenin bu niteliği açıkça ortaya koyması beklenmektedir. Düzenlemede tutmanın süresine ve koşullarına yer verilmediği gibi, bu uygulamaya karşı başvurulabilecek yargısal yollara ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır. Tutmanın hangi sebeplerle ve hangi ölçütlere göre uygulanacağı da belirsizdir; hükmün uygulanması için kişinin GKY md. 8(1) kapsamında olması yeterli görülmüş, bireyselleştirilmiş bir değerlendirmeye ise yer verilmemiştir. Üstelik dördüncü fıkra, bu kişiler hakkında yapılacak 'tüm iş ve işlemlere ilişkin usul ve

esasların' Bakanlıkça belirleneceğini öngörerek, tutmanın koşullarını idari düzenlemelere bırakmaktadır. Bu çalışma kapsamında, bu yetkiye dayanarak çıkarılmış ve erişilebilir bir düzenlemeye ulaşamamıştır; bu durum tek başına böyle bir düzenlemenin bulunmadığını göstermemekle birlikte, tutma koşullarının ilgililer bakımından öngörülebilirliğinin, idarenin bu düzenlemeleri yayımlamasına bağlı kaldığını ortaya koymaktadır. Bu hâliyle düzenleme, erişilebilirlik, ayrıntı ve öngörülebilirlik bakımından aranan asgari içeriği taşımamaktadır.

Daha da önemlisi, bu tutma hâlinin kaynağını YUKK'tan alan bir dayanağı da bulunmamaktadır. Birinci bölümde ortaya konulduğu üzere, Kanun özgürlükten yoksun bırakma sonucunu doğuran tek tedbir olarak idari gözetimi düzenlemiş ve bunu iki hâlde sınırlamıştır: hakkında sınır dışı etme kararı alınmış yabancıların 57. madde uyarınca ve uluslararası koruma başvuru sahiplerinin 68. madde uyarınca gözetim altına alınması. GKY md. 8(1) kapsamındaki kişiler bakımından bir sınır dışı etme kararının varlığı aranmadığı gibi, bu kişilerin uluslararası koruma başvuruları da Yönetmeliğin 16. maddesi uyarınca işleme alınmadığından, anılan kişilerin bu iki hâlden hiçbirine girmeksizin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları görülmektedir. Nitekim Tokuzlu (2016, s. 1082), geçici koruma sahiplerinin ne 57. ne de 68. madde kapsamında gözetim altına alınabileceklerini belirterek, AİHM'in Türk hukukunda yabancıların idari gözetiminin yasal temelden yoksun olduğu yönündeki tespitinin bu kişiler bakımından geçerliliğini koruduğuna dikkat çekmektedir. Her iki Kanun hükmü de tutma sebeplerini, süresini ve denetim yolunu göstermek suretiyle kanun kalitesi bakımından aranan asgari içeriğe sahipken (Öztürk & Öztürk, 2023, ss. 15–16), Yönetmelik bu içeriği taşımayan bir tutma hâlini, Kanun'un çizdiği çerçevenin dışında ihdas etmektedir. Anayasa'nın 13., 16. ve 19. maddeleri uyarınca ancak kanunla öngörülebilecek bir özgürlükten yoksun bırakma hâlinin, kanuni bir çerçeve olmaksızın bir yönetmelik hükmüyle kurulmuş olması, uygulamanın 'ulusal hukuka uygunluk' koşulunu da karşılamadığı anlamına gelmekte; bu durumda Yönetmelik hükmünün ayrıntı ve öngörülebilirlik gibi nitelikleri taşıyıp taşımadığının tartışılmasına dahi gerek kalmamaktadır (aynı yönde bkz. Öztürk ve Öztürk, 2023, s. 31). Yasal dayanaktan yoksun bir tutma hâlinin AİHM içtihadı uyarınca aynı zamanda keyfi olarak nitelendirileceği (*Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 2009, para. 135; *Longa Yonkeu v. Latvia*, 2011, paras. 119-120) ve İHK'nın da yasal dayanaktan yoksun tutmayı keyfi saydığı (*Mika Miha v. Equatorial Guinea*, No. 414/1990, para. 6.5) hatırlandığında, GKY md. 8(3) ve (5) kapsamındaki kişilerin keyfi olarak tutuldukları ve fiilen özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları sonucuna ulaşılmaktadır.

3.2. Keyfi Olmama Kriteri Bakımından: Tutmanın Amacı, Gerekli Özen ve Gereklilik

AİHM, yasallığın yanında, tutmanın iyi niyetle uygulanmasını da aramaktadır. Bu ölçütün kapsamına yetkililerin ilgiliyi yanıltarak ya da hileli biçimde tutmayı gerçekleştirdiği hâller girmekte; göç bağlamındaki içtihat ise sınırlı olup Mahkeme, iyi niyet ölçütünü çoğunlukla gerekli özen ölçütüyle birlikte incelemektedir (Çavuşoğlu, 2022, s. 88). Yetkililerin kişileri yanıltmak amacıyla hareket ederek tutmayı gerçekleştirmesi (*Conka v. Belgium*, 2002, paras. 41–42) ya da sınır dışı etme usulünün etkin biçimde yürütülmemesi nedeniyle tutmanın sürmesi (*Al Husin v. Bosnia and Herzegovina*, 2012, para. 104) bu kapsamda değerlendirilmektedir. Keyfi olmama bakımından aranan bir diğer koşul, tutmanın güdülen amaçla yakından bağlantılı olmasıdır. ‘Yakın bağlantı’ ölçütünün nasıl yorumlanacağına ilişkin yerleşik bir yaklaşımın bulunmadığı ve Mahkeme’nin bu ölçütü çoğunlukla devlet lehine geniş yorumladığı belirtilmektedir (Çavuşoğlu, 2022, ss. 90–92). Bununla birlikte Mahkeme, Sözleşme’nin 5(1)(f) hükmünün ikinci kısmı bakımından, özellikle tutulan kişilerin başvuruları değerlendirilen sığınmacılar olması hâlinde, tutma ile öngörülen amaç arasında yakın bir bağlantı bulunmadığı yönünde kararlar da vermektedir (*R.U. v. Greece*, 2011, paras. 94–95; *Ahmede v. Greece*, 2012, paras. 142–144).

Mahkeme’nin bu kapsamda incelediği bir diğer husus, tutmanın süresinin amaca ulaşmak için gereken makul süreyi aşmamasıdır; Mahkeme bu hususu kimi zaman gerekli özen koşulu bağlamında ele almaktadır (*Saadi v. the United Kingdom*, 2008, paras. 72, 74; *Gebremedhin v. France*, 2007, para. 75; *Shakurov v. Russia*, 2012, para. 162). Mahkeme, iç hukukta azami bir sürenin öngörülmesini md. 5(1)(f) bakımından her hâlde zorunlu saymamakta; ancak süre sınırının yokluğunu, tutmanın hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi gibi keyfiliğe karşı diğer güvencelerle birlikte, kanun kalitesi değerlendirmesinde dikkate almaktadır (*J.N. v. the United Kingdom*, 2016, paras. 90–93). İç hukukta öngörülen sürenin aşılması ise ihlal sonucu doğurmaktadır (*Eshonkulov v. Russia*, 2015, paras. 66–67). Mahkeme sürenin makul olup olmadığını belirlerken tutulma koşullarını da dikkate almaktadır (*Kanagaratnam and Others v. Belgium*, 2011, paras. 94–95). Bu başlık altında aranan bir diğer koşul, tutmanın yeri ve koşullarının uygun olmasıdır. Mahkeme, göç kontrolü amaçlı tutmanın, ceza hukuku kapsamında suç işleyenler için değil, çoğunlukla hayatlarından kaygı duyarak ülkelerinden kaçmış kişiler için uygulandığının unutulmaması gerektiğini vurgulamakta (*Saadi v. the United Kingdom*, 2008, para. 74; *Amuur v. France*, 1996, para. 43; *Riad and Idiab v. Belgium*, 2008, para. 77) ve tutulma koşullarını çoğu kez 3. madde (işkence yasağı) bakımından da

değerlendirmektedir (*Riad and Idiab v. Belgium*, 2008, para. 104; *Z.A. and Others v. Russia*, 2019, para. 191).

Bu ölçütler AİHS md. 5(1)(f) bakımından GKY md. 8(3) ve (5) kapsamındaki tutma hâline uygulandığında, öncelikle tutmanın hangi meşru sebebe bağlanabileceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Tutmanın, ülkeye usulüne aykırı girişin engellenmesi amacını taşıdığı ileri sürülemez. Zira GKY'nin 'ülkeye kabul' başlıklı 17. maddesinin ikinci fıkrası, sınır kapılarına veya sınır geçiş yerlerine belgesiz ya da geçersiz belgeyle geçici koruma amacıyla gelen yabancıların girişlerine valiliklerce izin verilebileceğini öngörmektedir. Valiliklere tanınan bu takdir yetkisi çerçevesinde ülkeye sınır kapılarından veya sınır geçiş yerlerinden giriş yapmış bir kişi bakımından, geçici koruma amacıyla gelmiş olması, ülkeye yasaya aykırı bir giriş yapmadığının kabulü için yeterli olabilecektir. *Suso Musa v. Malta* kararında ortaya konulan ilke ışığında, ulusal hukukun bu şekilde giriş izni öngördüğü hâllerde, bu kişilerin GKY md. 8 bağlamında tutulmalarının md. 5(1)(f) bakımından gerekçelendirilebileceği tek yol, haklarında derdest bir sınır dışı etme ya da iade işleminin bulunması olacaktır. Oysa daha önce belirtildiği üzere, ilgili hükümde bu kişiler ile bir sınır dışı etme kararı arasında herhangi bir ilişki kurulmamıştır. Bilhassa geçici korumanın devam ettiği süre boyunca menşe ülkede geri gönderme yasağı bakımından risk bulunduğu kabul edildiğinde, bu kişiler hakkında ancak üçüncü bir ülkeye yönelik olarak sınır dışı etme kararı alınabileceği; böyle bir kararın varlığı hâlinde ise YUKK md. 54 ile 57 ve 57/A hükümlerinin işletilmesi gerekeceği görülmektedir. Dolayısıyla, inceleme konusu hükümlerin kapsamına giren kişiler bakımından, md. 5(1)(f)'nin ikinci kısmının aradığı derdest bir sınır dışı etme ya da iade işlemi şartı da sağlanmamış olmaktadır. Bir an için, sınır kapıları ya da sınır geçiş noktalarından geçmeksizin düzensiz şekilde ülkeye giren ve geçici koruma talebinde bulunan yabancılar bakımından ülkeye düzensiz girişin engellenmesi amacının geçerli olabileceği düşünülse dahi, bu kez ilgili hükmün içeriğiyle çelişen bir yorum yapılmış olacaktır. Zira GKY'nin 8. maddesi, 8(3). fıkrada da görüldüğü üzere, ülkeye giriş ile değil, ülkeden uzaklaştırma ile bağlantılandırılmıştır. Bu durumda, tutma ile güdülen amaç arasında AİHM içtihadının aradığı yakın bağlantıyı tespit etmek mümkün olmamaktadır.

Sınır dışı etme kararının bulunduğu ve tutmanın YUKK md. 57'ye dayandığı varsayımı ise, tutmayı bu kez gerekli özen ve iyi niyet koşulları bakımından sorunlu hâle getirmektedir. YUKK sisteminde bir yabancı hakkında sınır dışı etme kararı verilebilmesi, yabancının 54. maddedeki sebeplerden birine girmesinin yanında, 55. maddede sayılan ve sınır dışı etme kararı alınmasını engelleyen hâllerden birinde bulunmamasına bağlıdır. Bu hâllerin başında, 55(1)(a) hükmü uyarınca, kişinin gönderileceği ülkede "ölüm cezasına,

işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı” konusunda ciddi emare bulunması gelmektedir [YUKK md. 55(1)(a)]. Geçici koruma amacıyla Türkiye’ye gelmiş kişiler bakımından menşe ülkeye yönelik bir sınır dışı etme kararının kural olarak bu engelle karşılaşacağı; alınabilecek bir kararın ancak güvenli bir üçüncü ülkeyi hedefleyebileceği (Tekin, 2025, s. 805; ayrıca bkz. Tokuzlu, 2016, s. 1082) ve böyle bir ülkenin bulunmasına bağlı olarak icrasının belirsiz bir süreye yayılabileceği dikkate alındığında, bu kişilerin tutulmasının sınır dışı etme amacına makul bir süre içinde hizmet etmesi beklenemez. AİHM ise sınır dışı etme kararının icrasının belirsizleştiği ve gerçekleştirilemediği durumlarda tutmanın sürdürülmesini gerekli özenin gösterilmemesi olarak nitelendirmekte ve sınır dışı etme gerçekçi bir ihtimal olmaktan çıktığında devletlerin alternatif tedbirlere yönelmekle yükümlü olduğunu kabul etmektedir (S.K. v. *Russia*, 2017, para. 115; *Azimov v. Russia*, 2013, para. 173; bu değerlendirmenin GKY md. 8 bakımından uygulanışı için ayrıca bkz. Öztürk & Öztürk, 2023, s. 32). Sonuç olarak, ister hakkında sınır dışı etme kararı alınmadığı için isterse alınmış bir kararın icra edilememesi nedeniyle olsun, kişilerin süresi ve koşulları belirsiz bir tutma hâline tâbi kılınmaları, tutmanın amacıyla arasındaki bağlantıyı koparmakta ve uygulamayı AİHS md. 5(1) anlamında keyfi hâle getirmektedir.

MSHS bakımından yapılacak değerlendirme, farklı bir yoldan aynı sonuca ulaşmaktadır. Sözleşme’nin 9. maddesi, AİHS’in aksine, meşru tutma sebeplerine ilişkin sınırlı bir liste içermediğinden, derdest bir sınır dışı etme işleminin bulunup bulunmadığı bu Sözleşme bakımından belirleyici bir ön koşul değildir; göç kontrolü amacıyla tutma, amacı itibarıyla keyfi sayılmamaktadır (İHK, 2014, para. 18). Buna karşılık İHK, tutmanın keyfi sayılmaması için somut olayda makul, gerekli ve orantılı olduğunun gerekçelendirilmesini, kararın bireyselleştirilmesini ve geniş bir kategoriye kapsayan emredici bir kurala dayanmamasını, daha hafif tedbirlerin değerlendirilmesini ve tutmanın süre uzadıkça yeniden gözden geçirilmesini aramakta; sınır dışı etmenin gerçekleştirilememesini de süresiz tutmanın haklı nedeni olarak kabul etmemektedir (İHK, 2014, para. 18; *F.K.A.G. v. Australia*, No. 2094/2011, para. 9.3). GKY md. 8(3) ise tutmayı, kişinin md. 8(1) kapsamına girmesi olgusuna bağlamakta; bireysel bir tehlike değerlendirmesi, daha hafif bir tedbirin yeterli olup olmayacağına ilişkin bir inceleme ya da periyodik bir gözden geçirme öngörmemektedir. Tutma, sınır dışı etmenin mümkün olmadığı hâllerde dahi ‘ülkelerine dönüşleri sağlanıncaya kadar’ sürebilmektedir. Bu itibarla uygulama, MSHS’nin 9. maddesi bakımından da, yasal dayanağının bulunup bulunmadığından bağımsız olarak, keyfilik yasağıyla bağdaşmamaktadır.

Gereklilik koşulu, MSHS bakımından yukarıda belirtildiği üzere keyfilik incelemesinin asli bir unsurudur; AİHS md. 5(1)(f) bakımından ise Mahkeme, iç

hukukun böyle bir değerlendirmeyi zorunlu kılması hâlinde bunu ulusal hukuka uygunluğun bir parçası olarak denetlemektedir (*Rusu v. Austria*, 2008, paras. 54–58). Bu bakımdan Türk hukukunun kendi sistematigi önem taşımaktadır. YUKK’un, sistemindeki tek tutma hâli olan idari gözetim için 57/A maddesiyle alternatif yükümlülükleri düzenlemiş ve 57. maddenin ikinci fıkrasıyla idari gözetim kararı alınmayan yabancılar bakımından bu yükümlülüklerle başvurulmasını öngörmüş olması (Öztürk & Öztürk, 2023, s. 16), Türk hukukunda özgürlükten yoksun bırakma sonucunu doğuran her tutma hâlinin daha hafif tedbirlere açık olmasının, bir başka ifadeyle gereklilik koşuluna tâbi tutulmasının kanun koyucu tarafından tercih edildiğini göstermektedir. Alternatif yükümlülükler, kişi özgürlüğünü idari gözetime kıyasla daha az kısıtlayan tedbirler olup 2019 değişikliğiyle idari gözetime başvurulmaksızın doğrudan uygulanabilir hâle gelmiştir (İneli Cığır, 2024; Kaya Ülken, 2026). Buna karşılık GKY md. 8(3) ve (5), tutulan kişilerin alternatif yükümlülüklerle geçirilmesine imkân tanıyan hiçbir hüküm içermemektedir. Bu itibarla uygulama, iç hukukun kendi sistematiginde tutma bakımından aranan gereklilik koşulunu da karşılamamaktadır.

3.3. Usul Güvenceleri ve Yargısal Denetim Bakımından

Yasallık ve keyfi olmama bakımından ortaya konulan eksiklikler, usul güvenceleri alanında da kendini göstermektedir. Her iki Sözleşme ekseninde, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin tutulma sebepleri hakkında anlayabileceği bir dilde bilgilendirilmesi ve tutmanın hukuka uygunluğunu kısa sürede inceleyecek bir yargı merciine erişebilmesi, tutmanın hukuka uygun sayılabilmesinin vazgeçilmez koşullarıdır. GKY md. 8(2) uyarınca hariçte bırakma kararı ilgiliye bildirilmekle birlikte, bu bildirim tutmanın sebeplerini, süresini ve buna karşı başvurulabilecek yolları içeren bir bildirim değildir; tutmanın kendisi bakımından ise GKY md. 8(3) ve (5), ne bir bilgilendirme yükümlülüğü ne de bir denetim yolu öngörmektedir. Ortada tutmaya ilişkin yazılı, gerekçeli ve ilgiliye tebliğ edilen bir karar bulunmadığından, tutulan kişinin neden ve ne kadar süreyle tutulduğunu öğrenebilmesinin usuli bir güvencesi yoktur. Bu durumun, AIHS md. 5(2)’nin gerektirdiği bilgilendirmenin yapılmaması nedeniyle md. 5(4) kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını da etkisiz kılacağı değerlendirilmektedir. Nitekim kararın ilgiliye bildirilmemesi, adli yardıma erişimin güçlüğü ve dış dünya ile irtibatın engellenmesi, mülteci ve sığınmacılar bakımından etkili başvuru hakkının kullanılamamasının başlıca nedenleri arasında sayılmaktadır (Ö. Yiğit, 2018, ss. 134–135).

Yargısal denetim bakımından ise sorun daha ağır bir nitelik taşımaktadır. YUKK md. 57(6), sulh ceza hâkimine başvuru yolunu ‘idari gözetim kararına

karşı' öngörmüştür; GKY md. 8(3) kapsamındaki tutma ise, tanım gereği, böyle bir karar alınmaksızın gerçekleştirilmektedir. Burada 'idari gözetim kararının yokluğu' ile 'denetlenebilir bir idari işlemin yokluğu' birbirinden ayrılmalıdır. Hariçte bırakma kararı denetlenebilir bir idari işlemdir; ancak bu işlemin iptali için açılacak dava, tutmanın hukuka uygunluğunu değil, hariçte bırakma sebeplerinin varlığını konu edinecek ve tutulan kişiye hızlı bir serbest bırakma imkânı sunmayacaktır. Tutmanın kendisine gelince, etkileri zamana yayılan bir hukuki durum yaratan ve idarenin iradesinin ürünü olan bu fiili durumun, Kanun'da öngörülen idari gözetim kararı alınmaksızın yürütülebilmesi, ortada denetlenebilir bir idari işlemin bulunmadığı biçiminde yorumlanmamalıdır; aksi yöndeki bir kabul, hürriyetinden yoksun bırakılan yabancıların bu uygulamaya karşı etkili bir başvuru olanağından yoksun kalması anlamına gelecektir (Öztürk & Öztürk, 2023, s. 36). Ne var ki uygulamadan aktarılan bilgiler, bu merkezlerde tutulmaya karşı yapılan az sayıdaki başvuruda hem idare mahkemelerinin hem de sulh ceza hâkimliklerinin görevsizlik kararı verdiği yönündedir (Kıvılcım & Kılıç, 2024, s. 14). Türk yargı pratiğinde, havalimanı veya karakol gibi yerlerde idari gözetim kararı bulunmaksızın gerçekleştirilen fiili tutmalar bakımından, kararın yokluğunu hukuka aykırılığın kaynağı olarak görmek yerine bu eksikliğe dayanarak incelemeyi kaçınan ve denetim yetkisini biçimsel idari gözetim kararlarıyla sınırlayan kararlara rastlandığı da belirtilmektedir (Ovacık, 2021, s. 262). Bu tespitler, erişilebilir yargı kararlarından çok uygulamadan aktarılan gözlemlere dayandığından ihtiyatla ele alınmalıdır; ancak tutmanın hangi yargı merciince ve hangi usulle denetleneceğinin belirsiz olduğu bir rejimin, AİHS md. 5(4) ile MSHS md. 9(4) bakımından etkili bir denetim yolu sunmadığı sonucunu değiştirmemektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin yakın tarihli *İbrahim Muhammed Ali* kararı, bu değerlendirme bakımından iki yönden aydınlatıcıdır. Mahkeme, YUKK md. 57 uyarınca idari gözetim altında tutulan başvuru kişinin hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin şikâyetini reddederken, Kanun'un öngördüğü güvencelere, yani altı aylık azami süreye, valilikçe her ay yapılan zaruret değerlendirmesine, idari gözetime alternatif yükümlülüklerle, kararların gerekçesiyle birlikte tebliğine, sulh ceza hâkimliğine başvuru imkânına ve adli yardıma dayanmış ve bu güvenceler karşısında tutmanın ölçsüz olmadığı sonucuna varmıştır (AYM, *İbrahim Muhammed Ali* [GK], B. No. 2025/10406, 8/7/2025, paras. 75–79). Mahkeme'nin Anayasa'nın 19. maddesi bakımından ihlal bulunmamasına gerekçe yaptığı bu güvencelerin hiçbirisi GKY md. 8(3) rejiminde mevcut değildir.

Öte yandan aynı kararda Mahkeme, geri gönderme merkezlerindeki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler bakımından, tutulma devam ederken ihlali süratle sona erdirebilecek bir başvuru yolunun varlığını olmazsa olmaz nitelikte görmüş; sulh ceza hâkimliği yolunun yalnızca idari gözetim kararının

hukukiliğini incelediğini ve Kanun'da tutulma koşullarının denetimini ve düzeltilmesini sağlayan bir hüküm bulunmadığını tespit ederek kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine hükmetmiş; sorunun yapısal niteliği nedeniyle pilot karar usulünü uygulayarak durumu Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmiştir (paras. 50, 53–57, 92–95). Bu tespit doğrudan tutmanın hukuka uygunluğunun denetimine değil, tutulma koşullarına karşı etkili başvuru hakkına ilişkindir ve karardan yapılacak çıkarımın sınırı bu noktada çizilmelidir. Bununla birlikte kararın ortaya koyduğu yapısal eksiklik, GKY md. 8(3) kapsamındaki kişiler bakımından katlanarak ortaya çıkmaktadır. Kanun'da düzenlenmiş idari gözetim altındaki kişiler için dahi tutulma koşullarına karşı bir yol bulunmadığı tespit edilmişken, bu kişiler için hem tutmanın kendisine karşı öngörölmüş bir yargı yolu bulunmamakta hem de birinci bölümde işaret edilen, tutmanın cezalandırıcı bir nitelik kazanması riskinin gerçekleşmesi hâlinde bunu durdurabilecek bir başvuru yolu mevcut görünmemektedir. Tutmanın hangi yargı merciince ve hangi usulle denetleneceğinin belirsiz olduğu bu rejim, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı ve 40. maddesindeki etkili başvuru güvencesiyle de bağdaşmamaktadır.

Bu tespitler bir arada değerlendirildiğinde, GKY md. 8(3) ve (5) kapsamındaki tutma hâlinin yasallık, keyfi olmama ve usul güvenceleri bakımından her iki Sözleşme'nin ve bunlarla uyumlu biçimde Anayasa'nın aradığı koşulları karşılamadığı görölmektedir. Bu noktada bir hususun altı çizilmelidir. Yasallık ve usul güvencelerine ilişkin eksiklikler, tutmanın sebepleri, süresi, koşulları, kararı verecek makam ve başvuru yolları kanunda gösterilmek suretiyle giderilebilir nitelikte olsa da, kanuni dayanak ve usul güvenceleri, meşru bir tutma sebebinin yokluğunu tek başına telafi edemez. Sınır dışı etme kararının alınamadığı ya da gerçekçi bir gönderme ihtimalinin bulunmadığı hâllerde, AİHS md. 5(1)(f) bakımından belirleyici olan husus işlemin biçimsel olarak derdest olup olmaması değil, tutma ile amacı arasındaki bağlantının kopması ve gerekli özen koşulunun karşılanamamasıdır; MSHS md. 9 bakımından ise tutmanın gerekliliği ve orantınlılığı, salt hariçte bırakılmış olma ve gerçekleştirilemeyen geri dönüş olgusuna dayanılarak gerekçelendirilemez. Dolayısıyla incelenen uygulamada tutmanın gerekçesi olarak, yalnızca kişinin hariçte bırakılmış olmasına ve gerçekleştirilemeyen dönüşüne dayanılamayacaktır. Sorunun çözümü, tutmanın kanunla düzenlenmesinden ziyade sınır dışı edilemeyen kişiler bakımından uygun bir hukuki statünün oluşturulması ve 'tutma' gibi özgürlükten yoksun bırakma sonucu doğuracak bir tedbirden çok, daha hafif tedbirlerle özgürlük-güvenlik dengesinin sağlanmasında aranmalıdır. Bu husus Sonuç bölümünde somutlaştırılmıştır.

Sonuç

Bu çalışmada, Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 8. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları kapsamında, geçici koruma dışında bırakılan yabancıların geçici barınma merkezlerinde veya valiliklerce belirlenen yerlerde idari gözetim kararı alınmaksızın tutulması uygulaması, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, yasallık ilkesi ve kanun kalitesi standartları ekseninde değerlendirilmiş ve düzenlemenin birden çok husus bağlamında hukuka aykırılık taşıdığı sonucuna varılmıştır.

Hükmün konusu ve kapsamına ilişkin inceleme, üçüncü ve beşinci fıkraların kurduğu barındırma rejiminin YUKK'un idari gözetime ilişkin 57. ve 68. maddelerindeki hâllere girmediğini ortaya koymuştur. Tedbir, salt geçici koruma kapsamı dışında bırakılma olgusuna bağlanmış ve “ülkesine dönüşü sağlanıncaya kadar” formülüyle azami süre güvencesinden yoksun bırakılmıştır. Geçici korumadan hariçte bırakma kararı, GKY md. 8(2) uyarınca bireysel olarak alınan ve ilgiliye bildirilen bir idari işlem olmakla birlikte, bu kararın uzantısı olarak yürütülen tutma bakımından yazılı, gerekçeli ve tebliğ edilen ayrı bir karar öngörülmemiştir. Eksik olan, bireysel bir işlem değil, tutmanın kendisine ilişkin denetlenebilir bir karardır. Bu eksiklik, iptal davası ve sulh ceza hâkimliğine başvuru gibi mevcut yolların tutmaya karşı işletilmesini güçleştirmekte ve kişiyi, fiilen özgürlüğünden yoksun bırakıldığı hâlde bu duruma karşı hangi mercie başvuracağını belirsiz olduğu bir konuma yerleştirmektedir.

Uygulamanın niteliğine ilişkin değerlendirme, İHK'nın 35 No'lu Genel Yorumu ve AİHM'in yerleşik içtihadı çerçevesinde, bu tutmanın hem nesnel hem öznel unsurları taşıdığını ortaya koymuştur. İlgili yabancıların, geçici korunanların barındığı merkezlerden ayrı ve kamu gücünün fiili kontrolü altındaki sınırlı bir alanda, iradeleri dışında, izinsiz ayrılamayacakları ve kısa süreli ayrılmaları dahi kolluk refakatine bağlanabilecek biçimde ve süre sınırı olmaksızın tutulmaları, uygulamayı, ulusal hukukta hangi adla anılırsa anılsın, AİHS'in 5. maddesi ve MSHS'nin 9. maddesi anlamında bir özgürlükten yoksun bırakma hâline dönüştürmektedir. Hükmün “insani nedenler” ifadesine yer vermesi ve uygulamanın “barındırma” olarak adlandırılması, Mahkeme'nin *Khlaifia*, *Amuur* ve *Stanev* gibi kararlarında vurguladığı üzere, bu nitelendirmeyi değiştirmemektedir.

Yasallık, keyfi olmama ve usul güvenceleri bakımından yapılan değerlendirme ise iki Sözleşme'nin farklı yollardan aynı sonuca ulaştığını göstermiştir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, Anayasa'nın 13., 16. ve 19. maddeleri uyarınca ancak şekli ve maddi anlamda kanunla yapılabilir; oysa GKY'nin tek kanuni dayanağı olan YUKK md. 91, tutmanın koşullarına, süresine, yetkili mercie, karar usulüne ve denetim yoluna ilişkin hiçbir çerçeve çizmemekte, bu hususları yürütmenin takdirine

bırakmaktadır. AİHS md. 5(1)(f) bakımından tutma, ne usulüne aykırı girişin önlenmesiyle ne de derdest bir sınır dışı etme işlemiyle bağlantılandırılabilir; sınır dışı etme kararı alınabildiği varsayımında ise gerçekçi bir uzaklaştırma ihtimalinin bulunmaması, gerekli özen koşulunun karşılanmasını imkânsız kılmaktadır. MSHS md. 9 bakımından ise tutmanın bireyselleştirilmemiş olması, daha hafif tedbirlere kapalı tutulması ve periyodik olarak gözden geçirilmemesi, uygulamayı yasal dayanağından bağımsız olarak keyfi hâle getirmektedir. Usul güvenceleri yönünden de tutma, ne bir bilgilendirme yükümlülüğüne ne de tanımlanmış bir yargısal denetim yoluna bağlanmıştır. Bu durum, hem Anayasa Mahkemesi'nin hem de AİHM'in kanun kalitesine ve etkili denetime ilişkin içtihadıyla bağdaşmamaktadır.

Belirtilen hukuka aykırılık hâlleri, hukuka uygun bir düzenlemenin hatalı şekilde uygulanmasına değil, mevzuatın yapısal eksikliğine işaret etmekte ve çözümün kanun düzeyinde aranmasını gerektirmektedir. Bununla birlikte, bu kanuni düzenlemenin içeriği bakımından bir sınır çizmek gerektiği belirtilmelidir. Tutmanın sebepleri, süresi ve denetim yolu kanunda gösterilse dahi, sınır dışı edilmesi mümkün olmayan bir kişinin süresiz olarak tutulması meşru bir amaca bağlanamayacağından, mevcut uygulamanın kanuni dayanak ve usul güvenceleri eklenerek hukuka uygun hâle getirilmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle önerilen düzenleme, tutmanın kanunlaştırılmasına değil, ilgili kişilerin durumlarının farklılaştırılmasına dayanmalıdır.

Buna göre öncelikle, GKY md. 8(3)'teki "Kanunda belirtilen idari gözetim kararı alınmaksızın da" ibaresi ile beşinci fıkradaki izin ve refakat şartları kaldırılmalı; hariçte bırakılan kişilerin barındırılması, ancak geçici barınma merkezlerinde kalan diğer kişiler için geçerli olan, ayrılmanın belirli ölçülerde serbest olduğu bir rejim çerçevesinde mümkün olmalıdır. Ancak bu rejimin de, çalışmanın dayandığı ilke gereği, adına değil kişi üzerindeki fiilî etkilerine göre değerlendirilmesi gerekir; ayrılmanın belirli ölçülerde serbest olması tek başına yeterli bir güvence değildir ve çıkışın izne bağlanması, refakat ve dış dünyayla iletişimin kısıtlanması gibi unsurların bir araya gelmesi hâlinde barındırma yeniden bir tutmaya dönüşecektir. Hakkında güvenli bir üçüncü ülkeye yönelik sınır dışı etme kararı alınabilen ve bu kararın icrası gerçekçi bir ihtimal olan kişiler bakımından, tutmanın gerekli görülmesi hâlinde başvurulabilecek tek yol YUKK md. 57'deki idari gözetimdir. Bu yol, yazılı ve tebliğ edilen karar, azami süre, aylık zaruret değerlendirmesi, sulh ceza hâkimliği denetimi ve alternatif yükümlülüklerle geçiş imkânı ile aranan güvenceleri zaten içermektedir; bu kişiler için ayrı bir tutma rejimine ihtiyaç bulunmamaktadır.

Hakkında YUKK md. 55 uyarınca sınır dışı etme kararı alınamayan ya da alınan kararın icrası mümkün olmayan kişiler bakımından ise tutmanın meşru bir sebebi kalmadığından, bu kişilerin ülkede kalışlarının hukuki bir statüye

bağlanması gerekmektedir. YUKK md. 46(1)'in (b) ve (c) bentlerinde, sınır dışı etme kararı alınamayan ya da alınan kararın icra edilemediği yabancılar için öngörülen insani ikamet izni, mevcut durumda bu işlevi görebilecek bir araçtır. Kanun koyucu, bunun yerine ya da bununla birlikte, geçici korumadan hariçte bırakılan ancak sınır dışı edilemeyen kişilere özgü bir statüyü doğrudan Kanun'da da düzenleyebilir. Her iki hâlde de md. 8(1)'deki hariçte bırakma sebeplerinin dayandığı kamu düzeni ve kamu güvenliği kaygısının göz ardı edilmesi gerekmez; ancak bu kaygının karşılığı özgürlükten yoksun bırakma değil, bilhassa geçici barınma merkezlerinde kalmayacak olan kişiler bakımından, YUKK md. 57/A'da idari gözetime alternatif olarak öngörülen belirli bir adreste ya da ilde ikamet etme, düzenli bildirimde bulunma, teminat ve elektronik izleme türünden, kural olarak özgürlükten yoksun bırakma düzeyine ulaşmayan ancak kontrol sağlamaya elverişli yükümlülükler olabilir. Md. 57/A'nın uygulama alanı, 57. maddenin ikinci fıkrasında sayılan yabancılar ile idari gözetimi sonlandırılan yabancılarla sınırlı olduğundan [YUKK md. 57/A(1)], buradaki öneri bu hükmün hariçte bırakılan kişilere doğrudan uygulanması değil, hükümdeki araçlar örnek alınarak bu kişilere özgü yeni bir kanuni çerçevenin kurulmasıdır. Bu tedbirlerin de adlarına değil kişi üzerindeki fiili etkilerine göre değerlendirilmesi gerekir; ikamet yükümlülüğü ile elektronik izleme gibi tedbirlerin bir arada ve yoğun biçimde uygulanması, süresine ve sonuçlarına göre, hareket özgürlüğünün sınırlandırılmasından özgürlükten yoksun bırakmaya doğru kayabilir (bkz. *Guzzardi v. Italy*, 1980, paras. 92–95; *De Tommaso v. Italy*, 2017, para. 80). Bu yükümlülüklerin bireysel bir değerlendirmeye dayanması, süresinin sınırlandırılması, düzenli olarak gözden geçirilmesi ve yargısal denetime açık olması gerekir. Böyle bir düzenleme, sınır dışı etmenin gerçekçi bir ihtimal olmaktan çıktığı durumlarda alternatif tedbirlere yönelme yükümlülüğüne ilişkin AİHM içtihadıyla ve sınır dışı etmenin gerçekleştirilememesinin süresiz tutmayı haklı kılmayacağı yönündeki İHK yaklaşımıyla da uyumlu olacaktır.

Bu çerçevede yapılacak kanun değişikliğinin düzenlemesi gereken hususlar arasında; geçici korumadan hariçte bırakılan ancak sınır dışı edilemeyen kişilerin hukuki statüsü ve bu statünün sona erme koşulları; bu kişilere uygulanabilecek kontrol yükümlülüklerinin türü, azami süresi ve gözden geçirilme usulü; bu yükümlülükler karşı başvurulabilecek yargı yolu; ve özgürlükten yoksun bırakmaya ancak YUKK md. 57 çerçevesinde başvurulabileceğinin açıkça belirtilmesi sayılabilecektir. Söz konusu değişikliklerin yapılmaması durumunda ise, bu çalışmada ele alınan düzenlemeler Türkiye'nin anayasal ve uluslararası yükümlülükleri bakımından ihlal riski taşımayı sürdürecektir. Kaldı ki, hâlihazırda devam eden geçici koruma uygulaması sonlandırılrsa dahi, GKY gelecekte meydana gelebilecek herhangi bir kitlesel akın durumunda geçici korumanın işletilmesine yönelik Cumhurbaşkanı

kararı ile yeniden uygulanma kabiliyetini haiz olduğundan, aktardığımız sorun güncelliğini korumaya devam edecektir.

Geçici korumanın istisnai ve pragmatik bir koruma biçimi olarak ortaya çıkmış olması, bu rejim altında bulunan ya da bu rejimin dışında bırakılan kişilerin temel haklarının da aynı esneklikle ele alınabileceği anlamına gelmemektedir. Rejimin istisnai niteliği, kullanılan yetkilerin kanunla çerçevelenmesini ve denetime açık tutulmasını daha da gerekli kılmaktadır. Çalışmanın temel önerisi, bu çerçeveyi kuracak değişikliklerin ve yasal düzenlemenin, Türkiye'nin sığınma ve göç politikasının özgürlük ile güvenlik arasındaki dengeyi gözetken hedefine uygun biçimde ve gecikmeksizin hazırlanmasıdır.

Etik bildirim: sbfdergi@politics.ankara.edu.tr

Benzerlik denetimi: Tamamlandı.

Çıkar çatışması beyanı: Yazar(lar) bir çıkar çatışması beyanında bulunmamıştır.

Kaynakça

- A. and Others v. the United Kingdom [BD], Başvuru No. 3455/05 (AİHM, 19 Şubat 2009).
- A. v. Australia, Başvuru No. 560/1993 (İHK).
- A.M. v. France, Başvuru No. 56324/13 (AİHM, 12 Temmuz 2016).
- Abdolkhani and Karimnia v. Turkey, Başvuru No. 30471/08 (AİHM, 22 Eylül 2009).
- Aboussedra v. Libyan Arab Jamahiriya, Başvuru No. 1751/2008 (İHK).
- Aden Ahmed v. Malta, Başvuru No. 55352/12 (AİHM, 23 Temmuz 2013).
- Aftanache v. Romania, Başvuru No. 999/19 (AİHM, 26 Mayıs 2020).
- Ahani v. Canada, Başvuru No. 1051/2002 (İHK).
- Ahmede v. Greece, Başvuru No. 50520/09 (AİHM, 13 Temmuz 2012).
- AIDA. (2020). *Boundaries of liberty: Asylum and de facto detention in Europe*. European Council on Refugees and Exiles (ECRE). <https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2020/11/boundariesliberty.pdf>
- Akbulut, M. (2020). *Türk yabancılar hukukunda idari gözetim*. On İki Levha Yayıncılık.
- Akkad v. Türkiye, Başvuru No. 1557/19 (AİHM, 21 Haziran 2022).
- Aksoy v. Turkey, Başvuru No. 21987/93 (AİHM, 18 Aralık 1996).

- Aktaş, M. (2019). Geri gönderme merkezlerinde uygulanan idari gözetimin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı" başlıklı 5'inci madde perspektifinden değerlendirilmesi. *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi*, (2), 61–78.
- Al Husin v. Bosnia and Herzegovina, Başvuru No. 3727/08 (AİHM, 7 Şubat 2012).
- Amuur v. France, Başvuru No. 19776/92 (AİHM, 25 Haziran 1996).
- Anayasa Mahkemesi, Ali Karatay, B. No. 2012/990 (10 Aralık 2014).
- Anayasa Mahkemesi, E. 2013/95, K. 2014/176 (13 Kasım 2014). *Resmî Gazete*, 29294, 13 Mart 2015.
- Anayasa Mahkemesi, İbrahim Muhammed Ali [GK], B. No. 2025/10406 (8 Temmuz 2025). *Resmî Gazete*, 33180, 26 Şubat 2026.
- Anayasa Mahkemesi, Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri, B. No. 2014/4705 (29 Mayıs 2014).
- Anguelova v. Bulgaria, Başvuru No. 38361/97 (AİHM, 13 Haziran 2002).
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. (2026). *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights: Right to liberty and security* (28 Şubat 2026 tarihli güncelleme). Avrupa Konseyi. https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_5_eng
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. (1950).
- Azimov v. Russia, Başvuru No. 67474/11 (AİHM, 18 Nisan 2013).
- Baban v. Australia, Başvuru No. 1014/2001 (İHK).
- Bakhtiyari v. Australia, Başvuru No. 1069/2002 (İHK).
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu. (1988, 9 Aralık). *Body of principles for the protection of all persons under any form of detention or imprisonment* (A/RES/43/173).
- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi. (2014, 16 Aralık). *General comment No. 35: Article 9 (Liberty and security of person)* (CCPR/C/GC/35).
- Birleşmiş Milletler Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu. (2018, 7 Şubat). *Revised deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants*.
- Butovenko v. Ukraine, Başvuru No. 1412/2005 (İHK).
- C. v. Australia, Başvuru No. 900/1999 (İHK).
- Chahal v. the United Kingdom [BD], Başvuru No. 22414/93 (AİHM, 15 Kasım 1996).
- Chambala v. Zambia, Başvuru No. 856/1999 (İHK).
- Charahili v. Turkey, Başvuru No. 46605/07 (AİHM, 13 Nisan 2010).
- Conka v. Belgium, Başvuru No. 51564/99 (AİHM, 5 Şubat 2002).
- Cornelisse, G. (2010). *Immigration detention and human rights: Rethinking territorial sovereignty*. Martinus Nijhoff Publishers.
- Costello, C. (2016). *The human rights of migrants and refugees in European law*. Oxford University Press.
- Creangă v. Romania [BD], Başvuru No. 29226/03 (AİHM, 23 Şubat 2012).
- Çavuşoğlu, M. (2022). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin idari gözetim içtihadı: Gereklik incelemesinin yokluğuna dair eleştirel ve karşılaştırmalı bir inceleme* [Yüksek lisans tezi, Ankara Üniversitesi]. Yükseköğretim Kurulu Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 724194).

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme. (1989).

D. and E. v. Australia, Başvuru No. 1050/2002 (İHK).

De Tommaso v. Italy [BD], Başvuru No. 43395/09 (AİHM, 23 Şubat 2017).

Doğru, O., & Nalbant, A. (2012). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve önemli kararlar* (Cilt 1–2). Legal Yayıncılık.

Ekşi, N. (2014). *İdari gözetim*. Beta Yayınevi.

Ekşi, N. (2018). *Yabancılar ve uluslararası koruma hukuku* (5. baskı). Beta Yayınevi.

Elçin, D. (2016). Türkiye'de bulunan Suriyelilere uygulanan geçici koruma statüsü: 2001/55 sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği arasındaki benzerlik ve farklılıklar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 29(124), 9–80.

Eshonkulov v. Russia, Başvuru No. 68900/13 (AİHM, 15 Ocak 2015).

F.K.A.G. v. Australia, Başvuru No. 2094/2011 (İHK).

Fardon v. Australia, Başvuru No. 1629/2007 (İHK).

Feilazoo v. Malta, Başvuru No. 6865/19 (AİHM, 11 Mart 2021).

Fijalkowska v. Poland, Başvuru No. 1061/2002 (İHK).

Gallardo Sanchez v. Italy, Başvuru No. 11620/07 (AİHM, 24 Mart 2015).

Gebremedhin v. France, Başvuru No. 25389/05 (AİHM, 26 Nisan 2007).

Geçici Koruma Yönetmeliği. (2014). Bakanlar Kurulu Kararı No. 2014/6883. *Resmî Gazete*, 29153, 22 Ekim 2014.

Gómez Casafranca v. Peru, Başvuru No. 981/2001 (İHK).

Göç İdaresi Genel Müdürlüğü. (2018). *Geçici Barınma Merkezlerinin Kurulması, Yönetilmesi ve İşletilmesine İlişkin Yönerge* (15 Ekim 2018).

Gridin v. Russian Federation, Başvuru No. 770/1997 (İHK).

Guzzardi v. Italy, Başvuru No. 7367/76 (AİHM, 6 Kasım 1980).

Gümüşlü Tunçağıl, G., & Tanrıbilir, F. B. (2025). YUKK kapsamında idarî makamların uluslararası koruma ve geçici koruma hakkında verebilecekleri kararlar ve bu kararlara karşı başvuru yolları. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(2), 53–97. <https://doi.org/10.32957/hacettepehdf.1732922>

H.L. v. the United Kingdom, Başvuru No. 45508/99 (AİHM, 5 Ekim 2004).

H.M. v. Switzerland, Başvuru No. 39187/98 (AİHM, 26 Şubat 2002).

Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E., & Buckley, C. (2018). *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights* (4. baskı). Oxford University Press.

Hernández Valentini de Bazzano et al. v. Uruguay, Başvuru No. R.1/5 (İHK).

I.S. v. Switzerland, Başvuru No. 60202/15 (AİHM, 6 Ekim 2020).

Ilias and Ahmed v. Hungary [BD], Başvuru No. 47287/15 (AİHM, 21 Kasım 2019).

Israil v. Kazakhstan, Başvuru No. 2024/2011 (İHK).

İdari Gözetime Alternatif Yükümlülüklerle İlişkin Yönetmelik. (2022). *Resmî Gazete*, 14 Eylül 2022.

İneli Çiğir, M. (2018). *Temporary protection in law and practice*. Brill Nijhoff.

- İneli Çiğer, M. (2024). *Uluslararası hukuk, Avrupa Birliği hukuku, Türk hukuku ve uygulamada göç bağlamında idari gözetim alternatifleri*. Yetkin Yayınları.
- İspirli Armağan, M. (2022). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihadı ışığında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından idari gözetim tedbirinin cezalandırıcı yönü. *Public and Private International Law Bulletin*, 42(2), 913–945. <https://doi.org/10.26650/ppil.2022.42.2.1091031>
- J.N. v. the United Kingdom, Başvuru No. 37289/12 (AİHM, 19 Mayıs 2016).
- Jalloh v. Netherlands, Başvuru No. 794/1998 (İHK).
- K.F. v. Cyprus, Başvuru No. 41858/10 (AİHM, 21 Temmuz 2015).
- Kanagaratnam and Others v. Belgium, Başvuru No. 15297/09 (AİHM, 13 Aralık 2011).
- Kaya Ülken, C. (2026). İdari gözetim alternatif yükümlülüklerin hukuki niteliği ve uygulanması. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(2), 487–508. <https://doi.org/10.54699/andhd.1912564>
- Khlaifia and Others v. Italy [BD], Başvuru No. 16483/12 (AİHM, 15 Aralık 2016).
- Kıvılcım, Z., & Kılıç, T. (2024). *Türkiye’de yabancıların hak arama özgürlüklerinin etkisizleştirilmesi* [Sunum metni]. Kamu Hukukçuları Platformu. <https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/KHP.Sunum.Kivilcim.Kilic.pdf>
- Kurbonov v. Tajikistan, Başvuru No. 1208/2003 (İHK).
- Kurt v. Turkey, Başvuru No. 24276/94 (AİHM, 25 Mayıs 1998).
- Kuşçu, D. (2017). Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu hükümleri uyarınca sınır dışı edilmelerine karar verilen yabancıların idari gözetim altına alınmaları. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(37), 241–284.
- L.M. and Others v. Russia, Başvuru No. 40081/14 (AİHM, 15 Ekim 2015).
- Longa Yonkeu v. Latvia, Başvuru No. 57229/09 (AİHM, 15 Kasım 2011).
- Marques de Morais v. Angola, Başvuru No. 1128/2002 (İHK).
- Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi. (1966).
- Medvedyev and Others v. France [BD], Başvuru No. 3394/03 (AİHM, 29 Mart 2010).
- Mika Miha v. Equatorial Guinea, Başvuru No. 414/1990 (İHK).
- Mikolenko v. Estonia, Başvuru No. 10664/05 (AİHM, 8 Ekim 2009).
- Moustahi v. France, Başvuru No. 9347/14 (AİHM, 25 Haziran 2020).
- Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, Başvuru No. 13178/03 (AİHM, 12 Ekim 2006).
- Muhammad Saqawat v. Belgium, Başvuru No. 54962/18 (AİHM, 30 Haziran 2020).
- Nystrom v. Australia, Başvuru No. 1557/2007 (İHK).
- OHCHR. (t.y.). *Reply to questions raised by Member States during the interactive dialogue at the 66th Session of the UN General Assembly*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Torture/Reply_to_Questions_Raised_by_MStates_DialogueGA66.pdf
- Ovacık, G. (2021). *Turkish judicial practices on international protection, removal and administrative detention in connection with the safe third country concept*. On İki Levha Yayıncılık.

- Özgökçe, H., & Atmaca, Y. (2025). Türkiye’de idari gözetim ve uluslararası koruma rejimi. *Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 27(2), 581–600. <https://doi.org/10.21180/iibfdkastamonu.1642500>
- Özpolat, H. (2018). Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında maddi anlamda kanun kriteri. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 9(33).
- Öztürk, K. B. (2009). *Fransız ve Türk hukukunda idarenin düzenleme yetkisinin kapsamı*. Yetkin Yayınları.
- Öztürk, N. Ö., & Öztürk, K. B. (2023). *Türkiye’de idari gözetim düzenleme ve uygulamalarına ilişkin genel bir hukuki değerlendirme*. Mültecilerle Dayanışma Derneği (Mülteci-Der). <https://www.multeci.org.tr>
- Öztürk, N. Ö. (2015). *Mültecinin hukuki statüsünün belirlenmesi*. Seçkin Yayınevi.
- Öztürk, N. Ö. (2025). Revisiting the concept of flexibility in temporary protection practices at the intersection of international refugee and human-rights laws: The case of Türkiye. *Central and Eastern European Migration Review*, 14(2), 227–251. <https://doi.org/10.54667/ceemr.2025.30>
- R.R. and Others v. Hungary, Başvuru No. 36037/17 (AİHM, 2 Mart 2021).
- R.U. v. Greece, Başvuru No. 2237/08 (AİHM, 7 Haziran 2011).
- Rahimi v. Greece, Başvuru No. 8687/08 (AİHM, 5 Nisan 2011).
- Rameka v. New Zealand, Başvuru No. 1090/2002 (İHK).
- Riad and Idiab v. Belgium, Başvuru No. 29787/03 ve 29810/03 (AİHM, 24 Ocak 2008).
- Rusu v. Austria, Başvuru No. 34082/02 (AİHM, 2 Ekim 2008).
- S.K. v. Russia, Başvuru No. 52722/15 (AİHM, 14 Şubat 2017).
- Saadi v. the United Kingdom [BD], Başvuru No. 13229/03 (AİHM, 29 Ocak 2008).
- Schabas, W. A. (2015). *The European Convention on Human Rights: A commentary*. Oxford University Press.
- Sever, Ç. (2021). *İdare hukukunda kanuna dayanma ilkesi*. Turhan Kitabevi.
- Shafiq v. Australia, Başvuru No. 1324/2004 (İHK).
- Shakurov v. Russia, Başvuru No. 55822/10 (AİHM, 5 Haziran 2012).
- Shams et al. v. Australia, Başvuru No. 1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270, 1288/2004 (İHK).
- Shiksaitov v. Slovakia, Başvuru No. 56751/16 ve 33762/17 (AİHM, 10 Aralık 2020).
- Sirmen, K. S. (2009). Yabancıların Türkiye’den sınır dışı edilmesine ilişkin temel düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türkiye hakkında verdiği örnek kararlar. *Ankara Barosu Dergisi*, 67(3), 29–45.
- Stanev v. Bulgaria [BD], Başvuru No. 36760/06 (AİHM, 17 Ocak 2012).
- Storck v. Germany, Başvuru No. 61603/00 (AİHM, 16 Haziran 2005).
- Suso Musa v. Malta, Başvuru No. 42337/12 (AİHM, 23 Temmuz 2013).
- Tarlue v. Canada, Başvuru No. 1551/2007 (İHK).
- Tekin, E. (2025). Geçici koruma kapsamındaki kişilerin 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun m. 54/1-d hükmüne göre sınır dışı edilmesi. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(2), 796–823.

- Tokuzlu, L. B. (2016). Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanun'unun yasal belirlilik ilkesi konusunda Türk uygulamasına katkısı üzerine bir değerlendirme. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (7), 1061–1105.
- Torres Ramírez v. Uruguay, Başvuru No. R.1/4 (İHK).
- Torres v. Finland, Başvuru No. 291/1988 (İHK).
- Türgeç, B. (2018). *Türkiye'de idari gözetim kurumu: Hukuki rejim ve uygulama* [Yayımlanmamış yüksek lisans tezi]. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. (1982). Kanun No. 2709. *Resmî Gazete*, 17863 (Mükerrer), 9 Kasım 1982.
- Umarov v. Uzbekistan, Başvuru No. 1449/2006 (İHK).
- UNHCR. (2012). *Guidelines on the applicable criteria and standards relating to the detention of asylum-seekers and alternatives to detention*. Cenevre.
- UNHCR. (2014). *Guidelines on temporary protection or stay arrangements*. <https://www.unhcr.org/media/guidelines-temporary-protection-or-stay-arrangements>
- Wilsher, D. (2011). *Immigration detention: Law, history, politics*. Cambridge University Press.
- Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu. (2013). Kanun No. 6458. *Resmî Gazete*, 28615, 11 Nisan 2013.
- Yalçıntaş Deli, S. (2020). *Uluslararası insan hakları ve mülteci hukuku ile 6458 sayılı Kanuna göre sığınmacıların idari gözetimi* [Yayımlanmamış yüksek lisans tezi]. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Yılmaz Eren, E. (2018). *Mülteci hukukunda geçici koruma*. Seçkin Yayınevi.
- Yılmaz Eren, E. (2024). Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında hassas durumda yabancıların idari gözetimi. *Adalet Dergisi*, (73), 425–457.
- Yılmaz, S. (2016). *Kitlesel akın (sığınma) durumunda geçici koruma rejimi ve asgari muamele standardı*. Seçkin Yayınevi.
- Yiğit, N. T. (2017). Sınır dışı etme kararının icrasının ertelenmesi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(2), 577–615. <https://doi.org/10.15337/suhfd.363094>
- Yiğit, Ö. (2018). *Uluslararası hukuk, Avrupa hukuku ve Türk hukukunda mülteci ve sığınmacıların etkili başvuru hakkı*. On İki Levha Yayıncılık.
- Z.A. and Others v. Russia [BD], Başvuru No. 61411/15 (AİHM, 21 Kasım 2019).
- Z.N.S. v. Turkey, Başvuru No. 21896/08 (AİHM, 19 Ocak 2010).