



ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI: 810
A.Ü. SİYASAL BİLGİLER FAKÜLTESİ YAYINLARI: 647



MÜLKİYE YABANCILAR HUKUKU SEMPOZYUMU BİLDİRİ ÖZETLERİ KİTABI

ANKARA • 2023

Mülkiye Yabancılar Hukuku Sempozyumu
Bildiri Özetleri Kitabı

Ankara Üniversitesi Yayınları: 810
A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 647
Ankara, 2023

Editör

Barış Teksoy

Yayına Hazırlayanlar

U.Uğur Birdal
Ramazan Uzunoglu

e-ISBN: 978-605-136-716-3

Yayın Tarihi: 27/09/2023



ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI: 810
A.Ü. SİYASAL BİLGİLER FAKÜLTESİ YAYINLARI: 647



MÜLKİYE YABANCILAR HUKUKU SEMPOZYUMU BİLDİRİ ÖZETLERİ KİTABI

ANKARA • 2023

Sempozyum Bilim Kurulu:

Prof. Dr. Esra Gül DARDAĞAN KİBAR (Atılım Üniversitesi)

Prof. Dr. Rifat ERTEN (Ankara Üniversitesi)

Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR (Çankaya Üniversitesi)

Prof. Dr. Bilgin TIRYAKIOĞLU (İ.D. Bilkent Üniversitesi)

Doç. Dr. Mesut AYGÜN (Anadolu Üniversitesi)

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)

Doç. Dr. Banu ŞİT KÖŞGEROĞLU (Hacettepe Üniversitesi)

Sempozyum Düzenleme Kurulu:

Dr. Öğr. Üyesi Barış TEKSOY (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi)

Dr. Öğr. Üyesi Gökhan AYDOĞAN (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi)

Dr. Nuşen Pelin DALGIÇ ATABAŞ (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi)

Arş. Gör. Erdal ŞAHİN (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi)

Arş. Gör. Zeynep ÖZKAN (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi)

Mülkiye Yabancılar Hukuku Sempozyumu, 15 Mart 2023 tarihinde, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi tarafından çevrimiçi olarak gerçekleştirilmiştir. Sempozyumda sunulan bildirilerin tamamı, bildiri özetleri Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi tarafından görevlendirilmiş ve üyelerinin bilgileri yukarıda verilmiş olan “Sempozyum Bilim Kurulu” tarafından hakem incelemesinden geçirilmiş ve kabul edilmiş olan bildirilerdir. Sempozyumda yapılan tüm sözlü sunumlar, bildirinin sahibi olan kişi tarafından şahsen yapılmıştır. “Sempozyum Düzenleme Kurulu” üyeleri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi tarafından, tamamı kendi öğretim elemanları arasından olmak üzere görevlendirilmişlerdir. İşbu kitap, sempozyumda sunulmuş olan bildirilerin, bildiri sahiplerince hazırlanmış ve Sempozyum Bilim Kurulu tarafından kabul edilmiş özetlerinden oluşmaktadır.

İÇİNDEKİLER

Hacı CAN	
Türk Anayasasının Yabancılar Rejimi	1
Ekin TUNA	
Yabancı Çocukların İkamet İzni Meselesi.....	4
Bilal ÇALIŞKAN	
6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa Göre İnsani İkamet İzninin Kapsamına Yargısal Bakış	6
Neva Övünç ÖZTÜRK	
Uluslararası Koruma Başvuru Sahipleri ve Statü Sahipleri Hakkında Alınabilecek Sınır Dışı Etme Kararlarına İlişkin Bir Değerlendirme	8
Özlem CANDELBEK AKIN	
Ukrayna Krizi Işığında Göç Hukukunda Ayrımcılık Yasağının Yeri.....	11
Ahmet TOKAT	
Yabancıların Sınırdışı Edilmesinde Güvenli Üçüncü Ülkenin Tespiti Ve Etkin Şekilde Uygulanabilirliği	16
Safa Şefik ACAR	
Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Aile Hayatına Saygı Hakkı Ve Yabancıların Sınır Dışı Edilmesi	18

Türk Anayasasının Yabancılar Rejimi

Foreigners Regime of the Turkish Constitution

Prof. Dr. Hacı Can

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Anahtar Kelimeler: Yabancılar, Türk Anayasası, Anayasal Teminat ve Kısıtlamalar, Anayasal Statü, Temel Hak ve Özgürlükler

Yabancılar konusu esas itibarıyla devletlerin iç hukukunun konusunu oluştururlar. Her devletin yabancılar için özel rejim ve uygulamaları vardır. Milletlerarası hukukun genel esaslarına göre devletler, ülkesel egemenliklerinin gereği olarak yabancıları ülkelerine kabul etme, ülkelerinde bulundurma ve ülkelerinden çıkarma konusunda geniş yetkilere sahiptir. Fakat devletlerin yabancılar üzerinde sahip oldukları yetkileri sınırsız değildir. Devletler, her şeyden önce milletlerarası hukukun çizdiği sınırlarla bağlıdır. İşlem, eylem ve uygulamaların yabancıların korunan alanlarına müdahale oluşturması halinde söz konusu devletin hukuki ve siyasi sorumluluğu ortaya çıkabilir.

Ülkemizde bulunan yabancıların sayısının son yıllarda artmasına bağlı olarak yabancılarla ilişkin konular giderek iç hukukumuzda önem kazanmakta ve kamuoyunun gündemini meşgul etmektedir. Önümüzdeki dönemde toplumsal yaşamda ön planda olacağı benzeyen yabancılarla ilgili konu ve meseleler hâlihazırda çeşitli çevrelerde incelenmekte ve tartışılmaktadır. Aynı gayeden hareketle yapılması planlanan bu incelemede yabancılar konusunun anayasal yönleri ele alınarak, Türk Anayasasının yabancılar rejiminin genel çerçevesi ortaya konulmak istenmektedir. İnceleme kapsamında konuya ilişkin spesifik bilgilerin verilmesinin yanı sıra Anayasal rejimin milletlerarası hukuka uygunluğu ve iç hukuk kurallarına etkilerine de açıklık getirilecektir. Ancak yapılacak incelemenin amaçları gereği konunun milletlerarası hukuk boyutları özel olarak ele alınmayacak, Anayasal rejim incelenirken yeri geldikçe değinilmekle yetinilecektir.

Türk Anayasası yabancılar yönünden ele alınacak olursa, içeriği genel olarak şu şekilde ortaya konulabilir: Anayasa, vatandaşların aksine yabancıların durumlarına (statü) ilişkin olarak ne bir genel bir düzenleme ne de ülkeye giriş, ülkede bulunma, ülkeden çıkış gibi yabancılar için önem arz eden temel

konularda bir düzenleme içermektedir. Bununla beraber, Anayasanın çeşitli hükümlerinde yabancıların vatandaşlarla eşdeğer tutulduğu ve temel hak korumasından geniş kapsamlı yararlanmasına imkân verildiği görülmektedir.

Bu bakımdan her şeyden önce Anayasanın genel eşitlik kuralının ve kişiliğe bağlı dokunulamaz, vazgeçilemez, devredilemez temel hak ve özgürlük teminatlarının yabancılar için de geçerli kılındığı ifade edilebilir. Anayasanın 10/1 maddesi herkesin (yabancı kişiler de dâhil) dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu öngörürken, 12/1 maddesi ise herkesin (yabancı kişiler de dâhil) kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu hükme bağlamaktadır. Burada belirtilen sebepler veya bunlara benzer sebepler yönünden yabancılar da anayasanın eşitlik ve temel hak teminatları altında bulunurlar. O halde, Türk anayasal düzeninde yabancı bir kişinin de dili, ırkı, cinsiyeti, siyasi düşünce ve benzeri sebepler yönünden ayırım gözetilmeksizin kanun önünde diğer yabancılar ve vatandaşlar ile eşit konumda bulunduğu ve kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu söylenebilir.

Yabancılar, Anayasanın bu genel kural ve teminatlarının ötesinde temel hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmından da yararlanırlar. Nitekim Anayasanın birçok temel hak ve özgürlüğü yabancıları vatandaşlar ile eşit koşullarda nazara almaktadır. Yaşam hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığının ve bütünlüğünün korunması hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, din ve vicdan özgürlüğü gibi temel çekirdek haklar bu şekilde yabancılar da koruma sağlarlar. Gerçi bu temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasa hükümlerinde yabancılar özel olarak zikredilmemektedir. Ancak bu hükümlerde ilgilileri belirtmek üzere kullanılan ifadelerin (herkes, hiç kimse vb.) yabancıları da kapsadığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Anayasanın bazı temel hak ve özgürlükleri ise koruması itibarıyla yalnızca vatandaşlara yönelirler. Bu temel hak ve özgürlükler genelde siyasi nitelik arz eden türdendir. Aksi özel olarak belirtilmediği sürece yabancıların bu hak ve özgürlüklerden yararlanmaları söz konusu değildir.

Anayasada temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için özel olarak sınırlanması özel bir rejime tabi tutulmuştur. Anayasanın konuya ilişkin düzenlemesi 16. maddesinde bulunmaktadır. Madde düzenlemesine göre, temel hak ve hürriyetler yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Görüldüğü üzere hükümde, yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanması bazı teminatlara (milletlerarası hukuka uygun olma ve kanunla yapılma) bağlanmıştır. Ancak burada sorunlu gözükürken, muhtemel bir sınırlandırmada Anayasanın 16. maddesi yanında 13. maddesi hükümlerinin (usul ve esasların) de gözetilip gözetilmeyeceğidir. Öğreti ve yargı

uygulamasında henüz tam olarak mutabakat sağlanamamış olan bu sorun, yalnızca akademik düzeyde inceleme gerektiren teorik bir sorun olmayıp, verilecek cevaba göre hukuk uygulamasını da doğrudan etkileyebilecek nitelikte olan bir sorundur. Anayasada temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması dışında direkt olarak yabancılar yönüne açık bir düzenlemenin bulunmaması yabancıların anayasal statülerine ilişkin belirsizlik ve sorunları daha da çetrefilli hale getirmektedir. Ülkemizde giderek artan yabancı gerçeği de nazara alınacak olursa, bu anayasal belirsizlik ve sorunların açıklığa kavuşturulmasının önem arz eden bir durum olduğu şüphesizdir. Bu bağlamda yapılması planlanan inceleme, metodolojik olarak yabancıların vatandaşlar karşısındaki durumları (yatay inceleme) ve yabancıların haiz oldukları statünün içeriği ve kapsamı (dikey inceleme) olmak üzere iki kısımdan oluşacaktır. Bu çerçevede yabancıların anayasal statüleri incelenirken, konuya ilişkin açıklamalar yapılacak, belirsiz ve sorunlu gözükten yönler ele alınacak, sorunlara ilişkin öğretici görüşleri ve yargı uygulamaları değerlendirilecek ve olası yeni sorunlar gündeme getirilecektir. Yapılacak incelemenin sonuçları nihai bir bildiriyle açıklanacaktır.

Yabancı Çocukların İkamet İzni Meselesi

Issue of Foreign Children's Residence Permit

Dr. Ekin Tuna

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Anahtar Kelimeler: Yabancı çocuklar, ikamet izni, aile birleşimi, çocuğun üstün yararı, aile ikamet izni

Ülkemizde bulunan yabancıların sayısı, birçok nedene bağlı olarak her geçen gün artmaktadır. Zorunlu nedenlerin yanında iradi olarak da ülkemizde ikamet eden yabancı yetişkinler ile birlikte yabancı çocukların da sayısı da arttığından çocuğun korunması ve çocuğun üstün yararı meselesi de oldukça önem kazanmıştır. İlk bakışta, yabancı çocukların ikametine ilişkin mevcut düzenlemelerin yeterli olduğu kanısına varılsa da çocuğun üstün yararı bağlamında yabancı çocukların ikamet izine ilişkin birtakım sorunlar çıkabilmektedir. İkamet izninin yasal dayanakları, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) ile 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'tir. Mevcut düzenlemelerde belirli şartlara bağlı olarak verilen birden fazla ikamet izni türü bulunmaktadır. Zira değişen koşullara bağlı olarak ikamet izni türleri de farklılık göstermektedir. İkamet izinleri (uzun dönem, kısa dönem, aile, öğrenci, insani ve insan ticaret mağduru ikamet izni) koşulların niteliğine göre yabancı çocukların ikamet iznini de ilgilendirmektedir. Bu çalışmanın amacı, ikamet izinlerinde yabancı çocuğun üstün yararı bağlamında, durumuna açıklık getirmek ve uygulamada karşılaşılan sorunları mevcut düzenlemelerle incelemektir. Bu gayeden hareketle yabancı çocukların ikamet izni, Anayasal güvence altında korunan çocuk ve çocuğun üstün yararı ilkesi ile ele alınarak milletlerarası düzenlemeler, Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde açıklanacaktır.

Ayrıca, Türk hukukuna dolaylı etkisi olabileceğinden Avrupa Birliği'nin aile birleşimine ilişkin 2003/86 sayılı Yönergesinin getirdiği genel düzenleme de karşılaştırmalı hukuk bağlamında incelenecektir. Bu çalışmada Türk yabancılar hukuku kapsamında, aile ikamet izninin yabancı çocuk özelinde ortaya çıkan mevcut sorunlar ele alınacağından, Avrupa Birliği'nin 2003/86 sayılı Yönergesi

ile birlikte Avrupa Birliği mevzuatında bazı hususlar bakımından imtiyazlı olarak ele alınan mülteciler, mavi kart sahipleri için getirilen rejimlere de yeri geldikçe değinilecektir.

Çalışmanın temel konusunu oluşturan çocuğun yararının önceliği ve üstünlüğü ilkesi, çocukların fiziksel, duygusal, zihinsel ve sosyal gelişimleri bakımından önceliğini ve üstünlüğünü ifade etmektedir. 1990 yılında New York'ta toplanan "Dünya Çocuk Zirvesi" de "çocuklara birinci öncelik" ilkesinin bütün ilkelere kılavuz ilke olması çağrısı yapmıştır. Bu ilkeye göre, çocukların temel ihtiyaçlarına her durumda, yani hem ulusal ve uluslararası düzeyde hem de aile içindeki kaynakların ayrılmasında üst düzey bir öncelik tanınması gerekmektedir. Çocuk Hakları Komitesine göre de çocuğun "birinci planda gözetilmesi", çocuğun yüksek yararının diğer yararlarla göre öncelikli konumda olması gerektiği anlamına gelmektedir. Zira, çocuk özelliği gereği yetişkinin yardımına ihtiyaç duyar; çocuğun olgunluk düzeyi yetişkine kıyasen daha az olduğundan kendi yararını savunma imkânı düşüktür. Tüm bu açıklamalar, çocuğun esenliğini çocuğa rağmen korumayı da amaçlamaktadır. İşte bu nedenle, çocuğun esenliğini çocuğa rağmen koruma esastır.

Çocuk büyüyüp gelişirken hayatında en önemli etkisi olan dönem çocukluk dönemidir. Zira, bu dönemde çocuk hassas, kırılgan ve korunmasıdır. Ancak, çocuğa ilişkin alınan her karar çocuğun hayatını derinden etkileyecek nitelikte olmayabilir. Bununla birlikte, yabancı çocuğun ikamet izni meselesi, çocuğun ailesiyle beraber ya da yalnız olarak yabancı olduğu bir yerde yaşamasına ilişkin olduğundan çocuk için birçok yönden hayati önem taşımaktadır. Bu nedenle, milli ve milletlerarası düzenlemelerde, her durumda ve koşulda çocuğun yararı, çocuklara birinci öncelik ilkesi gereği öncelikle korunacağı belirtilmiş olsa da bu konu tartışmaya değerdir.

Çalışmada, yabancı çocuğun ikamet meselesinin Yabancılar Hukukuna yansımaları ile YUKK'ta çocuğun ikamet iznine ilişkin rejim, YUKK hükümleri çocuğun yararı açısından ele alınarak uygulamada karşılaşılan sorunlar ve çözüm önerileri birlikte değerlendirilecektir.

6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa Göre İnsani İkamet İzninin Kapsamına Yargısal Bakış

A Judicial View on the Scope of the Humanitarian Residence Permit According the Act number 6458 of the Foreigners and International Protection

Bilal Çalışkan

Danıştay Üyesi

Anahtar kelimeler: 6458 sayılı Kanun, ikamet izni, insani ikamet izni, idarî yargı, Danıştay

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun;

"İnsani ikamet izni" başlıklı 46. maddesinde;"(1)Aşağıda belirtilen hâllerde, diğer ikamet izinlerinin verilmesindeki şartlar aranmadan, Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak valiliklerce insani ikamet izni verilebilir ve bu izinler uzatılabilir: a) Çocuğun yüksek yararı söz konusu olduğunda 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 d) Başvuru sahibinin ilk iltica ülkesi veya güvenli üçüncü ülkeye geri gönderilmesi işlemlerinin devamı süresince e)Acil nedenlerden dolayı veya ülke menfaatlerinin korunması ile kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından Türkiye'ye girişine ve Türkiye'de kalmasına izin verilmesi gereken yabancıların, ikamet izni verilmesine engel teşkil eden durumları sebebiyle diğer ikamet izinlerinden birini alma imkânı bulunmadığında f) Olağanüstü durumlarda (2) İnsani ikamet izni alan yabancılar, iznin veriliş tarihinden itibaren en geç yirmi iş günü içinde adres kayıt sistemine kayıt yaptırmak zorundadır." hükümleri uyarınca hakkında sınırdışı kararı alınan yabancıların yalnızca menşe ülkesine değil transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye de sınır dışı edilebileceği, Kanun'un uygulanmasına ilişkin

Yönetmelik uyarınca da, hakkında sınırdışı kararı verilmiş olan yabancıнын 6458 sayılı Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında bulunduğu durumlarda, öncelikle üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesi ihtimalinin değerlendirilmesi, üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesi mümkün olmadığına ise sınır dışı etme kararının uygulanmayacağı ve yabancıya insani ikamet izni verileceği, yabancıнын aynı maddenin (b) ve (c) bentleri kapsamında bulunduğu durumlarda ise sınır dışı kararının uygulanmayacağı ve yabancıya insani ikamet izni verileceği;

53 üncü, 72 nci ve 77 nci maddelere göre yapılan işlemlere karşı yargı yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir.

Bu noktada yargı yoluna başvurulduğunda; ulusal idare mahkemeleri, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi yanında AİHMnin, insani ikamet izninin mahiyeti, devletin hükümlerlik haklarının doğal sonucu mu olduğu, kamu güvenliği ve düzeninin korunması amacıyla idareye tanınan takdir yetkisinin sınırları konusunda verilen kararlar değerlendirilmeye çalışılacaktır.

İşleme karşı başvuru yolları ve başvuru süresi konusunda davacının bilgilendirilmesi, ülkede kalmasının insani yönden zorunluluk arz edip etmediği, Kanunda insani ikamet izni verilmesini gerektiren hallerin tahdidi olup olmadığı, Ülkeler bazında değişik kararlar verilir vermediği, mahkemece davacıların ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı veya onur kırıcı muameleye maruz kalma ihtimalinin bulunduğu nasıl karar verileceği,

Davacının içinde bulunduğu içtimai koşullar, gerekse davacının kişisel durumu ile ilgili iddialarının inandırıcı olduğu, menşe ülkesine sınır dışı edilmesi halinde dini inançları ve siyasi düşünceleri nedeniyle işkence ve kötü muameleye maruz kalma riskinin bulunduğu, sınır dışı etme kararına istinaden herhangi bir ülkeye sınır dışı edilebileceği,

Davacı hakkında tahdit kodu bulunmasının, oturma izni ve yasal kalış hakkı bulunmasının, ikamet iznine etkisi, davacının anne ve babası hakkında alınan sınır dışı işleminin etkisi, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme, Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin kararlara etkisi, çocukların yaşlarının, çocuğun yüksek yararının araştırılıp araştırılmayacağı, turizm amacıyla ikamet izni başvurusunun, ülkede nerede, ne zaman ve ne süreyle kalacağı gibi seyahat planına ilişkin hususlardaki beyanı, sunacağı seyahat planına ilişkin ya da kalış amacını ortaya koyan bilgi ve belgelerin neler olduğu tartışılacaktır.

Uluslararası Koruma Başvuru Sahipleri ve Statü Sahipleri Hakkında Alınabilecek Sınır Dışı Etme Kararlarına İlişkin Bir Değerlendirme

An Evaluation Concerning the Decisions for the Deportation of the International Protection Status Owners and the International Protection Applicants

Dr. Öğr. Üyesi Neva Övünç Öztürk

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Anahtar Kelimeler: Uluslararası koruma, sınır dışı etme, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, sığınmaya erişim, 1951 tarihli Mültecilerin Statüsüne Dair Sözleşme

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun (YUKK) 54(2). maddesinde, uluslararası koruma başvuru sahipleri ve statü sahipleri hakkında Kanun'un 54(1)(b), (d) ve (k) hükümleri¹ çerçevesinde uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilmesine imkan tanınmıştır. Aynı Kanun'un 80(1)(e) hükmü ise, uluslararası koruma başvuruları hakkında nihai karar verilinceye kadar ilgililerinin ülkede kalışına izin verileceğini düzenlemiştir. Ek olarak, YUKK'un 55(1)(a) maddesinde ise, sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar hakkında sınır dışı etme kararı alınmayacağı hüküm altına alınmıştır. Öte yandan, 1951 tarihli Mültecilerin Statüsüne Dair Sözleşme'nin (1951 Sözleşmesi) 32. maddesinde, ülkede yasal olarak bulunan bir mültecinin sadece

1 Kanun'un anılan hükümleri sırasıyla; terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar [md.54(1)(b)], kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar [md. 54(1)(d)] ve uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler [md. 54(1)(k)] hakkında sınır dışı etme kararı alınabilmesine ilişkindir.

kamu düzeni ve ülke güvenliği sebepleri ile belirli usul güvencelerinin sağlanması durumunda sınır dışı edilebileceği düzenlenmiş, aynı Sözleşme'nin 33. maddesinde ise geri gönderme yasağına yer verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ise yerleşik içtihadında özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 3.maddesi (işkence ve kötü muamele yasağı) ekseninde, YUKK'un 4. maddesinde de düzenlenen geri gönderme yasağına paralel olarak, uluslararası koruma başvurusunda bulunan kişilerin bu başvurularının esastan incelenmesini etkili başvuru hakkı kapsamında ele almaktadır². Bununla birlikte AİHM, uluslararası koruma başvurusunda bulunan kişilerin, başvurularının esastan değerlendirilmeksizin üçüncü bir ülkeye gönderilmeleri durumunda ise, üçüncü ülkenin kişi açısından, işkence ve kötü muamele riski ya da zincirleme geri gönderme riski taşıyıp taşımadığının yanında, bu ülkedeki sığınma sisteminin etkinliği, ilgilinin bu sisteme erişebilirliği, kabul koşullarının uygunluğu gibi hususların da ülkeden uzaklaştırma kararı veren devlet tarafından değerlendirilmiş olmasının gerektiğini, nitekim bunların, ilgili devletin 3. madde çerçevesindeki yükümlülüğünün usuli boyutunu oluşturduğunu ifade etmektedir³.

Belirtilen genel bilgiler ışığında, sunuşta ilk olarak, YUKK'un 54(2). maddesinde zikredilen sınır dışı etme sebeplerinin, ilgili hükmün yeterince açık olmamasına rağmen, 1951 Sözleşmesi'ne uyumlu bir şekilde yorumlanması gerektiği neticesinde tahdidi olarak düzenlenmiş olduğu ve sayılanların dışındaki bir nedenle ilgili kişiler hakkında sınır dışı etme kararı alınamayacağı meselesi üzerinde kısaca durulacaktır. Buna ek olarak, düzenlemenin kişi yönünden kapsamına geçici koruma altındaki kişilerin dahil edilmemiş olmasının, 1951 Sözleşmesi'nin mülteci tanımının bildirici nitelik taşımasından ötürü, Sözleşme ile uyumlu olmadığı hususuna da değinilecektir. Belirtilen hükmün sadece, geçici koruma rejimini harekete geçiren kitlesel akın durumunun Sözleşme'nin askıya alınmasına (derogasyonuna) imkân tanıyan bir niteliğe sahip olduğunun kabulü hâlinde veya YUKK'da geçici korumanın kapsamının sadece Avrupa dışında meydana gelen olaylardan ötürü koruma arayan kişilerle sınırlandırılması şartıyla Sözleşme'ye uygun hâle gelebileceği tartışılacaktır. İkinci olarak, YUKK md. 54(2) çerçevesinde alınacak olan sınır dışı etme kararının hem YUKK md.4, hem 1951 Sözleşmesi md. 33 hem de AİHM içtihadına uyumlu bir şekilde geri gönderme yasağına riayet edilebilmesi bakımından sadece güvenli bir üçüncü ülkeye yönelik olarak alınması gerektiği; belirtilen hükümlere ve içtihadı ek olarak YUKK md. 55(1)(a) çerçevesinde ise bu ülkenin kararda zikredilmesinin

2 Örneğin, AİHS md.3 ve 13 bağlamında bkz. M.S.S v. Belgium and Greece, Başvuru No. 30696/09, 21.01.2011, para. 321.

3 Örneğin bkz. Ilias and Ahmed v. Hungary, Başvuru No. 47287/15, 21.11.2019, paras. 131, 134, 163.

zorunlu olduğu değerlendirilecektir. Üçüncü olarak ise, AİHM'in ilgili içtihadı ekseninde, kararın muhatabının uluslararası koruma ihtiyacı içerisinde olan bir yabancı olması dolayısıyla, bu kişinin gönderileceği üçüncü ülkenin (zincirleme) geri gönderme yasağı açısından güvenli olmasının yanında ilgilinin sığınmaya erişimi hususunda taşıması gereken özelliklere de değinilecek ve söz konusu özelliklerin sınır dışı etme kararının hukuka uygunluğu bakımından taşıdığı önem vurgulanacaktır. Dördüncü olarak, YUKK md. 54(2)'nin YUKK md. 80(1)(e) ile birlikte yorumlanması neticesinde, başvuru sahipleri hakkında henüz başvuruları sonuçlanmadan sınır dışı etme kararı alınabileceği ancak bu kararın icrasının statü belirleme işlemi bakımından nihai kararın verilmesinden sonra gerçekleştirilebileceğine yer verilerek, uygulama bakımından bu durumun yaratabileceği etkiler üzerinde durulacaktır. Son olarak bu çerçevede, hem hukuki güvencelerin netleştirilmesi hem de uygulamaya yönelik işlevselliğin oluşturulması bakımından Kanun'da yapılabilecek değişiklik önerilerine yer verilecektir.

Ukrayna Krizi Işığında Göç Hukukunda Ayrımcılık Yasağının Yeri

The prohibition of discrimination in the Immigration Law in the light of
the Ukraine crisis

Dr. Öğr. Üyesi Özlem Canbeldek Akın

Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Anahtar Kelimeler: Ukrayna Krizi, Ayrımcılık Yasağı, Göç Hukuku, Avrupa Birliği, Geçici Koruma

Rusya Federasyonu'nun Ukrayna'ya 24 Şubat 2022 tarihinde askeri müdahalesi neticesinde sekiz milyondan fazla kişi çatışma bölgesini terk ederek güvenli ülkelere göç etmek zorunda kalmıştır. Göç dalgası coğrafi yakınlığı itibarıyla yoğun olarak Avrupa Birliği ("AB") ülkelerinde yönelmiş ve Avrupa Birliği ülkeleri daha önce Suriye, Afganistan gibi ülkelere gelen göç akımından farklı olarak hızlı bir şekilde sınırlarını açarak göçmen kabulüne başlamışlardır. Ukraynalı göçmenlere yönelik hoşgörülü tutum insani açıdan memnuniyet verici olmakla beraber göç hukukunda ayrımcılık yasağının yerinin çeşitli yönlerden irdelenmesine neden olmuştur¹.

Göç hukukunda ayrımcılık yasağı göçmenlerin sınırdan geçişinde tâbi oldukları prosedür ve kabulden sonra göçmenlere tanınan mülteci statüsü, diğer koruma statüleri, ikamet izni ve çalışma izni gibi hususlarda gündeme gelmektedir. Farklı muamele ırk, köken, cinsiyet, yaş, vatandaşlık esaslarına dayanmaktadır. Konunun sınırlandırılabilmesi amacıyla çalışmamızda

1 Janine Prantl and Ian Matthew Kysel, 'Generous, but Equal Treatment? Anti-Discrimination Duties of States Hosting Refugees Fleeing Ukraine', Blog of the European Journal of International Law < <https://www.ejiltalk.org/generous-but-equal-treatment-anti-discrimination-duties-of-states-hosting-refugees-fleeing-ukraine/> > erişim 1 Şubat 2023'; Cathryn Costello and Michelle Foster, '(Some) refugees welcome: When is differentiating between refugees unlawful discrimination?', (2022) International Journal of Discrimination and the Law, 22(3), 244–280.

ayrımcılık yasağı Ukrayna krizi çerçevesinde göçmenlere sınırda uygulanan prosedür ve daha sonra kendilerine tanınan koruma statüsünde vatandaşlık esasına göre yapılan farklı muamele kapsamında ele alınmaktadır.

Ukrayna krizi çerçevesinde ayrımcılık yasağına ilişkin eleştirilerin ilki Ukrayna'yı terk ederken ve akabinde AB ülkelerine girişte ırk ve vatandaşlığa dayalı yapıldığı iddia edilen farklı muameleye ilişkindir. Uluslararası Göç Örgütü², Birleşmiş Milletler ilgili birimleri³, Afrika Birliği Başkanı⁴ tarafından Ukrayna sınırlarından çıkışta ve komşu ülkelere girişte Afrika kökenlilerin engellendiği ve kötü muameleye maruz kaldıkları ifade edilmiştir. Uluslararası göç hukukunda devletlerin egemenlik yetkisinin esas olduğu ve bu alana ilişkin düzenleme ve uygulamalarda geniş bir takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmektedir. Öte yandan insan haklarına ilişkin temel metinlerin tümünde ırka ve etnik kökene dayalı ayrımcılık mutlak olarak yasaklanmıştır (ör. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m.2, m. 26). Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin *Lecraft v. Spain*⁵ kararında Komite devletlerin yasadışı göçü engellemek için her türlü tedbiri alma hakkına sahip olduklarını ancak bu amaçla yapılan denetimlerde ırk, renk ve etnik kökene dayalı ayırım yapılamayacağına hükmetmiştir. Netice olarak egemenlik yetkisi göç hukukunda ırk, etnik köken ve renge dayalı bir ayırım yapılması konusunda devletlere meşru bir alan tanımamaktadır.

Ukrayna'dan AB ülkelerine göç edenlerin yasal bir statüye kavuşturulmaları amacıyla 2001/55/EC sayılı Geçici Koruma Yönergesi

- 2 IOM, 'Discrimination and Racism Against Third Country Nationals Fleeing Ukraine Must End: IOM Director General' < <https://www.iom.int/news/discrimination-and-racism-against-third-country-nationals-fleeing-ukraine-must-end-iom-director-general> > Erişim tarihi 2 Şubat 2023
- 3 UNHCR, 'Ukraine: UN Experts Concerned By Reports Of Discrimination Against People Of African Descent At Border, <<https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/03/ukraine-un-experts-concerned-reports-discrimination-against-people-african>> Erişim tarihi 2 Şubat 2023
- 4 African Union, 'Statement of the African Union on the reported ill treatment of Africans trying to leave Ukraine' <<https://au.int/en/pressreleases/20220228/statement-ill-treatment-africans-trying-leave-ukraine>> Erişim tarihi 2 Şubat 2023
- 5 Williams Lecraft v Spain, Merits, UN Doc CCPR/C/96/D/1493/2006, (2010) 17 IHRR 647, IHRL 3629 (UNHRC 2009), 27th July 2009, United Nations [UN]; Human Rights Committee [CCPR]. Karara konu olayda doğumla Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olan ve daha sonra İspanyol vatandaşlığını kazanan Lecraft, Madrid'de tren istasyonunda polis tarafından yasadışı göçmenlerin tespiti için yapılan kimlik kontrolünün siyahi olduğu için sadece kendisine yöneldiğini ve bu uygulamanın ayrımcılık yasağına aykırı olduğunu iddia etmiştir

(“Yönerge”) Avrupa Konseyi tarafından 04.03.2022 tarih ve 2022/382 sayılı Karar (“Karar”) ile ilk defa yürürlüğe konmuştur⁶. Kararın gerekçesi, savaş nedeniyle 2.5 ila 6 milyon kişinin Ukrayna’yı terk ederek AB ülkelerine kaçacağına öngörüldüğü, kitlesel akın nedeniyle bireysel koruma mekanizmalarının işletilemeyeceği şeklinde ifade edilmiştir. Oysa daha önce Libya, Afganistan ve Suriye’den kitlesel akın gerçekleşmiş ve Yönerge’nin uygulanmaması nedeniyle düzensiz göç yolları tercih edilmiş ve sadece 2016 yılında Akdeniz’de 4329 göçmen hayatını kaybetmiştir⁷. Doktrinde hayatını kaybeden bu göçmenlerin de aynı Ukrayna’dan kaçanların olduğu gibi ülkelerindeki savaş halinden kaçarak can güvenliklerini sağlama amacıyla oldukları ve bu nedenle farklı uygulamaların ayrımcılık yasağını ihlal ettiği ifade edilmiştir⁸. Geçici koruma Türk hukukunda Geçici Koruma Yönetmeliği⁹ ile düzenlenmiş ve Geçici Madde 1’de Suriye Arap Cumhuriyeti’nden gelenlere geçici koruma sağlanacağı hüküm altına alınmıştır. Yönetmeliğin Suriye Arap Cumhuriyeti haricinde başka ülkelere gelenlere uygulanması İçişleri Bakanlığı’nın teklifi üzerine Cumhurbaşkanı’nın kararı ile mümkündür ancak şimdiye kadar benzer koşulların olduğunu ileri sürülebilecek Afgan göçmenler için uygulanmamıştır¹⁰. Dolayısıyla AB hukukundaki uygulamanın ayrımcılık yasağını ihlal edip etmediği ve devletin egemenlik yetkisinin göç hukukunda tabiiyete dayalı ayrımcılığa haklı bir zemin oluşturup oluşturmadığına ilişkin değerlendirmeler Türk hukuku açısından da önem arz edecektir.

Ayrıca Karar Ukrayna vatandaşı olmamakla beraber 24.02.2023 tarihinden önce Ukrayna’da mülteci veya eşdeğer statüde bulunan vatansız / 3. devlet vatandaşlarına koşulsuz; Ukrayna’da yasal ikamet izniyle bulunan vatansız / 3. devlet vatandaşlarına ülkelere güvenli bir şekilde dönmelerinin mümkün olmadığını ispat etmeleri koşuluna bağlı olarak uygulanmıştır. Bu açıdan Ukrayna vatandaşı olanlar ve olmayanlar arasında bir ayrım ihdas edilmiştir. Ayrıca Yönerge üye devletlere aynen benimseme veya denk bir koruma sağlama konusunda takdir hakkı bırakılmış olup, AB üyesi bazı

-
- 6 Council Implementing Decision (EU) 2022/382 of 4 March 2022 Establishing The Existence Of A Mass Influx Of Displaced Persons From Ukraine Within The Meaning Of Article 5 Of Directive 2001/55/EC, And Having The Effect Of Introducing Temporary Protection
 - 7 Nicholas De Genova, ‘Europe’s Racial Borders’, <<http://monitoracism.eu/europes-racial-borders/>> Erişim tarihi: 3 Şubat 2023.
 - 8 Prantl and Kysel (n 1)
 - 9 RG 22/10/2014 No: 29153
 - 10 Cortoglu Koca Sema, “Türkiye’de Düzensiz Göçmen Olarak Bulunan Afganların Hukuki Statülerine İlişkin Değerlendirmeler” (2022) 42(2) PPIL 873. 902

devletlerin iç hukuklarında Ukrayna vatandaşı olanlar ve olmayanlar arasında ciddi bir ayırım gözetilmiştir¹¹.

Hukuki değerlendirme açısından öncelikle insan hakları veya uluslararası göç hukukuna ilişkin uluslararası sözleşmelerde göçmen kabulünde vatandaşlığa dayalı ayırımı yasaklayan bir düzenleme olmadığı¹² ve devletlerin bu hususta geniş bir takdir yetkisi olduğu ifade edilmelidir¹³. Göç hukukunda ayrımcılık hususuna güncel olarak 13.07.2018 tarihli Güvenli, Sistemli ve Düzenli Göç İçin Küresel Mutabakat Hükümetlerarası Müzakere Edilen ve Mutabık Kalınan Nihai Belge 33. maddesinde yer verilmiştir ancak (bağlayıcı olmayan) düzenlemede ırk ayrımcılığı ve yabancı düşmanlığı üzerinde durulmuş; vatandaşlığa dayalı ayrımcılık hususunda sessiz kalınmıştır¹⁴. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme ile kurulan Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Komitesi XXX. Tavsiye Kararı'nda vatandaşlığa veya göçmen statüsüne dayalı ayırımın, (i) meşru bir sebebe dayanmaması ve (ii) ölçülülük ilkesine uymaması halinde ırk ayrımcılığı teşkil edeceği ifade edilmiştir.

Konuya ilişkin mahkeme kararlarında da hâkim yaklaşım farklı muamele öngören düzenlemenin meşru bir amaca yönelmiş olması ve ölçülülük ilkesine uyulması halinde ayrımcılık yasağını ihlal etmediği yönündedir¹⁵. Örneğin Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi Costa Rika'nın Orta Amerika'dan gelenlere sağladığı avantajlı muameleyi, bu kişilerin Costa Rica ile olan kültürel ve tarihsel bağları nedeniyle hukuka uygun bulmuştur¹⁶. AİHM C. v. *Belgium* kararında vatandaşlığa dayalı ayırımın objektif ve meşru sebebe dayanması

- 11 Örneğin Polonya sadece Ukrayna vatandaşlarına koşulsuz; Ukrayna vatandaşı olmayanlara ise Ukrayna vatandaşı ile evli olma koşuluna bağlı olarak geçici koruma sağlamıştır. < https://ec.europa.eu/migrant-integration/news/poland-parliament-adopts-law-assistance-ukrainian-refugees_en> Erişim tarihi: 3 Şubat 2023.
- 12 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme m. 3 ayrımcılık yasağına ilişkindir. Öte yandan düzenleme “göçmen” kavramından daha dar olan “mülteci” kavramı kapsamakta ve bu açıdan AB Yönergesi ve benzer şekilde Türk hukukundaki geçici koruma rejimine uygulanmayacağı ifade edilebilir. Söz konusu madde ve AB Yönergesi hakkında ayrıntılı bir inceleme için Cathryn Costello and Michelle Foster (n 1) 244 vd
- 13 Cinnéide CÓ, “Why Challenging Discrimination at Borders Is Challenging (and Often Futile)” (2021) 115 AJIL Unbound 362
- 14 Orgad L, “When Is Immigration Selection Discriminatory?” (2021) 115 AJIL Unbound 345
- 15 Ibid 345 vd
- 16 Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica, Advisory Opinion OC-4/84, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. A) No. 4, paras. 57–60 (Jan. 19, 1984).

halinde ayrımcılık yasağının ihlali anlamına gelmediğine hükmetmiştir¹⁷. Uluslararası Adalet Divanı'nın *Qatar v.U.A.E* kararında da ırka değil vatandaşlığa dayalı ayırım hukuka uygun bulunmuştur¹⁸.

Netice olarak, mevcut uluslararası düzenlemeler ve ilgili mahkeme kararları dikkate alındığında, Ukrayna'nın AB ülkelerine coğrafi yakınlığı ve kitlesel göç nedeniyle Geçici Koruma Yönergesi'nin uygulanmasının ayrımcılık yasağını ihlal etmediği ifade edilebilir. Türk hukuku açısından da Suriye'nin ülkemize komşu olması ve doğrudan kitlesel akına maruz kaldığımız gözetildiğinde kanaatimizce aynı gerekçeyle ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılabilir. Öte yandan, Yönerge'nin üye devletlerce Ukrayna'daki savaştan kaçan fakat Ukrayna vatandaşı olmayan kişilere hiçbir koşulda hukuki koruma sağlamaması ise objektif bir sebebe dayanmaması ve ölçülülük ilkesine aykırı olması nedeniyle ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil etmektedir.

17 *C. v. Belgium*, App. No. 21794/93 (Eur. Ct. H.R., 1996). AİHM'in yaklaşımına ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. Race and the regulation of international migration. Karin Vries and Thomas Spijkerboer, 'Race and the regulation of international migration. The ongoing impact of colonialism in the case law of The European Court of Human Rights' (2021) *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 39(4), 291–30

18 *Qatar v.U.A.E. Judgment 57 ICJ*, Feb. 4, 2021

Yabancıların Sınırdışı Edilmesinde Güvenli Üçüncü Ülkenin Tespiti ve Etkin Şekilde Uygulanabilirliği

Detection of a Safe Third Country in Deporting Foreigners and Effectively Applicability

Arş. Gör. Ahmet Tokat

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Anahtar Kelimeler: Güvenli Üçüncü Ülke, Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme Yasağı, Yüksek Mahkeme Kararları, Yabancılar Hukuku

Türkiye, ülkesinden çeşitli sebeplerle ayrılan yabancıların sıklıkla başvurduğu bir ülke konumundadır. Türk yabancılar hukukunda, yabancıların Türkiye'ye kabulü ve Türkiye'de bulunmaları belirli şartlara tabidir. Belirli hallerde ise tebliğin de konusunu oluşturduğu üzere yabancıların sınır dışı edilmesine karar verilmesi söz konusu olmaktadır. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu m.52 uyarınca “*Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir*”. Bu çalışma bildiri özeti niteliğinde olduğundan hangi hallerde sınır dışı kararı alınacağına değinilmeyip esasen güvenli üçüncü ülke uygulamasındaki problemlere temas edilecektir.

Yabancıların sınır dışı edilmesinde yabancılar hukukun temel bir prensibi olan “geri gönderme yasağı” gündeme gelmektedir. Yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin mevzuat hükümleri, her zaman geri gönderme yasağı ihlal edilmeyecek şekilde uygulanması gerekmektedir¹. Bu bağlamda yabancı, 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 sınır dışı edilememektedir.

1 Aysel Çelikel / Günseli Öztekin Gelgel, Yabancılar Hukuku, Beta, 26. Bası, İstanbul, 2022, s. 127.

Geri gönderme yasağının istisnası güvenli üçüncü ülke bulunması halidir. Yabancı sınır dışı edilirken geri gönderme yasağı gündeme gelirse güvenli üçüncü ülkeye gönderilebilecektir. Güvenli üçüncü ülkenin hangi ülkeler olduğunu tespit etmek ve bu ülkelerin ilgili yabancıyı kabul edip etmeyeceği pratikte yaşanan problemlerdendir. Zira hangi ülkelerin güvenli üçüncü ülke olduğuna ilişkin net bir liste mevcut değildir. Uygulamada yabancıların güvenli bir üçüncü ülkeye sınır dışı edilmesine ilişkin karar alınırken güvenli üçüncü ülkenin hangi ülke olduğu belirlenmeden sınır dışı kararı alındığı görülmektedir. Bu gibi idari kararlar iptal davasına konu olmakta ve Anayasa Mahkemesi önüne de gelmektedir.

Anayasa Mahkemesinin güncel bir kararında², Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu m.52 hükmünün, yabancıların sınır dışı edileceği ülke tespit edilmeden sınır dışı etme kararının alınabileceği şeklinde yorumlanmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesince; yabancıların nereye sınır dışı edileceğinin sınır dışı etme kararında yer almaması halinde sınır dışı edileceği ülkede yabancıların ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalıp kalmayacağına veya yabancıların dolaylı olarak menşe ülkesine sınır dışı edilip edilmeyeceğinin yargı mercilerince değerlendirilemeyeceğini ifade edilmiştir. Yani sınır dışı kararı verilirken sınır dışı edilecek ülkenin de belirtilmiş olması gerektiği aranmıştır.

Bu bağlamda bildiride, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları çerçevesinde güvenli üçüncü ülkenin nasıl belirlendiği ve ne kadar efektif olarak uygulandığının incelenmesi planlanmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yukarıda bahsi geçen kararında, İran'da adam öldürme nedeniyle idam cezası alan şahıs yasa dışı yollarla Türkiye'ye giriyor ve burada da birden fazla suça karışmıştır. Buna rağmen sınır dışı edileceği üçüncü güvenli ülke tespit edilmeden bir sınır dışı kararı alındığından Anayasa Mahkemesince sınır dışı kararı durdurulmuştur. Netice itibarıyla yabancıların yasalara uygun bir biçimde sınır dışı edilmesinde güvenli üçüncü ülkenin tespiti önem arz etmektedir.

Öte yandan bazı ülkelerin güvenli üçüncü ülkeyi belirleme konusunda listeler oluşturduğu ve güvenli üçüncü ülkeye sınır dışı işleminde bu listelere göre işlem yaptığı bilinmektedir. Bildiri konusu bağlamında uygulamalara da değinilmesi planlanmaktadır.

2 Anayasa Mahkemesi, Hosseinpour Başvurusu, B.2021/47168, T. 29.09.2022, RG: 30.11.2022.

Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Aile Hayatına Saygı Hakkı ve Yabancıların Sınır Dışı Edilmesi

The Right to Respect For Family Life and the Deportation of Foreigners in the Light of Constitutional Court's Decisions

Ar. Gör. Safa Şefik Acar

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Anahtar Kelimeler: Sınır Dışı, Aile Hayatına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru, Yabancı

Yabancılar temel hak ve hürriyetlere ilişkin belirli uluslararası sözleşmelere taraf olan bir ülkenin topraklarına girdikten sonra o devletin uluslararası yükümlülükleri gereği temel hak ve hürriyetlerden faydalanmaktadırlar. Türkiye Cumhuriyeti devleti de ülkesi toprağında bulunan herkese hem Anayasasında hem de tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerde yer alan temel hak ve hürriyetleri temin edeceğini uluslararası hukuk nezdinde taahhüt etmektedir. Bu taahhütlere uygun olmayan keyfi uygulamalar devletin sorumluluğunu gündeme getirebilir. Özellikle sınır dışı uygulamalarında yaşam hakkının ve aile hayatına saygı hakkının Anayasa Mahkemesince değerlendirme konusu yapıldığı görülmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesinin yakın zamanda verdiği *Hooman Hosseinpour* kararında bir temel hak olarak yaşam hakkı Anayasa Mahkemesi nezdinde sınır dışı uygulamaları açısından değerlendirme konusu yapılmıştır. Yaşam hakkının yanı sıra özellikle değerlendirme konusu yapılmış olan ve bizim açımızdan da incelenmesi önem arz eden bir diğer temel hak aile hayatına saygı hakkıdır. Aile hayatına saygı hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde "*Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*" düzenlemesiyle güvence altına alınmış temel bir haktır. Aile hayatına saygı hakkı ayrıca Anayasanın 20. maddesinde hem vatandaşlar için hem de yabancılar için teminat altına alınmıştır. Bu maddeye göre "*Herkes, özel hayatına ve aile*

hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz”.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 45. maddesine göre vatandaş ya da yabancı fark etmeksizin herkes Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden AİHS ve Ek Protokolleri kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmektedir. Sınır dışı edilen yabancının sınır dışı kararının tarafına tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde sınır dışı kararına karşı idare mahkemesine itiraz hakkı bulunmaktadır. İdare mahkemesinin kararı ise kesindir. Yani bu karara karşı yabancının bir üst derece mahkemeye başvurma hakkı bulunmamaktadır. Buna karşılık yabancı temel bir hakkının ihlal edildiğini iddia ediyorsa Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmektedir. Bir başka ifadeyle hakkında sınır dışı kararı alınan bir yabancının sınır dışı kararına karşı itirazı idare mahkemesince kesin olarak karara bağlanınca yabancının gidebileceği tek yol bireysel başvuru yoludur. Bireysel başvuru yolunun sınır dışı işleminde bazı durumlarda yabancı için başvurulması zorunlu bir yol olduğu da söylenebilir. Zira sınır dışı kararı kesinleşince yabancı zorla ülke sınırlarının dışına çıkartılacak ve geri dönüşü olmayan bazı durumların ortaya çıkma ihtimali doğacaktır. Örneğin yabancının sınır dışı edileceği ülkede yabancı hakkında idam kararı varsa sınır dışı işlemi AİHS m. 2’de ve Anayasa m. 17’de düzenlenen yaşam hakkının ihlaline sebebiyet verebilir. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunan yabancı hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 73. maddesi¹ uyarınca sınır dışı işleminin icrasının durmasına ilişkin tedbir kararı alınabilecektir.

1 Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün “Tedbir kararı” başlıklı 73. maddesi metni şu şekildedir: “(1) Başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaya üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere resen veya başvuru talebi üzerine karar verilebilir.
(2) İncelenen başvurulara ilişkin olarak; resen ya da başvuru talebi üzerine dosyanın esas hakkında karar verilmeden önce, tedbir kararına başvurulmaması hâlinde başvuru yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaya üzerine, Komisyonlarca başvuru kabul edilebilirlik incelemesi derhâl yapılarak, tedbir hususunu da karara bağlamak üzere başvuru, ilgili Bölüme gönderilir.
(3) Bölüm, tedbire karar vermesi hâlinde gereğinin ifası için bunu ilgili kişi ve kurumlara bildirir.

Anayasa Mahkemesi bir yabancıнын temel hak ve hürriyetinin sınırlandırılmasına ilişkin değerlendirme yaparken Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında kullanılan kanunilik, meşru amaç ile demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ölçütlerinden hareket etmektedir. Buna karşılık doktrinde Anayasanın 16. maddesine göre yabancıların temel hak ve hürriyetleri ancak milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir hükmüne dayanılarak yabancıların için temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında 13. maddenin değil, yalnızca 16. maddenin uygulanması gerektiği görüşü de bulunmaktadır.

Bir yabancı hangi sebeple sınır dışı edilmiş olursa olsun aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmektedir. Anayasa Mahkemesinin yabancıların sınır dışı edilmesinde aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararları da bulunmaktadır. Bir yabancıнын temel hak ve hürriyetlerinde sınırlama yapılırken Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarında ayrıca aile hayatındaki “aile hayatı” kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin de değerlendirmeler yapmaktadır. Zira “aile hayatı” kavramından ne anlaşılması gerektiği ne Anayasada ne de AİHS’de düzenleme altına alınmış değildir. Anayasa Mahkemesinin bu konuda somut olaylara göre değişkenlik gösteren değerlendirmeler yaptığı farklı kararları olsa da çoğunlukla çocuğun yüksek yararını gözettiği ve aile hayatının çekirdek aile olarak anne, baba, ergin olmayan çocuk veya ergin bağımlı çocuğun arasındaki ilişki olduğunu ifade ettiği kararları bulunmaktadır.

Çalışmamızda öncelikle yabancıların sınır dışı edilmesi durumunda bireysel başvuru haklarının üzerinde kısaca durularak Anayasanın 13. maddesi ile 16. maddesi arasındaki ilişki değerlendirilecek ardından Anayasa Mahkemesinin yabancıların sınır dışı edilmesinde aile hayatına saygı hakkının ihlali değerlendirilmeleri inceleme konusu yapılacaktır.

(4) Tedbir kararı verilen başvurunun esası hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Tedbirin devamı konusunda yeni bir karar alınmadığında, başvurunun hakkının ihlal edilmediğine ya da başvurunun düşmesine karar verildiği durumlarda tedbir kararı kendiliğinden kalkar”.