

**T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TÜRK YABANCILAR HUKUKUNDA  
İDARİ GÖZETİM**

**Merve AKBULUT**

**2501140703**

**TEZ DANIŞMANI**

**Doç. Dr. Faruk Kerem GİRAY**

**İstanbul, 2018**



T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS  
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : MERVE AKBULUT Numarası : 2501140703  
Anabilim Dalı /  
Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DOÇ.DR. FARUK KEREM GİRAY  
Tez Savunma Tarihi : 27.12.2018 Saati : 11.30  
Tez Başlığı : TÜRK YABANCILAR HUKUKUNDA İDARİ GÖZETİM

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,  
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / **OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR. GÜNSELİ ÖZTEKİN GELGEL		KABUL
2- DOÇ.DR. FARUK KEREM GİRAY		KABUL
3- DOÇ.DR. EMRE ESEN		KABUL
4- DOÇ.DR. BURAK HUYSAL		KABUL
5- DR.ÖĞR. ÜYESİ LAMİ BERTAN TOKUZLU		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DOÇ.DR. BAHAR CEYDA SÜRAL		
2-DR.ÖĞR. ÜYESİ MİNE TAN DEHMEN		

## ÖZ

### TÜRK YABANCILAR HUKUKUNDA İDARİ GÖZETİM MERVE AKBULUT

Bu tezde 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile düzenlenen idari gözetim müessesesine ilişkin usul ve esaslar incelenmiştir. Tezin ilk bölümünde idari gözetimin hukuki niteliği ve ulusal ve milletlerarası dayanakları anlatılmış; ikinci bölümde Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda öngörülen idari gözetim uygulaması mahkeme kararları çerçevesinde incelenmiştir. Son bölümde ise idari gözetim altına alınan yabancıların tutulacağı geri gönderme merkezleri, bu merkezlerdeki tutulma koşulları ve koşulların denetimi için öngörülen yargı yolları mahkeme kararları çerçevesinde değerlendirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** İdari gözetim, Uluslararası Koruma, Sınır Dışı, Geri Gönderme Merkezi, Yabancılar Hukuku.

## **ABSTRACT**

### **ADMINISTRATIVE DETENTION IN TURKISH LAW ON FOREIGNERS**

**MERVE AKBULUT**

In this thesis, the principles and procedures related to the administrative detention regulated by No. 6458 Law on Foreigners and International Protection were examined. In the first chapter, legal characteristic of administrative detention and its national and international legal basis were explained. In the second chapter, the practice of administrative detention regulated in Law on Foreigners and International Protection were examined in the scope of the court decisions. In the last chapter, removal centers, where foreigners subject to administrative detention are held, the conditions of detention in the removal centers and the judicial remedies related to the supervision of conditions of detention were examined in the scope of the court decisions.

**Keywords:** Administrative Detention, International Protection, Removal, Removal Centers, Law of Foreigners.

## ÖNSÖZ

İdari gözetim müessesesi Türk Yabancılar Hukuku bakımından yeni bir uygulama teşkil etmemektedir. Fakat bu müessese ilk defa 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nu (YUKK) ile yasal temellerine kavuşmuştur. Kanun'un yürürlüğünden bu yana geçen sürede ise düzenlemenin neden olduğu sorunlar ortaya çıkmıştır. Bu tez, söz konusu sorunların incelenmesini ve bu sorunlara yönelik çözüm önerileri sunulmasını amaçlamaktadır.

Bu tez birçok değerli insanın katkıları ile ortaya çıkmıştır. Bu sebeple sadece bu tezin hazırlanmasında değil tüm yüksek lisans sürecinde yanımda olan birçok insana teşekkür borçluyum. Bu önsöz vesilesiyle bu borcumu ödemek isterim.

Öncelikle kendisine çok şey borçlu olduğum, her şeyden önce akıl hocam olarak gördüğüm, yüksek lisansın başından beri her türlü desteğini benden eksik etmeyen değerli hocam ve danışmanım Doç. Dr. Faruk Kerem GİRAY'a şükranlarımı sunarım.

Asistanlığı yapmaktan mutluluk duyduğum, üzerimde emeği olan kürsü hocam Doç.Dr. Emre ESEN'e asistanı olduğum günden beri verdiği destekten ötürü teşekkür ederim. Diğer kürsü hocam Arş. Gör. Barış MESCİ'ye kürsüde huzurlu bir çalışma ortamı sağladığı için teşekkür ederim.

Yüksek lisans eğitiminin başında tanıştığım, akademisyen olma yolunda karşılaştığım sıkıntıları birlikte atlattığım, benim için ne kadar değerli olduklarını kelimelerle ifade edemeyeceğim sevgili yol arkadaşlarım Esen AYDIN'a ve Eylül Can KÖSE'ye kalpten teşekkür ederim.

İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki asistan arkadaşlarıma, süreç boyunca verdikleri manevi destekten ötürü teşekkür ederim. Tez süresince yardımlarını gördüğüm Prof. Dr. Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ'a, tezin ilgili kısımlarını okuyarak düşüncelerini paylaşan asistan arkadaşlarım Serkan SEYHAN'a ve Egemen ESEN'e ayrıca teşekkür ederim.

Beni bu süreçte hiç yalnız bırakmayan, desteklerini esirgemeyen dostlarım Beste GEMİCİ FİLİZ'e ve Zeynep GÜLER'e, her zaman bana destek olan, kendisine ayrı

saygı duyduğum değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Ceren YILDIZ'a, her daim yanımda hissettiğim ve tanımaktan mutluluk duyduğum sevgili hocam Dr. Öğr. Üyesi Nazlı Hilal DEMİR'e içten teşekkürlerimi sunarım.

Bu tezin uygulamaya yönelik kısmında bana destek olan, bilgileriyle ufkumu açan burada isimlerini zikredemediğim hukukçulara, her daim saygı duyduğum ve bu tez sürecinde bana yardımcı olan değerli İstanbul Cumhuriyet Savcısı İsa DALGIÇ'a, kararlara ulaşmamda yardımlarını gördüğüm tezin yazıldığı dönemde İzmir Sulh Ceza Hâkimliği yapmakta olan Sayın Tülay BERBER'e ve Av. Abdulhalim YILMAZ'a derin şükranlarımı sunarım.

Son olarak, bu süreçte her daim desteğini gördüğüm aileme teşekkür ederim.

MERVE AKBULUT

İSTANBUL, 2018



## İÇİNDEKİLER

ÖZ .....	iii
ABSTRACT .....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vii
KARAR DİZİNİ .....	xi
I. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları.....	xi
II. Avrupa Adalet Divanı Kararları .....	xii
III. Anayasa Mahkemesi Kararları .....	xii
IV. İdare Mahkemesi Kararları .....	xiv
V. Sulh Ceza Hâkimliği Kararları .....	xv
VI. Diğer Kararlar.....	xvi
KISALTMALAR LİSTESİ .....	xvii
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### İDARİ GÖZETİMİN NİTELİĞİ VE TÂBİ OLDUĞU HUKUKİ REJİM

I. İdari Gözetimin Hukuki Niteliği .....	5
A. Genel Bilgi .....	5
B. İdari Gözetim Kavramı .....	6
C. İdari Gözetimin Ceza Hukuku Müesseselerinden Farkı.....	8
II. İdari Gözetimin Hukuki Dayanakları .....	10
A. Genel Bilgi .....	10
B. Anayasal Dayanaklar.....	10
C. Milletlerarası Düzenlemeler .....	15
D. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Düzenlemesi .....	17

### İKİNCİ BÖLÜM

#### İDARİ GÖZETİM USULÜ

I. Uluslararası Koruma Başvurusu Aşamasında İdari Gözetim .....	21
A. Genel Bilgi .....	21

B. İdari Gözetimin İstisnailiği .....	21
C. YUKK Kapsamında Uluslararası Koruma.....	25
1.Mülteci Statüsü .....	25
2.Şartlı Mülteci Statüsü .....	26
3.İkincil Koruma Statüsü .....	28
D. Geçici Koruma Statüsü .....	29
E. İdari Gözetim Sebepleri .....	32
1.Genel Bilgi .....	32
2.Başvuru Sahibinin Kimlik Veya Vatandaşlık Bilgilerinin Doğruluğuna İlişkin Ciddi Şüphenin Varlığı.....	34
3.Usulüne Aykırı Şekilde Ülke Sınırlarına Girmesinin Önlenmesi Amacıyla..	36
4.İdari Gözetim Altına Alınmaması Durumunda Yabancıнын Başvurusuna Temel Oluşturan Unsurların Belirlenemeyecek Olması .....	43
5.Başvuru Sahibinin Kamu Düzeni ve Kamu Güvenliği Bakımından Ciddi Tehlike Oluşturması .....	45
F. İdari Gözetime Alternatif Tedbirler .....	48
1.İkamet Zorunluluğu ve Bildirim Yükümlülüğü.....	49
2.Diğer Alternatif Tedbirler .....	54
G. İdari Gözetim Kararı.....	56
1.İdari Gözetim Kararı Vermeye Yetkili Makamlar .....	56
2.Başvuru Sahibinin İdari Gözetim Altında Tutulacağı Yer .....	57
3.İdari Gözetimin Süresi ve Denetimi .....	58
4.İdari Gözetim Kararına İtiraz .....	59
5.İdari Gözetim Kararına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu	
65	
6.İdari Gözetim Kararı Sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yapılması .....	69
II. Sınır Dışı Edilecek Yabancıların İdari Gözetimi.....	71
A. Genel Bilgi .....	71



B. Sınır Dışı Edilecek Yabancılar .....	74
C. İdari Gözetim Sebepleri .....	80
1.Yabancıнын Kaçma ve Kaybolma Riskinin Bulunması .....	82
2.Yabancıнын Türkiye'ye Giriş veya Çıkış Kurallarını İhlal Etmesi.....	91
3.Yabancıнын Sahte veya Asılsız Belge Kullanması .....	97
4.Yabancıнын Kabul Edilebilir Mazereti Olmaksızın Kendisine Tanınan Sürede Türkiye'den Çıkmaması.....	98
5.Yabancıнын Kamu Düzeni, Kamu Güvenliği veya Kamu Sağlığı Açısından Tehdit Oluşturması.....	100
D. İdari Gözetim Kararı.....	116
1.İdari Gözetim Kararı Vermeye Yetkili Makamlar .....	117
2.İdari Gözetim Kararının Alınmasında Süre .....	117
3.Sınır Dışı Edilecek Yabancıнын İdari Gözetim Altında Tutulacağı Yer .....	119
4.İdari Gözetimin Süresi ve Denetimi .....	120
5.İdari Gözetim Kararına İtiraz .....	125
6.İdari Gözetim Kararına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu	126
7.İdari Gözetim Kararı Sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yapılması .....	136
III. İdari Gözetim Altına Alınmayacak Yabancılar .....	139
A. Sınır Dışı Edilemeyecek Yabancılar.....	139
B. Geçici Koruma Kapsamındaki Yabancılar .....	141
IV. Çocukların ve Özel İhtiyaç Sahiplerinin İdari Gözetimi .....	145

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### GERİ GÖNDERME MERKEZLERİ

I. Genel Bilgi .....	149
II. Geri Gönderme Merkezine Kabul İşlemleri .....	151
III. Geri Gönderme Merkezinde Sağlanacak Hizmetler .....	154
A. Genel Bilgi .....	154

B. Barınma ve Beslenme Hizmetleri.....	155
C. Sağlık Hizmetleri.....	161
D. Eğitim Hizmetleri.....	165
E. Haberleşme ve Ziyaret.....	168
F. Avukat, Noter ve Diğer Yetkililerle Görüşme İmkânı.....	172
G. Güvenlik Hizmetleri.....	180
H. Diğer Hizmetler.....	181
IV. Tutulma Yerlerindeki Maddi Koşulların Denetimine Yönelik Başvurulabilecek Yargı Yolları .....	182
A. Genel Bilgi .....	182
B. YUKK Öncesi Dönem .....	184
C. YUKK Sonrası Dönem.....	186
1.Tam Yargı Davası .....	190
2.Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü Gereğince Tedbir Talep Edilmesi .....	194
<b>SONUÇ .....</b>	<b>199</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>209</b>

## KARAR DİZİNİ

### I. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

B.N.19776/92, K.25.6.1996, **Amuur- Fransa**, sf.41

B.N. 13178/03, K.T. 12.11.2006, **Ubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga- Belçika**, sf.148 dn.469

B.N. 4353/03, K.T. 14.12.2006, **Tarariyeva- Rusya**, sf.164 dn.532, sf.165 dn.534

B.N. 9852/03 ve 13413/04, K.T. 29.11.2007, **Hummatov- Azerbaycan**, sf.164 dn.533

B.N.30471/08. Karar 1.3.2010, **Abdolkhani ve Karimnia- Türkiye**, sf.19 dn.70,71, sf.138 dn.425

B.N. 32940/08, 41626/08, 43616/08, K.T.13.4.2010, **Tehrani ve Diğerleri- Türkiye**, sf.138 dn.425, sf.158 dn.497, 498

B.N. 46605/07, 13.4.2010, **Charahili- Türkiye**, sf.157 dn.488, 490, 491

B.N.15916/09, K.T.13.7.2010, **Dbouba-Türkiye**, sf.138 dn.425

B.N. 8687/08, 5.4.2011, **Rahimi- Yunanistan Başvurusu**, sf.148 dn.468

B.N. 42525/07, 60800/08, K.T. 10.01.2012, **Ananyev ve Diğerleri- Rusya**, sf.159 dn.501, sf.183 dn.585

B.N. 39472/07 ve 39474/07, K.T. 19.01.2012, **Popov- Fransa**, sf.148 dn.469, 471

B.N.30518/11, 21.10.2014, **Aliiev- Türkiye**, sf.138 dn.425, sf.186 dn.593

B.N.72754/11, K.T.21.10.2014, **Musaev- Türkiye**, sf.138 dn.425, sf.186 dn.594

B.N. 47146/11, K.T. 21.10.2014, **T.A. ve A.- Türkiye**, sf.138 dn.425, , sf.157 dn.492 sf.186 dn.595

B.N. 72710/11, K.T.24.12.2014, **Yarashonen- Türkiye**, sf.138 dn.425, sf.159 dn.502, sf.185 dn.590, 591, 592, sf.186,187

B.N. 74535/10, K.T. 15.12.2015, **S.A.- Türkiye**, sf.138 dn.425, sf.186 dn.596

B.N. 14344/13, K.T.6.9.2016, **Alimov- Türkiye**, sf.138 dn.425, sf.158 dn.499, sf.159 dn.500, sf.186 dn.597

B.N.1009/16, 28.11.2017, **Boudraa-Türkiye**, sf.186 dn.601

B.N. 10839/09, K.T.13.3.2018, **Ebedin Abi- Türkiye**, sf.165 dn.535

B.N.16026/12, K.T. 5. 6. 2018, **Amerkhanov- Türkiye**, sf.138 dn.425, sf.186 dn.598

B.N. 69929/12, K.T. 5.6.2018, **Batyrkhairov- Türkiye**, sf.138 dn.425, sf.186 dn.599

## **II. Avrupa Adalet Divanı Kararları**

Kadzoev Kararı, **C-357/09, ECLI:EU:C:2009:741**, sf.86 dn.319

El Dridi Kararı, **C-61/11, ECLI:EU:C:2011:268**, sf.85, 86

Achughbabian Kararı, **C-329/11, ECLI:EU:C:2011:807**, sf.85 dn.315, sf.86 dn.317

Sagor Kararı, **C-430/11, ECLI:EU:C:2012:777**, sf.85 dn.315

El Mahdi Kararı, **C-146/14, ECLI:EU:C:2014:1320**, sf.124, sf.125.

Zh ve O. Kararı, **C-554/13, ECLI:EU:C:2015:377**, sf.102, 103

Celaj Kararı, **C-290/14, ECLI:EU:C:2015:640**, sf.85 dn.315

## **III. Anayasa Mahkemesi Kararları**

AYM B.N. 2015/508, T. 16.1.2015, **Gulistan Ernazarova Başvurusu**, sf.197

AYM B.N. 2015/509, T. 19.1.2015, **Gülbahar Rahmanova Başvurusu**, sf.197

AYM B.N. 2015/33, T. 19.1.2015, **S.R. Başvurusu**, sf.69 dn.241

AYM B.N.2013/9673, T.21.1.2015- R.G.16/6/2015-29388, **Rıza Boudraa Başvurusu**, sf.127 dn.399, sf.186

AYM B.N. 2015/ 615, T. 28.1.2015, **Iryna Bondarchuk Başvurusu**, sf.197

AYM B.N. 2015/1474, T. 28.1.2015, **Manzura Jumaeva Başvurusu**, sf.135, 191, 197

AYM B.N. 2015/1476, T. 2.2.2015, **Anna Starovoitova Başvurusu**, sf.197

AYM B.N. 2015/1471, T. 19.2.2015, **Madina Mayusupova Başvurusu**, sf.197

AYM B.N.2015/1803, T. 26.2.2015, **F.R. Başvurusu**, sf.69

AYM B.N. 2015/6724, T. 20.5.2015, **Solmaz Mamedova Başvurusu**, sf.197

AYM B.N. 2014/13044, T.11.11.2015., **K.A. Başvurusu**, sf.67, 128, 129, 130, 131, 134, 143, 187, 188, 189

AYM B.N. 2015/17332, T.19.11.2015, **Ahmad Mouaz Kajjouk Başvurusu**, sf.197

AYM B.N. 2015/17968, T. 2.12.2015, **Nizami Kurbanov Başvurusu**, sf.69, 70

AYM, 2015/36 E., 2015/87 K., 8.10.2015 T., RG. 28/10/2015-29516, sf.176

AYM B.N. 2013/1649, T.20.1.2016, **A.V. ve Diğerleri Başvurusu**, sf.128 dn.401, sf.157 dn.493, sf.187

AYM B.N. 2013/655, T.20.1.2016, **F.A. ve M.A. Başvurusu**, sf.128 dn.400, sf.1, 186, 187

AYM B.N. 2013/8810, T.18.2.2016, **T.T. Başvurusu**, sf.128 dn.401, sf.157 dn.493, sf.158 dn.495, sf.187

AYM B.N. 2016/4754, T.16.3.2016, **K.L. Başvurusu**, sf.198, 199

AYM B.N. 2014/2841, T.9.6.2016, **A.S. Başvurusu**, sf.128, 157, 187

AYM B.N. 2014/2142, 30.6.2016, **Şafi Tunç Başvurusu**, sf.167 dn.540

AYM B.N.2014/15876, T.21.9.2016, **I.I. Başvurusu**, sf.67 dn.233

AYM B.N. 2014/15824, T.22.9.2016, **I.S. ve Diğerleri Başvurusu**, sf.131, 189

AYM B.N. 2015/5371, T.22.2.2017, **Gulalek Begnyazova Başvurusu**, sf.68 dn.233

AYM B.N. 2015/3941, T.1.3.2017- R.G. 9/5/2017-30061., **A.A. ve A.A. Başvurusu**, sf.68 dn.233

AYM B.N. 2014/1197, K.T. 13.9.2017, **Doğan Yüksekbağ ve Diğerleri Başvurusu**, sf.167 dn.540

AYM B.N. 2014/15769, T. 30.11.2017- R.G. 16/2/2018-30334, **B.T. Başvurusu**, sf.69, 132, 133, 134, 135, 189, 190, 191, 192, 193, 209

AYM B.N.2014/688, T.19.12.2017, **İ.U. Başvurusu**, sf.135, 191

AYM B.N.2014/2114, T.19.12.2017, **U.U. Başvurusu**, sf.135, 191

AYM B.N.2014/1368, T.19.12.2017, **A.S. Başvurusu**, sf.135, sf.191

AYM B.N. 2014/18827, T.20.12.2017, **A.A. Başvurusu**, sf.135, 191

AYM B.N.2014/1369, T.20.12.2017, **A.B. Başvurusu**, sf.135, 191

AYM B.N.2014/16413, T.20.12.2017, **I.M. ve Z.M. Başvurusu (2)**, sf.135, 191

AYM B.N.2014/3955, T.10.1.2018, **R.A. Başvurusu**, sf.135, 191

AYM B.N.2015/4459, T.7.2.2018, **Yulia Matur (Anikeeva) Başvurusu**, sf.135

AYM B.N. 2015/15764, T.4.4.2018, **F.A.A. Başvurusu**, sf.135, 191

AYM B.N. 2014/19481, T. 4.5.2018, **G.B. ve Diğerleri Başvurusu**, sf.135, 191, 196, 197

AYM B.N.2014/2427, T.9.5.2018, **D.D. Başvurusu**, sf.135, 191

AYM B.N. 2017 /35352, T.23.5.2018, **Mehmet Ali Eneze Başvurusu**, sf.167 dn.540

AYM B.N.2015/6543, T.11.6.2018, **G.E. Başvurusu**, sf.135, 191

AYM B.N.2014/16575, T.11.6.2018, **K.K. Başvurusu**, sf.135, 191

AYM B.N. 2015/7305, T.11.6.2018, **M.A. Başvurusu**, sf.135, 191

AYM B.N.2015/9776, T.28.6.2018, **F.M. Başvurusu**, sf.135, 191

AYM B.N.2015/15273, T.17.7.2018, **G.B. ve Diğerleri Başvurusu (2)**, sf.135, 191

AYM B.N.2015/8465, T.13.9.2018, **K.M. Başvurusu**, sf.135, 191

#### **IV. İdare Mahkemesi Kararları**

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/1599 E., 2017/53 K., 19.01.2016 T., sf.111 dn.371

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/1453 E., 2016/2544 K., 07.12.2016 T., sf.110 dn.368

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/1261 E., 2016/2625 K., 21.12.2016 T., sf.109 dn.366

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/659 E., 2016/2638 K., 21.12.2016 T., sf.54

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/849 E., 2016/2765 K., 29.12.2016 T., sf.112 dn.372

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/1779 E., 2017/233 K., 15.02.2017 T., sf.111 dn.370

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/1565 E., 2017/254 K., 16.2.2017 T., sf.98

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/1809 E., 2017/260 K., 16.2.2017 T., sf.99

İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2016/2087 E., 2017/362 K., 28.2.2017 T., sf.112 dn.373

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/2399 E., 2017/475 K., 20.3.2017 T., sf.96

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/2585 E.,2017/1649 K.,12.4.2017 T., sf.96

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/2349 E., 2017/604 K., 12.4.2017 T., sf.93

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/1981 E., 2017/707 K., 28.04.2017 T., sf.96

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/2109 E., 2017/709 K., 28.4.2017 T., sf.93, sf.108 dn.363

İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2017/115 E., 2017/789 K., 12.5.2017 T., sf.115 dn.379

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2017/398 E., 2017/1114 K., 7.7.2017 T., sf.94

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2017/510 E., 2017/1424 K., 29.9.2017 T., sf.95

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2017/709 E., 2017/1705 K., 31.10.2017 T., sf.110 dn.369

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2017/310 E., 2017/1433 K., 10.11.2017 T., sf.108 dn.364

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2017/647 E., 2017/1902 K., 28.11.2017 T., sf.109 dn.367

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2017/661E., 2018/97 K., 19.01.2018 T., sf.108 dn.365

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2017/1554 E., 2018/250 K., 15.02.2018 T., sf.107

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2018/848 E., 2018/1431 K., 14.9.2018 T., sf.136

## **V. Sulh Ceza Hâkimliği Kararları**

İstanbul 2. SCH, 2017/6296 D.İş, 02.01.2017 T., sf.104

İstanbul 2. SCH, 2018/34 D.İş, 4.1.2018 T., sf.97  
İstanbul 2. SCH, 2018/428 D.İş, 25.01.2018 T., sf.106  
İstanbul 2. SCH, 2018/1276 D.İş, 16.2.2018 T., sf.100  
İstanbul 2.SCH 2018/2116 D.İş 29.2.2018 T., sf.112 dn.373  
İstanbul 2.SCH 2018/1803 D.İş, 13.3.2018 T., sf.114 dn.376  
İstanbul 2.SCH 2018/1983 D.İş, 13.3.2018 T., sf.114 dn.377  
İstanbul 2. SCH, 2018/1817 D.İş, 14.3.2018 T., sf.90  
İstanbul 2.SCH, 2018/1940 D.İş, 19.3.2018 T., sf.113 dn.374  
İstanbul 2. SCH, 2018/1973 D.İş, 19.3.2018 T., sf.91  
İstanbul 2. SCH, 2018/2008 D.İş, 19.3.2018 T., sf.89  
İstanbul 2. SCH, 2018/2009 D.İş, 19.3.2018 T., sf.89  
İstanbul 2. SCH, 2018/2046 D.İş, 22.3.2018 T., sf. 91  
İstanbul 2. SCH, 2018/2045 D.İş, 23.3.2018 T., sf.90  
İstanbul 2. SCH, 2018/2133 D.İş, 29.3.2018 T., sf.104  
İstanbul 2. SCH, 2018/2172 D.İş, 29.3.2018 T., sf.88, 97, 103  
İstanbul 2. SCH, 2018/2184 D.İş, 30.3.2018 T., sf.104  
İstanbul 2. SCH, 2018/2339 D.İş, 4.4.2018 T., sf.61  
İstanbul 2. SCH, 2017/1986 D.İş, 25.04.2017 T., sf.106  
İstanbul 2. SCH 2018/7880 D.İş, 23.11.2018 T., sf.119 dn.388  
İstanbul 12. SCH 2014/197 D.İş, 27.5.2014 T., sf.119 dn.387  
Kırklareli SCH, 2017/1629 D.İş, 07.06.2017 T., sf.105  
İzmir 2.SCH, 2016/4125 D.İş, 28.12.2016 T., sf.113 dn.375

## **VI. Diğer Kararlar**

Danıştay Büyük Genel Kurulu, 1972/2 E., 1973/10 K., 14.4.1973 T.,sf.192

Danıştay 8. Daire E. 2009/8191 K. Y.D. 15.1.2010 T., sf.116

İstanbul BİM 10. İdare Dava Dairesi, 2018/1387 E., 2018/1273 K., 15.5.2018 T., sf.177



## KISALTMALAR LİSTESİ

<b>a.e.</b>	: aynı eser
<b>a.g.e</b>	: adı geçen eser
<b>a.g.m</b>	: adı geçen makale
<b>a.m.</b>	: aynı makale
<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABAD</b>	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AY</b>	: 1982 Tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>BİM</b>	: Bölge İdare Mahkemesi
<b>B.N.</b>	: Başvuru No
<b>bkz.</b>	: bakınız
<b>BM</b>	: Birleşmiş Milletler
<b>BMMYK</b>	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CMK</b>	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>CPT</b>	: European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>EC</b>	: European Council
<b>ECRE</b>	: European Council on Refugees and Exiles

<b>EMN</b>	: European Migration Network
<b>EU</b>	: European Union
<b>f.</b>	: Fıkra
<b>GDY</b>	: Üye Devletlerde Yasadışı Olarak İkamet Eden Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Geri Gönderilmelerine İlişkin Ortak Standartlar ve Usuller Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi
<b>GGM</b>	: Geri Gönderme Merkezi
<b>GİGM</b>	: Göç İdaresi Genel Müdürlüğü
<b>GKY</b>	: Geçici Koruma Yönetmeliği
<b>GSM</b>	: Global System for Mobile Communications
<b>HRC</b>	: Human Rights Committee
<b>ICLQ</b>	: The International & Comparative Law Quarterly
<b>IDC</b>	: International Detention Coalition
<b>ISAP</b>	: Intensive Supervision Appearance Program
<b>İNÜHFD</b>	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>İYUK</b>	: 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
<b>K.</b>	: Karar
<b>K.T.</b>	: Karar Tarihi
<b>LFIP</b>	: Law No. 6458 of 2013 on Foreigners and International Protection
<b>LHD</b>	: Legal Hukuk Dergisi
<b>m.</b>	: Madde
<b>MHB</b>	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
<b>MHM</b>	: Mülteci Hakları Merkezi
<b>NGO</b>	: Non-Governmental Organisation
<b>OJ</b>	: Official Journal of the European Union
<b>para.</b>	: Paragraf
<b>RG.</b>	: Resmi Gazete

<b>S.</b>	: Sayı
<b>SCH</b>	: Sulh Ceza Hâkimliği
<b>Sf.</b>	: Sayfa
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TAAD</b>	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TBBM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TCK</b>	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
<b>TEM</b>	: Terörle Mücadele Ekipleri
<b>TVK</b>	: 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu
<b>UNHCR</b>	: United Nation High Commissioner for Refugees
<b>v.</b>	: Versus
<b>V.</b>	: Volume
<b>vd.</b>	: Ve devamı
<b>Y.D</b>	: Yürütmeyi Durdurma Kararı
<b>YİSHK</b>	: 5683 Sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun
<b>YUKK</b>	: 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu
<b>yuk.</b>	: Yukarı
<b>YUKKY</b>	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

## GİRİŞ

İdari gözetim uygulamasına yönelik olarak tez kapsamında inceleme yapılırken uygulamayı daha iyi yansıtmak amacıyla yerel ve milletlerarası mahkeme kararlarına atıf yapılmıştır. Ayrıca YUKK düzenlenirken Avrupa Birliği (AB) müktesebatı esas alındığı için düzenlemeler AB mevzuatı ile karşılaştırmalı olarak incelenmiş; mevzuatta açıklık bulunmayan kısımlarda AB mevzuatının uygulamasına değinilerek sorunların çözümü için öneri sunulmaya çalışılmıştır. Bunun yanında gerek idari gözetim uygulamasına ilişkin gerekse geri gönderme merkezlerindeki tutulma koşullarına ilişkin milletlerarası örgütler tarafından belirlenen ilke ve standartlar da dikkate alınmış; yeri geldikçe Türk hukukundaki uygulamanın bu ilke ve standartlara uygunluğu da değerlendirilmiştir.

Tezin amacı ve kullanılan yöntem doğrultusunda ilk bölümde öncelikle idari gözetimin hukuki niteliği açıklanmıştır. Bu açıklamalar doğrultusunda idari gözetimin yabancı kaynaklarda kullanım şekline de değinilmiştir. İdari gözetim milletlerarası belgelerde, anlaşmalarda ve milletlerarası mahkeme kararlarında “*gözetim*” olarak kullanılmaktadır. Bu sebeple tezde milletlerarası anlaşmalar ve mahkeme kararları incelenirken kullanılan gözetim kavramı idari gözetim anlamında kullanılmıştır.

İdari gözetimin hukuki niteliği açıklanırken, bu müessesenin benzer özellikler gösteren ceza hukuku müesseselerinden farkı açıklanmıştır. Bu açıklamadan sonra idari gözetimin anayasal ve milletlerarası hukuki dayanakları incelenmiştir. Bu bağlamda, YUKK'taki idari gözetim düzenlemesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (AY)<sup>1</sup>'ndeki hükümlere uygunluğuna ilişkin doktrinsel tartışmalara değinilmiştir.

Son olarak YUKK düzenlemesine vesile olan süreç aktarılmış ve genel bir değerlendirme yapıldıktan sonra devamındaki bölümde YUKK düzenlemesindeki hükümlerin ayrıntılı incelemesine başlanmıştır.

Tezin ikinci bölümünde YUKK'un idari gözetim uygulamasını öngördüğü haller incelenmiştir. YUKK uluslararası koruma başvurusu aşaması ve sınır dışı aşaması olmak üzere iki halde idari gözetime başvurulabileceğini öngörmektedir. Kanun sistematüğinde uluslararası koruma başvurusu aşamasındaki idari gözetim, sınır dışı aşamasındaki idari gözetim uygulamasından sonra düzenlenmiş olsa da uluslararası

---

<sup>1</sup> RG. 18.10.1982- 17863 (Mükerrer).

koruma başvurusundaki idari gözetim, ülkeye girişte uygulanabilecek idari gözetim uygulamalarını da içerdiğinden bu tez kapsamında sınır dışı aşamasındaki idari gözetim uygulamasından önce incelenmiştir.

Bu inceleme yapılırken, milletlerarası belgelerde ve milletlerarası örgütlerin belirlediği ilkelerde vurgulanan uluslararası koruma talep eden yabancıların idari gözetiminin istisnailiği anlatılmıştır. Bu açıklamanın ardından YUKK kapsamında uluslararası korumadan ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır.

Daha sonra idari gözetim sebepleri anlatılmış, bu sebepler anlatılırken Kanun'da idari gözetim olarak düzenlenmemiş olsa da fiili idari gözetim uygulamasına evrilebilecek durumlar da incelenmiştir. Sebeplerin ardından idari gözetimin istisnailiğinin gereği olan ve YUKK kapsamında öngörülmüş idari gözetime alternatif tedbirler anlatılmış ve diğer ülkelerde uygulanan alternatif tedbirler kısaca incelenmiştir.

Sebeplerin ve alternatif tedbirlere yönelik incelemenin ardından idari gözetim kararı, kararı veren makam, idari gözetimin süresi, yabancıların idari gözetim altında tutulacağı yer ve idari gözetim kararına karşı öngörülen itiraz yolu incelenmiştir.

Bu bağlamda YUKK kapsamında idari gözetim kararı vermeye yetkili makamlara ilişkin düzenlemenin Anayasa'ya uygunluğu hususunda doktrindeki tartışmalara değinilmiştir. Devamında idari gözetime karşı öngörülen güvenceler ve idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliklerine itiraz yolu anlatılmıştır. Öngörülen itiraz yoluna yönelik doktrindeki tartışmalar incelenmiş; bu itiraz yolunun uygulamadaki olumsuz sonuçları ve bu olumsuzlukların giderilmesine ilişkin çözüm önerileri açıklanmıştır. Son olarak itirazın olumsuz sonuçlanması ihtimalinde başvurulabilecek diğer yargı yolları anlatılmıştır.

İkinci bölümün ikinci kısmında ise sınır dışı edilecek yabancıların idari gözetimi incelenmiştir. Bu bağlamda sınır dışı işleminin süjesi ancak yabancılar olabileceğinden Türk yabancılar hukuku bağlamında kimlerin yabancı kategorisinde değerlendirildiği açıklanmıştır. Sınır dışı sebepleri bu tezin kapsamı dışında olduğundan bu sebepler tek tek incelenmemiş ancak idari gözetim sebepleriyle örtüşen sınır dışı sebepleri gerektiği ölçüde değerlendirilmiştir.

Daha sonra sınır dışı etmek üzere idari gözetim altına alma sebepleri AB müktesebatının mevcut haliyle ve müktesebatta yapılması önerilen değişikliklerle karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. İnceleme yapılırken sulh ceza hâkimliği kararlarına ve bazı idari gözetim sebepleri bazı sınır dışı sebepleriyle doğrudan alakalı olduğundan bu sebeplerin incelenmesine yönelik olarak da idare mahkemesi kararlarına yer verilmiştir.

Sınır dışı etmek üzere idari gözetim uygulamasına yönelik olarak yetkili idari makamlar, sulh ceza hâkimlikleri ve idare mahkemeleri arasındaki yaklaşım farklılıklarına ve bu farklılıkların uygulamadaki yansımalarına da değinilmiştir.

Daha sonra uluslararası koruma başvurusu aşamasındaki idari gözetimin anlatıldığı kısımdaki sistematikle aynı olacak şekilde idari gözetim kararı incelenmiştir. Bu kapsamda uluslararası koruma başvurusu aşamasındaki idari gözetimle aynı muhtevaya sahip düzenlemeler ayrıca incelenmemiş söz konusu konulara atıf yapmakla yetinilmiştir. Bunun yanında diğer yargı yollarına ilişkin kararlar, bu kararlarda ortaya konan ilkeler ve ilkelere yönelik içtihat değişiklikleri ayrıntılı olarak incelenmiştir. İnceleme yapılırken Kanun'da öngörülen uygulamanın bu yargı yolları bağlamında ileride sebep olacağı olası ihlallere de değinilmiştir.

Daha sonraki başlıklarda idari gözetim altına alınamayacak yabancılar anlatılmıştır. Bu kapsamda geçici koruma statüsü sahiplerine ilişkin mevcut doktrinsel tartışmalar ve bu konuda verilmiş Anayasa Mahkemesi (AYM) kararı incelenmiştir.

İkinci bölümün son başlığında ise çocukların ve özel ihtiyaç sahibi kişilerin idari gözetim altına alınmasının mümkün olup olmadığı ve bu konuda dikkat edilmesi gereken hususlar anlatılmıştır.

Son bölümde ise idari gözetim altına alınacak yabancıların gönderileceği geri gönderme merkezleri incelenmiştir. İnceleme yapılırken geri gönderme merkezlerine ilişkin ulusal mevzuat, milletlerarası mevzuatla karşılaştırılmış; aykırılık tespit edilen hususlar ayrıca değerlendirilmiştir.

Bu merkezlerde sağlanan hizmetler ve hizmetlere ilişkin standartlar büyük ölçüde mahkeme içtihatlarıyla ortaya koyulduğundan bu içtihatlar ilişkili olduğu hizmetlerin başlığı altında incelenmiş bu kararlar için ayrı bir başlık açılmamıştır.

Hizmetlere ilişkin olarak fiili uygulamalardaki hukuka aykırılıkların sebep olabileceği olası hak ihlalleri değerlendirilmiş; bu bağlamda özellikle avukata erişim hakkında yaşanan sıkıntılar ve bu konuda verilmiş AYM ve Bölge İdare Mahkemesi kararları incelenmiştir.

Üçüncü bölümün son başlığında ise geri gönderme merkezlerindeki maddi koşulların denetimine yönelik yargı yoluna ilişkin gelişmeler anlatılmış; bu bağlamda AYM kararları ve AYM'nin içtihat değişikliği ile öngördüğü tam yargı davası başvuru yolu incelenmiştir.



## BİRİNCİ BÖLÜM

# İDARİ GÖZETİMİN NİTELİĞİ VE TÂBİ OLDUĞU HUKUKİ REJİM

## I. İdari Gözetimin Hukuki Niteliği

### A. Genel Bilgi

Uluslararası göç kavramı olumsuz yönleri olmakla beraber genellikle devletlere ve kişilere yeni fırsatlar sağlayarak uygarlığın gelişmesine katkı sağlamıştır. Fakat özellikle 2010 yılı sonunda başlayan ve Libya, Tunus, Bahreyn, Ürdün, Yemen gibi ülkeleri etkileyen ve Arap Baharı olarak bilinen olaylar ve Arap Baharı'na bağlı olarak Suriye Arap Cumhuriyeti'nde meydana gelen ve Suriye İç Savaşı olarak nitelendirilen çatışmalar neticesinde bu bölgelerde yaşayan insanların göç etmek zorunda kalması, günümüzde göçün neredeyse sadece olumsuz yanlarıyla anılmasına sebep olmuştur<sup>2</sup>.

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK)<sup>3</sup>'nin verilerine göre, yaşanan bu olaylar neticesinde, 2010 ve 2011 yılları arasında günde 10.000 kişi göç etmek zorunda kalırken, 2011-2012 yılları arasında bu sayı 25.000'e çıkmış ve 2011 yılında Suriye Arap Cumhuriyeti'nde başlayan iç savaş neticesinde bu rakam her yıl artmak suretiyle 2017 yılında 45.000'e ulaşmıştır. 2017 yılı itibariyle dünyada 68.500.000 kişi, yaşadığı yeri terk etmek zorunda kalmıştır<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> International Organization for Migration, **World Migration Report 2018**, ed. Marie MCAULIFFE /Martin RUHS, 2018, sf.3, (Çevrimiçi) [https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr\\_2018\\_en.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2018_en.pdf) 25.11.2018.

<sup>3</sup> The Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). Yaygın kullanımıyla BM Mülteci Örgütü, II. Dünya Savaşı sonrasında yaşadıkları yerleri terk etmek zorunda kalan Avrupalılar yardım etmek amacıyla, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1950 tarihli ve 428 sayılı kararıyla kurulmuş ve 1 Ocak 1951 yılında çalışmalarına başlamıştır. Kurulduğu tarihte görev süresinin üç yıl olduğu kararlaştırılmışsa da daha sonra ortaya çıkan yeni mülteci krizleri sebebiyle görev süresi sürekli uzatılmış ve en nihayetinde Genel Kurul 2003 yılında, Komiserliğin "mülteci sorunu çözülene kadar" göreve devam etmesini kararlaştırmıştır. (Çevrimiçi) <https://www.unhcr.org/509a836e9.pdf> 26.11.2018.

<sup>4</sup>UNHCR, Global Trends 2017: Forced Displacement in 2017, sf.7, (Çevrimiçi) <https://www.unhcr.org/5b27be547.pdf> 25.11.2018.



Yerinden edilmiş kişilerin sayısındaki bu artış büyük göç dalgalarına sebep olmuş ve devletlerin uluslararası göçe yaklaşımını da değiştirmiş, bunun sonucunda devletler, uluslararası göç olgusunu milli güvenlik ve sınır kontrolü bağlamında ele almaya başlamıştır. Devletlerin yaklaşımındaki bu değişimle birlikte idari gözetim uygulaması, düzensiz göç ve sınır politikalarına yönelik düzenlemelerin ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir<sup>5</sup>. Ayrıca bu değişim, idari gözetim uygulamasına daha sık başvurulmasını ve yabancıların çok daha uzun sürelerle gözetim altında tutulmasını da beraberinde getirmiştir<sup>6</sup>.

Bu gelişmeler ışığında görülmektedir ki idari gözetim uygulamasına dair esasların incelenmesi her zamankinden daha büyük önem arz etmektedir. Bu minvalde idari gözetim uygulamasının esaslarına ilişkin yapılacak açıklama ve eleştirilerin mantıklı bir temele oturtulması için uygulamanın hukuki niteliğinin isabetli bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Bu amaçla aşağıdaki başlıklarda idari gözetim kavramından ne anlaşılması gerektiği incelenecek ve idari gözetim uygulamasının ceza hukuku müesseselerinden farkı ortaya konulacaktır.

## B. İdari Gözetim Kavramı

İdari gözetim uygulamasının esaslarını belirleyen uluslararası bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle uygulamanın isimlendirilişinde de farklılıklar bulunmaktadır. İdari gözetim kimi zaman idari bir boyutu olduğu için bu özelliğine atıf

---

<sup>5</sup> Micheal Flynn, "There and Back Again: on the Diffusion of Immigration Detention", **Journal on Migration and Human Security**, V.2, N.3, 2014, sf.165-197, sf.167,(Çevrimiçi) <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/233150241400200302> 25.11.2018; Daniel Wilsher, "Administrative Detention of Non-Nationals Pursuant to Immigration Control: International Law and Constitutional Law Perspectives" (**The Detention of Non-Nationals**), **International and Comparative Law Quarterly (ICLQ)**, C. 53, S. 4, Cambridge University Press, Londra, 2004, sf.897. Sınır kontrolü bağlamında ve uluslararası koruma başvurusu aşamasında yabancıların gözetim altına alınmasını öngören düzenlemelere sahip devletlerden bazıları; Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Avusturya, Belçika, Birleşik Krallık Bulgaristan, Fransa, Hırvatistan, Hollanda, İrlanda, İspanya, İsviçre, Kanada. Kıbrıs, Macaristan, Malta, Polonya Portekiz, Romanya Sırbistan Slovakya, Türkiye, Yunanistan, (Çevrimiçi) <https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/shadow-reports/boundariesliberty.pdf> 25.11.2018.

<sup>6</sup> Cathryn Costello, "Immigration Detention: The Grounds Beneath Our Feet", **Current Legal Problems**, C. 68, 2015, sf. 143–177, sf.144.

yapmak maksadıyla idari gözetim (**administrative detention**) olarak ifade edilmekte kimi zaman ise sadece gözetim (**detention**) olarak adlandırılmaktadır<sup>7</sup>.

İsmlendirmede farklılıklar olmasına rağmen idari gözetim kavramının tanımı açısından bir tartışma bulunmamaktadır. Konuya ilişkin çeşitli düzenlemelerde yapılmış tanımlar da benzerlik göstermektedir. Örneğin BMYK tarafından yayınlanan Gözaltı Kılavuz İlkeleri'nde idari gözetim (**administrative detention**) kavramını karşılayan gözaltı (**detention**) şu şekilde tanımlanmıştır<sup>8</sup>:

*“Sığınmacının, hapishaneler yahut gözetim amacıyla inşa edilmiş yerler, kapalı kabul veya alıkoyma merkezleri yahut tesisleri dâhil ve fakat bu sayılanlarla sınırlı olmamak üzere, kendi rızasıyla ayrılmasına müsaade edilmeyen bir yerde hürriyetinden yoksun bırakılması veya hapsedilmesidir.”<sup>9</sup>*

YUKK düzenlenirken dikkate alınan Sığınmacıların Kabulüne Dair Standartların Belirlenmesine İlişkin 2003/9/EC sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi (Kabul Şartları Yönergesi)<sup>10</sup> nin 2.maddesinde ise *“başvurucunun hareket özgürlüğünden yoksun bırakıldığı bir yerde tutulması”* idari gözetim olarak tanımlanmıştır.

İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (BM İşkenceye Dair Sözleşme)<sup>11</sup>'ne Ek İhtiyari Protokol<sup>12</sup>'ün 4.maddesinin 2.fıkrasına göre ise gözetim, *“herhangi bir adli, idari veya diğer bir makamın emri üzerine kişinin kendi iradesiyle ayrılmasına izin verilmeyen*

<sup>7</sup> Sarah Turnbull, “Immigration Detention and Punishment”, **Oxford Research Encyclopedia, Criminology And Criminal Justice**, Oxford University Press USA, 2018, sf.1-24, sf.2.

<sup>8</sup> UNHCR, **Detention Guidelines: Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention (Detention Guidelines)**, UNHCR,2012, sf.9.

<sup>9</sup> “detention refers to the deprivation of liberty or confinement in a closed place which an asylum-seeker is not permitted to leave at will, including, though not limited to, prisons or purpose-built detention, closed reception or holding centres or facilities.”

<sup>10</sup> Council Directive 2003/9/EC of 23 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers, **Official Journal of the European Union (OJ) L 31, 6.2.2003**, sf.18-25.Yönerge için bkz. (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:031:0018:0025:En:PDF> 7.2.2018.

<sup>11</sup> Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1984 tarih ve 39/46 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Onayı Uygun Bulma Kanunu için bkz.RG.10.8.1988- 19895. Sözleşme Türkiye bakımından 1.9.1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>12</sup> Protokol Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 18 Aralık 2002 tarih ve A/RES/57/199 sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Ek İhtiyari Protokole ilişkin 23.2.2011 tarih ve 6167 sayılı Onayı Uygun Bulma Kanunu ve onaya ilişkin 15.6.2011 tarih ve 2011/1962 sayılı Bakanlar Kurulu kararı 5.7.2011 tarihli ve 27985 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Protokol Türkiye için 27.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

*kamusal veya özel gözetim yerlerinde tutulması, hapsedilmesi veya yerleştirilmesi” anlamına gelmektedir.*

Türkiye'nin de taraf olduğu 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme (Mülteci Sözleşmesi)<sup>13</sup> de ise taraf devletlerin sadece statü belirleme yahut başka ülkeye kabul edilme sürecinde mültecilerin hareketlerini kısıtlayabileceği düzenlemiştir<sup>14</sup> ve fakat idari gözetimin tanımı yapılmamıştır.

Türk hukukunda ise idari gözetim için esaslar YUKK ile düzenlenmiştir. Fakat Kanun'da idari gözetimden ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır<sup>15</sup>.

Yukarıdaki tanımlara bakıldığında görülmektedir ki idari gözetimin temeli kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmasıdır. İdari gözetim altına alınan kişinin bu yerden kendi iradesiyle ayrılamıyor olması gerekmektedir. Kişinin nerede tutulduğunun da bir önemi yoktur; kişinin tutulduğu yerin özellikle bu amaca özgülenmiş olması gerekmez. Yapılan tanımlarda tutulmanın süresi yahut sebepleri de belirtilmemiştir. Fakat idari gözetim sebepleri genellikle idari kaynaklı olmaktadır<sup>16</sup>.

Tanımlardan çıkarılan bu sonuçlar idari gözetimden ne anlaşılması gerektiğine dair ipuçları verse de idari gözetimin hukuki niteliğinin tam anlamıyla saptanabilmesi için bu uygulamanın ceza hukuku müesseselerinden farkının ortaya konması gerekmektedir. Aşağıdaki başlıkta bu farklar ele alınacaktır.

### **C. İdari Gözetimin Ceza Hukuku Müesseselerinden Farkı**

Kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması genellikle ceza hukukuna ait bir yaptırım olarak karşımıza çıkmaktadır. Ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz

---

<sup>13</sup> RG. 5.9.1961- 10898.

<sup>14</sup> Madde 31/2: Taraf Devletler, bu mültecilerin hareketlerine gerekli olanların dışında kısıtlama uygulamayacaklardır ve bu kısıtlamalar ancak, ülkedeki statüleri belirleninceye veya bir başka ülkeye kabulleri sağlanıncaya kadar uygulanacaktır. Taraf Devletler, bu mültecilerin diğer bir ülkeye kabullerini sağlamak için makul bir süre ve gerekli bütün kolaylıkları sağlarlar.

<sup>15</sup> Neva Övünç Öztürk, **Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015, sf.460.

<sup>16</sup> Turnbull, **a.g.m.**, sf.4.

mahkemeler, durum gerektirdiği takdirde kişinin temel hak ve hürriyetlerini kısıtlama sonucu doğuran gözaltı, yakalama, tutuklama gibi koruma tedbirleri alabilir<sup>17</sup>.

İdari gözetim için de alıkoyma, gözaltı gibi kavramlar kullanılıyor olsa da yabancılar hukukundaki idari gözetim bu müesseselerden farklıdır. Bu farklılık amaç, uygulandıkları kişiler ve kararı veren makam yönünden kendini gösterir<sup>18</sup>.

Tutuklama, gözaltı ve yakalama kişi özgürlüğüne yönelik koruma tedbirlerindedir. İdari gözetim bu açıdan ilgili koruma tedbirleriyle benzerlik gösterir. Zira idari gözetim de yabancıнын özgürlüğüne yönelik bir uygulamadır. Ceza hukukundaki gözaltı, tutuklama, yakalama gibi koruma tedbirleri suç şüphesinin varlığında, şüpheli yahut sanığın soruşturma ve kovuşturma evresinde hazır bulunmasını garanti altına almak için uygulanır<sup>19</sup>. İdari gözetimde ise amaç, sınır dışı işleminin gereğini yerine getirmek; uluslararası koruma başvurusu söz konusu olduğunda başvurucuya ilişkin bilgileri toplamak; kamu düzeni veya kamu sağlığını korumak olabilir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)<sup>20</sup>'nin m.90 ve devamı hükümlerine göre, sadece mahkemeler söz konusu koruma tedbirlerine hükmedebilir. Fakat YUKK hükümlerine göre idari gözetim kararı valiliklerce verilir. Yani idari gözetim kararı idari makamlar tarafından verilmektedir.

Uygulandıkları kişiler bakımından bir karşılaştırma yapacak olursak, ceza hukukuna ait koruma tedbirleri vatandaş yahut yabancı olması fark etmeksizin şüpheli yahut sanığa uygulanmaktadır. Oysa idari gözetim sadece yabancılara uygulanmaktadır.

İdari gözetim kararı, yabancıнын suç işlemesi sebebiyle verilen bir hapis cezası da değildir. Yabancı suç işlemiş olabilir. Bu ihtimalde dahi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu<sup>21</sup>'nin (TCK) 59.maddesi gereği yabancı, koşullu salıverilmeden yararlandıktan ve her halde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumu, sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığına

---

<sup>17</sup> Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem vd., **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, sf. 435.

<sup>18</sup> Nuray Ekşi, **6548 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim (İdari Gözetim)**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2014, sf.6.

<sup>19</sup>Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017, sf. 303.

<sup>20</sup> RG.17.12.2004- 25673.

<sup>21</sup> RG.12.10.2004- 25611.

bildirilir. İçişleri Bakanlığı gerekli gördüğü takdirde yabancıнын idari gözetim altına alınmasını kararlaştırabilir. Bu ihtimalde verilen karar ceza hukukuna ilişkin değil yabancılar hukuku ve idare hukukuna ilişkin bir karardır<sup>22</sup>.

Sonuç olarak Türk hukuku bağlamında idari gözetim, yabancıнын ülkeye kabul edilmesi yahut ülkeden sınır dışı edilmesi süreçlerinde ya da yabancıнын uluslararası koruma başvurusu aşamasında başvuru ve yabancıнын özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran idari bir tedbir yöntemidir<sup>23</sup>.

## II. İdari Gözetimin Hukuki Dayanakları

### A. Genel Bilgi

İdari gözetim uygulaması değerlendirilirken bu uygulamanın hukuki dayanaklarını tespit etmek büyük önem taşımaktadır. Zira idari gözetimin tâbi olduğu hukuki rejimi belirlemek bu konuya ilişkin yapılan düzenlemelerin doğru bir şekilde değerlendirilmesini sağlayacaktır. Bu sebeple aşağıdaki başlıklarda idari gözetime dayanak teşkil eden, dolayısıyla bu uygulamaya ilişkin esasların değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulacak anayasa maddeleri, milletlerarası düzenlemeler incelenecek ve son olarak YUKK düzenlemesinin yapılmasına temel teşkil eden gelişmeler anlatılacaktır.

### B. Anayasal Dayanaklar

Türk Yabancılar Hukukunda, yabancıların temel hak ve özgürlüklerine ilişkin olarak "eşitlik esası" kabul edilmiştir<sup>24</sup>. Bu esas doğrultusunda Anayasa'da haklar kural olarak yabancı- vatandaş ayrımı yapılmaksızın herkese tanınmıştır<sup>25</sup>. Fakat bununla beraber Anayasa'nın 16.maddesinde yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanabileceği düzenlenmiştir:

---

<sup>22</sup> Ekşi, **İdari Gözetim**, sf.7.

<sup>23</sup> Ekşi, **İdari Gözetim**, sf.3.

<sup>24</sup> Aysel Çelikel, Günseli Öztekin Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, Yenilenmiş 23. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017,sf.64; Rona Aybay, **Yabancılar Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2007, sf.75; Rifat Erten, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XIX, S.1, Ankara, Ocak 2015, sf.3-51, sf.5.

<sup>25</sup> Erdoğan Göğür, **Yabancılar Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1976, sf.17; Gülören Tekinalp, **Türk Yabancılar Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2003, sf.25; Vahit Doğan, **Türk Yabancılar Hukuku**, Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, Ekim 2017,sf.34.

*“Madde 16 – Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”*

Bu maddeye göre, yabancıların temel hak ve hürriyetleri sınırlanırken iki hususa dikkat edilmesi gerekmektedir. Öncelikle sınırlama kanunla yapılmalıdır. Bu sebeple idari kararlarla yahut genelgelerle yabancıların temel hak ve özgürlükleri sınırlandırılmaz<sup>26</sup>. Doktrinde, kaynağı bir kanun olmak şartıyla tebliğ, kanun hükmünde kararname ya da genelgelerle sınırlama yapılabileceği<sup>27</sup>, bu durumun aksini savunmanın pratik bir çözüm olmayacağı ifade edilmiştir<sup>28</sup>. Bu görüşe paralel bir diğer görüşe göre ise idare, kaynağı bir kanun olmak ve kanunda öngörülmemen bir sınırlama getirmemek kaydıyla, temel hak ve hürriyetler konusunda düzenleyici işlem yapabilir; kanunun öngördüğü sınırlamaları somutlaştırabilir<sup>29</sup>.

Kanaatimizce sınırlamanın kanundan başka bir düzenlemeyle de yapılabileceğine ilişkin yoruma katılmak mümkün değildir. Zira yasayla düzenleme kuralının dayanağı, yasanın demokratik ve temsili bir organ tarafından çıkarılması, bu sebeple herkesçe ulaşılabilir olması ve bu vesileyle de hukuki güven ihtiyacını karşılama<sup>30</sup>. Dolayısıyla, kanunilik ilkesi hukuki güveni sağlama amacına hizmet etmektedir. Bu sebeple, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması gibi önemli bir konuyu idarenin düzenleyici işlemleriyle ele almak bu amaca aykırı olacaktır.

Dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise sınırlama kanunla yapılmış olsa bile bu düzenlemenin ayrıca milletlerarası hukuka da uygun olmasıdır. Milletlerarası hukukla kast edilen sadece devletin taraf olduğu anlaşmalar değildir<sup>31</sup>. Taraf olunan anlaşmaya uymak zaten gereklidir. Milletlerarası hukuk ile kastedilen milletlerarası anlaşmalar, milletlerarası yapılageliş kuralları, uygar uluslarca kabul edilen hukukun

<sup>26</sup> Ekşi, **İdari Gözetim**, sf.7.

<sup>27</sup> Çelikel/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**,sf.65; Bülent Çiçekli, **6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'yla Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteciler Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, sf.47.

<sup>28</sup> Aybay, **a.g.e.**, sf.84; Çelikel/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, sf.65.

<sup>29</sup> Oktay Uygun, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, İstanbul, Kazancı Kitap Tic. A.Ş., 1992, sf.94; Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım,2018, sf.292; Sibel Yılmaz, **Kitlesel Akın (Sığınma) Durumunda Geçici Koruma Rejimi ve Asgari Muamele Standardı**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, sf.152.

<sup>30</sup> Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 16.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, sf.148.

<sup>31</sup> Aybay, **a.g.e.**, sf. 77.

genel ilkeleri, milletlerarası mahkeme içtihatları ve çeşitli ulusların en yetkin yazarlarının öğretileridir<sup>32</sup>.

AY m.16 çerçevesinde ele alınması gereken bir başka konu ise, AY m.13'ün, yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılmasında dikkate alınıp alınmayacağıdır.

AY m.13' e göre *“temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”*. Bu maddede, yasa koyucunun temel hak ve özgürlüklere uygulayacağı sınırlamaların sınırları belirtilmiştir<sup>33</sup>.

Doktrindeki bir görüşe göre, m.16 kapsamında yabancıların temel hak ve özgürlüklerine getirilecek sınırlamalar için m.13'te sayılan kıstasların esas alınması gerekmektedir<sup>34</sup>. Diğer bir görüş ise, yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında genel madde niteliğindeki m.13'ün esas alınmayacağını; Anayasa maddesinde yazılı sınırlamalar dışında, milletlerarası hukuka uygun olmak kaydıyla her türlü sınırlamanın yapılabileceğini; uygulamada da dernek kurma hakkı, mülkiyet hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi haklara, vatandaşlar için öngörülenden başka sınırlamalar getirildiğini savunmaktadır<sup>35</sup>. Doktrindeki bir diğer görüş ise, açıklanan ilk görüşe paralel olarak, m.13 ve m.16'nın birlikte uygulanacağını, hatta m.13'te zikredilmeyen ve fakat m.16'da açıkça belirtilen *“milletlerarası hukuka uygun olma”* kıstasının m.16'ya, yabancıya vatandaşa nazaran daha kapsamlı bir koruma sağlayan nitelik kazandırdığını belirtmektedir<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> bkz. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m.38.

<sup>33</sup> Ömer İzgi, Zafer Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu 2c.**, Cilt I Madde 1-78, Ankara, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Basımevi,2002, sf.194.

<sup>34</sup> Aybay, **a.g.e.**,sf.77.

<sup>35</sup> Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, sf.293; YILMAZ, **a.g.e.**, sf.149.

<sup>36</sup> Fügen Sargın, “Türkiye’de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilerin Türkiye’ye Giriş, Türkiye’de İkamet Etme ve Çalışma Hakları”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)- Yılmaz Altuğ’a Armağan**, Yıl 97-98,S. 1-2, İstanbul, 2000, sf.317-355, sf.336.

Kanaatimizce, Anayasa'da yabancıların durumunun ayrı bir maddede düzenlenmiş olması iki sebepten ötürü yabancılar açısından m.13 kapsamında bir istisna getirildiğinin kabulü anlamına gelmemektedir.

İlk olarak Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu gerekçesinde, m.13'ün hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını hüküm altına alan genel nitelikte bir madde olduğu belirtilmiş ve ne ilgili maddenin düzenlenişinde ne de madde gerekçesinde vatandaş-yabancı ayırımına ilişkin bir ifade kullanılmamıştır<sup>37</sup>. Dolayısıyla, maddede geçen anayasanın sözü ve ruhu, ilgili anayasa maddesindeki sınırlama sebepleri, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gerekleri, öze dokunma yasağı, ölçülülük ve kanunla sınırlama ilkeleri Anayasa'da düzenlenen tüm temel hak ve özgürlükler için geçerlidir.

İkinci olarak m.16 hükmü, gerekçede de belirtildiği üzere yabancıların durumunun, gereken hallerde vatandaştan farklı düzenlemelere tâbi kılınacağını hüküm altına almaktadır<sup>38</sup>. Ki bu da işin doğası gereğidir. Çünkü yabancılar hukukundaki eşitlik sistemi doğası gereği vatandaş ve yabancı arasında mutlak bir eşitlik sağlamaz<sup>39</sup>. Hatta bu eşitliğin mutlak olmaması milletlerarası hukuktaki düzenlemelerin ve teamüllerin sonucudur. Örneğin, vatandaşın ülkeye girişte yabancılar gibi vize alma zorunluluğunun olmaması, yabancıların ülkede oturması yahut çalışması için, vatandaştan farklı olarak, devletin iznine ihtiyaç duyması hatta bazı meslek kollarında çalışmanın sadece vatandaşta tanınan bir hak olması bu minvaldedir.

Dolayısıyla m.16'nın varlığı ve devletin yabancıların temel hak ve özgürlüklerini vatandaşlarından farklı düzenlemesi m.13'ün yabancılar için uygulama alanı bulmayacağı anlamına gelmez. Zira m.16'daki düzenleme m.13'ün değil Anayasa madde 10'dan kaynaklanan yabancılar hukukundaki eşitlik prensibinin istisnasını teşkil etmektedir.

Yine kanaatimizce, Madde 16 hükmünde geçen "milletlerarası hukuka uygun olma" kıstası yabancılar için daha kapsamlı bir koruma teşkil etmemektedir. Madde 16 hükmünün gerekçesinde "*Kişi - Devlet ilişkilerine milletlerarası bir unsur karıştığı*

<sup>37</sup>(Çevrimiçi) [http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?\\_adf.ctrl-state=7cm70zpzo\\_34&pkanunlarno=41861&pkanunnumarasi=2709](http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrl-state=7cm70zpzo_34&pkanunlarno=41861&pkanunnumarasi=2709) 2.3.2018.

<sup>38</sup>(Çevrimiçi) [http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?\\_adf.ctrl-state=7cm70zpzo\\_34&pkanunlarno=41861&pkanunnumarasi=2709](http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrl-state=7cm70zpzo_34&pkanunlarno=41861&pkanunnumarasi=2709) 2.3.2018.

<sup>39</sup> Doğan, sf. 35.



*zaman bu ilişkilerin düzenlemelerinde milletlerarası hukukun göz önünde tutulması gereği bilinmektedir.” ifadesi kullanılmıştır. Yani bu madde ile getirilen kıstas, yabancılar hukukunun mahiyetinden ileri gelmektedir.*

Yukarıda da belirttiğimiz üzere<sup>40</sup>, idari gözetim yabancıнын özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğurmaktadır. Bu sebeple, idari gözetim altındaki yabancıların durumu Anayasa m.19 ve m.38 hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir<sup>41</sup>.

Anayasa m.19/1'e göre herkes kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahiptir. Bu fıkra hakkın esas olmakla beraber maddenin devamında bu hakkın istisnasını oluşturan durumlar sayılmıştır. Bu istisnai durumlardan biri ise, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen kişinin yakalanmak ve tutuklanmak hürriyetinden yoksun bırakılmasıdır. Madde metninde yakalama ve tutuklama ifadesi geçse de idari gözetimin ceza hukukuna ait bu tedbirlerden farklı olduğu açıktır. Bu sebeple doktrinde, “tutuklama” ve “yakalama” kavramlarının kullanılması, bu kavramların, yabancıların idari gözetimini ifade etmemeleri ve ceza hukukuna ait olmaları sebebiyle eleştirilmiştir<sup>42</sup>.

Hürriyetten yoksun bırakmaya yönelik kararın hangi merci tarafından verileceği AY m.38/10<sup>43</sup> hükmü göz önünde bulundurularak değerlendirileceği konusunda görüş birliği bulunmakla birlikte bu değerlendirmenin sonucu konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrindeki bir görüşe göre, AY m.38/10 hükmü AY m.19 hükmüyle birlikte değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme sonucunda ise, idari bir tedbir olarak uygulanan idari gözetimin<sup>44</sup>, kanunda yazılı şartlara uygun olması kaydıyla, Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecektir<sup>45</sup>. Doktrindeki bir başka görüşe göre

---

<sup>40</sup> bkz.:yuk. Birinci Bölüm&I&B.

<sup>41</sup> Ekşi, **İdari Gözetim**, sf.9.

<sup>42</sup> Ekşi, **İdari Gözetim**, sf.8.

<sup>43</sup> **Madde 38/10:** “(Değişik onuncu fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.) Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez. İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.”

<sup>44</sup> Öztürk, **a.g.e.**, sf.466.

<sup>45</sup> Ekşi, **İdari Gözetim**, sf.9; Nimet Özbek, AİHM Kararları Işığında YUKK’nda İdari Gözetimin Uygulandığı Mekânlar Hakkında Ortak Sorunlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBB Dergisi)**, S.118, Ankara,2015, sf.15-49, sf.47.

ise<sup>46</sup>, idari gözetim müessesesi bir idari tedbir değil idari yaptırımdır. Ayrıca, AY m.19 hükmü açıktır. Bu hüküm, hürriyeti tahdit sonucunu doğuracak kararların mahkemece verilmesini düzenlemiştir.

Kanaatimizce, madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere idare, kişinin hürriyetinden yoksun kalması sonucunu doğuracak düzenlemeler yapamaz; idari bir otorite bu yönde bir karar veremez. Madde gerekçesinden de bu sonuca ulaşmak mümkündür. Danışma Meclisi m.38/10 düzenlemesinin gerekçesini şu şekilde ifade etmiştir:

*“Üçüncü fıkra kişi hürriyetinin ağır tahdidini teşkil eden hapis cezalarının yalnız mahkemelerce hükmedilebileceği; yani bunun bir «idarî müeyyide» olarak (meselâ disiplin cezası) idare tarafından uygulanmayacağı esasını getirmektedir. Farklı bir disiplin rejimini gerekli kılan Silahlı Kuvvetler bu yasağın dışında bırakılmıştır.”<sup>47</sup>*

Gerekçede her ne kadar hapis cezası kavramı kullanılmış olsa da, bu yaptırımın “hürriyetin ağır tahdidi” niteliğine vurgu yapılmıştır. İdari gözetim kararı da bu yönde bir sonuç doğurduğundan bu kapsamda değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, ceza alanına dâhil olmasa da, sırf bir tedbir olarak kabul edildiği için, yabancının hürriyetinden yoksun bırakılmasına sebebiyet verecek bir kararın idare tarafından verilmesi kabul edilemez.

## C. Milletlerarası Düzenlemeler

İdari gözetim, Anayasa m.90/5<sup>48</sup> gereği Türkiye'nin taraf olduğu ve bu konuda düzenleme içeren milletlerarası anlaşmaların kapsamına da girmektedir.

Bu anlaşmalardan ilki 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesidir. Mülteci Sözleşmesi'nde idari gözetime ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır<sup>49</sup>. Fakat m.31/2'de Taraf

<sup>46</sup> Burak Huysal, Begüm Şermet, “6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 57.maddesi Çerçevesinde Hakkında Sınır dışı Kararı Alınan Yabancıların İdari Gözetimi”, Prof. Dr. Feridun YENİSEY' e Armağan, C. II, İstanbul, Beta Yayınevi, Ekim 2014, sf.2195-2222, sf.2211.

<sup>47</sup>(Çevrimiçi) [http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?\\_adf.ctrl-state=elt68jo2l\\_9&pkanunlarno=41861&pkanunnumarasi=2709](http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrl-state=elt68jo2l_9&pkanunlarno=41861&pkanunnumarasi=2709) 3.3.2018.

<sup>48</sup>**Madde 90/5:** Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

<sup>49</sup> Ekşi, **İdari Gözetim**, sf.12.

Devletlerin, mültecilerin hareketlerini ancak yabancı ülkedeki statüleri belirleninceye veya bir başka ülkeye kabulleri sağlanıncaya kadar kısıtlayabileceği düzenlenmiştir<sup>50</sup>.

Yine aynı Sözleşme'nin 32.maddesinin 3.fıkrasında taraf devletlerin, sınır dışı edilecek mülteciye, ülkeyi terk etmesi için makul bir süre tanıyacağı ve bu süre içerisinde gerekli gördükleri, işleriyle ilgili her hangi bir önlemi alma hakkına sahip oldukları düzenlenmiştir<sup>51</sup>. Fakat söz konusu Sözleşme sadece mültecilere yönelik olduğundan, mülteciler dışındaki yabancılar için uygulanamayacaktır<sup>52</sup>.

Mülteciler de dâhil tüm yabancılara uygulanabilecek diğer milletlerarası sözleşmelerin başında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)<sup>53</sup> gelmektedir. AİHS m.5 hükmüne göre, herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir.

Madde ilk olarak bu esası belirttikten sonra, tıpkı AY m.19 'da olduğu gibi, bu hakkı kısıtlamaya yönelik istisnaları saymıştır. 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 da bu istisnalardan biridir (m.5/1-f). Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)<sup>54</sup>'ne göre, sığınmacıların ya da diğer yabancıların süre yahut mekân fark etmeksizin gözetim altına alınması özgürlükten yoksun bırakma olarak kabul edilmekte ve bu durum m.5/1-f bendi kapsamında incelenmektedir<sup>55</sup>.

İdari gözetim altına alınan tüm yabancılara uygulanacak bir diğer milletlerarası düzenleme Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHS)<sup>56</sup>'dir. Sözleşmesi'nin 9.maddesi'nde, AY m.19 ve AİHS m.5 hükümlerindeki gibi kişi

<sup>50</sup> Andreas Zimmerman, **The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary (Commentary on 1951 Convention)**, Oxford University Press, 2011, sf.1266.

<sup>51</sup> Guy S. Goodwin-Gill, **The Refugee in International Law**, Second Edition, Oxford, Clarendon Paperbacks, 1998, sf.247.

<sup>52</sup> Ekşi, **İdari Gözetim**, sf.12.

<sup>53</sup> RG.19.3.1954- 8662.

<sup>54</sup> European Court of Human Rights. Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan hakların ihlallerine ilişkin denetim yapmak üzere 1959 yılında kurulmuştur.

<sup>55</sup> Osman Doğru/ Atilla Nalbant, **İnsan Haklar Avrupa Sözleşmesi Açıklamalar ve Önemli Kararlar (İHAS 2, 3, 4, 5, 6 ve 7. maddeler) 2c. (İHAS Kararlar Cilt I)**, Cilt I, İstanbul, Şen Matbaa, 2012, sf.392.

<sup>56</sup> RG.21.7.2003-25715. Türkiye Sözleşmeyi, "Sözleşme'nin hükümlerinin yalnızca Türkiye'nin diplomatik ilişkisi bulunan taraf devletlere karşı uygulanacağını" şeklinde bir beyanla kabul etmiştir.

hürriyeti özgürlüğünün istisnaları sayılmamıştır<sup>57</sup>. Herkesin kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkı olduğu; keyfi tutuklama yahut yakalamanın kabul edilemeyeceği belirtilmiş ve bu işlemlerin mahkeme kararına dayalı olarak yapılacağı düzenlenmiştir.

Madde metnine bakıldığında yabancıların ülkeye kabulü yahut ülkeden sınır dışı edilmesi sırasında gözetim altına alınmasına ilişkin bir düzenleme görülmektedir. Fakat İnsan Hakları Komitesi<sup>58</sup>'nin m.9'a ilişkin Genel Yorumu<sup>59</sup>'nda, maddede ifade edilen "herkes"ın içerisinde sığınmacıların, mültecilerin, yabancıların ve vatansızların girdiği belirtilmiştir<sup>60</sup>. Yine aynı Yorum' da, düzensiz göçün önlenmesine yahut sınır dışı işlemlerine yönelik gözetim kararlarında da yabancıların, maddede belirtilen güvencelerden faydalanacağı açıklanmıştır<sup>61</sup>. Sonuç olarak, yabancıların idari gözetim altına alınması konusunda Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi de uygulama alanı bulacaktır.

#### **D. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Düzenlemesi**

YUKK kapsamında idari gözetim müessesesi düzenlenirken YUKK öncesi dönemde süregelen uygulamalar ve bu uygulamalar sonucunda verilen AİHM kararları dikkate alınmıştır. Bu sebeple YUKK düzenlemesi hakkında bir değerlendirme yapmadan

---

<sup>57</sup> **Madde 9:** 1. Herkesin kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkı vardır. Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz veya tutuklanamaz. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebeplere ve usule uygun olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. 2. Tutuklanan herkese, tutuklandığı anda, tutuklanma nedenleri ve hakkında ileri sürülen iddialar derhal bildirilecektir. 3. Bir suç işlediği iddiasıyla yakalanan ya da tutuklanan herkes, derhal bir yargıcın ya da yasalarla yargı erkini kullanmaya yetkili kılınmış bir başka resmi görevlinin önüne çıkarılacak ve uygun bir süre içinde yargılanma ya da salıverilme hakkına sahip olacaktır. Yargılanmayı bekleyen kişilerin gözaltında tutulmaları genel kural olmayacaktır; ancak, salıverme, sanığın duruşmalarda, adli takibatın diğer safhalarında ve gerekli hallerde hükmün infazında hazır bulunması için güvencelere bağlanabilir. 4. Yakalanma ya da tutuklanma yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin, mahkemenin gecikmeksizin tutuklamanın yasallığı konusunda karar vermesini ve yakalamanın yasal olmaması halinde, salıverilmesini kararlaştırması için mahkemeye başvurma hakkı vardır. 5. Yasal olmayan bir yakalama ya da tutuklama işleminden mağdur olan herkesin, icrası kabil zorunlu tazminat hakkı olacaktır

<sup>58</sup> Komite, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi bakımından denetim organıdır. Türkiye, bu Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokolü Dışişleri Bakanlığının 7/6/2006 tarihli ve HUMŞ/226322 sayılı yazısı üzerine, 29/6/2006 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile onaylamış; Protokol 5.8.2006 tarih ve 26250 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanmıştır. Böylece Türkiye İnsan Hakları Komitesi'nin bireysel ve devletlerarası başvuruları inceleme yetkisini kabul etmiştir.

<sup>59</sup> Human Rights Committee, **General Comment No.35, Article 9 Liberty and Security of Person (CCPR/C/GC/35)**, 16.12.2014.

<sup>60</sup> **CCPR/C/GC/35**, para.3, sf.1.

<sup>61</sup> **CCPR/C/GC/35**, para.18, sf.5.

önce YUKK'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar olan dönemde uygulanan hukuki düzenlemeleri incelemek gerekmektedir.

YUKK' un yürürlüğe girdiği tarihe kadar olan dönemde, idari gözetime dair yasal bir düzenleme bulunmamaktaydı<sup>62</sup>. İdari gözetim kararları, 15.7.1950 tarihli ve 5683 Sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun (YİSHK)<sup>63</sup>'un 17. ve 23.maddelerine binaen verilmekteydi<sup>64</sup>. Madde 17 hükmü, siyasi sebeplerle Türkiye'ye sığınanların ancak İçişleri Bakanlığınca müsaade edilecek yerlerde ikamet edebilmelerini düzenlerken; m.23, haklarında sınır dışı karar verilmesine rağmen pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terk edemeyenlerin İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde ikamet etmeye mecbur olduklarını hüküm altına almaktaydı. Görüldüğü üzere bu iki hükümde yabancıların idari gözetim altına alınacağına ilişkin hiçbir ibare bulunmamaktaydı

İdari gözetim altına alınan yabancıların idare mahkemelerine yaptıkları başvurular "idare hukukunda idari gözetim adında bir müessese bulunmadığı" gerekçesiyle reddedilirken; ilgili yabancılar, idari gözetimin TCK bağlamında tutuklama sayılmamasından ötürü sulh ceza hâkimliklerine (SCH) de başvuru yapamamaktaydı<sup>65</sup>. Yine aynı dönemde idari gözetim altına alınan yabancılar ya karakollarda ya da Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliği<sup>66</sup> ile kurulan mülteci misafirhanelerinde tutulmakla birlikte bu yabancıların tutuldukları yerden serbestçe çıkması da mümkün değildi <sup>67</sup>. Bununla birlikte idari gözetim sebepleri, idari gözetimin süresi yahut idari gözetim kararına karşı itiraz yolu da düzenlenmemiştir.

Bu dönemdeki idari gözetim uygulamalarından dolayı Türkiye aleyhine AİHM'e birçok başvuru yapılmış ve Türkiye tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir.

---

<sup>62</sup> Bülent Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar (Mülteciler ve Sığınmacılar)**, 1. Baskı, Ankara, Seçin Yayınevi, 2009, sf.163.

<sup>63</sup> RG.24.7.1950-7564.

<sup>64</sup> Nuray Ekşi, "İltica Talepleri Reddedilerek Türkiye'den Sınırdışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancılara İlişkin AİHM Kararlarının Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na Etkisi (**AİHM Kararlarının YUKK'a Etkisi**)", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)**, C.V, S.19, Ankara, Ekim 2014,sf.53-99, sf.73.

<sup>65</sup> Ekşi, **AİHM Kararlarının YUKK'a Etkisi**, sf.73.

<sup>66</sup> RG.29.4.1983-18032.

<sup>67</sup> Ekşi, **AİHM Kararlarının YUKK'a Etkisi**, sf.74; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, sf.163.

Bu dönemde verilen idari gözetim kararlarının hukuka aykırı olduğunu değerlendiren ilk AİHM kararı 22.9.2009 tarihli Abdolkhani ve Karimnia<sup>68</sup> kararıdır<sup>69</sup>. Bu kararda AİHM, İranlı iki başvuruçunun 23.6.2008 tarihindeki yasa dışı girişlerinden başlayarak hiçbir sebep gösterilmeksizin çıkmakta serbest olmadıkları bir merkezde tutulmalarını, avukata ve BMMYK'ya erişimlerinin kısıtlı olmasını ve dış dünya ile iletişimlerinin olmayışını hürriyetin kısıtlanması olarak kabul etmiştir<sup>70</sup>. Mahkeme ayrıca YİSHK m.23 hükmünün idari gözetime dayanak oluşturamayacağını belirtmiş idari gözetimin sebeplerine, süresine, sürenin uzatılmasına dair hukuki bir dayanak olmamasından ve başvuruçulara idari gözetim kararının denetlenmesine yönelik bir kontrol mekanizmasının sunulmamasından ötürü m.5/1-2-4 fıkralarının ihlaline karar vermiştir<sup>71</sup>. Bu karardan sonra AİHM idari gözetim sebepleri, süresi ve idari gözetime karşı etkin bir yargı yolu olmaması sebebiyle ihlal kararları<sup>72</sup> vermeye devam etmiştir<sup>73</sup>.

Türkiye'nin idari gözetim uygulamaları yüzünden defaatle AİHM nezdinde mahkûm edilmesi YUKK'da bu konuda ayrıntılı bir düzenleme yapılması ihtiyacını doğurmuştur. YUKK düzenlenirken, gerek Avrupa Birliği Uyum Komisyonu Raporunda<sup>74</sup> gerekse İçişleri Komisyonu Raporunda<sup>75</sup>, AİHM'in verdiği ihlal kararları ve sivil toplum kuruluşlarınca yöneltilen eleştiriler doğrultusunda bir düzenleme yapılması gerektiği vurgulanmıştır. YUKK hükümleri kaleme alınırken de bu eleştiriler ve AİHM tarafından Türkiye aleyhine verilen ihlal kararları dikkate alınmış ve ilk defa YUKK ile idari gözetim müessesesi şekil, karar makamı, süre, usul bakımından ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir<sup>76</sup>. Bununla birlikte, idari gözetim

<sup>68</sup> B.N.30471/08. Karar 1.3.2010 tarihinde kesinleşmiştir.

<sup>69</sup> Nuray Ekşi, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Abdolkhani ve Karimnia - Türkiye davası: mülteci ve sığınmacı hukuku açısından bir değerlendirme (Abdolkhani ve Karimnia)**, 1.Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010, sf.62-68.

<sup>70</sup> **Abdolkhani ve Karimnia- Türkiye Kararı**, para.125-127, sf.36-37.

<sup>71</sup> **Abdolkhani ve Karimnia- Türkiye Kararı**, para.128-142, sf.37-40.

<sup>72</sup> B.N. 21896/08, B.N. 46605/07, B.N. 22426/10, B.N. 37040/07, B.N.32940/08, B.N. 41626/08, B.N. 43616/08, B.N. 36009/08, B.N. 33526/08, B.N. 15916/09, B.N. 6909/08, B.N. 12792/08, B.N. 28960/08, B.N. 12717/08, B.N. 46134/08.

<sup>73</sup> Ekşi, **İdari Gözetim**, sf.27.

<sup>74</sup> TBMM, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve İçişleri Komisyonu Raporları (YUKK'a İlişkin Komisyon Raporları)**, Sıra Sayısı 310, Tasarı Esas No.1/619, 2012 sf.18 (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss310.pdf> 8.12.2018.

<sup>75</sup> **YUKK Tasarı Raporları**, sf.23.

<sup>76</sup> Nuray Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı (YUKK Tasarısı)**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012, sf.168.

altına alınan yabancıların barınacağı geri gönderme merkezleri ve bu merkezlerde verilecek hizmetler hüküm altına alınmıştır.

YUKK düzenlemesinde ayrıca, Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı (2003) kapsamında çıkarılan İltica ve Göç Eylem Planı çerçevesinde, AB göç ve uluslararası koruma mevzuatı da göz önünde bulundurulmuştur<sup>77</sup>.

İdari gözetim müessesesi düzenlenirken AİHM kararlarının yanı sıra idari gözetim ile ilgili düzenlemeler içeren “Üye Devletlerde Mülteci Statüsünün Verilmesi ve Geri Alınmasına İlişkin Asgari Standartlar Hakkında Konsey Yönergesi<sup>78</sup>”, Sığınma Başvurularının Kabulüne Yönelik Asgari Standartlara Dair Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi (Kabul Yönergesi)<sup>79</sup>, Üye Devletlerde Yasadışı Olarak İkamet Eden Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Geri Gönderilmelerine İlişkin Ortak Standartlar ve Usuller Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi (Geri Dönüş Yönergesi/ GDY)<sup>80</sup> dikkate alınmıştır<sup>81</sup>.

---

<sup>77</sup> Esra Dardağan Kibar, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi (**Karşılaştırma Denemesi**)”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C.XI, S.2, Ankara,2012, s.54-74, sf.54.

<sup>78</sup> Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, **OJ**, L 326, 13.12.2005 sf.13-34. Yönergenin 18.maddesi idari gözetime ilişkindir. Yönerge için bkz. (Çevrimiçi) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:0034:EN:PDF> 4.3.2018.

<sup>79</sup> Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers, **OJ**, L 31, 6.2.2003, sf. 18-25, (Çevrimiçi) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:031:0018:0025:En:PDF> 25.03.2018.

<sup>80</sup> Directive 2008/115/EC Of The European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, **OJ**, L 348, sf. 98-107. Yönergenin 15,16 ve 17.maddeleri idari gözetime ilişkindir. Yönerge için bkz. (Çevrimiçi) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:en:PDF> 4.3.2018.

<sup>81</sup> YUKK düzenlenirken dikkate alınan diğer AB Yönerge ve Anlaşmaları için bkz. Ekşi, **YUKK Tasarısı**, sf.89 vd.

## İKİNCİ BÖLÜM

### İDARİ GÖZETİM USULÜ

YUKK iki farklı ihtimalde yabancıların idari gözetim altına alınmasını öngörmüştür. Bu ihtimallerden biri sınır dışı edilmelerine karar verilen yabancıların idari gözetim altına alınmasıdır. Diğer ihtimal ise uluslararası koruma başvurusunda bulunan yabancıların idari gözetim altına alınmasıdır. Bu bölümdeki başlıklarda YUKK tarafından öngörülmüş bu iki ihtimalde idari gözetim müessesesinin nasıl uygulandığı, idari gözetim kapsamına alınacak yabancılar, karar makamı ve idari gözetim kararına itiraz usulü açıklanacaktır. Bu açıklamalar doğrultusunda Sulh Ceza Hâkimliklerince verilen idari gözetime ilişkin kararlar ile AİHM'de Türkiye aleyhine verilmiş olan ilgili kararlar incelenecektir.

#### I. Uluslararası Koruma Başvurusu Aşamasında İdari Gözetim

##### A. Genel Bilgi

İdari gözetimin, her ne kadar ülke topraklarına yasa dışı yollardan giriş yapan yabancılar için uygulanması kabul edilmiş olursa da; uluslararası koruma istemiyle ülkeye giriş yapan yabancılar bakımından da, istisnai bir durum olarak uygulanmaktadır. Bu sebeple, uluslararası koruma başvurusunda bulunan yabancıların idari gözetimi sınır dışı edilecek yabancıların idari gözetiminden farklı bir şekilde ele alınmaktadır. Bu başlık altında idari gözetimin istisnai oluşu ve bunun sebepleri anlatılacak daha sonra YUKK kapsamında uluslararası korumadan ne anlaşılması gerektiğinden kısaca bahsedilecek ve son olarak uluslararası koruma başvurusu sahibinin idari gözetimine ilişkin YUKK düzenlemesi incelenecektir.

##### B. İdari Gözetimin İstisnailiği

Prensip olarak kişinin, sadece sığınma başvurusunda bulunması sebebiyle idari gözetim altına alınamayacağı kabul edilmektedir<sup>82</sup>. Bu kabul, uluslararası koruma başvurusu aşamasındaki idari gözetim uygulamasını tamamen dışlamamaktadır.

<sup>82</sup> Işıl Özkan, **Göç- İltica ve Sığınma Hukuku: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve Uluslararası İşgücü Kanunu ile Getirilen Değişikliklerle**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, sf.152; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, sf.139.



Kast edilen husus, idari gözetimin, uluslararası koruma başvurusunun zorunlu ve doğrudan bir sonucu olmamasıdır<sup>83</sup>. Bunun iki sebebi bulunmaktadır:

İlki sığınma hakkının, temel insan haklarıyla yakından ilişkili olmasıdır<sup>84</sup>. Zira sığınma hakkı mahiyeti gereği işkence yasağı, yaşama hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı gibi temel haklara ilişkin güvenceleri içinde barındırmaktadır. Bu sebeptir ki hem küresel hem de bölgesel insan hakları metinlerinde sığınma hakkı kendine yer bulmuştur<sup>85</sup>. Örneğin, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si<sup>86</sup>'nin 14.maddesi herkesin zulüm karşısında mülteci olmayı talep etme hakkı olduğunu düzenlemiştir. Yine Arap İnsan Hakları Şartı<sup>87</sup>'nin 28.maddesi, Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi<sup>88</sup>'nin 27.maddesinin 7.fıkrası, İslam Hukukunda İnsan Haklarına Dair Kahire Bildirisi<sup>89</sup>'nin 12.maddesi, AB Temel Haklar Şartı<sup>90</sup>'nin 18.maddesi ve de Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı<sup>91</sup>'nin 12.maddesi herkesin sığınma talep etme hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir. Dolayısıyla başvuru sahibinin, temel bir insan hakkı olarak kabul edilen sığınma hakkından tam anlamıyla yararlanması arzu edilmektedir.

Bu haktan yararlanmayı sağlayan ve sığınma hakkının garantörü olarak kabul edebileceğimiz iki ilke bulunmaktadır. İlki cezalandırılmama ilkesi bir diğeri ise geri göndermeme ilkesi yahut geri gönderme yasağıdır<sup>92</sup>. Bu ilkelerden cezalandırılmama ilkesi, idari gözetimin istisnai oluşunun bir başka sebebini teşkil etmektedir.

---

<sup>83</sup> **Contributions from the Committee on Migrant Workers for the General Comment no. 35 of the Human Rights Committee, on the right to freedom and personal safety: Article 9, sf.1, (Çevrimiçi) <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/DGCArticle9.aspx> 7.6.2018.**

<sup>84</sup> Neva Övünç Öztürk, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlihi", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İNUHFD)**, C.3, S.2, 2012, sf.187-229, sf.198.

<sup>85</sup> Özcan, **a.g.e.**, sf. 146.

<sup>86</sup> BM Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı kararıyla ilan edilmiş ve 27.5.1949 tarihli ve 7217 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

<sup>87</sup> Arap Devletleri Ligi tarafından 1994 yılında Kahire'de kabul edilmiş ve 2004 yılında revize edilmiştir.

<sup>88</sup> 1948 yılında Bogota/Kolombiya'da gerçekleşen 9.Uluslararası Amerikan Devletleri Konferansı'nda kabul edilmiştir.

<sup>89</sup> 5 Ağustos 1990 yılında Mısır Arap Cumhuriyeti'nde gerçekleşen 19. İslam Dışişleri Bakanları Konferansı'nda kabul edilmiştir.

<sup>90</sup> 7.12.2000 tarihinde Nice'de kabul edilmiştir. **OJ,C 364, 18.12.2000.**

<sup>91</sup> Afrika Birliği Örgütü tarafından 28.6.1981 yılında Kenya'da kabul edilmiş ve 21.10.1986 yılında yürürlüğe girmiştir. 1999 yılı itibarıyla Örgüte üye tüm devletler tarafından imzalanmıştır.

<sup>92</sup> Özcan, **a.g.e.**, sf.245.

Sığınma hakkının bir uzantısı olan cezalandırılmama ilkesine göre, sığınma başvurusu için bir ülkeye yasadışı yollardan giren kimse, ülkeye yasa dışı girişinden ötürü cezalandırılmayacaktır<sup>93</sup>. Bu ilke kapsamında kast edilen sadece ceza hukuku anlamındaki ceza değildir; idari tedbirler de bu anlamda ceza olarak değerlendirilebilir<sup>94</sup>. Her türlü mahkûmiyet, para cezası, hapis cezası yahut kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak yaptırımlar bu kapsamdadır<sup>95</sup>. Dolayısıyla hukuki bir dayanağı olmayan yahut hukuki dayanağa sahip olmakla beraber makul yahut gerekli olarak kabul edilemeyecek idari gözetim uygulamaları da bu ilke kapsamında ceza olarak nitelendirilecektir<sup>96</sup>.

Sonuç olarak hem sığınma hakkından tam anlamıyla yararlanılmasını sağlamak hem de cezalandırılmama ilkesinin gereğini yerine getirmek amacıyla, uluslararası koruma başvurusu aşamasındaki idari gözetim uygulamasının istisnai olduğu kabul edilmiştir.

2011 yılında Suriye Arap Cumhuriyeti'nde meydana gelen olaylardan sonra ortaya çıkan mülteci krizi sebebiyle bu istisnailik daha da önemli hale gelmiştir. Zira BMMYK verilerine göre Mart 2018 itibarıyla 5,615,147 Suriyeli Suriye' den göç etmek zorunda kalmıştır<sup>97</sup>. Göç eden Suriyeliler Türkiye başta olmak üzere komşu ülkelere, Avrupa ülkelerine ve diğer bölgelere akın etmiştir. Bu akın neticesinde devletler, başvuru sahiplerini sınır güvenliği ve kamu düzeni başta olmak üzere çeşitli sebeplerle gözetim altına almaya başlamış ve bu uygulama giderek yaygınlaşmıştır<sup>98</sup>.

<sup>93</sup> Goodwin-Gill, **The Refugee in International Law**, sf.152; Çiçekli, **Mülteciler ve Sığınmacılar**, sf.156.

<sup>94</sup> James C. Hathaway, **The Right of Refugees under International Law**, 1.Bası, Cambridge University Press, 2005, sf.412.

<sup>95</sup> Zimmerman, **Commentary on 1951 Convention**, sf.1264 Guy S. Goodwin-Will, **Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees: Non-penalization, Detention and Protection**, Ekim 2011, sf.34, para.108, (Çevrimiçi) <http://www.unhcr.org/3bcfdf164.pdf> 8.6.2018.

<sup>96</sup> UNHCR, **Roundtable on Non-Penalization for Illegal Entry or Presence: Interpreting and Applying Article 31 of the 1951 Refugee Convention**, Oxford, 15.3.2017,sf.7,para.19.

<sup>97</sup>İstatistikler için bkz. (Çevrimiçi) [https://data2.unhcr.org/en/situations/syria#\\_ga=2.16901372.454191679.1521981762-1309367262.1521981762](https://data2.unhcr.org/en/situations/syria#_ga=2.16901372.454191679.1521981762-1309367262.1521981762) 25.03.2018.

<sup>98</sup> European Migration Network (EMN), **Synthesis Report – The Use of Detention and Alternatives to Detention in the Context of Immigration Policies (Synthesis Report)**, Kasım 2014,sf.4, (Çevrimiçi) <http://www.refworld.org/docid/546dd6f24.html> 25.03.2018 ; European Council on Refugees and Exile (ECRE), **“The detention of asylum seekers in Europe Constructed on shaky ground? (The Detention of Asylum Seekers)”**, Haziran

Bu uygulamanın yaygınlaşması, bir yabancıнын sadece uluslararası koruma başvurusunda bulunması nedeniyle gözetim altına alınmasının kabul edilemeyeceği prensibinin öneminin vurgulanmasını ve çeşitli ülkelerde buna yönelik hukuki düzenlemeler yapılmasını beraberinde getirmiştir. Örneğin YUKK'un hazırlanışında dikkate alınan 2003 tarihli Kabul Yönergesi'nde bu prensip açıkça düzenlenmemiş olsa da bu Yönerge 2013 yılında değişikliğe uğramış ve hiçbir başvurusunun sadece uluslararası koruma başvurusunda bulunması sebebine dayanılarak gözetim altına alınamayacağı açıkça düzenlenmiştir<sup>99</sup>. Yine Finlandiya, İsveç ve Birleşik Krallık haricindeki AB üyesi ülkelerde uluslararası koruma başvurusu sahiplerinin gözetimi diğer yabancıların gözetimine ilişkin hükümlerde değil farklı hükümlerle düzenlenmiştir<sup>100</sup>. Bu durum uluslararası koruma başvurusu sahiplerinin idari gözetiminin diğer yabancıların idari gözetiminden ayrı tutulduğunun bir göstergesidir.

Bunun yanında uluslararası koruma talep eden yabancıların idari gözetiminin istisnai oluşu, BMMYK Sığınmacıların Gözaltına Alınmasına ve Gözaltı Alternatiflerine İlişkin Geçerli Kriterler ve Standartlar Hakkında Kılavuz İlkeleri (BMMYK Gözaltı Kılavuz İlkeleri) 'nde de dile getirilmiştir. Söz konusu Kılavuz'da, başvuru sahibinin ülkeye yasa dışı girmiş olmasının, kişiyi gözaltına alma yahut kişiye özgürlüğünü kısıtlayıcı bir yaptırım uygulama konusunda devlete doğrudan bir hak vermeyeceği belirtilmiştir<sup>101</sup>.

Bu açıklamalar doğrultusunda YUKK kapsamında idari gözetim sebeplerini incelemeye geçmeden önce uluslararası korumanın kapsamını belirlemek gerekmektedir. Bu sebeple aşağıdaki başlıkta uluslararası koruma kapsamındaki statüler genel hatlarıyla açıklanacaktır.

---

2017, sf.7, (Çevrimiçi) [https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2017/06/AIDA-Brief\\_Detention-1.pdf](https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2017/06/AIDA-Brief_Detention-1.pdf) 25.03.2018.

<sup>99</sup> Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast) (Uluslararası Koruma Başvurusu Sahiplerinin Kabulüne Yönelik Asgari Standartlara Dair Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi), **OJ**, L 180, sf.96-116, sf.97, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0033&from=EN> 16.11.2018.

<sup>100</sup> EMN, **Synthesis Report**,sf.6.

<sup>101</sup> **Detention Guidelines**, sf.19, para.32.

## C. YUKK Kapsamında Uluslararası Koruma

Bireyi korumak; bireyin temel insan haklarını güvence altına almak öncelikle o bireyin vatandaşı olduğu devletin görevidir<sup>102</sup>. Fakat bazı durumlarda devlet vatandaşını koruma yükümlülüğünü yerine getirmek istemeyebilir ya da bu yükümlülüğünü yerine getirecek durumda olmayabilir. İşte böyle bir ihtimalde, bu koruma yükümlülüğünü uluslararası toplumun yerine getireceği varsayılır ve kendi devletinin korumasından yararlanamayan bireyin haklarının korunmasına yönelik yapılacak tüm faaliyetlerin uluslararası korumayı oluşturduğu kabul edilmektedir<sup>103</sup>.

YUKK' un uluslararası korumaya ilişkin hükümlerinin düzenlenmesinde esas alınan<sup>104</sup> "Uluslararası Korumadan Yararlanan Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Yahut Vatansızların Vasıflarının Belirlenmesi, Mülteciler veya İkincil Korumaya Uygun Kimseler İçin Yeknesak Bir Statünün Belirlenmesi ve Sağlanacak Korumanın Kapsamına İlişkin Standartlar Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (Vasıf Yönergesi)<sup>105</sup>" nin m.2/a hükmüne göre uluslararası koruma, mülteci ve ikincil koruma statülerini ifade etmektedir. YUKK' da uluslararası koruma ile kast edilen mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsüdür (YUKK m.3/1-r). YUKK' da Vasıf Yönergesi'nden farklı olarak koruma kapsamında şartlı mültecinin de sayılması Yönerge ile YUKK arasındaki mülteci tanımının farklılaşmasından ileri gelmektedir. Aşağıdaki başlıklarda bu tanımlara değinilecektir.

### 1. Mülteci Statüsü

YUKK m.61 hükmüne göre mülteci statüsü, 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

<sup>102</sup> UNHCR, **Protecting Refugees: A Field Guide for NGOs (Protecting Refugees)**, United Nations Publications, Eylül 1999, sf.9.

<sup>103</sup> UNHCR, **Protecting Refugees**, sf.10.

<sup>104</sup> Ekşi, **YUKK Tasarısı**, sf.104.

<sup>105</sup> Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast). **OJ L 337**, 20.12.2011, sf. 9–26.

yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye koruma talep etmesi halinde verilecek statüyü ifade eder.

Bu hüküm, Türkiye'nin coğrafi çekince koymak suretiyle taraf olduğu Mülteci Sözleşmesi'ne paralel bir düzenleme içermektedir<sup>106</sup>. Zira Mülteci Sözleşmesi'ne koyulan coğrafi çekinceye göre de Türkiye ancak Avrupa'dan gelenlere mülteci statüsü verebilecektir<sup>107</sup>. Tanımda yer alan Avrupa ülkelerinden kasıt Avrupa Konseyi<sup>108</sup> üyesi olan ülkeler ile Bakanlar Kurulunca belirlenecek diğer ülkelerdir (YUKK m.3/1-b).

Kanunda yapılan mülteci tanımı Vasıf Yönergesi'ndeki hükümlerle neredeyse aynıdır. Fark, Vasıf Yönergesi'nde "üçüncü ülke vatandaşı" kavramının kullanılması ve coğrafi açıdan bir ayırım yapılmamasıdır (Yönerge m.2-d).

## 2. Şartlı Mülteci Statüsü

Şartlı mülteci statüsü YUKK m.62 hükmünde açıklanmıştır. Bu hükme göre Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; 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 şartlı mülteci statüsü verilecektir.

---

<sup>106</sup> **Mülteci Sözleşmesi m.1:** 1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahsa uygulanacaktır.

<sup>107</sup> Çiçekli, **a.g.e.**, sf.251; Nuray Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku (Uluslararası Koruma Hukuku)**, 5.Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, Eylül 2018, sf. 47.

<sup>108</sup> Avrupa Konseyi, 5 Mayıs 1949'da Londra Antlaşması ile kurulmuştur. Haziran 2018 itibarıyla 47 üyesi bulunmaktadır: Almanya, Andorra, Arnavutluk, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna-Hersek, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Ermenistan, Estonya, Finlandiya, Fransa, GKRY, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Karadağ, Letonya, Liechtenstein, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya, Malta, Moldova Monako, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, San Marino Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Türkiye, Ukrayna, Yunanistan.

Tanımdan da görüleceği üzere şartlı mülteci statüsü verilecek olan kişilerin mülteci statüsü verilecek kişilerle aynı niteliklere sahip olması gerekmektedir. Şartlı mülteci statüsünün mülteci statüsünden bir farkı bu statüye başvuracak kişinin Avrupa ülkelerinden başka bir ülkeden gelmiş olmasıdır<sup>109</sup>. Mülteci ve şartlı mülteci olarak iki farklı statünün olmasının sebebi de Mülteci Sözleşmesi'ne koyulan coğrafi çekinceciştir.

Şartlı mülteci ile mülteci statüsü arasındaki bir diğer fark ise ülkede kalabilecekleri süre yönündendir. Mülteci, bu statüyü elinde bulundurduğu süre boyunca Türkiye'de kalabilecekken şartlı mülteci sadece güvenli üçüncü ülkeye yerleştirilene kadar Türkiye'de kalma hakkına sahiptir<sup>110</sup>.

Şartlı mülteci statüsünden bahsederken sığınmacı kavramına da açıklık getirmek gerekmektedir. Yabancı kaynaklarda kullanılan "asylum-seeker" terimi Türkçeye "sığınmacı" olarak çevrilmiştir. Bu terim bir ülkeden sığınma-koruma talep etmiş ve fakat başvurusu henüz sonuçlanmamış kişiyi ifade etmektedir<sup>111</sup>. Dolayısıyla terimin ihtiva ettiği anlam uluslararası korumadan daha geniştir<sup>112</sup>. Örneğin kitlesel akın halinde koruma talep eden kimseler de sığınmacı sayılırlar. Zira onlar da yaşadıkları ülkede meydana gelen olaylar sebebiyle başka bir devletten koruma talep etmektedir. Fakat Türk hukuku bağlamında sığınmacı teriminin muhtevası çok daha dardır. YUKK öncesi dönemde bireysel ve kitlesel sığınmaya ilişkin hükümler 1994 tarihli Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik<sup>113</sup> ile düzenlenmişti. Bu Yönetmelik'te YUKK'da şartlı mülteci olarak tanımlanan kişiler sığınmacı olarak tanımlanmaktaydı (Yönetmelik m.3). Dolayısıyla YUKK öncesi dönemde sığınmacı şartlı mülteciyi ifade

---

<sup>109</sup> Çelikel/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, sf.24.

<sup>110</sup> Nuray Ekşi, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda Düzenlenen Uluslararası Koruma Türleri", **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun Değerlendirilmesi (Uluslararası Koruma Türleri)**, Ed. Ceyda Süral, Ekin Ömeroğlu, 1. Bası, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2015, sf.41.

<sup>111</sup> Bill Frelick, "Barriers To Protection: Turkey's Asylum Regulations", **International Journal of Refugee Law**, C.IX, S.1, Oxford University Press, sf.8-34, sf.10.

<sup>112</sup> Sığınmacı kavramının üst kavram olarak ele alınması yönünde bkz. DOĞAN, **a.g.e.**, sf.140.

<sup>113</sup> RG.30.11.1994- 22127.

etmekteydi<sup>114</sup>. Şu anda ise Kanun kapsamında sığınmacı teriminin teknik bir anlamı yoktur. Sığınmacı terimi yerine mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma başvurusunda bulunmuş kimse için uluslararası koruma başvurusu sahibi, geçici korumadan yararlanacak kimseler için de geçici koruma sahibi terimleri kullanılmaktadır.

### 3. İkincil Koruma Statüsü

Kanunda öngörülen diğer bir uluslararası koruma türü ikincil korumadır ve bu statü ilk defa YUKK ile mevzuatımıza dâhil olmuştur<sup>115</sup>. İkincil korumayı YUKK m.63 hükmü ile düzenlenmiştir.

YUKK' un bu hükmü Vasıflandırma Yönergesi ile aynı düzenlemeyi içermektedir. Bu hükme göre, ikincil koruma statüsünü kazanmak için gereken ilk şart, mülteci yahut şartlı mülteci statüsünün şartlarını sağlamıyor olmaktır. Bu şart ikincil koruma statüsünün tarihsel gelişimiyle paralellik içermektedir. Zira Mülteci Sözleşmesi kapsamında mülteci sayılmayan dolayısıyla bu statünün korumasından yararlanamayan ve fakat yine de korunması gereken yabancıların varlığı bu statünün ortaya çıkışında rol oynamıştır<sup>116</sup>. Devletler uluslararası insan hakları belgelerinde tanınmış bazı temel haklara yönelik tehditleri bertaraf etmek adına uygulamalar geliştirmiş ve bu uygulamalar ikincil koruma rejimini oluşturmuştur<sup>117</sup>. Bu bağlamda devletlerin fiili uygulamasının yeknesaklaştırılmasına yönelik devletler üstü ilk çalışma YUKK düzenlemesinde de esas alınan Vasıflandırma Yönergesi'nin 2001 tarihli ilk halidir<sup>118</sup>.

İkincil koruma statüsü, bu statüyü tanıyan devletlere uluslararası koruma kapsamında ek yükümlülükler getirmemektedir. Zira böyle bir statü olmasa dahi, madde metninde geçen ihtimallerde kişinin geri gönderilmesi AİHS'nin

---

<sup>114</sup> Ekşi, **Uluslararası Koruma Türleri**, sf.40; Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, sf.1; Neşe Baran Çelik, "Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan Veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak Ve Yükümlülükleri", **İNUHFD**, Özel Sayı, C.I, 2015, sf.67-148, sf.75.

<sup>115</sup> Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, sf.53.

<sup>116</sup> Ryszard Piotrowicz, Carina Van, "Subsidiary Protection And Primary Rights", **The International and Comparative Law Quarterly**, C.53 S.1, Cambridge University Press,2004, sf. 108.

<sup>117</sup> Piotrowicz/ Van, **a.g.m.**, sf.110.

<sup>118</sup> Jean Mcadam, "The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime", **International Journal of Refugee Law**, C.XVII, S.3, 2005, sf. 461–516, sf.462.

3.maddesine<sup>119</sup>, İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı BM Sözleşmesi<sup>120</sup>'nin 3.maddesine<sup>121</sup>, MSHS'nin 7.maddesine<sup>122</sup> aykırılık teşkil edecektir<sup>123</sup>. Bu sebeple, YUKK öncesi dönemde Göç ve İltica Yönetmeliği'nde bu statü düzenlenmemiş olmasına rağmen bu şartları taşıyan yabancılar AİHM kararları uyarınca geri gönderilememekteydi<sup>124</sup>.

## D. Geçici Koruma Statüsü

Geçici koruma statüsünü ilk üç statüden ayıran en önemli özellik mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statülerinin bireysel sığınma ihtimalinde söz konusu olması, geçici korumanın ise kitlesel sığınma halinde söz konusu olmasıdır<sup>125</sup>. Bu statünün amacı kitlesel akının mevzubahis olduğu hallerde, yabancılara geri gönderme yasağı, cezalandırılmama ilkesi ve temel insan hakları bağlamında koruma sağlamaktır<sup>126</sup>.

Geçici koruma, kitlesel akın halinde gündeme gelecek olsa da sığınma hakkının bir sonucu olması sebebiyle uluslararası korumanın bir türüdür<sup>127</sup>. Fakat buna rağmen geçici koruma YUKK bağlamında uluslararası koruma kapsamında değerlendirilmemiştir<sup>128</sup>. Hatta geçici korumaya ilişkin esaslar Yabancılar ve

---

<sup>119</sup> **Madde 3-İşkence Yasağı:** Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.

<sup>120</sup>BM Genel Kurulu'nun 10.12.1984 tarih ve 39/46 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir. RG.10.8.1988- 19895.

<sup>121</sup> **Madde 3:** Hiçbir Taraf Devlet bir şahsı, işkenceye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatını uyandıran başka devlete geri göndermeyecek, sınırışı etmeyecek veya iade etmeyecektir.

<sup>122</sup> **Madde 7:** Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneyleri tabi tutulamaz.

<sup>123</sup> Nasih Sarp Ergüven, Beyza Özturanlı, "Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)**, C.62 S.4, 2013, sf.1007-1061. sf. 1036; Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, sf.54.

<sup>124</sup> Ekşi, **YUKK Tasarısı**, sf.172.

<sup>125</sup> Nuray Ekşi, "Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi (**Geçici Koruma Yönetmeliği**)", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.88 S.6, 2014, sf.65-89, sf.65.

<sup>126</sup> EC/50/SC/CRP.18, **Complementary Forms of Protection: Their Nature and Relationship to the International Refugee Protection Regime**, para.21.

<sup>127</sup> EC/50/SC/CRP.18, para.21.

<sup>128</sup> Geçici korumanın da uluslararası korumanın bir parçası olduğu sadece kitlesel sığınma olaylarında söz konusu olması sebebiyle diğer üç koruma türünden ayrıldığı yönünde bkz. Ekşi, **Geçici Koruma Yönetmeliği**, sf.65. Aynı yönde bkz. Aynı yönde bkz. Neva Övünç Öztürk, "Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumuna Üzerine Bir İnceleme",



Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (YUKKY)<sup>129</sup> ile değil Geçici Koruma Yönetmeliği (GKY)<sup>130</sup> ile düzenlenmiştir.

Bu tercih YUKK düzenlemesinde dikkate alınan AB Yönergelerinde de görülmektedir. AB Vasıflandırma Yönergesi de geçici korumayı uluslararası korumanın dışında tutmuş ve geçici korumaya ilişkin esasları “Yerinden Edilmiş Kişilerin Kitlese Akını Halinde Geçici Korumanın Verilmesine İlişkin Asgari Standartlar ve Üye Devletler Arasında Bu Kişilerin ve Yükümlülüklerin Paylaşılması Hususunda Gayret Dengesinin Sağlanmasına Yönelik Önlemlerin Alınması Hakkında Konsey Yönergesi (Geçici Koruma Yönergesi)<sup>131</sup>” ile düzenlemiştir<sup>132</sup>.

Geçici korumadan ne anlaşılması gerektiği hem YUKK’un 91.maddesinde hem de GKY’nin.7.maddesi ile düzenlenmiştir. YUKK m.91 hükmüne göre ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlese olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir. Bu konuda Cumhurbaşkanı’nın takdir hakkı bulunmaktadır. GKY’ne göre ise ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlese veya bu kitlese akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılardan haklarında bireysel olarak uluslararası koruma statüsü belirleme işlemi yapılamayan yabancılara uygulanır.

İki maddede de geçen kitlese akın ile kast edilen aynı 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 durumlardır (GKY m.3/1-j). Bu tanım BMMYK’nin

---

**AÜHFD**, C.66 S.1, 2017, sf.201-261, sf.206. Aksi yönde bkz. Çelikel/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, sf.26.

<sup>129</sup> RG.17.3.2016- 29656.

<sup>130</sup> RG.22.10.2014- 29153.

<sup>131</sup>Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof. **OJ L 212**, 7.8.2011, sf.12-23, (Çevrimiçi)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0055&from=EN>

13.6.2018.

<sup>132</sup> Ekşi, **Geçici Koruma Yönetmeliği**, sf.67.

kitlesel akının belirlenmesine ilişkin kriterlerine uygundur<sup>133</sup>. Ayrıca Geçici Koruma Yönergesi'nde de aynı tanım yer almaktadır (Yönerge m.2-d)<sup>134</sup>.

Düzenleme ve tanımlar yönünden benzerlikler bulunmakla beraber, Geçici Koruma Yönergesi ile GKY, geçici koruma ile uluslararası koruma rejimi arasındaki uyum konusunda birbirinden ayrılmaktadır<sup>135</sup>. Zira Yönerge'ye göre yabancının geçici koruma statüsüne sahip olması kendisine mülteci statüsünün verilmesine engel değildir<sup>136</sup>. Sadece uluslararası koruma için yapılan başvuru geçici korumanın biteceği tarihe kadar işleme konmaz (Yönerge m.17). GKY'ne göre geçici korumanın uygulandığı süre içinde, Yönetmelik kapsamındaki yabancıların bireysel uluslararası koruma başvuruları, geçici koruma tedbirlerinin etkin şekilde uygulanabilmesi amacıyla işleme konulmaz.

İlk bakışta düzenlemeler benzer gözükse de GKY m.11<sup>137</sup> ve m.14/2<sup>138</sup> hükümleri incelendiğinde GKY'deki düzenlenmenin farklı olduğu görülecektir. Bu hükümler çerçevesinde geçici koruma statüsünün sona ermesi halinde bu kimselerin uluslararası koruma başvurusu yapabilmesi ve bu başvuruların değerlendirilmesi Cumhurbaşkanı'nın bu konuda karar almasına bağlıdır. Bu düzenleme, geçici koruma statüsü sona ermiş ve mülteci, şartlı mülteci yahut ikincil korumadan faydalanabilecek bir yabancının başvuru yapma hakkını elinden almaktadır. Bu durum Mülteci Sözleşmesi kapsamında mülteci statüsüne başvurabilecek kişinin

---

<sup>133</sup> Söz konusu kriterler için bkz. **Conclusion on International Cooperation and Burden and Responsibility Sharing in Mass Influx Situations No.100 (LV) 2004, A/AC.96/1003**, (Çevrimiçi) <http://www.unhcr.org/excom/exconc/41751fd82/conclusion-international-cooperation-burden-responsibility-sharing-mass.html> 13.06.2018.

<sup>134</sup> Doğa Elçin, "Türkiye'de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi İle Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar", **Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi**, S.124, 2016, sf.9-80, sf.22.

<sup>135</sup> Ekşi, **Geçici Koruma Yönetmeliği**, sf.83; Öztürk, **a.g.m.**, sf.248 vd; Elçin, **a.g.m.**, sf.39.

<sup>136</sup> Ekşi, **YUKK Tasarısı**, sf.106; Baran Çelik, **a.g.m.**, sf.80.

<sup>137</sup> **Madde 11:** Bakanlık, geçici korumanın sona erdirilmesi için Bakanlar Kuruluna teklifte bulunabilir. Geçici koruma, Bakanlar Kurulu kararıyla sonlandırılır. (2) Bakanlar Kurulu, sonlandırma kararıyla birlikte; a) Geçici korumayı tamamen durdurarak geçici korunanların ülkelerine dönmesine, b) Geçici korunanlara, koşullarını taşıdıkları statünün toplu olarak verilmesine ya da uluslararası koruma başvurusunda bulunanların başvurularının bireysel olarak değerlendirilmesine, c) Geçici korunanların, Kanun kapsamında belirlenecek koşullarda Türkiye'de kalmalarına izin verilmesine karar verebilir.

<sup>138</sup> **Madde 14/2:** Geçici korumanın sona erdirilmesiyle birlikte, Bakanlar Kurulu tarafından, 11 inci madde kapsamında, geçici korumadan yararlanmış olanlara grup temelli toplu statü kararı alınması veya uluslararası koruma başvurusunda bulunanların başvurularının bireysel olarak değerlendirmeye alınması ya da bu yabancıların Kanun kapsamında belirlenecek koşullarda Türkiye'de kalmasına izin verilmesinin kararlaştırılmış olması durumunda gerekli işlemler ilgili hükümlere göre yapılır.

başvurusunun engellenmesine dolayısıyla Mülteci Sözleşmesi'ne aykırı sonuçların doğmasına sebep olabilecektir<sup>139</sup>.

Sonuç olarak YUKK kapsamında uluslararası korumadan anlaşılması gereken mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüleri olduğundan ancak bu statülerin kazanılması aşamasında idari gözetim söz konusu olabilecektir. Aşağıdaki başlıkta uluslararası koruma başvurusu sahiplerinin idari gözetimine ilişkin YUKK düzenlemesi incelenecektir.

## E. İdari Gözetim Sebepleri

### 1. Genel Bilgi

Başvuru sahiplerinin idari gözetimi m.68 hükmü<sup>140</sup> ile düzenlenmiştir. Maddede sayılan sebepler BMMYK' nın Gözaltı Kılavuz ilkeleri<sup>141</sup> ile uyum içerisindedir<sup>142</sup>.

<sup>139</sup> Öztürk, **a.g.m.** ,sf.249.

<sup>140</sup> **Madde 68:** (1) Başvuru sahipleri, sadece uluslararası koruma başvurusunda bulunmalarından dolayı idari gözetim altına alınmaz. (2) Başvuru sahiplerinin idari gözetim altına alınması istisnai bir işlemdir. Başvuru sahibi sadece aşağıdaki hâllerde idari gözetim altına alınabilir: a) Kimlik veya vatandaşlık bilgilerinin doğruluğuyla ilgili ciddi şüphe varsa, bu bilgilerinin tespiti amacıyla b) Sınır kapılarında usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonulması amacıyla c) İdari gözetim altına alınmaması durumunda başvurusuna temel oluşturan unsurların belirlenemeyecek olması hâlinde ç) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehlike oluşturması hâlinde (3) İdari gözetimin gerekip gerekmediği bireysel olarak değerlendirilir. İkinci fıkrada belirtilen hâllerde; idari gözetim altına alınmadan önce, 71 inci maddede belirtilen ikamet zorunluluğu ve bildirim yükümlülüğünün yeterli olup olmayacağı öncelikle değerlendirilir. Valilik, idari gözetim yerine başka usuller belirleyebilir. Bu tedbirler yeterli olmadığı takdirde, idari gözetim uygulanır. (4) İdari gözetim kararı, idari gözetim altına alınma gerekçelerini ve gözetimin süresini içerecek şekilde idari gözetim altına alınan kişiye veya yasal temsilcisine ya da avukatına yazılı olarak tebliğ edilir. İdari gözetim altına alınan kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kararın sonucu ve itiraz usulleri hakkında kendisi veya yasal temsilcisi bilgilendirilir. (5) Başvuru sahibinin idari gözetim süresi otuz günü geçemez. İdari gözetim altına alınan kişilerin işlemleri en kısa sürede tamamlanır. İdari gözetim, şartları ortadan kalktığı takdirde derhâl sonlandırılır. (6) İdari gözetimin her aşamasında, kararı alan makam tarafından, idari gözetim sonlandırılarak, 71 inci maddede belirtilen yükümlülüklerin veya başka tedbirlerin yerine getirilmesi istenebilir. (7) İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetime karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir. Başvuru idari gözetimi durdurmaz. Dilekçenin idareye verilmesi hâlinde, dilekçe yetkili sulh ceza hâkimine derhâl ulaştırılır. Sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh ceza hâkiminin kararı kesindir. İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir.

(8) İkinci fıkra uyarınca idari gözetim altına alınan kişi, usul ve esasları yönetmelikle belirlenmek üzere ziyaretçi kabul edebilir. İdari gözetim altına alınan kişiye yasal temsilcisi, avukat, noter ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği görevlileriyle görüşme imkânı sağlanır.”

<sup>141</sup> Ekşi, **İdari Gözetim**, sf. 119.

Bunun yanında YUKK, düzenlemesinde esas alınan 2003 tarihli Kabul Yönergesi'nden daha ayrıntılı ve açık bir düzenlemeye sahiptir. Zira 2003 tarihli Kabul Yönergesi'nde gözetim sebepleri, gözetimin usulü, karara itiraz yolları düzenlenmemiştir. AB Göç Hukukunda uluslararası koruma başvurusu sahiplerinin gözetimi Kabul Yönergesi'nin 2013 tarihli revize edilmiş halinde düzenlenmiştir<sup>143</sup>. Yönerge'nin 2013 hali YUKK ile paralel düzenlemeler içermektedir.

Hükmün ilk fıkrasına göre hiçbir başvuru sahibi sadece uluslararası koruma başvurusunda bulunmasından dolayı idari gözetim altına alınamaz. Bu fıkra uluslararası koruma başvurusu aşamasındaki idari gözetimin istisnailiğini düzenlemektedir. Hatta kanun koyucu bu cümleyle yetinmeyip, ikinci fıkrada açıkça idari gözetimin istisnai bir işlem olduğunu hüküm altına almıştır. Hükmün bu kısmı, gerek BMMYK Gözaltı Kılavuz İlkeleri ile gerekse YUKK' un düzenlenişinde esas alınan Üye Devletlerde Mülteci Statüsünün Verilmesi Yahut Geri Alınması Prosedürüne İlişkin Ortak Standartlar Hakkında Konsey Yönergesi (Prosedür Yönergesi)<sup>144</sup> nin 18.maddesi<sup>145</sup> ile uyumludur.

Hükmün ikinci fıkrasında idari gözetim sebepleri sayılmıştır. Bu sebepler tahdidi niteliktedir. Çünkü Kanun, sadece bu sebeplerin varlığı halinde başvuru sahibinin idari gözetim altına alınabileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla Kanun'da yazan sebeplerin yokluğu halinde başvuru sahibinin idari gözetim altına alınması hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Ayrıca madde hükmünde geçen *“alınabileceği”* ifadesi kanun koyucunun karar vermeye yetkili makama idari gözetim kararı alma hususunda takdir hakkı verdiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanaatimizce, maddenin bu kısmında kullanılan ifadenin sebebi, idari gözetimin istisnai olmasından dolayı gözetim kararı verilmeden önce alternatif tedbirlerin değerlendirilmesi gerekliliğidir. Ki bu gereklilik hükmün üçüncü fıkrasında da dile getirilmiştir. Düzenlemeye göre idare, öncelikle idari

---

<sup>142</sup> BMMYK Gözaltı Kılavuz İlkeleri, sf. 16 vd.

<sup>143</sup> ECRE, **The Detention of Asylum Seekers**, sf.1. Yönerge'nin m.8-m11 hükümleri sığınmacıların gözetim altına alınmasını düzenlemektedir.

<sup>144</sup>Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, OJ L 326, 13.12.2005, sf.13-34, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0085&from=EN> 14.06.2018.

<sup>145</sup> **Prosedür Yönergesi Madde 18-1:** Üye Devletler, bir kimseyi sadece sığınma başvurusu sahibi olması sebebine dayanarak gözetim altına alamazlar.

gözetime alternatif olacak tedbirlerin değerlendirecek; bu tedbirlerin yeterli olmaması halinde son çare olarak idari gözetime başvurulacaktır.

Hükmün diğer fıkralarında ise idari gözetim usulüne ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Usule ilişkin düzenlemeler de Prosedür Yönergesi ve BMMYK Gözaltı Kılavuz İlkeleri ile uyumludur.

Bu genel değerlendirmeden sonra aşağıdaki başlıklarda sırasıyla idari gözetim sebepleri, idari gözetime alternatif tedbirler ve idari gözetim kararına itiraz usulü anlatılacaktır.

## **2. Başvuru Sahibinin Kimlik Veya Vatandaşlık Bilgilerinin Doğruluğuna İlişkin Ciddi Şüphenin Varlığı**

BMMYK Gözaltı Kılavuz İlkeleri'ne göre kimlik tespiti amacıyla kısa süreli gözetim mümkün olabilir<sup>146</sup>. Fakat bu sebep değerlendirilirken başvuru sahiplerinin içinde olduğu durum unutulmamalıdır. Zira başvuru sahipleri, genelde çatışma ortamından acilen kaçması gerekmiş dolayısıyla yanlarında herhangi bir kimlik ya da belge bulunmayan kişilerdir. Dolayısıyla devletler, başvuru sahiplerinden, makul olmayan belge taleplerinde bulunmamalı ya da sadece kimlik belgelerinin bulunmaması sebebiyle başvuru sahiplerini gözetim altına almamalıdır<sup>147</sup>.

YUKKY m.65/8<sup>148</sup> hükmüne göre başvuru sahibinin durumu hakkında karar verilirken diğer kurumlardan elde edilen bilgiler de esas alınır. Ayrıca yine YUKKY'nin kimlik tespitine ilişkin 69. maddesinde<sup>149</sup> başvuru sahibinin sunduğu belgelerin sahteliğinden şüphelenilmesi halinde bu belgelerin incelenmek üzere ilgili birimlere gönderileceği; belge sunulmaması halinde kişisel verilerin karşılaştırılmasından veya yapılan

<sup>146</sup> **Detention Guidelines**, sf.17, para.24.

<sup>147</sup> **Detention Guidelines**, sf.17, para.25.

<sup>148</sup> **Madde 65/8:**Uluslararası koruma başvuru ve statü sahipleri hakkında karar verilirken kişinin uluslararası korumaya ilişkin beyan ettiği hususların yanı sıra, ilgili kamu kurum ve kuruluşları, uluslararası kuruluşlar ve diğer kaynaklardan edinilen bilgiler de dikkate alınır.

<sup>149</sup> **Madde 69:** (1) Başvuru sahibi kimlik bilgilerini doğru olarak bildirmek ve varsa kimliğini ispatlayacak belge ve seyahat dokümanlarını sunmakla yükümlüdür. Sunulan belgelerin sahte olabileceğinden şüphe duyulması halinde, bu belgelerin ilgili birimler tarafından incelenmesi sağlanır. ... (3) Başvuru sahibinin kimlik bilgilerine ilişkin belge sunmaması hâlinde, kimlik tespitinde kişisel verilerinin karşılaştırılmasından ve yapılan araştırmalardan elde edilen bilgiler kullanılır. Kimlik tespit araştırmaları sırasında dil analizi gibi yöntemlerden de faydalanılabilir. Araştırmalar sonucunda, kimliği tespit edilemeyen başvuru sahibinin beyanı esas alınır.

araştırmalardan elde edilen bilgiler çerçevesinde kimlik tespiti yapılacağı buna rağmen kimlik tespit edilemiyorsa başvuru sahibinin beyanının esas alınacağı düzenlenmiştir. Kimlik tespiti için geçen bu süreçte verilen bilgilerin doğruluğuna ilişkin ciddi bir şüphne olması durumunda ve bir alternatif tedbirin bulunmaması halinde başvuru sahibi idari gözetim altına alınabilecektir.

Dolayısıyla ancak kimlik ve/veya vatandaşlığa ilişkin verilen beyanların çelişkili olması, kimlik belgesinin varlığı halinde belgede yazılanlarla başvuru sahibinin ifadeleri arasında çelişkilerin bulunması ihtimalinde ciddi şüphnenin varlığından söz edilebilecektir. Bunun dışında maddede yürütölen süreç amacıyla başvuru sahibinin idari gözetim altına alınması hukuka aykırılık teşkil edecektir.

BMMYK vatansızlar söz konusu olduğunda kimlik ve vatansızlık tespitinin uzun sürebileceğini ve bunun da keyfi ve uzun süreli gözetime sebep olabileceğini bu yüzden vatansızlar için özel önlemler alınması gerektiğini belirtmektedir<sup>150</sup>.

Vatansızlığın tespiti YUKKY m.47 ve devamındaki maddelerde düzenlenmektedir. Kişinin vatansız olduğunu iddia etmesi ihtimalinde bu husus derhal Valiliğe bildirilir. Kişinin kimliğine ilişkin belge sunamaması halinde beyanı esas alınır. YUKKY m.49/1 hükmüne göre vatansızlığın tespiti doksan gün içinde tamamlanır. Bu düzenlemeye bakıldığında uluslararası koruma sahibi vatansız kişinin doksan gün idari gözetim altında tutulması YUKK m.68 hükmü sebebiyle mümkün değildir. Dolayısıyla vatansızlık söz konusu olduğundan idari gözetimin sonlandırılması için işlemlerin tamamlanması beklenmeyecektir.

BMMYK'ya göre kimlik ve vatandaşlık bilgilerinin doğrulanması hususunda makama takdir hakkı bırakmayacak şekilde bir zaman sınırlaması koymak, bu sebebe dayalı olarak başvuru sahibinin uzun süreli gözetiminin engellenmesini sağlayacaktır<sup>151</sup>.

Aşağıda ayrıntılı bir biçimde değinileceği üzere YUKK m.68/5 hükmü BMMYK'nın bu ilkesine uygun bir düzenleme içermektedir. Hükme göre başvuru sahibinin idari gözetim süresi otuz günü geçemez. Kanun koyucu burada bir üst zaman sınırı belirlemiştir. Dolayısıyla kimlik yahut vatandaşlık bilgilerinin ya da vatansızlığın tespiti bu süre zarfında tamamlanamamış olsa dahi başvuru sahibinin idari gözetimi sonlandırılmak zorundadır.

<sup>150</sup> **Detention Guidelines**, sf.18, para.27.

<sup>151</sup> **Detention Guidelines**, sf.18, para.26.

### 3. Usulüne Aykırı Şekilde Ülke Sınırlarına Girmesinin Önlenmesi Amacıyla

BMMYK, YUKK'takine benzer bir düzenleme içeren 2013 Kabul Yönergesi'ndeki ilgili maddesini<sup>152</sup> sınır prosedürlerinde yanlış yorumlamalara ve keyfi gözetime sebep olabileceği gerekçesiyle eleştirmiştir. Zira başvuruçuların içinde buldukları durumu göz ardı ederek, bu kimselere ülkeye usulüne aykırı girmeye çalışan herhangi bir yabancıya yapılan muameleyi yapmak, başvuruçuların ülkeye yasa dışı girişlerinden ötürü cezalandırılmayacaklarına dair ilkeye ve mülteciler özelinde Mülteci Sözleşmesi'nin m.31 hükmüne aykırılık teşkil edecektir<sup>153</sup>.

Dolayısıyla bu sebebin uluslararası korumaya erişimi ortadan kaldırmasına engel olacak güvencelerin hüküm altına alınması gerekmektedir. Bu güvencelerin hüküm altına alınması sığınma hakkının bir parçası olan geri gönderme yasağının görünümünden biri olan sınırdan geri çevirme yasağının bir gereğidir<sup>154</sup>.

YUKK çerçevesinde bu idari gözetim sebebini değerlendirirken öncelikle sınır kapılarından ülkeye girme usulünü açıklamak gerekmektedir. YUKK'a göre, Türkiye'ye giriş geçerli pasaport yahut pasaport yerine geçen belgelerle sınır kapılarından<sup>155</sup> yapılır (m.5). Sadece yabancılar için geçerli bir diğer şart ise vize almaktır<sup>156</sup>. YUKK'a göre vize, Türkiye'de en fazla doksan güne kadar kalmayı ya da transit geçişi sağlayan izindir (YUKK m.3/1-t). Yabancı bu belgeleri Türkiye'ye girişte görevlilere göstermek zorundadır. Belge kontrolleri seyir halindeki taşıtlarda, havalimanlarının transit alanlarını kullanan yabancılar için havalimanlarında yapılabilir.

<sup>152</sup> **Yönerge Madde 8/3-c:** ....bir prosedür çerçevesinde başvuruçunun bölgeye girme hakkına ilişkin karar vermek için.

<sup>153</sup> UNHCR, **UNHCR Annotated Comments to Directive 2013/33/EU of the European Parliament and Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast) (UNHCR Comments to Reception Conditions Directive)**, sf.18; Hüseyin Özcan, **Anayasa Hukuku Açısından Sığınma Hakkı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, sf.280.

<sup>154</sup> Özcan, **a.g.e.**, sf.277; Gökhan Taneri, **Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi İlkesi (Non-Refoulement)**, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, 2012, sf.168; Goodwin-Gill, **The Refugee in International Law**, sf.124; Hathaway, **a.g.e.**, sf.315.

<sup>155</sup> YUKK m.3/1-o: Sınır Kapısı: Cumhurbaşkanı kararıyla Türkiye'ye giriş ve Türkiye'den çıkış için belirlenen sınır geçiş noktasını ifade eder.

<sup>156</sup> Barış Teksoy, "6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa Göre Yabancıların Vize Alma Zorunluluğu", **AÜHFD**, S.62(3), 2013, sf.855-906, sf.859.

Ayrıca ülkeye girişte yabancıların, YUKK m.7 kapsamında ülkeye girişine izin verilmeyecek yabancılardan olup olmadığı da incelenir (m.6). Madde 7 hükmüne göre; pasaportu, pasaport yerine geçen belgesi, vizesi, ikamet ya da çalışma izni olmayanlar ile bu belgeleri veya izinleri hileli yollarla edindiği veya sahte olduğu anlaşılanların; vize, vize muafiyeti veya ikamet izin süresinin bitiminden itibaren en az altmış gün süreli pasaport veya pasaport yerine geçen belgesi olmayanların ve m.15/2<sup>157</sup> hükmü saklı kalmak kaydıyla, vize muafiyeti kapsamında olsalar dahi, m.15/1'de sayılan yabancıların Türkiye'ye girişine izin verilmez ve bu yabancılar geri çevrilir. Dolayısıyla giriş için gerekli belgeleri bulunmayanların, ya da sahte belge bulunduranların yahut diğer sebeplerden dolayı ülkeye girişine izin verilmeyecek yabancıların ülkeye girmesi “*usule aykırı giriş*” olarak nitelendirilecektir.

Peki, bir yabancıların bu kapsamda olması yabancıların uluslararası koruma başvurusu yapmasına engel teşkil edecek midir? Bu sorunun cevabı hem YUKK m.8<sup>158</sup> hükmünde hem de YUKKY m.5<sup>159</sup> hükmünde verilmiştir. Her iki hükme göre, bu düzenlemelerin kişilerin sınır kapılarında uluslararası koruma başvurusunda bulunmasını engelleyecek şekilde uygulanmaması için gerekli önlemler alınır. Ayrıca kabul edilemez yolcu düzenleyen YUKKY m.7 hükmüne bakılarak da bu sonuca ulaşmak mümkündür. Maddede “*Türkiye'ye girişine izin verilmeyecek kişilerden olduğu tespit edilenler ile bu kapsamda olup uluslararası koruma başvurusunda bulunan ve haklarında verilen son kararda başvuruları reddedilenler*” ifadeleri

---

<sup>157</sup> **Vize verilmeyecek yabancılar- Madde 15** – (1) Aşağıda belirtilen yabancılara vize verilmez: a) Talep ettikleri vize süresinden en az altmış gün daha uzun süreli pasaport ya da pasaport yerine geçen belgesi olmayanlar b) Türkiye'ye girişleri yasaklı olanlar c) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından sakıncalı görülenler ç) Kamu sağlığına tehdit olarak nitelendirilen hastalıklardan birini taşıyanlar d) Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu anlaşmalar uyarınca, suçluların geri verilmesine esas olan suç veya suçlardan sanık olanlar ya da hükümlü bulunanlar e) Kalacağı süreyi kapsayan geçerli sağlık sigortası bulunmayanlar f) Türkiye'ye giriş, Türkiye'den geçiş veya Türkiye'de kalış amacını haklı nedenlere dayandıramayanlar g) Kalacağı sürede, yeterli ve düzenli maddi imkâna sahip olmayanlar ğ) Vize ihlalinin veya önceki ikamet izninden doğan ya da 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre takip ve tahsil edilmesi gereken alacakları ödemeyi kabul etmeyenler veya 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa göre takip edilen borç ve cezalarını ödemeyi kabul etmeyenler (2) Bu madde kapsamında olmasına rağmen vize verilmesinde yarar görülenlere Bakanın onayıyla vize verilebilir.

<sup>158</sup> **Madde 8** – (1) 5 inci, 6 ncı ve 7 nci maddelerde yer alan şartlar, uluslararası koruma başvurusu yapmayı engelleyici şekilde yorumlanamaz ve uygulanamaz.

<sup>159</sup> **Madde 5** – (1) Türkiye'ye giriş ve Türkiye'den çıkış, sınır kapılarından, geçerli pasaport veya pasaport yerine geçen belgelerle yapılır. Bakanlık, bu genel düzenlemenin, kişilerin sınır kapılarında uluslararası koruma başvurusunda bulunmasını engelleyecek şekilde uygulanmaması için gerekli önlemleri alır.



kullanılmıştır. Maddede kullanılan bu ifadeden de ülkeye girişine izin verilmeyecek kişilerden olsa da yabancıların uluslararası koruma başvurusunda bulunabileceği görülmektedir.

Usule aykırı olarak ülkeye giriş ihtimalinde cevaplandırılması gereken bir diğer soru bu kapsamda usule aykırı girişin nasıl tespit edileceğidir. YUKK m.6/5 hükmü, madde kapsamında gerekli görülen hallerde yabancıların kapsamlı kontrole tâbi tutulacağını düzenlemektedir. Yani usule aykırı giriş, kontrol sırasında ya da eğer gerekli görülecekse kapsamlı kontrol sırasında tespit edilecektir.

YUKK m.6/5 hükmüne göre, madde kapsamında gerekli görülen hallerde yabancı kapsamlı kontrole tâbi tutulabilir. Kapsamlı kontrol işlemine ilişkin ayrıntılı düzenlemenin yönetmelik ile yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Gerekli görülen hallerden ne anlaşılması gerektiği ise YUKKY'de düzenlenmiştir.

YUKKY m.6/4'e göre kapsamlı kontrol işlemi; seyahat belgelerinin kontrolü ve incelenmesi, yabancıların ülkeye girişine dair yasak olup olmadığının incelenmesi, yabancıların adli yahut idari işleme konu olup olmadığının tespit edilmesi, yabancı hakkında uluslararası seviyede arama kararı olup olmadığının incelenmesi, yabancıların ülkeye geliş amacının tespit edilmesi, Türkiye'de geçimini ne şekilde sağlayacağını açıklığa kavuşturulması ve yabancıların ülkeye girişine izin verilmeyecek yahut vize verilmeyecek kimselerden olup olmadığının araştırılması ve de kamu güvenliği açısından gerekli görülen diğer hususları kapsamaktadır.

YUKK'na göre kapsamlı kontrol işlemi dört saati geçemez. Yani kapsam dâhilindeki bütün bu haller Kanun'a göre dört saat içinde tespit edilmelidir. Ayrıca Kanun'a göre yabancı isterse bu süre içerisinde her an ülkesine dönebilir yahut işlemlerin bitmesini bekleyebilir. Fakat bu ihtimalde işlemler için dört saatlik süre sınırı artık söz konusu olmayacaktır (YUKK m.6/5).

YUKKY ise kapsamlı kontrol işleminin en fazla dört saat içinde bitirilmesi gerektiğini hüküm altına almakla beraber adli işlemlerde geçen sürelerin bu dört saatlik süreye dâhil olmadığını düzenlemiştir. Bunun yanında, adli işlemlerde geçen sürenin haricindeki dört saat içinde işlemlerin halledilememesi durumunda yabancıların rızasının aranacağı da madde metninde yer almaktadır. Yönetmelik, kapsamlı kontrol işleminin idari gözetim işlemi olmadığını da açıkça hüküm altına almıştır.

Öncelikle açıklığa kavuşturulması gereken husus bu dört saatlik sürenin ne zaman başlayacağıdır. Zira ne Kanun'da ne de Yönetmelik'te bu yönde bir düzenleme yapılmamıştır. Yönetmeliğe göre kapsamlı kontrol işlemi pasaport noktasına yakın ve fakat ayrı bir yerde yapılır (m.6/3). Kanaatimizce kapsamlı kontrol işlemine tâbi tutulacak yabancıların bu yere getirildiği andan itibaren bu dört saatlik süre işlemeye başlayacaktır.

Bir diğer önemli husus ise bu dört saatlik sürenin ne zaman tamamlanacağıdır. Zira Kanun kapsamlı kontrol işleminin en fazla dört saat içinde tamamlanması gerektiğini düzenlemiş olsa da Yönetmelik'e göre adli işlemlerde geçirilen süreler dört saatlik sürenin hesabında dikkate alınmaz. YUKKY'deki bu düzenleme, yabancıların öngörülemez bir süre için alıkonması sonucunu doğurmaktadır.

Kanun ve Yönetmelik arasındaki kapsamlı kontrol süresine ilişkin bu fark Anayasa m.13 ve m.16 hükümleri çerçevesinde incelenmelidir. YUKK m.6/5 kapsamlı kontrol süresinin en fazla dört saat olabileceğini düzenlemişken YUKKY'de adli işlemlerde geçen sürelerin bu dört saatlik süreye dâhil olmadığından bahisle dört saat sınırını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Oysa AY m.13'e göre hak ve özgürlükler ancak kanun ile sınırlanabilir. Ayrıca m.16 da yabancıların hak ve özgürlüklerinin kanunla sınırlandırılabilirliğini düzenlenmiştir. Yönetmelik'te, Kanun'da konulan süre sınırını aşan bir düzenleme yapılması kanaatimizce AY m.13 ve m.16 hükümlerine aykırıdır.

Kapsamlı kontrol işlemine dair diğer bir önemli husus ise uluslararası koruma başvurusu yapacak yabancıların bu isteğini belirttikten sonra da Yönetmelik'te sayılan haller için kapsamlı kontrole tâbi tutulup tutulmayacağıdır. YUKK m.8 ve YUKKY m.5 bu uygulamaların uluslararası koruma başvuru yapılmasını engelleyecek biçimde uygulanmayacağını söylemekle beraber bu hükümlerden bir yabancıların uluslararası koruma başvurusunda bulunması sebebiyle bu kontrolden muaf tutulacağı çıkarımını yapmak mümkün gözükmemektedir.

Bunun yanında YUKKY m.7'deki *"Türkiye'ye girişine izin verilmeyecek kişilerden olduğu belirlenen yabancılar ile yine aynı kapsamda olup da sınır kapılarında uluslararası koruma başvurusunda bulunan..."* ifadesinden de anlaşılacağı üzere gerekli görülen tüm hallerde uluslararası koruma başvurusunda bulunsun yahut bulunmasın tüm yabancılar kapsamlı kontrol işlemine tâbi tutulacaklardır. Dolayısıyla kapsamlı kontrol işleminin uluslararası koruma başvurusunda bulunmak

isteyen yabancı için de facto (fiili) idari gözetim uygulamasına evrilebileceği ihtimali ayrıca değerlendirilmelidir.

Fiili idari gözetim bu kapsamda iki şekilde ortaya çıkabilir. İlk ihtimal adli işlemlerde geçen sürenin dört saatlik süreye dâhil edilmemesi durumunda yabancıнын belirli olmayan bir sürede alıkonmasıdır. Diğer ihtimal ise dört saatlik sürenin aşımında yabancıнын süreç zarfında veya sonrasında rızasının alınarak sürenin uzatılmasıdır. Kanaatimizce önceden icazetin alınması doğru değildir. Ayrıca bu rıza, ikrah yoluyla elde edilmemiş olmalıdır.

YUKK kapsamlı kontrol işlemini idari gözetim işleminden ayırt etmek için iki esas getirmiştir. İlk yabancıнын istediği her an ülkesine geri dönebileceği esasıdır. İkinci esas ise dört saatlik sürenin aşılması ihtimalinde yabancıнын rızasının aranmasıdır.

YUKK m.6/5'e göre yabancı bu dört saatlik süre içinde her an ülkesine dönebilir. Eğer bu süre içerisinde dönmezse ülkeye kabul işlemleri için dört saatlik süre sınırı kalkacak ve işlemler tamamlanana kadar yabancı kapsamlı kontrol noktasında bekleyecektir. Yani yabancı için sadece Türkiye'ye giriş yasaktır ve fakat yabancı başta geldiği ülke olmak üzere herhangi bir ülkeye geri dönebilir. Peki, bu esas tek başına kapsamlı kontrol işleminin kişiyi hürriyetinden alıkoyan idari gözetim uygulamasına evrilmesine engel midir? AİHM, Amuur- Fransa kararında bu hususa açıklık getirmiştir. Mülteci statüsü başvurusunda bulunan Somali vatandaşı başvuruçuların, sahte pasaport kullanmaları nedeniyle Fransa'ya girmeleri engellenmiş ve başvuruçular Paris-Orly Havalimanında bu nitelikteki yabancıların tutulması amacına özgülenmiş Hotel Arcade'e götürülerek gözetim altına alınmıştır. Fransa hükümeti savunmasında başvuruçuların Fransa'ya girişine müsaade edilmediğini bununla beraber başka ülkeye gitmelerinin de engellenmediğini bu sebeple transit alanda tutulmalarının AİHS m.5/1 kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme bu savunmaya karşılık, sığınmacının gönüllü olarak ülkeyi terk edebilme imkânına sahip olmasının, bu işlemin hürriyeti kısıtlayıcı niteliğini ortadan kaldırmayacağını hüküm altına almıştır<sup>160</sup>. Dolayısıyla yabancıнын geri dönmekte özgür olması, tek başına, kapsamlı kontrol işleminin idari gözetim uygulamasına dönüşmesine engel teşkil etmeyecektir.

---

<sup>160</sup> B.N.19776/92, para.48, sf.25.

Maddede düzenlenen diğer bir esas ise kapsamlı kontrol işleminin dört saati aşması halinde yabancıнын rızasının alınmasıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki kanun koyucu kapsamlı kontrol işleminin en fazla dört saat sürebileceğini hüküm altına alarak keyfiliğin önüne geçmek istemiştir. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi kişinin hürriyetinden yoksun kalmasına sebep olacak işlemlerde üst süre sınırı belirlemek keyfiliğe karşı bir tür güvence oluşturmaktadır. Fakat hem adli işlemlerde geçen sürenin dört saatlik sürenin hesabında dikkate alınmaması hem de yabancıнын rızası dâhilinde dört saatlik sürenin aşılması keyfi gözetime karşı konmuş bu güvenceyi anlamsız kılmaktadır. Üstelik yabancıнын rızasının alınması da bu keyfiliğin önüne geçmek için yeterli değildir.

Anayasa'nın m.12/1 hükmüne göre herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Kişi hürriyetine yönelik keyfi kısıtlamalara karşı güvence oluşturan ve Anayasa'nın m.19 hükmüyle düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı da bu kapsamda bir temel hak ve hürriyettir. AY. m.12/1 hükmüne göre bu haktan vazgeçmek mümkün değildir. Dolayısıyla yabancıнын sürenin uzamasına dair rızası AY m.19'daki haktan feragat sayıldığı ölçüde geçersiz sayılacak ve bu sebeple maddede düzenlenen rıza esaslı kapsamlı kontrol işleminin, fiili idari gözetim uygulamasına dönüşmesini engelleyemeyecektir.

Yabancıнын bu duruma rıza göstermemesi durumunda nasıl bir yol izleneceği konusu da açık değildir. Zira yabancıнын YUKKY m.7 kapsamında kabul edilemez yolcu olarak değerlendirilmesi için ülkeye girişine izin verilmeyecek kişilerden olduğunun belirlenmiş olması ya da bu kapsamda olup uluslararası koruma başvurusunda bulunup, başvurusu verilen son kararla reddedilmiş olması gerekmektedir. Fakat dört saatlik sürede herhangi bir sonuca ulaşamadığı için yabancıнын süre uzatımına yönelik rızasının arandığı bu ihtimalde yabancı hakkında bir belirleme yapılmamıştır. Dolayısıyla yabancı kabul edilemez yolcu statüsünde değerlendirilemez. Fakat her halükarda bu yabancıнын, ülkeye girişine de izin verilemeyeceği için geri çevrileceği muhakkaktır.

Sonuç olarak, kapsamlı kontrol işlemi uygulanırken bu uygulamanın fiili idari gözetim uygulamasına dönüşmemesine dikkat edilmelidir. Zira bu işleme yönelik düzenlemelerde bu dönüşümü engelleyecek güvenceler bulunmamaktadır. Dört saatlik üst sınır güvencesi ise yine aynı düzenlemelerle işlevsiz hale getirilmiştir.

Dolayısıyla uluslararası koruma başvurusu sahibinin idari gözetimi istisna iken ülkeye giriş aşamasında fiilen idari gözetim altına alınması tehlikesi bulunmaktadır.

Avrupa Konseyi Genel Sekreter Özel Temsilcisi Tomáš Boček'in 30 Mayıs-4 Haziran 2016 tarihinde gerçekleştirdiği ziyaret sonucunda yazdığı raporda Atatürk Havalimanı'nda bulunun, uluslararası koruma başvurusu yapmış yabancıların kaldığı yerin birçok açıdan iyi olmakla beraber bu kısımda kalan kimselerin kısıtlı özgürlüklerinin olduğunu ve söz konusu alanların gün ışığı almayan kapalı yerler olduğu için ancak çok kısa süreli kalışlara uygun olduğunu belirtmiştir<sup>161</sup>. Yine aynı raporda, Türk yetkililerin, başvuru sahiplerinin üç gün içerisinde mülakata alınacağını ve kararın da beş gün içinde verileceğini belirttiği belirtilmiştir<sup>162</sup>. Söz konusu sürelerle bakıldığında dört saatlik süre hali hazırda aşılmış olmakla beraber, başvuru aşamasındaki değerlendirme için idari gözetim kararı olmadan, başvuru sahibinin dışarıyla bağlantısı olmayan ve gün ışığı almayan, kısıtlı özgürlüğe sahip olduğu bir yerde günlerce tutulması söz konusu olacaktır.

Üstelik bu ihtimalde, kanun koyucu kapsamlı kontrol işlemi idari gözetim işlemi olarak kabul etmediği için Kanun ve Yönetmelik'te idari gözetim altına alınmış yabancı lehine düzenlenmiş güvenceler, itiraz usulleri bu yabancılar için işletilemeyecektir. En nihayetinde sınır kapılarında usule aykırı girişten alıkonma aşamasında uluslararası koruma başvurusu sahibi YUKK anlamında idari gözetim altına alınmasa da kapsamlı kontrol işlemi bağlamında de facto idari gözetim uygulamasına maruz kalabilecektir. Bu sebeple, kanun koyucunun uluslararası koruma başvurusu yapmak isteyen yabancılar için kapsamlı kontrol işlemi için özel kanuni düzenlemeler yapması gerekmektedir.

---

<sup>161</sup> Report of the fact-finding mission to Turkey by Ambassador Tomáš Boček, Special Representative of the Secretary General on migration and refugees (**SG/Inf(2016)29**), 30 May – 4 June 2016, 10 Ağustos 2016, sf.24, (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/168069aa7f> 5.7.2018.

<sup>162</sup> **SG/Inf(2016)29**, sf.24.

#### 4. İdari Gözetim Altına Alınmaması Durumunda Yabancı'nın Başvurusuna Temel Oluşturan Unsurların Belirlenemeyecek Olması

BMMYK Gözaltı Kılavuz İlkeleri'ne göre uluslararası koruma başvurusunun ilk aşamasında başvuru sahibinin, iddiaların dinlenmesi ve kayıt altına alınması amacıyla belirli bir süre için gözetim altına alınması, aksi durumda bu bilgilerin elde edilemeyecek olması kaydıyla makul karşılanabilir<sup>163</sup>. Bu yönüyle YUKK'da düzenlenen bu hal BMYK İlkelerine de uygundur. Ayrıca 2013 Kabul Yönergesi'nin m.8/3(b) hükmü de kaçma riskinin varlığı halini ayrıca belirtmekle birlikte YUKK ile aynı düzenlemeye sahiptir.

Bu istisnanın içine başvuru sahibinin, başvurusuna temel oluşturduğu bilgileri yetkili makamlara sağlamak konusunda işbirliğine yanaşmaması, iddialarının temeli hakkında yanlış bilgi vermesi veya bu prosedürü istismar etmesi ya da kaçma riskinin bulunması halleri girmektedir<sup>164</sup>.

Bu istisna içine giren hallerde dahi her türlü bilginin toplanması için başvurucunun idari gözetim altına alınması hukuka uygun olmayacaktır. Söz konusu bilginin, uluslararası koruma başvurusunun akıbetini belirleyecek önemde olması gerekmektedir.

YUKK m.69/4 hükmünde kayıt esnasında başvuru sahibinin vereceği bilgiler düzenlenmiştir. Bu hükme göre başvuru sahibi, menşe yahut ikamet ülkesini terk etme sebeplerini, terk ettikten sonra başından geçenleri ve başvuru yapmasına neden olan olayları, Türkiye'ye giriş şeklini ve kullandığı güzergâh ile vasıtaları, daha önceden başka bir ülkede uluslararası korumaya başvurmuş yahut bu korumadan yararlanmışsa bu başvuru veya korumaya ilişkin bilgi ve belgeleri yetkililerle paylaşmak durumundadır.

Bu maddede düzenlenen hususlardan ancak koruma başvurusuna temel oluşturacak önemde olan bilgiler bu istisna kapsamındadır. Örneğin, menşe yahut ikamet ülke bilgisi yahut başvuru yapmasına neden olan olaylar silsilesi bu nitelikte bilgilerdir. Fakat bu bilgilerin önemi bile tek başına idari gözetim için yeterli değildir.

<sup>163</sup> **Detention Guidelines**, sf.18, para.28.

<sup>164</sup> **UNHCR Comments to Reception Conditions Directive**, sf.17.

Zira kayıt aşamasından sonra başvuru sahipleri otuz gün içinde mülakata çağrılmaktadırlar (YUKK m.75). Bu sebeple kayıt esnasında eksik kalan yahut belirlenemeyen hususların mülakatta açıklığa kavuşması mümkündür. Dolayısıyla başvuruya temel oluşturan unsurların mülakat aşamasında belirlenebilme ihtimali göz önünde tutularak her olay kendi içinde değerlendirilmelidir. Örneğin yetkililer başvuru sahibinin ilk anda verdiği menşe yahut ikamet ülkesi hakkındaki bilgilerde çelişki tespit edebilir. Fakat başvuru sahibinin kaçma riski yoksa bu çelişkilerin mülakat sırasında giderilip giderilemeyeceği değerlendirilmelidir. İlk aşamadaki çelişkilerden yahut belirsizliklerden ötürü başvuru sahibi doğrudan idari gözetim altına alınmamalıdır.

Ayrıca BMMYK, bu istisna kapsamında değerlendirmeye tâbi tutulacak kaçma riski ihtimalinin değerlendirilmesine yönelik objektif kriterler belirlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır<sup>165</sup>. Başvuru sahibinin yetkililerle olan işbirliği, mensubu olduğu aile yahut topluluk bağları gibi unsurlar kaçma riskinin değerlendirilmesine esas teşkil edebilir<sup>166</sup>.

BMMYK Gözaltı Kılavuz İlkeleri'ne göre yukarıda sayılan unsurlar mevcutsa ancak ve ancak ilk aşamada idari gözetim söz konusu olabilir. Yani temel unsurların idari gözetim olmadan belirlenemeyecek olması nedenine dayanılarak başvuru prosedürünün her aşamasında idari gözetim karar verilemez yahut ilk başta verilen idari gözetim kararı uzatılamaz<sup>167</sup>.

Ayrıca başvuruya temel unsurların belirlenemeyecek olması idarenin kusurundan yahut işleyişinden kaynaklanıyorsa bu durum başvuru sahibine atfedilemez<sup>168</sup>. Dolayısıyla bu ihtimalde idari gözetim kararı verilemeyecek yahut idari gözetim süresi uzatılmayacak, idari gözetim kararı verilse yahut idari gözetim süresi uzatılsa dahi bu kararlar hukuka uygun olmayacağından idari gözetimin keyfiliği gündeme gelecektir.

---

<sup>165</sup> **Detention Guidelines**, sf.16, para.22.

<sup>166</sup> **UNHCR Comments to Reception Conditions Directive**, sf.18.

<sup>167</sup> **Detention Guidelines**, sf.18, para.28.

<sup>168</sup> **UNHCR Comments to Reception Conditions Directive**, sf.17.

## 5. Başvuru Sahibinin Kamu Düzeni ve Kamu Güvenliği Bakımından Ciddi Tehlike Oluşturması

BMMYK Gözaltı Kılavuz İlkeleri'ne göre kamu düzeni ayrı bir gözetim sebebi olarak düzenlenmemiştir. Kaçma riskinin önlenmesi yahut başvuru sahibinin yetkililerle işbirliğine yanaşmaması, ilk kimlik tespiti sırasında kimliğin belirlenemiyor oluşu, hızlandırılmış değerlendirme sonucu mesnetsiz olduğu yahut başvuru prosedürünün istismarına yol açacağı belirlenen başvurunun tespiti yahut gözetimin uygulanmaması halinde başvuruya esas teşkil eden unsurların belirlenemeyecek olması halleri BMMYK Gözaltı Kılavuz İlkeleri'nde "*Kamu Düzeninin Korunması*" başlığı altında ele alınmıştır. BMMYK bu tutumuyla, kamu düzeni kavramının geniş anlamda yorumlanmasını engellemek ve buna dayalı yapılacak keyfi gözetim uygulamalarının önüne geçmek istemiştir. Zira kamu düzeni ucu açık, uygulaması ülkeden ülkeye değişen ve hatta aynı ülke için bile farklı zamanlarda farklı anlamlar ihtiva edebilen bir kavramdır.

BMMYK Gözaltı Kılavuz İlkeleri'nde kamu güvenliği ise ayrı bir neden olarak düzenlenmiştir. İkelere göre<sup>169</sup> kamu güvenliğinden ne anlaşılması gerektiği elbette başvurunun yapıldığı ülkeye belirlenecektir. Fakat yine de bu ilkelere iki esastan bahsedilebilir.

İlk esas, belirli bir kişinin kamu güvenliğine tehdit oluşturmasıdır. Sırf bir millete yahut topluluğa mensup olmak tek başına kamu güvenliğine tehdit olgusunun tespitine yetmemektedir. Kişi bazında değerlendirme yapmak esastır. Aksi halde ayrımcılık yasağının ihlali iddiaları gündeme gelebilir.

Bir diğer esas ise, alınacak önlemin hukuki ve makul olmasıdır. Yani bu önlemi almak kamu güvenliğini korumak için gerekli olmalı, tehdit düşünüldüğünde alınan önlem orantılı olmalı ve bu önlemi almak ayrımcılık yasağını ihlal ediyor olmamalıdır<sup>170</sup>. Ayrıca idari gözetim uygulamasının BMMYK standartlarına uygun olması da gerekmektedir.

BMMYK Gözaltı Kılavuz İlkeleri açısından YUKK düzenlemesini değerlendirecek olursak m.68/2-a,b,c bentleri kamu düzeninin korunmasına yöneliktir. Dolayısıyla

<sup>169</sup> **Detention Guidelines**, sf.19, para.30.

<sup>170</sup> **Detention Guidelines**, sf.19, para.30.



aslında ayrıca kamu düzeni nedenine dayalı bir idari gözetim sebebinin düzenlenmesine gerek yoktur. Aynı yöntemi izleyerek kamu düzeni ve kamu güvenliğini ayrı bir sebep olarak düzenleyen 2013 tarihli Kabul Yönergesi de BMMYK tarafından eleştirilmiş ve bu düzenlemenin keyfi gözetim uygulamalarına sebep olma ihtimalinin yüksek olduğu ve bu nedenle katı bir yargı denetiminin gerektiği belirtilmiştir<sup>171</sup>.

YUKK düzenlemesi 2013 Kabul Yönergesindeki düzenlemeden farklı olarak başvuru sahibinin kamu düzeni veya kamu güvenliğine *ciddi tehlike* oluşturmasını aramıştır. Burada kullanılan ciddi tehlike ibaresi ile bu düzenlemeye dayalı keyfi idari gözetim uygulamalarının önüne geçilebileceği düşünülebilir. Fakat ciddi tehlike ifadesi de kendi içerisinde muğlaktır.

Uygulamada bir yabancıнын kamu düzeni yahut kamu güvenliğine tehdit oluşturup oluşturmadığı yabancı hakkında konulan tahdit kodları ile belirlenmektedir. Bu tahdit kodlarının içeriği ise ancak olay yargıya taşındığında öğrenilebilmektedir. Bu kodlardan G-87 tahdit kodu diğer adıyla “Genel Güvenlik” kodu kamu düzeni ve kamu güvenliğine dayalı idari gözetim yahut sınır dışı uygulamalarında sıklıkla uygulama alanı bulmaktadır. Aşağıdaki başlıklarda mahkeme kararlarının ayrıntılı incelemesinde görüleceği üzere çoğu zaman bu tahdit kodunun konmasını gerektirecek somut deliller yetkili makamlar tarafından mahkemeye sunulmamaktadır. Bu gerekçeyle idari gözetim altına alınmış yabancıнын böyle bir tahdit kodunun neden konulduğunu öğrenmesi ve dolayısıyla idari gözetim kararına itirazda mahkemeye sunabilmesi de aşağıda anlatılacağı üzere mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla yabancılar sebeplerini bilmedikleri bir tahdit kodu nedeniyle idari gözetim uygulamasına maruz kalmakta ve hürriyetlerinden alıkonmaktadır. Dolayısıyla ciddi tehlike oluşturma kıstasının pratikte yetkili makamlarca ciddiyetle incelenmediği anlaşılmaktadır.

Ayrıca bu idari gözetim sebebi değerlendirilirken uluslararası koruma haricinde tutulacak kişilerden de bahsetmek gerekmektedir<sup>172</sup>. Zira burada bahsedilen idari

---

<sup>171</sup> UNHCR Comments to Reception Conditions Directive, sf.19.

<sup>172</sup> MADDE 64 – (1) Başvuru sahibi; a) Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği dışında, diğer bir Birleşmiş Milletler organı veya örgütünden hâlen koruma veya yardım görüyorsa, b) İkamet ettiği ülke yetkili makamlarınca, o ülke vatandaşlarının sahip buldukları hak ve yükümlülüklerle sahip olarak tanınıyorsa, c) Sözleşmenin 1 inci maddesinin (F) fıkrasında belirtilen fiillerden suçlu olduğuna dair ciddi kanaat varsa,

gözetim sebebi, uluslararası korumadan hariçte tutulan kişileri düzenleyen YUKK m.64/5 hükmüne göre bu korumadan muaf tutulma sebebidir. Bu hükümde “*kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehlike oluşturduğuna dair ciddi emareler bulunan yabancı veya vatansız*” ifadesi kullanılmıştır. Yani madde hükmü uluslararası korumadan hariçte tutulmak için m.68/2-ç hükmü gibi ciddi tehlike oluşturmayı aramamaktadır. Ciddi emareler olması yeterlidir. Dolayısıyla YUKK m.68/2-ç kapsamında değerlendirilecek olan yabancı zaten YUKK m.64/5 gereği uluslararası koruma haricinde tutulacağı için bu yabancının, uluslararası koruma başvurusu kapsamında, YUKK m.68/2-ç gereği idari gözetim altına alınması uygun olmayacaktır.

Kanaatimizce bunun yerine YUKK m.54/1-d hükmü uygulanmalıdır. Hakkında sınır dışı etme kararı alınacak yabancıları düzenleyen m.54 hükmüne göre “*kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar*” hakkında sınır dışı kararı alınacaktır. Madde lafzından da anlaşılacağı üzere tehlikenin ciddi olup olmadığına bakılmamaktadır. Bu sebeple m.68/2-ç kapsamında kamu düzeni ve kamu güvenliği bakımından ciddi tehlike oluşturduğu düşünülen başvuru sahibi evleviyetle m.54/1-d kapsamına girecektir. Ayrıca YUKK m.54/2 hükmüne göre de bu kapsamda değerlendirilen uluslararası koruma başvurusu sahipleri yahut uluslararası koruma statüsü sahipleri hakkında uluslararası korumanın her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilecektir. Madde 54/1-d hükmü gereği hakkında sınır dışı kararı alınan kişiler için ise m.57/2 gereği idari gözetim kararı alınacaktır.

---

uluslararası korumadan hariçte tutulur. (2) Birinci fıkranın (a) bendine giren bir kişi hakkındaki koruma veya yardım herhangi bir nedenle sona erdiği zaman, bu kişilerin konumları Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda alınan kararlara istinaden kesin bir çözüme kavuşturulmadığı takdirde, bu kişiler bu Kanunun sağladığı korumadan yararlanabilir. (3) Başvuru sahibinin, uluslararası koruma başvurusu yapmadan önce, Türkiye dışında hangi saikle olursa olsun zalimce eylemler yaptığını düşündürecek nedenler varsa birinci fıkranın (c) bendi kapsamında değerlendirme yapılır. (4) Birinci fıkranın (c) bendi ile üçüncü fıkrada belirtilen suç ya da fiillerin işlenmesine iştirak eden veya bu fiillerin işlenmesini tahrik eden kişi uluslararası korumadan hariçte tutulur. (5) Birinci fıkranın (c) bendi ile üçüncü ve dördüncü fıkralardaki durumlara ek olarak; kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehlike oluşturduğuna dair ciddi emareler bulunan yabancı veya vatansız kişi ile birinci fıkranın (c) bendi kapsamında olmayan, fakat Türkiye’de işlenmesi hâlinde hapis cezası verilmesini gerektiren suç veya suçları daha önce işleyen ve sadece bu suçun cezasını çekmemek için menşe veya ikamet ülkesini terk eden yabancı veya vatansız kişi, ikincil korumadan hariçte tutulur. (6) Başvuru sahibinin uluslararası korumadan hariçte tutulması, hariçte tutma nedenlerinden herhangi birinin diğer aile üyeleri için oluşmaması şartıyla, başvuru sahibinin aile üyelerinin de hariçte tutulmasını gerektirmez.

Sonuç olarak, kamu düzeni veya kamu güvenliği bakımından ciddi tehlike oluşturan başvuru sahipleri hakkında, YUKK m.64/5 hükmü gereği uluslararası korumadan yararlanamayacakları için, m.54/1-d gereği sınır dışı etme kararı alınmalı ve yabancı YUKK m.68/2-ç hükmü gereğince değil m.57/2 gereğince sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında tutulmalıdır.

## F. İdari Gözetime Alternatif Tedbirler

BMMYK' ne göre idari gözetime alternatif tedbirler ibaresi hukuki bir terim değildir. Bu terim, başvuru sahiplerinin, hareket özgürlüklerine yönelik bir dizi kısıtlamayla yahut belli şartlara bağlı olarak toplum içinde yaşamalarına olanak tanıyan uygulamaları ve hukuki düzenlemeleri ifade etmektedir<sup>173</sup>. Bu uygulama ve düzenlemelerin ortaya çıkış sebebi, uluslararası koruma başvurusu sahiplerinin idari gözetiminin istisnai olması ve dolayısıyla idari gözetimin son çare olarak uygulanmasıdır. Bu nedenle yukarıda sayılan sebeplerin varlığı halinde bile başvurulacak ilk tedbir idari gözetim olmayacaktır.

YUKK da bu anlayışa uygun bir düzenleme içermektedir. YUKK m.68/3'e göre yukarıdaki sebeplerin varlığı halinde öncelikle YUKK m.71 hükmünde yer alan ikamet zorunluluğu ve bildirim yükümlülüğünün yeterli olup olmayacağı değerlendirilecektir. Bunun yanında yine aynı maddeye göre Valilik uygun gördüğü başka usuller de belirleyebilecektir. Bu tedbirler yeterli olmadığı takdirde idari gözetim uygulanacaktır.

BMMYK Gözaltı Kılavuz İlkeleri'ne göre, yine keyfilikten kaçınılması için bu alternatiflerin hukuki belirlilik ilkesi çerçevesinde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu tedbirlerin içeriği ve uygulanışı, tedbir kararını verecek makam gibi konular hukuki düzenlemeler ile açıklığa kavuşturulmalıdır<sup>174</sup>. Bu açıdan değerlendirildiğinde YUKK m.68/3 hükmünde Valilik'in uygun gördüğü başka usulleri belirleyebilme yetkisinin düzenlenmesi BMMYK'nin ilkelerine uygun düşmemektedir. Zira bu usullerin neler olabileceği belli değildir. Yani ikamet ve bildirim yükümlülüğü dışında başka bir alternatife hükmedildiğinde hukuki belirlilik ilkesine uygun düşen bir uygulama söz konusu olmayabilecektir.

<sup>173</sup> UNHCR, "Alternatives to Detention: Executive Committee of the High Commissioner's Programme" (EC/66/SC/CRP.12), *International Journal of Refugee Law*, 2016, S. 28, C. 1, sf. 148–155, sf.148.

<sup>174</sup> *Detention Guidelines*, sf.22.

## 1. İkamet Zorunluluğu ve Bildirim Yükümlülüğü

Yetkili makamların belirlediği bir yerde, bölgede yahut adreste ikamet etme yükümlülüğü ülkelerce sık başvuru alternatif tedbirlerden birisidir. Başvuru sahiplerine yahut uluslararası koruma statüsü sahiplerine yönelik belli yerlerde yahut illerde ikamet etme zorunluluğu getirilmesinin en büyük sebebi, belli bir bölgede ya da ilde yığılma olmasını engellemek ve böylece sosyal ve ekonomik yükün ülke içerisinde eşit dağılımını sağlamaktır<sup>175</sup>.

İkamet için gösterilen yer bir bölge, şehir olduğu gibi başvuru sahipleri yahut statü sahiplerine özel barınma merkezleri de olabilir. Fakat gösterilen yer neresi olursa olsun kişilerin sağlık, eğitim gibi hizmetlere ve iş olanaklarına erişimi mümkün olmalıdır<sup>176</sup>.

Bildirim yükümlülüğü ise iki şekilde düzenlenebilir. İlki açıkça bildirimde bulunma yükümlülüğünün düzenlenmesi durumudur. İkincisi ise de facto bildirim yükümlülüğü olarak anılan ve kişinin geçici belgelerini bizzat otoritelere başvurmak suretiyle yenileyebildiği durumdur<sup>177</sup>. Bu ihtimalde başvuru geçici belgelerini yenilemek için mülakata gelerek ülkede bulunduğu ve sürece iştirak ettiğine dair bir nevi bildirimde bulunmaktadır.

Bildirimin şekli ise çeşitlilik arz etmektedir. Bildirim bizzat yetkili makamlara giderek imza vermek şeklinde yapılacağı gibi belirli bir telefon numarasını belirli aralıklarla aramak suretiyle de yapılabilir<sup>178</sup>.

İkamet etme ve bildirim yükümlülüğü YUKK' da m.71 hükmü ve YUKKY m.110 hükmü ile düzenlenmiştir. Madde 71<sup>179</sup> hükmünün lafzından ikamet etme ve bildirim

---

<sup>175</sup> François Crépeau, **Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants (A/HRC/20/24)**, 2 Nisan 2012, sf.16, para.62.

<sup>176</sup> **A/HRC/20/24**, sf.16, para.62.

<sup>177</sup> Robyn Sampson, Vivienne Chew, Grant Mitchell, Lucy Bowring, **There are Alternatives: A handbook for preventing unnecessary immigration detention (revised edition) (There are Alternatives)**, International Detention Coalition (IDC), Avusturalya, 2015, sf.67.

<sup>178</sup> Alice Edwards, **Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and 'Alternatives to Detention' of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants (PPLA/2011/01.Rev.1)**, UNHCR Division of International Protection, İsviçre, Nisan 2011, sf.54.

<sup>179</sup> **Madde 71 – (1)** Başvuru sahibine, kendisine gösterilen kabul ve barınma merkezinde, belirli bir yerde veya ilde ikamet etme zorunluluğu ile istenilen şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir. **(2)** Başvuru sahibi, adres kayıt sistemine kayıt yaptırmak ve ikamet adresini valiliğe bildirmekle yükümlüdür.

yükümlülüğüne aynı anda hükmedilmesi gerekliliği gibi bir sonuç çıkarılabılırsa de yetkili makam bu iki alternatiften sadece birine hükmedecektir. Sadece kamu düzeni ve kamu güvenliği gerektiriyorsa kişiye belli bir ilde ikamet etme zorunluluğunun yanı sıra bildirim yükümlülüğü de getirilebilecektir (YUKKY m.100/4<sup>180</sup>).

Uygulamada bu kimseler kabul yahut barınma merkezlerinde ya da YUKKY ile düzenlenen uydu illerden birinde ikamet edebilir. YUKKY m.3/1-hh bendine göre uydu il, uluslararası koruma talebinde bulunan yabancılara, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü (GİGM)<sup>181</sup> tarafından belirlenen ve ikamet etme zorunluluğu getirilen ili ifade etmektedir. GİGM tarafından yayınlanan son Göç Raporu<sup>182</sup>'na göre 62 adet uydu il bulunmaktadır. Uluslararası koruma başvurusunda bulunan yabancılar bu illere yönlendirilmektedir. YUKKY m.66/3<sup>183</sup> hükmüne göre başvuru uydu iller dışında bir ilde yapılmışsa başvuru sahibinin o ilde ikamet etmesine müsaade edilebilir.

İkamet ili kişilerin talebi, özel durumları, varsa akrabalık ilişkileri, kültürel, sosyal ve ekonomik koşulları, sağlık durumları gibi koşullar dikkat alınarak belirlenecektir (YUKKY m.110/1). Ayrıca başvuru sahipleri akrabalık, sağlık yahut başka nedenlerle ikamet ili değişikliği talebinde bulunabilecektir (YUKKY m.110/5). Bu talep GİGM veya yetki verilmişse il müdürlükleri tarafından değerlendirilecektir.

İkamet ili belirlendikten sonra başvuru sahibi, o il içinde ikamet edeceği adresi en geç 20 iş günü içerisinde adres kayıt sistemine kaydolarak il müdürlüğüne bildirmek zorundadır (YUKKY m.110/4). Adres değişikliği halinde de aynı prosedür izlenecektir.

---

<sup>180</sup> **Madde 110 /4-** Başvuru sahibi, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü sahiplerine kamu düzeni ve kamu güvenliği nedeniyle belirli bir ilde ikamet etmenin yanı sıra, belirlenen süre ve usullerle bildirimde bulunma yükümlülüğü de getirilebilir.

<sup>181</sup> İçişleri Bakanlığına bağlı Genel Müdürlük YUKK m.103 hükmü ile "göç alanına ilişkin politika ve stratejileri uygulamak, bu konularla ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak, yabancıların Türkiye'ye giriş ve Türkiye'de kalışları, Türkiye'den çıkışları ve sınır dışı edilmeleri, uluslararası koruma, geçici koruma ve insan ticareti mağdurlarının korunmasıyla ilgili iş ve işlemleri yürütmek üzere" kurulmuştur.

<sup>182</sup> Göç Politika ve Projeleri Dairesi Başkanlığı, **2016 Türkiye Göç Raporu**, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, Nisan 2017, sf.71.

<sup>183</sup> **Madde 66/3-** Uydu iller dışında yapılan başvurularda, Genel Müdürlük veya yetki verilmesi halinde il müdürlüğü tarafından verilecek karara kadar, başvuru sahibinin ikametinin uygun görüleceği il konusunda ilgilinin müracaat ilinde belirli bir adreste bulunmasına izin verilir.

Başvuru sahibinin ikamet etmek zorunda olduğu kabul ve barınma merkezinde tutulurken hareket özgürlüğünün ne derece kısıtlandığı önem arz etmektedir. Bu kısıtlamanın yoğunluğu bazı ihtimallerde bu merkezlerdeki ikamet in de idari gözetim olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurabilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi I.S. ve Diğerleri<sup>184</sup> başvurusunda bu yönde karar vermiştir.

Karara konu olayda Rus vatandaşı olan I.S., K.S. ve R.S. dini ve siyasi gerekçelerle Rusya'yı terk etmiş ve Türkiye'ye gelmişlerdir. Türkiye'de yasal olarak bulunan başvuru sahipleri ikamet tezkerelerini uzatmak için gittikleri Emniyet Müdürlüğü'nde alıkonmuş ve Kumkapı GGM'ye gönderilmiştir. İdari gözetim altındayken uluslararası koruma başvurusunda bulunan başvuru sahiplerinin başvuruları reddedilmiş ve başvuru sahipleri bu karara itiraz etmiştir. İtiraz üzerine Göç İdaresi Genel Müdürlüğü *"uluslararası koruma başvurusu sahiplerinin en fazla otuz gün süreyle geri gönderme merkezinde tutulabilecekleri, sebebiyle başvuru sahiplerinin en kısa sürede YUKK m.71 gereğince Adana Kabul ve Barınma Merkezi'ne sevk edilmelerini"* talep etmiştir. Bu talep üzerine sevk işlemi gerçekleşmiş ve başvuru sahipleri kabul ve barınma merkezine yerleştirilmiştir. Başvuru sahipleri süreleri 2.5 ay ile 3.5 ay arasında değişen periyotlarda bu merkezlerde kalmış daha sonra serbest bırakılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, olaya ilişkin verdiği kararında her ne kadar merkez, başvuru sahibi ya da uluslararası koruma statüsü sahibi yabancılar için özgülenmiş olsa da bu kimselerin hareket özgürlüklerine getirilen ciddi kısıtlamalar nedeniyle bu merkezde geçirilen sürenin de AY m.19 açısından incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>185</sup>. İnceleme sonucunda kabul ve barınma merkezinde geçirilen sürenin idari gözetim olarak adlandırılmadığı için sulh ceza hâkiminin incelemesine tâbi

<sup>184</sup> AYM B.N. 2014/15824, T.22.9.2016.

<sup>185</sup> "...**134.**Diğer yandan her ne kadar 6458 sayılı Kanun'un 95. maddesi gereğince Adana KBM'nin GGM'lerden farklı bir statüye sahip olduğu ve idari gözetim haricinde anılan Kanun'daki anlamıyla "başvuru sahibi" veya "uluslararası koruma statüsü sahibi" kimselerin barındırılmalarına tahsis edilmiş bir merkez olduğu anlaşılmakta ise de ... bu merkezde barınmakta olan özel kategoriye dahil yabancıların, Merkezin dışına çıkmak bir yana Merkez yerleşkesi içinde dahi açık havaya izinsiz çıkamadıkları anlaşılmaktadır. Bu şartlar altında Adana KBM'de tutulan kişilerin durumlarının, Anayasa'nın 19. maddesi anlamında GGM'lerde tutulan kişilerden farklı olduğu sonucuna ulaşılamadığından, bu kapsamdaki kişilerin anılan Merkezde tutulmaları ile alakalı şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvenceler kapsamında incelemesi mümkün görülmüştür..."

kılınmamış olmasının hürriyetten yoksun kılma uygulamasının keyfilğine neden olduğunu karara bağlamıştır<sup>186</sup>.

Sonuç olarak, ikamet yükümlülüğünün alternatif tedbir olarak kabul edilebilmesi bu yükümlülüğünün hareket özgürlüğüne getirdiği kısıtlamanın yoğunluğuyla ilişkilidir.

Madde 71 hükmünde düzenlenen bir diğer alternatif tedbir olan bildirim yükümlülüğünün nasıl işletileceği yahut hangi makama bildirim yapılacağı hususu ne YUKK'nda ne YKKY'nde düzenlenmemiştir. Bildirim yükümlülüğüne dair usul belirlenirken dikkat edilmesi gereken ilk husus yabancıнын özel bir durumunun olup olmamasıdır. Özellikle engeli olan yabancıların bir yere giderek bildirimde bulunmaları zor olabileceğinden telefonla bildirim sistemi uygulama alanı bulabilir. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri Göçmenlik ve Gümrük Muhafaza yetkilileri göçmenlerin izlenmesine yönelik geliştirdikleri projede<sup>187</sup> telefonla bildirim yöntemi için ses tanıma yazılımını kullanmaktadır<sup>188</sup>. Yabancıların sesleri sisteme tanımlanmakta, belirlenen periyotlarda belirlenen numara ilgili yabancı tarafından aranmaktadır.

Bizzat bildirim yapılması yönünde yabancıya bir yükümlülük yüklenecekse yabancıнын ikamet adresi, ailevi, ekonomik durumu gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Örneğin, ikamet adresi İstanbul Kartal ilçesinde olan bir yabancıya Beylikdüzü'nde bulunan bir karakola bildirimde bulunma yükümlülüğü getirmek uygun düşmeyecektir<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> "148... Bu doğrultuda başvuruya konu olayda, idari gözetim altına alınmaması öngörülen kişilerin belirli bir yerde ikametlerinin sağlanması için başvuru tedbirlerin "gerekli özen" kriteri çerçevesinde uygulanmaması, bir başka ifadeyle kanunda kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma gibi bir tedbir tarif edilmemesine rağmen uygulamada kişinin belli bir mekâna fiilen hapsedilmesi ve işlemin farklı bir nitelermeye tabi olması nedeniyle yargısal denetimin sağlanamaması, hürriyetten yoksun kılınmanın hukukiliği bakımından sorun oluşturmuştur..."

<sup>187</sup> Intensive Supervision Appearance Program (ISAP II)

<sup>188</sup> Office of Inspector General, **U.S. Immigration and Customs Enforcement's Alternatives to Detention (Revised)- Report No. OIG-15-22**, 4.2.2015, sf.4, (Çevrimiçi) [https://www.oig.dhs.gov/assets/Mgmt/2015/OIG\\_15-22\\_Feb15.pdf](https://www.oig.dhs.gov/assets/Mgmt/2015/OIG_15-22_Feb15.pdf) 13.7.2018.

<sup>189</sup> "...yine davacının ikamet adresini Pendik olarak belirtmesi karşısında hafta içi her gün Kumkapı Geri Gönderme Merkezi/Fatih adresinde imza yükümlülüğüne tabi tutulmasının da aradaki mesafe dikkate alındığında hakkaniyete de uygun olmadığı birlikte değerlendirildiğinde davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline,...karar verildi. (İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/659 E., 2016/2638 K., T. 21.12.2016)"

Yine küçük çocukları olan ve kendisinden başka bırakabileceği kimsesi olmayan bir yabancıya çok sık aralıklarla bildirim yükümlülüğü getirmek de makul bir uygulama teşkil etmeyecektir. Ayrıca bildirim yükümlülüğünün hangi periyotlarla gerçekleştirileceği düzenlenirken de belirlenen aralıkların kişinin hareket özgürlüğünü kısıtlamamasına dikkat edilmelidir<sup>190</sup>.

Yabancı'nın ikamet zorunluluğu ve bildirim yükümlülüklerine uymaması durumunda sonucun ne olacağı YUKK m.77/1-ç bendinde düzenlenmiştir. Bu bende göre mazeretsiz olarak bildirim yükümlülüğünü üç kez üst üste yerine getirmeyen, belirlenen ikamet yerine gitmeyen ya da ikamet yerini izinsiz terk eden başvuru sahibinin başvurusu geri çekilmiş sayılacaktır.

Bu bağlamda YUKK m.97 hükmüne de değinmek gerekir. Çünkü bu madde hükmüne göre YUKK'un uygulanmasıyla ilgili işlemlerin bildirim için ilgililer Valiliğe yahut Genel Müdürlüğe davet edilebilirler. Dolayısıyla ikamet zorunluluğu yahut bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen başvuru sahibi, bu konuda mazeretini bildirmek ve davranışının sonuçları hakkında yeniden bilgilendirilmek için m.97 kapsamında çağrılabilir. Böylece, başvuru sahibinin, varsa mazeretini bildirmesi ve olumsuz sonuçlardan haberdar edilmesi sağlanacaktır.

Bu madde kapsamında yapılan davete uymayan yahut davete uymayacağına dair ciddi şüpheler bulunan başvuru sahibi davet edilmeksizin kolluk tarafından ilgili makama getirilebilir (YUKK m.97/1). Bu işlem idari gözetim olarak uygulanamaz ve bilgi alma süresi dört saati aşamaz. Burada da her ne kadar bilgi alma işleminin idari gözetim sayılmayacağı söylene de bilgi alma işleminin makul bir nedene dayanmaksızın dört saati geçmesi kişinin tutulmasını hukuka aykırı kılacaktır.

Sonuç olarak, ikamet zorunluluğu ve bildirim yükümlülüğüne aykırı davranan başvuru sahibinin başvurusu YUKK m.77/1-ç kapsamında geri çekilmiş sayılacak ve başvuru sahibinin, başvurusundan başka yasal bir kalış nedeni olmaması halinde, Türkiye'de bulunması hukuka aykırı hale gelecek ve YUKK m.54/1-i kapsamında başvuru sahibi hakkında sınır dışı etme kararı alınacaktır. Bu nedenle YUKK m.77/1-ç kapsamında bahsedilen mazeretin dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmede sadece mazeretin geçerli olup olmadığı yahut YUKK m.77/1-ç hükmünde bahsedilen ihlalin üç kez olup olmadığı

---

<sup>190</sup> A/HRC/20/24, sf.16, para.60.



değerlendirilmemeli ayrıca başvuru sahibi için başka bir alternatifin daha uygun olup olmayacağı da incelenmelidir. Bu bağlamda, diğer devletlerde uygulanan ve kabul görmüş diğer alternatif tedbirleri incelemek yol göstermesi açısından faydalı olacaktır.

## 2. Diğer Alternatif Tedbirler

Öncelikle yeniden belirtmek gerekir ki YUKK m.68/3 hükmünde geçen “*Valilik, idari gözetim yerine başka usuller belirleyebilir.*” ifadesi yukarıda da değindiğimiz üzere BMMYK Gözaltı Kılavuz İlkeleri çerçevesinde tek başına hukuki belirlilik ilkesi açısından yeterli değildir. Dolayısıyla burada bahsedilecek alternatiflerin de ayrıca düzenlenmesi gerekir.

Karşımıza çıkan ilk alternatif, uluslararası koruma başvurusu sahibinin seyahat ya da kimlik belgelerine el konulmasıdır<sup>191</sup>. Bu alternatifte başvuran devletin iki sorumluluğu bulunmaktadır. İlki belgelerine el konulan başvuru sahibine ülkede kalışını yasal hale getirecek bir belge vermek, ikincisi el konulan belgelerin muhafazasını sağlamaktır<sup>192</sup>. Belçika, Bulgaristan, Hırvatistan, Macaristan, İrlanda, Hollanda, Polonya, Slovenya, Birleşik Krallık ve Sırbistan hariç tüm AB ülkeleri bu alternatifte hukuki düzenlemelerinde yer vermiştir<sup>193</sup>.

Başvurulan alternatiflerden bir diğeri finansal garanti yöntemidir. Bu yöntem teminat, taahhüt yahut garantör olarak üç şekilde karşımıza çıkmaktadır. Teminat ihtimalinde başvuru sahibinden, başvuru prosedürüne katılımını garanti etmesi için bir miktar para yatırması istenmektedir. Taahhüt ihtimalinde ise başvuru sahibi ile bir sözleşme imzalanır. Sözleşme, başvuru sahibinin kendisine yüklenen tüm görevleri yerine getireceğine ve getirmemesi halinde bir miktar para cezası ödeyeceğine ilişkindir. Garantör yönteminde ise, üçüncü bir kişi başvuru sahibinin tüm yükümlülüklerini yerine getireceğini aksi halde kendisinin belirlenen miktarda parayı ödeyeceğini garanti etmektedir<sup>194</sup>.

Finansal garanti yöntemindeki en büyük tehlike, maddi durumu iyi olmayan başvuru sahiplerinin bu yöntemle başvuramayacak olması ve bunun da ayrımcılık yasağına

<sup>191</sup> EC/66/SC/CRP.12, sf.152, para.8.

<sup>192</sup> A/HRC/20/24, sf.15, para. 58.

<sup>193</sup> bkz.(Çevrimiçi) <http://www.asylumineurope.org/comparator/asylum-detention> 20.7.2018.

<sup>194</sup> A/HRC/20/24, sf.15, para. 59.

aykırı sonuçlar doğurabilmesi ihtimalidir<sup>195</sup>. Aynı şekilde garantör yönteminde de kendisine garantör olacak bir akrabası, aile ferdi olmayan başvuru sahiplerine karşı da ayrımcılık yasağına aykırı sonuçlar söz konusu olabilir. Bu sebeple, sivil toplum kuruluşlarının başvuru sahiplerine garantör olmasını ya da başvuru sahiplerinin ödemesi gereken miktarı onlar adına ödemesini sağlayacak düzenlemeler yapılabilir<sup>196</sup>.

Finansal garanti yöntemi Avusturya, Almanya, Macaristan Malta, Hollanda, Polonya, Birleşik Krallık, ABD, Kanada ve Çin (Hong Kong Özel Bölgesinde)'de uygulanmaktadır<sup>197</sup>.

Denetim ve durum yönetimi de uygulanan alternatiflerden bir diğeridir. Başvuru sahipleri ya yetkili makamlarca yahut bu makamlar tarafından yetkilendirilen kişilerce denetime tabi tutulur<sup>198</sup>. Bu yöntemde başvuru sahibini kaldığı adres, çalıştığı yer takibe alınır. Telefon görüşmeleri ve ev ziyaretleri ile denetim desteklenir. Durum yönetiminde ise yine bir kuruluş yahut yetkili kişi başvuru sahibinin dosyasını yakından takip eder. Başvuru sahibinin durumunda oluşan değişiklikleri izleyerek prosedürde değişiklik yapılması gerekiyorsa bunu yetkili makama bildirir<sup>199</sup>. Başvuru sahibinin hukuki yardıma ulaşmasına yardımcı olur. Bu yöntem devlet ve sivil toplum kuruluşlarının ortaklaşa çalışması üzerine kuruludur<sup>200</sup>. Kanada, ABD, İsviçre ve Çin (Hong Kong Özel Bölgesi) bu yöntemi uygulamaktadır<sup>201</sup>.

Alternatif tedbirlerle ilgili son olarak belirtmek gerekir ki alternatiflerin insan onuruna yakışır çözümler sunması, bu alternatifler çerçevesinde başvuru sahibinin hukuki yardım aldığından ve hak ve yükümlülükleri açısından bilgi sahibi olduğundan emin olunması gerekmektedir<sup>202</sup>. Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise, idari gözetime alternatif olarak getirilen bu düzenlemelerin alternatif idari gözetim uygulamalarına dönüşmemesidir<sup>203</sup>.

---

<sup>195</sup> EC/66/SC/CRP.12, sf.152, para.11.

<sup>196</sup> Sampson/ Chew/ Mitchell/ Bowring, **There are Alternatives**, sf.70.

<sup>197</sup> a.e., sf.71.

<sup>198</sup> A/HRC/20/24, sf.15, para. 59

<sup>199</sup> EC/66/SC/CRP.12, sf.152, para.13.

<sup>200</sup> PPLA/2011/01.Rev.1, sf.60.

<sup>201</sup> Sampson/ Chew/ Mitchell/ Bowring, **There are Alternatives**, sf.69.

<sup>202</sup> **Detention Guidelines**, sf.24, para.41.

<sup>203</sup> a.e., sf.23, para.38.

## G. İdari Gözetim Kararı

Yukarı sayılan sebeplerin varlığı ve uygulanan alternatif tedbirlerin yeterli olmaması halinde idari gözetim kararı alınacaktır (YUKK m.68/3,YUKKY m.96/1). İdari gözetimin gerekip gerekmediği bireysel olarak değerlendirilmelidir. Karar verirken bu değerlendirmenin yapılmamış olması ve/veya alternatiflerin değerlendirilmemiş olması idari gözetimin keyfililiğine neden olacaktır<sup>204</sup>.

Sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında tutulan bir kişinin uluslararası koruma başvurusunda bulunması halinde ise yeni bir idari gözetim kararı alınmayacaktır. Bu kimsenin başvurusu GİGM tarafından aksine bir karar verilmedikçe, idari gözetim kararının süresi içinde değerlendirilecektir (YUKKY m.96/7).

Bu kişilerin başvuruları hızlandırılmış değerlendirmeye tâbidir (YUKK m.79/1-ç). Başvurunun reddedilmesi ve başvuruçunun bu karara itiraz etmesi halinde idare mahkemesince konu hakkında kesin karar verilinceye kadar bu kişiler sınır dışı edilemeyecektir (YUKKY m.52/1-g). Dolayısıyla bu kişinin idari gözetim altında tutulması da mümkün olmayacaktır. Uygulamada böyle bir durumda ilgili yabancı geri gönderme merkezinden kabul ve barınma merkezine sevk edilmektedir.

### 1. İdari Gözetim Kararı Vermeye Yetkili Makamlar

YUKKY m.96/4 hükmüne göre idari gözetim kararı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün talimatı üzerine yahut resen valilikler tarafından alınmaktadır. Karar uluslararası koruma başvurusunda bulunulan yer Valiliği tarafından verilecektir.

Yukarıda da belirtildiği üzere<sup>205</sup> hürriyeti kısıtlayıcı mahiyette olan bu tedbirin bir idari makam tarafından verilmesi kanaatimizce AY m.38/10 hükmüne aykırıdır. Zira ister idari tedbir olarak kabul edilsin isterse idari müeyyide olarak kabul edilsin kişinin hürriyetini tahdit sonucunu doğuran bu uygulamaya ilişkin kararın bir mahkeme tarafından verilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla idari gözetim kararının mahkeme tarafından verilmesine yönelik bir değişiklik yapılarak bu aykırılığın giderilmesi gerekmektedir.

<sup>204</sup> **Detention Guidelines**, sf.18, para.15.

<sup>205</sup> bkz.;yuk.Birinci Bölüm&II&B.

Kararın verilmesinin ardından hakkında idari gözetim kararı alınan kişiye yahut varsa yasal temsilcisine ya da avukatına kararın gerekçelerini ve idari gözetimin süresini içerecek biçimde tebliğ yapılır (YUKK m.68/4,YUKKY m.96/3). Tebligat kişinin kendisine yahut yasal temsilcisine yapılıyorsa bu bilgilendirme AİHS m.5/2 gereği kişinin anlayacağı dilde yapılmalıdır. Kişi aynı zamanda kararın sonucu ve itiraz usulü bakımından bilgilendirilir.

BMMYK Gözaltı Kılavuz İlkeleri'ne göre gözetim kararının gerekçeyi, süreyi ve itiraz usulleri gibi minimum güvenceleri içermesi gerekmektedir aksi halde gözetimin keyfiliği söz konusu olacaktır<sup>206</sup>. Bu açıdan bakıldığında Kanun ve Yönetmeliğin ilgili hükümleri BMMYK Gözaltı Kılavuz İlkeleri'ne uygun şekilde düzenlemiştir.

## 2. Başvuru Sahibinin İdari Gözetim Altında Tutulacağı Yer

Hakkında idari gözetim kararı verilen başvuru sahibinin nerede idari gözetim altında tutulacağı ne YUKK m.68 hükmünde ne de YUKKY m.96 hükmünde belirtilmemiştir. Fakat Kabul ve Barınma Merkezleri İle Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik (GGM Yönetmeliği)<sup>207</sup>'in m.3/1-ç bendinde geri gönderme merkezi şu şekilde tanımlanmıştır:

*“İdari 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 işlettirilen merkezler”*

Dolayısıyla her ne sebeple olursa olsun idari gözetim altına alınacak yabancılar geri gönderme merkezlerine götürülecektir. Bu sebeple hakkında idari gözetim kararı alınan başvuru sahibi geri gönderme merkezine sevk edilecektir.

Geri gönderme merkezine gönderilen başvuru sahibi ziyaretçi kabul edebilir. Ayrıca idari gözetim altındaki başvuru sahibine avukat, yasal temsilci yahut BMMYK görevlileriyle konuşma imkânı sağlanır (YUKK m.68/8).

<sup>206</sup> Detention Guidelines, sf.27, para.47-(ii).

<sup>207</sup> RG. 22.04.2014- 28980.

Bu düzenleme BMMYK Gözaltı Kılavuz İlkeleri ile uyumludur. BMMYK bu ilkelere başvuru sahibinin avukatıyla ile yaptığı görüşmelerde müvekkil-avukat gizliliği ilkesine önem verilmesi gerektiğini özellikle vurgulamıştır<sup>208</sup>.

Avrupa İşkencenin ve İnsanlık dışı veya Onur kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT)<sup>209</sup> de, yayınladığı 2017 tarihli Sığınmacıların Gözetimine İlişkin Bilgi Formu'nda avukata erişim hakkının, avukatla özel olarak görüşme hakkını ve eğer gözetim altındaki kişi avukattan yararlanacak maddi imkâna sahip değilse bu kişinin hukuki yardım almasını sağlama yükümlülüğünü de kapsadığını belirtmiştir<sup>210</sup>.

### 3. İdari Gözetimin Süresi ve Denetimi

İdari gözetim için azami bir süre belirlemek, idari gözetimin keyfilikliğini önlemeye yönelik güvencelerden biridir. CPT idari gözetim için bir üst sınırın belirlenmemesinin ve yabancıların belirsiz bir süre için gözetim altında tutulmasının kolaylıkla insanlık dışı muamele kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmiştir<sup>211</sup>.

YUKK m.68/5 hükmü ise üst sınır belirlemiştir; hükme göre idari gözetim süresi 30 günü geçemez. YUKK bu üst sınırı düzenleyerek, 2003 ve 2013 tarihli Kabul Yönergelerinden ayrılmaktadır. Zira bu iki Kabul Yönergesi herhangi bir üst sınır içermemekte ve bu sebeple BMMYK tarafından eleştirilmektedir<sup>212</sup>.

Kanunda düzenlenen üst sınırın aşılmamış olması tek başına idari gözetimi hukuka uygun hale getirmemektedir. Zira kanundaki üst sınır, makamlara her koşulda otuz günlük idari gözetim uygulama hakkı vermemekte, idari gözetim altına alınacak yabancı açısından hukuki belirliliği sağlamayı amaçlamaktadır. Bu sebeple uygulanan sürenin amaca uygun uzunlukta olması gerekmektedir. Örneğin beş günlük idari gözetimin yeterli olabileceği bir durumda on günlük idari gözetim uygulamak da pekâlâ keyfi bir uygulama teşkil edecektir.

<sup>208</sup> **Detention Guidelines**, sf.27, para.47.

<sup>209</sup> European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT). İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ne taraf olan Devletler Komite'ye üyedir. Komite, Sözleşme'ye üye devletlere ziyarette bulunarak rapor hazırlar. Sözleşme'nin ihlallerini inceleyen bir yargı organı vasfını haiz değildir.

<sup>210</sup> **CPT/Inf(2017)3**, sf.2.

<sup>211</sup> **CPT/Inf (2010) 29 Bulgaria: Visit 2008**, para.29.

<sup>212</sup> **UNHCR Comments to Reception Conditions Directive**, sf.21.

Bunun yanında üst sınır uygulamasını, yabancıyı üst sınır olarak belirlenen süreden önce serbest bırakıp kısa bir süre sonra yine aynı nedenden ötürü gözetim altına almak suretiyle dolanmak da hukuka aykırılık teşkil edecektir<sup>213</sup>.

YUKK'daki süreye ilişkin bu olumlu düzenlemenin yanında bir de düzenlemedeki eksiklikten söz etmek gerekmektedir. Kanun koyucu bir üst sınır belirlemekle beraber bu süre içinde idari gözetimi gerektiren koşulların düzenli olarak denetlenmesine yönelik herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Bu aşamada YUKK m.68/5,6 fıkralarından yola çıkarak denetlemenin mümkün olduğu söylenebilir. 5.fıkra hükmünde idari gözetimin şartları ortadan kalktığı takdirde derhal sonlandırılacağı, 6.fıkra hükmünde idari gözetimin her aşamasında, kararı alan makam tarafından idari gözetimin sonlandırılıp alternatif tedbirlere hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Fakat şartların ortadan kalktığına nasıl karar verileceği ya da hangi şartlar altında idari gözetimin sonlandırılacağı ne YUKK'da ne YUKKY'de düzenlenmemiştir. Bu sebeple, bu hükümlerden yola çıkarak denetlemenin düzenlendiği söylenemez. Kaldı ki kanun koyucu, sınır dışı edilmek üzere idari gözetim ihtimalinde denetleme zorunluluğunu açıkça hüküm altına almıştır (YUKK m.57/4). Yani aynı amaç uluslararası koruma başvurusu aşamasındaki idari gözetim kararı için de güdülmüş olsaydı benzer bir düzenleme yapılırdı.

Bu sebeplerden dolayı, denetleme zorunluluğunun başvuru aşamasındaki idari gözetim uygulaması için de getirilmesi gerekmektedir. Aksi halde, idari gözetim altında bulunan başvuru sahibi sulh ceza hâkimliğine itiraz etmediği müddetçe idari gözetim kararı denetlenemeyecektir.

#### 4. İdari Gözetim Kararına İtiraz

YUKK m.68/7 hükmüne göre idari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilci ya da avukatı, bu karara karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir. Başvuru için bir süre öngörülmemiştir. Bu sebeple kişi idari gözetim altında bulunduğu süre içerisinde her zaman başvuru yapabilecektir<sup>214</sup>. İdari gözetim kararına itiraz edilmiş olması idari gözetimi durdurmaz. Başvuru idareye yapılmışsa idare derhal dilekçeyi sulh

<sup>213</sup> **Detention Guidelines**, sf.26, para.46.

<sup>214</sup> Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye'den Sınır Dışı Edilmesi", **TBB Dergisi**, S.108, Ankara, 2013, sf.211-258, sf.241

ceza hâkimine iletir. Sulh ceza hâkimi başvuru beş gün içerisinde karara bağlamak zorundadır. Verilen karar ise kesindir.

Bu düzenlemede ele alınması gereken ilk husus itirazın ya kişi tarafından bizzat ya da yasal temsilcisi yahut avukatı suretiyle yapılmış olması zorunluluğudur. Aksi halde, itiraz usuli sebeplerle reddedilecektir. Nitekim İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği, önüne gelen dosyada idari gözetim altına alınan oğlu için idari gözetim kararına itiraz eden başvuranın talebi usulden reddedilmiştir<sup>215</sup>.

İtiraza ilişkin değinilmesi gereken bir diğer husus ise itirazın sulh ceza hâkimliklerine yapılması gerekliliğidir. İtiraz idari gözetim kararının alındığı yer yahut yabancının idari gözetim altında tutulduğu yer sulh ceza hâkimliğine yapılabilir (YUKKY m.96/6).

Uygulamada önceleri tüm sulh ceza hâkimlikleri idari gözetim kararına karşı yapılan itirazları incelemekteydi. Fakat aynı hususlara ilişkin farklı kararların ortaya çıkmasını engellenmek ve ihtisaslaşmayı sağlamak amacıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 26.11.2015 tarih 1860 No'lu kararı ile bu konuda her ilde 2. Sulh Ceza Hâkimlikleri görevlendirilmiştir<sup>216</sup>. Bir ilde birden fazla 2.Sulh Ceza Hâkimliği olması ihtimalinde de sadece bir tanesi bu itirazları incelemekle görevlidir. Örneğin İstanbul'daki idari gözetim kararına yapılan itirazları incelemekle görevli olan hâkimlik İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğidir.

Bir idari işlem niteliğinde olan idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliklerinin görevlendirilmiş olması dikkat çekmektedir. Sulh ceza hâkimliklerinin idare mahkemelerinden daha yaygın olmasından dolayı etkili bir denetim sağlayacağı, bu sebeple böyle bir düzenlemenin yapıldığı belirtilmiştir<sup>217</sup>.

Kanun koyucunun bu amacına rağmen düzenlemenin isabetli olup olmadığı yönünde doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre idari gözetim kararı, niteliği gereği idari bir işlemdir. Dolayısıyla idari işlem niteliğindeki bu karara itirazın

---

<sup>215</sup> “Yapılan inceleme neticesinde; A.Ş. hakkında idarenin 16.8.2017 tarihli kararı ile... idari gözetim tedbiri uygulanmakta olduğu; dosyadaki bilgi ve belgelere göre A.Ş.'nin 01/01/1998 doğumlu olduğu... idari gözetim tedbirine karşı ancak idari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatının başvurabileceği, somut olayda L.S. isimli kişinin reşit olan A.Ş.'nin annesi olduğu ve başvuru yetkisinin bulunmadığı anlaşıldığından talebin usulden reddine dair hüküm kurulmuştur. (İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği, 2018/2339 D.İş, T.4/4/2018)”

<sup>216</sup> R.G. 4.12.2015- 29552.

<sup>217</sup> Ekşi, **YUKK Tasarısı**, sf.16.

da idare mahkemelerince değerlendirilmesi gerekir ve bu sebeple düzenleme isabetli değildir<sup>218</sup>. Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise<sup>219</sup> idari işleme karşı sulh ceza hâkimliklerine başvurulması olağan dışı bir durum değildir. Zira 5326 sayılı Kabahatler Kanunu<sup>220</sup> buna örnektir<sup>221</sup>. Bu sebeple, cezai yaptırım olarak düzenlenmemiş olsa da hürriyeti bağlayıcı bir sonuç yaratan bu kararın denetiminin sulh ceza hâkimlikleri tarafından yapılması uygundur.

Kanaatimizce, idari gözetim kararına karşı itirazın sulh ceza hâkimliklerine yapılmasına ilişkin düzenleme isabetli değildir. Sulh ceza hâkimliklerinin daha yaygın olması sebebiyle itiraz mercii olarak belirlenmesi de kabul edilebilir bir gerekçe olarak gözükmemektedir<sup>222</sup>.

Düzenlemenin isabetsiz olmasının sebebi sadece idari gözetim işleminin idari işlem niteliğinde olması değildir. Uluslararası koruma başvurusuna ilişkin işlemlere karşı itiraz idare mahkemesine yapılıyorken bu aşamada alınan idari gözetim kararına itirazın sulh ceza hâkimliklerine yapılması birbiriyle örtüşmeyen kararların alınmasına sebep olabilecektir. Örneğin, kişinin kamu düzeni yahut kamu güvenliğine ciddi tehlike oluşturduğu anlamına gelen G-87 tahdit kodunun kişiye verilmesi idari bir işlem olduğundan bu işleme karşı itiraz idare mahkemesince incelenecektir, yine bu başvurusunun bu sebeple uluslararası koruma başvuru reddedileceğinden bu red işlemine karşı da idare mahkemesinde dava açılacaktır. Böyle bir olayda başvuru sahibi YUKK m.68/1-ç bendi gereğince idari gözetim altına alınacaktır. Bu olayda verilen kararların hepsi idari nitelikte olmasına rağmen, idari gözetim kararı hariç diğer tüm hususlar idare mahkemesince incelenecek ve fakat idari gözetim kararının hukukiliği sulh ceza hâkimliği tarafından incelenecektir.

İdare mahkemesi tahdit kodunun doğru bilgilere dayalı olarak verilip verilmediğini inceleyecek süreye sahipken sulh ceza hâkimliğinin böyle bir süresi olmadığından hâkimlik sadece tahdit kodunun varlığına dayalı olarak idari gözetim kararı

---

<sup>218</sup> Ekşi, **İdari Gözetim**, sf.80; ERTEN, **a.g.m.**, sf.39; Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.m.**, sf.240; Döndü Kuşçu, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Sınır Dışı Edilmeleri**, 1.Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2017, sf.146.

<sup>219</sup> Huysal/ Şermet, **a.g.m.**, sf.2215-2216; Öztürk, **a.g.e.**, sf.462.

<sup>220</sup> RG. 31.3.2005- 25772 (Mükerrer).

<sup>221</sup> İlgili Kanun'un "Başvuru Yolu" başlıklı 27.maddesinde idari para cezası yahut idari yaptırım kararına karşı sulh ceza hâkimliklerine başvurulabileceği düzenlenmiştir.

<sup>222</sup> Aynı yönde bkz. Kuşçu, **a.g.e.**, sf.146.



verecektir. Tahdit kodunun geçerli ve doğru olmayan bilgilere dayalı olarak verilmiş olması ihtimalinde ise kişi gereksiz yere idari gözetim altında tutulmuş olacaktır. Fakat idari gözetim kararının da idare mahkemesince incelenmesi ihtimalinde idare mahkemesi, dosyanın gidişatından ya da delillerden tahdit kodunun mesnetsiz olduğunu görerek idari gözetimin derhal sonlandırılmasına karar verebilecektir.

Görüldüğü üzere idari gözetime ilişkin itirazların da idare mahkemesince değerlendirilmesi başvuru sahibinin içinde bulunduğu durumun daha etkin ve adil bir şekilde değerlendirilmesine yardımcı olacaktır.

Sulh ceza hâkimi, idari gözetim kararına itirazı beş gün içerisinde değerlendirmek zorundadır. Fakat ne Kanun'da ne de Yönetmelik'de beş günlük sürenin ne zaman başlayacağı düzenlenmemiştir. İdari gözetim kararına itiraz başvurusu yapıldıktan sonra, idari gözetim kararı veren idareden bu kararın nedenlerine ilişkin cevap vermesi beklenir. Dolayısıyla sürenin başlangıcına dair iki seçenek bulunmaktadır. İlk seçenek, sürenin başvuru tarihinden itibaren başlamasıdır. Bu seçenekteki en büyük sorun beş günlük süre içerisinde idareden cevabın gelmemiş olması ihtimalidir. Bu ihtimalde ne yapılacağı açık değildir. İkinci seçenek ise, beş günlük sürenin idarenin cevabının hâkimliğe ulaşmasından sonra başlamasıdır.

Uygulamada sürenin idarenin cevabından itibaren başlatıldığı görülmektedir. Bizce de sürenin idarenin cevabından itibaren başlaması daha makuldür. Böylece idarenin cevabının gelmemiş olması ihtimali bertaraf edilmiş olacaktır. Beşinci günün tatil gününe denk gelmesi durumunda ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu<sup>223</sup>'nin m.39/4 hükmü uygulama alanı bulmalı ve süre tatilin ertesi günü bitmelidir.

Burada Kanun'da öngörülen sürenin kısalığına da değinmek gerekmektedir. Kanun koyucunun, kişinin hürriyetinden alıkonmasına sebep olacak bir uygulamaya ilişkin kararın bir an önce verilmesini istediği ve bu yüzden bu düzenlemeyi yaptığı açıktır. Fakat uygulamada bu düzenleme idari gözetim altında tutulan yabancıların aleyhine olmaktadır. Zira yabancı hakkında yapılan idari işleme ilişkin tüm belgelerin toplanması için gerekli yazışmaların yapılması ve cevapların toplanması bu beş günlük süre içinde mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla karar, ancak başvuranın sunduğu belgeler varsa bu belgeler doğrultusunda yoksa sunulan dilekçeler

---

<sup>223</sup> RG. 7.12.2004- 25673.

doğrultusunda yapılmakta; bu da kararların gerekçeli olmaktan ziyade matbu olmasına sebebiyet vermektedir.

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere yabancı hakkında bir tahdit kodu bulunması ihtimalinde bu kodun temelini oluşturan bilgilerin toplanması için yeterli zaman bulunmadığından, tarafların bir belge sunması ihtimali dışında, tahdit kodlarının geçerliliğini sorgulamak mümkün olmamakta ve bu kodlara göre idari gözetimin devamına karar verilmektedir.

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü, kanun koyucunun, süre bakımından yeniden bir düzenleme yapması gerekmektedir. Sürenin uzunluğu yeniden değerlendirilmeli ve ayrıca sürenin başlangıcına ilişkin açık bir düzenleme yapılmalıdır.

Sulh ceza hâkiminin bu süre içinde vereceği karar kesindir. Dolayısıyla bu karara karşı üst merciye gidilemez. Bu düzenleme idari gözetim altına alınmış olan yabancıya aleyhine bir durum oluşturmaktadır. Zira bu uygulama sebebiyle karar üst mercinin denetiminden geçmemekte sadece tek bir mercinin kararı ile yabancıya durumu hakkında hüküm verilmektedir<sup>224</sup>. Bu düzenlemenin getirdiği bir diğer olumsuzluk ise, göç alanında bir içtihat hukukunun sağlanamamış olmasıdır. Zira YUKK sadece idari gözetim hususunda değil diğer konularda da aynı yaklaşımı benimsemiştir. Mahkemelerin kapalı devre denilen bu sistemle çalışmaları aynı durumdaki yabancıların farklı uygulamalara maruz kalmasına da sebebiyet verecektir.

Düzenlemeden kaynaklanan bu sorunlar YUKK'un yapım aşamasında sunulan İç İşleri Komisyonu tarafından kurulan Alt Komisyon'un 18.6.2012 tarihli raporunda da dile getirilmiştir<sup>225</sup>. Raporda belirtildiği üzere, YUKK Tasarısının tümü üzerinde yapılan görüşmeler sırasında sivil toplum kuruluşları ve uluslararası kuruluşlar tarafından yapılan açıklamalarda, yargısal itiraz usullerinin tanımlanmasına karşın bir üst mahkemenin denetiminin kabul edilmediği, bu sebeple göç alanında içtihat hukukunun oluşmasının mümkün olmayacağı, iç hukuk yollarının sadece bir hâkimin

---

<sup>224</sup> Nalan Erkem, **Abdolkhani ve Karimnia/ Türkiye Kararının Uygulanması: İzleme Raporu (İzleme Raporu)**, Mart 2013, sf.13.

<sup>225</sup> **Türkiye Büyük Millet Meclisi İçişleri Komisyonu Alt Komisyon Raporu**, 18.6.2012 Esas No: 1/619.

bir mahkemenin vereceği kararla sonuçlanmış olacağı ifade edilmiştir<sup>226</sup>. Fakat bu endişelere rağmen hüküm değiştirilmeden şu anki hali ile kabul edilmiştir.

Sulh ceza hâkimi, inceleme sonucunda idari gözetimin devamına ya da sonlandırılmasına karar verebilir. İdari gözetimin devamına ilişkin karar verildiğinde, idari gözetim altına alınan kişi, yasal temsilcisi yahut avukatı idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı yahut değiştigi iddiasıyla ile yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir (YUKK m.68/7). İdari gözetimin sonlandırılmasına ilişkin karar verildiğinde bu karar derhal Genel Müdürlüğe bildirilir. Hakkındaki idari gözetim uygulaması sonlandırılan yabancı hakkında ikamet zorunluluğu ve bildirim yükümlülüğüne yahut başka yükümlülüklerle hükmedilebilir (YUKK m.68/6, YUKKY m.96/5).

İdari gözetimin sonlandırılması için özellikle sulh ceza hâkiminin kararı gerekmemektedir. Kanun ve Yönetmelik kararı veren makam tarafından da, idari gözetime sebep olan şartların ortadan kalkması halinde, idari gözetimin sonlandırılmasına ilişkin karar alınabileceğini düzenlenmiştir. Fakat bu şartların varlığına ilişkin denetimin nasıl yapılacağı belirtilmemiştir.

Kanun'da idari gözetim süresinin otuz günü geçemeyeceği düzenlenmiştir. Fakat otuz günün dolması halinde idari gözetimin kendiliğinden sona ereceğine ilişkin bir ibare yoktur. Dolayısıyla idarenin yahut sulh ceza hâkiminin, idari gözetim için öngörülen azami sürenin dolması sebebiyle idari gözetimin sona erdirilmesine ilişkin karar vermesi gerekecektir.

Bu başlık altında belirttiğimiz üzere sulh ceza hâkimi tarafından verilen karar kesindir. Yani bu karara karşı üst mercii denetimi mümkün değildir. Fakat bu karar bağlamında iç hukuk yollarından biri olan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru imkânı ve son olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapma ihtimali ayrıca değerlendirilmelidir. Aşağıdaki başlıklarda bu konulara ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

---

<sup>226</sup> YUKK Tasarı Raporları, sf.25.

## 5. İdari Gözetim Kararına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu

Yukarıda da belirtildiği üzere kanun koyucu tarafından idari gözetim kararına karşı öngörölmüş yegâne yol sulh ceza hâkimliğine başvurulmasıdır. Fakat idari gözetim kararına ilişkin sulh ceza hâkiminin kararından sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılması gündeme gelebilir.

Bireysel başvuruya ilişkin düzenlemeler öncelikle AY m.148, m.149 ve geçici m.18 ile yapılmıştır. Bu maddelerle bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirileceği ve bireysel başvuruya ilişkin esasların da çıkarılacak bir kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükme binaen 30.3.2011 tarihinde 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun<sup>227</sup> kabul edilmiş ve Kanun'un 4. Bölümünde bireysel başvuruya ilişkin esaslar açıklığa kavuşturulmuştur. Bu Kanun'un yanında 12.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü<sup>228</sup> ile de, bireysel başvuru uygulamasına ilişkin usul ve esaslar Anayasa ve ilgili Kanun çerçevesinde düzenlemiştir.

Kanun'un m.45/1 hükmüne göre herkes, Anayasa'da tanınan temel hak ve özgürlüklerin yanı sıra AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerindeki haklardan birinin ya da bir kaçının kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Kanun hükmünde "herkes" ifadesi kullanıldığı için bireysel başvuru hakkı bağlamında yabancı yahut Türk vatandaşı ayrımı yapılmamıştır. Yine aynı Kanun'un m.46/1 hükmüne göre, bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilecektir. Bunun yanında m.46/3 hükmüne göre yalnızca Türk vatandaşlarına tanınmış haklara ilişkin olarak yabancılar ihlal iddiasında bulunamayacaktır.

İdari gözetim, yukarıda da belirttiğimiz üzere AY m.19 ve AİHS m.5 kapsamında korunan kişi güvenliği hakkına yönelik bir uygulamadır. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamındadır<sup>229</sup>. Ayrıca bu hak herkese tanınan bir hak olduğundan 6216 sayılı

<sup>227</sup> RG. 3.4.2011- 27894.

<sup>228</sup> RG. 12.7.2012- 28351.

<sup>229</sup> Melek Acu, "Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar", **TBB Dergisi**, S.110, 2014, sf.403-434, sf.414.

Kanun'un m.46/3 hükmündeki sınırlamaya tâbi de değildir. Bu hakların yanında EKŞİ'ye göre Kanun'da sulh ceza hâkimliklerinin kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmış olması sebebiyle AİHS'in etkili başvuru hakkını düzenleyen m.13 hükmünün ihlal edildiğine dair başvuru da yapılabilir<sup>230</sup>. Nitekim sınır dışı başlığı altında ayrıntılı olarak inceleneceği üzere Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda sulh ceza hâkimliklerinin kararlarının esasını incelemekten uzak olması ve etkili bir koruma sağlamaması sebebiyle AİHS m.13'ün ihlal edildiği iddiaları gündeme getirilmektedir<sup>231</sup>.

Ayrıca Anayasa mahkemesi bir karar olmaksızın kişinin hürriyetinden yoksun kılınmasını da idari gözetim kapsamında değerlendirmektedir. Dolayısıyla yukarıda bahsedilen kapsamlı kontrol işleminde yabancıнын bir karar olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınması yahut YUKK m.97 kapsamındaki bilgi alma işlemi kapsamında kişinin hürriyetinden yoksun kılınması AY m.19 hükmünün ihlal edilmesine sebep olacaktır. Yine bu kişiler karar olmaksızın hürriyetlerinden yoksun kılınmalarından ötürü, zararlarının tazmini için tam yargı davası açabileceklerdir<sup>232</sup>.

Bireysel başvuruda bulunmak için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir (AY m.148/3). Yani ihlale neden olduğu iddia edilen işlem yahut eylem için öngörülen tüm idari ve yargısal yollar tüketilmiş olmak zorundadır. Zira bireysel başvuru yolu ikincil niteliktedir<sup>233</sup>. İdari gözetim açısından olaya bakıldığında sulh ceza hâkimliğine başvurulması ve hâkim tarafından kararın verilmesiyle olağan kanun yolu tüketilmiş olacaktır. Dolayısıyla bu karardan sonra kişi bireysel başvuruda bulunabilir.

Başvuru, olağan kanun yolunun tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmalıdır. Anayasa Mahkemesi'ne göre bu süre en geç kişinin serbest bırakıldığı andan itibaren başlayacaktır<sup>234</sup>. Haklı bir mazeret sebebiyle süresinde

---

<sup>230</sup> Ekşi, **İdari Gözetim**, sf.112.

<sup>231</sup> AYM B.N. 2014/13044, T.11.11.2015., **K.A. Başvurusu**; AYM B.N. 2014/15769, T.30.11.2017- R.G. 16/2/2018-30334, **B.T. Başvurusu**.

<sup>232</sup> Bu kararlara ilişkin incelemeler için bkz.;aşğ. İkinci Bölüm&I&D&6.

<sup>233</sup> Ekşi, **İdari Gözetim**, sf.114.

<sup>234</sup> "...Bu doğrultuda, idari nedenlerle özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancıların da Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin bireysel başvurularını en geç, serbest bırakıldıkları tarihten itibaren otuz gün içinde yapmış olmaları gerekir. **26.** Görüldüğü üzere başvurunun tüm ihlal iddiaları bakımından bireysel başvuru süresi en geç, başvurunun serbest kaldığı tarih itibarıyla başlamaktadır. **27.** Somut olayda başvurunun, yurt dışına çıkış yaptığı 6/9/2014 tarihi

başvuramamış olanlar mazeretin ortadan kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde mazeretlerine ilişkin delillerle birlikte başvuru yapabilirler. Fakat bu durumda Anayasa Mahkemesi öncelikle mazeretin kabul edilebilir olup olmadığını inceleyecektir (6216 sayılı Kanun m.47/5).

Bireysel başvuru aşamasında tedbir kararlarına da hükmedilebilmektedir. Tedbire ilişkin Anayasa'da açık bir hüküm olmamakla beraber 6216 Sayılı Kanun'da tedbir kararı verilebileceği düzenlenmiş ve Anayasa Mahkemesi İç tüzüğü m.73 ile bu konuda ayrıntılı düzenleme yapılmıştır. 6216 sayılı Kanun'un m.49/5<sup>235</sup> hükmüne göre Anayasa Mahkemesi başvurunun "*temel haklarının korunması için zorunlu gördüğü tedbirlere*" karar verebilir. Bu düzenleme tedbir uygulamasının istisnai nitelik taşıdığını göstermektedir<sup>236</sup>. Hangi hallerde tedbir uygulamanın zorunlu görülebileceği sorusuna da Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü'nün m.73/1<sup>237</sup> hükmü cevap vermektedir<sup>238</sup>. Bu hükme göre başvurunun "*yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılması üzerine*" başvurunun talebi üzerine ya da resen Anayasa Mahkemesi Bölümlerince tedbir kararı verilebilecektir.

Doktrinde m.73/1 hükmünün 6216 Sayılı Kanun'un m.49/5 hükmüne aykırı bir düzenleme içerdiği savunulmaktadır<sup>239</sup>. Zira Kanun temel haklardan bahsederek genel bir çerçeveye çizerken İç Tüzük hükmü "*başvurucunun yaşamına ya da maddi*

---

*itibarıyla serbest kaldığı anlaşılmakta olup bu tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gereken başvurunun 10/10/2014 tarihinde yapıldığı anlaşılmıştır. 28. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir." (AYM B.N.2014/15876, T.21.9.2016, I.I. Başvurusu). Aynı yönde diğer kararlar için bkz. AYM B.N. 2015/3941, T.1.3.2017, A.A. ve A.A. Başvurusu, R.G. 9/5/2017-30061, para.85,86; AYM B.N. 2015/5371, T.22.2.2017, Gulalek Begnyazova Başvurusu, para.26-28.*

<sup>235</sup> **Madde 49/5:** Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvurunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere re'sen veya başvurunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

<sup>236</sup> Gonca Erol, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda 'Tedbir'", **TBB Dergisi**, S.130, Ankara, 2017, sf.60.

<sup>237</sup> Madde 73/1: Başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılması üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere re'sen veya başvurunun talebi üzerine karar verilebilir.

<sup>238</sup> Erol, **a.g.m.**, sf.61.

<sup>239</sup> Muharrem İlhan Koç, "Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün Kapsamı ve Bireysel Başvuru" **TBB Dergisi**, S.10, Ekim 2014. s.28-32, sf.29.

veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılması üzerine” ifadesini kullanarak tedbir kararı alınabilecek hakları sınırlamıştır<sup>240</sup>.

İç Tüzükteki bu düzenlemeden dolayı bireysel başvuru aşamasında tedbir kararı verilebiliyor olmasına karşın AY m.19 hükmü yahut AİHS m.5 hükmü çerçevesinde tedbir kararı alınması mümkün gözükmemektedir. Çünkü Anayasa Mahkemesi de, AY m.17 ve AİHS m.2 ve m.3 dışındaki hakları Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü m.73/1 hükmü kapsamında değerlendirmemekte ve bu gerekçeyle tedbir istemlerini reddetmektedir<sup>241</sup>.

Nitekim Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir olayda<sup>242</sup> başvurucu, idari gözetim kararının alınmasına ilişkin sürecin usul ve yasaya aykırı olduğunu, bu kararın etkili yargısal denetiminin yapılmadığını ve hukuka aykırı olarak gerekçe gösterilmeksizin özgürlüğünden mahrum bırakıldığını bu sebeplerden ötürü AY m.19, m.36 ve m.40 hükümlerinin ihlal edildiğinden bahisle AYM İç Tüzüğü'nün m.73 hükmü gereğince tedbir kararının verilmesini ve idari gözetimin sonlandırılmasını talep etmiştir<sup>243</sup>.

Bunun üzerine AYM, tedbir talebi değerlendirilirken, başvurucunun yaşam hakkı yönünden ciddi bir risk ile karşılaşacağına, işkence ve onur kırıcı muameleye tâbi tutulacağına ilişkin yakın, güncel bir riskin varlığının arandığını belirtmiştir. Bu sebeplerde ötürü AYM, yaşam ve vücut bütünlüğüne yönelik bir riskin varlığına ilişkin bir iddiada bulunulmaksızın sadece geri gönderme merkezinde hukuka aykırı olarak tutulduğuna yönelik iddianın ileri sürülmesini, tedbir kararı verilebilmesi için yeterli görmemiş ve tedbir kararına yönelik koşulların oluşmadığından bahisle talebi reddetmiştir<sup>244</sup>.

Bir başka başvuruda<sup>245</sup> ise başvurucu, avukatı ile görüşmesine ve vekâlet ilişkisi kurulmasına izin verilmediğini, avukatının vekâleti olmaması nedeniyle kendisi hakkındaki mahkeme dosyalarına ve kararlara erişemediğini, özgürlüğünün hukuka

---

<sup>240</sup> Koç, **a.g.m.**, sf.30.

<sup>241</sup> Erol, **a.g.m.**, sf.69; Esat Caner Yılmazoğlu, “Yabancıların Sınırdışı Edilmesinin Anayasa Mahkemesinde Yargısal Denetimi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.5, C.5, Şubat 2015, sf. 905-928, sf.910.

<sup>242</sup> AYM B.N.2015/1803, T. 26.2.2015, **F.R. Başvurusu**. Aynı yönde diğer karar için bkz. AYM B.N. 2015/33, T. 19.1.2015, **S.R. Başvurusu**, para.18.

<sup>243</sup> **F.R. Başvurusu**, para.6.

<sup>244</sup> **F.R. Başvurusu**, para.11.

<sup>245</sup> AYM B.N. 2015/17968, T. 2.12.2015, **Nizami Kurbanov Başvurusu**.

aykırı olarak kısıtlandığını bu sebeple Anayasa'nın m.19 ve m.36 hükümlerinin ihlal edildiğini belirterek tedbir talebinde bulunmuştur<sup>246</sup>.

AYM kararında, GGM tarafından sunulan delillerden başvuruçunun avukatıyla görüşmesine izin verildiğinin anlaşıldığını; bunun yanında başvuruçunun gerçekleştiğini iddia ettiği müdahalenin başvuruçunun “yaşamına yahut maddi ve manevi bütünlüğüne” yönelik gerçek ve ciddi bir tehlike oluşturacak nitelikte olmadığını ifade etmiş ve tedbir talebinin reddine karar vermiştir<sup>247</sup>.

Sonuç olarak idari gözetim kararına ilişkin sulh ceza hâkiminin kararından sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gitmek mümkündür. Başvurunun esastan incelenmesi sonucunda başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine yahut edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde ihlal sonucunu ortadan kaldırmak için yapılması gerekenlere de hükmedilir. İhlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa yeniden yargılama yapılmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir ve mümkünse inceleme dosya üzerinden yapılır. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmazsa, örneğin bu süre içerisinde idari gözetim sonlanmışsa, tazminata hükmedilebileceği gibi genel mahkemelerde dava açılması yolu da gösterilebilir (6216 Sayılı Kanun m.50).

İdari gözetim altına alınmış yabancı, bireysel başvuru yolundan da istediği sonucu alamazsa AİHM'ne başvuru yapma ihtimali gündeme gelebilecektir.

## **6. İdari Gözetim Kararı Sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yapılması**

AİHM'ne bireysel başvuru yolu AİHS m.34 hükmüyle düzenlenmiştir. Bu hükme göre AİHS ve ek protokollerinde düzenlenen haklardan birinin yahut bir kaçının Sözleşme'ye taraf Devlet tarafından ihlal edildiğini iddia eden her gerçek kişi AİHM'e başvurabilir. Başvuruçunun dava edilen taraf Devletin vatandaşı olması gerekmemektedir<sup>248</sup>. Dolayısıyla idari gözetim altında tutulan yabancı da Türkiye

<sup>246</sup> Nizami Kurbanov Başvurusu, para.16.

<sup>247</sup> Nizami Kurbanov Başvurusu, para.17-18.

<sup>248</sup> Ankara Barosu, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı ve Mevzuat (AİHM'e Bireysel Başvuru)**, Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 2008, sf.13.



aleyhine AİHM'e başvurabilir. Başvuru bizzat yapılabileceği gibi avukat yahut temsilci tarafından da yapılabilir.

Başvurunun kabul edilebilirlik koşullarına ilişkin düzenleme ise AİHS m.35 hükmü ile düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında aranan iki önemli şart iç hukuk yollarının tüketilmiş olması ve başvurunun iç hukuk yollarının tüketildiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılmış olmasıdır. Fakat başvuru iddiasını kanıtlamak suretiyle öngörülen iç hukuk yolunun etkin olmadığı, yani ihlalin ortadan kalkması yönünde makul bir başarı şansı sunmadığı iddiasıyla iç hukuk yollarını tüketmeden doğrudan AİHM'e başvurabilir<sup>249</sup>.

İdari gözetim kararı bağlamında bu husus ele alındığında iç hukuk yolları Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurunun sonuçlanması ile tüketilmiş olacaktır<sup>250</sup>. Başvuru bu yolun etkin bir iç hukuk yolu olmadığını kanıtlayarak bu yola başvurmadan da AİHM'e başvurabilir.

AİHM'e, idari gözetim uygulaması hürriyeti kısıtlayıcı bir uygulama olduğundan m.5, Kanunda sadece sulh ceza hâkimliklerine başvuru yolu öngörüldüğünden m.13 ve idari gözetim koşulları sebebiyle de m.3 kapsamında başvuru yapılabilir<sup>251</sup>.

Başvuru Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruya dair karar başvuruca tebliğ edildiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılmak zorundadır. Aksi halde AİHM sürenin aşılması sebebiyle kabul edilemezlik kararı verecektir.

AİHM'in ihlalin varlığına yönelik karar vermesine rağmen Devletin iç hukuk yolları bu ihlalin sonuçlarını tamamen gideremeyecekse Mahkeme tazminata hükmeder (AİHS m.41). AİHM kararları taraf Devletler için bağlayıcı niteliktedir; kararların infaz edilip edilmediği ise Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından denetlenecektir (AİHS m. 46).

<sup>249</sup> AİHM'e Bireysel Başvuru, sf.15.

<sup>250</sup> Ekşi, İdari Gözetim, sf.116.

<sup>251</sup> Ekşi, İdari Gözetim, sf.116.

## II. Sınır Dışı Edilecek Yabancıların İdari Gözetimi

### A. Genel Bilgi

Uluslararası hukukta kabul görmüş olan egemenlik ilkesi gereğince, her devlet yabancıların ülkesine girip giremeyeceğine, kimlerin ülkesinde ikamet edebileceğine münhasıran karar verme yetkisine sahiptir<sup>252</sup>. Bu yetki çerçevesinde her devlet, genel güvenliğini ve kamu düzenini korumak için yabancıları ülke dışına çıkarabilir<sup>253</sup>.

Yabancıların, devletler tarafından, irade ve isteklerine bakılmaksızın ülke dışına çıkarılmasına ise “sınır dışı etme (*expulsion*)” denilmektedir<sup>254</sup>. Günümüzdeki eğilim devletin egemenlik yetkisinin bir uzantısı olan sınır dışı etme yetkisinin uluslararası anlaşmalarla ve ulusal mevzuat hükümleriyle kısıtlanmasına yöneliktir<sup>255</sup>.

Sınır dışı etme ile suçluların iadesinin ve de sınırdan geri çevirmenin farklı işlemler olduğunu da belirtmek gerekmektedir<sup>256</sup>. Sınır dışı etme işlemi tek taraflı bir idari yaptırımken suçluların iadesi iki devletin karşılıklı anlaşmasına bağlıdır<sup>257</sup>. Geri çevirmenin sınır dışı etmeden farkı ise geri çevirmede henüz ülke sınırları içerisine girmemiş bir yabancıнын ülkeye girişine izin verilmemesinin söz konusu olmasıdır.<sup>258</sup>

Günümüzdeki anlayışa göre sınır dışı işlemi sadece yabancılar için uygulanan idari bir işlemdir<sup>259</sup>. Bu anlayışın Türk hukukundaki yansıması “Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti” başlıklı AY m.23<sup>260</sup> hükmüdür<sup>261</sup>. Bu hükme göre vatandaş sınır dışı

<sup>252</sup> Yılmaz Altuğ, **Yabancıların Hukukî Durumu**, 3. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1968, sf. 139, Rona Aybay, “Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.II, 2003, sf.141-172, sf.142; Çiçekli, **a.g.e.**, sf.171; Aydoğın Asar, **Yabancılar Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2017, sf.127.

<sup>253</sup> Göğör, **a.g.e.**, sf.70.

<sup>254</sup> Aybay, **a.g.e.**, sf. 252.

<sup>255</sup> Haluk Kabaalioğlu/ Nuray Ekşi, “Yabancıların Türkiye’den Sınırdışı Edilmesi”, **MHB**, C.XXIV, S. 1-2, İstanbul, 2004, sf.503-522, sf.503.

<sup>256</sup> Nuray Ekşi, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sığınmacı ve Mültecilerin Türkiye’den Sınırdışı Edilmelerini Engelleyen Haller”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.82, S.2008/6, sf.2801-2839, sf.2807.

<sup>257</sup> Lütfi Duran, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, S. 2, 1980-82, sf. 3-33, sf.5.

<sup>258</sup> Altuğ, **a.g.e.**, sf.167; Asar, **a.g.e.**, sf.127; Kuşçu, **a.g.e.**, sf.11.

<sup>259</sup> Aybay, **a.g.m.**, sf. 143.

<sup>260</sup> **AY m.23/son f.:** Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.

edilemez. Bu ilke AİHS Ek 4. Protokol<sup>262</sup>'ünün "Vatandaşların Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı" başlıklı m.3 hükmünde<sup>263</sup> de kendine yer bulmuştur<sup>264</sup>.

Sınır dışı etme işlemi bu bağlamda, vatandaş yabancı ayrımı yapılmadan AY m.17 hükmü ile herkese tanınmış kişi dokunulmazlığı hakkına yabancılar açısından getirilmiş önemli bir istisnadır<sup>265</sup>. Yabancıların temel hak ve özgürlüklerine getirilen kısıtlamalar için getirilen keyfi olmama, kanunla düzenleme ve milletlerarası hukuka uygun olma kriterlerine yönelik yukarıda yaptığımız açıklamalar şüphesiz ki yabancının kişi dokunulmazlığı hakkına getirilen bu istisna için de geçerlidir<sup>266</sup>.

Sınır dışı yaptırımı sadece yabancılara uygulandığından Türk hukuku bağlamında kimlerin yabancı statüsünde olduğunu belirlemek gerekmektedir<sup>267</sup>. YUKK m.3/1-ü bendine göre yabancı, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi ifade etmektedir. Burada ifade edilen yabancının başka bir devletle vatandaşlık bağının olmasına gerek yoktur; herhangi bir devlet vatandaşlığına sahip olmayan vatansızlar da bu anlamda yabancı olarak kabul edilecektir<sup>268</sup>.

Kişinin birden fazla vatandaşlığı olması durumunda vatandaşlıklardan birinin Türk vatandaşlığı olması halinde de kişinin Türk vatandaşlığı esas alınacak<sup>269</sup> ve kişi sınır

---

<sup>261</sup> K. Sedat Sirmen, "Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar", **Ankara Barosu Dergisi**, C.69, S.3, Yaz 2009, sf.29-45, sf.30; Çiçekli, **a.g.e.**, sf.175; Tekinalp, **a.g.e.**, sf.94.

<sup>262</sup>Türkiye bu protokolü 19 Ekim 1992'de imzalamış ve Protokol 23 Şubat 1994 tarihinde onaylamıştır. Bakanlar Kurulu Kararı ise 21990 Sayılı ve 14.7.1994 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Ancak onay belgesi henüz Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine tevdi edilmediği için, Protokol Türkiye için iç hukukta ileri sürülebilecekken AİHM önündeki başvurularda bu Protokole dayanılamayacaktır. (Çevrimiçi) [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/country/TUR?p\\_auth=MkTPCzjf](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/country/TUR?p_auth=MkTPCzjf) 15.10.2018.

<sup>263</sup> AİHS Ek Protokol 4 m.3/1:Hiç kimse, tek başına ya da toplu olarak, uyruğu bulunduğu devletin ülkesinden sınır dışı edilemez.

<sup>264</sup> İlke Göçmen, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku (AİHS Işığında Türkiye Göç Hukuku)**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, sf.246.

<sup>265</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, sf.93; Doğan, **a.g.e.**, sf.110; Çelikel/Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, sf.127; Aybay/Dardağan Kibar, **a.g.e.**, sf.226.

<sup>266</sup> bkz.:yuk. Birinci Bölüm&I&B.

<sup>267</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.m.**, sf.215.

<sup>268</sup> Altuğ, **a.g.e.**, sf.8; Tekinalp, **a.g.e.**, sf.6; Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, sf.41; Ergin Ergül, **Sınır Dışı Etme Geri Gönderme ve Geri Verme**, Ankara, Yargı Yayınevi, 2012, sf.15; Çelikel/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, sf.17; Doğan, **a.g.e.**, sf.7; Asar, **a.g.e.**, sf.18.

<sup>269</sup> Göğer, **a.g.e.**, sf.6.

dışı edilemeyecektir<sup>270</sup>. Hâlihazırda 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un m.4/1-b hükmünde de birden fazla vatandaşlık söz konusu olduğunda bu vatandaşlıklardan birinin Türk vatandaşlığı olması halinde Türkiye bakımından kişinin Türk vatandaşlığının dikkate alınacağı düzenlenmiştir<sup>271</sup>.

Bunun yanında kişinin Türk vatandaşlığını kaybetmesi halini de değerlendirmek gerekir. 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu<sup>272</sup>'nin (TVK) m.27 hükmüne göre Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler kayıp tarihinden itibaren yabancı statüsüne geçer. Türk vatandaşlığını kaybetmek suretiyle yabancı statüsüne geçmiş kişinin hiç Türk vatandaşı olmamış diğer yabancılardan bir farkı yoktur<sup>273</sup>.

Bununla birlikte TVK m.28 ile "mavi kartlılar" diye tabi edilen özel bir statü düzenlenmiştir. Doğum yoluyla Türk vatandaşlığını kazanmış olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlere verilen bu statüye sahip kişiler, bazı istisnalar dışında Türk vatandaşlığının sağladığı haklardan aynen yararlanmaya devam etmektedir. Doktrinde mavi karta sahip kişilerin TVK m.28 hükmünde yer alan istisnalar dışında Türk vatandaşı gibi muamele göreceği ve bu sebeple de sınır dışı edilemeyeceği dile getirilmiştir<sup>274</sup>. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira YUKK m.3/1-ü hükmü oldukça açıktır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı olmayan herkes yabancıdır. Mavi karta sahip olan kişiler sadece ayrıcalıklı haklara sahip bir yabancı sınıfidır<sup>275</sup>. Bu haklara sahip olmaları yabancı oldukları sonucunu değiştirmeyeceğinden mavi kartlıların da sınır dışı edilebileceğine şüphe yoktur.

Uluslararası koruma kapsamında olanlar yani mülteciler, şartlı mülteciler ve ikincil koruma statüsü sahipleri de YUKK kapsamında yabancı statüsündedir<sup>276</sup>.

Sınır dışı prosedürü çerçevesinde sınır dışı edilecek yabancının idari gözetim altına alınması mümkündür. Gerek AİHS m.5/1-f hükmünde gerekse AY m.19/2 hükmünde

---

<sup>270</sup> Aybay, **a.g.m.**, sf. 144; Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, sf.115.

<sup>271</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.m.**, sf.216; Nuray Ekşi, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sığınmacı ve Mültecilerin Türkiye'den Sınırdışı Edilmelerini Engelleme Hali", **İstanbul Barosu Dergisi**, S: 82-6, 2008, s. 2803 – 2837, sf.2809; Özkan, **a.g.e.**, sf.434.

<sup>272</sup> RG. 12.6.2009- 27256.

<sup>273</sup> Ergin Nomer, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, 24. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, sf.126; Gülin Güngör, **Tâbiyet Hukuku**, 5. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, sf.165. Bahadır Erdem, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017, sf.238;

<sup>274</sup> Kuşçu, **a.g.e.**, sf.73.

<sup>275</sup> Nomer, **a.g.e.**, sf.129; Erdem, **a.g.e.**, sf.238; Güngör, **a.g.e.**, sf.166.

<sup>276</sup> Özkan, **a.g.e.**, sf.434; Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, sf.40.

sınır dışı edilecek yabancıların idari gözetim altına alınabilecekleri düzenlenmiştir<sup>277</sup>. Bu düzenlemeler kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına birer istisna oluşturmakla beraber sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alınmış yabancı bu maddelerin sağlandığı güvencelerden de yararlanacaktır.

Bu açıklamalar doğrultusunda aşağıdaki başlıklarda öncelikle hakkında sınır dışı kararı alınacak yabancılar daha sonra YUKK düzenlemesi çerçevesinde sınır dışı edilecek yabancıların idari gözetimi, idari gözetimin denetlenmesi ve sonlandırılması mahkeme kararları çerçevesinde incelenecektir.

## **B. Sınır Dışı Edilecek Yabancılar**

Hakkında sınır dışı kararı alınacak yabancılar YUKK m.54 hükmü ile düzenlenmiştir. YUKK'un sınır dışı sebeplerine yönelik düzenlemesi genel gerekçede de belirtildiği üzere<sup>278</sup> sınır dışı uygulamasının berrak bir hukuki çerçeveye oturtulması amacına uygun olarak açık bir şekilde ve tek bir yerde düzenlenmiştir<sup>279</sup>. Bu sebepler tahdidi olarak hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, Kanunda yazan haller dışında yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınırsa bu karar hukuka aykırı olacaktır<sup>280</sup>.

YUKK m.54'ün düzenleniş biçimine bakıldığında sınır dışı edilecek yabancıları kendi içerisinde ikiye ayırmak mümkündür. YUKK m.54/1 hükmünde sayılan yabancılar hakkında sınır dışı kararı verilmesi hususunda idarenin takdir hakkı bulunmazken m.54/2 hükmünde yer alan yabancılara ilişkin sınır dışı kararı verme hususunda idarenin takdir hakkı bulunmaktadır<sup>281</sup>.

YUKK m.54/1 hükmüne göre TCK m.59 hükmü kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler, terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar, Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar, Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar, kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar, vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler,

<sup>277</sup> Ekşi, **İdari Gözetim**, sf.27.

<sup>278</sup> **YUKK Tasarı Raporları**, sf.6.

<sup>279</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.m.**, sf. 216; Kuşçu, **a.g.e.**, sf.74; Dardağan Kibar, **Karşılaştırma Denemesi**, sf.56.

<sup>280</sup> Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, sf.122.

<sup>281</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.m.**, sf. 217; Dardağan Kibar, **Karşılaştırma Denemesi**, sf.57.

ikamet izinleri iptal edilenler, ikamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler, çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler, Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler, hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler, uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar, ikamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar, uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler hakkında sınır dışı kararı alınır. İdarenin bu sebepler bakımından herhangi bir takdir hakkı bulunmamaktadır; bu sebepleri tespit etmesi halinde ilgili hakkında sınır dışı kararı vermesi gerekmektedir.

YUKK m.54/2 hükmü ise uluslararası koruma başvurusu sahipleri yahut uluslararası koruma statüsü sahiplerinin hangi koşullar altında sınır dışı edilebileceğini düzenlemektedir. Hükme göre, uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden, terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar, kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar, uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler sınır dışı edilebilir. Görüldüğü üzere uluslararası koruma söz konusu olduğundan kanun koyucu sebepleri kamu düzeni ve milli güvenliğe ilişkin olarak sınırlamıştır<sup>282</sup>. Üstelik bu hallerin varlığı ilgilinin sınır dışı edilmesini zorunlu kılmamaktadır. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere idarenin bu ihtimalde takdir hakkı bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, düzenlenen sınır dışı sebepleri kamu düzeni ve kamu güvenliği hususları haricinde somut olarak kolaylıkla belirlenebilecek türdedir<sup>283</sup>. Bu sebeple

<sup>282</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.m.**, sf. 232.

<sup>283</sup> Erten, **a.g.m.**, sf.30.

YUKK düzenlemesi genel sebepler sunan eski düzenlemelere göre daha belirgin bir çerçeve sunmaktadır<sup>284</sup>.

Sınır edilecek yabancılar hususunda YUKKY m.54/6 fıkrasına da değinmek gerekmektedir. Bu fıkra göre düzensiz göçmenler, durumları yetkili makamlarca tespit edilmeden önce, kendi istekleriyle il müdürlüklerine giderek menşe ülkesine geri dönme yahut üçüncü bir ülkeye gitme isteklerini belirtebilir. Bu durumda bu kimseler hakkında da sınır dışı kararı alınır. Fakat bu yabancılar hakkında genel güvenliğe yönelik bir tehdit oluşturmadıkları müddetçe idari gözetim kararı alınmaz. Bu yabancılar YUKK m.57/4 hükmüne uygun olarak bir adrese yerleştirilir ve sınır dışı işlemleri buradan takip edilir.

Değiniilmesi gereken bir başka husus ise geri kabul anlaşmalarıdır. Geri kabul anlaşmaları, anlaşmaya taraf devletlerde yasadışı bulunan ve anlaşmalardaki şartları sağlayan yabancıların âkit devlete geri gönderilmesine ilişkin usul ve esasları içermektedir<sup>285</sup>.

Türkiye bugüne kadar düzensiz göçle mücadele kapsamında bazı ülkelerle ve de Avrupa Birliği<sup>286</sup> ile geri kabul anlaşmaları akdetmiştir<sup>287</sup>. Fakat Türkiye'nin düzensiz göçmenler tarafından AB üyesi ülkelere gitmek için kullanılan güzergâhta bulunması sebebiyle AB ile akdedilen geri kabul anlaşması ayrı bir önem arz etmektedir. Zira Anlaşma gereğince Türkiye'ye gelip Türkiye'den AB üyesi ülkelere geçen yabancıların uluslararası koruma başvuruları reddedilirse bu kişiler düzensiz

---

<sup>284</sup> Esra Dardağan Kibar, "An Overview and Discussion of the New Turkish Law on Foreigners and International Protection (**Overview of the New LFIP**)", **PERCEPTIONS**, Autumn 2013, Volume XVIII, Number 3, sf.109-128, sf.118.

<sup>285</sup> Nuray Ekşi, "18 Mart 2016 Tarihli AB-Türkiye Zirvesi Bildirisinin Hukuki Niteliği", **İktisat ve Sosyal Bilimlerde Güncel Araştırmalar**, C.1, S.1, 2017, sf. 47 – 85, sf.50.

<sup>286</sup> RG.02/8/2014-29076. Türkiye Cumhuriyeti ile Avrupa Birliği Arasında İzinsiz İkamet Eden Kişilerin Geri Kabulüne İlişkin Anlaşma. Anlaşma 1 Ekim 2014 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Bu Anlaşma'nın üçüncü ülke vatandaşları ve vatansızlar açısından yürürlüğe giriş tarihi ise m.24/3 gereği 1 Ekim 2017 olmasına karşın, Anlaşma ile kurulması kararlaştırılan Ortak Geri Kabul Komitesi'nin 2016/2 sayılı kararı (RG.20/5/2016-29717) ile 1 Haziran 2016 tarihine çekilmiştir

<sup>287</sup> Belarus Cumhuriyeti (RG.15/03/2014- 28942), Rusya Federasyonu (RG.15/03/2011-27875), Romanya (RG.24/11/2009- 27416), Suriye Arap Cumhuriyeti (RG.12/04/2007-26491), Yunanistan, Bosna- Hersek (RG.18/09/2017-30184), Karadağ (RG.03/11/2016-29877), Kırgız Cumhuriyeti (RG. 18.10.2009-27380), Moldova Cumhuriyeti (RG.25/04/2014-28982), Pakistan İslam Cumhuriyeti (RG.14/05/2016- 29712), Ukrayna (RG.26/09/2008-27009).

göçmen statüsünde olacak ve Türkiye'ye geri gönderilecektir<sup>288</sup>. Türkiye'nin geri kabul anlaşması gereği bu yabancıları kabul etme yükümlülüğü bulunmaktadır (m.4/1-c). Bu bağlamda geri gönderilecek yahut Anlaşma kapsamında kabul edilecek yabancıların YUKK çerçevesinde sınır dışı edilip edilemeyeceğini açıklığa kavuşturmak gerekmektedir.

AB ile imzalanan geri kabul anlaşması sınır dışı prosedürünün son aşamasını teşkil ettiğinden sınır dışı prosedürünün tamamlayıcısı konumundadır<sup>289</sup>. Bu bağlamda m.18/7 fıkrası gereğince Geri Kabul Anlaşması, Türkiye'nin, gayri resmi ve resmi düzenlemeleri çerçevesinde üçüncü ülke vatandaşını ülkesinden çıkarmasını engellemeyecektir. Türkiye açısından bu düzenleme YUKK'dur. Dolayısıyla Geri Kabul Anlaşması kapsamına giren üçüncü ülke vatandaşı hakkında m.54 gereği sınır dışı kararı alınabilecektir. Fakat kişi hakkında YUKK kapsamında sınır dışı kararı alınmış olsa da bu karar Geri Kabul Anlaşması'ndaki usuller çerçevesinde icra edilecektir<sup>290</sup>.

Diğer geri kabul anlaşmaları için de durum farklı değildir. Doğrudan anlaşmanın imzalandığı ülkeden yasadışı yollarla Türkiye'ye gelen ve Türkiye'de yasadışı olarak bulunan üçüncü ülke vatandaşının geri gönderilmesi sürecinde, yabancıların ülkede kalışının hukuki olup olmadığı, sınır dışı edilip edilemeyeceği yine YUKK hükümlerine göre belirlenecektir. Geri kabul anlaşması ise sınır dışı etme işleminin son halkası olarak devreye girecek ve yabancı bu anlaşma çerçevesinde diğer âkit devlete sınır dışı edilecektir.

YUKKY m.64 hükmü de geri kabul anlaşmaları ile Türkiye'ye kabul edilen kişilerin sınır dışı edilebileceğini göstermektedir. Bu hükme göre, geri kabul anlaşmaları çerçevesinde kabul edilen yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından ayrıca belirlenecektir.

Bu düzenlemeden sonra Düzensiz Göçle Mücadele ile İlgili 2016/8 Sayılı Başbakanlık Genelgesi<sup>291</sup> yayımlanmıştır. Genelgede usul ve esaslar belirtilmesi de

---

<sup>288</sup> Nuray Ekşi, **Türkiye Avrupa Birliği Geri Kabul Antlaşması**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, sf.113.

<sup>289</sup> İlke Göçmen, "Türkiye İle Avrupa Birliği Arasındaki Geri Kabul Anlaşmasının Hukuki Yönden Analizi", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C.13, No:2 (Yıl: 2014), s.21-86, sf.24.

<sup>290</sup> Göçmen, **a.m.**, sf.68.

<sup>291</sup> RG. 5/4/2016- 29675.



yabancıların kabul, barınma ve sınır dışı işlemlerine ilişkin olarak yapılacak harcamalara yönelik esaslar belirtilmiştir.

Sonuç olarak, gerek YUKKY ve Başbakanlık Genelgesi gerekse geri kabul anlaşmalarının mahiyeti gereği, bu anlaşmaların kapsamına giren yabancılar YUKK hükümlerine göre sınır dışı edilebilecektir.

Sınır dışı edilecek yabancıları incelerken milletlerarası düzenlemeleri de incelemek gerekmektedir. Bu düzenlemeler Avrupa İkamet Sözleşmesi<sup>292</sup>, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı<sup>293</sup>, Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme<sup>294</sup> ve Mülteci Sözleşmesi'dir<sup>295</sup>.

Avrupa İkamet Sözleşmesi'nin m.3/1 hükmüne göre, âkit taraflardan<sup>296</sup> biri kendi ülkesinde yasal olarak ikamet eden diğer âkit devlet vatandaşlarını ancak milli güvenliği tehdit ettikleri veya kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı davrandıkları takdirde sınır dışı edilebilecektir.

Fakat bu maddede sayılan haller, neredeyse YUKK m.54 hükmünde sayılan halleri tamamen karşıladığından Sözleşme'nin âkit devlet vatandaşları için ayrıcalıklı bir durum oluşturduğunu söylemek güçtür. Zira vize ve ikamet izinlerine ilişkin nedenlerin varlığı kişinin ülkede yasal olarak ikamet etmediğini göstermektedir. Bu durumda kişi bu sebeplere dayalı olarak sınır dışı edilecektir. Ülkede yasal olarak kalan yabancıların sınır dışı edilmesine dayanak olarak gösterilebilecek diğer bentler de kolaylıkla milli güvenlik, kamu düzeni yahut genel ahlak çerçevesinde değerlendirilebilecektir.

Avrupa Sosyal Şartı da Avrupa İkamet Sözleşmesi'ne benzer bir düzenleme içermektedir. Şart'ın m.19/8 hükmüne göre bir âkit devlet<sup>297</sup>, kendi ülkesinde yasal

---

<sup>292</sup> RG. 17/09/1989- 20285. Sözleşme Türkiye bakımından 20.3.1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>293</sup> RG. 9/4/2007-26488.

<sup>294</sup> RG.25/10/2014- 29156.

<sup>295</sup> TEKİNALP, **a.g.e.**, sf.98; Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, sf.116.

<sup>296</sup> 1.12.2018 tarihi itibarıyla Anlaşmaya Taraf Devletler: Almanya, Belçika, Birleşik Krallık, Danimarka, Hollanda, İrlanda, İtalya, İsveç, Lüksemburg, Norveç, Yunanistan, (Çevrimiçi) [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/019/signatures?p\\_auth=4Es7daWc](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/019/signatures?p_auth=4Es7daWc) 1.12.2018.

<sup>297</sup> 1.12.2018 tarihi itibarıyla Gözden Geçirilmiş Şart'a Taraf Devletler: Arnavutluk, Andorra, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna- Hersek, Bulgaristan, Ermenistan, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Hollanda, İrlanda, İtalya, İsveç, Karadağ, Kıbrıs, Letonya, Litvanya, Macaristan, Makedonya Cumhuriyeti, Malta, Moldova Cumhuriyeti, Norveç,

olarak ikamet eden diğer âkit devlet vatandaşı işçileri, ulusal güvenliğe tehlike oluşturmaları yahut kamu menfaati veya genel ahlaka aykırı eylemde bulunmaları halinde sınır dışı edebilir. Hükümler paralel olduğundan Avrupa İkamet Sözleşmesi için yaptığımız açıklamalar bu madde için de geçerlidir.

İncelenmesi gereken bir diğer düzenleme Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'dir. Bu Sözleşme'ye göre Taraf Devletler<sup>298</sup> ülkesinde yasal olarak ikamet eden vatansız kişiyi ulusal güvenlik yahut kamu düzeniyle ilgili nedenlerin varlığı dışında sınır dışı edemez (m.31/1). YUKKY m.50/3-b hükmü de bu Sözleşme'ye paralel bir hüküm içermektedir. Hükme göre vatansız kişiler sadece kamu düzeni ve kamu güvenliğine ciddi tehlike oluşturdukları durumda sınır dışı edilebilecektir.

Sınır dışı edilemeyecek yabancılar çerçevesinde incelememiz gereken son düzenleme Mülteci Sözleşmesi'dir. Sözleşme'de bu konuda m.32/1 hükmünde bir düzenleme bulunmaktadır. Bu hükme göre bir mülteci ancak ulusal güvenlik yahut kamu düzeni ile ilgili bir sebep söz konusu ise sınır dışı edilebilecektir<sup>299</sup>.

Bu Sözleşme mültecilere ilişkin olduğundan uluslararası koruma kapsamında sadece mülteci statüsü sahipleri m.32/1 kapsamındadır<sup>300</sup>. Fakat hâlihazırda YUKK m.54/2 hükmü uluslararası koruma statüsü yahut uluslararası koruma başvurusu sahiplerinin m.54/1-b,d,k bentleri kapsamında olmaları halinde sınır dışı edilebileceklerini düzenlemektedir. YUKK m.54/2 hükmü Sözleşme'nin m.32/1 hükmüyle paralel bir düzenlemeye sahip olduğundan Sözleşme bu bakımdan ayrı bir koruma sağlamamaktadır.

Bu açıklamalardan sonra aşağıdaki başlıklarda idari gözetim sebepleri anlatılacaktır. Sınır dışı sebeplerinin incelenmesi bu tezin kapsamı dışında olduğundan bu sebepler özel olarak incelenmeyecek; idari gözetim sebepleri anlatılırken gereken yerlerde idari gözetim sebebiyle ilgili sınır dışı sebeplerinin ayrıntısına değinilecektir.

---

Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Ukrayna Yunanistan, (Çevrimiçi) [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163/signatures?p\\_auth=4Es7daWc](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163/signatures?p_auth=4Es7daWc) 1.12.2018.

<sup>298</sup> Sözleşme'ye 5.12.2018 tarihi itibarıyla 91 devlet taraftır. Taraf Devlet listesi için bkz. (Çevrimiçi) [https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=V-3&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-3&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=en) 5.12.2018.

<sup>299</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, sf.99.

<sup>300</sup> Ekşi, **Uluslararası Koruma Hukuku**, sf. 118.

## C. İdari Gözetim Sebepleri

Sınır dışı edilecek yabancıların idari gözetimine ilişkin esaslar YUKK m.57 ve YUKKY m.59 hükümleri ile düzenlenmiştir. Bu hükümlerde idari gözetim sebepleri, idari gözetim süresi ve bu sürenin uzatılmasına ilişkin esaslar, idari gözetimin denetlenmesi ve idari gözetim kararına itiraz prosedürü hüküm altına alınmıştır.

Uluslararası koruma başvurusu aşamasında uygulanan idari gözetime ilişkin düzenlemede olduğu gibi sınır dışı prosedürü çerçevesinde uygulanan idari gözetime ilişkin düzenlemelerde de AB müktesebatı esas alınmıştır<sup>301</sup>.

YUKK düzenlemesinde esas alınan 2008 tarihli Geri Dönüş Yönergesi ile YUKK m.57 hükmü benzer düzenlemeler içermektedir<sup>302</sup>. Örneğin Geri Dönüş Yönergesi'nde üçüncü ülke vatandaşının kaçma yahut kaybolma riskinin bulunması ya da bu kişinin geri gönderme ya da sınır dışı etme prosedürünün ilerleyişini engellemesi durumunda idari gözetim altına alınması mümkündür (m.15).

Yönerge'nin mevcut halinde kamu düzeni ve kamu güvenliği idari gözetim sebebi olarak sayılmamıştır. Fakat Geri Dönüş Yönergesi Değişiklik Teklifinde<sup>303</sup> geçmiş yıllardaki uygulamalar da dikkate alınarak kamu düzeni ve kamu güvenliğinin de geri gönderme ve sınır dışı kapsamında uygulanacak idari gözetim sebeplerinden biri olması gerektiği belirtilmiştir<sup>304</sup>.

Yönergede de tıpkı YUKK'da olduğu gibi idari gözetim süresinin altı ayı geçemeyeceği öngörülmüştür (GDY m.15/5). Fakat YUKK'dan farklı olarak bu sürenin altı ay daha değil on iki ay daha uzatılabileceği hüküm altına alınmıştır (GDY m.15/6). Değişiklik teklifinde de bu hüküm korunmuş sadece geri gönderme prosedürünün daha etkili bir şekilde işletilmesi bakımından idari gözetim süresinin en az üç ay olarak belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>305</sup>. Bu açıdan bakıldığında YUKK düzenlemesinin süre bakımından GDY'nin hem şimdiki halinden hem de

<sup>301</sup> Ekşi, **YUKK Tasarısı**, sf.107.

<sup>302</sup> Dardağan Kibar, **Karşılaştırma Denemesi**, sf.71; Ekşi, **YUKK Tasarısı**, sf. 107.

<sup>303</sup> **Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (recast) (COM/2018/634/FINAL)** 12.9.2018, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2018:0634:FIN> 16.10.2018.

<sup>304</sup> **COM/2018/634/FINAL**, sf.8.

<sup>305</sup> **COM/2018/634/FINAL**, sf.8.

değişiklik teklifindeki halinden daha makul bir düzenlemeye sahip olduğu söylenebilir.

YUKK m.57 hükmüne göre bir yabancı hakkında sınır dışı etme kararı alınması yabancının idari gözetim altına alınması için tek başına yeterli değildir. Ayrıca YUKK m.57/2 hükmünü YUKK m.56 ve YUKKY m.53, m.56 ve m.58 hükümleri ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir. YUKK m.56 hükmüne göre hakkında sınır dışı kararı alınan yabancıya, sınır dışı kararında belirtilmek kaydıyla, Türkiye'yi terk etmesi için on beş günden az olmamak üzere otuz güne kadar süre verilir. Kanun, maddenin devamında bu sürenin tanınmayacağı kimseleri de saymıştır. Bu sebepler YUKK m.57 hükmünde sayılan idari gözetim sebepleriyle aynıdır. Sadece m.57/2 hükmünde Türkiye'den çıkmaları için verilen süre içinde mazereti olmaksızın ülkeyi terk etmeyenler de sayılmıştır. Buna uygun olarak Türkiye'yi terke davet başlıklı YUKKY m.58/2 hükmünde de bu süreler mazereti olmaksızın uymayanlar hakkında Valilik hakkında idari gözetim kararı alınacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla terke davet ve idari gözetim düzenlemeleri birbirini tamamlar niteliktedir<sup>306</sup>.

Sonuç olarak idare öncelikle hakkında sınır dışı kararı vereceği yabancının terke davet edilecek yabancılardan olup olmadığına bakacak, bu yabancı terke davet edilecek yabancılardansa terke davete ilişkin karar verecek aksi halde idari gözetim kararı verecektir (YUKKY m.56/2). Terke davet edilen yabancı bu süre içinde Türkiye'yi terk etmezse idari gözetim altına alınacaktır.

YUKK m.57/2 hükmünce sınır dışı kararı ile birlikte idari gözetim kararı alınmasını gerektiren sebepler, yabancının kaçma ve kaybolma riskinin bulunması, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarının ihlal edilmesi, sahte yahut asılsız belge kullanılması, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için verilen sürede ülkeden çıkılmaması, kamu düzeni, kamu güvenliği yahut kamu sağlığı açısından tehdit oluşturulmasıdır.

Sebeplerin genel itibarıyla somut olduğu söylenebilirse de kamu düzeni, kamu güvenliği sebeplerinin somut bir karşılığı olmadığından bu sebeplerle idareye geniş bir takdir hakkı tanınmıştır<sup>307</sup>. YUKKY m.59/2 hükmünde de ayrıca ikamet izni uygun

---

<sup>306</sup> Döndü Kuşçu, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınır Dışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetimi", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.22, S.37, 2017, sf.241-284, sf.259.

<sup>307</sup> Huysal/Şermet, **a.g.m.**, sf.2201.

görülmeyenler yahut bu izni iptal edilenlerden sahte yahut asılsız belge kullandıkları ya da kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğu anlaşılanların idari gözetim altına alınacağı öngörülmektedir. Fakat böyle bir düzenlemenin ayrıca yapılmasına gerek olmadığı söylenebilir. Zira sayılan bu şartlar m.57/2 kapsamında hali hazırda idari gözetim sebebi olarak sayılmıştır.

YUKK m.57 hükmü ile ilgili yapılan genel açıklamalardan sonra aşağıdaki başlıklarda idari gözetim sebepleri incelenecektir.

## 1. Yabancıнын Kaçma ve Kaybolma Riskinin Bulunması

İdari gözetim sebepleri içinde kamu düzeni ve kamu güvenliği sebeplerinin yanında sınırları tam anlamıyla belli olmayan bir diğer sebep kaçma ve kaybolma riskidir. Ne Kanun'da ne de Yönetmelik'te bu sebepten ne anlaşılması gerektiği yahut bu riskin nasıl tespit edileceği açıklanmamıştır. Fakat hem YUKK'un yapımında dikkate alınan GDY hem de mahkeme kararları çerçevesinde duruma açıklık getirilebilir.

YUKK'da düzenlenen bu sebep GDY m.15/1-a hükmünde de benzer bir şekilde düzenlenmiştir<sup>308</sup>. Bu hükme göre daha az zorlayıcı tedbirlerin söz konusu olayda etkin bir şekilde uygulanamayacak olması halinde, hakkında sınır dışı yahut geri gönderme işlemi uygulanan üçüncü ülke vatandaşının kaçma riski de varsa bu kişi idari gözetim altına alınabilir. GDY ile YUKK düzenlemesi arasındaki en büyük fark YUKK'da daha az zorlayıcı tedbirlerin var olup olmadığının araştırılması gerekliliğinin, yani bir nevi ölçülülük testinin<sup>309</sup>, düzenlenmemiş olmasıdır. Kanun, hakkında sınır dışı kararı alınan kimselerin idari gözetim sebebinin varlığı halinde idari gözetim altına alınacağını düzenlemiştir. Kanunun lafzına bakıldığında daha az zorlayıcı bir tedbirin varlığının araştırılmasına gerek yoktur.

Bir diğer fark ise GDY'de kaçma riskinin tanımının yapılmış olmasıdır. GDY m.3/7 hükmüne göre kaçma riski, her münferit dava için, kanunla düzenlenen objektif kriterler çerçevesinde, geri gönderme prosedürüne konu olan kişinin kaçabileceğine

<sup>308</sup> BM İnsan Hakları Konseyi Özel Raportörünün Göçmenlerin İnsan Haklarına ilişkin Raporunda da kaçma riskinin idari gözetime temel oluşturan istisnalardan biri olduğu belirtilmiştir. bkz. **A/HRC/20/24**, para.9, sf.4.

<sup>309</sup> Galina Cornelisse, **The Constitutionalisation of Immigration Detention: Between EU Law and the European Convention on Human Rights: Global Detention Project Working Paper No. 15**, Global Detention Project, Ekim 2016, sf.3, (Çevrimiçi) <https://www.globaldetentionproject.org/constitutionalisation-immigration-detention-eu-law-european-convention-human-rights> 18.10.2017.

inanmayı gerektiren sebeplerin varlığını ifade etmektedir. Bu tanım, ulusal otoriteler tarafından istenilen şekilde yorumlanabilecek kadar uçuk açık olması ve herhangi bir kısıtlamaya maruz kalınmaksızın kişilerin idari gözetim altına alınmasına sebep olma tehlikesini barındırması nedeniyle eleştirilmiştir<sup>310</sup>. Bu tehlikenin de gerçekleştiği söylenebilir. Zira İngiltere Barolar Birliği tarafından düzenlenen raporda yetersiz kanıtlarla kaçma riskinin varlığına dolayısıyla da gözetime hükmedildiği ve bu sebeple birçok kişinin mağdur edildiği belirtilmiştir<sup>311</sup>.

GDY'deki tanımda bu riskin kanunla düzenlenen objektif kriterler çerçevesinde belirlenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Fakat uygulamada bazı üye devletler (*Çek Cumhuriyeti, Yunanistan, Malta*) sadece GDY'de geçen tanımı ulusal düzenlemelerine almakla yetinmiş, objektif kriterler belirlememiş buna mukabil bazı devletler (*İtalya, Hollanda*) ise objektif kriter listesini uzun tutmuştur<sup>312</sup>. Ulusal düzenlemelere bakıldığında yasa dışı giriş ve çıkış, ikamet izninin yokluğu, kimlik yahut seyahat belgelerinin bulunmaması, ya da sahte ikamet izni, kimlik yahut seyahat belgesi bulundurulması, gönüllü geri dönüş için verilen sürede ülkeden çıkılmaması, sınır dışı işlemine karşı gelinmesi, hapis cezasını gerektiren bir suç işlenmesi gibi nedenlerin kaçma riskinin belirlenmesinde objektif kriter olarak düzenlendiği görülmektedir<sup>313</sup>.

---

<sup>310</sup> EMN, **Annual Report on Migration and Asylum 2017**, 15.5.2018, sf.60, (Çevrimiçi) [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/00\\_arm2017\\_synthesis\\_report\\_final\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/00_arm2017_synthesis_report_final_en.pdf) 17.10.2018.

<sup>311</sup> Anna Lindley, **Injustice in Immigration Detention Perspectives from legal professionals: research report commissioned by the Bar Council**, Kasım 2017, para.4,6,sf.2,3, (Çevrimiçi) [https://www.barcouncil.org.uk/media/623583/171130\\_injustice\\_in\\_immigration\\_detention\\_dr\\_anna\\_lindley.pdf](https://www.barcouncil.org.uk/media/623583/171130_injustice_in_immigration_detention_dr_anna_lindley.pdf) 17.10.2018.

<sup>312</sup> Madalina Bianca Moraru, **Judicial scrutiny of return detention in the Member States: the contribution of national courts to clarifying the concept of 'risk of absconding' (Risk of Absconding)**, 8.2.2017, para.1, sf.2, (Çevrimiçi) <http://eumigrationlawblog.eu/judicial-scrutiny-of-return-detention-in-the-member-states-the-contribution-of-national-courts-to-clarifying-the-concept-of-risk-of-absconding/> 17.10.2018.

<sup>313</sup> EMN, **Ad-Hoc Query on objective criteria to identify risk of absconding in the context of reception directive art 8 (recast) and Dublin regulation no 604/2013 art 28 (2)**, 3.10.2014. Estonya İçişleri Bakanlığı'nın "kaçma riski kavramının üye devletlerde nasıl ele alındığını" görmek üzere talep ettiği bu ankette, üye devletlere ulusal mevzuatlarında Kabul Yönergesi ve Dublin Düzenlemeleri çerçevesinde kaçma riskinin tanımlanmasına yönelik objektif kriterler bulunup bulunmadığı ve varsa bu kriterlerin geri gönderme prosedüründe de uygulanıp uygulanmadığı sorulmuştur.

AB üyesi devletlerin uygulamalarında bu kriterlerin tek başına kişilerin idari gözetim altına alınmasına sebep olduğu görülmektedir<sup>314</sup>. Bu konuda, GDY m.15-1 hükmünün yorumlanmasına yönelik Avrupa Birliği Adalet Divanı<sup>315</sup>'nin (ABAD) önüne birçok dava gelmiştir<sup>316</sup>.

Örneğin El Dridi davasında Trento Temyiz Mahkemesi ABAD'a, hukuki bir dayanağı olmaksızın ülke topraklarında bulunan üçüncü ülke vatandaşının sırf bu nedene dayanılarak hapis cezası alması ve sınır dışı edilmesinin GDY m.15 hükmüne uygun olup olmadığını sormuştur. Davaya konu olayda Hasan El Dridi yasa dışı yollardan İtalya'ya girmiş ve ikamet iznine de başvurmamıştır. Valilik El Dridi hakkında sınır dışı kararı vermiş ve karar 21.5.2010 tarihinde kendisine tebliğ edilmiştir. Kararda uygun herhangi bir nakil aracı bulunmadığı, kendisinin geçerli kimlik belgesi olmadığı ve söz konusu bölgede yerleştirilebileceği uygun bir gözetim merkezi olmadığı için hakkında sınır dışı kararı verildiği ve beş gün içinde ülkeyi terk etmesi gerektiği bildirilmiştir. Daha sonra 29.9.2010 tarihinde yapılan kontrolde El Dridi'nin kararı tebliğ almasını müteakip beş gün içinde ülkeyi terk etmesi gerekirken sınır dışı kararına uymadığı anlaşılmış bunun üzerine kendisine bir yıl süreli hapis cezası verilmiştir. El Dridi bu kararı temyiz etmiştir.

Temyiz Mahkemesi bunun üzerine sınır dışı prosedürü işlerken, bu prosedürün gereklerinin yerine getirilmemesi sebebiyle yabancıya hapis cezası verilmesinin, samimi bir şekilde işbirliği yapılması prensibine aykırılık teşkil etmek suretiyle GDY'nin etkili bir şekilde uygulanmasını engelleyip engellemediğini sormuştur.

Karara konu olayda hapis cezası söz konusu olduğu için olayın bu başlık altında anlatılan idari gözetim uygulaması ile alakası olmadığı düşünülebilir. Bu sebeple bazı hususların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Öncelikle hatırlamak gerekir ki GDY kapsamında sınır dışı etmek üzere kişiyi gözetim altına alma sebeplerinden biri kişinin kaçma ve kaybolma riskinin var olmasıdır. Kişinin ülkeye yasa dışı

---

<sup>314</sup> Moraru, **Risk of Absconding**, para.2, sf.2.

<sup>315</sup> Court of Justice of the European Union. Mahkeme 1952 yılında kurulmuştur. ABAD, AB kurumlarının faaliyetlerinin hukukiliğini veya üye devletlerin AB mevzuatının gereklerini yerine getirip getirmediğini denetlemekte ve ulusal mahkemelerin AB mevzuatının yorumlanmasına yönelik taleplerini yerine getirmektedir.

<sup>316</sup> AB Komisyonu, **Sığınma, Sınırlar ve Göç ile İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı (Avrupa Göç Hukuku El Kitabı)**, Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, 2014, Lüksemburg, sf.150. Davalar için bkz. El Dridi Kararı, **C-61/11, ECLI:EU:C:2011:268**; Sagor Kararı, **C-430/11, ECLI:EU:C:2012:777**; Achughbabian Kararı, **C-329/11, ECLI:EU:C:2011:807**; Celaj Kararı, **C-290/14, ECLI:EU:C:2015:640**.

yollardan girmesi yahut kendisine verilen sürede ülkeden çıkmaması da AB üyesi devletlerin uygulamasında kaçma ve kaybolma riskinin varlığına işaret eden durumlardan bazılarıdır. Dava tarihinde İtalyan Hukukundaki durum da budur. Bu bağlamda İtalyan Mahkemesi bu olayda esasında yasa dışı giriş kapsamında hapis cezası öngörmüş olmanın GDY'ye aykırılık teşkil edip etmediğini sormuştur.

ABAD kararında, GDY'nin üye devletlerin yasa dışı girişi bir suç olarak düzenlenmesini engellemediğini<sup>317</sup> ve fakat üye devletlerin, üçüncü ülke vatandaşlarının sınır dışı edilmesini engelleyecek uygulamalarda bulunamayacağını ve mevcut sınır dışı kararına rağmen geçerli bir sebebi olmaksızın ülke topraklarında bulunmaya devam eden üçüncü ülke vatandaşının sadece bu sebebe dayanılarak olayda bahsedilen uygulamaya maruz bırakılmasının GDY m.15 hükmüne aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir<sup>318</sup>. Dolayısıyla Mahkeme, yasa dışı girişin yahut verilen sürede ülkeden çıkmamış olmanın tek başına kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması sonucunu doğurmayacağına karar vermiştir.

Mahkeme ayrıca, önüne gelen davalarda, yukarıda belirtilen objektif kriterlerin tek başına kaçma riskinin varlığına hükmetmeye yetmediğini, her davada olayın koşullarının topyekûn dikkate alınarak bir sonuca varılması gerektiğini belirtmiştir<sup>319</sup>.

Dolayısıyla Türk Mahkemeleri de, ABAD'ın bu yaklaşımını benimseyerek, YUKK'da sayılan nedenlerin varlığının, olayın diğer koşullarını da dikkate alarak, idari gözetim kararına dayanak teşkil edebileceğine dair kararlar verebilir.

AB üyesi ülkelerdeki objektif kriterlere bakıldığında, kaçma riskini tespit etmek için kullanılan bu kriterlerin YUKK kapsamında ayrıca idari gözetim sebebi olarak sayıldığı görülmektedir. Bu farklılık, muhtemelen GDY m.15 hükmünde sayılan iki nedenin tahdidi olmasından<sup>320</sup> kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla devletler kamu düzeni ve kamu güvenliği sebepleri haricinde YUKK'daki diğer sebepleri objektif kriterler çerçevesinde uygulamaktadır.

---

<sup>317</sup> ECLI:EU:C:2011:268, para.54.

<sup>318</sup> ECLI:EU:C:2011:268, para.62. Mahkemenin aynı yönde başka bir kararı için bkz. C-329/11, ECLI:EU:C:2011:807, para.28,37, 45.

<sup>319</sup> Madalina Moraru/ Géraldine Renaudiere, **European Synthesis Report on the Judicial Implementation of Chapter IV of the Return Directive Pre-Removal Detention (REDIAL Research Report 2016/05)**, European University Institute, 2016, sf.16.

<sup>320</sup> Nedenlerin tahdidi olduğuna ve GDY kapsamında kamu düzeni ve kamu güvenliği nedenlerine dayanılmayacağına ilişkin ABAD Kararı için bkz. Kadzoev Kararı, C-357/09, ECLI:EU:C:2009:741, para.70.



GDY Değişiklik Teklifinde üye devletler arasında objektif kriter uygulamalarının farklı olmasından ötürü sınır dışı ve geri gönderme prosedürünün iyi işletilmediği ve bu sebeple objektif kriterlerin bir liste halinde sayılması gerektiği belirtilmiştir<sup>321</sup>. GDY Değişiklik Teklifinin m.6-1 hükmü bentlerinde objektif kriterler listelenmiştir. Bu maddeye göre (a) kimliğin belirlenmesine yarayacak belgelerin yokluğu, (b) ikamet veya sabit bir yerin yahut güvenilir bir adresin olmayışı, (c) maddi kaynakların olmayışı, (d) Üye Devletlere yasa dışı giriş yapılması, (e) Üye Devletler arasında yasa dışı seyahat edilmesi, (f) Yönerge çerçevesinde uygulanan geri göndermeye ilişkin prosedüre uyulmayacağına yönelik niyetin açıkça belirtilmesi, (g) ilgili hakkında bir başka Üye Devlet tarafından verilen bir sınır dışı kararının olması, (h) belirli bir sürede içinde gerçekleşecek gönüllü geri dönüş kararı da dâhil olmak üzere sınır dışı yahut geri gönderme kararına uyulmaması, (i) kendisine geçerli bir ikamet izni veren yahut yasal olarak kendi topraklarında kalmasını sağlayan herhangi bir belge veren Üye Devlet ülkesine gitmemesi, (j) geri gönderme prosedürünün herhangi bir aşamasında Üye Devletlerin yetkili makamlarıyla işbirliği yapmaması, (k) bir başka Üye Devlette işlenen ciddi bir adli suç da dâhil olmak üzere herhangi bir suçtan hüküm giyilmesi, (l) devam eden cezai soruşturma yahut kovuşturmanın bulunması, (m) sahte yahut asılsız belge kullanılması, mevcut belgelerin imhası yahut tahrip edilmesi ya da Birliğin ya da ulusal hukukun gerektirdiği parmak izinin verilmesinden imtina edilmesi, (n) şiddet içeren yahut hileli yollarla geri gönderme prosedürüne karşı koyulması, (o) kaçma riskinin engellenmesine yönelik tedbirlerin yerine getirilmemesi, (p) giriş yasağına uyulmaması kaçma riskinin belirlenmesinde kullanılan objektif kriterlerdir ve bu sebepler tahdidi değildir. Olayın kendine özel koşulları dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması esastır (Değişiklik Teklifi m.6/2). Fakat (m), (n),(o), (p) bentlerinde aksi ispat edilmedikçe herhangi bir değerlendirme yapılmadan kaçma riskinin varlığına hükmedilecektir (Değişiklik Teklifi m.6/3) .

Bu gelişmelere bakıldığında, AB mevzuatının muhtemel yeni halinin, BMMYK tarafından sıkça dile getirilen idari gözetimin son çare olmasına ve herhangi bir prosedürün doğrudan sonucu olmamasına ilişkin ilkelerine aykırı olduğu söylenebilir. Zira, bu nedenlerin varlığının kaçma ve kaybolma riskine sebep olması, idari gözetimin fiili olarak sınır dışı prosedürünün bir sonucu olmasına neden olacaktır.

---

<sup>321</sup> COM/2018/634/FINAL, sf.6-7.

Bu sebeple, kanaatimizce bu gelişmeler Türk Göç Hukuku açısından örnek alınmamalı sadece ABAD'ın yukarıda belirtilen yaklaşımları benimsenmelidir. Aksi takdirde, aynı tehlike Türkiye'den sınır dışı edilecek yabancılar için de doğacaktır.

Türk mahkemeleri açısından durum değerlendirildiğinde, kararı veren idari makamlar tarafından kaçma ve kaybolma riskine yönelik özel bir değerlendirme yapılmadığı, kamu düzenine yahut güvenliğine bir tehdit söz konusu olduğunda kaçma ve kaybolma riskinin de var olduğunun varsayıldığı bu riskin varlığına ilişkin değerlendirmenin ancak idari gözetim kararına itiraz edildiğinde yapıldığı görülmektedir. Örneğin, İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliği'nin önüne gelen bir olaya ilişkin üç farklı itirazda hakim kaçma ve kaybolma riskini değerlendirmiştir<sup>322</sup>. Olayda, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında DAESH silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla İstanbul 8. SCH tarafından verilen arama emri kapsamında A.Y.K'nın evine gidilmiş, kapıyı A.S.K. açmış soruşturmaya sebep olan A.Y.K'ya ait GSM hattı sorulmuş ve hat A.S.K.'nin üzerinde bulunan telefonda tespit edilmiştir. Bunun üzerine A.S.K ve evde bulunan İ.S.K ve D.S.K gerekli işlemlerin yapılması için Polis Merkezi'ne götürülmüştür. Merkezdeki sorgulamada A.S.K'nın yasal giriş ve çıkış kurallarını da ihlal ettiği tespit edilmiştir. Soruşturma kapsamındaki üç kişinin uluslararası koruma başvurusu bulunmaktadır. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü cevabi yazısında itiraz edenler hakkında m.54/b-d-h-k bentleri çerçevesinde sınır dışı etme kararı ve m.57/2 de düzenlenen kamu düzenini ve kamu güvenliğini tehdit etme ve kaçma ve kaybolma riski sebeplerine dayanılarak idari gözetim kararı alındığını belirtmiştir. Hâkimlik, A.S.K hakkında, ilgilinin kamu düzenine ve kamu güvenliğine tehdit oluşturduğuna bu sebeple idari gözetime yapılan itirazın reddedilmesi gerektiğine karar vermiş ve fakat kaçma ve kaybolma riskini değerlendirmemiştir<sup>323</sup>.

İ.S.K. hakkındaki dosyada ise, her ne kadar bu soruşturma çerçevesinde kendisi için işlem yapılmış olsa da soruşturmada hedef şahıs olmadığını ve ifadesinin "Başkasına ait Kimlik Bilgilerinin Kullanılması" kapsamında alındığını bu sebeple kişinin kamu düzeni ve güvenliğine tehdit oluşturduğunun ileri sürülemeyeceğini ve itiraz edenin Esenyurt semtinde ulaşılabilir adresinin olması sebebiyle kaçma ve

<sup>322</sup> Bu başlık altında değinilecek kararların farklı sebeplere ilişkin bölümleri o sebeplerin anlatıldığı başlıklarda değerlendirilecektir.

<sup>323</sup> İstanbul 2. SCH, 2018/2172 D.ış, K.T. 29.3.2018.

kaybolma riskinin de bulunmadığını belirtmiş ve itiraz eden hakkında uygulanan idari gözetimin sonlandırılmasına karar vermiştir<sup>324</sup>.

D.S.K. hakkında da aynı şekilde, sadece arama yapıldığı sırada evde bulunduğu ve hakkında bundan başka bir hususun tespit edilemediği bu sebeple ilgilinin kamu düzeni ve kamu güvenliğine tehdit oluşturduğunun kabul edilemeyeceğini ve Esenyurt semtinde ulaşılabilir adresinin olması sebebiyle kaçma ve kaybolma riskinin bulunmadığını ifade etmiş ve idari gözetimin sonlandırılmasına karar vermiştir<sup>325</sup>.

Yine başka bir olayda yetkili idari makam hiçbir değerlendirme yapmaksızın kamu düzenine tehdit oluşturma ve kaçma ve kaybolma riskine dayanarak idari gözetim kararı vermiştir. Olayda, üç çocuğu ile birlikte ikamet eden M.A. hakkında, 2.7.2017 tarihinde G-87 tahdit kodu işlenmiştir. 4.7.2017 tarihinde YUKK m.54/1-d bendi çerçevesinde sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alınmış ve Kayseri Geri Gönderme Merkezi'ne götürülmüştür. Daha sonra 22.9.2017 tarihinde idari gözetimin devamında zaruret bulunmadığından bahisle idari gözetim sonlandırılmış ve M.A. belirli bir adreste ikamet etme ve imza atmak suretiyle bildirimde bulunma suretiyle Kayseri GGM'den salıverilmiştir. 25.1.2018 tarihinde ikamet izninin bitiminden önce uzun süreli ikamet izni başvurusunda bulunmak için İl Göç İdaresi Müdürlüğüne başvurduğunda sistemdeki kaydında G-87 tahdit kodu bulunduğu gerekçesiyle hakkında 26.1.2018 tarihinde yine m.54/1-d gereğince sınır dışı kararı alınmış ve kamu düzeni açısından tehdit oluşturmak ve kaçma-kaybolma riskinin bulunması sebeplerine dayalı olarak yine aynı gün idari gözetim kararı alınmıştır.

Bu olayda GİGM, M.A.'nın daha önce de aynı sebepten idari gözetim altına alındığını ve fakat salıverildiğini, yasal olarak ülkede ikamet ettiğini ve uzun dönem ikamet izni için başvurusu yapmak üzere makamlara başvurduğunu, tek başına bakımını üstlendiği ve olay tarihinde 13, 7 ve 1 yaşlarında olan 3 çocuğu olduğunu göz ardı etmiştir. Muhtemelen bu değerlendirme, ilgili hakkında m.54/1-d bendi gereğince sınır dışı etme kararı alındığından yapılmamıştır. Fakat idari gözetim kararına itiraz edilip olay Hâkimliğin önüne geldiğinde, Hâkimlik *“tahdit koduna rağmen Kayseri GGM'deki idari gözetimin sonlandırıldığını, uzun süreli ikamet izni için kişinin bizzat kendisinin makamlara başvuru yaptığını dolayısıyla kamu düzeni*

<sup>324</sup> İstanbul 2. SCH, 2018/2008 D.iş, K.T. 19.3.2018.

<sup>325</sup> İstanbul 2. SCH, 2018/2009 D.iş, K.T. 19.3.2018.

*açısından tehdit oluşturmasının mümkün olmadığını, ayrıca bakmakla yükümlü olduğu çocukları olduğunu ve Zeytinburnu semtinde ulaşılabilir adresinin bulunduğunu dolayısıyla kaçma ve kaybolma riskinin de bulunmadığını*” belirtmiş ve idari gözetimin sonlandırılmasına karar vermiştir<sup>326</sup>.

Bu kararlara bakıldığında, uygulamada yabancının “*ulaşılabilir ikamet adresinin bulunması*” durumunda, kaçma ve kaybolma riskinden bahsedilmediği görülmektedir. Çıkan başka bir sonuç ise gerek yetkili idari makam gerekse yargı makamları yönünden kamu düzeni yahut kamu güvenliğine tehdit oluşturan bir durumun varlığında kaçma ve kaybolma riskinin mevcut olduğunun varsayıldığıdır.

Dikkat çekici bir başka kararda<sup>327</sup> Hâkimlik, vize ihlali sebebiyle başlatılan sınır dışı prosedürü çerçevesinde ifadesine başvurulduğu sırada kendisini başka bir isimle tanıtip, parmak izi veren F.I.S hakkında, itiraz edenin bu fiiliyle sınır dışı etme kararını işlevsiz kılmaya çalıştığını ve bu durumun olayda kaçma ve kaybolma riskinin varlığını somut olarak ortaya koyduğunu ama buna rağmen F.I.S hakkında Küçükçekmece Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde yürütülen kovuşturma kapsamında yurt dışına çıkış yasağı konulduğunu dolayısıyla bu yasağın sebebiyle sınır dışı kararının uygulanamayacağını bu durumda idari gözetimin devam etmesinin mağduriyete yol açacağını ve de itiraz edenin Avcılar semtinde ulaşılabilir adresi olduğundan alternatif tedbirlerle idari gözetimden umulan faydanın elde edilebileceğini belirtmiş ve idari gözetimin sonlandırılmasına karar vermiştir.

Bu karardan da anlaşıldığı üzere “*kişinin sınır dışı kararının icrasını engellemeye yönelik olarak kimlik bilgileri hakkında yanlış beyanda bulunması*” kaçma ve kaybolma riskinin varlığına işaret etmektedir.

“*Giriş yasağının ihlal edilmesi*” de, her ne kadar başka bir idari gözetim sebebi olarak YUKK’da sayılmış olsa da, kaçma ve kaybolma riskinin var olduğu anlamına gelebilmektedir. İtiraza konu olayda hakkında beş yıllık ülkeye giriş yasağı bulunan ve kayıtlarına buna dayalı olarak Ç-120 tahdit kodu konulan H.İ soyadını değiştirerek H.D ismiyle ülkeye giriş yapmak suretiyle giriş yasağını ihlal etmiş ve hakkında m.54/1-ı hükmü çerçevesinde sınır dışı ve m.57/1 çerçevesinde Türkiye’ye giriş kurallarını ihlal ve kaçma ve kaybolma riskinin varlığı nedenlerine dayanılarak

<sup>326</sup> İstanbul 2. SCH, 2018/1817 D.İş, 14.3.2018.

<sup>327</sup> İstanbul 2. SCH, 2018/2045 D.İş, 23.3.2018.

idari gözetim kararı verilmiştir. İtiraz sonucunda, itiraz edenin giriş yasağını ihlal ettiğinin açık olduğuna ve idari gözetim sebeplerinin varlığına ve bu tedbirin zaruri olduğuna dolayısıyla idari gözetimin devamına karar verilmiştir<sup>328</sup>.

Kaçma ve kaybolma riskinin varlığına işaret eden bir diğer neden ise “geçerli bir mazereti olmaksızın belirli bir adreste ikamet etme ve bildirim yükümlülüğüne aykırı davranma” fiilidir. S.K hakkında fuhuş pazarlığı yapması nedeniyle m.54/1-d çerçevesinde 29.5.2017 tarihinde sınır dışı ve idari gözetim kararı alınmış daha sonra 4.10.2017 tarihinde idari gözetimin devamında zaruret olmadığından bahisle ve belirli bir adreste ikamet etme ve imza yükümlülüğü getirilerek idari gözetim sonlandırılmıştır. Fakat S.K bu yükümlülüğünü yerine getirmemiş ve hakkında V-71 (Sempti Meçhul) tahdit kodu konulmuştur. S.K. İstanbul’da bir soruşturma kapsamında fuhuş yapacakken yakalanmış ve GİGM tarafından 1.3.2018 tarihinde, hakkında verilmiş 29.5.2017 tarihli sınır dışı kararının devamına ve kamu düzeni ve kamu sağlığına tehdit oluşturma ve kaçma ve kaybolma riskinin bulunması sebeplerine dayanılarak idari gözetimin 6 ay uzatılmasına karar verilmiştir. İtiraz sonucu verilen kararda, itiraz edenin fuhuş yapmak üzereyken yakalandığı, daha önceki idari gözetimin sonlandırıldığı ve ikamet ve bildirim yükümlülüğünün getirildiği fakat buna rağmen itiraz edenin geçerli bir mazereti olmaksızın bu yükümlülüklerini yerine getirmediğini dolayısıyla kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu ve kaçma ve kaybolma riskinin bulunduğu ifade edilmiş ve idari gözetime karşı yapılan itirazın reddine karar verilmiştir<sup>329</sup>.

Yukarıda incelenen kararlardan da anlaşıldığı üzere kaçma ve kaybolma riskinin belirlenmesine ilişkin Kanun’da yazılı ölçütler olmasa da uygulamada belli başlı kriterlerin esas alındığı gözlemlenmektedir. Bu kriterler, yukarıda da bahsedildiği üzere AB üyesi devletlerin uygulamalarında fiilen yahut kanunen yer bulan ve de GDY Değişiklik Teklifinde de yer alan kaçma ve kaybolma riskinin belirlenmesinde kullanılan objektif kriterlerle örtüşmektedir.

Bu kararlara yönelik olarak yapılacak en büyük eleştiri belki de kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturma sebebinin doğrudan kaçma ve kaybolma riskinin varlığına işaret ettiğine yönelik ön kabulün varlığıdır.

<sup>328</sup> İstanbul 2. SCH, 2018/1973 D.İş, K.T.19.3.2018.

<sup>329</sup> İstanbul 2. SCH, 2018/2046 D.İş, 22.3.2018.

Zira kamu sağlığı görece daha somut bir kriter olarak değerlendirilebilirse<sup>330</sup> de kamu güvenliği ve kamu düzeni kavramları oldukça soyut ve ucu açık kavramlardır. Birçok durum, kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla her olayda, kamu düzeni ya da kamu güvenliğine tehdit oluşturduğu iddia edilen durumu olayın koşullarını da dikkate alarak ayrıca değerlendirmeden kaçma ve kaybolma riskinin varlığına hükmedilmesi kanaatimizce uygun değildir.

Son olarak kaçma ve kaybolma riskinin varlığına ilişkin olarak YUKKY m.59/2 hükmüne de değinmek gerekmektedir. Bu hükme göre ikamet izni uygun görülmediği yahut ikamet izni iptal edildiği için hakkında sınır dışı kararı alınan bir yabancı sadece, başvuruda sahte ya da asılsız belge kullandığının anlaşılması yahut kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturması durumunda idari gözetim altına alınabilecektir. Bu hükümden ötürü ikamet izni iptal edildiği için hakkında m.54/1-f bendi kapsamında sınır dışı kararı alınan yabancı hakkında kaçma veya kaybolma riskinin bulunması sebebine dayalı olarak idari gözetim kararı alınamayacaktır.

## **2. Yabancınnn Türkiye'ye Giriş veya ıkış Kurallarını İhlal Etmesi**

Yukarıda belirttiğimiz üzere yabancıların ülkeye usulüne uygun olarak giriş yapmış sayılması için üç şartın gerçekleşmesi gerekmektedir: 1-Sınır kapılarından giriş yapmak. 2- Pasaport yahut pasaport yerine geçen belgelere sahip olmak. 3- Vize almış olmak. Yabancınnn ayrıca YUKK m.7 kapsamında Türkiye'ye girişine izin verilmeyecek yabancılardan olmaması gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, YUKK m.7 kapsamında olmanın tek başına idari gözetim sebebi sayılmayacağıdır. Bu kapsamda sayılan yabancıların Türkiye'ye girişlerine izin verilmez ve bu yabancılar geri çevrilir. Bu yabancılar geri çevirme işlemine konu olacağından idari gözetim altına da alınamazlar. Bu sebeple, bu başlıkta altında incelediğimiz yabancılar YUKK m.7 kapsamında yer almalarına rağmen bir şekilde Türkiye'ye giriş yapmış yabancılardır.

<sup>330</sup> Aynı yönde bkz. Huysal/şermet, **a.g.m.**, sf. 2202.

Türkiye'den yasal çıkış için de vize sahibi olma zorunluluğu haricinde diğer iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Yani yabancıнын bir pasaportu yahut pasaport yerine geçen belgesi olmalı ve çıkış sınır kapılarından yapılmalıdır.

Bu idari gözetim sebebi ayrıca YUKK m.54/1-h bendinde sınır dışı sebebi olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla m.54/1-h bendince hakkında sınır dışı kararı alınan kişi için idari gözetim sebebi de doğrudan gerçekleşmiş olacaktır. Bu sebeple, Türkiye'ye yasal giriş ve çıkış ihlalinin uygulamada ne şekilde ortaya çıktığını görmek için m.54/1-h bendine dayalı olarak verilen sınır dışı kararlarına yönelik idare mahkemesi kararlarını incelemek faydalı olacaktır.

Türkiye'ye yasal girişten bahsedebilmek için elbette öncelikle bir giriş kaydından söz edilmesi gerekmektedir. Eğer giriş veya çıkışa dair bir kayıt yoksa illegal girişten veya çıkıştan bahsedilecektir. Nitekim İstanbul 1. İdare Mahkemesi kararlarında, ülkeye girişine dair bir kayıt bulunmayan yabancılar hakkında verilen sınır dışı kararlarını m.54/1-h bendi gereğince hukuka uygun bulmuştur<sup>331 332</sup>.

Uygulamada görülen bir diğer sebep ise giriş yasağına aykırı olarak ülkeye girilmesidir. Giriş yasağı, YUKK m.10 ve YUKKY m.8 kapsamında düzenlenmiştir. YUKK m.10 hükmüne göre GİGM, gerektiğinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerini alarak, Türkiye dışında olup da kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye'ye girmesinde sakınca görülen yabancıların ülkeye girişini yasaklayabilir. YUKKY m.8 hükmü ise hakkında sınır dışı kararı alınan

<sup>331</sup> "...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturduğuna dair herhangi bir tespit veya delil bulunmadığından 6458 sayılı yasanın (d) bendi uyarınca sınırdışı edilmesinde hukuka ve mevzuata uyarlık görülmesi de ülkeye giriş-çıkış kaydının bulunmaması... sabit olup 6458 Sayılı Yasanın 54/1- (h) bendi uyarınca sınır dışı edilmesinde, netice itibarıyla de dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine 6458 Sayılı Yasanın 53. Maddesine istinaden kesin olarak, 12.04.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/2349 E., 2017/604 K., 12.4.2017 T.).

<sup>332</sup> "Dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre; davacının yapılan denetimlerde başkasına ait pasaportu kendini tanıtıcı belge olarak gösterdiği, ifadesinde de Türkiye'ye kaçak olarak girdiğini, İstanbul Aksaray'da Serkan adlı bir şahsın yardımıyla kendisine sahte pasaport çıkarttığını, bunun karşılığında 100 Dolar para verdiğini, yapılan kontrolde ise pasaportun kendisine ait olmadığını anlaşıldığını ikrar ettiği, yurda giriş ve çıkış kaydının da bulunmadığı anlaşıldığından; davacının bu fiilleriyle kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturduğu ve yasal giriş hükümlerini de ihlal ettiği sabit olduğundan 6458 sayılı yasanın 54/1-(d) ve (h) bentleri uyarınca sınırdışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine... kesin olarak oybirliğiyle karar verilmiştir." (İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/2109 E., 2017/709 K., 28.4.2017 T.).

yabancılara ilişkin olarak da GİGM veya valiliklerce giriş yasağı kararı alınabileceğini düzenlemektedir. Giriş yasağının süresi en fazla 5 yıl olmakla beraber bu süre kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit bulunması hâlinde GİGM tarafından en fazla on yıl daha arttırılabilir (YUKK m.10/3).

Giriş yasağına rağmen ülkeye girilmiş olması m.54/1-ı bendi çerçevesinde başlı başına bir sınır dışı sebebidir. Fakat GİGM tarafından bu sebep, yasal giriş ve çıkış kurallarının ihlal edilmesi olarak da değerlendirilmekte ve sınır dışı kararı m.54/1-h ve ı bentlerine dayalı olarak verilmektedir<sup>333</sup>.

Fakat görüldüğü üzere, mahkeme tarafından bu iki sebep ayrı ayrı değerlendirilmekte ve giriş yasağına aykırı hareket edilmiş olmasının doğrudan yasal giriş kurallarının ihlali anlamına geldiği kabul edilmemektedir. Bu yaklaşıma dair bir diğer örnek ise hakkında giriş yasağı bulunan birinin soyadının değişmesi üzerine yeni soyadıyla ülkeye yasal yollardan giriş yapması durumunda giriş yasağı ihlal edilmiş olsa da ülkeye yasal giriş kurallarının ihlal edilmiş sayılmayacağına dair bu karardır:

*“...Dosyanın incelenmesinden; davacının "J..." soyadıyla 21.01.2017 tarihinde Türkiye'ye geldiği, 23/01/2017 tarihinde kısa dönem ikamet izin başvurusunda bulunduğu, kendisine 30.03.2017 tarihine randevu verildiği, randevu günü davalı*

<sup>333</sup> *“...Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 21.03.2017 tarihinde kısa dönem ikamet izni alabilmek amacıyla davalı İl Göç İdaresi Müdürlüğüne başvuruda bulunduğu, burada yapılan sorgulama ve araştırmalarda davacıya 11.04.2011 tarihinde Bulaşıcı Hastalık taşıdığından bahisle "G-78" koduyla giriş yasağı tahdit kodunun konulmuş olduğu, 30.12.2016 tarihinde ülkeye illegal olarak, yani yasal giriş hükümlerine uymadan giriş yaptığının tespit edildiği, bu nedenlerle 6458 sayılı kanunun 54/1-d, h ve ı maddeleri uyarınca dışı kararının tesis edildiği, davacı tarafından da bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.*

*...  
Dosyadaki mevcut bilgi ve belgelere göre; davacının bulaşıcı hastalık taşıdığı gerekçesiyle 5468 sayılı kanunun 54/1-(d) bendindeki "kamu sağlığı" ibaresi kapsamında olduğunun ve kamu sağlığını tehdit ettiğinin değerlendirildiği, ayrıca bulaşıcı hastalık taşıdığına dair giriş yasağına rağmen ve yasal giriş hükümlerine de uymadan giriş yapması nedeniyle sınırdışı kararı alındığı, ancak hakkındaki "G-78" bulaşıcı hastalık tahdit kodunun 11.04.2011 tarihli olduğu, ülkeye yeniden giriş tarihi olan 30.12.2016 tarihi itibarıyla üzerinden (5) yıllık süre geçtiği ve aktif olmadığı, dolayısıyla giriş yasağına aykırı hareket etmediği, ... yine, dosyadaki göç-net giriş çıkış kayıt dökümüne göre de 30.12.2016 tarihinde Atatürk Havalimanından yasal yollarla ülkemize girdiği ve yasal giriş hükümlerine aykırı davranmadığı anlaşıldığından; davacının 6458 sayılı kanunun 54/1-(d),(h) ve (ı) bentlerine göre sınırdışı edilmesine dair dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.*

*Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline... kesin olarak oybirliğiyle karar verilmiştir.” (İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2017/398 E., 2017/1114 K., 7.7.2017 T.).*



idareye başvuru yaptığı, burada evrakların ve durumunun incelendiğinde eski soyismi olan "G..." soyadıyla 30.12.2013-30.12.2018 tarihleri arasında geçerli Ç-106 (5 yılın üzerinde vize ihlali tahdit kodu) ve yine 30.12.2013-30.12.2018 tarihleri arasında geçerli Ç-120 (vize ve İkamet İhlali-Sürelî Yurda Giriş Yasağı-5 Yıl Men) ülkeye giriş yasağı tahdit kayıtlarının bulunduğu, davacının Türkiye'ye giriş yasakları bulunmasına rağmen "J..." soyadı ile giriş yaptığı tespit edildiği, ayrıca giriş kaydı olmadığından yasal giriş hükümlerine riayet etmeyerek kaçak olarak ülkeye girdiğinin de tespit edildiği, bu nedenle davalı idarece 6458 sayılı Kanunun 54/1- (h) ve (ı) maddeleri uyarınca dava konusu işlemle sınır dışı edilmesine karar verildiği, bu işlemin iptali istemiyle davacı tarafından bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda; davacının ülkeye yasal yollardan, geçerli pasaportuyla giriş yaptığı anlaşıldığından işlemin yasal giriş hükümlerine uymadan illegal yollarla ülkeye giriş yaptığı gerekçesiyle 6458 sayılı kanunun 54/1-(h) bendine göre sınırdışı edilmesine yönelik kısmında hukuka uyarlık bulunmasa da; davacıya G... soyadıyla 30.12.2013-30.12.2018 tarihleri arasında geçerli "Ç-106" (5 yılın üzerinde vize ihlali tahdit kodu) ve aynı tarihler arasında geçerli "Ç-120" (vize ve İkamet İhlali-Sürelî Yurda Giriş Yasağı-5 Yıl Men) ülkeye giriş yasağı tahdit kayıtlarının konulduğu, giriş yasaklarının işlem tarihinde de geçerli olduğu, davacının bu giriş yasaklarına rağmen Türkiye'ye giriş yaptığı, giriş yasağının dayanağı olan vize veya ikamet ihlallerine ilişkin idari para cezalarını ödediğine dair bir delil (makbuz) de ibraz edilmediği sabit olduğundan davacının 6458 sayılı kanunun 54. maddesinin 1.fıkrasının (ı) bendi uyarınca sınır dışı edilmesinde, netice olarak da dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine... kesin olarak oybirliğiyle karar verilmiştir.<sup>334</sup>

Ülkeye yasa dışı giriş hususunda uluslararası koruma başvuru sahiplerine de değinmek gerekir. Yukarıda incelenen başlıklarda, uluslararası koruma başvuru sahiplerinin yasa dışı girişten ötürü cezalandırılmaması, bu kişilere ülkeye yasa dışı girmeye çalışan herhangi bir yabancıya yapılan muamelenin yapılmaması gerektiği açıklanmıştır<sup>335</sup>. Bu açıklamalar doğrultusunda çıkartılacak sonuç uluslararası koruma başvurusu sahibinin, ülkeye yasa dışı giriş sebebiyle sınır dışı edilemeyecek olmasıdır ki idare mahkemesi de önüne gelen bir davada bu yönde karar vermiştir<sup>336</sup>.

<sup>334</sup> İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2017/510 E., 2017/1424 K., 29.9.2017 T.

<sup>335</sup> Bkz.:yuk. I&A&5&c.

<sup>336</sup> "...ayrıca davacının Çorum Valiliği İl Göç İdaresinde incelenen uluslararası koruma başvuru sahibi olduğu, uluslararası koruma başvurusuna ilişkin henüz nihai bir karar verilmediği ve uluslararası koruması başvurusu sahipleri hakkında yasal giriş hükümlerini ihlal etmekten dolayı sınırdışı kararı alınamayacağı, kaldı ki davacının yasal giriş ve çıkış hükümlerini ne şekilde ihlal ettiğinde dair dosyada bir tespit de bulunmadığı, Göç-Net sorgu sonuçlarına göre davacının 24.09.2015 tarihinde yasal olarak Türkiye'ye girdiği anlaşıldığından; 6458 Sayılı Yasanın 54/1-(d) ve (h) bentleri uyarınca sınır dışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline...KESİN OLARAK, 28.04.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."(İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/1981 E., 2017/707 K., 28.04.2017 T.).

Hangi hallerin ülkeden yasa dışı çıkış olarak kabul edilebileceğini incelediğimizde başkasına ait pasaport ile veya sahte vize damgası bulunan bir pasaport ile ülkeden çıkmaya çalışmanın yasa dışı çıkış olarak ele alındığını görmekteyiz:

*“...Dosyada mevcut bilgi ve belgelere ve ikrara dayalı ifadesine göre davacının başkasına ait Fransız pasaportunu İngiltere'ye yasal olmayan yollarla gidebilmek için ibraz ettiği, kendisine ait olmayan bu pasaportu İstanbul Aksaray'da 2.500 Euro karşılığı satın aldığını ve İngiltere'ye gidebilmek için kullandığını 01/11/2016 tarihli ifadesiyle açıkça ikrar ettiği, dolayısıyla davacının kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturduğu ve yasal çıkış hükümlerini de ihlal ettiği sabit olduğundan 6458 sayılı yasanın 54.maddesinin 1.fıkrasının d ve h bentleri uyarınca sınırdışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle, davanın reddine... kesin olarak oybirliğiyle karar verilmiştir.”<sup>337</sup>*

*“Dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre davacının ibraz ettiği N-... seri nolu Suriye pasaportunun 15. Sayfasında bulunan Türkiye Cumhuriyeti Beyrut Büyükelçiliği vizesinin tamamen sahte olduğundan havalimanı risk analiz grubu görevlilerince kuvvetle şüphelenildiği, davacı hakkında resmi belgede sahtecilik suç şüphesiyle adli işlem başlatıldığı, daha sonra pasaporttaki vizenin kriminal laboratuvarında incelenmesinden İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü'nün 06.12.2016 tarihli uzmanlık raporuyla pasaportun içindeki vizenin sahte olduğunun ve iğfal kabiliyeti bulunduğu tespit edildiği, ayrıca Dışişleri Bakanlığı Konsolosluk İşleri Daire Başkanlığının 05.07.2017 tarih ve 12652155 sayılı yazısında da söz konusu vizenin davacıya ita edilmediğinin, dolayısıyla gerçek olmadığını belirtildiği anlaşıldığından; davacının kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturduğu ve Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini de ihlal ettiği sabit olduğundan 6458 sayılı yasanın 54/1-(d) ve (h) bendine göre tesis edilmiş dava konusu sınırdışı işleminde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”<sup>338</sup>*

Görüldüğü üzere ülkeye giriş yahut ülkeden çıkışa dair bir kaydın bulunmaması, başkasına ait pasaport ile giriş yahut çıkış yapılması, giriş yasağının ihlal edilmesi gibi durumlar yasal giriş veya çıkış kurallarının ihlali olarak kabul edilmektedir.

İdari gözetim yönünden olay ele alındığında başkasına ait pasaportu kullanmak suretiyle ülke dışına çıkmaya çalışmanın, her zaman idari gözetime sebep olmadığı anlaşılmaktadır<sup>339</sup>.

<sup>337</sup> İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/2399 E., 2017/475 K., 20.3.2017 T.

<sup>338</sup> İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/2585 E.,2017/1649 K.,12.4.2017 T.

<sup>339</sup> “...her ne kadar başvuranın başka bir kişiye ait pasaportla ülke dışına çıkmaya çalışırken pasaporttaki kişinin kendisi olmaması nedeniyle çıkış yapamadığı gerekçe gösterilmiş ise de; ortada bir sahte belge olmaması, pasaport kontrolü ile çıkışın kolayca önlenbilmesi nedeniyle elverişli hareketin bulunmaması nedenlerinden ötürü “sahte belge kullanma” ve “illegal çıkış” nedenlerine bağlı idari gözetim verilemeyeceği, ayrıca itiraz eden vekilinin elden sunmuş olduğu Büyükçekmece 8. Noterliğinin 03/01/2018 tarih ve ... sayılı taahhütnamede yabancının Esenyurt semtinde ikamet ettiği görülmekle somut olarak kaçma ve kaybolma riskinin bulunmadığı anlaşılmalı talebin kabulü ile 6458 Sayılı Kanunun 57/6 madde ve fıkrası hükmüne göre idari gözetim kararının kaldırılmasına karar verilmesi

Yabancı'nın yasal giriş ve çıkış kurallarını ihlal etmiş olması halinde dahi eğer kamu düzenini gerektiren başka bir sebepten dolayı sınır dışı kararı alınmışsa idari gözetim kararı da kamu düzenini ilgilendiren sebebe yönelik alınmaktadır. Örneğin, yukarıda bahsedilen<sup>340</sup> İstanbul 2. SCH'nin 2018/2172 D.İş, ve 29.3.2018 tarihli kararına konu olayda terör örgütü ile bağlantısı olduğu iddia edilen yabancı'nın Türkiye'ye yasal giriş kurallarını ihlal ettiği sabit olmasına ve sınır dışı sebeplerinden birinin m.54/1-h bendi olmasına karşın idari gözetim kararı bu sebebe dayalı olarak değil kamu düzenine tehdit ve kaçma ve kaybolma riskinin varlığına dayalı olarak verilmiş dolayısıyla kararda yasal giriş kurallarını ihlal sebebi değerlendirilmemiştir.

Yukarıda bahsedildiği üzere giriş yasağının varlığına rağmen ülkeye giriş yapılması bazı hallerde yasal giriş kurallarının ihlal edildiğinin kabul edilmesi sonucunu doğurmaktaydı. İdari gözetim açısından duruma bakıldığında, hakkında giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye giren yabancı hakkında, yasal giriş kurallarını ihlal sebebine dayalı olarak sınır dışı kararı alınmamış olsa bile bu sebebe dayanılarak idari gözetim kararı alınabildiği görülmektedir. Zira yukarıda değinilen<sup>341</sup> İstanbul 2. SCH'nin 2018/1973 D.İş sayılı ve 19.3.2018 tarihli kararına konu olayda, hakkında bulunan giriş yasağına rağmen resmi makamlara başvurmak suretiyle soyadını değiştiren H.İ bu soyadı ile ülkeye yasal yollardan giriş yapmış ve hakkında sadece m.54/1-h bendine dayalı olarak sınır dışı kararı alınmış olmasına rağmen, giriş yasağına aykırı davranması sebebiyle *“Türkiye'ye yasal giriş kurallarını ihlal etme”* sebebine dayalı olarak idari gözetim altına alınmıştır.

Sonuç olarak idari gözetim sebebi olan yasal giriş veya çıkış kurallarının ihlal edilmesi *“giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye girilmesi”* halini de kapsamaktadır.

---

*gerektiği kanaatine varılmıştır. Bu gerekçeye istinaden ... 2- Başvuran hakkında idari gözetim altında bulunma halinin sonlandırılmasına ve sınırdışı işlemleri yapılmıyorsa derhal salıverilmesine... kesin olmak üzere karar verildi.” (İstanbul 2. SCH, 2018/34 D.İş, 4.1.2018.)*

<sup>340</sup> bkz. dn.323.

<sup>341</sup> bkz. dn.328.

### 3. Yabancıнын Sahte veya Asılsız Belge Kullanması

Ne Kanun'da ne de Yönetmelik'te sahte veya asılsız belge kullanımının hangi belgeler açısından idari gözetim sebebi teşkil edeceği açıklanmamıştır<sup>342</sup>.

Hangi belgeler bakımından bu araştırmanın yapılacağını belirlerken m.54/1-c hükmü yol gösterici olabilir. Bu bende göre Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullanan yabancılar hakkında sınır dışı kararı alınacaktır. Ayrıca bu belgeler dışında herhangi bir belgede sahtecilik yapılması yahut asılsız belge kullanılması kamu düzeni veya kamu güvenliği bakımından tehdit oluşturma kapsamında değerlendirilebileceğinden bu kimseler hakkında m.54/1-d bendi kapsamında sınır dışı<sup>343</sup> ve yine aynı nedene dayalı olarak idari gözetim kararı alınabilecektir. Dolayısıyla, m.57/2 hükmünde bahsedilen belgelerin Türkiye'ye giriş, çıkış, vize ve ikamet izinlerine yönelik işlemlerde kullanılan belgeler olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Bu kapsamda öncelikle yabancıнын sahte veya asılsız belge kullanma kastının olması<sup>344</sup> ve bahsedilen sahte yahut asılsız belgenin idareyi aldatma kabiliyetinin bulunması ve idareyi normalde vereceğinden başka bir kararı vermeye sevk etmesi gerekmektedir<sup>345</sup>.

---

<sup>342</sup> Kuşçu, a.g.m., sf.261.

<sup>343</sup> "Dosyanın incelenmesinden; 01.12.2015 tarihinde İstanbul Pendik'te yapılan araç kontrollerinde, denetim yapan kolluk görevlileri tarafından aracı durdurulan davacının üzerinde H.A. adına düzenlenmiş bir adet sahte kimlik belgesi ile yine başkası adına düzenlenmiş sahte ehliyet belgesinin bulunduğu tespit edildiği, davacı hakkında 24.06.2016 tarihinde resmi belgede sahtecilik ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından iddianame tanzim edilerek kamu davası açıldığı ve davacının uzun süre tutuklu kaldığı, bu nedenlerle 20.07.2016 tarihinde 6458 Sayılı Yasanın 54/a ve d bendi uyarınca dava konusu işlemle sınır dışı edilmesine karar verildiği, davacı tarafından bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda,...6458 sayılı Kanun'un 54.maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi yönünden değerlendirildiğinde; davacının resmi belgede sahtecilik suçundan yargılanması ve ifadesinde de sahte belgeleri para karşılığı temin ettiğini kabul etmesi karşısında davacının eylemlerinin kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturduğu sabit olduğundan 6458 Sayılı Yasanın 54/d bendi uyarınca sınır dışı edilmesinde, netice itibarıyla de dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. (İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/1565 E., 2017/254 K., 16.2.2017 T.)"

<sup>344</sup> Kuşçu, a.g.m., sf.261.

<sup>345</sup> "...Dava dosyasının incelenmesinden, Mısır uyruklu davacının kısa dönem ikamet izni almak için 23/07/2016 başvuru tarihli, randevu tarihi boş olan müracaat formu ile 10.08.2016 tarihinde İkamet Gurup Başkanlığına başvurduğu, ilgili birim tarafından davacının ikamet izin belgesine ilişkin dosyası kontrol edildiğinde, davacının kayıtlardaki randevu tarihinin 23/12/2016 olduğu, henüz randevu günü gelmediği ve davacının başvuru formundaki

#### 4. Yabancıнын Kabul Edilebilir Mazereti Olmaksızın Kendisine Tanınan Sürede Türkiye’den Çıkmaması

Yukarıda da bahsedildiği üzere hakkında sınır dışı kararı verilmiş olan yabancı hakkında idari gözetim kararı alınmadan önce bu yabancıнын terke davet edilecek yabancılardan olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

YUKK m.56 hükmü gereğince, bu yabancı hakkında sınır dışı kararı alındığında, bu kararda belirtilmek üzere on beş günden az ve otuz günden fazla olmayacak şekilde belirlenmiş sürede yabancıнын ülkeyi terk etmesi istenir. Fakat YUKKY m.58/1 hükmü gereğince, hakkında YUKK m.54/1-b ve d bentleri kapsamında sınır dışı kararın alınmış yabancı hakkında terke davet prosedürü işletilmeyecektir.

İdarenin terke davete engel olan sebeplerin varlığı konusunda hataya düşerek yabancıyı doğrudan idari gözetim altına alması durumunda ise idari gözetim yasaya aykırı olacaktır. Nitekim yaptığı uluslararası koruma başvurusunun reddedilmesi sebebiyle hakkında O-100 (Semi Meçhul Yurda Girişi Yasaklı Sığınmacı) tahdit kodu konulan ve bu sebeple hakkında m.54 kapsamında kamu düzenine ve kamu güvenliğine tehdit oluşturmaktan sınır dışı ve m.57/2 kapsamında “kamu düzenine ve kamu güvenliğine tehdit oluşturma” ve “kaçma ve kaybolma riskinin varlığı”

---

*randevu tarihi kısmını değiştirerek burayı boş bıraktığı ve randevu tarihinden önce, 23.12.2016 tarihinde müracaatta bulunduğu tespit edilmesi üzerine, davacı hakkında özel belgede sahtecilik suçundan dolayı adli işlem yapıldığı ve davacının bu eylemiyle ikamet izni için yapılan işlemlerde gerçekdışı belge kullandığı ve ayrıca kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturduğu kanaatine varılarak davacı hakkında 6458 Sayılı Yasanın 54/ c ve d bendi uyarınca sınır dışı kararı alındığı, davacı tarafından bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.*

*Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, her ne kadar davacının müracaat sırasında ibraz ettiği formda randevu tarihi kısmı boş olarak gözükse de, bu formun davalı idare tarafından düzenlenip onaylandıktan sonra davacıya veya vekiline verilen bir belge olmadığı, internet ortamında yapılan müracaat sonrasında yine internetten alınan bir internet çıktısı olduğu, randevu tarihinin boş olmasının idareyi aldatma veya farklı bir karar verilmesi konusunda bir işlev göremeyeceği, davalı idarenin elindeki belgelere göre davacının randevu tarihini kontrol edip ona göre işlem tesis edilebileceği,...ayrıca davacının ikamet izin belgesi alımı konusunda bir acenta ile anlaşığı ve müracaat işlemlerini kendisinin değil acentanın yaptığı şeklindeki savunmasının aksini ortaya koyacak idarece bir belge ibraz edilmediği, davacının ifadesinde ikamet izin başvurusu işlemlerini yapması karşılığında anlaşığı ofis ve ilgili aracı kişiler hakkında detaylı bilgiler verdiği görüldüğünden, davacının ikamet izni başvurusu işlemlerinde gerçekdışı belge kullandığının ve bu eylemiyle de kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturduğunun sabit olmaması karşısında 6458 Sayılı Yasanın 54/c ve d bendine göre sınır dışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” (İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/1809 E., 2017/260 K., 16.2.2017 T.).*

sebeplerinden ötürü idari gözetim kararı verilmiş olmasına binaen R.A. tarafından yapılan idari gözetim kararına itiraz sonucunda İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliği de bu yönde karar vermiştir<sup>346</sup>.

Bu sebep çerçevesinde dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise yabancının kabul edilebilir mazereti olmaksızın bu süreye uymamış olmasıdır. Ne Kanun'da ne de Yönetmelik'de kabul edilebilir mazeretlerin neler olduğu belirtilmemiştir. Düzenlemenin bu şekilde yapılmış olması, her olayın kendine özgü şartları çerçevesinde değerlendirme yapabilme olanağı sağladığından amaca uygundur<sup>347</sup>.

Kabul edilebilir mazeretlerin neler olabileceği hususunda GDY m.7/2 hükmünün uygulaması yol gösterici olabilir. Bu hükme göre sınır dışı edilecek yabancının üye devlette kalma süresi, okula giden çocukların varlığı veya diğer ailevi ve sosyal bağların varlığı gibi sebeplerin bulunması halinde her olayın kendine özgü koşulları değerlendirilerek Yönerge kapsamında yabancıya verilen ve kural olarak otuz günü aşmaması gereken sürenin uzatılmasına karar verilebilir. Bu maddenin uygulamasında, maddede sayılan durumlar dışında, sağlık sorunları, yabancının sınır dışı edileceği ülkenin durumu, hamilelik, bazı durumlarda seyahate ilişkin belgelere yönelik sorunların varlığı da sürenin uzatılmasında kabul edilen diğer durumlardır<sup>348</sup>.

Mazeretin varlığını ispat yükü terke davet süresine uymayan yabancıya aittir<sup>349</sup>. Mazeretin ispatı, herhangi bir şekilde bağlı değildir. Mazeretin kabul edilmesi halinde, yabancı, süreyi geçirdiği için idari gözetim altına alınamayacaktır. Fakat, yabancıya ne olacağı, süre verilecekse ne şekilde verileceği düzenlenmemiştir. Kanaatimizce, mazereti kabul edilen yabancıya yine YUKK m.56 çerçevesinde onbeş günden az

---

<sup>346</sup> "...salt başvuranın uluslararası koruma başvurusunun reddedilmiş olması nedeniyle hakkında O-100 tahdit kodu konulmasının bir idari gözetim nedeni olmadığı, öte yandan başvuranın "Zeytinburnu" semtinde ulaşılabilir adresinin bulunması nedeniyle somut olarak kaçma ve kaybolma riskinin bulunmadığı, kişi hakkında "Terke Davet" işlemlerinin tesisi gerekirken idari gözetim tedbirine başvurulması usul ve yasaya aykırı olduğu anlaşılma ile talebin kabulü ile 6458 Sayılı Kanunun 57/6 maddesi ve fıkrası hükmüne göre idari gözetim kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır." (İstanbul 2. SCH, 2018/1276 D.İş, 16.2.2018 T.).

<sup>347</sup> Aynı önde bkz. HUYSAL/ ŞERMET, a.g.m., sf. 2204.

<sup>348</sup> Philippe De BRUYCKER/ Madalina MORARU/ Géraldine RENAUDIERE, **European Synthesis Report on the Termination of Illegal Stay (Articles 7 to 11 of Directive 2008/115/EC) (REDIAL RR 2016/01)**, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2016, sf.

<sup>349</sup> Kuşçu, a.g.m., sf. 261; HUYSAL/ ŞERMET, a.g.m., sf. 2204.

olmamak kaydıyla otuz güne kadar yeni bir süre verilmelidir<sup>350</sup>. Fakat bu tür durumlara yönelik olarak GDY m.7/2 hükmündeki gibi, terke davet süresinin uzatılmasına imkân veren bir düzenleme yapılması kanaatimizce daha uygun olacaktır.

## 5. Yabancı'nın Kamu Düzeni, Kamu Güvenliği veya Kamu Sağlığı Açısından Tehdit Oluşturması

İdari gözetim sebepleri arasında geniş anlamda yorumlanmaya en müsait olan ve uygulamada da en sık başvurulanan sebep kamu güvenliğine ve/veya kamu düzenine tehdit oluşturmaktır. Kanun'da yahut Yönetmelik'de bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiği açıklanmamış; kamu düzenine veya kamu güvenliğine tehdit oluşturan yabancıların belirlenmesinde güvenlik birimlerinden, kamu sağlığı açısından tehdit oluşturan yabancıların belirlenmesinde ise Sağlık Bakanlığ'ından görüş alınabileceği düzenlenmiştir (YUKKY m.59/1).

Kamu sağlığına tehdit oluşturma durumu daha önce de belirttiğimiz üzere diğerlerine göre daha somut bir sebep olduğundan tespiti de daha kolaydır. Fakat diğer iki sebepten ne anlaşılması gerektiği idarenin takdirine bırakılmıştır. Dolayısıyla hangi durumlarda bir yabancı'nın kamu düzenine veya kamu güvenliğine tehdit oluşturduğunun belirlenmesi ve bu belirlemenin somut bulgulara dayanması takdir hakkının hukuka uygun kullanılmış olması bakımından önem arz etmektedir<sup>351</sup>. Aksi halde, takdir hakkı hukuka uygun kullanılmamış olacak ve bu da idari gözetimin keyfiliğine sebep olacaktır.

Kamu düzeni ve kamu güvenliğine tehdit oluşturma konusunda akla gelen ilk ihtimal bir suçun varlığıdır. Bu kapsamda tehdidin varlığı için mahkûmiyet kararının gerekip gerekmediğinin, suç şüphesinin yeterli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin ABAD, GDY kapsamındaki "kamu düzeni" kavramının yorumlanmasına ilişkin önüne gelen bir davada<sup>352</sup> bu konuyu değerlendirmiştir. Davaya konu ilk olayda Kanada'ya gitmek için Hollanda'dan transit geçerken üzerinde sahte seyahat belgeleri ile yakalanan Z.Zh hakkında sahteliğinden haberdar olduğu belgeleri taşımaktan hapis cezası verilmiş ve akabinde derhal sınır

<sup>350</sup> Aynı önde bkz. Kuşçu, **a.m.**, sf. 261.

<sup>351</sup> Huysal/ Şermet, **a.g.m.**, sf. 2206.

<sup>352</sup> Zh ve O. Kararı, **C-554/13, ECLI:EU:C:2015:377**.

dışı edilmek üzere idari gözetim altına alınmıştır. Z.Zh karara itiraz etmiş ve Hollanda'da kalma niyetinin bile olmadığını, değerlendirme yapılırken bu iradenin dikkate alınmadığını söylemiştir.

Aynı dava kapsamında değerlendirilen diğer olayda ise I.O hakkında, Hollanda Ceza Kanunu gereğince, bir kadına şiddet uyguladığı şüphesi sebebiyle tutuklama kararı alınmış, bunun üzerine I.O tutuklanmıştır. Bu iki olayda da her iki yabancıya kamu düzenine tehdit teşkil ettikleri gerekçesiyle gönüllü geri dönüş için süre tanınmamıştır. Yabancılar sürenin tanınmamasına dair karara itiraz etmiş ve itiraza bakan mahkeme ABAD'a şu soruları yöneltmiştir: Bir yabancı sadece suça karıştığı yönündeki şüpheden ötürü kamu düzenine tehdit olarak değerlendirilebilir mi? Yoksa kesinleşmiş bir mahkeme kararı mı gereklidir? Kamu düzenine tehdit oluşturmaya ilişkin değerlendirme yapılırken kişinin iradesi, suçun ağırlığı yahut tipi gibi diğer faktörler de göz önünde bulundurulmalı mıdır?

ABAD, öncelikle üye devletlerin bu kavramın tanımını kendi ihtiyaçları doğrultusunda istedikleri şekilde yapmakta özgür olduklarını belirtmiştir. Fakat ABAD'a göre, kamu düzeninin, kişilerin temel haklarını korumaya yönelik bir prensibe istisna oluşturacak ve kişinin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasına yol açacak bir hükümde yer alması ihtimalinde, bu kavramın dar anlamda yorumlanması gerekmektedir<sup>353</sup>. Söz konusu yabancıнын, kamu düzenine gerçek ve somut anlamda tehdit oluşturması ve tehdit halinin karar anında devam ediyor olması gerekmektedir.

Bu sebeplerle, kişinin hal ve hareketlerinin oluşturduğu riski ve bu riskin kamu düzenini ne şekilde ve ne derecede tehdit ettiğini değerlendirmeden, genel bir uygulamaya yahut varsayıma dayanarak yabancıнын kamu düzenine tehdit oluşturduğunu söylemek, hem bireysel değerlendirme yapılması gerekliliğine hem de ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edecektir<sup>354</sup>. Bununla beraber, bir yabancıнын kamu düzenine tehdit oluşturması için kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunması da gerekmemektedir. Zira diğer bulgularla beraber, kişinin kamu düzenine tehdit oluşturduğu sonucuna pekâlâ varılabilir<sup>355</sup>.

<sup>353</sup> C-554/13, ECLI:EU:C:2015:377, para.48.

<sup>354</sup> C-554/13, ECLI:EU:C:2015:377, para.50.

<sup>355</sup> C-554/13, ECLI:EU:C:2015:377, para.51.



Mahkûmiyet kararının aranmamasına ilişkin yaklaşım Türk yargısı tarafından da benimsenmiştir. Yabancı'nın kamu düzenine ve kamu güvenliğine tehdit oluşturduğuna hükmetmek için bir mahkeme kararının varlığına ihtiyaç duyulmamaktadır.

Bazen soruşturma kapsamında elde edilen bir delil tek başına, yabancı'nın kamu düzeni ve kamu güvenliğine tehdit oluşturduğu sonuca varılması için yeterli görülmektedir. Örneğin, yukarıda değinilen<sup>356</sup> İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2018/2172 D.İş sayılı ve 29.3.2018 tarihli kararına konu olayda, DEAŞ terör örgütüne yönelik soruşturmada, aranan şahsa ait GSM numarasının sim kartının yabancı'nın telefonunda tespit edilmesi, ilgili yabancı'nın kamu düzenine ve kamu güvenliğine tehdit oluşturduğuna karar vermek için yeterli görülmüştür.

Terör örgütü ile ilgili bir soruşturma kapsamında, şüpheli sıfatıyla yabancı'nın savunmasına başvurulması ihtimalinde ise delillere bakılmamakta, yabancı'nın şüpheli sıfatıyla savunmasına başvurulması tek başına idari gözetim sebebinin varlığı için yeterli görülmektedir<sup>357 358</sup>.

---

<sup>356</sup> bkz.dn.323.

<sup>357</sup> "...Dosya kapsamı incelendiğinde; idarece yabancı hakkında 14/03/2018 tarihli sayılı kararı ile 6458 Sayılı Kanununun 54. Maddesinin birinci fıkrasının d bendi gereğince Sınır Dışı Etme ve 57/2 maddesi gereğince İdari Gözetim Kararı verildiği... İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada silahlı terör örgütü üyeliği bakımından arama yapılması, arama yapılan evde idari gözetim altına alınan başvuranın da yakalandığı ve şüpheli olarak savunmasına başvurulduğu, bu anlamda kamu güvenliğini tehdit nedeninin bulunduğu, idari gözetim sürelerinin yerinde olduğu ve bu tedbirin zaruret arz ettiği görülmekle idarece uygulanan idari gözetim tedbirinin usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından yersiz olan başvurunun reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur..." **(İstanbul 2. SCH, 2018/2133 D.İş, 29.3.2018 T.)**

<sup>358</sup> "Dosya kapsamı incelendiğinde; idarece yabancı hakkında 5/12/2017 tarih 94338 sayılı kararı ile 6458 Sayılı Kanununun 54. Maddesinin birinci fıkrasının b,d,k,e bendi gereğince Sınır Dışı Etme ve 57/2 maddesi gereğince İdari Gözetim Kararı verildiği... İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı ...sayılı soruşturma dosyasında DAEŞ terör örgütü üyeliği iddiası bakımından soruşturma yürütüldüğü, soruşturma aşamasında İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğinin ...sayılı kararına istinaden ... adresinde yapılan aramada başvuranın da bu adreste tespit edildiği ve şüpheli sıfatıyla 01/12/2017 tarihinde savunmasına başvurulduğu bu anlamda hakkında var olan soruşturma hususunda kamu düzenini tehdit eder halin bulunduğu öte yandan başvuruda HBSAG pozitif çıkması nedeniyle Hepatit B bulaşıcı hastalığına bağlı "kamu sağlığını tehdit eder" halin bulunduğu... idari gözetim sürelerinin yerinde olduğu ve bu tedbirin zaruret arz ettiği görülmekle idarece uygulanan idari gözetim tedbirinin usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından yersiz olan başvurunun reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur..." **(İstanbul 2. SCH, 2017/6296 D.İş, 02.01.2017 T.)**

Görüldüğü üzere, soruşturmada somut delillerin elde edilip edilmediğine dikkat edilmemekte sadece kişi hakkında bir soruşturma açılmış olması idari gözetim sebebinin varlığı için yeterli görülmektedir.

İdarenin de, kapsamlı bir değerlendirme yapmadan ve somut delillere dayanmadan idari gözetim kararı verdiği söylenebilir. Zira idare için, sadece arama yapılan adreste bulunmak dahi kamu düzenine ve kamu güvenliğine tehdit oluşturmak için yeterli olabilmektedir. Örneğin, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği'nin önüne gelen bir olayda<sup>359</sup>, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosunca yürütülen soruşturma kapsamında, İstanbul 4. SCH'nin kararıyla, Zeytinburnu semtindeki bir adreste arama yapılmış, aramada hiçbir suç unsuruna rastlanmadığı tutanak altına alınmış ve arama yapılan adreste bulunan Z.D. hakkında uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu ve ülke açısından tehdit oluşturduğu değerlendirilmek suretiyle YUKK m.54/1-d, k bentleri kapsamında sınır dışı kararı alınmıştır. Ayrıca yapılan GÖÇ-NET sorgulamasında hakkında Ç-141 (Ülkeye Girişi Bakanlık İznine Tâbi) ve Ç-114 (Hakkında Adli İşlem Yapılan Yabancılar) tahdit kodlarının konulduğu görülmüştür. Bu verilere dayanılarak Z.D. hakkında kamu düzeni ve güvenliğine tehdit oluşturduğu ve kaçma ve kaybolma riskinin bulunduğu gerekçelerine dayanılarak idari gözetim kararı da verilmiştir. İdari gözetim kararına itiraz edilmesi üzerine Hâkimlik, kişi hakkında soruşturma yürütülmesinin kamu güvenliğine tehdit eder halin varlığına işaret ettiğini belirtmekle birlikte delilleri göz önünde tutarak kişinin tehlike arz etmediği ve alternatif tedbirlerin uygulanabileceğini ifade ederek idari gözetimin sonlandırılmasına karar vermiştir:

*“...terör örgütü üyeliği bakımından soruşturma bulunduğu ve bu hususta savunmasına başvurulduğu bu anlamda kamu güvenliğini tehdit eder halin bulunduğu görülmüş olup, arama yapılan yerde suç unsuruna rastlanmadığı, ayrıca yabancının 04/10/2017 tarihinden bu yana idari gözetimde tutulduğu, bayan olan başvuranın dosyaya yansıyan delillere göre tehlikelilik durumu da göz önüne alındığında yaklaşık beş ay süreli idari gözetim süresinin başvuranın mağduriyetine yol açabileceği, alternatif idari gözetim tedbirleri uygulanabileceği, ayrıca itiraz edenin Zeytinburnu semtinde ulaşılabilir adresinin bulunduğu, bu anlamda kaçma ve kaybolma riskinin bulunmadığı da dikkate alınarak talebin kabulü ile 6458 Sayılı Kanunun 57/6 madde ve fıkrası hükmüne göre idari gözetim kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.”*

<sup>359</sup> İstanbul 2. SCH, 2018/2184 D.İş, 30.3.2018 T.

Bu duruma bir başka örnek ise Kırklareli Sulh Ceza Hâkimliğinin 2017/1629 D.İş sayılı ve 07/06/2017 tarihli kararına konu olaydır. Olayda İstanbul 13. SCH'nin kararına istinaden DEAŞ terör örgütü kapsamında yakalanması istenen D... kod adlı kişinin yakalanabilmesi için Başakşehir semtinde bir adrese baskın düzenlenmiş ve adreste D.K. da bulunmuştur. Kırklareli İl Göç İdaresi tarafından D.K. hakkında, terör örgütü ile bağlantılı olabileceğinden ve bu sebeple kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit olarak değerlendirildiğinden bahisle YUKK m.54/1-d bendi çerçevesinde sınır dışı kararı ve kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturma sebebine dayalı olarak da idari gözetim kararı alınmıştır. Bu olayda D.K. hakkında yürütülen soruşturma dosyası yahut dava dosyası da bulunmamaktadır. Tüm bu bulgular üzerine Hâkimlik, aşağıdaki gerekçe ile idari gözetimin sonlandırılmasına karar vermiştir:

*“...tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; itiraz eden D.K. hakkında her ne kadar Kırklareli İl Göç İdaresi Müdürlüğü'nden gelen cevabi yazıda DEAŞ terör örgütü ile bağlantılı olabileceği, kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit olarak değerlendirildiği bildirilmiş ise de, başvuruya konu D.K.'nin terör örgütü DEAŞ ile bağlantılı olduğuna veya olabileceğine dair somut bir bilgi veya belgenin dosya içerisinde bulunmadığı, ayrıca 6458 sayılı Yasaya göre terör örgütüne bağlı şahısların serbest bırakılmayacağına hüküm altına alındığı, ancak başvuruya konu şahıs hakkında herhangi bir soruşturma yürütüldüğü, sorgusunun yapıldığı, hakkında herhangi bir dava olduğuna dair bilgi veya belgenin dosya kapsamında bulunmadığı, bu haliyle başvuruya konu yabancı uyruklu şahsın kamu düzeni açısından tehdit oluşturduğu ve uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle bağlantılı olduğunu gösterir dosya kapsamında herhangi bir delilin bulunmadığı anlaşılmalı; idari gözetim kararına yapılan başvurunun kabulü ile idari gözetim kararının kaldırılmasına dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir...”*

Yine başka bir olayda, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında Terörle Mücadele Ekipleri (TEM) görevlilerince Zeytinburnu'nda bir adrese gidilmiş ve adreste A.R. de bulunmuştur. TEM görevlilerince A.R.'nin kamu düzenine ve kamu güvenliğine tehdit oluşturduğu değerlendirmesi yapılmış aynı zamanda GÖÇ-NET sorgulamasında vize ihlali yaptığı tespit edilmiş; A.R. hakkında bu sebeplere dayalı olarak sınır dışı kararı ve kamu düzenine, kamu güvenliğine tehdit oluşturma ve kaçma ve kaybolma riskinin varlığı sebeplerine dayalı olarak da idari gözetim kararı verilmiştir. Bunun üzerine Hâkimlik, her ne kadar yabancının vize ihlali yaptığı iddia edilse de olay tarihinde geçerliliğini koruyan ikamet izninin var olduğunu ve bu sebeple vize ihlalinden söz edilemeyeceğini, itiraz edenin üç çocuğu ile beraber geri gönderme merkezine gönderildiğini, dosyadaki kamu düzenine ve kamu güvenliğine tehdit oluşturmaya

ilişkin iddiaların soyut olduğunu ve yabancının Türkiye’de kayıtlı taşınmaz olduğundan kaçma ve kaybolma riskinin de bulunmadığını belirterek idari gözetimin sonlandırılmasına karar vermiştir<sup>360</sup>.

Bir başka olayda ise U.P. adlı yabancı kimlik kontrolü esnasında kendisine sorulduğunda ülkeye geliş nedeni ile ilgili çelişkili cevaplar vermiş ve kolluk görevlilerince kullandığı cep telefonuna yönelik olarak İstihbarat Terörle Mücadele Şubesiyle yapılan görüşmeler üzerine çatışma bölgesi ile irtibatlı olabileceği değerlendirilmiştir. Bunun üzerine hakkında m.54 kapsamında sınır dışı kararı ve kamu güvenliği ve kamu düzenine tehdit oluşturma ve kaçma ve kaybolma riskine dayalı olarak da idari gözetim kararı verilmiştir. İdari gözetim kararına karşı yapılan itiraz neticesinde U.P.’nin kamu düzeni ve kamu güvenliğine tehdit oluşturduğuna dair dosyada somut delil olmadığı ve Başakşehir semtinde ulaşılabilir adresinin olmasından dolayı kaçma ve kaybolma riskinin de bulunmadığı belirtilmiş ve idari gözetimin sonlandırılmasına karar verilmiştir<sup>361</sup>.

İncelenen bu kararlara bakıldığında, yabancıların kamu düzeni yahut kamu güvenliğine tehdit oluşturduklarına dair kararların işlem yapan kolluk görevlilerinin soyut değerlendirmelerine dayandığı anlaşılmaktadır. İdare bu değerlendirmelerin somut delillere dayanmadığı hususuyla ilgilenmemekte, olay ancak sulh ceza hâkiminin önüne geldiğinde bir değerlendirme yapılmaktadır. Dolayısıyla idari gözetimin sonlandırıldığı ana kadar yabancı soyut değerlendirmeler üzerine kurulu bir karar sebebiyle özgürlüğünden yoksun bırakılmaktadır.

İdari gözetim uygulamasında, kamu düzeni veya kamu güvenliğine tehdit oluşturma hususunda incelenmesi gereken ikinci ihtimal, YUKK kapsamındaki bazı sınır dışı sebeplerinin varlığıdır. Yukarıda incelenen sulh ceza hâkimliği kararlarından da görüleceği üzere özellikle YUKK m.54/1-b,d,k bentlerine<sup>362</sup> dayanılarak verilen sınır dışı kararlarında idari gözetim kararları da doğrudan “kamu düzeni ve kamu güvenliğine tehdit oluşturma” sebebine dayalı olarak verilmektedir. Bu bentlere dayalı sınır dışı kararlarının soyut değerlendirmelere dayalı olarak verilmesi, bu sınır

<sup>360</sup> İstanbul 2. SCH, 2017/1986 D.İş, 25.04.2017 T.

<sup>361</sup> İstanbul 2. SCH, 2018/428 D.İş, 25.01.2018 T.

<sup>362</sup> **b)** Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar **d)** Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar **k)** (Ek: 3/10/2016-KHK-676/36 md. ; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/31 md.) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler.

dışı sebebine dayalı olarak verilen idari gözetim kararının hukuka uygunluğunu da etkilemektedir. Dolayısıyla bu ihtimali değerlendirirken idare mahkemesi tarafından bu bentlere dayalı olarak verilen sınır dışı kararlarının incelenmesi suretiyle yargının ve idarenin bu konudaki tutumunun belirlenmesi faydalı olacaktır.

YUKK m.54/1-d bendi kapsamında verilen sınır dışı kararlarında görülmektedir ki kamu düzeni ve kamu güvenliğine tehdit oluşturmak için yabancı hakkında bir mahkûmiyet kararı bulunması<sup>363</sup> ya da soruşturma açılmış olması<sup>364</sup> gerekmemektedir. Var olan deliller, yabancıнын ifadesi gibi hususlar tehdidin varlığını tespit için yeterli görülmektedir<sup>365</sup>. Sonuç olarak, idari yargı da mahkûmiyet kararı

<sup>363</sup> "...Yabancıların 6458 sayılı kanununun 54/1-(a) bendine göre sınırdışı edilebilmesi için mahkum olması, bu mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi ve kararın da infaz edilmiş olması gerekmektedir. Öte yandan yabancıların 54/1-(d) bendindeki kamu düzeni veya güvenliği açısından tehdit oluşturması sebepleriyle sınırdışı edilmelerinde, haklarında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmünün ve infaz edilme şartının aranmasına gerek olmayıp yabancıнын kamu düzeni, güvenliği veya sağlığı açısından tehdit oluşturduğunun somut olarak belirlenmesi yeterlidir. Açıklanan nedenlerle, davanın reddine... KESİN OLARAK, 15.02.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2017/1554 E., 2018/250 K., 15.02.2018 T.)

<sup>364</sup> "...Dava dosyasının incelenmesinden, 20/09/2016 tarihinde Atatürk Havalimanı anayol kontrol noktasında yapılan uygulamalarda durumundan şüphelenilerek durdurulan bir ticari takside bulunan davacıdan kendini tanıtıcı kimlik belgesi istenildiği, davacının "S. A." adına tanzimli pasaport ibraz ettiği, pasaportun sahte olabileceğinden şüphelenilmesi üzerine davacının muhafaza altına alındığı, seyahat belgeleri inceleme ve risk analizi büro amirliği görevlileri tarafından pasaportun giriş çıkış damgalarının sahte olduğunun tespit edildiği, yapılan mülakatta ise davacının ülkeye kaçak yollardan girdiğini, pasaportun kendisine ait olmadığını ikrar ve gerçek kimlik bilgilerini de ibraz ettiği, bunun üzerine sınırdışı işlemlerinin yapılması amacıyla davalı idareye teslim edildiği, illegal giriş yaptığı ve başkasına ait kimlik bilgilerini kullanarak kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturduğu değerlendirilerek davalı idarece 6458 Sayılı Yasanın 54. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (h) bentleri uyarınca sınır dışı kararı alındığı, davacı tarafından bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre; ... yapılan kontrolde ise pasaportun kendisine ait olmadığını anlaşıldığını ikrar ettiği, yurda giriş ve çıkış kaydının da bulunmadığı anlaşıldığından; davacının bu fiilleriyle kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturduğu ve yasal giriş hükümlerini de ihlal ettiği sabit olduğundan 6458 sayılı yasanın 54/1-(d) ve (h) bentleri uyarınca sınırdışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine KESİN OLARAK, 28.04.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/2109 E., 2017/709 K., 28.04.2017 T.)

<sup>365</sup> "...Dava konusu olayda, davacının sanık olarak yargılandığı İstanbul 61. Asliye Ceza Mahkemesinin... E. Sayılı dosyasında 06.06.2017 tarihinde verdiği ifadesinde ve öncesinde 10.04.2017 tarihli savcılık aşamasındaki ifadesinde, 11.04.2017 tarihli sorgu ifadesinde özetle, suçlamaları kabul ettiğini, pişman olduğunu, uyuşturucu bağımlısı olduğunu, uyuşturucu için para bulmak amacıyla hırsızlık yaptığını ikrar ve beyan ettiği, olay tarihinde yapılan üst aramasında üzerinde uyuşturucu madde bulunduğu da görülmektedir... Öte yandan yabancıların 54/1-(d) bendindeki kamu düzeni veya güvenliği açısından tehdit oluşturması sebepleriyle sınırdışı edilmelerinde ise haklarında kesinleşmiş bir mahkumiyet

aranmaması hususunda ABAD ve sulh ceza hâkimlikleri ile aynı yaklaşımı benimsemiştir. Bununla beraber, ceza davasında beraat etmiş olmak da tek başına yabancının kamu düzenini tehdit eder halinin ortadan kalktığına işaret etmemektedir. İdare mahkemesine intikal etmiş bir olayda sahte vizeyle Türkiye'ye girmeye çalışırken yakalanan yabancı hakkında ceza davası açılmış ve davada, yabancının sahte Türkiye Cumhuriyeti vizesi kullandığı tespit edilmekle birlikte, “*vizenin sahteliğinin kolayca anlaşılması ve iğfal kabiliyetinin bulunmamasından dolayı*” yabancı hakkında beraat kararı verilmiştir. İdare mahkemesi, sahte vize kullanımının sabit olduğunu ve sınır dışı işlemlerinde idarenin ceza mahkemelerince verilen kararlarla doğrudan bağlı olmadığını belirterek, yabancı hakkında verilmiş sınır dışı kararının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir<sup>366</sup>.

İdare mahkemesi kararları incelendiğinde idari makamların sınır dışı kararlarını da soyut değerlendirmelere dayalı olarak verdiği görülmektedir. Örneğin bir olayda, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında bir binada arama yapılmış, arama tamamlandıktan sonra söz konusu binanın önünde bulunan S.F.'nin pasaport kontrolü yapılmış ve vize ihlalinde bulunduğu ve ayrıca çatışma bölgeleriyle ilişkisinin olabileceği değerlendirilmiş ve S.F. sınır dışı edilmek üzere idareye teslim edilmiştir. İdare, herhangi bir değerlendirme yapmadan S.F. m.54/1-d bendi gereğince sınır dışı edilmesine karar vermiştir. Olay idare mahkemesi önüne geldiğinde mahkeme, idarenin S.F.'nin kamu düzeni ve kamu

---

*hükümünün aranmasına gerek olmayıp yabancının kamu düzeni, güvenliği veya sağlığı açısından tehdit oluşturduğuna dair kuvvetli delillerin bulunması yeterlidir.*

*Bu durumda... dosya içeriği ve ikrarı karşısında ve uyuşturucu kullanımı da gözetilerek; eyleminin kamu düzeni, güvenliği ve sağlığı açısından tehdit oluşturduğu sabit olduğundan 6458 sayılı yasanın 54/1-(d) bendi uyarınca sınır dışı edilmesinde, netice itibarıyla de dava konusu sınırdışı işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” (İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2017/310 E., 2017/1433 K., 10.11.2017 T.)*

<sup>366</sup> “...Dışişleri Bakanlığı Konsolosluk İşleri Genel Müdürlüğüne de söz konusu vizenin sahte olduğunun ve davacıya böyle bir vize verilmediğinin teyit edildiği, dolayısıyla davacının sahte TC vizesi kullandığının sabit olduğu, bu nedenle açılan davada her ne kadar beraat kararı verilse de söz konusu vizenin sahteliğinin kolayca anlaşıldığından ve iğfal kabiliyeti olmadığından dolayı beraat kararı verildiği, bu beraat kararının fiilin mevcudiyetini ortadan kaldırmadığı ve sınırdışı işlemlerinin ceza mahkemelerince verilen kararlara doğrudan bağlı olmadığı;... Yasa'nın 54' üncü maddesinin (d) ve ... bentleri uyarınca sınırdışı edilmesinde, dolayısıyla da dava konusu sınırdışı işleminde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” (İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2017/661 E., 2018/97 K., 19.01.2018 T.)

güvenliğine tehdit oluşturduğunu somut delillerle ispat edemediğini ve bu sebeple sınır dışı kararının hukuka aykırı olduğunu hüküm altına almıştır<sup>367</sup>.

Bir başka olayda ise, I.O adlı şahsın yakalanması için yapılan operasyon sırasında adreste bulunan M.A. hakkında çatışma bölgeleriyle ilişkisinin olabileceğinden bahisle m.54/1-d bendi uyarınca sınır dışı kararı alınmıştır. M.A. hakkında tahdit kodu bulunmadığı gibi yürütülen bir soruşturma yahut dava dosyası da bulunmamaktadır. İdare mahkemesi olaya ilişkin kararında idarece verilen sınır dışı kararının soyut değerlendirmelere dayandığını ifade etmiş ve m.54/1-d bendine binaen verilen sınır dışı kararını hukuka aykırı bulmuştur<sup>368</sup>.

Bir diğer olayda, havalimanı dış hatlar terminali giriş kısmında bekleyen E.N. polisler tarafından kontrol edilmiş ve çatışma bölgeleri ile irtibatlı olabileceği, yurttan kaldığı sürede tehlikeli olabileceği ve terör örgütleriyle irtibatlı olabileceği değerlendirilmiş ve sınır dışı işlemleri için aynı gün idareye teslim edilmiştir. İdare tarafından E.N.'nin vize muafiyet süresini de aştığı tespit edilmiş ve hakkında m.54/1-b,d,e bentleri uyarınca sınır dışı kararı verilmiştir. Görüldüğü üzere kolluk kuvvetlerinin neye dayanarak yabancı hakkında bu kaniya vardıkları belli değildir. Sınır dışı kararına karşı dava açıldığında idare mahkemesi, kolluk tarafından yapılan değerlendirmelerin somut verilere dayanmadığına ve bu sebeple m.54/1-b,d

---

<sup>367</sup> "...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; Tacikistan uyruklu davacının 08/01/2015 tarihinde Atatürk Havalimanından ülkemize giriş yaptığı, davacı hakkında terör örgütü üyesi olduğu, çatışma bölgeleriyle irtibatlı olduğuna ilişkin delil bulunmadığı, davacı hakkında bu suçlardan dolayı yürütülen bir soruşturma ve açılmış bir dava da bulunmadığı, yukarıda açıklandığı gibi, davacı, kolluk görevlilerince, Savcılık talimatına istinaden bir binada yapılan arama sonrasında, bu bina önünde bulunduğu sırada vize ihlalinde bulunduğu gerekçesiyle polis merkezine götürüldüğü, davacının çatışma bölgeleriyle irtibatlı olduğuna ilişkin somut tespit bulunmadığı, davacı hakkında konulmuş güvenlik tahdit kaydı da bulunmadığı, davacının vize ihlalinde bulunduğu sabitse de, 6458 Sayılı Yasanın 54/e bendi uyarınca sınır dışı kararı alınmadığı, davacının kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturduğu davalı idarece kanıtlanmadığından, davacının 6458 Sayılı Yasanın 54/d bendi uyarınca sınır dışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır..." **(İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/1261 E., 2016/2625 K., 21.12.2016 T.)**

<sup>368</sup> "...Olayda; davacı hakkında kamu güvenliğini tehdit ettiği değerlendirilen yabancılar hakkında konulan "G-87" genel güvenlik tahdit kodunun bulunmadığı, herhangi bir adli soruşturma, kovuşturma, sabıka veya GBT kaydının bulunmadığı, yapılan aramanın başka bir şahsın yakalanmasına yönelik bir operasyon olduğu, bu konuda idarece de bir bulgu veya somut tespit ortaya konulmadığı anlaşıldığından; davacının kamu düzeni ve güvenliğini tehdit ettiği veya terör örgütleriyle iltisak veya irtibatının olduğu hususları sabit olmadığından, bu gerekçelere ilişkin olan davacının sınırdışı edilmesine yönelik işlemin 6458 sayılı kanunun 54/1-(d) ve (b) bentlerine yönelik kısmında hukuka uyarlık bulunmasa da..." **(İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2017/647 E., 2017/1902 K., 28.11.2017 T.)**

bentlerine dayanılarak verilen sınır dışı kararının hukuka uygun olmadığına karar vermiştir<sup>369</sup>.

Yukarıda bahsedilen kararlardan da anlaşıldığı üzere yetkili idari makamlar, ilgili sınır dışı sebepleri kapsamında gerekli araştırmayı yapmamaktadır. Yabancılar hakkında soyut değerlendirmelere dayalı olarak sınır dışı kararı alınmakta ve somut temeli olmayan bu sınır dışı kararlarının sonucu olarak yabancı, “*kamu düzeni ve kamu güvenliğine tehdit oluşturma*” sebebine dayalı olarak idari gözetim altına alınmaktadır.

İdari gözetim uygulamasında, kamu düzeni veya kamu güvenliğine tehdit oluşturma hususunda incelenmesi gereken üçüncü ihtimal tahdit kodlarının varlığıdır. İstanbul 1. İdare Mahkemesi, tahdit kodlarının devletin egemenlik yetkisinin bir sonucu olduğunu ve yasal dayanağını YUKK’un m.9 ve YUKKY’nin m.8 hükümlerinden aldığını ifade etmiştir<sup>370</sup>.

Uygulamada en çok hak ihlalinin yaşandığı durum tahdit kodlarının varlığıdır. Bunun ilk nedeni tahdit kodlarının içeriğinin bilinmiyor oluşudur. Kodun neye ilişkin olduğu ancak dava aşamasında öğrenilebilmektedir. Diğer bir sebep ise diğer tüm ihtimallerde olduğu gibi bu ihtimalde de kararların soyut değerlendirmelere dayalı olarak verilmesidir. İdarenin bu tutumu özellikle genel güvenliğe ilişkin tahdit kodlarının konulmasında kendini göstermektedir.

İdare mahkemesi önüne gelen davalarda da bu durum gözlenebilmektedir. Örneğin idare mahkemesi önüne gelen olayda, hakkında G-87 tahdit kodu bulunduğu bahisle Özbekistan uyruklu B.A., ikametinden eşi ve çocukları ile birlikte alınarak polis merkezine götürülmüştür. Daha sonra da sınır dışı edilmek üzere idareye

---

<sup>369</sup> “...Davacının terör örgütleri ile veya terör bölgeleriyle bağlantılı olduğuna ilişkin somut tespit bulunmadığı, davacının kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturduğuna dair somut tespit bulunmadığından, bu konudaki değerlendirme soyut ve afaki olduğundan davacının 6458 Sayılı Yasanın 54/d bendi uyarınca sınır dışı edilmesinde; keza davacının terör örgütü üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olduğuna dair de dosyada somut veri bulunmadığından 54/b bendi uyarınca sınırdışı kararı verilmesinde hukuka uyarlık bulunmasa da...” (İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/1453 E., 2016/2544 K., 07.12.2016 T.)

<sup>370</sup> “...Devletlerin hükümlerlik yetkisinin doğal bir sonucu olarak konulan tahdit kodları, yasal dayanağını 6458 sayılı kanunun “Türkiye’ye giriş yasağı” üst başlıklı 9. maddesinden ve anılan kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 8. maddesinden almaktadır Türkiye’de bulunmaları sakıncalı görülen bu yabancılar hakkında alınan giriş yasağı, yabancıların ilgili sicillerine işlenen tahdit kodu olarak ortaya çıkmaktadır...” (İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2017/709 E., 2017/1705 K., 31.10.2017 T.)



teslim edilmiş ve G-87 kodu bulunması ayrıca DEAŞ terör örgütü ile bağlantısı olabileceğinden bahisle m.54/1-d kapsamında B.A. hakkında sınır dışı kararı alınmıştır. Mahkeme, B.A.'nın terör örgütü ile ilişkisi olduğunu kanıtlayan somut bir delilin dosyaya sunulmaması ve de tahdit kodunun idare tarafından temellendirilmemiş olması sebeplerine dayanarak sınır dışı kararını iptal etmiştir<sup>371</sup>.

Bir başka davada ise ikamet süresini uzatmak için kendisine verilen randevu tarihinde idareye başvuran Kırgızistan uyruklu I.D., hakkında G-87 tahdit kodu bulunduğu bahisle muhafaza altına alınmış ve idarece hakkında m.54/1-d bendine dayalı olarak sınır dışı kararı alınmıştır. Mahkeme, yetkili idare ve Emniyet tarafından dosyaya I.D.'nin kamu düzeni ve kamu güvenliğini tehdit ettiğine dair bilgi ve belge sunmadığını, G-87 kodunun somut bilgilere dayanmadığını belirtmiş ve sınır dışı kararını iptal etmiştir<sup>372</sup>.

Bir başka olayda, havalimanı dış hatlar gelen yolcu terminalinde bekleyen M.D. durumundan şüphelenildiği için risk analiz grubunca mülakata alınmış, mülakatta çelişkili ifadeler kullanması sebebiyle çatışma bölgeleriyle irtibatlı olabileceği değerlendirilmiştir. Yapılan GÖÇ-NET sorgulamasında hakkında G-87 kodunun bulunduğu, ikamet izninin iptal edildiği sebeplerine dayanılarak M.D.'nin kamu düzeni ve kamu güvenliğine tehdit oluşturduğu sonucuna varılmış ve hakkında

---

<sup>371</sup> "...davacının terör örgütleriyle bağlantısı olduğu ve çatışma bölgelerine gideceğine ilişkin gerek davalı idarece gerekse Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne yapılmış bir tespit ve somut delil bulunmadığı, davacı hakkında bu yönde bir soruşturma da yapılmadığı, davacı hakkında G-87 tahdit kaydının bulunmasının, davacının kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğunu kanıtlamadığı, bu kaydın neye istinaden konulduğunun davalı idarece açıklanmadığı... davacının ülke güvenliği açısından tehdit oluşturduğuna ilişkin ciddi emareler ortaya konulmadığı, davacı hakkında kamu düzeni açısından tehdit oluşturan bir suçtan dolayı kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı da bulunmadığından, davacının 6458 Sayılı Yasanın 54/d bendi uyarınca sınır dışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." (İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/1779 E., 2017/233 K., 15.02.2017 T.)

<sup>372</sup> "...G-87 tahdit kodunun hangi neden veya gerekçelerle konulduğuna ilişkin davalı idarece belge ibraz edilmediği, Mahkememiz ara kararı ile davacı hakkındaki G-87 kodlu tahdit kaydının neye ilişkin konulduğunun Emniyet Genel Müdürlüğü ve Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne sorulmasına rağmen, gelen cevaplarda buna ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmediği, davacı hakkında G-87 tahdit kaydı olmasının davacının kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğunu tek başına kanıtlayamayacağı, tahdit kaydını ve davacının kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğunu haklı kılacak sebep ve delillerin ortaya konulmadığı, davalı idarece bu hususta bir delil sunulmadığı, G-87 kaydının 04.08.2015 tarihinde konulmasına rağmen 28.07.2016 tarihindeki randevu gününe kadar da herhangi bir işlem yapılmadığı, bu sebeple de davacının 6458 Sayılı Yasanın 54/d bendine göre sınır dışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır..." (İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/1599 E., 2017/53 K., 19.01.2016 T.)

m.54/1-d bendine dayalı olarak sınır dışı kararı verilmiştir. Mahkeme, risk analiz grubunca gerçek bir değerlendirme yapılmadığını ve ortada somut delil bulunmadığını belirtmek suretiyle sınır dışı kararını iptal etmiştir<sup>373</sup>.

Tahdit kodlarına ilişkin olarak sulh ceza hakimliğinin kararına bakıldığında görülmektedir ki genel güvenliğe ilişkin tahdit kodlarının varlığı tek başına idari gözetimi hakimlikler nezdinde hukuki kılmaya yetmektedir. Sulh ceza hâkimlikleri G-87 (Genel Güvenlik) yahut G-82 (Milli Güvenliğimiz Aleyhine Faaliyette Bulunmak) tahdit kodlarının varlığı halinde dosyaya bu kodlara ilişkin bilgi ve belge sunulmamış olsa dahi idari gözetim kararlarına ilişkin itirazları reddetmektedir.

Örneğin, A.I. hakkında G-87 kodu bulunması sebebiyle m.54/1-d bendine dayalı olarak sınır dışı kararı ve m.57/2 hükmüne dayalı olarak da idari gözetim kararı verilmiştir. Hâkimlik, başvuran hakkındaki kodun, kamu güvenliğine tehdit oluşturduğunu ispata yeterli görmüş ve başvuruyu reddetmiştir<sup>374</sup>.

Bir başka olayda, Suriye uyruklu A.Z. geçici koruma başvurusu yapmak amacıyla idareye başvurduğu sırada, hakkında G-82 tahdit kodu bulunduğunu öğrenmiş ve idare tarafından kodun varlığı sebebiyle ve ikamet ihlali yaptığı gerekçesiyle m.54/1-b,g bentlerine dayalı olarak sınır dışı kararı verilmiştir. Bu kararla birlikte kamu düzeni ve kamu güvenliğine tehdit oluşturduğu ve kaçma ve kaybolma riskinin bulunduğu değerlendirilerek idari gözetim altına alınmıştır. A.Z. idari gözetim kararına itiraz etmiş ve hakkında G-82 tahdit kodu olması sebebiyle itirazı reddedilmiştir<sup>375</sup>.

<sup>373</sup> "...Bu durumda davacının çatışma bölgeleri ile irtibatlı olabileceğine ilişkin somut tespit bulunmadığı gibi gerçek bir risk değerlendirilmesi de yapılmadığı anlaşıldığından 6458 Sayılı Yasanın 54/1-d bendi uyarınca tesis edilen sınır dışı işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır..." (İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/849 E., 2016/2765 K., 29.12.2016 T.)

<sup>374</sup> "...Başvuran hakkında G-87 (Genel Güvenlik) tahdit kodunun bulunması nedeniyle kamu güvenliğini tehdit eder halin bulunduğu, idari gözetim sürelerinin yerinde olduğu ve bu tedbirin zaruret arz ettiği görülmekle idarece uygulanan idari gözetim tedbirinin usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından yersiz olan başvurunun reddine..." (İstanbul 2.SCH 2018/2116 D.İş 29.2.2018 T.)

<sup>375</sup> "...başvuran hakkında sınır dışı etme kararının bulunduğu, bu kararın hukuka aykırılığı noktasında başvuranın ya da vekilinin idare mahkemelerinde dava açılması hususunda muhtariyetinin bulunduğu, idarenin vermiş olduğu cevabi yazı ve eklerinden de anlaşılacağı üzere; başvuran hakkında G-82 (milli güvenliğimiz aleyhine faaliyet) tahdit kodunun bulunması nedeniyle kamu güvenliğini tehdit gerekçesine dayalı idari gözetimin yerinde olduğu ve bu tahdit kodunun hukukilik denetiminin idari yargı yolunda çözümlenebileceği, idari gözetim sürelerinin yerinde olduğu ve bu tedbirin zaruret arz ettiği görülmekle idarece

Bir başka olayda ise, 2014 yılında ailesiyle birlikte yasal yollardan Türkiye'ye giriş yapan H.M.Q iki yıl boyunca Türkiye'de yasal olarak ikamet etmiş ve ikamet iznini uzatmak için idareye başvurduğu sırada hakkında G-87 tahdit kodu olduğunu öğrenmiştir. Aynı gün, hakkında G-87 tahdit kodu olması sebebiyle m.54/1-d bendine dayalı olarak sınır dışı kararı ve kamu düzeni ve kamu güvenliğine tehdit oluşturma sebebine dayalı olarak idari gözetim kararı verilmiştir. H.M.Q karara itiraz etmiş bu itiraz üzerine hâkimlik, H.M.Q hakkında G-87 tahdit kodunun bulunması sebebiyle itirazı reddetmiştir<sup>376</sup>.

İdare mahkemesi kararlarından görüldüğü üzere soyut değerlendirmelere dayalı olarak verilen tahdit kodlarının kişinin idari gözetim altına alınmasına tek başına sebep teşkil etmesi yabancıların mağdur olmasına sebebiyet vermektedir. Tahdit kodlarıyla alakalı sınır dışı kararlarına ilişkin yukarıda incelenen idare mahkemesi kararlarına konu olaylarda, yabancılar kamu güvenliğine yahut kamu düzenine tehdit oluşturdukları gerekçesiyle idari gözetim altına alınmış ve sınır dışı kararı iptal edilene kadar idari gözetim altında tutulmuştur. Soyut değerlendirmelere dayalı olarak konan tahdit koduna binaen uygulanan idari gözetimin keyfi olduğu ve ilgili yabancıların temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği açıktır.

Bu başlık altında incelenecek son ihtimal ise izinsiz konsomatrislik yapan yabancıların kamu düzenine, kamu güvenliğine veya kamu sağlığına tehdit oluşturması durumudur. Uygulamaya bakıldığında, idari makam ve sulh ceza hâkimliği ile idare mahkemesinin farklı görüşlerde olduğu görülmektedir.

İdare bir yabancıların çalışma izni olmaksızın konsomatris olarak çalıştığını tespit ettiğinde yabancı hakkında m.54/1-d ve ğ bentlerine dayalı olarak sınır dışı kararı ve kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu sağlığını tehdit sebeplerine dayalı olarak da idari gözetim kararı vermektedir. Örneğin bir olayda, izinsiz konsomatrislik yaptığı tespit edilen F.M hakkında m.54/1-d,ğ bentlerine dayalı olarak sınır dışı kararı, kaçma ve kaybolma riskinin bulunması ve kamu düzeni ve kamu sağlığına tehdit oluşturması sebeplerine dayalı olarak da idari gözetim kararı verilmiştir. F.M. idari

---

*uygulanan idari gözetim tedbirinin usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından yersiz olan başvurunun reddine..." (İstanbul 2.SCH, 2018/1940 D.İş, 19.3.2018 T.)*

<sup>376</sup> "...itiraz edenin kamu düzeni ve kamu güvenliği ile kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğu, hakkında genel güvenlik G-87 tahdit kodunun bulunduğu, kaçma ve kaybolma riskinin bulunduğu 6458 Sayılı yasanın 57. Ve 58. Maddeleri gereğince usul ve yasaya uygun olarak verilen idari gözetim kararı hukuka uygun olduğundan itirazın reddine karar vermek gerekmiş..." (İzmir 2.SCH, 2016/4125 D.İş, 28.12.2016 T.)

gözetim kararına itiraz ettiğinde Hâkimlik, F.M.'nin menfaat karşılığı fuhuş yaptığını bu anlamda kamu düzenini tehdit ettiğini belirterek itirazı reddetmiştir<sup>377</sup>.

Yine izinsiz konsomatrislik yaptığı tespit edilen Z.D. hakkında m.54/1-d,ğ bentlerine dayalı olarak sınır dışı kararı ve kamu düzeni ve kamu sağlığını tehdit ettiği gerekçesiyle idari gözetim kararı verilmiş, karara itiraz edildiğinde Hâkimlik, başvuranın izinsiz konsomatrislik yapması sebebiyle kamu düzenini tehdit ettiğini belirterek itirazı reddetmiştir<sup>378</sup>.

İdare mahkemesi ise izinsiz konsomatrisliği, çalışma izni olmadan çalışılması kapsamında değerlendirmekte ve bu durumu "gayri meşru yollardan geçimini sağlama" kapsamında değerlendirmek suretiyle m.54/1-ç bendi kapsamında verilen sınır dışı kararlarını iptal etmektedir<sup>379</sup>. Aynı zamanda izinsiz konsomatrislik yaptığı tespit edilen yabancılar hakkında m.54/1-d bendine dayalı verilen sınır dışı kararlarını da hukuka aykırı bulmaktadır<sup>380</sup>.

Kanaatimizce idare mahkemesinin yaklaşımı yerindedir. Zira Mahkemenin kararında<sup>381</sup> belirttiği gibi konsomatrislik kanunen düzenlenmiş yasal bir meslektir.

<sup>377</sup> "...Kollukça tutulan tutanak ve başvuranın beyanı karşısında başvuranın menfaat karşılığı fuhuş yaptığını dair delillerin bulunduğu, bu anlamda kamu düzenini tehdit eder halin bulunduğu, idari gözetim sürelerinin yerinde olduğu ve tedbirin zaruret arz ettiği görülmekle idarece uygulanan idari gözetim tedbirinin usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından yersiz olan başvurunun reddine..." (İstanbul 2.SCH 2018/1803 D.İş, 13.3.2018 T.)

<sup>378</sup> "...Kollukça tutulan 1.3.2018 tarihli tutanak içeriğine göre başvuranın izinsiz konsomatrislik yaptığını dair delillerin bulunduğu, bu anlamda kamu düzenini tehdit eder halin bulunduğu, idari gözetim sürelerinin yerinde olduğu ve tedbirin zaruret arz ettiği görülmekle idarece uygulanan idari gözetim tedbirinin usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından yersiz olan başvurunun reddine..." (İstanbul 2.SCH 2018/1983 D.İş, 13.3.2018 T.)

<sup>379</sup> "...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının denetim yapılan "Martı Restorant" isimli işyerinde eğlence mekanında konsomatris olarak çalıştığı tespit edilmişse de, konsomatrisliğin mevzuatımızda düzenlenmiş bir işkolu olduğu, pavyon ruhsatlı işyerlerinde konsomatrislerin çalışabileceği, çalışma izni alan yabancıların da konsomatris olarak çalışabilecekleri, konsomatris olarak çalışmanın gayri meşru çalışma olarak nitelendirilemeyeceği, davacının geçimini gayrimeşru yollardan sağladığına ilişkin davalı idarece yapılmış bir tespit bulunmadığı anlaşıldığından; davacının geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlara münhasır düzenleme olan 6458 Sayılı Yasanın 54ncü maddesinin (ç) bendine göre sınır dışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır..." (İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2016/2087 E., 2017/362 K.,28.2.2017 T.)

<sup>380</sup> "...herhangi bir çalışma izni olmaksızın "konsomatris" olarak çalışmanın kamu düzeni veya güvenliğini tehdit eder bir yönünün de bulunmadığı, ... davacının 6458 Sayılı yasanın 54/1-ç,d,ğ,f bentleri uyarınca sınır dışı edilmesine dair dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır..." (İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2017/115 E., 2017/789 K., 12.5.2017 T.)

<sup>381</sup> bkz.dn.357.

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik<sup>382</sup>'in m.36/6 hükmüne<sup>383</sup> göre pavyon ruhsatlı yerlerde konsomatris olarak çalışmak serbesttir. Aynı hükmün son fıkrasına göre yabancılar, yabancıların çalışmaları ile ilgili mevzuata tâbidir. Dolayısıyla bu yabancıların, çalışma izni bulunmaları halinde konsomatris olarak çalışması yasaldir. Pavyon ruhsatlı yerlerde konsomatris olarak çalışma izinleri bulunmadan çalışan yabancılar ise “*çalışma izni olmaksızın çalışan yabancılar*” kapsamında yani m.54/1-ğ bendi kapsamında değerlendirilmelidir. Bu sebeple çalışma izni olmadan çalışan yabancıların kamu düzeni veya kamu güvenliğine tehdit oluşturduğu gerekçesiyle idari gözetim altına alınması hukuki değildir.

Kamu sağlığı yönünden bu durum incelendiğinde konsomatrislik söz konusu olduğu için doğrudan kamu sağlığını tehdit eden bir durumun varlığının kabul edildiği görülmektedir. Aynı yaklaşım para karşılığı cinsel ilişkiye girmeyi ifade eden fuhuş ihtimalinde de görülmektedir. Sağlık kuruluşlarından alınacak bir sağlık raporuyla kolaylıkla tespit edilebilecek kamu sağlığına tehdit oluşturma hususunun bu tür varsayımlara dayandırılmasının hukuka uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu varsayım bireysel değerlendirme yapılması gerekliliğine de aykırı düşmektedir. Bulaşıcı hastalık ihtimalinin yüksek olabileceği fuhuş durumunda bile kişinin kamu sağlığına tehlike oluşturduğu hususu sağlık raporuna dayanmalıdır. Aksi halde kolaylıkla somut delile dayandırılabilir bir bulgunun soyut değerlendirmelere yahut genel kabule dayandırılması söz konusu olacaktır.

Bu başlık altında değerlendirilen ihtimallere ve olaylara bakıldığında, ihlallerinin idari makamların kararlarından kaynaklandığı görülmektedir. Sınır dışı kararı ve idari gözetim kararı birer idari işlemdir. Bu başlık altında bahsedilen kamu düzeni, kamu güvenliği yahut kamu sağlığına tehdit oluşturuyor olmak hem YUKK m.54/1-d bendi açısından sınır dışı işleminin sebep unsurunu hem de m.57/2 hükmüne binaen idari gözetim altına alma işleminin sebep unsurunu oluşturmaktadır. Sebep unsurunun böyle belirsiz kavramlarla ifade edildiği durumlarda idarenin sebep unsuru açısından

---

<sup>382</sup> R.G. 10.8.2005-25902.

<sup>383</sup> **Madde 36/6:** Müşteri ile beraber yiyip içerek müşterinin eğlenmesini sağlayan konsomatrisler sadece pavyon ruhsatlı yerlerde çalışabilir.

takdir yetkisi olduğu kabul edilmektedir<sup>384</sup>. Fakat bu durumda dahi idare sebep unsurunu somut olay ve verilere dayandırmak zorundadır<sup>385</sup>.

Kamu güvenliği, kamu düzeni konularında dayanak olarak gösterilen tahdit kodları, kolluk kuvvetlerinin değerlendirmeleri ve raporları da bireri idari işlem olduğundan bu tahdit kodlarının ve değerlendirmelerin de somut olay ve verilere dayanması idarenin hukuka bağlılığı ilkesinin bir gereğidir. Zira idarenin takdir yetkisi, idarenin hukuka bağlılığı ilkesinin bir istisnası değildir<sup>386</sup>. Danıştay 8. Dairesi de bir kararında<sup>387</sup> bu hususları açıkça ifade etmiştir:

*“...Bu bağlamda, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, idareler bireysel ya da düzenleyici işlemler tesis ederken sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmayıp, bu takdir yetkisini hukuka, kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanmalıdırlar. Bu işlemlerin hukuka uygunluklarının yargı mercileri tarafından denetlenmesi sırasında ise, idareyi işlem yapmaya iten sebep de irdelenecek ve takdir yetkisinin belirtilen sınırlar içinde kullanılıp kullanılmadığı resen göz önünde bulundurulacaktır.*

*Bu itibarla, idare hukukunda işlemlerin objektif bir sebebe dayanacağı kuşkusuzdur. Sebep unsuru ise, karar alınmadan veya işlem tesis edilmeden önce varolan ve idareyi belli bir karar veya işlem tesis etmeye götüren hukuki veya fiili durum olarak tanımlanabilir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, sebep, işlemi yapanın kendi düşüncesinde yer alan ve bu nedenle tercih ettiği bir husus olmadığından, nesnel bir nitelik taşır. Bu durumun sonucu da, bireysel veya düzenleyici işlem, hukukun öngördüğü nesnel bir neden veya maddi olguya dayanılarak yapılmamış ise hukuka aykırı olacaktır. Ayrıca, işlemlerde gösterilen sebep ve gerekçe, işlemin hukuka uygunluğunu değerlendirme ve itiraz edip etmeme konusunda ilgililere yardımcı olmasının yanında, idarenin saydamlığı, savunma hakları ve idareye güven ilkeleri ve yukarıda belirtilen hukuk devleti anlayışının oluşumu bakımından da büyük öneme sahiptir.”*

Sonuç olarak, bu kararları vermekte yetkili olan Göç İdaresinin ve Valiliklerin takdir yetkilerini kullanırken somut verilere ve maddi olgulara dayanmaları hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Bu sebeple bu konuda yaşanan hak ihlallerinin en aza indirilmesi için, idari makamların, hukuk devleti olmanın gereğini yerine getirerek,

<sup>384</sup> Tayfun Akgüner/ Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, 8.Bası, İstanbul, Der Yayınevi, 2017, sf. 109. Aksi Yönde bkz. Kemal Gözler/ Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 20. Baskı, Bursa, Ekin Yayın Dağıtım, Eylül 2018, sf.346. Yazarlara göre, idarenin “sebep unsuru” açısından takdir yetkisinden söz edilemez. İdarenin sebep unsurundaki değerlendirme yetkisi “değerlendirme marjı”dır.

<sup>385</sup> Metin Günday, **İdare Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, İmaj Yayıncılık, Kasım 2017, sf.155.

<sup>386</sup> Gözler/Kaplan, **a.g.e.**, sf. 334.

<sup>387</sup>Danıştay 8. Daire E. 2009/8191 K. Y.D. T. 15.1.2010, (Çevrimiçi) <https://legalbank.net/belge/d-8-d-e-2009-8191-k-y-durdurma-t-15-01-2010-danistay-8-daire-karari/665445> 7.11.2018.

doktrin ve Danıştay tarafından belirtilen ilkelere uygun kararlar vermesi gerekmektedir.

#### **D. İdari Gözetim Kararı**

Açıklanan idari gözetim sebeplerinin gerçekleşmesi halinde YUKK m.57/2 hükmü gereğince idari gözetim kararı alınacaktır. Bu aşamada sınır dışı edilecek yabancının aynı zamanda suça karışmış olabileceği ihtimali de değerlendirilmelidir. YUKKY m.60 hükmü bu konuyu düzenlemiştir. İlgili hükme göre Savcılık tarafından evrak üzerinden işlem yapıldıktan, ifadesi alındıktan sonra ya da kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar ile yahut mahkemece tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılan yabancının durumu kollukça değerlendirilir. Eğer yabancının ülkede yasal kalış hakkı varsa yabancı serbest bırakılır ve durum hakkında il müdürlüğüne bilgi verilir. Kişinin yasal kalış hakkı bulunmuyorsa durum gerekli değerlendirmenin yapılması için il müdürlüğüne bildirilir.

Dolayısıyla, durumu il müdürlüğüne ilk aşamada bildirilmiş yabancı hakkında sınır dışı kararı ve idari gözetim kararı alınmışsa bu yabancının ülkede yasal olarak kalma hakkı bulunmuyor demektir. Bu aşamada kolluk YUKK m.57/2 çerçevesinde kırık sekiz saat içinde yabancıyı geri gönderme merkezine götürecektir.

Yabancı hakkında yurt dışına çıkış yasağını da içeren adli kontrol kararı varsa yabancının takibi kolluk tarafından yapılacaktır. Bu karar kaldırılmışsa il müdürlüğü sınır dışı ve buna bağlı olarak idari gözetim için gerekli işlemleri yapacaktır.

Yabancı hakkında verilen adli kontrol kararı yurt dışına çıkış yasağı içermiyorsa ve yabancının yurt dışına çıkışını engelleyecek başka bir karar da yoksa il müdürlüğü adli kontrol kararı veren makamı bilgilendirmek suretiyle gerekli işlemleri yapacaktır.

Sonuç olarak, kollukça yakalanan yabancı eğer suça karışmışsa öncelikle soruşturma yahut kovuşturma ile ilgili işlemler yapılacaktır. Bu incelemelerin yapılmasının ardından yabancı hakkında idari gözetim kararı verilebilecektir. Aşağıdaki başlıklarda idari gözetim kararının alınması ve devamındaki süreç incelenecek ve uluslararası koruma başvurusu aşamasındaki idari gözetimle aynı düzenlemeye sahip başlıklarda önceki açıklamalara değinilmekle yetinilecektir.

## 1. İdari Gözetim Kararı Vermeye Yetkili Makamlar

İdari gözetim kararı vermeye yetkili makam, uluslararası koruma aşamasındaki idari gözetimde olduğu gibi, valiliklerdir. YUKK m.56/1 hükmüne göre sınır dışı edilecek yabancının yakalandığı, işlem gördüğü veya tespit edildiği yer valiliğince resen yahut GİGM'nin istemi üzerine idari gözetim kararı alınacaktır.

Bu aşamadaki idari gözetimde alternatif tedbirlerin uygulanması hususunda kanun koyucu farklı bir düzenleme yapmıştır. Kanun'un lafzına göre idarenin, sınır dışı etmek üzere idari gözetim kararı verirken öncelikle alternatif tedbirlerin uygulanabilirliği konusunda bir değerlendirme yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Zira YUKK m.57/2 hükmü yukarıda incelenen sebeplerin varlığı halinde valilik tarafından idari gözetim kararı alınacağını düzenlemiştir. Sebeplerin varlığı halinde idare, idari gözetim kararı almak zorundadır.

GDY'ye baktığımızda ise idari gözetim ancak *“daha az zorlayıcı önlemlerin etkisiz kalması durumunda”* mümkündür. İdari gözetim için daha katı bir uygulama öngören GDY Değişiklik Teklifi'nde dahi bu düzenleme korunmuştur. Kanaatimizce, YUKK'ta da ilgili hükme bu yönde bir ifade eklenmesi uygun olacaktır.

İdari gözetim kararı alınırken değerlendirme her yabancı için ayrı ayrı yapılacaktır. Bireysel değerlendirme yapılması gerekliliğine aykırı olarak verilmiş idari gözetim kararlarının hukukiliğinden söz edilemeyecektir.

## 2. İdari Gözetim Kararının Alınmasında Süre

Kanun koyucu değerlendirme aşamasını bir süreye tâbi kılmıştır. YKKY m.53/1 hükmüne göre idari gözetim kararı en geç kırk sekiz saat içinde alınmalıdır. Aynı zamanda idari gözetim kararı için bir sınır dışı kararı da gerektiğinden, kırk sekiz saatlik süre içinde sınır dışı kararının alınmamış olması durumunda yabancı idari gözetim altına alınamayacaktır<sup>388</sup>.

<sup>388</sup> *“Talep eden T.K. hakkında izinsiz konsomatrislik yapmak suretiyle izinsiz çalışmaktan işlem yapılmış, “kanunlara ve idari icaplara uyması ve izinsiz çalışmaması gerektiği tebliğ edilerek salıverilmiş, ikinci kez konsomatrislik yapmak suretiyle izinsiz çalışmaktan işlem yapılarak 6458 sayılı yabancılar ve uluslararası koruma kanununun 54. Maddesi gereğince sınırdışı ve 57. Maddesi gereğince idari gözetim kararı alındığı anlaşılmış... talep eden hakkında İstanbul Valiliği tarafından düzenlenen dosya incelendiğinde 6458 S.K. nun 57/2 md. Gereğince idari gözetim kararı verilebilmesi için 48 saat içinde sınır dışı etme kararı*



Bu sürenin ne zaman başlayacağı da YUKKY m.53/2-3 hükmüyle düzenlenmiştir. Eğer yabancı kolluk tarafından yakalanmışsa ve ilgili ilde geri gönderme merkezi varsa süre yabancının geri gönderme merkezine teslim edildiği anda başlar. Eğer merkez yoksa yahut doluysa süre yabancıyla ilgili belgelerin il müdürlüğüne iletilindiği anda başlar. Eğer yabancı il müdürlüğü tarafından tespit edilmişse süre yabancının il müdürlüğünde hazır bulunduğu andan itibaren başlar. Yabancının yokluğunda, dosya üzerinden bir sınır dışı kararı verilmişse, bu karara binaen alınacak idari gözetim kararı için süre yabancının yakalandığı andan itibaren başlayacaktır (YUKKY m.59/6).

YUKK m.57/1 hükmünde sınır dışı kararı için değerlendirmenin kırk sekiz saati geçemeyeceği aynı maddenin 2.fıkra hükmünde ise hakkında idari gözetim kararı alınan yabancıların, yakalamayı yapan kolluk birimlerince kırk sekiz saat içinde geri gönderme merkezlerine götürüleceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere bakıldığında bir yabancının idari gözetim altına alınıp geri gönderme merkezine teslim edileceği sürenin her ihtimalde dört günü bulabileceği sonucuna varılabilir<sup>389</sup>. Fakat bu hükmü YUKKY m.53/2-3 düzenlemesiyle birlikte değerlendirmek daha doğru olacaktır.

Yabancı kolluk tarafından yakalanmışsa ve söz konusu ilde bir geri gönderme merkezi varsa kırk sekiz saat kolluğun yabancıyı geri gönderme merkezine teslim ettiği anda başlayacaktır. Fakat kolluğun ne kadar sürede yabancıyı geri gönderme merkezine teslim edeceği düzenlenmemiştir. Bu durumda yabancı geri gönderme merkezine götürülmeden değerlendirme de yapılamayacaktır. Zira bu durumda sınır dışı ve buna ilişkin diğer kararlar geri gönderme merkezinde alınacaktır (YUKKY m54/3). Sonuç olarak yabancı hakkında tüm işlemlerin ne kadar sürede

---

*alınmış bulunması gerektiği, ancak sınırdışı etme kararının Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün araştırması sonuna bırakıldığı...anlaşıldığından İstanbul Valiliği tarafından verilen İdari Gözetim Kararının KALDIRILMASINA..." (İstanbul 12. SCH 2014/197 D.İş, 27/5/2014 T.)*

*"...Somut olayda başvuranın 09.11.2018 tarihinde kollukça yakalandığı, adli işlem kapsamında herhangi bir gözaltı işlemi uygulanmadığı, buna göre kollupun makul süre içerisinde durumu Valiliğe bildirmesi gerektiği ve başvuran hakkında 11.11.2018 tarihinde sınır dışı ve idari gözetim tedbirleri uygulaması gerekirken yakalanmadan yaklaşık 12 gün sonra ynai 21.11.2018 günü sınır dışı etme ve idari gözetim konusunda karar verildiği, özetle yasada belirtilen 48 saat süre koşulunun sout olayda uygulanmadığı, bu sebeple süre yönünden idari gözetim tedbirinin usulsüz olduğundan sair yönlerin incelenmeksizin talebin kabulü ile 6458 Sayılı Kanununun 57/6 madde ve fıkrası hükmüne göre idari gözetim kararının kaldırılmasına karar verilmiştir..." (İstanbul 2. SCH 2018/7880 D.İş, 23/11/2018 T.)*

<sup>389</sup> Huysal/Şermet, a.g.m., sf. 2216.

tamamlanacağı kolluğun yabancıyı geri gönderme merkezine teslim ettiği süreye bağlıdır. Bu süre dört günden az yahut fazla olabilir.

YUKK m.57/1 hükmünde bahsedilen ihtimal, yabancıyı kolluk tarafından yakalandığı ve fakat yakalamanın yapıldığı ilde geri gönderme merkezinin bulunmadığı veya merkezin dolu olduğu durumdur. Bu durumda da her koşulda sürecin dört gün ile sınırlandırıldığını söylemek doğru olmayacaktır. Zira bu ihtimalde kırk sekiz saatlik değerlendirme ve karar alma süresi yabancıya ilişkin belgelerin kolluk tarafından il müdürlüğüne iletildiği andan itibaren başlayacaktır. Kolluğun bu belgeleri en kısa sürede il müdürlüğüne iletileceği düzenlenmiş olsa da üst sınır belirtilmemiştir (YUKKY m.53/2-c). Bu sebeple değerlendirme ve karar süresi en fazla kırk sekiz saat, kolluğun yabancıyı geri gönderme merkezine götürmesi gereken süre en fazla kırk sekiz saat olmakla birlikte; kolluğun idareye belgeyi iletileceği süreye toplam dört günlük süre ekleneceğinden bu süreç dört günden fazla sürebilecektir.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu her ne kadar karar alma ve değerlendirme için kırk sekiz saatlik süre öngörmüş olsa da tüm sürecin tamamlanması ve yabancıyı geri gönderme merkezinde idari gözetim süresinin başlaması kırk sekiz saatlik süreye tâbi değildir. Üstelik sürecin tamamlanmasında harcanan sürede sulh ceza hâkimine başvurmak da mümkün değildir. Zira bu süre idari gözetimden sayılmamaktadır. Kişinin hürriyetinden yoksun kaldığı bu süreç için makul bir üst sınır getirilmesi, yaşanabilecek hak ihlallerinin önüne geçilmesinde yardımcı olabilecektir.

İdari gözetim kararı verildikten sonra ise bu karar sonuçları ve gerekçeleriyle birlikte yabancıya yahut varsa yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Yabancı avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisine ya da yasal temsilcisine karara itiraz usulü ve süresi hakkında bilgilendirme yapılır (YUKK m.57/5).

### **3. Sınır Dışı Edilecek Yabancıyı İdari Gözetim Altında Tutulacağı Yer**

Uluslararası koruma başvurusu aşamasındaki idari gözetimden farklı olarak YUKK, sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alınacak yabancıların geri gönderme merkezlerine götürüleceğini ve bu yabancıların geri gönderme merkezlerinde

tutulacağını açıkça düzenlemiştir (m.57/2, m.58/1). Ayrıca daha önce belirtildiği üzere GGM Yönetmeliği m.3/1-ç bendinde de geri gönderme merkezi yabancıların idari gözetim altında tutulduğu yer olarak tanımlamıştır.

Hakkında idari gözetim kararı alınan tüm yabancıların geri gönderme merkezine götürülmesi gerekliliğine rağmen, ülkesine yahut üçüncü bir ülkeye geri dönüş talebi olan yabancı, eğer seyahatine engel bir durum yoksa geri gönderme merkezine sevk edilmeden, doğrudan kendi ülkesine ya da istediği üçüncü ülkeye gönderilebilir (YUKKY m.63/1).

Bu merkezlerde sağlanan hizmetler ve merkezlerin durumu aşağıda ayrıca inceleneceğinden bu başlıkta bu hususlardan söz edilmeyecektir.

#### **4. İdari Gözetimin Süresi ve Denetimi**

YUKK m.57/3 hükmüne göre geri gönderme merkezindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Bu süre, yabancıların iş birliği yapmaması ya da ülkesiyle ilgili doğru bilgi veya belgeleri vermemesi nedeniyle sınır dışı işlemlerinin tamamlanamaması halinde altı ay daha uzatılabilir. YUKK üst sınır konusunda GDY m.15/5 hükmünden daha iyi bir düzenlemeye sahiptir. Zira GDY idari gözetim süresinin altı ay tamamlandıktan sonra üçüncü ülke vatandaşının iş birliği yapmaması ve de üçüncü ülkelerden seyahat için gerekli belgelerin temininde gecikmeler olması sebebiyle sınır dışı işleminin tamamlanamaması halinde en fazla on iki ay daha uzatılabileceğini öngörmüştür (GDY m.15/6).

GDY bunun yanı sıra idari gözetim kararının idari bir otorite tarafından verilmesi halinde bu kararın denetimi için iki olasılık öngörmüştür. İlki bu kararın, hukuka uygunluk bakımından mümkün olan en hızlı biçimde yargı tarafından denetlenmesinin sağlanması ikincisi ise kararın hukukiliğinin incelenmesi için yargı yoluna başvurma hakkının üçüncü ülke vatandaşına verilmesi ve kişinin bu konuda bilgilendirmesidir.

YUKK kapsamında idari gözetim kararı için doğrudan yargısal denetim öngörülmemiştir. Yargısal denetim ancak yabancıların idari gözetim kararına itiraz etmesi halinde mümkündür. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu<sup>390</sup> (CMK) gözaltı

---

<sup>390</sup> RG. 17/12/2004-25673.

süresi sonunda serbest bırakılmayan kişinin sulh ceza hâkimi karşısına çıkartılıp sorguya çekileceğini düzenlemiştir (CMK m.91/7). Suç şüphesi halinde bir kişinin tutuklanması durumunda kanun koyucu otomatik bir yargısal denetim öngörmüşken sınır dışı prosedürü kapsamında idari gözetim altına alınan ve hürriyeti kısıtlanan yabancı için kendiliğinden bir yargısal denetim öngörülmeyp, denetimin kişinin itirazına bağlanması kanaatimizce uygun değildir<sup>391</sup>. Süresi belki de on iki ay bulabilecek hürriyeti kısıtlayıcı bir uygulamanın kendiliğinden yargısal denetime tâbi olması gerekmektedir.

YUKK m.57/4 hükmüne göre idari gözetimin devamında zorunluluk olup olmadığı, Valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Eğer gerekli görülürse bu otuz günlük süre beklenmez.

Hürriyeti kısıtlayıcı bir uygulamaya bir idari makam tarafından karar verilmesinin Anayasa'ya aykırılığı konusundaki düşüncelerimizi daha önce belirtmiştik. Aynı düşünceler sebebiyle böyle bir uygulamanın devamına da bir idari makamın karar veriyor oluşu kanaatimizce Anayasa'ya aykırıdır. Aylık denetimlerin idari makam tarafından değil yargı makamı tarafından yapılıyor olması gerekmektedir. Nitekim GDY'de gözetimin süresinin uzatılmasına dair verilecek karar yargı makamının denetimine tâbi kılınmıştır (m.15/3).

Bu düzenlemede dikkat çeken diğer bir konu değerlendirmenin nasıl yapılacağıнын, nelerin delil olarak kabul edilebileceğinin açıklanmamış olmasıdır. Bu eksiklikle beraber YUKKY m.61 hükmünde hangi hallerde idari gözetimin devamında zaruret görülmeyebileceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre sınır dışı etme kararının, yabancının idari gözetime alınmasından itibaren altı ay içinde yerine getirilemeyeceğinin öngörülmesi, idari gözetim altında bulunan yabancının, sınır dışı etme kararı alınmayacaklar kapsamına girdiğiyle ilgili ciddi emarelerin ortaya çıkması, yabancı hakkında idari gözetim kararı alınmasına esas teşkil eden kaçma ve kaybolma riskinin ortadan kalkması veya yabancının gönüllü geri dönüş desteğine başvurması halinde idari gözetimin devamında zaruret görülmeyebilir.

YUKKY m.61 hükmü m.57/4 kapsamında yapılacak değerlendirmenin usulüne yahut neleri kapsadığına ilişkin bir açıklık getirmemekle birlikte bazı muğlak ifadeler de

---

<sup>391</sup> Aynı yönde bkz. Huysal/ Şermet, **a.g.m.**, sf.2217.

kullanılmıştır. Örneğin kişinin sınır dışı edilemeyecek yabancılardan olduğuna dair *ciddi emarelerin* neler olduğu belirsizdir.

YUKKY m.61'deki haller tahdidi olarak sayılmamış olmakla beraber Kanun'un lafzına göre bu hallerin varlığına rağmen idare aksi yönde de karar verebilir. Düzenleme her ne kadar idareye takdir hakkı vermiş olsa da her ihtimalde idarenin takdir hakkının varlığından bahsedilemez. Söz gelimi kaçma ve kaybolma riskinin varlığına dayanılarak verilmiş bir idari gözetim kararında kaçma ve kaybolma riski ortadan kalkmışsa ve başka bir idari gözetim sebebi de mevcut değilse idare, idari gözetimin sonlandırılmasına karar vermek zorundadır. Ya da sınır dışı kararının altı ay içinde yerine getirilemeyeceğinin öngörülmesi AYM bireysel başvuru sonucu verilmiş sınır dışı işleminin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin bir tedbir kararından kaynaklanıyorsa idarenin, idari gözetimi sonlandırması gerekecektir.

İdari gözetimin Valilikçe sonlandırılabilceği bir diğer ihtimal ise YUKKY m.55/5-a bendinde düzenlenmiştir. Bu bende göre, hakkında sınır dışı ve idari gözetim kararı verilmiş yabancı sağlık sorunları nedeniyle geri gönderme merkezine alınmadan doğrudan sağlık birimlerine götürülmüş olabilir. Bu ihtimalde, yabancının tedavisine yatarak devam edilmesinin zorunlu olduğu sağlık raporu ile belgelenirse ve genel güvenliğe risk oluşturacak bir durum yoksa Valilik idari gözetimin sonlandırılmasına karar verebilir.

İdari gözetimin sonlandırılmasına karar verildiğinde bu yabancılara belirli bir adreste ikamet etme ve belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi yükümlülükler getirilebilir. Bu açıdan bakıldığında Kanun'da alternatif tedbirlerin değerlendirilmesine ilişkin açık bir hüküm olmamasına rağmen bu tedbirlere ilişkin bir değerlendirme yapılabileceği sonucuna varılabilir. Zira sınır dışı işlemlerinin sağlıklı yürütülebilmesi amacıyla uygulanan idari gözetim tedbiri yerine daha az zorlayıcı tedbirlerle bu amaca ulaşılabilmesi durumunda idari gözetime başvurulması keyfiyete sebebiyet verebilecektir. Bu sebeple, denetimlerin bu değerlendirmeyi de kapsamaması gerekmektedir.

Bu başlık altında belirttiğimiz üzere, idari gözetimde süre esas itibarıyla altı ay olmasına rağmen yabancının iş birliği yapmaması ya da ülkesiyle ilgili doğru bilgi veya belgeleri vermemesi nedeniyle sınır dışı işlemlerinin tamamlanamaması

halinde altı ay daha uzatılabilir. Kanun yahut Yönetmelik bu sebeplere ilişkin değerlendirmenin nasıl yapılacağını düzenlememiştir.

Sürenin uzatılmasına ilişkin benzer bir hüküm GDY'de bulunduğundan bu muğlaklık üye devletler arasında da çözülmeye çalışılmış ve sürenin uzatılmasına ilişkin değerlendirmenin nasıl yapılacağı ABAD'ın Mahdi kararına konu olmuştur<sup>392</sup>.

Mahdi 9.8.2013 tarihinde Bulgaristan sınırını geçmeye çalışırken tutuklanmıştır. Üzerinde kimliğine ilişkin bir belge bulunamamış ve kendisini Sudan vatandaşı Beşir Muhammet El Mahdi olarak tanıtmıştır. Aynı gün hakkında sınır dışı edilmek üzere gözetim kararı ve ülkeye giriş yasağı kararı alınmıştır. Devam eden günlerde Sudan'a gönüllü olarak geri döneceğine dair rızasını Bulgar makamları önünde yazılı olarak dile getirmiştir. Bunun üzerine gözetim merkezinin müdürü Sudan Konsolosluğuna Mahdi'nin durumunu bildirmiştir. Daha sonra konsolosluk yetkilisi ile Mahdi arasında bir görüşme gerçekleşmiş görüşme sonucunda konsolosluk yetkilisi Mahdi'nin kimliğini teyit etmekle beraber Mahdi Sudan'a gönüllü olarak geri dönmek istemediği için, onun adına yurt dışına seyahatini sağlayacak belgeyi düzenlemeyi reddetmiştir. Daha sonra bir Bulgar vatandaşı Mahdi'nin Bulgaristan'da kaldığı süre boyunca barınma masraflarını karşılayacağını belirtmiş ve gözetiminin sonlandırılmasını talep etmiştir. Bu talep, Mahdi'nin ülkeye yasa dışı yollardan girmeye çalıştığı ve bu davranışıyla suç işlediği ayrıca mülteci statüsü için yaptığı başvurunun reddedildiği gerekçeleriyle reddedilmiştir. Bu süre zarfında altı aylık gözetim süresi dolmuş ve sürenin uzatılmasına yahut alternatif tedbirlerin uygulanmasına ya da gözetimin sonlandırılmasına ilişkin bir ilişkin bir karar vermek gerekmiştir. Bunun üzerine mahkeme ABAD'a değerlendirmenin nasıl yapılacağını, değerlendirme yapılırken sadece idarenin ve yabancının sunduğu delil, bulgu ve itirazlarla bağlı kalınıp kalınmayacağını, Mehdi'nin tavrının iş birliği yapmamak olarak kabul edilip edilemeyeceğini sormuştur.

ABAD, kullanılan araçla güdülen amaç arasında, üçüncü ülke vatandaşının temel hakları da gözetilerek bir denge oluşturulması gerektiğini yani ölçülülük ilkesine uygunluk bakımından değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir<sup>393</sup>. Mahkemeye göre, ilk karara dayanak olan gözetim sebebinin, bu sebebin varlığına işaret eden durum ve olayların hala var olup olmadığı araştırılmalıdır. Ayrıca her

<sup>392</sup> El Mahdi Kararı, C-146/14, ECLI:EU:C:2014:1320.

<sup>393</sup> C-146/14, ECLI:EU:C:2014:1320, para.55.

olay bazında ayrı değerlendirme yapılmalı, hem idari makamca sunulan delil ve bulgular hem de üçüncü ülke vatandaşı tarafından paylaşılan gözlemler dikkate alınarak karar verilmelidir<sup>394</sup>.

ABAD, Bulgar yargı makamının Mahdi'nin davranışının iş birliğine yanaşmamak olarak ele alınıp alınmayacağı konusunda ise incelemeyi yapan makamın, iş birliği yapmaya yanaşmadığı iddia edilen yabancının ilgili davranışı ile sınır dışı işlemlerinin beklenenden uzun sürmesi durumu arasında bir illiyet bağı tespit etmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>395</sup>. Bu bağlamda Mahdi'nin davranışına ilişkin değerlendirmenin Bulgar yargı makamı tarafından yapılması gerektiğini ifade etmiştir<sup>396</sup>.

ABAD kararında dile getirilen hususlar ışığında Türk makamları tarafından yapılacak değerlendirmenin içeriği belirlenebilir. Bu minvalde, Valilik her şeyden önce yerine getirilmesi mümkün bir sınır dışı kararı olup olmadığını incelemelidir. Sınır dışı kararının icrası mümkün değilse örneğin, yabancı hakkında süren bir soruşturmada yurt dışına çıkış yasağı konulmuşsa idari gözetim sonlandırılmalıdır. İkinci olarak, idari gözetim kararı alınmasına sebep olan durum ve olayların hala var olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu değerlendirme yapılırken mevcut bulgularla yetinilmemeli, yeni durumların varlığı araştırılmalıdır. Bunun yanında ikamet ve bildirim yükümlülüklerinin etkili bir şekilde uygulanma ihtimali değerlendirilmelidir. Bu ihtimalin bulunması durumunda idari gözetim sonlandırılmalıdır. Bahsedilen bu değerlendirme kriterleri sadece altı aylık sürenin uzatılmasında değil ayrıca aylık denetimlerde de dikkate alınmalıdır.

Yabancının iş birliği yapmaması durumunu değerlendirirken ABAD kararında da vurgulandığı gibi yabancının davranışı ile sınır dışı prosedürünün tamamlanamaması arasındaki illiyet bağının varlığı göz önünde bulundurulmalıdır. Yabancı iş birliğine yanaşmamış olsa da prosedürün tamamlanamaması başka sebeplere dayanıyorsa illiyet bağından söz edilemez. Bu durumda idari gözetim en azından iş birliği yapılmaması sebebine dayalı olarak uzatılamayacaktır.

<sup>394</sup> C-146/14, ECLI:EU:C:2014:1320, para.59-63.

<sup>395</sup> C-146/14, ECLI:EU:C:2014:1320, para.82.

<sup>396</sup> C-146/14, ECLI:EU:C:2014:1320, para.85.

Yabancı'nın ülkesi ile ilgili doğru bilgi ve belgeleri vermemesi durumunda ise yabancı'nın bu davranışını sınır dışı prosedürünün tamamlanmasını engellemek amacıyla kasten yapmış olması gerekmektedir. Bu bağlamda, yabancı'nın bir kimlik belgesinin olmaması yahut seyahatini sağlayacak bir belgenin olmayışı tek başına yeterli değildir. Belgenin yokluğunun nedenleri tarafların beyanlarından bağımsız olarak ayrıca araştırılmalıdır.

Açıklanan şekilde düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçları ve idari gözetim süresinin uzatılmasına dair karar yabancıya veya yasal temsilcisine yahut avukatına tebliğ edilecektir. Yabancı'nın avukatının olmaması durumunda, yasal temsilcisi yahut kendisi kararın sonucu, itiraz usulü ve süreler hakkında bilgilendirilecektir (YUKK m.57/5).

Sonuç olarak, idari gözetim Valilik tarafından yapılan denetimler sonucunda sonlandırılmamışsa, idari gözetim kararına karşı başvurulacak yol sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmesidir. Aşağıdaki başlıkta bu itiraz usulü incelenecektir.

## **5. İdari Gözetim Kararına İtiraz**

Sınır dışı edilmek üzere idari gözetim kararına itiraz YUKK m.57/6 hükmüyle düzenlenmiştir. Bu hüküm uluslararası koruma başvurusu aşamasındaki idari gözetim kararına itirazı düzenleyen m.68/7 hükmüyle aynıdır. Dolayısıyla yukarıda m.68/7 hükmüne ilişkin tüm açıklamalar bu başlık için de geçerlidir<sup>397</sup>.

İdari gözetim kararına karşı yargı yoluna başvurmak isteyen yabancı'nın avukatlık ücretini karşılama imkânı yoksa talep etmesi halinde 1136 sayılı Avukatlık Kanunu<sup>398</sup> hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır (YUKK m.57/7).

İdari gözetim devam ederken yabancı sınır dışı işlemine karşı idari yargıya başvurmuş olabilir. Bu ihtimalde, idari yargıya yapılan başvuru idari gözetimi kendiliğinden durdurmayacaktır (YUKKY m.59/4).

İdari gözetim kararına yapılan itirazların reddedilmesi halinde ise altı aylık sürenin uzatılmasına ilişkin nedenlerin yokluğunda yahut bu süre uzatılmışsa da en nihayetinde iki aylık idari gözetim süresinin dolması ve bu süreler içinde sınır dışı

<sup>397</sup> bkz.: yuk. İkinci Bölüm ŞİİŞGŞ4.

<sup>398</sup> RG.7.4.1969- 13168.



işleminin gerçekleştirilememesi halinde idari gözetim derhal sonlandırılarak yabancıya belli idari yükümlülükler getirilecektir (YUKKY m.59/7).

## 6. İdari Gözetim Kararına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu

Sınır dışı edilmek üzere idari gözetim kararına itirazın reddedilmesinden sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna ilişkin hususlar uluslararası koruma başvurusu aşamasındaki idari gözetim kararına karşı bireysel başvuru yolunda ayrıntılı incelendiğinden bu başlık altında yeniden incelenmeyecektir<sup>399</sup>. Açıklamalar bu başlık için de aynen geçerlidir. Bu başlık altında sınır dışı edilmek üzere idari gözetim kararına karşı Anayasa Mahkemesine yapılmış bireysel başvuru kararları incelenecektir.

Bireysel başvuru kararları iki döneme ayrılabilir. İlk dönem YUKK öncesi, yani idari gözetime ilişkin yasal düzenlemelerin olmadığı dönemdir. İkinci dönem ise YUKK'un yürürlüğe girmesinden sonraki dönemdir. YUKK öncesi dönemde Anayasa Mahkemesi, AİHM tarafından verilen ihlal kararlarıyla paralel kararlar vermiş ve bu konudaki bireysel başvuru kararlarında idari gözetim müessesesinin yasal birdayanağı olmadığını<sup>400</sup> ve idari gözetim uygulamasına karşı itiraz

<sup>399</sup> bkz.: yuk. İkinci Bölüm§IIŞGŞ5.

<sup>400</sup> "...Başvuruya konu olay tarihinde idari gözetimin kanuni dayanağı olarak Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un (YİSHK) 23. maddesi gösterilmekte ise de bu maddede idari gözetimden söz edilmemiş; idari gözetim şartları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye tebliği, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanmaya ilişkin hususular düzenlenmemiştir. Diğer taraftan idari gözetim kişinin özgürlüğünden yoksun kalması sonucunu doğurmasına rağmen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu anlamında "tutuklama" sayılmadığından, bu karara karşı etkili bir itiraz yolu öngörülmemiştir. 77. Bu durumda idari gözetim uygulamasının kanuni dayanağının bulunmaması ve idari gözetim altında tutulduğu süreçte yürürlükte olan ilgili mevzuat hükümlerinden 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 4. maddesi ile YİSHK'nın 23. maddesinin elinde kimlik belgesi olmayan ve Türkiye'ye yasa dışı yollardan giren yabancıların idarenin göstereceği yerde oturmasıyla ilgili olduğu, bunun dışında anılan hükümlerle idareye yabancıyı idari gözetim altında tutma yetkisi verilmediği anlaşılmaktadır... başvuruçunun "idari gözetim şartları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye tebliği, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanmasına ilişkin açık bir kanuni düzenleme bulunmadığı" yönündeki şikayeti yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir" (AYM B.N.2013/9673, T.21.1.2015, Rıza Boudraa Başvurusu- R.G.16/6/2015-29388).

mekanizmasının düzenlenmediğini<sup>401</sup> belirterek AY m.19'un ihlal edildiğini hüküm altına almıştır<sup>402</sup>.

YUKK sonrası kararlarında en önemli iki kararı K.A.<sup>403</sup> ve B.T.<sup>404</sup> başvurularına ilişkin olarak verdiği kararlardır. K.A. kararı idari gözetimin nasıl işlemesi gerektiği konusunda yol gösterici olması nedeniyle önemlidir<sup>405</sup>. B.T. kararı ise K.A. kararında ortaya konulan içtihadın değiştirilmesi sebebiyle önem arz etmektedir.

K.A. başvurusuna konu olayda Suriye Uyruklu K.A. 15.12.2013 yılında Suriye'yi terk ederek Şanlıurfa'daki bir bölgeden bir grup yabancı ile Türkiye'ye giriş yapmıştır. Giriş yaparken jandarma tarafından yakalanmış, fotoğrafı çekildikten sonra serbest bırakılmıştır. K.A. daha sonra İstanbul'a gitmiştir. Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında 25.4.2014 tarihinde gözaltına alınmış ve Kızıltepe'de bir olaya karıştığı iddiasıyla ifadesine başvurulmuştur. Aynı gün saat 24:00'da başvurucunun ifadesi alınarak salıverilmesine karar verilmiş ve tutanak tutulmuştur. Ancak 26.4.2014 tarihinde saat 02.15'te Kumkapı GGM'ye teslim edilmiştir.

İstanbul Valiliği tarafından K.A. hakkında, 28.4.2014 tarihinde 54/1-d bendi gereğince sınır dışı ve 6 ay süreyle idari gözetim kararı verilmiştir. 13.6.2014 tarihinde Savcılığın yürüttüğü soruşturma kapsamında K.A. hakkında, terör örgütüne üye olma suçu kapsamında delil yetersizliğinden ötürü kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. K.A. idari gözetim kararına itiraz etmiş ancak itirazı, hakkında sınır dışı kararı olduğu, yabancı olması sebebiyle kaçma ve kaybolma riskinin bulunduğu, sınır dışı kararının iptaline ilişkin yargıya müracaat ettiğine dair bir belge

<sup>401</sup> "...159.Başvurucu hakkında uygulanan idari gözetim altında tutma işleminin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına uygunluğunun incelendiği bölümde ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu üzere başvuru sahiplerinin tutuldukları dönem (24/11/2011 ile 10/12/2012) itibarıyla yürürlükte olan mevzuattaki boşluk, tutulan kişinin kısa sürede karar verilmesini ve tutmanın kanuna aykırılığının tespiti hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurulmasını da kapsamaktadır. Bir başka ifadeyle başvuru sahiplerinin tutuldukları dönem itibarıyla yürürlükte olan mevzuatta, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvenceyi sağlayan bir başvuru yolu öngörülmemiştir... 161.Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir." (AYM B.N. 2013/655, T.20.1.2016, F.A. ve M.A. Başvurusu).

<sup>402</sup> Aynı Yönde diğer kararlar için bkz. AYM B.N. 2013/1649, T.20.1.2016, **A.V. ve Diğerleri Başvurusu**, para.128,151,153; AYM B.N. 2013/8810, T.18.2.2016, **T.T. Başvurusu**, para.114,115,136,138; AYM B.N. 2014/2841, T.9.6.2016, **A.S. Başvurusu**, para.108,109,128,130.

<sup>403</sup> AYM B.N. 2014/13044, T.11.11.2015.

<sup>404</sup> AYM B.N. 2014/15769, T.30.11.2017- R.G. 16.2.2018-30334.

<sup>405</sup> Çelikel/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, sf.142.

de sunmadığı gerekçeleriyle 24.6.2014 tarihinde reddedilmiştir. K.A. idari gözetim kararına 11/9/2014 tarihinde ikinci kez itiraz etmiş ve itirazında, hakkında yürütülen soruşturmada kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildiğini, uluslararası koruma başvurusunda bulunduğunu ayrıca geçici koruma altında olduğunu, Kumkapı GGM'deki tutulma şartlarının bedensel ve ruhsal yönden acı çekmesine sebep olduğunu belirtmiştir. K.A.'nın ikinci itirazı ve daha sonra yaptığı üçüncü ve dördüncü itirazı reddedilmiştir. Dördüncü itirazdan önce sınır dışı kararının iptaline ilişkin açtığı dava da reddedilmiştir.

K.A. sınır dışı işleminin durdurulması için tedbir talepli olarak AYM'ye bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM 10.12.2014 tarihinde sınır dışı işleminin uygulanmamasına hükmetmiştir. Tedbir kararından sonra K.A.'nın yaptığı idari gözetim kararına karşı itiraz kabul edilmiş ve idari gözetim 6.1.2015 tarihinde sonlandırılmıştır.

K.A. yaptığı bireysel başvuruda, idari gözetim altında tutulmasının hukuki ve kanuni bir gerekçesi olmadığını, hakkında verilen kararların usulüne uygun olarak kendisine bildirilmediğini, sulh ceza hâkimliğine itiraz ve Valilik tarafından aylık değerlendirme yapılması gibi yollar olmasına rağmen bunların pratikte uygulanmadığını, sınır dışı ve idari gözetimin soyut iddialara dayandığını ayrıca itirazlarının esaslı bir değerlendirme yapılmaksızın reddedildiğini bu sebeplerle AY m.19/1,4,6,7,8,9, fıkraları ile AY m.40 hükmünün ihlal edildiğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararında ortaya koyduğu ilk ilke, AY m.19/8 fıkrasında düzenlenen hürriyeti kısıtlanan kişiler için yargı merciine etkili başvuru hakkının, AY m.40 ile düzenlenen hakkın özel bir halini ifade ettiği bu sebeple m.40 açısından ayrı bir değerlendirme yapılmasının gerekmediğidir<sup>406</sup>.

Mahkeme'ye göre idari gözetim altına alma yetkisi, m.19 ve AİHS m.5/1-f hükümleriyle kabul edilmiş bir istisnai bir yetkidir ve bu yetkiye sınır dışı işlemlerinin yürütülmesi için başvurulması hukuka uygundur. Fakat sınır dışı işlemi gerekli özen çerçevesinde yürütülmezse idari gözetim meşruiyetini kaybedecektir. Mahkeme bu

---

<sup>406</sup> K.A. Başvurusu, para.115.

bağlamda YUKK düzenlemesinin keyfilikleri engelleyecek nitelikte açık bir usul öngördüğünü belirtmiştir<sup>407</sup>.

Mahkemenin kararında dikkat çektiği önemli noktalardan biri K.A.'nın salıverilmesine karar verilen tarih (25.4.2014- 24.00) ile idari gözetim kararının alındığı tarih (28.4.2014) arasındaki sürede hürriyetinden yoksun bırakılmasının idari yahut yargısal bir karara dayanmamasıdır. Mahkeme'nin bu ifadesi oldukça önemlidir. Zira idari gözetim kararının alınmasında süre Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca dört gün bazen daha fazla sürmekte ve bu süreler idari gözetim süresine dâhil edilmemektedir. Fakat görülmektedir ki Anayasa Mahkemesi bu süreleri de idari gözetimden saymaktadır. Mahkeme idari gözetim süresini 25.4.2014 saat 24.00 tarihinden itibaren hesaplamıştır<sup>408</sup>.

Ayrıca Mahkeme'ye göre, bu süre zarfında hürriyetten yoksun kalınma sebebi belli olmadığı için m.19/4 hükmünde belirtilen, *"tutuklama yahut yakalamaya ilişkin sebeplerin yazılı bu mümkün değilse sözlü olarak derhal bildirilmesi"* gerekliliğinin yerine getirilmesi mümkün değildir.

Bunun yanında, sekiz ay on gün süren idari gözetim Kanun'da öngörülen altı aylık süreden fazladır. Kanun'a göre, bu sürenin hangi gerekçelerle uzatıldığının belli olması gerekir. Fakat uzatmaya dair gerekçe de başvurana bildirilmemiştir. Ayrıca aylık değerlendirme yapılıp yapılmadığı da belirsizdir<sup>409</sup>.

Dolayısıyla başvuru, hem ilk başta hürriyetinin kısıtlanma sebepleri kendisine bildirilmediği hem de daha sonra aylık değerlendirmeler hakkında bilgilendirilmediği için işleme itiraz etme hakkından yoksun bırakılmıştır.

Mahkeme ayrıca sulh ceza hâkimliklerinin, itirazlara ilişkin kararlarını idarenin bulgularına dayanarak verdiğini ve başvurucunun özellikle sınır dışı işleminin bekasını etkileyebilecek geçici koruma ve uluslararası korumaya ilişkin iddiaları başta olmak üzere diğer iddialarının dinlemediğini ifade etmiştir<sup>410</sup>. Burada Anayasa Mahkemesi'nin ABAD'ın Mahdi kararında değindiği değerlendirme ölçütlerinin aynısını göz önünde bulundurduğu görülmektedir. Mahkeme'ye göre de tıpkı

<sup>407</sup> K.A. Başvurusu, para.124.

<sup>408</sup> K.A. Başvurusu, para.129.

<sup>409</sup> K.A. Başvurusu, para.130.

<sup>410</sup> K.A. Başvurusu, para.133.

ABAD'ın belirttiği gibi sadece idarenin ortaya koyduğu deliller değil aynı zamanda itiraz edenin ortaya koyduğu deliller ve bulgular da dikkate alınmalıdır.

Mahkeme, bir idari gözetim kararının hukuka uygun olarak verilmesi halinde dahi, bu durumun idareye sınırsız bir şekilde bu tedbiri uygulama hakkı vermeyeceğini ifade etmiştir. İdare, kanun ile açıkça belirtilmiş usule uygun olarak uygulamayı devam ettirmek zorundadır. Bu nedenle, idari gözetim sebeplerinin kişiye bildirilmemesi, Valilik tarafından değerlendirmelerin özensiz bir şekilde yapılması yahut bu değerlendirmelerin yapıp yapılmadığının belli olmaması, sonucun ilgiliye bildirilmemesi, sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararların sadece idarenin iddialarına dayanması ve itirazın esası incelenmeksizin verilmesi ve altı aylık sürenin uzatılma gerekçelerinin belli olmaması idarenin bu süreci yürütürken "gerekli özen" kriterine uygun davranmadığının göstergesidir. Bunun anlamı ise kişi hürriyetinin keyfiliğe karşı korunmadığı ve uygulamanın hukukiliğinden söz edilemeyeceğidir<sup>411</sup>.

Mahkeme bu değerlendirmeler doğrultusunda, Savcılık kararına ve başvuranın geçici koruma altında olmasına rağmen idari gözetim kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğuna, başvurana idari gözetim sebeplerinin usulüne uygun bildirilmediğine, sulh ceza hâkimliklerinde esasa ilişkin kapsamlı bir inceleme yapılmaksızın ret kararlarının verildiğine dolayısıyla bu itiraz mekanizmasının etkili bir hukuk yolu olmadığına bu sebeplerle AY m.19/2,4,8 fıkralarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi K.A. başvurusunda belirlediği ilkeleri diğer kararlarında da uygulamaya devam etmiştir. Bu ilkeleri uyguladığı ikinci kararı olan I.S. ve Diğerleri Başvurusunda idari gözetim uygulamasına ilişkin yeni bir içtihat geliştirmiştir. Başvurucular haksız yere idari gözetim altında tutulmalarından dolayı tazminat davası açma imkânlarının bulunmadığını bu sebeple, böyle durumlarda zararın tazminini öngören AY m.19/9 hükmünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, 19.maddeye ilişkin ihlal tespit edildiği zaman bu ihlallere yönelik bir tazminat mekanizmasının da öngörülmesi gerektiğini, olayda m.19/2,4,8 fıkralarının ihlal edildiğinin saptandığını ve fakat Kanun'da bu yönde bir mekanizma

---

<sup>411</sup> K.A. Başvurusu, para.134.

öngörülmediğinden başvuruların zararını tazmin edemediğini ve bu sebeplerle m.19/9 hükmünün ihlal edildiğini hüküm altına almıştır<sup>412</sup>.

Anayasa Mahkemesi yukarıda bahsedilen kararlarda başvuru sahiplerinin tutulma koşullarına ilişkin taleplerini de değerlendirmiştir. Fakat tutulma koşulları aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceğinden bu başlık altında kararların ilgili kısımlarına değinilmemiştir.

Mahkeme, K.A. ve devamındaki başvurularda saptadığı, idari gözetim kararına kadar olan süreçteki hürriyetten yoksun kılınma için bir başvuru yolunun olmaması, sulh ceza hâkimliklerinde yapılan incelemenin haksız tutulmadan kaynaklı zararın tazminini kapsamadığı bu sebeple gerek idari gözetim kararı öncesi süreçteki tutulmadan gerekse haksız idari gözetim kararından kaynaklanan tazminatın giderilmesi için bir yargı yolu öngörülmediği yönünde içtihadını B.T. başvurusuna dair verdiği kararla değiştirmiştir.

Karara konu olayda Özbekistan vatandaşı B.T. sahte pasaportla çıkış yapmaya çalışırken Sabiha Gökçen Havalimanı'nda 23.6.2014 tarihinde yakalanmıştır. Aynı tarihte Cumhuriyet Başsavcılığıyla yapılan görüşmede B.T.'nin gözaltına alınmasına dair bir talimat alınmamıştır. 24.6.2014 tarihinde pasaportun sahteliğine dair rapor çıkmıştır. B.T. 23.6.2014- 28.6.2014 tarihleri arasında toplam altı gün Sabiha Gökçen Havalimanı Şube Müdürlüğü Nezarethanesinde tutulmuştur. 28.6.2014 tarihinde Kumkapı GGM'ye sevk edilmiş ve hakkında 30.6.2014 tarihinde idari gözetim kararı alınmıştır. Başvurucunun idari gözetim kararına karşı yapılan itirazı, hakkında illegal çıkış ve resmi belgede sahtecilikten işlem yapıldığı, m.54/1-c,h kapsamında sınır dışı ve m.57 kapsamında idari gözetim kararı alındığı ve idari gözetim süresinin altı ayı aşmadığı ve alınan bu kararların hukuka uygun olduğu

---

<sup>412</sup> "...**176.** Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası gereğince, aynı maddenin iki ila sekizinci fıkralarından herhangi birinin ihlali hâlinde tazminat talep etme imkânı sağlayan bir mekanizma oluşturulması zorunludur. Dolayısıyla, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasından önce gelen fıkralarından bir veya daha fazlasının ihlal edildiği sonucuna ulaşılan durumlarda, iç hukukta herhangi bir tazmin mekanizması bulunmaması, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının da ihlali sonucunu doğuracaktır. **177.** Somut başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, dördüncü ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşılık başvuru sahibinin bireysel başvuruda bulunduğu tarih itibarıyla Türk hukuk sisteminde, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması" işlemleri nedeniyle oluşan zararların tazminine yönelik özel bir mekanizma öngörülmemiştir. **178.** Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..."

gerekçeleriyle reddedilmiştir. Başvurucu idari gözetim altındayken uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş, daha sonra GİGM'nin yazısı üzerine Sinop ilinde ikamet etmesi şartıyla 21.8.2014 tarihinde saat 16:30 GGM'den salıverilmiştir.

B.T. diğer iddialarının yanında, tutmaya karşı etkili bir başvuru yolu olmadığını ve haksız tutulmadan kaynaklanan tazminatın giderilmesi için hukuki bir yol öngörülmediğini ileri sürmüştür.

AYM, kararında, idari gözetim kararının hukukilik denetimini yapma yetkisinin münhasıran sulh ceza hâkimliklerine verildiğini ifade etmiştir. Fakat sulh ceza hâkimlikleri hukuka aykırı idari gözetimden kaynaklanan zarara ilişkin bir inceleme yapamamaktadır. Mahkemeye göre, idari gözetim bir idari işlem niteliğinde olduğundan bu işlemin haksız olması halinde bu işlemde kaynaklanan zararın tazmini için idari yargı yoluna başvurulabilir<sup>413</sup>. Böyle bir başvuru ihtimalinde idari yargı sadece haksız tutulmadan kaynaklanan zararı ve bu zararlar haksız tutulma arasındaki illiyet bağına tespit edebilecek bunun dışında tutulmanın hukukiliği ile ilgili bir inceleme yapamayacaktır. Dolayısıyla idari yargıya başvuru yapılması ancak sulh ceza hâkimliğinin kararından sonra mümkün olacaktır.

Mahkeme'ye göre idari yargı, kararın hukukiliğine ilişkin denetleme yapamayacağı için sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna dair karar vermesi halinde itiraz eden idari yargıya başvuramayacaktır. Bu durumda başvuru Anayasa Mahkemesi'ne yapılacaktır<sup>414</sup>.

Sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğuna hükmetmesi halinde ise kararın hukukiliğine ilişkin bir değerlendirme mevcut olduğundan itiraz edenin öncelikle idari yargı yoluna başvurması gerekmektedir.

İdari gözetim kararı bulunmaksızın gözetim altında tutulan yabancılar ise haksız tutulmadan kaynaklı zararlarının tazmini için idari yargıya başvuracaklardır.

Anayasa Mahkemesi'nin öngördüğü idari yargı yolu, başka bir ayrık yol öngörülmediği için, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)<sup>415</sup>'nin m.2/1-b<sup>416</sup> bendinde düzenlenen tam yargı davasıdır<sup>417</sup>.

---

<sup>413</sup> B.T. Başvurusu, para.71.

<sup>414</sup> B.T. Başvurusu, para.72.

<sup>415</sup> RG. 20.1.1982- 17580.

Mahkeme K.A. içtihadından dönmesine sebep olarak, bugüne kadar bilgisizlikten başvurulmamış ve fakat hukuk düzeninde mevcut bir yolun (*tam yargı davası*) varlığını göstermiştir. Mahkeme'ye göre bir yola hiç başvurulmamış olması o yolun etkili olmadığı anlamına gelmemektedir. Bu yolun etkili olmadığına hükmedebilmek için tazminat kararlarının yokluğu değil, tam yargı davasının bu konudaki tazminat taleplerini incelemeye yönelik bir yol olmadığına dair kararların var olması gerekmektedir. Bu tür kararlar da bulunmadığından hukuk düzeninde haksız tutmadan kaynaklı tazminatın giderilmesine yönelik etkili bir hukuk yolu bulunmaktadır<sup>418</sup>.

Mahkeme, sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna dair karar vermesi ihtimalinde Anayasa Mahkemesi'ne, hâkimin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğuna karar vermesi yahut yabancının idari gözetim kararı olmaksızın tutulması ihtimalinde ise tazminat talepleri için öncelikle idare mahkemesine başvurulması gerektiğini hüküm altına almıştır. Mahkeme'ye göre, idari yargı yoluna başvurulması gerekirken Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması, bireysel başvuru yolunun ikincil nitelikte olmasına uygun düşmeyeceğinden, "*başvuru yollarının tüketilmemesi*" sebebiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilecektir<sup>419</sup>.

Mahkeme, B.T. kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından önce Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş ve fakat içtihat doğrultusunda başvuruları kabul edilemez başvuru kapsamında değerlendirilecek başvuru sahiplerinin tam yargı davası açma süreleri hesaplanırken, mahkemeye erişim haklarının engellenmemesi gerektiğini hüküm altına almıştır<sup>420</sup>.

Mahkeme sulh ceza hâkimliğine başvuru yolunun idari gözetim kararının hukukiliğini denetlemeye ilişkin etkili bir hukuki yol olmadığı yönündeki içtihadını bu kararında da devam ettirmiştir. Ayrıca K.A. başvurusunda olduğu gibi idari gözetim kararı alınmadan önceki tutulma süresini de idari gözetim süresini hesaplarken dikkate almıştır.

---

<sup>416</sup> **Madde 2/1- b:** İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları.

<sup>417</sup> **B.T. Başvurusu**, para.54.

<sup>418</sup> **B.T. Başvurusu**, para.52.

<sup>419</sup> **B.T. Başvurusu**, para.57.

<sup>420</sup> **B.T. Başvurusu**, para.59.



Mahkeme'nin B.T. başvurusuna ilişkin kararı 16.2.2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Mahkeme B.T. kararından sonra yapılan başvuruları ve karar verilirken derdest olan başvuruları bu içtihadı doğrultusunda başvuru yollarının tüketilmemesi dolayısıyla başvurunun kabul edilemez olması sebebiyle reddetmiştir<sup>421</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin bahsedilen kararlarından çıkarılacak ilk sonuç, idari gözetim altına alınmadan önceki süreçte gerçekleşen tutulmaların da idari gözetim süresine dâhil edilmesidir.

İkinci sonuç, idari gözetim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınan kişinin haksız tutulmaya karşı tam yargı davasına başvurabileceğidir. Bu davada mahkeme hem tutulmanın hukukiliğine ilişkin denetim yapabilecek hem de tazminata hükmedebilecektir.

İdari gözetim kararı bulunmakla birlikte kararın hukuka aykırı olduğunun sulh ceza hâkimi tarafından karara bağlanması ihtimalinde de haksız tutulmadan dolayı oluşan zararın tazmini için tam yargı davası açılabilir. Fakat burada bir hususu açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Örneğin sınır dışı işleminin iptal edilmesi durumunda bu iptal geçmişe yönelik olarak etki edecek midir? Yani sınır dışına bağlı olarak verilmiş idari gözetim kararı da hukuka aykırı bir hal alacak dolayısıyla haksız tutulmadan ve buna bağlı olarak tazminat hakkından söz edilebilecek midir? AİHM'e göre, bu konuda değerlendirme yapacak olan öncelikle ulusal makamlardır. Ulusal makamların bir değerlendirme yapmamış olması halinde AİHM değerlendirme yapacaktır. AİHM'e göre iyi niyetle işlem yapan fakat daha sonra yaptığı işlemin yasal olmadığı ortaya çıkan idarenin bu kararına bağlı olarak verilmiş idari gözetim kararı hukuka aykırı olmayacaktır. Dolayısıyla hukuka aykırı tutulmadan bahsedilemeyecektir. Fakat işlem en başından beri kötü niyetle yapılmışsa bu

---

<sup>421</sup> AYM B.N. 2014/18827, T.20.12.2017, **A.A. Başvurusu**; AYM B.N.2014/1369, T.20.12.2017, **A.B. Başvurusu**; AYM B.N.2014/1368, T.19.12.2017, **A.S. Başvurusu**; AYM B.N.2014/2427, T.9.5.2018, **D.D. Başvurusu**; AYM B.N. 2015/15764, T.4.4.2018, **F.A.A. Başvurusu**, AYM B.N.2015/9776, T.28.6.2018, **F.M. Başvurusu**; AYM B.N. 2014/19481, T. 4.5.2018, **G.B. ve Diğerleri Başvurusu**; AYM B.N.2015/15273, T.17.7.2018, **G.B. ve Diğerleri Başvurusu (2)**; AYM B.N.2015/6543, T.11.6.2018, **G.E. Başvurusu**; AYM B.N.2014/16413, T.20.12.2017, **I.M. ve Z.M. Başvurusu (2)**; AYM B.N.2014/688, T.19.12.2017, **İ.U. Başvurusu**; AYM B.N.2014/16575, T.11.6.2018, **K.K. Başvurusu**; AYM B.N.2015/8465, T.13.9.2018, **K.M. Başvurusu**; AYM B.N. 2015/7305, T.11.6.2018, **M.A. Başvurusu**; AYM B.N.2015/1474, T.27.6.2018, **MANZURA JUMAEVA Başvurusu**; AYM B.N.2014/3955, T.10.1.2018, **R.A. Başvurusu**; AYM B.N.2014/2114, T.19.12.2017, **U.U. Başvurusu**; AYM B.N.2015/4459, T.7.2.2018, **Yulia Matur (Anikeeva) Başvurusu**.

durumda sınır dışı kararı geriye yürüyecek ve sınır dışı işlemine bağlı tutulma da haksız tutulma olarak kabul edilecektir<sup>422</sup>.

İkinci sonuca yönelik dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise haksız tutulmanın ceza yargılaması ile ilişkili olmamasıdır. Yani haksız tutulma sınır dışı işlemlerine yönelik olarak gerçekleştirilmiş olmalıdır. Örneğin, İstanbul 1. İdare Mahkemesi önüne gelen bir olayda davacı, on gün süreyle Küçükçekmece Polis Merkezinde gözetim altında tutulduğunu karakolda haksız olarak tutulmasından dolayı manevi zarara uğradığını belirtmiş ve 5000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Mahkeme, davacının 10.11.2017 tarihinde yürütülen bir soruşturma kapsamında karakolda gözaltına alındığını, buradaki soruşturma işlemleri tamamlandıktan sonra 17.10.2017 tarihinde sınır dışı işlemleri için davalı idareye teslim edildiğini dolayısıyla tutulduğu on günlük süreye ilişkin olarak tazminat talebinin CMK'nın "*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*" başlıklı bölümde düzenlenen esas ve usullere tâbi olduğunu bu sebeple davanın "*görev yönünden reddine*" karar verilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır<sup>423</sup>.

Dolayısıyla haksız tutulmanın niteliğinin doğru bir şekilde belirlenmesi tazminin giderilmesi yönünde önem arz etmektedir.

AYM kararlarından çıkarılacak üçüncü sonuç, idari gözetim kararının en başta hukuka uygun olarak verilmesine rağmen Kanun'da düzenlenen denetim mekanizmasının gereği gibi işletilmemesi durumunda idari gözetimin hukukiliğini kaybedeceği.

Son olarak Mahkeme kararlarından anlaşıldığı üzere sulh ceza hâkimliklerine başvuru yolu idari gözetimin hukukiliğinin denetlenmesi açısından etkili bir hukuk yolu değildir.

Mahkeme'nin B.T. kararında belirttiği tam yargı davasının açılmasına yönelik görüşü ile sulh ceza hâkimliklerinin yetkisine yönelik düzenleme daha da isabetsiz bir hal almıştır. Artık karardan doğan zararın tazmini için de yine idari yargıya başvurulacaktır.

---

<sup>422</sup> D.J. Harris, M.O'Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (AİHS Hukuku)**, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan, Ankara, Şen Matbaa, 2013, sf.163.

<sup>423</sup> İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2018/848 E., 2018/1431 K., 14.9.2018 T.

Kararın hukuka uygun bulunması ve hukuka aykırı bulunması ihtimallerine yönelik farklı hukuk yollarının öngörölmüş olmasının yabancılar için uygun bir düzenleme olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira yabancılar ülkenin dilini, hukuk düzenini bilmeyen, hukuki yardıma erişimi de kolay olmayan kimselerdir. Özellikle sınır dışı söz konusu olduğunda bu ülkeden gidecek olmaları göz önünde bulundurulduğunda mevcut düzendeki karmaşıklığın bu kimseleri haklarını aramaktan alıkoyabilme ihtimali bulunmaktadır.

Bu sebeplerden ötürü, idari gözetim kararının hukukilik denetimi de dâhil olmak üzere kararın hukuka aykırı bulunması durumunda tazminat ödenmesini de kapsayacak şekilde, idari yargıya yetki veren, idari gözetim uygulamasının özelliklerine uygun yeni bir düzenleme yapılmalıdır.

## **7. İdari Gözetim Kararı Sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yapılması**

AİHM'e başvuru usulüne ilişkin uluslararası koruma başvurusu aşamasındaki idari gözetim başlığı altında yaptığımız açıklamaların tümü bu başlık için de geçerli olduğundan ilgili açıklamalara sadece atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>424</sup>. Bu başlık altında AİHS m.5 çerçevesinde ve sınır dışı edilmek üzere gözetim altına almayı düzenleyen m.5/1-f özelinde AİHM'in konuya yaklaşımı anlatılacaktır.

AİHS m.5/1-f bendine göre hakkında derdest bir sınır dışı işleminin olması sebebiyle kişi gözetim altına alınabilir. AİHM'e göre gözetimin hukukiliği için öncelikle sınır dışı edilmeye yönelik ciddi eylemlerin devam etmesi gerekmektedir<sup>425</sup>. Dolayısıyla sınır dışı işleminin icrası mümkün değilse, sınır dışı işlemine dayalı idari gözetim uygulamasının hukukiliğinden söz edilemeyecektir.

Ayrıca AİHM, gözetim uygulamasının yasada öngörölmüş olmasını aramaktadır. Yukarıdaki başlıklarda da değinildiği üzere YUKK öncesi dönemde idari gözetime ilişkin yasal düzenlemenin mevcut olmaması nedeniyle Türkiye tazminata mahkûm

<sup>424</sup> Bkz.:yuk. İkinci Bölüm&l&G&6.

<sup>425</sup> **Avrupa Göç Hukuku El Kitabı**, sf.151.

edilmektedir<sup>426</sup>. Şu anki idari gözetim düzenlemesi ise yasallık açısından AİHM'nin kriterlerine uygun bir düzenlemedir.

AİHM sınır dışı edilmek üzere idari gözetim için gereklilik değerlendirilmesi yapılmasını aramamaktadır<sup>427</sup>. İcra edilebilir bir sınır dışı işleminin var olması idari gözetimin gerekliliği için yeterlidir<sup>428</sup>. Mahkeme bu aşamada sınır dışı kararının ulusal hukuk ya da AİHS bağlamında hukukiliğine bakmayacaktır<sup>429</sup>.

AİHM'e göre gözetimin keyfi olarak nitelendirilmemesi için gözetimin keyfiliğini önleyecek güvencelerin yasada düzenlenmiş olması gerekmektedir. Ayrıca bu güvencelerin uygulamasının gerekli özen çerçevesinde yapılması da zorunludur. Ayrıca gözetimin sınır dışı işleminin gerçekleştirilmesi amacına yönelik olması ve gözetim süresinin de amacın gerçekleştirilmesi için gerekli olan süreyi aşmaması gerekir<sup>430</sup>.

Mahkeme, gözetim süresi bakımından bir üst sınırın olmasının yahut gözetim kararlarının otomatik denetiminin öngörülmesinin tek başına m.5'e uygun bir sistemin varlığına işaret etmeyeceğini de belirtmiştir<sup>431</sup>.

AİHM'in bu bulguları doğrultusunda değerlendirme yaptığımızda idari gözetim kararının verildiği tarihe kadar, yabancı bir karar olmaksızın tutulması AİHS m.5 hükmüne aykırı bir uygulamadır. Zira AİHM her şeyden önce bir sınır dışı kararının varlığını aramaktadır. Bu minvalde yukarıda incelenen bireysel başvuru kararlarında AYM'nin idari gözetim öncesi sürelerle yönelik içtihadının AİHM içtihatlarıyla örtüştüğü görülmektedir.

---

<sup>426</sup> **Abdolkhani ve Karimnia- Türkiye Kararı**, para.141-142; B.N. 72710/11, K.T.24.12.2014, **Yarashonen- Türkiye Kararı**, para.48; B.N.15916/09, K.T.13.7.2010, **Dbouba-Türkiye Kararı**, para. 53-54; B.N.30518/11, 21.10.2014, **Aliev- Türkiye Kararı**, para.65; B.N.72754/11, K.T.21.10.2014, **Musaev- Türkiye Kararı**, para.39; B.N. 47146/11, K.T. 21.10.2014, **T.A. ve A.- Türkiye Kararı**, para.76; B.N. 74535/10, K.T. 15.12.2015, **S.A.- Türkiye Kararı**, para.33; B.N. 32940/08, 41626/08, 43616/08, K.T.13.4.2010, **Tehrani ve Diğerleri- Türkiye Kararı**, para.79; B.N. 14344/13, K.T.6.9.2016, **Alimov- Türkiye Kararı**, para.50; B.N.16026/12, K.T. 5.6. 2018, **Amerkhanov- Türkiye Kararı**, para.73; B.N. 69929/12, K.T. 5.6.2018, **Batyrkhairov- Türkiye Kararı**, para.68.

<sup>427</sup> Göçmen, **AİHS Işığında Türkiye Göç Hukuku**, sf.370.

<sup>428</sup> ECHR, **Guide on Article 5 of the Convention – Right to liberty and security (Guide on Art.5)**, 31.8.2018, para.125, sf.26.

<sup>429</sup> Harris/ O'Boyle/ Bates/ Buckley, **AİHS Hukuku**, sf.167.

<sup>430</sup> **Guide on Art.5**, para.129, sf.27.

<sup>431</sup> **Guide on Art.5**, para.132, sf.27.

AİHM, gözetimin keyfiliğinin önlenmesine karşı güvencelerin öngörülmesi gerektiğini belirtmektedir. Gözetim kararının hukukiliğine ilişkin bir mahkemeye başvuru hakkının bulunması, gözetim kararının periyodik denetiminin yapılması bu güvencelerdendir<sup>432</sup>. Hukukiliği denetlemek için öngörülmuş olan yol etkili bir hukuk yolu olmalıdır. Mahkeme öngörülen hukuk yolunun etkili olma niteliğini m.13 hükmüne göre özel bir düzenleme olması sebebiyle m.5/4 kapsamında değerlendirmektedir<sup>433</sup>.

Gözetim kararı bu güvenceler çerçevesinde gerekli özen gösterilerek yürütülmelidir. Aksi halde, gözetim kararı m.5/1-f hükmüne uygun olarak verilmiş olsa dahi karar gerekli özen gösterilerek yürütülmediğinden gözetim hukuka aykırı olacaktır<sup>434</sup>.

Bu gereklilik incelenen AYM kararlarında da dile getirilmiştir. YUKK'da öngörülen denetim mekanizmasının gerektiği gibi işletilmemesi, sulh ceza hâkimliği kararlarının idari gözetim kararlarının hukukiliğini tespit etmekte etkili olmaması idari gözetim süreci için öngörülen güvencelerin pratikte uygulanmadığının bu durum da idari gözetim uygulamasının gerekli özen içinde yürütülmediğinin göstergesidir. Bu bulgular idari gözetim uygulamasının AİHM nezdinde keyfi olarak nitelendirilme ihtimalini doğurmaktadır.

Son olarak AİHM, AİHS m.5/5 hükmü gereği haksız gözetimden kaynaklanan zararının tazmin edilebilmesi için etkili bir iç hukuk yolu öngörülmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>435</sup>. AİHM içtihatları çerçevesinde m.5/5 hükmü etkili başvuru hakkını düzenleyen m.13 hükmünün özel bir görünümüdür. Bu sebeple m.5 hükmüne dayalı ihlaller sonucu istenecek tazminata yönelik etkili iç hukuk yoluna ilişkin iddialar ayrıca m.13 kapsamında da incelenmeyecektir<sup>436</sup>.

Mahkeme, m.5/5 hükmünü uygularken yerel mahkemenin vardığı sonuçla bağlı değildir<sup>437</sup>. Gözetim m.5/1-f çerçevesinde hukuki olmasına rağmen m.5/2,3,4 kapsamında bir ihlal tespit edildiğinde m.5/5 hükmü uygulanabilecektir<sup>438</sup>.

---

<sup>432</sup> Pieter Van Dijk, Fried Van Hoof, Arjen Van Rijn, Leo Zwaak, **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, 5. Bası, İngiltere, Intersentia, 2018, sf.487.

<sup>433</sup> Van Dijk/ Van Hoof/ Van Rijn/ Zwaak, **a.g.e.**, sf.483; ERGÜL, **a.g.e.**, sf.87.

<sup>434</sup> **Guide on Art. 5**, para.264.

<sup>435</sup> YUKK öncesi döneme ilişkin olarak tazminat için bir iç hukuk yolu öngörülmemesi nedeniyle Türkiye aleyhine ihlal kararı verilen davalar için bkz.: dn.426.

<sup>436</sup> Doğru/ Nalbant, **İHAS Kararlar Cilt I**, sf.405.

<sup>437</sup> Harris/ O'Boyle/ Bates/ Buckley, **AİHS Hukuku**, sf.199.

Zararın haksız gözetimden kaynaklandığının ispatının mağdura yüklenmesi m.5/5 hükmünün ihlali olarak değerlendirilmese de kişiyi tazminat hakkından mahrum edecek bir usul izlenmemelidir<sup>439</sup>.

Ayrıca tazminata hükmedecek mahkemenin, benzer davalarda hükmettiğinden daha az bir tazminata hükmetmesi tek başına m.5/5 hükmünün ihlali anlamına gelmemekle birlikte zararının ciddiyetine uygun bir tazminata hükmedilmemesi halinde m.5/5 hükmü kapsamında öngörülen tazminat hakkının gereği yapılmış olmayacaktır<sup>440</sup>.

### III. İdari Gözetim Altına Alınmayacak Yabancılar

YUKK'a göre idari gözetim kararı, ya uluslararası koruma başvurusu aşamasında ya da sınır dışı prosedürü çerçevesinde alınabilir. Dolayısıyla uluslararası koruma başvurusunda bulunmayan ya da hakkında sınır dışı kararı verilemeyecek olan yabancılar hakkında idari gözetim kararı alınamayacaktır.

#### A. Sınır Dışı Edilemeyecek Yabancılar

YUKK m.55 hükmünde düzenlenen hakkında sınır dışı kararı verilemeyecek yabancılar düzenlenmiştir. YUKKY m.52/1 hükmü<sup>441</sup> ile de hakkında sınır dışı kararı alınamayacak yabancıların kapsamı genişletilmiştir. YUKK'dan önceki dönemde böyle bir düzenleme bulunmadığından bu düzenlemenin getirilmesinde uluslararası

---

<sup>438</sup> **Guide on Art. 5**, para.262; ERGÜL, a.g.e, sf.91.

<sup>439</sup> **Guide on Art. 5**, para.273-74.

<sup>440</sup> **Guide on Art. 5**, para.280.

<sup>441</sup> **Madde 52:** (1) Kanunun 55 inci maddesinde belirtilen yabancıların yanı sıra aşağıdaki yabancılar hakkında da sınır dışı etme kararı alınmaz: a) Vizesi veya ikamet izinleri iptal edilenlerden on gün içinde çıkış yapmak üzere kendiliğinden sınır kapılarına gelenler. b) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlardan çıkış yapmak üzere kendiliğinden sınır kapılarına gelenler. c) Vize olarak veya vize muafiyetiyle gelen ve ikamet izni talepleri reddedilenlerden vize süresi veya vize muafiyeti sürelerini kullananlar. ç) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenlerden çıkış yapmak üzere kendiliğinden sınır kapılarına gelenler. d) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlardan çıkış yapmak üzere kendiliğinden sınır kapılarına gelenler. e) Uluslararası koruma başvurusunu geri çeken ya da geri çekmiş sayılan yabancıardan dava hakkından feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini yazılı olarak beyan edenler. f) Uluslararası koruma başvurusunu geri çeken ya da geri çekmiş sayılan yabancıardan dava hakkından feragat ettiğini yazılı olarak beyan eden ve Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunanlar. g) Mahkemece kesin karar verilene kadar, Uluslararası koruma başvuru sahiplerinden kabul edilemez başvuru ve hızlandırılmış değerlendirme çerçevesinde yargı yoluna başvuranlar.

hukukun ve Avrupa hukukun dikkate alındığı ve insan haklarına uygun bir yaklaşımı benimseme amacının güdüldüğü söylenebilir<sup>442</sup>. Zira bu kapsamda sayılan kişiler için insani endişelerin mevcut olduğu görülmektedir.

YUKK m.55/1 hükmü çerçevesinde (a) sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar, (b) ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler, (c) hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar, (ç) mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları, (d) tedavileri tamamlanıncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları hakkında sınır dışı kararı alınamayacaktır.

Gerek YUKK m.55 hükmünde sayılan gerekse YUKKY m.52/1 hükmünde sayılan yabancılar hakkında sınır dışı kararı alınamayacağından bu yabancılar hakkında sınır dışı prosedürü kapsamında idari gözetim kararı da alınamayacaktır.

Maddede sayılan yabancıların uluslararası koruma başvurusu yapmaları halinde idari gözetim altına alınmaları mümkün müdür? Uluslararası koruma başvuru sahibinin idari gözetim altına alınmasını gerektiren nedenler YUKK m.54 hükmünde sayılan sınır dışı sebeplerinden bazılarına denk gelmektedir. Hal böyleyken sınır dışı sebebinin varlığı halinde dahi hakkında sınır dışı kararı alınamayacak bir yabancıyı, aynı sebepten uluslararası koruma başvurusu aşamasında idari gözetim altına almak düzenlemenin amacına ters düşecektir.

Ayrıca bu yabancılardan m.55/1-a,b,c bendi kapsamında olanlara sınır dışı prosedürü işletilemeyeceğinden ikamet izni verileceği düzenlenmiştir (YUKKY m.57/1,2). Bunun yanında YUKK m.46/1-c bendinde de m.55 kapsamında sınır dışı edilemeyecek yabancılara insani ikamet izni verilebileceği düzenlenmiştir. Ek olarak m.55/1-ç bendinde bahsedilen insan ticareti mağdurları için İnsan ticareti mağduru ikamet izni verilmesi söz konusudur (YUKK m.48). Bu düzenlemelere bakıldığında m.55 kapsamında sayılan yabancıların ülkede yasal kalış haklarının da bulunduğu görülmektedir.

---

<sup>442</sup> Dardağan Kibar, **Overview of the New LFIP**, sf.121.

Üstelik uluslararası koruma başvurusu aşamasındaki idari gözetim istisnai bir uygulamadır. Bu sebeple bu uygulamaya ancak son çare olarak başvurulması gerekecektir. Bu yabancılara ikamet izni verileceği de öngörüldüğü için idari gözetim uygulamasına başvurmak, uluslararası koruma başvurusu aşamasındaki idari gözetimin istisnailiği ilkesine aykırı bir uygulama olacaktır.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde m.55 hükmünde sayılan yabancılar için uluslararası koruma başvurusu aşamasında idari gözetim kararı alınması mümkün gözükmemektedir.

YUKKY m.52 hükmünde sayılan yabancıların ilk grubu hâlihazırda çıkış yapmak için kendiliğinden sınır kapılarına gelen kimselerdir. Bu yabancılar sınır kapısına geldiklerinde çıkışları sağlanır. Diğer grup ise uluslararası koruma başvurusunu geri çeken yahut çekmiş sayılan yabancılardan dava hakkından feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediği beyan edenler ile bu kapsamda olup ülkede kalış hakkı bulunan yabancılardır. Bu yabancılar için uluslararası koruma başvurusu aşaması sonlanmıştır. Dolayısıyla m.52 hükmünde bahsedilen bu iki grup için ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek yoktur.

Sınır dışı edilemeyecek yabancılar kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer düzenleme ise AİHS Ek 4. Protokol'dür. Protokol'ün 4.maddesinde yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasaklanmıştır. Dolayısıyla bir yabancı toplu sınır dışı işleminin bir parçası olarak sınır dışı edilemeyecek ve buna bağlı olarak idari gözetim altına alınamayacaktır<sup>443</sup>.

## **B. Geçici Koruma Kapsamındaki Yabancılar**

Geçici korumanın YUKK'ta uluslararası koruma kapsamında değerlendirilmediğini daha önce belirtmiştik<sup>444</sup>. Ayrıca geçici koruma kapsamındaki yabancıların, geçici koruma devam ettiği sürece uluslararası koruma başvuruları da işleme konulmayacaktır (GKY m.16). Dolayısıyla geçici koruma başvurusunda bulunan

---

<sup>443</sup> Yeni bir düzenleme olan YUKK kapsamında toplu sınır dışı etme yasağına yer verilmemiş olmasının eksiklik teşkil ettiği yönünde bkz. Göçmen, **AİHS Işığında Türkiye Göç Hukuku**, sf.260.

<sup>444</sup> bkz.;yuk. İkinci Bölüm&I&D.



kimselerin uluslararası koruma başvurusu aşamasında öngörüldüğü biçimde idari gözetim altına alınması mümkün değildir<sup>445</sup>.

Geçici koruma kapsamındaki kimselerin sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alınması hususu ise belirsizdir. Zira geçici koruma kapsamında olan yabancıların sınır dışı edilip edilemeyecekleri konusunda ne YUKK'da ne de Geçici Koruma Yönetmeliği'nde bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla geçici korunanların sınır dışı edilip edilemeyecekleri hususunda bir boşluk bulunmaktadır<sup>446</sup>.

Anayasa Mahkemesi, K.A. başvurusunda, bu hususa ilişkin karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi kararında, Geçici Koruma Yönetmeliği'nin Geçici 1. Maddesi uyarınca Suriye Arap Cumhuriyeti'nden 28/4/2011 tarihinden sonra Türkiye'ye gelen kişilerin geçici koruma altına alındığını, bu kişilerin sınır dışı edilemeyeceğini<sup>447</sup>, Türkiye'nin, uluslararası hukuk ve teamüller çerçevesinde Suriye uyruklu yabancılara açık sınır politikası ile ülke topraklarına koşulsuz kabul, geri göndermeme ilkesinin istisnasız uygulanması ve gelen kişilerin temel ihtiyaçlarının karşılanması doğrultusunda geçici koruma sağladığını<sup>448</sup> vurgulamıştır. Bununla birlikte Mahkeme, BMMYK'nın Türkiye tarafından uygulanan geçici koruma rejiminin bir parçası olarak uluslararası koruma arayan Suriyelilerin, Suriye'den gelen mültecilerin ve vatansız kişilerin Türkiye'ye kabul edildiğini ve istekleri dışında Suriye'ye geri gönderilmeyeceklerini kabul ettiğini ve bu sebeplerden ötürü de geçici koruma kapsamında olan bir yabancı'nın sınır dışı edilemeyeceğini hüküm altına almıştır<sup>449</sup>.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Mahkeme'nin kararda belirttiği GKY Geçici m.1<sup>450</sup> hükmünde geçici korunanların sınır dışı edilemeyeceğine ilişkin bir ibare

---

<sup>445</sup> Lami Bertan Tokuzlu, "Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C.0, S.7, 2016,sf.1061-1105, sf.1082.

<sup>446</sup> Ayşe Yasemin Aydoğmuş, "Türk Hukukunda Geçici Korumadan Yararlananların Sınır Dışı Edilmesi", **Public and Private International Law Bulletin**, Volume: 37, Issue: 2, 141–169, sf.154; Yılmaz, **a.g.e.**, sf.169.

<sup>447</sup> **K.A. Başvurusu**, para 55.

<sup>448</sup> **K.A. Başvurusu**, para 57.

<sup>449</sup> **K.A. Başvurusu**, para 58.

<sup>450</sup> **Geçici Madde 1:** (1) 28/4/2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti'nde meydana gelen olaylar sebebiyle geçici koruma amacıyla Suriye Arap Cumhuriyeti'nden kitlesel veya bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşları ile vatansızlar ve mülteciler, uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş olsalar dahi geçici koruma altına alınırlar. Geçici korumanın uygulandığı süre içinde, bireysel uluslararası koruma başvuruları işleme konulmaz. (2) Birinci fıkrada belirtilen yabancılardan 28/4/2011 tarihinden önce uluslararası koruma başvurusunda bulunanlar, talepleri halinde

bulunmamaktadır<sup>451</sup>. Bunun yanında, Anayasa yahut diğer mevzuatlarda da geçici korunanların hiçbir surette sınır dışı edilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır<sup>452</sup>.

Doktrinde geçici korunanların sınır dışı edilip edilemeyeceğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre<sup>453</sup>, geçici koruma uluslararası koruma kapsamında yer almasa da bu kişiler korunma ihtiyaçlarından ötürü sınırlarımıza gelmiştir. Ayrıca temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması söz konusu olduğunda ve kanunda belirsizlik bulunduğu yabancı aleyhine daha fazla sınırlama getirilmesine sebep olacak şekilde yorum yapılamaz. Bu sebeplerden dolayı geçici korunanların sınır dışı edilmesi hususunda m.54/2 hükmü dikkate alınmalıdır.

İlk görüşe paralel bir başka görüşe göre<sup>454</sup> geçici korunanın, ya GKY m.15 hükmünde sayılan ve ilgilinin iradesi dışında statünün sona ermesine sebep olan kamu düzeni, kamu sağlığı ve kamu güvenliği gerekçeleri ile yahut GKY m.8 hükmünde yer alan geçici korumadan faydalanmaması gerekirken kendisine bu statünün sağlandığının sonradan anlaşılması üzerine statünün iptal edilmesi gerekçesiyle sınır dışı edilebileceği kabul edilmelidir.

---

geçici koruma altına alınırlar. (3) 28/4/2011 tarihinden itibaren ikamet izni almış ancak süresi uzatılmamış ya da ikamet izni iptal edilmiş olanlar ile vize süresi veya muafiyeti sonunda koruma talep edenler, 8 inci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici koruma kapsamına alınırlar. Bunlardan koruma talep etmeyenler hakkında ise genel hükümler uygulanır. (4) Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen kimlik belgeleri, 22 nci maddede belirtilen geçici koruma kimlik belgesi düzenleninceye kadar geçici koruma kimlik belgesi yerine geçer. Bu belge sahiplerine, 5490 sayılı Kanun kapsamında yabancı kimlik numarası verilebilir. (5) Birinci fıkrada belirtilen yabancılar hariç üçüncü ülke vatandaşlarının, Suriye Arap Cumhuriyeti'nden ülkemize girişleri ve ülkemizden Suriye Arap Cumhuriyeti'ne çıkış işlemleri sınır kapılarından genel hükümler çerçevesinde yapılır. (6) (Ek: 5/4/2016-2016/8722 K.) 28/4/2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti'nde meydana gelen olaylar sebebiyle Türkiye'ye gelmiş ve 20/3/2016 tarihinden sonra ülkemiz üzerinden düzensiz yollarla Ege adalarına geçmiş olan Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşlarından, ülkemize geri kabul edilenlere koruma talep etmeleri halinde bu Yönetmelik kapsamında geçici koruma sağlanabilir.

<sup>451</sup> Doğan, **a.g.e.**, sf.119.

<sup>452</sup> Aydoğmuş, **a.g.m.**, sf.159.

<sup>453</sup> Elçin, **a.g.m.**, sf.41; Baran Çelik, **a.g.m.**, sf.130, Kuşçu, **a.g.e.**, sf.111.

<sup>454</sup> Aydoğmuş, **a.g.m.**, sf.161-162.

Doktrinde ayrıca geçici korunanların sınır dışı edilmesi halinde geri göndermeme ilkesinin dikkate alınması gerektiği<sup>455</sup> ve bu kimselerin sadece güvenli üçüncü ülkelere sınır dışı edilebileceği<sup>456</sup> de belirtilmiştir.

Bir diğer görüş, geçici koruma kapsamındaki kişilerin menşei ülkede risk altında oldukları hususundaki bir ön kabulden ötürü bu kişilerin sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında tutulamayacağını belirtmektedir<sup>457</sup>.

Başka bir görüşe göre ise mevzuatta açık hüküm bulunmamasına rağmen Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı ışığında uygulamada geçici korunanlar hakkında sınır dışı kararı alınması mümkün gözükmemektedir<sup>458</sup>.

Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere geçici korunanların sınır dışı edilmesi hususunda bir netlik bulunmamaktadır<sup>459</sup>. Doktrinde, hukuki belirlilik açısından geçici koruma rejimi kapsamında sınır dışı hususuna ilişkin bir düzenleme yapılmasının elzem olduğu<sup>460</sup> ve AİHM'in YUKK öncesi döneme ilişkin kararlarında, m.5 kapsamında idari gözetimin yasal dayanaklarının bulunmadığına ilişkin tespitinin geçici korunanlar için hala geçerli olduğu ifade edilmiştir<sup>461</sup>.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihadı yerinde değildir. Mevzuatta açıklık bulunmasa da geçici korunanların sınır dışı edilmesini engelleyecek bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber geri gönderme yasağının düzenlendiği GKY m.6 hükmüne göre ilgili mevzuata göre ülkeden gönderilmesi gerektiği halde, geri gönderme yasağı kapsamında ülkemizden gönderilemeyecek yabancılar hakkında idari tedbirlerin alınabileceği düzenlenmiştir. Bu hükümden anlaşıldığı üzere sınır dışına ilişkin mevzuat dolayısıyla YUKK m.54 hükmü de geçici korunanlara uygulanabilecektir. Fakat YUKK m.54/1 fıkra hükmünde sayılan bütün haller geçici

---

<sup>455</sup> Nuray Ekşi, "Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar Ve Geçici Korumanın Sona Ermesi" (Geçici Koruma), **İstanbul Barosu Dergisi**, C.88, S. 2014/6, Kasım-Aralık, 2014, s. 65 -89, sf. 82; YILMAZ, **a.g.e.**, sf.81.

<sup>456</sup> Aydoğmuş, **a.g.m.**, sf.162.

<sup>457</sup> Tokuzlu, **a.g.m.**, sf.1082.

<sup>458</sup> Çelikel/ Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, sf.133.

<sup>459</sup> Aksi yönde bkz. Doğan, **a.g.e.**, sf.118. Yazara göre geçici korunanlar YUKK m.4 hükmü kapsamı dışında kalan herhangi bir ülkeye sınır dışı edilebilirler. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesince verilen karar da isabetli değildir. Zira YUKK m.4 ile düzenlenen geri gönderme yasağı bu kişilerin Suriye'ye gönderilmelerini engellemekle beraber başka bir ülkeye sınır dışı edilmelerini yasaklamamaktadır.

<sup>460</sup> Ekşi, **Geçici Koruma**, sf.83; Aydoğmuş, **a.g.m.**, sf.165.

<sup>461</sup> Tokuzlu, **a.g.m.**, sf.1082.

korumanın amacıyla bağdaşmamaktadır. Bu bağlamda m.54/2 hükmünde sayılan haller çerçevesinde sınır dışı kararı alınabilir. Bu GKY m.15 hükmünde belirtilen geçici korumanın sona ermesi nedenleriyle de uyumlu bir çözüm olacaktır.

Bunun yanında AİHS 7 No'lu Ek Protokol'ün<sup>462</sup> m.1 hükmü de kanuna uygun olarak alınmış bir karar binaen yasal olarak mukim olan yabancıların sınır dışı edilebileceğini düzenlemektedir. Hatta bu hükmün ikinci fıkrasına göre, kamu çıkarları bakımından gerekliyse yahut ulusal güvenlik nedenlerinden kaynaklanıyorsa bu yabancıya madde sayılan *“sınır dışı işlemine karşı gerekçelerini sunma, durumunun yeniden incelenmesi amacıyla yetkili makamlar önünde temsil edilmesine”* ilişkin güvenceler tanınmayabilir.

Tüm bu düzenlemelere bakıldığından geçici koruma kapsamındaki yabancıların kamu düzeni, kamu güvenliği yahut kamu sağlığına tehdit oluşturmaları halinde geri gönderme yasağı da dikkate alınarak sınır dışı edilebilecekleri kabul edilmelidir.

#### **IV. Çocukların ve Özel İhtiyaç Sahiplerinin İdari Gözetimi**

YUKK kapsamında çocuk on sekiz yaşını doldurmamış ve ergin olmamış kişiyi ifade etmektedir (YUKK m.3/1-e). Özel ihtiyaç sahibi ise başvuru sahibi ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden; refakatsiz çocuk, engelli, yaşlı, hamile, beraberinde çocuğu olan yalnız anne ya da baba veya işkence, cinsel saldırı ya da diğer ciddi psikolojik, bedensel ya da cinsel şiddete maruz kalmış kişiyi ifade etmektedir (YUKK m.3/1-l).

Kanun'da ya da Yönetmelik'te çocukların yahut özel ihtiyaç sahiplerinin idari gözetimini engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Aksine YUKK m.59/1-ç hükmünde ailelerin ve refakatsiz çocukların geri gönderme merkezlerinde ayrı yerlerde tutulacağı hüküm altına alınmıştır. Sadece idari gözetim altına alınan kimselerin geri gönderme merkezinde tutulacağı göz önünde bulundurulduğundan çocukların da idari gözetim altına alınabileceği sonucu çıkarılabilir.

YUKKY m.123/2-d hükmünde de on altı yaşını doldurmuş olan refakatsiz çocukların geri gönderme merkezlerinde barındırılabilceği belirtilmiştir. Bu hükümden on altı

<sup>462</sup> RG. 8/4/2016- 29678. Protokol Türkiye bakımından 1.8.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (Çevrimiçi) [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/117/signatures?p\\_auth=XwtW0TXA](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/117/signatures?p_auth=XwtW0TXA) 8.12.2018.

yaşını doldurmamış olanların m.123/2-a gereğince Bakanlığının uygun göreceği barınma yerlerine yerleştirilebileceği, on altı yaşını doldurmuş ise geri gönderme merkezine gönderme konusunda idarenin takdir hakkı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Doktrinde çocukların idari gözetim altına alınan ebeveynleriyle birlikte geri gönderme merkezlerinde tutulmasının AİHS m.8'in bir gereği olduğu<sup>463</sup> ayrıca refakatsiz çocukların uygulamada Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na bağlı çocuk evlerine konulduğu ifade edilmiştir<sup>464</sup>. Fakat belirtmek gerekir ki AİHM, özellikle fertlerin denetim altında olması ihtimalinde, aile üyelerinin bir arada oluşunun tek başına m.8 hükmünün gereğinin yapıldığına işaret etmeyeceğini belirtmektedir<sup>465</sup>.

Özel ihtiyaç sahibi olarak değerlendirilmek için uluslararası koruma başvurusu yahut statüsüne sahip olmak gerektiğinden bu kimseler de uluslararası koruma başvurusu aşamasında ya da uluslararası koruma statüsü sahipleri de sınır dışı edilebileceğinden sınır dışı prosedürleri çerçevesinde idari gözetim altına alınabilecektir.

Mevzuatta çocukların idari gözetimini engelleyen bir hükmün bulunmaması AİHM içtihatlarına aykırılık oluşturmamaktadır. Nitekim AİHS m.5/1-d bendine göre bir küçüğün eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği gözetim altında tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması hukuka uygundur. Bu bentte sayılan haller tahdidi değildir<sup>466</sup>. Aynı zamanda çocukların m.5/1-f bendi kapsamında gözetim altına alınması da AİHS'e aykırılık teşkil etmemektedir.

AİHM'in sınır dışı prosedürü çerçevesinde uygulanan gözetim için gereklilik değerlendirmesine ihtiyaç duymadığını daha önce belirtmiştir<sup>467</sup>. Söz konusu

---

<sup>463</sup> Nuray Ekşi, "Mevzuat ve Antlaşmalar Kapsamında Çocukların Uluslararası Korunması", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.7, 2016, sf. 559-574, sf.572.

<sup>464</sup> Nuray Ekşi, "Refakatsiz Mülteci/Sığınmacı Çocukların SHÇEK'e Yerleştirilmeden Önce Bulaşıcı Hastalık Yönünden Yapılan Muayeneleri Sırasında Dini İnançları Sebebiyle Kan Vermek İstememeleri Halinde İdarenin Takip Edeceği Usul ve AİHS'in 9. Maddesi", **Legal Hukuk Dergisi (LHD)**, S.99, Legal Yayıncılık, 2011, sf.879-887, sf.880.

<sup>465</sup> **Guide on Article 8 of the Convention – Right to respect for private and family life, home and correspondence (Guide on Art.8 of ECHR)**, 31.8.2018, para.290.

<sup>466</sup> **Guide on Art.5**, para.89, sf.21.

<sup>467</sup> bkz.:yuk. II&B&4&g.

çocuklar olduğunda ise AİHM bu uygulamasından ayrılmaktadır<sup>468</sup>. AİHM'e göre bu ihtimalde sınır dışı işleminin gereğini yerine getirmek için diğer tedbirlerin denenmiş ve fakat etkisiz kalmış olması, gözetime son çare olarak başvurulması gerekmektedir<sup>469</sup>. Bu değerlendirmenin yapılması gerekliliği, çocuğun tek başına gözetim altına alınması ihtimalinde söz konusu olduğu gibi ailesiyle birlikte gözetim altına alınması ihtimalinde de geçerlidir<sup>470</sup>.

AİHM'in bu uygulaması GDY'de kendine yer bulmuştur. GDY m.17 küçüklerin ve ailelerin gözetimine ilişkindir. Bu madde de çocuğu olan ailelerin ve refakatsiz çocukların gözetimine son çare olarak başvurulacağı hüküm altına alınmıştır. Fakat YUKK kapsamında böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Sadece YUKK m.59/1-ç bendinde geri gönderme merkezlerinde çocukların yüksek yararının gözetileceği düzenlenmiştir.

AİHS çocukların ve özel ihtiyaçları olan bireylerin gözetim altına alınmasını yasaklamasa da AİHM'e göre, bu kişilerin durumlarına uygun yerlerde gözetim altına alınmamış olması gözetimin keyfililiğine neden olacak ve böyle bir uygulama m.5 hükmünün ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır<sup>471</sup>. Geri gönderme merkezinde ailelere özel bir yerin olması da tek başına, merkezi "*çocuğun gözetim altına alınmasına uygun*" bir yer haline getirmeyecektir. Çocuğun durumu için ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir<sup>472</sup>.

AİHM'in içtihatlarına ilişkin yapılan açıklamalar doğrultusunda YUKK'daki bu eksikliğin AİHS'e aykırılık oluşturmadığı aşikârdır. Fakat çocukların ya da özel ihtiyaç sahiplerinin geri gönderme merkezlerinde tutulması, bu merkezlerdeki

<sup>468</sup> **Guide on Art.5**, para.126, sf.26.

<sup>469</sup> AİHM, hakkında alınan sınır dışı kararı sebebiyle iki gün boyunca gözetim merkezinde tutulan 15 yaşındaki Rahimi'nin iki gün süreyle tutulmasının sınır dışı işleminin gerçekleştirilmesi için makul bir süre olduğuna ve fakat bir çocuk söz konusu olduğu için Yunanistan otoritelerinin gözetimin son çare olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapmamış olması sebebiyle m.5 kapsamında Rahimi'nin kişi güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (B.N. 8687/08, 5.4.2011, **Rahimi- Yunanistan Başvurusu**, para.102-110).

<sup>470</sup> Yaşları 3.5 ve 6 aylık olan iki çocuğun ailesiyle birlikte gözetim altına alınmasının "gözetime son çare olarak başvurulması" ilkesine aykırılıktan dolayı çocuklar açısından AİHS m.5/1 hükmünü ihlal ettiğine ilişkin AİHM kararı için bkz. B.N. 39472/07 ve 39474/07, K.T. 19.01.2012, **Popov- Fransa**, para. 116-121.

<sup>471</sup> AİHM'in yabancı bir küçüğün, yasa dışı göçmenlerin barındırılması için düzenlenmiş kapalı bir merkezde tutulmasının m.5 kapsamında küçüğün kişi güvenliği hakkının ihlaline sebep olduğuna ilişkin kararı için bkz. B.N. 13178/03, K.T. 12.11.2006, **Ubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga- Belçika Kararı**, para.101-103.

<sup>472</sup> **Popov v. Fransa Kararı**, para.119.

tutulma koşulları sebebiyle AİHS m.5 hükmünün ihlal edilmesine sebep olabilir. Bu nedenle bu kimselere özel merkezler inşa edilmesi yahut geri gönderme merkezlerinde bu kişilere uygun yerlerin bulunması gerekmektedir.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### GERİ GÖNDERME MERKEZLERİ

#### I. Genel Bilgi

YUKK öncesi dönemde idari gözetim altına alınan yabancıların nerede tutulacaklarına yönelik bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu kişiler yakalamayı yapan birime göre polis ya da jandarma karakollarında tutulmaktaydı<sup>473</sup>. Bu konuda bir düzenleme olmayışı ve bu durumun yabancılar için hukuki belirsizliğe sebep olduğu Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI)<sup>474</sup>'nin raporlarında da dile getirilmiştir<sup>475</sup>.

Bu dönemde konuya ilişkin düzenlemeler genelgelerle ve yönetmeliklerle yapılmıştır. ECRI'nin dördüncü izleme raporuna cevapta Türk hükümeti 7.10.2005 tarihli "İçişleri Bakanlığı'nın Sınır dışı Edilecek Yabancılar İçin Misafirhanelerin Kurulması" na ilişkin oluruyla 19.3.2010 tarihli ve 2010/18 sayılı Genelge'nin yayınlandığını ve sınır dışı edilecek yabancıların geri gönderme merkezlerine yerleştirileceklerini belirtmiştir<sup>476</sup>.

Yine aynı dönemde yürürlükte bulunan Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliği ile düzenlenen misafirhaneler ise değişik ülkelerden kaçak veya pasaportla ülkeye gelerek yabancı ülkelere birine gönderilmek veya ülkede kalmak isteği ile iltica hakkı talebinde bulunan yabancı kişilerin haklarında yapılan işlem sonuçlanıncaya kadar geçecek süre içerisinde barındırıldıkları yerlerdi. Sınır dışı edilecek yabancılar da bu misafirhanelerde gözetim altına alınmaktaydı<sup>477</sup>.

<sup>473</sup> Ekşi, **İdari Gözetim**, sf.13.

<sup>474</sup> European Commission against Racism and Intolerance. 1993 yılında kurulan Komisyon ırkçılık, yabancı düşmanlığı, hoşgörüsüzlük gibi konularda Avrupa Konseyi üyesi devletlerin durumlarını değerlendirir ve değerlendirmelere ilişkin çözüm önerilerini sunmaktadır. 4-5 yıllık dönemlerde raporlarını yayınlamaktadır.

<sup>475</sup> Üçüncü Türkiye Raporu (Ocak 2003- 24 Haziran 2014),15.2.2005 (**CRI(2005)5**), Strazburg, para.43,sf.15; Dördüncü İzleme Dönemi (Ocak 2008- 10.12.2010),8.2.2011 (**CRI(2011)5**), para.133-136, sf.44-45. Raporlar için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/turkey> 16.11.2018.

<sup>476</sup> **Government Comments On The Report On Turkey**, 3.12.2010,para.15-16, sf.10, (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/government-comments-on-the-fourth-report-on-turkey/16808b5c8d> 16.11.2018.

<sup>477</sup> Özbek, **a.g.m.**, sf.18.



YUKK yürürlüğe girdikten sonra ise önceki dönemde bulunan yasal boşluk doldurulmuş ve geri gönderme merkezleri düzenlenmiştir. AB Uyum Komisyonu'nun YUKK tasarısına ilişkin raporunda, AİHM tarafından Türkiye aleyhine verilen kararlarda belirtilen ilkeler çerçevesinde düzenleme yapıldığı ifade edilmiştir<sup>478</sup>.

YUKK'a göre geri gönderme merkezi, idari gözetim altına alınan yabancıların geçici bir süre için tutulduğu ve bu süre içinde temel insani ihtiyaçlarının karşılandığı merkezdir (YUKKY m.3/1-h). Dolayısıyla bir yabancı ister uluslararası koruma başvurusu prosedürüne ilişkin olarak isterse sınır dışı prosedürüne ilişkin olarak idari gözetim altına alınsın, geri gönderme merkezine götürülecektir (YUKK m.58/1)<sup>479</sup>.

GİGM'in yayınladığı verilere göre 2017 yılı itibariyle 8276 kişi, toplam 18 geri gönderme merkezinde barınmaktadır<sup>480</sup>. Ayrıca tutulma koşullarının yetersizliği sürekli dile getirilen ve bu sebeple gerek AYM gerekse AİHM nezdinde verilen birçok ihlal kararına konu olmuş İstanbul Kumkapı GGM ve Gaziantep ve Kırklareli GGM'leri 2016 yılında kapatılmış, yerine yeni geri gönderme merkezleri açılmıştır. Bununla birlikte, İzmir-Işıkkent GGM ve Bursa GGM de mevcut fiziki şartların yetersizliğinden dolayı Temmuz 2017'de kapatılmıştır<sup>481</sup>.

Bu merkezlerin işletilmesi, devredilmesi, sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alınacak yabancıların bu merkezlere nakli gibi hususların çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği de hüküm altına alınmıştır (YUKK m.58/3). Bu hükmün gereğinin yerine getirilmesi amacıyla GGM Yönetmeliği çıkarılmıştır. GGM Yönetmeliği'ne dayalı olarak da Geri Gönderme Merkezleri Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge (GGM Yönergesi) çıkarılmıştır.

Bu genel açıklamaların ardından bu bölümde yabancıların geri gönderme merkezine kabulü, geri gönderme merkezlerinde sağlanacak hizmetler, bu merkezdeki tutulma koşulları, bu koşullara karşı başvurulacak yargı yolu CPT Standartları çerçevesinde

<sup>478</sup> YUKK Tasarı Raporları, sf.20.

<sup>479</sup> Özbek, a.g.m., sf.22.

<sup>480</sup> GİGM, İdari Faaliyet Raporu 2017 (Faaliyet Raporu 2017), Nisan 2018, sf.110, (Çevrimiçi) [http://www.goc.gov.tr/files/files/Goc\\_%20idaresi\\_2017\\_.pdf](http://www.goc.gov.tr/files/files/Goc_%20idaresi_2017_.pdf) 19.11.2018.

<sup>481</sup> Dış İşleri Bakanlığı'nın 321 No'lu, "17 Ekim 2017, Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin 16-23 Haziran 2015 Tarihlerinde Ülkemizi Ad Hoc Ziyaretine Dair Raporun Yayınlanması Hk." adlı açıklaması, (Çevrimiçi) [http://www.mfa.gov.tr/no\\_-321\\_-avrupa-iskencenin-onlenmesi-komitesinin-16-23-haziran-2015-tarihlerinde-ulkemizi-adhoc-ziyaretine-dair-raporun-yayinlanmasi-hk.tr.mfa](http://www.mfa.gov.tr/no_-321_-avrupa-iskencenin-onlenmesi-komitesinin-16-23-haziran-2015-tarihlerinde-ulkemizi-adhoc-ziyaretine-dair-raporun-yayinlanmasi-hk.tr.mfa) 19.11.2018.

değerlendirilecek ve bu merkezlere yönelik olarak verilen AİHM kararları ve AYM bireysel başvuruları incelenecektir.

## **II. Geri Gönderme Merkezine Kabul İşlemleri**

GGM Yönergesi idari gözetim altına alınan yabancıların merkeze kabul usulünü düzenlemektedir.

Yönerge'ye göre, kolluk tarafından yakalamanın yapıldığı bildirim merkeze bildirilirken yakalananların cinsiyeti, yaşı, sağlık durumu ve varsa özel ihtiyaç sahiplerinin sayısı da bildirilir (GGM Yönergesi m.19/3). Merkez bu kimselerin kabulü için gerekli hazırlıkları yapar. Sınır dışı kararı almak için öngörülen kırk sekizlik saatlik süre içerisinde yabancıların merkeze sevki mümkün ise sınır dışı ve idari gözetim kararı merkezde alınır. Bunun mümkün olmaması durumunda bu karar il müdürlüğü alır (GGM Yönergesi m.22).

Kolluk tarafından hazırlanması gereken belgeleri eksik olan kişi geri gönderme merkezi tarafından kabul edilmeyecektir (GGM Yönergesi m.24/3). Kabul edilmeyen yabancıların durumunun ne olacağı Yönerge'de açıklanmamakla beraber bu yabancıların, kolluk refakatinde kalmaya devam edeceği varsayılabilir. Böyle bir durumda Kanun'da belirtilen idari gözetim süresi de başlamayacaktır. Yabancı, bir karar bulunmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılmış olacaktır. Yukarıda açıklanan AYM kararları ve AİHS m.5 çerçevesinde bu durumun hukuka aykırılık oluşturduğu açıktır. Kanun'da belirtilen idari gözetim süresi başlamamış olsa da AYM içtihatları çerçevesinde beklerken geçirilen süre de idari gözetim süresinin hesaplanmasında dikkate alınacaktır.

Merkeze kabul edilen yabancıya hakkında sınır dışı ve idari gözetim kararı verildiği, kararın sebepleri, idari gözetimin süresi, merkezde kaldığı süre boyunca sahip olduğu hakları ve yükümlülükleri konusunda sınır dışı ve idari gözetim tebliğ formuyla ile bilgilendirme yapılır. Bu form ile birlikte kendisine bu konuda bilgilendirme yapıldığına dair yabancıların imzası alınır. Yabancıların refakatinde çocuklar varsa bu çocuklar için de yabancıdan imza alınır.

Bu formların uygulamasına bakıldığında formun, kararın gerekçelerini açıklamaktan uzak olduğu görülmektedir. Sınır dışı kararının gerekçelerinin bildirildiği form kanun maddelerinden oluşmaktadır. Her bir sınır dışı sebebi kanun madde ve bentlerinin

kutucuklar haline getirilmesinden oluşmakta ve bu kutucuklardan hangisinin işaretli olduğu yabancının hangi bende dayalı olarak sınır dışı edildiğini göstermektedir. Fakat bu formda kararın gerekçelerine yer verilmemektedir. Söz gelimi G-87 tahdit kodu sebebiyle hakkında m.54/1-d bendinden dolayı sınır dışı kararı alınmış olan yabancı sadece m.54/1-d bendinden dolayı sınır dışı edildiğini bilmekte hakkında bir tahdit kodu olduğunu yahut bu kodun gerekçelerini bu formla öğrenememektedir. Dolayısıyla bu formla kararın gerekçeleriyle birlikte tebliğini öngören YUKK m.53/2 hükmüne uygun bir bilgilendirme yapıldığını söylemek mümkün değildir.

İdari gözetim bildirim formunda ise kanunda sayılan idari gözetim sebepleri ise yine kutucuklar halinde forma işlenmiştir. İşaretli olan kutucuklar hangi sebepten dolayı idari gözetim altına alındığının göstergesidir. İdari gözetim formunda dikkat çeken ilk husus, bu matbu formda idari gözetim süresinin de matbu biçimde altı ay olarak yazıldığıdır. Oysa YUKK idari gözetim kararının altı ay süreli olarak alınması gerektiğini hüküm altına almamıştır. YUKK sadece m.57 geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresinin altı aylık süreyi geçemeyeceğini ve özel olarak belirttiği sebeplerin varlığında sürenin ancak altı ay daha uzatılabileceğini öngörmektedir.

Formun matbu kısmında sürenin altı ay olarak belirtilmiş olmasının AİHM ve AYM içtihatları çerçevesinde değerlendirmesinin yapılması gerekmektedir. AİHM'in, sınır dışı prosedürü çerçevesinde yabancının gözetim altına alınması halinde gereklilik değerlendirmesi yapılmasını zorunlu tutmadığını daha önce belirtmiştik. Fakat AİHM gözetimin keyfilikine karşı güvencelerin düzenlenmesi gerektiğini de ayrıca belirtmektedir. Bu güvenceler arasında gözetimin süresine ilişkin değerlendirme yapılması da bulunmaktadır. Gözetim süresi, gözetim ile güdülen amacın gerçekleşmesini mümkün kılacak uzunlukta olmalıdır. Dolayısıyla süre konusunda öngörülen üst sınırın aşılması tek başına sürenin hukuka uygun olduğu anlamına gelmemektedir. Formda idari gözetim süresinin matbu olarak altı ay olduğunun düzenlenmesi, olayın kendine özgü koşulları incelenmeden yani bireysel bir değerlendirme yapılmadan her yabancı için aynı süreli idari gözetim kararının alındığını dolayısıyla AİHM içtihatları çerçevesinde gözetimin keyfilikinin engellenmesini sağlayacak değerlendirmenin yapılmadığını göstermektedir.

Aynı değerlendirme kriterleri AYM tarafından da benimsendiği için bu uygulama AYM uygulamasına da aykırıdır. Bu sebeplerden dolayı kanaatimizce bu durum, AİHS m.5'in ve AY m.19'un ihlaline sebep olabilecektir.

İdari gözetim formunda ayrıca yabancının geri gönderme merkezindeki gözetim süresinin altı ay daha uzatılabileceği, vereceği bilgilerin merkezde kalacağı süreyi kısaltabileceği de yazmaktadır. Kanun'da yazılı uzatma sebepleri aynı şekilde formda yer bulmuştur. Fakat formda on iki aylık sürenin sonunda idari gözetimin sonlandırılmak zorunda olduğu açıkça yazmamakta, idari gözetim sonlandırıldıktan sonra yabancıya ne tür idari yükümlölükler yükleneceği açıklanmamaktadır. Ayrıca Yönerge'de yabancının merkezde kaldığı süre boyunca sahip olduğu hakları ve yükümlölükleri hakkında bilgilendirileceği düzenlenmişt olsa da sadece yemek ve barınma masraflarının devlet tarafından karşılanacağı yazmakta geri kalan hususlarda merkez yönetiminden bilgi alınabileceği belirtilmektedir. Bu bilgi eksiklikleri de idari gözetimin keyfiliğine neden olabilecektir.

Ayrıca formlara iliştin olarak bahsedilen bu eksiklikler GGM Yönetmeliği m.4 hükmünde dile getirilen çalışma esaslarına da aykırıdır. Zira bu esaslardan biri ilgililerin haklarında yapılacak işlemler hususunda bilgilendirilmesidir (m.4/1-e).

İdari gözetim formunda karara itiraz usulü ve yabancının avukat tutmak istemesi ve fakat buna gücünün yetmemesi durumunda Baro ile iletişiminin sağlanacağı da belirtilmektedir. İşlemlerin hızlı yürütülebilmesi için bahsi geçen Baro, yabancının bulunduğu yerdeki Baro olacaktır.

Bu formlar ile yabancıya bilgi verilmesinden sonra yabancının dosyasının oluşturulması için fotoğrafı çekilir, parmak izi alınır. Dosya oluşturulduktan sonra kabul işlemleri tamamlanır. Bunun ardından kolluğun GGM Yönergesi m.19/3 çerçevesinde yaptığı bildirim dikkate alınarak yabancı merkezde uygun odaya yerleştirilir, hastalık yahut özel ihtiyaç durumları daha sonra anlaşılırsa durumun anlaşılmasından sonra kişi uygun bir odaya alınır (GGM Yönergesi m.32).

### III. Geri Gönderme Merkezinde Sağlanacak Hizmetler

#### A. Genel Bilgi

Geri gönderme merkezinde sağlanacak hizmetler YUKK m.59<sup>482</sup> ve GGM Yönetmeliği m.14<sup>483</sup> hükümleriyle düzenlenmiştir. Bu hizmetler sağlanırken GGM Yönetmeliği m.4 hükmünde<sup>484</sup> sayılan esaslar gözetilecektir.

Yabancıların geri gönderme merkezlerindeki tutulma koşullarının, sağlanacak hizmetlerin kalitesinin sadece YUKK'a yahut GGM Yönetmeliği'ne uygun olması yeterli değildir. Bu merkezlerde sağlanacak hizmetlerin AY m.17, AİHS m.3, MSHS m.7 hükümlerine de uygun olması gerekmektedir. Zira burada sağlanacak hizmetler "aşağılayıcı muamele yasağı" kapsamında incelenmektedir.

Ayrıca gerek Anayasa Mahkemesi gerekse AİHM bu merkezlerdeki tutulma koşullarının CPT Standartları<sup>485</sup>'na uygunluğunu da denetlemektedir. Dolayısıyla burada sağlanacak hizmetler, hizmetin kalitesi, merkezlerin fiziki durumu gibi hususların CPT Standartlarına da uygun olması gerekmektedir. Bunun yanında,

<sup>482</sup> **Madde 59/1:** Geri gönderme merkezlerinde; a) Yabancı tarafından bedeli karşılanamayan acil ve temel sağlık hizmetleri ücretsiz verilir, b) Yabancıya; yakınlarına, notere, yasal temsilciye ve avukata erişme ve bunlarla görüşme yapabilme, ayrıca telefon hizmetlerine erişme imkânı sağlanır, c) Yabancıya; ziyaretçileri, vatandaşı olduğu ülke konsolosluk yetkilisi, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği görevlisiyle görüşebilme imkânı sağlanır, ç) Çocukların yüksek yararları gözetilir, aileler ve refakatsiz çocuklar ayrı yerlerde barındırılır, d) Çocukların eğitim ve öğretimden yararlandırılmaları hususunda, Millî Eğitim Bakanlığınca gerekli tedbirler alınır. (2) Göç alanında uzmanlığı bulunan ilgili sivil toplum kuruluşu temsilcileri, Genel Müdürlüğün izniyle geri gönderme merkezlerini ziyaret edebilirler.

<sup>483</sup> **Madde 14/1:** Merkezlerde verilecek hizmetler şunlardır: a) Barınma ve beslenme. b) İç ve dış güvenlik. c) Yabancı tarafından bedeli karşılanamayan acil ve temel sağlık hizmetleri. ç) Psikolojik ve sosyal destek faaliyetleri. d) Özel ihtiyaç sahiplerine uygun alanların tahsis edilmesi. e) Barınanların kıymetli eşyalarının emanete alınması. f) Merkezler arası nakil ve sınır dışı nakil işlemleri. g) Genel Müdürlükçe uygun görülen diğer hizmetler. (2) Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin sağlanması ile buna ilişkin standartlar Genel Müdürlük tarafından belirlenir.

<sup>484</sup> **Madde 4/1:** Merkezlerin kurulması, işletilmesi ve işlettilmesinde ve bu Yönetmelik kapsamında verilecek hizmetlerin yerine getirilmesinde aşağıdaki usul ve esaslara göre hareket edilir: a) Yaşam hakkının korunması. b) İnsan odaklı yaklaşım. c) Refakatsiz çocuğun yüksek 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, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin hizmet verilmesi.

<sup>485</sup> CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2010 (**CPT Standartları**), (Çevrimiçi) <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4d78827e2> 19.11.2018.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı Kararıyla kabul edilmiş olan "Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler (BM Prensipleri)" ve BMMYK Yürütme Komitesi'nin Mültecilerin ve Sığınmacıların Alıkonulmasına ilişkin 44 Nolu Kararı ( BMMYK 44 Nolu Karar) ve BM Genel Kurulu'nun 45/113 Nolu ve 14.12.1990 tarihli kararı ile kabul edilmiş Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Çocukların Korunmasına İlişkin Kurallar (Havana Kuralları) da sağlanacak hizmetler konusunda dikkate alınması gereken ilkeleri ihtiva etmektedir. Bu sebeple bu belgeler de geri gönderme merkezlerinde sağlanan hizmetler bakımından göz önünde bulundurulmalıdır<sup>486</sup>.

## **B. Barınma ve Beslenme Hizmetleri**

Geri gönderme merkezinde sağlanacak hizmetlerden ilki kuşkusuz barınma ve beslenme hizmetidir. İdari gözetim altına alınmış yabancıların cezaevi, nezarethane gibi yerlerde barındırılması uygun değildir<sup>487</sup>. Bu sebeple bu yabancılar, yabancıların gözetimi amacına özgülenmiş yerlerde barındırılmalıdır (BMMYK 44 Nolu Karar, paragraf (f)). Dolayısıyla, idari gözetim altına alınan yabancıların bu amaca özgülenmiş geri gönderme merkezlerinde tutulması uluslararası hukuka da uygundur.

Barınma hizmeti, yabancıya kalacak bir yer yahut yatacak bir yatak verilmesinden ibaret değildir. Sağlanan barınma hizmetinin aşağılayıcı muamele teşkil etmemesi için bazı standartlara sahip olması gerekmektedir. Bunun için, merkezlerdeki barınanların sayısının makul olması ve buna bağlı olarak kişi başına düşen m<sup>2</sup> alanın fazla olması gerekmektedir. AİHM'e göre kişi başına düşen alanın asgari olarak 4 m<sup>2</sup> olması gerekmekte; alanın 3 m<sup>2</sup> olması halinde aşırı kalabalık, tek başına AİHS m.3'ün ihlaline hükmedilmesi için yeterli görülmektedir. CPT de, tek kişilik hücre söz konusu ise 6 m<sup>2</sup>'lik, toplu olarak kalınan bir yerde ise 4 m<sup>2</sup>'lik kişisel alan olması gerektiğini belirtmiştir<sup>488</sup>. Dolayısıyla alanın 4 m<sup>2</sup>'den fazla olması gerekmektedir.

<sup>486</sup> ÖZBEK, a.g.m. ,sf. 21.

<sup>487</sup> CPT Standartları, para.28, sf.54.

<sup>488</sup> CPT/Inf (2015) 44, para.9.

AİHM'in tutulma koşullarından ötürü Türkiye aleyhine m.3 hükmünün ihlaline hükmettiği ilk karar olan Charahili - Türkiye<sup>489</sup> Kararında bu hususu değerlendirmiştir<sup>490</sup>. Davada Tunus'a sınır dışı edilmesine karar verilen Charahili sınır dışı edilmek üzere 12.4.2007- 12.1.2009 tarihleri arasında Fatih Polis Karakolu'nda alıkonulmuştur. Charahili, bu süre boyunca karakolun bodrum katındaki bir 10 m<sup>2</sup>'lik bir nezarethanede sadece on kişinin kalacağı kadar yatak olmasına rağmen bazen 25 kişi kaldıklarını dolayısıyla bir yatağı iki ya da üç kişinin paylaşmak zorunda kaldığını, ayrıca nezarethanenin ve yatakların kirli olduğunu ve sadece iki defa açık havaya çıkarıldığını belirtmiş ve bu koşulların aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini iddia etmiştir<sup>491</sup>. Mahkeme, başvuranın dış dünya ile teması kesilmiş bir halde, CMK kapsamında en fazla dört gün süreyle barınma için tasarlanmış bir nezarethanede yirmi aya yakın bir süre için tutulmasını aşağılayıcı muamele olarak değerlendirmiştir<sup>492</sup>.

T. ve A.- Türkiye Kararı<sup>493</sup>'nda da, başvuranların üç günlük süreyle tutulmuş olsalar dahi, İstanbul Atatürk Havalimanı'nda bulunan alıkoyma merkezinde kişi başına düşen alanın 1.23 m<sup>2</sup> kare olması ve bu ölçümün CPT Standartları'nın altında kalması nedeniyle aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

AYM de AİHM ile aynı yönde karar vermektedir. F.A. ve M.A. Başvurusunda başvuruçuların üç yüz altmış sekiz gün boyunca tutuldukları Kumkapı GGM'de kişi başına düşen alanın 3 m<sup>2</sup>'den az olduğunu, bu durumun başlı başına insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele teşkil ettiğini ve bu durumun AY m.17 hükmünün ihlaline neden olduğunu belirtmiştir<sup>494</sup>.

Bunun yanında kadınların, erkeklerin, çocukların ve ailelerin ayrı yerlerde barındırılmasına dikkate edilmelidir.

AİHM, barınma merkezinde, kişilerin makul ölçüde mahremiyetleri olması gerektiğini belirtmektedir. Örneğin, merkezlerde soyunma yerlerinin olmayışı, tuvaletlerde, duş için ayrılmış alanlarda mahremiyete uygun düzenleme yapılmayışı Mahkeme'ye

<sup>489</sup> B.N. 46605/07, 13.4.2010, **Charahili- Türkiye Kararı**.

<sup>490</sup> Erkem, **İzleme Raporu**, sf.3.

<sup>491</sup> **Charahili- Türkiye Kararı**, para.36-46.

<sup>492</sup> **Charahili- Türkiye Kararı**, para.73-78.

<sup>493</sup> B.N. 47146/11, 21.10.2014, **T. ve A.- Türkiye Kararı**.

<sup>494</sup> **F.A. ve M.A. Başvurusu**, para.108. Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. **A.V. ve Diğerleri Başvurusu**, para.100; **A.S. Başvurusu**, para.146; .T.T. Başvurusu, para..

göre özel hayata saygı hakkının dolayısıyla m.8 hükmünün ihlali anlamına gelmektedir<sup>495</sup>.

Ayrıca barınma merkezinde tutulan yabancıların kaldıkları yerin temiz olmasına da dikkat edilmelidir. Yabancıların yatacakları yatakların temiz olması, çarşafların ve yastıkların kısa aralıklarla değiştirilmesi gerekmektedir<sup>496</sup>. Ayrıca yabancıların kendi kıyafetlerinin temizliğini sağlamasına yarayan hizmetlerin verilmesi de bu kapsamdadır.

GGM Yönergesi m.39 hükmüne göre temizlik hizmetleri ihale usulüyle temin edilir. Barınanların kaldıkları yerler her gün temizlenir. Odanın boşalması halinde çarşaflar değiştirilir. Merkezlerin belli aralıklarda ilaçlanması sağlanır. Madde 41 hükmü ise merkezde, yabancıların çarşaf, havlu gibi eşyalarının yanı sıra kıyafetlerinin de yıkandığı bir çamaşırhane bulunacağını ve çamaşırhanenin ücretsiz hizmet vereceğini hüküm altına almıştır.

Geri gönderme merkezlerinde bulunan yabancıların en az bir saatliğine açık havaya çıkarılmaları bu kimselere sağlanan temel bir güvencedir. Bunun yanında merkezlerde yabancıların içeride vakit geçirebileceği kafeterya, televizyon odası gibi alanlar olmalı, bu merkezlerde sürekli sıcak suya ulaşım mümkün olmalıdır. Ayrıca yabancıların tutuldukları yerlerin gün ışığı alması, havalandırma sisteminin iyi çalışması da gerekmektedir<sup>497</sup>. Nitekim AİHM, Tehrani ve Diğerleri Kararı<sup>498</sup>'nda açık havaya çıkmaya izin verilmediği, dış dünyayla bağlantının olmadığı, temiz yatak ve çarşafa ve sıcak suya ulaşmanın çok zor olduğu Tunca Yabancılar Misafirhanesi'nde tutulmanın aşağılayıcı muamele yasağına aykırı olduğuna ve m.3 hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>499</sup>. Mahkeme ayrıca Sabiha Gökçen Havalimanı ve Kumkapı GGM'de açık havaya çıkışına izin verilmeyen başvuranın aşağılayıcı muameleye maruz kaldığına hükmettiği kararında<sup>500</sup> gözetim altında

<sup>495</sup> **Guide on Art.8 of ECHR**, para.24

<sup>496</sup> Kumkapı GGM'de kaldığı süre boyunca kaldığı yerin ve yatağının kirliliğinden dolayı her tarafta böcek olduğu ve böcek ısırıklarından dolayı her yerinin kızarıklık ve şişlik olduğu tespit edilen başvuru için AY m.17 hükmünün ihlal edildiğine ilişkin AYM bireysel başvuru kararı için bkz. **T.T. Başvurusu**, para.68.

<sup>497</sup> **CPT Standartları**, para.29, sf.55.

<sup>498</sup> B.N. 32940/08, 41626/08, 43616/08, K.T.13.4.2010, Tehrani ve Diğerleri- Türkiye Kararı.

<sup>499</sup> **Tehrani ve Diğerleri- Türkiye Kararı**, para.91-94. Aynı Yöndeki AYM bireysel başvuru kararı için bkz. **F.A. ve M.A. Başvurusu**, para.108.

<sup>500</sup> B.N. 14344/13, K.T. 6.9.2016, **Alimov-Türkiye Kararı**.



tutulan kimselerin, “*tutulma koşulları ne kadar iyi olursa olsun günde en az bir saat açık havaya çıkarılmaları*” gerektiğini dile getirmiştir<sup>501</sup>.

Ortak alanların olmayışı yahut yabancıların tutuldukları yerlerin gün ışığı almaması ve bu alanlara temiz havanın girmesinin mümkün olmayışı AİHM içtihatları çerçevesinde aşağılayıcı muamele yasağına aykırıdır<sup>502</sup>. Nitekim AİHM Yarashonen/Türkiye Kararı'nda<sup>503</sup> Kumkapı GGM'de yabancıların hava almaya çıkarılmayışının, ortak alan olarak tasarlanan kafeteryaya yemek saatleri dışında girmenin mümkün olmayışının ve ayrıca kafeteryanın merkezde barınanların sayısı için oldukça küçük oluşunun AİHS'in m.3 hükmünü ihlal ettiğine karar vermiştir.

GGM Yönergesi'nde de bu standartlara uygun bir düzenleme yapılmıştır. Madde 44'e göre merkezde barınanlar her gün en az bir saat açık havaya çıkarılır. Asgari süre bu olmakla birlikte merkez yönetimi daha uzun süreler de öngörebilir. Çocuklar için oyun saatleri kararlaştırılır. Çocuklar için oyun alanı tasarlanır. Fiziki koşullar müsaade ettiği müddetçe merkezde televizyon odası bulunur. Bu mümkün değilse yemekhaneye televizyon yerleştirilir.

Yönerge'nin m.43 hükmüne göre ihale yöntemiyle işletmesi özel kuruluşlara verilen kantin mesai saatlerinde çalışır ve kantinde hazır gıda ürünleri, sigara, su, süt, bebek maması, bebek bezi, hijyenik ped, iç çamaşırı, çorap, ankesörlü telefon kartı satılır. Bu ürünler dışında başka bir ürünün satılıp satılmayacağına yönetim karar verir. Bu hükümde ayrıca yabancıların hava alma saatinde, yemek saatinde yahut ihtiyaç duyulması halinde yönetimin uygun gördüğü saatte kantinden alış veriş yapabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca Yönerge'ye göre mümkün olması durumunda merkezde farklı dilden kitapların olduğu bir kütüphane yapılması, bunun mümkün olmaması halinde kitaplık bulundurulması hüküm altına alınmıştır (m.46).

Yönerge'de düzenlenen bu imkânların uygulamada ne derece sağlandığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. CPT'nin 16-25 Haziran 2015 tarihlerinde yaptığı

<sup>501</sup> Alimov-Türkiye Kararı, para.83.

<sup>502</sup>B.N. 42525/07, 60800/08, K.T. 10.01.2012, Ananyev ve Diğerleri- Rusya Kararı, para.153.154.

<sup>503</sup> Yarashonen Kararı, para.76,77.

ziyaret sonucunda hazırladığı raporda<sup>504</sup> Van, Edirne ve Tekirdağ GGM'lerdeki gün ışığı ve havalandırma koşullarının iyi olduğu ve fakat kişi başına düşen alan ölçümünün oldukça küçük olduğu belirtilmiştir. Edirne ve Van GGM'lerinde barınanlara yatak çarşafı verilmediğine bu sebeple barınanların kirli süngerlerde yatmak durumunda kaldığına dikkat çekilmiştir<sup>505</sup>. Ankara, İstanbul Kumkapı ve İzmir GGM'lerindeki şartların oldukça kötü olduğu, bu merkezlerin aşırı kalabalık olduğu belirtilmiştir. Raporda, 2014 Mayıs ayında yapılan ziyarette Kumkapı GGM'nin şartlarının çok kötü olmasından dolayı Türk makamlarına bu merkezin kapatılmasının tavsiye edildiği ve bu tavsiyeye sebep olan koşulların halen devam ettiği ifade edilmiştir<sup>506</sup>. Raporda ayrıca barınan yabancılara sabun, diş fırçası, diş macunu gibi kişisel temizlik ürünlerinin temin edilmesi tavsiye edilmiştir<sup>507</sup>.

Bu rapora yönelik olan Dış İşleri Bakanlığı tarafından yapılan açıklamada Kumkapı GGM'nin ve İzmir GGM'nin kapatıldığı belirtilmiştir. İstanbul'da kapatılan Kumkapı GGM'nin yerine İstanbul Silivri GGM ve İstanbul Binkılıç GGM açılmıştır. Ayrıca 1200 kişi kapasiteli İstanbul Konteynır barınaktan oluşan GGM'nin inşaatına devam edildiği ve İstanbul'da yapılan üçüncü havalimanına da 700 kişilik bir geri gönderme merkezi yapılması planlandığı belirtilmektedir<sup>508</sup>.

CPT'nin raporunda dile getirdiği iddiaların araştırılması için bu sefer TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu İzmir ve Aydın illerinde bulunan geri gönderme merkezlerine ziyarette bulunmuştur<sup>509</sup>. Komisyon raporuna<sup>510</sup> göre, İzmir Harmandalı GGM yeterli kapalı ve açık alana sahiptir. 7 blokta toplam 126 oda bulunmakta kadınlar, erkekler ve aileler ayrı bloklarda barındırılmaktadır. Ayrıca refakatsiz çocuklar merkeze getirilmemekte, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın himayesine verilmektedir. Kızılay'a ait çocuk oyun alanı olarak dizayn edilmiş bir tır

<sup>504</sup> Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 16 to 23 June 2015 (**CPT/Inf (2017) 32**), 17.10.2017, (Çevrimiçi) [https://hudoc.cpt.coe.int/eng#%7B%22sort%22:%5B%22CPTDocumentDate%20Descending,CPTDocumentID%20Ascending,CPTSectionNumber%20Ascending%22%5D,%22tabview%22:%5B%22document%22%22,%22CPTSectionID%22:%5B%22p-tur-20150616-en-2%22%5D%7D](https://hudoc.cpt.coe.int/eng#%7B%22sort%22:%5B%22CPTDocumentDate%20Descending,CPTDocumentID%20Ascending,CPTSectionNumber%20Ascending%22%5D,%22tabview%22:%5B%22document%22%22,CPTSectionID%22:%5B%22p-tur-20150616-en-2%22%5D%7D) 19.11.2018.

<sup>505</sup> **CPT/Inf (2017) 32**, para.19.

<sup>506</sup> **CPT/Inf (2017) 32**, para.20.

<sup>507</sup> **CPT/Inf (2017) 32**, para.24.

<sup>508</sup> **Faaliyet Raporu 2017**, sf.112.

<sup>509</sup> 24.10.2017 tarihinde İzmir Harmandalı GGM, 25.10.2017 tarihinde ise Aydın GGM ziyaret edilmiştir.

<sup>510</sup> **İzmir ve Aydın İllerinde Bulunan Geri Gönderme Merkezleri İncelemesi Raporu (TBMM Raporu)**, 26. Dönem 3. Yasama Yılı 2017, Kabul Tarihi: 8.11.2017.

bulunmakta olup, çocuklara yönelik olarak fidan dikimi, uçurtma günleri düzenlenmektedir<sup>511</sup>.

Aynı raporda merkezin Mayıs 2016'da faaliyete geçtiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, CPT'nin ziyaret ettiği geri gönderme merkezi kapatılmış, ziyarete henüz açılan diğer merkeze yapılmıştır. Fakat bu bulgulara bakılarak Türk yetkililerin CPT'nin tavsiyeleri doğrultusunda eski merkezi kapattığı ve yabancıların ihtiyaçlarına daha uygun bir merkezin açıldığı söylenebilir.

Bu gelişmelerin yanında geri gönderme merkezleriyle ilgili olumsuz olaylar da yaşanmıştır. Uluslararası Af Örgütü<sup>512</sup>'nün raporuna<sup>513</sup> konu olan Erzurum Aşkale GGM'de barınanlara bazı öğünler yemek verilmediği iddia edilmiştir. Aynı zamanda Af Örgütü'nün raporunda barınanlardan bazılarının elleri bağlı şekilde yedi gün boyunca tecrit altında tutulduğu da aktarılmıştır<sup>514</sup>. Yine bu olayların yaşandığı 2015 yılının sonunda 31 Aralık tarihinde Suriyeli Dilo Derviş adında bir yabancıнын kendini asarak intihar ettiği bildirilmiş ve fakat insan hakları örgütleri tarafından ölümün şüpheli olduğu iddia edilmiştir. Bu iddialar üzerine TBMM'de olayın araştırılması için 5.1.2016 tarihinde meclis araştırma önergesi sunulmuştur<sup>515</sup>. Fakat önerge henüz görüşülmemiş ve bir sonuca bağlanmamıştır<sup>516</sup>.

Bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere geri gönderme merkezlerinde AİHM ve AYM içtihatları çerçevesinde arzu edilen barınma standartlarına ulaşamadığı görülmektedir. Ayrıca geri gönderme merkezlerinin barınma koşullarının birbirinden oldukça farklı olduğu, ortak bir standardın sağlanamadığı açıktır.

Merkezlerde verilecek temel hizmetlerden bir diğeri de beslenme hizmetidir. Yönerge çerçevesinde verilecek beslenme hizmetleri ihale usulüyle bir şirkete

<sup>511</sup> TBMM Raporu, sf.10.

<sup>512</sup> Amnesty International. 1961 yılında İngiliz avukat Peter Benenson tarafından kurulan ve insan hakları alanında faaliyet gösteren bir sivil toplum kuruluşudur.

<sup>513</sup> **Avrupa'nın Bekçisi Türkiye'deki Mültecilerin Hukuka Aykırı Olarak Alınulmaları ve Sınırdışı Edilmeleri (EUR 44/3022/2015)**, Aralık 2015, (Çevrimiçi) <https://amnesty.org.tr/public/uploads/files/Rapor/EUROPE'S%20GATEKEEPER%20UNLAWFUL%20DETENTION%20AND%20DEPORTATION%20OF%20REFUGEES%20FROM%20TURKEY.PDF> 19.11.2018.

<sup>514</sup> EUR 44/3022/2015, sf.8.

<sup>515</sup> 26/1 Yasama Yılı, 10/251 E., 05.01.2016 T. bkz (Çevrimiçi) <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/10/10-16276gen.pdf> 19.11.2018.

<sup>516</sup> Yönergenin son durumu için bkz. (Çevrimiçi) [https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/meclis\\_arastirma\\_onergeleri.onerge\\_bilgileri?kanunlar\\_sira\\_no=193966](https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/meclis_arastirma_onergeleri.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=193966) 19.11.2018.

verilecektir. GGM Yönergesi m.38 hükmüne göre, yemekler merkezlerde üç öğün şeklinde ve yemek saatinde verilecek, altı yaş ve altı çocukların süt, mama gibi ihtiyaçları ayrıca karşılanacaktır. Bunun yanında yabancıların günlük içme suyu ihtiyacı da karşılanacak, musluk suyunun arıtılması mümkünse içme suyu bu şekilde elde edilecektir. Yemekhanenin temizliği, yemeklerin kalitesi gibi hususlardan ihaleyi alan firmanın çalışanları sorumlu olacaktır (m.13).

AİHM'e yapılan şikâyetlerde yemeklerin yetersizliğinden şikâyet edildiği olmuştur da ne son CPT raporlarında ne de TBBM raporlarında, verilen yemeklerin yetersizliğinden bahsedilmemiştir. TBMM Raporu'nda Aydın GGM'de üç öğün yemek çıktığı, diyabet gibi hastalıklara sahip olan yabancılar için ayrı yemek çıkarıldığı, çocuklara ve hamilelere ara öğün verildiği belirtilmiştir<sup>517</sup>.

### C. Sağlık Hizmetleri

Geri gönderme merkezinde geçirilecek sürenin on iki ayı bulabileceği gerçeği göz önünde bulundurulduğunda barınanların nitelikli sağlık hizmetlerinden yararlandırılmalarının önemi daha iyi anlaşılmaktadır<sup>518</sup>. Bu öneme binaen CPT, 3.Genel Raporu<sup>519</sup>'nun sağlık hizmetlerine ilişkin kısmında, sağlık hizmetlerinin yeterliliğinin ve niteliğinin değerlendirilmesinde gözetilecek ilkeler açıklanmıştır. Bu ilkeler, doktora erişim, bakımda eşdeğerlik, hastanın rızası ve gizlilik, önleyici sağlık hizmetlerinin varlığı, insani yardım, mesleki bağımsızlık ve mesleki yeterlilik<sup>520</sup>.

Doktora erişim, gözetim altında tutulan kimselerin ihtiyaçları olan her an doktora erişebilmelerini ifade etmektedir. CPT Standartlarına göre, girişte özellikle tüberküloz gibi bulaşıcı hastalıklara dair tarama yapılması gerekmektedir. Ve eğer gerekiyorsa fiziksel kontrol de yapılmalıdır. Muayene esnasında yetkin bir tercümanın bulunması tetkiklerin düzgün yapılması için gereklidir<sup>521</sup>. Ayrıca tam

---

<sup>517</sup> **TBMM Raporu**, sf.19.

<sup>518</sup> Bahar Konuk Sommer, Bengül Kavlak, "Mültecilerin Sağlık Hakkının Uluslararası Belgeler ve Türk Hukukundaki Düzenlemeler Işığında Değerlendirilmesi", **LHD**, C.15, S.177, 2017, sf. 4281-4316, sf.4304.

<sup>519</sup> **3rd General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1992 (CPT/Inf (93) 12)**, 4.6.1993.

<sup>520</sup> **CPT/Inf (93) 12**, para.32.

<sup>521</sup> **CPT Standartları**, para.92.

teçhizatlı bir hastaneye de erişim olmalıdır. Bu hastanenin gözetim yerinde bulunması yahut dışarıda bulunması fark etmemektedir<sup>522</sup>.

CPT Standartları'na göre söz konusu çocuklar olduğunda muayene bir psikolog eşliğinde yapılmalıdır. Tüm sağlık hizmetleri, çocuğun terapi sürecinin bir parçası olarak yürütülmelidir<sup>523</sup>.

Bakımda eşdeğerlik ilkesi, gözetim altında tutulan kişiye sağlanan sağlık hizmetinin ilgili ülkedeki kişilere sağlanan genel sağlık hizmetleriyle eşdeğer nitelikte olması zorunluluğunu ifade etmektedir<sup>524</sup>. CPT'ye göre bu ilke sadece doktorların veya hemşirelerin varlığını değil, aynı zamanda teknik ekipmanın varlığını da gerektirmektedir<sup>525</sup>. Bunun yanında psikiyatrik bakıma özellikle dikkat edilmelidir. Zira bu kişilerin depresyon, anksiyete gibi psikolojik sorunlara sahip olmaları ihtimali yüksektir. Bu sebeple, bu tür durumları erkenden tespit edebilecek, bu alanda uzmanlaşmış kimselerin psikiyatrik bakımı yapmaları gerekmektedir. Bir yabancıнын klinikte tedaviyi gerektiren psikiyatrik hastalığı varsa bu kişinin hapisane dışındaki bir klinikte tedavi edilmesi öncelikli olmalıdır<sup>526</sup>.

Bakımda eşdeğerlik ilkesi kadınlar açısından özel olarak değerlendirilmiştir. Bu ilkeye göre, meme ve rahim kanserine ilişkin taramalar ülke genelinde herkesin ulaşabildiği bir hizmetse gözetim altındaki kadınların da bu hizmetten yararlandırılması esastır<sup>527</sup>. Ayrıca doğum öncesi ve doğum sonrası bakımda da bu ilkenin gözetilmesi gerekmektedir. Bu aşamalarda verilen hizmetin nitelikli olması sadece bu ilkenin bir gereği değil aynı zamanda çocuğun üstün yararı ilkesinin de bir gereğidir<sup>528</sup>. Zira çocuğun sağlıklı doğması annenin sağlıklı bir hamilelik geçirmesi ile mümkündür.

---

<sup>522</sup> CPT/Inf (93) 12, para.33, 35, 36.

<sup>523</sup> CPT Standartları, para.39.

<sup>524</sup> Gérard Niveau, "Relevance and limits of the principle of "equivalence of care" in prison medicine", *Journal of Medical Ethics*, V.33(10), Ekim 2007, sf.610-613, sf.611, (Çevrimiçi) <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2652802/> 19.11.2018.

<sup>525</sup> CPT/Inf (93) 12, para.38.

<sup>526</sup> CPT/Inf (93) 12, para.41-42.

<sup>527</sup> CPT Standartları, para.91.

<sup>528</sup> CPT Standartları, para.29, sf.80.

Kişi, sağlığıyla ilgili her konuda bilgilendirilmeli ve rızası alınmalıdır. Ayrıca gözetim altında tutulan kişinin tıbbi bilgilerinin gizli olmasına ve bu bilgilerin yetkili kişiler dışında kimseyle paylaşılmamasına dikkat edilmelidir<sup>529</sup>.

CPT'ye göre, sağlık hizmetleri sadece hasta olan kimselerin bakımından ibaret değildir. Önleyici sağlık hizmetlerinin de sunulması gerekmektedir. Genel hijyen koşullarının denetlenmesi CPT'ye göre önleyici sağlık hizmetlerinin bir parçasıdır<sup>530</sup>. Hijyen koşulları sadece barınma yerinin temizliğiyle de alakalı değildir. Yemeklerin kalitesi, hazırlanışı ve dağıtımı da hijyen koşulları içinde değerlendirilmektedir<sup>531</sup>. Yemeklerin kalitesi hamile kadınlar için ayrıca önem arz etmektedir. Bu sebeple bu kimselere uygun yemekler yapılmalıdır.

Önleyici sağlık hizmetleri, bulaşıcı hastalıklara yönelik tedbirler almayı ve intihar vakalarının önlenmesi için bu durumu erkenden anlayacak personelin gözetim yerinde bulundurulmasını da kapsamaktadır. Ayrıca bu kapsamda gözetim yerlerindeki şiddeti azaltmaya yönelik tedbirler alınmalı ve kişinin gözetim altına alınmasından dolayı dış dünyayla iletişiminin azalmasından kaynaklanan ailevi sorunların önlenmesine yönelik çalışmalar yapılmalıdır<sup>532</sup>.

Son olarak, annelere, çocuklara, gençlere ve özel ihtiyaç sahibi kişilere psikolojik ve sosyal bakımdan yardım edilmelidir.

AİHM içtihatları çerçevesinde konuyu değerlendirecek olursa Mahkeme, sağlık hizmetleri konusundaki şikâyetleri öncelikle AİHS m.3'de düzenlenen aşığılayıcı muamele yasağı kapsamında ve ölüm söz konusu ise yaşama hakkını düzenleyen m.2 kapsamında değerlendirmektedir<sup>533</sup>.

Sağlanan sağlık hizmetlerinin niteliğinin yeterli olmaması yahut bu hizmetlerin hiç sağlanmamış olması gözetim altındaki kişinin sağlığına etki ettiği ölçüde m.3 hükmünün ihlaline sebep olmaktadır.<sup>534</sup> Ayrıca Mahkeme gözetim altındaki kişinin,

<sup>529</sup> CPT/Inf (93) 12, para.46,50.

<sup>530</sup> CPT Standartları, para.32, sf.81.

<sup>531</sup> CPT/Inf (93) 12, para.53.

<sup>532</sup> CPT/Inf (93) 12, para.60-63.

<sup>533</sup> B.N. 4353/03, K.T. 14.12.2006, **Tarariyeva- Rusya Kararı**.

<sup>534</sup> B.N. 9852/03 ve 13413/04, K.T. 29.11.2007, **Hummatov- Azerbaycan Kararı**, Birçok ciddi hastalığı bulunan Hummatov, Azerbaycan makamlarına defalarca başvurmasına rağmen sonuç alamamış ve yetkililer kendisine gerekli sağlık hizmetinin verilmesini sağlamamıştır. Mahkeme, Azerbaycan yetkililerinin bu tutumlarıyla bilerek ve isteyerek

sağlık durumu buna müsaade etmemesine rağmen elleri kelepçeli bir şekilde polis arabasıyla hastaneye götürülmesini aşağılayıcı muamele olarak değerlendirmiştir<sup>535</sup>.

Gözetim altındaki kişinin belli bir diyeti gerektiren hastalığının olması durumunda yetkililerin bu diyete uygun bir menü sağlamamasını da Mahkeme m.3 hükmünün ihlali olarak değerlendirmiştir<sup>536</sup>.

GGM Yönetmeliği incelendiğinde, geri gönderme merkezlerinde yabancı tarafından bedeli karşılanamayan acil ve temel sağlık hizmetleri verileceğinin düzenlendiği görülmektedir.

GGM Yönergesi m.40 hükmüne göre her yabancı için hem merkeze kabulde hem de merkezden çıkışta hekim raporu düzenlenecektir. Yabancıнын kronik hastalığının bulunması, sürekli kullanması gereken bir ilaç bulunması durumunda bunlar da kayıt altına alınacak ve yabancıya gereken kolaylık sağlanacaktır. İlaçların temini il müdürlüğüne sağlanacaktır. Yönergeye göre merkezde devamlı doktor ve sağlık personelinin bulunması esas olsa da bunun mümkün olmaması halinde Valilik tarafından belirli periyotlarla doktor görevlendirilecektir. Barınanların hastalanması durumunda merkezde doktor bulunmuyorsa barınan devlet hastanesine götürülecektir.

Bu madde, merkezde doktorun bulunmasını, merkeze kabulde muayene yapılmasını düzenlediği için doktora erişim bakımından ve devlet hastanelerinde bakım öngördüğü için de bakımda eşdeğerlik ilkesi açısından CPT Standartları'na uygun bir düzenlemedir.

Ayrıca Yönerge merkezde bir psikolog, bir sosyolog ve bir sosyal çalışmacı bulunacağını, psikoloğun ruhsal problemi olduğu düşünülen barınanlarla görüşme yapacağını ve hastaneye sevk edilebilmesi için psikolojik değerlendirme raporu

---

Hummanov'un durumunun kötüleşmesine sebep olduklarını ve bu durumun insanlık onuruna aykırı olduğu ve bu suretle aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğini hüküm altına almıştır.

<sup>535</sup> **Tarariyeva- Rusya Kararı.**

<sup>536</sup> B.N. 10839/09, K.T.13.3.2018, **Ebedin Abi- Türkiye Kararı.** Ebedin Abi Kırklareli'nde F-tipi cezaevinde yatan bir Türk vatandaşıdır. Tip 2 diyabet hastası olmasından ötürü doktoru bir diyet yazmış ve fakat hapisanenin yemekleri diyete uygun olmadığı için bu durumu birden fazla kez yetkililere bildirmiştir. Yetkililer bu başvuruların hepsini cevapsız bırakmıştır. Diyete uyamamasından ötürü sağlığı kötüleşmiştir. Mahkeme, yetkililerin gerekli önlemleri almamak suretiyle sağlığının kötüleşmesine ve Ebedin Abi'nin gözetim koşullarının insanlık onuruna aykırı bir hal almasına sebep olduklarını ve bu durumun m.3'ü ihlal ettiğini hüküm altına almıştır.

hazırlayacağını, hakkında psikolojik desteğe ihtiyacı olduğunu değerlendirdiği barınana gerekli desteği vereceğini ve durumdan merkez müdürünü haberdar edeceğini düzenlemektedir (m.7). Aynı maddeye göre sosyal çalışmacı ise refakatsiz çocukların, LGBT bireylerinin yaşam koşulları ve uyum süreciyle ilgili çalışma yapacaktır.

Bu düzenleme CPT'nin önleyici sağlık hizmetleri ve insani yardım ilkelerine uygundur. Fakat bulaşıcı hastalıklara yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konudaki yegâne madde, personelin sağlığına ilişkin tedbirlerin alınacağını ve bulaşıcı hastalık ve diğer hastalıklara karşı personelin altı ayda bir sağlık kontrolünden geçeceğini düzenleyen m.18 hükmüdür. Barınanlara yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu düzenlemelerin uygulamasına baktığımızda genel bir yorum yapmak mümkün değildir. Zira ülkedeki geri gönderme merkezlerinin tümünün durumuna ilişkin bir rapor mevcut değildir. Fakat TBMM Raporu'na göre İzmir Harmandalı GGM'de haftaiçi mesai saatlerinde doktor, kalan zamanlarda ise bir sağlık görevlisi bulunmaktadır. Ayrıca iki haftada bir çocuk doktoru merkezi ziyaret ederek gerekli kontrolleri gerçekleştirmektedir. Acil durum halinde ise gerek merkeze özgülenen araçlarla gerekse ambulans temin edilerek hastaneye ulaşım sağlanmaktadır<sup>537</sup>. Rapordaki durumun hala devam ediyor olması ihtimalinde bu merkezde CPT standartlarına uygun bir hizmet verildiğini söylemek mümkündür.

#### D. Eğitim Hizmetleri

Yabancıların geri gönderme merkezine alınmasıyla eğitimleri yarıda kalabilir. Yahut çocuk idari gözetim altındayken okula gitmesi gereken yaşa girebilir. Bu ihtimallerde, bir kişinin geri gönderme merkezinde tutulduğu için eğitimine devam edemeyecek oluşunun kişinin AİHS'in 1 No'lu Ek Protokolü<sup>538</sup>'nün m.2<sup>539</sup> hükmüyle düzenlenen eğitim hakkının ihlali anlamına geldiği düşünülebilir. Fakat AİHM, sınır dışı işlemleri

<sup>537</sup> TBMM Raporu, sf.17.

<sup>538</sup> Türkiye Ek Protokolü 20 Mart 1952 tarihinde imzalamış ve 10 Mart 1954 tarihinde onaylamıştır. 18.5.1954 tarihinde Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir.

<sup>539</sup> Türkiye bu maddenin Tevhidi Tedrisat Kanunu hükümlerine hâlel getirmeyeceği yönünde Protokol'e çekince koymuştur. **Madde 2:** Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir.



bağlamında gözetim altına alınmış kişinin eğitimine devam edemiyor oluşunu m.2 kapsamında eğitim hakkının ihlali olarak değerlendirmemektedir<sup>540</sup>.

AYM de bir mahkeme kararı ile tutulan ya da hukuki bir sebeple gözetim altında bulunan kimsenin eğitimine bu süre boyunca devam edememesinin eğitim hakkını ihlal ettiğine yönelik iddiaları, AİHM'in içtihatlarına atıf yaparak "*açıkça dayanaktan yoksun olma*" nedeniyle reddetmektedir<sup>541</sup>.

CPT de, gözetim altında tutulan kimselere eğitim verilmesinin bu kişilerin sosyalleşmesi için önemli olduğunu belirtmekle beraber akademik bir eğitimin sağlanması gerekliliğinden bahsetmemektedir. CPT sınır dışı kapsamında gözetim altına alınan kimselere sağlanacak eğitim hizmetlerinden söz ederken mesleki eğitimi kastetmektedir. Mesleki eğitim de ise kadın ve erkeklere eşit imkânların sağlanması gerektiğini özellikle vurgulamaktadır. CPT'ye göre kadınların sadece, "*kendilerine uygun olduğu düşünüldüğü*" için el işi, dikiş kursu gibi kurslara değil erkeklere verilen tüm kurslara katılımı sağlanmalıdır<sup>542</sup>. Akademik anlamda eğitim verilmesi hususunda ise açıklama yapılmamıştır.

Görüldüğü üzere ister gözetim altındaki yabancılar olsun isterse tutuklu veya hükümlü kişiler söz konusu olsun eğitim hizmetleri sağlık yahut barınma hizmetlerinde olduğu gibi ayrıntılı olarak ele alınmamaktadır.

Bu açıklamalar ışığında mevzuatımızdaki düzenlemelere baktığımızda çocukların eğitim ve öğretimden yararlandırılmaları hususunda, Millî Eğitim Bakanlığınca (MEB) gerekli tedbirlerin alınacağına hüküm altına alındığı görülmektedir (YUKK m.59/1-d). Fakat GGM Yönetmeliği m.14 hükmünde eğitime ilişkin hizmetlerden bahsedilmemiştir. GGM Yönergesi m.70 hükmünde ise barınanlara ve personel verilmesi planlanan eğitim programlarının GİGM'e bildirilmesi gerektiği ve bu eğitimler için merkez müdürünün uygun görmesi halinde MEB ve halk eğitim merkezleriyle işbirliği yapılacağı düzenlenmiştir. GGM'de çocukların eğitimine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Sonuç olarak, eğitim hizmetleri konusunda uluslararası

---

<sup>540</sup> **Guide on Article 2 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights: Right to Education**, 31.8.2018, sf.10, (Çevrimiçi) [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_2\\_Protocol\\_1\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_Protocol_1_ENG.pdf) 20.11.2018.

<sup>541</sup> AYM B.N. 2014/1197, K.T. 13.9.2017, **Doğan Yüksekbağ ve Diğerleri Başvurusu**; AYM B.N. 2017 /35352, K.T.23.5.2018, **Mehmet Ali Eneze Başvurusu**; AYM B.N. 2014/2142, 30.6.2016, **Şafi Tunç Başvurusu**.

<sup>542</sup> **CPT Standartları**, para.31, sf.74.

alandaki benimsenen yaklaşımının mevzuatımızdaki düzenlemelerde de benimsendiği söylenebilir.

TBMM Raporu'nda ise Aydın ve İzmir GGM'lerde çocuklar için eğitim alanları olduğu kaydedilmiştir<sup>543</sup>. Rapora göre İzmir Harmandalı GGM'de halk eğitim merkezinden gelen öğretmenler çocuklara eğitim vermektedir<sup>544</sup>. Fakat Raporda bu eğitimin içeriğine dair bir tespit bulunmamıştır.

Geri gönderme merkezlerindeki yabancıların eğitiminin zor ve karmaşık olduğu bir gerçektir. Farklı dilleri konuşan, muhtemelen farklı eğitim sistemlerinde eğitim görmüş olan yabancılar için standart bir eğitim programı oluşturmak oldukça zordur. Fakat yine de kanaatimizce çocukların eğitimi yukarıda bahsedilen kural ve ilkelerden farklı ele alınmalı, bahsedilen zorluklar bir çözüm bulunmasının önünde engel teşkil etmemelidir. Bu sebeple gözetim altındaki çocukların eğitimi konusunda Çocuk Haklarına Dair Sözleşme<sup>545</sup> (ÇHS)'nin m.3 hükmüyle düzenlenen çocuğun üstün yararı ilkesi göz önünde bulundurulmalıdır. Bu, çocukların yüksek yararının gözetileceğini öngören YUKK m.59/1-ç bendinin de gereğidir.

Bu ilke gereğince devlet düzenleme yaparken veya çocukları da ilgilendiren bir konuda politikasını belirlerken çocuğun üstün yararını gözetmelidir<sup>546</sup>. Bu ilkenin incelenen durumda gerektirdiği şey çocuğun eğitime devam edebilmesine öncelik verilmesidir. Örneğin, ailesiyle birlikte idari gözetim altına alınan çocuk bu karardan önce eğitime devam ediyorsa, karardan sonra okula devam edebilmesi için ailesinden ayrı koyulması mümkün değildir. Zira bu durumun aile birleşimini öngören AİHS m.8 ve AY m.41 hükümlerine aykırılık oluşturmakla beraber çocuğun üstün yararını zedeleyeceği de muhakkaktır. Dolayısıyla eğitim gören çocukların ailelerinin idari gözetimi son çare olmalı; çocuğun üstün yararı ilkesi gereğince çocuğun eğitime devam edebilmesi için ikamet yahut bildirim yükümlülüğü gibi alternatif tedbirlere başvurulmalıdır. Aynı durum idari gözetim süresi içinde okul çağına gelecek çocuklar için de geçerlidir.

---

<sup>543</sup> TBMM Raporu, sf.22.

<sup>544</sup> TBMM Raporu, sf.10.

<sup>545</sup> Convention on the Rights of the Child. Sözleşme BM Genel Kurulu'nun 20 Kasım 1989 tarih ve 44/25 sayılı Kararıyla kabul edilmiştir. R.G.11/12/1994-22138.

<sup>546</sup> General Comment No.14 (2013), **on the Right of the Child to Have His or Her Best Interests Taken as a Primary Consideration (CRC/C/GC/14)**, para.1, sf.3.

Henüz okul çağına gelmemiş çocuklar söz konusu olduğunda da idari gözetim son çare olarak uygulanmalı ve fakat buna rağmen idari gözetim altına alınmaları halinde ise merkezde bu çocuklara yönelik olarak sosyal ve bilişsel becerileri geliştirmeye yönelik eğitim hizmetleri verilmelidir.

## **E.Haberleşme ve Ziyaret**

CPT'ye göre, yabancının dış dünya ile anlamlı bir teması sürdürme olanağı olmalıdır. Yabancının telefon hizmetlerine erişebilmesi, ziyaretçi kabul edebilmesi dış dünya ile temasının devamını sağlamaktadır Bunun için yabancının telefona düzenli olarak erişimi bulunmalı ve dilediği kişilerin ve aile fertlerinin kendisini ziyaret etmesine müsaade edilmelidir<sup>547</sup>.

AİHM, gözetim altında tutulan kişinin dış dünya ile temasının bulunması hususunu aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde değerlendirmektedir. Mahkeme, yabancının aile fertleriyle görüşmesine izin verilmemesini yahut bu kimselerin gözetim altında tutulan kişiyi ziyaret etmesinin engellenmesini m.8 hükmünün ihlali olarak değerlendirmektedir<sup>548</sup>.

AİHM'e göre, dış dünyayla bağlantının olmaması aynı zamanda kişinin hukuki yardıma erişimini engelleyecektir. Mahkeme, bu durumu "iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliğini" nin bir istisnası olarak da kabul etmektedir<sup>549</sup>.

Bu açıklamalar çerçevesinde YUKK ve GGM Yönergesi değerlendirildiğinde CPT Standartlarına uygun ve AİHM içtihatlarıyla büyük ölçüde uyumlu bir düzenleme yapıldığı görülmektedir.

YUKK'a göre geri gönderme merkezlerindeki yabancıların yakınlarına, notere, yasal temsilciye ve avukata erişme ve bunlarla görüşme yapabilme, ayrıca telefon hizmetlerine erişme ve ziyaretçileriyle, vatandaşı olduğu ülke konsolosluk yetkilisiyle ve BMMYK görevlisiyle görüşebilme imkânı sağlanır (YUKK m.59/1-b,c).

<sup>547</sup> Immigration Detention Fact Sheet (CPT/Inf(2017)3), Mart 2017, sf.2.

<sup>548</sup> Guide on Art.8 of ECHR, para. 286.

<sup>549</sup> UNHCR Manual on Refugee Protection and the ECHR Part 2.5 – Fact Sheet on Rule 39, sf.4, (Çevrimiçi) <http://www.unhcr.org/3ead2d262.pdf> 20.11.2018.

Yönerge, barınma merkezlerine merkezin kapasitesine uygun sayıda ankesörlü telefon konulacağı ve güvenlik endişesi haricinde bu telefonların kullanım dışı bırakılmayacağını düzenlemiştir (m.49).

Yönerge'nin 51.maddesi barınanın ziyaretçileri ile ilgili düzenlemeler içermektedir. Hükme göre barınan, eşi, vasisi, üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile merkezde görüşmeler için ayrılmış odada görüşebilir. Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere barınan kişi dilediği bir üçüncü kişi ile görüşemeyecektir. Düzenleme bu haliyle CPT Standartlarından ayrılmaktadır. Ziyaretçiler taleplerini güvenlik görevlilerine bildirecek ve ziyaretçinin Yönerge'de sayılan kişilerden olduğunun anlaşılması üzerine ziyaretine müsaade edilecektir. Yönerge'de geçen eş kavramı "*evlilik dışı birliktelikleri*" de kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır<sup>550</sup>. Aksi halde AİHS m.8 kapsamında aile hayatına saygı hakkının ihlali gündeme gelebilecektir.

Ziyarete giderken ve ziyaretten dönüşte makul şüphenin varlığı halinde genel kolluğun denetim ve gözetiminde özel güvenlik görevlilerince barınanın üst ve eşya araması yapılabilir. Bu arama esnasında kişinin onurunu incitecek ve aramanın amacıyla bağdaşmayan tutum ve davranışlardan kaçınılacaktır (m.51/7).

Ziyaretçilerin, barınanların sağlığı ve güvenliği için tehdit teşkil edecek eşyalarla ve iletişim araçlarıyla merkeze girmesi yasaktır (m.51/4). Bu eşyalar girişte emanete alınacaktır. Ayrıca ziyaretçinin doğrudan barınana eşya ve para vermesi yasaktır. Para ve eşya tutanak ile teslim alınır ve barınanın isteği, merkez müdürünün ihtiyaç ile orantılı olarak uygun görmesi durumunda barınana verilir(m.51/6).

Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere merkez müdürüne barınana ait eşya ve parayı elinde bulundurma hakkı tanınmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki YUKK m.59 hükmünde barınana ait kıymetli eşyaların merkezdeki yetkililerin emanetine alınacağı düzenlenmemiştir. GGM Yönetmeliği m.14/1-e barınanlara ait kıymetli eşyaların emanete alınacağını düzenlemektedir. Yönerge ise; görüldüğü üzere barınana ait eşyanın ve paranın merkez müdürünce tutanak ile teslim alınacağını hüküm altına almıştır.

---

<sup>550</sup> **Guide on Article 8**, para.219.

Yönetmelik ve Yönerge hükmünden anlaşıldığı üzere barınanın eşyası ve parası üstündeki mülkiyeti devlete geçmemektedir. Devlet eşyanın kullanımını, merkez müdürünün uygun görmesi ve ihtiyaç ile orantılılık şartlarına bağlamıştır. Devletin, mülkiyetin kullanımını şarta bağlayarak kısıtlaması AİHM içtihatları çerçevesinde “mal ve mülkün kullanımının kontrol edilmesi” olarak ele alınmaktadır<sup>551</sup>. Dolayısıyla bu düzenlemenin mülkiyet hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

AİHS 1 No’lu Ek Protokol’ün m.1 hükmü<sup>552</sup> ve AY m.35 hükmü<sup>553</sup> mülkiyet hakkını düzenlemektedir<sup>554</sup>. AİHS 1 No’lu Ek Protokol m.1 hükmüne göre devlet, sadece kamu yararının gerektirmesi ve düzenlemenin kanun ile yapılması halinde kişi mal ve mülkünden yoksun kılabilir<sup>555</sup>. Ayrıca bu kısıtlama demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır<sup>556</sup>. Yine bu şarta uygun olarak, mülkiyetin kullanılması da düzenlenebilir.

AY m.13 ve m.35/2 hükümlerine göre ise sınırlama ancak kanun ile yapılabilir ve mülkiyet hakkı toplum yararına aykırı olarak kullanılamaz. Ayrıca Anayasa’nın 16.maddesinde yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir.

---

<sup>551</sup> H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı (AİHS’de Mülkiyet Hakkı)**, 1. Baskı, Beta Yayınevi, 2009, sf.452; Suat Şimşek, Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz –II, **TBB Dergisi**, S.92, 2011, sf.314-346, sf.324.

<sup>552</sup> **Madde 1:** Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka harçların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.

<sup>553</sup> **Madde 35:** Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

<sup>554</sup> H. Burak Gemalmaz, **MÜLKİYET HAKKI: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6 (Mülkiyet hakkı)**, Ankara, MRK Baskı, Nisan 2018, sf.91, (Çevrimiçi) [http://www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru/pdf/Kitaplar/06\\_Mulkiyet\\_hakki.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru/pdf/Kitaplar/06_Mulkiyet_hakki.pdf) 09.12.2015.

<sup>555</sup> Gemalmaz, **AİHS’de Mülkiyet Hakkı**, sf.447.

<sup>556</sup> Gemalmaz, **AİHS’de Mülkiyet Hakkı**, sf.448; Aida Grgić/ Zvonimir Mataga/ Matija Longar/ Ana Vilfan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap- Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Numara 10 (Mülkiyet Hakkı El Kitabı No.10)**, çev. Özgür Heval Çınar/ Abdulcelil Kaya, 1. Baskı, Belçika, Haziran 2007, sf.13, (Çevrimiçi) [http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak\\_bilgi\\_bankasi/el\\_kitaplari/mulkiyet\\_kilavuz.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/mulkiyet_kilavuz.pdf) 20.11.2018.

Bu hükümler çerçevesinde değerlendirme yapıldığında, mülkiyet hakkına yönelik kısıtlamanın kanunla yapılması gerekliliğine uyulmadığından Yönerge ve Yönetmelik hükümleri AİHS 1 no'lu Ek Protokol m.1, AY m.13 ve AY m.35/2 hükümlerine aykırıdır. Bu hükümler, kanunla sınırlandırma ilkesine uygun olmamalarının yanı sıra uluslararası hukuka uygun olma kriterini de taşımadıkları için AY m.16 hükmüne de aykırıdır. Bu sebeple bu hususun bir an önce kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

Bu düzenlemenin bir an için kanunla yapıldığı düşünülduğünde; ziyaretçinin doğrudan barınan para ve eşya verememesi ve bu eşya ve paranın merkez müdürünün kontrolünde tutulması yani barınanın mülkiyet hakkının kısıtlanması kamu yararı kapsamında değerlendirilebilir. Bu durumda da mülkiyet hakkına yönelik müdahale kamu yararı amacıyla orantılı olmalıdır<sup>557</sup>. Bu sebeple düzenleme, içeriği itibarıyla de sorun yaratabilecektir. Zira merkez müdürünün ihtiyacı ve dolayısıyla barınana vereceği para miktarını belirlerken hangi kriterlere uyacağı belli değildir. İhtiyaç olgusu kişiye göre değişiklik gösterebilen dolayısıyla oldukça muğlak bir kriterdir.

Örneğin, kantinden ihtiyacı olan bir şeyi satın almak için müdürden kendisine ait paradan verilmesini talep eden barınana sırf merkez müdürü öyle uygun gördüğü için talep ettiğinden ve ihtiyacı olandan düşük bir meblağda para verilebilir. Böyle bir durumda merkez müdürü elindeki yetkiyi kötüye kullanmış olacak bu da devletin mal ve mülke yapılacak haksız müdahaleleri engellemeye yönelik negatif yükümlülüğünün<sup>558</sup> yerine getirilmemesine sebep olacaktır. Barınanın merkez müdürünün bu kararına yönelik bir şey yapamayacak olması da devletin *“kişinin mal ve mülkünü etkili kullanması ile otoritelerden meşru beklentileri arasındaki doğrudan bir bağlantıyı koruyacak önlemleri almasını”* gerektiren pozitif yükümlülüğünün<sup>559</sup> gereğini yapmadığı anlamına gelecektir.

Bu sebeplerden ötürü, yaşanabilecek hak ihlallerinin önüne geçmek için barınanın para ve eşyasının merkez müdürü tarafından alınması hususunda, barınanın

<sup>557</sup> Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı**, sf.139; Gemalmaz, **AİHS’de Mülkiyet Hakkı**, sf.451. Mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamalarda AY m.13 gereği kamu güvenliği, kamu düzeni gibi gerekçelerle sınırlama yapılamayacağı konusunda bkz. Kürşat AKÇA, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı”, **İNÜHFD**, Özel Sayı, C.1, 2015, sf. 543-596, sf.567.

<sup>558</sup> Grgić/ Mataga/ Longar/ Vilfan, **Mülkiyet Hakkı El Kitabı No.10**, sf.10

<sup>559</sup> Grgić/ Mataga/ Longar/ Vilfan, **Mülkiyet Hakkı El Kitabı No.10**, sf.11; Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı**, sf.192.

itirazian yönelik usuli düzenlemeleri de içeren ayrıntılı bir kanuni düzenleme yapılmalıdır.

## F. Avukat, Noter ve Diğer Yetkililerle Görüşme İmkânı

Avukat, noter, konsolosluk yetkilisi ve BMMYK yetkilisi ile görüşme imkânı yabancıнын hukuki yardımdan yararlanmasının bir gereğidir. Bu sebeple yabancıya bu imkânların sağlanması büyük önem taşımaktadır.

CPT'ye göre, hukuki yardım alma imkânının temel unsuru olan avukata erişim hakkı, avukatla yapılan görüşmelerin gizli olmasını, yabancıнын gözetimi ve sınır dışı edilmesi ile ilgili konularda avukatının yasal danışmanlığına başvurabilme imkânını içermelidir. Bu bağlamda eğer yabancıнын avukatlık ücretini karşılayacak durumu yoksa kendisine ücretsiz hukuki yardım sağlanmalıdır<sup>560</sup>.

Yabancıнын vatandaşı olduğu devletin konsolosluk yetkilisiyle görüşmesi yabancıнын rızasına bırakılmalıdır. Zira yabancı, durumu hakkında konsolosluk yetkililerine bilgi vermek istemeyebilir<sup>561</sup>.

Yabancıнын avukata erişim hakkına sahip olması, AİHM tarafından, AİHS m.13 hükmüyle düzenlenen etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Tutulma koşullarına ilişkin olarak yargı yoluna başvurma hakkını m.3 ile birlikte değerlendiren Mahkeme, idari gözetim kararının m.5/4 kapsamında hukukiliğinin denetlenmesini isteme imkânını m.13 hükmünün özel bir hali olarak gördüğü için etkili başvuru hakkını sadece m.5/4 kapsamında değerlendirmektedir<sup>562</sup>.

Mahkeme'ye göre etkili bir hukuk yolundan bahsedilebilmesi için o yolun erişilebilir olması gerekmektedir. Bu erişilebilirlik koşulu da m.6 hükmüyle düzenlenen adil yargılanma hakkının bir gereği olan mahkemeye erişim hakkı ile ilgilidir. Dolayısıyla adli yardım mekanizmasının sağlıklı işlememesi, kişinin avukata erişiminin olmaması

<sup>560</sup> **The 19th General Report of the CPT (CPT/Inf(2009)27-part)**, 20.10.2009, para.82, (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/1680696a86> 20.11.2018.

<sup>561</sup> **CPT/Inf(2017)3**, sf.3.

<sup>562</sup> Osman Doğru/ Atilla Nalbant, **İnsan Haklar Avrupa Sözleşmesi Açıklamalar ve Önemli Kararlar (İHAS 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, Ek Protokol 1-1, 1-2, 1-3 maddeler) 2c. (İHAS Kararlar Cilt II)**, Cilt II, İstanbul, Şen Matbaa, 2012, sf.564.

yahut zor olması mahkeme içtihatları çerçevesinde mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir<sup>563</sup>.

Dolayısıyla gözetim altında tutulan kişinin avukata erişememesi bu kararın hukukiliğinin denetlenmesi için mahkemeye başvuramaması yahut kendini yeteri derecede savunamaması anlamına geleceği için m.5/4 ihlal edilmiş olacaktır.

YUKK düzenlemesine baktığımızda m.57/7 hükmü idari gözetim kararına karşı itiraz etmek isteyen yabancıların avukat tutacak maddi imkâna sahip olmaması halinde kendisine hukuki yardımın sağlanacağını; m.81 ise uluslararası koruma statüsü yahut başvuru sahibi kişilerden maddi imkânı bulunmayanlara hukuki yardım sağlanacağını düzenlemiştir. Ayrıca gözetim altında tutulan kimselerin yasal temsilcisi, avukatı, noter, konsolosluk yetkilisi ve BMMYK yetkilisi ile görüşebileceği hüküm altına alınmıştır (YUKK m.59/1-b,c). Bu düzenlemelerin gerek AİHM içtihatlarına gerekse CPT Standartları'na uygun olduğu görülmektedir. GGM Yönetmeliği'nde ise konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

GGM Yönergesi'nde ise bu husus m.52 hükmüyle düzenlenmiştir. Yönerge'nin 52.maddesine göre barınan, mesai saatleri içinde, konuşulanların duyulmayacağı ve fakat güvenlik sebebiyle görülebilecekleri bir yerde avukatıyla görüşebilecektir (m.52/1-a). Avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkilleri ile yaptıkları konuşmalar incelemeye tâbi tutulamayacaktır (m.52/1-b). Avukat, idarenin iş ve işlemlerini aksatmamak kaydıyla, gizlilik niteliği olmayan belgeleri inceleyebilecektir(m.52/1-c). Vekâlet sunmaları halinde ise bu belgelerden örnek alabileceklerdir (m.52/1-d). Yabancı, vekâlet sunamayan avukatı ile ancak üç kez görüşebilecektir.

Avukata erişim hakkının uygulamasına baktığımızda, YUKK çerçevesinde tanınan bu hakkın kullanımında sıkıntılar olduğu görülmektedir. Sıkıntı özellikle avukata vekâlet verilmesi hususunda ortaya çıkmaktadır.

Aşağıda ayrıntılı biçimde değinileceği üzere tutma koşullarına yönelik olarak idari yargıda dava açılabilir. Ayrıca idari gözetim kararı olmaksızın gözetim altına alınmış kişi bu gözetimin hukukiliğinin denetlenmesi ve haksız tutulmadan doğan

---

<sup>563</sup> Van Dijk/ Van Hoof/ Van Rijn/ Zwaak, **a.g.e.**, sf.486; Göçmen, **AİHS Işığında Türkiye Göç Hukuku**, sf.381.



zararının tazmini için de idari yargıya başvurabilecektir. Dolayısıyla bu yargılama İYUK'a tâbi olacaktır.

İYUK'ta dava açarken yahut prosedüre ilişkin işlemleri takip ederken vekâletname sunulması zorunluluğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır<sup>564</sup>. Fakat İYUK m.31, İYUK'ta düzenlenmemiş hallerde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)<sup>565</sup>'ndeki ilgili hükümlerin uygulanacağını düzenlemektedir.

HMK m.76 hükmü avukatın açtığı veya takip ettiği davalarda noter tarafından onaylanmış yahut düzenlenmiş vekâletnamenin ibrazının zorunlu olduğunu düzenlemektedir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde vekâletname yahut aslına uygun örneği dosyaya sunulmadan da dava açılabilir veya yargılamaya dair işlemler yapılabilir. Fakat bu ihtimalde avukata vekâletnamenin ibrazı için verilen sürede avukat vekâletnameyi ibraz edemez veya asil yapılan işlemleri kabul ettiğine dair dilekçe vermez ise dava açılmamış, yapılan işlemler ise yapılmamış sayılır (HMK m.77).

Görüldüğü üzere vekâletname ya noter tarafından düzenlenecek ya da onaylanacaktır. Noterlik Kanunu<sup>566</sup>'na göre noterin, vekâletnameyi düzenlemesi yahut onaylaması halinde tarafların kimliğini tespit etmekle mükelleftir (m.84, m.92). Noterlik Kanunu Yönetmeliği<sup>567</sup>'nin 90.maddesi<sup>568</sup> kimlik tespitinin nasıl yapılacağını düzenlemektedir. Maddenin lafzından anlaşıldığı üzere maddede sayılan belgeler tahdidi değildir<sup>569</sup>. Kimlik tespitine yarayacak herhangi bir belge yeterli olacaktır. Ayrıca bir belgeye ulaşılamaması halinde tanık beyanıyla da kimlik tespiti yapılabilecektir.

---

<sup>564</sup> Mülteci Hakları Merkezi, **Türkiye'de İdari Gözetim Altında Bulunan Yabancılar Dâhil Olmak Üzere Uluslararası Koruma Arayan Yabancıların Vekâlet Verme Konusunda Yaşadıkları Sorunlar Görüş Notu (MHM Görüş Notu)**, Şubat 2016, sf.3, (Çevrimiçi) <http://www.madde14.org/images/8/8d/MhmVekaletGorus2016TUR.pdf> 21.11.2018.

<sup>565</sup> R.G. 20/1/1982- 17580.

<sup>566</sup> R.G. 5/2/1972- 14090.

<sup>567</sup> R.G.13/07/1976- 15645.

<sup>568</sup> **Madde 90:** Noter, belgelendirme isteminde bulunan ilgili ile işleme katılan kimselerin kimliğini tesbit edebilmek için nüfus hüviyet cüzdanı, buna dayalı olarak resmi mercilerden verilmiş pasaport, ehliyet, fotoğrafı kimlik kartı vesair kimlik belirten belgeleri aramak zorundadır. Bu belgelerin gösterilmemesi veya noterin gerekli görmesi halinde tanık dinlemek yoluyla da kimlik tespit olunabilir.

<sup>569</sup> **MHM Görüş Notu**, sf.2.

Belirtmek gerekir ki, çoğu durumda yabancıнын kimliğine ilişkin bir belge taşıması söz konusu olmakla beraber yabancıнын pasaport, pasaport yerine geçen belge yahut kimliğine ilişkin diğer belgelere sahip olması halinde bu belgeler merkezde emanete alınmaktadır. Bu emanet yabancıнын bulunduğu yerleşkede olmak zorunda da değildir. Dolayısıyla kimlik tespitine ilişkin belge yabancıнын bulunduğu geri gönderme merkezinde değilse gerekli yazışmaların yapılarak kimliğin tespitine ilişkin belgenin diğer merkezden getirilmesi gerekmektedir. Bunun yanında noterin de merkeze gelerek kimlik tespitini bizzat yapması gerekmektedir. Bu sebeplerle yabancıнын avukata vekâlet vermesi zorlaşmaktadır.

Durumu zorlaştıran bir diğer nedense YUKK kapsamında düzenlenen kimlik belgelerinde sadece belgenin verildiği il dâhilinde geçerli olacağına dair bir ibarenin bulunmasıdır. Bu durumda, yabancı herhangi bir sebepten ötürü başka bir ildeyse bu ibareden ötürü vekâlet verme hususunda sıkıntı yaşamaktadır<sup>570</sup>.

Yaşanan bu sıkıntılar Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal başvurusuna konu olmuştur<sup>571</sup>. Yaptığı uluslararası koruma başvurusu reddedilen yabancı bu karara karşı idare mahkemesine başvurmuştur. YUKK m.81 hükmü çerçevesinde İzmir Barosu'na davacının adli yardım talebi iletilmiş ve Baro tarafından davacıya vekâlet etmek üzere avukat görevlendirilmiştir. Davacının pasaportunun olmaması sebebiyle kimlik tespiti yapılamamış ve vekâletname düzenlenememiştir. Bu sebeple avukat dosyaya vekâletname sunamamış onun yerine davacı asil tarafından yetkilendirildiğine ilişkin bir belge ibraz etmiştir.

Davanın görüldüğü Ankara 1. İdare Mahkemesi, YUKK m.81/1,2 fıkralarının avukatla temsil hakkı tanınmasına karşılık HMK'da öngörülen vekâletname ibrazına ilişkin hükümlere yönelik bir istisna ya da muafiyet öngörmediğini, başvuruçuların çoğunlukla pasaportsuz ve vatansız olmalarından dolayı HMK m.76'ya uygun olarak vekâletname çıkarılmasının mümkün olmadığını bunun da ilgili kişilerin yargı

---

<sup>570</sup> **MHM Görüş Notu**, sf.4. İzmir Barosu tarafından hazırlanan raporda, geri gönderme merkezlerinde bulunan ve haklarında sınır dışı ve idari gözetim kararı verilen kişilerin bilgilerinin hem kayıt defterine hem de veri tabanına işlendiği ve kararların bu bilgilere dayanılarak verildiği, bu sebeple sınır dışı ve idari gözetim kararında kimlik tespitine dayanak teşkil eden bu kayıtların vekâlet verme hususunda da kimlik tespitine dayanak olarak alınabileceği belirtilmiştir. İzmir Barosu Göç ve İltica Komisyonu, **İzmir Geri Gönderme Merkezlerinde Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde Yaşanan Sorunlar (İzmir Barosu Raporu)**, sf.20, (Çevrimiçi) <http://www.izmirbarosu.org.tr/Yayin/752/izmir-geri-gonderme-merkezlerinde-adalete-erisim-hakki-cercevesinde-yasanan-sorunlar.aspx> 21.11.2018.

<sup>571</sup> 2015/36 E., 2015/87 K., 8.10.2015 T., RG. 28/10/2015-29516.

merciileri önünde avukatla temsil edilebilmelerine engel oluşturduğunu belirterek m.81/1,2 fıkralarının, Anayasa'nın m.2, m.19, m.36, m.42 hükümlerine aykırı olduğundan bahisle iptalini talep etmiştir.

AYM olayda adli yardımdan yararlanıldığı için m.81/2 hükmünün incelenmesine, m.81/1 fıkrasına ilişkin başvurunun reddine karar vermiştir.

Mahkeme, iptali istenen hükümde adli yardım uygulamasının öngörülmesinin AY m.36'da düzenlenen hak arama hürriyetinin en önemli gereği olan iddia ve savunma hakkının etkili kullanılmasını sağlamaya yönelik olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre iptali istenen hükümde özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden HMK m.76 gereği hak arama hürriyetine sınırlama getirilmiştir. Bu sınırlama AY m.13 ve m.16 hükümlerine uygun olmalıdır.

Vekâletname ibraz etme zorunluluğu, yetkili olmadığı kişi adına avukatın dava açmasını veya takip etmesini engellemek suretiyle hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçmek için getirilmiştir. Bu sebeple ilgili sınırlama demokratik toplum düzeninde gerekli ve meşru bir amaca dayanmaktadır. Dolayısıyla hüküm AY m.2, m.13, m.16, m.36 hükümlerine uygun bir düzenleme içermektedir. Mahkeme bu gerekçelerle iptal istemini reddetmiştir.

AYM bu iptal kararıyla yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri yahut kendi imkânlarıyla avukatlık hizmetlerinden yararlanabilmeleri için avukata vekâletname vermek zorunda olduklarını hüküm altına almıştır.

Fakat AYM'nin bu kararına karşılık İstanbul Bölge İdare Mahkemesi (BİM) 10. İdare Dava Dairesi farklı yönde bir karar vermiştir<sup>572</sup>. Bölge İdare Mahkemesi'nin kararına konu olayda Suriye uyruklu davacı 5.9.2017 tarihinde şüphe nedeniyle genel kolluk tarafından tutulmuş ve daha sonra polis merkezine teslim edilmiştir. Davacı hakkında 13.9.2017 tarihinde YUKK m.54/1-b,d,k hükümleri çerçevesinde sınır dışı ve m.57/2 çerçevesinde idari gözetim kararı alınmıştır.

Davacının avukatı B.T. kararına uygun olarak idari gözetim kararı olmaksızın müvekkilinin sekiz gün boyunca tutulmasına dair işlemin iptali istemiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Yerel mahkeme davayı sınır dışı işleminin iptaline ilişkin olarak nitelendirmiş ve dava dilekçesinin imzasız olması ve söz

<sup>572</sup> İstanbul BİM 10. İdare Dava Dairesi, 2018/1387 E., 2018/1273 K., 15.5.2018 T.

konusu sınır dışı işleminin dilekçeye ek yapılmamasından ötürü dava dilekçesini reddetmiştir. Davacı vekili süresi içinde yenilenen dava dilekçesinde dava konusu işlemin sınır dışı işlemi olmadığını belirtmiş ve davacı ile arasındaki vekâlet ilişkisinin kurulduğunda dair genel kolluk görevlilerinin ve davacının imzalarının da bulunduğu “müdafii- şüpheli görüşme tutanağını” ve davacının imzasının bulunduğu “yetki belgesini” ibraz etmiştir. Yerel mahkeme bu defa HMK m.77/1 gereği vekâletnamenin aslının yahut onaylı suretinin sunulması ve bu tarihe kadar yapılmış işlemlerin asil tarafından kabul edildiğine dair dilekçenin dava dosyasına sunulması için on günlük kesin süre vermiştir. Bu süre içinde vekâletname ve dilekçe sunulmamış bunun üzerine yerel mahkeme davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir.

BİM kararında, YUKK uyarınca kişi dokunulmazlıklarına yönelik idari kararlara muhatap olan yabancıların, bu kararların uygulamasına yönelik kimi önlemler sebebiyle avukatla temsil gibi hukuki vasıtalara ulaşma konusunda daha müşkül durumda olduklarını belirtmiştir. Bu sebeple BİM'e göre, avukatın ve yabancı iş sahibinin aralarındaki vekâlet ilişkisini açıkça ortaya koymaları halinde noter onayının bir geçerlilik şartı değil ve fakat ispat şartı olduğunun kabul edilmesi; avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinden ötürü avukatın noter onaylı vekâletname aranmaksızın da hukuki yardım sunabileceğinin kabul edilmesi mahkemeye erişim hakkının ve dolayısıyla hak arama hürriyetinin bir gereğidir.

BİM kararında, AYM'nin iptal kararına da değinmiş ve bu kararın YUKK m.81/2 hükmünde HMK düzenlemesine yönelik bir istisna getirilmemesinin Anayasa'ya uygunluğuna ilişkin olduğunu, bu sebeple ilgili iptal kararının yabancıların ilgili davalarda temsilinin mutlak olarak noter onaylı vekâletname ile sağlanması gerekliliğine ilişkin olmadığını ifade etmiştir.

BİM, bu sebeplerden ötürü müdafii- şüpheli görüşme tutanağı ve yetki belgesiyle açıkça ortaya koyulan vekâlet ilişkisine rağmen noter onaylı vekâletname sunulmadığından bahisle davanın açılmamış sayılmasına dair karar verilmesinin isabetli olmadığını belirterek yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

Kanaatimizce BİM'in verdiği karar hak arama hürriyetine ve mahkemeye erişim hakkının gereklerine uygun bir karardır. Dolayısıyla uygulamada BİM'in kararında ortaya konulan yaklaşım benimsenmelidir. Zira aksi durumda vekâletnamenin

yokluğu uygulamada başka birçok soruna yol açacaktır. Örneğin, vekâleti olmayan avukatın belgelerin bir nüshasını alması GGM Yönergesi kapsamında yasaktır. Dolayısıyla vekâletname olmadan dava açma ihtimalinde dahi, avukatın bu belgelere erişimi olmadığından, idari gözetim altında bulunan kişi iddialarını dayandırabileceği delillerden de yoksun bırakılmış olacaktır.

Ayrıca yabancı, vekâletnamesi olmayan avukatıyla ancak üç kez görüşebilecektir. Bu sebeple, bu görüşmeler sırasında davanın açılmış yahut idari gözetim kararına itirazın yapılmış olması ihtimalinde vekâletname hala sunulmamışsa avukat müvekkili olan yabancıyla görüşemeyecek dolayısıyla yargısal süreçlerin devamına dair bir işlem de yapamayacaktır. Bu durumun, dil problemi, yargısal sürecin karmaşıklığı gibi sebeplerle hâlihazırda dezavantajlı konumda olan yabancıнын durumunu daha da kötüleştireceği muhakkaktır.

Yargı kararlarına konu olan avukatla görüşme hakkına ilişkin hususlar TBMM Raporu'nda da kendine yer bulmuştur. TBBM Raporu'nda İzmir Harmandalı GGM'de kişilerin avukatlarıyla görüşmelerinde sıkıntı olmadığı ve fakat bu görüşmelerin idari izin prosedürüne tâbi kılındığı belirtilmiştir<sup>573</sup>. Yine Rapor'da 01.01.2017-31.10.2017 tarihleri arasında merkezde barınan yabancılar için adli yardım kapsamında merkeze gelen avukat sayısının 423 olduğu ve bu tarihler arasında merkezde kalmakta olan yaklaşık 2000 yabancıнын adli yardımdan faydalandığı belirtilmiştir<sup>574</sup>. Ayrıca Aydın GGM'de de kişilerin avukatıyla rahat bir şekilde görüşebildiği, merkezde avukatla görüşme için ayrılmış beş odanın bulunduğu ifade edilmiştir<sup>575</sup>.

Fakat İzmir Barosu tarafından hazırlanan raporda aksi yönde beyanlar bulunmaktadır. Rapora göre avukat merkeze girişte güvenlik noktasına bile alınmadan önce yönetime bildirilmekte yönetimden onay gelmemesi halinde ise içeriye alınmamaktadır<sup>576</sup>. Yabancı isimlerde yapılan kelime hataları yabancıнын merkez bulunmadığı şeklinde değerlendirilmekte ve özellikle tahdit kodu bulunan yabancılarla görüşmede zorluk çıkarılmaktadır<sup>577</sup>. Yabancıнын tahdit kodunun olması halinde vekâletname olmaksızın avukatın yabancıyla görüşmesine izin verilmemektedir. Bunun yanında bir avukatın bir günde görüşebileceği yabancı

---

<sup>573</sup> TBBM Raporu, sf.6.

<sup>574</sup> TBBM Raporu, sf.9.

<sup>575</sup> TBBM Raporu, sf.19.

<sup>576</sup> İzmir Barosu Raporu, sf.8.

<sup>577</sup> İzmir Barosu Raporu, sf.9.

sayısının üç, her yabancıyla görüşme yapabileceği sürenin de yarım saat ile sınırlandırıldığı belirtilmektedir. Kişinin görüşmek isteyip istemediğine ilişkin beyanlar da şifahen avukata iletilmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ve değinilen raporlar göstermektedir ki; YUKK kapsamında hüküm altına alınan avukatla görüşme yapmak veya adli yardımdan yararlanmak pratikte oldukça zordur. Vekâlet vermeye ve avukatla görüşme yapmaya ilişkin bu sorunların yabancıların mahkemeye erişim hakkını engellediği ve dolayısıyla öngörülen hukuk yollarını “*etkili birer iç hukuk yolu*” olmaktan çıkardığı açıktır. Bu durumun, idari gözetime itiraz hususunda m.5/4 hükmünü, tutulma koşulları hususunda da AİHS m.3 ve m.13 hükümlerini ihlale yol açması kaçınılmazdır. Bu durum aynı zamanda hak arama hürriyetini düzenleyen AY m.36 hükmüne, temel hak ve hürriyetlerin korunmasında yetkili makama başvuru hakkını düzenleyen m.40 hükmüne ve ayrıca MHSH'nin m.2/3<sup>578</sup>, m.14/1<sup>579</sup> hükümlerine de aykırılık teşkil etmektedir<sup>580</sup>.

Bu aykırılıkların yanında yabancıların temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayan bu tür düzenlemelerin bir kanunla değil de yönerge ile yapılmış olması kanaatimizce AY m.16 hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir. Bu sebeplerden dolayı, ilerde AİHM nezdinde görülecek davalarda ihlal iddialarından mahkûm olmamak adına İzmir Barosu'nun hazırladığı raporda belirtilen avukatın merkeze girişine yönelik olarak getirilen kısıtlamalara benzer uygulamalardan vazgeçilmeli ve vekâletname

---

<sup>578</sup> **Madde 2/3:** Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet şu taahhütlerde bulunur: **a)** bu Sözleşmede tanınan hakları veya özgürlükleri ihlal edilenlere, ihlal fiili resmi sıfatlarıyla hareket eden kişilerden başka kimseler tarafından işlense dahi, etkili bir hukuki yola başvurma hakkı sağlamak; **b)** Bu tür bir hukuki yola başvurmak isteyen kişinin hakkının yetkili yargısal, idari ve yasama organları veya Devletin hukuk sisteminin öngördüğü başka bir yetkili makamı tarafından karara bağlanmasını sağlamak ve yargısal hukuki yollara başvurma imkânını geliştirmek; **c)** bu gibi hukuki yolların tanınması halinde, yetkili makamlar tarafından bu hukuki yolların işletilmesini sağlamak.

<sup>579</sup> **Madde 14/1:** Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyumsuzluğun karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Davayı izleyenler ve basın mensupları, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik nedeniyle, veya tarafların özel yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi halinde, veya mahkemenin görüşüne göre aleniliğin adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel şartların kesinlikle gerektirdiği ölçüde, duruşmalardan tamamen veya kısmen çıkarılabilir; ancak bir ceza davasında veya hukuk davasında verilen hüküm, gençlerin menfaati, veya aile uyumsuzlukları veya çocuğun velayeti ile ilgili davalar aksini gerektirmedikçe aleni olarak tefhim edilir.

<sup>580</sup> **MHM Görüş Notu**, sf.5.

sunulması hususunda İstanbul BİM 10. İdare Dava Dairesi'nin kararında ortaya koyduğu yaklaşım benimsenmelidir.

## **G. Güvenlik Hizmetleri**

Merkezde güvenliğin sağlanması, barınanların maddi ve manevi bütünlüklerinin korunması için elzemdir. Fakat güvenlik önlemleri alınırken barınan yabancıların dış dünyayla temasının devamı konusunda hassas davranılmalıdır<sup>581</sup>.

Yönerge'ye göre merkezin dış güvenliği genel kolluk iç güvenliği ise özel güvenlik görevlileri tarafından sağlanacaktır (m.55). Merkezde meydana gelen olaylara ilk müdahale özel güvenlik görevlileri tarafından yapılacaktır. Vardiyada olay gerçekleşmesi halinde bu olay tutanak altına alınacak ve vardiya değişim defterine işlenecektir (m.56). Ayrıca merkez, barınanların odaları hariç, yirmi dört saat boyunca güvenlik kameraları ile izlenecektir.

Yönerge'de firar girişimlerini engellemek adına sabah ve akşam sayım yapılacağı ve bu sayımlar sırasında kapı, pencere gibi odanın muhtelif yerlerinin kontrol edileceği düzenlenmiştir (m.58). Bunun yanında en geç bir aylık oda ve eklentilerde periyodik arama yapılacağı, her ayın son haftası da barınanların üstleri, eşyaları ve odaları başta olmak üzere merkezde detaylı arama yapılacağı düzenlenmiştir (m.59).

Ayrıca merkezde çıkabilecek büyük kavga, doğal afet yahut yangın gibi olaylara yönelik müdahale planı hazırlanması ve bu planın altı ayda bir kontrol edilerek güncel tutulması öngörülmüştür (m.60).

Yönerge'de tahdit kodlu yabancılara ilişkin özel düzenlemeler yapılmıştır (m.67, m.68). Bu düzenlemelere göre, yabancı terörist savaşı ve riskli grupların odaları ayrı olmalı, bu kimseler diğer yabancılardan farklı saatlerde açık havaya çıkarılmalı ve bu saatlerde güvenlik görevlileri de alanda hazır bulunmalıdır.

Tahdit kodlu yabancılar idarenin bilgisi dışında hiçbir iletişim aracını da kullanamayacaktır. Bu düzenlemeye göre merkezdeki ankesörlü telefonda arama yapabilmeleri ya da arama kabul edebilmeleri merkez yönetiminin iznine bağlıdır. Bu yabancılara gelecek her türlü mektup ve kargo da x-ray cihazlarıyla detaylı şekilde taranacaktır.

---

<sup>581</sup> CPT Standartları, para.34, sf.75.

Bu kişilerin kamu düzeni ve kamu güvenliğini tehdit ettiği ve bu sebeple bu kişiler için ayrı düzenleme yapılmasının makul olduğu söylenebilir. Fakat yukarıdaki başlıklarda ayrıntılı olarak incelendiği üzere bu kodlar çoğunlukla soyut değerlendirmelere dayalı olarak yabancıya verilmektedir. Dolayısıyla, soyut değerlendirmelere dayalı olarak tahdit kodu verilen yabancıların idari gözetim altına alınmasının üzerine bir de diğer yabancılardan farklı muamele görmesi durumun vahametini arttıracaktır.

Üstelik CPT, gözetim altında tutulan yabancı için ek kısıtlamalar öngörülecekse bu kısıtlamaların yabancı için yapılmış münferit değerlendirmeye dayanması gerektiğini belirtmiştir<sup>582</sup>. Bu sebeple, sırf yabancı hakkında genel güvenliğe ilişkin tahdit kodu bulunmasından ötürü ilgili yabancıya yönelik ek kısıtlamalar öngören Yönerge hükmü CPT standartlarına uygun değildir.

Bunun yanında idarenin bu kuralları uygularken azami özen göstermesi gerekmektedir. Zira alınması öngörülen bu önlemler yabancıların dış dünyayla temasını kesmesinin ötesinde tecrit etmeye benzer bir uygulamaya da dönüşebilir.

## **H. Diğer Hizmetler**

Yönerge'de yukarıda sayılan hizmetlerin yanı sıra başka hizmetler verileceği de düzenlenmiştir. Örneğin, merkezin imkânları doğrultusunda barınanlara kıyafet yardımı yapılacaktır (m.42). Aynı zamanda merkeze kuruluşlar, dernekler yahut gerçek kişiler tarafından yapılan yardımlar da kayıt altına alınmak suretiyle merkeze kabul edilir ve barınanlara dağıtımı sağlanır (m.48). Barınanlara gelen hediyeler de önce merkezin kontrolünden geçer. Bu kontrolün ardından barınana verilebilecek ve verilemeyecek hediyeler hediye kayıt defterine işlenir ve hediyein barınana teslimi sağlanır (m.47).

Merkezde sağlanan hizmetlere yönelik ilkeleri ve standartları inceledikten sonra burada tutulan yabancıların tutulma koşullarından ötürü yargıya başvurma ihtimalini de incelemek gerekmektedir. Aşağıdaki başlıklarda tutulma koşullarının denetimine ve bu koşullardan ötürü uğranılan zararın tazminine ilişkin yargı yolları incelenecektir.

---

<sup>582</sup> CPT/Inf(2017)3, sf.5.



## IV. Tutulma Yerlerindeki Maddi Koşulların Denetimine Yönelik Başvurulabilecek Yargı Yolları

### A. Genel Bilgi

Yukarıdaki başlıklarda gözetimin keyfiliğinin önüne geçilmesi için keyfiliğe karşı güvencelerin öngörülmesi gerektiğini belirtmiştik<sup>583</sup>. Bu güvenceler, sadece gözetimin hukukiliğinin denetlenmesine yönelik değil ayrıca gözetim yerindeki tutma koşullarının denetlenmesine yönelik de olmalıdır. Bu minvalde CPT, gözetim yerlerinin bağımsız kuruluşlar tarafından denetlenmesine müsaade edilmesi ve kişinin tutulma koşullarına karşı başvurabileceği şikâyet mekanizmalarının öngörülmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>584</sup>.

AİHM de Sözleşme'den doğan hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını sağlamak amacıyla, AİHS m.13 gereği bu hak ve özgürlüklerin ihlali halinde başvurulabilecek ve ihlalden kaynaklanan zararın tazminine karar verebilecek bir iç hukuk yolu öngörülmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>585</sup>. Ayrıca öngörülecek hukuk yolu, m.3 hükmünün ihlaline ilişkin iddiaları inceleyeceğinden, ihlali önleyecek yetkiyi de kendisinde bulundurmalıdır<sup>586</sup>.

AİHM'e göre, etkili iç hukuk yolunun varlığına dair inceleme yapılması için aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edilmiş olması da gerekmez. Mahkeme, m.3 hükmüne yönelik ihlale hükmetmese bile ihlal olması halinde başvurulacak bir tazminat yolu öngörülmemişse m.13 hükmünün ihlal edildiğine karar verebilir<sup>587</sup>.

AİHM tutma koşullarını büyük ölçüde AİHS m.3 nezdinde düzenlenen "*aşağılayıcı muamele yasağı*" çerçevesinde ve koşulları olduğu müddetçe m.8 nezdinde düzenlenen "*aile hayatına saygı ve özel hayata saygı hakları*" çerçevesinde değerlendirmektedir. AİHM'in tutma koşullarını m.3 kapsamında değerlendirmesinin

---

<sup>583</sup> Bkz.:yuk. II&B&4&g.

<sup>584</sup> CPT/Inf(2017)3, sf.7.

<sup>585</sup> Doğru/ Nalbant, İHAS Kararlar Cilt II, sf.566.

<sup>586</sup>B.N. 42525/07 ve 60800/08, K.T. 10.1.2012, **Ananyev ve Diğerleri- Rusya Kararı**, para.96.

<sup>587</sup> Doğru/ Nalbant, İHAS Kararlar Cilt II, sf.567.

nedeni devletin özgürlüğünden yoksun bıraktığı kişinin beden ve ruh sağlığından sorumlu olmasıdır<sup>588</sup>.

Barınma, beslenme ve sağlık hizmetlerine ilişkin uygulamalar ilgili başlıklarda incelediğimiz üzere aşağılayıcı muamele yasağının ve mahremiyeti ihlal ettiği ölçüde özel hayata saygı hakkının ihlaline sebep olabilmektedir. Haberleşme ve ziyarete ilişkin uygulamalar da AİHS m.8 kapsamında düzenlenen aile hayatına saygı hakkının ihlali sonucunu doğurabilmektedir. Ayrıca güvenlik hizmetleri de kişinin dış dünyayla bağlantısını kestiği ve tecrit uygulamasına dönüştüğü ölçüde aşağılayıcı muamele yasağını ve aile hayatına saygı hakkını ihlal edebilecektir.

AYM içtihatlarına baktığımızda uygulamanın AİHM uygulaması ile paralel gittiğini görmekteyiz. AYM de, aşağıda incelenecek kararlarda görüleceği üzere, AİHM ile aynı gerekçelere dayanarak tutma koşullarına yönelik bir iç hukuk yolu öngörülmesi gerektiğini ve bu yolun hem ihlali önlemeye hem de ihlalden doğan zararının tazminini gidermeye uygun bir yol olması gerektiğini belirtmekte ve AİHS m.13'ün karşılığı sayılabilecek AY m.40 hükmü çerçevesinde değerlendirme yapmaktadır. Ayrıca AYM de m.40'ın ihlaline karar vermek için m.17'nin ihlal edilmesini şart koşmamaktadır<sup>589</sup>.

AYM önüne gelen başvurularda, insanlıkla bağdaşmayan muamele yasağının düzenlendiği AY m.17, özel hayatın gizliliği esasının düzenlendiği AY m.20 ve aile hayatının korunmasına ilişkin düzenleme içeren AY m.41 hükümlerinin ihlaline ilişkin iddiaların gündeme getirildiği görülmektedir. Fakat AYM başvuruçuların olaya ilişkin nitelendirmesiyle bağlı olmadığını belirterek, kendi takdir ettiği maddeler çerçevesinde değerlendirme yapmaktadır. Bu maddeler ise m.17 ve m.40 hükümleridir.

Bu açıklamalar ışığında Türk Hukukundaki düzenlemelere ve gelişmelere baktığımızda süreci YUKK öncesi ve YUKK sonrası olarak ikiye ayırmak mümkündür. Bu sebepten dolayı aşağıdaki başlıklarda bu ayırım doğrultusunda bir

---

<sup>588</sup> Doğru/ Nalbant, **İHAS Kararlar Cilt I** sf.160.

<sup>589</sup> bkz. **I.S. Başvurusu**, para.94-100. AYM, Yalova Emniyet Müdürlüğü Nezarethanesindeki tutuma koşullarının kötü olmasından ötürü AY m.17 hükmünün ihlal edildiğini iddia eden I.S.'nin iddialarını somut açıklamalara dayanmadığı gerekçesiyle reddetmiş olmasına rağmen AY m.17 hükmüne ilişkin etkili bir iç hukuk yolu olmadığı ve bu sebeple AY m.40 hükmünün ihlal edildiği iddiasını değerlendirmiş ve AY m.40 hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

inceleme yapılacaktır. Bu iki döneme ilişkin değerlendirme yapılırken bu başlıkta altında dile getirilen esasların uygulandığı AİHM ve AYM kararları incelenecektir.

## B. YUKK Öncesi Dönem

YUKK öncesi dönemde tutma koşullarına yönelik bir hukuk yolu öngörülmuş değildi. Bu sebeple Türkiye AİHM tarafından defalarca tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Belirtmek gerekir ki bu tezin yazıldığı tarihte AİHM tarafından verilmiş olan tüm ihlal kararları YUKK öncesi döneme ilişkindir.

AİHM önüne gelen Türkiye'ye ilişkin uyuşmazlıklarda, idari gözetimdeki tutma koşullarına ilişkin tazminat taleplerine yönelik bir iç hukuk yolu bulunmaması sebebiyle m.3 ile birlikte m.13 hükmünün ihlaline hükmedilen ilk karar Yarashonen-Türkiye kararıdır.

Kumkapı GGM'de tutulan Zalim Yarashonen, tutulma şartlarına yönelik başvurulabilecek etkili bir hukuk yolu olmadığını belirtmiş, Türk Hükümeti ise bu iddiaya karşı AY m.36 ve AY m.125<sup>590</sup> hükümleri gereğince İYUK m.2/1-b'de düzenlenen yargı yoluna başvurulabileceğini belirtmiş ve iç hukuk yollarının tüketilmemesi sebebiyle başvurunun reddedilmesini talep etmiştir<sup>591</sup>.

AİHM, aşağılayıcı muamele söz konusu olduğundan öngörülen yolun zararı tazmin etmenin yanında ihlali önleyici niteliğinin de olması gerektiğini belirtmiştir. Aksi durumda, sadece ihlal tamamlandıktan sonra zarar tazmin edilecek böylece aşağılayıcı muamele yasallaşmış olacaktır<sup>592</sup>. Mahkeme, Hükümetin, önerdiği bu yolun hem aşağılayıcı muameleyi önleyici hem de muamele sonucunda oluşan zararı tazmin edici nitelikte olduğunu konuya ilişkin verilen yargı kararlarıyla kanıtlaması gerektiğini ve fakat bu iddiasını kanıtlayacak kararlar sunmadığını belirtmiştir. Bu sebeple AİHS m.3 kapsamında tutulma koşullarına yönelik etkili bir iç hukuk yolu olmadığından m.13 hükmünün ihlaline karar vermiştir<sup>593</sup>.

---

<sup>590</sup> **Madde 125:** (1) İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır... (son fıkra) İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

<sup>591</sup> **Yarashonen Kararı**, para.52.

<sup>592</sup> **Yarashonen Kararı**, para.61.

<sup>593</sup> **Yarashonen Kararı**, para.66.

Daha sonra AİHM, sırasıyla Aliev-Türkiye<sup>594</sup>, Musaev- Türkiye<sup>595</sup>, T.A., A.- Türkiye<sup>596</sup>, S.A.- Türkiye<sup>597</sup>, Alimov- Türkiye<sup>598</sup>, Amerkhanov- Türkiye<sup>599</sup> ve Batyrkhairov- Türkiye<sup>600</sup> kararlarında Yarashonen Kararında ulaştığı sonuçtan farklı bir sonuca ulaşmasını gerektirecek yeni bulgular olmaması sebebiyle tutulma koşulları bağlamında m.13 hükmünün ihlaline hükmetmiştir.

YUKK öncesi döneme ilişkin olarak AYM önüne gelen, tutulma koşulları ve buna yönelik etkili iç hukuk yolunun bulunmadığı iddiasına dair ilk başvuru ise Rıza Boudraa Başvurusudur. Rıza Boudraa, başvurusunda, altmış sekiz gün boyunca tutulduğu Yalova Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü Nezarethanesindeki tutulma koşullarına yönelik bir iç hukuk yolu bulunmadığını belirterek AY m.17 çerçevesinde AY m.40 hükmünün ihlal edildiğini iddia etmiştir<sup>601</sup>. Mahkeme ise incelemeyi sadece AY m.17 çerçevesinde yapmış, m.40 bağlamında etkili iç hukuk yollarının varlığını değerlendirmemiştir<sup>602</sup>.

AYM'nin bu konuda karar verdiği ikinci başvuru ise F.A. ve M.A. Başvurusudur. Başvurucular Kumkapı GGM'de tutuldukları süre boyunca içinde buldukları koşullara yönelik başvurabilecekleri bir iç hukuk yolunun bulunmadığını iddia etmişlerdir<sup>603</sup>. Bakanlık AİHM başvurularında olduğu gibi AYM başvurusunda da, kişilerin AY m.125 gereği idari yargı yoluna başvurabileceklerini bu sebeple iç hukuk yollarını tüketmediklerinden başvurunun reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

---

<sup>594</sup> **Aliev Kararı**, para.92.

<sup>595</sup> **Musaev Kararı**, para.54-55.

<sup>596</sup> **T.A., A. Kararı**, para.86.

<sup>597</sup> **S.A. Kararı**, para.42.

<sup>598</sup> **Alimov Kararı**, para.66.

<sup>599</sup> **Amerkhanov Kararı**, para.83.

<sup>600</sup> **Batyrkhairov Kararı**, para.78.

<sup>601</sup> **Rıza Boudraa Başvurusu**, para.33.

<sup>602</sup> Belirtmek gerekir ki başvuran, kaldığı yerin havasız, gürültülü, doğrudan gün ışığı almayan, sigara içilen bir mekân olduğunu; açık havaya çıkartılmadığını, astım hastalığının kötüleştiğini, sağlıklı tedavi hizmetinin sunulmadığını iddia etse de AYM, başvurana gerekli tıbbi bakımın yapıldığını dolayısıyla fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması gerekliliğine uygun hareket edildiğini bu sebeple başvuranın içinde bulunduğu durumun insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilmesi için gereken asgari ağırlık eşliğine ulaşmadığını belirterek başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir (para.63-64). Bunun üzerine Rıza Boudraa AİHM'e başvurmuş ve fakat etkili iç hukuk yollarının bulunmadığına ilişkin iddiasını AİHM önünde yinelememiştir. Bu sebeple AİHM sadece AİHS m.3 çerçevesinde bir değerlendirme yapmış ve AYM'nin sadece tıbbi uygulama bakımından değerlendirme yaptığını oysa başvurucunun belirttiği diğer hususlarda haklı olduğunu değerlendirmiş ve AİHS m.3'ün ihlal edildiğine hükmetmiştir (B.N.1009/16, 28.11.2017, **Boudraa-Türkiye Kararı**, para.35.).

<sup>603</sup> **F.A. ve M.A. Başvurusu**, para.39-40.

AYM bu başvuruyla ilk defa AY m.17 hükmü ile ilişkili olarak AY m.40'a yönelik değerlendirme yapmıştır. AYM bu kararında, insanlık haysiyetiyle bağdaşmayan muamele söz konusu olduğunda öngörülmesi gereken yolun özelliklerine ilişkin olarak AİHM'in Yarashonen Kararında belirttiği ilkeleri aynen kabul etmiştir. Yani öngörülecek yol, tutulmaya ilişkin zararın tazminini mümkün kılmakla beraber tutulma koşullarına ilişkin ihlali önleyebilecek nitelikte olmalıdır<sup>604</sup>.

AYM bu değerlendirmeye dayanarak Bakanlığın bu özelliklere sahip somut bir yargı yoluna atıf yapmadığını, atıf yaptığı AY m.125 hükmünde belirtilen yolun m.17 kapsamında düzenlenen hakka yönelik ihlalleri önleyici yahut ihlalden kaynaklı zararı tazmin edici nitelikte bir yol olduğunu gösteren herhangi bir karar da sunmadığını belirtmiş ve etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını bu sebeple de AY m.40 hükmünün ihlal edildiğini hüküm altına almıştır<sup>605</sup>.

AYM daha sonra verdiği kararlarında da aynı gerekçeyle m.40 hükmünün ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>606</sup>.

### C. YUKK Sonrası Dönem

YUKK öncesi dönemde AİHM tarafından verilen kararlar yasa koyucuyu idari gözetim uygulaması içi kanuni düzenlemeler yapmaya yöneltmişse de aynı etki tutulma koşullarına yönelik yargı yolu öngörülmesi hususunda görülmemektedir.

YUKK'da idari gözetim altına alınacak kişilerin geri gönderme merkezlerine götürüleceği ve bu merkezde sağlanacak hizmetler düzenlenmiş olsa da merkezlerdeki tutulma koşullarına yönelik bir iç hukuk yolu düzenlenmemiştir. Dolayısıyla YUKK'un yürürlüğe girmesi tek başına, önceki dönemde mevcut olan duruma etki etmemiştir.

YUKK'un yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde tutulma koşullarına ve koşulların denetimine ilişkin AYM'nin karara bağladığı ilk başvuru K.A. başvurusudur<sup>607</sup>. Başvurucu, Kumkapı GGM'de tutulma koşullarının çok kötü olduğunu, kalması için

<sup>604</sup> F.A. ve M.A. Başvurusu, para.59.

<sup>605</sup> F.A. ve M.A. Başvurusu, para.62,68.

<sup>606</sup> A.V. ve Diğerleri Başvurusu, para.56,62; A.S. Başvurusu, para.49-50; T.T. Başvurusu, para.47.

<sup>607</sup> MHM, **Acil Bir İhtiyaç: Türkiye'de İdari Gözetim Altına Alınan Yabancıların Alıkonulma Koşullarının Denetimi Görüş Notu**, Ocak 2017, sf.5, (Çevrimiçi) <https://www.mhd.org.tr/images/yayinlar/MHM-44.pdf> 23.11.2018.

tahsis edilen odada uyuşturucu bağımlılarının olduğunu ve bu sebeple burada değil, on iki kişiyle beraber televizyon odasında yere sünger sererek yattığını, kaldığı süre boyunca intihar eden, ağızlarını diken kimselerin olduğunu, doktora götürülmediklerini, polisin belli aralıklarla ilaç dağıttığını, ilk başlarda açık havaya çıkarılsa da son zamanlarda hiçbir surette açık havaya çıkarılmadığını, yaşadığı bu koşulların insan onuruyla bağdaşmadığını ve ayrıca bu koşulların iyileştirilmesine yahut koşullardan kaynaklanan zararının tazminine yönelik bir iç hukuk yolu da bulunmadığını belirterek AY m.17 ve m.40 hükümlerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir<sup>608</sup>.

AYM, kişi başına düşen alanın AİHM içtihatlarıyla öngörülen 3 m<sup>2</sup>'nin altında olmasının ve başvuranın açık havaya çıkarılmamasının tek başına insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele teşkil edeceğini ve bu nedenle diğer iddiaların incelenmesine gerek olmadığını belirterek m.17 hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvurucunun, iç hukuk yolu bulunmadığı iddiasına ilişkin olarak Bakanlık, AİHM kararlarıyla uyumlu yeni bir düzenleme yapıldığını ve geri gönderme merkezlerinin YUKK ile düzenlendiğini, başvurucunun gerekli idari makamlara başvuru yapmadığını belirtmiştir. AYM bu iddiaya ilişkin olarak, YUKK m.57 hükmünde sadece sulh ceza hâkimliğine başvuru yolunun öngörüldüğünü ve bu yolun AY m.17/3 hükmüne uygun olarak tutulma koşullarını denetleyecek, gerektiğinde koşulların düzeltilmesine ya da tutmanın sonlandırılmasına karar verecek ve nihayetinde ihlalden doğan bir zarar olması durumunda bu zararı giderecek nitelikte bir yol olmadığını belirtmiştir.

AYM ayrıca YUKK'ta öngörülen ve idari gözetimin devamına ilişkin olarak Valilik tarafından aylık periyotlarda yapılan denetimlerin ve sulh ceza hâkimliklerine yapılan başvuruların da genelde olumsuz sonuçlandığını bu sebeple bu yolların pratikte uygulanmadığı iddiasını gerçekçi bulmuştur<sup>609</sup>. Bu sebeplerden dolayı da AY m.17 hükmünün ihlal edildiği iddiasına yönelik olarak teoride ve pratikte etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını ve m.40 hükmünün ihlal edildiğini karara bağlamıştır.

<sup>608</sup> K.A. Başvurusu, para.47.

<sup>609</sup> K.A. Başvurusu, para.77-78.

AYM, K.A. başvurusuna ilişkin kararıyla YUKK'un tutulma koşullarının denetimine ilişkin bir hukuk yolu öngörmediğini ilk kez hüküm altına almıştır. B.T. Başvurusunun karara bağlandığı tarihe kadar olan dönemde ise aynı gerekçelere dayanarak içtihadını sürdürmüştür<sup>610</sup>.

AYM B.T. başvurusu ile tutulmanın maddi koşullarına ilişkin etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığına ilişkin içtihadını değiştirmiştir. Başvuruya konu olayda B.T. Kumkapı GGM'de tutulduğu süre boyunca merkezde kalan kişi sayısının zaman zaman 500 kişiyi bulduğunu, sağlık ve temizlik koşullarının oldukça kötü olduğunu, bulaşıcı hastalık taşıyan insanlarla bir arada kalmak zorunda olduğunu, haftada sadece on dakika açık havaya çıkabildiğini, bu koşullardan ötürü ruhsal dengesinin bozulduğunu ayrıca koşullara ilişkin başvurabileceği etkili bir iç hukuk yolunun da bulunmadığını belirtmiş AY m.17 ve m.40 hükümlerinin ihlaline karar verilmesini talep etmiştir<sup>611</sup>.

AYM kararında, tutuldukları yerden salıverilen kişiler için ihlal sona erdiğinden etkili hukuk mekanizmasının tazminat yolu olduğunu belirtmiştir<sup>612</sup>. Mahkeme'ye göre yapılan başvurularda, kişilerin tutulduklarının tespit edildiği nezarethaneler ve geri gönderme merkezlerinin denetimi, burada sağlanan hizmetler İçişleri Bakanlığı'nın sorumluluğundadır ve bu işleme dayanak idari gözetim kararı idari bir karardır<sup>613</sup>.

İYUK m.2/1-b hükmünde öngörülen tam yargı davasıyla idarenin işlemlerinden doğan zararın tazmin edilmesi mümkündür. Mahkeme ayrıca tutulma koşullarını inceleme bakımından idare mahkemelerinin AYM'ye göre avantajlı konumda olduğunu, idare mahkemesinin bilirkişi, keşif gibi delillerle koşulların değerlendirmesini daha iyi şekilde yapabileceğini ve bu durumun gözetim altında tutulan kişinin lehine olacağını belirtmiştir<sup>614</sup>.

Mahkeme bu bulgulara dayanarak, tam yargı davası başvuru yolunun tutulma koşullarından doğan zararların tazminini gidermek açısından başarı şansı sunan bir hukuk yolu olduğunu, bu yol tüketilmeden AMY'ye bireysel başvuru yapılmasının bireysel başvuru yolunun ikincil niteliğiyle bağdaşmayacağını belirtmiş başvurunun

---

<sup>610</sup> **I.S. ve Diğerleri Başvurusu**, para.94-95.

<sup>611</sup> **B.T. Başvurusu**, para.40.

<sup>612</sup> **B.T. Başvurusu**, para.49.

<sup>613</sup> **B.T. Başvurusu**, para.53.

<sup>614</sup> **B.T. Başvurusu**, para.54-56.

“başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle” kabul edilemez olduğuna karar vermiştir<sup>615</sup>.

Mahkeme üyelerinden Serruh Kaleli ise Mahkeme'nin bu görüşüne katılmamıştır. Kaleli'ye göre tutma eylemi sona erdiği için ihlalin devam etmediği ve bu sebeple zararı giderecek yegâne yolun tazminat yolu olduğunu belirtmek, gerek AİHM içtihatlarıyla gerekse AYM'nin önceki içtihatlarıyla ortaya konan aşağılayıcı muameleye maruz kalan kişiye yapılanları meşrulaştırmaktan kaçınma esasına aykırılık teşkil etmektedir<sup>616</sup>.

Bunun yanında ihlali önleyici eylemin toplumdaki herkesin istifade edeceği bir alanı kuşatması gerekirken tazminat bireysel bir etki alanını haizdir<sup>617</sup>. Ayrıca tazminat davalarında ispat külfeti zarar gördüğünü iddia edene aittir. Bu durum da aşağılayıcı muameleye maruz kalan kişinin aleyhinedir. Üstelik etkili yol belirlenirken, benzer ihtilaflarda istikrarlı bir şekilde ihlalin varlığını tespit etmiş ve hukuk sisteminde emsal olmuş kararlar dizisinin varlığı aranmalıdır<sup>618</sup>. Bu sebeplerden ötürü Serruh Kaleli'ye göre, AYM'nin bu içtihat değişikliği yerinde değildir.

AYM B.T. Başvurusuna ilişkin kararında olayı sadece tazminat hususu bağlamında incelemiştir. Olayda ihlal sona erdiği için bu şekilde bir değerlendirme yapıldığı söylenebilir. Fakat AYM'nin tutma koşullarına ilişkin içtihat değişikliğine gittiği kararında sadece bu açıdan değerlendirme yapması kabul edilemez. Kaldı ki karşı oy yazısında da belirtildiği üzere bu yolun zararı tazmin edeceğine ilişkin somut bir veri de yoktur. Zira, AYM'nin çözüm olarak sunduğu bu yol, hem AİHM önündeki davalarda hem de AYM nezdindeki başvurularda Hükümet tarafından halihazırda sunulmuş ve fakat bunarağmen yolun etkinliğine dair doğrudan geri gönderme merkezleriyle alakalı tek bir karar dahi mahkemelere sunulmamıştır. B.T. başvurusunda da bu durum devam ederken Mahkeme varsayımdan hareket etmiştir.

Bunun yanında önceden de belirtildiği gibi, aşağılayıcı muamele yasağına dolayısıyla AİHS m.3 hükmüne yönelik bir ihlal söz konusu olduğunda AİHM, öngörülen yolun “ihlali önleyici” niteliğe haiz olması gerektiğini özellikle

---

<sup>615</sup> B.T. Başvurusu, para.58.

<sup>616</sup> B.T. Başvurusu Karşı Oy, para.55

<sup>617</sup> B.T. Başvurusu Karşı Oy, para.59

<sup>618</sup> B.T. Başvurusu Karşı Oy, para.60



vurgulamaktadır. Oysa AYM, B.T. kararında tam yargı davası ile ihlalin ne şekilde önlenebileceğine dair bir değerlendirme yapmamış bu kısmı adeta es geçmiştir.

Bu sebeplerden dolayı AYM'nin oy çokluğuyla verdiği bu karara katılmanın mümkün olmadığı ve bu karara rağmen Türk hukukunda hala etkili iç hukuk yolunun bulunmadığı kanaatindeyiz.

AYM B.T. kararından sonra yapılan başvuruları *“başvuru yollarının tüketilmemesi”* nedeniyle kabul edilemez başvuru olarak değerlendirip reddetmiştir<sup>619</sup>.

Dolayısıyla B.T. Başvurusundan sonra tutma yerlerindeki maddi koşullara yönelik olarak öncelikle idare mahkemelerinde tam yargı davası açılacaktır. Buna yönelik olarak aşağıdaki başlıkta tam yargı davasına ilişkin genel bir değerlendirme yapılacaktır.

## 1. Tam Yargı Davası

İdarenin kamu gücüne dayalı olarak tesis ettiği idari işlemleri yahut gerçekleştirdiği idari eylemleri dolayısıyla hakları ihlal edilen kişilerin bu ihalden dolayı oluşan zararlarının tazmini için tam yargı davası düzenlenmiştir<sup>620</sup>.

İYUK m.13 hükmüne göre, idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, eylemleri yazılı yahut başka şekilde öğrenmelerini takiben bir yıl her hâlükârda eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirmesini istemek zorundadır. Bu başvurunun kısmen ya da tamamen reddedilmesi halinde işlemin tebliğini izleyen günden itibaren; idare hiç cevap vermemişse altmış günlük cevap verme süresinin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir. Dava açma süresi ise altmış gündür (İYUK m.7/1).

Görülmektedir ki eğer ihlal idarenin eyleminden kaynaklanıyorsa kişi tam yargı davası açmadan önce bir ön karar almak zorundadır<sup>621</sup>. Bu durumda idari gözetim açısından idari işlem ve idari eylem ayırımına değinmek gerekmektedir.

---

<sup>619</sup>A.A. Başvurusu; A.B. Başvurusu; A.S. Başvurusu; D.D. Başvurusu; F.A.A. Başvurusu, F.M. Başvurusu; G.B. ve Diğerleri Başvurusu; G.B. ve Diğerleri Başvurusu (2); G.E. Başvurusu; I.M. ve Z.M. Başvurusu (2); İ.U. Başvurusu; K.K. Başvurusu, K.M. Başvurusu; M.A. Başvurusu; Manzura Jumaeva Başvurusu; R.A. Başvurusu; U.U. Başvurusu.

<sup>620</sup> Yakup Gönen, “Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Tam Yargı Davasındaki Usul ve Sürelerin Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Davası ile Karşılaştırılması”, İNUHFD, C.7, S.1, 2016, sf.451-478, sf.453.

İdari işlem kamu gücü ayrıcalığına dayanan hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması olarak tanımlanmaktadır<sup>622</sup>. Valilik makamı tarafından alınan idari gözetim kararı bu anlamda idari işlemdir.

İdari eylem ise, kamu hukuku rejimine tâbi kamu hizmetleri alanında, idarenin kamu görevlileri aracılığı ile gerçekleştirdiği fiziksel eylem ve davranışlardır<sup>623</sup>. Anayasa Mahkemesinin B.T. kararında kişilerin geri gönderme merkezlerinde tutulmasının bir idari eylem olduğu<sup>624</sup> ve bu eylemin idari nitelik taşıyan bir karara dayandığı ifade edilmektedir<sup>625</sup>.

AYM'nin bu tanımına karşılık doktrinde idari eylem konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe<sup>626</sup> göre idari eylem, idari bir işleme dayanmayan ve idari bir işlemin icra aşamasını oluşturmayan fiili hareket yahut maddi olayken, diğer bir görüşe göre<sup>627</sup> ise idari bir işlemin uygulaması olan yahut hiçbir işleme dayanmayan fiili hareketlerdir.

Danıştay Büyük Genel Kurulu ise, 1972/2 E., 1973/10 K. sayılı ve 14.4.1973 tarihli içtihadı birleştirme kararında idari eylemi, *“temelinde idari bir işlem veya karar olmayan idari faaliyet”* olarak tanımlamıştır<sup>628</sup>.

---

<sup>621</sup> Gönen, **a.g.m.**, sf.458.

<sup>622</sup> Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, Bursa, Ekin Yayınevi, , 2003, sf.553.

<sup>623</sup> Ahmet Emrah Akyazan, “Maddî Açından İdari İşlemler”, **TBB Dergisi**, S.85, 2009, sf.220-240, sf.238.

<sup>624</sup> **B.T. Başvurusu**, para.54.

<sup>625</sup> **B.T. Başvurusu**, para.53.

<sup>626</sup> Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, sf.286; Kazım Yenice/ Yüksel Esin, **Açıklamalı - İçtihatlı - Notlu İdari Yargılama Usulü**, Ankara 1983. s.398.

<sup>627</sup> A. Şeref Gözübüyük/ Turgut Tan, **İdare Hukuku 2c., C.1 Genel Esaslar**, Güncelleştirilmiş 12. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2018, sf.393; Taner Ayanoğlu, **İdari Eylemin Tanımlanması (Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre)**, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayınevi, 2004, sf.48 , Selami Demirkol, “İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu”, **Sayıştay Dergisi**, C.12, S.40, sf..1-17, sf.2, (Çevrimiçi) <https://jurix.com.tr/article/9316> 24.11.2018.

<sup>628</sup> “...İdari işlem kısaca, idare makamlarının idare fonksiyonu ile ilgili konularda aldığı tek taraflı icrai karar olarak nitelenir, idari fiil ise, idarenin fonksiyonu sırasındaki bir hareketini, bir olayı, bir tutumu anlatır. Bir idari karar ve işlemle ilgisi olmayan idari fiilin, salt maddi tasarrufun zarara yol açması, dava konusu edilebileceği gibi; bir idari işlemin uygulanması için yapılan idari eylemden doğan zarar da dava edilebilir. İdari eylemden söz eden 521 sayılı Danıştay Kanununun 72 nci maddesi; öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, bütünüyle, salt idari eylem olarak ortada olan idari faaliyet için getirilmiş bir hükümdür. Maddeye ilişkin Hükümet gerekçesinde ve doktrinde bu gibi eylemler özel hukuktaki haksız fiile benzetilmektedir (Millet Meclisi Tutanak Dergisi Dönüm: 1, Cilt: 23, Toplantı: 2, S. Sayısı: 369, Sayfa: 8)... Hukuki ve maddi tasarrufun karışması, tasarrufu 72

Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere AYM'nin yaptığı nitelendirmenin aksine ikili bir ayrıma gitmek gerekmektedir. Yukarıda incelenen AYM ve AİHM kararlarından görüleceği üzere yabancı, idari gözetim kararı alınmadan da nezarethanede yahut havalimanındaki alıkonma yerlerinde tutulabilmektedir. Bu durumda tutma işleminin ve dolayısıyla tutulan yerde maruz kalınan koşulların idari bir karara dayanmadığı açıktır. Dolayısıyla bu ihtimalde idari eylemden söz edilecektir. Bu sebeple kişi idare mahkemesinde tam yargı davası açmadan önce ön karar almak zorunda kalacak; ön kararı almaması halinde idari merci tecavüzü söz konusu olacağından dava dilekçesi İYUK m.15/1-e hükmü gereğince zarardan sorumlu idareye gönderilecektir<sup>629</sup>.

İdari gözetim kararı verilmesinden sonra kişinin geri gönderme merkezine götürülmesi ve burada barındırılması ise idari işlem niteliğinde olan idari gözetim kararının icrasından ibarettir. Kişiye geri gönderme merkezinde sunulan hizmetler de idari gözetim kararının gereğinin yerine getirilmesinden ibarettir. Bu sebeple burada salt bir idari eylemden bahsedilemez. Dolayısıyla ön karar alınmadan doğrudan tam yargı davası açılabilir.

AYM, bu davaların açılmasında süreye ilişkin değerlendirmelerin ise idare mahkemelerince yapılacağını hüküm altına almıştır. Bunun yanında, idare mahkemelerinin B.T. başvurusu sırasında AYM'de derdest olan ve fakat reddedilecek olaylara ilişkin dava açma süreleri hesaplanırken kişilerin mahkemeye erişim hakkını engellemeyecek şekilde bir değerlendirme yapılması gerektiğini hüküm altına almıştır<sup>630</sup>.

Bu kapsamda değerlendirilmesi gerek bir diğer husus ise idari gözetimin yürütmesinin durdurulmasının istenip istenemeyeceğidir.

İYUK m.27/2 hükmüne göre mahkeme ancak telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde yürütmeyi durdurma kararı verebilecektir. Kanun düzenlemesine

---

nci maddede kastolunan anlamda idari fiil olarak nitelemek için yeterli değildir, idari zabıta faaliyetlerinde bile, ön planda idari fiil görünmesine rağmen (ses ve müziğin belli saattan sonra zabıtaca menü gibi) ortada idari zabıta talimatnamesine ve sözlü idari karara dayalı bir işlem, bir hukuki tasarruf vardır..."

<sup>629</sup> Yasin Sezer/ Hüseyin Bilgin, "Danıştay Kararlarında İdari Başvurular", **AÜHFD**, C.57, S.4, sf.337-366, sf.356.

<sup>630</sup> **B.T. Başvurusu**, para.59.

bakıldığında ancak bir “*idari işlemin varlığı halinde*” yürütmenin durdurulması talep edilebilecektir.

Bununla beraber idari işlemin yürütmesinin durdurulması ancak iptal davası açılması halinde mümkündür. Zira yürütmenin durdurulması idari yargılama usulünde öngörülmüş ve iptal davasıyla sıkı bir ilişki içinde olan bir kurumdur<sup>631</sup>. İptal davası ise, idari işlemde dolayı menfaati zarar gören kişinin, işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürdüğü ve işlemin, tesis edildiği tarihten itibaren hukuki varlığının sonlandırılmasının talep ettiği davadır<sup>632</sup>.

Bu açıklamalara bakıldığında, yabancı, bir idari gözetim kararına binaen yahut bir karar olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığında idari gözetimin yürütmesinin durdurulmasını talep edemeyecektir. Zira idari gözetim kararının varlığı halinde bu kararın hukukilik denetimini yapma yetkisi YUKK ile münhasıran sulh ceza hâkimliklerine verilmiştir. Sulh ceza hâkimliklerince yapılan yargılamada idari yargılama usulüne özgü yürütmenin durdurulması kararının verilmesi mümkün değildir. Hâkimlik, ya idari gözetim kararının hukuka uygun bulacak ve gözetimin devamına karar verecek ya da kararın hukuka aykırı olduğundan bahisle idari gözetimin sonlandırılmasına hükmedecektir. Dolayısıyla gerek haksız tutulmadan gerekse idari gözetim kararının icrası niteliğinde olan tutulma koşulları bakımından idari gözetim kararının yürütmesinin durdurulmasının istenmesi mümkün değildir.

İdari gözetim kararının yokluğunda ise ortada bir idari işlem değil ve fakat idari eylem söz konusu olduğundan iptal davası açılmayacak ve dolayısıyla yürütmenin durdurulması talep edilemeyecektir.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi'nin B.T. kararında öngördüğü tam yargı davası yolu sadece tutulma koşullarından yahut haksız tutulmadan dolayı ortaya çıkan zararın tazminine yönelik bir yoldur. İhlalin önlenmesine yönelik bir etkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple, AİHS m.3 ve AY m.17 hükümlerinde düzenlenen aşağılayıcı muamele yasağına ilişkin öngörülen yargı yolunun etkili bir iç hukuk yolu olabilmesi için “*ihlali önleyici niteliğinin de bulunması*” şartı tam yargı davası açısından söz konusu değildir. Bu durum da AYM'nin kararına rağmen

---

<sup>631</sup> Yenice/ Esin, **a.g.e.**, sf.575.

<sup>632</sup> Yenice/ Esin, **a.g.e.**, sf.11.

mevzuatımızda tutulma koşullarına yönelik etkili bir iç hukuk yolu olmadığına dair kanaatimizi güçlendirmektedir.

Tam yargı davasında istenilen sonucun alınamaması durumunda AYM'ye bireysel başvuru yapılması ve daha sonra AİHM'e başvuru yapılması gündeme gelebilecektir. Tutulma koşullarına ilişkin olarak AYM'ye ve AİHM'e yapılacak başvurunun usulü, uluslararası koruma başvurusu aşamasındaki usulle aynı olduğundan bu bölümde bu konu yeniden incelenmeyecektir.

Fakat maddi koşullara yönelik denetim AY m.17 çerçevesinde yapıldığı için bu aşamada Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü m.73/1 gereği tedbir kararı verilmesi de gündeme gelebilecektir<sup>633</sup>.

Belirtmek gerekir ki tedbir talep edilebilmesi YUKK öncesi dönemde de mümkündür. Fakat tedbir taleplerine konu olan olaylar YUKK sonrası döneme ait olduğundan AYM'den tedbir talep etme imkânı "*YUKK Sonrası Dönem*"ın alt başlıklarında incelenmiştir. Bu minvalde aşağıdaki başlıkta AYM'nin geri gönderme merkezlerindeki tutulma koşullarına yönelik tedbir taleplerine ilişkin yaklaşımı anlatılacaktır.

## **2. Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü Gereğince Tedbir Talep Edilmesi**

AYM'nin B.T. kararından sonra kendisine yapılan tedbir talepli bireysel başvuru kararlarında tedbir talepleri açısından ne gibi bir karar vereceği henüz belli değildir. Yukarıda yaptığımız açıklamalar neticesinde idari gözetimin haksız olmasından yahut tutulma koşullarından ötürü idari gözetimin yürütmesinin durdurulmasının istenmesinin mümkün olmadığı açıktır. Bu sebeple kanaatimizce AYM'nin kendisine yapılan tedbir talepleri hakkında "*bireysel başvurunun ikincil nitelikte olduğundan*" bahisle başvuru yollarının tüketilmemesi nedenine dayalı olarak "*kabul edilemezlik*" kararı vermemesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, idari gözetimin hukuka aykırı olmasından dolayı yahut tutulma koşullarından dolayı AYM'den tedbir talep edilebilecektir. Fakat yukarıda

---

<sup>633</sup> Bu konuda yapılmış açıklamalar için bkz.: yuk. İkinci Bölüm&I&G&5.

açıkladığımız üzere<sup>634</sup> idari gözetimin hukuka aykırılığı AY m.19 çerçevesinde incelendiğinden ve AYM m.19 hükmüyle düzenlenen hakkı tedbir talebine konu etmediğinden AY m.19 ile ilgili tedbir talepleri reddedilecektir. Fakat tutulma koşulları AY m.17 hükmü çerçevesinde değerlendirildiğinden AYM'den bu hükmeye dayalı olarak tedbir talep edilebilecektir.

Bu bağlamda AY m.17 hükmüyle bağlantılı olarak tedbir talebinde bulunulabilmesi için tüketilmesi gereken başvuru yolu sulh ceza hâkimliğinde idari gözetim kararına karşı itiraz edilmiş olmasıdır. İtirazın reddedilmesi halinde kararın yabancıya yahut yasal temsilcisine veya varsa avukatına tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde tedbir talep edilmelidir.

Geri gönderme merkezindeki tutulma koşulları nedeniyle AY m.17'ye dayanılarak tedbir talebinde bulunulan ilk başvuru G.B. ve Diğerleri Başvurusudur. Başvuruya konu olayda, başvuru sahiplerinin sulh ceza hâkimliğine yaptıkları itirazlar reddedilmiş bunun üzerine başvuru sahipleri Kumkapı GGM'de temel ihtiyaçlarının dahi karşılanmadığını; insan onuruna yakışmayan koşullar altında tutulduklarını, AY m.17'de düzenlenen haklarının ihlal edilmesi sebebiyle ruh ve beden sağlıklarının bozulduğunu iddia etmiş ve tedbir talebinde bulunmuşlardır<sup>635</sup>.

AYM kararında, m.17'de düzenlenen hakkın ihlalinin önlenmesine ilişkin tedbir kararının verilebilmesi için başvuranın yaşamına ve maddi ve manevi vücut bütünlüğüne yönelik ciddi ve güncel bir tehlikenin varlığının arandığını belirtmiştir. Bunun yanında m.17'de düzenlenen ihlale neden olduğu iddia edilen muamelenin aşağılayıcı muamele teşkil edebilmesi için, meşru bir muamele ya da cezanın barındırdığı rencide olma duygusu ve ıstırapın ötesine geçmiş olması gerekmektedir<sup>636</sup>.

Bu sebeplerden ötürü Mahkeme, Kumkapı GGM'nin, küçük çocukların sağlığını tehdit edecek seviyede kirli olmasının, temiz hava alma imkânının bulunmamasının, yeterli gıda sağlanmamasının insan onurunu kırıcı seviyede olumsuz koşulların mevcut olduğu anlamına gelmeyeceğine ve bu durumun başvuru sahiplerine yönelik güncel ve kişisel bir risk oluşturduğunun ileri sürülmesinin tedbir kararı verilebilmesi

<sup>634</sup> bkz.:yuk.Birinci Bölüm&I&G&5.

<sup>635</sup> **G.B. ve Diğerleri Başvurusu**, para.1.

<sup>636</sup> **G.B. ve Diğerleri Başvurusu**, para.19.

yönünden yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemeyeceğine dolayısıyla tedbir talebinin reddine karar vermiştir<sup>637</sup>.

AYM bu bulgularıyla beraber kararında, devletin AY m.17 kapsamında, yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını her türlü riske karşı korumaya yönelik pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu ve bu sebeple YUKK m. 59 hükmünde belirtildiği üzere GGM'de tutulan yabancıya acil ve temel sağlık hizmetlerinin ücretsiz olarak verilmesinin ve gerektiğinde yabancıнын, fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması amacıyla sağlık kurumuna sevkinin devletin sorumluluğu dâhilinde olduğunu belirtmiştir<sup>638</sup>.

Kumkapı GGM'ye ilişkin aynı iddiaların dile getirildiği diğer tedbir talepleri de Mahkeme tarafından yine aynı gerekçelerle reddedilmiştir<sup>639</sup>.

Mahkeme'nin verdiği kararları değerlendirmek için Kumkapı GGM'nin başvuruçuların tutuldukları süreçteki koşullarına değinmek gerekmektedir. Bahsedilen kararların başvuruçuları, Aralık 2014 ile Ocak 2015 tarihleri arasında çeşitli tarihlerde Kumkapı GGM'ye gönderilmiş ve karar tarihinde hala GGM'de bulunan kişilerdir. Söz konusu tarihlerde Kumkapı GGM'nin koşullarına yönelik olarak CPT'nin 16-23 Haziran 2015 tarihindeki ziyaretlere ilişkin olarak hazırladığı rapor<sup>640</sup> esas alınabilir.

Rapor'da Kumkapı GGM'de tutulan yabancıların çocuklar da dahil olmak üzere en iyi ihtimalle haftada bir kere 20 ila 30 dakikalık süreyle açık havaya çıkarıldığını ve bu durumun kesinlikle kabul edilemez olduğu<sup>641</sup>; içeride de aktivite için yeterli imkanların bulunmadığı bu sebeple yabancıların koridorlarda dolaşarak yahut odalarında oturarak vakit geçirdikleri<sup>642</sup>; kişi başına düşen alanın 3 m<sup>2</sup>'nin altında

<sup>637</sup> **G.B. ve Diğerleri Başvurusu**, para.20.

<sup>638</sup> **G.B. ve Diğerleri Başvurusu**, para.21.

<sup>639</sup> AYM B.N. 2015/508, T. 16.1.2015, **Gulistan Ernazarova Başvurusu**, para.24; AYM B.N. 2015/509, T. 19.1.2015, **Gülbahar Rahmanova Başvurusu**, para.24; AYM B.N. 2015/ 615, T. 28.12.2015, **Iryna Bondarchuk Başvurusu**, para. 20; AYM B.N. 2015/1474, T. 28.1.2015, **Manzura Jumaeva Başvurusu**, para.20; AYM B.N. 2015/1476, T.2.2.2015, **Anna Starovoitova Başvurusu**, para.20; AYM B.N. 2015/1471, T. 19.2.2015, **Madina Mayusupova Başvurusu**, para.11; AYM B.N. 2015/6724, T. 20.5.2015, **Solmaz Mamedova Başvurusu**, para.18; AYM B.N. 2015/17332, T.19.11.2015, **Ahmad Mouaz Kajjouk Başvurusu**, para.16.

<sup>640</sup> **CPT/Inf (2017) 32**.

<sup>641</sup> **CPT/Inf (2017) 32**, para.28.

<sup>642</sup> **CPT/Inf (2017) 32**, para.31.

olduğu; hijyen koşullarının oldukça kötü olduğu belirtilmiştir<sup>643</sup>. Bunların yanında Rapor'da Türk yetkililerin Kumkapı GGM merkezine ilişkin olarak CPT tarafından daha önce dile getirilen endişeleri dikkate almadığı ve gerekli iyileştirmeleri yapmadığı da ifade edilmiştir<sup>644</sup>.

Görülmektedir ki AYM, başvuruların esasında CPT tarafından daha önceki dönemlere ilişkin olarak hazırlanmış raporları dikkate almışken tedbir kararlarında bunu yapmamayı tercih etmiştir. Üstelik AYM içtihatları ve AİHM içtihatları gereği kişi başına düşen alanın 3m<sup>2</sup> olması başlı başına aşağılayıcı muamele yasağı teşkil ederken; bunun yanında yabancının günde en az bir saatliğine aıık havaya ııkarılması gerektiği CPT, AİHM ve AYM tarafından defalarca belirtilmişken ve bu durumda da aşağılayıcı muamele yasağının ihlaline karar veriliyorken AYM'nin bu raporu göz ardı ederek yahut koşulların araştırılmasına gerek duymaksızın aşağılayıcı muamele bakımından güncel ve kişisel riskin bulunmadığına hükmetmesi ve tedbir taleplerinin reddine karar vermesi kanaatimizce uygun değildir.

AYM'den tedbir talep edilen bir başka başvuruya<sup>645</sup> konu olayda başvurucu, 11 aylık bir bebeği olan hamile bir kadındır. Başvurucu hakkında İstanbul Valiliği tarafından idari gözetim kararı verilmiş başvurucu önce Kumkapı GGM'ye sonra Erzurum'da bulunan Aşkale GGM'ye son olarak da Bursa GGM'ye getirilmiştir. Başvurucu, sulh ceza hâkimliğinden Bursa GGM'nin koşullarının bir yaşındaki bebeği ve kendi sağlığı aıısından kötü olduğunu belirtmiş ve idari gözetiminin sonlandırılmasını talep etmiş ve fakat itirazı reddedilmiştir. Bunun zerine başvurucu AYM'ye tedbir talepli olarak bireysel başvuruda bulunmuş ve tutulma koşullarının AY m.17'de düzenlenen hakkını ihlal ettiğinden bahisle tedbir talep etmiştir<sup>646</sup>.

AYM başvuruyu incelerken sadece başvurucuya sağlanan sağlık hizmetleri aıısından değerlendirme yapmıştır. Başvurucunun devlet hastanesinde kontrollerinin yapılmasını, ıocuğu iıin her gün bir litrelik süt temin edilmesini, maddi imkânları ihtiyaılarını karşılayamadığı zaman Kaymakamlık'tan kendisi iıin yardım

<sup>643</sup> CPT/Inf (2017) 32, para.21.

<sup>644</sup> CPT/Inf (2017) 32, dn.15.

<sup>645</sup> AYM B.N. 2016/4754, T.16.3.2016, **K.L. Başvurusu**.

<sup>646</sup> **K.L. Başvurusu**, para.9-12.



talep edilmesini başvuruçunun içeride kaldığı süreçte aşağılayıcı muameleye maruz kalmadığı yönünde delil kabul etmiş ve tedbir talebini reddetmiştir<sup>647</sup>.

Kanaatimizce AYM bu kararında da gerekli incelemeyi yapmamıştır. Zira hem beş aylık hamile olması hem de bir yaşında bebeği olması nedeniyle YUKK kapsamında “*zel ihtiyaç sahibi*” olan bir yabancı söz konusudur. Üstelik başvuruçunun YUKK m.55/1-b kapsamında sınır dışı edilemeyecek yabancılardan olması da muhtemeldir. Bunun yanında bir yaşında küçük bir ocuk da başvuruya konu olayın tarafıdır. Daha öncesinde belirttiğimiz üzere çocukların gözetim altına alınması AİHS m.5/1-f kapsamında hukuka aykırı değildir. Fakat AİHM, ocuklar söz konusu olduğunda gözetim uygulamasının son çare olarak uygulanıp uygulanmadığını incelemektedir. AYM ise bu incelemeyi yapmamıştır.

Başvuruya konu olay AİHM’in önüne geldiğinde her şeyden önce küçük bir ocuk söz konusu olduğu için m.5 hükmünün ihlalinin gündeme gelmesi kuvvetle muhtemeldir.

Sonuç olarak, incelenen kararlar ışığında söylenebilir ki AYM’ye tedbir talepli olarak bireysel başvuru yolu etkili bir iç hukuk yolu değildir.

---

<sup>647</sup> K.L. Başvurusu, para.22.

## SONUÇ

Yukarıdaki başlıklardan görüldüğü üzere idari gözetim düzenlemesinde ve uygulamasında sorunlar ve hukuka aykırılıklar mevcuttur. Bu başlık altında tez kapsamında tespit edilen sorunlara ilişkin görüşler ve çözüm önerileri anlatılacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki idari gözetimin tanımı hususunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır. Buna göre idari gözetim, uluslararası koruma başvurusu sahibinin yahut sınır dışı edilecek yabancıнын kendi rızasıyla ve istediği şekilde ayrılmadığı herhangi bir yerde hürriyetinin kısıtlanmasıdır. Bu bağlamda YUKK kapsamında idari gözetim olarak kabul edilmese de AYM ve AİHM içtihatlarıyla ortaya konan ilkeler doğrultusunda YUKK'da öngörülen ihtimallere ilişkin olarak yabancıнын herhangi bir yerde tutulması idari gözetim olarak kabul edilmelidir.

İdari gözetimin ceza hukukunda düzenlenen gözaltı, tutuklama gibi koruma tedbirlerinden farklı olduğu hususunda da bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Fakat idari gözetimin idari bir tedbir mi yoksa idari bir yaptırım mı olduğu hususunda görüş ayrılığı mevcuttur. Kanaatimize göre idari gözetim, sınır dışı işleminin icra edilebilmesi ya da uluslararası koruma başvuru sürecinin gereği gibi yerine getirilmesi amacıyla başvuru bir uygulama olduğundan ve cezalandırma amacı taşımadığından idari bir tedbir niteliğindedir. Sınır dışı aşamasında bu tedbirin süresinin on iki aya kadar çıkması da bu niteliğini değiştirmemektedir.

İdari gözetimin Anayasal dayanakları bağlamında doktrinde bazı konularda görüş birliği mevcutken bazı konularda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. İdari gözetim kişi hürriyetini kısıtlayan bir uygulama olduğundan AY m.19 kapsamında öngörülen ilkelerin uygulanacağı ve idari gözetim altına alınan yabancıların bu maddenin sağladığı güvencelerden yararlanacağı konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Bizce de ilgili yabancıнын idari gözetimi AY m.19 hükmü çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Yabancıların temel hak ve hürriyetleri konusunda sınırlama yapılırken AY m.16 hükmünün dikkate alınacağı konusunda bir ihtilaf bulunmamakla beraber bu maddenin yanında AY m.13 hükmünün göz önünde bulundurulması hususunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Ayrıca doktrinde m.13 ve m.16 hükümlerinin birlikte uygulanması halinde m.16 hükmünde öngörülen milletlerarası hukuka uygun olma

kıstası sebebiyle yabancı için vatandaştan daha kapsamlı bir koruma öngörüldüğü savunulmaktadır.

Kanaatimizce AY m.13 yabancı vatandaş ayrımı öngörmemektedir. Bu sebeple yabancılar açısından da uygulama alanı bulacaktır. Doktrinde bu iki maddenin birlikte uygulanması halinde yabancıya vatandaştan daha kapsamlı bir koruma getirilmiş olacağı görüşüne de katılmamaktayız. Zira milletlerarası hukuka uygun olma kıstası yabancıya ilişkin bir işlem söz konusu olduğunda konuya ilişkin milletlerarası düzenlemeler bağlamında sorun çıkmasını; bu düzenlemelere aykırı sonuçlar doğmasını engellemek üzere işin mahiyeti gereği getirilmiştir.

Yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin kanun ile sınırlandırılması gerekliliğinden ne anlaşılması gerektiği konusunda da ihtilaf mevcuttur. Bu konuda kanunda öngörülen bir sınırlamaya dayanarak diğer düzenlemelerle bu sınırlamanın somutlaştırılabileceğini savunan görüşe yahut kanun dışı düzenlemelerle yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmayacak olmasının pratik olmadığını bu sebeple kanun dışı düzenlemelerle sınırlama yapabileceğini savunan diğer görüşe katılmak mümkün değildir. Kanaatimizce yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılmasına ilişkin her türlü düzenleme kanun ile yapılmak zorundadır. Bu durumda yapılan düzenlemenin sınırlandırmaya yahut sınırlandırmanın somutlaştırılmasına yönelik olup olmadığı konusunda yaşanacak tartışmaların da önüne geçilmiş olacaktır.

İdari gözetimin milletlerarası hukuki dayanakları konusunda da görüş birliği bulunmaktadır. Bu bağlamda düzenleme çerçevesinde, AİHS m.5, Mülteci Sözleşmesi m.32 ve MSHS m.9 hükümleri de dikkate alınacaktır

YUKK düzenlemesiyle birlikte idari gözetimin yasal dayanaklarına kavuştuğu doktrinde ve mahkeme kararlarında dile getirilmiştir. Bu bağlamda YUKK düzenlemesi YUKK öncesi dönemde Türkiye aleyhine verilen AİHM kararlarında belirtilen eksiklikleri büyük ölçüde gidermiştir.

YUKK'ta düzenlenen uluslararası koruma başvurusu sahibinin idari gözetimine yönelik düzenlemede yer alan sebepler, idari gözetimin istisnai oluşu ve öncelikle alternatif tedbirlere hükmedilmesi gereği BMMYK ilkeleri ile uyumludur.

Bu sebepler bağlamında dikkat edilmesi gereken husus ülkeye girişte başvuru sahibinin karşılaşılabileceği kapsamlı kontrol işlemidir. İşlemin süresi için üst sınır olarak dört saat belirlenmiş olsa da YUKKY'de Kanun'daki bu süre sınırlamasının aşılmasına sebep olacak düzenlemeler yapılması Anayasa'ya aykırı olacaktır. Kapsamlı kontrol işleminin idari gözetim işlemi olmadığı belirtilse de sürenin aşılması sonucunu doğuran YUKKY düzenlemesi nedeniyle bu işlem fiili idari gözetim uygulamasına evrilebilir.

İdari gözetim sebeplerinden kamu düzeni ve kamu güvenliğine ciddi tehlike oluşturma sebebinde ise ciddi tehlike oluşturan kişi hâlihazırda uluslararası korumadan hariçte tutulacağından bu kişi için sınır dışı etme kararı alınmalı ve yabancı YUKK m.57/2 kapsamında idari gözetim altında tutulmalıdır.

Sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alınacak kişiler yabancılardır. Bu bağlamda vatandaşlıklarından biri Türk vatandaşı olmayan birden fazla vatandaşlığa sahip kişiler, uluslararası koruma kapsamındakiler, geçici korunanlar, vatansızlar yabancı statüsündedir. Türk vatandaşlığından çıkanlar da TVK m.28 kapsamında olsalar dahi yabancı sayıldıklarından sınır dışı edilebilirler.

Ne var ki; geçici korunanların sınır dışı edilip edilemeyecekleri hususunda doktrinde tartışma bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi geçici korunanların sınır dışı edilemeyeceğine karar vermiştir. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı isabetli değildir. Zira ne Kanun'da ne de Geçici Koruma Yönetmeliği'nde geçici korunanın sınır dışı edilmesini engelleyecek hüküm bulunmamaktadır. Fakat YUKK m.54/1 kapsamında sayılan sebepler doğrultusunda geçici korunanı sınır dışı etmek de geçici korumanın mantığına ve amacına aykırıdır. Bu sebepten ötürü geçici korunanlar m.54/2 kapsamında sınır dışı edilebilmelidir. Dolayısıyla geçici korunanlar da sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alınabilirler.

Sınır dışı edilmek üzere idari gözetim sebepleri AB göç hukuku ile uyum içindedir. Hatta YUKK birçok açıdan GDY'nin mevcut halinden ve de Değişiklik Teklifi'ndeki halinden daha iyi bir düzenlemeye sahiptir. Bununla beraber YUKK, GDY'deki gibi sınır dışı aşamasında daha az zorlayıcı tedbirlere başvurma ihtimalinin değerlendirilmesini öngörmemiştir. Kanaatimizce GDY'deki bu düzenleme YUKK'da da yapılmalıdır.

YUKK'da düzenlenen sebeplerden kaçma ve kaybolma riskinin varlığı değerlendirilirken ABAD'ın El Dridi kararında belirttiği üzere olayın tüm koşulları göz önünde bulundurularak bu risk belirlenmelidir. Bu doğrultuda uygulamada hakkında kamu düzeni ve kamu güvenliğine tehdit değerlendirmesi yapılan yabancıya başka bir değerlendirmeye tâbi tutulmaksızın kaçma ve kaybolma riskinin var olduğunun kabulü, "bireysel değerlendirme yapılması ilkesi"ne aykırılık oluşturacaktır.

Sahte ve asılsız belge kullanımı sebebiyle idari gözetim altına alma durumunda bu belgelerin ne tür belgeler olduğu mevzuatta açıklanmamıştır. Kanaatimizce YUKK m.54/1-c bendi gereği ülkeye giriş, ülkede kalış yahut ülkeden çıkışta kullanılacak belgelerin sahte veya asılsız olması durumunda bu sebebe başvurulmalı bunların dışındaki belgelerde sahtecilik yapılması, kamu düzeni ve kamu güvenliğine tehdit oluşturma kapsamında değerlendirilmelidir.

Uygulamada en çok ihlalin yaşandığı durum kişinin kamu düzeni ve kamu güvenliğine tehdit oluşturması sebebiyle hakkında sınır dışı kararı ve aynı sebepten ötürü idari gözetim kararı alınmasıdır. Bu bağlamda tahdit kodu uygulamasının gözden geçirilmesi gerekmektedir. Öncelikle tahdit kodlarının içeriği bilinmemektedir. Bu içerik işlemin yargıya taşınması halinde bilinebilir hale gelmektedir. Ayrıca kişinin kamu düzeni ve kamu güvenliğine tehdit oluşturduğu anlamına gelen genel güvenlik tahdit kodlarının uygulaması da özenle yürütülmemektedir. Kodlar soyut bulgulara ve temelsiz değerlendirmelere dayandırılmaktadır.

Yabancıya kaydında bu kodların bulunması yabancıya idari gözetim kararına itirazlarının doğrudan reddedilmesine, bu yabancıya belli geri gönderme merkezlerinde barındırılmasına ve bu merkezlerde daha sıkı güvenlik prosedürüne tâbi tutulmasına yol açmaktadır. Dolayısıyla somut bulgulara dayanmayan tahdit kodunun varlığı yabancı için tüm süreç boyunca gittikçe ağırlaşan insan hakları ihlallerine sebep olmaktadır. Bu sorunun çözümü ise tahdit kodunu koyma yetkisini haiz GİGM'in bu konudaki yaklaşımını değiştirmesinden geçmektedir.

İdarenin ve yargı makamlarının kamu sağlığına tehdit oluşturma konusunda da farklı yaklaşımları bulunmaktadır. İzinsiz konsomatrislik yapılmasını idari makamlar ve sulh ceza hâkimliği "*kamu düzeni ve kamu sağlığına tehdit*" olarak nitelendirirken idare mahkemesi "*çalışma izni olmaksızın çalışma*" kapsamında

değerlendirmektedir. Kanaatimizce konsomatrislik mevzuatımızda düzenlenmiş yasal bir iş kolu olduğundan izinsiz konsomatrislik “*çalışma izni olmaksızın çalışma*” kapsamında değerlendirilmelidir. Bu sebeple bu durumun kamu düzeni yahut kamu güvenliğini tehdit eden bir yanı bulunmamaktadır.

Kamu sağlığına tehdit oluşturma yönünde ise idare ve yargı makamları özellikle fuhuş konusunda aynı yaklaşımı benimsemiştir. Bu yaklaşıma göre kişinin fuhuş yapması, kamu sağlığına tehdit oluşturması için tek başına yeterli bir sebeptir. Fakat kanaatimizce, bir yabancıнын fuhuş yaparken yakalanması yahut fuhuş yaptığının başka şekilde tespit edilmesi tek başına kamu sağlığına tehdit unsurunun belirlenmesi için yeterli değildir. Yabancıнын bulaşıcı hastalık taşıdığına dair bir sağlık raporu olması gerekmektedir. Aynı durum izinsiz çalışan konsomatrisler için de geçerlidir. Aksi yaklaşım kamu düzeni ve kamu güvenliğine göre daha somut bir nitelik taşıyan kamu sağlığına tehdit unsurunu soyut bir hale getirecektir.

İdari gözetim kararını verecek makamlar valiliklerdir. YUKK'taki bu düzenleme Anayasa'ya uygunluğu bakımından tartışmalıdır. Doktrinde bu düzenlemenin AY m.38 hükmüne uygun olduğunu söyleyen görüşler mevcuttur. Fakat kanaatimizce, madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere idare, kişinin hürriyetinden yoksun kalması sonucunu doğuracak düzenlemeler yapamaz; idari bir otorite bu yönde bir karar veremez. İdari gözetimin bir tedbir niteliğinde olması da bu durumu değiştirmemektedir. Dikkate alınması gereken husus idari gözetimin hürriyetin ağır tahdidi sonucunu doğuran bir uygulama olmasıdır. Bu sebeplerden ötürü idari gözetim kararının bir yargı makamı tarafından verilmesi gerekmektedir.

İdari gözetim kararına itiraz için öngörülen yargı yolu uygulamada ve doktrinde tartışmalara yol açmaktadır. YUKK idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimlikleri nezdinde itiraz edileceğini düzenlemiştir. Kimi yazarlar bu durumu makul karşılarken bizim de katıldığımız görüş hukukilik denetiminin idare mahkemeleri tarafından yapılması gerektiğini belirtmektedir.

Kanaatimizce, bu itirazın idare mahkemelerinde değerlendirilmesini gerektiren yegâne husus idari gözetim kararının idari bir işlem niteliğinde olması değildir. Öncelikle belirtmek gerekir ki sulh ceza hâkimlikleri bu itirazı beş gün içinde karara bağlamak zorundadır. Bu beş günlük sürenin ne zaman başlayacağı hususunda mevzuatta düzenleme bulunmamaktadır. Bu eksikliğin giderilmesi gerekmektedir.

Beş günlük süre konunun esası hakkında inceleme yapılmasına imkân vermeyecek kadar kısadır. Bu sebeple özellikle tahdit kodlarının varlığı durumunda tahdit kodunun sağlam temelleri olup olmadığı değerlendirilememektedir. Kodun varlığı idari gözetimin devamı için yeterli görülmektedir. Düzenlemenin uygulamadaki bu yansıması sulh ceza hâkimliklerine başvuru yolunun “*etkili bir iç hukuk yolu olmaması*” sonucunu da beraberinde getirmektedir.

Bunun yanında gerek uluslararası koruma başvurusu aşamasında gerekse sınır dışı aşamasında verilen kararlara karşı itiraz yolu olarak idare mahkemeleri öngörülmüştür. Ayrıca Anayasa Mahkemesi’nin B.T. kararı ile idari gözetimden kaynaklanan zararın tazmini için de idareye başvurulacaktır. Bir karar olmaması durumunda da idari gözetimin hukukilik denetimini yine idare mahkemesi inceleyecektir. Böyle bir durumda, örneğin tahdit kodlarının varlığında bu kodlar sebebiyle sınır dışı kararı alınması yahut uluslararası koruma başvurusunun reddedilmesi halinde bu kararlara ilişkin davalara idare mahkemeleri bakarken, idari gözetim kararını sulh ceza hâkimliği inceleyecektir.

Bu ayırımın bazı sakıncaları bulunmaktadır. Öncelikle idari gözetim kararının varlığı ve yokluğu ihtimallerinde idare mahkemesine ya da sulh ceza hâkimliğine başvurmak üzere iki farklı yolun öngörülmesi ülkenin hukuk düzeni hakkında bilgi sahibi olmayan yabancı için avantajlı bir durum değildir.

İdari gözetim kararının bulunması halinde de bu sefer idare mahkemeleriyle sulh ceza hâkimlikleri arasında aynı olaya ilişkin farklı kararların çıkması söz konusudur. Bu durum özellikle tahdit kodlarının varlığında söz konusu olmaktadır. Bir yabancının kaydında genel güvenliğe ilişkin bir tahdit kodunun varlığında sulh ceza hâkimliği koda bakarak idari gözetim kararına itirazın reddine karar verecektir. Bu durumda idare mahkemesinin bu kodun somut delillere dayanmadığını tespit etmesi dolayısıyla kod esas alınarak verilen sınır dışı kararının hukuka aykırı olduğuna karar vermesi durumunda sulh ceza hâkimliğinin kararına aykırı bir durum ortaya çıkmış olacaktır. Üstelik ilgili yabancı soyut bulgulara dayanan bir kod sebebiyle aylarca özgürlüğünden mahrum kalmış olacaktır.

Fakat idari gözetim kararının hukukilik denetimini yapma yetkisinin idare mahkemelerine verilmesi durumunda, yabancıya ait sınır dışı kararına itiraz ve idari gözetim kararına itiraz talepleri ile haksız tutulmadan kaynaklanan tazminat talepleri

aynı yargı yolunda toplanmış olacak, dosyada sınır dışı kararının hukuka aykırı olabileceğine ilişkin delillerin varlığında ise idari gözetim kararı da hukuka aykırı olacağından idari gözetim derhal sonlandırılabilir. Bu ihtimalde ortaya farklı kararların çıkması da engellenmiş olacaktır.

Bu sebeplerden ötürü idari gözetim kararının hukukilik denetimini yapma yetkisinin sulh ceza hâkimliklerinden alınarak idare mahkemelerine verilmesi daha isabetli olacaktır.

İdari gözetim altına alınan yabancıların tutulacağı geri gönderme merkezlerine ilişkin Kanun ve GGM Yönetmeliği düzenlemesi kanaatimizce oldukça zayıftır. YUKK'un yürürlüğe girmesi idari gözetim altına alınan yabancıların geri gönderme merkezlerinde tutulacağını düzenlemek suretiyle yabancıların geri gönderme merkezlerinde tutulmasına yasal zemin kazandırmakla birlikte bu merkezlere ilişkin şikâyetleri azaltacak köklü bir değişiklik getirmemiştir. Bunun yanında yürürlükte olan GGM Yönergesi de birçok hukuka aykırılığı bünyesinde barındırmaktadır.

Mevzuattaki en büyük eksiklik kanaatimizce geri gönderme merkezlerinin denetimine yönelik ayrıntılı bir düzenleme yapılmamıştır. Bu sebeple geri gönderme merkezlerine yönelik olarak sivil toplum kuruluşları yahut kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan denetimler bir iki geri gönderme merkeziyle sınırlı kalmıştır. Geçmiş yıllarda CPT tarafından yapılan denetimler de hep belli illerle sınırlı kalmış Hatay, Gaziantep gibi illerde ve doğu illerinde bulunan geri gönderme merkezlerine ilişkin hiçbir denetim yapılmamıştır.

Denetimin eksikliğinden ötürü bu merkezlerdeki koşullara yönelik raporlar da zayıf kalmıştır. Dolayısıyla Kanun, GGM Yönetmeliği yahut GGM Yönergesi'nde öngörülen hizmetlerin ne derece sağlandığına, mevzuatta öngörülen çalışma esaslarına ne derece riayet edildiğine dair somut bir bilgi bulunmamaktadır.

Denetimdeki bu eksiklik geri gönderme merkezlerinde ortak bir standart tutturulmasına da engel olmaktadır. Zira denetim ve denetime ilişkin raporun bulunmayışı kuralların hangi merkezde ne şekilde uygulandığının öğrenilmesine engel teşkil etmektedir. Bu sebeple hizmetlerde belli bir standardın tutturulması ve yaşanacak insan hakları ihlallerinin önlenmesi mümkün gözükmemektedir.



Her merkeze yönelik rapor bulunmamakla beraber mevcut raporlar ve sivil toplum kuruluşlarının görüşleri göstermektedir ki bu merkezlerdeki en büyük sıkıntı haberleşme, ziyaret ve avukata erişim konusunda kendisini göstermektedir.

Haberleşme ve ziyaret konusunda yabancıya sadece belli dereceye kadar akrabalarıyla görüşmesine izin verilmesi ve fakat yabancıya kendi belirleyeceği kişilerle görüşmesine müsaade edilmemesi CPT Standartları'na uygun değildir. Yabancıya ailesinin olmayışı yahut akrabalarıyla iyi ilişkiler içinde bulunmayışı durumunda yabancı, ziyaretçi kabul edemeyecek dolayısıyla dış dünyayla anlamlı bir temas kurması da engellenecektir.

Bunun yanında ziyarete yönelik Yönerge düzenlemesinde geçen eş kavramı "evlilik dışı birliktelikleri" de kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. Aksi halde AİHS m.8 kapsamında aile hayatına saygı hakkının ihlali gündeme gelebilecektir.

Yine Yönerge'de düzenlenen geri gönderme merkezinde barınan yabancıya ait paranın merkez müdürü tarafından tutulacağı ve barınana ihtiyacı halinde ve merkez müdürünün uygun görmesi ihtimalinde bu paranın verileceği kanaatimizce mülkiyet hakkına getirilmiş bir kısıtlama teşkil etmektedir. Bu minvalde, bu tür bir sınırlamanın kanun ile yapılmasını öngören AY m.13, m.16 ve AY m.35 ve ayrıca AİHS 1 No'lu Ek Protokol m.1 gereği Yönerge düzenlemesi hukuka aykırıdır.

Bunun yanında merkez müdürünün ihtiyacı ve dolayısıyla barınana vereceği para miktarını belirlerken hangi kriterlere uyacağı belli değildir. Merkez müdürünün keyfi davranması halinde bu keyfiyet mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu sebeplerden ötürü bu konuda kanunla ayrıca düzenleme yapılmalıdır.

Avukata erişim hakkı konusunda ise en büyük sıkıntı avukata vekâlet verilmesi ihtimalinde ortaya çıkmaktadır. İdare mahkemeleri nezdine HMK m.76 hükmü gereği noter tarafından onaylanmış yahut düzenlenmiş vekâletnamenin ibrazı aranmaktadır. Fakat çoğu zaman yabancıların kimlik belgelerinin olmayışı sebebiyle noter tarafından kimlik tespiti yapılması dolayısıyla vekâletname çıkarılması mümkün olmamaktadır.

Bu konuda Anayasa Mahkemesi tarafından verilen YUKK m.81 hükmünün iptali isteminin reddine yönelik karar ile İstanbul BİM 10. İdare Dava Dairesi tarafından verilen karar iki farklı yaklaşım ortaya koymaktadır.

Anayasa Mahkemesine göre YUKK m.81 hükmü HMK m.76 hükmü açısından yabancıya bir muafiyet öngörmediğinden yabancı ile avukat arasındaki ilişkinin saptanabilmesi için noter tarafından onaylanmış yahut düzenlenmiş vekâletnamenin varlığı gerekmektedir.

BİM ise yabancıların kişi dokunulmazlıklarına yönelik idari kararlara uygulamasına yönelik kimi önlemler sebebiyle avukatla temsil gibi hukuki vasitalara ulaşma konusunda daha müşkül durumda olduklarını bu sebeple avukatın ve yabancı iş sahibinin aralarındaki vekâlet ilişkisini açıkça ortaya koymaları halinde noter onayının bir geçerlilik şartı değil ve fakat ispat şartı olduğunun kabul edilmesinin mahkemeye erişim hakkının ve dolayısıyla hak arama hürriyetinin bir gereği olduğunu belirtmiş ve HMK m.76 bağlamında bir vekâletnamenin aranmaması gerektiğini karara bağlamıştır.

Kanaatimizce Bölge İdare Mahkemesi'nin kararı daha isabetlidir. Gerçekten de HMK m.76 anlamında bir vekâletname aranmamalıdır. Aksi halde kişinin mahkemeye erişimi engellenmiş olacaktır. Üstelik bu durum adli yardım mekanizmasının gereği gibi çalışmadığına da delil oluşturacaktır. Bu ihtimalde de *"etkili iç hukuk yolunun varlığı"* bağlamında AİHM nezdinde m.5/4 hükmünün ve tutulma koşulları açısından m.3 bağlamında m.13 hükmünün ihlaline hükmedilmesi gündeme gelebilecektir.

Son olarak Anayasa Mahkemesi tarafından B.T. kararı ile öngörülen tutma koşullarına yönelik tam yargı davası yolu bakımından ulaşılan sonuçlara da değinmek gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi B.T. kararında daha önce K.A. kararıyla *oluşturduğu "tutma koşullarına yönelik etkili bir iç hukuk yolunun olmayışı"* yönündeki içtihadını tam yargı davasının bu koşullardan doğan zararı tazmin etmek yönünde etkili bir yol olduğu; bugüne kadar ilgili yola başvurulmamış olmasının bu yolun etkili bir yol olduğu hususuna hanel getirmeyeceği ve idare mahkemelerinin inceleme yapma konusunda Anayasa Mahkemesi'nden daha avantajlı olduğu gerekçeleriyle değiştirmiştir.

Mahkeme kararında olayı sadece tazminat hususu bağlamında incelemiştir. Mahkeme'nin tutma koşullarına ilişkin içtihat değişikliğine gittiği kararında sadece bu açıdan değerlendirme yapması kabul edilemez.

Mahkeme'nin çözüm olarak sunduğu bu yol, hem AİHM önündeki davalarda hem de Mahkeme nezdindeki başvurularda Hükümet tarafından hâlihazırda sunulmuş ve fakat buna rağmen yolun etkinliğine dair doğrudan geri gönderme merkezleriyle alakalı tek bir karar dahi mahkemelere sunulmamıştır. B.T. başvurusunda da bu durum devam ederken Mahkeme varsayımdan hareket etmiştir.

Bunun yanında aşağılayıcı muamele yasağına dolayısıyla AİHS m.3 hükmüne yönelik bir ihlal söz konusu olduğunda AİHM öngörülen yolun "ihlali önleyici" niteliğe haiz olması gerektiğini özellikle vurgulamaktadır. Oysa AYM, B.T. kararında tam yargı davası ile ihlalin ne şekilde önlenebileceğine dair bir değerlendirme yapmamış bu kısmı adeta es geçmiştir.

Bu sebeplerden ötürü Anayasa Mahkemesinin bu kararı kanaatimizce yerinde değildir. Ayrıca bu karara rağmen hala etkili bir iç hukuk yolu bulunmamaktadır.

Tam yargı davası açılması ihtimalinde vardığımız sonuç ise idari gözetim kararı bulunması ve karar olmaksızın kişinin tutulması hallerinde dava açma süreçlerinin farklı olduğudur.

İdari gözetim kararı olmaksızın kişi tutulmuşsa bu durumda idari eylem söz konusu olacaktır. Bu sebeple dava açılmadan önce ihlali gerçekleştiren idareye başvurularak ön karar alınması gerekmektedir. Aksi halde idari merci tecavüzü söz konusu olacak ve talep söz konusu idareye gönderilecektir.

İdari gözetim kararının varlığı halinde ise bir idari işlem söz konusu olduğundan doğrudan tam yargı davası açılacaktır. Bu ihtimalde geri gönderme merkezindeki tutulma koşulları da idari işlemin icrasının bir parçası olduğundan bu koşullara yönelik olarak da doğrudan tam yargı davası açılacaktır.

## KAYNAKÇA

- AB Komisyonu: **Sığınma, Sınırlar ve Göç ile İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı (Avrupa Göç Hukuku El Kitabı)**, Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, 2014, Lüksemburg.
- Acu, Melek: “Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar”, **TBB Dergisi**, S.110, 2014, sf.403-434.
- Akça, Kürşat: “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı”, **İNÜHFD**, Özel Sayı, C.1, 2015, sf. 543-596.
- Akgüner, Tayfun/ Berk, Kahraman: **İdare Hukuku**, 8.Bası, İstanbul, Der Yayınevi, 2017.
- Akyazan, Ahmet Emrah: “Maddî Açıdan İdari İşlemler”, **TBB Dergisi**, S.85, 2009, sf.220-240.
- Altuğ, Yılmaz: **Yabancıların Hukukî Durumu**, 3. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1968.
- Ankara Barosu: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı ve Mevzuat (AİHM’e Bireysel Başvuru)**, Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 2008.
- Ayanoğlu, Taner: **İdari Eylemin Tanımlanması (Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre)**, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayınevi, 2004.
- Aybay, Rona: **Yabancılar Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2007.
- Aybay, Rona: “Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.II, 2003, sf.141-172.
- Aydoğan, Asar: **Yabancılar Hukuku**,4. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018.
- Aydoğmuş, Ayşe Yasemin: “Türk Hukukunda Geçici Korumadan Yararlananların Sınır Dışı Edilmesi”, **Public and Private International Law Bulletin**, Volume: 37, Issue: 2, 141–169.

- Baran Çelik, Neşe: “Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan Veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak Ve Yükümlülükleri”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İNUHFD)**, Özel Sayı, C.I, 2015, sf.67-148.
- Bayraktaroğlu Özçelik, Gülüm: “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, **TBB Dergisi**, **S.108**, Ankara, 2013, sf.211-258.
- Boček, Tomáš: Report of the fact-finding mission to Turkey by Ambassador Tomáš Boček, Special Representative of the Secretary General on migration and refugees (**SG/Inf(2016)29**),30 May – 4 June 2016, 10 Ağustos 2016, (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/168069aa7f5.7.2018>
- Candan, Turgut: **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**,7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, ,2017.
- Centel, Nur/ Zafer, Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017.
- Cornelisse, Galina: **The Constitutionalisation of Immigration Detention: Between EU Law and the European Convention on Human Rights: Global Detention Project Working Paper No. 15**, Global Detention Project, Ekim 2016, (Çevrimiçi) <https://www.globaldetentionproject.org/constitutionalisation-immigration-detention-eu-law-european-convention-human-rights> 18.10.2018.
- Costello, Cathryn: “Immigration Detention: The Grounds Beneath Our Feet”, **Current Legal Problems**, C. 68, 2015, sf. 143–177, sf.144.

- CPT: **Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 16 to 23 June 2015 (CPT/Inf (2017) 32)**, 17.10.2017, (Çevrimiçi) <https://hudoc.cpt.coe.int/eng#%7B%22sort%22:%5B%22CPTDocumentDate%20Descending,CPTDocumentID%20Ascending,CPTSectionNumber%20Ascending%22%5D,%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22CPTSectionID%22:%5B%22p-tur-20150616-en-2%22%5D%7D> 19.11.2018.
- CPT: **Üçüncü Türkiye Raporu (Ocak 2003- 24 Haziran 2014),15.2.2005 (CRI(2005)5)**, Strazburg, (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/turkey> 16.11.2018.
- CPT: **Dördüncü İzleme Dönemi (Ocak 2008-10.12.2010),8.2.2011 (CRI(2011)5)**, Strazburg, (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/turkey> 16.11.2018.
- CPT: **Living space per prisoner in prison establishments: CPT standards (CPT/Inf (2015) 44)**, 15.12.2015, Strazburg.
- CPT: **Immigration Detention Fact Sheet (CPT/Inf(2017)3)**, Mart 2017.
- CPT: **3rd General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1992 (CPT/Inf (93) 12)**, 4.6.1993.
- CPT: **The 19th General Report of the CPT (CPT/Inf(2009)27-part)**, 20.10.2009, (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/1680696a86> 20.11.2018.
- Crépeau, François: **Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants (A/HRC/20/24)**, 2 Nisan 2012.

Çelikel, Aysel/ Öztekin Gelgel,  
Günseli:

**Yabancılar Hukuku**, Yenilenmiş 23. Bası,  
İstanbul, Beta Yayınevi, 2017.

Çiçekli, Bülent:

**Uluslararası Hukukta Mülteciler ve  
Sığınmacılar (Mülteciler ve  
Sığınmacılar)**, 1. Baskı, Ankara, Seçin  
Yayınevi, 2009.

Çiçekli, Bülent:

**6458 Sayılı Kanunla Güncellenmiş  
Yabancılar Ve Mülteci Hukuku**, 6. Baskı,  
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

Dardağan Kibar, Esra.

“Yabancılar ve Uluslararası Koruma  
Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa  
Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların  
Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir  
Karşılaştırma Denemesi (**Karşılaştırma  
Denemesi**)”, **Ankara Avrupa Çalışmaları  
Dergisi**, C.XI, S.2, Ankara,2012, s.54-74.

Dardağan Kibar, Esra:

“An Overview and Discussion of the New  
Turkish Law on Foreigners and  
International Protection (**Overview of the  
New LFIP**)”, **PERCEPTIONS**, Autumn  
2013, Volume XVIII, Number 3, sf.109-  
128.

De Bruycker, Philippe/ Moraru,  
Madalina/ Renaudiere, Géraldine:

**European Synthesis Report on the  
Termination of Illegal Stay (Articles 7 to  
11 of Directive 2008/115/EC) (REDIAL  
RR 2016/01)**, Robert Schuman Centre for  
Advanced Studies, San Domenico di  
Fiesole (FI): European University  
Institute,2016.

Demirkol, Selami:

“İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu”,  
**Sayıştay Dergisi**, C.12, S.40, sf.1-17.

Directorate of The Jurisconsult of  
ECtHR:

**Guide on Article 5 of the Convention –  
Right to liberty and security (Guide on  
Art.5)**, 31.8.2018.

Directorate of The Jurisconsult of  
ECtHR:

**Guide on Article 8 of the Convention –  
Right to respect for private and family  
life, home and correspondence (Guide  
on Art.8 of ECHR), 31.8.2018.**

Directorate of The Jurisconsult of  
ECtHR:

**Guide on Article 2 of Protocol No. 1 to  
the European Convention on Human  
Rights: Right to Education, 31.8.2018,  
sf.10, (Çevrimiçi)  
[https://www.echr.coe.int/Documents/Guide  
\\_Art\\_2\\_Protocol\\_1\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_Protocol_1_ENG.pdf) 20.11.2018.**

Doğan, Vahit:

**Türk Yabancılar Hukuku, Yenilenmiş 2.  
Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, Ekim  
2017.**

Doğru, Osman/ Nalbant, Atilla:

**İnsan Haklar Avrupa Sözleşmesi  
Açıklamalar ve Önemli Kararlar (İHAS 2,  
3, 4, 5, 6 ve 7. maddeler) 2c. (İHAS  
Kararlar Cilt I), Cilt I, İstanbul, Şen  
Matbaa, 2012.**

Doğru, Osman/ Nalbant, Atilla:

**İnsan Haklar Avrupa Sözleşmesi  
Açıklamalar ve Önemli Kararlar (İHAS 8,  
9, 10, 11, 12, 13, 14, Ek Protokol 1-1, 1-2,  
1-3 maddeler) 2c. (İHAS Kararlar Cilt II),  
Cilt II, İstanbul, Şen Matbaa, 2012.**

Duran, Lütfi:

**“Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı  
Edilmesi”, İnsan Hakları Yıllığı, S. 2,  
1980-82, sf. 3-33.**

Edwards, Alice:

**Back to Basics: The Right to Liberty  
and Security of Person and  
'Alternatives to Detention' of Refugees,  
Asylum-Seekers, Stateless Persons and  
Other Migrants (PPLA/2011/01.Rev.1),  
UNHCR Division of International  
Protection, İsviçre, Nisan 2011.**



- Ekşi, Nuray: “Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar Ve Geçici Korumanın Sona Ermesi” (**Geçici Koruma Yönetmeliği**), **İstanbul Barosu Dergisi**, C.88, S. 2014/6, Kasım-Aralık, 2014, s. 65-89.
- Ekşi, Nuray: “Refakatsiz Mülteci/Sığınmacı Çocukların SHÇEK’e Yerleştirilmeden Önce Bulaşıcı Hastalık Yönünden Yapılan Muayeneleri Sırasında Dini İnançları Sebebiyle Kan Vermek İstememeleri Halinde İdarenin Takip Edeceği Usul ve AİHS’in 9. Maddesi”, **Legal Hukuk Dergisi (LHD)**, S.99, Legal Yayıncılık, 2011, sf.879-887.
- Ekşi, Nuray: **6548 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda İdari Gözetim (İdari Gözetim)**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2014.
- Ekşi, Nuray: **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı (YUKK Tasarısı)**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012.
- Ekşi, Nuray: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Abdolkhani ve Karimnia - Türkiye davası: mülteci ve sığınmacı hukuku açısından bir değerlendirme (Abdolkhani ve Karimnia)**, 1.Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010.
- Ekşi, Nuray: “İltica Talepleri Reddedilerek Türkiye’den Sınırdışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancılarla İlişkin AİHM Kararlarının Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’na Etkisi (**AİHM Kararlarının YUKK’a Etkisi**)”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)**, C.V, S.19, Ankara, Ekim 2014,sf.53-99.
- Ekşi, Nuray: “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda Düzenlenen Uluslararası Koruma Türleri”, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun Değerlendirilmesi (Uluslararası Koruma Türleri)**, Ed. Ceyda SÜRAL, Ekin ÖMEROĞLU, 1. Bası, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2015.

- Ekşi, Nuray: “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sığınmacı ve Mültecilerin Türkiye’den Sınırdışı Edilmelerini Engelleyen Haller”, **İstanbul Barosu Dergisi**, S: 82-6, 2008, s. 2803 – 2837.
- Ekşi, Nuray: **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku (Uluslararası Koruma Hukuku)**, 5.Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, Eylül 2018.
- Ekşi, Nuray: “Mevzuat ve Antlaşmalar Kapsamında Çocukların Uluslararası Korunması”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.7, 2016, sf. 559-574.
- Ekşi, Nuray: “18 Mart 2016 Tarihli AB-Türkiye Zirvesi Bildirisinin Hukuki Niteliği”, **İktisat ve Sosyal Bilimlerde Güncel Araştırmalar**, C.1, S.1, 2017, sf. 47 – 85.
- Ekşi, Nuray: **Türkiye Avrupa Birliği Geri Kabul Antlaşması**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016.
- Elçin, Doğa: “Türkiye’de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi İle Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar”, **Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi**, S.124, 2016, sf.9-80.
- Erdem, Bahadır: **Türk Vatandaşlık Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017.
- Ergül, Ergin: **Sınır Dışı Etme Geri Gönderme ve Geri Verme**, Ankara, Yargı Yayınevi, 2012.
- Ergüven, Nasıh Sarp/ Özturanlı, Beyza: “Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)**, C.62 S.4, 2013, sf.1007-1061.
- Erkem, Nalan: **Abdolkhani ve Karimnia/ Türkiye Kararının Uygulanması: İzleme Raporu (İzleme Raporu)**, Mart 2013.

- Erten, Rifat: "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XIX, S.1, Ankara, Ocak 2015, sf.3-51.
- European Council on Refugees and Exile: "The detention of asylum seekers in Europe Constructed on shaky ground? (The Detention of Asylum Seekers)", Haziran 2017, (Çevrimiçi) <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2017/06/AIDA-Brief-Detention-1.pdf> 25.3.2018.
- European Migration Network: **Annual Report on Migration and Asylum 2017**, 15.5.2018, sf.60 (Çevrimiçi) [https://ec.europa.eu/home-affairs/content/annual-report-migration-and-asylum-2017\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/content/annual-report-migration-and-asylum-2017_en) 17.10.2018.
- European Migration Network: **Synthesis Report – The Use of Detention and Alternatives to Detention in the Context of Immigration Policies (Synthesis Report)**, Kasım 2014, (Çevrimiçi) <https://www.refworld.org/docid/546dd6f24.html> 25.3.2018.
- European Migration Network: **Ad-Hoc Query on objective criteria to identify risk of absconding in the context of reception directive art 8 (recast) and Dublin regulation no 604/2013 art 28 (2)**, 3.10.2014.
- Flynn, Micheal: "There and Back Again: on the Diffusion of Immigration Detention", **Journal on Migration and Human Security**, V.2, N.3, 2014, sf.165-197, (Çevrimiçi) <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/233150241400200302> 25.11.2018
- Frelick, Bill: "Barriers To Protection: Turkey's Asylum Regulations", **International Journal of Refugee Law**, C.IX, S.1, Oxford University Press, sf.8-34.

- Gemalmaz, H. Burak: **MÜLKİYET HAKKI: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6 (Mülkiyet hakkı)**, Ankara, MRK Baskı, Nisan 2018, sf.105, (Çevrimiçi)  
[http://www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru/pdf/Kitaplar/06\\_Mulkiyet\\_hakki.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru/pdf/Kitaplar/06_Mulkiyet_hakki.pdf)  
09.12.2015.
- Gemalmaz, H. Burak: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı (AİHS’de Mülkiyet Hakkı)**, 1. Baskı, Beta Yayınevi, 2009.
- GİGM: **İdari Faaliyet Raporu 2017 (Faaliyet Raporu 2017)**, Nisan 2018, (Çevrimiçi)  
[http://www.goc.gov.tr/files/files/Goc\\_%20idaresi\\_2017\\_.pdf](http://www.goc.gov.tr/files/files/Goc_%20idaresi_2017_.pdf) 19.11.2018.
- Goodwin-Gill, Guy S.: **The Refugee in International Law**, Second Edition, Oxford, Clarendon Paperbacks, 1998.
- Goodwin-Will, Guy S.: **Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees: Non-penalization, Detention and Protection**, Ekim 2011, (Çevrimiçi)  
<https://www.unhcr.org/3bcfdf164.pdf>  
8.6.2018.
- Göç Politika ve Projeleri Dairesi Başkanlığı: **2016 Türkiye Göç Raporu**, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, Nisan 2017.
- Göçmen, İlke: “Türkiye İle Avrupa Birliği Arasındaki Geri Kabul Anlaşmasının Hukuki Yönden Analizi”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C.13, No:2 (Yıl: 2014), s.21-86.
- Göçmen, İlke: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku (AİHS Işığında Türkiye Göç Hukuku)**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Göçer, Erdoğan: **Yabancılar Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1976.
- Gönen, Yakup: “Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Tam Yargı Davasındaki Usul Ve Sürelerin Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Davası İle Karşılaştırılması”, **İNUHFD**, C.7, S.1, 2016, sf.451-478.

- Gözler, Kemal/ Kaplan, Gürsel: **İdare Hukuku Dersleri**, 20. Baskı, Bursa, Ekin Yayın Dağıtım, Eylül 2018.
- Gözler, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018.
- Gözler, Kemal: **İdare Hukuku**, Cilt I, Ekin Yayınevi, Bursa, 2003.
- Gözübüyük, A. Şeref/ Tan, Turgut: **İdare Hukuku 2c., C.1 Genel Esaslar**, Güncelleştirilmiş 12. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2018.
- Grgić, Aida/ Mataga, Zvonimir/ Longar, Matija/ Vilfan, Ana: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap- Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Numara 10 (Mülkiyet Hakkı El Kitabı No.10)**, çev. Özgür Heval ÇINAR/ Abdulcelil KAYA, 1. Baskı, Belçika, Haziran 2007, sf.13, (Çevrimiçi)  
[http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak\\_bilgi\\_bankasi/el\\_kitaplari/mulkiyet\\_kilavuz.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/mulkiyet_kilavuz.pdf)  
20.11.2018.
- Günday, Metin: **İdare Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, İmaj Yayıncılık, Kasım 2017.
- Güngör, Gülin: **Tâbiyet Hukuku**, 5. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Harris, D.J./ O'Boyle, M./ Bates, E.P./ Buckley, C.M.: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (AİHS Hukuku)**, çev. Mehveş BİNGÖLLÜ KILCI, Ulaş KARAN, Ankara, Şen Matbaa, 2013.
- Hathaway, James C.: **The Right of Refugees under International Law**, 1.Bası, Cambridge University Press, 2005.
- Human Rights Committee: **General Comment No.35, Article 9 Liberty and Security of Person (CCPR/C/GC/35)**, 16.12.2014.

- Huysal, Burak / Şermet, Begüm: “6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 57.maddesi Çerçevesinde Hakkında Sınır dışı Kararı Alınan Yabancıların İdari Gözetimi”, **Prof. Dr. Feridun YENİSEY’ e Armağan**, C. II, İstanbul, Beta Yayınevi, Ekim 2014, sf.2195-2222.
- International Organization for Migration: **World Migration Report 2018**, ed. Marie MCAULIFFE /Martin RUHS, 2018, (Çevrimiçi) [https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr\\_2018\\_en.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2018_en.pdf) 25.11.2018.
- İçişleri Bakanlığı: **Government Comments On The Fourth Report On Turkey**, 3.12.2010, (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/government-comments-on-the-fourth-report-on-turkey/16808b5c8d> 19.11.2018.
- İzgi, Ömer/ Gören, Zafer: **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu 2c.**, Cilt I Madde 1-78, Ankara, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Basımevi,2002.
- İzmir Barosu Göç ve İltica Komisyonu: **İzmir Geri Gönderme Merkezlerinde Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde Yaşanan Sorunlar (İzmir Barosu Raporu)**, (Çevrimiçi) <http://www.izmirbarosu.org.tr/Yayin/752/izmir-geri-gonderme-merkezlerinde-adalete-erisim-hakki-cercevesinde-yasanan-sorunlar.aspx> 21.11.2018.
- Kabaalioğlu, Haluk/ Ekşi, Nuray: “Yabancıların Türkiye’den Sınırdışı Edilmesi”, **MHB**, C.XXIV, S. 1-2, İstanbul, 2004, sf.503-522.
- Koç, Muharrem İlhan: “Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün Kapsamı ve Bireysel Başvuru” **TBB Dergisi**, S.10, Ekim 2014. s.28-32.
- Konuk Sommer, Bahar/ Kavlak, Bengül: “Mültecilerin Sağlık Hakkının Uluslararası Belgeler ve Türk Hukukundaki Düzenlemeler Işığında Değerlendirilmesi”, **LHD**, C.15, S.177, 2017, sf. 4281-4316.

Kuşçu, Döndü:

**Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Sınır Dışı Edilmeleri**, 1.Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2017.

Kuşçu, Döndü:

“Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınır Dışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetimi”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.22, S.37, 2017, sf.241-284.

Lindley, Anna:

**Injustice in Immigration Detention Perspectives from legal professionals: Research report commissioned by the Bar Council**, Kasım 2017, (Çevrimiçi) [https://www.barcouncil.org.uk/media/623583/171130\\_injustice\\_in\\_immigration\\_detention\\_dr\\_anna\\_lindley.pdf](https://www.barcouncil.org.uk/media/623583/171130_injustice_in_immigration_detention_dr_anna_lindley.pdf) 17.10.2018.

Mcadam, Jean:

“The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime”, **International Journal of Refugee Law**, C.XVII, S.3, 2005, sf. 461–516.

Moraru, Madalina Bianca:

**Judicial scrutiny of return detention in the Member States: the contribution of national courts to clarifying the concept of ‘risk of absconding’ (Risk of Absconding)**, 8.2.2017, (Çevrimiçi) <http://eumigrationlawblog.eu/judicial-scrutiny-of-return-detention-in-the-member-states-the-contribution-of-national-courts-to-clarifying-the-concept-of-risk-of-absconding/> 17.10.2018.

Moraru, Madalina/ Renaudiere, Géraldine:

**European Synthesis Report on the Judicial Implementation of Chapter IV of the Return Directive Pre-Removal Detention (REDIAL Research Report 2016/05)**, European University Institute, 2016.

Mülteci Hakları Merkezi:

**Acil Bir İhtiyaç: Türkiye’de İdari Gözetim Altına Alınan Yabancıların Alıkonulma Koşullarının Denetimi Görüş Notu**, Ocak 2017, (Çevrimiçi) <https://www.mhd.org.tr/images/yayinlar/MHM-44.pdf> 23.11.2018.

Mülteci Hakları Merkezi:

**Türkiye’de İdari Gözetim Altında Bulunan Yabancılar Dâhil Olmak Üzere Uluslararası Koruma Arayan Yabancıların Vekâlet Verme Konusunda Yaşadıkları Sorunlar Görüş Notu (MHM Görüş Notu)**, Şubat 2016, (Çevrimiçi) <http://www.madde14.org/images/8/8d/MhmVekaletGorus2016TUR.pdf> 21.11.2018.

Niveau, Gérard:

“Relevance and limits of the principle of “equivalence of care” in prison medicine”, **Journal of Medical Ethics**, V.33(10), Ekim 2007, sf.610-613, (Çevrimiçi) <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2652802/> 19.11.2018.

Nomer, Ergin:

**Türk Vatandaşlık Hukuku**, 24. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.

Özbek, Nimet:

AIHM Kararları Işığında YUKK’nda İdari Gözetimin Uygulandığı Mekânlar Hakkında Ortak Sorunlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBB Dergisi)**, S.118, Ankara,2015, sf.15-49.

Özcan, Hüseyin:

**Anayasa Hukuku Açısından Sığınma Hakkı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

Özkan, Işıl:

**Göç, İltica ve Sığınma Hukuku (Yabancılar ve Uluslararası koruma kanunu ve uluslararası işgücü kanunu ile getirilen değişikliklerle)**, Güncellenmiş 3. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Öztürk, Bahri/ Tezcan, Durmuş/  
Erdem, Mustafa Ruhan/ Sırma  
Gezer, Özge/ Saygılar Kırıt,  
Yasemin F./ Alan Akcan, Esra/  
Özaydın, Özlem/ Erden Tütüncü,  
Efser/ Altınok Villemin, Derya/ Tok,  
Mehmet Can:

**Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018.

Öztürk, Neva Övünç:

“Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme”, **AÜHFD**, C.66 S.1, 2017, sf.201-261.

Öztürk, Neva Övünç:

**Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.



- Öztürk, Neva Övünç: “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlihi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İNUHFD)**, C.3, S.2, 2012, sf.187-229.
- Piotrowicz, Ryszard/ Van, Carina: “Subsidiary Protection And Primary Rights”, **The International and Comparative Law Quarterly**, C.53 S.1, Cambridge University Press,2004.
- Sampson, Robyn/ Chew, Vivienne/ Mitchell, Grant/ Bowring, Lucy: **There are Alternatives: A handbook for preventing unnecessary immigration detention (revised edition) (There are Alternatives)**, International Detention Coalition (IDC), Avusturalya, 2015.
- Sargin, Fügen: “Türkiye’de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilerin Türkiye’ye Giriş, Türkiye’de İkamet Etme ve Çalışma Hakları”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)- Yılmaz Altuğ’a Armağan**, Yıl 97-98,S. 1-2, İstanbul, 2000, sf.317-355.
- Sezer, Yasin/ Bilgin, Hüseyin: “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, **AÜHFD**, C.57, S.4, sf.337-366.
- Sirmen, K. Sedat: , “Yabancıların Türkiye’den Sınırdışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, C.69, S.3, Yaz 2009, sf.29-45.
- Şimşek, Suat: Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri Ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz –II, **TBB Dergisi**, S.92, 2011, sf.314-346.
- Tanör, Bülent/ Yüzbaşıoğlu, Necmi: **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 16.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016.
- TBMM İnsan Hakları Komisyonu: **İzmir Ve Aydın İllerinde Bulunan Geri Gönderme Merkezleri İncelemesi Raporu (TBMM Raporu)**, 26. Dönem 3. Yasama Yılı 2017, Kabul Tarihi: 8.11.2017.

- TBMM: **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve İçişleri Komisyonu Raporları (YUKK'a İlişkin Komisyon Raporları)**, Sıra Sayısı 310, Tasarı Esas No.1/619, 2012 (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss310.pdf> 8.12.2018.
- Tekinalp, Gülören: **Türk Yabancılar Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2003.
- Teksoy, Barış: "6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa Göre Yabancıların Vize Alma Zorunluluğu", **AÜHFD**, S.62(3), 2013, sf.855-906.
- The Committee on Migrant Workers: **Contributions from the Committee on Migrant Workers for the General Comment no. 35 of the Human Rights Committee, on the right to freedom and personal safety: Article 9**, sf.1, (Çevrimiçi) <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GConArticle9.aspx> 8.6.2018.
- Tokuzlu, Lami Bertan: "Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C.0, S.7, 2016, sf.1061-1105.
- Turnbull, Sarah: "Immigration Detention and Punishment", **Oxford Research Encyclopedia, Criminology And Criminal Justice**, Oxford University Press USA, 2018, sf.1-24.
- Uluslararası Af Örgütü: **Avrupa'nın Bekçisi Türkiye'deki Mültecilerin Hukuka Aykırı Olarak Alıkonulmaları Ve Sınırdışı Edilmeleri (EUR 44/3022/2015)**, Aralık 2015, (Çevrimiçi) <https://amnesty.org.tr/public/uploads/files/Rapor/EUROPE'S%20GATEKEEPER%20UNLAWFUL%20DETENTION%20AND%20DEPORTATION%20OF%20REFUGEES%20FROM%20TURKEY.PDF> 19.11.2018.

UN Committee on the Rights of the Child:

**General Comment No.14 (2013), on the Right of the Child to Have His or Her Best Interests Taken as a Primary Consideration (CRC/C/GC/14).**

UN Human Rights Committee:

**Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants (A/HRC/20/24), 2 Nisan 2012.**

UNHCR:

Complementary Forms of Protection: Their Nature And Relationship to the International Refugee Protection Regime (EC/50/SC/CRP.18), 9.6.2010, (Çevrimiçi) <https://www.unhcr.org/excom/standcom/3ae68d140/complementary-forms-protection-nature-relationship-international-refugee.html> 25.11.2018.

UNHCR:

**Detention Guidelines: Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention (Detention Guidelines), UNHCR,2012.**

UNHCR:

**Protecting Refugees: A Field Guide for NGOs (Protecting Refugees), United Nations Publications, Eylül 1999.**

UNHCR:

**Roundtable on Non-Penalization for Illegal Entry or Presence: Interpreting and Applying Article 31 of the 1951 Refugee Convention, Oxford 15.3.2017.**

UNHCR:

**UNHCR Annotated Comments to Directive 2013/33/EU of the European Parliament and Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast) (UNHCR Comments to Reception Conditions Directive).**

- UNHCR: **Conclusion on International Cooperation and Burden and Responsibility Sharing in Mass Influx Situations No.100 (LV) 2004, A/AC.96/1003,** (Çevrimiçi)  
<http://www.unhcr.org/excom/exconc/41751fd82/conclusion-international-cooperation-burden-responsibility-sharing-mass.html>  
13.06.2018
- UNHCR: “Alternatives to Detention: Executive Committee of the High Commissioner’s Programme” **(EC/66/SC/CRP.12), International Journal of Refugee Law,** 2016, S. 28, C. 1, sf. 148–155.
- UNHCR: **UNHCR Manual on Refugee Protection and the ECHR Part 2.5 – Fact Sheet on Rule 39,** sf.4, (Çevrimiçi)  
<http://www.unhcr.org/3ead2d262.pdf>  
20.11.2018.
- UNHCR: Global Trends 2017: Forced Displacement in 2017, (Çevrimiçi)  
<https://www.unhcr.org/5b27be547.pdf>  
25.11.2018.
- US Office of Inspector General: **U.S. Immigration and Customs Enforcement's Alternatives to Detention (Revised)- Report No. OIG-15-22,** 4.2.2015, (Çevrimiçi)  
[https://www.oig.dhs.gov/assets/Mgmt/2015/OIG\\_15-22\\_Feb15.pdf](https://www.oig.dhs.gov/assets/Mgmt/2015/OIG_15-22_Feb15.pdf) 30.11.2018.
- Uygun, Oktay: **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi,** İstanbul, Kazancı Kitap Tic. A.Ş., 1992.
- Van Dijk, Pieter/ Van Hoof, Fried/  
Van Rijn, Arjen/ Zwaak, Leo: **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights,** 5. Bası, İngiltere, Intersentia, 2018.

Wilsher, Daniel:

“Administrative Detention of Non-Nationals Pursuant to Immigration Control: International Law and Constitutional Law Perspectives” (The Detention of Non-Nationals), **International and Comparative Law Quarterly (ICLQ)**, C. 53, S. 4, Cambridge University Press, Londra, 2004, sf.897-934.

Yenice, Kazım/ Esin, Yüksel:

**Açıklamalı - İctihatlı - Notlu İdari Yargılama Usulü**, Ankara, 1983.

Yılmaz, Sibel:

**Kitlesel Akın (Sığınma) Durumunda Geçici Koruma Rejimi ve Asgari Muamele Standardı**, 1.Bası, Ankara, Seçkin Hukuk, 2016.

Yılmazoğlu, Esat Caner:

“Yabancıların Sınırdışı Edilmesinin Anayasa Mahkemesinde Yargısal Denetimi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.5, C.5, Şubat 2015, sf. 905-928.

Zimmerman, Andreas:

**The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary (Commentary on 1951 Convention)**, Oxford University Press, 2011