

YABANCILARIN SINIR DIŞI İŞLEMİ VE HUKUKİ DEĞERLENDİRMESİ

DEPORTATION OF FOREIGNERS AND ITS LEGAL ASSESSMENT

Candan İLHAN*

ÖZ

Bir devletin ülkesi üzerindeki egemenlik hakkından kaynaklı olarak yabancıların ülkeye girmesi, ülkede bulunması ve ülkeden çıkışı konusunda düzenleme yapma ve karar verme yetkisi bulunmaktadır. Bu doğrultuda, yabancıların ülkede bulunmasının hukukiliği konusunda değerlendirme yapma ve hukuka aykırı bir durum tespit edildiğinde sınır dışı etme yetkisi de o ülkeye egemen devlete aittir. Bununla birlikte, henüz herhangi uluslararası bağlayıcı bir düzenlemede kendine yer bulamasa da özellikle son yüzyılda farklı temel hak ve hürriyetler çerçevesinde sığınma hakkı da kabul edilmeye başlanmıştır. Dolayısıyla, gerek uluslararası gerekse ulusal düzenlemelerle, devletin yabancıları kamu gücü kullanarak ülkesinden çıkarması da bazı sınırlara bağlanmıştır.

Yabancıların sınır dışı edilmeleri ile ilgili Türk hukukunda en direkt düzenleme, sınır dışı işleminin dayanmasının zorunlu olduğu genel sebepleri düzenleyen Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun m. 54 hükmüdür. Aynı Kanun'un m. 55 hükmünde ise, geri gönderme yasağı da dahil olmak üzere sınır dışı etme kararının alınamayacağı durumlar düzenlenmiştir. Sınır dışı işleminin anayasal boyutunda ise, herkese tanınan temel hak ve hürriyetlerin yabancılar

Makalenin GeliŐ Tarihi : 16.03.2023

Makalenin Kabul Tarihi : 17.07.2023

DOI: <http://dx.doi.org/10.29228/tcdanistay.9>

* İstanbul 10. İdare Mahkemesi Üyesi

candankilhan@gmail.com ORCID ID: 0009-0000-8796-3536

bakımından sınırlandırılmasının Anayasa'nın m. 16 hükmüne uygun olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılmaktadır.

AİHM içtihadında konuyla ilgili değerlendirme, AİHS'te düzenlenen yaşam hakkı, işkence yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ve etkili başvuru hakkı kapsamında yapılmakta, hakkında özel bir düzenleme olmayan geri gönderme yasağı da bu hakların koruması altında değerlendirilmektedir. Anayasa Mahkemesi de AİHM içtihadına uygun olarak özellikle sınır dışı işleminde geri göndermeme ilkesini yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı yönünden değerlendirmiş, Anılan Kanun'un ilgili maddelerinde de düzenlenen ilkenin, temel haklar yönünden uygulama şeklini de göstermiştir.

Anahtar Kelimeler: Sınır Dışı İşlemi, Yabancılar Hukuku, Geri Gönderme Yasağı.

ABSTRACT

A state has the right to regulate and decide on the subjects of entry, stay and exit of the foreigners that arising from the sovereign right on the realm. Accordingly, as well as the authority to assess the legality of the stay of the foreigners, the authority to deport in the presence of an illegality belongs to the sovereign state on the realm. However, it has not yet been present in an international binding regulation, especially in the recent times, the right to asylum has begun to be accepted in the frame of different rights. Therefore, the ejection of the foreigners by public force is bound to certain limits with either national or international regulations.

The most direct regulation in Turkish legislation on the subject of deportation of the foreigners is the article 54 of the Law on Foreigners and International Protection which regulates the general legal reasons that deportation process have to be based on. In the article 55 of the same legislation, the situations that deportation cannot be ordered including non-refoulement is regulated. Besides, in the constitutional dimension of the deportation, there has to be an assessment whether the process that limits the basic rights and freedoms for foreigners suits the article 16 of the Turkish constitution or not.

In the European Court of Human Rights case law, the subject is evaluated in the frame of the right to live, prohibition of future, right to

respect for private and family life and the right to an effective remedy which are regulated in the European Convention on Human Rights and non-refoulement that is not regulated distinctively is interpreted under the protection of these rights. Turkish Constitutional Court also evaluated the non-refoulement principle in the deportation in the direction of the right to live and prohibition of mistreatment in accordance with the ECHR case law and showed the principle's manner of application in the direction of basic rights.

Keywords: Deportation, Foreigners Law, Non-Refoulement.

GİRİŞ

Devletin ülkesi üzerindeki egemenliğinin sonucu olarak devlet, bu yetkisini ülkesinde bulunan yabancılar üzerinde de kullanmaktadır. Yabancıların bir ülkedeki hukuki statüsünün belirlenmesinde, devletin iç hukukunda yabancılara sağladığı hakların niteliği ile yabancıların vatandaşı olduğu devletin diplomatik himayesi altında bulunması durumu birlikte ele alınmaktadır. Yabancıların hukuki durumu bu iki hukuki esas üzerinde gelişmektedir. Devletler, ülkelerinde bulunan yabancılar için kendi iç hukukuna göre haklar verip, yükümlülük yüklerken uluslararası hukukun genel ilkelerini de dikkate almak durumundadır¹.

Uluslararası hukukta devlet ülkesi üzerinde münhasır yetkilerle donatılmış olup, herhangi bir anlaşma hükmü ya da yapılageliş kuralı ile aksi öngörülmedikçe, belirli bir devletin ülkesindeki tek yetkili o ülke devletidir². Devletlerin, ülkesi üzerindeki egemenliğinin bir gereği ve sonucu olarak, iç hukuku ile düzenlediği sebeplerle ülkesinde kalmasını öngörmediği yabancıları ülkesi dışına çıkarma hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle sınır dışı etme, devletlerin iç hukuklarında belirledikleri ve düzenledikleri bir tedbir olmanın yanında uluslararası sözleşmelerle ve uluslararası mahkeme kararları ile evrensel standartlara kavuşturulmaya çalışılan bir konudur. Bu anlamda, sınır dışı etme, kişi özgürlüğü ve dokunulmazlığı ve seyahat özgürlüğü temel hakları ile yakından ilgilidir.

¹ ÇELİKEL Aysel, ÖZTEKİN GELGEL Günseli, Yabancılar Hukuku, 26. Baskı, Beta Yayınevi, 2021, s.1-2.

² PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, 2008, s. 153.

Anayasa'nın 90. maddesinde 2004 yılında yapılan değişiklikle getirilen, usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı hükmü mevcuttur. Bu kapsamda, iç hukuk düzenlemelerinin yanı sıra 1961 yılında ülkemiz tarafından onaylanan 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Konvansiyonu ülkemiz tarafından 2003 yılında onaylanan Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin sınır dışı edilmeye ilişkin usuli güvenceler içeren 3. maddesi, yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ve sınır dışı etme işlemine ilişkin hükümler içeren AİHS'e Ek 4 ve 7 numaralı Protokoller önem taşımaktadır. Diğer yandan, üye devletlerin AİHS ve ek Protokollerde düzenlenen insan haklarını koruma ve sağlama taahhütlerini yerine getirip getirmediğini denetleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) belirlediği kriterlerin, sınır dışı işlemini tesis eden ve uygulayan idari merciler ile işlemi yargısal yönden denetleyen adli merciler tarafından dikkate alınması zorunludur.

Bu çalışmada, genel olarak sınır dışı etme kavramı ile bu kurumun iç hukukta ve uluslararası hukukta uygulanmasına dair usul ve esaslar üzerinde durulmuştur.

1. SINIR DIŞI ETME KAVRAMI

Uluslararası hukukta var olan “devletin ülkesel egemenliği” ilkesi uyarınca, devletin, uyruğu olmayan yabancıların ülkeye girişi, kalması ve gerekli gördüğü durumlarda, bu hallerine son verme yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Devletlerin, kamu düzenini ve kamu güvenliğini korumak ya da ülkesinde yasal olarak kalma hakkı bulunmayan yabancıyı ülkesinden çıkarması şeklindeki bu yetkisinin, günümüzde, uluslararası antlaşmalar, ulusal mevzuat hükümleri ve milletlerarası diplomasi çerçevesinde daraltılması eğilimi ağırlık kazanmıştır³.

Türk hukukunda sınır dışı etme, ülke sınırları içinde bulunan yabancıların, tek taraflı ve takdiri sayılabilecek bir işlemle, bu konuda

³ EKŞİ, Nuray, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, 5. Baskı, Beta Yayınları, 2018, s. 99.

kanunla yetki verilen idarî makam tarafından ülke sınırları dışına çıkarılmasıdır⁴.

Bunun yanında, yabancıların “sınır dışı edilmesi” ile yabancıların “sınır kapısından geri çevrilmesi” birbirinden farklı idarî tedbirlerdir. Sınır dışı edilme, ülkeye fiilen giren ve ülkede bulunan yabancılara uygulanan ülke dışına çıkarılmasını sağlayan işlem iken, sınır kapısından geri gönderilme veya yasal adı ile kabul edilmeyen yolcu işlemi ise, henüz ülkeye yasal olarak giriş yapmadan sınır kapısına gelen ve ülkeye girmesinde sakınca görülen ya da geçerli bir pasaport ya da pasaport yerine geçen belgesi olmadan ülkeye giriş yapmaya çalışan yabancılara uygulanan bir işlemdir⁵.

Yine suçluların iadesi ile sınır dışı edilme de farklı kurumlar olup, sınır dışı ile suçluların iadesi işlemlerinin ortak noktası; her ikisi de yabancılar için uygulanırken, sınır dışı devletin tek taraflı idari yaptırım şeklinde aldığı bir karar iken, suçluların iadesi iki devletin karşılıklı anlaşmasına bağlı ve amacı suçun cezasız kalmamasını sağlamak olan bir yöntemdir⁶.

2. YABANCILAR VE ULUSLARARASI KORUMA KANUNU'NA GÖRE SINIR DIŞI ETME USULÜ

2.1. Yetkili Makam

Bir idari işlem olarak sınır dışı işlemini tesis yetkisini Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu⁷ (YUKK), valiliklere vermiştir. Valilik, re'sen veya Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün (GİGM) talimatı üzerine sınır dışı etme işlemini tesis eder. (m. 53/1) Uygulamada valiye verilen bu yetkinin, özellikle yabancı sayısı fazla olan büyükşehirlerde İl Göç İdaresi Müdürlerine, Geri Gönderme Merkezi Müdürlerine devredildiği görülmektedir. Usulüne uygun yapılmayan yetki devirlerinin ya da bu hususta kendisine yetki devri yapılmayan idare ajanlarının tesis ettiği idari işlemin, yetki unsuru yönünden sakat olacağı da hatırlanmalıdır.

⁴ a.g.e., s.100.

⁵ a.g.e., s.100.

⁶ a.g.e., s.100.

⁷ 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, 04.04.2013 tarihinde kabul edilerek 11.04.2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

2.2. Sınır Dışı Etme İşleminin Konusu Olan Kişiler

YUKK kapsamında sınır dışı etme işlemi, bulunduğu ülkenin uyruğunda olmayan yani yabancı olan kişiler hakkında tesis edilir. Buna göre, “*Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir. (m.52)*” Bu hüküm bir yandan Anayasa’nın 23. maddesine ve AİHS’e Ek 4 numaralı Protokolün vatandaşın sınır dışı edilmelerini yasaklayan 3. maddesinin 1. paragrafına uygun olarak ancak yabancıların sınır dışı edilebileceğini düzenlemekte, diğer yandan yabancıların sınır dışı edilebileceği ülkeleri “menşe ülkesi”, “transit gideceği ülke” ve “üçüncü bir ülke” olarak tespit etmektedir⁸.

YUKK’ta “yabancı” kavramı, “Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi” olarak tanımlanmıştır (m. 3). Bu durumda “yabancı” kavramına, başka devlet vatandaşlarının yanı sıra; vatansızlar, uluslararası korumadan veya geçici korumadan yararlananlar ve göçmenler dâhildir. Birden çok devlet vatandaşlığı olan kişinin bu vatandaşlıklarından birisi Türk vatandaşlığı ise, kişi Türk vatandaşı sayılacağından sınır dışı edilemeyecektir. Diğer yandan uluslararası koruma başvurusu olan ya da bu statüyü kazanan yabancılar ile geçici koruma statüsü içindeki yabancıların sınır dışı edilmeleri yönünden farklı konularına ileride yer verilecektir.

2.3. Sınır Dışı Gerekçeleri

Kural olarak, yabancıların sınır dışı edilmesi, ülke güvenliğinin ciddi tehlike altında olması veya kamu düzeni, güvenliği ve sağlığı açısından tehlike oluşturması durumunda uygulanan bir tedbir olup, bunların dışında yabancıların ülkeye girişi, yerleşmesi ve çalışması durumlarında, yerine getirmesi gereken idari gerekliliklere aykırı davranması halleri de sınır dışı edilme sebebi olmaktadır⁹.

YUKK m. 54/1’de, sınır dışı etme nedenleri on dört bent halinde sayılmıştır. Hükümün ifadesinden, nedenlerden birinin gerçekleşmesi

⁸ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:108, 2013, s. 211 -215.

⁹ ÇELİKEL ve ÖZTEKİN GELGEL, s.124.

hâlinde, idarenin sınır dışı etme kararı vermesi gerektiği anlaşılmaktadır. Sayılan nedenlerden bazılarında, nedenin somut olayda tespiti açısından idarenin takdiri önem taşımaktadır.

Bu takdir özellikle, 54/1-d bendinde yer alan gerekçe bakımından açıkça görülmektedir. Burada, idare, tek başına bu hükme dayanarak sınır dışı etme kararı veremez. Bu kapsamda idare yabancıyı hangi eyleminin kamu düzeni ve kamu güvenliğini tehdit ettiğini somut bir şekilde tespit etmelidir¹⁰. Zira, idari işlem niteliğindeki sınır dışı işleminin, hukuka uygunluk denetimi işleminin sebep unsurunun kanunda belirtilen sebeplere uygunluğu yönünden bu şekilde sağlanacaktır. Bu konuda sınır dışı işleminin iptali talebi ile açılan davada verilen kararın 6458 sayılı Kanun'un 53/3. maddesi gereği kesin olması nedeni ile yüksek mahkeme içtihadı oluşmamış olsa da, bu davalara bakan ilk derece idare mahkemelerinin kararları ile bir uygulamanın oluştuğu söylenebilir. Nitekim bu uyuşmazlıklara bakan İstanbul 1. İdare Mahkemesinin kararları incelendiğinde, her bir maddenin yabancı açısından somut olarak gerçekleşmesinin, özellikle Kanun'un 54/1. maddesinin "d" bendinde yer alan "kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı yönünden tehdit" oluşturma şeklindeki eylemlerin somut olarak belirlenmesini ve sebebe göre belirtilen eylemin kamu düzeni, güvenliği ve sağlığını ne ölçüde tehdit ettiğinin açık ve net ortaya konması gerektiğinin, bu hususta mahkemece kanaat oluşmasının arandığı görülmektedir.¹¹

Yine, maddede bentler halinde sayılan sebeplerden, 54/1-a'da yer alan "TCK m. 59 kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler" ifadesi farklı yorumlara neden olabilir. Kanaatimizce TCK m. 59, her hapis cezası mahkûmiyetini, sınır dışı nedeni görmemiş, bunun takdirini idareye bırakmıştır. Madde 54/1-a hükmü de, benzer şekilde, hapis cezası mahkûmiyetini tek başına sınır dışı etme nedeni olarak düzenlememiştir. Bu aşamada, mahkûmiyet kararının verilmesine

¹⁰ ERTEN, Rifat, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: XIX, Cilt: 1, 2015, s. 30.

¹¹ İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 1847/492, 26.02.2020; İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2974/1130, 09.07.2020, UYAP, (Erişim Tarihi: 03 Ocak 2022).

dayanak teşkil eden suç konusu eylemin niteliğinin her olayla ilgili ayrı değerlendirme yapılması gerektiğini söyleyebiliriz¹².

Diğer bir sınır dışı gerekçesi olan “Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar” (m. 54/1-b) hükmünde, öncelikle, hükümde yer verilen “çıkart amaçlı suç örgütü” kavramından ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. YUKK’un anılan hükmünde, kişinin terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olmasının bir yargı kararıyla tespit edilmiş olması şartı da aranmamıştır. Bu durumun, “masumiyet karinesi”ne ilişkin Anayasa’nın 38. maddesinin 4. fıkrası ve AİHS’in “adil yargılanma hakkı”na ilişkin 6. maddesinin 2. paragrafı hükümleriyle çelişmekte olduğu görüşleri varsa da¹³, yabancıların sınır dışı edilmesiyle ilgili davalarda, 6. maddedeki güvencelerin uygulanmayacağına ilişkin AİHM’nin Maaouia/Fransa, B.N: 39652/98, 05/11/2000 tarihli Kararı karşısında, idari bir kararla sınır dışı edilen kişinin, masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerden yararlanamayacağı açıktır¹⁴.

Yine Danıştay, yabancıların sınır dışı edilmesi için mutlaka hakkında verilmiş bir ceza mahkûmiyeti kararının bulunmasını gerekli görmemiştir. Bazı durumlarda yabancı hakkında mahkûmiyet kararı bulunmasa dahi, sınır dışı etme işleminin yapılmasını gerektirecek haklı sebeplerin varlığı halinde sınır dışı edileceğine hükmedilmiştir. Bu konuda Danıştay 10. Dairesinin, T:19.11.2020, E. 2015/1734, K. 2020/5155 sayılı Kararı YUKK’un yürürlüğü öncesi tesis edilen sınır dışı işlemi ve ilk derece mahkemesi kararının temyiz incelemesine ait olup, YUKK’un 2013 yılında yürürlüğe girmesiyle, Kanun’un 53. maddesi gereğince sınır dışı işlemine karşı itiraz ve kanun yollarının kapatılması nedeni ile bu tarihten sonrası için Danıştay içtihadı bulunamayacağı da belirtilmelidir.

¹² ERTEN, s. 31.

¹³ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s.220.

¹⁴ ÇAYAN, Gökhan, “İdari Yargıda Masumiyet Karinesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi İçtihatları Açısından Bir Değerlendirme”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 45, 2021, s. 200.

Bunların haricinde, YUKK'ta hakkında sınır dışı kararı verilecek en büyük grubu genel bir ifadeyle, Türkiye'ye girişleri, Türkiye'de bulunmaları, çalışmaları ve Türkiye'den çıkışları mevzuata aykırı görülenler (m. 54/1-c,ç,e,f,g,ğ,h,ı,j) bentlerinde sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Bu kişiler, 54. maddenin 1. fıkrasında 9 bent halinde sayılmıştır. Bu çerçevede, "Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar"; "Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar"; "vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler"; "ikamet izinleri iptal edilenler"; "ikamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler"; "çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler"; "Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler"; "hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler"; "ikamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar" sınır dışı edilecektir. Bu gerekçeler yönünden idarenin takdir yetkisinin olmadığı, bağlı yetki içinde olduğu açıktır.

Bunun dışında, YUKK haricinde sınır dışı edilme nedenleri içeren bazı uluslararası antlaşma hükümleri ile iç hukukta bazı kanunlar da sınır dışı etme gerekçesi içermektedir. 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 33. maddesi böyle bir düzenleme içermektedir.

2.4. Sınır Dışı Edilmezlik Nedenleri ve Geri Gönderme Yasağı

İnsan hakları ve insanî nedenlerle, bazı kişilerle ilgili sınır dışı etme kararı alınması sınırlandırılmıştır. Madde 54'ün ikinci fıkrasında, uluslararası koruma başvuru veya statüsü sahibi kişilerin "...sadece ülke güvenliği için tehlike oluşturduklarına dair ciddi emareler bulunduğu veya kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymeleri durumunda sınır dışı etme kararı" alınabileceği hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde, vatansız kişi kimlik belgesine sahip olanlar, "kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit oluşturmadıkları sürece sınır dışı edilmezler." (m. 51/1-b).

Burada özellikle, YUKK 91. maddesi kapsamında geçici koruma statüsü altında olan ki bugün bu statü kapsamında Suriye'den gelen yabancılar bulunmakta olup, bu kişilerin sınır dışı edilmesi hususuna

değinmek gerekir. Zira, gerek kanun gerekse YUKK 91. maddesine dayanılarak çıkarılan Geçici Koruma Yönetmeliği incelendiğinde, açık bir sınır dışı edilmeme gerekçesine yer verilmediği görülmektedir. Gerek kanunda gerekse ilgili yönetmelikte geçici koruma sahipleri için herhangi bir hüküm yer almaması nedeni ile bu yabancıların YUKK 54. maddede yer alan genel sınır dışı etme sebeplerine dayanılarak sınır dışı edilebilecekleri söylenebilir de bu tutumun geçici koruma statüsünün niteliği ile bağdaşması mümkün gözükmemektedir¹⁵. Mevzuatta yer alan bu boşluk karşısında geçici koruma statüsü altındaki yabancıların sınır dışı edilme meselesi, Anayasa Mahkemesinin 11.11.2015 tarihli K.A. başvuru kararında ele alınmıştır. Mahkeme kararında, Suriye uyruklu olanların, 22.10.2014 tarihinde yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin geçici 1. maddesi uyarınca geçici koruma statüsüne girdiğini ve bu kişilerin sınır dışı edilemeyecek kimseler olduğunu, bu hususta BM Mülteciler Yüksek Komiserliğinin Türkiye Hükümeti tarafından yürürlüğe konulan geçici koruma rejiminin bir parçası olarak uluslararası koruma arayan Suriyelilerin, Suriye'den gelen mültecilerin ve vatansız kişilerin Türkiye'ye kabul edildiğini ve istekleri dışında Suriye'ye geri gönderilmeyeceklerini kabul ettiğini belirtmiştir¹⁶.

Kararın özellikle geçici koruma statüsü sahibi yabancıların sınır dışı edilmezliği bakımından gerekçeleri yasadaki boşluğu giderecek açıklıkta bir içtihat oluşturduğu düşünülse de Khaled Kadour başvurusu hakkında verdiği 19.01.2022 tarihli kararında Mahkeme, önceki içtihadına aykırı yönde bir karara imza atmıştır. Suriyeli başvurucunun, kamu düzenini ve kamu güvenliğini tehdit ettiği gerekçesi ile verilen sınır dışı işleminin iptali talebi ile ilk derece mahkemesinde açtığı davada, mahkemece verilen davanın reddi yönündeki karara karşı, yabancı tarafından yapılan bireysel başvuruda, AYM, kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir¹⁷. Bu durumda, şartları olduğu takdirde Suriye uyruklu geçici koruma altındaki

¹⁵ ÇELİKEL ve ÖZTEKİN GELGEL, s.128.

¹⁶ Anayasa Mahkemesi, B.N. 2014/13044, K.T. 11.11.2015.
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/13044>, (Erişim Tarihi: 5 Aralık 2021).

¹⁷ Anayasa Mahkemesi, B.N. 2020/13340, K.T. 19.01.2022.
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/13340>, (Erişim Tarihi: 9 Haziran 2022).

yabancılar hakkında da sınır dışı işlemi tesis edileceği sonucuna varılmaktadır.

Esasen bu durum, geçici koruma altındaki Suriyelilerin özellikle buldukları ülkenin, kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğunun tespit edilmesi halinde sınır dışı kararının verilip verilmeyeceği bakımından önem kazanmaktadır. Burada, Cenevre Konvansiyonu'nun 33. maddesinde yer alan geri gönderilmeme ilkesi ve istisnası olan ülke güvenliği ve kamu düzeni çıkarlarının söz konusu olması halinde, idari makamlar tarafından, yabancıyı geri gönderilmeme gerekçelerini ileri sürmesi beklenmeden yani bu hakkı kullandırılmadan sınır dışı edilmesine imkân tanınması hükmü dikkate alınmalıdır. Her ne kadar Türkiye, anılan Sözleşme'nin 1. maddesine çekince koyarak, yalnızca Avrupa'dan gelenlere mülteci; Avrupa dışından gelenlere ise sığınmacı statüsü tanımakta ise de, mültecilik statüsü bakımından coğrafi esasa dayalı bu tanımlama, Cenevre Konvansiyonu'nun 33. maddesinde yer alan geri gönderilmeme ilkesinin uygulanması bakımından, yine sözleşmenin 17. maddesinde yer alan "Sözleşmedeki daha müsait hükümler saklı kalarak, her akit devlet mültecilere genel olarak yabancılar tarafından tanınan rejimi bahşedeceklerdir" hükmü gereğince ve yine mülteciler arasında bunların ırkına, dinine veya geldikleri ülkeye göre ayırım yapmayı yasaklayan 3. maddesinin tüm yabancılar için uygulanacağına dair uluslararası teamül karşısında sınırlayıcı bir tanımlama değildir. Bu bakımdan, mülteci dışındaki tüm yabancılar için uygulanması gerektiği kabul edilen geri gönderilmeme ilkesinin ikinci bendinde yer alan istisnasının da tüm yabancılar için uygulanması gerektiği düşünülmektedir. Kaldı ki aynı istisna ülkemiz tarafından 02.05.2016 yılında onaylanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) Ek 7 no.lu Protokolü 1. maddesinde de yer almış olup, bu madde yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usul güvencelerini düzenlemektedir. Buna göre, "Bir devletin ülkesinde kanuni olarak mukim bulunan bir yabancı, kanuna uygun olarak alınan bir kararın uygulanması için gerekli olmadığı sürece buradan sınır dışı edilemez ve bu durumdaki kişinin; sınır dışı edilmesine karşı gerekçeleri sunmasına, durumunun yeniden incelenmesine ve bu amaçlarla, yetkili bir makam veya bu makam tarafından tayin edilen kişi veya kişiler huzurunda temsil edilmesine izin verilir. Bir yabancıyı sınır dışı edilmesi, kamu düzeni çıkarları açısından gerekliyse veya ulusal güvenlik nedenlerinden kaynaklanıyorsa söz konusu yabancı, bu

maddenin 1. fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki haklarını kullanmadan önce sınır dışı edilebilir.”

Tüm bu uluslararası belgelere göre, devletler, yabancıların ülkelerine girişini, ikametini ve sınır dışı edilmesini kontrol etme hakkına sahip olup, ne Cenevre Konvansiyonu ve ne de AIHS bu manada bir yabancıнын belirli bir ülkeye girme veya orada ikamet etme hakkını garanti etmektedir¹⁸.

Özellikle, bir devletin ülkesinde bulunan yabancıнын, o ülkenin kamu düzeni ve kamu güvenliği için tehdit oluşturduğu yönünde ciddi sebeplerin bulunması halinde, hiçbir devletin, ülkesinin kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit kabul ettiği bir yabancıyı topraklarında tutmaya zorlanması beklenmeyecektir. Böylesi bir durumda devletler, bu nitelikteki bir yabancıyı, sözleşme ile uygulamayı taahhüt ettikleri Ek 7 no.'lu protokolde belirtilen usul güvencelerini dahi uygulamadan sınır dışı etme hakkına sahiptirler. Tüm bu yönlerden, ülkemizde bulunan Suriyeli geçici koruma altında bulunan yabancıların kamu düzeni ve kamu güvenliğini tehdit ettiği yönünde ciddi gerekçelerin bulunması halinde haklarında sınır dışı kararı verilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılabileceği kanaatindeyiz. Diğer yandan, yaşam hakkı ve işkence yasağı kapsamında, geri göndermeme ilkesinin uygulanmasına ilerleyen kısımda değinilecektir.

Bunun dışında, uluslararası sözleşmelerde hükme bağlanan geri gönderme yasağına temel bir ilke olarak m. 4/1'de yer verilmiştir. Madde 4/1 hükmü şu şekildedir: “*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.*”

¹⁸ Muhammad and Muhammad v. Romanya, Başvuru No: 80982/12, (AİHM Yüce Divan, 15 Ekim 2020), HUDOC, (Erişim Tarihi: 10 Haziran 2022); Ilias v. Ahmed v. Macaristan, Başvuru No: 47287/15, (AİHM Yüce Divan, 21 Kasım 2019), HUDOC, (Erişim Tarihi: 10 Haziran 2022); De Souza Ribeiro v. Fransa, Başvuru No: 22689/07, (AİHM Yüce Divan, 13 Aralık 2012) HUDOC, (Erişim Tarihi: 10 Haziran 2022).

YUKK m. 55’te, aynı Kanun’un 4. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak ancak ondan daha farklı sebeplere yer verilmek suretiyle haklarında sınır dışı etme nedenleri gerçekleşse dahi sınır dışı edilmeyecek yabancılar sayılmıştır. Maddenin 1. fıkrası, 4. maddedeki düzenlemedeki benzer sebeplere yer vermiştir. Bu yabancıların öncelikle, 3. bir ülkeye sınır dışı edilmesi ihtimali değerlendirilecek, bunun mümkün olamaması halinde sınır dışı kararı uygulanmayacak ve yabancıya “insani ikamet izni” verilecektir. İnsani ikamet izni süresi içinde yabancıнын ülkesine veya 3. bir ülkeye sınır dışı edilme olanakları araştırılmaya devam edilecektir. Sınır dışı etme engelının ortadan kalkması halinde verilen insani ikamet izni iptal edilerek sınır dışı etme işlemi tamamlanacaktır¹⁹.

YUKK 55. maddede sayılan diğer nedenler:

- Ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeni ile seyahat etmesi riskli görülen yabancılar,
- Hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayan yabancılar,
- Mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağduru olan yabancılar,
- Tedavileri tamamlanıncaya kadar, psikolojik, fiziksel ve cinsel şiddet mağduru olan yabancılar,

hakkında sınır dışı kararı alınmayacaktır. Her ne kadar Kanun metninde 55. maddede sayılan kişiler hakkında “sınır dışı kararı alınmayacaktır” denilmekte ise de, esasen, aynı konuya ilişkin yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, sınır dışı işleminin hiç tesis edilmemesinin değil, tesis edilen sınır dışı işleminin fiilen uygulanmamasının kastedildiği, zira, bu kişiler hakkındaki engel hâl ortadan kalktıktan sonra yeni bir sınır dışı işlemi tesis edilmeksizin alınmış olan sınır dışı işleminin uygulanmasına devam edileceği madde hükmünden anlaşılmaktadır²⁰.

¹⁹ ÇELİKEL ve ÖZTEKİN GELGEL, s. 129.

²⁰ a.g.e., s. 128.

YUKK'un 4. ve 55. maddelerinde düzenlenen geri gönderme yasağının uygulanması bakımından, AİHM kararlarında "gerçek riskin varlığı" inceleme konusu yapılırken AİHS'in 13. maddesi kapsamında etkili başvuru gereğince titiz ve dikkatli bir incelemenin yapılması şart koşulmuştur. Bu durumda, idarî makamlarca ve idare mahkemesince titiz ve dikkatli incelemenin hangi risk düzeyi üzerinde yoğunlaşması gerektiği sorunu da ortaya çıkacaktır. Örneğin, YUKK'un 4. maddesindeki "insanlık dışı muameleye tâbi tutulma" konusu ele alındığında, ilgilinin bu muameleye tâbi tutulacağı konusunda "kesin ve somut delillerin varlığına" yönelik titiz bir araştırmanın yapılması gerekecektir²¹.

Burada, AİHS'in 3. maddesinin yorumu uyarınca hareket edilirse, "gerçek riskin varlığını" tespite yönelik, daha esnek bir ihtimal çerçevesinde dikkatli ve titiz bir inceleme gerekli olacaktır. Bu durumda, örneğin, idarî makamlar, ilgilinin, gönderileceği ülkede "insanlık dışı muameleye tâbi tutulacağı" konusunda somut delillerin var olmadığından yola çıkarak geri göndermeye karar verdiklerinde, üzerlerine düşen titiz araştırma görevini üstlenmiş kabul edilebileceklerdir. Zira, YUKK'un aradığı somutluk derecesi kapsamında, idare, üzerine düşen titiz araştırma yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktır. Bu durumda, ilgili, hakkında tesis edilen idarî işleme karşı, idare mahkemesinde dava açabilecektir. İdare mahkemesi, re'sen tahkik ilkesi gereği, ilgilinin bu türden muamelelere tâbi tutulup tutulamayacağını araştıracaktır. Bu noktada, mahkemenin de AİHS'in 13. maddesi uyarınca etkili başvuru hakkı çerçevesinde titiz bir araştırma yapması gerekecektir. Araştırma kapsamında, mahkeme, insan hakları raporları, yabancı temsilcilik görüşleri gibi kaynaklardan bilgi edinebilecektir. Ancak, işin doğası gereği "insanlık dışı muameleye tâbi tutulacağını" ilgilinin ortaya koyması, daha kolay olacaktır. Bu kapsamda, ilgilinin üzerine düşen ispat yükünün de belirlenmesi zorunluluğu gündeme gelecektir. Örneğin, kişi hakkında kesinleşmiş ve insanlık dışı bir cezaya çarptırılacağına dair bir hükmün varlığı, aranan

²¹ BAYATA CANYAŞ, Aslı, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı:1, 2015, s. 73-82.

kesinliği sağlayabilecek ve ilgili, üzerine düşen ispat yükünü yerine getirmiş sayılabilecektir. Buna karşın, hukuk sisteminde salt bu tür bir cezanın var olması ve ilgili kişinin yapılacak olan yargılama sonucunda bu cezayı alma olasılığının olması, aranan kesinliği tatmin eder bulunmayabilecek ve bunun sonucunda, geri gönderme yasağı devreye girmeyebilecektir²².

3. SINIR DIŞI ETME KARARININ ANAYASA VE AİHS ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. Sınır Dışı Etmenin Anayasa Bağlamında Çerçevesi

Anayasa’da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Türk hukuk düzeninde sınır dışı etme ile ilgili hükümler temel olarak 11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda düzenlenmiştir. Buna göre yabancılar sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülke ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir.

Sınır dışı etme işlemi, Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen kişi dokunulmazlığı ve güvenliği ile yakından ilgilidir. Anayasa’nın 19. maddesine göre, “hakkında sınır dışı kararı verilmiş bir kişinin yakalanması veya tutuklanması halleri” kişi özgürlüğünü ve güvenliğini ihlal eden bir tedbir değildir.

Sınır dışı etme konusu “seyahat özgürlüğü” ile de yakından bağlantılıdır. Anayasa’da yer alan “vatandaş sınır dışı edilemez” ilkesi, Anayasa’nın “Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti” başlıklı 23. maddesinde düzenlemiştir. Buna göre, seyahat özgürlüğü, kişinin iradesine göre istediği yere gitmesi ve gittiği yerde kalması olup, bir yabancı iradesine bakılmaksızın sınır dışı edilmesi işlemi, seyahat özgürlüğünü de etkilemektedir. Aynı maddede, hürriyetin sınırlanma hali de şu şekilde düzenlenmiştir.

Anayasa’nın 23. maddesine göre; “*Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal*

²² a.g.e., s. 83.

ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.”

Yine Anayasa'nın 16. maddesindeki, “*Temel hak ve hürriyetler yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir*” hükmü gereğince bir yabancı'nın suç soruşturma ve kovuşturması halinde ve suçun işlenmesini önlemek için devletin egemenlik yetkisi kapsamında ve milletlerarası hukuka da uygun olarak kanunla düzenlediği usullere bağlı olarak sınır dışı edilebilmesi Anayasa'ya aykırı olmayacaktır. Burada milletlerarası hukuka uygun olma esası bakımından, AİHS'in temel haklar hususundaki tutum ve yaklaşımı önem kazanmaktadır.

3.2. Sınır Dışı Etmenin AİHS Bağlamında Çerçevesi

AİHS'in 1. maddesinde, sözleşmeye taraf olan devletlerin, kendi yetki alanlarında bulunan herkesin AİHS'in birinci bölümünde yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanacağı düzenlenmiştir²³. Bu nedenle, AİHS'in birinci bölümünde yer alan hak ve özgürlüklerin vatandaş veya yabancı ayrımı yapılmadan tanınması gerekmektedir.

AİHS'in “*özgürlük ve güvenlik hakkı*” başlıklı 5. maddesinde, *Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:*” denilerek “f” bendinde “*Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması*” istisnası düzenlenmiştir. Bu durumda, yabancı'nın sınır dışı edilmek amacıyla yakalanması veya tutuklanması kişi özgürlüğü ve güvenliğinin ihlali olmayacaktır.

AİHS Ek 4 no.'lu Protokolün 2. maddesi yerleşme ve seyahat özgürlüğünü düzenlemiş olup, buna göre bir devletin ülkesinde yasal olarak bulunan herkesin orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçme hakkına sahip olduğu, 2. fıkrası kişilerin buldukları herhangi bir

²³ ERDOĞAN, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 3. Baskı, 2019, s. 171.

ülkeyi terk etme serbestisinin olduğu, 3. fıkrada bu hakların orada öngörülen nedenlerle ve kanunla sınırlanacağı, 4. fıkrada kamu yararının gerektirdiği durumlarda bu hakkın sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır.²⁴ Protokolün 4. maddesi yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesini yasaklamaktadır. Vatandaş açısından 4 no.'lu protokol iki güvence getirmiştir, buna göre vatandaş sınır dışı edilemez ve kendi ülkesine girmekten alıkonulamaz.

Yine, AIHS Ek 7 no.'lu Protokol'ün getirmiş olduğu 1. madde hükmüne göre; *“Bir devletin ülkesinde kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancı, yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınır dışı edilemez ve bu durumda bir kimse,*

a) sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler öne sürebilme,

b) durumunu yeniden inceletme,

c) yukarıdaki amaçlarla, yetkili bir merci önünde veya bu merci tarafından tayin edilecek biri ya da birileri önünde kendini temsil ettirme hakkını haiz olacaktır.”

Bu düzenleme ile sınır dışı edilen yabancıya usulî ek güvenceler tanınmıştır. Öncelikle yabancı bu güvencelerden yararlanması için bulunduğu ülkede “yasal mukim” olması gerektiği anlaşılmaktadır²⁵. Bu durumda ülkeye yasal olmayan yoldan giren ve yasal bir statüsü olmadan kalan yabancı, sınır dışı edilmesi halinde maddede a, b, ve c bentlerinde belirtilen güvencelerden yararlanması mümkün olmayacaktır.

Hükmün diğer bir açık istisnası da; sınır dışı etme kararı, kamu düzeni veya ulusal güvenlik açısından zaruri ise, a, b, c bentlerinde yer verilen haklar yabancıya tanınmaksızın sınır dışı edilmesinin mümkün olmasıdır. Bu Protokol ile sözleşmeye taraf devletlere uluslararası bir yükümlülük getirilmiştir.

²⁴ a.g.e., s. 199.

²⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 7 No’lu Protokol’ün 1. Maddesi’ne ilişkin Rehber: Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine İlişkin Usulî Güvenceler’, 1. Baskı, 30 Nisan 2021, s. 7, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_7_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 14 Ocak 2022).

Sözleşmenin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ve 3. maddesinde düzenlenen işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve ceza yasağını, sınır dışı işleminin konu edildiği davalarda özellikle geri gönderme yasağı kapsamında ele alınmakta olup, ilgili hüküm, doğrudan geri gönderme yasağı ile ilgili düzenleme getirmemekle birlikte, sınır dışı edilme kararının sonucunda 3. maddedeki işlem ve eylemlerin muhatabı olma olasılığı değerlendirilerek uygulanmaktadır ve dolaylı olarak geri gönderme yasağı ile ilişkilendirilmektedir²⁶. Bu konuya, geri gönderilmezlik ilkesine ilişkin bölümde tekrar değinilecektir.

AİHM, AİHS'in 3. maddesi uygulanırken, AİHS'in 13. maddesi uyarınca "etkili başvuru hakkına" da uyulması gerektiği üzerinde durmuştur. AİHM'e göre, AİHS'in 3. maddesinde belirtilen muamelelerle karşılaşma bakımından "gerçek bir riskin varlığı" ortaya konmalıdır. Bu tespit yapılırken, AİHS'in 13. maddesinin uygulanmasında "bağımsız ve titiz bir incelemenin yapılması" gereklidir. Dolayısıyla, etkili başvurudan söz edebilmek için, ulusal makamların, 3. maddenin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığını dikkatle değerlendirmeleri gereklidir. Bir başka deyişle, AİHS'in 3. maddesi kapsamında "gerçek bir riskin varlığı" inceleme konusu yapılırken, AİHS'in 13. maddesinde düzenlenmiş olan "etkili başvuru hakkı" çerçevesinde ulusal makamlarca "bağımsız ve dikkatli" bir incelemenin yapılması şarttır²⁷.

Sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen "Adil yargılanma hakkının" yabancılar yönünden uygulanmasında, özellikle sınır dışı konulu davaların, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalar olmadığını, kamusal yönünün ağır basması nedeni ile konu bakımından mahkemenin yetkisinde bulunmadığına hükmedilmiştir. Maaouia/Fransa kararında AİHM, yabancıların ülkeye girişleri, ikametleri ve "sınır dışı edilmeleri"ne dair işlem veya davaların, "medeni hak ve yükümlülük" ya da "bir suç isnadının esasının karara bağlanması"na ilişkin olmadığı görüşünü benimseyerek AİHS'in 6. maddesinin, sözü edilen "yargılama süreçleri bakımından uygulanabilir olmadığına" karar vermiştir.

²⁶ CANYAŞ, s. 79.

²⁷ a.g.e., s. 81.

Sözleşmenin 8. maddesinde tanımlanan “Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı İlkesi”nin, yabancılar açısından uygulanmasında, özellikle aile hayatına saygı yönünden verdiği kararlarda aile kavramı otonom bir kavram olarak ele alınmıştır. Bu kapsamda nikahlı birlikteliklerin yanında nikahsız beraberce yaşayan kadın ve erkeğin vücuda getirdiği fiili birliktelik de aile kavramına dahil edilmiş olup, burada yabancılar bakımından önem verilen husus aile fertlerinin buldukları ülkeden başka bir yerde oturmalarının mümkün bulunup bulunmadığıdır. Diğer bir deyimle 8. madde devletlere bir yabancıнын karısı ile birlikte oturmak için ülkeye girmesine izin vermek gibi mutlak bir mecburiyet yüklememektedir²⁸.

3.3. Geri Gönderme Yasağına (Non-Refoulement) İlişkin AİHM ve AYM İçtihadı

Geri gönderme yasağı, ilk olarak 1951 Sözleşmesi’nin 33(1). maddesinde yer almıştır. Buna göre, “[h]içbir Akid Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, vatandaşlığı, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî fikirleri dolayısıyla hayat ve hürriyetinin tehdit edileceği ülkelerin hudutlarından her ne şekilde olursa olsun sınır dışı veya iade edemez”. Ancak sözleşme bu yasağı mutlak bir yasak olarak düzenlenmemiştir. Sözleşme’nin 33(2). maddesinde bu yasağa getirilebilecek istisnalar şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Bununla beraber, bulunduğu memleketin emniyeti için tehlikeli sayılması hususunda ciddi sebepler mevcut olan veya bilhassa vahim bir cürümden dolayı kesinleşmiş bir hükümlü mahkum olduğu için mezkur memleket topluluğu için bir tehlike teşkil eden bir mülteci işbu hükümlüden istifadeyi talep edemez.”

Belirtilen hüküm geri gönderme yasağının belirli durumlarda göz ardı edilebileceğini öngörmüş olsa da, özellikle işkence yasağının insan hakları hukuku bakımından mutlak bir hak olarak kabul edilmesi ve uygulamada sadece bu yasağı ihlâl eden devletin değil, bireyi söz konusu yasağın ihlâl edileceği bir yere gönderen devletin de sorumlu kılınması, geri gönderme yasağının bugünkü mutlak görünümünü

²⁸ GÖZÜBÜYÜK Şeref, GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, 2002; Boulif v. İsviçre, 54273/00, (AİHM 2. Daire, 2 Kasım 2011), HUDOC, (Erişim Tarihi: 15 Ocak 2022).

şekillendirmiştir. Bu çerçevede geri gönderme yasağının özellikle işkence yasağı gibi mutlak bir hakkın ihlâline sebebiyet vereceği durumlarda, istisnasız olarak mülteci statüsü dışında da, herkes bakımından uygulanması gerekmektedir²⁹. Bugün artık bu yasağın uluslararası bir teamül olmanın ötesinde, emredici uluslararası hukuk normu mertebesinde olduğu da ileri sürülmektedir. Bu hususta AİHM, önüne gelen Soering v. United Kingdom davasında, AİHS'in 3. maddesinin, ülkenin ulusal güvenliğin tehlike altında olduğu hâllerde dahi sınırlandırılmayacağına ve mutlak bir koruma öngördüğüne dair verdiği kararı AİHS'in 3. maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının bu yöndeki kapsamı yönünden bir içtihat oluşturmuştur³⁰.

AİHS'te geri gönderilmeme ilkesinden açıkça söz edilmemiştir. Bununla beraber, AİHS'in 2, 3, 8 ve 13. maddeleri sınır dışı etme kararlarının geri göndermeme ilkesine uygunluğunu sağlama açısından bir engel olarak kullanılmaktadır. Hakkında sınır dışı etme kararı verilen yabancılar, AİHS'in bu maddelerinin sağladığı korumadan yararlanmışlardır.

AİHS'in 3. maddesinde yer alan, hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacağına ilişkin hüküm ile yabancıların sınır dışı edilmesi halinde gönderileceği ülkede böyle bir muameleyle maruz kalma riski olması durumunda sınır dışı edilmemesini öngörmektedir. Mahkeme, kişinin gönderileceği ülkede işkenceye maruz kalması bakımından gerçek bir riskin varlığını aramakta ve buna rağmen kişinin gönderilmesini Sözleşmenin 3. maddesinin ihlali olarak değerlendirmektedir³¹.

Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesi ile etkili başvuru hakkına ilişkin 13. maddesini birlikte ele aldığı davalarda, 13. maddede yer alan etkili başvuru hakkının, yabancıların sınır dışı edilmesi halinde 3. maddeye aykırı bir muameleyle maruz kalacağı konusunda gerçek bir

²⁹ ÖZTÜRK, Neva Övünç, "Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme", "Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi", Sayı: 66(1), 2017, s. 201-216.

³⁰ Soering v. Birleşik Krallık, Başvuru No:14038/88, (AİHM 2. Daire, 07 Temmuz 1989), <http://hudoc.echr.coe.int/eng>, (Erişim Tarihi: 06 Temmuz 2023).

³¹ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s. 233.

riskin bulunduğu ilişkin iddiasının, bağımsız ve titiz olarak incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.

AİHM'in, geri gönderme kararı için 3. madde kapsamında sözü edilen muamelelerle karşılaşma konusunda salt bir "olasılık" ile yetinmediği ve "gerçek bir risk" in varlığını şart koştuğu söylenebilir. Bir başka deyişle, Mahkeme, "olasılığı" tatmin edici bulmamakta; "riski", "olasılığa" kıyasla daha güçlü görerek 3. maddede belirtilen muamelelerle karşılaşma "riski"ni aramaktadır. Bu çerçevede, riskle karşılaşma konusunda "esaslı sebeplerin varlığını" şart koşmaktadır³².

Bu konuda, ülkemizi ilgilendiren 2009 yılında karara bağladığı Abdolkhani ve Karimnia v. Turkey davasında³³, yabancıların, Irak veya İran'a geri gönderilmeleri durumunda kötü muameleyle karşılaşacaklarına dair ciddi iddialarının, Türk idarî ve yargı makamlarınca dikkate alınmadığı ve bu anlamda Sözleşmenin 13. maddesinin gerektirdiği titiz incelemenin yapılmadığı kanısına varmıştır.

Yine Jabari v. Türkiye davasında, AİHM, başvuru İran vatandaşının İran'a sınır dışı edilmesi halinde taşlanarak öldürüleceği iddiası yönünden, AİHS'in 3. ve 14. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir³⁴.

Aynı konuda AİHM'in kararlarına paralel şekilde Anayasa Mahkemesi, bu konuda verdiği 2015/18582 başvuru numaralı ve 31.03.2017 tarihli kararında;

"Dolayısıyla kötü muameleyle karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya "iddialarını araştırtma" ve bu kararı "adil bir şekilde inceletme" imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur (A.A. ve A.A., § 61). Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğinin iddia edilmesi hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin

³² a.g.e., s. 234.

³³ Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye, Başvuru No: 30471/08, (AİHM 2. Daire, 22 Eylül 2009), <http://www.madde14.org/index.php>, (Erişim Tarihi: 03 Ocak 2022).

³⁴ Jabari v. Türkiye, Başvuru No: 40035/98, (AİHM 2. Daire, 11 Temmuz 2000), <http://www.madde14.org/index.php>, (Erişim Tarihi: 9 Haziran 2022).

bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir(A.A. ve A.A., § 62) iddianın savunulabilir olduğunun kabul edilmesi başvurunun mutlaka ihlalle sonuçlanacağı anlamına gelmemektedir. Bu kabul, başvurunun iddialarının araştırmaya değer nitelikte olduğunun tespitinden ibarettir. Başvurucunun geri gönderileceği ülkenin koşulları veya kişisel durumu nedeniyle karşılaşabileceği risklere ilişkin iddialarının gerçekliği ve yaptığı açıklamaların makul olup olmadığı titiz bir şekilde araştırılmalıdır. İddianın doğruluğu ve/veya riskin varlığı araştırılırken ulusal veya uluslararası kurum ve kuruluşların düzenledikleri raporlardan ya da somut olay hakkında bilgi edinilmesini sağlayacak başka kaynaklardan yararlanılması mümkündür(A.A. ve A.A., § 64).

Sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde kötü muamele yasağının ihlal edilebileceğine karar verebilmek için geri gönderilen ülkedeki riskin varlığının bir olasılığın ötesinde "gerçek bir risk" seviyesinde olduğunun ispatlanması gerekir. Bu konudaki ispat külfeti iddianın niteliğine göre kamu makamlarına ve/veya başvurucuya ait olabilir....Bu çerçevede yapılan bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin öncelikli rolü, geri gönderilen ülkede kötü muamele riskinin varlığına ilişkin savunulabilir bir iddianın bulunduğu durumlarda idari ve yargısal makamlar tarafından anılan yasak kapsamındaki usul güvencelerinin sağlanıp sağlanmadığını denetlemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesi, usul güvencelerinin sağlanmadığını değerlendirdiğinde ikincillik ilkesi gereği kural olarak yeniden yargılama yapılması amacıyla ihlal kararı verir. Usul güvencelerinin sağlandığı durumlarda ise geri gönderilen ülkede gerçek bir kötü muamele riskinin bulunup bulunmadığı ayrıca değerlendirilir(A.A. ve A.A., § 71).”

AYM bu karar ile ilk derece mahkemesinin, sınır dışı edilen kişinin geri gönderilmeme iddiasına ilişkin olarak idari makamlarca yapması gereken araştırmanın kapsamını belirlemiş ve somut olayda bu araştırmayı yapmadan tesis edilen sınır dışı işlemini bu yönden

denetlemeyen ilk derece mahkemesinin kararının, kötü muamele yasağının ihlali olduğuna hükmetmiştir³⁵.

Anayasa Mahkemesi, sonraki tarihli 2016/24613 sayılı başvuruda verdiği 02.06.2020 tarihli pilot kararında da, karara ekli tüm başvurular yönünden, işlemi tesis eden idare tarafından resen geri gönderilmeme ilkesi yönünden değerlendirme yapılmadığı ve geri gönderme yasağı kapsamında yabancıların da kötü muamele yasağı iddiasında bulunduğu durumda, ilk derece mahkemesince, sınır dışı işleminin bu yönden denetlenmemesini ve iddia yönünden yeterli araştırma yapılmamasını yasağın ihlali kabul etmiş ve davalarda ilk derece mahkemesince yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir³⁶.

Bunların dışında AYM, yeni tarihli kararlarında, geri gönderilemezlik incelemesinin idari makamlarca resen yapılma gerekliliği yanında, yabancıların da bu konuda açıklama yapma, kişisel durumuna ilişkin riskleri hakkında bilgi verme ve bunları belge ile desteklemek yükümlülüğü altında olduğuna hükmetmiştir. Bu kapsamda, yukarıda değindiğimiz Khaled Kadour başvurusu hakkında verdiği 19.01.2022 tarihli kararında,

“Somut olayda başvurucu; hem İdare Mahkemesine sunduğu dava dilekçesinde hem de başvuru formunda Suriye’de bir iç savaş yaşadığını, yaşadığı Halep şehrinde savaşın devam ettiğini, terör eylemleri sonucu pek çok kişinin yaşamını yitirdiğini, dinî inancı ve siyasi görüşü dikkate alındığında Suriye’ye sınır dışı edilmesi hâlinde yaşam hakkının ve işkence yasağının ihlal edilmiş olacağının açık olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, iddialarını sunarken kendisiyle ilgili araştırma yapmaya yarar herhangi özel bir bilgi vermemiş; ülkesinden ayrılmaya zorlayan şartlara ve ne gibi sorunlar yaşadığına dair somut açıklamalar yapmamış ve (varsa) bunlara ilişkin belgeler ortaya koymamıştır. Başvurucunun kişisel durumuna ilişkin açıklama yükümlülüğünü yerine getirmediği görülmektedir. Kaldı ki sınır dışı

³⁵ Anayasa Mahkemesi, B.N. 2015/18582, K.T. 10/05/2017, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/18582?Dil=tr>, (Erişim Tarihi: 9 Haziran 2022).

³⁶ Anayasa Mahkemesi, B.N. 2016/24613, K.T. 02/06/2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/24613>, (Erişim Tarihi: 8 Haziran 2022).

işleminin iptali talebiyle açılan davada İdare Mahkemesi 6458 sayılı Kanun hükümleri uyarınca hakkında sınır dışı kararı alınan yabancıların yalnızca menşe ülkesine değil transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye de sınır dışı edilebileceğini, yine söz konusu Kanun'un uygulanmasına ilişkin hususların düzenlendiği yönetmelik uyarınca da hakkında sınır dışı kararı verilmiş olan yabancıların 6458 sayılı Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında bulunduğu durumlarda öncelikle üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesi ihtimalinin değerlendirileceğini, üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesi mümkün olmadığında ise sınır dışı etme kararının uygulanmayacağını ve yabancıya insani ikamet izni verileceğini, yabancıların aynı maddenin (b) ve (c) bentleri kapsamında bulunduğu durumlarda ise sınır dışı kararının uygulanmayacağını ve yabancıya insani ikamet izni verileceğini belirtmiştir. Nitekim başvuru, İdare Mahkemesinin kararından sonra da Türkiye'de kalmaya devam etmiş; Suriye'ye sınır dışı edildiğine ilişkin bir bilgiye ulaşamamıştır. 39. Sonuç olarak başvuruçunun ülkesine geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin genel ve soyut mahiyetteki iddialarının araştırmaya değer nitelikte ve yeterlilikte olmadığı anlaşılmaktadır.”³⁷ ifadeleri ile yabancıların ülkesi hakkındaki genel durum yanında özel durumuna ilişkin olarak kendisini ülkesinden ayrılmaya zorlayan şartlara ve ne gibi sorunlar yaşadığına somut açıklamalar yapılmadığı, bu konuda bilgi verilmediği, ülkesine gönderilmesi halinde kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin iddiaların genel ve soyut mahiyette iddialar olduğu gerekçesi ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

AYM'nin son tarihli diğer kararlarından biri olan, H.A.B.A.M. VE S.S.H.A.K. hakkındaki 2019/35618 numaralı başvuruda verdiği 31.03.2022 tarihli kararında,

“Başvuruculardan S.S.H.A.K., sınır dışı işlemine karşı açtığı iptal davasında Irak'ta polis memuru olarak görev yapmakta iken silahlı terör saldırısında yaralandığına dair belgeleri İdare Mahkemesine sunduğunu

³⁷ Anayasa Mahkemesi, B.N. 2020/13340, K.T. 19/01/2022.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/13340>, (Erişim Tarihi: 17 Haziran 2022).

ve dahası hâlen Irak kodlu telefonlardan aranarak ölümle tehdit edildiğini, bu tehdit olaylarıyla ilgili kolluk birimlerine şikâyetle bulunduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla başvuruçuların İdare Mahkemesinde açtıkları iptal davasında sınır dışı edilmeleri hâlinde yaşam haklarının tehlikeye gireceğine ilişkin somut ve kişisel açıklamalar yaptıkları ve bu iddiaların belli bir ciddiyette olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuruçuların Irak'a sınır dışı edilmeleri hâlinde yaşam haklarının ihlal edilme tehlikesi bulunduğuna ilişkin iddialarının savunulabilir (araştırmaya değer) nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.²⁴ Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi, sınır dışı etme kararlarının mevzuata uygun olduğunu değerlendirerek bu kararların iptali istemini reddetmiştir. Bununla birlikte başvuruçuların ileri sürdüğü risklere ilişkin yargılama aşamasında herhangi bir araştırma yapılmamıştır. Başvuruçuların iddialarına neden itibar edilmediği konusunda ise gerekçeli kararda dava dosyasına "...hukukun kabul edilebilir, somut bir belge..." sunulmadığının belirtilmesi ile yetinilmiştir. Ayrıca sınır dışı etme kararını alan idari makamın başvuruçuların sınır dışı edilmeleri hâlinde yaşam haklarının ihlal edilme riski bulunduğuna ilişkin iddialarını araştırıp araştırmadığı da İdare Mahkemesince değerlendirme konusu yapılmamıştır.²⁵ Sonuç olarak başvuruçuların menşe ülkelerinde var olduğunu iddia ettikleri riske dair İdare Mahkemesince araştırma ve değerlendirme yapılmadan karar verildiği kanaatine varılmıştır. 26. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir."³⁸ şeklindeki ifadeleri ile başvuruçunun sınır dışı etme kararı ile yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Diğer yandan Anayasa Mahkemesi, Hooman Hosseinpour başvurusu hakkında 2021/47168 numaralı başvuruda verdiği 29.09.2022 tarihli kararında, ülkesinde hakkında idam kararı bulunan başvuruçunun, tesis edilen sınırdışı işleminde gönderileceği ülkenin açıkça belirlenmemesini, kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirmiş olup;

³⁸ Anayasa Mahkemesi, B.N. 2019/35618, K.T. 31/03/2022.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/35618>, (Erişim Tarihi: 17 Haziran 2022).

“Gidebileceği üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesine karar verilmesi nedeniyle rızası olmadan başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesinin mümkün olmadığı düşünülebilir, ancak söz konusu karar başvurucunun dolaylı olarak İran’a sınır dışı edilmesine engel oluşturmamaktadır. Nitekim 6458 sayılı Kanun’da ve Yönetmelik’te üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesine karar verilen yabancıların hangi ülkeye sınır dışı edileceğinin nasıl tespit edileceği, bu ülkenin başvurucuya bildirilip bildirilmeyeceği, başvurucunun tespit edilen ülkenin kendisi için güvenli ülke olmadığına ve/veya söz konusu üçüncü ülkenin kendisini ülkesine sınır dışı edeceğine ya da iade edeceğine ilişkin bir iddiası varsa bu iddiasına dayanarak dava açıp açamayacağı ve şayet dava açabilecek ise bu davanın sınır dışı işlemlerini durdurup durdurmayacağı konusunda herhangi bir norm bulunmamaktadır (bkz § 36). Bununla birlikte bahsi geçen husus, hukuki düzenlemede boşluk bulunmasından ileri gelmemektedir. Çünkü 6458 sayılı Kanun’un “Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir.” şeklindeki 52. maddesinin yabancıların sınır dışı edileceği ülke tespit edilmeden sınır dışı etme kararının alınabileceği şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Gerçekten 6458 sayılı Kanun’un geri gönderme yasağıyla ilgili 4. maddesi ile sınır dışı etme kararı alınmayacaklarla ilgili 55. maddesinde menşe ülkeden söz edilmeden hiç kimsenin 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 gönderilemeyeceği, sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunan yabancı hakkında sınır dışı etme kararının alınmayacağı ifade edilmiştir. Yabancıların nereye sınır dışı edileceğinin sınır dışı etme kararında yer almaması hâlinde 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 değerlendirilmeyeceği açıktır.” şeklindeki ifadeleri ile sınır dışı etme işleminde hakkında idam kararı nedeni ile menşe ülkesine gönderilmeyeceği öngörülen yabancıların hangi ülkeye gönderileceğinin açıkça belirlenmemesi halinde, yabancıların sınır dışı edileceği ülkede de kötü muameleye uğrayıp uğramayacağına

belirsiz olması nedeniyle bu durumun yargı denetimi dışında kalacağı, bu hâlin de kötü muamele yasağının ihlâli olduğuna karar vermiştir³⁹.

Bu kararlar ile Anayasa Mahkemesi, AİHM içtihadına uygun olarak, özellikle sınır dışı işlemi geri göndermeme ilkesini yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı yönünden değerlendirerek YUKK'un ilgili maddelerinde de düzenlenen ilkenin, temel haklar yönünden uygulanma şeklini de göstermiştir.

SONUÇ

Sığınma hakkının ilk defa geçtiğimiz yüzyılda ortaya çıkışı ve özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan sonra bireysel hak olarak tanınma eğiliminin güçlendiği günümüzde, bu hak ile ulus devletlerin egemenlik hakkı adeta birbiri ile yarışır hale gelmiştir. Bugün birçok devlet, Anayasasında sığınma hakkını düzenlememişse de onu sınırlayan yabancıların sınır dışı edilmesi işlemi, devletlerin mevzuatlarında usul ve esasları belirlenmek suretiyle düzenlenerek, keyfilğe varan uygulamaların önlenmesi öngörülmüş ve bir nevi sığınma hakkının da çerçevesi bu suretle iç hukuklarda yer bulmuştur.

Devletin, ülkesi üzerindeki hükümlerliliğinin bir sonucu olarak ülkesindeki kalmasını istemediği yabancıları ülke dışına çıkarma hak ve yetkisine dayanan sınır dışı işlemi, bugün, temel hak ve hürriyetlerle olan sıkı bağıllığı nedeni ile devletlerin yalnızca iç hukuklarında düzenledikleri bir kurum olmaktan çıkarak, uluslararası alanda evrensel ilke ve esaslara kavuşturulmaya çalışılan bir konu haline gelmiştir.

Türkiye, bu evrensel standartlaşmaya paralel olarak 2013 yılında YUKK'un yürürlüğe girmesi ile birçok kanunda dağınık halde bulunan yabancılarla ilişkin düzenlemeleri tek bir kanun çatısı altında toplamış, bu suretle yabancıların ülkeye girişi, ülkede bulunmaları ve çıkışları konusunda kapsamlı bir düzenlemeye kavuşulmuştur.

³⁹ Anayasa Mahkemesi, B.N. 2021/47168, K.T. 29/09/2022.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2021/47168>, (Erişim Tarihi: 6 Temmuz 2023).

6458 sayılı Kanun ile yabancıların sınır dışı edilemeyeceği hallerden biri olan, yabancıların sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunması olarak düzenlenen fıkranın, AİHM içtihadında vurgulandığı şekilde ilgili bakımından sınır dışı edileceği ülkede böyle bir muameleye maruz kalacağı konusunda olasılıkla birlikte yabancı açısından ciddi emare olmasını yeterli görmüş olması ile insan hakları alanında önemli bir düzenleme iç hukuka kazandırılmıştır. Ancak bu ilkenin uygulanması bakımından, gerek AİHM ve gerekse AYM uygulamasının, ülke çapında sınır dışı etme işlemlerinin hukuki denetimini yapan İdare Mahkemelerinde dikkate alınması ve bu hususta yerleşmiş ilkesel bir uygulamanın olması gerekmektedir.

Kanun'un hukukumuzda kazandırdıkları yanında, eksiklik olarak sayılabilecek hususlar da vardır. Özellikle kişi hakları ile oldukça sıkı bağları olan sınır dışı etme işleminin iptali talebi ile açılan davalarda verilen kararlara karşı istinaf ya da temyiz gibi kanun yollarının kapatılması adil yargılanma hakkı yönünden bir eksiklik olarak değerlendirilmesinin yanında, bu durumun yüksek mahkemeler nezdinde içtihat oluşmasının önlenmesi, her mahkemenin aynı konuda farklı kararlar vermesi ile hukuki güvenlik açısından belirsiz ve öngörülmez bir durum oluşturması da yadsınamaz hukuki bir sıkıntı oluşturmaktadır.

Yine, mahkemeye başvuru süresinin 2019 yılı değişikliği ile 15 günden 7 güne indirilmesi ve mahkemenin karar vermesi gereken sürenin 15 gün olarak belirlenmesinin sınır dışı kararının ilgili bakımından yaratacağı sonuçlar dikkate alındığında, oldukça kısa olduğu kanaatindeyiz. Her ne kadar sınır dışı etme işleminin devlet tarafından gereken hallerde derhal tesis edilmesi ve uygulanması, işlemin tedbir benzeri niteliğinden olarak yargılama sürecinin de bir an önce tamamlanması, yabancıların ülkede kalış durumunun bir an önce belirlenmesi için öngörülmüşse de; dava açma süresinin kısaltılmasının adil yargılanma hakkını kısıtlayacağı açıktır. Bu nedenle dava açma ve mahkemenin karar verme süresinin makul sınıra alınması uygun olacaktır düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

- BAYATA CANYAŞ, Aslı, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi', Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5, Sayı:1, 2015, s. 73–90.
- BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 108, 2013, s.211-258
- ÇAYAN, Gökhan, “İdari Yargıda Masumiyet Karinesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi İçtihatları Açısından Bir Değerlendirme”, Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 45, 2021, s.191-226.
- ÇELİKEL Aysel ve ÖZTEKİN GELGEL Günseli, Yabancılar Hukuku, 26. Baskı, Beta Yayıncılık, 2021.
- EKŞİ, Nuray, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, 5. Baskı, Beta Yayıncılık, 2018.
- ERDOĞAN, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 3. Baskı, 2019.
- ERTEN, Rifat, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIX, Sayı:1, 2015, s.3-52.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref ve GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, 2002.
- ÖZTÜRK, Neva Övünç, “Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi”, Sayı: 66(1), 2017, s. 201-216.
- PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, 2008.

Web Sayfaları:

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

<https://www.echr.coe.int>

[dergipark.org.tr](http://www.dergipark.org.tr)

<http://www.madde14.org/index.php>

<https://www.uyap.gov.tr>

<http://hudoc.echr.coe.int/eng>

Mahkeme Kararları

İstanbul 1. İdare Mahkemesi E:2019/1847, K: 2020/492, K.T. 26.02.2020.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi E:2019/2974 K:2020/1130 K.T. 09.07.2020.

Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM, K.A. Başvurusu, BN: 2014/13044, K.T: 11.11.2015.

AYM, A.H. Başvurusu, BN: 2015/18582, K.T: 10/05/2017.

AYM, M.D. VE DİĞERLERİ Başvurusu, B.N: 2016/24613, K.T: 02/06/2020.

AYM, K.K. Başvurusu, BN: 2020/13340, K.T: 19.01.2022.

AYM, H.A.B.A.M. ve S.S.H.A.K. Başvurusu, B.N: 2019/35618, K.T: 31/03/2022.

AYM, Hooman Hosseinpour Başvurusu, B.N: 2021/47168, K.T:29/09/2022.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

AİHM, Soering v. Birleşik Krallık, Başvuru No:14038/88, K.T: 07 Temmuz 1989.

AİHM, Jabari v Türkiye, Başvuru No: 40035/98, K.T: 11 Temmuz 2000.

AİHM, Abdolkhani ve Karimnia v Türkiye, Başvuru No: 30471/08, K.T: 22 Eylül 2009.

AİHM, De Souza Ribeiro v. Fransa, Başvuru No: 22689/07, K.T: 13 Aralık 2012.

AİHM, Ilias v. Ahmed v. Macaristan, Başvuru No: 47287/15, K.T: 21 Kasım 2019.

AİHM, Muhammad and Muhammad v. Romanya, Başvuru No: 80982/12, K.T: 15 Ekim 2020.