

AİHM KARARLARI IŞIĞINDA YUKK'NDA İDARİ GÖZETİMİN UYGULANDIĞI MEKÂNLAR HAKKINDA ORTAK SORUNLAR

IN THE LIGHT OF CASES OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS SPACES WHERE APPLIED ADMINISTRATIVE DETENTION ACCORDING TO THE THE LAW ON FOREIGNERS AND INTERNATIONAL PROTECTION

Nimet ÖZBEK*

Özet: Bu çalışma Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'ndan (YUKK) önceki adıyla “yabancı misafirhaneleri”, YUKK uyarınca çıkarılan Kabul, Barınma ve Geri Gönderme Merkezleri Yönetmeliği'nin ifadesiyle kabul barınma ve geri gönderme merkezlerinde idarî gözetim uygulamasına tâbi tutulan yabancıların bu mekânlarda yaşadıkları ortak sorunları ulusal ve insan hakları hukuku bağlamında inceleme amacı taşımaktadır.

Anahtar Sözcükler: Misafirhaneler, Kabul, Barınma ve Geri Gönderme Merkezleri, AİHS, AİHM, YUKK

Abstract: This article examines common problems of foreigners who subject to administrative detention in the named of before the Law on Foreigners and International Protection (LFIP) “guest house”, after the Regulation on LFIP Reception Accomodation and Removal Centres, which is regulated in accordance with LFIP, “Reception Accomodation and Removal Centres”, in the light of national and human rights arrangements.

Keywords: Guest Houses, Reception, Accomodation and Removal Centres, European Convention of Human Rights, European Court of Human Rights, Law on Foreigners and International Protection

* Yrd. Doç. Dr., AÜSBF Siyaset Bilimi Kamu Yönetimi ve Bölümü Öğretim Üyesi

GİRİŞ

Türk Yabancılar Hukukunda, Yabancılar Hukuku Kodu¹ niteliğindeki sayılabilecek olan ve yabancılara ilişkin hukuksal düzenlemelerimizi yeni baştan yazan,² yabancıların hukukî durumu ve göç konularını sistematik bir düzenlemeye kavuşturmayı amaçlayan Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK), 11 Nisan 2014 tarihinde tüm hükümleriyle yürürlüğe girmiştir.³

YUKK, Yabancılar Hukukunun birçok konusuna ek olarak, Türkiye'ye düzensiz göç/ Türkiye'nin düzensiz göçle mücadelesi gibi göç hukukunun başlıca sorunlarına ilişkin temel çerçeveyi çizen, çıkarılış gerekçesi⁴ hukuksal düzenlemelerimizi Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlulaştırılma⁵ amacına örnek olarak gösterilebilecek bir hukuksal düzenlemedir. Bu Kanun ile yabancıların Türkiye'ye girişi⁶

¹ Bu yönde, Dardağan Kibar Esra, "An Overview and Discussion of the New Turkish Law on Foreigners and International Protection", *Perceptions*, Autumm 2013, Vol 18, Number 3, s.125, (Discussion); Soykan, Cavidan; "The New Draft Law on Foreigners and International Protection in Turkey", *Oxford Monitor of Forced Migration*, Vol 2, No 2, November 2012, s.38-39, (Draft Law).

² YUKK'un Yabancılar Hukukumuzda getirdiği yenilikler hakkında bkz. Nuray Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s.64-66, (YUKH).

³ 4 Nisan 2013 tarih ve 6458 SK, R.G., 11 Nisan 2013, 28615.

⁴ Gerekçe için bkz. <www.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0619.pdf>, (24 Ağustos 2014). YUKK'ndan önceki düzenlemelerin Birlik mevzuatına uygunluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tokuzlu, Lami Bertan/Elban, Hasan Kemal/Becker, Hans, "Karşılaştırmalı Avrupa Birliği ve Türk Göç Müktesebatı", (Comparative EU and Turkish Migration Law), International Organization For Migrants and the Turkish Ministry Interior, İstanbul 2008, (AB Türkiye Göç); İlçduygu, Ahmet/Erder, Sema/Gençkaya, Ömer Faruk, Türkiye'nin Uluslararası Göç Politikaları Ulusdevlet Oluşumundan Ulus-Ötesi Dönüşümlere, MiRekoç Proje Raporları 1/2014 TÜBİTAK 1001_106K291, Eylül 2009, Koç Üniversitesi Göç Araştırmaları Merkezi, İstanbul 2014, s.242-260.

⁵ Türkiye'nin düzensiz göç alanındaki hukuksal düzenleme ve uygulamalarının Avrupa Birliği'ni ilgilendiren yönleriyle bu düzenleme ve uygulamaların AB Mevzuatı ile uyumlulaştırılma ile ilgili olarak bkz. Tokuzlu, Lami Bertan, "Türkiye ve Avrupa Birliği Arasında Mülteci Paylaşımı Oyunları", Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan, Der Yayınevi, İstanbul 2012, s.939-954, (Oyunlar); Özçürümez, Saime/ Nazlı Şenses, "Europeanization and Turkey: Studying Irregular Migration Policy", *Journal of Balkan and Near Eastern Studies*, 2011, Cilt 12, Sayı 2, s.233-248; Kemal Kirişçi, "Reforming Turkey's Asylum Policy: Is it Europeanization, UNHCR-ization or ECHR-ization?", KFG Conference on "Faraway, So Close? Reaching beyond the Europeanization Pro/Contra Controversy on Turkey's EU Accession", İstanbul 2011, (Europeanization).

⁶ Aysel Çelikel / Günseli Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, Yenilenmiş 20. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s.74-86; Bülent Çiçekli, *Yabancılar ve Mülteci Hu-*

ve Türkiye’de ikameti,⁷ sınır dışı edilmesi⁸ gibi birçok alanda köklü değişiklikler yapılmıştır. YUKK ile Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun⁹ bütünüyle, Pasaport Kanunu’nu da¹⁰ birçok hükmü itibariyle yürürlükten kaldırılmıştır (YUKK m.124/I). Ayrıca, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü adı altında bir kurum kurulmuştur (YUKK m.103-104). YUKK’un Kod niteliğinde bir kanun olduğu kuşkusuz olup Kanun’un esasen, göç alanına odaklandığı görülmektedir. YUKK bakımından söylenmesi gereken bir başka husus da, Kanun’un İdareye çok geniş yetkiler verdiğidir.¹¹

YUKK’un kapsamı oldukça geniştir.¹² Kapsamı bu kadar geniş olan bir Kanun’un uygulanmasına ilişkin Yönetmelik hazırlık aşamasında olmakla birlikte, bu çalışmanın hazırlandığı sırada henüz yayımlanmamıştır. Ancak YUKK uyarınca Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır.¹³ Bu

kuku, Güncellenmiş 5.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.75-94. YUKK’a göre yabancıların vize alma zorunluluğu ile ilgili ayrıntılı bir çalışma için bkz. Barış Teksoy, “6548 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’na Göre Yabancıların Vize Alma Zorunluluğu”, AÜHFD, 2013, Cilt 62, Sayı 3, s.855-906.

⁷ Bu konuda bkz. Ekşi, YUKH, s.85-94; Çelikel/Gelgel, s.86-110; Çiçekli, s.95-109; Esra Dardağan Kibar, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Uyarınca Yabancıların Türkiye’de İkameti”, Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne Katılım Süreci Bağlamında Düzensiz Göçle Mücadele”, Uluslararası Konferans, Yayımlanmamış Tebliğ, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 15 Kasım 2013, (İkamet).

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, YUKH, s.103-142. Sınır dışı etme konusunda, YUKK Tasarısı ile Avrupa Birliği düzenlemelerinin karşılaştırıldığı bir çalışma için bkz. Esra Dardağan Kibar, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı’nda ve Başlıca Avrupa Birliği Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 2012, Cilt 11, No 2, s.53-74, (AB Sınır Dışı); Dardağan Kibar, Discussion, s.118-125; Çiçekli, s.171-182; Çelikel/Gelgel, s.117-125.

⁹ 15 Temmuz 1950 tarih ve 5683 sayılı Kanun, R.G., 24 Temmuz 1950, 7564.

¹⁰ 15 Temmuz 1950 tarih ve 5682 sayılı Kanun, R.G., 24 Temmuz 1950, 7564.

¹¹ Bu yönde bkz. Dardağan Kibar, Discussion, s.126; Teksoy, s.901; Yabancıların Türkiye’ye giriş hakkı bakımından aynı yönde Çelikel/Gelgel, s.75.

¹² Kanun, yabancılarla ilgili iş ve işlemleri; sınırlarda, sınır kapılarında ya da Türkiye içinde yabancıların münferit koruma talepleri üzerine sağlanacak uluslararası korumayı, ayrılmaya zorlandıkları ülkeye geri dönemeyen ve kitlesel olarak Türkiye’ye gelen yabancılara acil olarak sağlanacak geçici korumayı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü’nün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını kapsar (m.2).

¹³ R.G.,22 Nisan 2014, 28980. Kanun, yabancılarla ilgili iş ve işlemleri; sınırlarda, sınır kapılarında ya da Türkiye içinde yabancıların münferit koruma talepleri üzerine sağlanacak uluslararası korumayı, ayrılmaya zorlandıkları ülkeye geri dönemeyen ve kitlesel olarak Türkiye’ye gelen yabancılara acil olarak sağlanacak geçici korumayı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü’nün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını kapsar (m.2).

Türkiye²⁰, Tehrani ve Diğerleri v. Türkiye²¹ kararlarında da varmıştır. Charahili v. Türkiye²² ile Ranjbar ve Diğerleri v. Türkiye²³ kararlarında, ilgililerin, idarî kararlar misafirhanede alıkonması; alıkonmanın hukuka uygun ve keyfi olmaksızın yapılması konusunda, *Türkiye'nin bir yasal düzenlemeye sahip olmaması* esas nokta olarak dikkate alınmıştır.

Bu çalışma, 2014 yılında verilen AİHM kararları ışığında, YUKK ile yasal temellere kavuşmuş olmasına rağmen, idarî gözetim uygulamasının, idarî gözetimin uygulandığı mekânlarda yaşanmaya devam eden sorunların ulusal hukuka ve insan hakları hukukuna uygunluğunu sorgulama amacı taşımaktadır. Özenle belirtmek gerekir ki, ele alınan AİHM kararları YUKK yürürlüğe girdikten sonra verilmiş olmakla birlikte, başvurular YUKK öncesi dönemde yapılmıştır.

I. Uluslararası Düzenlemelerde İdarî Gözetimin Tanımı, YUKK Uyarınca İdarî Gözetim Uygulamasına Tâbi Yabancılar

A) Uluslararası Düzenlemelerde İdarî Gözetimin Tanımı

İdarî gözetim, gözaltı ve ilgilinin ceza hukuku kapsamı dışında, örneğin güvenlik, terörizm nedenleriyle önleyici alıkonma biçimi olduğu kadar; düzensiz göçü sınırlamak için kişinin devlet tarafından alıkonması olarak tanımlanabilir. BM İşkence, İnsanlık Dışı, Küçük Düşürücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme²⁴ ve Sözleşme'ye ek

<http://www.goc.gov.tr/icerik/aihm-kararlari_327_345>, (4 Temmuz 2014).

²⁰ Başvuru Nu 46134/08, 15 Şubat 2011. Kararın İngilizce metni için bkz. <http://www.goc.gov.tr/icerik/aihm-kararlari_327_345>, (4 Temmuz 2014).

²¹ Başvuru Nu 32940/08, 41626/08, 43616/08, 13 Nisan 2010. Kararın İngilizce metni için bkz. <http://www.goc.gov.tr/icerik/aihm-kararlari_327_345>, (4 Temmuz 2014). Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Ekşi, N.: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Charahili v. Türkiye Kesmiri v. Türkiye Ranjbar ve Diğerleri v. Türkiye Tehrani ve Diğerleri v. Türkiye Davalarında 13 Nisan 2010 Tarihinde Verdiği Kararların Türkçe Tercüme ve İngilizce Metinleri, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s.45-80, (AİHM Kararları).

²² Başvuru Nu 46605/07, 13 Nisan 2010. Kararın İngilizce metni için bkz. <http://www.goc.gov.tr/icerik/aihm-kararlari_327_345>, (4 Temmuz 2014). Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Ekşi, AİHM Kararları, s.3-22.

²³ Başvuru Nu 37040/07, 13 Nisan 2010. Kararın İngilizce metni için bkz. <http://www.goc.gov.tr/icerik/aihm-kararlari_327_345>, (4 Temmuz 2014). Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Ekşi, AİHM Kararları, s.31-44.

²⁴ Sözleşme, BM Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1984 tarih ve 39/46 sayılı kararı ile çıkarılmış; 26 Haziran 1987'de yürürlüğe girmiştir. Sözleşme metni için bkz. <www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss522.pdf>, (2 Şubat 2012). Türkiye, Sözleşme'yi, 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış; ancak, Sözleşme henüz

Seçmeli Protokol'de²⁵düzenlendiği üzere, “ilgilinin kendi rızasıyla ayrılmasına herhangi bir adli, idarî ya da başka bir yetkilinin talimatıyla izin verilmediği kamusal ya da özel bir yerde tutulması”, “alıkonulma” olarak tanımlanmıştır (m.4/II).

BMMYK Sığınmacıların Gözaltına Alınmasına İlişkin İlkeler (1999)²⁶'de idarî gözetim, “Başta hapisane, kapalı kamp, gözetim tesisi ya da havaalanı transit bölgesi olmak üzere hareket serbestisinin önemli ölçüde sınırlandırıldığı ve bu sınırlı alanı terk etmenin tek yolunun ülkeyi terk etmek olduğu dar bir şekilde sınırlandırılmış ya da kısıtlanmış bir alana kapatılma” olarak tanımlanmıştır. İlkeler göre idarî gözetim, ayrıksı durumlarda verilmeli (istisnai olmalı) ve açık bir şekilde kanunla düzenlenmelidir. Gözetim ancak, 1.Kimlik tespiti yapmak amacıyla, 2.Ön görüşme yapmak üzere, 3.Seyahat ve kimlik belgelerinin imha edilmesi ya da sahte belgelerin kullanılması, 4.Ulusal güvenlik ve kamu düzeni bakımından risk oluşturması halinde olanaklıdır. Ancak idarî gözetim uygulamasına gidilmeden önce BMMYK İdarî Gözetime Alternatifler²⁷ (2006) ilkelerine uygun davranılmalıdır. Bu alternatifler; “sığınmacının belli sıklıkta rapor vermesi”, “belli bir adreste veya bölgede ikamet etmesi”, “bir garantör ya da kefil gösterme”, “gözetim altında tutulan sığınmacının kefaletle salıverilmesi”, “açık bir barınma merkezinde konaklama” olarak sıralanmıştır.

TBMM ve Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmamıştır. Sözleşme için bkz. R.G., 18 Haziran 2003, 25142. Sözleşme'nin Türkçe çevirisi için bkz.AAIHE: Seçmeli Protokol, BM İşkenceyi ve Diğer Zalimane İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme İşkenceyi Önleme Kılavuzu, Çev. Elif Şimşek, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları, Ankara 2007, s.197-213, (Şimşek).

²⁵ Protokol, BM Genel Kurulu'nun 10 Aralık 2002 tarih ve A/RES/57/199 sayılı kararı ile çıkarılmış; 22 Haziran 2006'da yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 22 Haziran 2006'da yürürlüğe giren bu Protokol'ü, 16 Eylül 2005'te imzalamış; ancak bu çalışmanın hazırlandığı sırada henüz onaylamamıştır. Protokol'ün resmi olmayan Türkçe çevirisi için bkz. Semih Gemalmaz, İnsan Hakları Belgeleri, Cilt 4, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 2004, s.167; Şimşek, s.181-197. Protokol hakkında bkz. Şimşek, s.17-36. Seçmeli Protokol, Paris İlkeleri uyarınca hazırlanmıştır. İlkeler için bkz. <www.ihop.org.tr/dosya/uihk/paris_ilkeleri.pdf>, (2 Şubat 2012). Bu ilkeler, ulusal insan hakları kurumları için bir tavsiyeler bütünü olarak kabul edilirken; bu kurumların özelleşmiş biçimi olan ziyarete dayalı bir önleme mekanizması getirmektedir: Kerem Altıparmak, / Hülya Üçpınar, İşkenceyi Önlemede Ortak Akıl Seçmeli Protokol ve Ziyaret Pratiklerinin Değerlendirilmesi, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları, Ankara 2008, s.5.

²⁶ İlkeler için bkz. <<http://www.unhcr.org.au/pdfs/detentionguidelines.pdf>>, (5.2.2015).

²⁷ Alternative Detention Of Asylum Seekers And Refugees, <<http://www.refworld.org/docid/4472e8b84.html>>, (10 Kasım 2014).

İdarî gözetim altına alınan kişiler hakkında uyulması gerekli birtakım uluslararası kurallar bulunmaktadır. Mülteciler dahil idarî gözetim altında tutulan kişilere uygulanacak muameleye yönelik olarak, BM Genel Kurulu'nca benimsenen "Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin İlkeler Bütünü",²⁸ BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş olan ve "Havana Kuralları" olarak anılan "Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin BM Kuralları",²⁹ "BM Mahkûmlara Muameleyle İlgili Standart Asgarî Kurallar"³⁰ ve BM "Sığınmacıların Tutulmaları Hakkında Uygulanacak Kurallar"³¹ da birtakım standartlar geliştirilmiştir. Anılan düzenlemelerde yer alan standartların altında kalan gözetim koşulları, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele oluşturabilir. Özgürlükten yoksun bırakılma koşullarında, bu tür muamelelerin gerçekleşmesi olasıdır. Bir muamelenin insanlık dışı ya da onur kırıcı addedilebilmesi için, meşru bir muamele ya da cezalandırma biçiminden beklenenin ötesinde bir eziyet ve aşağılamaya yol açması gerekir. Hukuka uygun prosedürler, hukuka aykırı bir tavırla gerçekleştirildiğinde, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele oluşturabilirler.³²

B) YUKK'da İdarî Gözetim

YUKK ile yasal temellerine kavuşan³³ idarî gözetim ele alındığı-

²⁸ BM Genel Kurulu'nun 9 Aralık 1988 tarihli kuralları için bkz. BM Dok. A/RES/43/173. Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, <<http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r173.htm>>, (24 Ağustos 2014). İlkelerde, "Herkes, tutuklandığı anda ve sırasıyla gözaltı veya hapiste tutma işleminin başında, hakları ile ilgili bilgi ve açıklamaların ve bu haklardan nasıl yararlanabileceğinin, tutuklayan, gözaltına alan ya da hapiste tutan yetkili tarafından açıklanması gerektiği" düzenlenmiştir (13. ilke).

²⁹ BM Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1990 tarih ve 45/113 sayılı kararıyla kabul edilmiş kurallar için bkz. <www.ankarabarasu.org.tr/Merkezler/CHM/tr-TR/.../havana_kurallari.doc>, (24 Ağustos 2014).

³⁰ <<http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/876b6--Mahpuslarin-Islahi-Icin-Asgari-Standart-Kurallar.pdf>>, (24 Ağustos 2014).

³¹ UNHCR's Guidelines on Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum Seekers and Alternative to Detention, UNHCR 2007, s.14-40, <<http://www.unhcr.org/505b10ee9.html>>, (4 Temmuz 2014).

³² "Bu tür uygunsuz muamelelerin, nitelik itibarıyla, özellikle ciddi ve zalimce, sert ve kastî olan "işkence"den ayrı tutulması gerekir": Helsinki Yurttaşlar Derneği, İstenmeyen Misafirler: Türkiye'de "Yabancı Misafirhaneleri"nde Tutulan Mülteciler, Mülteci & Savunuculuk Destek Programı, 2007, <www.hyd.org.tr/staticfiles/files/multeci_gozetim_raporu_tr.pdf>, (24 Ağustos 2014), s.19, (Misafirhaneler).

³³ YUKK öncesi dönemde de idarî gözetim uygulaması bulunmaktaydı. Bu dönemde, YİSHK m.17 uyarınca siyasi sebeplerle Türkiye'ye sığınan yabancılar ve YİSHK m.23 uyarınca memleket dışına çıkarılmalarına karar verilip de pasaport

da, bu uygulamanın koşulları, bu uygulama uyarınca verilen idarî gözetim kararı, hakkında İdarî gözetim kararı verilebilecek olan yabancılar, kararın verilme usûlü, kararın niteliği, süresi ile yargı yoluna ilişkin düzenlemelerin belirtilmesi yararlı olacaktır. YUKK'a göre, hakkında sınır dışı etme kararı verilen yabancıardan "gerekli görülenler" ile "hakkında idarî gözetim uygulanmasına karar verilen uluslararası koruma başvuru sahipleri", idarî gözetim altında tutulabilir.

1. Hakkında Sınır Dışı Etme Kararı Verilenlerden İdarî Gözetim Uygulanması Gerekli Görülenler

YUKK uyarınca sınır dışı etme kararı kararı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır (m.53/I). Sınır dışı etme nedenleri ise Kanun'un 54.maddesinde düzenlenmiştir.³⁴ Kanun'un sınır dışı etmek üzere idarî gözetimi ve gözetimin süresini düzenleyen hükmüne göre, "[hakkında sınır dışı etmek kararı verilen] yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları halinde, haklarında karar verilmek üzere derhal valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez" (m.57/I).

tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terk edemeyenler İçişleri Bakanlığı'nın göstereceği yerde oturmaya mecbur edilmektedirler. Bu hükümlere dayanılarak idarî gözetim altına alınan yabancılar, mülteci misafirhanelerinde ya da jandarma veya polis karakollarında tutuluyorlardı. Bu konuda bkz. Nuray Ekşi, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdarî Gözetim, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s.13, (İdarî Gözetim).

34 Sınır dışı etme nedenlerini üç ana gruba ayırmak olanaklı görünmektedir: (i) Güvenlik tedbiri olarak sınır dışı etme (a bendi: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 59.maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler) (ii) Kamu düzenini korumak amacıyla sınır dışı etme (b, ç ve d bentleri: (b) bendi: Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar, (ç) bendi: Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar, (d) bendi: Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar) (iii) Ülkeye giriş, ülkeden çıkış, ülke içinde ikamet ve çalışma izni ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı davranışların veya bunlarla irtibatlı usulsüzlüklerin yaptırımını olarak sınır dışı etme (c, e, f, g, ğ, h, ı, j bentleri: c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar; e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler; f) İkamet izinleri iptal edilenler; g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlâl edenler; ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler; h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlâl edenler; ı) Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler; j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar hakkında sınır dışı edilme kararı verilebilir): Dardağan Kibar, AB Sınır Dışı, s.55; Dardağan Kibar, Discussion, s.119.

YUKK m.57/II'ye göre, hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlâl eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazere-ti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idarî gözetim kararı alınır. Hakkında idarî gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince *geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür.*

Bu hükümden, hakkında sınır dışı etme kararı verilen yabancıların hepsinin değil; Türkiye'ye usûlsüz giriş yapan ve Türkiye'den usûlsüz çıkış yapanlar ile kamu düzeni/güvenliği ve sağlığı açısından tehdit oluşturanların, idarî gözetim altında tutulabileceği görülmektedir. YUKK, geri gönderme merkezlerinde ilgilinin kalacağı azamî süreyi düzenlemiştir (m.57/III). Bu hükümde, "geri gönderme merkezlerindeki idarî gözetim süresi, altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancıнын işbirliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması halinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir", denilmektedir. Ayrıca, yine aynı hükümde, idarî gözetim kararına karşı yargı yoluna başvuru düzenlenmiştir (m.57/VI). Bu hükme göre, "idarî gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, İdarî gözetim kararına karşı sulh ceza hakimine başvurabilir. Başvuru idarî gözetimi durdurmaz. Dilekçenin idareye verilmesi halinde, dilekçe yetkili sulh ceza hakimine derhal ulaştırılır. Sulh ceza hakimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh ceza hakiminin kararı kesindir. İdarî gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idarî gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hakimine başvurabilir".³⁵

Sonuç olarak hakkında sınır dışı etme kararı verilenlerden gerekli görülenler, 1 yıldan fazla olmamak kaydıyla geri gönderme merkezlerinde tutulabilirler.³⁶ Hakkında sınır dışı etme kararı verilen yabancılar da uluslararası koruma başvurusunda bulunabilirler.

³⁵ Bu konuda bkz. Ekşi, İdarî Gözetim, s.79-116.

³⁶ YUKK'a göre, "1) İdarî gözetime alınan yabancılar, geri gönderme merkezlerinde tutulurlar.

(2) Geri gönderme merkezleri Bakanlık tarafından işletilir. Bakanlık, kamu kurum ve kuruluşları, Türkiye Kızılay Derneği veya kamu yararına çalışan derneklerden göç alanında uzmanlığı bulunanlarla protokol yaparak bu merkezleri işletirebilir.

(3) Geri gönderme merkezlerinin kurulması, yönetimi, işletilmesi, devri, denetimi ve sınır dışı edilmek amacıyla idarî gözetimde bulunan yabancıların geri gönderme merkezlerine nakil işlemleriyle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir"

2. İdarî Gözetim Uygulanmasına Karar Verilen Uluslararası Koruma Başvuru Sahipleri

YUKK, kendinden önceki dönemde kullanılan mülteci, sığınmacı kavramlarını “uluslararası koruma” başlığı altında düzenlemiştir. Bu nedenle bu kavramın kısaca açıklanması yerinde olacaktır. YUKK'da, “Uluslararası koruma: Mülteci,³⁷ şartlı mülteci³⁸ veya ikincil koruma³⁹ statüsünü ifade eder” (m.3/I-r)⁴⁰. YUKK'dan önce olduğu gibi, baskı ve

-
- (m.58). Yönetmelik ise geri gönderme merkezini “İdarî gözetim altına alınan yabancıların barındırılmaları ve kontrol altında tutulmaları amacıyla kurulan ve doğrudan işletilen veya kamu kurum ve kuruluşlarıyla, Türkiye Kızılay Derneği veya kamu yararına çalışan derneklerden göç alanında uzmanlığı bulunanlarla protokol yapılarak işlettilen merkezler” olarak tanımlamaktadır (m.3/ç). Göç İdaresi Genel Müdürlüğü verilerine göre, geri gönderme merkezleri; Adana, Antalya, Aydın, Bursa, Çanakkale, Edirne, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Kırıkkale, Kırklareli, Tekirdağ ve Van illerimizde bulunmaktadır: <http://www.goc.gov.tr/icerik3/geri-gonderme-merkezleri_283_286_288> , (4 Temmuz 2014).
- 37 “Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir” (m.61).
- 38 YUKK'daki şartlı mülteci tanımı, YUKK'da öncesi düzenlemelerdeki sığınmacı ile aynıdır. Kanun, şartlı mülteciyi, mülteciden terk farkla düzenlemiştir. Bu fark, şartlı mültecinin Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle geliyor olmasıdır (m.62).
- 39 YUKK ile mülteci ya da şartlı mülteci başvurusunda bulunamayanlara bir olanak daha getirilerek, Yabancılar Hukukumuzda, kanun düzeyinde ilk defa ikincil koruma statüsü düzenlenmiştir. İkincil koruma, YUKK'dan öncesi, İçişleri Bakanlığı'nın 57 sayılı Talimatı düzenlenmiştir. Kanımızca İkincil korumanın YUKK'da düzenleniş biçimi Avrupa Birliği'nde Vasıf Yönergesi (Tam adı Üçüncü ülke uyruklularının ya da vatansız kişilerin mülteci olarak ya da başka şekilde uluslararası korumaya muhtaç kişiler olarak nitelendirilmeleri ve statüleri ve sağlanacak korumanın içeriği için asgarî standartlara ilişkin 29 Nisan 2004 tarih ve 2004/83 EC sayılı Konsey Yönergesi'dir (O.J., 6.8.2004, L 261/19)) ile bire-bir benzerlik göstermektedir.
- 40 YUKK uyarınca tüm yabancılar uluslararası korumadan yararlanamaz. Kanun, bazı kişi gruplarını bu korumadan yoksun kılmaktadır (m.64). Bu kişiler, Kamu düzeni ve güvenliğinin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesini amaçlayan ve oldukça uzun olan bu hükümde yer alan kişi grupları, Cenevre Sözleşmesi'nde belirtilen fiillerden suçlu olduğuna dair ciddi kanaat uyandıranlar BMMYK dışında başka bir halen koruma veya yardım görenler, ikamet ettiği ülke yetkili makamlarınca, o ülke vatandaşlarının sahip oldukları hak ve yükümlülüklerle sahip olarak tanınanlar olarak sıralanmaktadır (m.64/I). “Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehlike oluşturduğuna dair ciddi emareler bulunanlar ve Türkiye'de işlenmesi halinde hapis cezası verilmesini gerektiren suç veya suçları daha önce işleyen ve sadece bu suçun cezasını çekmemek için menşe veya

zulüm nedeniyle Türkiye'den sığınma talep edenler, coğrafi bir ayırma tâbi tutularak, mülteci ya da şartlı mülteci statüsü kazanabilirler. İlgili, Avrupa ülkelerinden birinde gördüğü baskı ve zulüm nedeniyle Türkiye'den yardım talep ederek geliyorsa "mülteci"; Avrupa dışı ülkelerden gördüğü baskı ve zulüm nedeniyle Türkiye'den yardım talep ediyorsa, "şartlı mülteci" statüsü almak için başvuruda bulunmalıdır. Ancak YUKK, kendisinden önceki düzenlemelerden farklı olarak, bu kişileri *sığınmacı* olarak tanımlamamıştır.

Uluslararası koruma başvurusunda bulunacaklar, YUKK'dan önce, Avrupa dışında meydana gelen olaylar sebebiyle başvuru yapıyorlarsa, başvurularını Emniyet Müdürlüklerine bağlı Yabancılar Şube Müdürlüklerinin İltica-Göç Vatandaşlık Büro Amirliklerine yapmak ve kayıt yaptırmak zorundaydı. Bu kişiler için daha sonra BMMYK süreci başlamakta; anılan kişiler, BMMYK tarafından mülakata alınmaktaydı. Bu kişiler, mülteci statüsü kazandıktan sonra BMMYK tarafından ya güvenli üçüncü ülkeye yerleştirilmekte ya da güvenli menşei ülkeye gönderilmekteydi.⁴¹ YUKK'a göre ise uluslararası koruma başvurusu, illerde valiliklere yapılacak; bu başvurular, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'ne bağlı il müdürlükleri aracılığıyla incelenecektir ve ilgili 30 gün içinde mülakata alınacaktır (YUKK m.65 ve m.75/I). İlgili diğer taraftan da, BMMYK Türkiye Ofisi'nce statünün belirlenmesi amacıyla girişimlerini sürdürecektir.

Yasal olmayan yollardan ülkeye giriş yapan ve Avrupa Birliği üyesi başka bir ülkede sığınma başvurusunda bulunmak üzere yine yasal olmayan yollardan kaçakçıların yardımı ile ülkeyi terk eden/etmeye çalışacak uluslararası koruma başvurusu sahipleri, koruma başvurusunda bulunmadan önce ve sonra YUKK uyarınca idarî gözetim uygulamasına tâbi tutulabilirler. Hakkında sınır dışı etme kararı verilip gerekli görüldüğü için idarî gözetim uygulamasına tâbi tutulanlar, bu süre zarfında uluslararası koruma başvurusunda bulunabilirler.

ikamet ülkesini terk eden yabancı veya vatansız kişiler" (m.64/V) ile "Başvuru sahibinin, uluslararası koruma başvurusu yapmadan önce, Türkiye dışında hangi saikle olursa olsun zalimce eylemler yaptığını düşündürecek nedeni bulunanlar" da, bu korumadan yararlanamayacaktır (m.64/III).

⁴¹ Bu konuda uygulamadan örnekler için bkz. Cavidan Soykan, "Koruma mı Kontrol mü? Türkiye'de 'İdarî Gözetim' ve Sığınma Prosedürü", 3-7 Eylül 2014, Dünya'da Bir Hayalet Dolanıyor, Karaburun Bilim Kongresi, <http://www.kongrekaraburun.org/images/2014/TamMetinler/A5_03_CavidanSoykan.pdf>, (3.11.2014), s.10-12, (Kontrol).

Aynı husus, Komisyon'un Edirne Geri Gönderme Merkezi Raporu'nda da tekrarlanmıştır.⁴⁵ Rapor'da "GGM'de bulunan yasa dışı göçmenlerin boş vakitlerini geçirebilecekleri faaliyet alanlarının bulunmaması, GGM'de bulunan yasa dışı göçmenlerin günlük beslenmesi için ayrılan ödenek miktarının ihtiyacı karşılamadığı, havalandırmaya çıkarılmadığı, göçmenlerin yakalandıktan sonra geri gönderme merkezine nakil ve iaşelerine kadarki süreçte insan haklarına uygun bir şekilde bakımı, beslenmesi, taşınması konusunda iyileştirmeler yapılması gerektiği, GGM'ye gelen yasa dışı göçmenlere içinde buldukları durumu açıklayacak, haklarını anlatacak, GGM'de uymaları gereken kuralları içerecek şekilde hazırlanan bilgilendirme broşürlerinin tam olarak verilmediği" belirtilmektedir.⁴⁶ Bu nedenlerle Avrupa dışında meydana gelen olaylar sebebiyle uluslararası koruma talep edenlerin şartlı mülteci statüsü kazanmalarında büyük sorunlar bulunmaktadır.⁴⁷

Uluslararası koruma başvuru sahiplerinin idarî gözetimi, YUKK m.68'de yer almaktadır. Bu hükme göre, başvuru sahipleri, sadece ulus-

⁴⁵ <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2014/edirne_yasadişi_goc_inceleme_rap.pdf>, (14 Ka- sım 2014), (Edirne Raporu).

⁴⁶ Edirne Raporu, s.16.

⁴⁷ "Türkiye'de Avrupalı olmayan sığınmacılara/ mültecilere tanınan koruma coğrafi sınırlama nedeniyle kalıcı bir çözüm olarak üçüncü bir ülkeye yerleştirme gerekirse de, sığınma rejimi yine de başvuru sayısını özellikle de Avrupa'ya gitmeye çalışırken yakalananlar açısından azaltmaya dönük olarak çalışmaktadır. Bu aşamada normatif olarak sistem iki düzeyde çalışmaktadır. İlki enformel olarak sistem yasadışı sınır dışı ya da zorla sınırdan geri göndermelerle sığınmacıların ülkeye girişini geciktirmeye çalışmaktadır. Uzun gözaltı uygulaması (altı aylık) resmî olarak bu amaca hizmet ederken, insanlık dışı tutulma koşulları potansiyel başvuru sahipleri üzerinde resmî olmayan yollardan vazgeçirici bir etki yaratır": Soykan, (Kontrol), s.13.

"Gözaltına alınmasına rağmen sığınma prosedürüne erişmeyi başarmış sığınma başvuru sahibi ve mültecilerle yapılan mülakatlara göre, ülkeye düzensiz yollardan giriş yapan göçmen ve sığınmacıların sınır dışı edilmek üzere gözaltına alınması uygulaması ile normatif düzeyde sığınma rejiminin başvuru sayısının azalması sağlanmaktadır. Sığınmacıların kara ve deniz sınırlarından ülkeye girişleri önce geri itmeler, sonrasında gözaltı uygulaması ile engellenerek, sığınma prosedürüne, diğer bir deyişle uluslararası korumaya erişimleri engellenmiş olur. Bu yolla sığınma rejimi enformel ve formel yollardan başvuru sayısını azaltmış olur. Ülkeye giren yabancı sayısı ne kadar az olursa, ülkeyi terklerini sağlamak da o kadar kolay olacaktır. Hukuk sistemi, düzensiz yollardan seyahat eden mültecileri 'kaçak göçmen' olarak kodlayarak daha sınırdan ulus-devlet hukuku/sığınma rejimi dışında atar. Ulus-devletin sınırlarından içeri giremeyen vatandaş olmayan 'öteki', uluslararası toplumun korumasının da dışında kalmış olur": Soykan, (Kontrol), s.3.

lararası koruma başvurusunda bulunmalarından dolayı idarî gözetim altına alınamaz (m.68/I). Kanun'a göre, uluslararası koruma başvuru sahipleri, ancak şu koşullarla idarî gözetim altına alınabilir:

- a) Kimlik veya vatandaşlık bilgilerinin doğruluğuyla ilgili ciddi şüphe varsa, bu bilgilerinin tespiti amacıyla,
- b) Sınır kapılarında usûlüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonulması amacıyla,
- c) İdarî gözetim altına alınmaması durumunda başvurusuna temel oluşturan unsurların belirlenemeyecek olması halinde,
- ç) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehlike oluşturması halinde" (m.68/II-ikinci cümle).

Kanun, bu uygulamanın tedbir niteliğinde olduğunu açıkça düzenlemiştir: uluslararası koruma başvurusu sahiplerinin idarî gözetim altına alınması ayrıksı (istisnaî) bir işlemdir (m.68/II-ilk cümle). Bir başka deyişle, İdare, her durumda bu uygulamaya gitmek zorunda değildir. YUKK, "İdarî gözetimin her aşamasında, kararı alan makam tarafından, İdarî gözetim sonlandırılarak, 71 inci maddede belirtilen yükümlülüklerin veya başka tedbirlerin yerine getirilmesi istenebilir", hükmünü amirdir (m.68/VI). Valilik, İdarî gözetim yerine başka usûller belirleyebilir. Bu tedbirler yeterli olmadığı takdirde, İdarî gözetim uygulanır" (m.68/IV). Ayrıca, "valilik, başvuru sahibine, kendisine gösterilen kabul ve barınma merkezinde, belirli bir yerde veya ilde ikamet etme zorunluluğu ile istenilen şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idarî yükümlülükler getirilebilir" (YUKK m.71/I). Bu hüküm uyarınca, ilgilinin uydu kent⁴⁸ adı verilen illerde ikamet zorunluluğu getirilebilir. İlgili, belli bir ilde ikamet etmeye zorlanarak, birtakım temel haklarından; örneğin, öğrenim özgürlüğünden yoksun kalabilir.⁴⁹ Yine de bu hüküm, ilgilinin kabul ve barınma merkezle-

⁴⁸ Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Hudut İltica Dairesi Başkanlığı'na göre, uydu kent sayısı 62'dir. <<http://www.egm.gov.tr/Sayfalar/iltica-goc-islemleri.aspx>>, (4 Temmuz 2014). EGM İltica ve Göç İşleri Dairesi'ne göre, "iltica/sığınma başvurusu inceleme aşamasında olan yabancılar, Bakanlığın uygun göreceği bir ilde serbest ikamete tâbi tutulur. Uydu iller olarak adlandırılan bu iller genelde yabancıların kontrollerinin de zor olmadığı 62 İlimizi kapsamaktadır":<<http://www.egm.gov.tr/Sayfalar/iltica-goc-islemleri.aspx>>, (24 Ağustos 2014).

⁴⁹ Türkiye'ye yasal yollarla gelen; üniversite sınavında başarılı olarak İstanbul'da bir üniversiteyi kazanan, ancak Konya'da zorunlu ikamete tâbi tutulan; YUKK'dan

rinde kalmasının bir zorunluluk olmadığını göstermesi bakımından zikredilmeye değer niteliktedir. YUKK'a göre, idarî gözetimin gerekip gerekmediği bireysel olarak değerlendirilir. Bu belirlemenin nasıl yapılacağı da düzenlenmiştir: (...) ilgilinin idarî gözetim altına alınmadan önce, ikamet zorunluluğu ve bildirim yükümlülüğünün yeterli olup olmayacağı öncelikle değerlendirilir.

Kanun'da idarî gözetimin süresi şu biçimde düzenlenmiştir: Başvuru sahibinin idarî gözetim süresi otuz günü geçemez. İdarî gözetim altına alınan kişilerin işlemleri en kısa sürede tamamlanır. İdarî gözetim, şartları ortadan kalktığı takdirde derhal sonlandırılır (m.68/V). YUKK, ilgiliye, idarî kararın usûlüne uygun tebliği koşulunu getirmektedir. İdarî gözetim kararı, idarî gözetim altına alınma gerekçelerini ve gözetimin süresini içerecek şekilde idarî gözetim altına alınan kişiye veya yasal temsilcisine ya da avukatına yazılı olarak tebliğ edilir. İdarî gözetim altına alınan kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kararın sonucu ve itiraz usûlleri hakkında kendisi veya yasal temsilcisi bilgilendirilir (YUKK m.68/IV). İdarî gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idarî gözetime karşı sulh ceza hakimine başvurabilir (YUKK m.68/VII-1.cümle). Ancak başvuru, İdarî gözetimi durdurmaz (YUKK m.68/VII).

Sonuç olarak YUKK'a göre hakkında sınır dışı etme kararı verilenlerden gerekli görülenler, geri gönderme merkezlerinde ve en fazla 1 yıllığına; hakkında İdarî gözetim uygulanmasına karar verilen uluslararası koruma başvuru sahipleri ise kabul ve barınma merkezlerinde⁵⁰ ve en fazla 30 günü geçmemek şartıyla İdarî gözetime tabi tutulabilirler. Her iki karara karşı yargı yoluna başvurmak olanaklı olup bu konuda yetkili mahkeme sulh ceza hakimlikleri olarak düzenlenmiştir (YUKK m.57/VI ve m.68/VII).⁵¹

önce, sığınmacılık başvurusu kabul edildikten sonra, meme kanseri olduğu için Türkiye'yi terkeden Afganlı (YUKK'dan önceki düzenlemeler uyarınca bir sığınmacı olan) Mozaffari'nin fiilen öğrenim özgürlüğünden yoksun kaldığı yolunda bkz. Zakira Hekmat, "Afgan Mültecilerin Deneyimleri", Mülteci-Der Uydu Kentler İzleme ve Raporlama Projesi (SC-MORE), Ankara 20 Haziran 2014, (Deneyimler).

⁵⁰ Göç İdaresi Genel Müdürlüğü verilerine göre, kabul ve barınma merkezleri; Erzurum, Gaziantep, İzmir, Kırklareli, Kayseri, Van ve Yozgat İllerimizde bulunmaktadır: <[http://www.goc.gov.tr/icerik6/Kabul %20ve%20Bar%C4%B1nma%20Merkezleri_283_286_287_icerik](http://www.goc.gov.tr/icerik6/Kabul%20ve%20Bar%C4%B1nma%20Merkezleri_283_286_287_icerik)>, (4 Temmuz 2014).

⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, İdarî Gözetim, s.121-130.

II. Uluslararası Düzenlemelere Göre İdarî Gözetim Uygulamasına Tâbi Tutulanların Özgürlük ve Güvenlik Hakkından Yoksun Kalmaları ve AİHM Kararları

A) Genel Olarak Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmanın koşullarının düzenlendiği Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evresel Bildirisine⁵² göre, kimse keyfi olarak alıkonulamaz, tutuklanamaz ve sürgün edilemez (m.9). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre, herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir (m.5). Sözleşme'nin bu hükmünde, kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağı haller sıralanmıştır. Bu hükümde dikkat çekici özellik, kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının bir mahkeme tarafından verilecek kararla olması gerektiğine yapılan vurgudur. Ayrıca, Sözleşme'de, kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin hükümde yakalama ya da *tutulma* terimlerinin kullanıldığı görülmektedir.

BM Medenî ve Siyasal Haklara İlişkin Sözleşmesi'nin,⁵³ özgürlük ve güvenlik hakkı başlığını taşıyan 9.maddesine göre,⁵⁴ herkes kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınmaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usûller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Sözleşme, tutulanların haklarını da düzenlemektedir (m.10). Bu hükme göre, özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, insanî muamele ve

⁵² BM Genel Kurul Sayısı 217 A (III). Bildiri'nin Türkçe çevirisi için bkz. Rona Aybay, Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2006.

⁵³ Sözleşme, BM Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılıma açılmış; 49. maddesine uygun olarak, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme'yi, 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme için bkz. R.G., 18 Haziran 2003, 25142.

⁵⁴ Bu hükümde, gözaltına alınarak veya tutularak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin, tutulmasının hukukiliği hakkında hemen karar verebilecek ve eğer tutulması hukukî değilse, salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğu da düzenlenmiştir (m.9/IV). BM Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin ilkeler Bütünü'nde, Herkes, tutuklandığı anda ve sırasıyla gözaltı veya hapiste tutma işleminin başında, hakları ile ilgili bilgi ve açıklamaların ve bu haklardan nasıl yararlanabileceğinin, tutuklayan, gözaltına alan ya da hapiste tutan yetkili tarafından açıklanması gerektiği düzenlenmiştir (13.ilke). İlkeler için bkz. BM Genel Kurulu'nun 9 Aralık 1988 tarihli BMGK, BM Dok. A/RES/43/173. Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment <[http:// www.un.org/ documents /ga/ res/43/a43r173.htm](http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r173.htm)>, (24 Ağustos 2014).

insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygı görme hakkına sahiptir.

BM İşkence, İnsanlık Dışı, Küçük Düşürücü Muamele veya Ceza-ya Karşı Sözleşme⁵⁵ ve Sözleşme'ye ek Seçmeli Protokol'de,⁵⁶ özgürlüğünden yoksun bırakılma, kişinin her türlü gözetim ya da hapsedme ya da kişinin kendi rızasıyla ayrılmasına herhangi bir adli, İdarî ya da başka bir yetkilinin talimatıyla izin verilmediği kamusal ya da özel bir yerde tutulması olarak tanımlandığından (m.4/II) kabul, barınma ve geri gönderme merkezlerinin, Seçmeli Protokol'de tanımlanan, ilgilinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı alıkonulma yeri olduğu kuşkusuzdur.⁵⁷

B) 2014 Yılında Verilen AİHM Kararları ve İhlâl Edildiği Tespit Edilen AİHS Hükümleri

AİHM kararlarında, İdarî kararlar, YUKK'un deyimiyle İdarî gözetim kararıyla, bu kurumlarda kalma, alıkonulma (*detention*) olarak tanımlanmaktadır. Bu terimin seçilmesi şaşırtıcı değildir. BM İşkence, İnsanlık Dışı, Küçük Düşürücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme⁵⁸ ve Sözleşme'ye ek Seçmeli Protokol'de⁵⁹ düzenlendiği üzere, ilgilinin kendi rızasıyla ayrılmasına herhangi bir adli, İdarî ya da başka bir yetkilinin talimatıyla izin verilmediği kamusal ya da özel bir yerde tutulması, alıkonulma olarak tanımlanmıştır (m.4/II).

1. AİHS'nin 3.maddesi: Alıkonma Koşullarının İşkence ve Kötü Muamele Yasağına Aykırılık Oluşturması

YUKK uyarınca çıkarılan Kabul, Barınma ve Geri Gönderme Merkezleri Yönetmeliği'ne göre, bu merkezler "a) Yaşam hakkının korunması, b) İnsan odaklı yaklaşım, c) Refakatsiz çocuğun yüksek

⁵⁵ Bkz. dn.24.

⁵⁶ Bkz. dn.25.

⁵⁷ Şimşek, s.32 ve s.84; Her ne kadar Yönetmelik 2014'te çıkarılmış olsa da YUKK öncesi dönemde yapılmış bir çalışmada da idari gözetim uygulamasına tabi tutulan kişiler bakımından idari gözetim uygulamasının bir alıkonulma olduğu yolunda bkz. Association for Prevention of Torture, Establishment and Designation of National Preventing Mechanism, Çev. Hülya Üçpınar/Osman Murat Ülke, İnsan Hakları Vakfı Yayınları, Ankara 2008, s.110-111.

⁵⁸ Bkz. dn.24.

⁵⁹ Bkz. dn.25.

yararının gözetilmesi, ç) Özel ihtiyaç sahiplerine öncelik tanınması, d) Kişisel bilgilerin gizli tutulması, e) Yapılacak işlemlerde ilgililerin bilgilendirilmesi, f) Barınanların sosyal ve psikolojik açıdan güçlendirilmesi, g) Barınanların inanç ve ibadet özgürlüklerine saygı gösterilmesi, ğ) Barınanlara dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin hizmet verilmesi esaslarına göre çalışacaktır” (m.4/I). Bununla birlikte, AİHM'in 2014 yılında verdiği bazı kararlarda, kabul barınma ve geri gönderme merkezlerinde yaşam koşullarının, AİHS'nin 3.maddesine aykırılık oluşturduğu kabul edilmiştir.

AİHS'nin 3.maddesinde işkence ve kötü muamele yasaklanmıştır. Bu hükme göre, “Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tâbi tutulamaz.”

a) Yarashonen Kararı⁶⁰

Tüberküloz hastası olan Rus vatandaşı Yarashonen, pasaportu olmadığı ve Türkiye'ye yasal olmayan yollardan giriş yaptığı gerekçesiyle, gözaltına alınarak beş ay 27 gün tutulduğu Kumkapı Misafirhanesi'nin aşırı kalabalık olduğunu, 40 metrekairelik odadaki 15 yatağı, 24-45 arası kişiyle paylaştıklarını; kalabalığın pisliğe ve bulaşıcı hastalıklara neden olduğunu;⁶¹ oda koşullarında büyük bir hijyen problemi olduğunu iddia etmiştir. İnsanlar, sürekli bulaşıcı hastalıklara yakalanmaktadır.⁶² Yarashonen'e göre, bina böceklerle doludur;

⁶⁰ 24 Haziran 2014 tarih ve 72710/11 başvuru numaralı Yarashonen kararının İngilizce metni için bkz. <[⁶¹ Helsinki Yurttaşlar Derneği Misafirhaneler Raporu'na göre, sağlıkla ilgili bildirilen uygulamalar ilişkin olarak “misafirhanelerdeki sağlık hizmetleri genelde yetersizdir. Fiziksel ve ruhsal sağlıkları için tedavi hizmetlerinin önünde polis bu hizmetleri tamamen reddetmesi, tedavinin ve ilaç fiyatlarının çok yüksek olması ve gerekli çevirmenlerin eksikliği gibi engeller bulunmaktadır. Yetersiz şartlar altındaki gereksiz derecede uzun alıkonma süreleri depresyon ve tecrite yol açmıştır”: Misafirhaneler, s.45.](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx?x#{%22fulltext%22:%5B%22yarashonen%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-145011%22%5D}>”, (5.2.20015).</p>
</div>
<div data-bbox=)

⁶² BM Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin İlkeler Bütünü (bkz.dn.53), gözetim altındakilere, gerekli olduğunda ücretsiz tıbbî hizmet sunulması gerektiğini ifade eder (24.ilke).Fakat Helsinki Yurttaşlar Derneği Misafirhaneler Raporu'ndaki bulgular, tıbbî hizmetlerin bu standardın altında kaldığını göstermektedir. “İdarî gözetim altındakiler kendilerine nezaret eden polis memurlarının düzenli olarak sağlık sorunlarını görmezden geldiğini, bir doktor tarafından muayene edilme taleplerinin geri çevrildiğini bildirmişlerdir. Bazı

yemekler çok kötüdür; açık havada egzersiz yapmak yasaktır.⁶³ AİHM, Yaroshonen kararında, kişi başına düşen 2 metrelik alanın bile, başlı başına AİHS'in 3.maddesindeki özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali olduğuna hükmetmiştir.⁶⁴

Bu kararda AİHM, ayrıca, özgürlüğünden yoksun kılınan yabancıların açık havaya çıkışının engellenmesinin bir ceza olarak hücre cezası niteliğinde olsa dahi⁶⁵ bu durumun yetkili makamların takdir yetkisine bırakılmayacağına hükmetmiştir.

AİHM'e göre başvuru sahibi, müebbet hapis cezasına mahkûm olmuş hükümlünün koşullarından bile daha ağır koşullarda gözaltında tutulmuştur.⁶⁶ Ayrıca karara göre, ilgilinin aşırı kalabalık, hijyenden yoksun şekilde,⁶⁷ bulaşıcı hastalıkların kol gezdiği, ilgilinin tedavisi-

durumlarda, ciddi sağlık sorunları haftalar boyunca teşhis edilmeden sürmekte, bu da durumun ilerlemesine ve kamu sağlığına yönelik bir tehdit oluşmasına yol açmaktadır. Ayrıca, gözetim altındakilerin tıbbi yardımı, neredeyse her zaman kendi ceplerinden karşılaması gerekmektedir ve bu fiyatlar oldukça fahiştir. Misafirhanelerde akıl sağlığı hizmeti sunulmamaktadır; oysa görüşülenlerin tamamı gözetim sürelerinin uzamasının yıkıcı psikolojik etkilerine maruz kaldıklarını belirtmiştir": Misafirhaneler, s.23.

⁶³ Yarashonen Kararı, p.17-20.

⁶⁴ Yarashonen Kararı, p.77.

⁶⁵ AİHM kararında, kişi başına düşen 4.60 TL'lik yemek ücreti verilmesinin yetersiz olduğuna; 58 m² odada 30 yatağın bulunmasının genişlik ve donanım bakımından uygun olmadığına; açık havaya "hava güzel olunca" çıkılabilesinin hukuka uygun olmadığına hükmedilmiştir. AİHM, diğer yabancı misafirhanelerinde -Ağrı, Edirne-Tunça, İstanbul-Kumkapı, Konya ve Van'da- bulunan yabancıların, hiç değilse günde bir saat dışarı çıkabilmelerine burada da olanak tanınması gerektiğine vurgu yapmıştır.

⁶⁶ Yarashonen Kararı, p.78.

⁶⁷ BM Mahkûmlara Karşı Muamelenin Standart Asgarî Kuralları'na göre gözetim altında tutulanlar kendilerine ait ayrı bir yatak, yeterli temiz çarşaf ve nevresim sağlanması ve bunların sık sık değiştirilmesinin sağlanması hakkına sahiptir (m.19). Kurallarda düzenlenen bir başka hükme göre, Yatakhanelerin sağlıklı ilgili bütün koşulları karşılaması gerekir; havalandırma koşullarına, özellikle de içerideki havanın miktarına, odalardaki asgarî boş alana, aydınlatma, ısıtma ve havalandırmaya gerekli özen gösterilmelidir (m.10). Helsinki Yurttaşlar Derneği Misafirhaneler Raporu'na göre, görüşülen kişiler sık sık aşırı kalabalıktan, yatak ve nevresim sayısının tümüyle yetersiz olmasından yakınmıştır. Görüşmecilerin birçoğu gözetim tesislerinde yerlerde uyuduklarını belirtmişlerdir: Misafirhaneler, s.21. BM Tutuklulara Karşı Muamelenin Standart Asgarî Kuralları'na göre, gözetim tesislerin tuvalet ve duşların yeterli ve temiz olması gereğine işaret eder. Gözetim altındakilerin kişisel hijyenlerin koruyabilmek için gerekli olan sıklıkta, hava durumuna uygun bir sıcaklıkta duş alması mümkün olmalıdır (m.12 ve m.13). Kurallar için bkz. <<http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/876b6--Mahpusların-İslahi-İcin-Asgarî-Standart-Kurallar.pdf>>, (24 Ağustos 2014). Oysa gözetim altındakiler haftada bir duş alabildiklerini belirtmiştir, ancak

dürerek, tedavi olabilmek amacıyla Türkiye'ye yasal yollardan gelen Filistinli 26 yaşındaki bir sığınmacı (İslam Haslem Asalya) olup Türkiye'ye geldikten sonra fizyoterapist olan Türk vatandaşı ile evlenmiştir. Asalya hakkında sınır dışı etme kararı verilerek⁷² Asalya Kumkapı Misafirhanesi'ne konulmuştur. Asalya, 12 ve 18 Ağustos 2009 tarihleri arasında Kumkapı Misafirhanesi'nde kalmıştır.

AIHM, Asalya'nın Kumkapı Misafirhanesi'nde alıkonma sürecindeki, masada uyumak zorunda bırakılmak ve bir yabancı'nın yardımı olmaksızın tuvalet ihtiyacının karşılanmasındaki zorluklar hakkında bu uygulamaların, ilgiliye yapılmış insan onuruna aykırı bir davranış olduğunu tespit etmiştir.⁷³ AIHM, ayrıca Asalya'nın nispeten kısa bir süre için de olsa alıkonması ve bu süreçte ilgiliye keyfî davranılmasının, ilgilinin manevî ızdırabını şiddetlendirdiğini tespit ederek, Türkiye'nin AIHS m.3'e aykırı biçimde ilgiliyi küçük düşürücü muameleye maruz bıraktığına karar vermiştir.⁷⁴ AIHM'e göre, bir insan yaşamının asgarî gereklerinden olan günlük ihtiyaçları ile yatakta uyuma konusunda, Kumkapı Misafirhanesi yetkilileri, Asalya'nın eşinin yardımına başvurabilirken; felç geçiren bir kişinin sert bir masada uyumaya zorlanması kabul edilemez.⁷⁵ Asalya, AIHS m.3'e dayanarak Kumkapı Misafirhanesi'ndeki alıkonma koşulları bakımından, özellikle kendisi gibi tekerlekli sandalyeye bağlı kişiler yönünden yetersiz koşullar, asansör ve engelliler için tuvalet olmayışından şikayetçi olmuş, mevcut sağlık durumu yüzünden yaşadığı zorluklardan kurtulmak isteminde bulunmuştur. Asalya, hassas konumda olan sığınmacılardan biridir. Hassas konumdaki sığınmacılar, işkence ve travma mağdurlarını, refakatsiz küçükleri, yaşlıları, engellileri, tıbbî yardıma ihtiyacı olanları, özel ihtiyaçları olan kadınları içerir.⁷⁶

⁷² Başvuru sahibi, sınır dışı etme kararına karşı yargı yoluna başvurabilmiştir. Sınır dışı etme kararına karşı verilen mahkeme kararları, AIHM tarafından ayrıntılı biçimde incelenmiştir. Bkz. Asalya kararı, p.75. AIHM, ayrıca karara konu olayda ilgili hakkında tedbir kararı vermiştir: Asalya kararı, p.27-33.

⁷³ Asalya kararı, p.49.

⁷⁴ Asalya kararı, p.51-54.

⁷⁵ Asalya kararı, p.50-53.

⁷⁶ BM Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması için İlkeler Bütünü (bkz.dn.60), 5/II ve 31.ilke; BM Mahkûmlara Karşı Muamelenin Standart Asgarî Kuralları (bkz.dn.66), m.23/I; Avrupa Birliği, Konsey Yönergesi, 2003/9/EC/ of 27 Ocak 2003; Sığınma İsteyenlerin Ülkeye Kabulüne ilişkin Asgarî Standartları Belirleyen AB Komisyonu Konsey Yönergesi, 6 Şubat 2003, 2001/0091, Yönerge için bkz. <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/ref>

2. AİHS'nin 5. Maddesi: İlgilinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkına Aykırılık

AİHS'nin 5. maddesinde kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkı düzenlenmiştir.⁸⁰ AİHS'ye ek 4 Nolu Protokol⁸¹ m.2'de ise serbest dolaşım özgürlüğü düzenlenmiştir. AİHM, AİHS m.5'i uygularken, "bireyin mevcut durumu"nu, birçok hususu değerlendirerek ele almaktadır. Bu değerlendirmede "ilgiliyi özgürlüğünden yoksun bırakan eylemin türü, süresi, etkiler ve bu tedbirin uygulanma biçimi" gibi birçok ölçüte başvurulmaktadır.⁸² Ayrıca, AİHM birkaç saat bile olsa, ilgilinin hareket ya da özgürlüğünden yoksun kılınıp kılınmadığı,⁸³ bu durumun birey üzerinde ne gibi fiziksel ve ruhsal etki yarattığı (uçranılan sıkıntı)⁸⁴ gibi ölçütleri de kullanılmaktadır.

⁸⁰ Bu hükme göre,
 "1.a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;
 b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;
 c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;
 d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usûlüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;
 e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya ser-serilerin yasaya uygun olarak tutulması;
 f) Kişinin, usûlüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması".
 Bu hükmün (f) bendi hakkında sınırdışı etme kararı verilenlerin idarî gözetimine olanak sağlar görünmektedir.

⁸¹ <<http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/199a4--Insan-Haklari-ve-Ana-Hurriyetlerin-Korunmasına-Dair-Avrupa-Sozlesmesi%E2%80%99ne-Ek-Birinci.pdf>>, (28.2.2015).

⁸² Austin and other v. United Kingdom, Başvuru Nu:39692/09, 40713/09 ve 41008/09, 15 Mart 2012, p.57.

⁸³ Nolan and K v. Russia, Başvuru Nu:2512/04, 12 Şubat 2009, p.93-96, Foka v. Turkey, Başvuru Nu:28940/95, 24 Haziran 2008.

⁸⁴ H.L. v. United Kingdom, 2004; Guzaardi v. Italy, Başvuru Nu:7367/76, 6 Kasım 1980, p.93.

AİHM idarî gözetimle ilgili verdiği bazı kararlarında,⁸⁵ havaalanı transit bölgesinde İdarî gözetim uygulamasına maruz kalmış sığınmacı başvuruçuların yaptığı başvuruda ileri sürdükleri AİHS m.5'e aykırılık savını kabul etmiştir. AİHM'nin Amuur v.France kararında AİHM, yetkili makamların AİHM'e başvuruçuların herhangi bir uçağa binerek ülkeyi terk edebilecekleri ve özgürlüğünden yoksun kalmayacaklarına ilişkin savını reddetmiştir.

AİHM'e göre, Polis Merkezinde yaklaşık iki saat tutulma ya da apartman dairesinde alıkoyma, AİHS m.5'e aykırıdır. Rantsev kararına konu olan olayda, ikamet ve çalışma iznine aykırılık nedeniyle Kıbrıs'taki bir Rus göçmen, Polis Karakolu'nda yaklaşık iki saat tutulmuş, ardından salıverilerek, çalıştığı gazino sahibince, gazinoda çalışan işçilerin kaldığı bir apartman dairesine götürülmüş, buradan çıkışına izin verilmeyerek ertesi sabah apartman önünde ölü bulunmuştur. AİHM, ilgiliye yapılan eylemleri m.5'e aykırı bulmuştur.⁸⁶

AİHM'in idarî gözetim uygulaması bakımından Avrupa Birliği Hukuku'nda kabul edilen,⁸⁷ ilgiliye "diğer etkili ama daha az zorlayıcı önlemler uygulanmadığı takdirde" idarî gözetimin olanaklı bulunduğuna ilişkin uygulamasını temel aldığı da görülmektedir. Avrupa Birliği hukukunda İdarî gözetim, son başvurulacak çaredir ve İdarî gözetimden önce mutlaka tüm alternatiflerin tüketilmesi gerekir. Bu alternatifler; polis veya göç idaresine düzenli aralıklarla bilgi verme yükümlülüğü, pasaport ya da pasaport yerine geçen belgeleri teslim etme yükümlülüğü, belli bir yer ya da adreste oturma yükümlülüğü, kefil gösterme çalışma yükümlülüğü ya da elektronik izleme olabilir.⁸⁸ Ancak hemen belirtelim ki, İdarî gözetimden önce uygulanabilecek alternatiflerin AİHS'ne ek 4.Protokol'ün 2.maddesinde düzenlenen dolaşım özgürlüğüne aykırılık oluşturması olasılığı bulunmaktadır. Bu olasılığın doğmaması için, dolaşım özgürlüğüne getirilen sınırlamanın mutlaka zorunlu ve bu hükmün amaçlarına uygun ve orantılı olması gerekir.⁸⁹

⁸⁵ Amuur v. France, Başvuru Nu:19776/92, 25 Haziran1996; Riad and İdiab v. Belçum, Başvuru Nu: 29787/03 ve 29810/03, 24 Şubat 2008.

⁸⁶ Rantsev v. Cyprus and Russia, Başvuru Nu: 259/04, 4 Şubat 2010, p.314-325.

⁸⁷ Bu konu, ReceptionCondition Directive (2013/33/EU) m.8/II, Dublin Regulation m.18/II ve Return Directive 15/I'de düzenlenmiştir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Handbook on European Law Relatingto Asylum, Bordersand Immigration, European Court of Human Rights, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2013, s.146-147.

⁸⁸ Handbook on European Law, s.147.

⁸⁹ Handbook on European Law, s.147.

Asalya kararında, AİHM, “bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonması veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması olanaklıdır” hükmünde (AİHS m.5/I) yer alan “usulüne uygunluk” ilkesine aykırılık bulunduğu hükmetmiştir. Zira AİHM’e göre, ilgilinin İdarî gözetim altına alınmasına ilişkin açık yasal hükümler bulunmamaktadır. Bu nedenle idarî gözetim yasal olmayıp bu durum AİHS m.5/I’ e aykırılık oluşturur. Ayrıca AİHS m.5/IV, ilgiliye özgürlüğünden yoksun bırakan işleme itiraz ve iptali için etkin başvuru yolunu içermektedir. Asalya kararında bu hükümde düzenlenen ilgili hakkında verilen özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa süre içerisinde karar verilmesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde ilgilinin, serbest bırakılması için mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğuna ilişkin hükme de aykırılık bulunmuştur. Aynı şekilde, Yarashonen kararında da açık yasal hükümler bulunmadığı halde ilgilinin İdarî gözetim uygulaması ile özgürlüğünden yoksun bırakılması AİHS m.5/I’ e aykırı bulunmuştur.

AİHS m.5/II, ilgili özgürlüğünden yoksun bırakıldığı zaman bu işlemin sebeplerinin ilgiliye bildirilmesi gerektiğini düzenler. Yarashonen kararında, AİHM, hem idarî gözetim uygulamasının sebepleri hakkında bilgi verilmemesi hükmüne aykırılık; hem de, İdarî gözetime karşı etkin başvuru yolunun bulunması gerektiğine ilişkin hükümlere aykırılık bulunmuştur.

Gürcistan uyruklu olduğunu iddia eden ancak bu durumu Gürcistan yetkililerince doğrulanamayan Ramiz Aliev, bir yıl içinde değişik nedenlerle üç kez gözaltına alınmıştır. Önce Yunanistan’a yasal olmayan yollardan girerken gözaltına alınarak Edirne Tunca Kabul ve Barınma Merkezi’nde, ardından Kırklareli Gaziosmanpaşa Kabul ve Barınma Merkezi’nde alıkonulmuştur. Aliev, ardından sığınmacılık başvurusunda bulunmuş; sığınmacılık statüsü tamamlandıktan sonra, Kırklareli’nde geçici ikamet izni verilerek serbest bırakılmıştır. Aliev, serbest bırakıldıktan sonra Kırklareli yerine İstanbul’a gitmiş hırsızlık suçlamasıyla gözaltına alınmış; Aliev’in serbest bırakılmasına ilişkin belge mahkemeye ulaştırılmamıştır. Ancak Aliev, hakkında verilmiş bir sınır dışı etme kararı olmamasına rağmen bir haftadan fazla, yetersiz yemeğin verildiği, yatağın ve battaniyenin bulunmadığı, birçok kişinin kaldığı elverişsiz, sağlık koşullarına aykırı küçük bir hücrede tutulmuştur. Buradan da, hakkında sınır dışı etme işlemi devam

ederken Kumkapı Geri Gönderme Merkezine gönderilip orada 1 hafta tutulmuştur. Aliev, Gaziosmanpaşa Kabul ve Barınma Merkezi'nde iki merkez yetkilisi tarafından dövülmüş; yetkililer ise ilgilinin diğer gözetim altında tutulanların kaba davranışlarını önlemek amacıyla yönetim ofisine götürülürken başını radyatöre çarptığını savunmuşlardır. Aliev ise merkez yetkilisinin kendisini kısıvrak yakaladığı ve başını duvara çarptığı ve bu nedenle radyatöre çarptığını bu sırada olayın şokuyla kolonya içtiğini iddia etmiştir. Aliev, götürüldüğü Kırklareli Devlet Hastanesi'nde sol gözünde ciddi yaralanmaya bağlı görme kaybı nedeniyle ameliyat edilmiştir. Kırklareli Savcılığının merkez yetkilileri aleyhine başlattığı soruşturmada yetkililer delil yeterliliğinden serbest bırakılmıştır.

Bu kararda da AİHM, açık yasal hükümler bulunmadığı halde ilgilinin idarî gözetim uygulaması ile özgürlüğünden yoksun bırakılmasını AİHS m.5/I'e; ilgilinin özgürlüğünden yoksun bırakma nedenlerinin kendisine bildirilmemesini AİHS m.5/II'yeve özgürlüğünden yoksun bırakılan ilgilinin hem yargıç önüne çıkarılmasını ve makul süre içerisinde yargılanmaya hakkı bulunduğunu düzenleyen AİHS m.5/III'e aykırı bulmuştur. Ayrıca idarî gözetimin hukuka uygunluğu konusunda yasal incelemeye yönelik bir hüküm bulunmamasını AİHS m.5/IV'e, haksız yere idarî gözetim altında tutulanlara tazminat ödenmesine yönelik bir hüküm bulunmamasını da AİHS m.5/V'e aykırı bulmuştur.

Uktam Musaev kararına⁹⁰ konu olan olayda, Uktam Musaev, adam öldürmeye ilişkin başlatılan bir soruşturma sırasında tutuklanmış, İstanbul Yedikule Emniyet Genel Müdürlüğü'ne götürülmüştür. Tanık ifadelerine rağmen serbest bırakılmayan Musaev, Fatih Polis Karakolu'na götürülerek 5 gün gözaltına konularının konulduğu hücrede kalmıştır. Oradan da Kumkapı Geri Gönderme Merkezi'ne götürülmüştür. Kumkapı Geri Gönderme Merkezi'nde, 30-35 metrelik odada 24-25 kişiyle kaldığı, aşırı kalabalığa ek olarak, hijyen sorunları yaşandığı binanın böceklerle dolu olduğu, yemeklerin nitelik ve nicelik bakımından zayıf olduğu ve dışarı çıkmanın yasak olduğundan ba-

⁹⁰ Başvuru nu 7572411 olan kararın İngilizce metni için bkz. <

hisle AİHM'e bu başvuruyu yapmıştır. Musaev, daha sonra sığınmacılık başvurusunda bulunmuş, Aksaray ilinde sığınmacı başvurusu kabul edilene kadar geçici ikamet izni verilmiştir. Musaev, Kumkapı Geri Gönderme Merkezi'nde 19 gün kalmıştır.

Kararın konusu Kumkapı Geri Gönderme Merkezi'ndeki koşullar olup bu kararda da AİHM, açık yasal hükümler bulunmadığı halde ilgilinin idarî gözetim uygulaması ile özgürlüğünden yoksun bırakılmasını AİHS m.5/I'e; ilgilinin özgürlüğünden yoksun bırakma nedenlerinin kendisine bildirilmemesini AİHS m.5/II'ye ve özgürlüğünden yoksun bırakılan ilgilinin hemen yargıç önüne çıkarılmasını ve makul süre içerisinde yargılanmaya hakkı bulunduğunu düzenleyen AİHS m.5/III'e aykırı bulunmuştur. Ayrıca idarî gözetimin hukuka uygunluğu konusunda yasal incelemeye yönelik bir hüküm bulunmaması, AİHS m.5/IV'e aykırı bulunmuştur.

3.AİHS'nin 13.Maddesi: Etkili Başvuru Yolunun Bulunmaması

AİHM'in AİHS m.5 ile bağlantılı olarak AİHS m.13'ü ele aldığı söylenebilir. Asalya, Yarashonen ve Ramiz kararlarında ilgililerin idarî gözetim kararına karşı yargı yoluna başvuru olanağına sahip olmaması, AİHS m.13'te yer alan etkin başvuru yolunun bulunmaması hükmüne aykırı bulunmuştur.

III. İnsan Hakları Kurumlarının Misafirhanelere İlişkin Raporları

1.İnsan Hakları Kurumu'nun Kumkapı Misafirhanesi Raporu

Kumkapı Misafirhanesi'nde (İstanbul Geri Gönderme Merkezi) tutulanların açık havaya çıkarılmadığı ve insanca yaşam koşullarının sağlanmadığına ilişkin duyurular üzerine İnsan Hakları Kurulunun mültecilerle ilgili çalışma yapan sivil toplum kuruluşları temsilcilerinin de katılımıyla ziyaret edilerek Kurum tarafından bir rapor hazırlanmıştır.⁹¹ Zira Türkiye İnsan Hakları Kurumu, her türlü alıkoyma yerinin düzenli ziyaretler yoluyla denetlenmesine ilişkin "İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Ceza-ya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek İhtiyari Protokol'de ön-

⁹¹ <<http://www.tihk.gov.tr/www/files/5476057c62b42.pdf>>, (4.2.2014), (Kumkapı Raporu).

görülen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere ulusal önleme mekanizması olarak belirlenmiş durumdadır.

Kurumca Kumkapı Misafirhanesi'nde kalanlarla ilgili görüşmeler yapılmıştır. Kurumun hazırladığı Rapor'da,

“Kumkapı Misafirhanesi'nin, 300 veya üzerinde kişinin kalması için uygun nitelikte olmadığı;

İltica başvurusunda bulunanların kural olarak idarî gözetim altında bulundurulmalarına gerek olmadığından, bu kişilerin, başvuruları açıklığa kavuşturuluncaya kadar geri gönderme merkezlerinde değil, ayrı bir barınma evinde tutulması;

Merkezde tutulan kişilerin düzenli olarak açık havaya/bahçeye çıkabilmesi olanağının sağlanması;

Geri Gönderme Merkezlerine ilişkin denetleme mekanizması kurularak iltica ve göç alanında uzman sivil toplum kuruluşlarının geri gönderme merkezlerinde danışmanlık hizmetleri sağlanmasına imkân verilmesi gerektiği;

AİHM'in Asalya kararı uyarınca Merkezde kalabilecek olan engelli ve özel ihtiyaç sahibi bireyler için gerekli fiziki şartlar ve psiko-sosyal ortam sağlanması;

Özel ihtiyaç sahibi kişilerin (hamile, hasta, çocuk gibi) durumlarına özen gösterilmesi ve ihtiyaçları sağlanması ve bu kişilerin ihtiyaçlarının giderilmesi;

Merkezde tutulan kişilerin düzenli olarak açık havaya/bahçeye çıkabilmesi sağlanması;

Hijyen sorununun çözülmesi;

Sivil toplum kuruluşlarının, Merkezde tutulanlara ulaşmalarına imkân sağlanması gerektiği;

Sağlık hizmetlerinin yeniden düzenlenerek, Merkez'e giriş testleri kapsamında kan testleri ile yetinilmeyip, tüberküloz ve diğer hava yolu ile geçen bulaşıcı hastalıkların tespit ve tedavisi için gerekli girişimler yapılması;

Merkez'e girişte ayrıntılı bir sağlık muayenesi yapılarak “bulaşıcı hastalıklara sahip kişiler”in, karantina yönünden hekim tarafından değerlendirilmesi gerektiği”

sonuçlarına ulaşarak çözüm önerileri sıralanmıştır.⁹² İnsan Hakları Kurumu Rapor’unda, ayrıca, Kumkapı Misafirhanesi’nde kalan yabancıların iletişim olanaklarına sahip olması gerektiği vurgulanmıştır.⁹³ Ayrıca, Rapor’da burada kalanlara bilgilendirme yapılmadığı şikayetleri üzerine merkezlerde bulunan kişileri durumları hakkında bilgilendirme yapılması gerektiği⁹⁴ çözüm önerisi olarak sunulmaktadır.

Rapor’a göre, “AİHM içtihadına göre, kötü muamelenin [AİHS] 3.madde kapsamına girebilmesi için asgarî düzeyde şiddet aranmaktadır. Bu bağlamda, aşırı kalabalık, ısınma, sağlık, uyku, yemek, dinlenme ve dış dünyayla iletişime yönelik hizmetlerin yetersizliğini insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleyle eşdeğer görmektedir. AİHM’in Türkiye’deki cezaevi şartlarına ilişkin son dönemlerdeki başvurularda 3.maddenin ihlâlini tespit etmediği gerçeği, İstanbul Geri Gönderme Merkezindeki sorunların ne derece acil olarak çözülmesi gerektiğini göstermektedir”⁹⁵

2. İnsan Hakları Kurumu’nun İstanbul, Edirne ve Kırklareli İllerinde Bulunan Geri Gönderme Merkezlerine İlişkin Raporu

Rapor’da Edirne Geri Gönderme Merkezi’nde kalanların sıkıntılı ve mutsuz olmaları, boş vakitlerini geçirebilecekleri ve serbestçe dolaşabilecekleri alanların çok sınırlı olmasına bağlanmıştır. Merkezde kalanların kaçmalarına fırsat verilmeyecek şekilde güvenlik önlemleri alınarak açık havaya çıkışlarının sağlanması ve odalarında gün boyu kilitli tutulması uygulamasına son verilmesi gerektiği sonucuna ula-

⁹² Kumkapı Raporu, s.49-51.

⁹³ Rapor’a göre, “Merkezde tutulanların kamerasız cep telefonlarını kullanmalarına izin verilmelidir. Umumi telefonlar ortak alanlardan kaldırılarak, mahremiyeti sağlayacak özel kabinlere yerleştirilmeli ve sayısı artırılmalıdır. Merkezde tutulanlara dışarıdan aramaları imkân sağlayacak telefonlar sağlanmalıdır”, s.51.

⁹⁴ Merkezde tutulan herkese yasal hakları ve başvurabileceği idarî ve yargısal makamlar konusunda, anlayacakları bir dilde, gerekli bilgilendirme yapılmalıdır. Merkeze gelenlere, sahip oldukları haklara ve gerektiğinde ulaşabilecekleri baro ve sivil toplum kuruluşlarına ilişkin bilgilendirici broşürler imza karşılığı verilmelidir. Sivil toplum kuruluşlarının, Merkezde tutulanlara ulaşmalarına imkân sağlanmalıdır. Tercüme hizmeti, devletin ya da sivil toplum örgütlerinin sunduğu eğitilmiş ve güvenilir tercümanlar aracılığı ile verilmeli ve bu konuda gerekli tedbirler alınmalıdır: Kumkapı Raporu, s.50.

⁹⁵ Kumkapı Raporu, s. 47.

şılmıştır. Ayrıca Merkez'e gelen yasa dışı göçmenlere içinde buldukları durumun ve haklarının anlayacağı dillerde ve tüm dillerde açıklanması vurgulanmıştır.⁹⁶

Kırklareli Geri Gönderme Merkezi ile ilgili olarak Merkezin şehir merkezi dışında olduğu belirtilerek, Merkezde bulunan barınma yerleri fizikî açıdan oldukça bakımsız ve eski bulunmuş, bu yerlerin hijyen koşulları açısından iyi durumda olmadıkları görülmüştür. Özellikle erkeklere ayrılan koğuşların duvarlarının yıllardır boyanmadığı, çarşafalarının günlerdir değiştirilmediği, tuvalet ve banyolarının temiz olmadığı görülmüştür. Bu minvalde en azından koğuşların duvarlarının belirli aralıklarla boyanması gerektiği düşünülmektedir. Yasa dışı göçmenlere, Merkeze geldiklerinde temizlik malzemesi olarak sadece sabun verildiği, diğer ihtiyaçların ise kantinden para ile karşılandığı bilgisi edinilmiştir. Ancak bu durumun hijyen açısından sıkıntılar yarattığı düşünülmektedir. Bu nedenle deterjan, çamaşır suyu, tuvalet kağıdı vb. temizlik malzemelerinin kişilere ücretsiz verilmesi, sağlıklı ve temiz bir ortamda yaşamak için zorunluluk arz etmektedir. Banyolarda yer alan duşlarda olmayan duş başlıklarının acilen takılması ve bozuk olan tuvaletlerin ise en kısa sürede onarılması gerekmektedir. Ayrıca kıyafeti olmayan kişilere kıyafet yardımı yapılmalı, çarşaf ve havlular belirli aralıklarla değiştirilmeli ve yıkanmalıdır. Bunların yanı sıra Merkezde yaşanan temizlik sorunun aşılması amacıyla ortak kullanım alanların temizlik ihtiyacının dışarıdan hizmet satın alınması suretiyle giderilebileceği düşünülebileceği önerilmektedir.⁹⁷ Rapor'da, Merkezin, oldukça eski bir geçmişe sahip olduğundan su, kanalizasyon ve ısınma altyapısında yaşanan sıkıntıların acil olarak giderilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Kumkapı Geri Gönderme Merkezi ile ilgili olarak Merkezin şehir içinde olmasına rağmen Merkezde barınanların havalandırmaya çıkamaması önemli bulunmuştur. Rapor'a göre, "Geri gönderme merkezinin yasa dışı göçmenler için hapisneden farksız hale gelmemesi için en temel hakları olan yaşama hakkının bir uzantısı niteliğindeki bu haktan haftanın her günü diledikleri zaman yararlanmaları sağlanmalıdır. Bunun için Merkezde bulunan personel sayısının artırılması ve yasa dışı göçmenlerin kaçmalarını önleyici mekanizmaların geliş-

⁹⁶ Edirne, Kırklareli, Kumkapı Raporu, s.17.

⁹⁷ Edirne, Kırklareli, Kumkapı Raporu, s.18.

tirilmesi, gerekirse Merkezin şehir dışında daha sakin ve geniş bir alana taşınması" önerilmektedir.⁹⁸ Bundan başka Merkezde bunların sağlık sorunlarına değinilerek yalnızca haftada bir gün değil haftanın her günü hizmet verecek bir doktorun bulunması,⁹⁹ şüphe altında oldukları suçun türüne bakılarak ve farklılaşmaya gidilerek koğuşlara yerleştirilmesinin ceza hukukunun temel ilkelerinden kabul edildiği belirtilerek bir sınıflandırma yapılması gerektiği önerilmektedir.¹⁰⁰

Edirne, Kırklareli, Kumkapı Raporu'nda, Geri gönderme merkezlerinde bulunan yasa dışı göçmenlere ne tür muameleler uygulanacağı ve geri gönderme merkezlerinin işleyişi hakkında tüm geri gönderme merkezlerinde yeknesaklığı sağlayacak bir düzenleme bulunmadığı vurgulanmıştır. Belirtmek gerekir ki Rapor, YUKK yürürlüğe girmeden önce hazırlanmıştır. Ancak Rapor'da yer alan "Geri gönderme merkezine gelen yasa dışı göçmenlerin uyruklarının tespitinde beyanları esas olduğundan, doğru beyanda bulunup bulunmadıklarının yapılacak mülakatlarda tercümanlar aracılığıyla denetlenmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yasa dışı göçmenlerle iletişimin sağlanmasında da tercümanların önemi büyüktür. Raporunda yer alan geri gönderme merkezlerinde farklı dillerden tercümanlar görevlendirilmesi büyük önem arz etmektedir" ifadesi, kanımızca önemlidir. Çünkü yukarıda da açıklanan AİHM kararlarından anladığımız kadarıyla kişilerin kendi dillerini bilen tercüman eksikliği hâlâ merkezlerde yaşanan ortak sorunlar arasında yer almaktadır.

Sonuç

YUKK ve YUKK uyarınca çıkarılan Kabul, Barınma ve Geri Gönderme Merkezlerine İlişkin Yönetmelik, AİHM kararlarında Türkiye'nin idarî gözetime ilişkin yasal düzenlemesinin bulunmadığı savını ortadan kaldıracak niteliktedir. Ancak idarî gözetimin uygulandığı mekânlara ilişkin sorunlar, Anayasa ve insan hakları hukukuna aykırılık oluşturabilecek potansiyele sahiptir.

Anayasa'nın 9.maddesine göre, "yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır". İdarî gözetim kararı valilik tara-

⁹⁸ Edirne, Kırklareli, Kumkapı Raporu, s.20.

⁹⁹ Edirne, Kırklareli, Kumkapı Raporu, s.21.

¹⁰⁰ Edirne, Kırklareli, Kumkapı Raporu, s.19.

findan alınmakta ve kişi özgürlüğünden yönetsel bir makam kararıyla yoksun kalmakta olduğundan, bu hükme aykırılık olup olmadığı İnsan Hakları, Ceza ve İdare Hukukçuları tarafından sorgulanmalıdır. Her ne kadar idarî gözetim, ceza hukuku anlamında bir yakalama veya tutuklama değilse de, kişinin özgürlüğünden yoksun kılınmasına ilişkin bir kararın bağımsız mahkemelerce verilmesinin gerekli olduğu kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 17.maddesinin II. fıkrasına göre, "kimse, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz". Kabul, barınma ve geri gönderme merkezlerindeki koşullar bakımından bu hükme aykırılık bulunmaktadır. Kabul Barınma ve Geri Gönderme merkezlerinin aşırı kalabalık ve hijyenden yoksun oluşu, yemek ve sağlık hizmetlerinin verilmesindeki yetersizlikler, dışarıya çıkış olanağının tanınmaması, hem AİHS m.3'e hem de Anayasa'nın bu hükmüne aykırılık oluşturmaya devam edecektir.

Anayasa'da düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı (m.19) ile AİHS m.5 arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. AİHS m.5/I'de kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağına ilişkin hüküm, Sözleşmeye taraf olan her ülkenin iç hukuk düzenlemelerinde bu zorunluluğa uygun davranmasını gerektir.¹⁰¹ Her iki hüküm birlikte ele alındığında, iç hukuk düzenlemelerinde özgürlükten yoksun kılınma hallerinin net olarak tanımlanması ve uygulamanın da öngörülebilir olması gerekir. AİHS m.5/I-f'de "Kişinin, usûlüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması", özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlanabileceği haller olarak sayılmıştır. Bu nedenle ilgilinin sınır dışı etme işlemi nedeniyle idarî gözetim altında tutulması, AİHS m.5'in sözel yorumuna göre özgürlük ve güvenlik hakkına aykırılık oluşturmaz.

Anayasa'nın 19.maddesine göre, "kimse kişi özgürlüğünden yoksun kılınamaz. Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin

¹⁰¹ M.Emin Akgül, "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Bağlamında AİHS ve Anayasa Hükmüleri Çatışmasında Öncelikli Uygulama Sorunu", *TBB Dergisi*, 2010, Sayı 87, s.123.

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

Bu hükümde "yakalanma" ve "tutuklanma"dan söz edilmektedir. Bu kurumlar, ceza hukukuna özgü kurumlardır. İdarî gözetim kararı ise ilgili yabancıнын yakalanması ve tutuklanması değildir; ancak ilgili özgürlüğünden yoksun kalmaktadır. Ayrıca, Anayasa'nın 38.maddesinin son fıkrasına göre, "idare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz". İdarî gözetim kararıyla ilgili, idarî makamların verdiği bir kararla özgürlüğünden yoksun kalmaktadır. Bu durumda Anayasa'nın 19.maddesi ile 38.maddesinin son fıkrasının birlikte ele alınarak yorumlanması gerekir. Anayasa'nın 19.maddesinin Anayasa'nın m.38/son fıkrasının bir ayrıksı halini düzenlediği yorumu kabul edilecek¹⁰² olsa bile, tedbir niteliğinde olan idarî gözetimin, YUKK'nda koşulları gerçekleşmeksizin her olayda uygulanması hali Anayasaya aykırılık oluşturacaktır.

Uygulamada idarî gözetim altına alınan kişilere bu uygulama hakkında bilgi verilmemektedir.¹⁰³ Benzer şekilde, idarî gözetim kararına sulh ceza mahkemesinde itiraz etme olanağı tanınmıştır. Ancak bu mahkemenin vereceği kararın kesin olması, ceza yargılamasındaki tutuklulara tanınan başka bir üst dereceli mahkeme başvuru olanağının bu yabancılara tanınmamasının, başlı başına AİHS m.5/II'ye aykırılık oluşturup oluşturmayacağı tartışılabilir.

Anayasa'nın 90.maddesinin son fıkrasına göre, "usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlükleri düzenleyen milletlere-

¹⁰² "Her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde tedbir niteliğinde bir önlem olarak sınır dışı hallerinde idarenin idarî gözetim uygulaması, kanunda belirtilen şartlara uygun olması kaydıyla, Anayasaya aykırı olmayacaktır": Ekşi, İdarî Gözetim, s.9.

¹⁰³ Edirne ili Yasadışı Göç İnceleme Raporu için bkz.<http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2014/edirne_yasadisi_goc_inceleme_rap.pdf>, (5.2.2015).

rası kanun hükümlerinin çatışması halinde milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır". AİHS içtihatları, taraf olunan BM İşkence, İnsanlık Dışı, Küçük Düşürücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme ve Sözleşme'ye Ek Protokol ve idarî gözetim altında kalacak olanlara yönelik kurallar bütünü birlikte değerlendirildiğinde her ne kadar YUKK ile yasal temellere kavuşmuş olsa da idarî gözetim uygulamasının, taraf olduğumuz bazı milletlerarası sözleşmelere aykırılık oluşturma potansiyeli taşıdığı görülmektedir. Bu durumda Anayasa'nın 90.maddesinin son fıkrası uyarınca milletlerarası sözleşmelerin esas alınması gereklidir.¹⁰⁴

Anayasa'nın 16.maddesine göre, "yabancıların hakları milletlerarası hukuka uygun ve kanunla sınırlanabilir". İdarî gözetimin YUKK ile düzenlenmesi, yabancıların özgürlüğünden yoksun kılınması sonucunu doğursa da idarenin diğer düzenleyici işlemleri karşısında kanunla sınırlama ölçütüne aykırılık oluşturmuyor denilebilir. Ancak milletlerarası hukuka uygunluk bakımından çeşitli sorunlar bulunmaktadır.

YUKK'nda geri gönderme merkezlerinde kalacak olan kişilere talepleri üzerine avukat sağlanacağı belirtilmişse de adli yardım sağlanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kişiler çoğunlukla, kimlik belgeleri bulunmadıkları için adli yardım erişme olanağından yoksundur. İdarî gözetim altında tutulacak olanlara yasal temsilcisi, avukat noter ve BMYYK temsilcisi ile görüşme olanağı sağlanmış; ancak danışmanlık ve hukuksal yardım desteğine erişimlerini sağlayacak Helsinki Yurttaşlar Derneği gibi sivil toplum örgütleriyle görüşebilme olanağı tanınmamıştır. Oysa bu kişiler, özellikle uluslararası koruma başvuru sahipleri, sivil toplum kurullarının desteğiyle danışmanlık ve hukuksal yardım desteğine erişebilmektedirler.

Kaynakça

AAİHE: Seçmeli Protokol, BM İşkenceyi ve Diğer Zalimane İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme İşkenceyi Önleme Kılavuzu, Çeviren: Elif Şimşek, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları, Ankara 2007, (Şimşek). Akgül M.E., "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Bağlamında AİHS ve Anayasa Hükümleri

¹⁰⁴ Bu konuda ayrıntılı inceleme için bkz.Akgül, s.134-137.

- Çatışmasında Öncelikli Uygulama Sorunu”, *TBB Dergisi*, 2010, Sayı 87, s.121-149.
- Aybay R., Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2006.
- Altıparmak, K./Üçpınar H., İşkenceyi Önlemede Ortak Akıl Seçmeli Protokol ve Ziyaret Pratiklerinin Değerlendirilmesi, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları, Ankara 2008.
- Association for Prevention of Torture, Establishment and Designation of National Preventing Mechanism, Çev. Üçpınar Hülya / Ülke Osman Murat, İnsan Hakları Vakfı Yayınları, Ankara 2008.
- Çiçekli B., Yabancılar ve Mülteci Hukuku, Güncellenmiş 5. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- Dardağan Kibar E., “An Overview and Discussion of the New Turkish Law on Foreigners and International Protection”, *Perceptions*, Autumn 2013, Vol 18, Number 3, s.109-128, (Discussion).
- “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Uyarınca Yabancıların Türkiye’de İkameti”, “Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne Katılım Süreci Bağlamında Düzensiz Göçle Mücadele”, Uluslararası Konferans, Yayımlanmamış tebliğ, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 15 Kasım 2013, (İkamet).
- Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı’nda ve Başlıca Avrupa Birliği Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 2012, Cilt 11, No 2, s.53-74, (AB Sınır Dışı).
- Ekşi, N.: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, (YUKH).
- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Charahili v. Türkiye Kesmiri v. Türkiye Ranjbar ve Diğerleri v. Türkiye Tehrani ve Diğerleri v. Türkiye Davalarında 13 Nisan 2010 Tarihinde Verdiği Kararların Türkçe Tercüme ve İngilizce Metinleri, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, (AİHM Kararları).
- 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda İdarî Gözetim, Beta Yayınları, İstanbul 2014, (İdarî Gözetim).
- Gemalmaz Semih, İnsan Hakları Belgeleri, Cilt 4, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 2004.
- Handbook on European Law Relating to Asylum, Borders and Immigration, <http://fra.europa.eu/sites/default/files/handbook-law-asylum-migration-borders-2nd-ed_en.pdf>, (24 Temmuz 2014).
- Helsinki Yurttaşlar Derneği, İstenmeyen Misafirler, Türkiye’de “Yabancı Misafirhaneleri”nde Tutulan Mülteciler, Mülteci & Savunuculuk Destek Programı, 2007, <www.hyd.org.tr/staticfiles/files/multeci_gozetim_raporu_tr.pdf>, (24 Ağustos 2014), (Misafirhaneler).
- Hekmat Zakira, “Afgan Mültecilerin Deneyimleri”, Mülteci-Der Uydükentler İzleme ve Raporlama Projesi (SC-MORE), Ankara 20 Haziran 2014.
- İçduygu A./Erder S./Gençkaya, Ö. F., Türkiye’nin Uluslararası Göç Politikaları Ulusdevlet Oluşumundan Ulus-Ötesi Dönüşümlere, Mi Rekoç Proje Raporları 1/2014 TÜBİTAK 1001_106K291, Eylül 2009, Koç Üniversitesi Göç Araştırmaları Merke-

- zi, İstanbul 2014, s.242-260.
- Kirişçi K., "Reforming Turkey's Asylum Policy: Is it Europeanization, UNHCR-ization or ECHR-ization?", KFG Conference on "Faraway, So Close? Reaching beyond The Europeanization Pro/ContraControversy on Turkey's EU Accession, İstanbul 2011, (Europeanization).
- Özbek N., "Biz Çok Konukseverizdir: AİHM'nın Sınır Dışı Etmeye İlişkin Asyalya Kararı Üzerine", <<http://www.bianet.org/bianet/siyaset/155099-cok-konukseverizdir-aihm-sinir-disi-edilme-asalya-karari>>, (22.4.2014).
- Özçürümez S./Şenses N., "Europeanization and Turkey: Studying Irregular Migration Policy", Journal of Balkan and Near Eastern Studies, 2011, Cilt 12, Sayı 2, s.233-248.
- Özkan Işıl, Göç, İltica ve Sığınma Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Soykan C., "The New Draft Law on Foreigners and International Protection in Turkey", Oxford Monitor of Forced Migration, November 2012, Vol 2, No 2, November 2012, s.38-47, (Draft Law).
- "Koruma mı Kontrol mü? Türkiye'de 'İdarî Gözetim' ve Sığınma Prosedürü", 3-7 Eylül 2014, Dünya'da Bir Hayalet Dolanıyor, Karaburun Bilim Kongresi, <http://www.kongrekaraburun.org/images/2014/Tam_Metinler/A5_03_CavidanSoykan.pdf>, (3.11.2014), (Kontrol).
- Teksoy B., "6548 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na göre Yabancıların Vize Alma Zorunluluğu", AÜHFD, 2013, Cilt 62, Sayı 3, s.855-906.
- Tokuzlu L.B./Elban H. K./Becker H., "Karşılaştırmalı Avrupa Birliği ve Türk Göç Müktesebatı", (Comparative EU and Turkish Migration Law), International Organization For Migrants and the Turkish Ministry Interior, İstanbul 2008, (AB Türkiye Göç).
- Tokuzlu, L. B., "Türkiye ve Avrupa Birliği Arasında Mülteci Paylaşımı Oyunları", Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan, Der Yayınevi, İstanbul 2012, s.939-954, (Oyunlar).
- UNHCR's Guidelines on Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum Seekers and Alternative to Detention, UNHCR 2007.