



YABANCILAR VE ULUSLARARASI KORUMA KANUN'NUN YASAL BELİRLİLİK İLKESİ KONUSUNDA TÜRK UYGULAMASINA KATKISI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

(An Assessment on the Contribution of the Foreigners and International Protection Law to the Principle of Legal Certainty Under the Turkish Practice)

Yrd. Doç. Dr. Lami Bertan TOKUZLU¹

ÖZ

2013 yılında yasalaşan Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun öncelikli hedefi, Türkiye'nin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önünde çok sayıda ihlal kararı ile karşılaşmasına neden olan yabancılar hukukuna ilişkin yasal çerçevenin çağdaş esaslara uygun ve şeffaf bir normatif yapıya kavuşturulmasıdır. Yasa'nın tüm hükümleri ile yürürlüğe girmesinin üzerinden yaklaşık olarak iki yıl geçmiş ve yargı kararları ve idari düzenleyici işlemler ile yerleşen yeni yasal çerçevenin değerlendirilmesi için uygun koşullar oluşmuştur. Bu çalışma yasanın öncelikli hedefi olan yabancılar hukukunda yasal belirlik ilkesini yerleştirmekte hangi oranda başarılı olduğunu tespit etmek ve bu noktadaki eksikliklerin giderilmesine katkıda bulunmayı amaçlamaktadır. Avrupa Birliği sığınma ve göç müktesebatından önemli ölçüde esinlenen Yasa, hazırlık aşamasından itibaren, AB müktesebatının hareket eden bir hedef olması ve sorumluluk paylaşımı konusundaki olumsuz etkisi dolayısıyla standartları yerleştirmekte birtakım zorluklar ile karşılaşmıştır. Yasa pek çok çağdaş standardı barındırmasına karşılık, teşkilat ile ilgili olanlar dışındaki hükümlerin yönetmelikler ile hayata geçirilmesinin gecikmesi ve bu iki yıla yayılan süreçte, uygulamanın önceki sistemde olduğu gibi, erişilebilir olmayan genelgeler ile şekillenmesi yasal belirlilik ilkesi bakımından öngörülen amaca tam olarak ulaşamamasına sebep olmuştur. Araştırma sonuçları, anılan dönemde yasal belirlilik ilkesi bakımından hayati önemde olan yargı kararlarındaki tutarlılığın tam anlamıyla sağlanamamış olduğunu göstermektedir. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesinin bu alanda bir içtihat mahkemesi olarak verdiği kararlar ile ağırlığını koymaya başlamış olması önümüzdeki dönemde tutarlılığın sağlanması bakımından olumlu

¹ İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, bertan.tokuzlu@bilgi.edu.tr



bir gelişme olarak değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yasal Belirlilik, Şeffaflık, Hukuk Devleti, Uluslararası Koruma, Mülteci, Sığınma, İkincil Koruma, Geçici Koruma, Düzensiz Göçmenler, Sınır Dışı, Anlaşmalı Evlilik, Yabancıların Temel Hakları.

ABSTRACT

Foreigners and International Protection Law adopted by the Turkish Parliament in April 2013 aimed at replacing the outdated legal framework on foreigners affairs, which had resulted in numerous violation orders before the European Court of Human Rights, with a transparent legal framework compatible with contemporary standards. It has been approximately two years since the Law came into force in its entirety, and therefore the conditions for an initial assessment of the legal framework have matured. In this regard, this article purports to assess to what extent the new Law succeeded in achieving legal certainty with regard to legal affairs of foreigners and to contribute to the compensation of the deficiencies thereof. The Law, which was greatly inspired by the European Union's asylum and migration acquis, faced considerable difficulties in setting standards from the outset, due to the responsibility shifting and evolving nature of the European Union acquis. Although it contained many contemporary norms, it was somewhat short of achieving its aim regarding legal certainty, particularly due to the delays, that amounted to two years, in adopting the implementing regulations. This resulted in the practice being shaped by inaccessible directives of the Ministry of Interior as in the case of the earlier legal regime. Moreover, research of the case-law suggests that consistency in court precedents, a vital condition of legal certainty, could not be achieved throughout this transitional period. On the other hand, the fact that the Constitutional Court has intervened in a number of cases brought before it through the individual complaint mechanism, is a positive sign for establishing legal certainty in the future.

Keywords: Legal certainty, transparency, rule of law, international protection, refugee, asylum, subsidiary protection, temporary protection, irregular migrants, sınırdışı, Marriage of convenience, fundamental rights of foreigners

GİRİŞ

Yabancıların statülerine ilişkin temel kanun niteliğindeki 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu 4 Nisan 2013 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edilerek yasalaşmıştır. ² Yasa'nın

² 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, R.G. Tarih-Sayı: 11.04.2013-28615. [Bundan sonra "YUKK" olarak anılacaktır.]



genel gerekçesinde de açıklandığı üzere, Kanun'un yapılmasındaki başlıca hedefler yabancılar ve uluslararası koruma konularındaki çağdaş standartları karşılamaktan oldukça uzak olan, 5682 Sayılı Pasaport Kanunu ile 5683 Sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatları Hakkındaki 1950 tarihli iki yasanın değiştirilerek çağdaş esaslara bağlanması ve Avrupa Birliği³ sığınma ve göç müktesebatı ile uyumun sağlanmasıdır.⁴ Bu çerçevede, uluslararası koruma alanında yasa düzeyinde bir temel düzenlemenin bulunmaması ve bu nedenle uygulamaların idari düzenlemeler ile, şeffaflıktan yoksun şekilde, gelişmesinin yarattığı mahsurların giderilmesi Yasa'nın öncelikli hedefi olarak ortaya çıkmaktadır.⁵ Buna karşın, Yasa'nın genel gerekçesinde, Yasa'nın hazırlık sürecine önemli etkide bulunmuş olan, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi⁶ kapsamında Türkiye aleyhine verilen çok sayıda yargı kararına yer verilmemiş olması dikkat çekicidir. Hal böyle iken, İAHS'nin ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi⁷ kararlarının AB Temel Haklar Şartı gereği AB müktesebatının bir parçası olduğu da açıktır. Nitekim, Şart'ın yer verdiği hak ve ilkelerin kapsam ve yorumlanmasına ilişkin 52. maddesi, Şart içerisinde İHAS'ndeki haklara tekabül eden maddelerin içeriğinin Sözleşme'deki düzenlemeler ile aynı olduğunu belirtmekte ve giriş kısmında da İHAM kararlarına atıfta bulunmaktadır. Bu bağlamda, uluslararası koruma ve göç konularındaki AB uygulamasının da anılan hükümleri destekler yönde şekillendiğini belirtmek gerekir. Avrupa Birliği Adalet Divanı⁸ önündeki davalarda uluslararası koruma ve göçe ilişkin konular İHAM içtihadına uygunluk bakımından tartışma konusu olmaktadır.⁹

YUKK'nun, tüm hükümleri ile yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıla yakın bir süre geçmiş, Yasa'ya dayalı çok sayıda idari düzenleyici işlem yürürlüğe girmiş ve bu alanda yargı içtihatları şekillenmeye başlamıştır. Bu aşamada, mevcut uygulamanın, genel hatları ile gözlemlenerek değerlendirilmesi ve gözden geçirilmesi için uygun koşullar oluşmuştur. Bu çalışma, Yasa'nın yukarıda anılan hedefleri arasında yer alan 'yasal belirlilik' amacına hangi ölçüde ulaşıldığı konusunda eleştirel bir değer-

3 Bundan sonra "AB" olarak anılacaktır.

4 Bkz. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve İçişleri Komisyonu Raporları (1/619), TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tbmm_internet.anasayfa [erişim tarihi: 16.04.2016].

5 Ibid.; Bu konuda eleştirel bir yazı için ayrıca bkz. Lami Bertan Tokuzlu, "Türk Sığınma Mevzuatında Devletin Takdir Yetkisi Sorunu.", **Düşünce Gündem**, Sayın 44, Temmuz 2008, ss. 30-33.

6 Bundan sonra "İHAS" olarak anılacaktır.

7 Bundan Sonra "İHAM" olarak anılacaktır.

8 Bundan sonra "ABAD" olarak anılacaktır.

9 Bkz. *N./Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie*, Case C-601/15, ABAD, Büyük Daire, KT. 15.02.2016.



lendirme yapmayı amaçlamaktadır. Söz konusu değerlendirme, Yasa'nın tüm madde ve kurumlarının tek tek, ayrıntılı olarak ve tüketici bir yaklaşımla ele alınmasından ziyade, eski sistemde oldukça sorunlu görünen bazı noktalara odaklanılarak, bunlardaki gelişmeleri örnekler çerçevesinde takip etmek suretiyle yapılmıştır.

Yasa'nın hedefleri arasında AB müktesebatı ile uyumun sağlanması da bulunduğu için, bu çerçevedeki değerlendirmelerde, yer yer, karşılaştırmalı hukuk tekniği kullanılmıştır. Ayrıca, çalışmanın amacı YUKK'nun yasal belirlilik ilkesi bakımından uygulamadaki etkisini incelemek olduğundan, uygulamada yaşanan aksaklıkların yakından gözlenebilmesi amacıyla, yargı kararlarının değerlendirilmesine öncelik verilmiştir.

Bu değerlendirmeler çerçevesinde, çalışma dört ana bölümden oluşmaktadır. "Dönüşümün Dinamikleri" başlığını taşıyan I. numaralı bölümde AB Hukuku ve İHAM kararlarının YUKK'nun hazırlık sürecine etkisi değerlendirilmektedir. Bu bölümü, yürürlükten kaldırılan mevzuatın yarattığı hukuk güvenliği sorununu, örnekleri ile, ortaya koyan "Yürürlükten Kaldırılan Mevzuatın Yarattığı Hukuk Güvenliği Sorunu" başlıklı II. numaralı bölüm izlemektedir. "Türk AYM¹⁰ Kararları Işığında Yasal Belirlilik İlkesi" başlıklı III. bölüm altında ise, YUKK'nun uygulamaya etkisinin değerlendirildiği en son bölüme ilişkin temel anayasal referans noktalarını belirlemek amacıyla, Türk anayasa yargısında vücut bulan yasal belirlilik ilkesine ilişkin standartlar ortaya konulmaktadır. Nihayet, IV. bölümde, ilk olarak, YUKK'nun, yürürlüğe girdiği aşamada, geçiş rejiminin Türk sığınma ve göç hukuku bakımından yarattığı belirsizlikler incelenmekte, bu başlığı YUKK'nun, sırasıyla, uluslararası koruma ve göçmen statülerine ilişkin etkisinin, yargı kararları ışığında, değerlendirildiği iki başlık izlemektedir.

I. DÖNÜŞÜMÜN DİNAMİKLERİ

A. AB Hukukunun YUKK'nun Hazırlanma Sürecine Etkisi

Yasa'nın genel gerekçesinde açıklandığı üzere, Yasa'nın temel esin kaynağı AB'nin sığınma ve göç müktesebatıdır. Nitekim, AB ilgili müktesebatını 1999 tarihinde yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması'nun¹¹ öngördüğü geçiş rejimi doğrultusunda temelden yenilemiştir.

Türkiye, ilk aşamadan itibaren, anılan AB geçiş rejiminin etkisi altında kalmıştır. Nitekim, gerek, AB'ne tam üyelik perspektifi çerçevesinde Türkiye için bir yol haritası ortaya koyan, 2001 tarihli Katılım Ortaklığı Bel-

10 Bundan sonra "AYM" olarak anılacaktır.

11 Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Topluluklarını Kuran Antlaşmanın Değiştirilmesine ilişkin Amsterdam Antlaşması, 1997 [OJ C 340/1].



gesi¹² ve gerekse, bu belge dikkate alınarak oluşturulan ve Türk Hükümeti'nin bu çerçevedeki taahhütlerini içeren, 2003 tarihli AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Ulusal Program,¹³ 2006 yılına kadarki süreçte, Türkiye'nin AB sığınma ve göç müktesebatı doğrultusunda, kapsamlı bir yasa reformu gerçekleştirmeyi planladığını göstermektedir. Diğer yandan, sözkonusu reform, planlandığı gibi, kısa vadede atılan adımlar ile gerçekleştirilememiştir. Nitekim, Türkiye için temel esin kaynağı olan AB sığınma ve göç müktesebatı, bugün de olduğu gibi, Yasa'nın hazırlanmasına giden süreçte Türkiye için hareket eden bir hedef niteliğindedir. Bu durum, yasama süreci ile ilgili tutumun pek çok kez revize edilmesi gibi bir sonuç doğurmuştur. Örneğin, 2003 tarihli Ulusal Program'da yer alan yabancılar ve sığınma yasalarına ilişkin taahhütler ve bunlara ilişkin süreler 2005 yılında kabul edilen İltica ve Göç Eylem Planı'nda,¹⁴ önemli şekilde, revize edilmiştir. Zira, aynı yıl AB'nin kabul ettiği İltica Usulleri Yönergesi Türkiye'nin sığınma ve göçmenlere ilişkin sorumluluklarını önemli ölçüde etkileyebilecek güvenli üçüncü ülke, ilk iltica ülkesi ve sınır prosedürleri gibi yeni mekanizmalara yer vermektedir.¹⁵ Yeni hukuki düzende AB'nin beklentilerini karşılayacak düzenlemeler yapılması Türkiye'nin mülteci ve göçmenler konusundaki yükümlülüklerini önemli şekilde arttırabileceğinden, 2005 yılı sonrasında, Türkiye bu tür taahhütlerin hayata geçirilmesi bakımından daha çekimsiz ve koşullu bir yaklaşım içerisine girmiştir. Hem 2005 İltica ve Göç Eylem Planı, hem de 2008 tarihli AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Ulusal Program bu alanda atılacak adımların AB'nin desteklemesi koşuluna bağlandığını gösteren ifadelerle yer vermektedir.¹⁶ AB bu dönemde Türkiye'nin sığınma ve göç alanındaki adımlarını destekler bir tutum içinde bulunmuş ise de sözkonusu destek Türkiye'nin yasal adımları atmak konusundaki tereddütlerini giderebilecek düzeyde değildir. Bu nedenle, Türkiye aynı dönemde, AB uyum süreci çerçevesinde, temel hak ve hürriyetler alanındaki hemen her konuda yoğun bir reform faaliyeti yürütürken, yabancılar ve uluslararası koruma konusunda, basit idari düzenleyici tedbirler¹⁷ dışında, kayda

12 Türkiye Cumhuriyeti ile Katılım Ortaklığında yer alan ilkeler, öncelikler, ara hedefler ve koşullarla ilgili 8 Mart 2001 tarih ve 2001/235/EC sayılı Konsey Kararı, [OJ L 85/13] 24.03.2001.

13 Türkiye'nin Müktesebat Uyumu Ulusal Programı, R.G. Tarih-Sayı: 24.07.2003-25178 mükerrer.

14 Türkiye'nin iltica ve Göç Ulusal Eylem Planı", Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ın B.05.1.EGM.0.13.03.02 sayılı onay yazısıyla 25.03.2005 tarihinde yürürlüğe girdi.

15 2005/85/EC no.lu Yönerge, [OJ L 326/13] 13.12.2005. Bkz. Madde 26, 27 ve 36.

16 2008/14481 Sayılı Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı ile Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar, R.G. Tarih-Sayı: 31.12.2008-27097 5. Mükerrer.

17 Örneğin İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 57 no.lu Uygulama Talimatı, Sayı: B.05.1.EGM.013.03.02/16147, 22.06.2006.



değer adımlar atamamıştır.

Günümüzde AB göç ve sığınma müktesebatındaki evrim halen sürmektedir. Örneğin, AB Komisyonu 6 Nisan, 2016 tarihinde adil ve sürdürülebilir Ortak Sığınma Sistemi adı altında Avrupa'ya güvenli ve yasal giriş yolları ve dış sınırlardan giriş ve çıkış sistemini değiştirerek yeni hibrid tehditlere cevap verme amacını taşıyan bir sistem paketini önermiştir.¹⁸

B. İHAM Kararlarının YUKK'nun Hazırlanma Sürecine Etkisi

AB sığınma ve göç müktesebatının uluslararası koruma sorumluluğunu sınırdaş devletlere atma eğilimi gösteren düzenlemelerinin yarattığı tereddütler, İHAM kararlarının oluşturduğu koruma standartlarını yükseltme baskısı ile dengelenmiştir. Nitekim, YUKK'nun genel gerekçesinde açıkça belirtilmemiş ise de, Türkiye'nin koruma sisteminde attığı adımlar İHAM'nin Türkiye aleyhine verdiği ihlal kararları ile kronolojik olarak örtüşmektedir. Öyle ki, Mahkeme'nin *Jabari Davası*'nda Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin,¹⁹ bir uzman kuruluş olarak, menşe ülkede riskin varlığına ilişkin değerlendirmesinin göz ardı edildiği gerekçesi ile 2000 yılında Türkiye aleyhine verdiği ihlal kararı²⁰ ile birlikte, Türk Hükümeti BMMYK ile işbirliğini arttırmış²¹ ve BMMYK'da kayıtlı olan sığınmacı ve mültecilerin, oluşturulan ortak veritabanı uygulaması ile, sınırdışı edilmesinden mümkün mertebe kaçınılması yönünde bir politika izlemeye başlamıştır. Bu tarihten sonra etkin bir risk değerlendirmesi sistemi oluşturmamakla birlikte, sınırdışı uygulamalarını, önemli ölçüde, BMMYK'nun tercihlerine göre yönlendiren İçişleri Bakanlığı İHAM'nin *D. ve Diğerleri* kararı²² ile mevcut uygulamasını tekrar gözden geçirmek zorunda kalmıştır. Nitekim, sözkonusu davada BMMYK'nın Mültecilerin Statüsüne İlişkin Cenevre Konvansiyonu'na²³ göre sığınma başvurusunu reddettiği İranlı başvuru sahiplerinin menşe ülkede kamçı cezası ile karşılaşmaları ihtimali İHAM tarafından 3. madde altında aşağılayıcı ceza olarak görülmüş ve ihlal kararı ile sonuçlanmıştır. Anılan karar tamamen BMMYK'nun değerlendirmesine dayalı olan sığınma sistemin sorgulanmasına yol açmış, ve aynı yıl içerisinde İçişleri Bakanlığının 81 İl valiliklerine gönderdiği, AB sığınma müktesebatının izlerini taşıyan, 57 numaralı

18 http://ec.europa.eu/news/2016/04/20160406_en.htm [erişim tarihi: 11.04.2016]

19 Bundan sonra "BMMYK" olarak anılacaktır.

20 *Jabari/Türkiye*, İHAM, (Başvuru no. 40035/98), KT.11.07.2000.

21 İÇDUYGU Ahmet/B.AKSEL Damla, "Türkiye'de Düzensiz Göç", *IOM Türkiye*, ss. 12-13. http://www.turkey.iom.int/documents/IrregularMigration/irregular_migration_turkce.pdf [erişim tarihi: 17.04.2016].

22 *D. ve diğerleri/Türkiye*, İHAM, (Başvuru no. 24245/03), KT. 22.06.2006.

23 Cenevre'de 28 Temmuz 1951 Tarihinde imzalanmış olan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin Onaylanması Hakkında Kanun, Kanun no: 359. R.G. Tarih-Sayı: 05.10.1961-10898. Bundan sonra "1951 Cenevre Konvansiyonu" olarak anılacaktır.



uygulama talimatı ile²⁴, idari düzeyde de olsa, koruma sürecinde daha aktif bir tutum sergileme gayreti içine girilmiştir. İHAM'nin *Mamatkulov ve Askarov/Türkiye* kararı ile Türk sisteminin suçluların geri verilmesi sürecindeki eksiklerini gerekçe göstermek suretiyle verdiği, İHAS'nin 34. maddesi temelindeki, ihlal kararının²⁵ 2004 tarihli Türk Ceza Kanunu'nun suçluların geri verilmesine ilişkin 18. maddesine etkisi de hissedilir düzeydedir.²⁶

Bütün bu gelişmelere rağmen, Türk Hükümeti'nin *Jabari* kararı sonrasındaki on yılda göstermiş olduğu uluslararası koruma mekanizmasının geliştirilmesine ilişkin çabaları basit idari tedbirlerin ötesine gidememiştir. İşte İHAM'nin 2009 yılının Eylül ayında verdiği *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye* kararı²⁷ Türkiye'nin yasal altyapısındaki bu sorunu tüm çıplaklığı ile gözler önüne sermiştir. Mahkeme bu davada Türkiye'nin İHAS'nin 3, 5 ve 13. maddelerini ihlal ettiğini tespit ederken, esas olarak Türkiye'de koruma usulüne ilişkin yasal bir çerçeve bulunmadığının altını çizmiştir. Pilot karar niteliğindeki bu kararı, takip eden birkaç yıl içerisinde, benzer nitelikte 50'ye yakın ihlal kararı izlemiş ve bu kararlar Türk Hükümeti'nin YUKK'nu hazırlanmasında önemli bir itici etki yaratmıştır. Nitekim, YUKK'nun hazırlık çalışmaları da İHAM'nin bu kararı verdiği 2009 yılında başlatılmıştır. Yeni Yasa'nın yürürlüğe girmesi sonrasında Türk sığınma ve göç mevzuatı temelden değişikliğe uğradığından, artık *Abdolkhani ve Karimnia* kararı pilot karar olarak etki gösterme özelliğini yitirmiştir. Bundan sonraki süreçte İHAM yeni yasal çerçeve altında farklılaşan uygulama ve koşulları, anılan içtihattan bağımsız olarak, değerlendirecektir. Bu nedenle, yeni yasal çerçevenin Türk sığınma ve göç hukukunun sistematik sorunlarına hangi ölçüde cevap verebildiğinin incelenmesi önemlidir.²⁸

II. YÜRÜRLÜKTEN KALDIRILAN MEVZUATIN YARATTIĞI HUKUK GÜVENLİĞİ SORUNU

YUKK.'nun Genel Gerekçesi'nde de açıklandığı üzere, Yasa'nın hazırlanmasına sebep olan faktörler arasında, eski mevzuatın eksiklikleri nedeni ile şeffaflıktan yoksun olarak şekillenen uygulamalar öncelikli bir yere sahiptir. Sözkonusu eksiklikler idare için, keyfiyete varan oranda geniş bir takdir alanı yaratmıştır. Uluslararası koruma konusundaki uygulama

24 Bkz. yukarıda, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 57 no.lu Uygulama Talimatı.

25 *Mamatkulov ve Askarov/Türkiye*, İHAM, (Başvuru no. 46827/99 ve 46951/99), KT. 06.02.2003. Bu dava ile ilgili ayrıca, Bkz. *Mamatkulov ve Askarov/Türkiye*, İHAM Büyük Daire kararı, (Başvuru no. 46827/99 ve 46951/99), KT. 04.02.2005.

26 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, R.G. Tarih-Sayı: 12.10.2004-25611.

27 *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, İHAM, (Başvuru no. 30471/08), KT. 22.09.2009.

28 İHAM kararlarının YUKK'na etkisi konusunda bir analiz için bkz. Nuray Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı)*, Kasım 2012, Beta Yayınları, ss. 70- 73.



büyük oranda 1951 Cenevre Konvansiyonu ve Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1967 Protokolü'ne²⁹ dayalıdır. Ancak, sözkonusu milletlerarası antlaşmalar gerek mülteci statüsünün edinilmesine, gerekse statünün içerdiği hakların kullanılma usullerine ilişkin kurallara yer vermemektedirler. Avrupa Ülkeleri'nde bu konular oldukça detaylı usul kuralları ile düzenlenir iken³⁰bu alan Türk hukukunda yasama organı tarafından boş bırakılmıştır. Bu nedenle, uluslararası koruma alanı, uzunca bir süre büyük bölümü erişilebilirlikten yoksun ve yüzeysel nitelikteki, idari düzenleyici işlemler ile yönetilmiştir.³¹ İdari düzenleyici işlemler bireyler için o derece ulaşılmazdır ki Türk Danıştay'ı dahi, açılan bir dava vesilesiyle, mültecilere ilişkin usul ve esasları düzenleyen 57 No.lu Uygulama Talimatnamesi'nin bir örneğine, ancak İçişleri Bakanlığı için ikinci defa hatırlatma kararı aldıktan sonra ulaşabilmiştir.³²

Sığınma taleplerinin red gerekçesi olarak Türk mevzuatında hiç yeri ve tanımı bulunmayan güvenli üçüncü ülke standardı dahi kullanılmış ve idari yargıda kabul görmüştür. Örneğin, Ankara 4. İdare Mahkemesinin bir kararında başvuruçunun ilk giriş yaptığı güvenli ülke olan Türkmenistan ve İran'da sığınma talebinde bulunması gerektiği belirtilerek sığınma talebinin reddine ilişkin işlem hukuka uygun bulunmuştur.³³ AB müktesebatından esinlenilerek kullanılan bu kavramın Türk hukukunda bir tanımı bulunmadığı için Türkmenistan³⁴ veya İran³⁵ gibi insan hakları kartesi pek de iyi olmayan devletler dahi güvenli üçüncü ülke olarak değerlendirilebilmişlerdir.

Uluslararası koruma usulünün şeffaflıktan yoksun olmasında Türk Hükümeti ile BMMYK'nın oluşturdukları paralel prosedürün de katkısı bulunmaktadır. Nitekim, *Jabari/Türkiye* davası sonrasında geliştirilen usulde, her ne kadar sığınmacılar hem BMMYK'ya hem de valiliklere başvuruda bulunsalar da,³⁶ koruma sistemi, büyük ölçüde, BMMYK'nın yaptığı statü belirleme değerlendirmesine bağımlı olarak yürütülmeye

29 R.G. Tarih-Sayı: 05.08.1968-12968.

30 Örneğin, Bkz. 26 Haziran 2013 tarihli 2013/32/EU no'lu Yönerge [OJ L 180] 29.6.2013, ss. 60-95.

31 Bu konudaki temel düzenleme, 1951 Mülteci Konvansiyonu'na dayalı olarak kabul 1994 yılında Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"tir [Bundan sonra "1994 Yönetmeliği" olarak anılacaktır.] R.G. Tarih-Sayı: 30.11.1994-22127.

32 Danıştay 10. Dairesi, 2009/8048 E., KT. 07.12.2009.

33 Ankara 4. İdare Mahkemesi, 2003/101 E., 2003/1393 K., KT. 21.10.2003.

34 Amnesty International, Amnesty International Report 2015/16 - Turkmenistan, 24 Şubat, 2016, <http://www.refworld.org/docid/56d05b0715.html> [erişim tarihi: 12 Nisan, 2016]

35 Human Rights Watch, UN: Keep Human Rights Spotlight on Iran, 17 Mart, 2016, <http://www.refworld.org/docid/56eac91b4.html> [erişim tarihi: 12 Nisan, 2016]

36 Bkz. 1994 Yönetmeliği.



başlanmıştır. Nitekim, bu dönemde verilen idare mahkemesi kararları da BMMYK'nın sığınma sürecinde yaptığı risk değerlendirmesinin idare tarafından esas alınması yönündedir.³⁷ Ancak, BMMYK'nın mülteci statüsü belirleme prosedürüne ilişkin usul kurallarına göre örgütün yürüttüğü değerlendirme süreci gizlidir ve sığınmacılara ait bilgilerin tamamının Türk Hükümeti ile paylaşılması söz konusu değildir.³⁸ Bu nedenle, Türk Hükümetinin risk değerlendirmesi konusundaki sorumluluğu *de facto* olarak BMMYK'ya delege ettiği sığınma süreçlerinde sorumluluk makamı ile karar makamı ayrılmıştır. Bunun sonucunda, Türk idari yargısı önünde risk değerlendirmesine ilişkin konuların esasına dair tartışma yürütmek mümkün olamamıştır. Nitekim, Hükümet yetkilileri sınırdışı kararlarını, içeriğine tam olarak hakim olmadıkları BMMYK sürecine dayandırmaktadırlar. Bu durumu en iyi örnekleyen olay İHAM'nde görülen *D. ve Diğerleri/Türkiye* davasıdır. Yukarıda açıklandığı üzere, bu davada BMMYK tarafından sığınma başvurusu reddedilen ve sonrasında Türk Hükümetinin haklarında sınırdışı kararı aldığı İran vatandaşı başvuru sahiplerinin menşe ülkede kamçı cezası ile karşılaşmaları ihtimali İHAM tarafından 3. madde çerçevesinde aşağılayıcı ceza olarak görülmüştür. Başvuru sahipleri davaya ilişkin şikâyetlerini ortaya koyarken, ulusal makamların sığınma talebini reddetmeden önce, BMMYK'nın değerlendirmesinden bağımsız bir değerlendirme yapmadıklarını ve Danıştaya yapılan başvuru sonrasında iddialarının esastan incelenmediğinden yakınmışlardır.³⁹

Uluslararası koruma alanı ile ilgili olarak gözlemlenen eksik ve idareye geniş takdir alanı yaratan özellikteki düzenlemeler, göç hukukuna ilişkin genel düzenlemeler bakımından da söz konusudur. Örneğin, 5683 Sa-

37 Bkz. Danıştay 10. Dairesi, 2009/645 E., KT. 27.02.2009 "BMMYK tarafından mülteci statüsü verilen İran vatandaşı hakkında sınırdışı kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğu [...]"; Ankara 7. İdare Mahkemesi, 2008/2160 E., 2009/1141 K., KT. 18.09.2009 " BMMYK himayesinde mülteci statüsünde kabul edildiği ve üçüncü ülkeye yerleştirilmesine ve işlemleri tamamlanmaya dek de Türkiye'de geçici ikametine devam etmesine izin verilmesinin talep edildiği, bununla birlikte ABD'ye yerleştirme çalışmalarının da devam ettiği, idarece davacının geçici ikamet izninin uzatılması suretiyle İstanbul'a giderek Uluslararası Katolik Göç Örgütü ile görüşmesinin somut sakıncaları bulunduğu yönünde herhangi bir savunma yapılmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacının Uluslararası Katolik Göç Örgütü'nün daveti üzerine İstanbul'a giderek Amerikan Konsoloslukunda göçmenlik görüşmesine katılabilmek amacıyla izin verilmesi ve söz konusu ülkeye transfer edilinceye kadar geçici ikametgâhınınuzatılmasına yönelik başvurusunun reddedilmesinin ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmamaktadır. "; Ankara 12. İdare Mahkemesi, 2009/789 E. KT. 19.11.2009 "Bu durumda BMMYK tarafından mülteci, İsveç Devleti tarafından göçmen olarak kabul edilen ve vize düzenlenmesi ve seyahat planlaması için hakkında İsveç Elçiliğine bilgi verilen davacının, ülkemizden ayrılışının en kısa sürede sağlanması amacıyla geçici süre ile ikamet ettiği ve kontrol amacıyla tutulduğu yabancılar misafirhanesinden serbest bırakılması ve ülkemizden ayrılış tarihine kadar çıkış izni verilmesi için yapılan başvurusunun reddi işlemi hukuka aykırı görülmemiştir."

38 Bkz. BMMYK, Procedural Standards for Refugee Status Determination Under UNHCR's Mandate, Para. 2.1. <http://www.unhcr.org/4317223c9.pdf> [erişim tarihi: 12 Nisan, 2016].

39 Bkz. yukarıda *D. ve Diğerleri/Türkiye*.



yılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un⁴⁰ yabancıların Türkiye'yi terke davet veya sınır dışı edilmeleri hallerini düzenleyen 19. maddesi *"genel güvenlik, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılan"* durumlarda yabancıların sınırdışı edilmelerine imkân veren bir formüle yer vermekte idi.⁴¹ Sınırları oldukça belirsiz olan bu formülden bir pozitif hukuk normu çıkarılıp çıkarılmayacağı konusu literatürde de tartışma konusu olmuştur. Lütfi Duran Yasa'daki *'kamu güvenliği'* kavramının, Türk yargı kararları ile tanımlandığı gibi, önleyici kolluk yetkisi ile sınırlı olarak yorumlandığı takdirde, sınırları belirli bir pozitif hukuk normu olarak değerlendirilebileceğini, aksi halde Yasa'daki *'siyasi ve idari icaplar'* kavramının içeriğinin boşalmış olacağını savunmuştur. Yazar sınırları oldukça belirsiz olan sonraki kavramın kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri olarak anlaşılmasını önermiştir.⁴² Rona Aybay ise *'siyasi ve idari icaplar'* ifasının, çağdaş hukuk sistemlerinde yaygın olduğu şekilde kamu düzeni kavramı ile sınırlı algılamak gerektiğini belirterek, bu terime bir jenerik kavram fonksiyonu atfetmektedir.⁴³

Ancak uygulamada idarenin, anılan belirsiz hukuki çerçevede, kendisine bırakılan geniş takdir yetkisini gerekli duyarlılığı göstermeden kullandığı görülmektedir. Örneğin, anlaşmalı evlilik yapıldığı gerekçesiyle verilen sınırdışı kararının iptaline ilişkin açılan bir davada İstanbul 9. İdare Mahkemesi 19. maddeye ilişkin şu değerlendirmeyi yapmıştır:

*"Maddede geçen genel güvenlik, siyasi ve idari icap" gibi deyimlerin aslında, belirsiz yasal kavramlar oluşturduğundan uygulamada çok büyük bir duyarlılığı gerektirdiğinden kuşku yoktur.[...] Dava dosyasının incelenmesinden, [...] evliliğinin "Formalite evlilik" olduğunun tespit edildiği gerekçesiyle dava konusu "Çıkış Tebligat Belgesi"nin düzenlenerek davacıya tebliğ edildiği görülmektedir. [...] 5683 sayılı Yasada yabacının memlekette kalmasının hangi hallerde sakıncalı sayılacağı ve sınırdışı edileceği sayıldığından, anılan yasa hükmüne göre işlem tesisi de söz konusu hallerin somut kanıtlara dayanılarak saptanması halinde düşünülebilecektir. Oysa yasada sayılan halleri genişletici mahiyette olan İçişleri Bakanlığı genelgesine dayanılarak Yasada tahdidi olarak sayılan hallerin gerçekleştirildiğini ispatlayacak somut kanıtlarda ortaya konulmadan, gerekli araştırmalar yapılmadan, Türk Medeni Yasasına göre evli olan bir kişi hakkında kanaate dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."*⁴⁴

40 5683 Sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun, R.G. Tarih-Sayı: 24.07.1950-7564. Bundan sonra "5683 Sayılı Kanun" olarak anılacaktır.

41 Bkz. 5683 Sayılı Kanun, madde, 19.

42 DURAN Lütfi, "Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesi", **İnsan Hakları Yıllığı**, 1980, Yıl 2, s. 10.

43 AYBAY Rona, "Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2003, no. 2, s. 150.

44 İstanbul 9. İdare Mahkemesi, 2007/784 E., 2008/569 K., KT. 26.03.2008. İstanbul 4. İdare



Bu kararda altı çizildiği gibi, yasada sayılan halleri genişletici nitelikteki idari düzenleyici işlemler bu dönem uygulamasının genel karakteridir. Aynı anlayış genel güvenlik kavramının idare tarafından temel hakların sınırlandırılması amacı ile yorumlanmasında da kendisini göstermiştir. Örneğin, İstanbul 9. İdare Mahkemesi yabancı uyruklu bir üniversite öğrencisinin uyuşturucu madde bulundurmamak ve kullanmak suçundan yargılandığı bir davada, beraat etmesine rağmen, sınırdışı işlemi tesis edilmesini hukuka aykırı bulduktan⁴⁵ sonra, idare konuyu Danıştay'a taşımış, Danıştay da yargılama sonrasında kararın onanmasına karar vermiştir.⁴⁶ Benzer nitelikteki başka bir davada Ankara 1. İdare Mahkemesi, Türkiye'de burslu olarak öğrenim gördüğü sırada, zorla para almak suçundan dolayı savcılıkça ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılan, henüz hazırlık soruşturması tamamlanmayan ve olayla ilgisi olduğuna ilişkin herhangi bir bilgi ve belge mevcut olmayan bir üniversite öğrencisinin, diğer öğrencilere kötü örnek teşkil etmemesi için, sınırdışı edilmesine ilişkin işleme karşı açılan davada;

"[...] siyasi ve idari icaplara aykırılık, örf ve adetle yahut siyasi icabatla telif edilemeyecek durum, kamu düzenini bozma niyeti, kamu düzenini bozanlara katılmak ya da yardım etmek amacı gibi tanımlarla idareye yurda girişine veya yurtda kalınmasına izin verilecek yabancılarla ilgili olarak karar almak konusunda geniş takdir yetkisi tanındığı açıktır. Kaldı ki, yabancı uyruklu şahsın ikamet tezkeresinin iptalini, sınırdışı edilmesini ve yurda girişinin yasaklanmasını gerektiren durumların mutlaka suç niteliğini taşıması ve onun yargı kararıyla belirlenmiş olması zorunluluğu bulunmamaktadır."

gerekçesi ile davayı reddetmiştir. Danıştay, Anayasa'nın 38. maddesindeki suç ve cezaların kanuniliği ilkesine dayanarak, Ankara 1. İdare Mahkemesinin kararını bozmuştur.⁴⁷ Ankara 1. İdare Mahkemesi Danıştayın bozma kararına uymak suretiyle idarenin tesis etmiş olduğu sınırdışı işlemi iptal etse de, idare bu karara karşı da Danıştaya başvurmuş ve ilgili öğrencinin, hakkında adli işlem tesis edilmesi sebebiyle, örnek öğrenci olma vasfını kaybettiği yönündeki iddialarını sürdürmüştür.⁴⁸ Danıştayın 2006 yılında verdiği yukarıdaki karardan sonra da idarenin 'siyasi ve idari icaplara aykırılık' kavramını geniş yorumlamak konusundaki yaklaşımını

Mahkemesi benzer başka bir kararı için bkz. 2009/1980 E., 2010/1776 K., KT. 29.09.2010. "Formalite evliliği yapıldığı gerekçe gösterilerek ikamet izni iptal edilen Romanya vatandaşı hakkında evliliğin formalite nitelik taşıdığı hususunun açık ve net bir şekilde ortaya konulmadığı ve bu nedenle ikamet izninin kısaltılması ve yurt dışına çıkış yapılmasına yönelik işlemin hukuka aykırı olduğu[...]."

45 Ankara 9. İdare Mahkemesi, 2001/863 E., KT. 19.09.2001.

46 Danıştay 10. Dairesi, 2003/618 E., 2006/5701 K., KT. 16.10.2006.

47 Danıştay 10. Dairesi, 2003/111 E., 2006/6142 K., 30.10.2006.

48 Bkz. İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği'nin B050HUK0000001.641-02/01(37-7)/3578 no.lu ve 11.03.2008 tarihli dilekçesi.



ısrarla devam ettirdiği anlaşılmaktadır.

5682 Sayılı Pasaport Kanunu⁴⁹ da yabancıların ülkeye kabulü konusunda, 5683 Sayılı Kanun'un sınırdışı sürecini düzenleyen sınırları belirsiz hükümlerine benzer şekilde, idareye oldukça geniş takdir yetkisi sunan hükümler içermektedir. Bunlar arasında özellikle Kanun'un 8. maddesinin 5. paragrafındaki "Türkiye Cumhuriyetinin emniyetini ve umumi nizamını bozmak niyetiyle veya bozmak isteyenlere ve bozanlara iştirak ve yardım etmek maksadıyla geldikleri sezilenler" in ülkeye girişini yasaklayan hüküm dikkat çekicidir.

Ülkeye kabul ve sınırdışı edilme koşulları dışında, idarenin takdir yetkisi konusunda tartışmalara yol açan diğer bir düzenleme de 5683 Sayılı Kanunun yurt dışına çıkartılmalarına karar verilip de pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terkedemeyenlerin İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecbur olduğunu belirten 23. maddesidir. Nitekim, uygulamada Yasa'daki "oturmağa mecbur tutma" yaklaşımının barındırma ve hatta gözetim altına alma uygulamasına imkan verir şekilde yorumlandığı görülmüştür. 23. maddeye ilişkin Türk İdare Mahkemesi kararlarındaki eğilim "yabancıların barındırılacakları yerin tayin ve tespitinin idarenin takdir yetkisi dâhilinde olduğu [... ve] Mahkemelerce verilmiş aksine bir karar olmadığı sürece bu durumdaki yabancıların serbest ikamete bağlanması gibi bir zorunluluk bulunmadığı"⁵⁰ yönündedir. Bazı idare mahkemesi kararlarında sözkonusu gözetim yetkisine ilişkin takdir yetkisinin sınırlandırılması yönünde bir yaklaşım belirmiş ise de bu münferit kararların sistemi dönüştürebilecek etkiden yoksun olduğu görülmektedir.⁵¹ Kavramsal belirsizliğin ötesinde, gözaltı ve tutma koşulları, süresi, avukata ulaşma, adli yardımdan yararlanma ve gözaltı ve tutma kararına itiraz ve yargı yolları gibi koruma mekanizmalarına yer vermeyen sözkonusu düzenlemenin gözetim altına alma uygulamasına dayanak olarak kullanılması, ciddi bir koruma açığı yaratmıştır.⁵² Sonuç olarak, anılan Yasa metninin uygulanmasından kaynaklanan belirsizlikler *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye* davasında İHAM tarafından değerlendirilmiştir.

49 5682 Sayılı Pasaport Kanunu, R.G. Tarih-Sayı: 15.07.1950- 7564. Bundan sonra "5682 Sayılı Kanun" olarak anılacaktır.

50 Bkz. Ankara 10. İdare Mahkemesi, 2009/2246 E., 2010/391 K., KT. 16.03.2010.

51 Ankara 5. İdare Mahkemesi, 2009/1032 E., KT. 07.10.2009. "[...] Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nce mülteci statüsünde kabul edilen ve sınırdışı edilmemesi yönünde hakkında İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin tedbir kararı bulunması nedeniyle kısa süre içerisinde sınırdışı edilmesi mümkün görülmeyen davacının, belirsiz süreli olarak hürriyetinden mahrum bırakılması sonucunu doğuran dava konusu işlem tesis edilirken idare tarafından takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanılmadığı sonucuna varılmıştır."

52 Nuray Ekşi, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 'Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye' Davasında Verdiği 22 Eylül 2009 Tarihli Kararı Değerlendirilmesi", **İltica, Uluslararası Göç ve Vatansızlık: Kuram, Gözlem ve Politika**, Özlen Çelebi, Saime Özçürümez, Şirin Türkay (der.), BMMYK, Ankara, 2011, s. 111.



dirilmiş ve Türk sığınma ve göç sisteminin, baştan aşağıya, pek çok aksaklığının tespit edildiği bu davada Mahkeme “Ulusal sistem, başvurularını keyfi gözetim uygulamasına karşı koruyamamıştır ve dolayısıyla tutuklulukları İHAM’nin 5. maddesi açısından “yasaya uygun” olarak değerlendirilemez.” tespitinde bulunmuştur.⁵³ Yukarıda açıklandığı üzere, sözkonusu pilot karar sonrasında Türk sığınma ve göç hukukunun yasal temelindeki eksiklikler pek çok İHAM kararına konu olmuştur.⁵⁴

III. TÜRK AYM KARARLARI IŞIĞINDA YASAL BELİRLİLİK İLKESİ

AYM’ne bireysel başvuru mekanizmasının, 2010 yılında yasalaşan 5982 Sayılı Kanun ile birlikte hukuk sistemimize dâhil olması sonrasında,⁵⁵ Mahkeme sığınma ve göç konusunda verdiği kararlar ile ağırlığını arttırmış ve bir içtihat mahkemesi olarak İHAM ile birlikte anılmaya başlanmıştır. Bu nedenle, AYM’nin yasal belirlilik ilkesi konusundaki yaklaşımının ortaya konulması bu çalışmanın amacı bakımından önemlidir. İHAM’nin yukarıda anılan kararlarında altını çizdiği yasal belirlilik ilkesi, günümüzde giderek artan şekilde, Türk AYM’nin, Anayasa’nın 2. maddesindeki temel ilkeler arasında yer alan, hukuk devleti ve insan haklarına saygılı devlet ilkeleri çerçevesinde verdiği kararlara konu olmaktadır.

AYM’nin yerleşik içtihatlarında hukuk kurallarındaki belirsizlik, hukuki güvensizlik yaratacağı için kabul edilemez bulunmaktadır. Belirsizlik yaratarak hukuk güvenliğini ortadan kaldıran düzenlemeler, Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Nitekim, Mahkemenin 2010 yılında verdiği bir kararda hukuk devleti ilkesinin işlevi şu şekilde tarif edilmiştir:

53 *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, İHAM, (Başvuru no: 30471/08), KT. 22.02.2009. Mahkeme’nin Sözleşme’nin 3., 5. ve 13. maddelerine ilişkin ihlal tespitinde bulunduğu bu karara ilişkin detaylı bir hukuki analiz için bkz. *Ibid.* 86-113.

54 *Aliiev/Türkiye*, İHAM, (Başvuru no: 30518/11), KT. 21.10.2014; *Musaevi/Türkiye*, İHAM, (Başvuru no: 72754/11), KT. 21.10.2014; *S.A./Türkiye*, İHAM, (Başvuru no: 74535/10), KT. 15.12.2015; *T. ve A./Türkiye*, İHAM, (Başvuru no: 47146/11), KT. 21.10.2014; *Charahili/Türkiye*, İHAM, (Başvuru no. 36370/08), KT.13.04.2010; *Keshmiri/Türkiye*, İHAM, (Başvuru no. 36370/08), KT. 13.04.2010 ; *M.B. ve Diğerleri/Türkiye*, İHAM, (Başvuru no. 36009/08), KT.15.06.2010; *Ranjbar ve Diğerleri/Türkiye*, İHAM, (Başvuru no. 37040/07), KT. 13.04.2010; *Tehrani ve Diğerleri/Türkiye*, İHAM, (Başvuru no. 32940/08, 41626/08, 43616/08), KT. 13.04.2010; *Z.N.S./Türkiye*, İHAM, (Başvuru no. 21896/08), KT. 19.01.2010; *Ahmadpour/Türkiye*, İHAM, (Başvuru no. 12717/08), KT. 15.06.2010; *Alipour ve Hosseinzaadgan/Türkiye*, İHAM, (Başvuru no. 6909/08, 12792/08 and 28960/08) KT. 13.07.2010; *D.B./Türkiye*, İHAM, (Başvuru no. 33526/08), KT. 13.07.2010. İHAM’nun bu dönemde Türkiye ile ilgili verdiği kararların kapsamlı bir değerlendirmesi için bkz. Abdülhalim Yılmaz, “Türkiye’de Yabancıların Sınırdışı Edilmesi: Uygulama ve Yargısal Denetim”, *Sınır ve Sınırdışı: Türkiye’de Yabancılar, Göç ve Devlete Disiplinlerarası Bakışlar*, Didem Danış, İbrahim Soysüren (der.), 2014, Ankara, Notabene Yayınları, ss. 207-246.

55 5982 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, R.G. Tarih-Sayı: 13.05.2010-27580.



*“Hukuk devleti ilkesi, özünde yönetimin hukukla bağlılığı, yöneticilerin şahsi ve keyfi iradesinin değil, hukukun hâkim olması anlamına gelmektedir. Devlet adına yetki kullananların yetkilerini hukuktan almaları ve hukuka uygun olarak kullanmaları yoluyla tüm bireylerin aynı muameleye tâbi tutulması, keyfi farklı uygulamaların önüne geçilmesi ve böylece birey haklarının güvence altında olacağı düşüncesi hukuk devleti kavramını ortaya çıkarmıştır. Hukuk devletinden söz edebilmek için genel, soyut, önceden bilinebilir, anlaşılabilir ve istikrarlı kurallardan oluşan bir hukuk düzeni mevcut olmalı ve hukuk kuralları, yönetilenler kadar siyasi iktidarı kullanan devlet organlarını ve yöneticilerini de bağlamalıdır.”*⁵⁶

Bir başka davada, Mahkeme Anayasa'nın 130. maddesinde öğretim elemanlarının disiplin ve ceza işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiş iken, 6528 Sayılı Kanun'da öğretim elemanları, memur ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezaları *“uyarma, kınama, yönetim görevinden ayırma, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma”* şekilde sayıldıktan sonra, hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağını Yükseköğretim Kurulunun belirlemesini öngören düzenlemeyi, hukuki belirlilik ilkesine aykırılık gerekçesi ile, iptal ettiği kararında *“Söz konusu disiplin işlemleri, Anayasa'nın yukarıda yer alan hükümleri gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlardır. Bu hâliyle öğretim elemanları, memurlar ve diğer personel için getirilmiş herhangi bir kanuni güvence bulunmadığı gibi yasal olarak belirlilik de sağlanmamıştır.”* ifadelerine yer vermiştir.⁵⁷

AYM'nin temel haklara saygı ilkesi çerçevesindeki içtihadında ise yasalılık belirlilik ilkesi, İHAM'nin kararlarına paralel olarak, yasanın erişilebilir, öngörülebilir ve kesin olması koşullarına bağlanmaktadır. Örneğin, *Fikriye Aytın ve Diğerleri* başvurusunda Mahkeme *“[...] Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak, erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmadığı [...]”* gerekçesi ile temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁵⁸Buna göre, idareye bir temel hakka müdahale yetkisi verildiği durumlarda yetkinin çerçevesi ve sınırlarının belirlenmiş ve bireyi keyfi müdahalelere karşı koruyacak düzeyde detaylı bir yasal çerçevenin yasa ile oluşturulmuş olması şarttır. Nitekim, AYM Pasaport Kanunu'nun, 22. Maddesinin vergiden borçlu olanlara pasaport verilmesinin yasaklanmasına ilişkin hükmünün Anayasa'ya uygunluğunu değerlendirdiği bir davaya ilişkin, Anayasa'nın 23. maddesindeki seyahat hürriyeti kapsamındaki yurt dışına çıkma hakkının ihlal

56 AYM, 2010/49 E., 2010/87 K., KT. 07.07.2010.

57 AYM, 2014/100 E., 2015/6 K., KT. 14.1.2015, R.G. Tarih-Sayı: 07.04.2015-29319. AYM'nin 'hukuki belirlilik' ilkesine yer verdiği bir başka yakın tarihli kararı için bkz. AYM, 2012/93 E., 2013/8 K., KT. 10.01.2013, R.G. Tarih-Sayı: 28.03.2013-28601.

58 AYM, (Başvuru no: 2013/6154), KT. 11.12.2014, R.G. Tarih-Sayı: 12/5/2015-29353.



edildiği yönündeki talebe istinaden verdiği kararda, yasağın hiçbir koşul öngörmeksizin, hatta vergi borcunun tutarı dahi belirtilmeden, vergi borcunun ödenmemesine bağlı olarak kendiliğinden uygulanması durumunda, amaç ile araç arasındaki makul ilişki ve dengenin ortadan kalkacağını ve yasakoyucunun getirdiği her sınırlayıcı düzenlemede keyfiliğe varabilecek uygulamaları önlemek adına açıklık ve somutluk ilkelerine riayet edilmesinin sınırlamanın yasayla yapılmış olarak kabul edilebilmesi için zorunlu olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre, aksi halde hukuk devletinin gerektirdiği belirginlik karşılanmamış olur ve amaç-araç ilişkisini denetlemek güçleşir.⁵⁹ AYM'nin bu kararda yasal belirlilik ilkesi ile ölçülülük ilkesini birlikte değerlendirmiş olması dikkat çekicidir. Gerçekten de yasanın bir pozitif hukuk normu ortaya koyabilecek kadar somut hükümler içermediği durumlarda sınırlamanın ölçülü olup olmadığını değerlendirmek de mümkün olmamakta ve yukarıdaki bazı idare mahkemesi kararlarında altı çizildiği gibi, yargı organının temel hakları etkili şekilde korumak adına, son derece duyarlı ve tutarlı davranması gerekmektedir. Bu noktada, önemle belirtmek gerekir ki, yasal belirlilik ilkesi temel hak sınırlamasının genel güvenlik veya kamu düzeni sebeplerine dayandırıldığı durumlarda, güvenlik veya kamu düzeninin bozulma riskinin salt şüphe üzerine bina edilmemesi, diğer bir deyişle, somutlaştırılması gerekir. Örneğin, *Kimlya ve Diğerleri/Rusya* davasında, İHAM kamu düzeni ve kamu güvenliği gerekçesiyle bir dini cemaate tüzel kişilik tanınmasının reddedilmesi yahut geciktirilmesinin, ancak söz konusu cemaat mensuplarının veya cemaatin kendisinin hukuka aykırı faaliyetlerde buldukları veya bulunma niyetini taşıdıkları yahut ibadet, din eğitimi ve inançlarının gereğini yerine getirmek dışında amaçlar güttükleri yönünde bulguların varlığı halinde mümkün olabileceğini belirtmiştir. Buna karşılık, olayda Rusya Hükümeti, bu tür bir bulguya dayanmaksızın, yeni kurulan tüm dini cemaatlere, 15 yıl süresince, güvenlik gerekçesiyle, tüzel kişilik tanınmasını engellediğinden, İHAM bu sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı gerekçesi ile din hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁶⁰

59 AYM, 2007/4 E., 2007/81 K., KT. 18.10.2007. AYM yukarıdaki karara benzer şekilde, 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun "İstatistiki birimler kendilerinden istenen veri veya bilgileri başkanlığın belirleyeceği şekil, süre ve standartlarda eksiksiz ve doğru olarak ücretsiz vermekle yükümlüdür" şeklinde, kişiler için yükümlülük yaratan, 8. maddesi ve bu yükümlülüğün ihlali halinde 1000TL idari para cezası ödenmesini öngören Kanunu'nun ile 54. maddesinin ikinci fıkrasının b paragrafının Anayasa'nın 20 ve 25. maddelerine uygunluğunu değerlendirdiği kararda da, kişilerin, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakıldığı ve veri toplamanın sınırlarına yasal düzenlemede yer verilmediği gerekçesi ile Anayasa'nın özel hayatın gizliliği ve düşünce ve kanaat hürriyetlerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bkz. AYM, 2006/167 E., 2008/86 K., KT. 20.3.2008, R.G. Tarih-Sayı: 25.06.2008-26917.

60 *Kimlya ve Diğerleri/Rusya*, İHAM, (Başvuru no. 76836/01 and 32782/0), KT. 01.10.2009. Mahkeme'nin aynı yöndeki başka bir kararı için bkz. *Sidiropoulos ve Diğerleri/ Yunanistan*,



AYM'nin yasal belirlilik ilkesi çerçevesindeki içtihadını geliştirdiği diğer önemli bir kararı da yasal öngörülebilirliğin tespiti konusunda İHAM'in yaklaşımından esinlendiği, *Murat Çevik* başvurusu hakkında verdiği karardır. Buna göre;

*"[...] öngörülebilirlik kavramının kapsamı, kuralın anlamı, uygulanacak kişilerin sayısı ve statüsüne bağlı olup, yasa kuralına yönelik olarak birden fazla yorumunun yapılabilmesi tek başına kuralın İHAS'ın aradığı anlamda "öngörülebilirlik" şartını karşılamada başarısız olduğu anlamına gelmez. Mahkemelerin görevi, kuralın, günlük yaşamdaki uygulamaları dikkate alarak, yoruma dair şüpheleri kesin olarak ortadan kaldırmaktır."*⁶¹

Mahkeme bu kararında yüksek mahkemelerin yasal düzenlemelerin tutarlı şekilde uygulanabilmesi için güvence oluşturdukları ve öngörülebilirliğin içtihadı belirliliği de dikkate alacak şekilde tespit edilmesi gerektiğinin altını çizdikten sonra, ilgili olayda yerel mahkemenin Danıştay'ın yerleşik kararları ve diğer bölge idare mahkemeleri kararlarından farklı ve öngörülemez nitelikte bir değerlendirme yaparak, davayı reddetmiş olmasının temel hakkı, yasallık temelinde ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Buna göre, eğer bir yasanın uygulanmasında içtihadı tutarlılık bulunuyor ise, bu yasanın yasal belirlilik konusundaki anayasal gerekliliği karşıladığı yönünde bir değerlendirmeyi destekleyecektir.

Nihayet, belirtmek gerekir ki, Türk yargısı, idareye keyfiyete yol açacak kadar geniş takdir yetkisi veren düzenlemelere müdahale eden yukarıdaki kararlarını tamamlar şekilde, Anayasa'da düzenlenen temel hakların, kanun ile düzenlenmeksizin, doğrudan doğruya idarenin düzenleyici işlemlerine konu olmasını engelleyici bir yaklaşımı benimsemektedir. Örneğin, Danıştay 2010 yılında verdiği bir kararda yargı yetkisinin kullanılmasına alternatif yöntemlerin ve buna ilişkin düzenlemelerin hukuk devleti ilkesi çerçevesinde ancak yasa ile getirilebileceğini ve bunların yönetmelikle belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır.⁶² Bu çerçevede sorulması gereken soru YUKK'nun ve ona dayalı olarak yürürlüğe sokulan idari düzenleyici işlemlerin yukarıda açıklanan eski mevzuattan kaynaklanan yasa açığını giderip gidermediğidir.

IV. YUKK'NDAKİ ULUSLARARASI KORUMA VE GÖÇMEN STATÜLERİNİN DÜZENLENMESİNDE HUKUKİ BELİRLİLİK İLKESİ

A. Geçiş Rejiminin Türk Sığınma ve Göç Hukukunun Öngörülebilirliği Konusundaki Etkisi

Temel hakları sınırlama rejiminde yasal belirlilik ilkesinin en önemli

İHAM, (Başvuru no. 57/1997/841/1047), KT. 10.07.1998.

61 AYM, (Başvuru no. 2013/3245) KT. 11.12.2014, R.G. Tarih-Sayı: 12.05.2015- 29353.

62 Danıştay 8. Dairesi, 2008/10118 E., 2010/2924 K., KT. 26.05.2010



koşulu, genel ilkeleri kanunla çizilmiş bir sistemin ulaşılabilir ve ayrıntılı idari düzenleyici işlemler aracılığı ile uygulanmasıdır. Nitekim, AB Hukuku'nda uluslararası koruma ve göç konuları oldukça ayrıntılı bir müktesebat ile düzenlenmiştir. YUKK da, aynı amaçla, pek çok özel maddesinde konunun yönetmelik ile düzenleme şartını öngören hükümlere yer vermiştir.⁶³ Bunların da ötesinde, Kanun'un 121. maddesinde bu kanunun uygulanmasına ilişkin usul ve esasların çıkarılacak yönetmelikler ile belirleneceğini öngören bir genel hüküm de bulunmaktadır. Anılan yönetmelikler hayata geçirildiğinde AYM ve İHAM'nin yasallık ilkesi konusundaki kararlarında altını çizdiği ulaşılabilir, öngörülebilir ve açık bir mevzuat ortaya çıkarılması hedeflenmiştir. YUKK'nun yürürlük koşullarını düzenleyen 125. maddesi, birkaç maddesi dışında, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünü düzenleyen Beşinci Kısımın yayımlandığı 11 Nisan 2013 tarihinde, diğer hükümlerinin ise bundan bir yıl sonra yürürlüğe gireceğini belirtmektedir. Yasa'nın, uygulanmasına ilişkin düzenlemelerin kısa zamanda yürürlüğe sokulamaması ihtimali dikkate alınarak, Geçici 1. maddesinde

bu düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenlemelerin YUKK'na aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağını öngören bir düzenleme de yapılmıştır. Nitekim, Yasa hükümleri, aşama aşama, yürürlüğe girmesine karşılık, uygulama yönetmeliklerinin hayata geçirilmesi gecikmiştir. Bu noktada, teşkilat ile ilgili yönetmeliklere öncelik verildiği anlaşılmaktadır. Nitekim, bunların fazla gecikme yaşanmadan yürürlüğe sokuldukları görülmektedir.⁶⁴ Buna karşılık, Ya-

63 Bkz. YUKK'nun:

- giriş ve vize konularında belge kontrolünü öngören 6. maddesi;
- vize türlerine ve işlemlerine ilişkin usul ve esaslar hakkındaki 11. maddesi;
- ikamet izinleri arasında geçişler konusundaki 29. maddesi;
- uzun dönem ikamet izni iptal edilen yabancıların izni tekrar almak üzere yapacakları başvurulara ilişkin 45. maddesi;
- vatansızlık durumlarının tespiti ve Vatansız Kişi Kimlik Belgesi ile ilgili 50. maddesi;
- geri gönderme merkezlerinin kurulması, yönetimi, işletilmesi, devri, denetimi ve ilgili yabancıların nakil işlemleriyle ilgili 58. maddesi;
- idari gözetim altına alınanların ziyaretçi kabulüne ilişkin 68. maddesi;
- geçici koruma rejimine ilişkin 91. maddesi;
- Kabul ve barınma merkezlerinin kurulması, yönetimi ve işletilmesiyle ilgili 95. maddesi;
- taşıyıcının yükümlülükleriyle ilgili 98. maddesi;
- tebligat usulüne ilişkin 100. maddesi;
- sürekli kurul ve komisyonlar hakkındaki 113. maddesi;
- geçici komisyonlar hakkındaki 117. maddesi;
- personele ilişkin 119. maddesi.

64 Göç Uzmanlığı Yönetmeliği, R.G. Tarih-Sayı:11.10.2013- 28792; Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği ve Avukatlık Sınav ve Atama Yönetmeliği, R.G. Tarih-Sayı: 11.10.2013-28792; Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Sözleşmeli Yabancı Uzman Yönetmeliği, R.G. Tarih-Sayı: 23.10.2013-28800; Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Taşra Teşkilatı Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği, R.G. Tarih-Sayı: 14.11.2013-28821; Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Disiplin Amirleri Yönetmeliği, R.G. Tarih-Sayı: 24.02.2014-



sa'nın ana uygulama yönetmeliği olan Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin⁶⁵ kabul edilerek yürürlüğe sokulması 17 Mart 2016 tarihinde⁶⁶, diğer bir deyişle, Yasa'nın bu konudaki hükümlerinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık iki yıl sonrasında, İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik⁶⁷ ile aynı tarihte gerçekleşebilmiştir. Bunların dışında, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün geçici koruma statüsü konusunda yürürlüğe koyduğu iki ayrı yönetmeliği de, kayda değer adımlar olarak, anmak gerekir.⁶⁸

YUKK'nun yürürlüğe girdiği tarih ile YUKK Uygulama Yönetmeliği'nin yürürlüğe girdiği tarih arasında geçen sürede Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, kanun hükümlerinin yürürlüğe girmesinden hemen önce valiliklere gönderdiği ve ulaşılmaması mümkün olmayan genelgeler ile uygulamayı şekillendirme yoluna gitmiştir.⁶⁹ Sonuçta, YUKK'nun yürürlükte olduğu bu uzun geçiş döneminde, yukarıda incelenen sorunlu eski mevzuatın yürürlükte olduğu dönemdekine benzer şekilde, uygulama gizli genelgeler ile şekillendirilmiştir. Öyle ki, bu dönemde, idare mahkemeleri ulaşılabilir idari düzenleyici işlemlerin yokluğunda, yürürlükte olmayan mevzuata dahi atıfta bulunarak karar verebilmişlerdir. Örneğin, Ankara 1. İdare Mahkemesi 30.12.2015 tarihli bir kararında Rusya uyruklu olan davacının, hakkındaki yurtdışı yasağı kararının kaldırılması talebiyle yaptığı başvurunun Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından reddine ilişkin kararın kaldırılması talebiyle açtığı davanın reddine karar verdiği gerekçesinde: *"Mülga 5682 Sayılı Pasaport Kanunu'nun 8. Maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin emniyetini ve umumi nizamını bozmak niyetiyle veya bozmak isteyenlere ve bozanlara iştirak veya yardım etmek maksadiyle geldikleri sezilenlerin Türkiye'ye girmelerinin memnu olduğu düzenlenmiştir."* ifadesine

28924; Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Personeli Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği, R.G. Tarih-Sayı: 16.05.2014-29002; İl Göç Uzmanlığı Yönetmeliği, R.G. Tarih-Sayı: 11.07.2013- 28704; Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükseltme ve Ünvan Değişikliği Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik, R.G. Tarih-Sayı: 04.03.2015-29285; Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşletirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik, R.G. Tarih-Sayı: 22.04.2014-28980; Hava Yolu Taşıyıcılarının Yükümlülüklerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, R.G. Tarih-Sayı: 07.11.2015- 29525; Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi ve Uluslararası Koruma Statüsü Sahibi Kişilerin Çalışmasına Dair Yönetmelik, R.G. Tarih-Sayı: 26.04.2016-29695.

65 Bundan sonra "YUKK Uygulama Yönetmeliği" olarak anılacaktır.

66 Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, R.G. Tarih-Sayı: 17.03.2016-29656. [Bundan sonra "YUKK Uygulama Yönetmeliği" olarak anılacaktır.]

67 R.G. Tarih-Sayı: 17.03.2016-29656.

68 Geçici Koruma Yönetmeliği, R.G. Tarih-Sayı: 22.10.2014-29153; Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik, R.G. Tarih-Sayı: 15.01.2016-29594.

69 Örneğin bkz. İçişleri Bakanlığı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 98811785-010-1/2092 Sayılı ve 10.04.2014 tarihli ve "6458 Sayılı Kanunun Uygulanmasında Yabancılarla İlgili İş ve İşlemler" konulu genelgesi.



yer vermiştir.⁷⁰

Yasa'nın uygulama yönetmeliğinin çıkarılmamış olması zaman zaman yargı kararlarında, zorlama yorumlar ile, geçici koruma statüsü tanımına uymayan yabancılar hakkında dahi Geçici Koruma Yönetmeliği hükümlerine atıfta bulunulması sonucunu da yaratmıştır. Örneğin, AYM M. S. S. başvurusuna cevaben verdiği kararda Pakistan asıllı bir Birleşik Krallık vatandaşının, hakkında G-87 güvenlik tahdit kaydı girildikten sonra ikamet tezkeresinin iptalini takiben Suriye'ye gitmek isterken sınırda yakalanması durumunda Geçici Koruma Yönetmeliği'nin geri gönderme yasağını (*non-refoulement*) düzenleyen 6. maddesine dayanmıştır. Oysa, Geçici Koruma Yönetmeliği'nin Geçici 1. maddesine göre, bu yabancı'nın sözkonusu Yönetmelik kapsamında değerlendirilebilmesi için Suriye Arap Cumhuriyeti'nde meydana gelen olaylar sebebiyle geçici koruma amacıyla Suriye Arap Cumhuriyeti'nden sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşı, vatansız veya mülteci olması gerekmektedir.⁷¹

Uygulama yönetmeliğinin çıkarılmamasının yarattığı boşluğun genelgelerle doldurulması, ilgili idari düzenleyici işlemlerin hukuka uygunluğu bakımından, tereddüt uyandırır niteliktedir. Gerçi Danıştayın, Resmi Gazete'de yayımlanacak yönetmelikler konusundaki esnek yaklaşımı dikkate alındığında, ilgili genelgelerin yayımlanmamış olması, tek başına, hukuki bir aksaklık olarak görülmemelidir. Nitekim, yabancıların hukuki durumu ile ilgili konularda Danıştay Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun⁷² içerisindeki milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmeliklerin yayımlanmayacağı yönündeki hükmü, idareye geniş takdir alanı yaratacak şekilde, yorumlamaktadır. Örneğin, Danıştay 10. Dairesi 2009 yılında Çalışma İz-ninden Muaf Tutulacak Türk Soyulu Yabancılar Dair Yönetmeliğin, kişi halleri ile ilgili olduğu halde yayımlanmamış olması gerekçesi ile açılan davada, şekil yönüyle hukuka aykırılık temelindeki iddiayı değerlendiren, ilgili yönetmeliğin gizlilik derecesi taşıması nedeniyle bu iddiaya itibar etmemiştir.⁷³ Bu yargı kararı ışığında, Türk yargısının yabancıları ilgilendiren konularda idari düzenleyici işlemlerin erişilebilirliği konusundaki sınırlamaları meşrulaştırmakta idarenin takdir yetkisine öncelik verdiği anlaşılmaktadır. Ancak, her hal ve şartta, Yasa'da yönetmelik ile düzenlenmesi öngörülen bir konunun genelgeler ile düzenlenmesi, şekil

70 Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2015/410 E., 2015/3175 K., KT. 31.12.2015.

71 AYM, (Başvuru no. 2014/19690), KT. 31.12.2014.

72 3011 Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Yönetmelikler Hakkında Kanun, R.G. Tarih-Sayı: 01.06.1984-18418.

73 Danıştay 10. Dairesi, 2009/9270 E., KT.: 22.12.2009.



bakımından, hukuka aykırılık olarak değerlendirilmelidir.

Nihayet, geçiş döneminde YUKK'nun geçiş rejimine ilişkin hükümlerindeki bazı eksiklikler de hukukun öngörülebilirliği konusunda sorunlar doğmasına yol açmıştır. Bunlar arasında dikkat çekici birisi ikamet izni başvurularının yöntemi konusunda ortaya çıkan belirsizliktir. Eski Yasa altında ikamet izni başvuruları yabancıların vize olarak, yahut vize muafiyetinden yararlanmak suretiyle Türkiye'ye seyahat ettikten sonra, Türkiye'de ikamet izni başvurusunda bulunması ve akabinde mülakata tabi tutulması yoluyla gerçekleşmekteydi. Buna karşılık, YUKK'nun 21. maddesine göre ikamet izni başvurusunun yabancıların vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki konsolosluklara yapılması gerekir. Yasa yurt içinden ikamet izni başvurusunda bulunmaya sadece sınırlı bazı durumlarda izin vermektedir.⁷⁴ Bu nedenle, yeni Yasa'nın yürürlüğe girmesinden hemen önce, ikamet izni almak üzere, Türkiye'ye seyahat eden yabancıların durumu ciddi bir tereddüt yaratmıştır. Sözkonusu tereddüt, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 10.04.2014 tarihli Genelgesi'nin 2.3. maddesi uyarınca 31.12.2014 tarihine kadar yabancıların Türkiye'den ayrılmasının makul veya mümkün olmadığı durumlar kapsamında sayılmış ve başvurular bu tarihe kadar, Genelge'nin ifadesiyle *"ikamet izni başvuruları kanunun yabancılar açısından bilinirliğinin artırılması sürecinde 31.12.2014 tarihine kadar"* valiliklerce alınmaya devam edilmiştir.

Geçiş rejimi ile ilgili belirsizlik yaratan bir başka durum da 5683 Sayılı eski Yasa'nın 10. maddesinde Türkiye'de ikamet tezkerelerini yenilemek veya süresini uzatmak isteyen yabancıların tezkerelerinde yazılı sürenin sona ermesinden itibaren on beş gün içinde yetkili makamlara müracaat ederek yenisini alma veya süresini uzatırma hakkına sahip olmalarına karşın, YUKK altında böyle bir sürenin öngörülmemiş olmasıdır. İkamet tezkerelerinde belirtilen bu süreye güvenerek ikamet tezkerelerinde yazılı süreyi geçiren yabancılar yeni Yasa'ya göre yasadışı duruma düşmüş ve

74 Bkz. Türkiye içinden yapılabilecek ikamet izni başvuruları hakkında madde 22:
- Adli veya idari makamların kararlarında veya taleplerinde,
- Yabancıların Türkiye'den ayrılmasının makul veya mümkün olmadığı durumlarda,
- Uzun dönem ikamet izinlerinde,
- Öğrenci ikamet izinlerinde,
- İnsani ikamet izinlerinde,
- İnsani ticareti mağduru ikamet izinlerinde,
- Aile ikamet izninden kısa dönem ikamet iznine geçişlerde,
- Türkiye'de ikamet izni bulunan anne veya babanın Türkiye'de doğan çocukları için yapacağı başvurularda,
- Geçerli ikamet izninin verilmesine esas olan gerekçenin sona ermesi veya değişikliğe uğramasından dolayı yeni kalış amacına uygun ikamet izni almak üzere yapılacak başvurularda,
- 20. maddenin ikinci fıkrası kapsamında ikamet izni muafiyeti sona erdikten sonra yapılacak ikamet izni başvurularında,
- Türkiye'de yükseköğrenimini tamamlayanların, kısa dönem ikamet iznine geçişlerinde.



sınır dışına çıkmak zorunda kalmışlardır.

B. YUKK'nun Statülere İlişkin Hükümlerinin Türk Sığınma ve Göç Sisteminde Hukuki Belirlilik İlkesine Katkısı

Bu bölümde YUKK'nun statülere ilişkin seçilmiş bazı hükümlerinin, hukukun belirliliği konusunda, Türk sistemine katkısı değerlendirilecektir. Bu bağlamda, nitelikleri gereği bazı farklılıklar gösteren uluslararası koruma konusundaki statüler ile, genel olarak, göç rejimi konusundaki statülerin ayrı ayrı ele alınması daha bütüncül ve tutarlı değerlendirmelerin yapılabilmesi bakımından gerekli görülmüştür.

1. Uluslararası Koruma Statülerine İlişkin Değerlendirmeler

YUKK eski sistemin uluslararası koruma konusundaki genel karakterini değiştirmemekle birlikte, İHAM kararlarında altı çizilen yasal altyapı boşluğunu gidermek üzere, AB'nin uluslararası koruma müktesebatından önemli ölçüde esinlenerek oluşturulan statülere yer vermiştir. Türkiye'nin 1951 Cenevre Konvansiyonu altında uyguladığı coğrafi sınırlama korunduğundan, buna dayalı olarak geliştirilen ve yukarıda şeffaflık sorunlarına yol açtığı gerekçesiyle eleştirilen paralel prosedürün de varlığını devam ettirmesine yönelik bir hukuki çerçeve yaratmıştır. Coğrafi sınırlamanın kapsamını belirleyen "*Avrupa ülkeleri*" kavramı Yasa'nın 3. maddesinde tanımlanarak önceki sistemde yasal dayanağı bulunmayan uygulama yazılı hale getirilmiş ve Avrupa Konseyi ülkeleri coğrafi sınırlamanın asgari sınırı olarak tayin edilmiştir. Diğer yandan, düzenlemede Bakanlar Kurulu'na korumanın kapsamını genişletebilecek şekilde diğer bazı ülkeleri de koruma kapsamına dahil etme yetkisi verilmektedir.

YUKK altında düzenlenen koruma statüleri iki gruba ayrılmıştır. Yasa'nın 3. maddesinin 'r' paragrafına göre uluslararası koruma statüsü mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statülerini kapsamaktadır. Anılan üç koruma statüsü Yasa'nın "*Uluslararası Koruma*" başlığını taşıyan 3. Kısmı'nın Birinci Bölümü'nde yer alan 61, 62 ve 63. maddelerinde tanımlanmaktadır. Buna karşılık, esasen koruma menfaati bakımından, yukarıdaki statülere oldukça benzer özellik taşıyan geçici koruma statüsü ise, yine Yasa'nın 3. Kısmı'nda yer alan, Dördüncü Bölüm'deki 91. maddede düzenlenmektedir. Yasa'nın 2. maddesinin lafzından sözkonusu koruma statülerinin kurgusundaki temel ayırımın korumanın münferit veya kitlesel olması bakımından yapıldığı anlaşılmaktadır. Açıklanan yapı gerek statünün tanımlanması ve bunlar arasındaki geçişkenlik, gerek ise de tanımlanan statülere sunulacak haklar bakımından bazı belirsizlikler içermektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, anılan statülerin tamamının "*Uluslara-*



rası Koruma" başlıklı 3. Kısım altında düzenlenmesi bunların tamamının, sistematik yorum tekniği esas alındığında, uluslararası koruma statüsünün türevleri olduğu izlenimini yaratmaktadır. Ancak Yasa'nın dili, bunun aksine bir izlenim verir şekilde uluslararası koruma türlerini mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüleri ile sınırlı olduğunu belirtmektedir. Bu anlamda Yasa'nın sistematigi ile lafzı arasında bir çelişki sözkonusudur. Bu durum, özellikle Yasa'da düzenlenen pek çok hakkın veya usulün uluslararası koruma statüsüne bağlanması nedeniyle, uygulamada daha da önemli hale gelmektedir. Örneğin, Yasa'nın 3. maddesindeki "özel ihtiyaç sahibi" kavramı sadece uluslararası koruma statüsü sahibi yabancılar bakımından etkili olabilecek güvenceler yaratmaktadır. Ayrıca, koruma arayanların Türkiye'ye yasal giriş şartlarını ihlal eden veya Türkiye'de yasal bir şekilde bulunmaktan dolayı cezai işlem konusu olmasını engelleyen 65. maddesi sadece uluslararası koruma başvurusunda bulunanlara atıfta bulunduğundan, bunun dışında kalan, geçici koruma statüsü sahipleri sözkonusu cezasızlık sebebinden faydalanamayacaklardır. Buna karşılık, muhtemelen uluslararası koruma kavramının kapsamı konusundaki yukarıda açıklanan belirsizlik nedeniyle, Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 5. maddesi geçici koruma statüsü kapsamındaki yabancılar bakımından, yasadışı giriş veya bulunuştan dolayı cezalandırmama kuralına yer vermek suretiyle, normlar hiyerarşisine aykırı şekilde, Yasa'nın öngördüğü cezayı kaldırmaktadır. Nihayet, geçici koruma statüsü sahiplerinin idari gözetim konusundaki hukuki durumları da belirsizdir. Nitekim, bu statüdeki yabancıların vatandaşı oldukları ülkelerde risk altında buldukları konusunda bir ön-kabul bulunduğundan, YUKK'nun 57. maddesine göre sınır dışı edilmek üzere gözetim altında tutulamazlar. Buna karşılık, Yasa'nın 68. maddesi sadece uluslararası koruma statüsü başvuru sahiplerinin idari gözetimini düzenlediğinden, geçici koruma statüsü sahiplerinin uluslararası koruma statüsü kapsamında yer almadıkları düşünüldüğünde, 68. madde çerçevesinde gözetim altına alınmaları da mümkün olmayacaktır. Bu durumda, İHAM'nin yukarıda anılan, Türk hukukunda yabancıların idari gözetim uygulamasının yasal temeli bulunmaması nedeniyle 5. maddenin ihlal edildiği tespitinde bulunduğu kararlarındaki durum, geçici koruma statüsü sahipleri bakımından, halen devam etmektedir. Bunların da ötesinde, bir koruma statüsünün, yasa koyucu tarafından, içerdiği tüm hak ve yükümlülüklerin ve buna dayalı usul ve esasların çerçevesi çizilmeksizin, doğrudan doğruya idareye bırakılması AYM'nin yukarıda ele alınan yasal belirlilik ilkesi çerçevesindeki içtihadı ile çelişir niteliktedir.

Yeni mevzuatın statüler konusunda hukukun öngörülebilirliğini etkileyen diğer bir özelliği de buradaki koruma statülerinin AB'nin mehz



düzenlemelerinde olduğu kadar ayrıntılı şekilde tanımlanmamış olmasıdır. Nitekim, AB müktesebatında mülteci, ikincil koruma ve geçici koruma gibi kavramlar tüm unsurları ile tanımlanmaktadır.⁷⁵ Buna karşılık, ne YUKK ne de YUKK Uygulama Yönetmeliği aynı ayrıntıda tanımlara yer vermektedir. Örneğin, 2011/95/EU numaralı Vasıf Yönergesi'nin 6. maddesi zulüm veya ciddi risk aktörlerini tanımlayan bir hükme yer vermektedir. Buna göre, devlet-dışı aktörlerden kaynaklanan zulüm korkusu veya ciddi risk de uluslararası koruma ile sonuçlanmaktadır. Bu konu 2000'li yıllara kadar mülteci hukukunun en tartışmalı başlıkları arasında kalmıştır.⁷⁶Nitekim, 1951 Cenevre Konvansiyonu'nun yorumunda oldukça ağırlığı olan BMMYK'nin Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında Elkitabı'nda devlet-dışı aktörlerden kaynaklanan zulüm korkusunun da mülteci statüsü için esas alınması gerektiği belirtilse de,⁷⁷ 1990'ların ortalarına kadar Almanya, Fransa, İtalya, Norveç, İsveç ve İsviçre gibi devletler bu yaklaşıma direnmişlerdir.⁷⁸ Türk mevzuatında bu konu açıkça düzenlenmediğinden, uygulamada farklı yorumların yapılması riski bulunmaktadır.

Yukarıdakine benzer bir öngörülebilirlik sorunu, cinsiyet temelli başvurular için de söz konusudur. AB'nin Vasıf Yönergesi'nin 9. maddesi zulme yol açan eylemleri tanımlarken, bunların arasında cinsiyete özel eylemleri de saymıştır. Ayrıca, Yönerge'nin 10. maddesi mülteci tanımının unsurlarından birisi olan 'belirli bir toplumsal gruba mensubiyet' tanımlamasında toplumsal cinsiyete özel ortak özelliklerin de dikkate alınmasını ve cinsel kimliğin bu çerçevede grubun karakterini belirleyen faktörlerden birisi olarak dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. Diğer yandan, YUKK'nun 3 ve 67. maddelerinde 'özel ihtiyaç sahibi' kavramı çerçevesinde cinsel saldırı ya da diğer cinsel şiddete maruz kalmış kişilere değinilmesine ve Yasa'nın 55. maddesinde cinsel şiddet mağdurları hakkında tedavisi tamamlanana kadar sınır dışı etme kararı alınmayacağı ifade edilmiş olmasına karşın, uluslararası koruma statüsü kapsamındaki tanımlarda cinsiyet temelli başvuruların hukuki dayanağı ihmal edilmiştir. Yasa'da düzenlenmemiş olan bu konunun Yönetmelik hükümleri ile

75 2011/95/EU no.1u Yönerge, [OJ L 337/9] 20.12.2011.

2004/83/EC no.1u Yönerge, [OJ L 304/12] 30.9.2004.

2001/55/EC no.1u Yönerge, [OJ L 212/12] 07.08.2001.

76 WILSHER Daniel, "Non-State Actors and the Definition of a Refugee in the United Kingdom: Protection, Accountability or Culpability?", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 15, no. 1, 2003, p. 72.

77 BMMYK, Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, Aralık 2011, HCR/1P/4/ENG/REV. 3, <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html> [erişim tarihi: 17.04.2016].

78 COLVILLE Rupert, "Persecution complex", **Refugees Magazine**, Issue 101, 1 September 1995, BMMYK, <http://www.unhcr.org/3b543f784.html> [erişim tarihi: 15.04.2016].



açıklığa kavuşturulması uygun olurdu. Ancak YUKK Uygulama Yönetmeliği de cinsiyet konusunu sadece özel ihtiyaç sahiplerine hassas muamele yapılmasını öngören 3 ve 133. maddelerinde ele almıştır. Diğer yandan, Türkiye'nin 2012 yılında onayladığı Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin⁷⁹ "Toplumsal Cinsiyete Dayalı Sığınmacı Başvuruları" başlıklı 60. maddesi, cinsiyet temelli başvuruların bir bölümünü oluşturan, kadınlara karşı toplumsal şiddet ile ilgili konularda, 1951 Cenevre Konvansiyonu'ndaki mülteci tanımını toplumsal cinsiyete duyarlı şekilde yorumlama yükümlülüğü yaratmıştır. Her iki konuda da YUKK uygulaması henüz yerleşik içtihatlarla dönüşmüş değildir. Ancak, Türk sığınma sistemindeki uygulamanın da, yukarıda anılan sözleşmesel yükümlülük ve mehz AB müktesebatının içeriği dikkate alınarak, bunların paralelinde gelişmesi beklenmelidir.

Yeni yasal çerçevenin koruma statüleri konusundaki, öngörülebilirlik açısından, sorunlu olan diğer bir boyutu da ikincil koruma statüsünün tanımlanması ile ilgilidir. Esasen bunun kısmen AB'nin sığınma müktesebatından devralınan bir sorun olduğu söylenebilir. YUKK'nun 63. maddesinde yer alan ikincil koruma statüsü Türk hukukuna AB'nin Vasıf Yönergesi'nden⁸⁰ adapte edilmiştir. Buna göre, ülkesine gönderildiği takdirde şahsına yönelik ciddi tehdit ile karşılaşacağını ispat eden yabancıya, mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemedikleri halde, ikincil koruma statüsü verilir. Maddede koruma altına alınan durumlardan birisi de yabancının "*uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak*" olmasıdır. Maddedeki 'ayırım gözetmeyen şiddet' ile yabancının 'şahsına yönelik' ciddi tehdit ifadeleri arasında fark edilir bir çelişki söz konusudur. Nitekim, 'ayırım gözetmeyen şiddet' ifadesi bireyin şahsına yönelmemiş şiddeti ifade eder. Bu çelişkinin uygulamada nasıl giderileceği AB hukukunda da tartışma konusu olmuştur. ABAD 2009 yılında, Hollanda Danıştayının *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji/Staatssecretaris van Justitie* davası ile ilgili olarak yaptığı bir başvuru sonrasında, Yönerge'nin 15. maddesine göre ciddi tehditin varlığını değerlendirirken, ayırimsız şiddetin bulunduğu ortamdaki tehditte kaçan yabancının ayrıca bireysel riski ispat etmesi şartının aranmaması gerektiğine hükmetmiş ve sorunu yorum yolu ile çözmüştür.⁸¹ Yukarıda Türk AYM'nin, İHAM kararları ışığında, ortaya koyduğu *Murat Çevik* içtihadı ile ifade edildi-

79 Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, Bakanlar Kurulu Kararı no. 2012/2816, R.G. Tarih-Sayı: 08.03.2012- 28227 (Mükerrer).

80 Bkz. Vasıf Yönergesi, madde 15/c.

81 ABAD, Büyük Dairesi, 17.02.2009, C-465/07.



ği üzere, içtihadı belirlilik hukukun öngörülebilirliği konusunda dikkate alınması gereken bir faktördür. Bir yasa metninin yorumlanmasında farklı yorumların mümkün olduğu koşullarda, yargı içtihatlarının tutarlılığı hukukun öngörülebilirliği konusundaki muhtemel sorunları bertaraf edebilir. ABAD'nun ikincil koruma statüsünün tanımlanması ile ilgili yukarıda açıklanan içtihadı yargının bu işlevine ilişkin kayda değer bir örnektir. YUKK'nun hazırlanması sürecinde temel referans noktası olan AB sığınma ve göç müktesebatındaki devinimin, yasama sürecini zorlaştıran faktörler arasında yer aldığı yukarıda açıklanmıştı. Nitekim, Türk uygulayıcısının ayrımsız şiddet ortamından kaçan yabancılar ile ilgili yaklaşımı AB'ndeki kadar tutarlı olmamıştır. Örneğin, Geçici Koruma Yönetmeliği'nin geçici 1. maddesinde Suriye Arap Cumhuriyeti'nden geçici koruma amacıyla Türkiye'ye sığınan yabancıların, geçici korumanını uygulandığı süre içerisinde, bireysel uluslararası koruma başvurularının işleme konulmayacağı belirtilmektedir.⁸² YUKK'nda uluslararası koruma statüsü başvuruları için bu tür bir sınırlama bulunmadığından, yasanın ve milletlerarası sözleşmenin verdiği bir hakkın yönetmelik hükmü ile kaldırılması mümkün değildir. Nitekim, Avrupa Birliği'nin 2001/55/EC Sayılı Geçici Koruma Yönergesi'nin 3. maddesinde geçici koruma statüsünün mülteci statüsü elde etmek için başvuruyu engellemeyeceği ifade edilmiştir. Bu çerçevede, İHAM içtihadının da, son dönemde, ayrımsız şiddetin bulunduğu ortamdaki kaçan sığınmacılar bakımından bir dönüşüm içinde olduğunu not etmek gerekir. Nitekim, Mahkeme 15 Ekim 2015 tarihinde Suriye'deki ayrımsız şiddetten kaçan sığınmacıların başvuruda bulunduğu *L.M. ve Diğerleri/Rusya* davasında 'ciddi risk' değerlendirmesi konusunda, riskin bireyselleşmesini odak alan önceki içtihadından sapan nitelikte, bir karar vermiştir.⁸³ Mahkeme bu kararında genel bir şiddet ortamının kural olarak, tek başına, geri gönderme durumunda İHAS'nin 3. maddesinin ihlali ile sonuçlanmayacağını, ancak bu şekilde yaygınlaşan genel şiddet ortamının, yeterli yoğunluk derecesine ulaştığında, 3. madde ihlalinin ihtimal dışında bırakılmayacağını belirtmiştir. Ancak, bu tür bir durum sadece kişinin o bölgeye gönderilmekle, doğrudan doğruya, risk altına girdiği ekstrem durumlarda söz konusu olabilir. Olayda başvuruların Suriye'deki durumunun açıklanan ağırlık eşliğini aştığını tespit

82 Bkz. Yukarıda Geçici Koruma Yönergesi, Geçici madde 1.

83 *L.M. ve Diğerleri/Rusya*, İHAM, (Başvuru no. 40081/14, 40088/14 and 40127/14), KT.15.10.2015; Mahkeme bireysel risk değerlendirmesi konusundaki içtihadını değiştirme eğiliminde olduğunun ilk işaretini 21 Temmuz, 2015 tarihinde verdiği H.S. ve Diğerleri/Kıbrıs (Başvuru no. 41753/10) davasında vermişti. Bu kararında, ülkedeki genel durumun, normal şartlarda, İHAS'nin 3. maddesinin ihlali ile sonuçlanmayacağını, ancak ekstrem durumlarda, bireysel risk analizine gerek kalmaksızın, geri-gönderme yasağının uygulanabileceğini belirtmişti. Ancak, bu davada, başvuruların Suriye'deki koşullarını doğrudan doğruya 3. madde ihlaline yol açabilecek ağırlıkta görmemiştir.



eden mahkeme, bireysel risk analizi yapmaksızın, 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁸⁴

Bu konudaki Türk yargı kararları incelendiğinde ise bunların henüz tutarlı bir uygulamaya işaret etmediği görülmektedir. Konu AYM'nin K.A. başvurusunda gündeme gelmiştir.⁸⁵ Başvurucu şikayetinde sınır dışı edilmesi durumunda öldürülme, işkence ve kötü muameleye tabi tutulma riskinin bulunması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiasında bulunmuş ise de, AYM bu davada Suriye vatandaşı olan başvurusunun yaptığı uluslararası koruma başvurusunun Geçici Koruma Yönetmeliği'nin geçici 1. maddesi çerçevesinde reddedilmiş olması ile ilgilenmemiştir. Halbuki, olayda uluslararası koruma başvurusunun YUKK'na ve 1951 Cenevre Konvansiyonu'na aykırı şekilde reddedilmiş bulunması nedeniyle bir yasallık tartışmasının yapılması gerektiği açıktır. Başvurucuya Geçici Koruma Yönetmeliği uyarınca, sınırdışı edilmesini engelleyen, geçici koruma statüsünün verilmiş olması Mahkeme tarafından yeterli görülmüştür. Buna karşılık, Ankara 1. İdare Mahkemesi, daha yakın tarihli bir kararında, Suriye vatandaşı olan bir davacının uluslararası koruma talebinin reddine ilişkin Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün işleminin iptali istemiyle açılan bir davada, davacının iddialarına yönelik olarak YUKK'nun 93. maddesine göre menşe ülke bilgisi toplama görevi yerine getirilmeyerek uluslararası koruma talebinin reddedilmesine dair işlemi ulusal ve uluslararası metinler yönünden hukuka aykırı bulmuş ve Geçici Koruma Yönetmeliği'nin getirdiği sınırlamayı ihmal etmiştir.⁸⁶ Normlar hiyerarşisinde üst normu esas alan bu yaklaşım hukuken tutarlıdır ve yerleşik içtihat haline gelmesi durumunda hukukun öngörülebilirliğine katkı sağlayacaktır.

YUKK'nun düzenlediği uluslararası koruma statüleri ile ilgili incelenmeye muhtaç diğer bir konu da, önceki yasal düzende oldukça keyfi uygulamalara yol açtığı görülen, kamu güvenliği nedenine dayalı temel hak sınırlamalarının gerek koruma statüsünün elde edilmesi gerekse, anılan statülerin öngördüğü başlıca hak olan, geri gönderme yasağı karşısında ne şekilde uygulandığıdır.

Son dönemde verilen Türk yargı kararlarında, özellikle YUKK'nun 54. maddesinin b fıkrasında düzenlenen terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekle-

84 İHAM'nin riskin bireyselleşmesi ile ilgili sözkonusu içtihadının taraf devletlere herhangi bir koruma statüsünü dayatmadığının altını çizmek gerekir. Nitekim, yabancıların ayırsız şiddetin ekstrem boyutlara ulaştığı bir ülkeye gönderilmesini engelleyen herhangi bir statü İHAM içtihadındaki geri gönderme yasağına ilişkin koşulları karşılayacaktır. Buna geçici koruma statüsü de dahildir.

85 AYM, (Başvuru no. 2014/13044), KT. 11.11.2015.

86 Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2015/1210 E., 2016/51 K., KT. 15.01.2016.



yicisi olanların sınırdışı edilmesine ilişkin hüküm ile, Yasa'nın 64. maddesinin uluslararası koruma statüsü haricinde tutmaya ilişkin hükümleri öne çıkmaktadır. Uluslararası koruma talebinin 64. madde uyarınca reddi veya 54. maddeye göre verilen sınırdışı kararları konularındaki davaların önemli bir kısmı, güvenlik tahdit kodu uygulaması ile ilgilidir. Örneğin, anılan davalardan birisinde Ankara 1. İdare Mahkemesi kamu güvenliği gerekçesi ile uluslararası koruma talebi reddedilen bir yabancıнын istemini incelerken, kamu güvenliğini ciddi şekilde tehlikeye sokacağı değerlendirilen yabancılar hakkında güvenlik tahdit kodları ile veri girişi yapıldığını, G-87 (Genel Güvenlik) tahdit kodunun Türkiye'nin kamu düzeni veya güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye'ye girmesinde sakınca görülen yabancılar hakkında Türkiye'ye giriş yasağı alınmasında kullanılan veri girişi kodu olduğunu, jeopolitik konumu gereği Türkiye'yi çatışma bölgelerine geçiş yapmak için kullanan yabancıların, ülkeye giriş yapmalarını, ülkeyi güzergah olarak kullanmalarını, ülkede terör faaliyetlerinde bulunmalarını önlemek amacıyla veri girişi yapıldığını tespit ettikten sonra, uluslararası korumanın amacının zulme uğrama korkusu içinde bulunan ve gerçekten bu riski taşıyan şahısların ülkede belirlenen statü içerisinde kalmalarına izin vermek olduğuna dikkat çekerek; dosyadaki bilgi ve belgelerden 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin 1/(6)-F ve 33. maddeleri, 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda beyan edilen "uluslararası barış ve güvenliği korumak" amacı ve 6458 sayılı Yasa'nın 64/5. maddesi gereğince, davacının uluslararası koruma talebinin reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir.⁸⁷ Aynı Mahkeme'nin özdeş nitelikteki başka bir kararında ise, hakimlerden biri Mahkeme heyetinin çoğunluğunun verdiği karara muhalif kalmış ve azlık oyu gerekçesinde İHAM kararları ışığında 3. maddede korunan hakkın mutlak nitelikte olduğu ve genel güvenlik nedeniyle yurda giriş yasağı uygulanmasının uluslararası koruma talebinin reddine gerekçe olamayacağını, davacının geri gönderileceği ülkede gerçek bir risk ile karşılaşp karşılaşmayacağını hükümetler ve hükümetlerarası kuruluşlar ile hükümet dışı kuruluşların hazırladığı raporların dikkate alınması suretiyle belirlenmesi gerektiğini, buna karşılık olayda davacının dile getirdiği iddialar konusunda yeterli düzeyde değerlendirme ve araştırma yapılmadığını belirtmiştir.⁸⁸

Diğer yandan, başvurucuların gerek vatandaşlıkları gerek ise tahdit kodunun niteliği bakımından yukarıda incelenen davalar ile özdeş nitelikteki başka bazı davalarda idari yargı kararları yukarıda ele alınan içti-

87 Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2015/594 E., 2015/2960 K., KT. 24.11.2015. Ankara 1. İdare Mahkemesinin 2015/708 E., 2015/2243 K., KT. 12.11.2015 kararı da bu karar ile özdeş niteliktedir.

88 Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2015/1290 E., 2015/3124 K., KT. 30.12.2015.



hatlardan oldukça farklı bir yaklaşıma sahiptir. Örneğin, İstanbul 1. İdare Mahkemesi 08.10.2015 tarihinde verdiği bir kararda, uyuşmazlık konusu olayda davacı hakkında İçişleri Bakanlığınca konulan Ç-114 ve G-87 Kodlu Genel Güvenlik tahdit kayıtlarının bulunduğunu tespit etmiş, ancak bu kayıtların neye istinaden konulduğunun davalı idarece belirtilmediği, ayrıca söz konusu tahdit kaydının davacıya tebliğ edildiğine ilişkin dosyada belge bulunmadığı ve davacı hakkında G-87 kodlu tahdit kaydı bulunmasının davacının 6458 Sayılı Yasa'nın 54/d paragrafı uyarınca, kamu güvenliğini tehdit ettiğinden bahisle sınır dışı edilmesini gerektirmeyeceği, nitekim daha önce idarece ikamet tezkeresi de verilen davacının ne şekilde kamu güvenliğini tehdit ettiği hususunun davalı idarece somut bir şekilde ortaya konulmadığını belirterek işlemin iptaline karar vermiştir.⁸⁹ Ankara 1. İdare Mahkemesi de G-87 güvenlik tahdit kodu ile ilgili birkaç davada davacının nesnel durumuna göre değerlendirme yapılması gerekirken, somut bir gerekçeye dayanmaksızın işlem tesis edildiği için ilgili işlemin iptaline karar vermiştir.⁹⁰

AYM'nin ise kendisine yapılan bireysel başvuruların bir kısmında tahdit kodu uygulamasına müdahale etmediği görülmektedir.⁹¹ Ancak, Mahkeme *Azizjon Hikmatov* başvurusunda verdiği kararda, G-87 tahdit kodunun yasal temelini tartışmamasına karşılık, başvurucunun BMMYK tarafından mülteci olarak tanınmış olmasını ve İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün 2015 yılı Özbekistan İnsan Hakları Raporunda binlerce yönetim karşıtı aktivistin tutuklandığının ve bir kısmının hapis cezasıyla cezalandırıldığının ayrıntılı olarak açıklandığı yönündeki tespitlerini dikkate alarak, başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesi hâlinde maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlikeyle karşılaşma ihtimali bulunduğundan tedbir talebinin kabul edilmesine karar vermiştir.⁹² Mahkemenin kararlarında tahdit kodu uygulamasının hukuki temelini sorgulamadığı, ancak yabancıların menşe ülkede risk altında olacağını, aksi yönde menşe ülke bilgisi ile ispatlandığı durumlarda, güvenlik tahdit koduna dayalı işlemi hukuka aykırı bulabildiği görülmektedir.

Türk yargı kararlarının incelenmesinden ortaya çıkan sonuç, güvenlik tahdit kodu uygulamasının istihbarat memurlarının çeşitli yerlerden topladıkları bilgiler veya sezgileri çerçevesinde, genellikle hiçbir somut delile dayanmaksızın yapıldığıdır. Bu uygulamanın yasal temeli bulunmadı-

89 İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2015/583 E., 2015/1895 K., KT. 08.10.2015.

90 Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2015/1857 E., 2015/2832 K., KT. 18.12.2015.; Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2014/2342 E., 2015/2264 K., KT. 12.11.2015; Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2014/1660 E., 2015/818 K., KT. 17.04.2015.

91 A. K. K. başvurusu, AYM, (Başvuru no. 2015/757), KT. 20.01.2015; M. S. S. başvurusu (Başvuru no. 2014/19690), KT. 31.12.2014.

92 *Azizjon Hikmatov* başvurusu, AYM, (Başvuru no: 2015/18582), KT. 15.12.2015.



ğından bireyin haklarının keyfice sınırlandırılmasını engelleyecek tedbirlere ilişkin standartlar bulunmamakta ve hatta tahdit koduna ilişkin işlemler yabancıya tebliğ edilmemektedir. Tahdit koduna dayalı işleme karşı dava açıldığında ise ilgili kodun hangi gerekçe veya bilgilere dayalı olarak konulduğu konusunda Mahkeme'ye herhangi bir bilgi verilmemektedir. Anılan davalarda Türk idari yargısı, çok yakın bir süre içerisinde oldukça tutarsız kararlar vermiştir. Bu uygulamanın yasal temelini bulunmaması, kamu güvenliği gibi sığınma sisteminin merkezindeki bir kavramın yorumlanmasında, eski yasal rejimdeki keyfi uygulamaların devam ettirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Halbuki, kamu güvenliği konusundaki sınırlamaların AYM'nin yasal belirlilik ilkesi çerçevesindeki yerleşik içtihadı doğrultusunda, her zaman somut delillere dayandırılması gerekir. Bireyin kamu güvenliğine tehdit teşkil ettiği yönündeki tespit sadece kendisi hakkındaki soyut bir şüpheye dayandırılmaz. Ayrıca, Ankara 1. İdare Mahkemesi kararındaki azlık oyunda işaret edildiği üzere, sığınma hukukunda delillerin kaynağının güvenilirliği de koruma sisteminin etkililiği açısından hayati önemdedir. Örneğin, belirli bir ülkeden sığınmak amacı ile ülkemize gelen siyasi muhalif niteliğindeki yabancılara yönelik güvenlik tahdit kodu uygulamasını menşe ülkenin sunduğu istihbarat bilgilerine dayandırmak uluslararası koruma sisteminin içini boşaltabilecek bir etki yaratabilir. Bu anlamda, Türk mahkemelerinin yukarıda açıklanan iki farklı yaklaşımından sonrakinin hukuki belirlilik ilkesine daha çok hizmet ettiği konusunda şüphe bulunmamaktadır.

Tahdit kodu uygulaması, mevcut hali ile, adil yargılanma hakkının bir boyutu olan silahların eşitliği ilkesi ile ilgili de bazı soruları gündeme getirmektedir. Nitekim, güvenlik tahdit kodu temelinde açılan davalarda kodun hangi somut gerekçe ile konulduğu mahkemeye sunulmadığından, buradaki menşe ülke bilgisinin davacı tarafından sorgulanması da mümkün olmamaktadır. AYM'nin Anayasa'nın 36. maddesi altında değerlendirdiği silahların eşitliği ilkesi "*davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir.*"⁹³ Esasen güvenlik tahdit kodunun sorgulanmasının mümkün olmaması da davacının iddialarını ispat etmekte davalı idare karşısında zayıf düşürülmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu konu Z.M. ve I.M. başvurusunda AYM'nin önüne taşınmış ise de, Mahkeme İHAM'nin İHAS'nin 6. maddesi altındaki içtihadını gerekçe göstererek bu talebi reddetmiştir. Nitekim, Sözleşme'nin bu maddesi adil yargılanma hakkının sadece medeni hak ve yükümlülükler

93 AYM, (Başvuru no. 2013/1134), KT. 16.05.2013; AYM, (Başvuru No. 2012/13), KT. 02.07.2013; AYM (Başvuru no. 2013/99) KT. 20.03.2014.



ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması süreçleri bakımından geçerli olduğunu belirtmektedir. Diğer yandan, İHAM ilgili içtihadında yabancıların ülkeye girişleri, ikametleri ve sınır dışı edilmeleri ile ilgili işlemlerin ne bir medeni hak ve yükümlülükle ilgili olduğunu ne de bir suç isnadını ilgilendirdiğini belirterek bunların adil yargılanma hakkı kapsamı dışında kaldığına hükmetmiştir.⁹⁴ İHAM kararları elbette taraf devletlere asgari standartların çerçevesini çizirken bir hukuki meşruiyet zemini sağlar. Diğer yandan, İHAS'nin 53. maddesi Sözleşme'nin devletlerin kabul etmiş olduğu temel hakları sınırlandıracak biçimde yorumlanamayacağını belirtmektedir.⁹⁵ Bu anlamda, İHAS'nin belirlediği standartlar asgari koruma standartlarıdır ve Taraf Devletler'in bu standartların üzerinde koruma standartları belirlemesi mümkündür.⁹⁶ Bu bağlamda, Türk Anayasası'nda bulunmayan sınırlama formüllerinin İHAM kararları aracılığı ile uygulamamıza dahil edilmesi İHAS'nin etkili korumayı hedefleyen anlayışı ile uyumlu değildir ve uygulamada yabancıların kamu güvenliği gerekçesiyle ve, soyut tespitlere dayalı olarak, uluslararası korumaya erişmelerini engelleyen idari tasarrufları yargı önünde sorgulamalarını güçleştirmektedir.

2. Göçmen Statülerine İlişkin Değerlendirmeler

YUKK ikamet rejimi ile ilgili olarak önceki mevzuata kıyasla çok daha detaylı hükümler sarf etmekte ve, genel koşulları itibariyle, yasal belirlilik ilkesi bakımından olumlu bir adım oluşturmaktadır. Nitekim, yeni Yasa'da ikamet izni türleri ve bunların yasal koşulları detaylı olarak düzenlenmiştir. YUKK Uygulama Yönetmeliği de bu koşulları ve usulleri daha da detaylı hale getirmiştir. Bu çerçevede ilginç bir örnek, yukarıda eski yasal düzen çerçevesinde eleştirel bir bakışla incelenmiş olan, aile ikamet izni çerçevesinde anlaşmalı evliliklere ilişkin tasarrufların durumudur. Eski mevzuatımızda, ne yasa düzeyinde ne de, erişilebilir nitelikteki idari düzenleyici işlemler arasında, hiçbir düzenleme bulunmaz iken, bu konu yeni Yasa'da ayrı bir madde ile düzenlenmiştir. YUKK'nun "*Anlaşmalı evlilik yoluyla talep edilen aile ikamet izni*" başlıklı 37. maddesi bir evliliğin anlaşmalı evlilik olup olmadığının gerek aile ikamet izni verilmeden önce gerek ise, makul şüphe halinde, ikamet izni uzatılmadan önce değerlendirileceğini, bu araştırmanın valiliklerce yapılacağını ve iptal edilen evliliklerin ikamet sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınmayacağını belirtmekle yetinmektedir. Uygulamada en çok sorun yaratan konu olan

94 AYM (Başvuru no. 2015/2037), KT. 06.01.2016.

95 İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna Ek Protokolün tasdiki hakkında Kanun, Kanun no: 6366, R.G. Tarih-Sayı: 19.03.1954-8662.

96 İNCEOĞLU Sibel, "Adil Yargılanma Hakkı", Sibel İnceoğlu, Oya Boyar, Lami Bertan Tokuzlu Et. Al., *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, 2013, Avrupa Konseyi, s. 214.



anlaşmalı evliliğin varlığına delalet eden koşullar ve araştırma usulleri Yasa'da düzenlenmiş değildir. Ancak, YUKK Uygulama Yönetmeliği'nin 34. maddesi bu konuda oldukça detaylı bir hüküm içermektedir. Bu çerçevede ilk göze çarpan konu, evliliğin anlaşmalı olduğu konusunda Yasa'da düzenlenen 'makul şüphe' kavramının Yönetmelik'te somutlaştırılmış ve hangi durumlarda araştırma yapılacağı belirlenmiş olmasıdır. Buna göre: *"Eşlerin aynı konutta yaşamaması veya evliliğin aile birliği içinde devam etmediği yönünde ihbar ya da şikâyetin bulunması"; "Eşlerin konuştuğu ortak bir dilin olmaması; "Eşler arasında makul olmayan yaş farkının olması"; "Yabancıların vize veya ikamet izni ihlallerinde bulunması"; "Eşlerin evliliğin anlaşmalı olduğunu beyan etmesi"; "Eşlerden biri hakkında geçimini meşru olmayan yollardan sağlamaktan veya izinsiz çalışmaktan işlem yapılmış olması"; "Ailenin geliri ile yaşam standardının uygun olmaması"* durumlarında makul şüphenin bulunduğu kabul edilecek ve araştırma yapılacaktır. Bu çerçevede, önemle dikkat çekilmesi gereken bir konu, makul şüpheye esas olarak değerlendirilen bu özelliklerin, tek başına, evliliğin anlaşmalı olduğu konusunda kesin bir sonuca bağlanamayacağıdır. Evliliğin anlaşmalı olup olmadığı her olayın öznel koşullarında değerlendirme konusu yapılmalıdır. Örneğin, eşlerin aynı konutta yaşamıyor olması evliliklerinin, doğrudan doğruya, anlaşmalı olduğu yönündeki tek ölçüt olarak değerlendirilemez. Nitekim gerçek bir evlilik içerisinde de eşlerin aynı konutta yaşamamalarını gerektirebilecek bazı koşullar ortaya çıkabilir. İHAM böyle bir olayda, İsviçre Hükümetinin Ekvador vatandaşı bir yabancıların, evliliğinin fiilen var olmadığı yönündeki bir tespiti dayalı olarak, yaptığı sınırdışı uygulamasını İHAS'nin aile yaşamının korunmasına ilişkin 8. maddesine aykırı bulmuştur. ⁹⁷Dava Ekvador'da yaşadığı olaylar sebebiyle, travma sonrası stres bozukluğu, depresyon ve şizofreni teşhisi konulmuş ve intihar eğilimi gösteren yabancıların, psikiyatrik rahatsızlıklarının aile yaşamını olumsuz etkilemesi nedeniyle, mahkeme tarafından ayrı yaşama tedbirine hükmedilmesi sonrasında, işlemiş olduğu bazı suçlar nedeniyle, sınırdışı kararı ile karşılaşması nedeniyle açılmıştır. İsviçre makamlarına göre, resmi olarak evlilik devam etse de, ortak yaşam fiilen sona erdiğinden, 8. madde çerçevesinde ailenin korunmasına yönelik ilkelerin uygulama kabiliyeti kalmamıştır. Bu nedenle, başvurusunun ikamet hakkının, hâlihazırda ayrı yaşamakta olduğu, nikâhlı eşi ve çocuklarından bağımsız değerlendirilmesinde sakınca görülmemiştir. Buna karşılık İHAM, ihlal tespitinde bulunurken, eşlerin yaklaşık üç yıldır ayrı yaşamalarına rağmen, resmi olarak evliliğin hala devam ettiği ve düzenli olarak birbirlerini gördükleri, ikinci başvurusunun hastalığı ile mücadele ederken eşine destek olduğu yönündeki bulguların sözkonusu ilişkiyi de 8. madde anlamında bir aile

97 M.P.E.V. ve Diğerleri/İsviçre, İHAM, (Başvuru no. 3910/13), KT. 08.072014.



ilişkisi haline getirdiğini belirtmiştir. İHAM'nın anılan kararı anlaşmalı evliliklerin tespiti konusunda da dikkate alınması gereken bazı ölçütlere yer vermektedir. 8. madde altında bir evliliğin koruma görebilmesi için evliliğin resmen var olması gerekir. Bunun da ötesinde, fiili bir birlikte- liğin de resmi ilişkiyi takip etmesi zorunludur. Ancak, fiili birlikteliğin gereği sadece aynı yerde ikamet ediyor olmak değil, maddi ve manevi olarak eşlerin birbirini destekliyor olması ve evliliğin gerektirdiği sorum- lulukları paylaşıyor olmaları da önemli değerlendirme ölçütleridir. Nite- kim, YUKK Uygulama Yönetmeliği'nin 34. maddesinin 2. paragrafında da, araştırma sürecinde dikkate alınacak benzer nitelikte güvence me- kanizmalarına yer verilmektedir. Bunlar arasında, araştırmada insanları rahatsız edici ve onur kırıcı davranışlardan kaçınılması gerekliliği, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığının ihlal edilmemesi için gerekli tedbirlerin alınacağı ve eşler arasında paylaşılmış sorumlulukların olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği gibi koşullar dikkat çekmektedir.

Nihayet, maddenin 3. paragrafında anlaşmalı evliliğin valilik tarafın- dan tespitine yönelik bir usul de düzenlenmiştir. Oldukça yakın bir tarihte yürürlüğe giren sözkonusu Yönetmeliğin bu maddesi henüz yaygın şekil- de yargı kararlarına konu olmuş değildir. Ancak, konuyu detaylı şekilde düzenlemiş olması itibariyle, uygulamadaki bazı aksaklıkların giderilme- sine katkıda bulunacağına şüphe yoktur. Diğer yandan, YUKK'nun göç rejimi çerçevesinde, yasal belirlilik ilkesi bakımından, olumlu olarak de- ğerlendirilemeyecek bazı hükümleri de bulunmaktadır. Bunlar arasında ilginç bir örnek uzun dönem ikamet izninin sağladığı hakları düzenleyen 44. maddedir. 44. madde, uzun dönemli ikamet izninin sağladığı hakla- rın tayini konusunda, hukuk tekniği açısından, bütüncül bir şekilde an- lamlandırılması sorunlu bazı kavramları birlikte düzenlemektedir. Mad- denin 1. paragrafında Anayasa'da Türk vatandaşlarına hasredilmiş olan askerlik yapma yükümlüğü, seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme haklarının yanı sıra muaf olarak araç ithal etme haklarının uzun dönem ikamet izni çerçevesinde tanınacak hakların dışında tutulacağı düzenlen- miştir. Askerlik yapma a paragrafında bir yükümlülük olarak ele alınmış olsa da Anayasa'nın 72. maddesinde bu konu hem hak hem de ödev ola- rak düzenlenmiştir. Maddenin bu kısmının 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun ⁹⁸ "Çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişile- re tanınan haklar" başlığını taşıyan 28. maddesindeki düzenleme ile önemli bir benzerlik içinde olduğu göze çarpmaktadır. Bu bağlamda, ilk bakışta, yasa koyucunun iradesinin uzun dönem ikamet izni verilen yabancılara 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu çerçevesindeki Mavi Kart sahiple- rine tanınan haklara benzer haklar tanımak yönünde olduğu savunula-

98 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, R.G. Tarih-Sayı: 12.06.2009-27256.



bilir ise de, YUKK'nun 44. maddesi, 5901 Sayılı Kanun'dan farklı olarak, özel kanunlardaki düzenlemeleri de uzun dönem ikamet izninin tanıdığı hakların dışında tutmuştur. Önemle belirtmek gerekir ki “*özel kanunlardaki düzenlemeler hariç [...] yararlanırlar*” şeklindeki formül hak sahibini bu haklardan yararlandırma ya da yararlandırmama konusunda idareye bırakılan takdir alanının nasıl tanımlanacağı konusunda ciddi belirsizlikler içermektedir. Nitekim, yukarıda anılan hariçte tutma hükmü maddenin içeriğinin nasıl doldurulacağı noktasında ciddi tartışmalar yaratabilecek niteliktedir. Çünkü, yabancılara yönelik Türk mevzuatının öngördüğü, hak sınırlamalarının tamamı, bir temel kanun olan ve yabancılardan Türkiye'deki ikamet rejiminin, uluslararası koruma ve teşkilat yapısını düzenleyen YUKK'na göre özel kanun, *lex specialis*, sayılacak şekilde konumlandırıldığına tereddüt yoktur. Bu nedenle, esasen YUKK'nun 44. maddesi, özel kanun hükümlerini uzun dönem ikamet izni sahibi yabancılara tanınan haklardan hariç tutmak suretiyle, mevcut sınırlama rejiminin aynen devam etmesi sonucunu doğurabilecek bir istisna yaratmaktadır. Söz konusu istisna, kaçınılmaz olarak, aynı paragrafta yer alan “*Türk vatandaşlarına tanınan haklardan faydalanırlar*” ifadesinin içeriğini boşaltmaktadır. Eğer yabancılardan genel statüsünü düzenleyen sınırlamalar uzun dönem ikamet izni verilen yabancılar için de geçerli olacak ise vatandaşlara tanınan haklara endekslenen böyle bir ifadenin anlamını ortaya çıkarmak oldukça güçtür. Maddenin gerekçesi de Türkiye'de uzun dönem ikamet izninin sağladığı hakları düzenlediğini belirtmekle yetinmekte ve bu konuda, bir yorum aracı olarak, işlevsel görünmemektedir. Bu nedenle, yasa metnindeki eleştiri konusu özel kanunları hariçte tutan ifadenin çıkarılması ve bunun yerine, Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 28. maddesinde olduğu gibi hakları ve bunların sınırlarını bir miktar detaylandıran bir ifadenin konulması daha işlevsel olur.

Uzun dönem ikamet izninin sağladığı haklar YUKK Uygulama Yönetmeliği'nin 41. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede yukarıda eleştiri konusu yapılan özel kanun istisnası hakkındaki “[...] *hak ve yükümlülüklerin kullanılmasında özel kanunlarda Türk vatandaşı olma koşulu aranmışsa, uzun dönem ikamet iznine sahip olan kişiler bu haklardan yararlanmayı talep edemezler.*” ifadeleri dikkat çekmektedir. Bu şekilde, zorlama bir yorum ile, yasada Türk vatandaşlarına tanınan haklardan faydalanacakları ifade edilen uzun dönem ikamet izni sahipleri, sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklardan mahrum bırakılmıştır.

44. maddenin sosyal güvenlik hakkına atıfta bulunan kısmı da açıklanmaya ihtiyaç göstermektedir. Nitekim düzenleme “*sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili mev-*



zuat hükümlerine tabi olmak şartıyla, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanırlar.” ifadesi ile, tanınacak haklar konusunda, belirsiz bir içeriğe sahiptir. Düzenleme vatandaşlar ile yabancılar arasında ayırım yapmama ilkesi olarak anılan ve Türk sosyal güvenlik hukukunun hâlihazırda kabul etmiş olduğu bir ilkeyi tekrar etmektedir. Sosyal güvenlik hakkından yararlanma bakımından günümüzde geçerli olan ilke ülkesellik ilkesidir. Bu ilkeye göre bir ülkede bulunan veya oturan birey ister yerli isterse yabancı olsun sosyal güvenlik hakkından eşit bir şekilde yararlanmalıdır.⁹⁹ Türkiye'nin tarafı olduğu Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin de 10 ve 11. Maddeleri de bu ilkeye atıfta bulunmaktadır.¹⁰⁰ Ancak, Türk ulusal hukukunda bu ilkenin istisnası olarak nitelendirilebilecek bazı düzenlemeler bulunmaktadır ki değerlendirme konusu madde özellikle bunlar bakımından önem taşımaktadır. Bu bağlamda, önemli bir nokta 44. maddenin uzun dönem ikamet izni sahiplerinin sosyal güvenlik konusundaki kazanılmış haklarını korurken hakların nerede ve nasıl kazanıldığını açıklamamış olmasıdır. Mevcut uygulamada kazanılmış haklara Türkiye'de Sosyal Güvenlik sistemine prim ödeyerek kazanılan haklar dâhil olduğu gibi Türkiye'nin ikili sosyal güvenlik antlaşması akdetmiş olduğu ülkelerde ödenen primlerin Türkiye'ye taşınması sonrasında elde edilen kazanımlar da dâhil olmaktadır. Ancak, değerlendirme konusu madde ne Türk hukukuna göre kazanılmış haklara ne de Türkiye'nin ikili sosyal güvenlik sözleşmelerinden elde edilen haklara atıfta bulunmaktadır ve bu hali ile Türkiye'ye taşınamayan, diğer bir deyişle, ikili sözleşme akdedilmemiş olan devletlerdeki, kazanılmış hakları da kapsayacak yorumlara elverişli görülmektedir. Bu hüküm Türk sosyal güvenlik sistemi üzerinde yabancılara, Türk vatandaşlarına verilmeyen düzeyde haklar tanınması suretiyle, ciddi yükler oluşturma potansiyelini taşır. Benzer ihtilaflar, bu hükmün bir benzerinin yer aldığı, Türk Vatandaşlığı Kanunu altında yaşanmaktadır. Örneğin, Ankara 10. İş Mahkemesinde açılan bir davanın konusu Alman Vatandaşı Mavi Kartlı Leyla Uysal'ın, Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurarak, Mavi Kart sahibi olduğunu, yurtdışı borçlanması yapmak ve Alman Rant Sigortası başlangıç tarihinin Türkiye'de sigorta başlangıcı kabul edilerek emekli olmak istediğini belirttiğinden sonra Sosyal Güvenlik Kurumunun “Müracaat tarihinde Türk vatandaşı olmadığı” gerekçesi ile isteği reddetmesidir. Davacı'nın açtığı dava önce Ankara 10. İş Mahkemesinde daha sonra da Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nde verilen karar ile davacı lehinde sonuçlanmıştır.¹⁰¹Konu YUKK Uygulama Yönet-

99 ÇELİK F. Elif, “Yabancıların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Haklarının Serbest Bölgeler Yönünden Değerlendirilmesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)**, Yıl 33, Sayı 2, 2013, ss. 68-69.

100 Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi, R.G. Tarih-Sayı: 21.2.1977/15857.

101 Ankara 10. İş Mahkemesi, 2012/1076 E., KT. 18.03.2013.



meliği'nde de açıklığa kavuşturulmamıştır. Yönetmelik sosyal güvenlik konusunda ilgili kanunlara atıfta bulunmakla yetinmektedir. Bu bağlamda Yönetmelik hükmünde, sosyal güvenlik hakkı konusunda, 'Türk hukukuna göre kazanılmış' veya 'ikili uluslararası sosyal güvenlik antlaşmalarına' referans veren bir ifade koymak yasal belirliliği artırıcı bir etki yapabilecektir.

44. maddenin son paragrafı Bakanlar Kurulu'na, hiçbir yasal sınırlama öngörmeksizin, uzun dönem ikamet izni sahiplerinin haklarını sınırlama yetkisini vermektedir. Yukarıda, YUKK'nun 91. maddesinde düzenlenen geçici koruma statüsü çerçevesinde yapılan değerlendirmelerde bir yasa hükmü ile, sınırlamaya ilişkin temel yasal çerçeve oluşturulmaksızın, idareye genel düzenleme ve sınırlama yetkisi veren hükümlerin yasal belirlilik ilkesi bakımından yarıttığı sakıncalar üzerinde durulmuştu. YUKK'nun 44. maddesinin son fıkrasının uzun dönem ikamet izninin tabi olduğu rejim bakımından Bakanlar Kurulu'na verdiği yetki de benzer özellikler taşımaktadır. AYM'nin yukarıda incelenen 2014/100 esas sayılı kararında altını çizdiği gibi, yasal belirlilik ilkesi, bu tür durumlarda, uzun dönem ikamet izni sahiplerinin haklarını güvence altına alacak mekanizmaların da yasa ile düzenlenmesini gerektirmektedir. Bu nedenle, 44. maddenin son fıkrasının metinden çıkarılarak, bunun yerine buradaki hakların ne şekilde sınırlanabileceği konusunda öngörülebilir standartlar içeren bir paragrafın eklenmesi yerinde olacaktır.

SONUÇ

YUKK'nun yasalaşması öncesinde, Türkiye'nin sığınma ve göç hukuku, tamamı 1950'li yıllarda kabul edilmiş olan, 5682 Sayılı Kanun, 5683 Sayılı Kanun, 1951 Cenevre Konvansiyonu ve 1994 Yönetmeliği'ne dayalı olarak işlemekte idi. Bu sistemde, devletin hükümlerlik haklarını ön plana çıkaran, ve idareye, keyfiyete varan genişlikte, takdir yetkisi tanıyan bir anlayış idari uygulamalara egemen olmuştur. Türk idari yargısı önüne gelen oldukça sınırlı sayıda davada yasal belirlilik yönünde bazı içtihatlar ortaya koymuş ise de, anılan kararlar yasal zemindeki büyük boşluğun ortaya çıkardığı keyfi uygulamaları değiştirebilecek bir etki yaratamamıştır.

2000 Yılından itibaren AB ve İHAM kararlarının baskısı altında kalan Türk sığınma ve göç sistemi, öncelikle BMMYK ile işbirliğinin artırılması yönünde tepki vererek, uygulamada bu Örgüt'ün değerlendirmelerini dikkate alan yaklaşımlar geliştirmek için gayret göstermiş ise de, kısa bir süre sonra, bu yaklaşımın da ihtiyaca cevap vermediği ortaya çıkmıştır. Bu aşamadan itibaren Türk idaresi, erişilebilir olmayan idari düzenleyici işlemler ile de olsa, sığınma ve göç konularında giderek daha aktif bir tutum izlemek durumunda kalmıştır. Nihayet, 2009 yılında bir pilot İHAM



içtihadı ile açıklanan yasal boşluğun yarattığı çok boyutlu hukuki sorunlar ile yüzleşen Türk Hükümeti, bu sorunların giderilebilmesi için acilen YUKK'nun hazırlık çalışmalarını başlatmıştır. Sonuç olarak, büyük oranda AB sığınma ve göç müktesebatından esinlenen bir yasal çerçeve ortaya çıkarılmıştır.

Yeni Yasa, ilkel olarak nitelendirilen ve İHAM gibi uluslararası insan hakları denetim mekanizmaları önünde Türkiye'nin prestijini sarsan eski yasal çerçeveyi yürürlükten kaldırmak ve Türk sığınma ve göç hukukunu çağdaşlaştırmak amacı ile hazırlanmıştır. Gerçekten de, böylesine geniş çaplı bir yasa reformu için oldukça kısa sayılabilecek bir sürede hem uluslararası koruma ve göç konularını çağdaş esaslara kavuşturan normatif bir yapı, hem de bu esasları uygulama kapasitesi oluşturabilecek bir kurumsal yapı ortaya çıkarılmıştır. Yasayı hazırlama sürecinde İHAM kararları gerçek itici gücü, AB sığınma ve göç müktesebatı ise, Türk Hükümeti'ni bu alanda adım atması konusunda çekimserliğe iten özelliklerine karşın, ilham kaynağını oluşturmuştur.

YUKK'nun yasal belirlik ilkesine yönelik katkısı, şüphesiz Türk yargısının konuyu sahiplenmesi ile de doğrudan ilgilidir. Yargı hiyerarşisinin en üstündeki mahkeme olan AYM son yıllarda bireysel başvuru mekanizmasının işlevsel hale gelmesi ile birlikte, içtihadı ağırlığını arttırmış bulunmaktadır. AYM'nin içtihadında yasal belirlilik ilkesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ve temel haklara saygılı devlet ilkelerinin bir unsuru olarak korunmaktadır. Mahkemenin bu ilkeler çerçevesindeki içtihadı son yıllarda, İHAM kararları ışığında, gelişmekte ve zenginleşmektedir. Dahası, AYM 2015 yılından itibaren sığınmacı ve göçmenlerin başvurularına ilişkin çok sayıda karar da vermiştir. Bu özellikleri ile AYM YUKK'nun uygulanmasında etkili bir denetim icra etmektedir. Buna karşılık, yeni Yasa'nın uygulamaya geçirilmesi sorunsuz olmamıştır. Gerek YUKK'nun geçiş hükümlerindeki bazı eksiklikler, gerek ise idarenin Yasa'da düzenlenmesi öngörülen yönetmelikleri zamanında hayata geçirememesi nedeniyle uygulamada bir dizi aksaklık yaşanmıştır. Yasa'nın Resmi Gazete'de yayımlanması ile birlikte yürürlüğe giren teşkilata ilişkin idari düzenleyici işlemler Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün gündeminde öncelikli yer işgal etmiş ve kısa zamanda hayata geçirilmiş, buna karşılık, yasal belirlilik ilkesi bakımından hayati önemde olan YUKK Uygulama Yönetmeliği Yasa'nın yürürlüğe girmesinden yaklaşık iki yıl sonra yürürlüğe sokulabilmiştir. Bu dönemde, idare eski alışkanlıkları doğrultusunda hukuki geçerliliği oldukça tartışılır olan, gizli genelgeler ile yönetilmiştir. İdari düzenleyici işlemlerin yokluğunda, Türk idari yargısı bazı kararlarında mülga 5682 Sayılı Kanun hükümlerine dahi atf yapacak kadar zorlanmıştır.



Yasal belirlilik ilkesi bakımından, YUKK'nun ilham kaynağı olan AB sığınma ve göç müktesebatından geride olduğu bazı konular bulunmaktadır. Bunlar arasında, özellikle uluslararası koruma statülerinin tanımlanmasına ilişkin eksiklikler mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma ve geçici koruma statülerinin tanımlanması gibi, önemli bazı konularda Türk uygulamasının AB uygulamasından sapması sözkonusudur. AB sığınma ve göç müktesebatı, içinde bulunduğu devinim sebebiyle, Türk yasa koyucusu ve uygulayıcı için hareket eden hedef durumundadır. Bu durum hem yasanın hazırlanması sürecinde hem de uygulama aşamasında birtakım öngörülebilirlik sorunlarına yol açmıştır. Bunun dışında, statüler rejiminin önemli bir sac ayağını oluşturan geçici koruma sistemi, AYM içtihadındaki yasal belirlilik ilkesi standartlarına aykırı şekilde, hiçbir güvence tedbiri düzenlenmeden, YUKK'nun 91. maddesi ile idareye terk edilmiştir. Bunun sonucunda, yürürlüğe sokulan Geçici Koruma Yönetmeliği ile yasal çerçevesi belirlenmemiş bir alan yaratılmıştır. Bu statü bakımından bugün yasal belirlilik ilkesinden bahsetmek mümkün değildir. Açıklanan sorunların ötesinde, Türkiye'nin sınırdaşı olduğu ülkelerdeki siyasi istikrarsızlıklar ve şiddet olaylarının yaygınlaşması ve hatta bu gelişmelerin kendi kamu güvenliğini de tehdit etmeye başlaması sonucunda, Türk idaresi YUKK çerçevesinde güvenlik tahdit kodu adı verilen ve herhangi bir yasal temel veya güvence sistemi bulunmayan bir uygulamayı hayata geçirmiştir. Buna göre, somut verilere dayanmayan mülahazalarla yabancılar hakkında tahdit güvenlik kodları konulmakta ve Uluslararası koruma talebinin 64. madde uyarınca reddi veya 54. maddeye göre verilen sınırdaşı kararlarında bu kodlar esas alınmaktadır. Son dönemde, kamu güvenliği temeline dayalı davaların önemli bir kısmı, güvenlik tahdit kodu uygulaması ile ilgilidir. Sözkonusu davalarda tahdit kodunun hangi gerekçe veya bilgilere dayalı olarak konulduğu konusunda Mahkeme'ye herhangi bir bilgi verilmediği görülmektedir. Bu davalarda Türk idari yargısı, oldukça tutarsız kararlar vermektedir. Bazı kararlarda, tahdit kodunun neden konulduğu hiç sorgulanmaksızın, mahkeme tarafından idarenin takdir yetkisi çerçevesinde kabul edilmekte, diğer bazı davalarda ise tahdit kodunun hangi gerekçeye dayandığı somut bilgi ve bulgular ile desteklenmediğinden idari tasarrufun iptaline karar verilmektedir. Sonuç olarak, bu konudaki Türk uygulaması yasal belirlilik ilkesi bakımından oldukça olumsuz şekilde gelişmektedir.

Göçmenlerin statüleri konusunda YUKK, içerdiği detaylı düzenlemeler sebebiyle, genel olarak, yasal belirliliği arttırmıştır. Bu durum, özellikle anlaşmalı evlilikler konusundaki yasal ve idari düzenleyici işlemlerde kendisini göstermektedir. Buna karşılık, YUKK'nun, uzun dönem ikamet izni gibi, bazı statülerin koşullarını düzenlerken yeterince açık ve öngörü-



lebilir hükümlere yer vermediği görülmektedir. Bu tür sorunların yarattığı olumsuz etkiler gerek idari düzenleyici işlemler gerek ise yargı kararları ile yumuşatılmaktadır. Ancak, yasanın çok hızlı şekilde hazırlanmış olması sebebiyle ortaya çıkan aksaklıklar ve AB hukukundaki gelişmeler dikkate alınır ise, uygulamada beliren sorunların bir yasal düzenleme ile, kökten çözülmesi, tercih edilmelidir.



KAYNAKLAR

Kitaplar ve Makaleler

AYBAY Rona, “Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2003, No. 2, ss. 141-172.

COLVILLE Rupert, “Persecution complex”, **Refugees Magazine**, Issue 101, 1 September 1995, UNHCR, <http://www.unhcr.org/3b543f784.html> [erişim tarihi: 15.04.2016].

ÇELİK F. Elif, “Yabancıların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Haklarının Serbest Bölgeler Yönünden Değerlendirilmesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)**, Yıl 33, Sayı 2, 2013, ss. 43-74.

DURAN Lütfi, “Yabancıların Türkiye’den Sınırdışı Edilmesi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, 1980, Yıl 2, ss. 3-33.

EKŞİ Nuray, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin ‘Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye’ Davasında Verdiği 22 Eylül 2009 Tarihli Kararın Değerlendirilmesi”, **İltica, Uluslararası Göç ve Vatansızlık: Kuram, Gözlem ve Politika**, Özlen Çelebi, Saime Özçürümez, Şirin Türkay (der.), BM-MYK, Ankara, 2011, ss. 86-113.

EKŞİ Nuray, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı), Kasım 2012, Beta Yayınları, ss. 70- 73.

İNCEOĞLU Sibel, “Adil Yargılanma Hakkı”, Sibel İnceoğlu, Oya Boyar, Lami Bertan Tokuzlu Et. Al., **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, 2013, Avrupa Konseyi, s. 214.

TOKUZLU Lami Bertan, “Türk Sığınma Mevzuatında Devletin Takdir Yetkisi Sorunu.”, **Düşünce Gündem**, Sayın 44, Temmuz 2008, ss. 30-33.

WILSHER Daniel, “Non-State Actors and the Definition of a Refugee in the United Kingdom: Protection, Accountability or Culpability?”, **International Journal of Refugee Law**, Vol. 15, No. 1, 2003, ss. 68-112.

YILMAZ Abdulhalim, “Türkiye’de Yabancıların Sınırdışı Edilmesi: Uygulama ve Yargısal Denetim”, **Sınır ve Sınırdışı: Türkiye’de Yabancılar, Göç ve Devlete Disiplinlerarası Bakışlar**, Didem Danış, İbrahim Soysüren (der.), 2014, Ankara, Notabene Yayınları, ss. 207-246.

Mevzuat

Türk Mevzuatı

‘Türkiye’ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Tür-



kiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilcek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, R.G. Tarih-Sayı: 30.11.1994-22127.

2008/14481 Sayılı Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı ile Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar, R.G. Tarih-Sayı: 31.12.2008-27097 5. Mükerrer.

3011 Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Yönetmelikler Hakkında Kanun, R.G. Tarih-Sayı: 01.06.1984-18418.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, R.G. Tarih-Sayı: 12.10.2004-25611.

5682 Sayılı Pasaport Kanunu, R.G. Tarih-Sayı: 15.07.1950- 7564.

5683 Sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun, R.G. Tarih-Sayı: 24.07.1950-7564.

5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, R.G. Tarih-Sayı: 12.06.2009-27256.

5982 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, R.G. Tarih-Sayı: 13.05.2010-27580.

6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, R.G. Tarih-Sayı: 11.04.2013-28615.

Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi, R.G. Tarih-Sayı: 21.2.1977/15857.

Cenevre'de 28 Temmuz 1951 Tarihinde imzalanmış olan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin Onaylanması Hakkında Kanun, Kanun No: 359. R.G. Tarih-Sayı: 05.10.1961-10898.

Geçici Koruma Yönetmeliği, R.G. Tarih-Sayı: 22.10.2014-29153; Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik, R.G. Tarih-Sayı: 15.01.2016-29594.

Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Disiplin Amirleri Yönetmeliği, R.G. Tarih-Sayı: 24.02.2014-28924.

Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği ve Avukatlık Sınav ve Atama Yönetmeliği, R.G. Tarih-Sayı: 11.10.2013-28792.

Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Personeli Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği, R.G. Tarih-Sayı: 16.05.2014-29002.

Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükseltme ve Ünvan Değişikliği Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik, R.G. Tarih-Sayı:



04.03.2015-29285.

Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Sözleşmeli Yabancı Uzman Yönetmeliği, R.G. Tarih-Sayı: 23.10.2013-28800.

Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Taşra Teşkilatı Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği, R.G. Tarih-Sayı: 14.11.2013-28821.

Göç Uzmanlığı Yönetmeliği, R.G. Tarih-Sayı:11.10.2013- 28792.

Hava Yolu Taşıyıcılarının Yükümlülüklerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, R.G. Tarih-Sayı: 07.11.2015- 29525.

İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 57 no.lu Uygulama Talimatı, Sayı: B.05.1.EGM.013.03.02/16147, 22.06.2006.

İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği'nin B050H UK0000001.641-02/.01(37-7)/3578 No.lu ve 11.03.2008 tarihli dilekçesi.

İçişleri Bakanlığı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 98811785-010-1/2092 Sayılı ve 10.04.2014 tarihli ve "6458 Sayılı Kanunun Uygulanmasında Yabancılarla İlgili İş ve İşlemler" konulu genelgesi.

İl Göç Uzmanlığı Yönetmeliği, R.G. Tarih-Sayı: 11.07.2013- 28704.

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna Ek Protokolün tasdiki hakkında Kanun, Kanun No: 6366, R.G. Tarih-Sayı: 19.03.1954-8662.

İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik, R.G. Tarih-Sayı: 17.03.2016-29656.

Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik, R.G. Tarih-Sayı: 22.04.2014-28980.

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, Bakanlar Kurulu Kararı No: 2012/2816, R.G. Tarih-Sayı: 08.03.2012- 28227 (Mükerrer).

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1967 Protokol, R.G. Tarih-Sayı: 05.08.1968-12968.

Türkiye'nin iltica ve Göç Ulusal Eylem Planı, Sayı: B.05.1.EGM.0.13.03.02 25.03.2005.

Türkiye'nin Müktesebat Uyumu Ulusal Programı, R.G. Tarih-Sayı: 24.07.2003-25178 mükerrer.

Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi ve Uluslararası Koruma Statüsü



Sahibi Kişilerin Çalışmasına Dair Yönetmelik, R.G. Tarih-Sayı: 26.04.2016-29695.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, R.G. Tarih-Sayı:17.03.2016-29656.

AB Müktesebatı

2005/85/EC No.lu Yönerge, [OJ L 326/13] 13.12.2005.

2001/55/EC No.lu Yönerge, [OJ L 212/12] 07.08.2001.

2004/83/EC No.lu Yönerge, [OJ L 304/12] 30.9.2004.

2011/95/EU No.lu Yönerge, [OJ L 337/9] 20.12.2011.

2013/32/EU No.lu Yönerge, [OJ L 180] 29.6.2013.

Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Topluluklarını Kuran Antlaşmanın Değiştirilmesine ilişkin Amsterdam Antlaşması, 1997 [OJ C 340/1].

Türkiye Cumhuriyeti ile Katılım Ortaklığında yer alan ilkeler, öncelikler, ara hedefler ve koşullarla ilgili 8 Mart 2001 tarih ve 2001/235/EC No.lu Konsey Kararı, [OJ L 85/13] 24.03.2001.

Yargı Kararları

Türk Yargı Kararları

AYM (Başvuru no. 2015/2037), KT. 06.01.2016.

AYM (Başvuru no. 2012/13), KT. 02.07.2013.

AYM (Başvuru no. 2013/99) KT. 20.03.2014.

AYM (Başvuru no. 2013/3245) KT. 11.12.2014.

AYM (Başvuru no. 2013/6154), KT. 11.12.2014.

AYM, 2006/167 E., 2008/86 K., KT. 20.3.2008.

AYM, 2007/4 E., 2007/81 K., KT. 18.10.2007.

AYM, 2010/49 E., 2010/87 K., KT. 07.07.2010.

AYM, (Başvuru no. 2013/1134), KT. 16.05.2013;

AYM, (Başvuru no. 2014/13044), KT. 11.11.2015.

AYM, (Başvuru no. 2014/19690), KT. 31.12.2014.

AYM, (Başvuru no. 2015/18582), KT. 15.12.2015.

AYM, (Başvuru no. 2015/757), KT. 20.01.2015.



- AYM, (Başvuru No. 2014/19690), KT. 31.12.2014.
- AYM, 2012/93 E., 2013/8 K., KT. 10.01.2013.
- AYM, 2014/100E., 2015/6 K., KT. 14.1.2015.
- Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2015/594 E., 2015/2960 K., KT. 24.11.2015.
- Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2014/1660 E., 2015/818 K., KT. 17.04.2015.
- Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2015/1210 E., 2016/51 K., KT. 15.01.2016.
- Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2015/1290E., 2015/3124 K., KT. 30.12.2015.
- Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2014/2342 E., 2015/2264 K., KT. 12.11.2015.
- Ankara 1. İdare Mahkemesi, Esas No. 2015/410, Karar No. 2015/3175, KT. 31.12.2015.
- Ankara 1. İdare Mahkemesi, Esas No: 2015/1857, Karar No: 2015/2832, KT. 18.12.2015.
- Ankara 1. İdare Mahkemesinin Esas No. 2015/708, Karar No. 2015/2243, KT. 12.11.2015.
- Ankara 10. İdare Mahkemesi, Esas No: 2009/2246, Karar No: 2010/391, KT. 16.03.2010.
- Ankara 10. İş Mahkemesi, Esas No: 2012/1076, kt. 18.03.2013.
- Ankara 12. İdare Mahkemesi, 2009/789 E., KT. 19.11.2009.
- Ankara 4. İdare Mahkemesi, 2003/101 E., 2003/1393 K., KT. 21.10.2003.
- Ankara 5. İdare Mahkemesi, 2009/1032 E. , KT. 07.10.2009.
- Ankara 7. İdare Mahkemesi, 2008/2160 E., 2009/1141 K., KT. 18.09.2009.
- Ankara 9. İdare Mahkemesi, 2001/863 E., KT. 19.09.2001.
- Danıştay 10. Dairesi, 2009/645 E., KT. 27.02.2009.
- Danıştay 10. Dairesi, 2009/8048 E., KT. 07.12.2009.
- Danıştay 10. Dairesi, 2003/111 E., 2006/6142 K., KT. 30.10.2006.
- Danıştay 10. Dairesi, 2003/618 E., 2006/5701 K., KT. 16.10.2006.
- Danıştay 10. Dairesi, 2009/9270 E., KT. 22.12.2009.
- Danıştay 8. Dairesi, 2008/10118 E., 2010/2924 K., KT. 26.05.2010.
- İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2015/583 E., 2015/1895 K., KT. 08.10.2015.
- İstanbul 4. İdare Mahkemesi, 2009/1980 E., 2010/1776 K., KT. 29.09.2010.



İstanbul 9. İdare Mahkemesi, 2007/784 E., 2008/569 K., KT. 26.03.2008.

İHAM Kararları:

Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, İHAM, (Başvuru no. 30471/08), KT.22.09.2009.

Ahmadpour/Türkiye, İHAM, (Başvuru no. 12717/08), KT.15.06.2010.

Aliiev/Türkiye, İHAM, (Başvuru no. 30518/11), KT. 21.10.2014.

Alipour ve Hosseinzadgan/Türkiye, İHAM, (Başvuru No. 6909/08, 12792/08 ve 28960/08) KT.13.07.2010.

Charahili/Türkiye, İHAM, (Başvuru no. 36370/08), KT. 13.04.2010.

D. ve diğerleri/Türkiye, İHAM, (Başvuru no. 24245/03), KT.22.06.2006.

D.B./Türkiye, İHAM, (Başvuru no. 33526/08), KT.13.07.2010.

H.S. ve Diğerleri/Kıbrıs, İHAM, (Başvuru no. 41753/10), KT. 21.07.2015.

Jabari/Türkiye, İHAM, (Başvuru no. 40035/98) KT. 11.07.2000.

Keshmiri/Türkiye, İHAM, (Başvuru no. 36370/08), KT. 13.04.2010.

Kimlya ve Diğerleri/Rusya, İHAM, (Başvuru no. 76836/01 and 32782/0), KT. 01.10.2009.

L.M. ve Diğerleri/ Rusya, İHAM, (Başvuru no. 40081/14, 40088/14 and 40127/14), KT.15.10.2015.

M.B. ve Diğerleri/Türkiye, İHAM, (Başvuru no. 36009/08), KT. 15.06.2010.

M.P.E.V. ve Diğerleri/İsviçre, İHAM, (Başvuru no. 3910/13), KT. 08.07.2014.

Mamatkulov ve Askarov/Türkiye, İHAM Büyük Daire kararı, (Başvuru no. 46827/99 ve 46951/99), KT. 04.02.2005.

Mamatkulov ve Askarov/Türkiye, İHAM Daire kararı, (Başvuru no. 46827/99 ve 46951/99), KT. 06.02 2003.

Musaeov/Türkiye, İHAM, (Başvuru no: 72754/11), KT.21.10.2014.

Ranjbar ve Diğerleri/Türkiye, İHAM, (Başvuru no. 37040/07), KT.13.04.2010.

S.A./Türkiye, İHAM, (Başvuru no. 74535/10), KT.15.12.2015.

Sidiropoulos ve Diğerleri/ Yunanistan, İHAM, (Başvuru no. 57/1997/841/1047), KT. 10.07.1998.

T. ve A./Türkiye, İHAM, (Başvuru no. 47146/11), KT.21.10.2014.



Tehrani ve Diğerleri/Türkiye, İHAM, (Başvuru no. 32940/08, 41626/08, 43616/08), KT.13.04.2010.

Z.N.S./Türkiye, İHAM, (Başvuru no. 21896/08), KT. 19.01.2010.

ABAD Kararları:

C-465/07, ABAD, Büyük Daire, ECR [2009] I-00921 17.02.2009.

N./Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie, Case C-601/15, ABAD, Büyük Daire, 15.02.2016.

Çevirimiçi Kaynaklar

İçduygu, Ahmet; Aksel, Damla B., Türkiye’de Düzensiz Göç, IOM Türkiye, ss. 12-13. http://www.turkey.iom.int/documents/IrregularMigration/irregular_migration_turkce.pdf [Erişim tarihi: 17.04.2016].

Amnesty International, Amnesty International Report 2015/16 - Turkmenistan, 24 Şubat, 2016, <http://www.refworld.org/docid/56d05b0715.html> [erişim tarihi: 12.04.2016]

http://ec.europa.eu/news/2016/04/20160406_en.htm [erişim tarihi: 11.04.2016]

Human Rights Watch, UN: Keep Human Rights Spotlight on Iran, 17 Mart, 2016, <http://www.refworld.org/docid/56eac91b4.html> [erişim tarihi: 12.04.2016]

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, December 2011, HCR/1P/4/ENG/REV. 3, available at: <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html> [erişim tarihi: 17.04.2016]

UNHCR, Procedural Standards for Refugee Status Determination Under UNHCR’s Mandate, Para. 2.1. <http://www.unhcr.org/4317223c9.pdf> [erişim tarihi: 12.04.2016].

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve İçişleri Komisyonu Raporları (1/619), TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tbmm_internet.anasayfa [erişim tarihi: 16.04.2016].

