

Katkı Sağlayanlar

Zeynep Ertekin
Seher Böber
Celil Akdoğan

Araştırma Raporu

Kasım 2022



ULUSAL VE ULUSLARARASI NORMLAR IŞIGINDA İDARİ GÖZETİM

Temel İlkeler ve Asgari Tutulma Şartları



Uluslararası
Mülteci
Hakları Derneği
INTERNATIONAL REFUGEE RIGHTS ASSOCIATION

Rapor

Ulusal ve Uluslararası Normlar Işığında İdari Gözetim:"
Temel İlkeler ve Asgari Tutulma Şartları

Yazarlar

Zeynep Ertekin
Seher Böber
Celil Akdoğan

Genel Yayın Yönetmeni

Süleyman Kurt

Editör

İrfan Tatlı

Son Okuma

Fatma Buzkurt

Referans için: Ertekin, Zeynep & Böber, Seher & Akdoğan, Celil (2022) "Ulusal ve Uluslararası Normlar Işığında İdari Gözetim" *Uluslararası Mülteci Hakları Derneği*, ss. 1-15.

Bu yazının içeriği ile ilgili bütün sorumluluk müellifine aittir.

©Uluslararası Mülteci Hakları Derneği 2022

Bu yayının bütün hakları mahfuzdur. Sadece kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

Kapak ve Sayfa Tasarımı

Bilimon





Bu Rapor Ne Söyler?

İdari gözetim, bir ülkede bulunan yabancıların, belli sürelerle geri gönderme merkezlerinde bulundurulması hakkında verilen bir karardır. Bu kararın uygulanış biçimleri belirli uluslararası sözleşmeler ve ulusal mevzuatlar kapsamında belirlenmiştir. Bu bağlamda, bu rapor; uygulanan idari gözetimin hukuki kabul edilmesi için gereken asgari koşulları öncelikle idari gözetime ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler kapsamında ele almaktadır.

Ayrıca rapor idari gözetim ile gözaltı ve tutuklama kavramlarının karşılaştırılmasına yer vermektedir. Raporun devamında idari gözetim altında tutulmaya ilişkin asgari koşullar ele alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin konuya nasıl yaklaştığı da rapor kapsamında ele alınan bir başka konudur. Son olarak rapor hukuka aykırı bir idari gözetime karşı iç hukukta başvurulacak yargı yollarını ele almaktadır. Rapora göre, idari gözetim için belirtilen asgari şartlara aykırılığın olduğu durumlarda iç hukukta tüketilecek başvuru yollarının sonuçsuz kalması ihtimalinde AİHM'e başvuru yapılabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

Giriş

Yabancıların sınır dışı edilmeleri sürecinde uygulanan bir tedbir yöntemi olan idari gözetim, uluslararası anlamda kabul gören bir uygulamadır. Ulusal düzenlemelerle beraber uluslararası düzenlemelerde de yer verilen idari gözetimin hukuka aykırı olması durumunda birçok temel hak ve özgürlüğün ihlali gündeme gelebilmektedir. Bu durum ise hem idari gözetimi uygulayan kurumun hem de idari gözetimin uygulandığı devletin sorumluluğuna sebebiyet vermektedir. Aşağıda bahsedileceği üzere, idari gözetim müessesesine hem ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer verilmiş, hem de birçok kurum tarafından idari gözetim altında tutulma şartlarına ilişkin raporlar hazırlanmıştır. Uygulanan idari gözetimin tam anlamıyla hukuki kabul edilmesi, bu düzenlemelerde ve raporlarda ele alınan hususların bilfiil uygulanması ile mümkün olmaktadır.

Uygulanan idari gözetimin hukuki kabul edilmesi için gereken asgari koşulları konu alan bu raporda öncelikle idari gözetime ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler ele alınacaktır. Akabinde idari gözetim ile gözaltı ve tutuklama kavramlarının karşılaştırılmasına yer verilecektir. Raporun devamında idari gözetim altında tutulmaya ilişkin asgari koşullar ele alınacaktır. Devamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin konuya nasıl yaklaştığından bahsedilecektir. Son olarak idari gözetim kararlarından doğan zararların tazminine yönelik iç hukukta başvurulacak yargı yolu ele alınacaktır.

İdari Gözetime İlişkin Uluslararası Düzenlemeler

Pek çok hukuk sisteminde çeşitli gerekçelerle uygulanmakta olan idari gözetimin ana çerçevesi evrensel insan hakları standartlarına göre belirlenmektedir. İdari gözetim koşullarının insan hakları standartlarına uygunluğu, idari gözetimin aynı zamanda keyfi olmasını da önlemektedir. Bu husus, idari gözetimin çeşitli uluslararası düzenlemelere konu olması sonucunu doğurmuştur.

İdari gözetim altında tutulmaya ilişkin asgari koşullarının kapsamı genel olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ndeki (MSHS) hükümler çerçevesinde belirlenmektedir. AİHS'nin işkence yasağı başlıklı 3'üncü maddesinde hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacağı ifade edilmiştir. Sözleşmenin özgürlük ve güvenlik hakkı başlıklı 5'inci maddesinde ise herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir.

MSHS'nin 9'uncu maddesinde "*Herkes kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Hiç*

kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz” hükmü amirdir. Bir sonraki madde olan tutulanların hakları başlıklı 10’uncu maddesinde ise “Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, insani muamele ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygı görme hakkına sahiptir” hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu uluslararası sözleşmeler hariçinde 1957 tarihli BM Mahpusların Islahı İçin Asgari Kurallar ve 1990 tarihli BM Mahpusların Islahı İçin Temel Prensipler Bildirileri ile Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 1987 ve 2006 tarihli Avrupa Cezaevi Kuralları Tavsiye Kararları ve 1987 tarihli Avrupa Konseyi İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezanın Önlenmesi için Avrupa Sözleşmesi ile kurulan İşkenceyi Önleme Komitesinin raporlarında da idari gözetim altında tutulmaya ilişkin asgari koşullara yer verilmiştir.

İdari Gözetime İlişkin Ulusal Düzenlemeler

Türkiye’de bulunan yabancıların idari gözetimine ilişkin düzenlemeler 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda (YUKK) kaleme alınmıştır. Kanunun 57’nci vd. maddelerinde idari gözetim kararının hangi gerekçeler ile alınacağı, süresi, sürenin hangi durumlarda uzatılacağı, idari gözetim kararına karşı yargı yolu, idari gözetime alternatif yükümlülükler, geri gönderme merkezleri ve burada sağlanacak hizmetler gibi birçok konu ayrıntılı bir şekilde kaleme alınmıştır.

İlgili düzenlemelere göre hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye’ye giriş

veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye’den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınmaktadır. Bahsi geçen kişilerin idari gözetimi, başvurulacak tek mekanizma değildir. Zira 6/12/2019 tarihinde YUKK’de yapılan değişiklik ile yabancıların idari gözetim yerine bazı alternatif yükümlülüklere tabi tutulabilmesinin de yolu açılmıştır. Buna göre hakkında idari gözetim kararı tesis edilmeyen ya da tesis edilmiş olup idari gözetim kararı sonlandırılan yabancılarla belirli adreste ikamet etme, bildirimde bulunma, aile temelli geri dönüş, geri dönüş danışmanlığı,

kamu yararına hizmetlerde gönüllülük esasıyla görev alma, teminat ve elektronik izleme yükümlülükleri getirilebilmektedir.

Hakkında idari gözetim kararı tesis edilen yabancıların geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi kural olarak altı ayı geçmemelidir.

Ancak sınır dışı etme işlemlerinin yabancıların iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması hâlinde idari gözetim süresinin en fazla altı ay daha uzatılması mümkündür. İdari gözetim kararının altı aylık tesis edilmiş olması, yabancıların bu süre zarfında serbest bırakılmayacağı anlamına gelmemektedir. Zira ilgili düzenlemelerde idari gözetimin devamında zaruret olup olmadığının valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirileceği, hatta gerek görüldüğünde otuz günlük sürenin beklenmeyeceği, idari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancıların derhâl serbest bırakılacağı belirtilmiştir.

İdari gözetim kararının ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçlarının

gerekçeleriyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilmesi gerekmektedir. Aynı zamanda idari gözetim altına alınan yabancı bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kendisinin veya yasal temsilcisinin kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilmesi de gerekmektedir. İlgili düzenlemenin kaleme alınış şekli bu bilgilendirmenin idarenin yükümlülüklerinden olduğu, idarenin bu noktada tebliğ etmeme gibi bir imkanının olmadığı anlaşılmaktadır. Aksi halde ise sınır dışı etme sürecinde uygulanan idari gözetimin gerekli özen gösterilerek yürütülmüş olduğundan söz edilemeyecek ve sonuç olarak bu durum Anayasanın 19'uncu maddesi ile AİHS'nin 5'inci maddesinin ihlaline sebebiyet verecektir.

Belirtildiği üzere idari gözetimin idarenin değerlendirmesi neticesinde re'sen sonlandırılması mümkündür. Fakat idarenin bu yönde bir karar vermemesi durumunda yabancı'nın yargı yoluna başvurusu gerekmektedir. Kanunun 57'nci maddesinin altıncı fıkrasına göre idari gözetim altına alınan yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilmektedir. İdari gözetimi durdurmaya bu başvurunun sulh ceza hakimliği tarafından beş gün içerisinde karara bağlanması gerekmekte olup verilecek karar kesindir. Bu karara karşı kanun yollarına başvurulması mümkün değildir. Fakat idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği durumlarda sulh ceza hakimliğine tekrar başvuru yapılması mümkündür.

İdari gözetim altına alınan yabancılar, geri gönderme merkezlerinde tutulmaktadır. Kanunda geri gönderme merkezlerinin kurulması, yönetimi, işletilmesi, devri, denetimi ve yabancıların geri gönderme merkezlerine nakil işlemleriyle ilgili ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmemiş, bunlara ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği

ifade edilmiştir. Bu amaçla 22/04/2014 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik kabul edilmiştir. İlgili yönetmelikte geri gönderme merkezlerinin çalışma esasları, işlettilmesi ve merkezde verilecek hizmetler gibi hususlar düzenleme altına alınmıştır.



Van'daki idari gözetim merkezinden bir kare, 2021, Anadolu Ajansı.

Gerri gönderme merkezlerinde yabancılar sağlanacak hizmet ise YUKK'nin 59'uncu maddesinde düzenlenmiştir. İdari gözetim altında tutulan yabancıları ilgilendirmeyen konular yukarıda zikredilen yönetmelikte ele alınmışken yabancıları bizzat ilgilendiren hususlara bu kanunda yer verilmiştir. Buna göre geri gönderme merkezlerinde yabancı tarafından bedeli karşılanamayan acil ve temel sağlık hizmetleri ücretsiz verilecektir. Ücreti karşılanmadığı gerekçesi ile yabancı'nın bu hizmetlerden mahrum bırakılması mümkün değildir. Yine yabancıya, idari gözetim süresi boyunca yakınlarına, notere, yasal temsilciye ve avukata erişme ve bunlarla

İdari gözetim kavramı, her şeyden önce idari nitelikteki bir özgürlükten alıkoyma halidir.

görüşme yapabilme, ayrıca telefon hizmetlerine erişme imkânının sağlanması gerekmektedir. Bu imkanların kısıtlanması hem YUKK'na hem de AİHS gibi temel hak ve özgürlükleri konu alan düzenlemelere aykırılık teşkil edecektir.

İdari Gözetimin Diğer Tutulma Çeşitleriyle Karşılaştırılması

Hakkında sınır dışı etme kararı tesis edilen yabancıların sınır dışı edilmesine kadar ulaşılabilir kılınmasına hizmet eden idari gözetim, ceza hukukundaki "gözaltı" ve "tutuklama" tedbirleriyle benzerlik göstermektedir. Zira idari gözetim nihayetinde bir alıkonulma uygulamasıdır ve bireylerin özgürlüğünden mahrum bırakılması sonucunu doğurmaktadır. Bununla beraber idari gözetim kavramı, suç işlenmesinin bir sonucu olmaması nedeniyle söz konusu tedbirlerden farklılaşmaktadır.

İdari gözetim kavramı, her şeyden önce idari nitelikteki bir özgürlükten alıkoyma halidir. Ceza hukukunda gözaltı ve tutuklama yargısal makamlar tarafından verilen bir karar ile söz konusu olmaktadır. Buna karşın idari gözetim için yargısal makamlar tarafından verilen herhangi bir karar gerekmemekte, idari bir kurum olan valiliklerin kararları yeterli görülmektedir. İdari gözetim sadece yabancılara uygulanırken ceza hukukundaki tutuklama ve gözaltının muhatabı vatandaş veya yabancı ayrımı olmaksızın herkes olabilmektedir.

Ceza hukukundaki gözaltı ve tutuklama tedbirlerinde farklı olması hasebi ile idari gözetim, sadece bu amaç için oluşturulmuş geri gönderme merkezlerinde uygulanmalıdır. Karakol nezarethanelerinde veya hapisanelerde uygulanan idari gözetim hukuka uygun değildir. İdari gözetim altındaki yabancılar sadece idari gereklilikler nedeniyle bu tedbire konu olduklarından, bu yabancıların istisnai hâllerde bu gibi mekânlarda tutulmaları hâlinde, mutlaka

tutuklu ve hükümlülerden ayrı yerlerde bulundurulmalıdır.

İdari Gözetime İlişkin Asgari Şartlar

İdari gözetim şartlarına ilişkin inceleme ve değerlendirme yapan ve raporlar hazırlayan birçok yerel ve uluslararası kurum bulunmaktadır. Bunların bir kısmı kamu kurum ve kuruluşu niteliğinde iken bir kısmı ise sivil toplum kuruluşudur. Bu noktada idari gözetime ilişkin asgari şartlara dair en kapsamlı çalışmayı yapan ve bu konuda raporlar yayınlayan kurumun Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi olduğunu söylemek gerekir. Tam adı Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezayı Önleme Komitesi olan kurum Avrupa Konseyi çerçevesinde 1987 yılında kabul edilip 1989'da yürürlüğe giren İşkencenin ve İnsanlık dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezanın Önlenmesi İçin Avrupa Sözleşmesi uyarınca oluşturulan bir insan hakları komitesidir.

Komite bu sözleşmeye taraf ülkelere programlı ya da önceden haber vermeksizin (ad hoc) yaptığı ziyaretlerle o ülkelerde işkence ve benzeri uygulamaların olması olası sivil ya da askeri gözaltı merkezleri, hapisaneler, hastaneler, akıl hastaneleri, yabancı misafirhaneleri vb. tutma yerlerine yaptığı ziyaretler sonucunda hazırladığı raporlar ve bu raporlarda yer alan tavsiyeler yoluyla işkencenin önlenmesi konusunda uluslararası denetim ve iş birliği sağlamayı amaçlamaktadır. İşkencenin Önlenmesi Komitesi, ilgili taraf devletlerin iş birliği yapmaktan kaçınması ya da komitenin tavsiyeleri doğrultusunda iyileştirme yapmaması durumunda konu hakkında kamuoyuna açıklama yapabilmektedir.

Komitenin raporlarından çıkan idari gözetimle ilişkin asgari şartlara göre kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli

görüldüğü hâllerde, bu kişilerin özellikle bu amaç için hazırlanmış hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmaları gerekmektedir. Bu tür merkezlerin yeterli donanımına sahip, temiz ve bakımlı olması ve burada kalan yabancılara yeterli yaşam alanı sağlanması da önemlidir. Buralarda cezaevi ortamı olduğu izlenimi mümkün olduğu kadar önlenmeli, programlı faaliyetler açık havada egzersiz, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına erişimi içermelidir.

Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi, idari gözetim altındaki kişilere sunulan hizmetin kapsamının idari gözetim süresi ile orantılı olması gerektiğini ifade etmektedir. Komiteye göre idari gözetim altındaki yabancılar, özgürlüklerinin kısıtlanmasının ilk anlarından itibaren avukata erişim, tıp doktoruna erişim ve bir akrabayı veya tercih ettiği bir üçüncü şahsı hürriyetini kısıtlayıcı tedbir hakkında bilgilendirebilme haklarına sahiptirler. Avukata erişim hakkı, avukatla özel konuşma yapabilme ve ikamet, idari gözetim ve sınır dışı edilme ile ilgili konularda yasal danışmanlığa erişme hakkını içermelidir. Buna göre, idari gözetim altındaki yabancılar bir avukat atayacak ve ücretini ödeyecek durumda olmadıklarında, yasal yardıma erişimden faydalanabilmelidirler. İdari gözetim altına alınan yabancılar, tıp doktoruna erişim hakkı kapsamında ise bir doktor veya doktora rapor veren tam yeterliliğe sahip bir hemşire tarafından gereken şekilde muayene edilmelidirler. Bu hak yabancıya dilediği bir doktor tarafından muayene edilme hakkını da içermelidir.

Bu üç temel hakka ek olarak idari gözetim altındaki yabancıların konsolosluk yardımı talep etme hakkı da tanınmış olmalıdır. Ancak bilhassa kendi ülkesinde hedef haline gelmiş yabancılar kendi ulusal yetkilileriyle temasa geçmek istemeyebileceğinden bu hakkın kullanılması ilgili yabancıya bırakılmalıdır.

Komite'ye göre yabancılar, idari gözetim altında buldukları süre boyunca dış dünya ile temaslarını sürdürme, özellikle de sık sık telefon görüşmeleri yapabilme ve akrabaları ve ilgili kuruluşların temsilcileri tarafından ziyaret edilme hakkına sahip olmalıdırlar. Buna ek olarak gözaltında bulunan kişilerin, gözaltı durumunu üçüncü bir tarafa iletme hakkının da tutulma süresinin başından itibaren istisnai durumlar dışında teminat altına alınması gerektiği vurgulanmıştır. İdari gözetim altındakilere özellikle aileleriyle veya yakın arkadaşlarıyla ilişkilerini devam ettirme imkanı verilmelidir.



Komite'nin raporlarında idari gözetim altındaki yabancıların uzakta yaşayan, bu nedenle düzenli ziyaret imkanı olmayan aile bireyleri ve yakın arkadaşları için ziyaret veya telefon teması kurallarının uygulanması konusunda esneklik gösterilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu tür durumlarda ziyaret sürelerinin biriktirilebilmesine izin verilmeli ve/veya bu kişilerle telefonla temas kurabilmek için daha iyi imkanlar sağlanmalıdır.

İdari gözetim altında tutulanlara ait odalar temiz, içinde barındırdığı kişi sayısına göre uygun büyüklükte ve yeterli derecede (uyku süreleri hariç) okumaya uygun bir şekilde aydınlatılmış olmalıdır. İdari gözetim altındaki yabancılara mahremiyete uygun şartlarda tu-

valet ve banyo imkanı sağlanmalı ve bunlara her zaman içme suyu hizmeti verilmelidir. Komite, bu yabancılara temin edilen yemek hizmetinin, miktarı ve kalitesi bakımından yeterliliğinin sağlanması gerektiğini de ifade etmiş ve odalarda akan su hizmeti verilmesinin de bunun bir parçası olduğunu ifade etmiştir.

Odaların gün ışığı ve temiz hava almaya elverişli olması bir diğer asgari standarttır. Odanın sıcaklığının veya soğukluğunun bulunulan ortama uygun seviyelerde tutulmasının bir kişinin refahını etkileyeceğinden ve aşırı durumlarda sağlığını etkileyebileceğinden hafife alınmaması gerektiği ifade edilmiştir. Buradan hareketle bilhassa sıcak illerde bulunan geri gönderme merkezlerinde yabancıların odalarının klima vb. ile derinletilmesi elzemdir. İdari gözetim altındakilere ayrıca her gün açık hava imkanı sağlanması gerektiği de Komite tarafından ifade etmiştir.

Komite, hürriyeti kısıtlayıcı tüm kurumlarda açık ve net bir iç yönetmeliğin olmasının hem idari gözetim altındaki yabancılar hem de kamu personelleri için yararlı olacağını ifade etmektedir. Bu iç yönetmeliğin çeşitli dillere tercüme edilmesi de gerekmektedir. Zira yabancıların Türkçe bilmeme ihtimalinde, sadece Türkçe dili ile hazırlanan bir iç yönetmeliğin hazırlanış amacına hizmet ettiğini söylemek mümkün olmayacaktır. İç yönetmelik, yapısı gereği öncelikle bilgi verici olmalı ve geri gönderme merkezindeki günlük yaşamla ilgili mesele, hak ve görevleri en geniş yelpazede ele almalıdır. İç yönetmelik ayrıca disiplin prosedürlerini içermeli ve idari gözetim altındaki yabancılara işledikleri iddia edilen ihlal konusunu öğrenme ve dayatılan tüm yaptırımlara karşı bağımsız bir merciye müracaat etme konusunda rehberlik etmelidir.

Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin raporlarından çıkan bir diğer sonuç ise idari gözetim koşulları hakkında bir şikâyet mekanizması kurulması ve yabancıların bu şikâyet

mekanizmasına erişimlerinin güvence altına alınması gerektiğidir. Nitekim geri gönderme merkezlerinin bağımsız mercilerce denetlenmesi, kötü muamelenin önlenmesinde önemli bir unsurdur. Bununla beraber şikâyet mekanizması tarafından yapılan denetleme ziyaretleri hem sık hem de habersiz olmalıdır. Ayrıca denetleyicilere idari gözetim altındaki yabancılarla özel mülakatlar yapabilme ve bu kişilerin gördükleri muamele ile ilgili tüm konuları inceleyebilme yetkisi tanınmalıdır.

Hassas durumdaki yabancıların belirlenmesi ve bunlara uygun bakıma erişim sağlanması için belirli tarama prosedürlerinin uygulanması da komiteye göre olması gereken asgari şartlardan bir tanesidir. Bu amaca hizmet için asgari olarak, tüm geri gönderme merkezlerinde yetkinliğe sahip bir hemşirenin bulundurulması yerinde olacaktır. Hemşire, bilhassa yeni gelenlerin ilk tıbbi taramalarını gerçekleştirmeli, doktora görünme taleplerini almalı, reçetelenen ilaçların temin ve dağıtımını üstlenmeli, tıbbi belgeleri muhafaza etmeli ve genel hijyen koşullarını denetlemelidir.

Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi, kötü muamele gördüğünü ileri süren yabancıda ki tüm yaralanma belirtilerinin, ilgili yabancı tarafından verilen ifadelerin ve ilgili doktor bulgularının, doktor tarafından bu amaçla tasarlanmış bir forma gereken şekilde kaydedilmesini de tavsiye etmektedir. Bu bağlamda, söz konusu kişinin ileri sürdüğü kötü muamele suçlamaları ile tutarlı her yaralanma vakası için kayıt tutmasını sağlamak amacıyla prosedürler geliştirilmeli ve bu kayıtlar düzenli bir şekilde mahkeme veya savcılık makamlarının dikkatine sunulmalıdır.

AİHM Perspektifinden Asgari Şartlar

Devletler AİHS'nin 3'üncü maddesi gereğince, idari gözetim altındaki yabancıların insan onuruna uygun koşullarda tutulmasını, idari gözetimin ıstırap düzeyini aşacak yoğunlukta

bir sıkıntı ve zorluk çektirmeyecek tarzda ve usulde uygulanmasını, idari gözetimin pratikteki gerekleri göz önünde tutularak, sağlığının ve esenliğinin yeterince korunmasını sağlamak zorundadır. AİHM, idari gözetime asgari şartların ihlal edildiği gerekçesi ile yapılan başvuruları sözleşmenin 3'üncü maddesinde yer alan "aşağılayıcı muamele yasağı" kapsamında incelemiştir. Mahkemeye göre bir özgürlük kısıtlamasının keyfi olarak nitelendirilmemesi için sözleşmenin 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre uygulanan özgürlük kısıtlaması iyi niyetle gerçekleştirilmeli, idari gözetim kararı ile gerekçesi arasında makul bir bağlantı olmalı, yabancıların idari gözetim altına alındığı yer uygun olmalı ve idari gözetimin süresi amacına hizmet etmelidir.



Gözetim altına alınan göçmenler.

AİHM'ne göre aynı ailenin diğer üyeleri de idari gözetim altına alınmışlarsa, onları birbirlerinden ayırmamak için mümkün olan tüm çaba gösterilmelidir. Bununla beraber AİHM, özellikle çocuklar ve çocuklu aileler gibi hassas durumdaki kişiler hakkında idari gözetim kararı alınmadan önce alternatif tedbirlerin değerlendirilmesinin zorunlu olduğuna dair birçok karar vermiştir. AİHM, Rahimi v. Yunanistan kararında hakkında sınır dışı etme kararı alınan 15 yaşındaki Afganistan vatandaşı refakatsiz bir çocuğun düzensiz göçmenler için kurulmuş bir merkezde iki gün boyunca 18 yaşından büyük göçmenlerle birlikte kötü şartlarda tutulmasını sözleşmenin 3'üncü maddesine aykırı bulmuştur.

AİHM 2019 yılında verdiği G.B. ve Diğerleri v. Türkiye kararında üç çocuk ve annelerinden oluşan başvuru sahiplerinin, geri gönderme merkezlerindeki tutulma koşullarının özellikle çocuklar açısından 3'üncü maddede düzenlenen insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağını, idari gözetim koşullarına ilişkin olarak başvurulabilecek etkili bir başvuru yolu olmamasının 13'üncü maddede düzenlenen etkili başvuru hakkını, çocukların, haklarında idari gözetim kararı verilmeden Kumkapı'da tutulmalarının sözleşmenin 5'inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen keyfi gözaltı yasağını, tutulmaya ilişkin etkili ve hızlı karar verebilen bir hukuki mekanizma olmamasının ise aynı maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenen tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında mahkeme tarafından kısa bir sürede karar verilmesi hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Belirtmek gerekir ki AİHM, idari gözetimin hukuka aykırı olduğuna dair yapılan başvurularda AİHS ve MSHS'nin ilgili hükümleriyle beraber Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1987 ve 2006 tarihli Avrupa Cezaevi Kuralları Tavsiye Kararları ve İşkenceyi Önleme Komitesinin raporlarını da dikkate almaktadır. Mahkeme, ulusal mevzuatın bazı nitelikleri taşıması ve gözetimin keyfi olmaması gerektiğini de vurgulayarak idari gözetimin yasaya uygun olması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkemeye göre idari gözetim kararlarının gerekçeli verilmesi, hukuki yardım, temsil ve etkin başvuru yollarına erişim gibi usule ilişkin güvenceler sağlanmalıdır.

AİHM, merkezlerde yaptığı incelemelerde kişi başına düşen 4 m² alanın bu konuda asgari standardı oluşturduğuna, kişi başına 3 m²'den daha az bir alanın düşmesinin ise tek başına tutulma koşullarının ihlali sonucunu doğurmasına neden olacağına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca idari gözetim altındaki yabancılarla her gün en az bir saat açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesinin bu kişilerin refahı

açısından temel bir güvence olduğunu kabul etmektedir. Aynı zamanda açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarından koruma sağlayacak şekilde olması gerekliliğine de değinilmiştir.

İdari gözetim altında tutulmaya ilişkin asgari şartlar doğrudan veya dolaylı bir şekilde konu alan düzenleme, tavsiye kararları, raporlar ve AİHM kararlarından, uygulanan idari gözetimin hukuka uygun olması için şu şartları taşıması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır:

- Sınır dışı etmeye ilişkin gerçek bir ihtimal bulunmalıdır;
- İdari gözetim, ulusal hukukta öngörülmesi ve iyi niyet ilkesi gözetilerek uygulanmalıdır;
- İdari gözetim kararı, güttüğü amaç ile yakından bağlantılı olmalıdır;
- İşlemler özen gösterilerek yürütülmelidir;
- İdari gözetimin yeri ve koşulları uygun olmalı ve "tedbirin ceza hukuku bakımından suç işleyen kişiler için değil, insan onuruna yaraşır bir hayat amacı ile vatan bildikleri toprakları terk eden yabancılar için olduğu" unutulmamalıdır;
- İdari gözetim süresi, gözetimin amacına ulaşmak için gerekli olan makul süreyi aşmamalıdır;
- İdari gözetim süresi boyunca yabancılara yeteri kadar iletişim, aile bireyleri ve yakın arkadaşlarla görüşme, teniz hava ve egzersiz imkanı sağlanmalıdır;
- Yabancıların idari gözetim altında tutuldukları oda ve diğer alanların büyüklük ve ışıklandırma açısından belli standartların üzerinde olmalıdır.



Van'da bir geri gönderme merkezi, 2021, DHA.

Tutmanın ve Tutma Koşullarının Hukuka Aykırılığı Nedeni ile Tazminat

İdari gözetim şartlarına ilişkin hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili YUKK tarafından öngörülmemiş bir yargı mekanizması bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi K.A. kararında, olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme bu içtihadından B.T. karar ile dönerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 2'nci maddesine göre, idari gözetim koşulları nedeniyle hakları ihlal edilenlerin idari yargıda tam yargı davası açabileceğine hükmetmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde, idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan ihlal edilenler tarafından idari yargıda tam yargı davası açılacağı belirtilmiştir. Buna göre idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan her türlü zararın idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilmesi mümkün hale gelmiştir. Anılan kuralda idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayırım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasıyla istenebilmesi mümkün olmuştur. Dolayısıyla

herhangi bir idari eyleme ilişkin zararın idari yargıda dava konusu edilebilmesi için 2577 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin yeterli bir yasal zemin oluşturduğu görülmüştür. Bu durumda geri gönderme merkezlerindeki koşulların hukuka uygun olmaması nedeniyle doğan zararların 2577 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi uyarınca idari yargıda tam yargı davasına konu edilmesinin olanaklı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

Ne var ki Anayasa Mahkemesi'nin B.T. içtihadına rağmen Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 2020/651

Esas ve 2020/684 Karar sayılı ilamı ile haksız idari gözetim nedeni ile tazminat istemlerine ilişkin yapılacak başvuruların adli yargı yerlerinde görülmesi gerektiği kabul edilmiştir. İlgili mahkeme ilamının akabinde idare mahkemelerinde derdest olan pek çok dosyada görev yönünden ret kararları verilmiş ancak bölge idare mahkemeleri ilgili davaların ikame edildiği tarihte Uyuşmazlık Mahkemesi kararının bulunmaması ve Anayasa Mahkemesi'nin B.T. kararı ile oluşturduğu içtihadı göz önünde tutarak görev yönünden ret kararlarının hukuka aykırılığına, bozulmasına ve derdest olan davaların idari yargı makamlarınca sonuca kavuşturulmasına hükmetmiştir. Halihazırda idari yargı yerlerinde görülmeye devam edilen tam yargı davaları bulunmaktadır.

Bununla beraber Uyuşmazlık Mahkemesi "6458 sayılı Kanunda da idari gözetim kararına karşı sulh ceza hakimine başvurulacağı düzenlenmiş olup, aynı işlemde kaynaklanan manevi tazminat istemli davalara da adli yargı yerinde bakılacağı, ancak Mahkememizin adli yargı içerisinde hangi yargı merciinin bu davalara bakmakla görevli olduğu hususunda karar verme yetkisi bulunmadığı gözetildiğinde, bu belirlemenin ilgili yargı kolunun kendi içerisinde yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır." gerekçelerine yer verdiği ilamı ile hem bir sorunu ortadan kaldırmış ve artık haksız idari gözetimden kaynaklanan manevi zararların tazmini talepli davaların adli yargı yerlerinde açılmasına karar vermiş hem de adli yargı kolu içerisinde hangi mahkemelerin görevli olduğunu belirlemeyerek başka bir soruyu akıllara getirmiştir.

İdari gözetim altında tutulan bir yabancı [...] tutulma koşullarından kaynaklanan zararlarının tazminini talep edebilir.

Neticeten rapor tarihi itibarıyla mevcut durumda haksız idari gözetim nedeni ile tazminat talebinde

bulunacak olan yabancıların adli yargı yerlerinde dava açabileceği gibi görevli mahkemenin tayini konusunda tartışmaların devam ettiği ve idari yargıda görülmeye devam eden davaların bulunması nedenleri ile uygulamada birliğin bulunmadığı görülmekte ve kanuni bir düzenleme yapılması gerektiği düşünülmektedir.

Buna karşın sulh ceza hakimliklerine yapılan idari gözetimin hukuka aykırı olduğuna ilişkin başvuruların reddedildiği durumlarda idari gözetim kararlarının hukuka aykırılığı iddialarının yöneltileceği bir yargı yolu bulunmamaktadır. Sulh ceza hakimleri tarafından idari gözetim kararlarının hukuka uygulununun denetimine yönelik verilen ret kararlarının kesin hüküm niteliği göz önünde

tutulduğunda kanaatimizce bu kararların hukuka aykırılığına yönelik iddiaların Anayasa Mahkemesi'ne yöneltilmesi gerekmektedir.

Bunlarla beraber idari gözetim altında tutulan yabancı, hukuka uygun bir idari gözetimin varlığından söz edilse dahi tutulma koşullarından kaynaklanan zararlarının tazminini talep edebilecektir. Türk hukukunda idari eylem olarak nitelendirilen ve idarenin eylemleri yahut eylemsiz kalması neticesinde ortaya çıkan fiili zararların tazmini yolu 2577 sayılı İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca mümkün olabilecektir.

Doğrudan doğruya tam yargı davası olarak belirtilen bu yolda öncelikle yabancı idarenin eylemleri sebebi ile uğradığı zararların tazmini amacıyla idareye yazılı başvuru yapmak ve hakkın yerine getirilmesini talep etmek zorundadır. Bu taleplerin kısmen veya tamamen reddi halinde ise ilgili kanunda belirtilen sürelerle riayet edilerek idare mahkemelerinde tam yargı davası açılabilir.

Doğrudan doğruya tam yargı davası olarak belirtilen bu yolda öncelikle yabancı idarenin eylemleri sebebi ile uğradığı zararların tazmini amacıyla idareye yazılı başvuru yapmak ve hakkın yerine getirilmesini talep etmek zorundadır. Bu taleplerin kısmen veya tamamen reddi halinde ise ilgili kanunda belirtilen sürelerle riayet edilerek idare mahkemelerinde tam yargı davası açılabilir.

Hülasa idari gözetim kararlarına ilişkin aşamaları iki başlığa ayırmak mümkün görülmektedir. Buna göre hem idari gözetimin hukuka aykırılığı ve hem de tutma koşullarının hukuka aykırılığı nedenleri ile tazminat talep edilmesi mümkün görülmektedir. Bununla beraber idari gözetimin hukuka uygunluk denetimi açısından da ikili bir ayrım yapmak gerekmektedir. Verilen idari gözetim kararının

hukuka aykırılığına sulh ceza hakimlikleri tarafından karar verilen durumlarda tazminat talepli dava açılabilir iken davanın hangi yargı kolunda açılacağı hususunda uygulamada birlik bulunmamaktadır. İdari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna karar verilen durumlarda ise Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılması gerektiği gerekmektedir. Tutma koşullarının hukuka aykırılığından doğan zararların tazmini için ise doğrudan doğruya tam yargı davası açılmalıdır.

Sonuç

İdari gözetim altında tutulmaya ilişkin asgari koşullar, başta AİHS, MSHS ve YUKK olmak üzere çeşitli uluslararası ve ulusal düzenlemelere konu olmuştur. Genel hükümlere yer veren uluslararası düzenlemelere karşılık YUKK'de ve Geçici Koruma Yönetmeliği'nde idari gözetim altındaki yabancılar kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. Söz konusu düzenlemelerde idari gözetime ilişkin asgari şartlar belirlenmiştir.

Ulusal ve uluslararası düzenlemelerin yanında başta Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi olmak üzere birçok yerel ve uluslararası kurum tarafından idari gözetim şartlarına ilişkin inceleme ve değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bilhassa Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin hazırladığı kapsamlı raporlarda kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli olduğu hallerde geri gönderme merkezinin fiziki koşullarının uygun olması, idari gözetim altındaki kişilere sunulan hizmetin kapsamının idari gözetim süresi ile orantılı olması, kişiye avukata ve tıp doktoruna erişim imkanı sağlanması, hürriyeti kısıtlayıcı tüm kurumlarda açık ve net bir iç yönetmeliğin oluşturulması, idari gözetim koşulları hakkında bir şikâyet mekanizması kurulması, hassas durumdaki yabancıların belirlenmesi ve bunlara uygun bakıma erişim sağlanması için belirli tarama

prosedürlerinin uygulanması gibi bir çok öneride bulunulmuştur.

AİHM, idari gözetime ilişkin asgari şartların ihlal edildiği gerekçesi ile yapılan başvuruları sözleşmenin 3'üncü maddesi bağlamında değerlendirmiş, başvurularda idari gözetimin ulusal hukukta öngörölmüş olmasını, güttüğü amaç ile yakından bağlantılı gerektiğini, işlemlerde gerekli özenin gösterilmesinin elzem olduğunu ifade etmiştir. Tüm bu bilgiler doğrultusunda belirtilen asgari şartlara aykırılığın olduğu durumlarda iç hukukta adli ve idari yargı yerlerindeki hukuki sürecin sonuçsuz kalması ihtimalinde ise AİHM'ne başvuru yapılabileceğinden de şüphe yoktur.



ULUSAL VE ULUSLARARASI NORMLAR IŞIGINDA İDARİ GÖZETİM

Temel İlkeler ve Asgari Tutulma Şartları

İdari gözetim koşullarının insan hakları standartlarına uygunluğu, idari gözetimin aynı zamanda keyfi olmasını da önlemektedir.

Asgari şartlara aykırılığın olduğu durumlarda iç hukukta adli yargı yerlerindeki hukuki sürecin sonuçsuz kalması ihtimalinde AIHM'e başvuru yapılabilmektedir.

Devletler AIHS'nin 3'üncü maddesi gereğince, idari gözetim altındaki yabancıların insan onuruna uygun koşullarda tutulmasını, idari gözetimin ıstırap düzeyini aşacak yoğunlukta bir sıkıntı ve zorluk çektirmeyecek tarzda ve usulde uygulanmasını, idari gözetimin pratikteki gerekleri göz önünde tutularak, sağlığının ve esenliğinin yeterince korunmasını sağlamak zorundadır.



Uluslararası
Mülteci
Hakları Derneği
INTERNATIONAL REFUGEE RIGHTS ASSOCIATION