

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****ABDULKADİR YAPUQUAN BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2016/35009

Karar Tarihi : 2/5/2019

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Recep KÖMÜRCÜ
Burhan ÜSTÜN
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportörler : Hüseyin MECEK
Ayhan KILIÇ
Başvurucu : Abdulkadir YAPUQUAN
Vekili : Av. İbrahim ERGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutulma koşulları ve tutulma sırasında sağlık olanaklarına erişimin kısıtlı olması nedeniyle de insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sağlık durumu dikkate alınmaksızın tutulması ve tutulma koşulları nedeniyle yaşamının, maddi ve manevi bütünlüğünün tehlike altında olduğunu belirterek tedbiren serbest bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesince bu talep 21/12/2016 tarihinde reddedilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

9. Birinci Bölüm tarafından 6/3/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun İçtüzük'ün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

10. Başvuru formu ve ekleri, başvurunun bireysel başvuru yaptıktan sonra verdiği dilekçeler, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün (GİGM) sunduğu belgeler, İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/38 sayılı dosyası ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgiler ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. İdari Gözetim Sürecinden Önceki Olaylar

11. Uyur kökenli, Çin Halk Cumhuriyeti (Çin) vatandaşı olan başvuru 2001 yılından beri Türkiye'de yaşadığını ifade etmektedir.

12. Başvurucu 1973 yılında Çin'de örgüt kurduğu gerekçesiyle 6 yıl, 1993 tarihinde ise ceza infaz kurumunda tanıştığı A.M.'nin cenazesine katıldığı gerekçesiyle 3 yıl hapiste kaldığını ve işkence gördüğünü belirtmiştir.

13. Başvurucu, 1996 yılında Çin'den kaçarak Türkiye'ye geldiği 2001 yılına kadar farklı ülkelerde yaşadığını dile getirmiştir.

14. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) tarafından 12/2/2007 tarihinde *mülteci kabul belgesi* verilen başvurucuya uluslararası düzeyde koruma sağlanmıştır.

15. Başvurucu; ülkesinde maruz kaldığı ağır politik baskılar yüzünden Türkiye'ye gelmek zorunda kaldığını, Çin ve Türkiye arasındaki diplomatik ilişkinin sonucu olarak 2002 ve 2008 yıllarında birer kez, 2016 yılında ise iki kez olmak üzere toplam dört kez gözaltına alındığını söylemiştir. Başvurucu, Doğu Türkistan Özerk Bölgesi'nde Çin'in Uyur Türklerine uyguladığı baskı ve zulüm politikalarını, insan hakları ihlallerini dünyaya ifşa etmek adına ülkesi dışında yaptığı çalışmalarından ötürü Çin'in hedefi hâline geldiğini, terörist olarak yaftalandığını, Çin'e iadesi için uluslararası baskı oluşturulduğunu öne sürmüştür.

16. Başvurucu, Çin Halk Cumhuriyeti Terörle Mücadele Yüksek Komiseri'nin 6-8 Haziran 2016 tarihlerinde Türkiye'ye yapacağı ziyaret öncesinde kendisinin de aralarında yer

aldığı on yedi kişinin iadesi amacıyla Çin'in Türkiye'ye nota verdiğini, bunun sonucunda Bakanlık ve Dışişleri Bakanlığının iade sürecini başlattığını dile getirmiştir.

17. Çin'in ev sahipliğinde 4-5 Eylül 2016 tarihinde düzenlenen G20 Liderler Zirvesi öncesinde 31/8/2016 tarihinde başvurucu gözaltına alınmıştır.

18. Başvurucu 31/8/2016 ile 29/9/2016 tarihlerinde Küçükçekmece Kanarya Polis Karakolunda gözaltında tutulmuştur. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan tutuklama talebi 29/9/2016 tarihinde Bakırköy 5. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Savcılık tarafından bu karara yapılan itiraz, Bakırköy 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 30/9/2016 tarihinde kabul edilerek başvurucu kırk günden fazla olmamak üzere geçici süreli tutuklanmış ve Maltepe Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

19. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 14/10/2016 tarihli iddianamesiyle başvurusunun Çin'e iadesi istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

'Ulusal güvenliği tehlikeye düşürmek, adam öldürmek, terörist organizasyon oluşturmak, organizasyona liderlik etmek ve organizasyonda aktif rol almak' suçlarından Çin Halk Cumhuriyeti makamlarının talebine istinaden düzenlenen A-1315/12/2003 kontrol numaralı kırmızı bültenle uluslararası seviyede aranan, Çin makamları tarafından iadesi talep edilen ... Abdulkadir YAPUQUAN'ın;

1997 yılında sahte pasaportla Suudi Arabistan'a çıkış yaptığı, 1997 yılı Nisan ayında 'Doğu Türkistan Partisi'ni (daha sonra 'Doğu Türkistan İslam Hareketi' adını almıştır) kurduğu ve başkan yardımcılığını yaptığı, 1999 yılına kadar Orta ve Güney Asya'da bulunan Sincan uyruklu şahısları Afganistan'a terör eğitime gönderdiği, örgüt faaliyeti çerçevesinde patlayıcı maddeler imal ettiği, adı geçen son yıllarda internet üzerinden videolar yayınlamak suretiyle terör propagandası [yaptığı iddiasıyla şüphelinin iadesi talep edilmiştir.]

“ ... ”

20. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanan başvurucu, on sekiz gün tutuklu kaldıktan sonra 18/10/2016 tarihinde tahliye edilmiştir. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 66. maddesine göre sahtecilik suçunun on iki yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu, terör örgütü kurma veya yönetme suçunun ise siyasi suç niteliğinde olduğu gerekçesiyle 23/4/2016 tarihli ve 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nun 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ile (c) bendinin (1) ve (5) numaralı alt bentleri uyarınca iade talebinin reddine karar verilmiştir.

21. Cumhuriyet savcısının temyiz ettiği hüküm, usule ilişkin bazı eksiklikler nedeniyle Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 23/1/2017 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararının ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

1-İddianamenin sanığa tebliğ edilmemesi suretiyle CMK'nın 176/1. maddesine muhalefet edilmesi,

2-6706 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca temyize tabi hükmün, yargılama süreci olarak yapılması gerektiği gözetilmeyerek duruşma açılmaksızın tensiple karar verilmesi

3-6706 sayılı Kanunun 17/2. maddesinde düzenlenen rızaya dayalı iade edilmesi hususunu kabul edip etmediği hakkında, mahiyeti ve hukuki sonuçları hatırlatılmak suretiyle, sanığın beyanının alınması gerektiğinin gözetilmemesi,

4-Sanığın iadesine konu silahlı terör örgütü olduğu iddia edilen örgütün kuruluşu, yapısı, amacı, faaliyetleri ile eylemleri hakkında somut bilgi ve belgeler temin edilmeden; iade dosyasındaki tanık beyanlarının aslı veya onaylı örnekleri getirilmeden; fotoğraflardaki patlayıcı oldukları belirtilen maddelerin ne surette ele geçirildiği, niteliği ve patlayıcı madde olup olmadığına dair uzman kişilerce hazırlanan inceleme raporları bulunup bulunmadığı tespit edilmeden; ayrıca iade talebine dayanak beyan sahiplerinden bir kısmının iadeyi talep eden Çin Halk Cumhuriyeti tarafından idam edildiğine dair savcılıktaki savunmasının doğru olup olmadığı usulünce araştırılmadan eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi [kanuna aykırı görülmüştür.]”

22. Bozmadan sonra görevsizlik kararı verilerek İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilen dava derdesttir.

B. İdari Gözetim Süreci

23. Başvurucu, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesince 18/10/2016 tarihinde tahliye edildikten sonra serbest bırakılmadan doğrudan Kırklareli Pehlivanlı Köyü Geri Gönderme Merkezine (GGM) götürülmüştür. Kırklareli Valiliğince 19/10/2016 tarihinde sınır dışı ve idari gözetim kararı alınmıştır. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi ve 57. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturması, karara dayanak olarak gösterilmiştir.

24. Başvurucu, idari gözetim altına alma kararına itiraz etmiştir. Kırklareli Sulh Ceza Hâkimliği 4/11/2016 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 57/2.maddesinde hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan kaçma ve kaybolma riski bulunan yabancılar hakkında Valilik tarafından idari gözetim kararı alınacağı düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinde; talebe konu yabancı ABDULKADİR YAPUQUAN hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2016/293 E. sayılı dosyasında sanık olarak yargılandığı, yine dosya kapsamına göre ABDULKADİR YAPUQUAN’ın Türkiye’de sabit ikametinin bulunmaması, kaçma ve kaybolma riskinin bulunduğu, 6458 sayılı Kanunun 54/1/d maddesine göre kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar maddesi kapsamında sınır dışı etme kararı alınacak şahıslardan olduğu, bu nedenle bu aşamada talebe konu ABDULKADİR YAPUQUAN hakkında alınan idari gözetim kararının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından; başvurunun reddine dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.”

25. Başvurucu, Kırklareli Valiliğinin sınır dışı etme kararına karşı iptal davası açmıştır. Edime İdare Mahkemesi 15/11/2016 tarihinde davayı kesin olarak verilen kararla

reddetmiştir. Başvuru konusu olmamakla birlikte olay ve olguların anlaşılması bakımından önem taşıdığı değerlendirilen kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“...

Bakılan davada, her ne kadar davacı tarafından, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından verilmiş mülteci kabul belgesine sahip olduğu, uluslararası düzeyde korunan ve sınır dışı edilmesi yasak olan bir kişi olduğu, Doğu Türkistan'daki ve diğer yerlerdeki Uygur Türklerinin kanaat önderi haline gelmiş bir şahsiyet olduğu, Uygur Türklerinin Amerika Birleşik Devletleri, Almanya ve Türkiye'de bulunan önderleri ile birlikte Çin Halk Cumhuriyeti'nin asılsız terörizm ithamlarına maruz kaldığı, bu ithamların Amerika Birleşik Devletleri Kongresinde kabul edilmediği, iade talebinin reddine rağmen alıkonmasını gerektiren bir sebep bulunmadığı, siyasi fikirleri sebebiyle idam tehdidi ile karşı karşıya olduğu ve Çin Halk Cumhuriyeti tarafından iadesinin istendiği, ülkesini can ve mal güvenliğinin bulunmaması sebebiyle terk etmek zorunda kaldığı, ülkesine geri gönderilmesi halinde can güvenliğinin tehlikeye düşeceği ileri sürülmekte ise de, dava konusu işlemin gerekçesi, davacının Türkiye'de kamu düzeni ve kamu güvenliği için tehdit oluşturduğuna ilişkin olup, yukarıda belirtilen uluslararası sözleşmelerde, vatandaş olduğu ülkeyi terk etmek zorunda kalarak başka bir ülkede bulunan şahısların o ülkede oturmalarına müsaade edilmesi ve ülkesine iade edilerek can ve mal güvenliğinin tehlikeye atılmaması ilke olarak kabul edilmekle birlikte, bulundukları ülkede kamu düzeni ve kamu güvenliği bakımından mahzur oluşturmaları halinde iade edilmelerinin mümkün olduğu kabul edilmiş olduğundan, Çin Halk Cumhuriyeti tarafından davacıya yöneltilen suç isnadından dolayı davacının can güvenliği bakımından maruz kaldığını ileri sürdüğü tehdit ile Türkiye'de bulunmasının kamu düzeni ve güvenliği bakımından oluşturduğu ileri sürülen tehdidin birlikte değerlendirilerek, davacı hakkında uygulanan sınır dışı etme işleminin, kamu düzeni ve güvenliğinin temini bakımından ölçülü ve hakkaniyete uygun bir tedbir niteliğinde olup olmadığını tespiti gerekmektedir.

...Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 18/10/2016 tarih ve E:2016/293 K:2016/228 sayılı kararında, söz konusu iddiaların esası hakkında bir karar verilmeyip, Çin'de işlendiği iddia edilen söz konusu suçların siyasi suç niteliğinde olduğu ve siyasi suç sebebiyle 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu'na göre iade edilemeyeceği gerekçesiyle iade talebinin reddine karar verildiği, ancak, Kırmızı Bülten ile uluslararası seviyede aranan kişilerden olduğu, işlendiği iddia edilen suçların mahiyeti ve dava dilekçesi ile cevap dilekçesindeki açıklamalar dikkate alındığında, davacının geçmiş yıllardaki faaliyetleri ve belli topluluklar üzerindeki etkisi itibarıyla Türkiye'de kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu iddiasının somut ve yeterli delillere dayandırıldığı ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54'üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde tanımlanan şartın davacı yönünden gerçekleştiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

...Danıştay Onuncu Dairesi'nin yukarıda belirtilen kararında işaret edildiği üzere... yurda girişine izin verilecek veya yurttan kalmasına izin verilecek yabancılarla ilgili olarak karar almak konusunda idareye geniş takdir yetkisi tanındığının açık olduğu, sınır dışı işlemini gerektiren durumların mutlaka suç niteliği taşıması ve bunun yargı kararıyla belirlenmiş olması zorunluluğunun da bulunmadığı, idareye tanınan takdir yetkisinin, yabancılar hukuku açısından dikkate alındığında, devletin hükümlerlik haklarının doğal sonucu olup, kamu düzeninin korunmasının amaçlandığı açık olduğundan, davacının sınır dışı edilmesinin kamu yararına uygun olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

...”

26. Başvurucu, Çin'e iade edilmesi tehlikesine karşı Anayasa Mahkemesinden tedbir talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi 15/11/2016 tarihli ve 2016/24656 sayılı kararıyla başvurunun Çin ve Kazakistan'a iade edilmemesine karar vermiştir.

27. Türkiye'nin kendisini Çin ve Kazakistan dışında üçüncü bir ülkeye göndermeye hazırlandığını iddia eden başvuru; sınır dışı edilme riski, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması, GGM'deki tutulma koşulları, bu koşullardaki sağlık olanaklarının yetersizliği nedeniyle 23/11/2016 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) müracaat etmiştir. AİHM, 70333/16 No.lu dosyada 30/11/2017 tarihinde başvurunun Türkiye dışına gönderilmemesi doğrultusunda tedbir kararı vermiştir.

C. Başvurudan Sonra Gelişen Olaylar

28. Başvurucu 19/10/2016 tarihinden 2/5/2017 tarihine kadar 195 gün süreyle Kırklareli GGM'de tutulmuştur. 2/5/2017 tarihinden itibaren de Tekirdağ GGM'de tutulmaya başlanmıştır.

29. Kırklareli Valiliğinin 20/11/2016, 20/12/2016, 20/1/2017, 10/2/2017, 20/3/2017, 20/4/2017; Tekirdağ Valiliğinin 2/5/2017, 24/5/2017, 28/6/2017, 1/8/2017, 25/8/2017, 26/9/2017 tarihli kararlarıyla başvurunun idari gözetim süreci 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca uzatılmıştır. 10/2/2017, 2/5/2017 ve müteakip tarihlerde verilen uzatma kararlarında başvurunun *kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturmasının yanı sıra kaçma ve kaybolma riski* de gerekçe olarak gösterilmiştir. Başvurucu, bu kararları tebellüğden imtina etmiştir.

30. Tekirdağ Valiliği, idari gözetim altında tutulmanın kanundaki en üst haddi olan on iki ayın tamamlandığı gerekçesiyle 19/10/2017 tarihinde idari gözetimin sonlandırılmasına karar vermiştir. 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre başvurucuya her hafta Cuma günü Tekirdağ Göç İdaresi Müdürlüğünde (GİM) imza atma yükümlülüğü getirilmiştir.

31. 19/10/2017 tarihinde saat 16.30'da hazırlanan *Tebliğ Formu*'nda başvurunun anılan kararı imzalamaktan ve tebellüğden imtina ettiği kayıtlıdır. Aynı tarih ve saatte il göç uzman yardımcısı, sosyal çalışmacı ve iki polis memurunun düzenlediği tutanakta başvurunun Tekirdağ GGM'den çıkmayı reddettiği yazılıdır.

32. Başvurunun adı ve imzası bulunan, el yazısıyla kaleme alınan ve Tekirdağ GİM'e ibraz edilen 20/10/2017 tarihli belgede şöyle denilmektedir: *"19/10/2017'de bir yıllık idari gözetimin son bulduğu tarafıma tebliğ edildi, hem de serbest bırakılmayacağım Ankara tarafından söylendi. Bu nedenle kaldığım GGM'den çıkmak istemedim. Hukuki durumum belli olana kadar GGM'de kalacağım."* Bu belge, başvuru formu ve eklerinde yer almayıp yazılan müzekkereye cevaben GİM tarafından gönderilmiştir.

33. Başvurunun idari gözetim kararının kaldırılması için yaptığı diğer bir başvuru konusunda Tekirdağ 2. Sulh Ceza Hâkimliği, 20/10/2017 tarihinde idari gözetimin idarece sonlandırıldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

34. Başvurucu hakkındaki idari gözetimin üst sınırı olan on iki ay dolduktan sonra Tekirdağ GİM, İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesini bu konuda bilgilendirmiştir. Bu yazıyla başvurunun hâlen Tekirdağ'ın Süleymanpaşa ilçesinde bulunan GGM'de barındığı

bildirilmiştir. Bu yazı üzerine İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/10/2017 tarihli kararıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (k) bendi uyarınca "Tekirdağ ili Süleymanpaşa ilçe sınırlarını terk etmemek" şeklindeki adli kontrol tedbiri uygulanmıştır.

35. Başvurucu 21/11/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu dilekçede her tarafı telle çevrili, polisin koruduğu, giriş çıkışa müsaade edilmeyen Tekirdağ GGM'de tek başına, tecrit edilerek tutulduğunu ifade etmiştir.

36. Başvurucu idari gözetim altında tutulmasının hukuki olmadığı, tutulma koşulları ile sağlık durumunun GGM'de tutulmaya uygun olmadığı ve tek kişilik odada tutulduğu iddiasıyla 3/1/2018'de AIHM'nin 160/18 numarasına kaydedilen, tedbir talepli başka bir başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun serbest kalmak için yaptığı tedbir talebi 23/2/2018 tarihinde AIHM tarafından reddedilmiştir.

D. Tutulma Şartları ve Sağlık İmkanlarına Erişim Konusunda İdarenin Gönderdiği Belgeler

37. Anayasa Mahkemesi tedbire ilişkin ara kararı vermeden önce 15/12/2016 tarihinde başvurunun tutulduğu Kırklareli GGM ile ilgili bazı bilgileri GİGM'den istemiştir. GİGM'nin 16/12/2016 tarihli yazısıyla verdiği yanıtın ilgili kısımları şöyledir:

“ ...

Geri Gönderme Merkezinde mesai saatleri içerisinde İl Sağlık Müdürlüğü tarafından bir doktor ve bir hemşire görevlendirilmiştir.

Kırklareli Pehlivan köyü Geri Gönderme Merkezine getirilirken yabancının, Geri Gönderme Merkezinde sürekli olarak görevlendirilen doktor tarafından, 14/11/2016, 18/11/2016, 21/11/2016, 12/12/2016, 16/12/2016 tarihleri arasında yapılan muayene kayıtları ekte sunulmuştur.

Ayrıca yabancının talebi üzerine, 18/11/2016 tarihinde Uzman Dr. [E.Ç.] ve Uzm. Dr. [A.S.] tarafından sağlık kontrolünden geçirilerek rapor düzenlenmiş olup, ekte sunulmuştur.

Yine yabancının talebi üzerine, 16.11.2016 tarihinde Uzman Dr. [A.S.] tarafından sağlık kontrolünden geçirilerek rapor düzenlenmiş olup ekte sunulmuştur.

Raporlarda geçen ilaçların temini yapılarak, yabancıya doktor kontrolünde tedavisi kapsamında verilmiştir.

...

Ekte gönderilen Geri Gönderme Merkezinin (GGM) vaziyet planında görüldüğü üzere, kırmızı ile gösterilen alanlar barınanların açık havadan yararlanmaları için ayrılan kısımlardır. 4 avlu toplam 1.650 metrekareden oluşmaktadır.

-Barınanların gün içerisinde, istedikleri zaman avluya çıkmalarına izin verilmektedir.

-Merkezde bekar erkekler için 6'şar kişilik toplam 99 adet ... oda bulunmaktadır.

-Aile, bekar erkek ve bekar kadın odalarının büyüklükleri standart olup (24,98 metrekare), her birinde tuvalet ve banyo bulunmaktadır...

-Merkezin bütün bloklarında her katta barınanlar için TV ve çamaşır odaları bulunmaktadır.

-Bütün barınaklara günlük 3 öğün yemek (kahvaltı + 2 öğün yemek) aksatılmadan verilmekte olup, yemekler yemekhanede bütün barınan ailelerin kullandığı ortak yemekhanede verilmektedir.

..."

38. GİGM 6/12/2018 tarihinde, başvurunun tutulduğu Kırklareli ve Tekirdağ GGM'lerdeki tutulma koşulları, sağlık hizmetlerine erişim ve başvurudan sonraki iddialarıyla ilgili bilgileri ve her iki GGM'nin fotoğraflarını, başvuruyla ilgili idari ve yargısal süreçteki bilgi ve belgeleri Anayasa Mahkemesine göndermiştir. Bu yazının ilgili kısımları şöyledir:

"...19/10/2017 tarihinde başvurunun idari gözetimi sonlandırıldıktan sonra, başvuran GGM'den çıkmak istememiştir. Bunun üzerine 19/10/2017 tarihli tutanak tanzim edilmiştir. Anılan belge tanzim edilirken başvurandan belgeyi imzalaması talep edilmiş, ancak başvuran imzadan imtina etmiştir. Sonrasında başvuranın uluslararası koruma başvuru sahibi olarak kalmak istemesi nedeniyle başvuranın Kabul ve Barınma Merkezinde kalması sağlanmıştır.

...

GGM'lerde idari gözetim altında bulunan yabancıların giriş ve çıkışları yasak olmakla birlikte merkezde barınan yabancıların ziyaretçileri ile görüşmelerine izin verilmektedir.

...

Başvurucu, tecrit koşullarında [tutulmamıştır].

...

Kırklareli GGM binası 04/04/2016 tarihinden itibaren GGM olarak hizmet vermektedir. Tekirdağ GGM binası 23 Kasım 2015 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğünden devralınmış ve 10 Kasım 2017 tarihine kadar GGM olarak hizmet vermiştir.

...

Başvurucunun Kırklareli GGM'de idari gözetim altında bulunduğu dönemde farklı uyruklarda günlük ortalama 420 düzensiz göçmen barındırılmıştır. Bahse konu şahsın açık havaya çıkabilmesi, yürüyüş yapabilmesi için imkân sağlanmıştır. Merkez içerisinde odasının bulunduğu katta tenis masası kurularak spor faaliyetlerinde bulunması sağlanmış ve TV odasına istediği zaman erişimi mümkün olmuştur. Merkezde kalan kişiler günde 1 saatten az olmamak üzere açık havadan yararlandırılmaktadır. Havalandırmaya çıkan kişi sayısı merkezin yoğunluğu dikkate alınarak değişim göstermektedir. Merkezin tamamında 24 saat sıcak su erişimi mümkündür. 1 Nisan 2016 tarihinden itibaren 24 saat esasına dayalı acil tıp teknisyeni ve ambulans bulunmaktadır. Merkezde sabah öğle akşam olmak üzere günde 3 öğün yemek hizmeti sağlanmıştır. Kırklareli GGM'de iç avlu 1.200 m², yemekhane önü 80 m², yemekhane 540 m², kütüphane 37 m², kuaför 12,5 m², berber 12,5 m², bilgisayar odası 37 m², çocuk oyun odası 57 m², bayan ibadet odası 28 m², abdesthane

27,5 m², bay ibadet odası 57 m², sinema salonu 28, spor salonu 363 m², derslik (temizlik ofisi) 57 m², 2 derslik 114 m², 1 adet oda 29,6 m², koridor 84 m², açık mutfak 22 m², TV odası 20,5 m², telefon yeri 22,5 m² olmak üzere toplam 2829.1 m² dir. Kişi başına düşen toplam kullanım alanı 28,29 m² dir. Merkez fotoğrafları ekte sunulmuştur.

Başvurucunun Tekirdağ GGM'de idari gözetim alımında bulunduğu dönemde kendisinden başka 5 yabancı barındırılmıştır. Merkezde 1 adet mutfak, 1 adet yemekhane, 2 adet banyo ve tuvalet, 3 adet TV, 2 adet çamaşır makinesi, 1 adet buzdolabı, yaklaşık 1250 m² havalandırma alanı (yaklaşık 250 m² olan kısmı tarıma elverişli toprak) bulunmaktadır. Yabancıların merkezde havalandırma süresinde kısıtlama bulunmamaktadır. Gıda temininde yabancıların farklı damak zevklerine hitap edebilmek adına mutfak oluşturulmuş, haftalık olarak istenilen malzemelerin alımı sağlanmıştır. Tekirdağ GGM'de yemekhane 48 m², 1 adet oda 31,10 m², iç bahçe 670 m², çok amaçlı salon (tv odası ve ortak alan) 22,12 m², banyo ve WC 9 m²dir. Merkez toplam 2208 m²dir. Merkez fotoğrafları ekte sunulmuştur.

...

Başvurucu, kendi talebi doğrultusunda tek kişilik odada barındırılmıştır.

...

Başvurucunun hem Kırklareli GGM'de hem de Tekirdağ GGM'de ziyaretçileri ile usulüne uygun olarak görüşmesi sağlanmıştır.

...

Başvurucuya merkezlerde bulunan telefonları kullanarak yakınlarıyla konuşma imkanı sağlanmıştır."

39. Başvurucu hakkında fizyoterapi ve nöroloji uzmanlarınca düzenlenen 8/11/2016 tarihli raporda; sağ alt *ektremitede* uyuşma, karıncalanma, *paravertabral* (omur yakını) hassasiyet olduğu kayıtlıdır.

40. Başvurucu 24/2/2017 tarihinde çarpıntı şikâyetiyle Kırklareli Devlet Hastanesinde iki gün yatarak tedavi görmüştür. Başvurucunun eşi, çocukları ve dünürüyle hastanede görüştürüldüğü bilgisini içeren tutanak düzenlenmiştir.

41. Başvurucu 25/3/2017, 1/6/2017 tarihlerinde kalp çarpıntısı şikâyetiyle Namık Kemal Üniversitesi Hastanesine yatırılmıştır. 1/6/2017 günü saat 19.30'da anjiyo işlemi yapılmıştır. Başvurucuya ayrıca *AF ablasyon* (radyo enerjisiyle kalpte kısa devreye yol açan patolojik yapının yok edilmesi) önerilmiştir.

42. 28/7/2017 tarihinde Namık Kemal Üniversitesi Hastanesinde *koroner arter* (kalp adalesini besleyen ve koroner arterler olarak adlandırılan atar damarların daralma veya tıkanması ile kan akımının kısmi ya da tam kesilmesi) hastalığı bulunan başvurucuya *atrial fibrilasyon* ve *flutter* (kalpte ritim bozukluğu ve çarpıntı) tanısı konulmuştur *Atrial flutter* nedeniyle *ablasyon* yapılmıştır.

43. 6/6/2018 tarihli Namık Kemal Üniversitesi Hastanesi Kardiyoloji Polikliniği raporunda da başvurucuya *atrial fibrilasyon* ve *flutter* tanısı konulmuştur. Bunların yanı sıra

başvurucuda geçici iskemik atak, hipertansiyon, diyabet, semptomik kalp yetmezliği bulunduğu belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

44. 6458 sayılı Kanun'un başvuru konusu işlemlerin yapıldığı tarihteki hâliyle yürürlükte olan 3., 4., 46., 52., 53., 54., 55., 57., 58. ve 59. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 3 - Tanımlar

...

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

...

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

...

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

...

ifade eder.

...

Geri gönderme yasağı

Madde 4 - (1) Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.

İnsani ikamet izni

Madde 46 - (1) Aşağıda belirtilen hâllerde, diğer ikamet izinlerinin verilmesindeki şartlar aranmadan, Bakanlığın onayı alınmak ve en fazla birer yıllık sürelerle olmak kaydıyla, valiliklerce insani ikamet izni verilebilir ve bu izinler uzatılabilir:

...

b) Haklarında sınır dışı etme veya Türkiye'ye giriş yasağı kararı alındığı hâlde, yabancıların Türkiye'den çıkışları yaptırılmadığında ya da Türkiye'den ayrılmaları makul veya mümkün görülmediğinde

c) 55 inci madde uyarınca yabancı hakkında sınır dışı etme kararı alınmadığında

ç) 53 üncü, 72 nci ve 77 nci maddelere göre yapılan işlemlere karşı yargı yoluna başvurulduğunda

...

Madde 52 - Sınır dışı etme

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

Madde 53 - Sınır dışı etme kararı

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

...

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

Sınır dışı etme kararı alınacaklar

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

...

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

(2) (Değişik: 3/10/2016-KHK-676/36 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/31 md.) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir.

Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar

Madde 55 - (1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:

a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar

...

Madde 57 - Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi

(1) 54 üncü madde kapsamındaki yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları hâlinde, haklarında karar verilme üzere derhâl valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme

kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez.

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

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

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

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

(6) İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir. Başvuru idari gözetimi durdurmaz. Dilekçenin idareye verilmesi hâlinde, dilekçe yetkili sulh ceza hâkimine derhâl ulaştırılır. Sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh ceza hâkiminin kararı kesindir. İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir.

...

Madde 58 - Geri gönderme merkezleri

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

...

Geri gönderme merkezlerinde sağlanacak hizmetler

Madde 59 - (1) Geri gönderme merkezlerinde;

a) Yabancı tarafından bedeli karşılanamayan acil ve temel sağlık hizmetleri ücretsiz verilir,

b) Yabancıya; yakınlarına, notere, yasal temsilciye ve avukata erişme ve bunlarla görüşme yapabilme, ayrıca telefon hizmetlerine erişme imkânı sağlanır,

c) Yabancıya; ziyaretçileri, vatandaşı olduğu ülke konsolosluk yetkilisi, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği görevlisiyle görüşebilme imkânı sağlanır,

..."

45. 22/4/2014 tarihli ve 28980 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşletirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik’in 14. maddesi şöyledir:

“Madde 14 - Merkezlerde verilecek hizmetler

(1) Merkezlerde verilecek hizmetler şunlardır:

a) Barınma ve beslenme.

b) İç ve dış güvenlik.

c) Yabancı tarafından bedeli karşılanamayan acil ve temel sağlık hizmetleri.

ç) Psikolojik ve sosyal destek faaliyetleri.

..."

46. 23/4/2016 tarihli ve 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu’nun 10., 11. ve 14. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Türkiye’den yabancı devlete iade

Madde 10 - (1) Yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle hakkında adli merciler tarafından ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan ya da mahkûmiyet kararı verilen bir yabancı, talep üzerine, soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da hükmedilen cezanın infazı amacıyla talep eden devlete iade edilebilir.

...

İadenin kabul edilemeyeceği hâller

Madde 11 - (1) Aşağıda sayılan hâllerde iade talebi kabul edilmez:

...

b) İadesi talep edilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması.

c) İade talebine esas teşkil eden fiilin;

1) Düşünce suçu, siyasi suç veya siyasi suçla bağlantılı bir suç niteliğinde olması,

...

5) Zamanaşımı veya affa uğramış olması.

...

Geçici tutuklama

Madde 14 - (1) İade talebine konu olabilecek bir suçun işlendiğinin kabulü için kuvvetli şüphe bulunması hâlinde, iade talebinin Merkezî Makama ulaşmasından önce, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşma hükümleri veya mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde, ilgili devletin talebi ve Merkezî Makamın uygun bulması üzerine kişi geçici olarak tutuklanabilir.

(2) İade talebine konu olabilecek ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi kapsamına giren bir suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan kişi, ilgili devletin talebi aranmaksızın geçici olarak tutuklanabilir.

(3) İlgili devletin geçici tutuklama talebi, Merkezî Makam tarafından iade amacıyla yakalanması ve Cumhuriyet başsavcılığına sevki için İçişleri Bakanlığına gönderilir. Yakalanan kişi, geçici tutuklama hususunda karar verilmek üzere en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır. Sulh ceza hâkimi geçici tutuklanması talep edilen kişiye, rızaya dayalı iade imkânı ile bunun hukukî sonuçları hakkında bilgi verdikten sonra talep hakkında karar verir.

(4) Geçici tutuklama süresi ilgili milletlerarası andlaşma hükümlerine göre belirlenir. Mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde kişi, en fazla kırk gün geçici tutuklu kalabilir.

(5) Geçici tutuklama yerine kişinin kaçmasına engel olacak şekilde Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesi uyarınca adli kontrol kararı verilebilir.

(6) İlgili devlet tarafından dördüncü fıkra da belirtilen süre içinde iade evrakının gönderilmemesi hâlinde geçici tutuklama veya adli kontrol kararı kaldırılır. Bu durum, iade talebinin alınmasından sonra iade amacıyla koruma tedbirleri uygulanmasına engel teşkil etmez."

47. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı

Madde 23- Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.

Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

48. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi ile 5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 3- İşkence yasağı

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

Madde 5- Özgürlük ve güvenlik hakkı

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

...

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakanması veya tutulması;

..."

49. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 9/12/1988 tarihli ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilen, Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensiplerin 1. ve 4. maddeleri şöyledir:

"Madde 1- İnsani tarzda muamele yükümlülüğü

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

Madde 4- Tutmanın ve diğer tedbirlerin yargısal denetimi

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

50. BMMYK Yürütme Komitesinin "Mültecilerin ve Sığınmacıların Alıkonulması" konulu 44 No.lu kararının ilgili kısımları şöyledir:

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

...

(f) Mültecilerin ve sığınmacıların alıkonma koşullarının insani olması gerektiğini vurgulamıştır..."

2. Uluslararası Raporlar

51. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) konu hakkında kabul ettiği standartların (CPT/Inf/E (2002) 1- Rev. 2010) ilgili kısımları şöyledir:

"...

IV. Gözetim altında tutulan yasa dışı göçmenler

Yabancılar mevzuatına göre gözetim altında tutulan yabancı ülke vatandaşları

7. Genel Rapor'dan alıntı [CPT/Inf(97)10]

...

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

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

...

Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış yasa dışı göçmenler için koruma önlemleri

19. Genel Rapor'dan Alıntı [CPT/Inf(2009) 27]

...

Yasa dışı göçmenleri özgürlüklerinden yoksun kalma

77. CPT, ziyaretleri sırasında Avrupa Konseyi'ne üye birtakım Ülkeler'in yasa dışı göçmenlerin özgürlüklerinden yoksun kılınması koşullarını iyileştirmek için ciddi bir gayret gösterdiğini tespit etmiştir. Bununla birlikte, CPT, özgürlüklerinden yoksun bırakılan yasa dışı göçmen ve kimi zaman sığınmacıların hala elverişsiz koşullarda tutuldukları birçok durum ile karşılaşmaktadır. Buna artık kullanılmayan ve sınırlı sağlık koşullarına sahip veya hiçbir sağlık tedbiri bulunmayan, tıka basa yataklar veya yere serilmiş şiltelerle dolu, haftalarca hatta aylarca bir arada tutulan yüzlerce kişinin üst üste yerleştirildiği, herhangi bir etkinliğin gerçekleştirilmediği, dışarıdaki hayata erişimi bulunmayan ve kötü hijyen şartları altındaki bir ambar örnek olarak gösterilebilir. CPT delegasyonları polis merkezlerinde, bırakın haftalarca tecrit edilmeyi, 24 saat boyunca bile zor kabul edilir koşullarda tutulan yasa dışı göçmen bulmaya devam etmektedir.

...

Özgürlükten yoksun kalma sırasında genel koruma önlemleri

...

88...

Güvenlik nedeniyle veya yasa dışı sığınmacının kendisini himayesi için bir tecrit tedbirinin uygulanması durumunda, bu prosedürlere etkin koruma önlemleri eşlik etmelidir.

Söz konusu kişiye, ona karşı alınan tedbirin nedenleri hakkında bilgi verilmeli, tedbirin uygulamaya konmasından önce mesele üzerinde görüşlerini sunmasına olanak tanınmalı ve uygun bir mercinin huzurunda tedbire itirazda bulunmasına izin verilmelidir.

...

Sağlıkla ilgili koruma önlemleri

90. Özgürlükten yoksun kılma sırasında yasa dışı göçmenlerin sağlık durumlarının değerlendirilmesi, her bir tutukluyla ve bir bütün olarak yasa dışı göçmen grubuyla ilgili temel bir sorumluluktur. Yasa dışı göçmenlerin ruhsal ve fiziksel sağlıkları, önceki travmatik deneyimlerden olumsuz yönde etkilenmiş olabilir. Ayrıca, alışılmış kişisel ve kültürel ortamın kaybı ve geleceğe dair belirsizlik; aralarında depresyon öncesi belirtiler, anksiyete ve travma sonrası hastalıkların da bulunduğu ruhsal bozukluklara yol açabilir.

91. Asgari olarak, tutuklu göçmenler için tüm merkezlerde geçerli yetkinliğe sahip hemşirenin günlük bazda bulunmasıdır. Bu kişi, bilhassa yeni gelenlerin ilk tıbbi taramalarını gerçekleştirmeli (özellikle, tüberküloz gibi bulaşıcı hastalıklar için), bir doktora görünme taleplerini almalı, reçetelenen ilaçların temin ve dağıtımını üstlenmeli, tıbbi belgeleri muhafaza etmeli ve genel hijyen koşullarını denetlemelidir.

..."

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

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

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

54. Fakat AİHM, Sözleşme anlamında "demokratik toplum"da, özgürlük hakkı salt tutulmaya rıza gösterdiği için bir kimsenin Sözleşme'nin korumasından yararlanma imkanının dışına çıkarılmasını meşru hale getirmeyecek kadar önemli olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'e göre tutulma, ilgili şahıs rıza gösterse bile 5. maddeyi ihlal edebilir (serserilerin tutulmasına ilişkin olarak bkz. *De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika*, B. No: 2832/66, ..., 18/6/1971, § 65; bir kimsenin tanıklığına başvurulması amacıyla tutulmasına olarak bkz. *Osyenko/Ukrayna*, B. No: 4634/04, 9/11/2010, § 48).

55. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin vatandaşlarının hürriyetini koruması yönünde devlete pozitif bir yükümlülük yüklediği şeklinde yorumlanması gerektiği görüşündedir. Aksi bir yorum, AİHM'in bilhassa Sözleşme'nin 2., 3. ve 8. maddeleri kapsamındaki içtihadıyla çelişmekle kalmayacak, ayrıca

keyfi tutulmaya karşı koruma konusunda da büyük bir boşluk doğuracak; bu da kişi hürriyetinin demokratik bir toplumdaki önemi ile bağdaşmayacaktır. Bundan dolayı devlet, zayıf konumdaki kişilerin etkili korunmasını sağlamak için, kamu yetkililerinin bildiği ya da bilgisi dâhilinde olması gereken hürriyetten yoksun kılmayı önlemek amacıyla makul adımlar da dâhil gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür (*Storck/Almanya*, § 102).

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

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

b. Yabancıların Geri Gönderme Merkezlerinde Tutulma Koşulları

58. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesiyle ilgili içtihatlarında işkence ve kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. İçtihatlarda terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği ve kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği belirtilmiştir (*Selmouni/Fransa* [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; *Labita/İtalya* [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119). AİHM, ulusal güvenlik kaygılarının bile bir şahsın Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki hakları konusunda öncelik sağlayamayacağını ifade etmektedir (*Auad/Bulgaristan*, B. No: 46390/10, 11/10/2011, § 100).

59. AİHM, yabancıların tutulma koşullarını Sözleşme'nin 3. maddesinde yer alan *aşağılayıcı muamele yasağı* kapsamında incelemiştir (bkz. *Ananyev ve diğerleri/Rusya*, B. No: 42525/07, ..., 10/1/2012; *Yarashonen/Türkiye*, B. No: 72710/11, 24/6/2014; *Hagyo/Macaristan*, B. No: 52624/10, 23/4/2013; *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye (2)*, B. No: 50213/08, 27/7/2010; *Dougoz/Yunanistan*, B. No: 40907/98, 6/3/2001; *Charahili/Türkiye*, B. No: 46605/07, 13/4/2010; *Moghaddas/Türkiye*, B. No: 46134/08, 15/2/2011).

60. Bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin *asgari ağırlık eşiğini* aşması gerekir (*Raninen/Finlandiya*, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; *Erdoğan Yağz/Türkiye*, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; *Gäffen/Almanya* [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; *Costello-Roberts/Birleşik Krallık*, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

61. İdari gözetim altına alınan yabancının tutulduğu yerdeki maddi şartların asgari eşiği aşıp aşmadığı tespit edilirken koşullarla ilgili tüm veriler ve özellikle muamelenin süresi, fiziksel ya da ruhsal etkileri ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu değerlendirilmelidir (*Yarashonen/Türkiye*, § 71).

62. Sözleşme'nin 3. maddesi; bir devletin gözetiminde/tutuklu bulunan şahısların insanlık onuruna saygıyla uyumlu olacak şekilde tutulmasını ve tedbirin infaz şeklinin kişide gözetim/tutukluluğun yapısında var olan, önlenemez sıkıntı düzeyini aşan yoğunlukta stres ve ızdıraba yol açmamasını, şahsın sağlık ve esenliğinin yeterince korunmasının sağlanmasını gerektirir. Gözetim/tutukluluk koşulları değerlendirilirken söz konusu koşulların kümülatif etkileri ve gözetim/tutukluluğun süresi gözönünde bulundurulmalıdır (*Dougoz/Yunanistan*, § 46; *Kalashnikov/Rusya*, B. No: 47095/99, 15/7/2002, § 95).

63. AİHM, GGM'lerde tutma koşullarının aşağılayıcı muamele oluşturup oluşturmadığını değerlendirirken bu tür merkezlerde yaşam alanına düşen kişi sayısı, tutulan kişilerin günlük açık havadan yararlanmaları, gün ışığı alma ve havalandırma durumları, temizliği, yatakhane dışında zaman geçirecek yerlerin bulunup bulunmaması ve tutulan kişilere sağlanan sağlık hizmetleri gibi hususları dikkate almaktadır (*Yarashonen/Türkiye*, §§ 72, 73, 78).

64. AİHM, bu konuda yaptığı incelemelerde 4 m²'lik alana düşen kişi sayısının asgari standardı oluşturduğuna, kişi başına 3 m²'den daha az bir alanın düşmesinin de tutulma koşullarının tek başına Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali sonucunu doğuracağına karar vermiştir (*Hagyo/Macaristan*, § 45, *Yarashonen/Türkiye*, § 72). Öte yandan AİHM, tutulan kişilere her gün en az bir saat açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesinin bu kişilerin refahı açısından temel bir güvence olduğunu kabul etmektedir (*Ananyev ve diğerleri/Rusya*, § 150).

65. AİHM; Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezinde iki yıldan fazla süre tutulan, belirsiz bir süre daha özgürlüğünden yoksun kalacak başvurusunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verildiğine işaret ederek belirsizliğin başvurusuyu kaygılandırabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, kabul ve barınma merkezindeki bazı eksikliklere ve gözetim süresinin belirsizliğinin oluşturduğu endişeye karşın Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezinin fiziki şartlarının Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen asgari eşiği aşacak kadar ağır olmadığını tespit etmiştir (*Alipour ve Hosseinzadgan/Türkiye*, B. No: 6909/08, 12792/08, 28960/08, 13/7/2010, § 73).

c. Geri Gönderme Merkezlerinde Sağlık Hizmetlerine Erişim

66. AİHM, tutuklu ve hükümlülerle ilgili olarak onların korunmasız ve zayıf durumda olduklarını, yetkililerin en zor şartlarda dahi bu kişilerin fiziksel ve ruhsal esenliklerini korumakla sorumlu olduklarını belirtmiştir (*Keenan/Birleşik Krallık*, B. No: 27229/95, 3/4/2001, § 91; *Tarariyeva/Rusya*, B. No: 4353/03, 14/12/2006, § 73; *Vladimir*

Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 57). Bu nedenle idari gözetim altında tutulanların da sağlık ve esenliğinin -diğer hususların yanı sıra gerekli tıbbi yardım sağlanarak- yeterince güvence altına alınması gerektiğini ifade etmiştir (*Alipour ve Hosseinzadgan/Türkiye*, § 61).

67. Ancak bu durum, tutulan bir kimseyi sağlık sebebiyle salıverme veya belirli türden bir tedavi görmesi için hastaneye yatırma yükümlülüğü doğurduğu şeklinde yorumlanamaz (*Kudla/Polonya* [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 93). Doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durum Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girebilecektir (*Mouisel/Fransa*, B. No: 67263/01, 14/11/2002, §§ 38-40; *Ürfi Çetinkaya/Türkiye*, B. No: 19866/04, 23/7/2013, § 88).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

68. Mahkemenin 2/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

69. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılamaya giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Tutulma Koşullarının Kötü Muamele Yasağını İhlal Ettiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

70. Başvurucu;

i. Dört tarafı telle çevrili, polis tarafından giriş çıkışlara müsaade edilmeyen Tekirdağ GGM'de tutulduğunu, 19/10/2016 ila 2/5/2017 tarihlerinde tecrit koşullarında tek başına kaldığını, sinir krizleri geçirmeye başlayınca doktor tavsiyesiyle yanına Uygur Türkü bir gencin verildiğini,

ii. GGM'deki temizlik ve hizmet kalitesinin asgari ihtiyaçları için yetersiz, ayrıca GGM'nin kalabalık olduğunu,

iii. Gözetim altındayken kalp krizi geçirdiği için farklı hastanelerde bazı operasyonlar yapıldığını, bel fıtığı rahatsızlığı bulunduğunu, tıbbi tetkiklerin yetersiz kaldığını belirterek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. Bakanlık görüşünde, sağlık hizmetlerine erişim bakımından başvurunun yaptığı tedbir talebini Anayasa Mahkemesinin 21/12/2016 tarihinde reddettiğini belirtilerek GİGM'den istenecek bilgi ve belgeler doğrultusunda tutulma koşullarına ilişkin karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

72. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

a. Genel İlkeler

73. Anayasa'nın 5. maddesinde "*insanın maddi ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak*" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 17. ve 5. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır (F.R., B. No: 2016/4405, 15/2/2017, § 56). Anayasa'nın 17. maddesi, GGM'lerde özgürlüğü kısıtlanarak tutulan bir yabancının içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını koruma altına almaktadır.

74. Anayasa'nın 16. maddesine göre temel hak ve özgürlükler yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olmak şartıyla kanunla sınırlanabilir. Türkiye'ye yasa dışı yollarla giren ya da aynı yöntemle ülkeden çıkmaya çalışırken yakalanan yabancıların sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması ya da uluslararası koruma talebinde bulunmaları nedeniyle kanunlarda gösterilen usule uygun olarak yakalanmaları veya tutulmaları mümkündür (*Rıda Boudraa*, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 73).

75. İdari gözetim altında tutulan kişilerin maruz kaldığı maddi koşulların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekir. Tutulan yabancının tutulma koşullarının kişiyi kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta ruhsal etkiye ve ümitsizliğe sokmaması gerekir. Belirtilen asgari eşiğe ilişkin değerlendirme; tutma koşulları ile ilgili tüm veriler, özellikle de tutmanın süresi, fiziksel ya da ruhsal etkileri ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu dikkate alınarak yapılmalıdır (*K.A. [GK]*, B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 93; *Rıda Boudraa*, § 60).

76. Anayasa Mahkemesi idari gözetim altında tutulan göçmenlerin tutma koşullarını insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında incelemiştir (*Rıda Boudraa*; *K.A.*; *F.A. ve M.A.*, B. No: 2013/655, 20/1/2016, *A.V. ve diğerleri*, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; *F.K. ve diğerleri*, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; *T.T.*, B. No: 2013/8810, 18/2/2016; *A.S.*, B. No: 2014/2841, 9/6/2016; *I.S. ve diğerleri*, B. No: 2014/15824, 22/9/2016). Bu kararlarda, yabancıların tutuldukları yerdeki maddi koşulların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki asgari eşiğe ulaşıp ulaşmadığı değerlendirilirken CPT'nin *gözetim altında tutulan göçmenler* hakkında kabul ettiği standartlarda belirttiği ölçütlerden yararlanılmıştır.

77. CPT'nin kabul ettiği standartlarda; kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hâllerde bu kişilerin özellikle bu amaç için hazırlanmış hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmaları gerektiği, bu tür merkezlerin yeterli donanımına sahip, temiz ve bakımlı olmasının, orada kalan kişilere yeterli yaşam alanı sağlamasının önemli olduğu, ceza infaz kurumu ortamı olduğu izleniminin mümkün olduğu kadar önlenmesi gerektiği, programlı faaliyetlerin açık havada egzersizi, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına erişimi içermesi gerektiği, bu kişilerin tutuldukları süre ne kadar uzun olursa onlara sağlanan faaliyetlerin de o kadar kapsamlı olması gerektiği yer almaktadır. Bu kapsamda CPT, istisnasız bütün mahkûmlara (ceza olarak hücre hapsinde olanlar dâhil) her gün açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesi ve açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul

büyükölükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarında koruma sağlayacak biçimde olması gerektiğini kabul etmektedir. Mahkúmlar aısından kabul edilen bu standardın *gözetim altında tutulan göçmenler* aısından evleviyette geçerli olduğu açıktır (K.A., § 98).

78. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkánlarının sağlık durumuna uygun olmamasına dayalı şikâyetleri istikrarlı bir şekilde kötü muamele yasağı kapsamında incelemektedir (*Mete Dursun*, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; *Serdar Öztürk*, B. No: 2013/7532, 4/2/2016; *Sabri Kaya*, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; *Ergin Aktaş*, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; *Hayati Kaytan*, B. No: 2014/19527, 16/11/2016; *İmam Çelikdemir*, B. No: 2014/20289, 5/12/2017).

79. Anayasa'nın tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluk getirmediğini, ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceğini belirtmek gerekir (*Fatih Hilmioğlu*, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 66).

80. Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (*Murat Karabulut*, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65). Bu ilkelerin GGM'lerdeki tutulma koşullarında da geçerli olmasını engelleyen bir durum bulunmamaktadır.

81. Özgürlüğünden yoksun bırakılmakta olan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlölüğü bulunmaktadır. Bu yükümlölüğün hiç ya da gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya ücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma ya da ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması veya belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte kişinin tıbbi yardımdan mahrum kalmış olması nedeniyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya aşığılanma hissinin -olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir. Bu kapsamdaki değerlendirmede kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına bağlı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir (*Hayati Kaytan*, § 44).

82. Yukarıda yer verilen ilkeler kural olarak Anayasa Mahkemesinin bu konuda yapacağı incelemelerde asgari standartları oluşturduğundan bu ilkelerin her somut olayın kendi özel koşulları aısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

83. Tutulma koşullarının insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele oluşturup oluşturmadığının incelenmesi sırasında, tutulan yerdeki yaşam alanına düşen kişi sayısı, yerin gün ışığı alma ve havalandırma durumu, temizliği, kişiler için günlük açık havadan yararlanma imkânı, yatakhane dışında zaman geçirilecek yerlerin bulunup bulunmaması ve tutulan kişilere sağlanan sağlık hizmetleri gibi unsurlar değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

84. Somut olayda başvuru, tutulduğu yerin aşırı kalabalık olduğunu öne sürmüş ise de kaldığı odada kaç kişiyle birlikte tutulduğu hususunda değerlendirmeye esas alınabilecek bir bilgi vermemiştir. AİHM ve Anayasa Mahkemesi bu konuda yaptığı

incelemelerde 4 m²'lik alana düşen kişi sayısının asgari standardı oluşturduğuna, 3 m²'den daha az bir alanın ise koşulların elverişsizliği açısından tek başına yeterli olduğuna karar vermiştir (K.A., §§ 80, 109).

85. Başvurucunun kaldığı Kırklareli GGM'de altı kişilik odalarda kişi başına 4,16 m²'lik bir alan söz konusudur. Tekirdağ GGM'de ise başvurucu kendi talebiyle tek kişilik odada barındırılmıştır. Bu nedenle başvurucunun kalabalık ortamda tutulduğu iddiasının dayanağı bulunmamaktadır.

86. Başvurucunun 19/10/2016 ve 2/5/2017 tarihleri arasında tecrit koşullarında tutulduğu iddiasının savunulabilir düzeye vardığını gösteren bir unsur da dosyada mevcut değildir.

87. CPT'nin bu konuda ortaya koyduğu standartlar, tutulan kişilerin günlük yaşamlarını tahammül edilemez koşullarda sürdürmelerine engel olabilecek bir tedbir olarak her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapma imkânının sağlanmasını gerektirmektedir.

88. GİGM'nin gönderdiği yazı içeriği ve eklerinde bunu teyit eden fotoğraflardan anlaşılabileceği üzere her iki GGM'nin de fiziksel açıdan ve temizlik bakımından son derece yeterli olduğu, internet ve telefonla iletişim, ziyaretçi ve yakınlarla görüşme, beslenme, tuvalet, banyo, havalandırma, çamaşır makinesi, revir gibi olanakların bulunduğu anlaşılmaktadır.

89. Başvurucu, GGM'de hangi konularda zorluk ve yoksunlukla karşılaştığını açıklamak yerine hiçbir çerçeve çizmeksizin fiziksel koşullara genel olarak atıf yapmakla yetinmiştir. Bu durum, başvurunun bu kısmının incelenmesini güçleştiren bir etken olarak karşımızda durmaktadır. Bu nedenle ihlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

90. Son olarak başvurucunun kalp rahatsızlığından kaynaklanan bazı operasyonlar geçirdiğini, ayrıca bel fıtığı rahatsızlığı bulunduğunu, GGM'de yeterli tıbbi tetkiklerin yaptırılmadığını belirterek sağlık imkanlarına erişimin yetersiz olduğuna ilişkin şikâyetleri bulunmaktadır.

91. Başvurucunun kaldığı GGM'lerde bir sağlık personelinin görevli olduğu, ileri sürdüğü kalp rahatsızlığı nedeniyle üniversite hastanesinde bir dizi ameliyat geçirdiği, gerektiğinde yatarak tedavi gördüğü anlaşılmaktadır.

92. Bel fıtığı şikâyetiyle ilgili olarak da GİGM'nin gönderdiği yazıda; başvurucunun ağrı ve şikâyetleri yüzünden tedavi gördüğü, öte yandan bu iddiaları dışında da başvurucunun defalarca hastanelerde muayene olduğu tespit edilmiştir. Birtakım sağlık sorunlarının bulunduğu konusu açık olmakla birlikte ameliyat da dâhil olmak üzere farklı hastanelerde tedavi olduğunu gösteren tıbbi belgeler ve bunların muhtevası nedeniyle başvurucunun sağlık koşullarına idarenin yeterli düzeyde hassasiyet göstermediği iddiası yerinde görülmemiştir.

93. Açıklanan gerekçelerle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

94. Başvurucu;

i. Gerek AİHM ve Anayasa Mahkemesi tarafından sınır dışı edilmemesi yönünde alınan tedbir kararları gerekse BMMYK'ya kayıtlı mülteci kabul belgesi bulunmasının sınır dışı edilmesini engellediğini, bu nedenle artık GGM'de tutulmasının hukuki olmadığını,

ii. İdari gözetim kararına karşı yaptığı ilk itirazın Kırklareli Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/11/2016 tarihli kararıyla reddedildiğini, kaçma ve kaybolma riski bulunduğu, kamu düzeni için tehdit oluşturduğu gerekçelerinin yerinde olmadığını, zira on beş yıldır Türkiye'de ailesiyle ikamet ettiğini, 2002, 2006 ve 2016 yıllarında toplam dört kez iade amacıyla gözaltına alındığı hâlde kaçmadığını,

iii. 6458 sayılı Kanun'daki azami on iki aylık idari gözetim altında tutma süresi dolunca Tekirdağ GİM'in idari gözetimi sonlandıran kararına karşın zorla tutulduğunu, bir yabancının on iki aydan fazla idari gözetim altında tutulmasının açıkça kanuna aykırı olduğunu,

iv. Bu karardan sonra GGM'den kendi rızasıyla ayrılmak istemediği yönünde tutanak düzenlendiğini, imzalamaktan imtina ettiğinin yazılı olduğu bu tutanak içeriğinin gerçeği yansıtmadığını, kaldı ki 4721 sayılı Kanun'un 23. maddesine göre kişilik haklarından vazgeçmesinin mümkün olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

95. Bakanlık görüşünde, suçluların iadesi ve sınır dışı etme süreçlerine ilişkin bilgi verilmiş; ilk on iki aylık devrede tutulmanın 6458 sayılı Kanun'a uygun olduğu belirtilerek on ikinci aydan sonra tutulması konusunda başvurucunun Anayasa Mahkemesi ve AİHM'e yaptığı başvurulardaki tedbir taleplerinin reddedildiğine dikkat çekilmiştir.

96. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında İstanbul'da evi olan birinin yirmi yedi ay boyunca GGM'de kalmak istemesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını, Türk hukuk sisteminin de buna izin vermediğini, kamu düzeni bakımından tehdit oluştursa dahi on iki aydan fazla tutulmasının kanuna aykırı ve keyfi bir uygulama olduğunu dile getirmiştir.

2. Değerlendirme

97. Anayasa'nın 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kişi hürriyeti ve güvenliği

Madde 19 - Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

...usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

..."

98. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16) Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası tutmanın hukukiliği kapsamında ele alınacaktır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Koşulu

99. 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliklerine itirazda bulunulabilmektedir. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağılı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna dair kararının kesinleşmesinden itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (*B.T. [GK]*, B. No: 2014/15769, 30/11/2017, § 72).

100. Ayrıca herhangi bir idari gözetim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılanların idari gözetim altına alınmış olmasından doğan zararlar için doğrudan idari yargı mercilerinde tam yargı davası açılabilmesi konusunda tereddüt bulunmamaktadır (*B.T.*, 74). Ancak bu durum idari gözetimin sona erdiği durumlar için geçerlidir.

101. İdari gözetim kararı olmasına ve Anayasa Mahkemesine başvurmaya devam edenler bakımından idare mahkemelerinin bu kişilerin özgür kalmalarını sağlayacak mahiyette karar verme yetkilerinin bulunduğu yönünde mevzuatta bir düzenleme mevcut değildir. Somut olayda başvuru idari gözetim kararına yaptığı itiraz, Kırklareli Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvuru, bu karardan sonra da ara verilmeden, fiilen zorla tutulduğunu ileri sürdüğünden idari yargıda tam yargı davası açma yolunu tüketme zorunluluğunun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Zira idare mahkemelerine açılacak tam yargı davası sonucunda verilecek karar, başvuru -tazminat elde etmekten öte- serbest kalmasını sağlayacak bir işlemlerle sahip değildir.

ii. Diğer Kabul Edilebilirlik Koşulları

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

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

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

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

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

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

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

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

110. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (*A.A. ve A.A.* [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 54).

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

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

112. 6458 sayılı Kanun'a göre hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan "*kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar*" hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınabilir. GGM'lerdeki idari gözetim süresi toplam altı ayı geçemez, idari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı (zaruret değerlendirmesi) valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Zaruret değerlendirmesi için otuz günlük sürenin beklenmesine gerek yoktur. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır; bu yabancılar belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir. İdari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirme sonuçları gerekçesiyle birlikte yabancıya, yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. İdari gözetim altına alınan kişi, yasal temsilcisi ya da avukatı idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir; sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırmak zorundadır. Sulh ceza hâkiminin bu kararı kesindir. İdari gözetim altında tutulan kişi, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir.

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

114. Somut başvuruda tutmanın hukukiliği üç eksenle ele alınacaktır. Bunlardan ilki başvuruçunun idari gözetim altında tutulduğu ilk altı aylık aşama, öbürü başvuruçunun tutumundan kaynaklanan nedenlerle tutulmaya devam edildiği ikinci altı aylık aşamadır. Son aşamadaysa idari gözetimin idarece sonlandırıldığı on ikinci aydan başvurunun incelendiği bugüne kadar uzayan rıza dışı fiilî tutulma iddiası değerlendirilecektir.

(1) İdari Gözetim Sürecindeki Birinci Altı Aylık Dilim

115. Çin'in Doğu Türkistan bölgesinde yaşayan başvuruçuyu; burada Uygur Türklerine karşı baskı, zulüm ve insan hakları ihlalleri yapıldığını, 1973 ve 1993 yıllarında toplam dokuz yıl ceza infaz kurumunda kaldığını, 1996'da Suudi Arabistan'a kaçtığını, Türkiye'ye geldiği 2001'e kadar farklı ülkelerde bulunduğunu, Çin'in Uygurlara uyguladığı baskıları dünyaya anlatarak uluslararası kamuoyunun dikkatini çekmeye çalıştığını, bu yüzden Çin'in hedefi

hâline gelerek terörist ilan edildiğini, Çin'in yaptığı iade talebinin Türk makamlarınca kabul edilerek tutuklandığını ve hakkında dava açılarak suçluların iadesi yargılamasının başladığını, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesince 19/10/2016 tarihinde tahliye edildiğini belirtmiştir.

116. Türkiye'ye gelen yabancıların ülkesinde işlediği öne sürülen suçlar nedeniyle 6706 sayılı Kanun'da öngörülen *suçluların iadesi* süreci, adli yardımlaşmaya konu bir işlemdir. 6458 sayılı Kanun'da ise yabancıların Türkiye'ye girişi, Türkiye'de kalışı, Türkiye'den çıkışı, Türkiye'den koruma talep eden yabancılarla sağlanacak korumanın kapsamına ve uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu nedenle her iki Kanun'un amacının farklı olduğunun altı çizilmelidir. 6706 sayılı Kanun'daki suçluların iadesi yönteminin konusu, iade talep eden ülkede işlendiği ileri sürülen bir suçtur. 6458 sayılı Kanun'da öngörülen işlemlerin konusu ise yabancıların sınır dışı edilmesi amacıyla alınan idari gözetim kararıdır.

117. Vatandaş olduğu ülkeyi 1996'da terk etmek zorunda kalan, 2001'den beri Türkiye'de ikamet eden ve Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 14/10/2016 tarihli iddianamesiyle Çin'e iadesi istenen başvuru, 31/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Bu tarihten itibaren gözaltında tutulan başvuru 30/9/2016 tarihinde Bakırköy 4. Sulh Ceza Hâkimliğince geçici süreli olarak -en fazla kırk gün- tutuklanmıştır. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/10/2016 tarihli kararıyla iade talebi reddedilerek başvuru tahliye edilmiştir. Bu konuda açılan dava bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesinde derdesttir. Başvuru tahliye edilir edilmez, serbest bırakılmadan, doğrudan Kırklareli GGM'ye yerleştirilerek bir gün sonra hakkında sınır dışı ve idari gözetim kararı alınmıştır. Başvurucunun kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturmaması, sınır dışı etme ve idari gözetim altında tutma kararına gerekçe yapılmıştır.

118. Başvuru BMMYK tarafından verilen mülteci kabul belgesine karşın hakkında idari gözetim kararı alınmasının hukuki olmadığını iddia etmiştir. 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (2) numaralı fıkrası, ancak hakkında sınır dışı etme kararı verilenlerin idari gözetim altına alınabilmesine izin vermektedir. Bu düzenlemeye göre sınır dışı etme kararı idari gözetim altına alınmanın ön koşulu olsa da sınır dışı etme kararı eldeki başvurunun konusunu oluşturmadığından başvurunun bu iddiasına değinilmemiştir.

119. 2001 yılından bu yana Türkiye'de yaşayan başvurunun 6706 sayılı Kanun'a göre suçluların iadesine ilişkin yargılamayı yapan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesince tahliye edildiği 18/10/2016 tarihine kadar kamu düzeni ve güvenliğinin bozulmasına yol açacak herhangi bir olaya karıştığını gösteren, adli ve idari makamlarca yapılmış bir işlem ya da tespit dosyada yer almamaktadır. İdari gözetim altına alma kararında kamu düzeni ve kamu güvenliği gibi mevzuattaki somutlaştırılmaya muhtaç kavramlar soyut şekilde tekrarlanarak başvuru özgürlüğünden mahrum edilmiştir. Başvuru hakkında başlatılan suçluların iadesi sürecinin idari gözetim altına alma kararına doğrudan ya da dolaylı bir etkisi bulunmadığı gibi idari gözetim kararında da böyle bir tespiti yer verilmemiştir. Öte yandan başvurunun hangi mülahazayla, daha açık bir deyişle hangi özel durumu yüzünden kamu güvenliği ve düzeni yönünden tehdit oluşturduğu hususunda idari gözetim kararında bir açıklamanın bulunmaması, Anayasa Mahkemesince tutmanın hukukiliğini ele alacak bir verinin elde edilememesine yol açmıştır.

120. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Kırklareli Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 4/11/2016 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararında iki farklı gerekçeye

dayanılmıştır. Bunlardan ilki idari gözetim kararının verilmesine yol açan kamu güvenliği ve düzeni açısından başvurunun oluşturduğu tehlikelilik durumudur. Ret kararının dayanağı olan ikinci gerekçe ise -idari gözetim kararında bulunmayan ve ilk kez bu kararda gündeme getirilen- başvurunun sabit ikametinin olmayışı, kaçma ve kaybolma riskinin bulunmasıdır. Kararda gösterilen gerekçe kanundaki soyut ifadelerin tekrarlanmasından ibarettir. Eşi ve çocuğu Türk vatandaşı olan başvurunun ailesi de Türkiye’de ikamet etmektedir. 2001 yılından bu yana Türkiye’de yaşayan başvurunun kamu düzenini veya güvenliğini bozucu bir suça ya da olaya karıştığını açığa vuran somut bir belge ya da bilgi dosyaya yansımamıştır. Bu nedenle idari gözetim kararında olduğu gibi itiraz neticesinde verilen ret kararında başvurunun bulunduğu varsayılan hukuki zemin, fiili durumuyla örtüşürülemez.

121. Kaldı ki, 6458 sayılı Kanun’un 57. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca, valilikçe idari gözetim kararının aylık zaruret değerlendirmesine tabi tutulması zorunluluğu mevcuttur. İdari gözetim kararının uzatıldığı 10/2/2017 tarihinden bir aylık sürenin dolduğu 10/3/2017 tarihinden dokuz gün sonra zaruret değerlendirmesi yapılması da ilk altı aylık zaman dilimindeki kanunilik şartına aykırılık teşkil eden başka bir nedendir.

(2) İdari Gözetim Sürecindeki İkinci Altı Aylık Dilim

122. 6458 sayılı Kanun’un 57. maddesinin (3) numaralı fıkrasında idari gözetim süresinin kural olarak altı ayla sınırlandırılmıştır. Bunun yegâne istisnası yabancının iş birliği yapmaması ve ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesinden dolayı sınır dışı işlemlerinin tamamlanamamasıdır.

123. Öte yandan -hukuka uygun olarak verilse dahi- bir idari gözetim kararının idareye sınırsız bir şekilde bu tedbiri uygulamaya devam etme imkânı tanıdığı da söylenemez. İdari gözetim kararının uygulanması aşamasında da kanuni düzenlemede açık bir şekilde ortaya konulmuş ve idari gözetim tedbirinin *gerekli özen* kriterine uygun bir biçimde uygulanıp uygulanmadığını denetlemeye imkân veren usule ilişkin güvencelerin keyfilikten uzak bir şekilde işletilmesi zorunludur.

124. Görüldüğü üzere sınır dışı edilmek istenen bir yabancının ikinci altı ayı oluşturan evrede tutulması ayrıksı durumlara özgüdür. Bu ayrıksı durumların tamamı yabancının tutumundan kaynaklanmaktadır. Bu düzenlemedeki kayda değer nokta, kırılğan ve aciz durumdaki yabancının bir an önce sınır dışı edilmesi amacını güden özgürlükten yoksun kılmanın koşullarının zaman ilerledikçe kademeli biçimde daha fazla zorlaştırılmasıdır. İdarece verilen uzatma kararları, başvurunun gözetim altında tutulduğu ilk altı aylık zaman diliminde kanunda sınırlı biçimde sayılan bu sebeplerden hangisi ve/veya hangileri yüzünden sınır dışı işleminin gerçekleştirilemediğine dönük bir açıklama içermemektedir.

(3) Başvurucunun Bir Yıldan Sonra Zorla Tutulduğuna İlişkin İddiası

125. Son olarak idari gözetim altında tutmanın idarece bir kararla sonlandırılmasına karşı başvurunun tutulmasının zorla sürdürüldüğü iddiası ele alınacaktır.

126. Zorla tutulma iddiasına karşılık olarak idare başvurusunun -imzalamaktan kaçındığı- kendi isteğiyle GGM'de kaldığını gösteren bir tutanak ve dilekçe ibraz etmiştir.

127. Anayasa'nın 12. maddesine göre "*Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahiptir.*" 4721 sayılı Kanun'un 23. maddesi de aynı hususun Anayasa'daki düzenlemeye koşut biçimde tekrarı sayılabilir. Anayasa'daki bu düzenleme temel hak ve özgürlüklerin devlete ve onu oluşturan topluma karşı kamusal niteliğini sergilemektedir. 4721 sayılı Kanun'da ise temel hak ve özgürlüklerin daha ziyade özel kişiler önündeki mahiyetine işaret edildiğinden başvurusunun bu eksende iddiası incelenmemiştir.

128. GİGM, başvurusunun idari gözetim kararının kaldırıldığı on ikinci aydan sonra kendi iradesiyle GGM'de kaldığını gösteren bazı belgeler sunmuştur. Tekirdağ GGM tarafından tanzim edilen 19/10/2017 tarihli tutanağı başvurusunun imzalamaktan kaçınması, tutanağın içeriğinin gerçeklik değeri taşıdığı konusunda kuşku ve belirsizliklere yol açmıştır. Başvurusunun 20/10/2017 tarihli dilekçesinde GGM'den ayrılmak istemediğini belirtmesine rağmen başlangıçta ortaya koyduğu bu iradesinden sonradan vazgeçmesine bir engel bulunmamaktadır. Başvurusunun 19/10/2017'den sonra AİHM ve Anayasa Mahkemesine müracaat ederek serbest kalmak istemesi, rızayla tutulma iradesinin ortadan kalktığı anlamına gelmektedir.

129. Kişiliği oluşturan değerlerin bütününe nüfuz eden temel hak ve özgürlüklerin sadece kamu görevlilerinin yahut üçüncü kişilerin tehditlerine karşı değil aynı zamanda kişinin bizzat kendisine karşı da muhafaza edilmesi gerekir. Bu himayeyi sağlayacak olansa insan hak ve özgürlüklerini koruma temelinde oluşturulan devlettir. Özgürlük, hak sahibi olmanın temel şartlarından. Özgürlüğün ön koşulu ise -diğerlerinin haklarına zarar vermemek kaydıyla- bireyin dilediğini yapma erkini elinden alan engellerin kaldırılmasıdır.

130. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kişinin rızası dışında bir yerde rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre tutulmasının önüne geçilmesini sağladığı genel ilkeler kapsamında açıklanmıştır. Kişinin fiziken hareket serbestisinin kısıtlandığı bu zaman dilimi, geleceğinin şekillenmesine de tesir ettiğinden bireyin -nesne hâline gelmesine yol açan- özgürlüğünden kendi iradesiyle vazgeçmesinin engellenmesi devletin pozitif yükümlülüklerindendir. Devletin ve onun parçası olan kamu makamlarının hukuk normunun gereğinin yerine getirilmesi için harekete geçme zamanının geldiği böyle bir anda herhangi bir edimde bulunmayarak pasif bir tavır takınması, anılan bu pozitif yükümlülükle bağdaşmayacaktır.

131. Anayasa Mahkemesine ve AİHM'e yaptığı müracaatları, başvurusunun kendi isteğiyle tutulduğunun kabul edilmesini mümkün kılmamakla birlikte böyle bir varsayım, özgürlüğün kullanım sahasını çizen hukuk normlarıyla -Anayasa'nın 12. ve 19. maddeleri- bağdaşmayacaktır. Belirtilen anayasal normlar karşısında kişinin özgürlüğünden yoksun kalma doğrultusundaki rızasına hukuken bir kıymet atfedilmesi mümkün bulunmamıştır.

132. Anayasa'nın 13. ve 19. maddesine göre yalnız kanunla sınırlanabilecek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının -suç işlemeyen- yabancıları ilgilendiren yönüyle 6458 sayılı Kanun'a aykırılık temelindeki en önemli tezahürleri yukarıda sıralanmıştır. 6458 sayılı Kanun, Anayasa'nın 19. maddesi düzleminde kanunilik koşulunun sağlanması için getirilmiş bir düzenlemedir. İdari gözetimin idarece sonlandırıldığı ilk on iki aylık aşamaya kadar olan

işleyişte söz konusu Kanun'la bir şekilde irtibatlandırılan gözetim altında tutmanın bundan sonra da sürdürülmesi tutmanın hukuki bağını tamamen koparan, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının varlık sebebini tartışmaya açacak yeni bir başlangıç noktası olduğundan bu durum, kişi hürriyeti ve güvenliğine yönelen daha yoğun bir müdahale anlamı taşıyacaktır.

133. Sonuç itibarıyla sınır dışı etme sürecinde uygulanması gereken idari gözetimin başlangıcında hukuki dayanağın bulunmadığı, sulh ceza hâkimliğine itiraz sürecinde anılan hukuka aykırılıkların başvuru tarihine kadar tespit edilmediği, on ikinci aydan sonra fiilen tutmanın anayasal ve yasal bir dayanağının bulunmadığı nazara alındığında idari gözetim altında tutmanın kanunilik koşulunu sağladığından söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

134. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

135. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

136. Başvurucu, ileriki aşamalarda gerekçesini ve dayanak belgeleriyle birlikte miktarını bildireceğini belirterek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

137. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre esas inceleme kapsamında, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve varsa ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmektedir. Aynı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi hâlinde, gerekli görüldüğü takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Buna göre ihlal sonucuna varıldığında ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verilmesinin yanında *"ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi"*, diğer bir ifadeyle *"ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedil[mesi]"* de gerekir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 54).

138. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan, § 55*).

139. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

140. İhlal, başvurunun ilk on iki aylık süreçte idari gözetim altında hukuka aykırı olarak tutulmasından, sonraki süreçte ise Tekirdağ Göç İdaresi Müdürlüğünde fiili olarak tutulmasından kaynaklandığından kararın bir örneğinin başvurunun serbest bırakılmasının sağlanması için Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

141. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

142. Yargılama gideri olarak 2.475 TL vekâlet ücretinin başvurunun ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Tutulma koşullarının insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağını ihlal ettiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin başvurunun serbest bırakılarak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne gönderilmesine,

E. Başvurucuya net 30.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/5/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dosyanın ve Göç İdaresi Genel Müdürlüğünce Anayasa Mahkemesi'ne gönderilen 6/12/2018 tarihli cevabi yazı ile eklerinin incelenmesinde; başvurunun azami bir yıllık gözetim süresinin 19/10/2017 tarihinde sona ermesi üzerine Tekirdağ İl Göç İdaresi Müdürlüğünce 19/10/2017 tarihli itibariyle idari gözetim kararının sonlandırılması yolunda karar tesis edildiği, ancak başvurunun bu bildirimi (kararı) imzalamaktan imtina ettiği gibi, Geri Gönderme Merkezinden çıkmayı da reddettiği, bu durumun ilgili kamu görevlilerince tutanak altına alındığı ve başvurunun 2/10/2017 tarihini taşıyan “**el yazılı**” dilekçesi ile Tekirdağ İl Göç İdaresi Müdürlüğüne hitap ederek “19/10/2017 tarihinde bir yıllık idari gözetimin son bulduğu tarafıma tebliğ edildi... Bu nedenle kaldığım GGM’den çıkmak istemedim. Hukuki durumum belli olana kadar GGM(de) kalıcam...” şeklinde beyanda bulunduğu ve bu dilekçesinin resmi kayıt altına alındığı, başvurunun bu açık istemi karşısında, evvelce 12/2/2007 tarihinde kendisine Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından “Mülteci Kabul Belgesi” verildiği de idarece dikkate alınarak “uluslararası koruma başvuru sahibi olarak” Geri Gönderme Merkezi’nde (istegi üzerine) kalmasına müsaade edildiği, akabinde de bu durumun kendisine iletilmesi üzerine İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesi’nce 26/10/2017 tarihinde verilen kararla, başvuru hakkında “Tekirdağ ili Süleymanpaşa İlçe sınırlarını terk etmemek” şeklinde adli kontrol tedbirine hükmedildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının bu açık irade ve talebini karşılayan idarenin işleminin hâk ihlâline yol açtığı söylenemeyeceği gibi, bir yıldan sonra zorla tutulduğu iddiasıyla ilgili olarak “kişinin özgürlüğünden yoksun kalma doğrultusundaki rızasına hukuken bir kıymet atfedilemeyeceği” şeklindeki bir gerekçeye de katılmak mümkün değildir. Dolayısıyla, bir yıldan sonraki süreler bakımından da bir hak ihlâli söz konusu edilemez.

2. Dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile 6/12/2018 tarihli yazı ve eklerinden, başvurunun oniki aylık idari gözetim süreci boyunca kendisine uygulanan prosedür ile yaptığı yargısal girişim üzerine verilen mahkeme kararlarının hukuka aykırı bir yönünün bulunmadığı, bu meyanda idari gözetim altına alma kararına itirazının reddi ve sınırışı edilmesi işleminin iptali isteminin reddi kararlarında hukuka aykırılık bulunmadığı, iade dosyasına ibraz edilen bilgi ve belgeler ile iade talebinin reddine dair adli yargı kararını bozan Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 23/1/2017 tarihli ilâmının bu kabulümüzü doğrular mahiyette olduğu, dolayısıyla bir yıllık idari gözetim sürecinde hak ihlâline yol açacak her hangi bir bilgi ve bulgunun bulunmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle; başvurunun Anayasanın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edildiği iddiası açıkça dayanaktan yoksun olduğundan, öncelikle başvurunun kabul edilemez olduğuna;

Çoğunlukça aksi yönde karar verildiğinden, işin esası bakımından, 19. Maddenin ihlâl edilmediğine,

Bu kabule göre de ortada tazmini gerekli bir manevi zarar söz konusu olmadığından, manevi tazminat isteminin reddine,

Karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.