

**GERİ GÖNDERME MERKEZLERİNDE UYGULANAN İDARİ
GÖZETİMİN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NİN
“ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI” BAŞLIKLİ 5 İNCİ MADDE
PERSPEKTİFİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ**

*THE EVALUATION OF THE ADMINISTRATIVE DETENTION APPLIED
IN THE REMOVAL CENTERS FROM THE PERSPECTIVE OF THE 5th
ARTICLE OF THE EUROPEAN HUMAN RIGHTS CONVENTION*

Mehmet AKTAŞ*

ÖZET

Uygulanması sırasında farklı ilke ve kıstaslar bulunmakla birlikte idari gözetim genel olarak uygulaması kabul edilen bir alıkonulma biçimidir. Bu alıkonulma türü, hem nedenleri hem de uygulanması sırasında başvuru alan kıstaslar açısından diğer alıkonulma türlerinden pek çok yönüyle ayrılmaktadır. Ceza hukuku bağlamında başvuru alan alıkonulma uygulamalarından farklı olan idari gözetim, hem kararın alınması hem de bu alıkonulmanın icra edildiği merkezler açısından spesifik özellikler arz etmektedir. İdari gözetimi farklılaştıran bu kıstaslar bazı durumlarda yargısal nizaların konusu olabilmektedir. Türkiye’de idari gözetim konusu son on yılda hem doktrinde hem de kamusal makamlar nezdinde çok tartışılmıştır. Özellikle idari gözetimin uygulanmasına ilişkin yasal dayanak olmaması ve idari gözetimin uygulandığı merkezlerin barınma koşulları konusunda sıklıkla ulusal ve uluslararası mahkemelerde Türkiye aleyhine ihlal kararları verilmiştir. Bu çalışmada ko-

ABSTRACT

Administrative detention is a generally accepted form of detention, with different principles and criteria involved in its implementation. This type of detention is divided in many ways from other detention types in terms of both the reasons and the criteria applied during its implementation. Administrative detention, which differs from the detention practices referred to in the criminal justice context, has specific characteristics both in terms of taking decisions and the centers where this detention is carried out. These criteria, which differentiate administrative detention, may in some cases be the subject of judicial discrepancy. The issue of administrative detention in Turkey has been much discussed in the last decade, both in doctrine and by public authorities. In particular, the lack of legal basis for the implementation of administrative detention and the housing conditions of the centers where administrative detention is applied are frequently cited in national and international courts in

* İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı, Ankara Üniversitesi İnsan Hakları Bölümü Yüksek Lisans Öğrencisi

nunun Türkiye açısından tarihsel süreci ele alındıktan sonra yapılan düzenlemelerin bu ihtiyaca ne kadar cevap verdiği değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: İdari gözetim, alıkonulma, geri gönderme merkezi, sınır dışı edilme, yabancı, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

violation decisions against Turkey. In this study, the historical process of the subject will be discussed in terms of Turkey and the impact of legal regulations will be evaluated.

Kew Words: Administrative detention, detention, removal center, deportation, foreign, Foreigners and International Protection Law

GİRİŞ

Türk Hukuk sisteminde, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun (YUKK)¹ yürürlüğe girmesinden önceki dönemde çalışmamızda ele alınan idari gözetim de dahil olmak üzere yabancılar hukuku ile ilgili dağınık görüntü veren bir mevzuat söz konusu idi. Konuya ilişkin genel hükümler 5683 sayılı Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun (YİSHK)² ve 5682 sayılı Pasaport Kanununda³ yer almaktaydı. YUKK'un genel gerekçesinde, anılan kanunların eski tarihli oldukları ve güncel sorunlara çözüm üretme noktasında yetersiz kalabildikleri ifade edilmiştir. YUKK'un ihdas edilmesi ile birlikte YİSHK bütünüyle, Pasaport Kanununun ise konuya ilişkin hükümleri ilga edilmiştir. Böylece yabancılar hukuku alanındaki dağınık mevzuat görüntüsü büyük ölçüde giderilmiştir. YUKK'un ihdas edilmesi, muhtelif ihtiyaçların dayattığı zorunlu sonuç olarak kabul edilmelidir. Bu ihtiyaçlar kanunun genel gerekçesinde Avrupa Birliği (AB) ile devam eden müzakere süreci çerçevesinde insan haklarını esas alan ve AB normları ile uyumlu bir göç mevzuat sisteminin oluşturulması, inceleme konumuz olan idari gözetim dâhil ikincil mevzuat düzenlemeleri ile sürdürülen uygulamaların kanuni dayanağa kavuşturulması ve Türkiye'yi de yoğun olarak etkileyen uluslararası düzensiz göçle etkin mücadelesi edilmesi olarak belirtilmiştir.⁴

İdari gözetim, idari bir kararla alınması itibarı ile tartışılmasına ve uygulanması sırasında yaşanabilen hak ihlallerine rağmen sıklıkla başvurulmuş bir uygulamadır. Bu ihlaller, hem özgürlük ve güvenlik hakkı hem de kötü muamele yasağı kapsamında ihlal kararlarına sebebiyet verebilmektedir. Bu çalışmada konu, özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında ele alınacağından kötü muamele yasağı konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmayacaktır.

İdari gözetim, özellikle idari bir kararla bireylerin özgürlüğünden alıkonulması nedeniyle eleştirilen bir uygulamadır. Bu şekilde bir kararın yargısal makamlar tarafından alınması gerektiğine ilişkin görüşler mevcuttur.⁵ İdari gözetimin esası, herhangi bir nedenle sınır dışı edilmesine karar verilen kişiler hakkındaki kararın

¹ 6458 sayılı YUKK, Resmi Gazete (RG.) 11.04.2013-28615

² 5683 sayılı YİSHK, RG. 24.07.1950-7564

³ 5682 sayılı Pasaport Kanunu, RG. 24.07.1950-7564

⁴ <http://mevzuat.tbmm.gov.tr> E.T: 03/04/2018

⁵ Burak Huysal, Begüm Şermet, 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 57 nci Maddesi Çerçevesinde Hakkında Sınır Dışı Kararı Alınan Yabancıların İdari Gözetimi, Prof. Dr. Ferdiun Yenisey'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s.2220, Ersan Şen, Yabancıların İdari Gözetimi Anayasaya Aykırı mı?, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1428014-yabancinin-idari-gozetimi-anayasaya-aykiri-mi> (Erişim Tarihi:21.02.2018)

icrasına veya ülkeye kabulü ile ilgili noksanlıklar bulunan bireyler hakkında karar verilene kadar geçen dönemde rızası hilafına özgürlüğünden alıkonulmasına dayanmaktadır. Her ne kadar YUKK ile birlikte kanuni dayanağına kavuşmuş olsa da Türkiye’de idari gözetimin uygulaması daha eskiye dayanmaktadır. Bu Çalışmamızda önce idari gözetimin kavramsal çerçevesi ve tarihsel süreci ele alınacaktır. Akabinde ise YUKK öncesi ve YUKK sonrası uygulamalar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) “Özgürlük ve güvenlik hakkı” başlıklı 5 inci maddesi bağlamında değerlendirilecektir. Nihai olarak YUKK ile getirilen düzenlemelerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından işaret edilen eksikliklere cevap verebilme potansiyeline değinilecektir.

1. İdari Gözetim Kavramı ve İdari Gözetimin Türkiye Serüveni

Çalışmamızın giriş bölümünde idari gözetim uygulamasının YUKK ile beraber gelen bir yenilik olmadığı, aksine YUKK’un ihdasından önce de başvurulmuş bir uygulama olduğu ifade edilmiştir. Bu bölümde sırasıyla idari gözetim kavramı, YUKK öncesi ve YUKK sonrası idari gözetim ve uygulandığı merkezlere ilişkin yasal dayanaklar ve süreç ele alınacaktır.

1.a. İdari Gözetim Kavramı

İdari gözetim, kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran bir alıkonulma müessesesidir. Alıkonulma kavramı muhtelif uluslararası normlarda tanımlanmıştır. Birleşmiş Milletler (BM) İşkence, İnsanlık Dışı, Küçük Düşürücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmenin Ek İhtiyari Protokolünde⁶

⁶ BM İşkence, İnsanlık Dışı, Küçük Düşürücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmenin Ek İhtiyari Protokol, (2002), Genel Kurul, A/RES/57/199

Protokol, BM Genel Kurulu’nun 10 Aralık 2002 tarih ve A/RES/57/199 sayılı kararı ile çıkarılmış; 22 Haziran 2006’da yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 22 Haziran 2006’da yürürlüğe giren bu Protokol’ü, 16 Eylül 2005’te imzalamıştır. Protokol’ün onaylanmasının uygun bulunduğu dair 23 Şubat 2011 tarih ve 6167 sayılı Kanun ve onaya ilişkin 15 Haziran 2011 tarih ve 2011/1962 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onay süreci tamamlanmıştır. Bakanlar Kurulu kararı ve resmi Türkçe çeviri, 5 Temmuz 2011 tarih ve 27985 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Onay belgeleri 27 Eylül 2011 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği’ne tevdi edilmiş ve İhtiyari Protokol, Türkiye açısından 27 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 28 Ocak 2014 tarih ve 28896 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 9 Aralık 2013 tarih ve 2013/5711 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Türkiye İnsan Hakları Kurumu(TİHK), İhtiyari Protokol’de öngörülen görevleri yerine getirmek üzere ulusal önleme mekanizması olarak belirlenmiştir. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun ihdası ile birlikte TİHK lağvedilmiş, ikame olarak Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu(TİHEK) kurulmuştur. 6701 sayılı Kanunun “Kurumun görevleri” başlıklı 9 uncu maddesinin (1) bendi hükmü uyarınca TİHEK, ulusal önleme mekanizması olarak görevlendirilmiştir ve görevlendirilmenin idari bir kararla olmasına ilişkin sivil toplumdaki gelen ve dava konusu olan eleştiri-

(OPCAT) alıkonulma ifadesi tanımlanmıştır. Anılan Sözleşmenin 4. maddesinin ikinci fıkrası “*Bu Protokolün amacı itibariyle, özgürlüğünden yoksun olmanın anlamı, her türlü gözaltı ya da hapsedme ya da kişinin kendi rızasıyla ayrılmasına herhangi bir adli, idari ya da diğer yetkilinin emriyle izin verilmediği kamusal ya da özel bir yerde tutmadır.*” hükmünü ihtiva etmektedir. BM Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) Sığınmacıların Gözaltına Alınmasına ve Gözaltı Alternatiflerine İlişkin Geçerli Kriterler ve Standartlar Hakkında Kılavuz İlkelerde ise alıkonulma “özgürlükten mahrumiyet veya sığınmacının istediği zaman çıkmasına izin verilmeyen kapalı bir alanda (hapishane veya bu amaçla inşa edilmiş gözaltı, kapalı kabul veya tutma merkezleri veya tesisleri) kısıtlı tutma” olarak tanımlanmıştır.⁷

İdari gözetim kavramı, kendisini oluşturan iki sözcükten yola çıkılarak bir tanımlanabilir ve çerçevesi çizilebilir. Her şeyden önce idari gözetim kavramı “idari” mahiyette bir özgürlüğünden alıkonulmaya işaret etmektedir. Bireylerin rızaları hilafına alıkonulmasına ilişkin uygulamalar genellikle ceza hukukunda karşımıza çıkmaktadır. Ceza hukuku uygulamasında gözaltı, tutuklama, gözlem altına alma veya hapis cezası gibi muhtelif alıkonulma türleri bulunmaktadır. İdari gözetim kavramı bazı noktalarda ceza hukuk uygulamaları ile benzeşirken bazı noktalarda farklılaşmaktadır. Ceza hukukunda alıkonulma yargısal makamlar tarafından verilen bir kararla icra edilirken idari gözetimde verilen karar idari makamlarca alınmaktadır. İdari gözetim sadece yabancılara uygulanırken ceza hukukunun muhatabı vatandaş veya yabancı ayrımı olmaksızın herkes olabilmektedir.⁸

İdari gözetim, bir müeyyide uygulaması değildir. Başka bir deyişle bireyi cezalandırıcı bir amacı bulunmamaktadır. Bu nedenle hem yasal koşullarının hem de uygulandığı merkezlerin bazı niteliklere sahip olması gerekmektedir. BM Uluslararası Hukuk Komisyonu “Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine İlişkin Taslak Kuralları”⁹ bu konuda genel ilkeleri ortaya koymuştur. Taslak kuralların 3. maddesinde, devletlerin sınırdışı etme hakkı ve bu hakkın sınırları; 4. maddesinde, keyfi sınırdışı yasağı; 5. maddesinde, sınırdışı sebepleri belirlenirken uyulması gereken esaslar; 6-7. maddelerinde, mültecilerin ve vatansız kişilerin sınırdışı

ler de bertaraf edilmiştir. OPCAT taraf devletlere bireylerin alıkonulduğu merkezlere haberli veya habersiz düzenli ziyaretler yapılmasını öngören bir sistem kurulmasını emretmektedir.

⁷ BM Mülteciler Yüksek Komiserliği Sığınmacıların Gözaltına Alınmasına ve Gözaltı Alternatiflerine İlişkin Geçerli Kriterler ve Standartlar Hakkında Kılavuz İlkeler, m.5.

⁸ Nuray Ekşi, 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda İdari Gözetim, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 3 (İdari Gözetim).

⁹ Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine İlişkin Taslak Kuralları, (2014), BM Uluslararası Hukuk Komisyonu

edilmesine ilişkin ilkeler; 8. maddesinde, sınırdışı etmek amacıyla vatandaşlıktan yoksun bırakma yasağı; 9-10. maddelerinde, toplu sınırdışı ve örtülü sınırdışı yasağı; 11 ve 12. maddelerinde, malvarlığına el koymak amacıyla sınırdışı etme yasağı ile derdest iade usulünü dolanmak amacıyla sınırdışına başvurulması yasağı düzenlenmiştir. Taslak kuralların 13-14. maddeleri sınırdışı edilecek yabancıların insan haklarına ve insan onuruna saygı yükümlülüğü ve sınırdışı edilecek yabancılar arasında cinsiyet, renk, ırk, dil, din, siyasi veya başka bir düşünce, vatandaşlık, etnik veya sosyal köken, malvarlığı, doğum veya diğer bir statü gibi veya milletlerarası hukukun izin vermediği diğer herhangi bir sebeple ayrımcılık yasağına ilişkindir. Sınırdışı edilecek kişiler arasında hassas grupta kimlerin yer aldığı ve bunların sınırdışı edilmesi sırasında uyulması gereken esaslar ise 15. maddede düzenlenmiştir. Taslak kuralların 16-18. maddelerinde, sınırdışı edilecek yabancıların yaşama hakkını koruma yükümlülüğü; sınırdışı edilecek yabancıya işkence, zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muamele ve ceza yasağı; sınırdışı edilecek yabancıların aile hayatına saygı yükümlülüğü düzenlenmiştir.¹⁰

İdari gözetim “idari” nitelikte olması nedeniyle ceza hukuku uygulamalarından farklılaşsa da bireyin özgürlüğünden alıkonulması sonucunu doğuran bir işlem olması hasebiyle ceza hukuku uygulamaları ile müşterek nitelikler de arz edebilmektedir. Bir başka deyişle idari gözetim nihayetinde, ceza hukukunda olduğu gibi bir alıkonulma uygulamasıdır ve bireylerin özgürlüğünden mahrum bırakılması sonucunu doğurmaktadır.

İdari gözetim doktrinde muhtelif ölçütler kullanılmak suretiyle farklı tanımlanabilmektedir. Buna göre idari gözetim, ceza hukuku kapsamı dışında kalan güvenlik, terörizm ve düzensiz göçü sınırlamak gibi amaçlarla başvuru olan bir tedbir olarak da tanımlanabilmektedir.¹¹

1.b. YUKK Öncesi İdari Gözetim

İdari gözetim YUKK ile beraber getirilen bir yenilik değildir. YUKK’un ihdasından önceki dönemde de muhtelif nedenlerle bireyler idari nitelikteki kararlarla özgürlüğünden alıkonularak idari gözetim uygulamasına muhatap edilebilmekte idi.¹² Ülkeden sınırdışı edilmesine karar verilenler, ülkeye kabulü

¹⁰ Detaylı Bilgi için bkz. “BM Uluslararası Hukuk Komisyonu “Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine İlişkin Taslak Kuralları”

¹¹ Nimet Özbek, “AİHM Kararları Işığında YUKK’nda İdari Gözetimin Uygulandığı Mekânlar Hakkında Ortak Sorunlar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2015/118, s.19.

¹² Döndü Kuşçu, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınır Dışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları”, Dicle üniversitesi

ile ilgili eksiklikler bulunanlar veya sığınma başvurusunda bulunan bireyler YUKK öncesinde de idari gözetim ile özgürlüğünden mahrum bırakılmışlardır.¹³ YUKK'dan önceki dönemde idari gözetimin hukuki dayanağı YİSHK'nın 17. ve 23. maddeleri idi. Anılan Kanunun "Siyasi mülteciler" başlıklı 17. maddesi "*Siyasi sebeplerle Türkiye'ye sığınan yabancılar ancak İçişleri Bakanlığınca müsaade olunacak yerlerde ikamet edebilirler.*" hükmünü; 23. maddesi ise "*Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilipte pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terkedemiyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecburdurlar.*" hükmünü ihtiva etmekte idi. Uygulamada alıkonulanlar mülteci misafirhaneleri, polis ya da jandarma karakollarında gözetim altında tutulmuşlardır.¹⁴ Gözetim altında tutulanlar ancak sınırlı hallerde, istisnaen bu yerlerden ayrılabilmeğe idi.¹⁵

Anılan kanun hükümleri incelendiğinde idari gözetimi ilişkin açık bir kanuni düzenleme olmadığı görülmektedir. Sadece mevcut durumu, anılan maddelerle ilişkili bireylerin İçişleri Bakanlığınca belirlenen yerlerde ikamet etmek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Bunun yanında idari gözetime alınmasına sebebiyet veren durumlar, bunlara itiraz usulleri ve idari gözetim altına alınanların hak ve yükümlülüklerine ilişkin herhangi bir düzenleme de yer almamıştır. YUKK'un ihdasından önceki dönemde idari gözetim uygulaması ne Türk Ceza Hukuk Sistemi açısından ne de Türk İdare Hukuku Sistemi açısından açık düzenlemesi bulunan bir yöntem olduğundan itiraz noktasında sorunlar ve ihtilaflar yaşanmıştır. Bu nedenle aksi yönde kararlar bulunmakla birlikte uygulamada ceza mahkemeleri ile idare mahkemelerine yapılan başvurular büyük ölçüde reddedilmiştir.¹⁶ Bu uygulamanın ceza hukuku bağlamında bir alıkonulma olmadığı gerekçesiyle sulh ceza hâkimliklerine başvuru imkânı bulunmamaktaydı. Aynı şekilde idare hukuku açısından yasal dayanağı olmadığı gerekçesiyle yapılan başvurular genellikle reddedilmiştir.¹⁷

Bu belirsizlik nedeniyle çalışmamızın sonraki bölümlerinde detaylı olarak ele alınacağı üzere, AİHM nezdinde Türkiye aleyhine açılan birçok davada uygulamanın AİHS'in 5. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "*Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma*

Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017/37, s.245.

¹³ N.Ekşi, İdari Gözetim, s.12.

¹⁴ Nuray Ekşi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s.128. (Yabancılar)

¹⁵ N.Ekşi, Yabancılar, s.129.

¹⁶ Detaylı bilgiler için bkz. N.Ekşi, İdari Gözetim, s.17 vd.

¹⁷ D.Kuşçu, A.g.m., s.252.

yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.” hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle ihlal kararı verilmiştir. Bunun yanında idari gözetim uygulamasına muhatap olan bireylerin ceza hukuku anlamında özgürlüğünden alıkonulmadığı kabulü nedeniyle avukat yardımından yararlanma ve mahkemeye çıkarılma gibi hakları da güvence altına alınmamış durumdaydı.¹⁸ Bu durum özellikle dil sorunu ile karşı karşıya olan yabancılar açısından özel önem arz etmektedir.

YUKK’un ihdasından önce mülteci misafirhaneleri olarak adlandırılan merkezler Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliği¹⁹ ile düzenlemiştir. Yönetmeliğin amacı 1 inci maddede *“değişik ülkelerden kaçak veya pasaportla Yurdumuza gelerek yabancı ülkelerden birine gönderilmek veya Yurdumuzda kalmak istediği ile iltica hakkı talebinde bulunan yabancı kişilerin haklarında yapılan işlem sonuçlanıncaya kadar geçecek süre içerisinde geçici barındırılma, iase, ibate ve diğer masrafların karşılanmasına ilişkin ve usulleri belirlemek”* olarak ifade edilmiştir. Yönetmeliğin “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde ise yönetmeliğin uygulanacağı merkezler *“mülteci misafirhaneleri ve Genel Müdürlük (Emniyet) Merkez Teşkilatında Yabancılar-Pasaport-Hudut-İltica-Göç, Vatandaşlık Daire Başkanlığı ile misafirhane bulunan il emniyet müdürlükleri”* olarak belirlenmiştir. Yönetmelik incelendiğinde göze çarpan hususlardan birisi bir dayanak maddesinin olmayışıdır. Bu durum hukuk tekniği açısından izahı mümkün olmayan bir durumdur. İdare hukukunun ikincil (türev-asli olmayan) niteliği dikkate alındığında dayanağı belirtilmeyen bir yönetmelikle bir düzenleme yapılmış olması kabul edilemez bir durumdur. Her ne kadar YİSHK’in 17. ve 23. maddelerinin bu yönetmelik için yasal dayanak oluşturduğu düşünülse de bu durumun ifade edilmemiş olması bir eksikliktir. YUKK’un yürürlüğe girmesinden sonra Kanununun 58. ve 95. madde hükümlerine dayanılarak *“Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik”*²⁰ çıkarılmıştır. Ancak bu yönetmeliğin ihdasına rağmen Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliği ilga edilmemiştir.²¹ Bu durumun bir gözden kaçırmanın sonucu olduğu ve Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmeliğin ihdası ile birlikte uygulanma kabiliyeti kalmadığı değerlendirilmektedir.²² Bu durum,

¹⁸ N.Ekşi, Yabancılar, s.130.

¹⁹ Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliği, RG. 29.04.1983-18032

²⁰ Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik, RG. 22.04.2017-28980

²¹ N.Ekşi, Yabancılar, s.129.

²² N.Ekşi, İdari Gözetim, s.14.

normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer alan ve birbiri ile yarışan iki normun varlığı durumunda sonraki tarihli normun uygulanmasını öngören "*lex posterior derogat priori*" ilkesinin sonucudur.²³

Genel olarak ifade etmek gerekirse, YUKK'un yürürlüğe girmesinden önce idari gözetimin yasal dayanağı, süresi, gözetim altına alınanların hak ve yükümlülükleri, idari gözetim kararına karşı itiraz süreleri, idari gözetimin icra edildiği merkezler, avukat hakkına erişim ve hangi mahkemelerin görevli olduğu (idare mahkemeleri veya ceza mahkemeleri) konularından genel olarak sorunlar ve belirsizlikler bulunmaktaydı.²⁴

1.c. YUKK Sonrası İdari Gözetim

YUKK, yabancılar hukukundaki dağınık görünümün bertaraf edilmesi ve bir kısmı yargı kararlarında da işaret edilen birçok müphem hususu açığa kavuşturması açısından konuya ilişkin temel norm durumundadır. YUKK'un Dördüncü Bölümünde yer alan 57., 58. ve 59. maddeler, idari gözetim ve idari gözetimin icra edileceği yerler olan geri gönderme merkezlerine ilişkin usul ve esaslara dair temel kıstasları belirlemiştir.²⁵

²³ Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Bursa, Ekin, 2011, Cilt I, s.309.

²⁴ N.Ekşi, Yabancılar, s.128-129.

²⁵ Sınır dışı etme 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 yabancıların 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

2. İdari Gözetimin Türkiye Uygulamasının AİHS'in “Özgürlük ve güvenlik hakkı” Başlıklı 5 inci Madde Bağlamında Değerlendirilmesi

2.a. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Özgürlük ve güvenlik hakkı, AİHS, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi gibi birçok uluslararası normun yanında, Anayasa ve kanunlar tarafından da güvence altına alınmış bir haktır.²⁶ Hakkın esası, bireylerin özgürlük ve güvenliğinin keyfi ve yetkilerin kötüye kullanımı neticesinde kısıtlanmamasını temin etmektir.²⁷ AİHS, usulüne uygun olmak kaydıyla hangi durumlarda özgürlükten alıkoymanın hukuka uygun olduğunu sayma suretiyle belirtmiştir. Sözleşmede alıkoymaya ilişkin hükümler istisnai mahiyette olduğundan dar yorum ilkesi geçerlidir.²⁸ Bu nedenle alıkoyma uygulamasının açık hukuki dayanağı olmadığı sürece hukuka uygun telakki edilemeyecektir.

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. (2) Geri gönderme merkezleri Bakanlık tarafından işletilir. Bakanlık, kamu kurum ve kuruluşları, Türkiye Kızılay Derneği veya kamu yararına çalışan derneklerden göç alanında uzmanlığı bulunanlarla protokol yaparak bu merkezleri işletirebilir. (3) Geri gönderme merkezlerinin kurulması, yönetimi, işletilmesi, devri, denetimi ve sınır dışı edilmek amacıyla idari gözetimde bulunan yabancıların geri gönderme merkezlerine nakil işlemleriyle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

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, c) Yabancıya; ziyaretçileri, vatandaşı olduğu ülke konsolosluk yetkilisi, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği görevlisiyle görüşebilme imkânı sağlanır, ç) Çocukların yüksek yararları gözetilir, aileler ve refakatsiz çocuklar ayrı yerlerde barındırılır, d) Çocukların eğitim ve öğretimden yararlandırılmaları hususunda, Millî Eğitim Bakanlığınca gerekli tedbirler alınır. (2) Göç alanında uzmanlığı bulunan ilgili sivil toplum kuruluşu temsilcileri, Genel Müdürlüğün izniyle geri gönderme merkezlerini ziyaret edebilirler.

²⁶ İbrahim Şahbaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği”, TBB Dergisi, 2004/55, s.202.

²⁷ İ.Şahbaz, A.g.m., s.209

²⁸ Osman Doğru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları I, TC Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2003, s.332.

AİHS'in “Özgürlük ve güvenlik hakkı” başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası “Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz” hükmünü ihtiva etmektedir. AİHS'e göre idari gözetim de dâhil olmak üzere, bireyin özgürlüğünden alıkonulması için buna imkân veren açık yasal dayanak gerekmektedir.²⁹ Sözleşmenin bu hükmü konuya ilişkin genel ilkeyi ortaya koymaktadır. Fıkranın ilk cümlesi konumuz açısından ilave bir önemi haizdir. Cümlede yer alan “herkes” ibaresi bu hakkın öznesi olmanın vatandaşla sınırlı olmadığını ifade etmektedir. Konumuz özelinde idari gözetim altına alınan kişilerin yabancı olması durumunda dahi “özgürlük ve güvenlik hakkı” bulunmaktadır. AİHS ve AİHM uygulamasında her türlü cezai, idari veya askeri nitelikteki alıkonulma 5. maddenin koruması altındadır.³⁰ Özgürlük ve güvenlik hakkı normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan Anayasada da güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte açıkça zikredilmemiş olsa bile idari gözetim uygulamasının bu hakkın bir istisnası olarak Anayasada yer aldığı söylenebilir. Çünkü idari gözetimin bir nedeni olan sınır dışı etme işlemlerinin icrası için kişilerin alıkonulabileceği kabul edilmiştir.³¹

Yukarıda alıkoymaya izin veren durumların sayma suretiyle tüketildiği ifade edilmiş idi. Sözleşmede “aşağıda belirtilen haller” şeklinde ifade edilen durumlardan birisi aynı fıkranın (f) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre usulüne uygun olmak şartıyla “Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonulması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması” özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali olarak telakki edilemeyecektir. Alıkonulmanın meşru sayılması için öngörülen usul ve esaslar ile uluslararası kriterlere uygun olmak zorundadır.³² Buradan hareketle usul ve esasları hukuka uygun olarak önceden belirlenmiş bir idari gözetim uygulaması AİHS'in ihlaline sebep olmayacaktır.

2.b. İdari Gözetime İlişkin AİHM Kararları

İdari gözetime ilişkin YUKK öncesi belirsizlikler ve eksiklikler AİHM önünde görülen birçok uyuşmazlıkta gündeme gelmiştir. İdari gözetimin ve uygulanmasına ilişkin diğer prosedürlerin hukuka uygunluğu ile ilgili ilk karar

²⁹ D.Kuşçu, A.g.m., s.249

³⁰ D.J Harris, M.O'Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Avrupa Birliği-Avrupa Konseyi Ortak Projesi, Oxford University Press, 2009, s. 124.

³¹ Rona Aybay, “Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Sınır Dışı Edilme”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/2, s.143.

³² İ.Şahbaz, A.g.m., s.215.

olması açısından *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye*³³ kararına ilişkin detaylı değerlendirmelere yer verilecektir. Karara konu olana olayda İran vatandaşı olan başvuruçular, Türkiye’ye yasal olmayan yollardan usulsüz bir şekilde giriş yapmış ve akabinde yakalanmışlardır. Haklarında Irak’a sınır dışı edilmesine karar verilen başvuruçular önce Muş Hasköy Polis Merkezinde, daha sonra da Kırklareli Yabancılar Kabul ve İkamet Merkezinde alıkonulmuştur. *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye* kararında AİHM, İran’a iadeleri için alıkonulan iki başvuranın “başvuruçuların sınır dışı edilmesi amacıyla özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarını düzenleyen bir yasa hükmünün bulunmadığına, alıkonulma nedenleri hakkında kendilerine bir bilgilendirilme yapılmadığına, devam eden alıkoymanın yargısal denetim yolunun bulunmadığına ve açık taleplerine rağmen adli yardımdan yararlandırılmamalarına (Madde 5/1,2,4’ün ihlali)” ilişkin iddialarını incelemiştir.³⁴ Bu karar idari gözetim uygulaması ile ilgili Türkiye aleyhine ihlal kararı verilen ilk davadır. Hükümetin, davaya konu uygulamanın (idari gözetimin) ceza hukuku bağlamında bir “tutuklama” olmadığı iddiası AİHM tarafından muteber bulunmamıştır. Mahkeme değerlendirmesinde bir kişinin AİHS’nin 5. maddesi bağlamında özgürlüğünden mahrum bırakılıp bırakılmadığının tespiti için başlangıç noktası “şahsın somut durumu olmalı ve şikâyet konusu işlemin tipi, süresi, etkileri ve uygulanış şekli gibi ölçütlerin tamamı dikkate alınması gerektiğini” ifade etmiştir.³⁵ AİHM’e göre kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakan uygulamalar 5. madde kapsamına dâhildir. AİHM, başvuranların merkezden diledikleri anda ayrılmadığına dikkat çekmiştir. Bu nedenle uygulanan prosedür 5. maddenin uygulaması açısından bir alıkonulma olarak kabul edilmiştir.³⁶ Mahkeme yaptığı değerlendirmesinde herhangi bir yasal dayanağı olmayan bu uygulamanın özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre Sözleşmenin 5/1/f bendinde yer alan hüküm devletlere çeşitli gerekçelerle bireylerin idari gözetime alınmasına ilişkin takdir yetkisi tanımaktadır. Ancak bu takdir yetkisinin yasayla belirlenmesi ve sınırlarının çizilmesi elzemdir. İdari gözetim uygulamasının ancak nedenleri ve uygulanma usulünün kanun tarafından belirlenmesi ve bu yetkinin keyfi olarak kullanılmaması durumunda hukuka uygun olduğu kabul edilecektir.³⁷ AİHM kararında, özgürlüğünden yoksun bırakılma olgusunun

³³ AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye*, 22.09.2009, 30471/08

³⁴ İHOP, *Abdolkhani ve Karimnia/ Türkiye Kararının Uygulanması* (Başvuru No Ve Tarihi: 30471/08- 1 Mart 2010) İzleme Raporu, Ankara 2013, s.1.

³⁵ *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye*, para. 125

³⁶ *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye*, para. 127

³⁷ *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye*, para. 130

yanında alıkonulma süresi ve bu sürenin uzatımına ilişkin usullerin bireyi keyfiliğe karşı koruyamadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir.³⁸

Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye kararında Mahkeme, alıkonulmanın AİHS 5. madde kapsamında değerlendirildiğine hükmetmiştir. Bu değerlendirme beraberinde alıkonulara yönelik 5. madde kapsamında getirilen bazı güvencelerin teminini zorunlu kılmaktadır. AİHS 5. maddesinin ikinci fıkrası "*Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir*" hükmünü içermektedir. AİHM'e göre herkes alıkonulmasına ilişkin nedenler hakkında bilgilendirilme hakkına sahiptir. Bu bildirme teknik ve muğlaklıktan uzak; sade bir şekilde olmalıdır. Tarafların bu bildirim yapılmadığına ilişkin iddialarına cevaben Hükümet herhangi bir delil ortaya koyamadığından Mahkeme ihlal kararı vermiştir.

Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye kararı, idari gözetim kararı gereği alıkonulara daha önceden belirlenmiş mahkemelere özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu için başvurulmasını mümkün kılan yasal düzenlemelere yer verilmesi açısından önem arz etmektedir. AİHS 5. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Yakalama veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.*" hükmüne yer verilmiştir. Başvuranların bu iddiaları karşılık Hükümet, idari gözetim kararının hukuka uygunluğunu denetleyecek yargısal mekanizmanın varlığı konusunda herhangi bir kanıt sunulmadığından AİHM, ihlal kararı vermiştir.

Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye kararının ardından Türkiye aleyhine AİHS'in 5. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin muhtelif kararlar verilmiştir. *Z.N.S. v. Türkiye*³⁹, kararında idari gözetim kararına ilişkin açık yasal dayanak olmadığı gerekçesiyle AİHS'in 5/1 ve 5/4 hükümlerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. *Charahili v. Türkiye*⁴⁰ kararında AİHM, önceki içtihadı ile uyumlu olacak şekilde açıkça yasal dayanak bulunmaması nedeniyle başvuranın idari gözetim uygulamasına muhatap kılınmasını 5/1inci madde hükmüne aykırı bulmuş ve ihlal kararı vermiştir. *Ranjbar ve Diğerleri v. Türkiye* kararında AİHM, idari gözetim neticesinde alıkonulma ile ilgili sebeplerin bildirilmemesi, itiraza ilişkin adli süreçlerin belirlenmemiş olması ve yoksun bırakmaya ilişkin

³⁸ *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye*, para. 135, İHOP, *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Kararının Uygulanması* s.6.

³⁹ AİHM, *Z.N.S. v. Türkiye*, 19.01.2010, 21896/08

⁴⁰ AİHM, *Charahili v. Türkiye*, 13.04.2010, 46605/07

kararın yasal dayanaktan yoksun olması nedeniyle 5/1, 5/2 ve 5/4 hükümlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. *Asalya v. Türkiye*⁴¹ kararında AİHM, idari gözetim nedeniyle alıkonulmanın hukuka uygun olarak addedilmesi için yasal dayanağa sahip olması ve diğer usuli güvencelerin tanınmış olması gerektiğinin altını çizerek, başvuruya konu olayda bunların sağlanmamış olması nedeniyle 5/1 ve 5/4 hükümlerinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. *Yarashonen v. Türkiye*⁴² kararında AİHM, Rusya vatandaşı olan başvurucunun yasadışı yoldan Türkiye'ye girmeye çalışırken İstanbul Atatürk Havalimanında pasaport kontrolü sırasında pasaportu olmaması ve sahte kimlik kullanması nedeniyle yaklaşık altı ay Kumkapı Geri Gönderme merkezinde alıkonulan başvurucunun iddialarıyla ilgili olarak, açık kanuni dayanağı bulunmayan idari gözetim uygulaması yoluyla başvuranın özgürlüğünden alıkonulmasının Sözleşmenin 5/1 hükmünün, idari gözetim uygulamasının gerekçesini oluşturan nedenlerin başvurana bildirilmemesi nedeniyle 5/2 hükmünün ve idari gözetime kararına karşı yargısal usullerin belirlenmemiş olması nedeniyle 5/4 hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir. *A.D ve Diğerleri v. Türkiye*⁴³ kararında AİHM, idari gözetim uygulamasının yasal dayanağı bulunmaması nedeniyle idari gözetim uygulamasının AİHS hükümleri ve AİHM içtihatları ile uyumlu olmadığına ve Sözleşmenin 5/1 hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bunun yanında alınan karara karşı ilgililerin başvuracağı yasal yolların gösterilmemiş olmasını da aynı maddenin 4 üncü fıkrası hükmüne aykırı bulmuştur.

3. AİHM KARARLARININ YUKK'A ETKİSİ VE YUKK'UN İHLALLERE CEVAP VEREBİLME POTANSİYELİ

AİHM, idari gözetime ilişkin uygulamalar nedeniyle açılan davalarda genel olarak birbirine benzer ve çoğu zaman tekrar eden sebepler dolayısıyla ihlal kararı vermiş ve Türkiye'yi mahkûm etmiştir. Mahkûmiyete esas teşkil eden en temel sebep olarak uygulamanın yasal dayanaktan yoksun oluşu gösterilmiştir.⁴⁴ Bunun yanında idari gözetimin uygulanacağı durumlar, uygulanma süresi ve süre uzatımı, alıkonulanların idari gözetime itiraz etmesine ilişkin kanun yolları, alıkonulanların hakları (tercüman ve avukata erişim gibi) konularında açık bir yasal düzenleme olmadığı gerekçesiyle uygulamanın keyfi olduğuna işaret edilmiştir. Uygulamada idari gözetim uygulamasının yasal dayanağı olmaması nedeniyle Sözleşmenin 5/1 hükmünün, idari gözetim kararına ilişkin gerekli bildirimlerin yapılmamış olması nedeniyle 5/2 hükmünün ve karara karşı

⁴¹ AİHM, *Asalya v. Türkiye*, 15.04.2014, 43875/09

⁴² AİHM, *Yarashonen v. Türkiye* 24.06.2014, 72710/11

⁴³ AİHM, *A.D ve Diğerleri v. Türkiye*, 11.07.2014, 22681/09

⁴⁴ N.Ekşi, *İdari Gözetim*, s.50.

etkin bir başvuru yolunun belirlenmemiş olması nedeniyle 5/4 hükmünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.

YUKK'un “Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi” başlıklı 57 nci maddesi, AIHM tarafından istikrarlı olarak ihlal gerekçesi gösterilen birçok hususu düzenlemiştir. Maddenin “(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.” hükümlerine yer verilen ilk iki fıkrası idari gözetim uygulamasının yasal dayanağını ortaya koymaktadır. Madde, kimlerin hangi koşullarda kim tarafından ve hangi usullerle idari gözetim uygulamasına muhatap edilebileceğini sarıh bir şekilde ortaya koymuştur. Buna göre ikinci fıkrada sayılan kişiler öngörülen kişiler valilik kararına istinaden idari gözetim altına alınabilecektir. Bu hükümde getirilen bir başka güvence ise alıkonulan kişinin azami olarak kırk sekiz saat içerisinde geri gönderme merkezine intikalinin sağlanması zorunluluğudur.

Maddenin üçüncü fıkrası idari gözetim uygulamasının süresi ile bu sürenin uzatımına ilişkin düzenlemeler getirmektedir. Buna göre idari gözetim, kaideten en çok altı aylık bir süre için uygulanabilecektir. İkinci cümlede ise “sınır dışı etme işlemlerinin yabancının iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması” durumunda bu sürenin altı ay daha uzatılabileceği öngörülmüştür. Kanunun açık hükmü karşısında, her hal ve şartta bu süre bir yılı geçemeyecektir.

Maddenin dördüncü fıkrası kararın belli aralıklarla gözden geçirilmesi zorunluluğu getirmektedir. Buna göre uygulamanın devamının gerekli olup olmadığı otuz günlük aralıklarla valilik tarafından değerlendirilecektir. Bununla beraber, ihtiyaç durumunda otuz günlük sürenin beklenmesi gerekmemektedir.

Maddenin beşinci fıkrasında idari gözetime ilişkin alınan kararların alıkonulana veya yasal temsilcisine ya da avukata tebliğ edilmesi öngörülmüştür. Alıkonulanan tarafından temsil edilmemesi durumunda kendisi veya yasal temsilcisi kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilecektir.

Maddenin altıncı fıkrası idari gözetim kararına karşı başvurulabilecek kanun yollarını düzenlemiştir. Buna göre alıkonulan, yasal temsilcisi veya avukatı bu karara karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir. Ancak bu yönde bir başvuru idari gözetimi durdurmaz. Sulh ceza hâkimi için inceleme süresi beş gün olarak tespit edilmiştir. Sulh ceza hâkimi tarafından verilen karar kesindir. Şartların değişmesi durumunda tekrar başvuru imkânı bulunmaktadır.

Maddenin yedinci fıkrasında avukatlık ücretini karşılamak için maddi imkândan yoksun olanlara 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda detaylı olarak ifade edildiği üzere, AİHM tarafından ihlal gerekçesi olarak kabul edilen hususlar kanun düzeyinde hukuki güvenceye bağlanmış durumdadır. Bu açıdan *de jure* olarak ihlallerin gerekçesi olarak gösterilen ihtiyaçlar karşılanmıştır. Bununla beraber bu konuya yönelik ihlallerin ortadan kaldırılması, yalnızca yasal düzenleme yapmak suretiyle mümkün değildir. Bu noktada yapılan düzenlemelerin hayata geçirilmesi de ihlallerin önlenmesi açısından önem arz etmektedir.

YUKK'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra da idari gözetim yasal dayanağı ve alıkonulma şartlarına ilişkin bazı kararlarda Türkiye aleyhine ihlal kararı verilmiş olmakla birlikte ihlale konu olan işlem ve eylemlerin YUKK ihdasından önce gerçekleştiğine dikkat edilmelidir. *Batyrkhairov v. Türkiye*⁴⁵ (başvuru no. 69929/12), *Amerkhanov v. Türkiye*⁴⁶ (Başvuru no. 16026/12) gibi bazı kararlarda 5 nci madde bağlamında ihlal kararı verilmiştir. Ancak bu kararlarda AİHM'e 2012 yılında başvuru yapılmıştır.

Yukarıda açıklanan tüm nedenler göz önünde bulundurulduğunda YUKK'un idari gözetime ilişkin düzenlemeleri bu yönüyle büyük ölçüde AİHM tarafından yöneltilen eleştiriler çerçevesinde şekillendiği⁴⁷ ve temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında önceki sistemden daha güvenceli bir yapının oluşturulduğu ifade edilebilir.⁴⁸

⁴⁵ AİHM, *Batyrkhairov v. Türkiye*, 05.06.2018, 69929/12

⁴⁶ AİHM, *Amerkhanov v. Türkiye*, 05.06.2018, 16026/12

⁴⁷ D.Kuşçu, A.g.m., s.245.

⁴⁸ Esat Caner Yılmazoğlu, "Yabancıların Sınırdışı Edilmesinin Anayasa Mahkemesinde Yargısal Denetimi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2015/5, s.905.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İdari gözetim, ülkemizde görece uzun bir geçmişe sahip olmasına karşın, bu konuya ilişkin yasal düzenlemeler yakın tarihte ihdas edilmiştir. Bazı uygulamaların yasal dayanaktan yoksun olması ve ortaya çıkan diğer sorun ve ihtiyaçlara cevap verebilecek mekanizmaların oluşturulmaması, Türkiye açısından AİHM nezdinde olumsuz bir sicil ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. AİHM'in müstakar olarak işaret ettiği sorunların çözümü noktasında YUKK, detaylı hükümlere yer vermiştir. YUKK ile getirilen düzenlemelerin özgürlük ve güvenlik hakkı ile sınırlı olmak üzere en azından mevzuat düzeyinde ihtiyaçlara cevap verebilme potansiyeline sahip olduğu değerlendirilmektedir. Bununla beraber Türkiye'de idari gözetim uygulamasına ilişkin sorunların "özgürlük ve güvenlik hakkı" ile sınırlı olmadığı gerçeği hatırd tutulmalıdır. Özellikle idari gözetim uygulamasının icra edildiği geri gönderme merkezlerinin mevcut durumunun AİHS'in 3 üncü maddesinde düzenlenen "İşkence yasağı"na aykırı olacak şekilde kötü muamele niteliğinde olduğuna hükmetmiştir. Bu nedenle ihdas edilen yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesi önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

AYBAY, R. (2003). Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Sınır Dışı Edilme, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/2

DOĞRU, O. (2003). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları I, TC Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara

EKŞİ, N. (2014). 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim, Beta Yayınevi, İstanbul

EKŞİ, N. (2016.) Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2016

GÖZLER, K. (2011). Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Bursa, Ekin, Cilt I

HARRİS, D.J, O'BOYLE, M., BATES,E.P., BUCKLEY, C.M. (2009). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, , Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Avrupa Birliği-Avrupa Konseyi Ortak Projesi, Oxford University Press

HUYSAL, B., ŞERMET, B., (2014). 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 57 nci Maddesi Çerçevesinde Hakkında Sınır Dışı Kararı

Alınan Yabancıların İdari Gözetimi, Prof. Dr. Ferdiun Yenisey'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul

KUŞÇU, D., (2017). Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınır Dışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları, Dicle üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017/37

ÖZBEK, N. (2015). AİHM Kararları Işığında YUKK'nda İdari Gözetimin Uygulandığı Mekânlar Hakkında Ortak Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2015/118

ŞAHBAZ, İ. (2004). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, TBB Dergisi, Sayı 55.

ŞEN, E. (2018). Yabancıların İdari Gözetimi Anayasaya Aykırı mı?, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1428014-yabancinin-idari-gozetimi-anayasaya-aykiri-mi>(Erişim Tarihi:21.02.2018)

YILMAZOĞLU, E.C., Yabancıların Sınır Dışı Edilmesinin Anayasa Mahkemesinde Yargısal Denetimi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2015/5

İNTERNET KAYNAKLARI

www.mevzuat.gov.tr

www.haber7.com