

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA İHLAL EDİLEN MÜLTECİ VE SİĞINMACI TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİ

FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS OF REFUGEES AND ASYLUM SEEKERS VIOLATED IN INDIVIDUAL APPLICATION DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT

Dr. Öğr. Üyesi Berkan Hamdemir*

ÖZ

Çalışmanın konusu, Türkiye’de, mülteci veya sığınmacı sıfatını haiz göçmenlerin hangi temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulundukları ve Anayasa Mahkemesinin bu başvurular neticesinde, hangi temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine karar verdiğiidir.

Çalışma, Türkiye’de, son yıllarda sayısı hızlı bir şekilde artan mülteci veya sığınmacı statüsündeki göçmenlerin, bu statüleri nedeniyle maruz kaldıkları temel hak ve hürriyet ihlallerini bütüncül bir bakış açısıyla ortaya koyması açısından önemlidir.

Çalışmada, Anayasa Mahkemesinin resmi web sitesinde, kararlar bilgi bankasından, bireysel başvuru kararları içinden, kelime arama butonu kullanılarak “mülteci”, “sığınmacı” ve “göçmen” anahtar kelimeleriyle kararlar taranmıştır. Bu kararlar içinde ihlal kararları seçilerek, betimsel analiz yöntemiyle incelenmiştir.

Çalışmanın sonunda, mülteci veya sığınmacıların Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvurular neticesinde, Anayasa Mahkemesinin, 1982 Anayasası’nın 17/3 maddesindeki kötü muamele yasağı, 17/1 maddesindeki yaşam hakkı, 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği, 20. maddesindeki özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile 36. maddesindeki adil yargılanma hakkı çerçevesinde, mahkemeye erişim hakkı ve 40. maddesindeki etkili başvuru hakkı ile ilgili ihlal kararları verdiği görülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Mülteci, sığınmacı, göçmen, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ihlal kararı.

* Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Maliye Bölümü, Mali Hukuk Ana Bilim Dalı.

© 0000-0001-5764-0189 berkanhamdemir@mu.edu.tr



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.
This work is licensed under Attribution-NonCommercial 4.0 International.

ABSTRACT

The subject of the study is the individual application made to the Constitutional Court by immigrants in Turkey who hold the status of refugees and asylum seekers, claiming violations of their fundamental rights and freedoms, and the decisions made by the Constitutional Court regarding which fundamental rights and freedoms were violated as a result of these applications.

This study is significant as it provides a comprehensive perspective on the fundamental rights and freedoms violations experienced by refugees and asylum seekers in Türkiye, whose numbers have rapidly increased in recent years due to their legal status.

In the study, decisions from the Constitutional Court's official website were examined using the decision information database. The keyword search function was employed with the terms "refugee," "asylum seeker," and "migrant" to identify relevant individual application decisions. Among these decisions, violation rulings were selected and analyzed using the descriptive analysis method.

At the conclusion of the study, it was observed that, based on the individual applications submitted by refugees and asylum seekers, the Constitutional Court has issued violation rulings concerning the prohibition of ill-treatment under article 17/3 of the 1982 Constitution, the right to life under article 17/1, the right to liberty and security under article 19, the right to respect for private and family life under article 20, and the right to a fair trial, including the right of access to court under article 36, as well as the right to an effective remedy under article 40.

Keywords: Refugee, asylum seeker, migrant, individual application to the Constitutional Court, violation ruling.

GİRİŞ

2011 Yılında, Suriye İç Savaşı ile başlayan, Ukrayna ve Rusya Savaşı ile devam eden yakın bölgelerdeki savaşlar ve rejim değişikliği/baskısı nedeniyle özellikle Afganistan ve İran'dan olmak üzere Türkiye'ye yönelik gerçekleşen göç hareketleri neticesinde, Türkiye'de ciddi bir göçmen nüfus oluşmuştur. Düzenli ya da düzensiz bir şekilde Türkiye'ye giriş yapan göçmenlerin, haklarında verilen idari gözetim kararlarının hukukiliği, idari gözetim koşullarının elverişsizliği ve sınır dışı edilme kararının yarattığı riskler nedeniyle çeşitli hak ihlallerine maruz kaldıkları iddiasıyla, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yaptıkları görülmektedir. İşte bu çalışmada, son on yılı aşkın sürede, hızlı bir şekilde göçmen nüfusu artan Türkiye'de, mülteci veya sığınmacı sıfatını haiz göçmenlerin, sırf bu sıfatlarından kaynaklı, Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvurularda, hangi sebeplerle, hangi temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddiasında bulundukları ve Anayasa Mahkemesinin bu başvurular neticesinde hangi gerekçelerle, hangi temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine karar verdiği konusu ele alınmaktadır. Çalışmada, mülteci veya sığınmacıların bir hak süjesi olarak maruz kaldıkları bütün temel hak ve hürriyet ihlalleri değil, sırf bu sıfatları dolayısı ile tutulmaları, haklarında idari gözetim veya sınır dışı etme kararlarının alınması ve uygulanması sürecinde maruz kaldıklarını iddia ettikleri temel hak ve hürriyet ihlalleri incelenmektedir.

Çalışmada, Anayasa Mahkemesinin resmî web sitesinde, kararlar bilgi bankasından, bireysel başvuru kararları içinden, kelime arama butonu kullanılarak “mülteci”, “sığınmacı” ve “göçmen” anahtar kelimeleriyle kararlar taranmıştır. Yapılan tarama neticesinde “mülteci” anahtar kelimesi ile yüz altı, “sığınmacı” anahtar kelimesi ile yirmi sekiz ve “göçmen” anahtar kelimesi ile yüz bir karara ulaşılmıştır. Anahtar kelimelerden bazılarının, aynı kararda birlikte geçmesinden dolayı bazı kararların mükerrer şekilde birden fazla aramada yer aldığı görülmüştür. Bu kararlar içinden otuz bir adet ihlal kararlarının olduğu belirlenmiş ve çalışma, belirlenen ihlal kararlarının incelenmesi suretiyle yapılmıştır. Konuyla bağlantılı olduğu ölçüde, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) nin başka kararlarına da atıfta bulunulmuştur. İhlal kararları da hangi hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin olduklarına göre kendi aralarında sınıflandırılmıştır. Anılan yöntemle yapılan sınıflandırma neticesinde, ihlal kararı verilen temel hak ve hürriyetler, beş ana başlık altında toplanmıştır. Bunlar, 1982 Anayasası'nın 17/3 maddesindeki kötü muamele yasağı, 17/1 maddesindeki yaşam hakkı, 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği, 20. maddesindeki özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile 36. maddesindeki adil yargılanma hakkı çerçevesinde mahkemeye erişim hakkı ve 40. maddesindeki etkili başvuru hakkıdır.

Çalışma, son on yılı aşkın sürede sayısı hızlı bir şekilde artan mülteci veya sığınmacı niteliğini haiz göçmenlerin, bu sıfatları nedeniyle maruz kaldıkları temel hak ve hürriyet ihlallerini bütüncül bir bakış açısıyla ortaya koyması açısından önemlidir. Ancak bu bütüncül yaklaşım, aynı zamanda bir zorluğu da beraberinde getirmiştir. O da ele alınan konunun bir makalenin hacmini aşmadan, önemli noktaları atlamadan, tüm yönleriyle ortaya konulmasıdır. Bu zorluğu aşmak için her bir ihlal kararı, dört aşamada ele alınmıştır. Birinci aşamada, ihlal kararı verilen hak ve hürriyetlerin pozitif hukuktaki temellerine (AİHS ve 1982 Anayasası'ndaki düzenleniş şekline) yer verilmiş, ikinci aşamada konu ile ilgili Anayasa

Mahkemesinin benimsediği ilkeler özetlenmiş, üçüncü aşamada ihlal iddialarına (iddiaya mesnet oluşturan somut olaylara) yer verilmiş ve dördüncü aşamada hangi gerekçelerle ihlal kararı verildiği belirtilmiştir. İncelenen kararlar bağlamında konunun gerekli kıldığı ölçüde konu ile ilgili başka kararlara da atıfta bulunulmuştur.

I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Mülteci veya sığınmacı niteliğini haiz göçmenlerin, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuru ile ilgili verilen ihlal kararlarına geçmeden evvel muğlaklığa sebep olmamak adına hem Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hem de mülteci, sığınmacı ve göçmen ile ilgili kavramsal çerçeveyi kısaca ortaya koymak gerekir.

A. TÜRK HUKUKUNDA ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAşVURU

İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi (AİHS) nin 1. maddesinde, “insan haklarına saygı yükümlülüğü”ne yer verilmektedir. Bu yükümlülük çerçevesinde, Taraf Devletlerin negatif ve pozitif yükümlülükleri söz konusudur. Negatif yükümlülük, Devlete, Sözleşme’deki hak ve özgürlüklere saygı gösterme, müdahale etmeme, hak özgürlükleri ihlal etmeme, yükümlülüğü, yükler¹. Pozitif yükümlülük ise devletin, temel hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesi için gerekli, makul önlemleri alması, hakkı koruması yükümlülüđüdür². Temel hak ve özgürlüğün ihlal edilmesini önlemek için gerekli, makul önlemlerin alınmasına rağmen ihlalin gerçekteşmesi durumunda, ihlalden sonra etkili bir soruştırma yürütmek de pozitif yükümlülüğün içindedir.³ Pozitif yükümlülük çerçevesinde, ihlalden sonra etkili soruştırma yapma, yeterli usuli güvenceleri sağlama ve caydırıcı ceza uygulama yükümlülüğü de devletin usuli yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır⁴. 1982 Anayasası’nın 2. maddesinde, “Türkiye Cumhuriyeti ... insan haklarına saygılı ... Devlettir.” hükmüne; 5. maddesinde ise “Devletin temel amaç ve görevleri, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, ... sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” hükmüne yer verilmek suretiyle, Devlete, insan haklarına saygı yükümlülüğü bir başka ifadeyle negatif, pozitif ve usuli yükümlülükler yüklenmiştir.

Taraf Devletlerin, egemenlik hakkını sahip olduğu kendi ülke topraklarında, hatta otoritesinin geçerli olduğu, denetimine tabi olan, ülke sınırı dışındaki topraklarda dahi insan haklarına saygı yükümlülüğü devam etmektedir.⁵ Kural olarak bu yükümlülük sadece Taraf Devletlerin vatandaşlarına karşı bir yükümlülüğü olmayıp yetki alanı içinde bulunan yabancılar hatta vatansızlar için dahi geçerli olan bir yükümlülüktür. Bu çerçevede Taraf Devletlerin, ülkelerinde

¹ Semih Batur Kaya, “İnsan Haklarında Devletin Pozitif Yükümlülüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Üzerine Bir Analiz”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9 (1), Bahar 2022, s. 58.

² Kaya, “İnsan Haklarında Devletin Pozitif Yükümlülüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Üzerine Bir Analiz”, s. 56.

³ Osman Doğru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, s. 4.

⁴ Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem ve Murat Önok, İnsan Hakları El Kitabı, 3. B., Ankara, Seçkin, 2010, s. 105-106.

⁵ Ömer Anayurt, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara, Seçkin, 2004, s. 159; Gilles Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Almanya, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007, s. 20.

bulunan mülteci veya sığınmacı sıfatını haiz göçmenlere karşı da negatif, pozitif ve usuli yükümlülükleri söz konusudur.

Klasik anayasacılık anlayışından farklı olarak, insan hak ve özgürlüklerini tanımakla yetinmeyip, bu hak ve özgürlükleri korumak için çeşitli güvence mekanizmalarını öngören bir anlayışı temsil eden modern anayasacılık anlayışı, insan haklarına saygı yükümlülüğünün yerine getirilmesini temin etmek için olağan kanun yolları dışında, ikincil nitelikte yargısal bir koruma sağlayan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruyu, etkili bir iç hukuk yolu olarak benimsemektedir. Bu anlayış doğrultusunda, Türkiye’de, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylamasında kabul edilerek yürürlüğe giren 7.5.2010 tarih ve 5892 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” un 18. maddesi ile Anayasa’nın 148. maddesinde yapılan değişiklik neticesinde kabul edilmiştir. Bu değişikliğe göre:

Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.

Söz konusu düzenlemenden hareketle, Türk hukukunda, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruyu, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin veya birkaçının, kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilerce, Anayasa Mahkemesine başvurarak, başvuruya konu kamu gücü işleminin anayasaya uygun olup olmadığının denetlenmesini sağlayan, ikincil nitelikte, yargısal bir denetim türü olarak tanımlayabiliriz⁶.

Anayasa Mahkemesi, yapılan bireysel başvuruları ancak konu, zaman, yer ve kişi bakımından yetkili olması durumunda inceleyebilmektedir. 1982 Anayasası’nın 148/3 maddesine göre Mahkeme’nin bireysel başvurularda konu bakımından yetkisi, “Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki

⁶ Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru tanımları için bkz.: Berkan Hamdemir, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, 2. B. Ankara, Seçkin, 2018, s. 25; Ece Göztepe, Anayasa Şikâyeti, Ankara, AÜHFY, No: 530, 1998, s. 3; Zafer Gören, “Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?”, Pof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 294; Bahadır Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, Anayasa Yargısı 25, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2008, s. 23; Öykü Didem Aydın, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 4, Yıl: 2011, s. 125; Özcan Özbey, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı, 2. B., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 69; Helmut Alexey, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, Köln, Carl Heymanns Verlag, 1962, s. 738; aktaran, Göztepe, Anayasa Şikâyeti, s.27-28; Arne Marjan Mavčić, “Tüketilmesi Gereken veya AİHS Anlamında Geçerli Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Şikâyet”, 2011, s. 3, (https://www.concourts.net/Mavcic_Tr_BireyselBasvurununTemelOzellikleri.pdf : 22.10.2024); Aliyev Cabir, Anayasa Şikâyeti, İstanbul, Beta, 2010, s. 12-13; G. Rüdger Maunz, R. Herzog, R. Scholz, RnNR 64 zu Art, 93 GG, Grundgesetz-Kommentar (lose Blätter) Verlag C. H. Beck, München, 1980, aktaran; Yavuz Sabuncu, “Federal Almanya’da Anayasa Şikâyeti”, AÜSBFD, Cilt: XXXVII, Eylül-Aralık 1982, No: 3-4, s. 141; Rudolf Mellinghof, “Federal Alman Cumhuriyetinde Anayasa Şikâyeti”, Anayasa Yargısı 26, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2009, s. 33.

herhangi biri” ile sınırlıdır. Başka bir ifade ile Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi, Anayasa’da güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin tamamını kapsamamakta, bunlardan AİHS kapsamında olanlar ile sınırlı tutulmaktadır. Mahkemenin konu bakımından yetkisi, 30.03.2011 Tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’da, “Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi biri” (6216 sayılı Kanun, m. 45/1) şeklindeki ifade edilmiştir. Doktrinde, bu düzenlemedeki: “Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi biri” ifadesinin, Anayasa’nın 148/3 maddesindeki düzenlemeyi daralttığı bu nedenle Anayasa’ya aykırı olduğu şeklinde görüşler olduğunu da belirtmek gerekir.⁷

6216 sayılı Kanun’un geçici 1/8 maddesinde: “Mahkeme, 23.9.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler” hükmü ile Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi belirtilmiştir. Mahkeme, bu tarihten önce kesinleşmiş olan nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan başvurular bakımından, zaman yönünden yetkisizdir.

Anayasa Mahkemesinin yer yönünden yetkisi, kural olarak devletin ülkesiyle sınırlı olmakla beraber AİHM’nin, Taraf Devletin yetki alanını, egemenlik hakkına sahip olduğu ülkesiyle sınırlı tutmadığını, otoritesinin geçerli olduğu, denetimine tabi olduğu yeri de ülke sınırı dışında olsa dahi yetki alanına dâhil saydığını belirtmek gerekir⁸.

Kişî bakımından yetki meselesine baktığımızda, hem Anayasa’nın 148/3 maddesinde hem de 6216 sayılı Kanun’un 45/1 maddesinde “herkes” ibaresinin kullanıldığını, 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinde ise hak süjesi olarak kabul edilen “herkes” kavramının sınırlarının çizildiğini görmekteyiz. Buna göre, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağı, özel hukuk tüzel kişilerin ise sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabileceği (6216 sayılı Kanun, m. 46/2) sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancıların bireysel başvuruda bulunamayacağı belirtilmiştir. (6216 sayılı Kanun, m. 46/3). Anayasa’nın 16. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğinin belirtildiği göz önünde tutulduğunda ve bu düzenleme, 6216 sayılı Kanun’un 46/3 maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklar hariç olmak üzere yabancıların da bireysel başvuruda bulunabileceği aşıkardır.

Anılan sınırlar içerisinde, başvuru hakkına sahip olanların, aynı zamanda, ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmesi gerektiğini de belirtmek gerekir (6216 sayılı Kanun, m. 46/1).

⁷ Bu yöndeki görüşler için bkz.: Fazıl Sağlam, “Anayasa Şikayeti Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”, Demokratik Anayasa, Der. Ece Göztepe ve Aykut Çelebi, İstanbul, Metis Yayınları, 2012, s. 430”; Hamdemir, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, s. 89-92.

⁸ Anayurt, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, s. 159; Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, s. 20.

B. GÖÇMEN, MÜLTECİ VE SİĞINMACI

Göç, insan veya insan topluluklarının ekonomik, siyasal, sosyal, kültürel vb. nedenler ile bulundukları yeri terk edip geçici ya da kalıcı olarak yaşamak üzere ülke içinde veya ülke dışında başka bir yere gitmeleri olarak tanımlanabilir⁹. Dolayısı ile göç, aynı zamanda bir nüfus hareketidir. Tarihsel süreçte, insanların toplu olarak coğrafi anlamda yer değiştirdikleri, bu durumun sosyo-ekonomik sonuçlarının olduğu bilinmektedir¹⁰.

Göçmen (muhacir), çeşitli nedenlerle (ekonomik, siyasi, dini vb.), bağlı bulunduğu ülkeden ayrılarak yerleşmek amacıyla gönüllü olarak veya bazı zorlayıcı nedenlerden dolayı başka bir ülkeye giden kişiye denir¹¹. 19.09.2006 Tarih ve 5543 sayılı İskân Kanunu'na göre 3. maddesinde göçmen (muhacir): "Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip bu Kanun gereğince kabul olunanlardır." şeklinde tanımlanmıştır. İskân Kanunu'nda göçmen kavramının, literatürdeki anlamının aksine daraltılarak sadece Türk soyundan ve Türk kültüründen olanlarla sınırlı tutulduğu görülmektedir. Bu çalışmada göçmen kavramı, literatürdeki geniş anlamıyla kullanılacaktır.

Göçmen, gittiği yerdeki kalış süresine göre "geçici göçmen" veya "kalıcı göçmen" olarak ikiye ayrılmaktadır. Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal İşler Departmanı, kalış süresinin 3-12 ay arasında olmasını, kısa süreli kalış veya geçici göçmenlik; 12 ayın üzerindeki kalış süresini ise uzun süreli kalış ve kalıcı göçmenlik olarak kabul etmektedir¹².

Göçmen, göç hareketliliğini, mevzuata uygun yapıp yapmamasına göre "düzenli göçmen" ve "düzensiz göçmen" olarak ikiye ayrılmaktadır. Düzenli göçmen, bulundukları ülkeden başka bir ülkeye girerken, kalırken, yerleşirken, sınır geçişlerini ve o ülkedeki kalış şartlarını düzenleyen mevzuat hükümlerine uygun hareket eden kişileri ifade ederken; düzensiz göçmen, menşe, geçiş veya hedef ülkenin göç ile ilgili mevzuat hükümlerine uymadan, gerekli izin ve belgelere sahip olmadan, ülkeye giren, kalan, yerleşen kişileri ifade etmektedir¹³.

Bir ülkeden başka bir ülkeye göç eden kişiler, gidiş nedenleri veya gittikleri yerde kendilerine tanınan koruma statüsü açısından hukuken sığınmacı, mülteci gibi farklı sıfatlarla nitelendirilmektedirler. Mülteci, 1951 Tarihli Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi'ne göre:

... ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin

⁹ Bülent Erdil, "Göç ve Mülteci Hareketlerinin Türkiye'nin Göç Politikalarına Etkileri," Bilge Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 4, S. 2, 2020, s. 73; Bayram Doğan, "İnsan Hakları Açısından Göç ve Mültecilik: Anayasa Mahkemesi İle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında İnceleme". Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, 2023, s. 712; Yusuf Adıgüzel, Göç Sosyolojisi, 2. B., Ankara, Nobel, 2018, s. 1; Ümrân Karabulut, "İnsan Hakları Perspektifinden Göç ve Mültecilik: 1951 Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Karşılaştırması," Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, 2022, s. 913.

¹⁰ Abdurrahman Yılmaz, "Uluslararası Göç: Çeşitleri, Nedenleri ve Etkileri," Turkish Studies—International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic, C. 9, S. 2, 2014, s. 1694.

¹¹ Aysel Çelikel, Yabancılar Hukuku, 16. B., İstanbul, Beta, Çelikel/Günseli Öztekin, 2010, s. 22.

¹² Sosyal Bilimler Ansiklopedisi, Ayselin Yıldız, Ankara, TÜBİTAK Bilim Yayınları, 2021, Göçmen, 5319, (<https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/gocmen> : 14.12.2024).

¹³ Yıldız, Göçmen, 5319.

Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilir. Üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar, şartlı mültecinin Türkiye’de kalmasına izin verilir. (6458 Sayılı Kanun m. 62).

Kanun’un, ikincil koruma statüsünün düzenlendiği 63. maddesinde ise:

Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; (a) Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, (b) İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, (c) Uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak, olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilir (6458 Sayılı Kanun m. 63).

hükmü yer almaktadır.

Kanun’un, geçici koruma statüsünün düzenlendiği 91. maddesinde: “Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir.” (6458 Sayılı Kanun m. 63) denilmek suretiyle sığınmacılar, “geçici koruma statüsü”ne alınan kişiler olarak kabul edilmiştir. Dolayısı ile geçici koruma statüsünde olanları sığınmacı olarak niteleyebiliriz. Nitekim 22.10.2014 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği’nde:

Geçici Koruma: Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak veya bu kitlesel akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen ve uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılara sağlanan korumayı, ... ifade eder

şeklinde bir tanımlama yapılmıştır. Dolayısı ile 2011 Suriye İç Savaşı nedeniyle Türkiye’ye yönelik Suriye’den gerçekleşen kitlesel göçler başta olmak üzere, hangi ülkeden olursa olsun, kitlesel halde Türkiye’ye göçe eden yabancılar, geçici koruma statüsünden yararlanan kişiler olarak nitelendirilir²⁰.

30.11.1994 tarih ve 22127 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelik’in²¹ üçüncü maddesinde “sığınmacı” olarak tanımlanan kişiler için 6458 Sayılı Kanun

²⁰ Eda Bozbeyoğlu, “Mülteciler ve İnsan Hakları”, Hacettepe Üniversitesi İletişim Fakültesi Kültürel Çalışmalar Dergisi, 2(1), 2015, s. 71.

²¹ “30.11.1994 tarih ve 22127 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 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 Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, m. 3”

ile “şartlı mülteci” statüsü getirildiğinden, bu Kanun’da geçen şartlı mültecilere de sığınmacı denilebilir²².

Görüldüğü üzere, uluslararası literatürde mülteci ya da sığınmacı statüsünde olanlar Türkiye’deki mevzuatta mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma statüsü ve geçici koruma statüsü gibi farklı statüler ile nitelendirilmektedir. Bu çalışmada, Türk hukukundaki mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma statüsündeki kişiler ve geçici koruma statüsündeki kişiler gibi farklı kavramlar arasında boğulmak yerine, genel olarak uluslararası literatürdeki yerleşik kavramları esas alınarak, kapsayıcı olması açısından mülteci veya sığınmacı ya da mülteci veya sığınmacı niteliğini haiz göçmen ifadeleri daha çok tercih edilecektir.

Yukarıdaki açıklamalardan açıkça anlaşılacağı, üzere geniş anlamda her mülteci ya da sığınmacı bir göçmen iken her göçmen, bir mülteci ya da sığınmacı olmayabilir. İster mülteci ister sığınmacı olsun, fiilen ülkesi içinde bulundukları devletin vatandaşlığına sahip olmadıkları için bunlar yabancıdır²³. Hiçbir zaman vatandaşlığı olmamış veya vatandaşlığını sonradan kaybetmiş olması dolayısı ile herhangi bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan, herhangi bir devletin kanunlarına göre vatandaş sayılmayan kişilere ise vatansız denir²⁴. Yabancı veya vatansız olmanın hukuki sonucu, Anayasa ile sadece vatandaşlara tanınmış olan temel hak ve hürriyetlerden faydalanamamaları ve hukuki koşulları var ise sınır dışı da edilebilmeleridir.

II. MÜLTECİ VEYA SIGINMACILARIN BİREYSEL BAŞVURULARINDA İHLAL KARARI VERİLEN TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

Mülteci veya sığınmacı niteliğini haiz göçmenlerin, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurulara baktığımızda, başvuruların, kötü muamele yasağı, yaşam hakkı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile adil yargılanma hakkı çerçevesinde mahkemeye erişim hakkı ve etkili başvuru hakkı ile ilgili olduğunu görmekteyiz.

A. KÖTÜ MUAMELE YASAĞININ İHLALI

AİHS, m.3’e göre, “Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz”. Keza 1982 Anayasası’nın 17. maddesinin 3. Fıkrasında: “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz” hükmüne yer verilmektedir. AİHS ve Anayasa’daki bu düzenlemeler, kişinin bedensel bütünlüğünü ve kişilik onurunu korumayı amaçlayan mutlak nitelikteki düzenlemelerdir.

İşkence, kamu gücü kullanan veya kamu gücünü kullananın teşviki, nüfusu ya da hoşgörüsü altında bir başka kişinin, mağdurdan, bir soruşturma ya da kovuşturma çerçevesinde, bir bilgi veya itiraf elde etmek, mağduru, belli bir şekilde davranmaya zorlamak ya da cezalandırmak için

²² Bozbeyoğlu, “Mülteciler ve İnsan Hakları”, Hacettepe Üniversitesi İletişim Fakültesi Kültürel Çalışmalar Dergisi, s. 70.

²³ Ergül, “Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri”, s. 214.

²⁴ Ergül, “Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri”, s. 218; Çelikel, Yabancılar Hukuku, s. 18; Nuray Ekşi, Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, İstanbul, Beta, 2006, s. 2

mağdurda, fiziksel ya da zihinsel acı veya ızdıraba sebep olan insanlık dışı ve onur kırıcı her türlü kasıtlı fiillerdir²⁵. Fiilin yeterli yoğunluk taşıması veya amaç unsuru içermemesi söz konusu olduğunda, fiil işkence değil; insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele olarak kabul edilmektedir. Mağdurda korku, acizlik veya değersizlik duygusu yaratan, onurunu zedeleyen, onu, bir başkasının veya kendi gözünde küçük düşüren nitelikteki fiiller, “alçaltıcı” veya “kötü” diğer bir ifadeyle “onur kırıcı” muamele sayılır iken bedensel ya da zihinsel yönden ağır acı doğuran fiiller “insanlık dışı” muamele sayılmaktadır²⁶.

Anayasa Mahkemesi, yabancıların, kötü muameleyle uğrama riski bulunan ülkeye sınır dışı edilmelerine ilişkin benimsediği genel ilkeleri A.A. ve A.A. Kararı’nda ortaya koymuştur²⁷. Yabancıların ülkeye girişleri, ikametleri ve sınır dışı edilmelerine ilişkin konuların, devletin egemenlik yetkisine ilişkin olduğunu ve devletin bu konuda takdir yetkisinin bulunduğunu belirten Mahkeme, anılan işlemlerin Anayasa’da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde, bunların bireysel başvuruya konu edilebileceğini kabul etmektedir²⁸. Anılan kararda, Anayasa Mahkemesinin kötü muamele yasağına ilişkin belirlediği ilkeleri şu şekilde özetlemek mümkündür:

- i. Anayasa’nın 17. maddesindeki düzenleme, 5. 16. maddesindeki hükümlerle birlikte değerlendirildiğinde, devletin, 17. madde kapsamında, kötü muamele etmeme (negatif) yükümlülüğü ile kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün bulunduğu,²⁹
- ii. Sınır dışı edilecek kişinin, ülkesinde karşılaşılabileceği risklere karşı gerçek anlamda korunabilmesi için bu kişiye, sınır dışı kararına karşı etkili bir “karşı çıkma imkânı” tanınması, “iddialarını araştırma”, sınır dışı edilme kararını “adil bir şekilde inceletme” imkânı sağlayan, usul güvencelerin sağlanması, usuli güvenceler çerçevesinde, idari ve yargısal makamlar tarafından kişinin gönderileceği ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığının ayrıntılı şekilde araştırılması, idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanmasının devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında olduğu,³⁰
- iii. Başvurucunun, geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riski ile ilgili savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya koyması, varsa iddiasını destekleyen bilgi ve belgeleri sunması, iddiaların belirli bir ciddilik seviyesinde olması, iddiaların her somut olayın özelliğine göre ayrıca değerlendirilmesi, gerçekliğinin titiz bir şekilde araştırılması, bu araştırma

²⁵ Rifat Murat Önok, Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Ankara, Seçkin, 2006, s. 33.

²⁶ European Court of Human Rights, Case of Tyrer v. The United Kingdom, 25 April 1978, A. No: 5856/72, § 29-32.

²⁷ Anayasa Mahkemesi, A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 54-72.

²⁸ A.A. ve A.A., § 54.

²⁹ A.A. ve A.A., § 55-59.

³⁰ A.A. ve A.A., § 60-62.

yapılırken ulusal veya uluslararası kurum ve kuruluşların düzenledikleri raporlardan³¹ ya da somut olay hakkında bilgi edinilmesini sağlayacak başka kaynaklardan yararlanılması gerektiği,³²

- iv. Kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin gerçek bir riskin varlığının ispatının, niteliğine göre kamu makamları ve/veya başvuru tarafından yapılması gerektiği bu bağlamda (1) başvuru, geri gönderileceği ülkede devam eden genel siyasi istikrarsızlık ya da iç karışıklık nedeniyle kötü muameleyle maruz kalacağını iddia etmesi durumunda, idari ve yargısal makamların anılan ülkenin genel koşullarının objektif olarak kötü muamele yasağına aykırılık oluşturmayacağını ortaya koyması gerektiği; (2) başvuru, geri gönderileceği ülkede, etnik kökenleri, dinî inançları, siyasi görüşleri ya da belirli bir gruba mensubiyetleri gibi nedenlerle kamu makamlarınca kötü muameleyle tabi tutulacaklarını iddia etmeleri durumunda, belirtilen özelliklerdeki kişi veya grupların ülkelerinde kötü muameleyle uğrayıp uğramadıklarının araştırılması ve başvuru, geri gönderileceği ülkede var olduğu iddia edilen riskin, başvuru, geri gönderilecek ülkede herhangi bir gruba mensubiyetinden ya da aidiyetinden bağımsız olarak doğrudan kişisel durumundan kaynaklandığının iddia edilmesi durumunda, başvuru, geri gönderileceği ülkede hangi nedenle kötü muameleyle maruz kalacağını açıklaması ve bu iddiasını ispata yarayacak olguları açıkça ortaya koyması gerektiği; (4) başvuru, geri gönderileceği ülkedeki riskin kamu görevlisi olmayan kişi veya gruplardan kaynaklandığını iddia etmesi durumunda ise hem riskin gerçekliğinin hem de söz konusu ülkenin kamu makamlarının bu riski ortadan kaldırmak konusunda gerekli korumayı sağlamakta yetersiz kalacaklarının başvuru tarafından kanıtlanması gerektiği; (5) riskin varlığı araştırılırken sınır dışı kararının verildiği tarihteki koşulların dikkate alınması, sonucu doğrudan etkileyecek gelişmelerin olması hâlinde yeni durumun da göz önünde tutulması gerektiği,³³ şeklindedir.

Anayasa Mahkemesi, geri gönderilen ülkede, kötü muamele riskinin varlığına ilişkin savunulabilir bir iddianın bulunduğu durumlarda, öncelikle idari ve yargısal makamlar tarafından usul güvencelerinin sağlanıp sağlanmadığını denetlemekte, usul güvencelerinin sağlanmadığı değerlendirilmesini yaptığı durumlarda, ikincilik ilkesi gereği, yeniden yargılama yapılması amacıyla ihlal kararı vermektedir³⁴. Mahkeme, usul güvencelerinin sağlandığı durumlarda ise geri gönderilen ülkede gerçek bir kötü muamele riskinin bulunup bulunmadığını ayrıca

³¹ Anayasa Mahkemesinin, Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından sunulan bilgiler, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu'nun konuya ilişkin raporları, BM göçmenlerin insan hakları özel raporlarının tespitleri, Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırmanın Önlenmesi Komitesi (CPT) nin standartları ve raporları ile Türkiye İnsan Hakları Kurumu (İHK) tarafından GGM'lere gerçekleştirilen ziyarete istinaden düzenlenen raporlardan faydalandığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016, § 108.

³² A.A. ve A.A., § § 63-64.

³³ A.A. ve A.A., § § 65-70.

³⁴ A.A. ve A.A., § 71.

değerlendirmekte, hatta bunu ilk elden kendisi de inceleyebilmekte ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğine ilişkin bir karar vermektedir³⁵.

11.4.2014 Tarih ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun "sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı 53/3 maddesi, yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatının, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde idare mahkemesine başvurabileceğini, başvurunun sınır dışı etme kararını veren makama da bildirilebileceğini ve idare mahkemesinin yapılan başvuruları on beş gün içinde sonuçlandıracağını, mahkemenin bu konuda vermiş olduğu kararın kesin olduğunu, yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilmeyeceğini hüküm altına almıştır. 6458 Sayılı Kanun'un 21.11.2024 tarih ve 7533 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değişik 53. maddesinin üçüncü fıkrası ile mahkemeye yapılan başvurularda, savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosyanın tekemmül etmiş sayılacağı, davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması halinde 2577 sayılı Kanunun 26/3 maddesinde³⁶ öngörülen sürenin iki ay olarak uygulanacağı, duruşma yapılmasının mahkemenin takdirine bağlı olduğu ve başvuruların dosyanın tekemmülünden veya ara karar ya da duruşma yapılması gereken hâllerde bunların tamamlanmasından itibaren on beş gün içinde sonuçlandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Yapılan son değişiklik ile sınır dışı edilen yabancıya, iddialarını ileri sürebilmesi hususunda daha geniş olanaklar tanındığı ve usul güvencelerinin artırıldığı anlaşılmaktadır. Bu makaleye konu edilen ihlal kararlarının anılan değişiklikten önce verdiğini gözden kaçırmamak gerekir.

İçinde gönüllü geri dönüş işlemlerine ilişkin düzenlemelerin bulunduğu İçişleri Bakanlığının Geçici Koruma Kapsamındaki Yabancıların İşlemlerine İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin 2017/10 Sayılı Genelgesi'nde, (metin içinde bundan sonra Genelge olarak anılacaktır) geri gönderme işlemlerinde, Genelge ekinde yer alan, Türkçe ve Arapça olarak hazırlanmış gönüllü geri dönüş istek formunun kullanılacağı, formun geri dönüş yapmak isteyen yabancının yanı sıra Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) temsilcisi, temsilcinin bulunmaması durumunda Kızılay yetkilisi, Kızılay yetkilisinin de bulunmaması hâlinde valiliklerce uygun görülen sivil toplum kuruluşu temsilcisi veya valilik insan hakları ve eşitlik kurulu görevlileri tarafından imzalanacağı ve anılan kurum ve kuruluş yetkililerinden birinin bulunmaması durumunda, forma, yetkililerin bulunmadığına dair şerh düşüleceği belirtilmektedir³⁷

Anayasa Mahkemesi, AİHM'nin Akkad/Türkiye, kararına³⁸ atıfla, gönüllü geri dönüş formunun imzalanması ile ilgili olarak, gönüllü geri dönüş formunda, "menşe ülkesindeki genel ve güvenlik durumu hakkında yetkililer tarafından ayrıntılı olarak bilgilendirildiği" ifadesi yer alsa da bunun tek başına yeterli olmadığını, başvurunun geçici koruma altına alınmasını haklı kılan olası riskin neden artık geçerli olmadığını açıklayan kişisel durumuna ilişkin özel

³⁵ A.A. ve A.A., § 72.

³⁶ 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 26/3: "Davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması halinde, yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyası işlemde kaldırıılır ve varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Dosyanın işlemde kaldırııldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir."

³⁷ Anayasa Mahkemesi, Abdülkerim Hammud, B. No: 2019/24388, 2/5/2023, § 26.

³⁸ European Court of Human Rights, Case of Akkad Against Turkey, A. No: 1557/19, 21 December 2022.

bir bilgiyi içermesi gerektiğini, başvuru, AİHS'nin 3. maddesinde güvence altına alınan hak-tan feragat edilebilecek olmakla beraber bunun bilinçli olması gerektiğini, ulusal mevzuatta ilgililerin iradesi hilafına geri gönderilmelerini önlemek için tercüman desteği ve bir BMMYK veya sivil toplum kuruluşu temsilcisinin resmî evrakta imzasının bulunması gibi güvenceler öngörüldüğünü ve bunun önemli olduğunu belirtmiştir³⁹. Başvuru, AİHS'nin 3. madde-sinde sağlanan korumadan feragat etse dahi Devletin, gönderildiği ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek başvuru, maddi ve manevi varlığına yönelik risklere karşı koruma pozi-tif yükümlülüğünün devam ettiğini belirtmektedir⁴⁰.

Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'nın 17/3 maddesindeki hakkın usul güvencelerine uy-mamak suretiyle ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda, usul güvencelerinin sağlanıp sağ- lanmadığını değerlendirirken, gönüllü geri gönderme formunun bir BMMYK ya da mevzuatta bahsi geçen bir sivil toplum kuruluşu temsilcisi tarafından imzalanmamış olmasını, başvuranın geri gönderilmesinden önce geri göndermeye itiraz etmesini sağlayacak durdurucu etkisi olan yollardan yararlanamamış olmasını, başvuru, Anayasanın 17. maddesinin sağladığı koru-madan veya itiraz yolundan bilinçli ve aydınlatılmış olarak feragat ettiğinin ikna edici şekilde ortaya konulamamış olmasını, başvuru, gönüllü geri dönüş adı altında zorla ve hukuka aykırı olarak sınır dışı edildiği şeklinde değerlendirdiği ve usul güvencelerinin etkili bir şekilde sağlanmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında koruma altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlali yönünde karar verdiği görülmektedir⁴¹.

Anayasa Mahkemesi, menşe ülkesinde savaşın ve yaygın şiddet olaylarının olduğu bu nedenle sınır dışı edilmesi durumunda kötü muameleye maruz kalacağına dair savunulabilir iddialar ortaya koyan başvuru ile ilgili, böyle bir gerçek riskin var olup olmadığına dair herhangi bir araştırma yapmayan, kararını herhangi bir belge veya rapora dayandırmayan idare ve yargı makamlarının, afaki olarak bir tespitte bulunmasını, araştırma yükümlülüğünün ye-rine getirilmemiş olması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlali şeklinde değerlendirmektedir⁴².

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, Geri Gönderme Merkezi (GGM) nde işkence ve kötü muamele gördüğü iddiası ile Cumhuriyet Başsavcılığına başvuran başvuru ile ilgili olarak, ceza soruşturmasının ilk aşamasında olay yeri tespiti yapılmamasını, güvenlik kamerası görüntülerinin bizzat tespiti ve muhafazası yerine şikâyetin muhatabı olan GGM görevlilerinin gönderdiği görüntü kayıtları ile yetinilmesini, başvuru, sağlık durumunun tıbbi rapor ile tespiti yerine beyanını alan Cumhuriyet Savcısının gözlemi ile yetinilmesini, şikâyet edilen kamu görevlilerin tespit edilerek savunmalarının alınmamasını, delillerin zamanında toplan-maması nedeniyle bazı delillere ulaşmanın imkansız hale gelmesini, elde edilen delillerin ise kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir değerlendirilmeye tabi tutulmamasını ve bütün bunların

³⁹ Abdulkerim Hammud, § 32.

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, Masoud Talebi, B. No: 2023/26088, 19/3/2024, § 50.

⁴¹ Anayasa Mahkemesi, Hooman Hosseinpour [GK], B. No: 2021/47168, 29/9/2022 § § 65-71; Masoud Talebi, § § 57-67; Abdulkerim Hammud, § § 47-62.

⁴² Anayasa Mahkemesi, Kemal Salpagarov, B. No: 2016/12809, 16/1/2020 § § 43-44; Anayasa Mahkemesi, Azizjon Hikmatov, B. No: 2015/18582, 10/5/2017, § § 74-75; Anayasa Mahkemesi, Hüsam İbrahim, B. No: 2020/20131, 4/10/2023, § § 43-44.

neticesinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesini, etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirmiş, anılan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiğine karar vermiştir⁴³.

Anayasa Mahkemesine, Anayasa'nın 17/3 maddesindeki hakkın, maddi boyutuyla ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruların ise GGM'lerdeki olumsuz fiziksel koşullara dayandırıldığı görülmektedir. Bu çerçevede, GGM'lerdeki fiziksel koşulların yetersizliği (aşırı kalabalık olması, yeterli havalandırmanın olmaması, ışıkların sürekli açık olması, gürültü vb.), telefon ve internet gibi iletişim araçlarına ulaşamama, tıbbi bakım (doktor ve ilaca erişimin kısıtlı olması), beslenme ve temiz suyu erişimde yaşanan problemler, açık havaya çıkma süresinin kısıtlı olması, temizlik problemi, hijyenik olmayan ortamlar (böcekler, değiştirilmeyen çarşaf vb.), bulaşıcı hastalıkları olan insanlarla aynı ortamların paylaşılması ve sosyal faaliyetlere katılma vb. temel insani ihtiyaçların kısıtlı olması gibi olumsuz koşulların ihlal başvurularından dile getirildiği görülmektedir⁴⁴.

Anayasa Mahkemesi, yapılan muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamında bir ihlal oluşturabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerektiğini, göreceli bir niteliğe sahip olan asgari eşiğin aşıp aşılmadığının somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini, bu çerçevede muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı, sağlık durumu, muamelenin amacı, muameleyi yapanın kastı ve saiki gibi faktörlerin önem arz ettiğini belirtmektedir⁴⁵.

AİHM kararlarında, CPT raporlarına göre tutulma yerlerinde kişi başına dört metrekare yaşam alanının kabul edilebilir asgari standardı oluşturduğunu, tutulu bulunan kişilere her gün en az bir saat açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesi gerektiğini, aksi koşulların AİHS'nin 3. maddesinin ihlalini oluşturduğunu belirtilmektedir⁴⁶. CPT'nin "gözetim altında tutulan göçmenler" hakkında kabul ettiği standartlarına göre, GGM'de tutma koşullarının değerlendirilmesinde, kişi başına düşen alan hesabı ve günlük açık havadan yararlanmalarının yanı sıra, kişilerin kötü hava şartlarından korunması, kapalı mekânların gün ışığı alma ve havalandırılma durumları, kalınan mekânın temizliği ve tutulan kişilere sunulan sağlık hizmetleri gibi hususların da dikkate alınması gerektiğini, yabancıların, tutulma yerlerinin bu amaç için hazırlanmış, hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli, yeterli donanımına sahip, temiz ve bakımlı, yeterli yaşam alanı sağlanmış, mümkün olduğunca cezaevi izlenimi vermeyen, programlı faaliyetlere, açık havada egzersiz, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına erişim içeren merkezler olması gerektiği belirtilmektedir⁴⁷.

⁴³ Anayasa Mahkemesi, Y.K., B. No: 2016/14347, 2/6/2020, § § 111, 115-117.

⁴⁴ Kemal Salpagarov, § 56; I.S. ve diğerleri, § 68; Anayasa Mahkemesi, F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016, § 73.

⁴⁵ F.K. ve diğerleri, § 62.

⁴⁶ European Court of Human Rights, Case of Hagyo v. Hungary, A. No: 52624/10, 23 April 2013, § § 45-47; F.K. ve diğerleri, § 62.

⁴⁷ Anayasa Mahkemesi, K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 98; F.K. ve diğerleri, § § 28, 71.

Anayasa Mahkemesinin, yabancıların yukarıda belirtilen sebepler ile Anayasanın 17/3 maddesinin ihlali iddiası ile yapılan başvuruları, CPT'nin, yabancıların tutulma yerlerinin fiziki koşullarına ilişkin belirlediği standartlar çerçevesinde değerlendirdiği, “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele düzeyine ulaştığı değerlendirilmesinde bulunduğuy başvurular ile ilgili olarak Anayasanın 17/3 maddesinin ihlali yönünde karar verdiğı görölmektedir⁴⁸.

B. YAŞAM HAKKININ İHLALI

Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin “yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı”na sahip olduğı, ikinci fıkrasında, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtildikten sonra dördüncü fıkrasında yaşama hakkına müdahalenin meşru olduğı durumlar sayılmıştır⁴⁹. Ayrıca Anayasa'nın 15. maddesinde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlölükler ihlal edilmemek kaydıyla, yaşama hakkının, “savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında” savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde de koruma altında olduğı hüküm altına alınmakta ve 38. maddenin dokuzuncu fıkrasında: “Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.” hükmüne yer verilerek, ölüm cezasının istisnasız bir şekilde yasaklandığı belirtilmektedir. AİHS'nin, 2/1 maddesinde de “Herkesin yaşama hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.” hükmüne yer verilmiş, Anayasa'nın 17/4 maddesinde öngörölen meşru müdahale sebepleri, AİHS'nin 2/2 maddesinde de sayılmış ancak AİHS'ye Ek 6 ve 13 No'lu Protokollerle ölüm cezası yasaklanmıştır. Türkiye de bu Protokollere taraf olduğı için Anayasa'nın 38. maddesinde belirtildiğı üzere Türkiye'de ölüm cezası yasaklanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, sınır dışı edilme kararı karşısında, yaşam hakkının ihlali iddialarına ilişkin temel ilkeleri, Hooman Hosseinpour kararında belirlemiştir⁵⁰. Bu kararda belirlediğı ilkeler, bir üst başlık altında kötü muamele yasağına ilişkin A.A. ve A.A. kararında benimsediğı ilkeler ile aynı olduğı için tekrara düşmemek adına burada aynı ilkelere yeniden yer verilmemiştir. Burada, yukarıdaki ilkelere ek olarak, Anayasa Mahkemesinin, yaşam hakkının ihlali iddiaları ile ilgili olarak, ölüm cezasının kesinleşmesi ile infazı arasında geçen sürede, mahkûmun ruh hâli ve ölüm cezasının infazı sırasında duyduğı ızdırap nedeniyle ölüm cezasını, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza olarak değerlendirdiğini belirtmek gerekir⁵¹.

⁴⁸ I.S. ve diğeryleri, § § 110-112, 124-126; F.K. ve diğeryleri, § § 92-94; Azızyon Hikmatov, § § 67-75; Y.K., § § 97-106; K.A., 2014/13044 § § 100-111; Anayasa Mahkemesi, T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016, § § 68-88; Anayasa Mahkemesi A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016, § § 65-85; Anayasa Mahkemesi, F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016, § § 85-110; Anayasa Mahkemesi, A.V. ve diğeryleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016, § § 79-102.

⁴⁹ “Meşru müdafaa, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiğı emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiğı zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri,” birinci fıkradaki yaşama hakkına, meşru müdahale sebeplerini oluşturmaktadır (Any. m. 17/4).

⁵⁰ Hooman Hosseinpour § 62.

⁵¹ Hooman Hosseinpour § 61.

Anayasa Mahkemesi, başvuru sahiplerinin, sınır dışı edilmeleri ve ülkelerine gönderilmeleri hâlinde ölüm cezası veya insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza ile karşılaşabileceklerine yahut kötü muameleyle maruz kalabileceklerine ilişkin iddialarını, yaşam hakkı ile kötü muamele yasağı kapsamında ele almaktadır⁵². Mahkeme, başvuru sahiplerinin, sınır dışı edilmeleri hâlinde kötü muameleyle maruz kalacakları ve yaşam haklarının ihlal edileceğine dair iddialarını, kötü muamele yasağı kapsamında incelemekte, yaşam hakkı bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görmemektedir⁵³. Benzer şekilde AİHM de Sözleşme'nin 2. (yaşam hakkı) ve 3. maddelerinin (işkence ve kötü muamele yasağı) birlikte ihlal edildiğine ilişkin başvurularda, başvuruları 3. maddeyle sınırlı olarak incelemekte ancak geri gönderilen ülkede idam cezası uygulanacağı gibi doğrudan yaşam hakkının konusunu oluşturan şikâyetler yönünden bu kuraldan ayrılmaktadır⁵⁴.

Başvuru sahiplerinin, sınır dışı edilmeleri durumunda yaşam haklarının ihlal edileceği iddialarını, gönderilecekleri ülkelerde iç karışıklığın ve şiddetin devam ediyor olması nedeniyle sınır dışı edilmeleri durumunda can güvenliklerinin bulunmadığı, yaşam haklarının tehlikeye gireceği ve kötü muameleyle maruz kalacakları şeklindeki risklere dayandırdıkları görülmektedir⁵⁵.

Anayasa Mahkemesi, bu neviden iddiaların varlığı halinde, ilke olarak, idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riski olup olmadığının ayrıntılı bir şekilde araştırılmasını, başvuru sahibinin de iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu açıklamasını, varsa iddialarını destekleyen bilgi ve belgeleri ortaya koymasını ve iddiaların belli bir ciddilik seviyesinde olmasını, bu konuda makul bir şüphenin oluşması gerektiğini belirtmektedir⁵⁶. Bu bağlamda Mahkeme, öncelikli rolünün, usul güvencelerinin idari ve yargısal makamlar tarafından sağlanıp sağlanmadığını denetlemekten ibaret olduğunu, usul güvencelerinin sağlandığı durumlarda ise ikinci aşamada geri gönderilen ülkede gerçek bir kötü muamele riskinin olup olmadığının ayrıca değerlendireceğini belirtmektedir⁵⁷.

Anayasa Mahkemesi usul güvencelerinin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirdiği bir kararında, başvuru konusu olaylarda, Gönüllü Geri Dönüş İstek Formu'na istinaden yurt dışına çıkışı sağlanan başvuru sahipleriyle ilgili olarak, sınır dışı etme kararına karşı iptal davası açılmış iken başvuru sahibinin avukatına haber verilmeden, Genelge'de belirtilen uluslararası veya ulusal sivil toplum örgütü temsilcisinin imzası olmadan, gönderileceği ülkedeki riske ilişkin kişisel hiçbir ayrıntı içermeyen bir Form'a dayanılarak ülkeden çıkarılmasının, başvuru sahibinin rızasıyla, bilinçli ve gönüllü bir geri dönüş olarak nitelendirilemeyeceği, değerlendirmesinde bulunmuş; usuli güvencelere uyulmamış olması nedeniyle Anayasanın 17/1 maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁸.

⁵² Masoud Talebi, § 53; Abdulkarim Hammud, § 40; Hooman Hosseinpour, §§ 55-56.

⁵³ A.A. ve A.A., § 52.

⁵⁴ Kemal Salpagarov, § 29.

⁵⁵ Anayasa Mahkemesi, Avad Elhamud, B. No: 2020/5628, 11/6/2024, § 7; A.A. ve A.A., § 45.

⁵⁶ Avad Elhamud, § 10; A.A. ve A.A., § 62-63.

⁵⁷ A.A. ve A.A., § 71.

⁵⁸ Avad Elhamud, § 11-13.

Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının usul boyutu yönüyle ihlal edildiğine hükmettiği bir başka kararında ise şu değerlendirmede bulunmuştur: Sınırı izinsiz geçmeye çalışan bir gruba yönelik açılan ateş neticende, bir kişinin ölmesi ile ilgili olarak yapılan başvuruda, şüpheli asker, sınırı geçmeye çalışan grubu öncelikle geçmemeleri konusunda uyardığını, göçmenlerin kendilerine mayın fırlattığını, bunun üzerine iki el havaya ve bir el yere uyarı ateşi açtıktan sonra bir el de gruba doğru ateş ettiğini belirtmiştir. Yürütülen soruşturmada, ölen kişiye üç kurşun isabet ettiğinin tespit edilmesi, bu kurşunlardan sadece birinin şüpheli askerin silahından çıktığının belirlenmesi nedeniyle olay yerinde başka kişilerin de olduğunun anlaşılması ancak bunların araştırılmaması, fırlatıldığı iddia edilen mayınların neden patlamadığının ve menşinin araştırılmamış olması ve şüpheli askerin de dahil olduğu sınırı korumakla görevli askerlerin düzenlediği tutanak ve beyanlar doğrultusunda başkaca araştırma yapmadan karar verilmesi karşısında, ölüm olayını aydınlayabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplandığını ve soruşturmada varılan sonucun, elde edilen tüm delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayandığını söylemenin mümkün olamayacağını belirtmiş anılan nedenler ile Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu yönüyle ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁹

Mahkeme, yaşam hakkının hem maddi hem de usul boyutunun birlikte ihlal edildiği değerlendirilmesinde bulunduğu başka bir kararında, yakalanıp polis karakoluna götürülen ve odada görevlinin silahını almaya çalıştığı esnada, silahın kendiliğinden patlaması sonucu öldüğü iddia edilen bir sığınmacı ile ilgili yapılan başvuruda, soruşturmanın bağımsız, etkili ve yeterli olması gerektiğini, somut olayda, silah üzerinde vücut izi araştırması yapılmaması ve ölenin diğer bütün kıyafetleri var olmasına rağmen atış mesafesini hesaplamaya yarayacak olması açısından önemli nitelikte delil olan fanila ve gömleğinin kaybolmuş olması nedeniyle atış mesafesinin hesaplanamaması, şüpheli polisin elinde barut incelemesinin geç yapılması gibi nedenlerle olayın aydınlatılmasına imkân verebilecek nitelikteki bazı tedbirlerin alınmadığını, soruşturma veya kovuşturma sürecinde aşırı özensiz ve isteksiz davranıldığını, kamu görevlisi olan şüphelilerin ifadelerine aşırı derecede önem verildiğini, bütün bunların adalete ulaşma isteğinin olmadığı izlenimini verdiğini belirtmiştir⁶⁰. Mahkeme bahse konu başvuruda, kamu gücünün kontrolü altında tutulan bir kişinin, devletin bir görevlisi tarafından öldürüldüğü olayda, devletin, yaşam hakkı kapsamındaki öldürmemeye ilişkin negatif yükümlülüğüne aykırı davrandığına, açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine, karar vermiştir⁶¹.

Anayasa Mahkemesi, GGM'de tutulurken intihar eden veya başka bir sebeple ölen yabancıların, yaşam hakkının koruması (pozitif) yükümlülüğü ile ilgili olarak, sınır dışı edilmek üzere belli bir süreyle sınırlı olarak, idarenin gözetimi altında, özgürlüklerinden yoksun bırakılan ve çoğu zaman bir suç isnadıyla karşı karşıya olan bu kişiler ile ilgili, ceza infaz kurumlarında meydana gelen ölüm vakaları için geçerli olan, devletin, yaşama hakkını koruma (pozitif) yükümlülüğüne ilişkin genel ilkelerin, GGM'lerde gerçekleşen ölümler için de uygulanabilir

⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, Aisha Fares, B. No: 2015/18701, 31/10/2018, § 85-93.

⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, Tochukwu Gamaliah Ogu, B. No: 2018/6183, 13/1/2021, § § 158-170.

⁶¹ Tochukwu Gamaliah Ogu, B. No: 2018/6183, 13/1/2021, § § 181-182.

nitelikte olduğunu belirtmektedir⁶². Mahkeme, önceki kararlarına da atıfta bulunarak⁶³ yetkililerinin, kontrolleri altındaki birinin, kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir risk var ise bu riski ortadan kaldırmak için sahip oldukları yetkiler ve makul ölçüler çerçevesinde kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerektiğini belirtmektedir. Bununla birlikte, insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynakların birlikte değerlendirilmesi, yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi de dikkate alınarak pozitif yükümlülüğün, yetkililere, aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmaması gerektiğinin de altını çizmektedir. Mahkeme, özgürlüklerinden alıkonulan kişilerin psikolojik durumlarının bozulduğunu, kırılgan hale gelen bu kişilerin, intihar riskinin arttığını bu nedenle yetkilerin bu kişilere karşı daha duyarlı ve dikkatli olmaları gerektiğini, hayatlarını tehlikeye atılmalarını önleyici tedbirlerin alınması gerektiğini, bu çerçevede, kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi, gerektiğinde doktora başvurulması, intihara eğilimi olduğu anlaşılanların uygun yerlerde tutulması, kişinin kendine zarar verme ihtimali karşısında, özgürlüğünü aşırı sınırlama riskini en aza indirecek tedbirlerin alınmasının önemli olduğunu, bunun, başvuru konusu yapılan her somut olayın koşullarına göre farklılık gösterebileceğini dolayısı ile bu konudaki her başvurunun somut olay özelinde değerlendirilmesi gerektiğini, söylemektedir⁶⁴.

C. KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ İHLALI

AİHS'nin 5/1 maddesinde: "Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir" denildikten sonra aynı maddenin a-f bentlerinde, kişinin özgürlük hakkından yoksun bırakılabileceği istisnai sebepler sayılmıştır. Keza 1982 Anayasası'nın 19/1 maddesinde de "Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir." denildikten sonra maddenin ikinci fıkrasında kişinin özgürlüğüne müdahaleyi meşru kılan sebepler, AİHS m. 5/2'deki müdahale sebeplerine paralel bir şekilde düzenlenmiştir⁶⁵. Bu sebepler arasında "usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması" da yer almaktadır (Any. m. 19/2). Yine aynı maddenin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişilerini kaçma ya da delilleri karartma ihtimaline binaen tutuklanabileceği, suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yakalanabileceği; dördüncü fıkrasında, özgürlüğünden alıkonulan kişilerin bu alıkoymanın sebepleri hakkında derhal bilgilendirilmeleri gerektiği⁶⁶; beşinci fıkrasında, suç nedeniyle yakalanan ve

⁶² Anayasa Mahkemesi, Azad Ahmadpoori ve diğerleri, B. No: 2019/27008, 6/10/2022, § 46.

⁶³ Anayasa Mahkemesi, Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 72-74; Anayasa Mahkemesi, Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 53; Sadık Koçak ve diğerleri, § 74.

⁶⁴ Azad Ahmadpoori ve diğerleri, § § 47-48.

⁶⁵ "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." (Any., m. 19/2).

⁶⁶ "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 çıkarılınca kadar bildirilir." (Any., m. 19/4).

tutuklanan kişinin hâkim önüne çıkarılması gerektiği ve mahkeme kararı olmadan özgürlüklerinden alıkonulamayacağı⁶⁷; altıncı fıkrada, yakalanan veya tutuklanan kişinin durumunun derhal yakınlarına bildirilmesi gerektiği; yedinci fıkrada, tutuklanan kişinin soruşturma veya kovuşturma süresince serbest bırakılmayı isteme hakkına sahip olduğu ve bunun bir güvenceye bağlanabileceği; yedinci fıkrasında, herhangi bir sebeple hürriyeti kısıtlanan kişinin, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu; sekizinci fıkrasında, maddede belirtilen esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zararın, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, devletçe ödeneceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan yabancıların idari gözetim altına alınması yetkisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde de kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre yabancıların sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi kararının yürütölmesi sürecine dayanılarak, şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulmasına karar verilebilir (AİHS, m. 5/1/f). Anayasa Mahkemesi, kişiyi özgürlüğünden alıkoyuyor olması sebebiyle, bu tedbirin keyfi bir muameleye dönüşmemesi için ilke olarak, kanunda 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 güvencelerinin açık bir şekilde ortaya koyulması gerektiğini belirtmektedir⁶⁸. Konuya ilişkin usul güvencelerinin, 6458 Sayılı Kanun'da düzenlendiği görölmektedir.

6458 Sayılı Kanun'unda iki tür idari gözetimden bahsedildiği görölmektedir. Bunlardan biri, Kanun'un 68. maddesine göre uluslararası koruma talebinde bulunanlar ile ilgili, yine aynı maddede belirtilen sebeplere dayanılarak, verilecek idari gözetim kararı diğeride ise Kanun'un 57. maddesine göre valilikçe, hakkında sınır dışı etme kararı alınmış olanlar hakkında, yine aynı maddede belirtilen sebeplerden birine dayanılarak, verilen idari gözetim kararıdır. 6458 sayılı Kanun'da, 68. maddesi mucibince, uluslararası koruma talebinde bulunanlar ile ilgili verilecek idari gözetim kararıyla ilgili olarak Kanun'da, başvuru sahibinin sadece uluslararası koruma başvurusunda bulunmasından dolayı idari gözetim altına alınamayacağı (m. 68/1) ancak kimlik veya vatandaşlık bilgilerinin doğruluğuyla ilgili ciddi şüphne olması durumunda bu bilgilerinin tespiti amacıyla, sınır kapılarında usulüne aykırı bir şekilde ülkeye girmekten alıkonulması amacıyla, idari gözetim altına alınmaması durumunda başvurusuna temel oluşturan unsurların belirlenemeyecek olması durumunda ve kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehlike oluşturması hâlinde idari gözetim altına alınabileceği (m. 68/2), idari gözetimin gerekip gerekmediğinin bireysel olarak değerlendirileceği, idari gözetim yerine, valilikçe, yeterli olabilecek başka usuller de belirlenebileceği (m. 68/3), idari gözetim kararının, kararın gerekçesi ve süresinin, idari gözetim altına alınan kişiye veya yasal temsilcisine ya da avukatına yazılı olarak tebliğ edileceği, kişinin kararın sonucu ve itiraz usulleri hakkında bilgilendirileceği

⁶⁷ "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 hâl, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir." (Any., m. 19/5).

⁶⁸ Anayasa Mahkemesi, Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, ř 74; I.S. ve diğerleri, ř ř 138-139.

(m. 68/4), idari gözetim süresinin otuz günü geçemeyeceği, gözetim süresi içinde işlemlerin en kısa sürede tamamlanacağı ve şartları ortadan kalktığı takdirde idari gözetimin derhâl sonlandırılacağı (m. 68/5), idari gözetimin her aşamasında kararı alan makamdan idari gözetimin sonlandırılması ve başka tedbirlere karar verilmesinin istenebileceği (m. 68/6), idari gözetim kararına karşı, ceza hâkimine başvurulabileceği, başvurunun idari gözetimi durdurmayaacağı, başvuru dilekçesinin idareye verilmesi hâlinde, dilekçenin yetkili sulh ceza hâkimine derhâl ulaştırılacağı ve sulh ceza hâkiminin incelemeyi beş gün içinde vereceği hükümle sonuçlandıracağı ve bu kararın kesin olduğu, şartların değişmesi halinde sulh ceza hakimine yeniden başvurulabileceği (m. 68/7), idari gözetim altında bulunan kişinin, usul ve esasları yönetmelikle belirlenmek üzere ziyaretçi kabul edebileceği, kişiye yasal temsilcisi, avukat, noter ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği görevlileriyle görüşme imkânının sağlanması gerektiği (m. 68/8) açıkça belirtilmiştir.

6458 Sayılı Kanun'un 54. maddesinde hakkında sınır dışı etme kararı alınacaklara yer verilmiştir⁶⁹. Kanun'un 55. maddesinde ise 54. madde kapsamında olsalar dahi sınır dışı edilemeyecek olan sayılmıştır. Buna göre, sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar, ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülener, hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar, mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları, tedavileri tamamlanmaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurlarının sınır dışı edilemezler.

Kanun'un 56. maddesinde hakkında sınır dışı etme kararı alınanlara, sınır dışı etme kararında belirtilmek kaydıyla, Türkiye'yi terk edebilmeleri için on beş günden az olmamak

⁶⁹ "(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

- a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler
- b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar
- c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar
- ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar
- d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar
- e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler
- f) İkamet izinleri iptal edilenler
- g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler
- ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler
- h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler ya da bu hükümleri ihlale teşebbüs edenler
- ı) Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler
- i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar
- j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar
- k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir." (6458 Sayılı Kanun, m. 54).

üzere, otuz güne kadar süre tanınacağı fakat “kaçma ve kaybolma riski bulunanlara, yasal giriş veya yasal çıkış kurallarını ihlal edenlere, sahte belge kullananlara, asılsız belgelerle ikamet izni almaya çalışanlara veya aldığı tespit edilenlere, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlara” bu sürenin tanınmayacağı belirtilmiştir (m. 56/1). 6458 sayılı Kanun’da, 57. maddesi mucibince, hakkında sınır dışı edilme kararı verilenlerin idari gözetim altına alınması ilgili olarak, kolluk tarafından yakalanan yabancıların, haklarında karar verilmek üzere derhâl valiliğe bildirileceği, sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenlere ilişkin sınır dışı etme kararının valilikçe kırk sekiz saat içinde alınacağı (57/1), bunlardan “kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye’ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye’den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar” hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınacağı ya da Kanun’un 57/A maddesindeki idari gözetim alternatif yükümlülüklerine karar verilebileceği, hakkında idari gözetim kararı alınanların, kırk sekiz saat içinde kolluk tarafından GGM’ye götürüleceği (57/2), GGM’lerdeki idari gözetim süresinin altı ayı geçemeyeceği fakat yabancıların sınır dışı işlemlerinin yapılabilmesi için işbirliği yapmaması veya ülkesi ile ilgili bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle işlemlerin tamamlanamaması hâlinde, bu sürenin en fazla altı ay daha uzatılabileceği (m. 57/3), idari gözetimin devamında zaruret olup olmadığının valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilmesi gerektiği, gerekli görüldüğünde otuz günlük sürenin dahi beklenmeyeceği, idari gözetimin devamında zaruret görülmemesi durumunda gözetimin derhal sonuçlandırılıp Kanun’un 57/A maddesinde belirtilen alternatif yükümlülüklerine karar verileceği (m. 57/4), idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak değerlendirilmesi sonunda alınan kararların gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edileceği ve kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisinin veya yasal temsilcisinin, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilmesi gerektiği (m. 57/5), idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurulabileceği, başvurunun idari gözetimi durdurmayaacağı, itiraz dilekçesinin idareye verilmesi hâlinde, dilekçenin yetkili sulh ceza hâkimine derhâl ulaştırılacağı, sulh ceza hâkiminin incelemeyi beş gün içinde sonuçlandıracağı ve kararının kesin nitelikte olduğu, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurulabileceği (m. 57/6), idari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan, avukatlık ücretlerini karşılama imkânı olmayanlara, talepleri hâlinde 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanacağı (m. 57/7), bunların uyruklarının tespit edilmesi amacıyla elektronik ve iletişim cihazlarının incelenebileceği ancak inceleme sonucunda elde edilen verilerin başka bir amaç ile kullanılamayacağı (m. 57/8) açıkça düzenlenmiştir.

Başvurucuların, Anayasası’nın 19. maddesinde güvence altına alınan “kişi özgürlüğü ve güvenliği” hakkının ihlali iddialarının, 11.4.2014 tarihli 6458 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden evvel hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarının kanuni bir dayanağının bulunmadığı, 6458 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra ise Kanun’a aykırı işlem yapıldığı noktasında toplandığı görülmektedir. Bu çerçevede başvuruçuların ihlal iddialarının, idari gözetim tedbirine kanuna aykırı olarak devam edildiği, idari gözetim ilişkin kararların otuz günlük periyotlar hâlinde uzatılması, gerekçesinin yazılması ve işlemin ilgisine veya avukatına tebliğ edilmesi gerekirken

bu işlemlerin yapılmadığı, özellikle 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 56. maddesinin birinci fıkrasındaki prosedürlerin yürütülmediği, Kanun'un 57/4 maddesi gereğince "zaruret değerlendirmesi"nin yapılmadığı, ilk gözetim altına alındıklarında tutulma nedenleri ve idari gözetim kararına itiraz haklarının bildirilmediği, idari gözetim altına alındıktan sonra uluslararası koruma talebinde bulunmaları nedeniyle 6458 sayılı Kanun'un 68. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre başvuru tarihinden itibaren bir ay içinde salıverilmeleri gerekmesine rağmen salıverilmedikleri, aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre idari gözetimin gerekliliğinin bireysel olarak değerlendirilmesi ve aynı Kanun'un 71. maddesinde belirtilen alternatif tedbirlerin yeterli olmayacağı kanaatine varılması hâlinde idari gözetim kararı verilebilecek iken bunun yapılmadığı, sulh ceza hakimliğine yapılan başvurulara ilişkin etkili ve makul sürede bir yargılamanın yapılmadığı, tutma sürecindeki hukuka aykırılıklar nedeniyle oluşan zararların tazmini için etkili bir mekanizma bulunmadığı, noktalarında toplandığı, anılan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin de güvence altına alınan "kişi özgürlüğü ve güvenliği" hakkının ihlal edildiğini ileri sürdükleri görülmektedir⁷⁰.

Anılan iddialar ile yapılan bireysel başvurularla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, (i) 11.4.2014 Tarih ve 6458 sayılı Kanun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, GGM'de tutulan başvuruçunun 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 bulunmamasını⁷¹, (ii) 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce tutulan başvuruçuların tutuldukları dönem itibarıyla yürürlükte olan mevzuatta, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvenceyi -hürriyeti kısıtlanan kişinin, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak için yetkili bir yargı merciine başvurma hakkını- sağlayan bir başvuru yolu öngörülmemesini⁷², (iii) Anayasa'nın 19. maddesi ve 6458 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda, başvuruçunun hakkında, Valilikçe alınmış bir sınır dışı etme kararı olmamasına rağmen başvuruçunun altmış gün boyunca idari gözetim altında tutulmasını, hakkında idari gözetim kararı bulunmayan ve bir suç sebebiyle savcılıkça verilmiş bir göz altı kararı olmaksızın başvuruçunun idari gözerim altında tutulmasını, anılan nedenler ile idari gözetim altında tutulmanın kanuni dayanağının olmamasını, aylık olarak yapılması gereken zaruret değerlendirmesinin yapılmamasını, sulh ceza mahkemesine itiraz sürecinde anılan hukuka aykırılıkların mahkemece tespit edilememesini⁷³, (iv) idari gözetim altına alındıklarında tutma nedenleri ve idari gözetim kararına itiraz haklarının bildirilmemesini⁷⁴, (v) Hukuki durumlarında, 6458 sayılı Kanun'un

⁷⁰ I.S. ve diğerleri, § 74; Anayasa Mahkemesi, B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, § 67.

⁷¹ T.T., § § 114-115; A.S., § § 108-109; A.V. ve diğerleri, § § 127-128; F.K. ve diğerleri, § § 119-122; Rıda Boudraa, § § 78-79.

⁷² I.S. ve diğerleri § § 165-167; F.A. ve M.A., § § 159-161.

⁷³ B.T., § § 88-96.

⁷⁴ I.S. ve diğerleri § § 152-159; F.A. ve M.A., § § 138-150.

54. maddesinde öngörülen diğery tedbirlerin uygulanmasını gerektirebilecek nitelikteki değışikliklerin, idari gözetim kararı alan ve aylık olarak bu kararı gözden geçirmesi öngörülen idare ve bu kararı ilgilinin başvurusu üzerine denetleyen sulh ceza hâkimleri tarafından dikkate alınması dolayısıyla sınır dışı etme sürecinde uygulanan idari gözetim işleminin “gerekli özen” içinde yürütölmemesini bu nedenle başvurucunun keyfiliklere karşı korunmamasını⁷⁵, (vi) 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 mekanizmanın öngörölmemiş olmasını⁷⁶, (vii) sınır dışı etme nedeniyle verilen idari gözetim kararının başlangıçta hukuki dayanağın bulunmamasını, on ikinci aydan sonra fiilen tutmanın anayasal ve yasal bir dayanağının olmamasını anılan durumların idari gözetim altında tutmanın kanunilik koşuluna aykırı olmasını⁷⁷, hukuka aykırı olarak değerdendirilmiş ve açıklanan nedenler ileri Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan “kişi özgürlüğü ve güvenliği” hakkının ihlal edildiğı yönünde kararlar vermiştir.

D. ÖZEL HAYAT VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI

AİHS’nin 8/1 maddesine göre; “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir”. Bu düzenleme ile kişinin “özel hayatı”, “aile hayatı”, “konut dokunulmazlığı” ve “haberleşme özgürlüğü” güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında bu hakka yönelik meşru müdahale sebeplerine yer verilmiştir. Buna göre bu hakka yapılacak müdahale, “... ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve kanunla öngörölmiş olmak koşuluyla söz konusu olabilir” (AİHS, m. 8/2).

Özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı 1982 Anayasası’nın, “özel hayatın gizliliğı” kenar başlıklı 20. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz” (Any., m. 20/1). Aynı maddenin ikinci fıkrasında bu hakkın, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayalı olarak sınırlanabileceğı belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı da güvence altına alınmıştır. Özel hayatın bir parçası olan konut dokunulmazlığı Anayasa’nın 21. maddesinde, haberleşme hürriyeti ise 22. maddesinde ayrıca güvence altına alınmıştır.

Özel hayat, herkesin hem özgür olarak kişiliğini oluşturup geliştirdiğı hem de diğery insanlarla ve dış dünya ile ilişkili bir alanı kapsayan, mahremiyetten ötesinde bir alandır⁷⁸. Özel hayat kavramı, AİHM içtihatlarında, kişinin isminin, görüntüsünün (fotoğrafları, kamera kayıtları) veya itibarının (şanı, şöhrati ve şerefının) korunması, aile kökeni hakkında bilgilenme,

⁷⁵ K.A. § § 128-135.

⁷⁶ I.S. ve diğeryleri, § § 173-177; F.A. ve M.A., § § 162-170.

⁷⁷ Anayasa Mahkemesi, Abdulkadir Yapıquan [GK], B. No: 2016/35009, 2/5/2019, § § 121, 124, 133-134.

⁷⁸ Ivana Roagna, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Çev. Ayşe Gül Alkış Schälting, Strazburg, 2012, s. 12.

fiziksel ve manevi bütünlük (kişinin iradesine aykırı olarak yapılan her türlü bedeni, psikolojik, psikiyatrik, tıbbi müdahaleler ve testler), cinsel ve toplumsal kimliği, cinsel hayatı ve eğilimleri, sağlıklı bir çevre, kendi kaderini belirleme hakkı ve kişisel özerklik, koruyucu ebeveynler ve bunların baktıkları çocuklar arasındaki ilişki, evlenmemiş çiftler arasındaki ilişkiler, arama ve el koymadan korunma (kişiye ait özel yerlerin ve evrakların aranması ve el konulması) ve telefon görüşmelerinin gizliliği dâhil olmak üzere birçok değişik durumu kapsayacak biçimde uygulanmıştır⁷⁹.

Aile hayatı, esasen anne-baba ve çocuklar arasındaki ilişkilerden oluşur. Anne ile çocuk arasındaki ilişki, annenin medeni durumuna bakılmaksızın, Sözleşme'nin korumasından yararlanır⁸⁰. AİHM'ye göre aile hayatı için kan bağıının varlığı önemli bir koşul olmakla beraber, bu bağ tek başına yeter koşul değildir. Zira, kan bağıının yokluğu, evlat edinme yoluyla kurulan evlatlık ilişkisinde olduğu gibi tek başına, bir kişinin aile hayatı kavramına dâhil olmasını engellemez⁸¹. Aile hayatının varlığı için birlikteliğin ya da evliliğin, gerçek olması şarttır. Bu nedenle para karşılığı veya başka amaçla yapılan, kâğıt üzerindeki evlilikler, aile hayatına dahil sayılmaz⁸².

AİHM, kural olarak, çocuklar ve büyükanne/büyükbabalar arasındaki ilişkiyi, yaşları ne olursa olsun, kardeşler arasındaki ilişkiyi, amca/dayı veya teyze/hala ve yeğeni arasındaki ilişkiyi, evlilik birliği dışında veya zina sonucu doğan çocuklar ile baba ile soy bağı ilişkisinin kurulduğu ilişkileri "özel hayat" kavramı çerçevesinde değerlendirmektedir.⁸³ Bununla birlikte Mahkeme, aile hayatında önemli bir rol oynaması koşuluyla büyükanneler ve büyükbabalar ile torunları arasındaki bağlar⁸⁴ ile kardeşler arasındaki bağların da somut olayın özelliğine göre aile hayatı içinde değerlendirilebileceğini belirtmektedir⁸⁵.

6458 Sayılı Kanun'un 3/1/a maddesinde aile üyelerinin: "Başvuru sahibinin veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişinin eşini, ergin olmayan çocuğu ile bağımlı ergin çocuğunu" kapsadığı belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin, sınır dışı veya yurda giriş yasağı -tahdit- kararı nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları incelerken, ilke olarak, öncelikle, sınır dışı işleminin tesis edildiği tarihte ülkede bir özel ve/veya aile hayatının mevcut olup olmadığına, hali hazırda gerçek, fiilen yakın ve kişisel bağlarla kurulmuş bir aile birlikteliğinin olup olmadığına baktığı; aile kavramını, çekirdek aile olarak yani çiftler

⁷⁹ Ivana Roagna, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, s.12-13.

⁸⁰ Ivana Roagna, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, s. 28-29.

⁸¹ Ivana Roagna, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, s. 29-30.

⁸² Ivana Roagna, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, s. 28.

⁸³ Ivana Roagna, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, s. 28.

⁸⁴ European Court of Human Rights, Case of Marckx v. Belgium, 13.06.1979, Application No: 6833/74.

⁸⁵ Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, s. 222.

arasındaki ilişkiler ile ebeveyn ve küçük çocuklar arasındaki ilişkileri kapsayacak şekilde ele aldığı görülmektedir⁸⁶.

Başvurucuların, Anayasası'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlali iddialarının, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı biriyle evli oldukları ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı çocuklarının olduğu, uzun süredir ailesiyle birlikte Türkiye'de yaşadıkları⁸⁷, eşi ve çocukları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmamakla beraber ailesiyle (eşi ve çocuklarıyla) birlikte uzun süredir Türkiye'de yaşadıkları⁸⁸, sınır dışı edilmeleri hâlinde aile bağlarının kopacağı, sınır dışı ve yurda giriş yasağı kararları ile ikametinden uzak bir ilde, geçici ikamet izni verilmesi nedeniyle ailecek mağdur oldukları, sınır dışı edilmelerine gerekçe gösterilen , terör eylemlerinin önüne geçebilmek amacıyla 6458 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince konulan ve Türkiye'ye giriş yasağı getiren G-87 tahdit kodunun çoğunlukla detaylı bir araştırma yapılmaksızın ihdas edildiği, güvenlik riski ile ilgili ikna edici bilgi ve belgenin ortaya konulmadığı⁸⁹ savlarına dayandığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin, yaptığı incelemelerde, sınır dışı edilme kararında, başvuru-
nun, aile hayatına saygı hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddiaları tartışılmadan, sınır dışı edilme kararına karşı ilk derce mahkemesinde açılan davada sadece başvuru-
cunun çalışma izni olmadan çalıştığı hususunun sabit olması nedeniyle davanın reddedilip kararda, aile hayatına saygı hakkı ile ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmemesini, kamu düzeninin korunması, ülkenin ekonomik refahı, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması hususlarındaki kamusal menfaat ile başvuru-
cunun aile hayatına saygı hakkı arasında bir denge-
nin kurulmamasını, somut olay özelinde çatışan menfaatler dikkate alındığında başvuru-
cunun sınır dışı edilmesinin oran-
tısız olduğunun gözetilmemesini⁹⁰, başvuru-
cunun, çatışma bölgeleriyle bağlantılı olabileceğine ilişkin değerlendirmenin yalnızca istihbari bilgiye dayalı olmasını, uzun yıllardır Türkiye'de ailesiyle birlikte yaşayan başvuru-
cuya özgü somut bilgi, olgu ve belgelere dayandırılmadan, başvuru-
cunun hangi gerekçelerle kamu güvenliğini tehlikeye attığının ortaya konulamadan idari ve yargısal kararların sadece soyut şekilde ileri sürülen millî güvenlik argümanına dayandırıl-
masını⁹¹ Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal olarak değerlendirdiği görülmektedir.

E. ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI İLE ET- KİLİ BAŞVURU HAKKININ İHLALI

AIHS'nin 6/1 maddesinde:

Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.

⁸⁶ Anayasa Mahkemesi, A.A.A., B. No: 2018/36516, 15/3/2022, § § 42-45.

⁸⁷ Gulnura Toktomambetova, B. No: 2018/29906, 15/3/2022, § 54; A.G., B. No: 2018/6143, 16/12/2020, § 34.

⁸⁸ A.A.A., § 45; Anayasa Mahkemesi, K.A., B. No: 2017/38596, 19/10/2021, § 29.

⁸⁹ K.A., 2017/38596, § § 9, 12, 16, 29; A.G., § § 10, 34.

⁹⁰ Gulnura Toktomambetova, § § 75-76; A.A.A., § § 61-63; A.G., § § 57-58.

⁹¹ K.A., 2017/38596, § § 50-52.

denilmek suretiyle adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında, masumiyet karinesinden; üçüncü fıkrasında ise adil yargılanma hakkının asgari koşullarından bahsedilmiştir. Buna göre herkes, kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebi hakkında en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak bilgilendirilmek, savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak, kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak, avukat tutacak maddi olanağının bulunmaması durumunda bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek, iddia makamının tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında dinlenmelerinin sağlanmasını istemek, mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak hakkına sahiptir (AİHS, m. 3/1).

1982 Anayasası'nın, "yargı yetkisi" kenar başlıklı 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelere ait olduğu, "hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinde herkesin bir mahkemeye başvurma ve adil yargılanma hakkına sahip olduğu, "kanuni hakim güvencesi" kenar başlıklı 37. maddesinde tabi hakim güvencesinin olduğu, "etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 40. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilen herkesin yetkili makama başvurma hakkına sahip olduğu, "mahkemelerin bağımsızlığı" kenar başlıklı 138. maddesinde tarafsız ve bağımsız yargının unsurları ile yargı kararlarının bağlayıcılığı, "hakimlik ve savcılık teminatı" kenar başlıklı 139. maddesinde tarafsızlık ve bağımsızlığın temini için hakim ve savcılara tanınan teminatlar, "hakimlik ve savcılık mesleği" kenar başlıklı 140 maddesinde hakim ve savcılarının mesleğe atanmaları, özlük hakları ve meslekten çıkarılmalarına ilişkin hükümler, "duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinde yargılamanın aleniliği ve gerekçeli karar hakkı, "mahkemelerin kuruluşu" kenar başlıklı 142. maddesinde mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkilerinin kanun ile düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Adil yargılanmadan bahsedilebilmesi için yargılamanın "hakkaniyete uygun" olması gerekir. Bu da yargılamanın bütün aşamalarında, adil yargılamanın asgari gereklerine uyulması gerektiği anlamına gelmektedir. Bu bağlamda yargılamanın "hakkaniyete uygun (adil)" olabilmesi için taraflar arasında "silahların eşitliği" nin sağlanması yani tarafların, mahkeme önündeki hak ve yükümlülükleri açısından (iddia, savunma gibi) tam bir eşitlik içerisinde olması ve bu durumun yargılama süresince muhafaza edilmesi oldukça önemlidir⁹².

Yukarıda bahsedilen düzenlemeler ve söylenenler ışığında, adil yargılanma hakkının, tabi hâkim güvencesinin olduğu, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, makul bir süre içerisinde, hakkaniyete uygun ve aleni bir şekilde yargılanmayı, yargılamanın bütün aşamalarında adil yargılanmanın asgari gereklerine uyulması ve yargılama sonunda verilen kararın gerekçeli ve bağlayıcı olması şeklindeki bir yargılama sürecini ifade ettiğini söyleyebiliriz⁹³.

⁹² European Court of Human Rights, Case of F. R. v. Switzerland, 28.06.2001, Application No: 37292/97, § § 34, 36.

⁹³ Hamdemir, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, s. 115.

Mülteci veya sığınmacı sıfatını haiz göçmenlerin adil yargılanma hakkı kapsamında, “bir mahkemeye erişim hakkı” ile “etkili başvuru hakkı”nın ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulundukları görülmektedir.

1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali

Mülteci veya sığınmacı sıfatını haiz göçmenlerin, mahkemeye erişim hakkının ihlali ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine yaptıkları başvurulara bakıldığında, bu konudaki ihlal iddialarının, adli yardım taleplerinin reddedilmesi noktasında toplandığı görülmektedir. Yapılan bireysel başvurularda, başvuruçuların adli yardım talebinde bulunduğu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun’un 334. maddesinin üçüncü fıkrasında adli yardım için mütekabiliyet şartının arandığı, başvuruçunun mütekabiliyet şartını sağlamadığı için adli yardım talebinin reddedildiği bu nedenle bir mahkemeye erişim hakkının engellendiği, böylelikle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü görülmektedir⁹⁴.

Anayasa Mahkemesinin de ihlal iddiası ile ilgili yerleşik içtihatlarında, özetle, 1982 Anayasası’nın 16. maddesine göre temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğinin belirtildiği, bu çerçevede 6100 sayılı Kanun’da karşılıklılık şartının arandığını, müdahaleye dayanak oluşturan 6100 sayılı Kanun’un 334/3 maddesindeki⁹⁵ mütekabiliyet şartının, yabancıların özel durumlarını (statü, ödeme gücü vs.) dikkate almadan kategorik bir yaklaşım getirilerek adli yardımdan yararlanmalarına sınırlama getirildiğini, söz konusu yaklaşımın sosyal ve ekonomik durumları itibarıyla ödeme gücü bulunmadığı açıkça anlaşılan yabancı kişilerin, sırf karşılıklılık şartı yerine getirilmediği gerekçesiyle dava açma hakkından yoksun bırakılmaları sonucunu doğuracağını belirtmektedir⁹⁶.

Anayasa Mahkemesi, 6100 sayılı Kanun’da, mütekabiliyet şartının, kategorik olarak uygulanması zorunluluğu getirilmek suretiyle hâkimin, her somut olay özelinde, dava açmak isteyen yabancıların ekonomik ve sosyal durumunu dikkate alarak ödeme gücünden yoksun olup olmadığını değerlendirme konusundaki takdir yetkisini elinden alındığını, böylelikle herhangi bir geliri bulunmayan başvuruçuların, ülke şartlarına göre oldukça yüksek olan mahkeme harç ve masraflarını ödemek zorunda bırakılmalarına, devam eden yargılamada gider avansını aşan miktarlardaki masrafları ödeme zorluğuyla karşı karşıya kalmalarına yol açarak, yargı mercileri

⁹⁴ Anayasa Mahkemesi, Mohamma Salem Pashto ve Nazı Salem ([GK], B. No: 2019/26339, 17/5/2023, § 1, 57; Anayasa Mahkemesi, Havle Hacali, B. No: 2020/27868, 5/6/2024, § 1, 13.

⁹⁵ 12/1/2011 Tarih ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Adli yardımdan yararlanacak kişiler” başlıklı 334. maddesi şu şekildedir:

“(1) Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanakta yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.

(2) Kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilirler.

(3) Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri ayrıca karşılıklılık şartına bağlıdır.”

⁹⁶ Mohamma Salem Pashto ve Nazı Salem § 74,75; Havle Hacali, § 18.

önünde dava açma ya da açılmış davayı sürdürme imkânlarının ortadan kalkmasına veya bunun ciddi ölçüde zorlaştırılmasına neden olduğunu belirtmektedir⁹⁷.

Hülâsa Anayasa Mahkemesi, müdahaleye esas teşkil eden 6100 Sayılı Kanun'un lafzında geçen mütakabiliyet şartının mutlak kural olarak uygulanmak suretiyle, dava açan yabancıların durumlarının değerlendirilmesine fırsat verilmeden, adli yardımdan yararlandırılmalarının engellemesinin, Kanun'un bizatihi kendisinden kaynaklanan ve anayasal güvencelerle çatışan bir uygulamaya yol açtığı sonucuna ulaşmakta ve izah edilen gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verdiği görülmektedir⁹⁸.

2. Etkili Başvuru Hakkının İhlali

Etkili başvuru hakkı, adil yargılanma hakkı ile içkin bir diğer haktır. 1982 Anayasasının "temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesine göre:

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.

Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.

Anayasa Mahkemesi de etkili başvuru hakkını:

Anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceleyebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması ...

olarak tanımlamaktadır⁹⁹. Mahkeme, teorik olarak ihlal iddialarının ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmüş olmasını yeterli görmemekte, söz konusu başvuru yolunun, aynı zamanda uygulamada da etkili olması (başarı şansı sunması) gerektiğini, böyle bir yolun varlığının, her somut olayda, etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunulup bulunulmadığının değerlendirilmesine engel teşkil etmeyeceğini belirtmektedir¹⁰⁰.

Anayasa Mahkemesine, etkili başvuru hakkının ihlali ile ilgili olarak yapılan başvurulara bakıldığında, başvuru sahiplerinin, kötü muamele yasağının, kişi hürriyeti ve güvenliği veya yaşam hakkının ihlali ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürdükleri görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, sınır dışı etme işlemlerinde, yaşam hakkının ihlal edileceğini ya da kötü muameleye maruz kalacağını ileri süren kişilerle ilgili verdiği kararlarda, sınır dışı etme kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, denetim süresince sınır dışı etme kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının

⁹⁷ Mohamma Salem Pashto ve Nazı Salem, § 78, Havle Hacali, § 19.

⁹⁸ Mohamma Salem Pashto ve Nazı Salem, § 79; Havle Hacali, § 20.

⁹⁹ Anayasa Mahkemesi, Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, § 60.

¹⁰⁰ Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, § 61.

sağlanması usul güvencelerinin varlığının zorunlu olduğunu belirtmektedir¹⁰¹ Anayasa Mahkemesi, etkili başvuru hakkının ihlaline karar verilmesiyle birlikte, sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin iddiaların, idare mahkemesi tarafından araştırılabilmesi imkânı ortaya çıktığı durumlarda, ikincilik ilkesi gereği ayrıca kötü muamele yasağı bakımından bir inceleme yapılmasına gerek görmemektedir¹⁰²

Başvurucuların, kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarını, tutuldukları GGM'lerdeki elverişsiz koşullara karşı etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığı bu nedenle Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının da ihlal edildiği savına dayandırdıkları görülmektedir¹⁰³. Anılan iddialar ile yapılan bireysel başvurularda, Anayasa Mahkemesinin, başvuru tutulma koşullarının elverişsiz olması karşısında, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan hakkın korunması noktasında, teori ve pratikte çözüm üretme kabiliyetini haiz ve makul bir başarı şansı sunan, etkili, idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığını gerekçe göstererek, Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğine karar verdiği görülmektedir¹⁰⁴

Başvurucuların, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarının, Anayasa'ya aykırı olarak özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları, yetkili adli makamlar önüne çıkarılmadıkları, yasal hakları konusunda bilgilendirilmedikleri bu nedenle sulh ceza hâkimine itiraz imkanından uzun süre mahrum kaldıkları, idari gözetim işlemlerinin usulüne uygun yapılmadığı, anılan aşamalarda etkili bir yargısal denetim ve tazmin mekanizmasının işletilmediği bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru haklarının ihlal edildiği savına dayandığı görülmektedir¹⁰⁵. Anılan iddialar ile yapılan bireysel başvurularda, Anayasa Mahkemesinin, 6458 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce tutulu bulunan başvuru tutuldukları dönem itibarıyla yürürlükte olan mevzuatta boşluk olduğunu, bu boşluğun, tutulan kişilerin kısa sürede karar verilmesini ve tutmanın kanuna aykırılığının tespiti hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurularına imkân vermediğini, yani Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvenceyi sağlayan bir başvuru yolunun öngörülmediğini gerekçe göstererek, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verdiği görülmektedir¹⁰⁶. Mahkeme, 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonraki durum ile ilgili olarak verdiği bir kararında ise somut olayda, sulh ceza hakiminin verdiği kararın uygulanmaması suretiyle başvuru yolunun etkisiz kaldığını bu

¹⁰¹ A.A. ve A.A., § 62; Anayasa Mahkemesi, Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 48.

¹⁰² Y.T., § 40; Anayasa Mahkemesi, A.A.K., B. No: 2015/17761, 8/5/2019, § 48.

¹⁰³ I.S. ve diğerleri, § 73; Y.T., § 38; A.A.K., § § 46-47; F.K. ve diğerleri, § § 33-34; T.T., § 32; A.S., § 30; K.A., 2014/13044, § 62; F.A. ve M.A., § § 39-40; A.V. ve diğerleri, § 37.

¹⁰⁴ I.S. ve diğerleri, § § 92-94; Y.T., § § 58-62; A.A.K., § § 46-47; F.K. ve diğerleri, § § 57-58; T.T., § § 52-53; A.S., § § 48-50; K.A., 2014/13044, § § 81-82; F.A. ve M.A., § § 67-68; A.V. ve diğerleri, § § 61-62.

¹⁰⁵ I.S. ve diğerleri, § 75; A.V. ve diğerleri, § 143.

¹⁰⁶ A.V. ve diğerleri, § § 151-153; I.S. ve diğerleri, § § 165-167.

nedenle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir¹⁰⁷.

Başvurucuların yaşam hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlali iddialarının ise gönüllü geri dönüş formunda getirilen güvencelere uyulmadan, formun imzalatılıp yabancının sınır dışı edilmesi durumunda, sınır dışı etme kararına karşı açılan davaların, ülke dışına çıkarılmayı engelleyecek yeterli korumayı sağlamadığı bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru haklarının ihlal edildiği savına dayandığı görülmektedir¹⁰⁸. Anılan iddialarla yapılan bireysel başvurularda, Anayasa Mahkemesinin, başvurucunun gönüllü geri dönüş formunda getirilen güvencelere uyulmadan farklı usulle sınır dışı edilmesini, ülkesinde yaşam hakkı kapsamında gerçek bir riske maruz kalacağına ilişkin iddiaları hakkında herhangi/ciddi bir değerlendirme yapılmamasını ve sınır dışı edilmesine karşı açılan davanın, yabancının ülkeden çıkarılmasını engelleyecek şekilde başvurucuya yeterli koruma sağlamadığını gerekçe göstererek, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine karar verdiği görülmektedir¹⁰⁹.

SONUÇ

Son on yılı aşkın sürede hızlı bir şekilde göçmen nüfusu artan Türkiye'de, mülteci veya sığınmacı sıfatını haiz göçmenlerin, Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvurularda, hangi sebeplerle, hangi temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddiasında bulundukları ve Anayasa Mahkemesinin bu başvurular neticesinde hangi gerekçelerle hangi temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine karar verdiği konusunu ele aldığımız bu çalışmada, mülteci veya sığınmacıların yaptığı başvurular neticesinde ihlal kararı verilen temel hak ve hürriyetlerin, 1982 Anayasası'nın 17/3 maddesindeki kötü muamele yasağı, 17/1 maddesindeki yaşam hakkı, 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği, 20. maddesindeki özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile 36. maddesindeki adil yargılanma hakkı çerçevesinde mahkemeye erişim hakkı ile 40. maddesindeki etkili başvuru hakkı, olduğu tespit edilmiştir.

Yapılan çalışma sonucunda, Anayasa Mahkemesinin özetle: (i) GGM'lerdeki fiziki koşulların CPT'nin "gözetim altında tutulan göçmenler" hakkında kabul ettiği standartlara uygun olmadığı ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyine ulaştığı değerlendirilmesinde bulunduğu başvurular ile ilgili olarak Anayasanın 17/3 maddesi çerçevesinde kötü muamele yasağının ihlal edildiğine, (ii) Gönüllü Geri Dönüş İstek Formu'na dayanılarak yurt dışına çıkışı sağlanan başvuru sahipleri ile ilgili gereken usul güvencelerine uyulmaması (başvurucunun avukatına haber verilmeden, uluslararası veya ulusal sivil toplum örgütü temsilcisinin imzası olmadan veya gönderileceği ülkedeki riske ilişkin kişisel hiçbir ayrıntıya yer verilmeden), gerçekleşen ölümler sonrasında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali suretiyle usul güvencelerinin yerine getirilmemesi nedeniyle devletin pozitif ve negatif yükümlülüğünün ihlali

¹⁰⁷ I.S. ve diğerleri, § § 168-172.

¹⁰⁸ Avad Elhamud, § § 14-17; Y.T., § 38.

¹⁰⁹ Avad Elhamud, § § 18-19; Y.T. § § 58-62.

suretiyle Anayasanın 17/1 maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğine, (iii) 11.4.2014 tarihli 6458 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden evvel hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarının kanuni bir dayanağının bulunmaması, 6458 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra ise tedbirin keyfi bir muameleye dönüşmemesi için Kanun’da öngörülen, 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 güvencelerine Kanun’a aykırı davranılarak uyulmaması nedeniyle Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan “kişi özgürlüğü ve güvenliği” hakkının ihlal edildiğine, (iv) sınır dışı edilme kararında, başvuru aile hayatına saygı hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddiaların tartışılmaması, kamu düzeninin korunması, ülkenin ekonomik refahı, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması hususlarındaki kamusal menfaat ile başvuru aile hayatına saygı hakkı arasında bir dengenin kurulmaması, kararın orantılı olup olmadığının gözetilmemesi, başvurucuya özgü somut bilgi, olgu ve belgelere dayandırılmadan başvuru hangi gerekçelerle kamu güvenliğini tehlikeye attığının ortaya konulmadan idari ve yargısal kararların sadece soyut bir şekilde ileri sürülen millî güvenlik argümanına dayandırılması nedeniyle Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine, (v) başvuru adli yardım taleplerinin 6100 Sayılı Kanun’daki mütakabiliyet şartının mutlak olarak uygulanmak suretiyle dava açan yabancıların durumlarının değerlendirilmesine fırsat verilmeden adli yardım taleplerinin reddedilmesinin, Kanun’un bizzat kendisinden kaynaklanan ve anayasal güvencelerle çatışan bir uygulamaya yol açması sebebiyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine, (iv) başvuru tutulma koşullarının elverişsiz olması karşısında, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan hakkın korunması noktasında, teori ve pratikte çözüm üretme kabiliyetini haiz ve makul bir başarı şansı sunan, etkili, idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmaması sebebiyle Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak Anayasa’nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğine, 6458 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce tutulu bulunan başvuru, tutuldukları dönem itibarıyla yürürlükte olan mevzuatta boşluk olması bu nedenle tutulan kişilerin kısa sürede karar verilmesini ve tutmanın kanuna aykırılığının tespiti hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurularına imkân vermemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine, Gönüllü Geri Dönüş İstek Formunda getirilen güvencelere uyulmadan farklı usulle sınır dışı edilmesi, ülkesinde yaşam hakkı kapsamında gerçek bir riske maruz kalacağına ilişkin iddiaları hakkında herhangi/ciddi bir değerlendirme yapılmaması ve sınır dışı edilmesine karşı açılan davanın, yabancıyı ülkeden çıkarılmasını engelleyecek şekilde başvurucuya yeterli koruma sağlamaması nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa’nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine, karar verdiği tespit edilmiştir.

KAYNAKÇA

- Adıgüzel Yusuf, Göç Sosyolojisi, 2. B., Ankara, Nobel, 2018.
- Anayurt Ömer, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara, Seçkin, 2004.
- Aybay Rona, Yabancılar Hukuku, 2. B. İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2007.
- Aydın Öykü Didem, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 4, Yıl: 2011, s. 121-170.
- Bozbeyoğlu Eda, “Mülteciler ve İnsan Hakları”, Hacettepe Üniversitesi İletişim Fakültesi Kültürel Çalışmalar Dergisi, 2(1), 2015, s. 60-80.
- Cabir Aliyev, Anayasa Şikayeti, İstanbul, Beta, 2010.
- Çelikel Aysel, Yabancılar Hukuku, 16. B., İstanbul, Beta, Çelikel/Günseli Öztek, 2010, s. 22.
- Çiçekli Bülent, Yabancılar Hukuku, Ankara, Seçkin, 2009.
- Doğan Bayram, “İnsan Hakları Açısından Göç Ve Mültecilik: Anayasa Mahkemesi İle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında İnceleme”, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, 2023, s. 709-746.
- Doğru Osman, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012.
- Dutertre Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Almanya, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007.
- Ekşi Nuray, Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, İstanbul, Beta, 2006.
- Erdil Bülent, “Göç Ve Mülteci Hareketlerinin Türkiye’nin Göç Politikalarına Etkileri,” Bilge Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 4 S. 2, 2020, s. 71-86.
- Ergül Ergin, “Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri”, Türk İdare Dergisi, S. 14, Aralık 2012, s. 213-228.
- Gören Zafer “Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?”, Pof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- Göztepe Ece, Anayasa Şikâyeti, Ankara, AÜHFY, No: 530, 1998.
- Hamdemir Berkan, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, 2.B. Ankara, Seçkin, 2018.
- Helmut Alexey, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, Köln, Carl Heymanns Verlag, 1962.
- Karabulut Ümran, “İnsan Hakları Perspektifinden Göç ve Mültecilik: 1951 Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Karşılaştırması,” Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, 2022, s. 903-924.
- Kaya Semih Batur, “İnsan Haklarında Devletin Pozitif Yükümlülüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Üzerine Bir Analiz”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9 (1), Bahar 2022, s. 51-72.
- Kılınç Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, Anayasa Yargısı 25, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2008, s. 19-59.
- Kuhlman Tom, “Towards a Definition of Refugees”, Serie Research Memoranda; Faculty of Economics and Business Administration, Vrije Universiteit Amsterdam, No. 1990-36, 1990, s. 1-16. (<https://research.vu.nl/ws/files/73607223/Scanjob%20199000036%20/:25.10.2024>)
- Maunz G. Rüdger, R. Herzog, R. Scholz, RnNR 64 zu Art, 93 GG, Grundgesetz-Kommentar (lose Blätter) Verlag C. H. Beck, München. 1980.

- Mavčić Arne Marjan, “Tüketilmesi Gereken veya AİHS Anlamında Geçerli Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Şikâyet”, 2011 (https://www.concourts.net/Mavcic_Tr_BireyselBasvurununTemelOzellikleri.pdf) : 22.10.2024), s. 1-29.
- Mellinghof Rudolf, “Federal Alman Cumhuriyetinde Anayasa Şikâyeti”, Anayasa Yargısı 26, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2009, s. 31-44.
- Nomer Ergin, Devletler Hususî Hukuku, İstanbul, Beta, 18. B., Nomer/Şanlı, 2010.
- Önok Rıfat Murat, Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Ankara, Seçkin, 2006.
- Özbey Özcan, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı, 2. B., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Roagna Ivana, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Çev. Ayşe Gül Alkış, Strazburg, Schäling, 2012.
- Sabancı Yavuz, “Federal Almanya’da Anayasa Şikâyeti”, AÜSBFD, Cilt: XXXVII, Eylül-Aralık 1982, No: 3-4, s. 139-152.
- Sağlam Fazıl, “Anayasa Şikâyeti Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”, Demokratik Anayasa, Der. Ece Göztepe ve Aykut Çelebi, İstanbul, Metis Yayınları, 2012, s. 418-466.
- Sosyal Bilimler Ansiklopedisi, Ayselin Yıldız, Ankara, TÜBİTAK Bilim Yayınları, 2021, Sığınmacı, 626, (<https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/siginmaci>) : 11.12.2024)
- Sosyal Bilimler Ansiklopedisi, Ayselin Yıldız, Ankara, TÜBİTAK Bilim Yayınları, 2021, Göçmen, 5319, (<https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/gocmen>) : 14.12.2024)
- Tezcan, Durmuş M. Ruhan Erdem ve Murat Önok, İnsan Hakları El Kitabı, 3. B., Ankara, Seçkin, 2010.
- Yılmaz Abdurrahman, “Uluslararası Göç: Çeşitleri, Nedenleri ve Etkileri,” Turkish Studies–International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic C. 9, S. 2, 2014, s.1685-1704.

Mahkeme Kararları

- Anayasa Mahkemesi, Azad Ahmadpoori ve diğerleri, B. No: 2019/27008, 6/10/2022.
- Anayasa Mahkemesi, Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/201.
- Anayasa Mahkemesi, Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013.
- Anayasa Mahkemesi, Abdulkadir Yapıquan [GK], B. No: 2016/35009, 2/5/2019.
- Anayasa Mahkemesi, Gulnura Toktomambetova, B. No: 2018/29906, 15/3/2022.
- Anayasa Mahkemesi, Mohamma Salem Pashto ve Nazı Salem ([GK], B. No: 2019/26339.
- Anayasa Mahkemesi, Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018.
- Anayasa Mahkemesi, I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016.
- Anayasa Mahkemesi, Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015.
- Anayasa Mahkemesi, K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015.
- Anayasa Mahkemesi, F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016.
- Anayasa Mahkemesi, A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016.
- Anayasa Mahkemesi, F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016.
- Anayasa Mahkemesi, T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016.
- Anayasa Mahkemesi A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016.

- Anayasa Mahkemesi, A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017.
- Anayasa Mahkemesi, Azizjon Hikmatov, B. No: 2015/18582, 10/5/2017.
- Anayasa Mahkemesi, B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017.
- Anayasa Mahkemesi, Aisha Fares, B. No: 2015/18701, 31/10/2018.
- Anayasa Mahkemesi, A.A.K., B. No: 2015/17761, 8/5/2019.
- Anayasa Mahkemesi, Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019.
- Anayasa Mahkemesi, Kemal Salpagarov, B. No: 2016/12809, 16/1/2020.
- Anayasa Mahkemesi, Y.K., B. No: 2016/14347, 2/6/2020.
- Anayasa Mahkemesi, A.G., B. No: 2018/6143, 16/12/2020.
- Anayasa Mahkemesi, K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015.
- Anayasa Mahkemesi, K.A., B. No: 2017/38596, 19/10/2021.
- Anayasa Mahkemesi, A.A.A., B. No: 2018/36516, 15/3/2022.
- Anayasa Mahkemesi, Abdülkerim Hammud, B. No: 2019/24388, 2/5/2023.
- Anayasa Mahkemesi, Hüsam İbrahim, B. No: 2020/20131, 4/10/2023.
- Anayasa Mahkemesi, Masoud Talebi, B. No: 2023/26088, 19/3/2024.
- Anayasa Mahkemesi, Havle Hacali, B. No: 2020/27868, 5/6/2024.
- Anayasa Mahkemesi, Avad Elhamud, B. No: 2020/5628, 11/6/2024.
- Anayasa Mahkemesi, Tochukwu Gamaliah Ogu, B. No: 2018/6183, 13/1/2021.
- Anayasa Mahkemesi, Hooman Hosseinpour [GK], B. No: 2021/47168, 29/9/2022.
- European Court of Human Rights, Case of Akkad Against Turkey, A. No: 1557/19, 21 December 2022.
- European Court of Human Rights, Case of F. R. v. Switzerland, 28.06.2001, Application No: 37292/97.
- European Court of Human Rights, Case of Hagyo v. Hungary, A. No: 52624/10, 23 April 2013.
- European Court of Human Rights, Case of Marckx v. Belgium, 13.06.1979, Application No: 6833/74.
- European Court of Human Rights, Case of Tochukwu Gamaliah Ogu, B. No: 2018/6183, 13/1/2021.
- European Court of Human Rights, Case of Tyrer v. The United Kingdom, 25 April 1978, A. No: 5856/72.

EXTENDED SUMMARY

FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS OF REFUGEES AND ASYLUM SEEKERS VIOLATED IN INDIVIDUAL APPLICATION DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT

Berkan Hamdemir, Asist. Prof.
Mugla Sıtkı Koçman University, berkanhamdemir@mu.edu.tr
 <https://orcid.org/0000-0001-5764-0189>

For over the past decade, Turkey has faced a significant migration movement due to wars/civil wars or regime pressure/change in the neighboring regions. Migrants entering Turkey regularly or irregularly under refugee or asylum-seeker status have filed individual applications to the Constitutional Court, alleging various human rights violations arising from the legality of administrative detention decisions, the unfavorable conditions of administrative detention, and the risks posed by deportation orders.

The subject of this study is to examine which fundamental rights and freedoms have been alleged to be violated by refugees and asylum seekers in their individual applications to the Constitutional Court in Turkey and which of these rights and freedoms the Constitutional Court has determined to be violated. Rather than addressing all fundamental rights and freedoms that refugees and asylum seekers may be subjected to as rights holders, this study specifically focuses on the fundamental rights and freedoms violated due to their detention, the issuance of administrative detention and deportation decisions against them, and the implementation of such decisions.

The aim of this study is to shed light on the human rights issues arising from migration by identifying the human rights violations faced by refugees and asylum seekers, who constitute a significant population in Turkey. This study is significant because it does not focus on a single violation of fundamental rights and freedoms due to the applicants' refugee or asylum-seeker status but instead examines multiple violations holistically. Additionally, this comprehensive approach constitutes the original aspect of the study.

As a methodology, a search was conducted within the database of individual application decisions available on the official website of the Constitutional Court, using the keywords “refugee,” “asylum seeker,” and “migrant.” Among the retrieved decisions, those finding violations were selected and classified according to the fundamental rights and freedoms they concerned. The classified rights and freedoms were then analyzed using the descriptive analysis method under five main categories.

The study found that the Constitutional Court ruled as follows:

(i) The physical conditions in Removal Centers (GGM) did not meet the standards established by the CPT for “migrants under detention” and reached a level constituting “inhuman and degrading treatment”, thereby violating the prohibition of ill-treatment guaranteed under Article 17/3 of the Constitution.

(ii) The completion of Voluntary Return Request Forms without adhering to procedural safeguards rendered the applicant’s removal from the country neither voluntary nor informed. Additionally, the lack of an effective investigation into deaths occurring during irregular border crossings under official supervision constituted a violation of the right to life guaranteed under Article 17/1 of the Constitution.

(iii) Before the enactment of Law No. 6458 on April 11, 2014, the applicants' deprivation of liberty lacked a legal basis. After the law's enactment, failure to comply with the procedural safeguards provided by the law led to a violation of the right to personal liberty and security guaranteed under Article 19 of the Constitution.

(iv) The deportation decision failed to consider the applicant’s claims regarding the right to respect for family life, did not balance public interest with the right to family life, and did not assess the proportionality of the decision. As a result, the right to respect for family life, guaranteed under Article 20 of the Constitution, was violated.

(v) The rejection of applicants' requests for legal aid due to the reciprocity condition in Law No. 6100 led to a violation of the right of access to a court, which falls under the right to a fair trial guaranteed by Article 36 of the Constitution.

(vi) The applicants' detention conditions were inadequate, and they lacked an effective administrative or judicial remedy with a reasonable prospect of success. Before the enactment of Law No. 6458, detained applicants had no opportunity to challenge their detention due to legal gaps. Additionally, the applicants were deported through different procedures without adhering to the safeguards provided in the Voluntary Return Request Form. Furthermore, their claims that they would face a real risk to their right to life in their home country were not seriously evaluated. The legal actions filed against their deportation did not provide sufficient protection to prevent their removal from the country. Consequently, the Constitutional Court found a violation of the right to an effective remedy, as guaranteed under Article 40 of the Constitution.