

YABANCILARIN TÜRKİYE'DEN SINIRDIŞI EDİLMESİ

Prof. Dr. Halûk KABAALIOĞLU*

Prof. Dr. Nuray EKŞİ**

I. "Sınır Dışı" Kavramı ve Türleri

Milletlerarası örf ve adet hukukunda, ülkeye giriş, oturma ve çıkış konularında devletlerin münhasır yetkili oldukları ve bu yetkinin devletlerin ülkeleri üzerindeki egemenliğinin doğal bir sonucu olduğu kabul edilmektedir¹. Uluslararası ve ulusal insan hakları çalışmalarıyla, devletlerin ülkelerine giriş, oturma, çıkış ile ilgili düzenleme ve denetleme yapma konusunda sahip oldukları geleneksel münhasır yetkinin sınırlandırılması için çaba sarf edilmektedir. Milletlerarası örf ve adet hukukunda, yabancıların ülkeye kabulü konusunda devletlerin geçici veya sürekli sınırlamalar getirebileceği genel olarak kabul edilmiştir². Devletlerin bu yetkisi milletlerarası anlaşmalarla, ulusal mevzuat hükümleriyle veya milletlerarası nezaket çerçevesinde daraltılabilir. Bu gün ağırlık kazanan uygulama devletlerin ülkelerine giriş, oturma ve çıkış konularındaki yetkilerinin anlaşmalar, iç mevzuat veya zorunlu haller sebebiyle kısıtlanması yönündedir³.

Sınır dışı etme, devletlerin, ülke güvenliğini veya kamu düzenini korumak amacıyla davranışları tehlikeli görülen yabancıları ülkeden çıkarmak için yararlandıkları bir araç ve vazgeçmek istemedikleri bir yetki olarak kendini göstermektedir⁴. Sınır dışı, yabancıları uygulanan bir idarî yaptırım olduğundan "yabancı" kavramına kimlerin dahil olduğunun tespiti gerekir. Yabancılık kişinin bulunduğu devlet vatandaşlığında olmadığını belirten bir

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

** MÜ Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

1 CHEN Lung-Chu, *An Introduction to Contemporary International Law*, 2nd ed., Yale University Press 2000, s. 182.

2 CHEN, (dn. 1), 182-183.

3 CHEN, (dn. 1), 183.

4 AYBAY Rona, *Yabancılar Hukuku*, İstanbul 2005, s. 227-228; ASAR Aydoğan, *Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları*, 2. bası, Ankara 2004, s. 194.

durumdur⁵. Yabancı kavramı, sadece yabancı devlet vatandaşları olanları kapsayan dar bir kavram değildir. Bu kavram, yabancı devlet vatandaşı olanların yanı sıra hiçbir devlet vatandaşlığına sahip olmayanları yani vatanlıları, mültecileri, özel statüdeki yabancıları ve Türk vatandaşlığı hariç birden fazla vatandaşlığa sahip olanları da kapsamaktadır. Kişinin birden fazla vatandaşlığa sahip olması mümkündür. Birden fazla vatandaşlık halinde, uygulamada ve doktrinde mahallî vatandaşlığın yabancı vatandaşlığa tercih edileceği genellikle kabul edilmektedir⁶. Kanun koyucu da aynı görüşten hareketle kişinin hem Türk vatandaşlığına hem de bunun yanında bir veya birkaç yabancı devlet vatandaşlığına sahip olması halinde, Türkiye bakımından onun sadece Türk vatandaşlığının nazara alınacağını ifade etmiştir⁷.

Yabancıları “sınır dışı etme” ile “suçluların iadesi” kavramları birbirinden farklıdır. Sınır dışı ve suçluların iadesi işlemlerinin ortak noktası her ikisinin sadece yabancılar bakımından uygulanabilir olmalarıdır. Ancak sınır dışı etme, tek taraflı bir idarî bir yaptırım niteliği taşımasına rağmen suçluların iadesi, iki devletin karşılıklı anlaşmasına bağlı olan ve suçluların cezasız kalmasını önlemek amacıyla başvurulan bir yöntemdir⁸. Ayrıca, yabancıların “giriş-çıkış kapısından geri çevrilmesi” (refoulement)⁹ ile “yabancıların “ülkeden çıkmaya davet” edilmesi de sınır dışı etmeden farklıdır¹⁰. Giriş-çıkış kapısından geri çevirme, henüz ülkeye girmemiş olan fakat sınır kapısına geçerli bir pasaport veya pasaport yerine geçen belgesi olmadan gelen ya da kaçak olarak Türkiye’ye giriş yapan yabancıları uygulanan bir işlemdir. Buna karşılık, sınır dışı, ülkeye fiilen giren ve ülkede bulunan yabancıları uygulanan ülkeden çıkarma işlemidir¹¹. Yabancıların sınırdan geri çevrilme sebepleri Pasaport Kanununda sayılmıştır. Pasaport Kanununun 4. maddesinde, pasaportsuz, vesikasız veya usulüne uygun veya muteber olmayan pa-

⁵ TOLUNER Sevin, *Milletlerarası Hukuk Dersleri, Devletin Yetkisi (Yer ve Kişiler Bakımından Çevresi ve Niteliği)*, 5. bası, İstanbul 1996, s. 356; TEKİNALP Gülören, *Türk Yabancılar Hukuku*, 8. bası, İstanbul 2003, s. 6; ÇELİKEL Aysel/ÖZTEKİN GELGEL Günseli, *Yabancılar Hukuku*, 11. bası, İstanbul 2004, s. 16.

⁶ NOMER Ergin/ŞANLI Cemal, *Devletler Hususî Hukuku*, 13. bası, İstanbul 2005, s. 118-119.

⁷ Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun md. 4/b.

⁸ ULUGÖL Haluk, *Suçluların Geri Verilmesi ve Siyasî Suç*, Ankara 2002, s. 6.

⁹ Hangi yabancıların sınırdan geri çevrilemeyeceği (non-refoulement) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. COLEMAN Nils, *Non-Refoulement Revised Renewed Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law*, (2003)5 European Journal of Migration and Law, s. 23-68.

¹⁰ Kavramlar arasındaki farklar hakkında ayrıntılı bilgi bkz. DURAN Lûtfi, *Yabancıların Türkiye’den Sınırdışı Edilmesi*, (1980) İnsan Hakları Yıllığı, s. 4-5.

¹¹ DURAN, (dn. 10), 4.

saport veya vesikalarla Türkiye sınırlarına gelen yabancılar geri çevrilirler. Ayrıca Pasaport Kanununun 8. maddesine göre, serseriler ve dilenciler; delilikle veya bulaşıcı hastalıkla malûl olanlar¹²; Türkiye Cumhuriyetinin taraf bulunduğu, mücrimlerin iadesine müteallik anlaşma veya antlaşmalarla iadeye esas olarak kabul edilen suçlardan birinden sanık veya hükümlü bulunanlar; Türkiye'den sınır dışı edilmiş olup da avdetine (dönüşüne) müsaade edilmemiş bulunanlar; Türkiye Cumhuriyetinin emniyetini ve umumî nizamını bozmak isteyenlere ve bozanlara iştirak veya yardım etmek maksadı ile geldikleri sezilenler; fahişeler ve kadınları fuhşa sevk ederek geçinmeyi meslek edinenlerle beyaz kadın ticareti yapanlar ve her nevi kaçakçılar; Türkiye'de kalacaklarını beyan ettikleri müddetçe yaşamalarına ve tekrar gitmelerine yetiyecek paraları bulunmayıp Türkiye'de kendilerini himaye edecek kimseleri bulunduğunu veya Türkiye'de yabancılara yasaklanmamış işlerden birini tutacaklarını ispat edemeyenler Türkiye'ye sokulmazlar¹³. Biz, çalışmamızda sadece yabancıların sınır dışı edilmesi konusunu ele alacağız. Suçluların iadesi ve yabancıların geri çevrilmesi (deportation, refoulement) konularına değinmeyeceğiz.

Sınırdışı, bireysel sınır dışı (individual expulsion of aliens) ve toplu sınırdışı (mass expulsion of aliens) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Toplu sınır dışı yasaklanmıştır. Bu konu üzerinde aşağıda durulacaktır.

Fransız hukukunda üç tür sınır dışı işlemi bulunmaktadır: Sınırdan idarî geri çevirme (administrative return), idarî sınır dışı etme (administrative expulsion) ve adlî sınır dışı etme (judicial expulsion). Sınırdan idarî geri çevirme, ülkeye girmek için gerekli belgeleri bulunmayan yabancılara uygulanır. Ancak ülkeye girdikten sonra oturma belgesi almak veya bu belgeyi yenilemek için yapılan başvurusu reddedilen veya öğrenimini tamamlayan ve öğrenci kartı yenilenmeyen 13 yaşındaki öğrenciler için de bu işlem yapılabilir¹⁴. İdarî sınır dışı edilme, idarenin yabancıyı kamu düzeni açısından ciddi bir tehlike olarak gördüğü durumlarda uygulanır. İdarî sınır dışı, Fransa'ya giriş ve oturma açısından sürekli bir yasaklamayı ifade eder¹⁵. Adlî sınır dışı edilme kararını ceza mahkemeleri verir ve yabancının Fransız toprakları-

¹² Bu gibilerden umumî sıhhati, asayişî tehlikeye sokmayacak halde olup kendi vasıtaları ile veya kanunî veli veya vasilerinin maddî himayeleri altında olarak tedavi veya hava değiştirme için gelenler bu hükümden istisna edilebilirler.

¹³ Pasaport Kanununun 8. maddesi ve bu maddede kullanılan ifadelerin eleştirisi için bkz. KINSMANN Fiona/EKŞİ Nuray, *Avrupa Birliğinin Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye'nin Uyumunu*, İKV Yayınları, İstanbul 2002, s. 50 vd..

¹⁴ MALABRE Jean Eric, *Security of Residence and Expulsion: Protection of Aliens in Europe: The French Experience*, Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Security of Residence and Expulsion, Protection of Aliens in Europe, Edt. Elspeth Guild/Paul Minderhoud, Kluwer Law International 2001, s. 130.

¹⁵ MALABRE, (dn. 14), 130.

na girmesi yasaklanır. Ceza mahkemesi tarafından verilen bu karar, esas ceza olabileceği gibi asıl cezanın yanı sıra da verilebilir. Bu açıdan adli sınır dışı çifte ceza (double penalty) olarak da anılmaktadır. Ceza Kanununda belirtilen sebeplerle bir yabancının Fransız topraklarına girmesi yasaklanabilir. Yasaklama, 3, 5 veya 10 yıl olabileceği gibi ömürboyu da olabilir¹⁶.

Alman hukukunda, sınır dışı zorunlu sınırdışı veya takdire bağlı olmayan sınır dışı (mandatory expulsion), olağan sınır dışı (regular expulsion) ve takdire bağlı sınır dışı (discretionary expulsion) olmak üzere üçe ayrılmaktadır¹⁷. Zorunlu sınır dışı halleri Alman Göç Yasasının¹⁸ 53. bölümünde düzenlenmiştir. Bu bölümde yabancının belirtilen suçlardan ceza almaları veya haklarında emniyet tedbirine karar verilmesi halinde Almanya'dan sınır dışı edilirler. Olağan sınır dışı sebepleri, 54. bölümde; idarî makamların takdiline bağlı olarak sınır dışı edilme sebepleri ise 55. bölümde sıralanmıştır.

Bu üçlü ayırım ile, yasakoyucu, üç ayrı başlık altında sınır dışı kararlarını haklı gösterecek bir dizi sebep oluşturmuştur. Amaç yaptırım uygulamak değil kamu düzeninin, kamu güvenliğinin ve Almanya'nın esaslı menfaatlerinin ihlâl edilmesinin önüne geçmektir¹⁹.

II. Yabancının Türkiye'den Sınırdışı Edilmelerine İlişkin Mevzuat

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokolleri

İnsan hakları, kural olarak, evrensel ve şartsız herkese tanınmıştır. Ancak bu kuralın bazı haklardan faydalanmaktan mahrumiyet veya belirli grupta bulunan kişilere daha fazla hakların verilmesi gibi istisnaları bulunmaktadır. Örneğin, sınır dışı ve suçluların iadesinin sadece yabancılara uygulanan yaptırımlar olması; ülkeye giriş, kamu hizmetlerine katılma, seçme ve seçilme hakkı gibi bazı hakların sadece vatandaşlara tanınması, insan haklarının evrensel niteliğine getirilen istisnaları teşkil etmektedirler²⁰.

¹⁶ MALABRE, (dn. 14), 132.

¹⁷ SIEVEKING Klaus, *Security of Residence and Expulsion: The German Experience*, Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Security of Residence and Expulsion, Protection of Aliens in Europe, Edt. Elspeth Guild/Paul Minderhoud, Kluwer Law International 2001, s. 108-109.

¹⁸ Act to Control and Restrict Immigration and to Regulate the Residence and Integration of EU Citizens and Foreigners (Immigration Act) of July 2004, Federal Law Gazette Volume 2004, Part I, No. 41 issued in Bonn on 5 August 2004, Translation: Bundesinnenministerium.

¹⁹ SIEVEKING, (dn. 17), 109.

²⁰ PROVOST René, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge 2002, s. 25-26.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde²¹, sınır dışına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber, sınır dışı işlemlerinin AIHS'nin bazı maddeleri ile bağlantısı kurulmaktadır²². Yabancı'nın ülkeden sınır dışı edilmesi AHİS'nin 3, 8 ve 13. maddelerine aykırı ise bu durum sınır dışı işlemi ni gerçekleştiren devletin sorumluluğuna yol açabilir. AIHS'nin 3. maddesine göre, hiç kimse işkenceye, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz. Bu maddede açıkça sınır dışı işlemine yönelik bir hüküm olmamakla beraber Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yabancı'nın, kabul eden devlette işkenceye, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulma riski olması halinde sınır dışı işleminin 3. maddenin ruhuna aykırı olduğu sonucuna varmıştır²³. AIHM'in ilke haline gelen kararlarına göre, bir devletin yabancı'yı, bu muamelelerden herhangi birine tabi tutulma riski olan ülkeye göndermesi, 3. maddeden doğan yükümlülüğün ihlâli sayılır. AHİM, AHİS'nin 3. maddesinin devletlere, yabancı'yı, işkenceyle veya hayatî tehlikeyle karşılaşacağı ülkelere göndermeme yükümlülüğünü yüklediğini ifade etmiştir²⁴.

AIHM kararlarında, sınır dışı etme kararı verilirken AIHS'nin 8. maddesinde yer alan ilgilinin özel ve aile hayatına saygı gösterme yükümlülüğünün de dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir. Çünkü sınır dışı edilme, ilgilinin aile bağlarını zedeleyebilir²⁵. Bu maddeye göre, her şahıs hususî ve ailevi hayatına, meskenine ve muhaberatına hürmet edilmesi hakkına sahiptir. Bu hakların kullanılmasına resmî bir makamın müdahalesi demokratik bir cemiyette ancak millî güvenlik, âmme emniyeti, memleketin iktisadî refahı, nizamın muhafazası, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın ve başkasının hak ve hürriyetlerinin korunması için zarurî bulunduğu derecede ve kanunla derpiş edilmesi şartıyla vukubulabilir.

²¹ RG 19.3.1954.

²² Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu kapsamında yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin yorumlar için bkz. AYBAY Rona, *Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme*, (2003)2 Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 164-167.

²³ DIJK P. Van, *Protection of "Integrated" Aliens Against Expulsion under the European Convention on Human Rights*, Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Security of Residence and Expulsion, Protection of Aliens in Europe, Edt. Elspeth Guild/Paul Minderhoud, Kluwer Law International 2001, s. 23-24.

²⁴ Ayrıntılı bilgi ve konuyla ilgili AIHM kararları için bkz. DIJK, (dn. 23), 24 vd.. Ayrıca, yabancı'nın sınır dışı edilerek ölüm cezasının uygulandığı ülkelere gönderilmesinin AIHS'nin 3. maddesini ihlâl edeceğine ilişkin kararlar için bkz. BLAKE Nicholas/HUSAIN Raza, *Immigration Asylum and Human Rights*, Oxford 2003, s. 81-84.

²⁵ Ayrıntılı bilgi ve konuyla ilgili AIHM kararları için bkz. DIJK, (dn. 23), 24 vd..; HARVEY Colin, *Promoting Insecurity: Public Order, Expulsion and the European Convention on Human Rights*, Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Security of Residence and Expulsion, Protection of Aliens in Europe, Edt. Elspeth Guild/Paul Minderhoud, Kluwer Law International 2001, s. 45 vd..

Sınır dışı işlemlerinde dikkate alınması gereken diğer bir madde 13. maddedir. AİHS'nin 13. maddesinde, işbu Sözleşmede tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen her şahısın, ihlâl fiili resmî vazifelerini ifa eden kimseler tarafından bu vazifelerin ifası sırasında yapılmış da olsa dahi, millî bir makama fiilen müracaat hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla, hakkında sınır dışı kararı verilen kişiye, AİHS kapsamındaki haklarıyla ilgili olarak, tarafsız ve bağımsız ulusal mercilere başvurmak olanağının tanınması ve başvurunun uygun biçimde incelenip değerlendirilmesinin sağlanması gerekir²⁶.

AİHS ilişkin 4 Numaralı Protokol ise, Sözleşmenin aksine, sınır dışı etme işlemi hakkında açık hükümler içermektedir. AİHS ilişkin 4 Numaralı Protokol²⁷'ün 3. maddesine göre, hiç kimse vatandaşı olduğu devletin ülkesinden kişisel olarak ya da topluca sınır dışı edilemez. Hiç kimse vatandaşı olduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz. Ayrıca, 4 Numaralı Protokolün 4. maddesinde, yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasaklanmıştır. Milletlerarası hukukta, devletlerin, kanunlarını veya kamu düzenini ihlâl eden yabancıları sınır dışı edebileceği kabul edilmekle beraber ayrımcılık sebebiyle belirli bir grubu toplu olarak sınır dışı etmeleri (collective expulsion, mass expulsion) mümkün değildir²⁸.

AİHS ilişkin 7 Numaralı Protokolün 1. maddesinde, yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin usul düzenlenmiştir²⁹. Bu Protokol Türkiye tarafından onaylanmamıştır. 7 Numaralı Protokolün 1. maddesine göre, bir devletin ülkesinde hukuka uygun olarak ikamet eden bir yabancı hakkında hukuka uygun olarak verilmiş bir karar bulunmadıkça sınır dışı edilemez. Bu maddenin uygulanmasında iki hususun göz önünde bulundurulması gerekir. Birincisi yabancının ülkede hukuka uygun olarak bulunması yani gerek ülkeye girişte gerekse oturmada söz konusu ülkenin yabancılar mevzuatında aranan şartların yerine getirilmiş olmasıdır. İkincisi, sınır dışı etme kararının hukuka uygun olarak alınmasıdır. Protokolün 1. maddesinde, bu şartların yanı sıra sınır dışı edilecek yabancıya bazı imkânların verilmesi de aranmıştır. Bu imkânlar şunlardır: Sınır dışı kararına karşı gerekçeler ileri sürme; durumunun yeniden incelenmesini isteme ve bu amaçla yetkili bir merciin veya bu merciin gösterdiği kişi ya da kişilerin önünde temsil edilme. Hangi hallerde yabancının bu imkânlardan yaralandırılmayacağı da düzenlenmiştir. 7 Numaralı Protokolün 1. maddesinin 2. paragrafına göre, sı-

²⁶ AYBAY, (dn. 2), 236.

²⁷ RG 26.2.1994/21861.

²⁸ CHEN, (dn. 1), 184.

²⁹ Protokolün Türkçe tercümesi için bkz. DOĞRU Osman, *İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı*, İstanbul 1998, s. 298-300.

nır dışı etme kararı kamu düzeni için gerekli ise veya ulusal güvenlik nede-
nine dayanıyorsa yabancı belirtilen imkânlardan yararlandırılmaksızın sı-
nır dışı edilebilir.

2. Anayasa'nın 16. Maddesi ile 23. Maddesinin VI. Fıkrası

Milletlerarası hukuk, vatandaşların sınır dışı edilmesini yasaklamıştır. Sı-
nır dışı, sadece yabancılara karşı uygulanan nihaî bir yaptırımdır. Bu açı-
dan, milletlerarası hukukta, yabancı ile vatandaş arasında ayırım yapılmış-
tır³⁰. Anayasanın 23. maddesine göre, vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda
girme hakkından yoksun bırakılamaz. O halde sınır dışı, sadece yabancılara
karşı uygulanan bir yaptırımdır. Bununla beraber yabancıların sınır dışı
edilme işlemi, onların temel hak ve hürriyetleri ile ilgili olduğundan Anaya-
sanın 16. maddesinde sağlanan güvenceden yararlanmaları söz konusudur.
Anayasanın 16. maddesine göre, yabancıların temel hak ve hürriyetleri mil-
letlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Sınırlamanın ka-
nunla getirilmesinin yanı sıra milletlerarası hukuka uygun olması da gere-
kir. Gerek "sınır dışı etme" gerekse "iade" yabancıların temel hak ve hürri-
yetlerine getirilen bir sınırlama niteliğinde olmakla beraber bunların millet-
lerarası hukuka uygun oldukları kabul edilmektedir³¹.

Çifte vatandaşlık durumunda, vatandaşlıklardan birinin sınır dışı işlemini
yapacak olan devlete ait olmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle, vatandaşlık-
lardan biri Türk vatandaşlığı ise kişinin sınır dışı edilmesi mümkün de-
ğildir³².

3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 59. Maddesi³³

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun³⁴ sınır dışı edilme başlığını taşıyan 59.

³⁰ HARVEY, (dn. 25), 43.

³¹ BEREKET Zuhâl, *Türk Hukuku Açısından Vatandaşın İade Edilmezliği Kuralı*,
24(1998)1-2 Yargıtay Dergisi, s. 25.

³² Ayrıntılı bilgi için bkz. AYBAY, (dn. 2), 231-234.

³³ Mülga 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanununun 18. maddesine göre, Türk mah-
kemelerince mahkûm edilmiş olup da hürriyeti bağlayıcı cezaları ikmal veya kısmen
veya tamamen affolunmuş yahut şartla salıverilmiş bulunan yabancılardan ayrıca
emniyeti umumiyle nezareti altında bulundurulması veya şartla salıverilmiş olması
sebebiyle Türk Ceza Kanununun 28. maddesinin 3 ve 4. fıkraları hükümlerinin uygu-
lanması gerekenlerden varsa para cezaları ile her türlü şahsî hak ve yargılama gider-
lerini ödeyenlerin istekleri üzerine yurt dışına çıkmalarına ve yurtda kalmaları sakın-
calı görülenlerin de Cumhuriyet Savcılığının talebi ile hükmü veren mahkemece hu-
dut dışı edilmelerine, karar verilebilir. Hudut dışı edilmiş yabancılar 5 yıl geçmedikçe
yurda sokulmazlar.

Mülga Cezaların İnfazı Hakkında Kanun açısından, sınırdışı adli bir işlemdir. Çünkü

maddesinin eski metninde, “işlediği suç nedeniyle iki yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancının, cezasının infazından sonra derhal sınır dışı edilmesine de hükmolunacağı”³⁵ ifade edilmişti. Böylece yabancının sınır dışı edilebilmesi mahkemeden alınacak karara bağlanmıştı. Ancak bu hüküm daha sonra değiştirilmiştir. 5328 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Türk Ceza Kanununun 59. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir³⁶.

“İşlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancı, koşullu salıverilmeden yararlandıktan ve her halde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumu, sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığına bildirilir”.

Yapılan değişiklikle, yabancının sınır dışı edilmesi hususundaki takdir yetkisi İçişleri Bakanlığına verilmiştir. İçişleri Bakanlığı mahkeme hükmü olmaksızın yabancının sınır dışı edilmesi kararını alabilir. İçişleri Bakanlığının sınır dışına ilişkin işlemi bir idarî işlemdir. Bu sebeple, hakkında sınır dışı etme kararı verilen yabancı idarî yargı yoluna başvurabilir.

4. Avrupa İkamet Konvansiyonunun 3. Maddesi

Avrupa İkamet Konvansiyonu Türkiye tarafından onaylanmıştır³⁷. Konvansiyonun “giriş-ikamet ve sınır dışı edilme” başlığını taşıyan birinci bölümünün 3. maddesinde sınır dışı edilme sebepleri düzenlenmiştir. Konvansi-

sınır dışı kararı ceza mahkemesi tarafından veriliyordu. Bu Kanun 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun (RG 29.12.2004/25685) 122. maddesiyle 1.4.2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılan hükümler başlığını taşıyan 122. maddeye göre, 13.7.1965 tarihli ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun ile 14.6.1930 tarihli ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanunun 3, 4 ve 6. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda ise konuyla ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Zaten 5237 sayılı TCK'nın 59. maddesinde “işlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancı, koşullu salıverilmeden yararlandıktan ve her halde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumu, sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığına bildirilir” hükmü yer almaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 59. maddesinde yer alan düzenlemede, sınır dışı işleminin İçişleri Bakanlığı tarafından değerlendirilmesi esasını getirilmiştir. Bu sebeple, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanuna sınır dışı ile ilgili bir hüküm konulmasına gerek kalmamıştır.

³⁴ RG 12.10.2004/25611.

³⁵ 5237 sayılı TCK'nın 59. maddesine ilişkin yorumlar hakkında bkz. AYBAY, (dn. 2), 243-244; LEVİ Selim, *Yabancının Sınırdışı Edilmesi Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Tartışma Yaratacak Bir Hükmü Nasıl Değiştirdi?*, (2005)58 TBB Dergisi, s. 29-39.

³⁶ RG 31.3.2005/25772 (Mükerrer).

³⁷ RG 17.9.1989/20145.

yonun 3. maddesine göre, âkit taraflar, ülkelerinde yasal olarak ikamet eden diğer âkit devlet vatandaşlarını ancak millî güvenliği tehdit ettikleri veya kamu düzenine veya genel ahlâka aykırı davrandıkları takdirde sınır dışı edebilirler. Âkit taraflardan birinin vatandaşı diğer bir âkit taraf ülkesinde yasal olarak iki yıldan fazla bir süreyle ikamet ediyorsa, millî güvenlik açısından kesin bir zorunluluk yoksa, kendisi hakkındaki sınır dışı kararına karşı itirazda bulunmasına ve bu amaçla yetkili makama veya yetkili makamca özel olarak belirlenmiş kişi veya kişilere başvurmasına ve bu organlar önünde temsil olunmasına müsaade edilmeksizin sınır dışı edilemez. Âkit taraflardan birinin, diğer bir âkit taraf ülkesinde on yıldan fazla bir süredir ikamet eden vatandaşları, yalnızca millî güvenlik veya kamu düzeni veya genel ahlâk nedeniyle özellikle ciddî nitelikte olması hallerinde sınır dışı edilebilirler.

Avrupa İkamet Konvansiyonunun 3. maddesinde sadece sınır dışı etme sebepleri düzenlenmiştir. Sınır dışı etme kararını almaya yetkili makamlar ve kararın icrası ulusal hukuklara bırakılmıştır.

5. Avrupa Sosyal Şartının 19/8. Maddesi

Türkiye Avrupa Sosyal Şartını onaylamıştır³⁸. Avrupa Sosyal Şartı'nın 19. maddesinin (8). paragrafında, taraf devletlerin ülkelerinde yasal olarak bulunan yabancı göçmen işçileri kamu güvenliğini, kamu ahlâkını ve kamu düzenini ihlâl etmedikçe sınır dışı edemeyecekleri ifade edilmiştir³⁹.

6. Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Konvansiyonun 32-33. Maddeleri

Türkiye tarafından da onaylanan⁴⁰ Konvansiyonun 32. ve 33. maddelerinde mültecilerin sınır dışı edilmesi düzenlenmiştir. Konvansiyonun 32. maddesine göre, âkit devletler ülkelerinde bulunan mülteciyi ancak kamu düzeni ve kamu güvenliği sebebiyle sınır dışı edebilirler. Bir mültecinin sınır dışı edilmesi, kanunla belirlenen usule istinaden verilmiş bir kararla yapılabilir. Acil kamu güvenliği engel değilse, mültecinin suçsuzluğunu ispat etmesine izin verilir. Sınır dışı edilen mülteciye, diğer bir devlet tarafından kabul edilmesini sağlamak üzere makûl bir süre verilir.

Konvansiyonun 33. maddesi ise "non-refoulement" yasağını düzenlemekte-

³⁸ Kanun No. 3581 Avrupa Sosyal Şartının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun RG 4.7.1989/20215; 1989/14434 Avrupa Sosyal Şartının Onaylanması Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı RG 14.10.1989/20312.

³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇİÇEKLİ Bülent, *Yabancılar ve Polis*, Ankara 2003, s. 98-99.

⁴⁰ RG 5.9.1961/10898.

dir⁴¹. Non-refoulement, mültecinin (refugee) veya sığınmacının (asylum) ırkı, dinî, vatandaşlığı, sosyal bir gruba aidiyeti veya siyasî düşünceleri sebebiyle hayat ve hürriyetinin tehdit edileceği ülkelerin hudutlarından sınır dışı edilmemesini ifade etmektedir⁴². Bu genel tanımda daha çok mülteciler esas alınmıştır. Ancak Non-refoulement prensibi, aynı zamanda işkenceyi, insan haysiyetini kırıcı veya küçültücü veya insanlık dışı muameleyi veya cezalandırmayı yasaklayan AIHS'nin 3. maddesinin tamamlayıcı bir parçası olarak da dikkate alınacaktır⁴³. Konvansiyonun 33. maddesinde, hiçbir âkit devletin mülteciyi, ırkî, dinî, vatandaşlığı, belirli bir gruba mensup olması veya siyasî fikirleri dolayısıyla hayat ve hürriyetinin tehdit edileceği ülkeye her ne şekilde olursa olsun sınır dışı veya iade edemeyeceği öngörülmüştür. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin emniyeti için tehlikeli sayılması hususunda ciddî sebepler varsa veya özellikle vahim bir suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümlü mahkûm olduğundan bulunduğu ülke için bir tehlike teşkil eden mülteci bu istisnadan yararlanamaz.

7. Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 19-27. Maddeleri

“Yabancıların Türkiye'yi terke davet veya sınır dışı edilme halleri” başlığı altında 19-27. maddeler arasında, sınır dışı edilme sebepleri, sınır dışı etme kararı almaya yetkili makamlar, sınır dışı etme kararının icrası ve sonuçları düzenlenmiştir.

İçişleri Bakanlığınca memlekette kalması umumi güvenliğe, siyasî ve idarî icaplara aykırı sayılan yabancılar verilecek muayyen müddet zarfında Türkiye'den çıkmağa davet olunur. Bu müddetin sonunda Türkiye'yi terk etmeyenler sınır dışı edilebilirler (YİSHK md. 19). Söz konusu sınır dışı etme sebeplerinin yanı sıra 20. madde ile pasaportlarını yenilemeyen yabancılar açısından da bir düzenleme getirilmiştir. Bu maddeye göre, usulüne uygun olarak Türkiye sınırlarına girmiş oldukları halde pasaportlarını zayi etmiş olan veya pasaportlarının hükmü kalmamış bulunan yabancılar, kendilerine ilgili makamlarca resmen ihtar vuku bulduğu tarihten itibaren 15 gün içinde pasaport veya vatandaşlık belgesi almağa mecburdurlar. Aksi halde, idarî icaplara uymadıkları gerekçesiyle sınır dışı edilebilirler.

⁴¹ Non-refoulement, 1960'lı yıllardan beri üzerinde tartışılan önemli bir konudur. Milletlerarası hukuk doktrininde hakim olan görüşe göre, non-refoulement prensibi bir milletlerarası örf ve adet kuralı haline gelmiştir. Milletlerarası hukuk açısından Non-refoulement prensibi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. COLEMAN, (dn. 9), 23-68.

⁴² LAUTERPACHT Sir Elihu/BETHLEHEM Daniel, *Non-refoulement (Article 33 of the 1951 Convention) The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement*, Refugee Protection in International Law UNHCR's Global Consultations on International Protection, Edt. Erika Feller/ Volker Türk/Frances Nicholson, Cambridge 2003, s. 89.

⁴³ LAUTERPACHT/BETHLEHEM, (dn. 42), 92.

8. Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 33 ve 35. Maddeleri

TVK'da sınır dışı etme ile ilgili iki hüküm bulunmaktadır. TVK'nın 33 ve 35. maddeleri. TVK'nın 33. maddesi, yabancıların Türk vatandaşlığına alınma kararının iptal edilmesinin sonuçlarını düzenlemektedir. Türk vatandaşlığına alınma kararının iptal sebepleri 24. maddede düzenlenmiştir. TVK'nın 24. maddesine göre, vatandaşlığa alınma, ilgilinin yalan beyanı veya önemli hususlar gizlemesi sonucu vukubulmuş ise, vatandaşlığa alınma kararı Bakanlar Kurulunca iptal edilir. İptal, Bakanlar Kurulu kararı ile Türk vatandaşlığına alınanlara uygulanan bir yaptırımdır. Vatandaşlığı iptal edilen kişinin mallarının tasfiye edilmesine ve kendisinin sınır dışı edilmesine Bakanlar Kurulu karar verebilir. TVK'nın 33. maddesine göre, vatandaşlığı iptal edilenlerin mallarının tasfiyesi ile kendilerinin sınır dışı edilmeleri zorunlu görüldüğü takdirde bu husus iptal kararında belirtilir. Bu gibiler en geç bir yıl içinde Türkiye'deki mallarını tasfiye ederek ikametgâh ve iş merkezlerini yurt dışına nakil ve memleketi terk etmek zorundadır. Aksi halde, malları Hazinece satılarak bedelleri nam ve hesaplarına millî bir bankaya yatırılır ve kendileri de sınır dışı edilir. Bu kişiler iptal kararı aleyhine Danıştay'a başvurdukları takdirde, malların tasfiyesi ve sınır dışı işlemleri dâva sonuna bırakılır.

Vatandaşlık Kanununda sınır dışı edilmeyi düzenleyen diğer bir hüküm 35. maddedir. Türk vatandaşlığından çıkarma sebepleri TVK'nın 26. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, yurt dışında bulunup da Türkiye Cumhuriyetinin iç ve dış güvenliği ile kanunun suç saydığı şekilde iktisadî veya malî güvenliği aleyhinde faaliyette bulunan veya yurt içinde bu tür faaliyetlerde bulunup da her ne suretle olursa olsun yurt dışına çıkan ve hakkında Türkiye'de bu nedenle kamu davası açılmasına veya ceza kovuşturmasına veya hükmün infazına olanak bulunmayan ve gelmesi için yapılan duyuruya rağmen üç ay içinde, savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde bir ay içinde yurda dönmeyen Türk vatandaşlığını sonradan kazanmış kişiler Bakanlar Kurulu kararı ile vatandaşlıktan çıkarılabilir. Bu hüküm, Türkiye savaş halinde bulunduğu zaman, doğumla Türk vatandaşı olanlar hakkında da uygulanabilir.

Bakanlar Kurulu kararıyla Türk vatandaşlığından çıkarılmanın sonuçları ise TVK'nın 35. maddesinde belirlenmiştir. Bu maddeye göre, TVK'nın 26. maddesi gereğince vatandaşlıktan çıkarılan kişilerin Türkiye'de bulunan malları Hazinece tasfiye edilir ve bedelleri nam ve hesaplarına millî bir bankaya yatırılır. Bu kişiler çıkarma kararı aleyhine Danıştay'a başvurduğu takdirde malların tasfiyesi dâva sonuna bırakılır. Bu gibiler Türkiye'de yerleşmemek ve genel hükümlere tabi olmak şartıyla Türkiye'ye gelebilirler. Vatandaşlıktan çıkarma kararının ilgiliye tebliğinden veya Resmî Gazete ile yayınlanmasından önce Türkiye'ye dönenler hakkında vatandaşlıktan çıkar-

ma işlemleri durdurulur. Türk vatandaşlığından çıkarılanlar hiçbir şekilde yeniden Türk vatandaşlığını kazanamazlar.

9. Pasaport Kanununun 34. Maddesi

Türkiye Cumhuriyetinin sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girebilmiş olan vatandaşlar ve yabancılar 250 Liradan 1250 Liraya kadar ağır para veya 1 aydan 6 aya kadar hapis cezası veya her ikisiyle cezalandırılır. Bu gibilerden yabancı olanlar cezalarını çektikten sonra sınır dışı edilirler.

Pasaport Kanununun 34. maddesinin uygulanmasında, ceza hukuku alanında yapılan yasal düzenlemelerin de dikkate alınması gerekir. Pasaport Kanununun bu hükmü ceza normu içermektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun (TCK)⁴⁴ 45. maddesinde, suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır. Bu düzenleme ile 765 sayılı TCK dönemindeki ağır para cezası sistemden çıkarılmıştır. Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulanma Şekli Hakkında 5252 sayılı Kanunun⁴⁵ 5. maddesiyle, diğer kanunlarda öngörülen ağır para cezaları adli para cezasına dönüştürülmüştür. O halde Pasaport Kanununun 34. maddesinde yer alan ağır para cezasının yerini 1.6.2005 tarihinden itibaren adli para cezası almıştır. Ayrıca, 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesine göre, bu Kanunun genel hükümleri özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır. TCK'nın genel hükümleri birinci kitapta 1-75. maddeler arasında düzenlenmiştir. Ancak TCK'nın 5. maddesinin uygulanması 5252 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi ile ceza normu içeren özel kanunlarda TCK'ya uyumlu düzenlemeler yapıncaya ve en geç 31.12.2006 tarihinde kadar ertelenmiştir. Böylece, özel kanunlarda 5237 sayılı TCK'ya uyumlu düzenlemeler yapıncaya kadar ve en geç 31.12.2006 tarihine kadar özel kanunlarda yer alan ve TCK'nın birinci kitabında 1-75. maddeler arasında düzenlenen hükümlerle bir çakışma olursa özel kanunlarda yer alan hükümler uygulama alanı bulacaktır.

10. 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 Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

Yönetmeliğin⁴⁶ 29. maddesi sınır dışı etmeye ilişkindir. Bu maddeye göre, Türkiye'de muntazam surette bulunan mülteci ya da sığınmacı kamu güven-

⁴⁴ RG 12.10.2004/25611.

⁴⁵ RG 13.11.2004/25642.

⁴⁶ RG 30.11.1994/22127.

liği ve kamu düzeni sebepleriyle İçişleri Bakanlığı tarafından sınır dışı edilebilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan mülteci veya sığınmacı karara karşı 15 gün içinde itiraz edebilir. İtiraz dışında, ilgili, karara karşı, idarî yargı yoluna da başvurabilir.

III. Sınırdışı Edilme Sebepleri

1. Mevzuatta Öngörülen Sebepler

Sınır dışı etme sebepleri, Avrupa İkamet Konvansiyonu, YİSHK, TVK ve Pasaport Kanununda sayılmıştır. Avrupa İkamet Konvansiyonunun 3. maddesinde yer alan sınır dışı etme sebepleri millî güvenliğin tehdit edilmesi; kamu düzenine veya genel ahlâka aykırı hareket etmektir. YİSHK'nın 19. maddesinde ise yabancının sınır dışı edilebilmesi için umumî güvenliğe, siyasi ve idarî icaplara aykırı davranması gerekir. TVK'nın 33 ve 35. maddelerinde yer alan sınır dışı edilme sebepleri Türk vatandaşlığına alınma kararının iptali ve Türk vatandaşlığından çıkarmadır. Pasaport Kanununun 34. maddesinde yer alan sınır dışı edilme sebebi yabancının pasaportsuz olarak Türkiye'ye girmesidir.

2. Danıştay Kararlarında Sınırdışı Etme Sebepleri

Danıştay 10. Dairesi 27.1.2000 tarihli kararında Hıristiyanlık propagandası yapılması sebebiyle sınır dışı etme kararının alınabileceği sonucuna varmıştır. Dava, 1991 yılında Türkiye'ye gelerek Türkçe kurslarına başlayan Avustralya uyruklu davacının Hıristiyanlık propagandası yaptığından bahisle sınır dışı edilmesi işleminin iptali istemiyle açılmıştır. Danıştay, Avustralya uyruklu davacının, yanında bulunan İsviçre uyruklu bir başka şahısla birlikte bir Türk vatandaşa Hıristiyanlık propagandası yapmaya yönelik kitap ve broşür götürürken yakalandığını, aynı dönemde yurt içinde birden çok bölgede aynı nitelikteki eylemlerde bulunduğunu ve davacıyla birlikte oniki yabancı uyruklu şahıs hakkında sınır dışı etme kararının alındığını; bu itibarla 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanununun 7/B ve 19. maddeleri ile 5682 sayılı Pasaport Kanunununun 8/5. maddesi uyarınca idareye tanınan takdir yetkisine göre tesis edilen işlemde kamu düzeninin korunması amacına ve mevzuata aykırılık bulunmadığını ifade etmiştir⁴⁷.

Sınır dışı etme kararları daha çok kamu düzenini ihlâl eden suçlarını işleyen yabancılar hakkında verilmektedir. Esrar bulundurmak suçundan dolayı Nevşehir Sulh Ceza Mahkemesi tarafından 1 yıl 3 ay hapsine karar veri-

⁴⁷ Danıştay 10. Daire, E. 4546, K. 251, T. 27.1.2000: DOĞAN Vahit/ODABAŞI Hasan, *Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku*, Ankara 2004, s. 296-297.

len ve cezası Yargıtay tarafından onaylanan yabancı, 5683 sayılı Kanunun 19. maddesine istinaden sınır dışı edilmiş; Pasaport Kanununun 8. maddesine göre yurda girmesi yasak kişiler listesine alınmış olmasına rağmen Türkiye'ye girmiştir. Bunun üzerine, Ankara Esenboğa Havaalanından tekrar sınır dışı edilmiştir. Danıştay söz konusu sınır dışı etme işleminin mevzuata uygun olduğu sonucuna varmıştır⁴⁸.

Danıştay 10. Dairesinin 25.5.2000 tarihli kararına konu olan olayda⁴⁹, Mersin Ağır Ceza Mahkemesi tarafından toplu kaçakçılık suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi sebebiyle ülkeye girmesi yasaklanan kişiler listesine alınan ve fiilen sınır dışı edilen İran vatandaşı, sınır dışı işlemine karşı iptal davası açmıştı. Danıştay, sınır dışı etme kararının mevzuata uygun olduğu sonucuna varmıştır.

Diğer bir kararında⁵⁰ ise, döviz kaçakçılığı suçundan hapis cezasına mahkûm olan yabancının cezasını çektikten sonra sınır dışı edilmesi işlemini hukuka uygun bulmuştur.

Danıştay, İstanbul'daki İran İslam Cumhuriyeti Başkonsolosluğunun işgali olayına katıldığı saptanan yabancı uyruklu kişinin 5683 sayılı Kanunun 19. maddesine istinaden sınır dışı edilmesini de mevzuata uygun bulmuştur⁵¹.

Danıştay, güvenlik kuvvetleri aleyhine gerçek dışı propaganda yaptığı gerekçesiyle sınır dışı edilen Alman uyruklu gazetecinin daha sonra vize almadan tekrar Türkiye'ye giriş yapması üzerine ikinci defa alınan sınır dışı kararını da mevzuata uygun bulmuştur⁵².

Danıştayın, 24.4.1978 tarihinde verdiği kararına⁵³ konu olan olayda, İsveç

⁴⁸ DOĞAN/ODABAŞI, (dn. 47), 303-304.

⁴⁹ Danıştay 10. Daire, E. 1998/7455, K. 2000/2750: DOĞAN/ODABAŞI, (dn. 47), 297-298.

⁵⁰ Danıştay 10. Daire, E. 1982/2063, K. 1983/934, T. 21.4.1983: [<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> 24.6.2005)].

⁵¹ Danıştay 10. Daire, E. 1982/3706, K. 1083/2619, T. 15.12.1983: [<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> 24.6.2005)].

⁵² Danıştay 10. Daire, E. 1983/4197, K. 1995/2552, T. 20.5.1995: [<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> 24.6.2005)].

⁵³ Danıştay 12. Dairesi E.1977/1349, K.1978/955, T. 24.4.1978: Davacı İsveç Radyo Televizyon Kurumu tarafından Türkiye hakkında belgesel bir film yapımı için 10.1.1977 tarihinde İstanbul'a gönderilen dört kişilik televizyon ekibi; 27.1.1977 tarihinde izinsiz film çektikleri gerekçesiyle polis gözetimi altına alınmış; ellerindeki filmlere ve ses bantlarına el konulan ekip, 28.1.1977 günün sınır dışı edilmiştir. Sınır dışı edilme işleminin 5683 sayılı Yasanın 19.maddesine göre yapıldığı sözlü olarak sınır dışı edilen televizyon ekibine bildirilmiştir. Dava, İçişleri Bakanlığının bu sınır dışı etme işleminin iptali istemiyle açılmıştır. 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun 19. maddesi "İçişleri Bakanlığınca memlekette kalması umumî

Radyo Televizyon Kurumu tarafından Türkiye hakkında belgesel bir film ya-

güvenliğe, siyasî veya idarî icaplara aykırı sayılan yabancılar verilecek muayyen müddet zarfında Türkiye'den çıkmağa davet olunur. Bu müddetin sonunda Türkiye'yi terk etmeyenler sınır dışı edilebilirler" hükmünü içermektedir. Görüldüğü gibi, 5683 sayılı Yasanın 19. maddesiyle, memlekette kalması umumî güvenliğe, siyasî veya idarî icaplara aykırı sayılan yabancıları Türkiye'den çıkarmağa, sınır dışı etmeğe İçişleri Bakanlığı yetkili sayılmıştır. Maddede geçen "genel güvenlik, siyasi veya idari icap" gibi deyimlerin aslında, belirsiz yasal kavramlar oluşturduğunda ve bu günkü yoğun uluslararası ilişkiler karşısında, uygulamada çok büyük bir duyarlılığı gerektirdiğinde kuşku yoktur. Davalı idare verdiği savunmada; Bakanlar Kurulunun 17.7.1972 gün, 7/4657 sayılı kararnamesi uyarınca yabancıların yurdumuzda film çekebilmelerinin diplomatik yollardan Dışişleri Bakanlığına başvurma koşuluna bağlandığını; davacı kuruma mensup televizyon ekibinin bu gerekli başvurmayı yapmadığını; aynı zamanda 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 6. maddesine aykırı olarak izin almadan film çekimine başladığını, bu nedenle davacı kuruma mensup televizyon ekibinin sınır dışı edildiğini ileri sürmektedir. Dairemizce ara kararıyla istenildiği halde gönderilmeyen söz konusu kararname, Resmi Gazetede yayınlanmamıştır. Bu itibarla üçüncü şahısların bilgisi dışında bulunan bu kararnameyle getirilen düzenlemenin üçüncü şahısları bağlayıcı nitelikte kabulü ve bu düzenlemeye aykırı davranıldığından söz edilerek yaptırım uygulanması tecviz edilmez. Öte yandan, gerek anılan Kararname, gerekse 2559 sayılı Yasanın 6. maddesi, yurdumuzda film çekimine ilişkin olup, kararname ve Yasada öngörülen usulî işlemleri yerine getirmeyen ve işleri de haber toplamak ve film çekmek olan yabancıların; ortada başkaca ciddi bir neden yokken 5683 sayılı Yasaya göre sınır dışı edilmelerini, anılan Yasada güdülen amaçla bağdaştırmak olanaksızdır. Gerçekten, 5683 sayılı Yasada yabancıların memlekette kalmasının hangi hallerde sakıncalı sayılacağı ve sınır dışı edileceği belirtilmiş olup, anılan yasa hükmüne göre işlem tesisi de söz konusu hallerin somut kanıtlara dayanılarak saptanması halinde düşünülebilir. 2559 sayılı Yasanın 6. maddesine göre yurdumuzda film çekimi için öngörülen izin alınmaması halinin de, yetkililerin usulüne uygun girişimleriyle giderilmesi mümkün bir niteliği bulunmamaktadır. Sadece film çekimi için gerekli izni almayan yabancıların memlekette kalmasının umumi güvenliğe, siyasi veya idari icaplara aykırı olduğunu bu koşullar içinde kabule olanak yoktur.

İdari işlemlerde takdir yetkisi, nesnel (objektif) ölçülen içinde yasal amaca ve kamu hizmeti gereklerine uygun biçimde kullanılabilir. Bu itibarla davalı idare, söz konusu işlemi yaparken de, 1950 yılında yürürlüğe giren 5683 sayılı Yasa hükmü yanında, aynı zamanda uygulama aşamasındaki diğer yasal ve genel düzenlemeleri, varsa uluslararası sözleşmeleri göz önünde tutmak, buna göre bir değerlendirme yapmak zorundadır. 1961 Anayasanın 2. maddesinde tanımlandığı gibi, Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına dayanan bir hukuk devletidir. Anayasa Mahkememizin değişik kararlarında, bu arada Esas: 1966/11, Karar: 1966/44 sayılı, 29.11.1966 günlü kararında tanımlandığı gibi" hukuk devleti; insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran, bunu sürdürmeye kendisini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuka ve Anayasaya uyandevlet demektir. Diğer taraftan ilan ve kabul edilmiş insan haklarına ve temel özgürlüklere ilişkin uluslararası hukuk metinlerini, sözleşme ve anlaşmaları yineleyen ve insan hak ve özgürlüklerinin ayrıntılı bir güvenlik ve iş birliği anlayışı içinde genişletilerek geliştirilmesini öngören ve 1.8.1975 tarihinde Türkiye'nin aralarında bulunduğu 24 ülkeye imzalanan, Avrupa Güvenliği ve İşbirliği Anlaşması Nihai Belgesinde de; buna katılan devletler, gazetecilerin çalışma koşullarını kolaylaştıracaklarını, gazetecileri meslek uğraşlarını yasal yollardan yü-

pımı için 10.1.1977 tarihinde İstanbul'a gönderilen dört kişilik televizyon ekibi, 27.1.1977 tarihinde izinsiz film çektikleri gerekçesiyle sınır dışı edilmişti. Sınır dışı edilme işleminin 5683 sayılı Yasanın 19. maddesine göre yapıldığı sözlü olarak sınır dışı edilen televizyon ekibine bildirilmişti. Dava, İçişleri Bakanlığının bu sınır dışı etme işleminin iptali istemiyle açılmıştı. Danıştay'a göre, yasada yabancıların memlekette kalmasının hangi hallerde sakıncalı sayılacağı ve sınır dışı edileceği belirtilmiş olup, anılan yasa hükmüne göre işlem tesisi söz konusu hallerin somut kanıtlara dayanılarak saptanması halinde düşünülebilir. Film çekimi için gerekli izni almayan yabancıların memlekette kalmasının umumî güvenliğe, siyasî veya idarî icaplara aykırı olduğunu kabule olanak yoktur. Yasal ve uluslararası düzenlemelerin, genel hukuk kurallarının ışığında, davalı idarenin yeterli bir araştırmaya; yazılı tebliğe lüzum görmeden; inandırıcı bir kanıta dayanmadan, İsveç Radyo Televizyon Kurumunun dört kişilik televizyon ekibinin sınır dışı edilmesinde hukuksal isabet bulunmamaktadır⁵⁴.

IV. Sınırdışı Etme Kararını Almaya Yetkili Makamlar

YİSHK, sınır dışı kararını alma yetkisini İçişleri Bakanlığı'na vermiştir. İçişleri Bakanlığı, lüzum göreceği sınır ve sahil illerine memleketin umumî güvenlik ve nizamı noktasından derhal çıkarılmaları lazım gelen yabancıları istizan etmeden sınır dışı etmek yetkisini verebilir. Bu iller bu yetkiye göre işlem yaptıkları takdirde keyfiyeti mucip sebepleriyle birlikte İçişleri Bakanlığına bildirmeğe mecburdurlar (YİSHK md. 21/I-II).

Tabiiyetsiz veya yabancı devlet tebaası olan çingenelerin ve Türk kültürüne bağlı olmayan yabancı göçebelerin sınır dışı edilmelerine İçişleri Bakanlığı salahiyetlidir (YİSHK md. 21/III).

TVK'nın 33 ve 35. maddelerinde yer alan sınır dışı etme kararlarını almaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. TVK'nın 33. maddesine göre, vatandaşlığı iptal edilenlerin mallarının tasfiyesi ile kendilerinin sınır dışı edilmeleri lüzumlu görüldüğü takdirde bu husus Bakanlar Kurulu tarafından verilen iptal kararında belirtilir. Bu gibiler en geç bir yıl içinde Türkiye'deki mallarını tasfiye ederek ikametgâh ve iş merkezlerini yurt dışına nakil ve memleketi terk

rütmelerinden ötürü sınır dışı etmeyeceklerini taahhüt etmişlerdir. Yukarıda yer alan yasal ve uluslararası düzenlemelerin ve genel hukuk kurallarının ışığında, davalı idarenin yeterli bir araştırmaya, yazılı tebliğe lüzum görmeden; 5683 ve 2559 sayılı yasaların uygulanmasını haklı gösterecek inandırıcı bir kanıta da dayanmadan, davalı kurumun elemanlarını sınır dışı etmesinde hukuksal isabet görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davacı İsveç Radyo Televizyon Kurumunun dört kişilik televizyon ekibinin sınır dışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemin iptaline karar verildi [<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> 24.6.2005)].

⁵⁴ Kararın yorumu için bkz. DURAN, (dn. 10), 24-29.

etmek zorundadır. Aksi halde, malları Hazinece satılarak bedelleri nam ve hesaplarına millî bir bankaya yatırılır ve kendileri de sınır dışı edilir. Bu kişiler iptal kararı aleyhine Danıştay'a başvurdukları takdirde, malların tasfiyesi ve sınır dışı işlemleri dâva sonuna bırakılır.

TVK'nın 26. maddesi gereğince vatandaşlıktan çıkarılan kişiler sınır dışı edilirler. Ayrıca bu kişilerin Türkiye'de bulunan malları Hazinece tasfiye edilir ve bedelleri nam ve hesaplarına millî bir bankaya yatırılır. Bu kişiler çıkarma kararı aleyhine Danıştay'a başvurduğu takdirde malların tasfiyesi dâva sonuna bırakılır.

V. Sınırdışı Etme Kararının Uygulanması

Sınır dışı edilenlerin yol masrafları kendilerine aittir. Bu masrafları ödemekten aciz olanların sevkleri Devletçe sağlanır (YİSHK md. 22/II). Sınır dışı işlemleri sırasında yabancının pasaportunun veya pasaport yerine geçen bir belgesinin olmaması veya sınır dışı işlemini engellemek için bunların imha edilmesi; gerçek kimliğini ve vatandaşlığını gizlemek için farklı isim veya kimlik belgelerinin kullanılması; sınır dışı edilemeyeceği bir ülkenin vatandaşı olduğunun beyan edilmesi⁵⁵; yabancının vatandaşı olduğu ülkenin Türkiye'de temsilciliğinin bulunmaması; sınır dışı edilen kişinin vatansız olması gibi bir çok zorluklarla karşılaşmaktadır⁵⁶. Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilip de pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terk edemeyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecburdurlar (YİSHK md. 23). Oturmaya mecbur kılındıkları yerlerden kaçanlar bir aydan iki seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar (YİSHK md. 25).

VI. Sınır Dışı Edilmenin Sonuçları

Türkiye'den sınır dışı edilenler İçişleri Bakanlığının hususi müsaadesi alınmadıkça Türkiye'ye dönemezler, bunlardan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı Türkiye'de mahkûm olmuş ve cezası çektirilerek sınır dışı edilmiş olanlar bir daha Türkiye'ye giremezler; ancak İçişleri Bakanlığının müsaadesiyle durmadan transit geçmeleri mümkündür (YİSHK md. 22).

YİSHK'nın 19. madde hükmüne geçerli bir sebebi olmaksızın uymayanlar seksenyedimilyon lira idarî para cezası ile cezalandırılırlar (YİSHK md. 24).

⁵⁵ HAILBRONNER Kay, *Asylum Law in the Context of a European Migration Policy*, Europe's Area of Freedom, Security and Justice, Edt. Neil Walker, Oxford University Press, s. 83-84.

⁵⁶ Sınır dışı işlemlerinde karşılaşılan sorunlar ve bu sorunların nasıl aşılacağı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ASAR, (dn. 2), 206-207; HAILBRONNER, (dn. 55), 83-84.

YİSHK'nın 24. maddesine 24.4.2003 tarihli ve 4854 sayılı Kanununun 5. maddesi ile bir fıkra eklenmiştir. 4854 sayılı Kanun ile eklenen fıkraya göre, bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları o yerin en büyük mülkî amiri tarafından verilir. Verilen idarî para cezalarına dair kararlar ilgililere Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. İtiraz, zaruret görülmeyen hâllerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. Bu Kanuna göre verilen idarî para cezaları 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Sınır dışı edildikleri veya Türkiye'yi terke davet olunduıkları halde izinsiz olarak gelmeye kalkan yabancılar bir aydan altı aya kadar hapis ve 50 liradan 1000 liraya kadar adlî para cezasıyla veya bunlardan biriyle cezalandırılırlar. Cezalar sulh ceza mahkemesi tarafından verilir (YİSHK md. 27). Bu suretle mahkûm edilen yabancılar cezaları çektirildikten sonra sınır dışı edilirler (YİSHK md. 26). 5237 sayılı TCK'nın 45. maddesinde, cezalar, hapis ve adlî para cezaları olarak iki gruba ayrılmıştır. Bu düzenleme ile 765 sayılı TCK dönemindeki ağır para cezası uygulamasına son verilmiştir. Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulanma Şekli Hakkında 5252 sayılı Kanunun 5. maddesiyle, diğer kanunlarda öngörülen ağır para cezaları adlî para cezasına dönüştürülmüştür. O halde YİSHK'nın 27. maddesinde yer alan ağır para cezasının yerini 1.6.2005 tarihinden itibaren adlî para cezası almıştır.

VII. Sınırdışı Kararına Karşı Yargı Yolu

Sınır dışı işlemi, idarî nitelikte bir işlem olduğundan idarî işlemlerin yargısal denetimi ile ilgili kurallar sınır dışı etme için de geçerli olacaktır⁵⁷.

İçişleri Bakanlığı'nın sınır dışı etme işlemi organik açıdan bir idarî işlemdir. İdarî işlemlerin bir özelliği çoğunlukla tek yanlı olmaları, idarî işlemlerde taraflar arasında irade eşitliği bulunmaması ve kamusal iradenin üstün olmasıdır. İdarenin tek taraflı irade açıklaması ile hakkında işlem yapılan kişinin iradesine bakılmaksızın hukukî bir sonuç doğmaktadır. Sınır dışı etme kararının da bu nitelikte olduğu açıktır.

Sınır dışı etme kararı, tek başına uygulanabilir nitelikte bir karardır. Ayrıca, uygulanması açısından bir yargı kararına da ihtiyaç yoktur. Bu sebeple, sınır dışı, idarî işlemlerin "icraî" olma ve "tek başına hukuk dünyasında bir değişiklik meydana getirebilme" özelliklerini de taşımaktadır.

⁵⁷ AYBAY, (dn. 2), 229.

İdarenin, yönetmelikler gibi genel, sürekli, soyut ve nesnel işlemleri yani "genel işlemleri" ve bu işlemlerin belirli bir kişi, nesne ya da olaya uygulanması sonucunda oluşan "birel" işlemleri olmak üzere iki ana işlem türü bulunmaktadır. Birel işlemler de belirli bir hukuksal statüye girme, bunun içinde bulunma ya da bundan çıkma sonucu doğuran "koşul işlemler" ve bireysel hukukî durumlar doğuran ya da bireysel hukukî durumlarda değişiklik yaratan "öznel" işlemler olarak ayrılmaktadırlar. Sınır dışı etme işlemi bahsedilen ölçütler ışığında birel-koşul işlem olarak gözükmektedir.

Anayasanın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. İçişleri Bakanlığı'nın sınır dışı etme işlemi bir idarî işlem olduğuna göre, bu işleme karşı da idarî yargı yoluna başvurmak mümkündür⁵⁸.

Yargısal başvuruda bulunulması durumunda, bu başvurunun hangi süre içinde yapılması gerektiği İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, özel kanunlarında başka bir sürenin öngörülmemiş olduğu hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde dava açma süresi altmış gündür ve bu süre yazılı bildirim tarihini izleyen günden başlar. 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'da süre ile ilgili özel bir düzenleme bulunmaması⁵⁹ nedeniyle sınır dışı etme kararına karşı idarî yargı yerine başvuru süresi işlemin yazılı bildirimini izleyen günden başlamak üzere altmış gündür.

İdarî yargılama hukukumuzda, idarî uyuşmazlıklarda genel görevli mahkeme idare mahkemesidir. Danıştay, özel görevli mahkemedir. Danıştay'ın hangi idarî uyuşmazlıkları çözmekle görevli olduğu 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Söz konusu madde'nin 1. fıkrasının (c) bendinde bakanlıkların ancak düzenleyici işlemlerine karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarında Danıştay'ın görevli olduğu belirtilmiştir. Sınır dışı etme kararları düzenleyici işlemler olmadıkları için bu kararların uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların çözüm yeri genel görevli mahkemeler olan idare mahkemeleridir.

İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 32. maddesi idarî davalarda genel yetki

⁵⁸ 1961 Anayasası döneminde ve öncesinde sınır dışı işlemine karşı idarî yargı yoluna başvuru konusunda bkz. DURAN, (dn. 10), 16 vd..

⁵⁹ 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 Yönetmeliğin 29. maddesine göre, Türkiye'de muntazam surette bulunan mülteci ya da sığınmacı kamu güvenliği ve kamu düzeni sebepleriyle İçişleri Bakanlığı tarafından sınır dışı edilebilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan mülteci veya sığınmacı karara karşı 15 gün içinde itiraz edebilir. Buradaki süre, sadece itiraz süresidir.

konusunu düzenlemiştir. Bu maddeye göre bu kanunda veya özel kanunlarında yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması durumunda yetkili idare mahkemesi dava konusu idarî işlemi yapan idarî merciin bulunduğu yer mahkemesidir. İdarî Yargılama Usulü Kanununda ve Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'da sınır dışı etme kararı ile ilgili özel bir yetki kuralı öngörülmemiştir. Bu sebeple genel yetki kuralı burada da uygulama alanı bulacaktır. Ancak, Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 21. maddesinde sınır dışı etme kararı ile ilgili bir yetki devri öngörülmüştür. Bu maddeye göre sınır dışı etme yetkisi, gerekli hallerde illere dolayısıyla valilere devredilebilir. Bahsedilen durumda görevli mahkeme yine idare mahkemesi olmakla beraber yetkili mahkeme eğer var ise o ildeki (ya da o ilin yargı çevresindeki) idare mahkemesidir.

İdare mahkemesinin vereceği nihaî karara karşı kararın tebliğ tarihini izleyen günden başlamak üzere otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurmak mümkündür (İYUK md. 46). İYUK'nın 54. ve 53. maddelerinde belirtilmiş olan şartların gerçekleşmesi durumunda kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi ve altmış gün içerisinde de yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulabilir. İdare mahkemesi tarafından talep üzerine yürütmenin durdurulması kararı verilmiş ise ya da yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiş ise bu kararlara karşı İYUK'nın 27. maddesinin 6. fıkrasına göre kararın tebliğini izleyen günden başlamak üzere yedi gün içinde bölge idare mahkemesine itirazda bulunulabilir.

TVK'nın 33. ve 35. maddeleri kapsamında sınır dışı etme kararını verme yetkisi Bakanlar Kurulundur. Bakanlar Kurulu tarafından sınır dışı etme ile ilgili olarak alınan kararlara karşı Danıştay'a başvurulacağına tereddüt yoktur. Nitekim, Danıştay Kanunu'nun 2.6.2000 tarihli ve 4575 sayılı Kanun ile değişik 24. maddesinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar sıralanmıştır. Bu maddenin 1(a) bendine göre, Danıştay, ilk derece mahkemesi olarak Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarını karara bağlar.

İçişleri Bakanlığı tarafından YİSHK ile Pasaport Kanunu hükümlerine istinaden alınan sınır dışı etme kararına karşı idarî yargı yoluna başvurulması bu kararın icrasını engellemez. Dava açılmasına rağmen sınır dışı etme işlemi yapılır. Ancak, idarî yargıda dava açan yabancıнын yürütmeyi durdurma talebinde bulunması ve bu talebin kabulü halinde sınır dışı işlemi gerçekleştirilmez. Buna karşın, Bakanlar Kurulu tarafından TVK'nın 33 ve 35. maddelerine istinaden alınan sınır dışı etme kararlarına karşı idarî yargı yoluna başvurulması kendiliğinden sınır dışı etme işlemini durduracaktır. TVK'nın 33. maddesine göre, vatandaşlığı iptal edilen kişiler, iptal kararı aleyhine Danıştay'a başvurdukları takdirde, malların tasfiyesi ve sınır dışı işlemleri dâva sonuna bırakılır.