

GENEL KURUL KARAR

B.T. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/15769
Karar Tarihi : 30/11/2017

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Hüseyin MECEK
Başvurucu : B.T.
Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Sabiha Gökçen Havalimanı nezarethanesinde ve Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması, tutulma koşullarının gayriinsani ve onur kırıcı olması, tutmaya karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmaması, tutma nedenlerinin usulüne uygun olarak bildirilmemesi, haksız tutulmaya karşı tazminat elde etme imkânı tanınmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/9/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

8. Birinci Bölüm tarafından 25/10/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Özbekistan vatandaşı olan başvuru; başvuru formunda belirtilmeyen ve ekindeki belgelerden anlaşılamayan bir tarihte, dinî ve siyasî düşünceleri nedeniyle baskı gördüğü için ülkesini terk ettiğini belirtmiştir.

11. Başvuru 23/6/2014 tarihinde üzerinde sahte Yunanistan pasaportuyla yurt dışına çıkış yapmak isterken Sabiha Gökçen Havalimanı'nda yakalanmıştır.

12. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Sabiha Gökçen Havalimanı Şube Müdürlüğü Adli Hizmetler Büro Amirliğinin 23/6/2014 tarihli ve 2014/1761 ve 2014/1762 sayılı iki kararıyla başvuru hakkında Türkiye'ye yasa dışı yoldan girmek ve kimliği hakkında yanlış beyanda bulunmaktan dolayı idari para cezası uygulanmıştır.

13. Başvuru hakkında resmî belgede sahtecilik suçu yönünden yapılan soruşturmaya esas olmak üzere pasaportun sahteliği konusunda inceleme yaptırılmış, İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü'nün 24/6/2014 tarihli raporunda pasaportun sahte olduğu belirtilmiştir. Adli soruşturmanın akıbeti konusunda başvuru dosyası kapsamında herhangi bir bilgi mevcut değildir.

14. Başvuru 23/6/2014 ile 28/6/2014 tarihleri arasında altı gün boyunca Sabiha Gökçen Havalimanı Şube Müdürlüğü nezarethanesinde tutulmuştur. Polis memurlarınca düzenlenen 23/6/2014 tarihli Cumhuriyet savcısı ile telefonla yapılan görüşme tutanağına göre başvurunun sahtecilik suçundan gözaltına alınmasına dair bir talimat verilmemiştir. Başvuru 28/6/2014 tarihinde Yabancılar Şube Müdürlüğü polislerince Kumkapı Geri Gönderme Merkezine (GGM/Merkez) teslim edilerek idari gözetim altında tutulmaya başlanmıştır.

15. İdari gözetime ilişkin olarak 15/7/2014 tarihinde başvurunun yaptığı itiraz, İstanbul 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 17/7/2014 tarihli kararıyla "... hakkında resmi belgede sahtecilik, illegal giriş ve yalan beyan suçları nedeniyle işlem yapıldığı, adı geçen şahsın 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun sınır dışı etme kararı alınacaklar başlığının 54/c-h maddelerine göre sınır dışı işlemlerinin yapılabilmesi için 30/06/2014 tarihinde idari gözetim altına alındığı, 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 57/3 maddesinde 'geri gönderme merkezlerinde idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancının iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da

belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması halinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir' şeklindeki düzenleme dikkate alındığında 6 aylık idari gözetim süresinin dolmadığı" gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir. Bu karar 4/8/2014 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

16. GGM'de tutulduğu sırada 22/7/2014 tarihinde İstanbul Valiliğine uluslararası koruma talebinde bulunan başvuru, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün (GİGM) yazısı üzerine 21/8/2014 tarihinde saat 16.30'da Sinop'ta ikamet üzere GGM'den salıverilmiştir.

17. Başvuru 23/6/2014 ile 28/6/2014 tarihleri arasında altı gün Sabiha Gökçen Havalimanı Şube Müdürlüğü nezarethanesinde, 28/6/2014 ile 21/8/2014 arasında elli dört gün ise GGM'de olmak üzere toplam 60 gün idari gözetim altında tutulmuştur.

18. Anayasa Mahkemesinin başvuru konusunu kaldığı sürede Kumkapı GGM'nin durumu hakkında Emniyet Genel Müdürlüğünden (EGM) istemiş olduğu bilgilere 16/3/2016 tarihli yazıyla yanıt verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun başvuru konusu işlemlerin yapıldığı tarihteki hâliyle yürürlükte olan 3., 9., 52., 53., 54., 57., 58. ve 59. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Tanımlar

Madde 3 - ...

d) Başvuru sahibi: Uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş olan kişiyi,

...

r) Uluslararası koruma: Mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsünü,

...

ü) Yabancı: Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi,

...

ifade eder.

...

Türkiye'ye giriş vasağı

Madde 9 - (1) Genel Müdürlük, 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.

...

Sınır dışı etme

Madde 52 - (1) Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir.

Sınır dışı etme kararı

Madde 53 - (1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancıya rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.

Sınır dışı etme kararı alınacaklar

Madde 54 - (1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

...

c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

...

h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

...

Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi

Madde 57 - (1) 54 üncü madde kapsamındaki yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları hâlinde, haklarında karar verilmek üzere derhâl valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez.

(2) Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür.

(3) Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancıya iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması hâlinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir.

(4) İdari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Gerek görüldüğünde, otuz günlük süre beklenilmez. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır. Bu yabancılar, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir.

(5) İdari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçları, gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Aynı zamanda, idari gözetim altına alınan kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kendisi veya yasal temsilcisi kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(6) İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim kararına 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.

(7) İdari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan, avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayanlara, talepleri hâlinde 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır.

Geri gönderme merkezleri

Madde 58 - (1) İdari gözetime alınan yabancılar, geri gönderme merkezlerinde tutulurlar.

...

Geri gönderme merkezlerinde sağlanacak hizmetler

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,

... "

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı

Madde 2 - 1. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve E.1995/27, K.1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000 - 4577/5 md.) İdari

işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

...

2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır...”

21. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91., 141. ve 142. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Gözaltı

Madde 91 - (1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. (Değişik ikinci cümle: 25/5/2005 – 5353/8 md.) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/8 md.) Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz.

(2) Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

...

Tazminat istemi

Madde 141 - (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılamaya mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözlü açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

...

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

...

Tazminat isteminin koşulları

Madde 142 - ...

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

...”

22. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 4., 11. ve 25. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Tanımlar

Madde 4 - ...

Nezarethane: Şüpheli veya sanıkların haklarındaki işlemlerin tamamlanıp adli mercilere sevk edilinceye kadar bekletilmesi amacıyla yapılmış yerleri,

...

ifade eder.

Nezarethane işlemleri

Madde 11 - Üst araması yapılan kişinin nezarethaneye girişi, bu Yönetmeliğe ekli "Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defter"e (EK-B) kaydedilerek sağlanır.

Nezarethane işlemlerinde;

a) Aynı suçla ilgisi olanlar, birbirine hasım olanlar, erkek ve kadınlar bir araya konulmazlar, çocuklar yetişkinlerden ayrı tutulurlar.

b) Nezarethanedeki zarurî hâller dışında beşten fazla kişi bir arada bulundurulmaz.

c) Tuvalet, temizlik gibi zorunlu ihtiyaçların giderilmesi görevli memurun gözetiminde sağlanır.

d) Yiyecek ve içecekler önceden kontrol edilir.

e) Gözaltına alınan kişi saldırgan bir tutum sergilemeye başladığı veya kendisine zarar vermeye kalktığı takdirde önce sözle kontrol altına alınmaya çalışılır. Bu mümkün olmadığı takdirde, hareketini giderecek derecede kuvvet kullanılabilir. Ancak zarurî olmadıkça gerek kendisinin gerek başkasının hayatı, vücut bütünlüğü veya sağlığı tehlikeye girmedikçe kuvvet kullanılmaz.

f) Saldırgan tutum ve davranışları kontrol altına alınamayan kişiler tıbbî müdahalede bulunulması için sağlık kuruluşlarına gönderilir.

g) Gözaltına alınan kişilerin yaşama haklarını koruyucu gerekli önlemler alınarak, bu amaçla ilgili gözetlenebilir. Gözetleme işlemi teknik imkânlar ölçüsünde kayda alınabilir.

h) Gözaltındaki kişinin beslenme, nakil, sağlığının korunması ve gerektiğinde tedavisi, yakalandığının yakınlarına haber verilmesi giderleri ilgili birimin bağlı olduğu Bakanlığın bütçe ödeneklerinden karşılanır.

Nezarethane ve ifade alma odası

Madde 25 - Nezarethaneler en az 7 metrekare genişliğinde, 2,5 metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en az 2 metre mesafe olacak şekilde düzenlenir. Yeterli doğal ışıklandırma ve havalandırma imkânları sağlanır. Ancak, şüpheli sayısının çokluğu sebebiyle nezarethane imkânlarının yetersiz olması durumunda, nezarethaneler için öngörülen fiziki şartlara sahip başka yerler de kullanılabilir.

Nezarethanelerde gözaltına alınan kişilerin yatmaları ve oturmaları için yeteri kadar sabit ve dayanıklı oturma yerleri bulundurulur.

Mevsim ve gözaltı yerlerinin maddi şartları da dikkate alınarak, geceyi gözaltında geçirecek şahıslar için yeterli miktarda battaniye ve yatak temin edilir.

Tuvalet, banyo ve temizlik ihtiyaçlarının giderilmesi için gerekli tedbirler alınır.

Nezarethane girişine, onaylanmış nezarethane talimatı asılır.

İç ve dış emniyeti sağlanmış, özel surette hazırlanmış, teknik donanımlı, bağımsız yerlerin ifade alma odası olarak kullanılmasına özen gösterilir.

Mevcut nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygun hâle getirilmesi bütçe imkânları çerçevesinde sağlanır.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3., 5. ve 13. maddeleri şöyledir:

“İşkence yasağı

Madde 3 - Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.

Özgürlük ve güvenlik hakkı

Madde 5 - 1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) 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;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.

Etkili başvuru hakkı

Madde 13 - Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulamaları

a. Etkili Başvuru Hakkına İlişkin Uygulama

24. Yabancılar hukuku ile ilgili davalarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), uluslararası hukukun yerleşmiş içtihadına göre devletlerin anlaşmalardan doğan taahhütlere aykırı olmamak şartıyla yabancıların kendi topraklarına girmelerini, orada kalmalarını ve oradan uzaklaşmalarını kontrol etme hakları olduğunu kabul etmektedir. Sözleşme başlıbaşına, bir şahsın vatandaşı olmadığı bir ülkenin topraklarına girme hakkını güvence altına almamaktadır ve devletler kamu düzeninin korunması görevini yerine getirirken suç işleyen bir yabancıyı sınır dışı etme hakkına sahiptir (Üner/Hollanda [BD], B. No: 46410/99, 18/10/2006, § 54; De Souza Ribeiro/Fransa [BD], B.No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

25. AİHM; ayrıca yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikametleri ve ülkeden sınır dışı edilmeleri ile ilgili işlem ve yargılama süreçlerinin Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında bir "medeni hak ve yükümlülük" veya bir "suç isnadı"nın esasının karara bağlanması ile ilgili olmadığını kabul ederek anılan Sözleşme hükmünün belirtilen yargılama süreçleri bakımından uygulanabilir olmadığına karar vermiştir (*Maouia/Fransa* [BD], B. No: 39652/98, 5/10/2000, §§ 33-40).

26. Sözleşme'nin 1. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını sağlama ve bunları uygulama görevi, öncelikle ulusal makamlara aittir. Mahkemeye şikâyetle bulunma mekanizması, insan haklarının korunmasında ulusal sistemlere göre ikincildir. Bu durum, Sözleşme'nin 13. maddesi ile 35. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ortaya konmuştur (*Kudla/Polonya* [BD], B. No: 30210/96, 26/9/2000, § 152).

27. Sözleşme'nin 13. maddesi, Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlükleri öne sürebilmek için iç hukuk düzeninde bir hukuk yolunun mevcudiyetini güvence altına almaktadır. Bunun sonucu olarak bu hüküm, Sözleşme'ye dayanan "savunulabilir bir iddia"nın kapsamının incelenebilmesi ve uygun bir giderim sağlanabilmesi için bir iç hukuk yolunun bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Taraf devletlerin Sözleşme'nin 13. maddesinden doğan yükümlülüklerinin kapsamı, başvuru kişinin şikâyetinin niteliğine bağlı olarak değişir. Taraf devletlerin bu hükmün kendilerine yüklediği taahhütleri yerine getirme konusunda belli bir takdir yetkisi bulunmaktadır (*Jabari/Türkiye*, B. No: 40035/98, 11/7/2000, § 48).

28. Ayrıca Sözleşme'nin 13. maddesinin gerektirdiği başvuru yolunun hem teoride hem de pratikte devam eden ihlali önleme ve meydana gelen ihlaller için uygun telafi imkânı sağlaması, özellikle bu başvurunun yerine getirilmesinin haksız bir şekilde devlet makamlarının eylemleri veya ihmalleri ile engellenmemesi gerekmektedir (*Ananayev ve diğerleri/Rusya*, B. No: 42525/07 ve 60800/08, 10/1/2012, § 96; *Çakıcı/Türkiye* [BD], B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 112).

29. AİHM, Sözleşme tarafından söz konusu hükme atfedilen özel önemin devlet tarafından tazmin edici bir hukuk yoluna ilaveten bu tür muamelelerin tamamını hızla sonlandıracak etkili bir mekanizma kurulmasını gerektirdiğini kabul etmektedir (*Yarashonen/Türkiye*, B. No: 72710/11, 24/6/2014, § 61).

30. AİHM'nin *Yarashonen/Türkiye* ile *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye* (2) (B. No: 50213/08, 27/7/2010) kararlarında, idari gözetim altında tutulan göçmenlerin önerilen hukuk yollarından faydalanarak haklarını savunabildiğini yani idare mahkemesine veya idari makama yapılan başvurunun tutulma koşullarının iyileşmesiyle ve/veya olumsuz maddi koşullar nedeniyle yaşanan ıstırap için tazminata hükmedilmesiyle sonuçlandığını gösteren herhangi bir adli veya idari kararın Türkiye tarafından ibraz edilmediği, niçin ibraz edilmediğine ilişkin bir açıklamada da bulunulmadığı tespitlerine yer verilmiştir (*Yarashonen/Türkiye*, §§ 52, 63; *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye* (2), § 25).

b. Yabancıların Nezarethanelerde ve GGM'lerde Tutulma Koşullarına İlişkin Uygulama

31. AİHM, yabancıların tutulma koşullarını Sözleşme'nin 3. maddesinde yer alan "aşağılayıcı muamele yasağı" kapsamında incelemiştir (Benzer yöndeki kararlar için bkz. *Ananyev ve diğerleri/Rusya*; *Yarashonen/Türkiye*; *Hagyó/Macaristan*,

B. No: 52624/10, 23/4/2013; *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye (2)*; *Dougoz/Yunanistan*, B. No: 40907/98, 6/3/2001; *Charahili/Türkiye*, B. No: 46605/07, 13/4/2010; *Moghaddas/Türkiye*, B. No: 46134/08, 15/2/2011).

c. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkına İlişkin Uygulama

32. Sözleşme'nin 5. maddesi, temel bir insan hakkı olan bireyin özgürlüğünün devletin keyfi saldırılarından korunmasını konu almaktadır (*Aksoy/Türkiye*, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 76).

33. AİHM'e göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında geçen "özgürlük" kavramı, kişinin fiziksel özgürlüğünü kapsamaktadır (*Engel ve diğerleri/Hollanda*, B. No: 5100/71 vd., 8/6/1976, § 58). AİHM, özgürlükten yoksun bırakmanın nesnel ve öznel iki unsurunun bulunduğunu belirtmektedir. Buna göre nesnel unsur kişinin göz ardı edilemeyecek uzunlukta bir süre boyunca sınırları belli bir yere kapatılması, öznel unsur ise bu kapatılmanın geçerli bir rızaya dayanmamasıdır (*Storck/Almanya*, B. No: 61603/00, 16/6/2005, § 74).

34. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi uyarınca tutulma tedbirine başvurulabilmesi bireyin suç işleminin veya kaçmasının engellenmesindeki gibi tutulmanın zorunluluk hâline gelmiş olması gerekmez. Anılan fıkra gereğince sınır dışı veya iade sürecinin işlediği dönemle sınırlı olmak kaydıyla herhangi bir nedenle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması mümkündür. Bu sürecin özenli bir şekilde yürütülmemesi durumunda tutulma, anılan fıkraya uygun olmaktan çıkar. Bunun yanında özgürlükten yoksun bırakma hukuki olmalıdır. Ancak ulusal hukuka uygunluk tek başına yeterli değildir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası, özgürlükten yoksun bırakmada ayrıca bireylerin keyfiliğe karşı korunması amacının da gözönünde bulundurulmasını gerektirir. Herhangi bir keyfi tutulmanın Sözleşme'yle uyumlu olduğundan söz edilemez ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası bağlamında "keyfilik" kavramı iç hukuka aykırılıktan öte anlamlar içerir (*A. ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD]*, B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 164).

35. AİHM'e göre kişilerin fiziksel özgürlüğünün konu edildiği Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının amacı hiç kimsenin özgürlüğünden keyfi bir biçimde mahrum bırakılmamasını güvence altına almaktır. Yalnızca seyahat özgürlüğüne ilişkin kısıtlamalar ise bu maddenin değil Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin kapsamına girmektedir. Fakat özgürlükten mahrum bırakma ve özgürlüğün kısıtlanması arasındaki fark esasa ya da niteliğe ilişkin olmayıp bir derece ya da yoğunluk farkıdır. Bir kimsenin 5. madde anlamında özgürlüğünden mahrum bırakılıp bırakılmadığının değerlendirilmesinde somut olayın özelliklerinin yanı sıra uygulanan tedbirin çeşidi, süresi, etkileri ve uygulanma şekli gibi faktörlerin de dikkate alınması gerekir (*Guzzardi/İtalya*, B. No: 7367/76, 6/11/1980, §§ 92, 93).

36. AİHM; *Amuur/Fransa* (B. No: 19776/92, 25/6/1996, § 48) kararında, iltica başvurusunda bulunan ve havalimanında tutulan yabancıların durumunu Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği açısından incelemiştir. AİHM, bu davada tutulan yabancıların sığınmayı istedikleri ülkeden gönüllü olarak ayrılabilecek durumda bulunmalarının özgürlükleri üzerindeki kısıtlamayı meşru hâle getirmediyini kabul etmiştir.

37. Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. fıkrası, yakalanan her kişinin özgürlükten yoksun bırakılma nedenini bilmesi gerektiğine ilişkin temel bir güvence

çermektedir. Bu hüküm, 5. madde tarafından sağlanan korumanın ayrılmaz bir parçasıdır. Bu madde gereğince, yakalanan her kişiye yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama sade ve teknik olmayan bir dille bildirilir ki bu suretle söz konusu kişi -anılan maddenin 4. fıkrası uyarınca- uygun görmesi hâlinde özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında mahkemeye başvurabilir. İletilen bilginin içeriğinin ve çabukluğunun yeterliliği her davanın özel koşullarına göre değerlendirilmelidir (*Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 136).

38. AİHM, Türk hukuk sisteminin yabancıların tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında adli inceleme yapılmasına imkân veren ve hukuka aykırı tutulmaları sebebiyle tazminat elde etmelerine olanak tanıyan bir hukuk yolu sağlamadığı sonucuna vardığı pek çok geçmiş davada, Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 142; *Tehrani ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 32940/08 vd., 13/4/2010, § 79; *Dbouba/Türkiye*, B. No: 15916/09, 13/7/2010, §§ 52-54). Ayrıca idare mahkemelerince taleplerin hızlı bir şekilde incelenip bir yabancıların hukuka aykırı olarak tutulduğu gerekçesiyle serbest bırakılmasına ve tazminata hükmedilmesine ilişkin herhangi bir örnek kararın Türkiye tarafından sunulmadığı da belirtilmiştir (*Yarashonen/Türkiye*, § 48).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 30/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucu; dinî ve siyasi düşünceleri nedeniyle baskı ve zulüm gördüğü için vatandaşı olduğu Özbekistan'ı terk etmek zorunda kalarak Türkiye'ye geldiğini, Türkiye'den çıkış yaparken havalimanında yakalandığını, altı gün boyunca gün ışığından ve açık hava egzersizlerinden yoksun bir şekilde nezarethanede tutulduğunu, nezarethaneden çıkarıldıktan sonra ise elli dört gün GGM'de kaldığını belirtmiştir. Kumkapı GGM'nin koşullarının barınma için son derece elverişsiz olduğunu -aşırı kalabalık (zaman zaman 500 kişiye varan), sigara içilen, yemekleri kötü, banyo ve tuvaletleri kirli, yaşam ve dinlenme alanı sınırlı olan-, haftada bir gün sadece on dakika açık havaya çıkabildiğini, sağlık hizmetlerine erişiminin son derece kısıtlı olduğunu, bulaşıcı hastalık taşıyan insanlarla bir arada yaşadığını, burada tutulması sonucunda ruhsal dengesinin bozulduğunu, ayrıca tutulma koşullarına karşı başvurabileceği etkili bir hukuk yolunun bulunmadığını belirterek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirilmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Yabancıların ülkeye girişleri, ikametleri ve sınır dışı edilmeleriyle ilgili işlemler “medeni hak ve yükümlülük” veya bir “suç isnadı”nın esasının karara bağlanmasıyla ilgili olmadığından adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

42. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında incelemiştir (*Rida Boudraa*, B. No: 2013/9673 , 21/1/2015; *K.A.* [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, ; *F.A. ve M.A.*, B. No: 2013/655, 20/1/2016, *A.V.* ve

diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; *F.K. ve diğerleri*, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; *T.T.*, B. No: 2013/8810, 18/2/2016; *A.S.*, B. No: 2014/2841, 9/6/2016; *I.S. ve diğerleri*, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

45. Temel hak ve özgürlöklere saygı devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özcnü göstermiş olması gerekir. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna gidilebilir (*İsmail Buğra İşlek*, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; *Bayram Gök*, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

46. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörölmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlali tespit ederek ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvuru açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir (*Fatma Yıldırım*, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz (*Sait Orçan*, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 36). Ayrıca yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olması, söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmaz.

47. Başvurucunun başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendisinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (*S.S.A.*, B. No: 2013/2355, 7/11/2013, §§ 27, 28). Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağı durumda veya etkili olmadığının anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (*Şehap Korkmaz*, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33).

48. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının mutlak nitelikli olmasından ötürü bu yasak açısından

sağlanması gereken başvuru yolunun etkili olduğundan söz edilebilmesi için bunun ihlali önleyici ve bazı durumlarda cezalandırıcı olabilmesi, ayrıca gerektiğinde tamamlayıcı bir unsur olarak makul bir tazmin imkânı sunabilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde bu tür ihlaller açısından sadece tazmin yollarının öngörülmüş olması, bu tür muamelelere maruz kalan kişilere yapılanları (kısmen/zimnen) meşrulaştırmış ve devletin tutma koşullarını Anayasa'nın güvence altına aldığı standartlara yükseltme yükümlülüğünü kabul edilemez bir şekilde azaltmış olacaktır. Bu nedenle somut başvuruda olduğu gibi "insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda tutulma" şikâyetleri açısından ancak tutulma koşullarının iyileştirilmesi/düzeltilmesi ve ayrıca bu koşullardan kaynaklanan zararların tazmin edilmesini sağlayacak bir başvuru yolunun etkililiğinden söz edilebilir. Öte yandan devlet tarafından tazmin edici bir hukuk yoluna ilaveten bu tür muamelelerin tamamını süratle sona erdirecek etkili bir mekanizma kurulması gerekmektedir (K.A., §§ 72, 73).

49. Bununla birlikte kişinin ihlal iddialarına konu yerden ayrılmış olması durumunda "tutma" hâli de sona ereceğinden tutmadan kaynaklanan ihlalin devam ettiğinden söz edilemez. Ayrıca gözetim merkezinden ayrılarak hürriyetine kavuşan kişinin tutma koşullarının geleceğe yönelik olarak düzeltilmesini istemesinde hukuki yararı kalmayacaktır. Bu itibarla gözetim merkezinden salıverilen yabancılar yönünden artık mevcut ihlali önleyici ya da tutma koşullarının geleceğe yönelik olarak düzeltilmesini temin edici hukuk yollarına başvurulması anlamını yitirmekte, bu durumda uğranılan zararları tazmin edici mekanizmaların varlığı yeterli hâle gelmektedir. Dolayısıyla gözetim merkezlerinden salıverilenlerin ayrıldıkları tarihe kadar maruz kaldıkları tutma koşullarına ilişkin şikâyetleri bakımından etkili hukuk mekanizmasının tazminat yolu olduğu söylenebilir.

50. Somut olayda başvuru, GİGM'nin yazısı üzerine 21/8/2014 tarihinde GGM'den salıverilmiştir. Başvuru, salıverildikten sonra 22/9/2014 tarihinde doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla başvuru açısından salıverildiği tarihten önceki tutma koşulları nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların giderilmesini temin edici bir mekanizmanın bireysel başvurudan önceki süreçte Türk hukukunda mevcut olup olmadığına incelenmesi gerekir.

51. Anayasa Mahkemesi K.A. (Aynı kararda bkz. §§ 80, 81) kararında, olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu kanaate varırken tutulma koşullarının olumsuz olması nedeniyle yaşanan ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

52. Ancak süreçte gelinen nokta itibarıyla Anayasa Mahkemesi, bu içtihadının gözden geçirilmesi gerektiği kanaatine ulaşmış bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesini bu yönde değerlendirme yapmaya yönelten hususlardan biri de Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi karşısında tazminata hükmedildiğini gösteren kararların var olmamasının olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazmini için etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine ulaşılabilmesi bakımından tek başına belirleyici olmaması gerektiği gerçeğidir. Nitekim teoride böyle bir yolun var olup olmadığı irdelenmeden salt bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının bulunmadığına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesi hatalı sonuçlara ulaşılmasına sebep olabilir. Bu

bakımdan etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının ifade edilebilmesi için öncelikle ulusal hukukun incelenmesi ve gözetim merkezinden salıverilen yabancı uyruklu kişinin başvurabileceği bir tazminat yolunun teorik düzeyde mevcut olup olmadığına bakılması gerekir. Öte yandan teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bir başvuru yolunun sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemiş olması bu yolun etkisiz olduğu biçiminde yorumlanmamalıdır. Bu durumda asıl dikkate alınması gereken şey, tazminat ödendiğini gösteren karardan ziyade tazminat ödenemeyeceğini ifade eden kararın var olup olmadığıdır. Teorik düzeyde tazminat için elverişli bir başvuru yolunun fiilen etkisiz olduğu sonucuna ancak mahkemelerin ilgili yolun tutulma koşulları nedeniyle oluşan zararların giderilmesini kapsamadığı temeline dayalı olarak reddetmeleri hâlinde varılabilir.

53. İdari gözetim altında tutma, idari nitelik taşıyan bir karara dayanmaktadır. Öte yandan yabancıların idari gözetim altında tutulduğu nezarethane ve GGM'lerin yönetim, denetim ve işletilmesi İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmetidir. Yabancıların tutuldukları nezarethane ve GGM'lerin koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukukta belirtilen standartlara uygun hâlde bulundurulması İçişleri Bakanlığının sorumluluğundadır.

54. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından idari yargıda tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir. Buna göre idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan her türlü zararın idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilmesi mümkündür. Anılan kuralda idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayırım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasıyla istenebilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla herhangi bir idari eyleme ilişkin zararın idari yargıda dava konusu edilebilmesi için 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yeterli bir yasal zemin oluşturduğu görülmektedir. Bu durumda nezarethane ve GGM'lerdeki tutulma koşullarının hukuka uygun olmaması nedeniyle doğan zararların 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca idari yargıda tam yargı davasına konu edilmesinin olanaklı olduğu sonucuna varılmaktadır.

55. Bu bağlamda idari yargıda açılacak tam yargı davasında idare mahkemesinin tutulma koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olup olmadığını denetleme ve bu çerçevede tutulma koşullarının hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi hâlinde -zararın ve bu zararın tutulma koşulları arasında illiyet bağının da bulunması kaydıyla- tazminata hükmetme yetkisini haiz olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

56. Öte yandan idari yargı mercileri, buldukları yerde yabancıların tutuldukları nezarethane ve GGM'lerin fiziki koşullarını değerlendirme bakımından Anayasa Mahkemesine göre daha avantajlı durumdadır. Nezarethane ve GGM'lerin fiziki koşullarının ulusal ve uluslararası standartlara uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından kural olarak dosya üzerinden incelenirken derece mahkemelerinin olay mahallinde keşif yapma, bilirkişi raporu alma gibi birçok imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla geri gönderme merkezlerinin fiziki koşullarına ilişkin öncelikli olarak idari yargı mercileri tarafından bir inceleme yapılması sadece ikincillik ilkesine uygun bir yaklaşım olmakla kalmayıp aynı zamanda bunun başvuru bakımından lehe bir durum oluşturacağı da tartışmasıdır.

57. Bu durumda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi dikkate alındığında ulaşılabilir ve tutulma koşullarının standartlara uygun olmaması sebebiyle doğan maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz olduğu görülen "tam yargı davası" başvuru yolu tktilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan gerekerlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tktilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

59. Bununla birlikte bu aşama itibarıyla oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru ve eldeki başvuruyla aynı nitelikte olup Anayasa Mahkemesinde derdest olan başvurulara konu olaylar yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu doğmuş bulunmaktadır. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp aılmadığını değerlendirmek idari yargı mercilerinin takdirindedir. Bu bakımdan olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazininine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşılan *K.A.* başvurusundaki içtihada uygun olarak doğrudan Anayasa Mahkemesinde bireysel başvuruya konu edilen olaylara ilişkin olarak işbu kararın alenileşmesinin ardından açılması muhtemel idari davaların süresinde olup olmadığının değerlendirilmesi yetkisinin de derece mahkemelerine ait olduğu hususu tartışmasıdır. Ancak eldeki başvuru ve bununla aynı nitelikte olup henüz derdest olan başvurular hakkında işbu içtihat değişikliği uyarınca verilen "başvuru yollarının tktilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararları"ndan sonra idari yargıya başvuran yabancılar yönünden dava açma sürelerinin bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiği de tabiidir.

60. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı yönünden başvuru yollarının tktilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası bu aşamada incelenmemiştir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkıyla İğili şikâyetler

1. Derhâl Hâkim önüne ıkarılma İlkesine Aykırılık Nedeniyle Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

61. Başvurucu; yurt dışına giderken Sabiha Gökçen Havalimanı'nda ibraz ettiği Yunan pasaportunun sahte olduğu iddiasıyla gözaltına alındıktan iki saat sonra polislerin Cumhuriyet savcısıyla görüştüğünü, savcı tarafından verilmiş bir talimat bulunmamasına rağmen gözaltına alındığını, Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen kırk sekiz saatlik süre içinde bir hâkim önüne çıkarılmadığını ileri srmuştr.

62. Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen yakalandıktan sonra en kısa zamanda bir yargıç önüne çıkarılma ve makul bir süre içinde yargılanma veya serbest bırakılma güvenceleri ancak suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel

olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenler bulunan kişiler açısından öngörülmüştür. Diğer bir ifadeyle söz konusu güvence, hakkında bir ceza soruşturması açılan ve soruşturması devam eden kişiler bakımından geçerlidir.

63. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvuru konuları olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlanma, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., § 38; *Veli Özdemir*, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

64. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğu karar verilebilir.

65. Başvurucu "*Sözleşme'nin 5/1(c) fıkrasıyla bağlantılı olarak, derhâl bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne*" çıkarılmadığı iddiasını ortaya koyarken kendi özel durumunun "*Sözleşme'nin 5/1(c) fıkrası*" kapsamında olduğunu, bir başka ifadeyle nezarethanede tutulmasının suç işlediği şüphesine ya da suç işledikten sonra kaçmasının önlenmesine dayalı olduğunu ortaya koyan herhangi bir açıklama veya kanıt sunmamıştır. Sahte pasaportla yakalanmasından sonra kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısıyla yaptığı görüşmede başvuru konusunun anılan suçtan gözaltına alınması için savcının bir talimat vermediği (bkz. § 14), Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci ve 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (1) numaralı fıkralarında belirtilen kırk sekiz saatlik süre dolduktan sonra da başvuru konusunun gözaltında tutulmaya devam edildiği anlaşılmıştır. Başvurucu, yabancı olmasından kaynaklanan nedenlerle hakkında idari gözetim kararı verildiği 30/6/2014 tarihine kadar tutulmasının suç soruşturması kapsamında olduğunu gösteren herhangi bir kanıt ya da ikna edici bir açıklamada bulunmamıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusunun ihlal iddiasını kanıtlayamadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğu karar verilmesi gerekir.

2. Tutmanın Hukuki Olmadığı, Tutma Nedenlerinin Usulüne Uygun Olarak Bildirilmediği, Tutma İşlemine Karşı Etkili Başvuru Yolunun ve Tazminat Sağlama İmkânının Bulunmadığı İddiaları Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

67. Başvurucu; Cumhuriyet savcısının talimatı ve 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hakkında verilmiş bir sınır dışı kararı bulunmamasına, böyle bir karar mevcut olsa bile bunun kendisine ya da müdafisine tehlik edilmemesine rağmen altı gün nezarethanede, elli dört gün GGM'de tutulduğunu, nezarethaneye alındıktan sonra derhâl ve anlayacağı bir dilde hakkındaki ithamlar ve buna ilişkin yasal hakları konusunda bilgilendirilmediğini, gözaltına alındığının yakınlarına bildirilmediğini, tutmanın hukuki bir gerekçesinin bulunmadığını, idari gözetim kararına yaptığı itirazın Sulh Ceza Mahkemesince reddedildiğini, yakalandıktan sekiz gün sonra 30/6/2014 tarihinde Valilikçe hakkında idari gözetim kararı alındığını, idari gözetim kararı

alınmadan önce 6458 sayılı Kanun'un 56. maddesinde öngörülen "Türkiye'yi terke davet" işleminin uygulanmadığını, idari gözetimle ilgili aylık değerlendirme yapılmadığını, salıverilme talebine ilişkin etkili bir yargısal denetim yapılmadığını, 22/7/2014'te Valiliğe uluslararası koruma talebinde bulunduktan sonra da anılan Kanun'un 68. maddesine aykırı olarak idari gözetim altında tutulmasına devam edildiğini, açıklanan ihlal iddialarına ilişkin Türk hukukunda başvuru yapabileceği bir yol bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

68. Anayasa'nın 19. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Kişi hürriyeti ve güvenliği

Madde 19 - Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen :

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu maddeveya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvelli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

(Değişik cümle: 3.10.2001-4709/4 md.)Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.)Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

69. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinin özel (lex specialis) bir hâlini ifade ettiğinden somut olayda 40. madde açısından ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

70. 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliklerine itirazda bulunulabilmektedir. Böylece idari gözetim kararının hukuka uygun olup olmadığı hususu sulh ceza hâkimliklerince incelenebilecektir. Kanun koyucu, hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde idari gözetim altına alma kararına karşı itiraz merci olarak sulh ceza hâkimliklerini tayin etmiştir. İdari gözetim altına alma kararının hukuka uygunluğunun idari işlemlere ilişkin genel görevli yargı yeri olan idarc mahkemeleri yerine sulh ceza hâkimliklerince yapılması öngörüldükçe idari gözetim kararının yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetinin dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır.

71. Buna karşın hukuka aykırı idari gözetim kararı nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin davaların adli yargıda görüleceğine dair ayrıksı bir hüküm mevzuatta yer almadığından genel kural niteliği taşıyan 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca bunların idari yargıda açılabilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte idari yargıda açılacak tazminat davasında idari yargı yerinin yetkisi idari gözetim kararı nedeniyle herhangi bir zararın doğup doğmadığını ve bir zarar doğmuşsa miktarını tespit etmekten ibaret olup 6458 sayılı Kanun'a göre idari gözetim kararının hukuka uygun olup olmadığını denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Zira kanun koyucu idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisini münhasıran sulh ceza hâkimliklerine vermiştir. Bu durumda idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden ve bu itiraz hakkında sulh ceza hâkimliğince verilecek kararın sonucu beklenmeden idari yargıda tam yargı davası açılmayacağı anlaşılmaktadır.

72. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 2577 sayılı Kanun'un 2.

maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna dair kararının kesinleşmesinden itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir.

73. Bununla beraber sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğuna hükmetmesi hâlinde bu kararın kesinleşmesinden sonra hukuka aykırı idari gözetim kararı nedeniyle varsa doğan zararın tazmini için 2577 sayılı Kanun'da öngörülen süre içinde idari yargıda tam yargı davası açılması mümkündür. Bu ikinci hâlde idari yargıda tam yargı davası açma yolu tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz.

74. Ayrıca herhangi bir idari gözetim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılanlar bakımından idari gözetim altına alınmış olmaktan doğan zararlar için doğrudan idari yargı mercilerinde tam yargı davası açılabileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

75. Somut olayda başvuruçunun idari gözetim kararına yaptığı itiraz, İstanbul 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 17/7/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Dolayısıyla başvuruçunun idari yargıda tam yargı davası açma yolunu tüketmesi zorunluluğunun bulunmadığı kanaatine varılmaktadır.

76. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) İdari Gözetim Altında Tutmanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

(a) Genel İlkeler

77. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, devletin bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (*Erdem Gül ve Can Dundar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62).

78. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hürriyetten yoksun bırakma kavramını tanımlamıştır. Buna göre hürriyetten yoksun bırakma, bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutulmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade edilebilecek iki unsuru içermektedir (*Cüneyt Kartal*, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 17).

79. Maddenin birinci fıkrasında geçen "hürriyet" sözcüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra serbestlik anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi hürriyetine yönelik bir müdahalenin bulunduğu söylenebilmesi için kişinin hareket serbestisinin maddi olarak sınırlandırılmış olması gerekir. Buradaki hareket serbestisine yönelik kısıtlama, Anayasa'nın 23. maddesinde güvence altına alınan seyahat hürriyetine yönelik bir müdahaleye göre çok daha yoğundur. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale için kişi, rızası olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır (*Galip Ögüt* [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 34).

80. Anayasa'nın 19. maddesinin metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sınırlama sebeplerinin kişilerin fiziksel özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak hürriyetinden yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey, bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğüdür (*Galip Öğüt*, § 35).

81. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükmüne bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralına yer verilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesiyle tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin getirilen "kanunilik" şartının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden 19. maddede ayrıca belirtildiği görülmektedir. Bu bağlamda birbirleriyle uyumlu olan Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 43).

82. Devam eden fıkralarda ise hürriyetinden yoksun bırakılan kişiler bakımından güvencelere yer verilmiştir. Bu bağlamda maddenin dördüncü fıkrasında yakalama veya tutuklama sebepleri ile iddiaların bildirilmesi, beşinci fıkrasında gözaltı süresi, altıncı fıkrasında yakalama veya tutuklamanın yakınlara bildirilmesi, yedinci fıkrasında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı, sekizinci fıkrasında hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı yargı merciine başvurma hakkı, dokuzuncu fıkrasında tazminat hakkı güvence altına alınmıştır.

83. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale -temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullar yerine getirilmediği müddetçe- Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir (*Halas Aslan*, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

84. Anayasa'nın 16. maddesine göre yabancıların temel hak ve hürriyetleri milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir. O hâlde kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğuran idari gözetimin kanunla düzenlenmesi, kanunla getirilen usul ve esasların da milletlerarası hukuka uygun olması gerekmektedir (*Rıda Boudra*, § 76).

85. İdari gözetim altına alma yetkisi Anayasa'nın 19. maddesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre bir yabancı sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi kararının yürütülmesi sürecinde şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak kişinin yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür (*Rıza Boudraa*, § 73). Bu gibi durumlarda bir kişinin suç işleminin veya kaçmasının önlenmesi gibi gerekçelere ihtiyaç bulunmaksızın sadece bu işlemlerin yürütülmesi sürecine dayanılarak idari gözetim tedbiri uygulanmasına karar verilebilir. Ancak Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca sınır dışı etme veya iade işlemleri "gerekli özen" içinde yürütülmez ise kişi özgürlüğünden, mahrumiyetinin meşruiyetinden artık söz edilemez (*K.A.*, § 123).

86. İdari gözetim istisnai bir yol olduğu ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu için idari gözetimin hukuka uygun olması ve keyfi muamele teşkil etmemesi gerekmektedir. Bu tedbirin demokratik hukuk devletinin

gerekli ve makul kıldığı ölçüde denetlenebilmesi, koşullarının genel kabul görmüş standartlara uygun olması, küçültücü, aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele teşkil etmemesi, idari gözetim altında tutulanlara usule ilişkin temel hakların ve güvencelerin sağlanması gerekir. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak bazı hâllerde bu sınırlamanın şekil ve şartlarının kanunla gösterilmesini isteyerek kişi özgürlüğü açısından daha güvenceli bir hukuki durum ortaya koymayı amaçlamaktadır (*Rıza Boudra*, § 74).

87. Anayasa'nın 19. maddesinin gereklerini karşılamak adına yapılacak yasal düzenlemenin sınır dışı amacıyla tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usul güvencelerini açık bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Aksi takdirde kişilerin maruz kaldığı özgürlükten yoksunluğun keyfiliğe karşı yeterince korunduğundan ve hukuki olduğundan söz edilemez (*K.A.*, § 125).

(b) İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

88. 6458 sayılı Kanun'a göre hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan "kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınabilir. GGM'lerdeki idari gözetim süresi toplam altı ayı geçemez, idari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı (zaruret değerlendirmesi) valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Zaruret değerlendirmesi için otuz günlük sürenin beklenmesine gerek yoktur. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır; bu yabancılar belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir. İdari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirme sonuçları gerekçesiyle birlikte yabancıya, yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. İdari gözetim altına alınan kişi, yasal temsilcisi ya da avukatı idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir; sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırmak zorundadır. Sulh ceza hâkiminin bu kararı kesindir. İdari gözetim altında tutulan kişi, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir.

89. Anılan Kanun'da öngörülen yasal düzenlemenin sınır dışı işlemlerinin yürütülmesi kapsamında riayet edilecek ve ortaya çıkabilecek keyfiliklere engel olabilecek nitelikte bir usulü açık bir şekilde ortaya koyduğu görülmektedir. Somut olayda Kanun'da öngörülen bu usulün gerekli özen içinde yürütülüp yürütülmediğinin incelenmesi gerekmektedir (*K.A.*, § 127).

90. Başvurucu 23/6/2014 tarihinde üzerinde sahte pasaportla yurt dışına çıkış yaparken Sabiha Gökçen Havalimanı'nda yakalanmıştır. Kimliği hakkında yanlış beyanda bulunmaktan ve Türkiye'ye yasa dışı yoldan girmekten başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmış, ayrıca resmî belgede sahtecilik suçundan da ceza soruşturması başlatılmıştır. Ceza soruşturmasının sonucu hakkında dosyada herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

91. Yasa dışı bir şekilde Türkiye'de bulunan ve sahte pasaportla havalimanından çıkış yaparken yakalanan başvurucu, 6458 sayılı Kanun'un 53., 54. ve

57. maddelerine göre sınır dışı edilebilecek kişilerden olup kolluk tarafından yakalandıktan sonra sınır dışı kararı verilmek üzere bu durumun valiliğe derhâl bildirilmesi gerekir. Valilikçe kırk sekiz saat içinde yapılacak değerlendirmeden sonra sınır dışı etme hususunda karar alınacağı yönünde emredici düzenleme bulunmaktadır.

92. 6458 sayılı Kanun'un "*Sınır dışı etme üzere idari gözetim ve süresi*" kenar başlıklı 57. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür.

93. Anayasa'nın 16. maddesi ile 19. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yabancıların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir. 6458 sayılı Kanun'a göre hakkında sınır dışı etme kararı bulunmayan yabancıların idari gözetim altında tutulmalarına karar verilmesi mümkün değildir. Dosya kapsamına göre başvuru hakkında verilmiş bir sınır dışı ve idari gözetim kararı bulunmamaktadır. Başvurucu, sahte belgelerle yakalandıktan sonra durum Valiliğe derhâl bildirilmemiştir. Bu nedenle Valilikçe bir sınır dışı etme kararı ve buna bağlı olarak idari gözetim kararı alınmamıştır. Hakkında bu şekilde bir uygulama yapılmadan ve resmî belgede sahtecilik suçu soruşturması kapsamında, Cumhuriyet savcısının gözaltı emri de bulunmayan yabancıların idari gözetim kararı verildiği 30/6/2014 tarihine kadar tutulması tamamen 6458 sayılı Kanun'a aykırı fiilî bir durumdur. Başvurucunun sınır dışı kararı verilmeye kadar ancak iki gün süreyle nezarethanede tutulabilmesi mümkün ise de bu süreden sonra hakkında verilmiş bir sınır dışı kararı ve buna bağlı olarak idari gözetim kararı verilmeden nezarethanede ve GGM'de tutulmasının hukuki bir dayanağı yoktur.

94. Başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakıldığı ilk aşamada mevcut olmayan kanunilik şartındaki eksikliğin sonradan giderilip giderilmediği de belirlenmemiştir. Başvurucu, 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesine göre sahte belgelerle Türkiye'den çıkış yaparken yakalandığından hakkında sınır dışı etme kararı verilmesi mümkün olmasına rağmen Valilikçe sonradan alınan karar, gerek EGM gerekse başvuru tarafından ibraz edilmemiştir. Başvurucu, başvuru formunda sınır dışı etme konusunda kendilerine tebliğ edilmiş bir karar bulunmadığını öne sürdüğünden başvuruçunun altmış gün boyunca herhangi bir hukuki temele dayanmadan idari gözetim altında tutulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

95. Sonuç itibarıyla sınır dışı etme sürecinde uygulanması gereken idari gözetim işleminin hukuki dayanağının bulunmadığı, devam eden süreçte de işlemin hukuka uygunluğunun sağlanmasında temel olan sınır dışı etme kararının verilmediği görülmektedir. Aylık olarak yapılması gereken zaruret değerlendirmesinin yapılmaması ve Sulh Ceza Mahkemesine itiraz sürecinde anılan hukuka aykırılıkların tespit edilememesi nazara alındığında idari gözetim altında tutmanın "gerekli özen" içinde yürütüldüğünden söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

96. Açıklanan gerekçelerle tutmanın hukuki olduğunun kabul edilmesi mümkün görülmediğinden Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(2) İdari Gözetim Altında Tutma Nedeninin Usulüne Uygun Olarak Bildirilmediğine İlişkin İddia

97. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında; yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların her hâlde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak "derhâl" bildirileceği kurala bağlanmıştır.

98. Kişinin yakalanmasına ve tutuklanmasına esas hukuki ve maddi gerekçelerin teknik olmayan basit ve kolaylıkla anlaşılır bir dille açıklanması, hürriyeti kısıtlanan kişinin -uygun gördüğü takdirde- Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlanmanın hukuka aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurabilmesine imkân sağlayacaktır. Bu yönüyle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasındaki bilgilendirilme hakkı, bu madde kapsamında sağlanan diğer güvencelerin bir nevi taşıyıcısı mahiyetindedir (*A.V. ve diğerleri*, § 137).

99. Yabancı statüsünde bulunan başvurucu, sahte belgelerle ülkeden çıkış yapmak isterken 23/6/2014 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmıştır. Yakalandıktan sonra saat 12.05'te kendisine tebliğ edilen 'Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı Şüpheli ve Sanık Hakları Formu'nda başvurucuya birtakım yasal hakların -susma, müdafî yardımından yararlanma, gözaltına alındığını yakınlarına haber verme vb.- hatırlatıldığı görülmekte ise de bu hakların resmî belgede sahtecilik suçu şüphelisi sıfatıyla başvurucuya hatırlatıldığı tutanak içeriğinden anlaşılmaktadır. Başvurucunun sahtecilik suçundan gözaltına alınması yönünde Cumhuriyet savcısının bir talimatı bulunmamasına karşın -idari gözetim kararı da alırdılmadan- başvurucu fiilen bir şekilde gözetim altında tutulmaya devam edilmiştir. Başvurucunun esasen gözaltına alınmasını gerektiren yargısal ya da idari bir karar verilmediğinden tutma nedeni hakkında bilgilendirilmesi fiilen mümkün bulunmamaktadır. İdari gözetim kararının başvurucunun hürriyetinin kısıtlanmaya başladığı 23/6/2014 tarihinden sekiz gün sonra 30/6/2014 tarihinde verilmiş olması da durumun açıklanması bakımından önemli ve yeterli bir göstergedir.

100. 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde; idari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan Valilik değerlendirmelerinin sonuçlarının gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edileceği, idari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatının bu kararlara karşı sulh ceza hâkimine başvurabileceği kurala bağlanmıştır.

101. İstanbul 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 17/7/2014 tarihli kararının içeriğinden başvurucu hakkında 30/6/2014 tarihinde Valilikçe idari gözetim kararı alındığı anlaşılmaktadır. Ancak başvuru formu ve ekinde yer alan tutanak ve belgelerde, bu kararın ve yapılmışsa aylık zaruret değerlendirmeleri konusunda verilen kararların başvurucuya tebliğ edildiğini gösteren herhangi bir bilgi olmadığı, Bakanlık ve İçişleri Bakanlığınca başvuru dosyasına bu konuda bir bilgi verilmediği, dolayısıyla Kumkapı GGM'de tutulmasının gerekçelerinin başvurucuya bildirildiğini ortaya koyan bir bilginin bulunmadığı anlaşılmıştır.

102. Somut olayda başvurucunun idari gözetim altına alınmasına ve bu tedbirin devam ettirilmesine ilişkin karar ve bilgilerin zamanında kendisine bildirilmediği, dolayısıyla durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlanmanın kanuna

aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlama imkânının da zarar gördüğü sonucuna ulaşmıştır.

103. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(3) İdari Gözetim Altında Tutulma İşlemine Karşı Başvurulabilecek Etkili Bir Yolun Bulunmadığına İlişkin İddia

104. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye, tutuklanmasının veya idari gözetim altına alınmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutuklanması veya tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak tutukluluğun veya idari gözetim altına alınmanın hukukiliğine ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya bu tedbirlerin uygulanmasına devam ettirilmesi kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

105. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası; başvuru konusu olay açısından bakıldığında tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekmektedir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 64).

106. Söz konusu yargısal denetim, yeri geldiğinde başvuruda bulunan kişinin serbest bırakılmasını temin edebilmelidir. Bu şekilde öngörülen hukuk yolunun sadece teoride değil uygulamada da yeterince sonuç alınabilir bir yol olması gerekir. Aksi hâlde söz konusu hükmün amaçları açısından gerekli olan erişilebilirlik ve etkili olma özelliğinden söz edilemez (*K.A.*, § 152).

107. Başvurucu hakkında uygulanan idari gözetim altında tutma işleminin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına uygunluğunun incelendiği bölümde ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu üzere 6458 sayılı Kanun, açık bir şekilde sınır dışı işlemlerinin yürütülmesi kapsamında riayet edilecek ve ortaya çıkabilecek keyfliklere engel olabilecek nitelikte bir usulü öngörmüştür. Başvurucu, bu usulün somut başvuruda etkin bir şekilde işlemediğini ileri sürmüştür.

108. Tutmanın başlangıcı ve devamındaki süreçte başvuru hakkında verilmiş bir sınır dışı kararı ve buna bağlı olarak verilmesi gerekli olan idari gözetim kararı bulunmadan başvuru tutulduğu, bu nedenle tutmanın hukuki olmadığı ilgili bölümde incelenmiştir (bkz. §§ 77-96).

109. Hakkında hiçbir karar verilmeden ortaya çıkan ve başvuru tutulmasına yol açan fiili uygulamanın sonlandırılmasını sağlamak için 6458 sayılı Kanun'da herhangi bir hukuki düzenleme öngörülmemiştir. Bu nedenle başvuru, Valilikçe hakkında idari gözetim kararı verildiği 30/6/2014 tarihine kadar adli ya da idari bir merciden durumunun gözden geçirilmesini talep edememiştir.

110. İdari gözetim kararı verildikten sonra Sulh Ceza Mahkemesine yapılan itirazın incelenmesi aşamasında başvurunun tutulmasının temel yasal ön şartı olan sınır dışı etme kararının bulunmaması, bundan dolayı tutmanın hukuka aykırı olduğunun değerlendirme yapılırken dikkate alınmaması, itiraz kanun yolunun başvuru açısından bir güvence oluşturacak şekilde "gerekli özen" içinde yürütüldüğünün söylenebilmesini mümkün kılmamaktadır.

111. İdari gözetim kararı başlangıçta hukuka uygun olarak verilmediği gibi 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde belirtilen aylık zaruret değerlendirmesinin yapıp yapılmadığı, yapılmış ise bunun gerekçeleriyle birlikte başvuru ya da müdafine tebliğ edilip edilmediğine dair bir bilgi bulunmadığından kararın uygulanması aşamasında da idari gözetim tedbirinin "gerekli özen" kriterine uygun bir biçimde yürütüldüğü söylenemeyecektir.

112. Yukarıda açıklandığı üzere 6458 sayılı Kanun'da öngörülen ve başvurunun hukuki durumunda yaşanan değişikliklere göre yeniden bir değerlendirme yapılarak kendisinin salıverilmesi sonucunu doğurabilecek başvuru yollarının somut olayda etkili bir şekilde işlemediği sonucuna ulaşılmıştır.

113. Açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullarla ilgili olarak etkili bir yargı merciiine başvurma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(4) Haksız Tutulma Nedeniyle Tazminat Elde Etme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

114. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, bu maddenin önceki fıkralarına aykırı olarak tutulan kişilerin uğradıkları zararların devletçe tazmin edileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme devlete, bu maddedeki haklardan herhangi birinin ihlali hâlinde tazminat talep etme imkânı sağlayan bir mekanizma oluşturma zorunluluğu yüklemektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasından önceki fıkralarından bir veya daha fazlasının ihlal edildiği sonucuna ulaşılan hâllerde iç hukukta herhangi bir tazmin mekanizması bulunmaması Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının da ihlali sonucunu doğuracaktır.

115. Anayasa'nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabi olup devlet, bu eylem ve işlemlerden kaynaklanan zararı gidermekle yükümlüdür. 5271 sayılı Kanun'un 141. ila 144. maddelerinde suç soruşturması veya kovuşturması sırasında haksız olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan ve bu sırada yasal haklarına riayet edilmeyen ve bu hakları hatırlatılmayan şüpheli ya da sanıkların gördüğü zararın giderilmesi için ağır ceza mahkemelerinde koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır. İdari gözetim altında tutulan yabancılar suç şüphelisi ya da sanığı olmalarından kaynaklanan bir nedenle özgürlüklerinden yoksun bırakılmadıklarından 5271 sayılı Kanun'daki bu düzenlemeden yararlanmaları mümkün değildir.

116. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının incelendiği kısımda ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarara uğrayanlar tarafından tam yargı davası açılabilecektir (bkz. § 53). Aynı maddede idari yargı yetkisinin hukuka uygunluk denetimiyle sınırlı olduğu açıklanmıştır. Buna göre idare mahkemeleri, iptal ya da tam

yargı davası açıldığında idari işlem ya da eylemin hukuka aykırılığını tespit etmeleri durumunda iptal ya da tazmin kararı verebilmektedir.

117. 6458 sayılı Kanun'da; idare mahkemelerine yabancıların tutulmalarının hukuka uygun olup olmadığını denetleme yetkisi verilmediği, bu yetkinin 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre münhasıran sulh ceza hâkimliklerine ait olduğu, sadece sulh ceza hâkimliklerince tutmanın hukuka aykırılığının tespit edilmesi kaydıyla idare mahkemelerinde tam yargı davası açmanın olanaklı olduğu kabul edilebilirlik incelemesi yapılırken açıklanmıştır (bkz. §§ 70-74).

118. Başvurucu, altmış gün idari gözetim altında tutulduktan sonra GİGM'nin yazısı üzerine 21/8/2014 tarihinde GGM'ce serbest bırakılmıştır. Başvurucunun tutulması idari bir işlemle sonlandırılmış olup tutmanın hukukiliği konusunda alınmış bir yargısal karar da mevcut değildir. İdare mahkemelerinin tutmanın hukukiliğini denetleme görevi bulunmadığından başvurucunun Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmadan önce doğrudan tam yargı davası açarak zararının giderilmesini sağlama imkânının var olmadığı değerlendirilmiştir (bkz. §§ 70-76).

119. Başvuru konusu olayda tutmanın hukuki olmadığı, tutma nedenlerinin usulüne uygun olarak bildirilmediği ve tutma işlemine karşı etkili başvuru yolunun bulunmadığı tespit edilerek özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (bkz. §§ 77-113). Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca başvurucunun zararının tazmin edilmesini sağlayan bir yol bulunması gerekmektedir.

120. Sonuç olarak başvurucunun hürriyetini kısıtlayan idari gözetim kararına karşı yapılan itiraz İstanbul 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 17/7/2014 tarihli kararıyla reddedildiğinden ve 6458 sayılı Kanun uyarınca idare mahkemelerinin idari gözetimin hukuka uygunluğunu denetleme yetkileri ve dolayısıyla tutulanlar lehine tazminata hükmetme imkânı bulunmadığından Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

121. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”

“(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

122. Başvurucu 2.498,14 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

123. Tutmanın hukuki olmaması, tutma nedenlerinin usulüne uygun olarak bildirilmemesi, tutma işlemine karşı etkili başvuru yolunun ve haksız tutulma nedeniyle

tazminat sağlama imkânının bulunmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

124. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

125. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu, çalışmadığı günler için asgari ücret üzerinden maddi tazminat talebinde bulunmuş ise de yabancı olan başvurucunun işsiz kalmasıyla ihlaller arasında illiyet bağı kurulamadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

126. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin **KABULÜNE**,

B. 1. Tutulma koşullarının insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağını ihlal ettiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA** Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

2. Derhâl hâkim önüne çıkarılma ilkesine aykırılık nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE**,

3. Tutmanın hukuki olmaması, tutma nedenlerinin usulüne uygun olarak bildirilmemesi, tutma işlemine karşı etkili başvuru yolunun ve haksız tutulma nedeniyle tazminat sağlama imkânının bulunmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE**,

C. Tutmanın hukuki olmaması, tutma nedenlerinin usulüne uygun olarak bildirilmemesi, tutma işlemine karşı etkili başvuru yolunun ve haksız tutulma nedeniyle tazminat sağlama imkânının bulunmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, dördüncü, sekizinci ve dokuzuncu fıkraları yönünden **İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE**,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi **TAZMİNAT ÖDENMESİNE**, tazminata ilişkin diğer taleplerin **REDDİNE OYBİRLİĞİYLE**,

E. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE**,

F. Ödemenin, kararın tbliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal **FAİZ UYGULANMASINA OYBİRLİĞİYLE**,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE
30/11/2017 karar verildi.

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Rccai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Başvuru Numarası : 2014/15769

Karar Tarihi : 30/11/2017

KARŞIOY

Başvurucu, 23/6/2014 tarihinde sahte bir pasaport ile yurt dışına çıkış yaparken yakalanmış ve altı gün boyunca hakkında hukuki dayanağı bulunmayan bir karar ile idari gözetim altında nezarethanede, bilahare de elli dört gün süresince Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde tutulduğunu ifade etmektedir.

Tutna esnasında yaşadıklarının insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında olduğunu, ilk 6 gün boyunca gün ışığına çıkarılmadığını, egzersiz yapma imkanı bulunmadığını, tutulduğu alanın fiziksel koşullarının AİHM ölçüt ve uluslararası standartların dışında olduğunu, koşulların aşırı kalabalık, sürekli sigara içilen, pis, haşerelerle dolu, her türlü hastalıktan müzdarip insanlarla birlikte sağlıksız bir ortamda yaşamak zorunda bırakıldığını, haftada bir gün sadece 10 dakika havalandırmaya çıkarıldığını, ortamda doktor, sağlık görevlisi olmayıp erişimin kısıtlı olduğunu, sosyal hizmet uzmanının bulunmadığını, banyo ve tuvalet alanlarının pis ve düzenli temizlikten yoksun, temiz içme suyunun sağlanmadığı ve ancak para ile satın alınabildiğini, kötü, yetersiz yemek sunulduğu, gece ışıkların kapatılmayıp, gürültülü bir ortamda yaşamak zorunda bırakılarak psikolojisinin bozulduğunu, bunun da onur kırıcı, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir durum olması ve diğer bir çok şikayet nedenlerinin

yanında tutulma koşullarına karşı başvurabileceği etkili bir hukuk yolu bulunmadığını belirterek, Mahkememize, AİHS'nin 3. ve Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğinin tespiti yönünde başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

İNSAN HAYSİYETİ İLE BAĞDAŞMAYAN MUAMELE YASAĞI VE BUNUNLA BAĞLANTILI ETKİLİ BAŞVURU HAKKININ İHLAL EDİLDİĞİNE YÖNELİK İDDİALARIN İNCELENMESİ:

1- Anayasa Mahkemesi olayların başvuru tarafından yapılan hukuk nitelendirmesi ile bağlı olmasa da önceki kararlarında (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673 , 21/1/2015; K.A.; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016, A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016) idari gözetim altında tutulma koşullarını, insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında incelemiştir.

2- Başvuruda ileri sürülen şikayet konularına ilişkin olay ve olgular dikkate alındığında ve Mahkememize benzer konulardaki tüm başvuruların kabulüne karar verildiğinden, kabul edilmezliğine karar verilmesini gerektirecek başkada bir neden olmadığı cihetle başvurunun kabul edilebilirliğine karar ile Anayasa'nın 17. ve 40. maddeleri kapsamında esasatan değerlendirilmesi gerekmiştir.

3- Başvurucunun insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele kapsamında gördüğü, yaşadığı gözaltı sürecinde karşılaştığı şikayet konusu eylemlerden ilki, gözaltına alınıp 6 gün boyunca tutulduğu nezarethane koşullarına ilişkindir.

4- Türkiye'ye yasa dışı yollardan giren ve aynı şekilde sahte pasaportla Türkiye'den çıkmaya çalışırken 23/6/2014'te yakalanan Özbekistan uyruklu başvuru, GGM'ye teslim edildiği 28/6/2014 tarihine kadar altı gün boyunca Sabiha Gökçen Havalimanı Şube Müdürlüğü nezarethanesinde tutulmuştur. Kolluk tarafından düzenlenen 23/6/2014 tarihli Cumhuriyet savcısı ile telefonla yapılan "Görüşme Tutanağı"ndan anlaşıldığına göre başvuru sahtecilik suçundan gözaltına alınması için bir talimat verilmediğinden idari gözetim altında tutulduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

5- Başvurucunun, hakkındaki idari gözetim kararının kaldırılmasına ilişkin olarak 15/7/2014 tarihinde yaptığı itiraz üzerine, İstanbul 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 17/7/2014 tarihli kararının gerekçesinde, 30/6/2014 tarihinde başvuru hakkında idari gözetim kararı alındığı açıklanmıştır.

6- İdari gözetim altında tutulan kişilerin maruz kaldığı maddi koşulların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari bir eşige ulaşmış olması gerekir. Tutulma koşullarının kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta olmaması, ve tutulan yabancıyı ruhsal etkiye ve ümitsizliğe sokmaması gerekir. Belirtilen asgari eşige ilişkin değerlendirme; tutma koşulları ile ilgili tüm veriler, özellikle de tutmanın süresi, fiziksel ya da ruhsal etkileri ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu dikkate alınarak yapılmalıdır (K. A. § 93; Rıda Boudraa, § 60).

7- Bir muamelenin "insanlık dışı" olarak nitelendirilebilmesi için bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi; diğer taraftan bir muamelenin "aşağılayıcı" olarak nitelendirilebilmesi için ise mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde onlara korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (K. A., § 94; Rıda Boudraa, § 61).

8- Türkiye'ye yasa dışı yollardan giren veya Türkiye'den çıkarken kolluk tarafından yakalanan yabancıların sınır dışı edilmek üzere işlemlerinin tamamlanmasından ve bu süreçte geri gönderme merkezlerinde tutulmalarından önce bir süre nezarethanedeki tutulmaları bazı durumlarda kaçınılmaz olabilir. Ancak nezarethanelerdeki zorunlu ve kısa süreli tutma tek başına insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği anlamına gelmez. Ancak yabancıların polis/jandarma karakollarında tutulmalarının asgari eşiği geçmesi için tutuldukları süre miktarı da önemlidir. Bir yabancıyı/mültecini polis/jandarma karakolunda adi suç şüphelilerinin tutulduğu sıkı güvenli ve infaz kurumunu andıran nezarethanelerde uzun süre tutulması diğer koşullarla birleştiğinde insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağını ihlal edebilir. Nezarethanelerde zorunlu ve kısa süreli tutmanın asgari eşiği aştığının söylenebilmesi için kötü muamelelerin diğer unsurlarından bir kısmının da somut vakada gerçekleşmesi gerekmektedir.

9- Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4. maddesinde "Şüpheli veya sanıkların haklarındaki işlemlerin tamamlanıp adli mercilere sevk edilinceye kadar bekletilmesi amacıyla yapılmış" yerler olarak tanımlanan nezarethanelerin ülkelerine geri gönderilecek yabancılar için uygun tutulma koşullarına sahip olmadığı çeşitli raporlara intikal etmiştir.

10- Bununla birlikte hukuki statülerine göre 6458 sayılı Kanun'un 54. ve 57. maddeleri uyarınca haklarında sınır dışı etme kararı verilip verilmeyeceği değerlendirilecek olan yabancıların, idari gözetim altında tutuldukları aşamada geri gönderme merkezlerine, aynı Kanun'un 71. maddesi uyarınca uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş yabancıların kabul ve barınma merkezlerine teslim edilecekleri ana kadar, makul bir süre boyunca nezarethanelerde tutulmalarının tek başına asgari eşiği aşması için yeterli olduğunun kabul edilmesi mümkün görülmemiştir.

11- Başvurucunun, suç şüphesi altında olanların tutulduğu nezarethanelerin doğasında bulunan, kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta ve insan onurunu zedeleyecek nitelikte gıda, temizlik ve sağlık hizmeti gibi imkânlardan yoksun kaldığına yönelik bir iddiası bulunmamaktadır. Öte yandan başvurunun nezarethane koşullarına ilişkin değerlendirme yapılabilecek nitelikte detaylı bir açıklamada bulunmaksızın soyut olarak gün ışığından ve açık hava egzersizlerinden yoksun kaldığını ileri sürmesi, başvurunun kanıtlandığının kabul edilmesi için yeterli değildir.

12- İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı bakımından tutma koşulları için uygun olmadığı tespiti yapılmamış nezarethanedeki, başvurunun GGM'ye gönderilmeden önce altı gün boyunca tutulması, başlı başına Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı yönünden asgari eşiği aştığının kabulü için yeterli görülmemiştir (Fiziki koşulları yetersiz nezarethanedeki bir yabancıyı on bir gün tutulmasının asgari eşiği aşmadığına ilişkin aynı doğrultudaki karar için bkz. Mughaddas/Türkiye, § 56).

13- Açıklanan nedenlerle başvurucuya karşı altı gün müddetle kaldığı nezarethane koşullarında, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvuru bu yönüyle açıkça dayanaktan yoksun olup, kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkememiz bu konuda bir değerlendirme de bulunmamıştır.

14- Diğer Şikayet konusu olan, Kumkapı geri gönderme merkezindeki tutma koşullarının değerlendirilmesinde ise;

Anayasa'nın 5., 13., 16., 17. ve 23. maddeleri Őoyledir:

"Madde 5 - Devletin temel amaç ve görevleri

Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle baędaŐmayacak surette sınırlayan siyasi, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli Şartları hazırlamaya çalıŐmaktır.

Madde 13 - Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.)

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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve lllk ilkesine aykırı olamaz.

Madde 16 - Yabancıların durumu

Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Madde 17 - Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliŐtirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

...

Madde 23 - Yerleşme ve seyahat hürriyeti

Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç iŐlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik geliŐmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleŐmeyi gerçekleŐtirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç iŐlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir..."

15- Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliŐtirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıŐtır. nc fıkrasında da kimseye

"işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

16- Ancak bu yasakla korunan hakların mutlak şekilde güvence altına alınabildiğinden bahsedebilmek için devletin sadece işkence ve kötü muamelede bulunmaması yeterli değıldir. Devletin aynı zamanda bireyleri kendi görevlilerinin hatta üçüncü kişilerin işkence ve kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 81-82).

17- Anılan maddede devlete getirilen işkence ve kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, işkence ve kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir (F.R., B. No: 2016/4405, 15/2/2017, § 54)

18- Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 17. ve 5. maddeleri Anayasa'nın bütünselliğı ilkesi gereğı birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır (F.R., § 56).

19- Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğın aşılp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

20- Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir nitelik değıl yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkra da geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Buna göre anayasal düzenleme kapsamında kişinin maddi ve manevi varlığına en fazla zarar veren muamele "işkence"dir. Muamelenin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde "işkence"nin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırma amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle yapıldığı belirtilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

21- "İşkence" seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, belirli bir süre devam eden, yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler "eziyet" olarak tanımlanabilir. Bu hâllerde duyulan acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz olarak bulunan acının ötesine geçmektedir. İşkenceden farklı olarak "eziyet"te, ızdırıp vermenin belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

22- Kişileri küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen muameleler ise “insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza” olarak tanımlanabilir. “Eziyet”ten farklı olarak, uygulanan bu muamele kişide bedensel ya da ruhsal bir acı oluşturmasa da küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki yaratmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

23- Bir muamelenin anılan kavramlardan hangisinin kapsamında olduğu belirleyebilmek için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekir. Aleni olarak yapılması veya kamuoyunun bilgi sahibi olması, muamelenin aşağılayıcı niteliğinin belirlenmesinde rol oynasa da muamelenin aleni olmadığı durumlarda kişinin kendini değersiz hissetmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapıp yapılmadığı dikkate alınmakla birlikte böyle bir amacın belirlenmemesi muamelenin kötü muamele olmadığı anlamına gelmeyecektir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

24- Yabancıların ülkeye giriş yapmasını ve ülkede ikamet etmesini kontrol etme ve ülkedeki yabancıları sınır dışı etme yetkisi, uluslararası hukukun egemen devletlere tanıdığı bir yetkidir. Anayasa'nın 23. maddesi uyarınca herkesin yerleşme ve seyahat özgürlüğü vardır. Ayrıca vatandaşın sınır dışı edilemeyeceği ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamayacağı da bu maddede belirtilmiştir. Bununla birlikte yabancıların temel hak ve hürriyetlerden yararlanmalarına dair temel düzenleme olan 16. maddeye göre “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”

25- Bu durumda yasa dışı yollardan ülkeye giren ya da ülkeden çıkmaya çalışırken yakalanan yabancıların seyahat ve yerleşme hakkına sınırlama getirilmesi ve tutulması mümkün gözükmemektedir. Ancak vatandaş ve yabancı arasında gözetilen bu ayırım milletlerarası hukuka uygun olmalıdır. Türkiye'ye yasa dışı yollarla giren ya da aynı yöntemle Türkiye'den çıkmaya çalışırken yakalanan yabancıların sınır dışı edilme işlemlerinin yürütülmemesi ya da uluslararası koruma talebinde bulunmaları nedeniyle kanunlarda gösterilen usule uygun olarak yakalanmaları veya tutulmaları mümkündür (Rıdâ Boudraa, § 73).

26- Anayasa Mahkemesinin, idari gözetim altında GGM'lerde tutulan göçmenlerin tutulma koşullarını insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında incelediği yukarıda belirtilmişti. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda, yabancıların tutuldukları yerdeki maddi koşulların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki asgari eşige ulaşmış olmadığını değerlendirirken CPT'nin “gözetim altında tutulan göçmenler” hakkında kabul ettiği standartlardaki ölçütlerden yararlanmıştı.

27- CPT'nin kabul ettiği standartlarda kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hâllerde, bu kişilerin özellikle bu amaç için hazırlanmış hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmaları gerektiği, bu tür merkezlerin yeterli donanıma sahip, temiz ve bakımlı olması ve orada kalan kişilere yeterli yaşam alanı sağlamasının önemli olduğu, cezaevi ortamı olduğu izleniminin mümkün olduğu kadar önlenmesi gerektiği, programlı faaliyetlerin açık havada egzersiz, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına erişimi içermesi gerektiği, bu

kişilerin tutuldukları süre ne kadar uzun olursa onlara sunulan faaliyetlerin de o kadar kapsamlı olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu kapsamda CPT, istisnasız bütün mahkûmlara (ceza olarak hücre hapsinde olanlar dâhil) her gün açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesi ve açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarında koruma sağlayacak biçimde olması gerektiğini kabul etmektedir. Mahkûmlar açısından kabul edilen bu standardın “gözetim altında tutulan göçmenler” açısından evleviyetle geçerli olduğu açıktır (K.A., § 98).

28- Yukarıda yer verilen ilkeler kural olarak Anayasa Mahkemesinin bu konuda yapacağı incelemelerde asgari standartları oluşturmakla bu ilkelerin her somut olayın kendi özel koşulları açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

29- Bireysel başvuru formunda ve EGM'nin yazısında sunulan bilgiler çerçevesinde başvurucağın 28/6/2014 ile 21/8/2014 arasında elli dört gün Kumkapı GGM'de tutulduğu konusunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu tür merkezlerde kalan kişilere tahsis edilen alanın darlığı nedeniyle bu kişilerin maruz kaldığı sıkıntılar ve yatakhaneler dışında zaman geçirebilecekleri alanların bulunması, yaşam koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi açısından incelenmesinde bir ölçüttür.

30- Başvurucu, Kumkapı GGM'de tutulduğu dönemde Merkezin yaşam koşullarına, özellikle de yaşam alanına düşen kişi sayısının tespitinde veri olabilecek şekilde Merkeзде kaç kişinin barındırıldığına, kaç kişiyle birlikte hangi odada kaldığına ilişkin kesin bir bilgi vermemiştir. Bununla birlikte başvurucağın, GGM'de zaman zaman 500 kişiden fazla kişinin kaldığını ifade etmiştir.

31- Bu kapsamda (EGM) Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 16/3/2016 tarihli yazısında sunulan bilgiler, 2012 tarihli TBMM raporu, BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü'nün tespitleri, AIHM'in 24/6/2014 tarihli Yarashonen/Türkiye kararı ve bu kararda atıf yapılan 2009 tarihli CPT raporu ile Anayasa Mahkemesinin K.A. başvurusuna ilişkin kararı ve bu karara önemli ölçüde esas teşkil eden TİHK'nın raporu, eldeki en önemli verileri oluşturmaktadır.

32- Bu tür merkezlerde yatakhaneler dışında zaman geçirilebilecek alanlar -yaşam koşullarının olumsuz etkisini azaltması nedeniyle- insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında ele alınması gereken bir başka unsurdur.

33- Bu çerçevede başvurucağın içinde yaşadığı koşullar incelendiğinde, TİHK (Türkiye İnsan Hakları Komisyonu) raporunda ifade edildiğine göre, merkezde idarenin kullandığı birimlerden demir kapılarla ayrılan mekânda koşullar (üniteler) dışında koridor ve yemekhane olarak kullanılan büyük bir salon bulunmaktadır. Koridorda üç spor aleti mevcuttur. Yatakhanelerde yer olmaması nedeniyle bazı göçmenlerin bu mekânlardan biri olan televizyon odasında yattığı bilgisi yer almaktadır. Bu durumda Merkeзде kalanların ortak kullanım alanı olarak yararlanabilecekleri mekânların oldukça sınırlı olduğu ve bu mekânların da yatakhanelerdeki sıkışıklık nedeniyle kalma yeri olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Buna bağlı olarak sadece bitişik nizam ranzaların ve dolapların bulunduğu kalabalık yatakhanelerde kalan göçmenlere, Merkeзде içinde nispeten rahatlayabilecekleri bir ortamın sunulmadığı anlaşılmaktadır.

34- BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü tarafından 25-29 Haziran 2012 tarihlerinde Kumkapı ve Edirne Geri Gönderme Merkezlerine gerçekleştirilen resmî ziyaret kapsamında yapılan incelemelerin yansıtıldığı raporda; geri gönderme merkezlerindeki koşullardan rahatsızlık duyulduğu, çocukların da aralarında bulunduğu

idari gözetim altındaki kişilerin çoğunlukla odalarda veya koğuşlarda kilitli tutuldukları ve dış alanlara erişimlerinin oldukça kısıtlı olduğu veya hiç olmadığı, “aşırı kalabalık”, “sağlığa elverişsiz koşullar” ve “yetersiz gıda” hususlarının diğer önemli endişe kaynakları olduğu ifade edilmiştir.

35- Yukarıdaki değerlendirme unsurlarına ilave olarak CPT'nin bu konuda ortaya koyduğu standartlar esas alındığında tutulan kişilerin tahammül edilemez koşullarda günlük yaşamlarını sürdürmelerine engel olabilecek bir tedbir olarak her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapabilme imkânının Merkezde kalan kişilere sağlanması gerekmektedir.

36- 11/5/2012 tarihli ziyarete istinaden düzenlenen TBMM raporunda, gerek Merkezin konumu gerekse personel eksikliği nedeniyle tutulan düzensiz göçmenlerin haftanın sadece bir günü kısa sürelerle havalandırmaya çıkarıldığı tespitine yer verilmiştir. Ancak yetkililerce sunulan teorik bilgilere dayalı bu tespitin fiilî uygulama ile uyumlu olup olmadığı rapordan anlaşılamamaktadır. Kaldı ki anılan raporda dolaylı olarak bu tespit dahi GGM'yi düzensiz göçmenler için bir hapis hâline getirdiği belirtilmek suretiyle haftada bir defa havalandırmanın yetersiz olduğuna vurgu yapılmıştır.

37- TİHK raporunda, gözetim altındakilerin binanın bahçesinde hava alma imkânını hafta içinde günde 45 dakika, hafta sonlarında ise günde iki üç saat sağlanmaya çalıştıklarını Merkez müdürü beyan etmiştir. Bu konuda başvuru, haftada bir gün sadece on dakika açık havaya çıkarıldığını ifade etmektedir. Raporda görüşlerine yer verilen sivil toplum kuruluşlarına göre, göçmenlere belirtilen şekilde hava alma imkânı verilmediği hatta içlerinden bazılarının haftalarca bu imkândan yararlanamadığı dönemler olduğu, bazılarının ise üç dört ay boyunca sadece iki defa kendilerine bu imkânın verildiği yönündeki ifadeleri başvuruçunun iddiasının inandırıcılığını güçlendirmektedir.

38- EGM'nin 16/3/2016 tarihli yazısında “Merkezimizin fiziki şartları ve personel sayısının izin verdiği ölçüde uygun hava şartlarında, merkezimizin bahçesinde gruplar halinde çıkartılarak, temiz havadan faydalanmaları sağlanmakta, ayrıca merkez içerisinde havalandırma için kurulan ve isteyen tüm şahısların gün içerisinde kullanabilecekleri bir açık hava bölümünün bulunduğu belirtilmiş ise de EGM'nin K.A. başvurusuna karşı gönderdiği 7/1/2016 tarihli yazısında “merkez içerisinde havalandırma için kurulan ve isteyen tüm şahısların gün içerisinde kullanabilecekleri yere ilişkin bir bilgi bulunmadığı gibi bu yerin niteliğine, aynı anda kaç kişinin havalandırmaya çıkabileceğine, günde kaç saat yararlanılabildiğine vb. dair bir açıklama yoktur. EGM'nin yazısında, hem gün içinde isteyen tüm şahısların havalandırma için kullanabilecekleri bir yerin Merkezde bulunduğu belirtilmesi hem de Merkezin fiziki şartları ve personel sayısının izin verdiği ölçüde kişilerin havalandırmadan yararlandırıldığı açıklanması çelişkili bir cevap olup, Merkezde yeterli havalandırma imkânının olmadığı konusundaki iddiaları güçlendirmektedir.

39- Öte yandan başvuruçunun Merkezde tutulmaya başlandığı 28/6/2014 tarihinden çok kısa bir süre önce 2/5/2014'te yapılan ziyaret sonucunda düzenlenen raporda yer alan eleştirilerin kısa sürede düzeltildiğine dair bir bilginin sunulmaması dikkate alındığında Merkez yetkililerince “merkezin fiziki şartları ve “personel sayısının izin verdiği ölçüde” verilen havalandırma hizmetinin CPT standartlarını taşımaktan uzak olduğu açıktır. Dahası TİHK raporunda yetkililer, Merkezin bahçesinin araç otoparkı olarak kullanıldığını, güvenlik açısından risk oluşturması ve elverişsiz

hava şartları gibi nedenlerle tutulan kişileri açık havaya çıkma imkânından yararlandıramadıklarını kabul etmişlerdir.

40- Yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında, başvuru kişinin Merkezde tutulduğu dönemde maruz kaldığı koşulların Anayasa'nın 17. maddesinde yasaklanan "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinin aşılmasına yol açabilecek nitelikte olduğu, Merkez içindeki barınma mekânları dışında rahatlamaya imkân sağlayacak ortak kullanım alanlarının yetersiz ve daha da önemlisi sağlanan açık havadan yararlanma imkânının oldukça sınırlı olmasının, başvuru kişinin Merkezde sahip olduğu koşulları tahammül edilemez hâle getirdiği ve bu koşullar altında tutulmasının insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Bakınız benzer kararlarımız, (Rıdâ Boudraa, B. No: 2013/9673 , 21/1/2015; K.A.; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016, A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

ETKİLİ BAŞVURU HAKKININ İHLALİ İDDİALARI YÖNÜNDEN:

41- Başvuru; altmış gün boyunca gayriinsani, onur kırıcı muamele oluşturacak biçimde nezarethanedede ve Kumkapı GGM'de tutulduğunu, tutulma koşullarına karşı müracaat edip sonuç alabileceği etkili bir hukuk yolunun bulunmadığını belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 40. maddesi şöyledir:

"Madde 40 - Temel hak ve hürriyetlerin korunması

Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

(Ek: 3/10/2001-4709/16 md) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."

42- Temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayan etkili başvuru hakkı Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hak, Anayasa ile güvence altına alınmış bir temel haktır ve özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia eden kişiye geciktirmeden yetkili bir makama başvurma imkânı sağlamaktadır. Bu hak tek başına bağımsız olarak kullanılması mümkün olmayan, ancak Anayasa'da güvence altına alınan başka bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiği iddiasının bulunması hâlinde kullanılabilir olacak tamamlayıcı nitelikte bir haktır. Bir başka ifadeyle etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için hangi temel hak ve özgürlük konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorusuna cevap verilmesi gerekmektedir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33-34; Sıtkı Güngör, B. No: 2013/5617, 21/4/2016, § 86).

43- Etkili başvuru hakkının kullanılabilmesi için temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edilmiş olması bir ön koşul değildir. Bu hak, Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen bir husustan kendisinin zarar gördüğünü düşünen kişinin hem iddiaları hakkında karar verilmesini hem de mümkünse zararının giderilmesini sağlamak için hukuki bir yola başvurusunu gerektirmektedir. Başka bir deyişle Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden birinin savunulabilir düzeyde ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu ileri süren herkes Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında etkili başvuru hakkına sahiptir (Sıtkı Güngör, § 87).

44- İhlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için de tamamının tüketilmiş olması gereken idari ve yargısal başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında, telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvuruçunun şikâyetlerine konu ihlal iddialarını önleme, ihlal devam etmekteyse sonlandırma veya gerçekleşmiş sona ermiş ihlallere yönelik tazminat elde etmek için makul bir başarı şansı tanınması gerekir. Dolayısıyla teorik olarak mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp, uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir. Bu çerçevede başvuru yolunun etkili olması için bu yolun kullanımının özellikle devlet makamlarının eylemleri veya ihmalleriyle haksız yere engellenmemesi gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, §§ 28-29; Hatice Gizem Dağcı ve Sevin Gül Dağcı, B. No: 2013/3438, 17/9/2014, § 28; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 71).

45- Bireysel başvuru formunda sunulan bilgilere ve EGM'nin yazısına göre başvuruçunun 28/6/2014 ile 21/8/2014 tarihleri arasında elli dört gün Kumkapı GGM'de idari gözetim altında tutulduğu anlaşılmaktadır.

46- 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinde, hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabileceği; öngörülen bu başvuru yolunda sınır dışı etme işlemine yönelik olarak idare mahkemesinin idari işlemlerin unsurları açısından yapacağı genel denetim dışında, hangi özel hususlar açısından bir inceleme yapacağını bu düzenlemede yer almadığı görülmektedir.

47- 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde yer alan idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliklerine başvuru yolu, tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına uygunluğu açısından denetleme ve herhangi bir aykırılık tespiti durumunda koşulların düzeltilmesi veya tutulmanın sonlandırmasına imkân sağlayan, tutulma koşullarının standartlarını belirleyen, bu koşulların kontrolünü, gözden geçirilmesini içeren özel nitelikte bir idari veya yargısal başvuru mekanizması öngörmemektedir. Bu yolun idari gözetim kararının hukukiliğinin incelenmesine yönelik bir yol olduğu, somut olayda başvuruçunun anılan hâkimliklere yaptığı başvurularda da sadece bu yönde bir değerlendirme yapıldığı, başvuruçunun tutulma koşullarının kötülüğü açısından başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar yönünden bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

48- Nitekim 2012 tarihli TBMM raporunda da tutulan düzensiz göçmenlere ne tür muameleler uygulanacağı ve işleyişlerinin nasıl olacağı konularında tüm geri göndürme merkezlerinde yeknesaklığı sağlayacak bir düzenlemenin bulunmadığı, bu durumun farklı uygulamalara neden olduğu, bu konuda düzenleyici işlem niteliğinde bir hukuki metin hazırlanması gerektiği ifade edilmiştir.

49- Bu tespitler ışığında nezarethanede ve GGM'de idari gözetim altında tutulmuş olan başvuruçunun açısından, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan hukuksal değerlerin korunması noktasında, teoride ve pratikte çözüm üretme kabiliyetini haiz ve makul bir başarı şansı sunan etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

50- Açıklanan nedenlerle tutulma koşullarından kaynaklanan Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialar açısından Anayasa'nın 40. maddesinin zorunlu kıldığı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna varılmış ve etkili

başvuru hakkının ihlal edildiğine de karar vermek gerekmiştir. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Katılmadığımız Mahkememiz çoğunluk görüşünü oluşturan gerekçe yönünden yapılan değerlendirme;

51- Öncelikle Mahkemenin başvuruçuların gözetim altında iken uğradıkları hak ihlalleri karşısında Anayasa'nın 17/3 ve etkili başvuru yolu bulunmamak suretiyle Anayasa'nın 40. maddesinin ihlal edildiğine yönelik istikrarlı içtihadından, bu kararı ile ayrılmıştır.

52- Gerekece, başvuruçunun ihlal iddialarına konu yerden ayrıldığını, " tutma" halinin sona erdiği için ihlalin devamından söz edilemeyeceğini, koşulların geleceğe yönelik düzeltilmesini istemesinden başvuruçunun hukuki bir yararı bulunmadığını, başvurunun anlamını yitirdiğini, uğradığı zarar var ise bunu giderecek etkili hukuki mekanizmanın TAZMİNAT yolu olduğunu, her ne kadar tazmin etmeye yönelik bir adli/idari karar bulunmamış ise de bu yol hiç işletilmemiş olmasının yasa yolunun etkisizliğinin delili olamayacağını, asıl etkili olanın ise tazminat ödenmeyeceğine ilişkin bir kararın varlığı olması gerektiğini söylemiştir,

53- Ayrıca, 2577 Sayılı Yasanın 2. maddesinin idarenin ika ettiği zarara karşı yeterli bir yasal zemin oluşturduğunu, mahkemelerin GGM (Geri Gönderme Merkezlerinin) fiziki koşullarını daha iyi değerlendirebileceğini, bunun tazminatı belirleme esasına müessir olacağını, bu yolun başarı şansı ve yeterli giderim olanağı sunması nedeniyle başvuruyu kabul edilebilirlik koşulları yönünden ise incelenmeksizin BYT (Başvuru Yollarının Tüketilmemesi) nedeniyle kabul edilmez bulmuştur. Dolayısıyla Anayasa'nın 40. maddesi yönünden incelememiştir.

54- Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 17. ve 5. maddeleri Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır (F.R., § 56, 2016/4405, 15/2/2017).

55- Başvuruçunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı ortamdan ayrılmış bulunması halinde, adeta devlete yüklenmiş geleceğe dair bu ödevin yerine getirilmesine gerek kalmadığına, dolayısıyla başvurana bir faydası ve hukuki yararı da bulunmayacağı şekilde anlaşılacak gerekçedeki sözcükler, bu tür muamelelere maruz kalan kişilere yapılanları, zımnen MEŞRULAŞTIRMAK ve devletin, tutma koşullarını da Anayasa'nın güvence altına aldığı standartlara yükseltme yükümlülüğünü, önemsenmez bir statü ile buluşturmak ve haysiyetle bağdaşmayan koşulda tutulana, öncelikli hakkının korunmasının temini yerine, ispatı halinde uğradığı zararın karşılığını parasal giderimle karşılamak gibi hukuken kabulü mümkün olmayan bir yola zemin açmaktadır.

56- Kaldı ki, ülkemizde tazminat talepli dava usulünde, davacıya kazanç ve harcamaların varlığı yönünden ispat külfeti getirilmiş olup çekilen azap ve üzüntüyü dindirecek ölçütler ve kanaatler, hcr zaman, yetersiz kalmakta ve mahkemeden/bilirkişiden bilirkişiye değişen özellikler ve istikrarsızlık göstermektedir. Tazminat tutarları sebep olanlar yönünden hiç bir şekilde sosyal caydırıcılık hedefine ulaşmamıştır.

57- Başvurucunun, hukuka uygun olmayan bir şekilde tutulduğu geri gönderme merkezindeki olay ve olgular, dosya kapsamı, kurum, komisyon rapor ve belgeleri bir arada değerlendirildiğinde, insan onuru ile bağdaşmayan ve özgürlüğünden yoksun kılınılan süreçte yaşam koşullarını sağlayan unsurların, AİHS ve bu konudaki standartları karşılamadığında kuşku olmayıp, GGM'nin Mahkememizce bu konuda sorulan sorulara verdikleri ulusal ve uluslararası kriterlerine ilişkin cevaplarında da şikayet konusu hadiselerin kısmen de olsa varlığının doğruluğu anlaşılmaktadır.

58- Önceki içtihatlarımızda tutulma koşullarına ilişkin sorun, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları ile uyumlu bir biçimde, konunun teorisini de, pratiğini de belirlemek suretiyle açık izaha kavuşturulmuştur. Bu kapsamda, GGM'lerindeki koşulların insanca yaşama koşullarına ve hukuk kurallarına uygun hale getirme devlete düşen yasal bir yükümlülük iken, benzer hallerde hakka yapılmış haksız müdahaleyi meşrulaştırdığı düşünülen içtihat değişikliği gerekçelerine katılmamıştır.

59- İhlali önleyici eylem toplumdaki herkesin istifade edeceği bir alanı kuşatır, ancak ihlal nedeniyle uğranılan zarar giderimi, bireysel bir etki alanına sahiptir. Mağduriyet maddi olarak olmuş bitmiş şahıs yönünden düzeltilmesi imkanı da kalmamış ihlalin varlığında elbette tazmin etmek tek çare olmakla birlikte, etkililiği hukuk sistemimizde var olmadıkça, kendini kanıtlamadıkça bu giderim için, denenmemiş bugüne kadar hiçbir kanıtlayıcı sonuç alınmamış mahkeme yolu tavsiyesi nitelikli karar sonucuna iştirak edilmemiştir.

60- Kaldı ki, etkili yol kavramında, benzer ihtilaflarda her seferinde bir diğerinden farksız olarak ihlalin varlığı ve giderimini tespit etmiş ve hukuk sistemine emsal olmuş, bu konuda yön veren içtihadi nitelikli tek bir karardan ziyade kararlar dizisi ancak etkililik faktörüne emsal alınabilecektir. Aslolan, temel hak ve özgürlükleri korumak onun yaşaması ve gelişmesine katkıda bulunmak ve ona haksız müdahaleyi kalıcı şekilde önlemek ve engelleyici tedbirleri almaktır.

61- Adli ya da idari yargı yerlerinin böyle bir şikayet halinde, bunu tespit etmeyeceği ya da tazminat gerektirmediği yolunda, somut insan haysiyeti ve onuruna yapılmış aşağılayıcı muameleyi adeta meşru kılacak nitelikte mahkemelerin vereceği VARSAYIMSAL SONUCA ODAKLI kararı beklentisini, kararımızda ki gibi gerekçe yapmanın doğru bir hukuk önermesi olduğu kanaatinde değilim. Yukarıda açıklanan nedenler ile başvurucunun kabul edilebilir nitelikli başvurusunun esas değerlendirmesinde Anayasa'nın 17. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğine, önceki içtihatlarımızdan da ayrılmasını gerektirir bir neden bulunmadığından çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ