

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****N.K. BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası	: 2017/21761
Karar Tarihi	: 22/7/2020
Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Hicabi DURSUN Muammer TOPAL Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör	: Hüseyin KAYA
Başvurucu	: N.K.
Vekili	: Av. Onur BULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırılığı kesin yargı kararıyla tespit edilen sınır dışı etme işlemine bağlı olarak idari gözetim altında tutulma dolayısıyla hükmedilen tazminatın yetersiz görülmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, uygun olmayan koşullarda tutulma sebebiyle tazminata hükmedilmemesinin kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 31/7/1988 doğumlu olup Özbekistan vatandaşıdır.

9. Başvurucu hakkında fuhuş yaptığı gerekçesiyle 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) ve (d) bentleri uyarınca Balıkesir Valiliği tarafından 17/2/2015 tarihinde sınır dışı etme ve idari gözetim kararları alınmıştır. Anılan sınır dışı kararına karşı başvurucu, Balıkesir 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde yürütmeyi durdurma talepli iptal davası açmıştır. Mahkeme tarafından 2/4/2015 tarihinde yürütmenin durdurulmasına, 11/9/2015 tarihinde ise sınır dışı etme işleminin iptaline karar verilmiştir. Ayrıca başvurusunun talebi üzerine İzmir 1. Sulh Ceza Hâkimliği'nce (Hâkimlik) 15/4/2015 tarihinde söz konusu idari gözetim sonlandırılmış ve 16/4/2015 tarihinde başvurucu serbest bırakılmıştır.

10. Başvurucu; haksız yere toplamda altmış iki gün idari gözetim altında kaldığını, bu süre zarfında elinden özel eşyalarının alındığını, hijyen koşullarının kötü olduğunu, temiz çarşaf dahi verilmediğini, adının fuhuş eylemiyle anılması nedeniyle üzüntü duyduğunu belirterek Mahkeme nezdinde 70.000 TL tazminat talepli tam yargı davası açmıştır. Mahkeme tarafından esastan incelenen davada, sınır dışı etme işleminde her ne kadar -delil yetersizliği nedeniyle dayanan- hukuka aykırılık tespiti bulunsa da bunun tazminat gerektiren ağırlıkta olmadığı vurgulanarak 27/10/2016 tarihinde ret kararı verilmiştir. Kararda başvurusunun yakalandığı evde Gürcistan uyruklu iki kadının daha olduğu ve ifadelerinde para karşılığı cinsel ilişkiye girme eylemini reddetmelerine karşın evde bulunan iki erkek şahsın aksini belirttiği, ayrıca Ev Arama Tutanağı'nda yatak odalarında peçete, ıslak mendil ve kullanılmış prezervatif ambalajlarının bulunduğu hususlarına vurgu yapılmıştır.

11. Başvurucu bu kararı istinaf yoluna başvurmuş, dava dilekçesinde ileri sürdüğü şikâyetleri istinaf dilekçesinde de tekrar etmiştir. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdare Dava Dairesi (Daire) yaptığı yargılama sonucunda 2/3/2017 tarihinde verdiği kararla başvurusunun tazminat talebini kısmen kabul ederek yasal faiziyle birlikte 5.000 TL tazminata hükmetmiştir. Kararda, başvurucu hakkında tesis edilen sınır dışı etme kararının kesin yargı kararıyla ortadan kaldırıldığına vurgu yapılarak haksız tutmadan kaynaklanan manevi zarara dikkat çekilirken başvurusunun tutulma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dair herhangi bir incelemeye yer verilmediği görülmüştür. Gerekenin ilgili kısmı şöyledir:

"...ülkemize yasal yollarla geçici olarak kalmak üzere giriş yapmış olan davacının yargı kararı ile gerçek ve geçerli olmadığı kesin olarak karara bağlanmış fuhuş yoluyla mesru olmayan yollarla geçimini sağlıyor olması nedeniyle sınır dışı edilmesine karar verilmesi, hukuka aykırılığı kesin hükümlerle belirlenmiş olan bu işlemin yerine getirilmesi için ayın nendenle 14.02.2015 - 16.04.2015 döneminde geri gönderme merkezlerinde idari gözetim altında tutularak özgürlüğünden yoksun bırakılması, ileri sürülen nedenin omur kırıcı bir neden olması, özgürlüğünden yoksun bırakıldığı süre, bu sürede yargısal başvuru yollarının kullanılmasına ilişkin yargısal sürecin işleyişi, davacının bir anne olarak çocuğu ve ülkesindeki aile çevresindeki sosyal ve ruhsal sıkıntıları ile manevi tazminatın yukarıda anılan niteliği ve ölçütleri gözönünde bulundurulduğunda; davacının yaşadığı üzüntü, korku, mahçubiyet nedeniyle gördüğü manevi zararın; 5.000,00 TL ile tazmini, tazminat isteminin fazlaya ilişkin kısmının reddi gerektiğinden..."

12. Bu karar başvurucuya 24/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 24/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 6458 sayılı Kanun'un başvuru konusu işlemlerin yapıldığı tarihteki hâliyle yürürlükte olan 3., 52., 53., 57., 58. ve 59. maddelerinin ilgili kısımları ile 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin ilgili kısımları için bkz. *B.T.* [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-20.

14. 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

c) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

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

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Mevzuat

15. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*İşkence yasağı*" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

16. Sözleşme'nin "*Özgürlük ve güvenlik hakkı*" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"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 alınması veya hakkunda derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

...

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir."

17. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yabancıların tutulma koşullarını Sözleşme'nin 3. maddesinde yer alan *asağılayıcı muamele yasağı* kapsamında incelemiştir (benzer yöndeki kararlar için bkz. *Ananyev ve diğeri/Rusya*, B. No: 42525/07 ve 60800/08, 10/4/2012, § 120; *Yarashonen/Türkiye*, B. No: 72710/11, 24/9/2014, § 51; *Hagyo/Macaristan*, B. No: 52624/10, 23/4/2013; *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye (2)*, B. No: 30471/08, 1/3/2010, § 61; *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).

19. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi uyarınca tutulma tedbirine başvurulabilmesi bireyin suç işleminin veya kaçmasının engellenmesindeki gibi tutulmanın zorunluluk hâline gelmiş olması gerekmez. Anılan fıkra gereğince sınır dışı veya iade sürecinin işlediği dönemde 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'yle uyumlu olduğundan söz edilemez ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası bağlamında *keyfilik* kavramı iç hukuka aykırılıktan öte anlamlar içerir (*A. ve diğeri/Birleşik Krallık [BD]*, B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 164).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; idare tarafından hakkında hukuka aykırı şekilde sınır dışı etme ve buna bağlı olarak da idari gözetim kararları verildiğini, anılan işlemlerin hukuka aykırılıklarının yargı kararlarıyla da kesin şekilde tespit edildiğini ancak belirtilen nedenlerle kendisine verilen tazminat miktarının yetersiz olduğunu iddia ederek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Mahkeme ve Hâkimliğin kanunda öngörülen -sırasıyla on beş ve beş günlük- süreleri aşarak -7 ay ve 8 günde- karar verdiğini, bu nedenle de Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir*

Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasıyla ikinci fıkrasının ilgili kısmı ve dokuzuncu fıkrası şöyledir:

"Herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

...hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

...

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

24. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

25. İdari gözetim altına alma yetkisi Anayasa'nın 19. maddesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre bir yabancı'nın sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi kararının yürütülmesi sürecinde şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür (*Rida Boudraa*, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 73). Bu gibi durumlarda bir kişinin suç işleminin 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 artık kişi özgürlüğünden ve mahrumiyetinin meşruiyetinden söz edilemez (*K.A. [GK]*, B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 123).

26. İdari gözetim, istisnai bir yol olduğu ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu için bunun hukuka uygun olması ve keyfî muamele teşkil etmemesi gerekmektedir (*K.A.*, § 124).

27. Somut olayda başvuru, bireysel başvuruda bulunmadan önce -Anayasa Mahkemesinin de *B.T.* (aynı kararda bkz. §§ 70, 71, 73) kararında işaret ettiği şekilde- idari yargıda tazminat davası açmış ve her ne kadar derece mahkemesince davası esastan reddedilse de istinaf yargılamasında talebi kısmen kabul edilerek 5.000 TL tazminat almıştır. Ancak başvurucuya göre verilen tazminat Anayasa Mahkemesinin benzer yöndeki başvurularda (*A.S.*, B. No: 2014/2841, 9/6/2016) takdir ettiği tazminat miktarından azdır.

28. Başvurucunun hukuka aykırı tutulduğu kesin yargı kararıyla tespit edilmiş ve buna bağlı olarak da belli bir miktar tazminata hükmedilmiştir. Tazminat miktarı yargı

makamlarınca her olayın kendine has koşulları içinde ve belli bir dengelemeyle takdir edilmektedir. Takdir edilen bu tutar maruz kalınan hak ihlali ile açık bir orantısızlık oluşturmadığı sürece Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesinde -başvurucunun da talep ettiği şekilde- kanun yolu incelemesindeki benzer mahiyette bir tazminat miktarı hesaplamasına gitmemektedir. Buna göre başvurunun haksız tutulması nedeniyle maruz kaldığı manevi zarar ile Daire tarafından takdir edilen tazminat miktarı arasında açık bir orantısızlık olduğundan bahsedilemez.

29. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; altmış iki gün boyunca tutulduğu nezarethane ve geri gönderme merkezinde (GGM) hijyenik olmayan nemli bir ortamda kaldığını, elinden özel eşyalarının alındığını, temiz çarşaf dahi verilmediğini iddia etmiştir. Bu nedenle başvurucuya göre Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı ve bu yasakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı ihlal edilmiştir.

2. Değerlendirme

31. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

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

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."

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

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirilmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvurucunun GGM'deki tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının ve buna dair etkili bir yargı yolu bulunmadığı için etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine

ilişkin iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

35. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi boyutlar ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı, aşağılayıcı muameleyle ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılması sorumluluğunu (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. *Cezmi Demir ve diğ.leri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; *Mehmet Şah Aras ve diğ.leri*, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; *Mustafa Rollas*, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

36. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını devletin pozitif yükümlülüğü ile bağlantılı olarak kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (*Rida Boudraa; K.A.; F.A. ve M.A.*, B. No: 2013/655, 20/1/2016; *A.V. ve diğ.leri*, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; *F.K. ve diğ.leri*, 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 diğ.leri*, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

37. Kişinin ihlal iddialarına konu yerden ayrılmış olması durumunda *tutma* hâli de sona ereceğinden tutmadan kaynaklanan ihlalin devam ettiğinden söz edilemez. Ayrıca gözetim merkezinden ayrılarak hürriyetine kavuşan kişinin tutma koşullarının geleceğe yönelik olarak düzeltilmesini istemesinde hukuki yararı kalmayacaktır. Bu itibarla gözetim merkezinden salıverilen yabancılar yönünden artık mevcut ihlali önleyici ya da tutma koşullarının geleceğe yönelik olarak düzeltilmesini temin edici hukuk yollarına başvurulması anlamını yitirmekte, bu durumda uğranılan zararları tazmin edici mekanizmaların varlığı yeterli hâle gelmektedir. Dolayısıyla gözetim merkezlerinden salıverilenlerin ayrıldıkları tarihe kadar maruz kaldıkları tutma koşullarına ilişkin şikâyetleri bakımından etkili hukuk mekanizmasının tazminat yolu olduğu söylenebilir (*B.T.*, § 49).

38. İdari gözetim altında tutma, idari nitelik taşıyan bir karara dayanmaktadır. Öte yandan yabancıların idari gözetim altında tutulduğu nezarethane ve GGM'lerin yönetim, denetim ve işletilmesi İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmetidir. Yabancıların tutuldukları nezarethane ve GGM'lerin koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukukta belirtilen standartlara uygun hâlde bulundurulması İçişleri Bakanlığının sorumluluğundadır (*B.T.*, § 53).

39. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından idari yargıda tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir. Buna göre idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan her türlü zararın idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilmesi mümkündür. Anılan kuralda idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayırım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasıyla istenebilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla herhangi bir idari eyleme ilişkin zararın idari yargıda dava konusu edilebilmesi için 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yeterli bir yasal zemin oluşturduğu görülmektedir. Bu durumda nezarethane ve GİM'lerdeki tutulma koşullarının hukuka uygun olmaması nedeniyle doğan zararların 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca idari yargıda tam yargı davasına konu edilmesinin olanaklı olduğu sonucuna varılmaktadır (B.T., § 54).

40. Bu bağlamda idari yargıda açılacak tam yargı davasında idare mahkemesinin tutulma koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olup olmadığını denetleme ve bu çerçevede tutulma koşullarının hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi hâlinde -zararın ve bu zararlar tutulma koşulları arasında illiyet bağının da bulunması kaydıyla- tazminata hükmetme yetkisini haiz olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (B.T., § 55).

41. Somut olayda başvurusunun dava dilekçesinde ve istinaf dilekçesinde tutulma koşullarından açıkça şikâyet ettiği görülmektedir. Buna karşın hem derece mahkemesi kararında hem de kanun yolu incelemesinde başvurusunun anılan iddiaları değerlendirilmediği gibi neden değerlendirilmediğine ilişkin bir açıklama da yapılmamıştır (bkz. §§ 10, 11). Mahkeme ve Daire tarafından yapılan incelemede davanın sadece haksız tutma iddiasına hasredilerek tutulma koşulları bakımından kötü muamele yasağının ihlal edildiği yönündeki iddia hususunda bir araştırma faaliyetine girilmemesi ve buna göre varılacak yargısal kanaatin verilen karara yansıtılmaması tutma koşullarının insani standartlara uygun olup olmadığı yolunda bir denetim yapılmadığını göstermektedir.

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesini ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun 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 kaynaklanmıyorsa, 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."

44. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılabileceği hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

46. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

47. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

48. İncelenen başvuruda Mahkemenin başvuru tazminat isteminin esasını incelememesi sebebiyle kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

49. Bu durumda kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş; yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere

uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bahkesir 1. İdare Mahkemesine (E.2015/2047, K.2016/1466) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

50. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için iddia edilen hukuka aykırılığın tespiti durumunda başvurunun tazminat talebini de esaslan değerlendirecek bir yeniden yargılama yapılacağından başvurunun tazminat talebinin bu aşamada reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin RESEN GİZLİ TUTULMASINA,

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE.

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bahkesir 1. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE.

F. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE.

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden 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 bilgi için İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdare Dava Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığma GÖNDERİLMESİNE 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ