

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER ÇERÇEVESİNDE
YABANCILARIN (GÖÇMEN İŞÇİLERİN)
AİLE BİRLEŞİMİ HAKKI

*(The Right To Family Reunification of Aliens -Migrant Workers-
in the Context of International Conventions)*

Mustafa CİN*

ÖZET

Aile birleşimi, göçmen işçiler bakımından çok önemlidir. Ancak yerleşmiş devletler hukuku prensiplerine ve uluslararası sözleşmelere göre, devletler vatan-
daşı olmayan kişilerin ülkeye girişini kontrol etme hakkına sahiptir. Aile birleşiminin önemi kabul edilmekle birlikte, henüz mutlak bir hak olarak güvence altına alınmamış ve büyük ölçüde devletlerin takdirine bırakılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de aile birleşimi hakkı açıkça düzenlenmemiş, ancak İnsan Hakları Mahkemesi aile birleşimini, Sözleşmenin 8/1. maddesindeki “aile hayatına saygı hakkı” çerçevesinde değerlendirmektedir.

Anahtar kelimeler: Aile birleşimi, aile birleşimi hakkı, aile hayatına saygı gösterme, uluslararası hukukta aile birleşimi hakkı

Abstract

Family reunification is very important of migrant workers. However, as a matter of well-established international law and subject to its treaty obligations, States have the right to control the entry of non-nationals into its territory. Although the importance of family reunification is universally acknowledged, it is not yet recognized as a fundamental right and it is usually to great degree left to states' discretion. The European Convention on Human Rights doesn't refer expressly to an explicit right to family reunification but the European Court of Human Rights has based on the family reunification article 8/1 of Convention which includes respect for family life

Keyword: Family reunification, right to family reunification, respect for family life, family reunification in international law

* Yard. Doç.Dr., Karadeniz Teknik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Giriş

20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren gelişmiş ülkelere yönelik göçün ve göçmen işçilerin sayısının artması sonucunda, göçmen kabul eden devletler bu kişilerin aile hayatlarını sürdürme talebi ile karşılaşmıştır. Önceleri Avrupa'nın göçmen işçi politikası, bunların geçici olduğu ve yabancı işçilerin sadece çalıştıkları süre kadar ülkede kalacakları ve daha sonra ülkelere geri dönecekleri varsayımına dayandırılmıştı. Bunun için de, çalışanların aileleri ülkeye kabul edilmeyerek ülkede sürekli olarak yerleşmeleri engellenmiştir. 1974 petrol krizinden sonra Avrupa'daki göçmen işçi sayısı azalmakla birlikte zamanla yabancı sayısı özellikle de aile birleşimi yoluyla artmıştır¹

1980'lerden itibaren göçmen kabul eden Avrupa ülkeleri, aile birleşimi hakkını tanımış olmakla birlikte, yabancı göçü üzerindeki kontrolü sürdürebilmek ve yabancıların kendi ülkelerine geri dönüşünü yavaşlatması gibi sebeplerle uygulamada bu yöndeki taleplere çok sıcak bakmamıştır².

Buna karşılık özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ailenin, toplumun temel unsuru olduğu ve korunması gerektiği görüşü öne çıkmıştır. Nitekim, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine göre; "Aile, toplumun temel ve doğal birimidir, toplum ve devlet tarafından korunmak hakkını haizdir" (m.16/3). Yine, uluslararası insan hakları belgelerinin büyük çoğunluğunda, aile hayatı hakkı tanıyarak güvence altına alınmıştır. Ancak, ayrı ülkelerde yaşamak zorunda kalan aile üyelerinin bu hakkı fiilen kullanabilmeleri mümkün olmamaktadır.

Günümüzde aile hayatı ve birleşimi, bir taraftan temel hak olarak kabul edilmekte ve güvence altına alınması istenirken diğer taraftan da devletler bu konuyu egemenlik hakkının kapsamında ele almakta ve yabancı göçünü kontrol amacıyla sıkı şartlarla aile birleşimine izin vermektedir. Zira, uluslararası hukukta devletleri yabancıları ülkeye kabule zorlayan bir kural bulunmamaktadır³. Dolayısıyla, devletlerin, yabancıların ülkeye kabulü ve aile birleşimi konusunda sahip olduğu takdir yetkisinin sınırlarının tespiti gerekecektir. Bunu da, konuya ilişkin uluslararası sözleşme hükümlerinden ve yargı içtihatlarından çıkarmak mümkündür.

Buna göre, aile birleşimi devletlerin yabancıları ülkeye kabul hususunda sahip oldukları geniş takdir yetkisine getirilen önemli bir istisna olarak değerlendirilebilir. Nitekim, aile birleşimi devletlerin yabancıların ülkeye girişini kısıtlayan ağır şartları karşısında yabancıların vatandaşı olmadığı bir ülkeye girişi ve orada ikamet edebil-

¹ Ryszard CHOLEWINSKI, *Migrant Workers in International Human Rights Law*, Oxford, 1997, s.333.

² CHOLEWINSKI, 334.

³ Oppenheim's *International Law*, Volume I, Peace, Edt. Robbert JENNINGS-Arthur WATTS, 9th Ed., London, 1992, s.897; Ian BROWLINE, *Principles of Public International Law*, 4th Ed., New York, 1990, s.110

mesi bakımından önemli bir yasal dayanak haline gelmiş ve son zamanlarda yasal göçün büyük bir bölümünü oluşturmaktadır⁴.

Biz de bu çalışmada, aile birleşimi konusunda hüküm içeren uluslararası sözleşme hükümlerinden ve başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları olmak üzere yargı içtihatlarından yararlanarak bu hakkın kapsamını ve bu konuda devletlerin sahip olduğu takdir yetkisinin sınırlarını belirlemeye çalışacağız. Zira, çok sayıda Türk vatandaşı göçmen işçi başta Avrupa olmak üzere dünyanın çeşitli ülkelerinde yaşamakta, aile birleşimi konusunda büyük problemlerle karşılaşmaktadırlar.

Aile birleşimi, sadece ülkeye giriş izni verilmesi ile ilgili değil, aynı zamanda ikamet izni verilmesi/uzatılması ve sınır dışı edilme ile yakından bağlantılı bir konudur. Ancak çalışmamızda sınır dışı etme yolu ile aile birleşiminin engellenmesi ve iç hukuk düzenlemeleri kapsam dışı tutulmuştur.

I. Aile ve Aile Birleşimi Kavramı

“Aile” oldukça basit bir kavram olarak gözükmekle birlikte, ailenin tam ve kesin tanımını yapmak mümkün olmamaktadır. Çünkü, “aile” kavramı, niteliği ve yapısı zamanla değişen, kapsamı genişleyip daralan bir kurumu ifade etmektedir. Bir başka ifadeyle, çeşitli devirlerde ve çeşitli toplumlarda aile terimi ile ifade edilen istenilen, daima birbirinden farklı olmuştur⁵.

Hâlihazırda “aile” kavramına ilişkin olarak uluslararası alanda genel kabul görmüş tanım bulunmamaktadır. Uluslararası sözleşmelerde böyle bir tanıma yer verilememiş olmasının bir sebebi, devletler arasındaki sosyal ve kültürel farklılıklardır. Uluslararası hukuk, uluslararası toplumu oluşturan devletlerdeki toplulukların farklı kültürel özelliklerine saygı göstermek amacıyla bağlayıcı sözleşmesel bir tanımdan kaçınmıştır. Diğer önemli bir sebep de, uluslararası alanda sürmekte olan teknolojik ve sosyal yapının değişimine bağlı olarak, aile yapısındaki kaçınılmaz gelişim sonucu yeni aile tiplerinin (donör aile, homoseksüel evlilikler gibi) ortaya çıkmasıdır⁶.

⁴ Joanna APAP- Nicholas SITAROPOULOS, The right to family unity and reunification of third country migrants in host states: Aspects of international and European law, June 2001, s.2 ; (www.december18.net/ppaper53EurFamilyReunification.pdf) (28.08.2009)

Rick LAWSON, Reunification Directive – Court of Justice of the European Communities, European Constitutional Law Review, Volume 3, Issue 02, June 2007, s. 229. Avrupa Komisyonunun 2006 yılı verilerine göre, Fransa’daki göçmenlerin %75’i, İsveç ve Norveç’tekilerin ise yarısından fazlası aile birleşimi yoluyla ülkeye girmiştir. LAWSON, 229, dn.2.

⁵ Örneğin; “Roma ailesi” denildiği zaman, günümüzdeki aileden çok farklı türde bir aile anlaşılır. Eski devirlere doğru gidildiğinde aile kavramının çok genişlediğini, yani aile adı altında toplanmış ve birlikte yaşamakta olan bireylerin sayıca çok fazla olduğunu; zamanımızda ise ailenin kapsamının daralmış ve küçülmüş olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Turgut AKINTÜRK-Derya Ateş KARAMAN, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C.II, 12. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, s.4.

⁶ APAP-SITAROPOULOS, 3; Anne STAVER, Family Reunification: A Right for Forced Mig-

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi⁷, Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin⁸ aile hayatı hakkına yer veren 17. maddesine⁹ ilişkin 16 sayılı Genel Yorumunda, "aile" kavramının, taraf devletlerin toplumlarında bu kavrama verilen bütün anlamları kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir¹⁰. Yine aynı Komite, ailenin korunmasına ilişkin 23. maddesine¹¹ ilişkin 19 sayılı Genel Yorumunda, "aile" kavramının bazı yönlerden ülkeden ülkeye, hatta bir devlet içinde bölgeden bölgeye farklılık gösterebileceğini, bu sebeple de standart bir tanım vermenin mümkün olmadığını belirtmiştir¹². İnsan Hakları Komitesi, *Manuel Balaguer* kararında ise, "aile" kavramının sadece evli veya evli olmadan birlikte yaşama anlamına gelmediğini, aynı zamanda ebeveyn ile çocuk arasındaki ilişkiyi de içerdiğini belirtmiştir. Bir aileden söz edilmek için asgari olarak, birlikte yaşama, ekonomik bağ, düzenli ve sıkı ilişki gibi unsurların bulunması gerekir¹³.

Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi 21 No'lu Genel Tavsiye Kararında, aile kavramı ve biçimlerinin devletten devlete, hatta bir devletin bölgeleri arasında dahi farklılık gösterdiğini belirtmiştir. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme'nin 15. maddesinin 4. fıkrasının "Taraf Devletler, kişilerin seyahat hakkı ve yerleşme ve konutu seçme özgürlüğü ile ilgili yasalarda erkeklere ve kadınlara eşit haklar tanımayı kabul eder" yorumunda da Komite, "bir başka ülkede geçici olarak yaşayan ve çalışan göçmen kadınlara, erkeklerle eşit olarak eş, partner ve çocuklarını yanlarına almaya izin verilmesi gerektiğini" vurgulamıştır¹⁴.

(Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın¹⁵ aile birleşimini düzenleyen 19.

rants?, Refugee Studies Centre, Working Paper Series NO: 51, University of Oxford Nevenber 2008, s.7.

⁷ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 28. maddesi uyarınca 1976 yılında kurulmuş ve 1977 yılında göreve başlamıştır.

⁸ Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilip 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme, Türkiye tarafından 15.08.2000 tarihinde imzalanmış ve 04.06.2003 tarihinde 4868 sayılı Kanun ile TBMM tarafından onaylanmıştır (RG: 21.07.2003 – sy. 25175)

⁹ Sözleşme'nin 17. maddesine göre; "Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılmaz".

¹⁰ [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/23378a8724595410c12563ed004aeecd?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/23378a8724595410c12563ed004aeecd?Opendocument) (07.012.2013)

¹¹ Sözleşme'nin 23. maddesinin 1. fıkrasına göre; "Aile toplumun doğal ve eşit bir birimidir ve aile toplum ve Devlet tarafından korunma hakkına sahiptir".

¹² [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/6f97648603f69bcdc12563ed004c3881?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/6f97648603f69bcdc12563ed004c3881?Opendocument) (07.12.2013)

¹³ UN Doc. CCPR/C/51/D/417/1990, 29.7.1994, Paragraf 10/2 (Aktaran APAP- SITAROPOULOS, s.3).

¹⁴ <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm> (07.012.2013)

¹⁵ 18 Ekim 1961'de Torino'da imzalanıp 26 Şubat 1961 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşmeyi Türkiye

maddenin 6. paragrafı bakımından “bir yabancı çalışanın ailesi” teriminden, en azından çalışanın eşi ile kabul eden Devlet tarafından küçük sayıldıkları ve göçmen çalışana bağımlı oldukları sürece evlenmemiş çocukları anlaşılır” hükmü yer almaktadır¹⁶. Buna göre, işçinin ailesi kavramı sadece erkek işçinin karısını ve çocuklarını değil, kadın işçinin kocasını ve çocuklarını da kapsamaktadır. Yine maddede yer alan “en azından” ifadesi, aile kavramının geniş yorumlanmasına imkân tanımaktadır. Buna göre örneğin; taraf devletlerin büyük çoğunluğunda 18 yaşından aşağı olanlar küçük olarak kabul edilmişken, 21 yaşından büyük çocuklar da aile kavramına dahil edilebilir¹⁷. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de, ailenin her bir devletteki özel ve değişen yapısını vurgulayarak, tek anne-babalı aile gibi yeni aile türlerinin korunmasına öncelik verilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁸.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin aile hayatının korunmasına ilişkin 8. maddesinde ise, aile kavramına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de aileye ilişkin kesin bir tanım yapmayarak, bu kavramın somut dava temelinde ve dinamik bir şekilde yorumlanmasına izin vermiştir¹⁹. Mahkeme, 8. maddeye ilişkin içtihatlarında “aile hayatı” kavramını sadece evliliğe bağlı birlikteliklerle sınırlandırmayarak, bunun diğer fiili birliktelikleri de kapsayabileceğini ifade etmiştir²⁰. Ancak yabancılar söz konusu olduğunda, aile hayatına saygı hakkının dar yorumlandığı, eşler arasında ve anne-baba ile küçük çocuklar arasındaki ilişkilere indirgenerek çekirdek aileyle sınırlandırıldığı görülmektedir²¹.

Avrupa Konseyi, aile birleşimi de dahil olmak üzere, göç kanunlarının homo-

18 Ekim 1961 tarihinde imzalamış ve 16 Haziran 1989 tarihinde onaylamıştır (RG: 4.7.1989 – sy- 20215) . 03.05.1996 tarihinde Strasbourg’da kabul edilen Gözden Geçirilmiş Şart, 1.7.1999’da yürürlüğe girmiştir. Türkiye Şartı 6.10.2004 tarihinde imzalayıp 27.9.2006 tarihli ve 5547 sayılı Kanunla onaylamıştır (RG: 9.4.2007 – sy. 26488).

¹⁶ 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı’nın Ek bölümünde ise, 19. maddenin 6. Paragrafı bakımından, “bir çalışan yabancı ailesi” teriminin en azından karısıyla bakmakla yükümlü olduğu 21 yaşının altındaki çocuklarını kapsadığı biçiminde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, “işçi” terimini hem kadınları hem de erkekleri kapsayacak şekilde genişletmiş ve sonuç olarak Şart Ekindeki bir yabancı işçinin ailesi kavramının bir kadın işçinin bağımlı çocuklarını (fakat kocası değil) da içerdiğini belirtmiştir. Bkz. Avrupa Sosyal Şartı, Temel Rehber, Çev. Bülent ÇİÇEKLİ, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s.236.

¹⁷ Bkz. Explanatory Report to the European Social Charter (Revised) <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/163.htm> .

¹⁸ APAP-SITARPOULOS, 4.

¹⁹ APAP-SITARPOULOS, 5; CHOLEWINSKI, 339.

²⁰ Bkz. Elsholz- Almanya kararı, 13.7.2000, 257735/94, Paragraf 43, (Aktaran) Gilles DUTERTRE, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İchtihatlarından Alıntılar, Avrupa Konseyi Yayınları, 2005, s.315. http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7._special_projects/key_case_law_extracts_turkish.pdf (30.4.20012). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Marckx-Belçika kararında, Sözleşmenin 8. maddesindeki aile hayatı kavramının, eş ve çocuklara ek olarak, en azından büyük anne ve büyük baba gibi yakın akrabaları da kapsadığını belirtmiştir. Bkz. DUTERTRE,, 315; APAP-SITARPOULOS,12.

²¹ Ergin ERGÜL, AİHS ve Türk Hukukunda Sınırdışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012, s.195.

seksüel ve heteroseksüel çiftler arasında ayırım yapılmaksızın uygulanması gerektiğini kabul etmiştir²².

Avrupa Birliği üyesi devletlerde yasal olarak ikamet eden Birlik üyesi olmayan devlet vatandaşlarının aile birleşimi hakkını kullanmaları için gerekli şartları düzenleyen 2003/86 sayılı Konsey Yönergesinde²³ aile birleşimi, bir üye Devlet'te yasal olarak ikamet eden bir üçüncü ülke vatandaşının aile üyelerinin bu devlette aile birliğinin oluşması için ailenin meydana gelişinin ikamet edenin ülkeye girişinden önce ya da sonra olmuş olmasına bakılmaksızın, aile birliğini korumak üzere üye Devlet'e girişi ve ikamet etmesi olarak tanımlanmaktadır (m.2/d). Yönerge'nin 4. maddesine göre, aile birleşiminden yararlanabilecek aile üyeleri şunlardır:

- a) sponsorun²⁴ eşi,
- b) sponsorun küçük çocukları²⁵ ve eşleri, evlat edinilmiş çocuklar,
- c) sponsorun velayetinde olan evlat edinilmişler de dahil olmak üzere kendisine bağımlı olan çocuklar,
- d) sponsorun eşinin velayetinde olan evlat edinilmişler de dahil olmak üzere kendisine bağımlı olan çocuklar.

Yukarıda açıklandığı üzere, uluslararası sözleşmelerde ve doktrinadaki genel eğilim ailenin kesin tanımını vermeme yönündedir. Böylece, aile kavramının somut olaya göre değerlendirilerek kapsamı genişletilebilecektir. Ancak, aile birleşimi söz konusu olduğunda genellikle anne-baba ve çocuklardan oluşan çekirdek aile esas alınmakta, bazen yabancıнын veya eşinin üst soyu da aile kavramına dahil edilmektedir²⁶.

²² Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1470 (2000), Situation of gays and lesbians and their partners in respect of asylum and immigration in the member states of the Council of Europe, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta00/EREC1470.htm> (8.04.2009)

²³ Aile Birleşimi Hakkında 22 Eylül 2003 tarihli ve 2003/86 Konsey Yönergesi, ATRG (2003), L. 251/12.

²⁴ "Sponsor", aile birleştirmesi için başvuran ya da aile üyelerinin kendisine katılmak üzere başvurduğu, bir Üye Devlet'te yasal olarak ikamet eden bir üçüncü ülke vatandaşı anlamına gelmektedir. Yönerge m.2-c.

²⁵ Bu maddede atıfta bulunulan küçük çocukların ilgili Üye Devlet'in hukuku uyarınca ergenlik yaşının altında olmaları ve evli olmamaları gereklidir.

²⁶ Bülent ÇİÇEKLİ, Uluslararası Hukukta Yabancıların Hak ve Özgürlükleri, Uluslararası Hukuk ve Politika

II. Aile Birleşimi Hakkı

A. Genel Olarak

Aile birleşimi hakkına, önemli kısıtlamalara tabi olarak ve yeknesak olmayan bir düzenlemeyle, pek çok uluslararası sözleşmede ve çeşitli ülke kanunlarında yer verilmiştir²⁷. Genel olarak ifade edilirse aile birleşimi, aile hayatını mümkün kılmak amacıyla (en azından) vatandaş olmayan eş ve küçük çocukların ülkeye girişini ve orada oturmasını ifade etmektedir²⁸. Zira, aile hayatı, evli çiftler ve anne-baba ile küçük çocuklar söz konusu olduğunda birlikte oturmayı zorunlu kılmaktadır²⁹.

²⁷ Aile birleşimi hakkı devletlerce mutlak bir hak olarak görülmemekte, yeterli nitelik ve genişlikte konut sağlama, geçimini temin edebilecek gelir veya başka bir mali kaynağa sahip olma gibi şartlara bağlanmaktadır. ÇİÇEKLİ, Yabancılar, 9; CHOLEWINSKI, 334. Alman Göç Kanununun 29 vd. maddelerinde yabancıların aile birleşimi ve şartları düzenlenmiştir. “Yabancıların Aile Birleşimi” başlıklı 29. maddeye göre; “ Bir yabancıнын, aile fertlerini yanına getirebilmesi için: 1. yerleşme iznine, Avrupa Topluluğu sürekli ikamet iznine veya oturma iznine sahip bulunması ve 2. yeterli büyüklükte konutunun olması zorunludur. İsviçre’de yabancıların aile birleşimi ve şartları Yabancılar Kanununun 44. maddesinde yer almaktadır. İspanya’da Göç Kanunu m.16-19’da konu ele alınmıştır. Türk hukukunda ise, yabancıların aile birleşimi hakkı 4.4.2013 tarih ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Korunması Kanunu (m. 34-37) ile düzenlenmiştir (RG:11.04.2013- sy. 28615). Kanunun 34. maddesine göre, ikamet izinlerinden birine sahip olan yabancıların; yabancı eşine, kendisinin veya eşinin ergin olmayan yabancı çocuğuna, kendisinin veya eşinin bağımlı yabancı çocuğuna, her defasında iki yılı aşmayacak şekilde aile ikamet izni verilebilir. Vatandaş olduğu ülkenin hukukuna göre birden fazla eş ile evlilik hâlinde, eşlerden yalnızca birine aile ikamet izni verilir. Ancak, diğer eşlerinden olan çocuklara da aile ikamet izni verilebilir. 35. maddede ise, aile ikamet izni taleplerinde, destekleyicide aranacak şartlar sayılmıştır: 1.Toplam geliri asgari ücretten az olmamak üzere, ailedeki fert başına asgari ücretin üçte birinden az olmayan aylık geliri bulunmak; 2. Ailenin nüfusuna göre, genel sağlık ve güvenlik standartlarına uygun barınma şartlarına sahip olmak ve tüm aile fertlerini kapsayan sağlık sigortası yaptırmış olmak, 3.Başvuru tarihi itibarıyla, beş yıl içinde aile düzenine karşı suçlardan herhangi birinden hüküm giymemiş olduğunu adli sicil kaydıyla belgelemek, 4. Türkiye’de en az bir yıldır ikamet izniyle kalıyor olmak, 5. Adres kayıt sisteminde kaydı bulunmak. Türkiye’de, destekleyicinin yanında kalmak üzere aile ikamet izni talebinde bulunacak yabancıalarda aranacak şartlar ise; 1. 34 üncü maddenin birinci fıkrası kapsamında olduğunu gösteren bilgi ve belgeleri ibraz etmek, 2. 34 üncü maddenin birinci fıkrasında belirtilen kişilerle birlikte yaşadığını veya yaşama niyeti taşıdığını ortaya koymak, 3. Evliliği aile ikamet izni alabilmek amacıyla yapmamış olmak 4. Eşlerden her biri için on sekiz yaşını doldurmuş olmak 5. 7 nci madde kapsamına girmemek

²⁸ Doktrinde, “aile birleşimi” ile “aile oluşumu” arasında ayırım yapılmakta; bir kişinin yabancı biriyle yapmış olduğu evliliğe bağlı olarak evlendiği kişinin ülkeye girişini ve ikametini talep etmesine, “aile oluşumu”, yabancıнын ülkeye giriş yaptığında hali hazırda evli olması nedeniyle eş ve çocukları dahil diğer aile fertlerinin ülkeye girişini ve ikametini talep etmesine ise, “aile birleşimi” denilmektedir. Bkz. ÇİÇEKLİ, Yabancılar, 8.

²⁹ Aile hayatı ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kararları için bkz. DUTERTRE, 311 vd.

B. Uluslararası Sözleşmelerde Aile Birleşimi

1. Birleşmiş Milletler Belgeleri

a. Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 18.02.1990 tarihinde kabul edilen Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmesi³⁰, BM'nin özellikle göçmen işçileri korumak amacıyla kabul ettiği, ILO Sözleşmeleri hariç, ilk sözleşmedir³¹.

Sözleşme ile, taraf devletler ailenin toplumun doğal ve temel birimi olduğunu, toplum ve Devlet tarafından korunmaya hakkı olduğunu kabul etmiş olup, göçmen işçilerin ailelerinin birliğinin korunmasını teminen gereken önlemleri alma yükümlülüğü altına girmiştir (m.44/1). 44. maddenin 2. fıkrasında ise aile birleşimi düzenlenmiştir. Buna göre; "Taraf Devletler, göçmen işçilerin eşleriyle veya denk bir ilişki içinde olan kişilerle ve bakmakla yükümlü oldukları evlenmemiş çocuklarıyla birleşmeleri için gerekli önlemleri alır ve buna imkânlar ölçüsünde uygun ortam sağlarlar".

Diğer Sözleşmelerde olduğu gibi bu Sözleşme de taraf devletlere, göçmen işçilerin aile birleşimini sağlamak için "gerekli önlemleri alma" ve bunu "kolaylaştırma" yükümlülüğü getirmiştir. Ancak bu konuda alınacak tedbirler konusunda somut bir düzenlemenin bulunmaması Sözleşme'nin etkisini azaltmaktadır. Ayrıca, Sözleşme aile kavramını eşler bakımından geniş tutmuş, resmi nikahı olmayan eşleri de aile kavramına dahil etmiştir.

4. Çocuk Hakları Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilen Çocuk Haklarına Dair Sözleşme³² aile birleşimi hakkını açıkça düzenlemektedir. Sözleşmeye göre; "9 uncu maddenin 1 inci fıkrası uyarınca³³ Taraf Devletlere düşen sorumluluğa uygun olarak çocuk veya ana-babası tarafından, ailenin birleşmesi amaçla-

³⁰ Sözleşme, Türkiye tarafından 13.01.1999 tarihinde imzalanmış ve 26.4.2001 tarih ve 4662 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuştur. (RG:08.07.2004-sy.25516).

³¹ APAP-SITARPOULOS,s.9; Anne STAVER, Family reunification policies and diverse family life: a fraught relationship, s. 3. (<http://www.cpsa-acsp.ca/papers-2010/Staver.pdf>) (5.3.2014).

³² Türkiye Sözleşme'yi 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamış ve 9 Aralık 1994 tarihinde onaylamıştır. (RG: 27.01.1995- sy. 22184).

³³ "Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler çocuğun; ana-babasından, onların rızası dışında ayrılmasını güvence altına alırlar. Ancak, ana-babası tarafından çocuğun kötü muameleye maruz bırakılması ya da ihmal edilmesi durumlarında ya da ana-babanın birbirinden ayrı yaşaması nedeniyle çocuğun ikametgahının belirlenmesi amacıyla karara varılması gerektiğinde, bu tür bir ayrılık kararı verilebilir" (m.9/1).

rıyla yapılan bir Taraf Devlet ülkesine girme ya da onu terk etme konusundaki her başvuru, Taraf Devletlerce olumlu, insani ve ivedi bir tutumla ele alınacaktır. Taraf Devletler, bu tür bir başvuru sahipleri veya aile üyeleri aleyhine sonuçlar yaratmamasını taahhüt ederler” (m.10/1). Sözleşme'nin 7. maddesinde de aile hayatına ve özel hayata saygı gösterilmesine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.

Aile birleşimi ile ilgili bu hüküm, ana-babası genellikle mülteci veya göçmen olarak başka bir ülkede bulunan çocukların aile birleşimini düzenlemektedir. Sözleşme'nin 10. maddesindeki kesin ifadeler de göz önünde bulundurulurak³⁴, 10. madde hükmünün aile birleşimini bir “hak” olarak kabul eden emsalsiz bir düzenleme olduğu belirtilmekte ise de³⁵, bu madde ile aile birleşimi hakkı kesin olarak garanti edilmemiştir. Maddenin ifade biçimi de, Sözleşme'nin görüşülmesi sırasında bazı devletlerin dile getirdiği göçü kontrol etme düşüncesini yansıtmaktadır³⁶. Nitekim, Çocuk Hakları Komitesi de raporlarında, “aile birleşimini tam olarak garanti altına alan bir kanun ve uygulamanın olmadığını” belirterek taraf devletlere “aile birleşimini mümkün kılan yasal düzenlemeler yapma, politikalar ve programlar uygulama” tavsiyesinde bulunmuştur³⁷.

Sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen aile birleşimi hakkı, 2. fıkra hükmü ile açıkça sınırlandırılmıştır³⁸. Maddenin 2. fıkrasına göre; “Ana-babası, ayrı devletlerde oturan bir çocuk olağanüstü durumlar hariç, hem ana hem de babası ile düzenli biçimde kişisel ilişkiler kurma ve doğrudan görüşme hakkına sahiptir. Bu nedenle ve 9 uncu maddenin 1 inci fıkrasına göre Taraf Devletlere düşen sorumluluğa uygun olarak, Taraf Devletler çocuğun ve ana-babasının Taraf Devletlerin ülkeleri dahil herhangi bir ülkeyi terketmeye ve kendi ülkelerine dönme hakkına saygı gösterirler. Herhangi bir ülkeyi terketme hakkı, yalnızca yasada öngörüldüğü gibi ve ulusal güvenliği, kamu düzenini, kamu sağlığı ve ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korumak amacı ile işbu Sözleşme ile tanınan öteki haklarla bağdaştığı ölçüde kısıtlamalara konu olabilir”.

Sonuç olarak, Sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrası aile birleşimi hakkını ke-

³⁴ STAYER, 3.

³⁵ APAP-SITAROPOULOS,8; Julia Margearethe SCHMIDT, Family Renifcation, Thesis in Advanced European and International Studies, 2006, s. 29.

³⁶ Bkz. Family Reunification, OHCHR Migration Papers, November 2005, s. 3, <http://www2.ohchr.org/english/issues/migration/taskforce/docs/familyreunification.pdf> (25.11.2013)

³⁷ Family Reunification, 4.

³⁸ Arturo JOHN, Family Reunification for Migrants and Refugees: A Forgetton Human Right?A Comparative Analysis of Family Reunification under Domestic Law and Jurisprudence, International and Regional Instruments, ECHR Caselaw and the EU 2003 Family Reunification Directive, s. 8; SCHMIDT, 29. Sözleşmenin 10. maddesinin görüşülmesi sırasında da Alman ve Japon temsilciler, bu maddenin aile birleşimi konusunda devletin sahip olduğu takdir yetkisini ortadan kaldırmadığını ifade etmiştir. L. J. LeBlanc, The Convention on the Rights of the Child, Nebraska, University of Nebraska Press, 1995, s. 115-117, (Aktaran) SCHMIDT, 29, dn. 86.

sin olarak sağlamazken, Çocuk Hakları Komitesi sonuç bildirimlerinde bu hükmün geniş yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir³⁹.

c. ILO Sözleşme ve Tavsiye Kararları

Aile birleşiminin büyük önemine rağmen Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) belgeleri bu konuda devletlere açık bir yükümlülük getirmemektedir⁴⁰. ILO aile birleşimi konusuna ilk kez⁴¹ 1949 tarih ve 86 sayılı Göçmen İşçilerin Çalışması ile ilgili Tavsiye Kararında (Revize) yer vermiştir (Paragraf 15/1). Ancak bu Kararda, aile birleşimi somut bir hak olarak tanınmamıştır⁴².

1975 tarih ve 143 Sayılı Göçmen İşçiler Sözleşmesi (Revize), taraf devletlerin ülkelerinde yasal olarak ikamet eden göçmen işçilerin aile birleşimini kolaylaştırmak için kendi başlarına veya diğer üye devletlerle işbirliği içinde gereken bütün önlemleri alabileceğini belirtmektedir (m.13/1). Ancak bu hüküm ile devletlere aile birleşimini kolaylaştırıp kolaylaştırmama konusunda geniş bir takdir yetkisi tanınması, Sözleşme'nin aile birleşimi konusunda yetersiz kalması sonucunu doğurmaktadır⁴³.

1975 tarih ve 151 sayılı Göçmen İşçiler Tavsiye Kararında ise, aile birleşimi ile ilgili olarak daha güçlü bir ifadeye yer verilmiştir. Kararın 13/1 paragrafında, devletlerin göçmen işçilerin aile birleşimini kolaylaştırmak için mümkün olan bütün tedbirleri derhal alması gerektiği ifade edilmektedir. Ancak, bu Kararda da aile birleşimi göçmen işçiler açısından dokunulamaz bir hak olarak kabul edilmemiştir⁴⁴.

Diğer uluslararası insan hakları belgelerinde aile hayatına saygı göstermeye verilen öneme karşılık, ILO belgelerinde göçmen işçilerin aile birleşimi konusunda devletleri bağlayıcı bir düzenlemenin bulunmaması önemli bir eksiklik olarak görülmektedir⁴⁵.

³⁹ Bkz. Family Reunification, s. 4.

⁴⁰ SCHMIDT,28; JOHN, 6. ILO'nun Uluslararası Çalışma Konferansı 59. oturumunda aile birleşimi konusu ele alınmış ve ön raporda, göçmen işçilerin geldikleri ülkelerdeki aileleri ile birleştirilmesinin, göçmenlerin refahı ve buldukları ülkeye sosyal adaptasyonu bakımından gerekli olduğu; uzun ayrılık ve izolasyonun hem göçmen işçileri hem de ailelerini sıkıntıya soktuğu, normal yaşamlarını sürdürmelerini önlediği, göçmen işçilerin büyük bir çoğunluğunun bulunduğu ülke ile sosyal bağlarını kopardığı, bunun da sosyal ve psikolojik problemlere yol açtığı ifade edilmiştir. Benzer görüşler 1997 toplantısında da dile getirilmiş ve aile birleşiminin kolaylaştırılması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Family Reunification, 9-10.

⁴¹ JOHN, 6.

⁴² SCHMIDT, 28.

⁴³ F. Russo, Migrant Workers: Existing and Proposed International Action on Their Rights, in "The Review of the International Commission of Jurists", no. 15, 1975, s.57, (Aktaran) CHOLEWINSKI, 118. Ayrıca bkz. JOHN, 7.

⁴⁴ JOHN, 7; SCHMIDT,28. ILO'nun 143 sayılı Sözleşme ve 151 sayılı Kararındaki aile birleşimine ilişkin yaklaşımı konusunda ileri sürülen görüşler için bkz. CHOLEWINSKI, 119-120.

⁴⁵ CHOLEWINSKI, 118.

2. Avrupa Konseyi Sözleşmeleri

a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

aa. Sözleşme'deki Düzenleme

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde⁴⁶ aile birleşimi hakkında açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, Sözleşme'nin özel hayatın ve aile hayatının korunması başlığını taşıyan 8. maddesi aile birleşimini de kapsamaktadır⁴⁷. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, aile birleşimini Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. Ancak 8. madde, aile hayatını sadece var olan bir durum olarak korumaktadır. Aile kurma özgürlüğünü içermez⁴⁸.

Sözleşme'nin 8. maddesinin 1. fıkrasına göre; "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir". Ancak, Sözleşme'de düzenlenen özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı mutlak nitelikte değildir. Zira, 8. maddenin 2. fıkrasına göre; "Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir". Diğer taraftan, 1. fıkrada, aile hayatına "saygı" gösterilmesi ifadesine yer verilmiş olması Sözleşme'nin koruma alanını zayıflatmaktadır. Bu husus, Sözleşme'nin kabul edilmiş sürecine bakıldığında daha iyi anlaşılabilir. Bu süreçte, önce "dokunulmazlık" terimine yer verilmiş, sonra "hukuk dışı müdahalelerden bağışık olma" haline gelmiş ve sonuçta kabul edilen metin "saygı gösterilmesi" şeklinde olmuştur⁴⁹.

bb. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yaklaşımı

Aile birleşimi hakkı Sözleşme'de garanti altına alınmamasıyla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, aile birleşimini aile hayatına saygı (m.8) çerçevesinde ele almaktadır. Bunun için de, önceden kurulmuş bir ailenin varlığı gereklidir. Ancak bu, kurulması amaçlanan bütün aile hayatlarının kapsam dışı tutulduğu anlamına gelmez⁵⁰.

⁴⁶ 20 Mart 1950'de Roma'da imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme Türkiye tarafından 18.5.1954 tarihinde onaylanmıştır (RG: 19.3. 1954- sy. 8662)

⁴⁷ Her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde aile birleşimi hakkında açık bir hüküm bulunmaması ise de, taraf devletler Sözleşmeyi imzalarken yabancıları ülkeye kabul ve sınır dışı etme konusundaki mutlak egemenliklerinin sınırlandırıldığından zımnen anlaşmışlardır. CHOLEWINSKI, 340.

⁴⁸ DUTERTRE, 312. Aile kurma özgürlüğü, Sözleşmenin 12. maddesinde düzenlenmiştir. Evlenme hakkı başlıklı 12. maddeye göre; "Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir".

⁴⁹ Songül ATAĞ, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin Kararlarında Yabancıların Aile Yaşamı Hakkı, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt: XI, sayı: 1-2, 2007, s. 106

⁵⁰ DUTERTRE, 312

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde aile birleşimi hakkındaki ilk dava, *Abdülaziz, Cabales, Balkandali v. İngiltere* davasıdır⁵¹. Söz konusu dava, İngiltere'de yasal olarak bulunan ve sürekli oturma hakkına sahip üç kadının, eşlerinin yanlarına gelmelerine ve orada kalmalarına ilişkin izin taleplerinin reddedilmesi üzerine, Sözleşme'nin 8. ve 14. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle açılmıştır⁵².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu davada aile birleşimine ilişkin bazı esaslar belirlemiştir. Mahkemeye göre; ülkeye giriş hakkı bazı yönleri ile bağlayıcı nitelikteki 4 No'lu Ek Protokol'de düzenlenmiş ise de bu düzenleme, devletlerin göçü kontrol amacıyla, 8. maddedeki aile yaşamına saygı gösterilme hakkını etkileyebilecek önlem almalarını engellemektedir⁵³. Yani, Sözleşme, bir yabancıya vatandaş olmadığı bir ülkeye girme veya orada ikamet etme hakkını garanti etmemektedir.

AİHM'e göre, her ne kadar 8. maddenin temel amacı bireyleri kamu otoritelerinin keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de; buna, aile hayatına etkili bir şekilde "saygı göstermenin" doğasında var olan pozitif yükümlülükler de eklenebilir. Ne var ki, bu pozitif yükümlülükler yönünden, "saygı gösterme" kavramı açık değildir. Taraf devletlerdeki mevcut durum ve uygulamaların çeşitliliği dikkate alındığında "saygı gösterme" kavramının gereklilikleri somut olaya göre önemli ölçüde farklılık gösterecektir. Buna göre; taraf devletlerin bireyler ile toplumun kaynak ve ihtiyaçları yönünden Sözleşmeye uygun düzenlemelerin ne olduğuna karar verme hususunda geniş bir takdir yetkisi vardır. Özellikle, bu alanda devletin ülkesinde yerleşik göçmenlerin akrabalarını ülkeye kabul etme konusundaki yükümlülüğünün sınırı kişilerin özel durumlarına göre farklılık gösterecektir. Ayrıca Mahkeme, bu tür davaların sadece aile hayatı ile ilgili değil, aynı zamanda göç konusuyla ilgili olduğunu; milletlerarası hukukta yerleşmiş anlayışa ve milletlerarası anlaşma hükümlerine göre de, her devletin vatandaşı olmayanların ülkeye girişini kontrol etme hakkına sahip olduğunun görmezlikten gelinemeyeceğini vurgulamaktadır⁵⁴.

⁵¹ Abdülaziz, Cabales, Balkandali v. The United Kingdom, 9214/80, 27 May 1985.

⁵² Başvurucular, Malawi vatandaşı Nargis Abdülaziz, Filipinler vatandaşı Arcely Cabales ve bir İngiliz kolonisi (Mısır) vatandaşı Sohair Balkandali'dir. N. Abdülaziz, 1979 yılında Portekiz vatandaşı İbrahim İbrahim ile evlendikten sonra eşinin İngiltere'de kalabilmesi için ikamet izni talebinde bulunmuş, bu talep yetkili makamlar tarafından reddedilmiştir. A. Cabales, 1979 yılında birkaç aylığına bulunduğu Filipinler'de Filipinler vatandaşı Ludovico Cabales ile evlendikten sonra İngiltere'ye dönmüş ve daha sonra eşinin İngiltere'ye gelebilmesi için yaptığı başvuru reddedilmiştir. S. Balkandali da 1979 yılında Türk vatandaşı Bekir Balkandali ile evlenmiş, Bay Balkandali turist olarak İngiltere'ye gelmiş, daha sonra öğrenci vizesi ile bir süre İngiltere'de kaldıktan sonra oturma iznini uzatmak için yaptığı başvuru reddedilmiştir.

⁵³ Abdülaziz, Cabales, Balkandali v. The United Kingdom, Paragraf 60.

⁵⁴ Abdülaziz, Cabales, Balkandali v. The United Kingdom, Paragraf 67. Mahkeme kararında, Komisyonun, "yabancıların bir ülkeye girme veya orada kalma hakkı Sözleşme ile güvence altına alınmış değildir. Ancak, göçmen kontrolleri, Sözleşme'deki yükümlülüklerle uygun bir şekilde yürütülmeli ve bir kişinin aile üyelerinin yaşadığı ülkeye kabul edilmeyiş 8. madde kapsamında değerlendirilmelidir" şeklindeki yerleşmiş içtihatlarına da atıfta bulunmuştur. Bkz. Paragraf, 59.

Ayrıca Mahkemeye göre, 8. madde ile taraf devletlere getirilen genel yükümlülüğün, vatandaş olmayan eşlerinin yerleşmek amacıyla ülkeye kabulü ve evliliklerini sürdürecekleri yer konusundaki tercihlerine saygı gösterme bakımından genişlediği söylenemez. Neticede Mahkeme, “başvurucuların aile hayatlarını kendi ya da eşlerinin ülkesinde sürdürmelerine engel bir durumu veya bunun onlardan beklenmemesini haklı kılacak özel bir sebebin varlığını ortaya koyamamaları” gerekçesiyle 8. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır⁵⁵.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarında aile birleşimine ilişkin davalarda uygulanabilecek bazı prensipler belirtilmiştir⁵⁶:

a) Her devletin ülkesinde yerleşmiş göçmenlerin akrabalarını ülkeye kabul yükümlülüğünün kapsamı, söz konusu kişilerin içinde bulunduğu duruma ve kamu yararına göre farklılık gösterecektir.

b) Yerleşik devletler hukuku prensiplerine ve uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülüklerine göre, her devlet, vatandaşı olmayan kişilerin ülkesine girişini kontrol etme hakkına sahiptir

c) Göçmenler söz konusu olduğunda 8. maddenin, devletleri göçmenlerin evliliğe bağlı olarak ikamet etmek istediği ülkeyi seçme hakkına saygı gösterme ve kendi ülkesinde aile birleşimine izin verme hususunda genel bir yükümlülük getirmediği kabul edilemez.

Gül v. İsviçre davasında⁵⁷ Mahkeme, İsviçre’de yasal olarak ikamet eden Türk ana-babanın 12 yaşındaki çocuklarını (Ersin) yanlarına alma talebinin reddini, “aile yaşamlarını Türkiye’de geliştirmelerini önleyecek bir engelin bulunmadığı” gerekçesiyle Sözleşmenin 8. maddesini ihlal etmediğine karar vermiştir. Mahkeme, bu davadaki görevinin, Ersin’in İsviçre’ye taşınmasının, Bay Gül’ün oğlu ile hayatı kurmasının tek yolu olup olmadığına karar verilmesi olduğunu belirtmiş-

⁵⁵ Abdülaziz, Cabales, Balkandali v. The United Kingdom, Paragraf , 68.

⁵⁶ Bkz. Abdülaziz, Cabales, Balkandali v. The United Kingdom, Paragraf . 67-68; Gül v. Switzerland, 23218/94, 19 February 1996, Paragraf 38; Ahmet v. The Netherlands, 2170/93, 28.11.1996, Paragraf, 67

⁵⁷ Gül v. Switzerland, 23218/94, 19 February 1996. Mahkemeye başvuran Türk vatandaşı Bay Gül, eşyle birlikte İsviçre’de yaşamaktadır. Bay Gül, eşi ve iki çocuğuyla birlikte Türkiye’de yaşarken 1983 yılında İsviçre’ye gidip siyasi sığınma talebinde bulunmuştur. Gül’ün Türkiye’de bulunan eşi 1987 yılında geçirdiği sara nöbeti sonucunda yanarak ciddi bir şekilde yaralanmış, daha tedavi için de kocasının yanına gelmiştir. 19 Eylül 1988 tarihinde ise üçüncü çocukları Nursal doğmuştur. 9 Şubat 1989 tarihinde ise, Bay Gül’ün siyasi sığınma talebi Mülteciler Bakanlığı tarafından reddedilmiş ancak karara yapılan itiraz sonucunda, 15 Ocak 1990’da bay ve bayan Gül ile çocukları Nursal’a, insani sebeplerle, ikamet izni verilmiştir. 14 Mayıs 1990 tarihinde ise, Bay Gül’ün, Türkiye’de yaşayan çocuğu Ersin’i yanına getirmek için yaptığı başvurular reddedilmiştir. Bunun üzerine, AIHS’nin 8. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle 31Aralık 1993 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur.

tir⁵⁸. Mahkemeye göre, bay ve bayan Gül'ün İsviçre'deki oturma süresi göz önünde bulundurulduğunda, Türkiye'ye dönmelerinin kolay olmayacağı kabul edilmekle birlikte, aile hayatlarını Türkiye'de sürdürmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır⁵⁹. Mahkeme, bütün bu hususları göz önünde bulundurarak ve de insani bakış açısından Gül ailesinin durumunun çok zor olduğunu kabul etmekle birlikte, İsviçre'nin 8. maddeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmediği, dolaşısıyla aile hayatının ihlal edildiği, görüşünde değildir⁶⁰.

*Ahmut v. Hollanda davası*⁶¹; Hollanda'da ikamet eden Fas ve Hollanda vatandaşı olan Salah Ahmut'un, oğlu Souffiane'in kendisiyle birlikte yaşayabilmesi için yaptığı ikamet izni başvurusunun Hollanda makamları tarafından reddedilmesi üzerine Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle açılmıştır. Başvurucu, Hollanda vatandaşı ve Hollanda'da iş sahibi olması sebebiyle kendisinden oğlu ile aile hayatını Fas'ta sürdürmeyi beklemenin gerçekçi olmadığını ileri sürmektedir⁶².

Mahkeme, Gül v. İsviçre kararında belirttiği temel prensiplere atıfta bulunduktan sonra somut olay üzerinde durmuştur. Mahkeme; çocuğun tüm hayatını Fas'ta geçirmiş olması sebebiyle ülkesinin sosyal ve kültürel ortamı ile sıkı bir ilişki içinde olduğunu, üstelik orada hala akrabalarının bulunduğunu; başvurucunun çocuğuyla ayrı yaşamasının, Fas'ta kalmak yerine Hollanda'da yerleşmesi, kendisinin bilinçli bir kararının sonucu olduğunu, Hollanda vatandaşlığını kazandıktan sonra da Fas vatandaşlığını muhafaza ettiği oysa ki, oğlunun sadece Fas vatandaşı olduğu gibi hususları göz önünde tutmuştur⁶³. Bu sebeplerle, başvurucunun çocuğundan ayrılarak Hollanda'ya gelmesi kendi tercihi olduğu gibi, aile hayatını sürdürebilmesi için Fas'a dönmesine de herhangi bir engel bulunmadığı görülmektedir⁶⁴. Salah

⁵⁸ Gül v. Switzerland, Paragraf, 39. Kararın gerekçesinde Mahkeme, daha önce verdiği Abdülaziz, Cabales, Balkandali v. İngiltere kararındaki, 8. madde çerçevesinde devletin göçü kontrol etme konusunda sahip olduğu takdir yetkisine ilişkin prensipleri tekrarlamıştır. Bkz. Paragraf, 38.

⁵⁹ Gül v. Switzerland, Paragraf, 42. Mahkeme gerekçesinde şu değerlendirmeler de yer almaktadır. Ersin'in kendi ülkesinin sosyal ve kültürel ortamında büyümüş olması, aile hayatının Türkiye'de kurulması açısından daha gerçekçidir. Ayrıca, Bay Gül'ün, oğlunu görmek için Türkiye'ye gidip gelmiş olması sebebiyle, ülkesinden ayrılma gerekçesinin artık geçerli olmadığı; Türkiye ile İsviçre arasındaki 1969 tarihli Sosyal Güvenlik Sözleşmesi uyarınca, başvuru Türkiye'ye döndüğü takdirde kendisine ve ailesine verilen aylık-ödenekleri almaya devam edecekleri belirtilmiştir. Bayan Gül'ün Türkiye'ye dönmesi sağlığı açısından problemleri görünse de, Türkiye'de gerekli tedavi alamayacağı ispat edilememiştir. Üstelik, Bayan Gül 1995 yılında iki kez Türkiye'ye gitmiştir. Paragraf, 41.

⁶⁰ Gül v. Switzerland, Paragraf, 43.

⁶¹ Ahmut v. The Netherlands, 2170/93, 28.11.1996. Başvurucu Salah Ahmut, 1986 yılında Hollanda'ya göç edip aynı yıl orada bir Hollanda vatandaşı kadınla evlenip Hollanda vatandaşlığını kazanmıştır. 1980 yılında doğan oğlu Souffiane Fas'ta annesiyle, annesi ölünce de anneannesiyle birlikte yaşamıştır. 1990 yılında Souffiane Hollanda'ya gelmiş ve babası oğlunun yanında kalabilmesi için gerekli ikamet izni için yetkili makamlara başvurmuş, red kararı üzerine de 23.2.1993 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur.

⁶² Ahmut v. The Netherlands, Paragraf, 64,

⁶³ Ahmut v. The Netherlands, Paragraf, 69-70.

⁶⁴ Ahmut v. The Netherlands, Paragraf Paragraf, 70.

Ahmet çocuğu ile olan aile ilişkisini Hollanda'da sürdürmeyi tercih etmekte ise de, Sözleşme'nin 8. maddesi, aile hayatını sürdürmek için en uygun yeri seçme hakkını güvence altına almamaktadır⁶⁵. Mahkeme, ikamet izni talebinde davalı devletin, başvurusunun çıkarları ile göçü kontrol etmedeki yararı arasında adil bir denge kurmamış olduğunun söylenemeyeceğine, dolayısıyla da Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir⁶⁶.

*Sen v. Hollanda davası*⁶⁷, aile birleşimi için yapılan başvurunun reddinin, Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğinin Mahkeme tarafından kabul edildiği ilk karardır⁶⁸. Dava, Türk vatandaşı Zeki Şen ve eşinin Türkiye'de yaşayan kızları Sinem'i yanlarına almak için Hollanda makamlarına yaptığı ikamet izni başvurusunun, aralarındaki aile bağının zayıfladığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla açılmıştır⁶⁹.

Mahkeme ilk olarak, Hollanda makamlarının Sinem'in ailesi ile birlikte Hollanda'da yaşamasına izin verme konusunda pozitif bir yükümlülüğünün olup olmadığı üzerinde durmuştur. Mahkeme'ye göre, Sinem'in, bütün hayatını akrabalarının bulunduğu Türkiye'de geçirmiş olmasına ve ülkesinin kültürel ve sosyal ortamı ile güçlü bağları bulunmasına rağmen, diğer aile üyelerinin Türkiye'ye dönmesinde önemli bir engel bulunmaktadır. Zira, başvuruda bulunan çift uzun yıllardır Hollanda'da yasal olarak ikamet etmekte ve diğer iki çocukları da bütün hayatlarını Hollanda'da geçirmiş ve orada okula gitmektedir. Sonuç olarak, Hollanda devletinin başvurusuların çıkarları ile kendi göçü kontrol etmedeki yararı arasında adil bir denge kuramamış olması sebebiyle, Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal etmiştir⁷⁰.

*Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. Hollanda davası*⁷¹, Brezilya vatandaşı Solange Rodrigues da Silva'nın yaptığı ikamet izni başvurusunun Hollanda makamları tarafından reddedilmesi üzerine Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle açılmıştır⁷².

⁶⁵ A hmut v. The Netherlands, ParagrafParagraf. 71.

⁶⁶ Ahmut v. The Netherlands, ParagrafParagraf, 73.

⁶⁷ Sen v. Netherlands, 31465/96, 21.12.2001. (Karar Fransızca yayımlanmıştır)

⁶⁸ Daniel THYM, Respect For Private And Family Life Under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right To Regularize Illegal Stay?, International and Comparative Law Quarterly, vol 57, January 2008, s. 87-88.

⁶⁹ Zeki Şen 1977 yılında Hollanda'ya gitmiş, 1980 yılında ise Türkiye'de evlenmiştir. 1986 yılında, eşi Güliden Şen kızları Sinem'i halasının yanında bırakarak, kocasının yanına Hollanda'ya gitmiştir. Daha sonra Hollanda'da iki çocukları doğmuştur. Zeki Şen'in Hollanda'da süresiz ikamet izni bulunmaktadır.1992 yılında Zeki Şen kızı Sinem'in yanında kalabilmesi için ikamet izni başvurusunda bulunmuştur.

⁷⁰ Karar için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/portal.asp?sessionId=18960002&cskin=hudoc-en&action=request>

⁷¹ Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. Hollanda, 50435, 31.1.2006.

⁷² Brezilya vatandaşı olan Solange Rodrigues da Silva 1994 yılında Hollanda'ya gelmiş ve Hollanda vatandaşı Bay Hoogkamer birlikte yaşamaya başlamıştır. 1996 yılında ise, Rachael adlı kızları doğmuştur. Rachael, babası tarafından tanındıktan sonra Hollanda vatandaşlığını kazanmış, 1997

Mahkeme, başvuru Rodrigues da Silva 1994 yılından beri ülkede yaşamakta ise de, onun ülkede bulunmasının hiçbir zaman yasal olmaması sebebiyle ikamet izni talebinin reddedilmesinin aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını engellemediğini belirtmiştir. Ancak, bu davada cevaplandırılması gereken soru, Hollanda makamlarının başvurucuya Hollanda'da ikamet etmesi için izni verme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı ve başvuruçuların ülkelerinde aile hayatlarını sürdürme ve geliştirme imkânına sahip olup olmadıklarıdır⁷³. Mahkeme bu davada da daha önceki kararlarında belirttiği bazı ilkeleri tekrarlamaktadır. Buna göre, devletlerin 8. maddeden doğan pozitif yükümlüklerine uygun hareket etmeleri ve bunu yaparken de bir bütün olarak toplumun yararları ile bireylerin yarışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir. Ancak burada devletler belirli bir ölçüde takdir hakkına sahiptir. Üstelik 8. madde, bir devlete göçmenlerin ikamet etmek istedikleri ülkeyi seçme hakkına saygı gösterme ve kendi topraklarında aile birleşimine izin verme konusunda genel bir yükümlülük getirmemektedir. Bununla beraber bu dava, göçle olduğu kadar aile hayatı ile de ilgilidir. Bir devletin ülkesinde ikamet eden kişilerin akrabalarını ülkeye kabul yükümlülüğünün sınırı kamu yararı ve kişinin içinde bulunduğu özel duruma göre değişecektir⁷⁴.

Mahkeme, bu davada çocuğun (Rachael) durumunu ön planda tutarak, annesiyle Brezilya'ya dönmesinin kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır. Zira, çocuğun annesi ile büyük anne-babası tarafından birlikte büyütülmüş olmasından dolayı aralarında çok sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Annenin ikamet izninin reddi ve sınır dışı edilmesi çocuk ile anne arasında düzenli bir ilişki sürdürülmesini imkânsız kılacak ve aralarındaki bağın kesilmesine yol açacaktır. Oysa ki, üç yaşındaki çocuğun annesi ile olan ilişkisini sürdürmesi zorunludur⁷⁵. Tüm bu durumlar göz önünde bulundurulduğunda, çocuk için en iyi olan annesinin Hollanda'da kalmasıdır. Annenin sınır dışı edilmesi devletin sorumluluğuna yol açacaktır. Başvuruçunun çocuğu doğduğunda ülkede kaçak olarak ikamet etmesine rağmen, bu davanın özel şartları göz önünde tutulduğunda, 8. maddeden doğan hakları ülkenin ekonomik refahına göre daha ağır basmaktadır. Sonuç olarak, farklı yararlar arasında adil bir denge kurulmadığından, 8. madde ihlal edilmiştir⁷⁶.

Görüldüğü gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, AİHS'nin 8. maddesi aile birleşimi hakkını güvence altına almamaktadır⁷⁷. Mahke-

yılında annesi ile babası ayrılınca, mahkeme kararı ile babasının yanında kalmaya başlamıştır. Bu sırada, Rodrigues da Silva ikamet izni için yetkili makamlara başvurmuş ancak başvurusu ülkede kaçak çalışarak vergi ödemediği ve sosyal güvenlik kuruluşlarına katkıda bulunmadığı vb. gerekçelerle reddedilmiştir.

⁷³ Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. Hollanda, Paragraf, 38.

⁷⁴ Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. Hollanda, Paragraf, 39.

⁷⁵ Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. Hollanda, Paragraf, 41-42

⁷⁶ Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. Hollanda, Paragraf, 44.

⁷⁷ Anja WIESBROCK, Court of Justice of the European Union: The Right to Family Reunification of Third-Country Nationals under EU Law, *European Constitutional Law Review*, 6, 2010, s. 473.

me, önceki kararlarında aile birleşimi konusunda devletlerin takdir yetkisinin sınırlarını oldukça geniş çizmiş; aile üyelerinin ülkeye kabulünün veya vatandaş olmayan aile üyelerinin sınırdışı edilmesi suretiyle ailenin parçalanmasının Sözleşme'nin 8. maddesini ihlalini bazı ağır şartların gerçekleşmesine bağlanmıştır⁷⁸. Sözü edilen bu şartlardan birincisi, aile üyeleri arasında yakın bir ilişki bulunmasının yanı sıra gerçek bir aile hayatı da mevcut olmalıdır. İkinci olarak, "aile hayatına saygı gösterme" yükümlülüğü ihlal edilmelidir. Eğer başka bir ülkede aile birleşimi mümkün olabileceyse, ihlal söz konusu olmayacaktır. Ne var ki, her olayda bu şartların gerçekleşmesini aramak Sözleşme'nin ihlalini zorlaştırmaktadır⁷⁹. *Sen v. Hollanda* ve *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. Hollanda* kararlarında ise, devletin sahip olduğu geniş takdir yetkisinin somut olayın özelliğine göre, sınırlandırılabilirliği kabul edilmekle birlikte⁸⁰, bu kararlar Mahkemenin önceki içtihatlarından tamamen vazgeçtiği anlamına gelmez⁸¹. Yine de bu kararlar aile birleşimi açısından olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilir. Özellikle, *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. Hollanda* davasında aile birleşimi hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunan kişinin ülkede yasal olarak ikamet etmediği göz önünde bulundurulacak olursa kararın önemi daha net bir şekilde ortaya çıkacaktır.

b. (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı

1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartının ve onun yerini almak üzere hazırlanan 1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Şartının⁸² 19. maddesinin 6. paragrafı aile birleşimi hakkını düzenlemektedir. Maddeye göre, taraf devletler; "ülkede yerleşmesine izin verilmiş bir yabancı çalışanın ailesinin yeniden birleşmesini, olabildiğince kolaylaştırmayı taahhüt ederler"⁸³. Bu hüküm gereğince, akit taraflar ülkelerinde yerleşmelerine izin verdikleri yabancı işçilerin⁸⁴ aile birleşimini "kolaylaştırma" hususunda bir yükümlülük altına girmiştir⁸⁵. Buna göre, taraf devletler göçmen işçi-

⁷⁸ CHOLEWINSKI, 341

⁷⁹ CHOLEWINSKI, 341

⁸⁰ SCHMIDT, 31; WIESBROCK, 473.

⁸¹ SCHMIDT, 36.

⁸² Türkiye, 18.10.1961 tarihinde Torino'da kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı'nı 18.10. 1961 tarihinde imzalamış ve 16.06. 1989 tarihinde 3581 sayılı Kanun ile onaylamıştır (RG: 04.07.1989 – sy. 20215) ; Gözden Geçirilmiş Sosyal Şartı ise, 06.10.2004 tarihinde imzalamış ve 27.09. 2006 tarihli ve 5547 sayılı Kanunla onaylanmasını uygun bulmuştur (RG:09.04.2007- sy.26488).

⁸³ Şart'a göre; madde 19. fıkra 6 hükmünün uygulanmasında "bir yabancı çalışanın ailesi" teriminden, en azından çalışanın eşi ile kabul eden Devlet tarafından küçük sayıldıkları ve göçmen çalışana bağımlı oldukları sürece evlenmemiş çocukları anlaşılır. (Şart'ın Ek bölümü).

⁸⁴ Bağımsız Uzmanlar Komitesi, bu yükümlülüğün bağımsız çalışanları da kapsadığını belirtmiştir. Bkz. CHOLEWINSKI, 344, dn. 289.

⁸⁵ 1961 tarihli Sosyal Şart'ın hazırlık çalışmalarına bakıldığında, maddenin ilk şeklinde daha güçlü bir ifadeye yer verilmekte ve aile birleşimi bir "hak" olarak kabul edilmekteydi. Bkz. CHOLEWINSKI, 345.

lerin barınmalarına yardımda bulunmalı ve bunun için gerekli yasal düzenlemeleri yapmalıdır⁸⁶.

Şart'ın 19. maddesinin 6. paragrafından doğan bu yükümlülük, Sosyal Haklar Komitesinin gözetimine tabi olacak şekilde, devletlerin aile birleşimini bir takım şartlara bağlamalarına ve sınırlamalar getirmelerine engel olmamaktadır⁸⁷. Nitekim, mevsimlik işçiler veya kısa süreli ve uzatılamayan iş sözleşmesi ile çalışanlar gibi belirli grup göçmen işçiler hükmün kapsamı dışında tutulmaktadır. Aynı şekilde taraf devletler, aile birleşimi için göçmen işçilerin ülkede, çok uzun olmamak şartıyla, belli bir süre bulunmuş olma şartını arayabilir. Aile birleşimi için getirilen göçmen işçilerin ailelerinin bakımı için yeterli mali kaynağa sahip olma şartı da, makul olduğu müddetçe, haklı görülebilir diğer bir kısıtlamadır⁸⁸. Kamu sağlığını tehlikeye sokacak derecede ciddi bir hastalık sebebiyle de bir göçmen işçinin aile üyelerinin aile birleşimi amacıyla ülkeye giriş yapması da engellenebilir⁸⁹. Ancak, bir devlet kamu yararı veya kamu sağlığı gibi sebeplerle sakat veya hasta çocukların ülkeye girişin yasaklayamaz⁹⁰.

Taraf devletlerin yükümlülüklerine uyup uymadıklarını değerlendirmekle görevli Bağımsız Uzmanlar Komitesi m.19/6 hükmünü, devletlerin göçmen işçilerin aile birleşimine getirdikleri kısıtlamalar karşısında, geniş yorumlamaktadır. Komite'ye göre, m.19/6'nın amacı, aile birleşimini mümkün kılacak şartları oluşturma konusunda üye devletlere yükümlülük getirmektir. Bu hüküm, taraf devletlere söz konusu yükümlülükten kurtulmaya yönelik kısıtlayıcı düzenlemeler yapma izni verdiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Şart'ın 19.madde 6. Paragraf hükmü aynı zamanda 16. madde ile birlikte yorumlanmalıdır⁹¹. Zira, 16. madde devletlere aile yaşamının ekonomik, yasal ve sosyal bakımdan korunması ve geliştirilmesi yükümlülüğü getirmektedir⁹².

⁸⁶ APAP-SITAROPOUOS, 10.

⁸⁷ Bülent ÇİÇEKLİ, Avrupa Sosyal Şartının Yabancılar Sağladığı Güvenceler ve Türkiye, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl:22, Sy.1, 2002, s. 45.

⁸⁸ Bağımsız Uzmanlar Komitesine göre; üç yıllık bekleme süresi veya Almanya'nın ikinci nesil göçmenlerin eşlerini yanlarına alabilmek için aradığı ülkede sekiz yıl ikamet ya da en az bir yıllık evli olma şartları ya da uzatılabilir belirli süreli sözleşmelerle çalışanların ailelerinin ülkeye girişinin reddi m.19/6 hükmüne aykırılık oluşturmaktadır. Bkz. CHOLEWINSKI, 345.

⁸⁹ ÇİÇEKLİ, Sosyal Şart,46; CHOLEWINSKI, 346.

⁹⁰ CHOLEWINSKI, 346.

⁹¹ CHOLEWINSKI, 344.

⁹² Bağımsız Uzmanlar Komitesi, m.16/6'daki "kolaylaştırma" yükümlülüğünün, göçmen işçilere ve ailelerine uygun konut bulmada yardım etme şeklinde pozitif bir yükümlülüğü içerdiğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. CHOLEWINSKI, 344.

c. Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi

Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesinde⁹³ aile birleşimi hakkına açıkça yer verilmiştir. Sözleşme'ye göre; "taraf bir devlet ülkesinde yasal olarak çalışan göçmen işçinin⁹⁴ eşi ve kabul eden devlet mevzuatı uyarınca reşit olmayan evlenmemiş çocukları göçmen işçinin yanına gelme hakkına sahiptir" (m.12/1).

Sözleşme'de, çekince koyulabilecek maddeler arasında 12. maddenin yer almaması maddenin önemini vurgulamakta ise de, maddedeki aile birleşimi hakkının etkisinin zayıflamasına yol açabilecek çok sayıda "kaçış maddesine" (escape clause) yer verilmiştir⁹⁵. İlk olarak, aile birleşimi, göçmen işçinin çalıştığı bölgedeki yerli işçilerin oturdukları gibi normal bir konutu bulunması şartına bağlanmıştır (m.12/1). Ancak, Sözleşme taraf devletlere göçmen işçilerin konut bulmaları hususunda özel bir yardım sağlama yükümlülüğü getirmemiştir⁹⁶. Ayrıca, taraf devletlere aile birleşimi için 12 aya kadar bir bekleme süresi koyma izni verilmiştir. Diğer "kaçış maddeleri" ise, aile birleşimlerinin, göçmen işçinin, ailesinin ihtiyaçlarını karşılayabilecek yeterli ve sürekli kaynaklara sahip olması ek şartına bağlanabilmektedir (m.12/2). Böylece, işsiz veya sosyal yardım alan göçmen işçiler "yeterli ve sürekli kaynak" sahibi sayılmadıklarından⁹⁷ aile birleşimi dışında bırakılabilecektir.

Sözleşmenin en önemli kaçış maddesi ise, taraf devletlere her zaman, ülkenin bir veya birden fazla bölgesi için aile birleşimine izin verme yükümlülüğünü tek taraflı bir karar ile geçici olarak yerine getirmeme yetkisi veren hükümdür (m.12/3)⁹⁸. Maddede, bu yükümlülüğün kurtulmanın ülkenin tamamını kapsamayacak şekilde ve geçici olacağı belirtilmekle birlikte, sınırlamanın süresi konusunda herhangi bir belirlemenin olmaması önemli bir eksikliklerdir⁹⁹.

⁹³ 24.11.1977 tarihli Sözleşme Türkiye tarafından onaylanmıştır (RG: 27.01.1981-sy: 17233)

⁹⁴ Sözleşme'ye göre, "göçmen işçi" terimi sözleşmeye taraf devletlerden biri tarafından ülkesinde ücretli bir iş görmek üzere oturmasına izin verilmiş olan diğer bir taraf devlet vatandaşını ifade eder (m.1/1).

⁹⁵ CHOLEWINSKI, 346

⁹⁶ CHOLEWINSKI, 346.

⁹⁷ CHOLEWINSKI, 347.

⁹⁸ Bu hüküm maddeye eklenişi hakkında bkz. CHOLEWINSKI, 347

⁹⁹ Bkz. CHOLEWINSKI, 347; JOHN, 8. Sözleşme'nin 12. maddesinin 3. fıkrası ile aile birleşimine getirilen istisna, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yapılacak (bu yetkiyi kullanmayı haklı kılan nedenleri içeren) beyandan bir ay sonra geçerli olacak ve diğer uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülükleri ihlal etmeyecektir. Yine Sözleşmenin 36. maddesi uyarınca kurulan Danışma Komitesi, 12. maddenin 3.fıkra hükümlerinin uygulandığı zaman taraflardan birinin talebi üzerine toplanır (m.36/6).

SONUÇ

Aile birleşimi, ailenin birlikte yaşamını mümkün kılmak bakımından gereklidir. Ancak, aile hayatı veya aile birleşimine ilişkin hükümler içeren sözleşmelerde aile birleşiminin önemi belirtilmekte ve devletlere tavsiyelerde bulunulmakta; ancak devletlere diğer aile üyelerinin ülkeye girişlerine izin verme hususunda kesin bir yükümlülük getirmemektedir. Bazı Sözleşmelerde yer alan “aile birleşimini mümkün olduğu kadar kolaylaştırma” gibi ifadeler, bu hakkın gerçek anlamda uygulanabilir bir hak olduğu sonucunu doğurmamaktadır. Bu durum, aile birleşiminin yabancı göçü ile yakından bağlantılı olmasından kaynaklanmaktadır. Zira, devletler yabancıları ülkeye kabul ve yerleşmeye izin vermeye ilişkin egemenlik haklarının sınırlandırılacağı düşüncesiyle bu hakkın sözleşmelerde güvence altına alınmasına olumlu yaklaşmamaktadır.

Aile birleşimi konusunda hüküm içeren uluslararası sözleşmelerde devletleri yeterince sınırlayan hükümlere yer verilmemiş olması ve taraf devletler için somut bir yükümlülük getirilmeyip bu konunun iç hukuklara bırakılmış olması, devletlerin aile birleşimi başvurularını değerlendirirken tamamen serbest oldukları anlamına da gelmez. Sözleşmelerde, taraf devlet vatandaşları için bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak bu Sözleşmelerde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hariç, taraf devletlerin yükümlülüklerini ihlal etmeleri halinde, hakları ihlal edilen kişiler için yasal başvuru yolları düzenlenmiş değildir.

Bu bağlamda, incelediğimiz Sözleşmeler arasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin özel bir ağırlığının olduğu belirtilmelidir. mevcuttur. Her ne kadar “aile birleşimi” Sözleşme’de açıkça düzenlenmemiş ise de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aile birleşiminin ihlaline ilişkin başvuruları “aile hayatına saygı gösterme yükümlülüğünü” düzenleyen 8. maddesi çerçevesinde ele almaktadır. AİHM kararlarında 8. maddenin devletlere, yabancılara (göçmen işçilere) aile birleşimi konusunda genel bir yükümlülük getirmediği vurgulanmış olsa da, aile birleşimi taleplerini değerlendirirken özel durumları dikkate alarak kişisel yarar ile kamu yararı arasında adil bir denge kurma yükümlüğü bulunduğu açıkça hükmetmiştir.

Devletlerin ülkelerine yönelik göç taleplerine karşı aldıkları sıkı tedbirler karşısında, aile birleşiminin yabancılar için en önemli yasal dayanak haline geldiği ve günümüzde uluslararası yasal göçün büyük bir bölümünü oluşturduğu gözden kaçırılmamalıdır.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK**, Turgut - **ATEŞ KARAMAN**, Derya: Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C.II, 12. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012.
- APAP**, Joanna- **SITARPOULOS**, Nicholas: The right to family unity and reunification of third country migrants in host states:Aspects of international and European law,June 2001, (www. december18.net/ppaper53EurFamilyReunification.pdf)
- ATAK**, Songül: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin Kararlarında Yabancıların Aile Yaşamı Hakkı, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt: XI, sayı: 1-2, 2007 (105-127).
- AVRUPA SOSYAL ŞARTI**, Temel Rehber, Çev. Bülent ÇİÇEKLİ, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001.
- BROWLINE**, Ian: Principles of Public International Law, 4th Ed., New York, 1990.
- CHOLEWINSKI**, Ryszard: Migrant Workers in International Human Rights Law, Oxford,1997.
- ÇİÇEKLİ**, Bülent: Avrupa Sosyal Şartının Yabancılara Sağladığı Güvenceler ve Türkiye, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl:22, Sy.1, 2002 (21-55) (Sosyal Şart)
- ÇİÇEKLİ**, Bülent: Uluslararası Hukukta Yabancıların Hak ve Özgürlükleri, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 3, Sayı 12, 2007 (1-14). (Yabancılar)
- DUTERTRE**, Gilles: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar, Avrupa Konseyi Yayınları, 2005.
- ERGÜL**, Ergin: AİHS ve Türk Hukukunda Sınırdışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012.
- FAMILY REUNIFICATION**, OHCHR Migration Papers, November 2005 <http://www2.ohchr.org/english/issues/migration/taskforce/docs/familyreunification.pdf>
- JOHN**, Arturo: Family Reunification for Migrants and Refugees: A Forgetton Human Right?A Comparative Analysis of Family Reunification under Domestic Law and Jurisprudence, International and Regional Instruments, ECHR Caselaw and the EU 2003 Family Reunification Directive, <http://www.fd.uc.pt/hrc/pdf/papers/arturojohn.pdf> (12.2.2014)
- LAWSON**, Rick: Family Reunification Directive – Court of Justice of the European Communities, European Constitutional Law Review, Volume 3, Issue 02, June 2007 (324-342).

- OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW**, Volume I, Peace, Edt. Robbert JENNINGS-Arthur WATTS, 9th Ed., London, 1992.
- SCHMIDT**, Julia Margearethe: Family Renification, Thesis in Advanced European and International Studies, 2006.
- STAVER**, Anne Family Reunification: A Right for Forced Migrants?, Refugee Studies Centre, Working Paper Series No: 51, University of Oxford Nevenber 2008.
- STAVER**, Anne: Family reunification policies and diverse family life: a fraught relationship. (<http://www.cpsa-acsp.ca/papers-2010/Staver.pdf>)
- THYM**, Daniel: Respect For Private And Family Life Under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right To Regularize Illegal Stay?, *International and Comparative Law Quarterly*, vol 57, January 2008, (87-112)
- WIESBROCK**, Anja: Court of Justice of the European Union: The Right to Family Reunification of Third-Country Nationals under EU Law, *European Constitutional Law Review*, 6, 2010 (462-480).