TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A. S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2841)

Karar Tarihi: 9/6/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 29/6/2016-29757

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Serruh KALELİ
		Nuri NECİPOĞLU
		Hicabi DURSUN
		Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	:	Recep ÜNAL
Başvurucu	:	A. S.
Vekili	:	Av. Sümeyye Nur YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; İstanbul Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde (GGM) idari gözetim altında tutma koşullarının gayriinsani ve onur kırıcı olması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği, anılan koşullara ve idari gözetim sürecine karşı etkili bir iç hukuk yolu bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiği, özgürlükten mahrum bırakılmanın yasal dayanaktan yoksun olması, yargısal denetiminin bulunmaması ve bu çerçevede iç hukukta tazminat sağlama imkânı tanınmaması nedenleriyle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2014 tarihinde Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 14/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Rusya Federasyonu vatandaşı olan başvurucu, kendi beyanına göre "sığınmacı" olarak Türkiye'de ikamet etmektedir.

8. Başvurucu, kendi beyanına göre Rusya Federasyonu Çeçen Cumhuriyeti'nde yaşamaktayken uygulanan "baskı ve zulümden" dolayı bilinmeyen bir tarihte ülkesini terk ederek ailesi ile birlikte bir süre İspanya'da yaşamıştır.

9. Başvurucu, kendi beyanına göre 5/4/2012 tarihinde Türkiye'ye yasal yollardan giriş yapmıştır.

10. İkamet tezkeresinin süresini uzatmak amacıyla 3/1/2014 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne müracaat eden başvurucu, bir süre bekletildikten sonra alıkonulmuş ve Kumkapı GGM'ye götürülmüştür. Anılan tarih itibarıyla başvurucu hamiledir.

11. Başvurucu 20/1/2014 tarihinde serbest bırakılmış olup GGM'de toplam on sekiz gün tutulmuştur.

12. Başvurucu 19/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Kumkapı GGM'nin Durumu

13. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) tarafından 2009 yılının Haziran ayında aralarında başvurucunun tutulduğu Kumkapı GGM'nin de bulunduğu Türkiye'nin farklı illerindeki altı GGM'ye yönelik bir dizi ziyaret gerçekleştirilmiştir. Anılan ziyaretler sonucunda hazırlanan 16/12/2009 tarihli raporun (2009 tarihli CPT Raporu) ilgili kısımları şöyledir:

"...

2007 yılının Mart ayında açılan İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezi, 560 kişilik (tutulan 360 erkek ve 200 kadın için) resmi kapasiteye sahip olan, Türkiye'de tutulu bulunan göçmenlere yönelik en geniş tutuklu yerleşkesidir. Ziyaret tarihinde merkezde 124 yabancı uyruklu kişi barındırılmaktaydı.

...

44. Ziyaret edilen gözaltı merkezlerindeki maddi koşullara ilişkin olarak heyet, önceki iki hafta boyunca ziyaret edilen birkaç gözaltı merkezinde (özellikle İstanbul-Kumkapı ve Edirne-Tunca) tutulan kişi sayısında keskin bir düşüş olduğunu, söz konusu merkezlerde tutulan tüm kişilerin neredeyse %50'sinin serbest bırakıldığının anlaşıldığını belirtmiştir. Bunun ziyaret tarihinde, kuruluşlardaki yaşam koşulları üzerinde faydalı bir etkisi olduğu aşikârdır.

...

45. İstanbul-Kumkapı'da, yeni tutuklu yerleşkesindeki maddi koşullar, İstanbul'daki eski tutuklu yerleşkelerindeki koşullara kıyasla genel olarak çok daha iyiydi [dipnot: Ancak bazı iyileştirmeler ziyaretten çok kısa bir süre öncesinde yapılmıştır (örneğin; duvarların boyanması, dışarıdan temizlikçi görevlileriyle sözleşme imzalanması, v.b.)]. Özellikle, tutulma odalarının çoğu geniş, iyi ışıklandırılmış (gün ışığına iyi erişim ile) ve çok temizdi.

Bununla birlikte, mevcut yer ve olanaklar göz önünde bulundurulduğunda, merkezin 560 kişilik mevcut resmi kapasitesinin çok yüksek olduğu açıktır. Özellikle, tutulma odalarındaki yaşam alanı yetersizdir (örneğin; 30 yatak için 58 m²) ve ortak kullanılan odalar boyut ve ekipman bakımından noksandır (örneğin; zemin katında 120 yatak bulunurken, ortak kullanılan odalarda sekiz masa ve 23 sandalye bulunmaktadır). CPT İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezinin resmi kapasitesinin önemli ölçüde azaltılması ve ilerideki doluluk düzeyinin daima yeni kapasitenin sınırları içerisinde tutulmasını sağlamak üzere tedbirler alınmasını tavsiye etmektedir.

...

47. Kırklareli ve çocuklar ile kadınlar açısından İstanbul-Kumkapı istisna olmak üzere [dipnot: Kumkapı'da mevcut avlu öncelikle polis araçları için park alanı olarak kullanılmıştır. Kısıtlı alan bulunmasından dolayı, sadece tutulan kadınlar ve çocuklar günlük açık hava egzersizi imkânından faydalanabilmekteyken, tutulan erkekler genellikle haftalar hatta aylar boyunca mütemadiyen açık hava egzersizi imkânından yoksun bırakılmışlardır.], ziyaret edilen gözaltı merkezlerinde tutulan yabancı uyruklu kişilere hiçbir açık hava egzersizi imkânı sunulmamıştır.

Ziyaret sonu konuşmaları esnasında heyet derhal bir tespitte bulunmuş ve Türk makamlarını Ağrı, Edirne-Tunca, İstanbul-Kumkapı, Konya ve Van'daki gözaltı merkezlerinde tutulan tüm göçmenlerin günde en az bir saat boyunca açık hava egzersizi imkânından faydalanabilmelerini sağlamaya yönelik gerekli tedbirleri almaya çağırmıştır.

Türk makamları 23 Eylül 2009 tarihli bir yazı ile İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezinde tutulan yabancı uyruklu kişilerin 'günde ortalama bir saat boyunca açık havaya çıkmalarına ve açık hava faaliyetlerinden faydalanmalarına izin verildiği' hususunda Komiteyi bilgilendirmiştir. ...

CPT bu zamana kadar atılan adımları memnuniyetle karşılamakta ve Ağrı ve İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezlerinde tutulan tüm yabancı uyruklu kişilerin günde en az bir saat boyunca açık hava egzersizi imkânından faydalandığına ilişkin teyidin kendisine ulaştırılmasını istemektedir.

...

51. Ziyaret edilen birtakım gözaltı merkezlerinde, verilen yemeğin kalitesi ve/veya miktarına ilişkin çok sayıda şikâyet alınmıştır. Söz konusu merkezlerden birinin müdürü, kendi deneyimlerine göre günlük kişi başına tahsis edilen bütçe olan 4.60 TL'nin açık bir şekilde yetersiz olduğunu heyete beyan etmiştir. CPT, yabancılara yönelik tüm gözaltı merkezlerinde tutulan göçmenlere temin edilen yemek hizmetinin, hem miktar hem de kalite bakımından yeterli olmasını sağlamak üzere tekrar gözden geçirilmesini tavsiye etmektedir.

..."

14. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, 11/5/2012 tarihinde Kumkapı GGM'ye bir ziyaret gerçekleştirmiştir. Bu ziyarete ilişkin olarak anılan Komisyon tarafından 10/10/2012 tarihinde kabul edilen "Edirne, İstanbul ve Kırklareli İllerinde Bulunan Geri Gönderme Merkezleri Hakkında İnceleme Raporu" başlıklı raporun (2012 tarihli TBMM Raporu) ilgili kısımları şöyledir:

"...

III. İNCELEMEDE UYGULANAN YÖNTEM

...

Alt Komisyon, geri gönderme merkezlerinde yerinde inceleme yapma yöntemini benimsemiştir. Bu amaçla, ... 11 Mayıs 2012 tarihinde ... İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezi'nde inceleme gerçekleştirmiştir.

...

İncelemeler sırasında illerin valileri, emniyet müdürleri, diğer idari yetkilileri ve geri gönderme merkezlerinde barınan yasa dışı göçmenlerle görüşmeler gerçekleştirilmiş, barınma mekânları incelenmiş, çeşitli bilgi ve belgeler edinilmiştir. İncelemelerde mülteciler, sığınmacılar ve yasa dışı göçmenlerle ilgili çalışmalarda bulunan sivil toplum örgütlerinden İnsan Hakları Araştırma Derneği, Mülteciler Dayanışma Derneği, Sığınmacılar ve Göçmenlerle Dayanışma Derneği, İnsan Hakları Derneği, Helsinki Yurttaşlar Derneği, İnsan Hakları ve Mazlumlar İçin Dayanışma Derneği, İnsan Hak ve Hürriyetleri İnsani Yardım Vakfı ve Uluslararası Af Örgütü temsilcileri de incelemelere bilfiil katılarak görüş ve önerileriyle Alt Komisyon çalışmalarına katkı sağlamışlardır.

...

V. İNCELEMELER

1. Genel Bilgi

Hududumuzda yakalanan yasadışı göçmenlerin sınırdışı edilene kadar barınma iaşe ve sağlık ihtiyaçlarının karşılandığı yerlere geri gönderme merkezi denilmektedir. Ülke genelinde geri gönderme merkezlerinin kapasitesi 35 ilde toplam 2945 kişiden oluşmaktadır; ancak faal olarak bu illerden sadece 20'sinde bulunan merkezlerde hizmet verilmektedir. Ülkemizdeki yasa dışı göçmen sayısının ise geri gönderme merkezlerinin kapasitesinin oldukça üzerinde olduğu tahmin edilmektedir.

2. Geri Gönderme Merkezlerinde Yapılan İncelemeler

...

c) İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezi

ca) Geri Gönderme Merkezi Hakkında Bilgilendirme

Komisyonumuz İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezindeki incelemesinden önce İl Emniyet Müdür yardımcısı H... P... ve Komiser E... Y...'dan bilgi almıştır. Edinilen bilgilere göre;

- Yabancılar Şube Müdürlüğü bünyesinde; ikamet, vatandaşlık, sığınma, iltica ve sınır dışı işlemleri ile geri gönderme merkezindeki barınma hizmetleri yürütülmektedir.

- Geri gönderme merkezinin profiline bakıldığında daha çok yasa dışı göçmenlerden oluştuğu görülmektedir.

- Misafirhanenin barındırabileceği kişi sayısı 100'ü kadın, 200'ü erkek olmak üzere toplam 300'dür. Burada ülkemizde bulundukları esnada suça karışan, ülkemize illegal yollardan giriş-çıkış yapan/yapmaya çalışan, vize ve ikamet süresi ihlalinde bulunan, izinsiz çalışan yabancı uyruklu şahıslar sınır dışı işlemleri için bekletilmektedir.

- Bina, 2007 yılından itibaren geri gönderme merkezi olarak kullanılmaktadır.

- Geri gönderme merkezine yaklaşık 40 farklı ülkeden günlük ortalama 30 ila 40 yabancı teslim edilmekte ve yine günde 30 ila 40 yabancının sınır dışı işlemleri yapılmaktadır.

- Yakalanan yasa dışı göçmenlerden üzerlerinde pasaportu olmayanların konsoloslukları ile irtibata geçilerek belge temin etmek suretiyle ülkelerine çıkışları sağlanmaktadır. Kişinin maddi imkânı varsa kendi imkânları ile uçak bileti alınmakta; ancak yoksa uçak biletleri İkmal Şube Müdürlüğü ve Genel Müdürlük ile yapılan yazışmalar neticesinde devletimizce karşılanmaktadır.

- Gün içerisinde sabah ve akşam devlet bütçesinden, öğlen ise Zeytinburnu Belediyesi Aşevinden karşılanmak üzere 3 öğün yemek verilmekte olup, haftanın her günü 24 saat sıcak su imkanı sunulmaktadır.

- İl sağlık müdürlüğü tarafından Merkeze gönderilen doktor, haftada bir gün gelip sağlık sorunları olanları muayene etmektedir. Doktorun gelmediği günlerde hastalananlar ise Haseki Hastanesine götürülmekte, acil hastalar için ambulans hizmeti sunulmaktadır. İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı aracılığıyla haftanın bir günü Merkeze gelen psikolog, sadece kadınlara psikolojik yardımda bulunmaktadır. Merkezde kadınlara yönelik kişisel hijyen malzemeleri ile tüm kalanlara yönelik temizlik malzemeleri ücretsiz verilmektedir. Ayrıca kıyafeti bulunmayanlara kıyafet yardımı yapılmaktadır. Özellikle Pakistan, Afganistan ve Bangladeş'ten gelenlerin yıpranan giysileri yenileriyle değiştirilmektedir. Merkezde kalan çocuklara oyuncak ve günlük süt verilmektedir.

- Merkezin konumunun kaçmaya müsait olması nedeniyle sadece haftada 1 gün (özellikle Pazar günü) havanın müsait olduğu zamanlarda, barınanlar bahçede havalandırmaya çıkarılmaktadır. Çocuklar ise istedikleri zaman havalandırmaya çıkabilmektedir.

- Merkezde bulunan yasa dışı göçmenlerin boş zamanlarını değerlendirmeleri ve bir meslek öğrenebilmeleri için bir takım sosyal faaliyetler sunulmaktadır. Bu kapsamda; geri gönderme merkezindeki spor aletleriyle spor yapma imkanının sağlanmasının yanı sıra İstanbul Büyükşehir Belediyesi Sanat ve Meslek Eğitimi Kurslarınca (İSMEK) Merkeze gönderilen hoca tarafından verilen takı kurslarına da katılım sağlanmaktadır. Merkezde ibadethane de bulunmaktadır.

...

- 2010 yılı içerisinde İçişleri Bakanlığınca yayımlanan Genelgeye paralel olarak, geri gönderme merkezine gelenlere kendisinin anladığı dilde buraya neden alındığı, hangi haklara sahip olduğu, burada neleri yapmasının yasak olduğu gibi konularda bilgilerin yer aldığı bir bilgilendirme formu verilmektedir. Bu bilgilendirme formu yaklaşık 40 ila 50 dilde hazırlanmıştır.

- Ayrıca Merkezde herhangi bir suç nedeniyle yakalanıp sınır dışı işlemleri yapılana kadar tutulanlar da yer almaktadır. Ancak bu kişiler suç türüne göre bir ayrım yapılmadan koğuşlarda barındırılmaktadır.

- Yakalananların işlemlerinin yapılacağı süreçte Merkezde barındırılmaları için 3'er aylık olurlar alınmakta; ancak ortalama 10 günde işlemlerin gerçekleştirilip kişilerin sınır dışı edilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. ...

- Merkeze ilk defa gelen 3 Pakistanlının el ve ayak parmaklarının soğuktan kangren olduğunun teşhis edildiği, doktorun kesilmesi gerektiğini söylediği, ancak tedaviyi kabul etmedikleri, bunun sebebi olarak da buraya çalışmak için geldiklerini elleri ve ayaklarının kesilmesi halinde çocuklarına yük olacaklarını söyledikleri, ülkelerine geri gönderilmeyi istemeleri üzerine geri gönderildikleri belirtildi ve Merkezde duygu yüklü olaylarla karşılaşıldığının, yapılan işin bu yönden kolay olmadığının üzerinde duruldu.

cb) Geri Gönderme Merkezinde Yapılan Gözlemler

İnceleme sırasında Merkezde 291'i erkek, 97'si kadın, 7'si çocuk olmak üzere toplam 3[9]5 kişinin bulunduğu bilgisi edinildi. Geri gönderme merkezinin inceleme yapılan diğer iki merkezin aksine şehir merkezinde olduğu görüldü.

Merkezde erkek ve kadınların koğuşlarının ayrı bloklarda olduğu, koğuşların ayrı ayrı odaları içerdiği ve odalardaki ranza sayılarının değiştiği gözlemlendi. Koğuşlarda bulunan tuvalet ve banyoların hijyen açısından yetersiz durumda olduğu kanaatine varıldı.

Merkezde sığınmacıların hemen hemen her istediklerini bulabilecekleri büyük bir kantin olduğu, kantinde masa ve sandalyelerin yer aldığı, ayrıca koğuşların önünde yiyecek ve temel ihtiyaçların satıldığı stantlar olduğu görüldü.

Merkezde her zaman bulunan bir sağlık görevlisinin olmadığı, sağlık hizmetlerinin sadece haftada bir kez gelen doktor eliyle yürütüldüğü bilgisi verildi.

İhtiyacı olanlara bedava verilecek kıyafetlerin toplandığı bir oda bulunduğu ve bu kıyafetlerin Merkeze yapılan bağışlar sayesinde toplandığı bilgisi edinildi. Yine Merkezde yasa dışı göçmenlerin özel eşyalarını emanete bırakabilecekleri emanet odalarının bulunduğu görüldü.

Merkezde barınanların boş zamanlarını geçirebilecekleri faaliyet odasında İSMEK'ten gelen hocalarca haftada 3 gün çeşitli kurslar verildiği belirtildi.

Merkezde çocukların günün her anında istedikleri zaman gelip oynayabilecekleri oyun odaları bulunmakta olup odalarda çeşitli oyuncaklar ile aktivite imkanları bulunduğu görüldü.

Merkezde hem televizyon odası hem de yemek odası şeklinde kullanılmak üzere ayrılmış odalarda kişilerin sohbet etmekte oldukları ve iyi vakit geçirdikleri görüldü. Burada bulunan televizyonların son teknoloji ve büyük ekranlı oluşu dikkat çekti.

Koğuşların birbirinden demir parmaklıklarla ayrıldıkları; ancak demir parmaklıkların kişilerin hareket imkanını engellemediği görüldü. Merkezde bulunan yasa dışı göçmenlerin serbestçe Merkez içinde dolaşabildikleri ve koğuşların koridorunda bulunan spor aletlerinde spor yapabildikleri gözlemlendi.

Merkezde kalanların dışarı ile bağlantı kurabilecekleri telefonların olduğu ve bunların koğuş koridorlarında konuşlandırıldığına şahit olundu.

...

VI. DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

...

- İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezi ile ilgili olarak;

1- Merkezin şehir merkezinde, Kumkapı'nın ara sokaklarında oldukça dar bir alanda yer aldığı görülmüştür. Merkezde herhangi bir suç şüphesiyle yakalanıp sınır dışı edilene kadar tutulan kişiler barındırıldığından ve bu kişilerin havalandırmaya çıkarılması halinde kaçma şüphesi olacağından dolayı yasa dışı göçmenlerin havalandırılma imkanı sunulmayan bir yerde barındırılması uygun görülmemiştir. Bu itibarla Merkezin şehir dışında daha sakin ve geniş bir alana taşınmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

2- Merkezde bulunan suç şüphelisi yasa dışı göçmenlerin şüphe altında oldukları suçun türüne bakılmadan ve bir farklılaştırmaya gidilmeden aynı koğuşlara yerleştirildikleri görülmüştür; ancak suçların kategorize edilerek kişilerin koğuşlara yerleştirilmesi ceza hukukunun temel gereklerindendir. Böylece çalışma izni olmadığı gerekçesiyle yakalanan kişi ile uyuşturucu kaçakçılığı veya adam öldürme şüphesiyle yakalanan kişi aynı yerde barınmamış olacak ve suç türü itibarıyla Merkezde bir sınıflandırma yapılmış olacaktır.

3- Merkezde yer alan yasa dışı göçmenlerin gerek Merkezin konumu gerek personel eksikliği nedeniyle sadece haftanın bir günü kısa sürelerle havalandırmaya çıkarıldığı bilgisi edinilmiştir. Geri gönderme merkezinin yasa dışı göçmenler için hapishaneden farksız hale gelmemesi için en temel hakları olan yaşama hakkının bir uzantısı niteliğindeki bu haktan haftanın her günü diledikleri zaman yararlanmaları sağlanmalıdır. Bunun için Merkezde bulunan personel sayısının artırılması ve yasa dışı göçmenlerin kaçmalarını önleyici mekanizmaların geliştirilmesi, gerekirse Merkezin şehir dışında daha sakin ve geniş bir alana taşınması uygun olacaktır.

4- Merkezin sağlık biriminde haftada bir gün hizmet veren doktor aracılığıyla sağlık hizmetleri verildiği bilgisi edinilmiştir. Bunun yasa dışı göçmenlerin sağlık sorunlarını çözmede yetersiz olduğu düşünülmekte olup, en azından Kırklareli ve İstanbul'da yer alan geri gönderme merkezlerindeki gibi haftanın her günü acil durumlarda müdahale edecek bir sağlık görevlisinin görevlendirilmesinin gerektiği düşünülmektedir.

5- Merkez içerisinde bulunan yasa dışı göçmenlerin belli sınırlar içerisinde serbestçe dolaşabildikleri görülmüştür. Yasa dışı göçmenlerin boş zamanlarını geçirebilecekleri faaliyet odalarında çeşitli kursların verilmesi, kadınlara psikolog aracılığıyla psikolojik yardımı sağlanması, Merkezde barınanların egzersiz yapmalarını sağlayacak spor aletlerinin olması, çocuklara yönelik olarak oyun odalarının bulunması, çocuklara süt ve oyuncak temin edilmesi, kıyafeti olmayanlara kıyafet yardımı yapılması, yasa dışı göçmenlere haklarının ve Merkez kurallarının yer aldığı kendi dillerinde bilgilendirme broşürlerinin verilmesi gibi imkânlar Heyetimizce memnuniyet verici bulunmuştur.

- Genel olarak;

1- Yasa dışı göçmenlerin sınır dışı edilene kadar barındırıldığı geri gönderme merkezlerinin yönetim ve kontrolü, Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir. Ancak Emniyet Genel Müdürlüğünün asıl uğraş alanı ve görevi, önleyici ve koruyucu niteliği ağır basan suç ve suçlularla mücadeledir. Bu nedenle geri gönderme merkezlerinin yönetim ve kontrolünün İçişleri Bakanlığı bünyesinde kurulacak olan Göç ve İltica Genel Müdürlüğü tarafından yapılması uygun olacaktır. Bu kapsamda sınır dışı işlemlerinin iltica, sığınma ve göç konusunda eğitim almış personel tarafından yürütülmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. TBMM Genel Kurulunda bulunan Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile de geri gönderme merkezlerinin İçişleri Bakanlığı tarafından işletileceği belirtilmektedir.

2- Geri gönderme merkezlerinde bulunan yasa dışı göçmenlere ne tür muameleler uygulanacağı ve geri gönderme merkezlerinin işleyişi hakkında tüm geri gönderme merkezlerinde yeknesaklığı sağlayacak bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum geri gönderme merkezlerinde farklı uygulamalara neden olduğundan bu konuda bir düzenleyici

işlem niteliğinde hukuki metin hazırlanması gerekmektedir. Nitekim Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında da 'Geri gönderme merkezlerinin kurulması, işletilmesi, devri, denetimi ve sınır dışı edilmek amacıyla idari gözetimde bulunan yabancıların geri gönderme merkezlerine nakil işlemleriyle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.' hükmü yer almaktadır.

...

4- Geri gönderme merkezlerinde bulunan yasa dışı göçmenlerin sayısı, uyrukları ve haklarında yapılan işlemlere (sınır dışı, iltica başvurusu vb.) ilişkin oransal verilerin düzenli olarak tutulması ve herkesin erişimine açık bir şekilde belli periyotlarla yayınlanması gerekmektedir.

5- Sivil toplum örgütleri temsilcilerine, avukatlara geri gönderme merkezlerine giriş ve bilgi talebi hususunda yardımcı olunması gerektiği düşünülmektedir. Sivil toplum örgütlerinin geri gönderme merkezi idaresi ile koordineli bir şekilde çalışmalarına imkân tanınmalıdır.

...

6- Geri gönderme merkezine gelen yasa dışı göçmenlerin uyruklarının tespitinde beyanları esas olduğundan, doğru beyanda bulunup bulunmadıklarının yapılacak mülakatlarda tercümanlar aracılığıyla denetlenmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yasa dışı göçmenlerle iletişimin sağlanmasında da tercümanların önemi büyüktür. Bu nedenle geri gönderme merkezlerinde farklı dillerden tercümanlar görevlendirilmesi büyük önem arz etmektedir.

7- Ülkemizde uluslararası koruma ve yabancılarla ilgili hususlarda bir kanun bulunmamakta; insan haklarını, milli güvenliği ve uluslararası ilişkileri doğrudan etkileyen bu son derece önemli konu, idari düzenlemeler aracılığıyla yürütülmeye çalışılmaktadır. Bu itibarla kanunla düzenlenmesi gerekirken daha çok ikincil düzenlemelerle yürütülen uluslararası koruma ve yabancılar konusu, kanun ve kanun temelinde hazırlanacak düzenlemelerle yürütülmeli, uluslararası insan hakları standartlarına uyumlu bir uluslar arası koruma sistemi hayata geçirilmelidir. Bu bakımdan TBMM Genel Kurulu gündeminde bulunan 'Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı'nın bir an önce kanunlaşmasında fayda bulunmaktadır.

..."

15. Türkiye İnsan Hakları Kurumu (İHK) tarafından Kumkapı GGM hakkında Kasım 2014 tarihli "İstanbul Geri Gönderme Merkezi Raporu" (İHK raporu) yayımlanmıştır. Rapora esas teşkil eden ziyaret tarihi 2/5/2014'tür. Raporda Kumkapı GGM'nin özellikleri ve bu Merkezde tutulanlara sunulan hizmetlere ilişkin ayrıntılı bilgiler yer almaktadır. Anılan raporda yer alan bazı bilgiler şöyledir:

"A. MERKEZ YETKİLİLERİNDEN ALINAN BİLGİLER:

13. İstanbul Geri Gönderme Merkezinde, 02.05.2014 tarihi itibarıyla 350 kiş kalmaktadır. 28.04.2014 tarihinde, merkezde tutulan kişi sayısı 228 erkek, 149 kadın ve 7 çocuk olmak üzere toplam 384'tür.

- Merkeze günde ortalama 30-40 kişi gelmekte, aynı miktarda kişi de çıkmaktadır.

- Kişi ülkesine dönmek istemiyorsa ve başvuru yapmışsa iltica prosedürü ortalama 3-4 ay sürmektedir.

- Büyükşehir Belediyesine bağlı Sağlık A.Ş. tarafından iki ayda bir genel temizlik yapılmaktadır. Koğuş temizliği alıkonanlarca yapılmaktadır.

- Haftada bir perşembe günleri doktor gelmektedir. Hastaların ilaçları temin edilmektedir.

- Merkezde 08.00-17.00 saatleri arasında çalışan hemşire mevcuttur. Acil durumlarda

24 saat ambulans gelmektedir.

- Yemek için günlük iaşe bedeli 9 TL olup, yemek, ihaleyi kazanan firma tarafından verilmektedir. Bu bedel İstanbul şartlarında yetersiz kalmaktadır. Öğlen ve akşam yemeğinde sıcak yemek verilmekte ve aylık kalori hesabı dikkate alınmaktadır.

- Havaların iyi olduğu mevsimlerde, saat 17.00'den sonra kişiler havalandırmaya çıkmaktadırlar, ancak kış mevsiminde hasta olmamaları için havalandırmaya çıkartılmamaktadırlar. Bahçe, emniyetten gelen kişiler ve giriş çıkış yapan araçlar için kullanılmaktadır.

...

B. MERKEZDE TUTULAN KİŞİLERDEN ALINAN BİLGİLER

14. İdarenin kullandığı birimlerden demir kapılarla ayrılan mekânda, koğuşlar(üniteler) bulunmaktadır. Koğuş kapıları açıktır. Genel olarak koğuşların bulunduğu mekânın çok pis, bakımsız ve kalabalık olduğu, kadınların kendi çamaşırlarını ellerinde yıkadıkları, yataklarda nevresim ve yastık olmadığı gözlemlenmiştir. Koridor ve yemekhane olarak kullanılan büyük bir salon bulunmaktadır. Koridorda üç adet spor aleti mevcuttur.

C. YAPILAN GÖZLEM VE DEĞERLENDİRMELER

1. Merkezde Tutulanların Açık Havaya Çıkartılmaması

...

16. Merkez Müdürü, yapılan görüşme sırasında, gözetim altındakilerin binanın bahçesinde hava alma imkânını hafta içinde saat 17.00'den sonra günde 45 dakika, hafta sonlarında ise günde 2-3 saat sağlamaya çalıştıklarını, kış aylarında ise soğuktan hastalanabilecekleri endişesiyle açık havaya çıkış izni vermediklerini, zaten gözetim altındakilerin de soğuk nedeniyle çıkmak istemediklerini ifade etmiştir. Ayrıca, Müdür, binada tutulanların güvenli bir şekilde hava alabilecekleri bir mekânın da bulunmadığını ifade etmiştir.

17. İnceleme esnasında görüşülenler ise, belirtilen şekilde hava alma imkânı verilmediğini beyan etmişlerdir. Ziyaret, Mayıs ayında gerçekleşmiştir. Kadın koğuşunda görüşülenler en son iki hafta önce bahçeye çıkartılmıştır. Üç ya da dört aydan beri Merkez'de olduğunu ancak bütün bu süre boyunca sadece iki defa dışarı çıktığını beyan eden ve bir yaşında bebeği bulunan kişiler bulunmaktadır.

...

21. TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun 2012 tarihli raporuna göre de, '... havalandırmaya çıkarılması halinde kaçma şüphesi olacağından dolayı yasadışı göçmenlerin havalandırılma imkanı sunulmayan bir yerde barındırılması uygun görülmemiştir.' Raporda, 'personel yetersizliği nedeniyle haftanın sadece bir günü kısa süre'yle çıkarılmanın yetersiz olduğu, havalandırmaya çıkmanın yaşam hakkının bir uzantısı olduğu ve haftanın her günü diledikleri zaman yararlanmalarının sağlanması gerektiği ifade edilmiştir...

23. Buna karşın Merkezde tutulanların bahçeye çıkartılmamalarının ana gerekçesi, yetkililerin 'bahçede araç çıkışı olduğu ve güvenlik sağlanamayacağı' ve 'kış aylarında çıkartırlarsa hasta olacakları' iddiasıdır. ... Merkezin bulunduğu yer itibarıyla mesai saatleri içinde araçların durmasına izin verilmediği ve bu nedenle de park yeri olarak bahçeye ihtiyaç duyulduğu dile getirilmiştir.

24. Merkez yetkilileri bahçeye çıkarılmama konusunda, bahçede güvenlik sorunu olmasını gerekçe göstermektedir. Bahçenin, merkeze gelen araçların giriş çıkışı ve araçların park etmesi için ayrıldığı, bu nedenle kişilerin bahçeye çıkartılmadığı, aksi durumda kaçışlar olabileceği ifade edilmektedir.

...

2. Merkezde Kapasitenin Çok Üstünde Kişinin Barınması

...

29. İstanbul Geri Gönderme Merkezinin normal kapasitesi, 200 erkek, 100 kadın olmak üzere toplam 300 kişidir. Merkezde, incelemenin yapıldığı haftanın ilk günü, 384 kişinin kaldığı tespit edilmiştir. Sivil toplum kuruluşları da, genel olarak 400 ile 500 arasında kişinin tutulduğunu beyan etmişlerdir.

30. 64 metrekarelik bir alanda 40 kişi kalmaktadır. Koğuşlarda yapılan incelemede, ranzaların bitişik nizam şeklinde dizildiği ve mekânın tahammül sınırlarını zorlayacak derece kalabalık olduğu görülmüştür. Ranzalarda yer kalmaması nedeniyle, bazı kişilerin yere battaniye sererek yattığı görülmüştür.

...

31. ... karşılamamaktadır.5 [Dipnot 5: Geri Gönderme Merkezinde 300 kişilik kapasitede bile bir kişiye yaklaşık 3 m2 alan düşmektedir. Bu sonuç CPT standartlarının yarısından daha azına denk gelmektedir. Kaldı ki, ortalama 400-500 kişi civarında kişi kalmaktadır. Dolayısıyla CPT tarafından öngörülen (her bir tutuklu veya hükümlü için asgari 7 m2'lik alan) standardının çok altında olduğu konusunda kuşku yoktur. (CPT standartları, Bkz. CPT/Inf (92)3 §43 http://www.cpt.coe.int/turkish.htm) Nitekim bu konu AİHM'nin Yarashonen Kararında değerlendirilmiş olup 'Meclis raporunda tespit edilen 297 erkek tutulan olduğu dikkate alındığında, ayrılan yerin 2.27 m2 olup sadece bu durumun tek başına 3. maddenin ihlali niteliğinde olduğu' ifade edilmiştir. (Paragraf 8)]

...

77. Merkezlerin erişimi zor olup, etkili bir denetlemesi de bulunmamaktadır. Avukata erişim imkânı olmayan ve daha sonra ülkeden sınır dışı edilen yabancıların geri gönderme merkezinde maruz kaldıkları insan hakları ihlallerini pratikte şikâyet etmeleri mümkün değildir. Başvuruculaların yabancı olması, dil bilmemesi, avukata erişimin zor olması nedeniyle Merkezin yargısal denetimi ve memurlar hakkında yapılan şikâyetler çok az sayıdadır. Merkezde tutulanlar genellikle sınır dışı edildiği için bir daha Türkiye'ye dönmesi oldukça zordur. Bu nedenle, şikâyet konusu olaylar, adli mercilere intikal etmemektedir.

..."

16. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti tarafından Kumkapı GGM'nin tutma koşullarına ilişkin verilen bilgiler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) *Yarashonen/Türkiye* (B. No: 72710/11, 24/6/2014, §§ 18,19) kararında şöyle özetlenmiştir:

"18. Hükümet, başvuranın tutulduğu Kumkapı Geri Gönderme Merkezinin 300 kişilik kapasiteye sahip olduğunu ileri sürmüştür. Tutulan kişiler üç katta barındırılmaktır. İlk iki kat tutulan erkeklere, üçüncü kat ise kadınlara ayrılmıştır. Her katta sırasıyla 50, 58, 69, 76 ve 84 metrekare büyüklüğünde beş yatakhane bulunmaktadır. Tutulan erkeklere ayrılan on odanın her birinde on beş ile yirmi arasında yatak bulunmaktadır ve tüm odalar yeterince havalandırılmaktadır. Ayrıca her katta beş duş ve altı tuvaletin yanı sıra kahvaltı, öğle ve akşam yemeğinin her gün tüm katlarda servis edildiği 69 metrekarelik bir kafeterya bulunmaktadır. Tutulan kişilerin uygun hava koşulları mevcut olduğunda açık hava egzersizi yapma hakkı bulunmaktadır. Her perşembe günü bir doktor müessesede hazır olmakta ve tutulan kişilerin ayrıca acil durumlarda tıbbi tedaviye erişimi mümkün bulunmaktadır. Tesisteki hijyene gelince, geri gönderme merkezinde tam zamanlı çalışan altı temizlik görevlisi bulunmakta ve bina gerekli olduğu zaman dezenfekte edilmektedir.

19. Hükümet iddialarını desteklemek üzere, diğerlerinin yanı sıra (inter alia) her ikisi de iyi aydınlatılmış ve oldukça temiz olan iki yatakhanenin ve tutulan erkekler için ayrılmış katlardan birindeki koridor ve kafeteryanın fotoğraflarını ibraz etmiştir. Toplam yatak sayısının fotoğraflardan belirlenmesinin mümkün olmamasına rağmen, her iki odanın duvarlarına karşı konumlandırılmış ve odanın ortasında dar bir koridor bırakan iki sıra ranza bulunduğu gözlemlenmiştir. Bazı ranzalar birbiriyle temas halindeyken, diğerleri ise büyük metal dolaplarla ayrılmıştır. Masa ve sandalye gibi başka hiçbir mobilya odalarda

mevcut değildir; odalardan sadece bir tanesinde yatakların üstünde battaniyeler vardır ve diğer odada hiçbir yatak takımı bulunmamaktadır. Kafeteryanın her katında bir televizyon mevcuttur. Ayrıca, tutulan erkeklere ayrılmış katlardan birine ait koridorun fotoğrafında metal bir mekik aleti ve bir egzersiz bisikleti görünmektedir."

17. *Yarashonen/Türkiye* kararında ayrıca BM göçmenlerin insan hakları özel raportörü tarafından Kumkapı GGM hakkında hazırlanan rapordan alıntılar yapılmıştır. Anılan kararda yer verilen BM raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"30. ... ("BM") Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü François Crépeau, Türk Hükümeti'nin daveti üzerine 25-29 Haziran 2012 tarihleri arasında Türkiye'ye resmi bir ziyarette bulunmuştur. François Crépeau diğerlerinin yanı sıra (inter alia) Kumkapı ve Edirne'deki geri gönderme merkezlerini ziyaret etmiş ve 17 Nisan 2013 tarihinde BM Genel Kurulu'na bir rapor (A/HRC/23/46/Add.2) sunmuştur. Söz konusu raporun ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

'42. Özel Raportör ziyareti esnasında göçmenlerin idari gözetim altına alınma nedenleri, bu gözetimin süresi, tutulma koşulları ve idari gözetim altına alınan göçmenlere yönelik güvencelere erişim konularında yetersiz bir düzenleme olduğunu kaydetmiştir.

...

52. Her ne kadar 2010 yılının Eylül ayında Türkiye emniyet makamları tarafından yayınlanan bir genelge ile geri gönderme merkezlerinde tutulan düzensiz göçmenlerin tutulma nedenleri, tutulma süresi, avukata erişim hakkı ve geri gönderme merkezinde tutulma kararına veya sınır dışı kararına karşı itiraz hakkı konularında sistematik bir biçimde bilgilendirilmeleri talimatı verilmiş olsa da, Özel Raportör'ün Edirne ve Kumkapı geri gönderme merkezlerinde tutulan kişilerle yaptığı görüşmeler, söz konusu genelgenin uygulamada sistematik bir biçimde hayata geçirilmediğini ortaya koymaktadır.

...

54. Özel Raportör ayrıca yukarıda anılan geri gönderme merkezlerindeki koşullardan da rahatsızlık duymuştur. Çocukların da aralarında bulunduğu idari gözetim altında tutulan kişiler çoğunlukla odalarda veya koğuşlarda kilitli tutulmakta ve dış alanlara erişimleri ya oldukça kısıtlıdır veya hiç bulunmamaktadır. Aşırı kalabalıklık, sağlığa elverişsiz koşullar ve yetersiz gıda diğer önemli endişe kaynaklarıdır.'

..."

18. Emniyet Genel Müdürlüğünün 11/4/2016 tarihli ve 57797 sayılı yazısı ekinde yer alan İstanbul Emniyet Müdürlüğünün yazısının ilgili kısımları şöyledir:

"... Kumkapı Geri Gönderme Merkezimiz 3 (üç) katlı olup 1. ve 2. katlarda erkekler, 3. katta bayanlar olmak üzere toplamda 250 (...) zorunlu durumlarda 300 (...) kişi barındırabilmektedir. 1. Kat Misafirhanesi; 69 metrekare yemekhane, 76 ..., 50 ..., 58 ..., 84 metrekarelik dört koğuş, 5 duş, 6 wc bulunmaktadır. 2. Kat Misafirhanesi; 69 metrekare yemekhane, 69 ..., 76 ..., 50 ..., 58 ..., 84 metrekare beş koğuş, 5 duş, 6 wc bulunmaktadır. 3 Kat Misafirhanesi; 69 metrekare yemekhane, 69 ..., 76 ..., 50 ..., 58 ..., 84 metrekare beş koğuş, 5 duş, 6 wc bulunmaktadır. 1. Kat misafirhanesinde 44 çiftli ranza bulunmakta olup odaların büyüklüğüne göre sayıları değişmektedir. 2. Kat Misafirhanesinde ise 76 çiftli ranza olmakla birlikte oda büyüklüğüne göre sayıları değişmektedir. 3. Kat Bayanlar misafirhanesinde 70 çiftli ranza bulunmaktadır. ... tüm odalarda gün ışı[ğı] gören ve şahısların kaldıkları odaların açık kapı sistemi olduğundan kendi vatandaşları ve yakın buldukları kişilerle kalmalarına [izin verilmekte] ve hangi odada kalacaklarına dair bir yaptırım uygulanmamaktadır.

Merkezimizde ihale usulüyle kazanan özel bir firma tarafından günde (üç) öğün yemek, çocuklara günlük 500 ml süt verilmekte, yakınları ile görüştürülmekte, her türlü sağlık problemleri için hastanelere sevkleri sağlanmakta ve ayrıca merkezimize haftada 1 kez

görevli doktor gelerek muayene yapmaktadır. Merkezimiz koğuş sistemi ile televizyon izleme, spor yapma, dinlenme odaları, mescit vb. ihtiyaçlarını karşılayabildiği olanaklara sahiptir. Merkezimiz giriş kısmında, koğuşların bulunduğu katlardaki lavabo ve banyolarda kesintisiz 24 saat sıcak ve soğuk su olanağı mevcuttur.

... fiziki şartları ve personel sayısının izin verdiği ölçüde uygun hava şartlarında, merkezimizin bahçesinde gruplar halinde çıkarılarak, temiz havadan faydalanmaları sağlanmakta ayrıca merkez içerisinde havalandırma için kurulan ve isteyen tüm şahısların gün içerisinde kullanabilecekleri bir açık hava bölümümüz ve evli şahıslar merkezimizin toplantı salonunda iş yoğunluğunun hafiflediği akşam saatlerinde görüştürülmekte, ... tutulan şahısların aile bireylerinin müracaatı ile gerekli bilgileri (pasaport, evlilik cüzdanı vs.) sunmaları halinde uygun zamanlarda görüştürüldükleri, çocukların ise oyun parkında oynamaları sağlanmaktadır. Bunun yanı sıra kapalı bir çocuk oyun bölümümüz bulunmaktadır. Merkezimizin içerisinde kantin hizmetleri günde 3 kez şahısların kaldıkları bölüme kantin çalışanları tarafından servis yapılmaktadır. Merkezimizin tamamı özel bir temizlik firması tarafından 6 görevli ile yapılmaktadır. Ayrıca misafirhanelere sıvı sabun, banyo sabunu vb. temizlik ürünleri sürekli olarak verilmektedir.

..."

19. Yukarıda belirtilen yazıda GGM'nin mevcudu ile ilgili olarak "... *[ş]ahsın tutulduğu 03.01.2014-20.01.2014 tarihleri arasındaki defter kayıtları incelendiğinde ortalama rakamın 110 [ila] 130 arasında*" olduğunun anlaşıldığı bildirilmiştir.

C. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

20. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun mülga 4. maddesi şöyledir:

"Pasaportsuz, vesikasız veya usulüne uygun veya muteber olmıyan pasaport veya vesikalarla Türkiye sınırlarına gelen yabancılar geri çevrilirler.

Bunlardan, pasaport veya vesikalarını yolda kaybettiklerini iddia edenlerin, İçişleri Bakanlığınca yapılacak soruşturma sonuna kadar, icabederse, en yakın idare merkezine gönderilerek haklarında verilecek kararlara göre işlem yapılmak üzere mahalli mülkiye amirinin göstereceği yerde oturtulabilmek kaydiyle kabulleri caizdir.

Hükümetin müsaadesiyle gelen göçmenler ellerinde Türk konsolosluklarının veya göçmen sevkı için yabancı memleketlere Hükümetçe gönderilen memur veya heyetler tarafından verilmiş bir vesika bulunmak şartiyle pasaportsuz da olsalar Türkiye'ye kabul olunurlar.

Umumiyetle mültecilerin ve iskan hakkındaki mevzuat dışında olarak yurt tutmak maksadiyle gelen yabancıların, pasaportları olsun olmasın Türkiye'ye kabulleri İçişleri Bakanlığının kararına bağlıdır."

21. 5682 sayılı Kanun'un *"Türkiye'ye girmeleri memnu kimseler"* kenar başlıklı mülga 8. maddesi şöyledir:

"1. Serseriler ve dilenciler;

2. Delilikle veya bulaşık hastalıkla malül olanlar (Bu gibilerden umumi sıhhati ve asayişi tehlikeye sokmıyacak halde olup kendi vasıtalariyle veya kanuni veli veya vasilerinin maddi himayeleri altında olarak tedavi veya hava değiştirme için gelenler bu hükümden istisna edilebilirler);

3. Türkiye Cumhuriyetinin taraf bulunduğu, mücrimlerin iadesine mütaallik anlaşma veya andlaşmalarla iadeye esas olarak kabul edilen suçlardan birinden sanık veya hükümlü bulunanlar;

4. Türkiye'den sınır dışı edilmiş olupta avdetine müsaade edilmemiş bulunanlar;

5. Türkiye Cumhuriyetinin emniyetini ve umumi nizamını bozmak niyetiyle veya bozmak istiyenlere ve bozanlara iştirak veya yardım etmek maksadiyle geldikleri sezilenler;

6. Fahişeler ve kadınları fuhuşa sevkederek geçinmeyi meslek edinenlerle beyaz kadın ticareti yapanlar ve her nevi kaçakçılar;

7. Türkiye'de kalacaklarını beyan ettikleri müddetçe yaşamalarına ve tekrar gitmelerine yetişecek paraları bulunmayıp Türkiye'de kendilerini himaye edecek kimseleri bulunduğunu veya Türkiye'de yabancılara kanunla menedilmemiş işlerden birini tutacaklarını ispat edemiyenler."

22. 15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında mülga Kanun'un 17. maddesi şöyledir:

"Siyasi sebeplerle Türkiye'ye sığınan yabancılar ancak İçişleri Bakanlığınca müsaade olunacak yerlerde ikamet edebilirler."

23. 5683 sayılı mülga Kanun'un 23. maddesi şöyledir:

"Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilipte pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terkedemiyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecburdurlar."

24. 14/9/1994 tarihli ve 94/6169 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilip 30/11/1994 tarihli ve 22127 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "*Karar makamı*" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"(Değişik madde 16/01/2006-2006/9938 S.B.K. Yön/3.mad)

Türkiye'ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden münferit yabancıların talepleri, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi ile Mültecilerin Hukuki Statüsüne ilişkin 31 Ocak 1967 tarihli Protokol ve bu Yönetmelik gereğince İçişleri Bakanlığı'nca karara bağlanır.

İçişleri Bakanlığı, karar verme yetkisini uygun göreceği hallerde valiliklere devredebilir.

Valilikçe veya İçişleri Bakanlığı'nca alınan karar valilikler aracılığıyla yabancıya tebliğ edilir.

Talebi kabul edilen yabancı, İçişleri Bakanlığı'nca uygun görülecek bir misafirhanede barındırılır veya İçişleri Bakanlığı'nca gösterilecek bir yerde serbest ikamet edebilir.

Talebi kabul edilmeyen yabancı bu karara karşı 15 gün içerisinde isterse ilgili valiliğe itiraz edebilir.

İtiraz süresi kararın daha hızlı verilebilmesi için gerekli görülen durumlarda İçişleri Bakanlığı'nca daha kısa olarak belirlenebilir.

Karara itiraz eden yabancının bu konudaki ifadesi ve ifadesini destekleyen diğer bilgi ve belgeler valilikçe İçişleri Bakanlığı'na gönderilir. İtiraz, İçişleri Bakanlığınca sonuçlandırılır ve nihai karar yabancıya tebliğ edilir.

İtirazları nihai olarak reddedilenlerin durumu, yabancılarla ilgili genel hükümler çerçevesinde değerlendirilir. Yabancılarla ilgili genel hükümler çerçevesinde de ikamet izni verilmesi uygun görülmeyen yabancılara idarece belirlenen süre içerisinde Türkiye'yi terk etmeleri gerektiği bildirilir. Ülkeyi terk etmeyen yabancılar, İçişleri Bakanlığının talimatı üzerine valiliklerce veya doğrudan karar verme yetkisinin valiliklere devredildiği hallerde,

valilikler tarafından re'sen Türkiye'den çıkartılırlar."

2. Uluslararası Hukuk

25. CPT tarafından kabul edilen "Yabancı Uyruklu Kişilerin Tutulma Koşullarına İlişkin Standartlar"ın (CPT/Inf/E (2002) 1- Rev. 2013) ilgili kısımları şöyledir:

"48. Açık havada egzersiz yapma konusunun üzerinde özellikle durulmalıdır. Mahkumların (tercihen genel bir faaliyet programının bir parçası olarak) her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapabilmesi şartı, temel bir önlem olarak genel kabul görmüştür. CPT, istisnasız bütün mahkumlara (ceza olarak hücre hapsinde olanlar dahil) her gün açık havada egzersiz yapma imkanı verilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarında koruma sağlayacak biçimde olması gerektiği barizdir.

...

29. CPT'nin bakış açısına göre, kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hallerde, bu kişiler özellikle bu amaç için hazırlanmış, hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmalıdır. ...

Bu tür merkezlerin yeterli donanıma sahip, temiz ve bakımlı olması ve orada kalan kişilere yeterli yaşama alanı sağlaması önemlidir. Ayrıca cezaevi ortamı olduğu izleniminin mümkün olduğu kadar önlenmesi için, mekan düzenlemesine özen gösterilmelidir. Program faaliyetlerine gelince, açık havada egzersiz, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına (örn. kutu oyunlarına, pinpon masalarına) erişimi içermelidir. Bu kişilerin tutuldukları süre ne kadar uzun olursa, onlara sunulan faaliyetler de o kadar kapsamlı olmalıdır.

...

79. Yasa dışı göçmenlere uygulanacak tutukluluk durumu, onların özgürlüklerinin kısıtlanmasının doğasını yansıtıcı, sınırlı kısıtlamalar içeren ve çeşitlendirilmiş etkinlik rejiminden oluşmalıdır. Örneğin, özgürlükten yoksun kılınmış yasa dışı sığınmacılar tutuldukları kurum içindeki hareket sebestlikleri mümkün olduğunca az sınırlandırılmalıdır."

26. BM Genel Kurulunun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilen "Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler"in "*İnsani tarzda muamele yükümlülüğü*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her hangi bir biçimde tutulan veya hapsedilen bir kimse, insaniyetin ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygının gerektirdiği bir biçimde muamele görür."

27. Anılan Prensipler'in "*Tutmanın ve diğer tedbirlerin yargısal denetimi*" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Her türlü tutma veya hapsetme kararı ve tutulan veya hapsedilen bir kimsenin insan haklarını her hangi bir biçimde etkileyen bütün tedbirlere yargısal veya diğer bir makam tarafından karar verilir veya bu tedbirler bu makamların etkili denetimine tabi tutulur."

28. BM Mülteciler Yüksek Komiserliği Yürütme Komitesinin (UNCHR EXCOM) "*Mültecilerin ve Sığınmacıların Alıkonulması*" konulu 44 numaralı kararının dördüncü fıkrasının (f) bendi şöyledir:

"Yürütme Komisyonu, Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi'nin 31. maddesi'ni hatırlatarak

...

(f) Mültecilerin ve sığınmacıların alıkonma koşullarının insani olması gerektiğini vurgulamıştır. Özellikle, mülteciler ve sığınmacılar mümkünse, adi suçlu olarak tutulmakta

olan kişilerin yanında tutulmayacak ve fiziksel güvenliklerinin tehlike altında olduğu yerlerde bulundurulmayacaktır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu 3/1/2014 ile 20/1/2014 tarihleri arasında Kumkapı GGM'de toplam on sekiz gün ışıkların sürekli açık olduğu, aşırı kalabalık, gürültülü ve sigara içilen ortamda açık havaya çıkma veya herhangi bir sosyal faaliyet imkânından gerektiği gibi yararlandırılmaksızın tutulduğunu, Merkezde temizlik ve yemeklerin yetersiz olduğunu, dış dünyadan yalıtılmış, tüm pencere ve kapılarının hapishane gibi demir parmaklıklarla kapalı olduğunu, hamile olmasına rağmen doktor tarafından sadece bir defa muayene edildiğini ve bu özel durumuna uygun yemek verilmediğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini, tutma işleminin yasal dayanaktan yoksun ve keyfî olduğunu, herhangi bir yargı kararına dayanmadığını, tutmanın yargısal denetimi olmadığını ve tutma sonrası tazminat ödenmesine dair bir başvuru yolu bulunmadığını, tutma nedenleri hakkında kendisine bilgi verilmediğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini, ayrıca GGM'deki tutma koşullarına karşı başvurabileceği etkili bir iç hukuk mekanizması bulunmadığını, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

32. Başvurucunun GGM'nin tutma koşullarının elverişsizliğine ilişkin şikâyetlerinin, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası; geri gönderme merkezlerinde gayriinsani koşullarda tutulması nedeniyle yapılan şikâyet ve başvuruların sonuçsuz kaldığı, bu nedenle kanun yollarının etkili olmadığı şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesi; geri gönderme merkezinde tutulmasının kanuniliği, yargısal denetimi, tutma nedenleri hakkında bilgilendirilme ve tutma nedeniyle tazminat ödenmesi konularına ilişkin şikâyetlerinin ise Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kamuya Açık Belgelerde Başvurucunun Kimliğinin Gizli Tutulması Talebi

33. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "*Bireysel başvuru formu ve ekleri*" kenar başlıklı 59. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (i) bendine göre başvurucular, gerekçesini açıklamak sartıyla, kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması talebinde bulunabilirler. Bu talebin yerinde olup olmadığının değerlendirilmesi Anayasa Mahkemesinin takdirindedir.

34. Başvurucu, yabancı uyruklu kadın olması, ülkesinde hakkında takibat yapılması ve mülteci olması nedeniyle kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir. Dayandığı gerekçeler makul görüldüğünden, başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin kabulü gerekir.

Serruh KALELİ ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

2. Sınır Dışı Edilmek Üzere İdari Gözetim Altında Tutuldukları Yerin Koşullarının Elverişsizliği Nedeniyle Anayasa'nın 17. Maddesi ile Bağlantılı Olarak 40. Maddesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

35. Başvurucu; yabancı kişilerin gayriinsani koşullarda tutulmalarına karşı yapılan başvurulardan sonuç alınamadığını, iç hukuk yollarının etkisiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

37. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

> *"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*
>
> *Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."*

38. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*Etkili başvuru hakkı*" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

> *"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."*

39. Anayasa'nın 40. maddesi, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma hakkını güvence altına almaktadır.

40. 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 olmaları yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, §§ 28, 29).

41. Kişilerin etkili başvuru hakkı açısından sahip oldukları güvencenin kapsamı, ihlal iddiasına konu edilen hakkın niteliğine göre değişmektedir. Fakat genel olarak ifade edilmelidir ki Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca sağlanması gereken başvuru yolunun hem teoride hem de uygulamada ileri sürülen ihlali önleme, ihlal devam etmekte ise sonlandırma veya gerçekleşip sona ermiş ihlallere yönelik olarak da makul bir tazmin imkânı sunma açısından etkili olması gerekmektedir (*K.A.* [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 71).

42. Ancak ihlal iddiasına konu edilen hak, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan "işkence", "eziyet" veya "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutmama yasağı olduğunda Anayasa'nın öngördüğü mutlak yasak gereği, bu haklar açısından sağlanması gereken başvuru yolunun etkili olmasından söz edebilmek için bu yolun ihlali önleyici ve bazı durumlarda cezalandırıcı, ayrıca gerektiğinde tamamlayıcı bir unsur olarak makul bir tazmin imkânı sunan bir yol olması zorunludur. Aksi takdirde bu tür

ihlaller açısından sadece tazmin yollarının öngörülmüş olması, bu tür muamelelere maruz kalan kişilere yapılanları (kısmen/zımnen) 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. Elbette ihlal iddialarına konu yerden ayrılmış olunması durumunda yapılacak başvurular açısından hâlihazırda gerçekleşmiş olan maddi ve manevi zararlara karşılık gelecek nitelikte tazmin yollarının bulunması gerekmektedir (*K.A.,* § 72; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ananyev ve diğerleri/Rusya*, B. No: 42525/07 60800/08, 10/1/2012, § 98).

43. AİHM de Sözleşme tarafından söz konusu hükme atfedilen özel önemin, devlet tarafından tazmin edici bir hukuk yoluna ek olarak, bu tür muamelelerin tamamını süratle sona erdirecek etkili bir mekanizma kurulmasını gerektirdiğini kabul etmektedir (*Yarashonen/Türkiye*, B. No: 72710/11, 24/6/2014, § 61).

44. Başvuru formunda ve Emniyet Genel Müdürlüğünün 11/4/2016 tarihli yazısında (bkz. § 18) sunulan bilgiler çerçevesinde başvurucunun 3/1/2014 ile 20/1/2014 tarihleri arasında Kumkapı GGM'de tutulduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

45. AİHM'in konuya ilişkin *Yarashonen/Türkiye* kararında, tutulan bir göçmenin önerilen hukuk yollarından faydalanarak haklarını savunabildiğini yani idare mahkemesine veya idari makama yapılan başvurunun tutulma koşullarının iyileşmesiyle ve/veya olumsuz maddi koşullar nedeniyle yaşanan ızdırap için tazminata hükmedilmesiyle sonuçlandığını gösteren herhangi bir adli veya idari kararın davalı devlet tarafından ibraz edilmediği, niçin ibraz edilmediğine ilişkin bir açıklamada da bulunulmadığı tespitlerine yer verilmiştir. (*Yarashonen/Türkiye,* § 63; *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, B. No: 30471/08, 22/9/2009, § 25).

46. 2/5/2014 tarihli ziyarete istinaden düzenlenen İHK raporunda da "*Merkezlerin erişimi zor olup, etkili bir denetlemesi de bulunmamaktadır. Avukata erişim imkânı olmayan ve daha sonra ülkeden sınır dışı edilen yabancıların geri gönderme merkezinde maruz kaldıkları insan hakları ihlallerini pratikte şikâyet etmeleri mümkün değildir. Başvuruculaların yabancı olması, dil bilmemesi, avukata erişimin zor olması nedeniyle Merkezin yargısal denetimi ve memurlar hakkında yapılan şikâyetler çok az sayıdadır. Merkezde tutulanlar genellikle sınır dışı edildiği için bir daha Türkiye'ye dönmesi oldukça zordur. Bu nedenle, şikâyet konusu olaylar, adli mercilere intikal etmemektedir.*" şeklinde tespitlere yer verilmiş olması, başvurucunun iddiasını güçlendirmektedir (bkz. § 15).

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

48. Başvurucunun tutulduğu tarih aralığından sonra 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda da tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına uygunluğu açısından denetleme ve herhangi bir aykırılık tespiti durumunda koşulların düzeltilmesi veya tutulmanın sonlandırmasına imkân sağlayacak, tutulma koşullarının standartlarını belirleyen, bu koşulların kontrolünü, gözden geçirilmesini içeren özel nitelikte bir idari veya yargısal başvuru mekanizmasının öngörülmediği Anayasa Mahkemesince daha önce karara

bağlanmıştır (*K.A.*, § 77).

49. Bu tespitler ışığında GGM'de idari gözetim altında tutulmuş olan başvurucu açısından Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan hukuksal değerlerin korunması noktasında, teori 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 somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde tutulma koşullarından kaynaklanan Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiaları açısından Anayasa'nın 40. maddesinin zorunlu kıldığı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı ve dolayısıyla başvurucunun etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. Kumkapı GGM'nin Koşullarının Anayasa'nın 17. Maddesini İhlal Ettiğine İlişkin İddialar

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

52. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

53. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

54. 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 eşiğin aşılıp 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).

55. 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 yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için, anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 84).

56. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve

vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (*Tahir Canan*, § 22). Burada "eziyet"ten faklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 89).

57. Yukarıda değinildiği üzere bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele olarak ortaya çıkabilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 90).

58. Bir kişinin sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür (*Rıda Boudraa*, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 73). Bu çerçevede idari gözetim altına alınan yabancının tutulduğu yerdeki maddi koşulların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik değerlendirmesi ise koşullarla ilgili tüm verilere, özellikle de muamelenin süresine, fiziksel ya da ruhsal etkilerine ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olarak yapılmalıdır (*Rıda Boudraa*, § 60, benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Kafkaris/Kıbrıs*, B. No: 21906/04, 12/2/2008, § 95, *Yarashonen/Türkiye*, § 71)

59. 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 mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde onlara korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (*Rıda Boudraa*, § 61).

60. Bir ceza veya muamelenin, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında "aşağılayıcı" olup olmadığını tespit ederken bunların amacının ilgiliyi rencide etme ve aşağılama olup olmadığının ve etkilerine bakıldığında söz konusu tedbirin, Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 3. maddelerine aykırı şekilde ilgilinin kişiliğini etkileyip etkilemediğinin araştırılması gerekmektedir. Bununla birlikte böyle bir amacın olmaması, bu hükmün ihlal edilmiş olması ihtimalini kesin olarak devre dışı bırakmamakla birlikte bir ceza veya muamelenin "insanlık dışı" ya da "aşağılayıcı" olabilmesi için rencide edilme veya ızdırabın, meşru bir muamele ya da cezanın barındırdığı rencide olma duygusu ve ızdırabın ötesine geçmiş olması gerekmektedir (*Rıda Boudraa*, § 62).

61. Tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi anlamında "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele oluşturup oluşturmadığı incelemesinde bir sonuca ulaşırken bu tür merkezlerde tutulan her bir kişiye düşen yaşam alanı, özellikle dikkate alınması gereken bir kriterdir (*K.A.,* § 96; *Yarashonen/Türkiye*, § 72).

62. AİHM; bu konuda yaptığı incelemelerde kişi başına düşen dört metrekare alanın bu konuda asgari standardı oluşturduğuna, kişi başına üç metrekareden daha az bir alanın düşmesinin de tek başına, tutulma koşullarının Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali sonucu doğurmasına neden olacağına karar vermiştir (*Hagyó/Macaristan*, B. No: 52624/10, 23/4/2013, § 45; *Yarashonen/Türkiye*, § 72). Öte yandan AİHM, tutulu bulunan kişilere her

gün en az bir saat açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesinin bu kişilerin refahı açısından temel bir güvence olduğunu kabul etmektedir (*Ananyev ve diğerleri/Rusya*, § 150).

63. Geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesine uygunluğunun değerlendirilmesinde kişi başına düşen alan hesabının yanı sıra tutulan kişilerin günlük açık havadan yararlanmaları, kapalı mekânların gün ışığı alma ve havalandırılma durumları, kalınan mekânın temizliği ve tutulan kişilere sunulan sağlık hizmetleri gibi hususların da dikkate alınması gerekmektedir (*Yarashonen/Türkiye*, § 73). CPT'nin "gözetim altında tutulan göçmenler" hakkında kabul ettiği standartlarda (bkz. § 27), 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 gerektiği 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).

64. Anayasa Mahkemesi açısından yukarıda yer verilen standartlar (bkz. §§ 61-63) kural olarak bu konuda yapacağı incelemelerde asgari standartları oluşturmakla birlikte burada yer verilen standartların her bir somut olayın kendi özel koşulları açısından incelenmesi gerekmektedir.

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

65. Başvurucu 3/1/2014 ile 20/1/2014 tarihleri arasında kumkapı GGM'de toplam on sekiz gün, ışıkların sürekli açık olduğu; aşırı kalabalık, gürültülü ve sigara içilen ortamda açık havaya çıkma veya herhangi bir sosyal faaliyet imkânından gerektiği gibi yararlandırılmaksızın tutulduğunu, Merkezde temizlik ve yemeklerin yetersiz olduğunu, dış dünyadan yalıtılmış, tüm pencere ve kapılarının hapishane gibi demir parmaklıklarla kapalı olduğunu, hamile olmasına rağmen doktor tarafından sadece bir defa muayene edildiğini ve bu özel durumuna uygun yemek verilmediğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Başvuru dosyasında, başvurucunun Kumkapı GGM'de tutulduğu dönemde tutulan her bir kişiye düşen yaşam alanına ilişkin net ve kesin bir bilgi yer almamaktadır. Başvurucunun hangi odayı kaç kişi ile paylaştığına ilişkin net bir bilgi de ne başvurucu ne de bu konuda görüşleri sorulan Adalet ve İçişleri Bakanlıkları tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuştur. Anayasa Mahkemesinin elinde bulunan sınırlı bilgi nedeniyle kişi başına düşen yaşam alanının hesaplamasının Merkezde tutulan kişilere tahsis edilen alanın, burada kalan kişi sayısına bölünmesi sonucu elde edilecek yaklaşık bir değerin kabul edilmesi suretiyle yapılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

67. Başvuru formunda ve Emniyet Genel Müdürlüğünün 11/4/2016 tarihli yazısında (bkz. § 18) sunulan bilgiler çerçevesinde başvurucunun 3/1/2014 ile 20/1/2014 tarihleri

arasında Kumkapı GGM'de tutulduğu anlaşılmaktadır.

68. Bu kapsamda Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından sunulan bilgilerin yanı sıra 2012 tarihli TBMM raporu, BM göçmenlerin insan hakları özel raportörünün tespitleri, AİHM'in 24/6/2014 tarihli *Yarashonen/Türkiye* kararı ve bu kararda atıf yapılan 2009 tarihli CPT raporu ile özellikle Kumkapı GGM'nin başvurucunun tutulduğu döneme yakın bir dönemdeki durumunu tespit eden, Anayasa Mahkemesinin *K.A.* başvurusuna ilişkin kararı ve bu karara büyük ölçüde esas teşkil eden İHK raporu eldeki en önemli verileri oluşturmaktadır.

69. Anılan belgelerdeki tespitler ile başvurucunun tutulduğu döneme nazaran iki yıldan daha kısa süre önce düzenlenmiş olan 2012 tarihli TBMM raporu ve BM Göçmenlerin insan hakları özel raportörünün tespitleri ile başvurucunun serbest bırakıldığı tarihten (20/1/2014) çok kısa bir süre sonra düzenlenmiş olan İHK raporu arasında belirgin bir çelişkiye rastlanmamıştır. Bu çerçevede düzenlendikleri zaman periyotları farklılık arz etse de başvurucunun tutulduğu dönemden önce veya sonra düzenlenen rapor vb. belgelerin hiçbirinde Kumkapı GGM'nin tutma koşullarında belirgin bir değişiklik olduğunu gösteren herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır. Bu durum, tutulduğu zaman diliminin öncesinde veya sonrasındaki saptamaların, başvurucunun tutma koşulları yönünden de önemli ölçüde geçerli olduğu kanaatini oluşturmuştur. Bu nedenle başvurucunun tutulduğu dönem haricindeki zaman dilimlerini kapsayan bir kısım tespitin başvurucunun tutulma koşullarının değerlendirilmesi kapsamında dikkate alınması mümkün görülmüştür.

70. 2012 tarihli TBMM raporunda Merkezin kapasitesinin 100'ü kadın ve 200'ü erkek olmak üzere toplam 300 kişi olduğu, yaklaşık 40 farklı ülkeden günlük ortalama 30 ila 40 yabancının teslim alındığı ve yine günlük aynı sayıda yabancının sınır dışı işleminin yapıldığı, 11/5/2012 tarihi itibarıyla Merkezde 291'i erkek, 97'si kadın, 7'si çocuk olmak üzere toplam 395 kişi bulunduğu bilgilerine yer verilmiştir.

71. İHK raporunda Merkez yetkililerinin verdiği bilgiye göre Merkezin toplam kapasitesi 300 kişi olup 28/4/2014 tarihi itibarıyla toplam 384 ve 2/5/2014 tarihi itibarıyla toplam 350 kişi Merkezde kalmaktadır. Yine Merkez yetkililerinin ifade ettiği üzere her gün 30-40 kişi Merkezden ayrılmakta ve yaklaşık aynı sayıda kişi Merkeze gelmektedir. İHK raporunda görüşleri kayda geçilen STK mensuplarına göre Merkezde 400 ila 500 kişi kalmaktadır.

72. Emniyet Genel Müdürlüğünün 11/4/2016 tarihli yazısı ekinde de (bkz. § 18), Kumkapı GGM'nin fiziki koşulları ve tutulan kişilere sağlanan hizmetlerle ilgili genel bilgiler sunulmuş ve başvurucunun tutulduğu tarih aralığındaki defter kayıtlarına göre Kumkapı GGM'nin ortalama mevcudunun 110 ila 130 kişi arasında olduğu bilgisine yer verilmiştir. İncelenen raporlar ve özellikle yakın tarihli İHK raporundaki rakamlarla karşılaştırıldığında Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından sunulan sayı aralığının Merkezdeki kadın mevcudunu ifade ettiği açıktır.

73. Merkez yetkililerinin vermiş olduğu yukarıda belirtilen raporlara yansıyan sayılar ile her gün giriş yapan ve ayrılan kişi sayısının birbirine yakın olduğu dikkate alındığında başvurucunun tutulduğu dönem boyunca Merkezde asgari olarak toplam 350 civarında kişi bulunduğunun yaklaşık bir değer olarak kabul edilmesi mümkün görülmüştür.

74. Kumkapı GGM'ye ilişkin rapor ve görüşler (bkz. §§ 13 vd.) incelendiğinde başvurucunun tutulduğu dönem dâhil olmak üzere Merkezin resmî kapasitesinin 300 kişi olduğunun kabul edildiği, tutulan kişilere tahsis edilen alanda kayda değer bir değişiklik bulunmadığı görülmektedir. İHK raporunda görüşleri alınan Merkez yetkililerinin de belirttiği üzere şehir merkezinde, yapıların sıkışık olduğu bir alanda bulunan Merkezde tutulan kişilere tahsis edilen alanda esaslı bir değişiklik yapılması da mümkün

görünmemektedir. Merkeze ilişkin yukarıdaki veriler birlikte değerlendirildiğinde kadın-erkek tüm sakinlere tahsis edilen alanın yaklaşık 1.000 m^2 olduğu ve bu alanın genişliğinin ilgili dönemde değişmediği anlaşılmaktadır.

75. Bu durumda Merkezde kişi başına düşen alanın azami 3 m^2 olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

76. Bu tür merkezlerde tutulan kişilerin tahsis edilen alanın darlığı nedeniyle maruz kaldıkları sıkıntılar, yatakhaneler dışında zaman geçirebilecekleri alanların bulunması suretiyle kısmen azaltılabilecek olup yaşam koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi açısından incelenmesinde bir unsur olarak dikkate alınabilir (*K.A.,* § 104; *Yarashonen/Türkiye*, § 78).

77. Bu çerçevede başvurucunun içinde yaşadığı koşullar incelendiğinde İHK raporunda ifade edildiğine göre Merkezde idarenin kullandığı birimlerden demir kapılarla ayrılan mekânda, koğuşlar (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 yattıkları bilgisi yer almaktadır. Bu durumda Merkezde 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, Merkez içinde nispeten rahatlayabilecekleri bir ortamın sunulamadığı anlaşılmaktadır.

78. BM göçmenlerin insan 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 altında tutulan kişilerin çoğunlukla odalarda veya koğuşlarda kilitli tutuldukları ve dış alanlara erişimlerinin oldukça kısıtlı olduğu veya hiç olmadığı; "aşırı kalabalıklık", "sağlığa elverişsiz koşullar" ve "yetersiz gıda" hususlarının diğer önemli endişe kaynakları olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 17).

79. 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 (*K.A.,* § 106).

80. 11/5/2012 tarihli ziyarete istinaden düzenlenen TBMM raporunda, tutulan göçmenlerin gerek Merkezin konumu gerekse personel eksikliği nedeniyle haftanın sadece bir günü kısa sürelerle havalandırmaya çıkarıldıkları tespitine yer verilmiştir. Ancak yetkililerce sunulan teorik bilgilere dayalı bu tespitin, fiilî uygulama ile uyumlu olup olmadığı da rapordan anlaşılamamaktadır. Kaldı ki anılan raporda -dolaylı olarak- bu tespitin dahi GGM'yi göçmenler için bir hapishane hâline getirdiği belirtilmek suretiyle haftada bir defa havalandırmanın yetersiz olduğuna vurgu yapılmıştır.

81. İHK raporunda Merkez Müdürünün, gözetim altındakilerin binanın bahçesinde hava alma imkânını hafta içinde günde 45 dakika, hafta sonlarında ise günde iki üç saat sağlamaya çalıştıklarını beyan ettiği anlaşılmaktadır (bkz. § 15). Bu konuda başvurucu, Merkezde tutulduğu on sekiz gün boyunca açık havaya çıkarılmadığını iddia etmektedir (bkz. §§ 30, 65). Raporda görüşlerine yer verilen göçmenlerin, belirtilen şekilde kendilerine hava alma imkânı verilmediği hatta içlerinden bazılarının haftalarca bu imkândan yararlanamadıkları dönemlerin olduğu, bazılarının ise üç dört ay boyunca sadece iki defa kendilerine bu imkânın verildiği yönündeki ifadeleri başvurucunun iddiasını

doğrulamaktadır.

82. Merkez yetkililerince "*sağlanmaya çalışıldığı*" ifade edilen açık havaya çıkma imkânının dahi CPT standartlarını taşımaktan uzak olduğu açıktır. Dahası yetkililer de Merkezin bahçesinin araç otoparkı olarak kullanılması, güvenlik açısından riskli olması ve elverişsiz hava şartları gibi nedenlerle tutulan kişileri açık havaya çıkma imkânından yararlandıramadıklarını kabul etmektedirler (bkz. § 15). Görüldüğü üzere Merkezde tutulan düzensiz göçmenlere fiilen sağlanan açık havadan yararlanma imkânı, eldeki en iyimser veriler esas alınsa dahi CPT tarafından ortaya konulan ve olması gereken asgari standardın oldukça altındadır. Tutuklu veya mahkûm olmayan düzensiz göçmenlerin açık havadan yararlanma koşullarının, CPT standartlarının altında olması kabul edilebilir bir durum değildir.

83. Bu kısımda yapılan tespitler değerlendirildiğinde Merkezin, kişi başına üç metrekareden daha az bir yaşam alanına karşılık gelebilecek şekilde aşırı kalabalık olmasının, başlı başına başvurucunun Merkezde tutulduğu dönemde maruz bırakıldığı 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 başvurucunun Merkezde sahip olduğu koşulları daha da tahammül edilemez hâle getirdiği ve o tarih itibarıyla hamile olan başvurucunun bu koşullar altında on sekiz gün tutulmasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası açısından açık bir ihlal oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

84. Bu noktaya kadar yapılan incelemede ortaya konulan koşullar, başvurucunun Kumkapı GGM'de maruz kaldığı muamelenin, bir kişinin sınır dışı ve benzeri işlemlerinin yürütülmekte olması nedeniyle şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulmasının barındırdığı rencide olma duygusu ve ıstırabın ötesine geçmiş olduğunun kabul edilmesi açısından yeterli olduğundan başvurucunun bu bölümde değerlendirilebilecek şekilde ileri sürdüğü diğer iddialar yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

85. Açıklanan nedenlerle somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde, Kumkapı GGM'de tutulma koşullarının "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinde olduğu ve bu suretle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

4. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Anayasa'nın 19. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

86. Başvurucu "*[g]özaltına alındıktan sonra savcılık, sorgu hakimliği gibi adli makamlara*" çıkarılmadığını, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

87. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkralarına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanısıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir

olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

88. Anayasa'nın "*Kişi hürriyeti ve güvenliği*" kenar başlıklı 19. maddesinin ikinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

> *"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 madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.*
>
> *...*
>
> *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."*

89. Sözleşme'nin "*Özgürlük ve güvenlik hakkı*" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

> *"1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:*
>
> *...*
>
> *c. Suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;*
>
> *...*
>
> *3. Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.*
>
> *..."*

90. Görüldüğü üzere Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki yakalandıktan sonra en kısa zamanda bir yargıç önüne çıkarılma ve makul bir süre içerisinde 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. Yani söz konusu güvence, hakkında bir ceza soruşturması açılan ve devam eden kişiler bakımından geçerlidir. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkralarında öngörülen diğer tutma nedenleri bakımından yukarıda belirtilen güvenceleri kapsamadığının kabulü gerekir.

91. Bu çerçevede somut başvuruya konu olan Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiği iddiasının, Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

92. 6216 sayılı Kanun'un "*Bireysel başvuru usulü*" kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Başvuru dilekçesinde ... işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, ... belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır."*

93. 6216 sayılı Kanun'un "*Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi*" kenar başlıklı 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

> *"(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.*
>
> *(2) Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."*

94. İçtüzük'ün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "*Bireysel başvuru formu ve ekleri*" başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

> *"...*
>
> *(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:*
>
> *...*
>
> *d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.*
>
> *e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.*
>
> *..."*

95. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun, başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (*S.S.A.*, B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; *Veli Özdemir*, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

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

97. Başvurucu "*[g]özaltına alındıktan sonra savcılık, sorgu hakimliği gibi adli makamlara*" çıkarılmadığı iddiasını ortaya koyarken kendi özel durumunun "Sözleşme'nin 5/1(c) fıkrası" kapsamında olduğunu, bir başka ifadeyle GGM'de tutulmasının suç işlediği şüphesine veya suç işlemesinin ya da suç işledikten sonra kaçmasının önlenmesine dayalı olduğunu ortaya koyan herhangi bir açıklama veya kanıt sunmamıştır.

98. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ihlal iddiasını kanıtlayamadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Anayasa'nın 19. Maddesi Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

99. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir nedeni de bulunmayan başvurunun bu kısmının, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. İdari Gözetim Altında Tutulmanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

100. Başvurucu; herhangi bir yasal dayanağı olmaksızın keyfî ve hukuk dışı gerekçelerle tutulduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

101. Başvurucunun 3/1/2014 ila 20/1/2014 tarihlerinde Kumkapı GGM'de tutulduğu ve bunun Anayasa'nın 19. maddesi anlamında bir tutma işlemi niteliğinde olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır (*Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 125).

102. Anayasa'nın "*Kişi hürriyeti ve güvenliği*" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

> *"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.*
>
> *Şekil ve şartları kanunda gösterilen:*
>
> *... 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."*

103. Sözleşme'nin "*Özgürlük ve güvenlik hakkı*" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Herkes kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:*
>
> *...*
>
> *f) Bir kimsenin ülkeye usulüne uygun olmayarak girmekten alıkonulması veya hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması."*

104. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Ramazan Aras*, § 43).

105. İdari gözetim altına alma yetkisi Anayasa'nın 19. maddesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre bir yabancının sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi kararının yürütülmesi sürecinde, şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulması mümkündür (*Rıza Boudraa*, § 73). Bu gibi durumlarda bir kişinin Anayasa'nın 19. maddesinde yer verilen diğer tutma gerekçelerine 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*" (*due diligence*) içerisinde yürütülmez ise artık kişi özgürlüğünden mahrumiyetin meşruiyetinden söz edilemez (*K.A.*, § 123; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 164; *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 129).

106. İdari gözetim istisnai bir yol olduğu ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu için hukuka uygun olması ve keyfî 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 temel usul hakları 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; *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 129; *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 164).

107. 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 keyfîliğe karşı yeterince korunduğundan ve hukuki olduğundan söz edilemez (*K.A.,* § 125; *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 135).

108. Belirtilen nitelikleri haiz yasal düzenleme olan 6458 sayılı Kanun, 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olup bu tarihten önce ve dolayısıyla başvurucunun GGM'de tutulduğu 3/1/2014 ila 20/1/2014 tarihlerinde Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan istisnalar arasında yer verilen, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması uygulamasında 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 koyan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır (*F.A. ve M.A.*, B. No: 2013/655, 20/1/2016, § 136).

109. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İdari Gözetim Altında Tutulma Nedeninin Usulüne Uygun Olarak Bildirilmediğine İlişkin İddia

110. Başvurucu; idari gözetim sürecinde tutulma nedenleri hakkında bilgi verilmediğini, belirtilen süreç zarfında hangi sebeple tutulduğu ve kendisi hakkında nasıl bir işlem yapılacağı konularında bilgi sahibi olamadığını, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

111. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"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."

112. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

113. 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.

114. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fırkasında ise yakalanan her kişiye, yakalama nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa zamanda ve

anlayacağı bir dille bildirileceği hükme bağlanmıştır.

115. Kişinin yakalanmasına ve tutuklanmasına esas hukuki ve maddi gerekçelerin teknik olmayan, basit ve kolaylıkla anlaşılır bir dilde açıklanması; hürriyeti kısıtlanan kişinin, uygun gördüğü takdirde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca kısa sürede durumu hakkında karar verilmesine ve bu kısıtlamanın 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. İletilen bilginin içerik bakımından yeterli olup olmadığının ve bilgilendirmenin derhâl yapılıp yapılmadığının her somut olayın özel koşullarına göre değerlendirilmesi gerekir (*K.A.,* § 138; *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 136).

116. BM göçmenlerin insan hakları özel raportörü tarafından hazırlanan raporda bu konuya ilişkin Kumkapı GGM'de başvurucunun tutulduğu dönemdeki uygulama ile ilgili olarak dikkate alınması gereken birtakım ifadelere yer verilmiştir. Raporda, 2010 yılının Eylül ayında Türkiye emniyet makamları tarafından yayımlanan bir genelge ile geri gönderme merkezlerinde tutulan düzensiz göçmenlerin tutulma nedenleri, tutulma süresi, avukata erişim hakkı ve geri gönderme merkezinde tutulma kararına veya sınır dışı kararına karşı itiraz hakkı konularında sistematik bir biçimde bilgilendirilmeleri talimatı verildiği, buna rağmen özel raportörün Edirne ve Kumkapı GGM'lerde tutulan kişilerle yaptığı görüşmelerin söz konusu genelgenin uygulamada sistematik bir biçimde hayata geçirilmediğini ortaya koyduğu ifade edilmiştir.

117. Emniyet Genel Müdürlüğünün 11/4/2016 tarihli yazısı (bkz. § 18) ekinde sunulan ve üzerinde başvurucunun da imzası bulunan İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenmiş 4/1/2013 tarihli matbu formdan *"1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 36. ve 37. maddeleri gereğince, arzu ettiği takdirde ülkesinin yetkili temsilciliği ile görüşme ve haberleşme hakkına sahip olduğu"* konusunda başvurucunun bilgilendirildiği ve başvurucunun, durumu hakkında vatandaşı bulunduğu ülkenin temsilciliğine bilgi verilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır.

118. Her ne kadar anılan formun "isnat edilen suç" sütununda "giriş yasağı ihlal" ibaresi yer almakta ise de başvurucunun idari gözetim altına alınmasından bir gün sonra düzenlenen ve münhasıran başvurucunun ülkesinin yetkili temsilciliğine bilgi verilmesini isteme hakkı konusunda bilgilendirilmesi ve bu hakkını kullanıp kullanmayacağının tespiti amacıyla düzenlendiği açık olan bu belgedeki "isnat edilen suç / giriş yasağı ihlal" şeklinde ifade edilen bilgilerin Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası uygun olarak başvurucunun tutma nedenleri ve hakkındaki iddiaları konusunda yapılmış bir bildirim olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

119. Kaldı ki Emniyet Genel Müdürlüğünün 11/4/2016 tarihli yazısı (bkz. § 18) ekleri arasında tutma nedenleri ve hakkında iddialara ilişkin herhangi bir bildirimin daha sonra detaylı bir şekilde ve başvurucunun anlayabileceği bir dilde yazılı olarak yapıldığına dair herhangi bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır.

120. Bu çerçevede bireysel başvuru dosyası kapsamındaki bilgi ve belgelerden başvurucuya, tutma sebepleri ve hakkındaki iddialar konusunda Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasına uygun bir bildirim yapıldığı sonucuna ulaşılamamıştır.

121. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

iii. İdari Gözetim Altında Tutulma İşlemine Karşı Başvurulabilecek Etkili Bir Yol Bulunmadığına İlişkin İddia

122. Başvurucu; özgürlüğünün kısıtlanmasının yasaya uygunluğu hakkında denetim yapacak, kısa süre içinde bir karar verebilecek ve yasaya aykırı görmesi halinde serbest bırakılmasını sağlayacak bir yargı merciine başvurma hakkından yoksun olduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

123. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"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."

124. Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

125. 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 almanın hukukiliğine ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde tahliye taleplerinin veya idari gözetim tedbirlerinin uygulanmasının devamına ilişkin kararların incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır.

126. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, idari gözetim kararıyla 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*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 64).

127. 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; *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 139).

128. Başvurucu hakkında uygulanan idari gözetim altında tutma işleminin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına uygunluğunun incelendiği bölümde ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu üzere başvurucunun tutulduğu dönem (3/1/2014 ila 20/1/2014) itibarıyla yürürlükte olan mevzuattaki boşluk, tutulan kişinin kısa sürede karar verilmesini ve tutmanın kanuna aykırılığının tespiti hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurulmasını da kapsamaktadır. Bir başka ifadeyle başvurucunun tutulduğu dönem itibarıyla yürürlükte olan mevzuatta Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvenceyi sağlayan bir başvuru yolu öngörülmemiştir (*F.A. ve M.A.*, § 159).

129. Nitekim AİHM de Türk hukuk sisteminin başvurucu ile benzer şekilde tutulan kişilere, tutulmalarının kanuna uygunluğu konusunda bir yargı merciine başvurma hakkı tanıyan bir yol sunmadığı sonucuna ulaşmıştır (*Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 142).

130. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

iv. Haksız Tutulma Nedeniyle Tazminat Sağlama Hakkının İhlal Edildiğine

İlişkin İddia

131. Başvurucu; iç hukukta Anayasa'nın 19. maddesinin ihlali nedeniyle oluşan zararların tazmini için başvurulabilecek bir makam bulunmadığını, bu kapsamda yapılan başvurularda şikâyet edilen işlemlerin uygulamada idari işlem olarak değerlendirildiğini ve gözetim altındaki kişilerin, misafir olarak değerlendirilerek tazminat hakkı tanınmadığını, idari ve adli yargı mercilerine açılacak davalardan sonuç elde edilmesinin mümkün olmadığını, yargısal makamların, hak ihlalini tespit etmekten ve hukuksuz durumu denetlemekten kaçındıklarını, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

132. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası şöyledir:

"Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zararlar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

133. Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır."

134. Görüldüğü üzere Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkralarında, her iki maddenin önceki fıkralarına aykırı olarak tutulan kişilerin uğradıkları zararların devletçe tazmin edileceği hükme bağlanmıştır.

135. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası gereğince, aynı maddenin iki ila sekizinci fıkralarından herhangi birinin ihlali hâlinde tazminat talep etme imkânı sağlayan bir mekanizma oluşturulması zorunludur. Dolayısıyla, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasından önce gelen fıkralarından bir veya daha fazlasının ihlal edildiği sonucuna ulaşılan durumlarda, iç hukukta herhangi bir tazmin mekanizması bulunmaması, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının da ihlali sonucunu doğuracaktır.

136. Somut başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, dördüncü ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşılık başvurucunun bireysel başvuruda bulunduğu tarih itibarıyla Türk hukuk sisteminde, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "*usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması*" işlemleri nedeniyle oluşan zararların tazminine yönelik özel bir mekanizma öngörülmemiştir (*F.A. ve M.A.*, § 169).

137. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

138. 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."

139. Başvurucu, maruz kaldığı hak ihlalleri nedeniyle maddi tazminat olarak 2.000 TL ödenmesini; yaşadığı sıkıntılar, uğradığı hak ihlalleri ve çektiği ıstırap ve manevi

zararlara karşılık 15.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

140. Başvuruda, başvurucunun idari gözetim altında tutulması işleminin yürütülmesi ve idari gözetim altında tutulma koşulları sonucu Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ve 19. maddesinin ikinci, dördüncü, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

141. Başvurunun özel koşulları dikkate alınarak yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerekir.

Hicabi DURSUN ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

142. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu, tespit edilen ihlaller nedeniyle maddi zarara uğradığını ortaya koyan herhangi bir belge sunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

143. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE Serruh KALELİ ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 1. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle* KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa'nın 19. maddesi kapsamındaki diğer ihlal iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. 1. Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, dördüncü, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE Hicabi DURSUN ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini 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 birer örneğinin Adalet ve İçişleri Bakanlıklarına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE

9/6/2016 tarihinde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Burhan ÜSTÜN	Serruh KALELİ	Nuri NECİPOĞLU

Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1.Başvurucunun ihlal iddialarının değerlendirilmesi sonucunda Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin üçüncü fıkrasının ve Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve dokuzuncu fıkralarının ihlal edildiğine karar verilmiş ve manevi tazminata hükmedilmiştir.

2.İhlal tespitine ilişkin değerlendirmeye katılmakla birlikte, somut olay çerçevesinde başvurucunun manevi zarar talebinin kabulü bağlamında 15.000 TL tazminat ödenmesine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmak mümkün değildir.

3.Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemelerinde, somut olayın özel koşullarını her zaman dikkate alarak standart uygulamalardan kaçınmış ve ihlal değerlendirmelerinde genel ilkeleri uygularken bireyselleştirmeye özen göstermiştir. İhlal değerlendirmesinde doğru olan bu yöntemin, tazminat gibi mağduriyeti gidermeye yönelik somut tespitlerde doğru olmadığı, benzer olaylarla uyumlu sonuçların çıkmasını ve belli bir istikrarın oluşmasını dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

4.Dolayısıyla Mahkemenin, daha önce sonuçlandırdığı benzer olaylarda başvuruculara idari gözetim altında kaldığı süre ve hükmedilen manevi tazminat miktarlarını gözetmesi ve sınır dışı işlemlerinin tamamlanması amacıyla idareye tanınması gereken zaman ihtiyacının zorunlu sonucu olarak tazminat verilmeksizin ihlal tespiti ile yetinilecek asgari bir idari gözetim süresi belirlemesi gerekir.

5.Mahkemenin sonuçlandırdığı bireysel başvurularda; aynı Geri Gönderme Merkezinde idari gözetim altında kalan ve Anayasa'nın aynı hükümlerinin ihlaline karar verilerek talepleri kabul edilen başvuruculara, 382 gün için 18.000 TL, 65 gün için 13.000 TL, 70 gün için 10.000 TL, 42 gün için 20.000 TL ve 36 gün için üç kişiye müştereken 25.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir (F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016, § 174; A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016, § 166; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016, § 158; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016, § 151; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 159). Somut olaydaki ihlal iddialarının ağırlık derecesi ve kişinin alıkonulduğu süre ile önceki başvurularda yer alan süreler ve Mahkemenin belirlediği tazminat miktarları arasında izah edilebilir bir uyum olmalıdır.

6.Öte yandan geri gönderme merkezindeki fiziki şartlar, bağımsız kuruluşlar tarafından denetime açık tutulduğu ve raporlara yansıdığı kadarıyla olumsuz yönler bulunsa da her geçen gün iyileştirilmeye çalışıldığı unutulmamalıdır.

7.Yine Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun 10/10/2012 tarihinde kabul edilen "Edirne, İstanbul ve Kırklareli İllerinde Bulunan Geri Gönderme Merkezleri Hakkında İnceleme Raporu"ndaki tespitlere göre sınır dışı işlemlerinin 10 gün içerisinde tamamlandığı ve her gün 30-40 kişinin işleminin yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda herkes için geçerli olan 10 günlük idari işlem süresinin tazminatın belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir süre olduğu değerlendirilmelidir.

8.Yukarıda vurgulanan emsal uygulamalar dikkate alındığında, somut olayda başvurucunun geri gönderme merkezinde kaldığı süre, tazminatı gerektirecek uzunlukta gözükmemektedir. Ayrıca başvurucunun şahsına özel olarak hamile olması nedeniyle merkezde kaldığı 18 günlük sürede bir kez doktor muayenesi yapılması, manevi tazminat için

yetersiz bir durum olarak kabul edilmemelidir. Hamilelik dönemi ile ilgili olarak ciddi bir şikâyeti olmayan kişilerin, normal yaşamdaki doktor kontrollerini aşmayan bir sürede başvurucunun daha fazla beklentisinin manevi zarar oluşturması düşünülemez.

9.Açıklanan nedenlerle başvurucunun manevi tazminat talebinin kabul edilmeyerek, ihlal tespitinin manevi tatmin olarak yeterli görülmesi kanaatinde olduğumuzdan aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Hicabi DURSUN
Üye

Rıdvan GÜLEÇ
Üye

KARŞIOY

Başvurucu, A. S. vekili marifeti yapılan başvuruda İstanbul Kumkapı Geri Gönderme Merkezi (GGM) idari gözetim altında tutulma koşullarının Anayasanın 17., 19 ve 40. maddelerini ihlal niteliğinde olduğunu ve ayrıca kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasına karar verilmesini talep ettiği görülmüştür.

Mahkememiz yaptığı değerlendirmede, başvurucu hakkında Anayasada güvence altına alınmış haklardan 17/3, 17 ile bağlantılı 40 ve 19. maddenin 2., 4., 8., 9. fıkralarının ihlal edilmiş olduğunu hüküm altına almasının yanında kimliğinin gizli tutulması talebini de ikiye karşı üç oyla kabul etmiş, hiçbir gerekçe gösterilmeden verilen kabul kararına katılınmamıştır.

Başvurucunun, Anayasa Mahkemesine taşıdıkları ihtilafları, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasındaki temel hak ve özgürlüklerine ilişkindir.

Bir hakka müdahalenin varlığı için bir yargılama sürecinde taraf sıfatı ile yer almak ya da kimliği, şahsiyeti esas alınarak bir idari eylem ya da işlemin muhatabı olmak zorunludur. Bu halde ise taraf kimliğinin bir şekilde bilineceği ve alenileşeceği açıktır.

Bir an için başvurucunun isim halinin kişisel veri olduğu ve bunun 24/3/2016 tarih ve 6698 tarihli yasa koruması kapsamında kaldığı düşünebilecek ise de kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasak olduğu gözetildiğinde başvurucunun başvuru formunda kimliğinin gizli tutulması talebine yönelik iradesinin açıkça bulunması bir zorunluluktur.

Şahsa sıkı sıkıya bağlı bu hak, vekaleten kullanıldığında ise ahzu kabz yetkisi gibi, kullanma yetkisine ilişkin ayrıntı aynı açıklıkta vekalette yer almalıdır. Dosya kapsamında böyle bir bilgi yoktur.

Meşru, açık ve belirli bir amaç taşıdığı şüphesiz bir mahkeme ilamında, taraf olanın isim halinin yer almasının engellenmesi istemi de aynı amaç ve açık rıza ile yapıldığı formül vekalet akdi dışında bir gerçeklik taşımayı gerekli kılmaktadır.

Ayrıca başvurucu, gizlilik talebinin gerekçesinde yabancı uyruklu sığınmacı olduğunu, hakkında Çeçenistan'da takibat yapıldığını, mülteci olduğu nedenlerinden bahsetmiş ise de, başvurucunun ülkesinde ne tür bir takibata uğradığına ilişkin hiçbir kayıt belge ve bilgi sunmamış, yaşadığı İspanya'dan gelerek 5/7/2012 tarihinden beri Türkiye'de ikamet ettiği, 3/1/2014 tarihinde gönderildiği ve 18 gün kalıp bırakıldığı GGM'nin koşullarını şikayet etmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Mülteci konumunda olmak, yabancı uyruklu olmak, kimlik bilgilerinin kararlarda ulusaldan ziyade uluslararası ortamda da alenileşmesi ve bilinmesini gerektirmektedir.

Anılan gerekçeler, kimlik bilgilerinin gizlenmesi ve gizlendiğinde kendisi yönünden yüksek menfaat sağlayacak nitelikte olmadığı, hayat ve beden bütünlüğünü koruma için zorunlu olduğu kanaatine dosya kapsamı ile erişilemediğinden, kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasının kabulü yönündeki hükümde, Bireysel başvurularda iddiaları karşılayan gerekçe bulunmaması hallerini adil yargılanma hakkı kapsamında ihlal bulan Mahkememizin, gerekçesiz çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Serruh KALELİ
Üye

Rıdvan GÜLEÇ
Üye