

## Türk Anayasa Mahkemesinin İçtihadı Işığında Sınır Dışı Kararlarına Karşı Yargısal İtirazın Hukuki Etkisi

### Legal Effect of Judicial Appeal Against Deportation Orders in Light of the Turkish Constitutional Court's Jurisprudence

Gamze OVACIK\* 

#### Öz

Yabancılarla ilgili gerçekleştirilen sınır dışı işlemlerinin, hukuka aykırı oldukları iddiasıyla sıklıkla Anayasa Mahkemesine bireysel başvurulara konu olduğu bilinmektedir. Bu konudaki yerel hukuki çerçeveyi kuran 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin hükümlerinde, Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında 676 sayılı sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile bir takım değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan bir tanesi de, terörizm ve kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığıyla bağlantılı sebeplerle verilen sınır dışı etme kararlarına yargısal itirazın, bu kararların uygulanmasını durdurmayacağı yönündeki değişikliktir. Bu değişiklikle beraber, Anayasa Mahkemesinin sınır dışı işlemleriyle ilgili başvurularda tedbir taleplerine ilişkin içtihadında önemli değişiklikler olmuş, sonunda da Haziran 2018'de bu başvurularla ilgili pilot karar usulü başlatılmasına karar verilmiştir. Pilot karar usulü, yapısal bir sorundan kaynaklanan başvuruların tek tek incelenmesi yerine, uygulamaya ışık tutmak üzere ilkelerin ortaya konduğu tek bir kararın verilmesi; sorunun düzelmemesi halinde ise başvuruların toplu olarak karara bağlanmasını mümkün kılan bir yargılama usulüdür. Anayasa Mahkemesi tarafından bu usulün ilk kez uygulanması ve aynı konuda yapılan bine yakın bireysel başvurunun neredeyse tamamında tedbir talebinin kabul edilmiş olması, konunun önemini ortaya koymaktadır. Mayıs 2019'da pilot kararın, etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine hükmetmesi üzerine sınır dışına itirazın otomatik askıya alıcı etkisi, yapılan değişiklikle tekrar mevzuat kapsamına alınmıştır. Bu makale önemli mevzuat ve içtihat değişikliklerinin yaşandığı bu hukuki süreci ve Türk göç ve iltica sistemine olan kritik etkilerini analiz etmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Sınır Dışı, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Tedbir Kararı, Pilot Karar Usulü.

#### Abstract

Deportation orders issued regarding foreigners frequently become the subject of individual applications before Turkish Constitutional Court based on the claims that they are against the law. With Decree Law No. 676 on Certain Regulations within the Scope of State of Emergency, some amendments have been introduced to the provisions concerning deportation of foreigners of the Law No. 6458 on Foreigners and International Protection, which establishes the local legal framework on the subject. One of these amendments is that

\* Doktor Adayı, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Kamu Hukuku Anabilim Dalı, E-Mail: govacik@gmail.com

judicial appeal against deportation orders which are issued based on reasons connected to terrorism and public order, public security and public health does not stop implementation of deportation orders. After this amendment, there has been important changes in the case law of the Turkish Constitutional Court about interim measures. Moreover, the Court decided to initiate the pilot judgment procedure regarding these applications in the end of June, 2018. In the pilot judgment procedure, a single decision is issued to guide the practices of administration instead of individual assessment of separate applications that arise from a structural problem. If the problem is not solved, it is possible to render judgment collectively for the similar applications. The importance of the matter is highlighted by two facts: Firstly, the pilot judgment procedure is implemented for the first time by Turkish Constitutional Court. Secondly, interim measures were granted in almost all of approximately thousand individual applications. After the judgment which was issued as a result of the pilot judgment procedure, determined a violation of the right to effective remedy in May 2019, automatic suspensive effect of the appeal against deportation orders was put into force by the Turkish Parliament again. This article analyzes this legal process which includes important changes in legislation and jurisprudence and its significant implications for migration and international protection system in Turkey.

**Keywords:** Deportation, Law on Foreigners and International Protection, Individual Application to Turkish Constitutional Court, Interim measures, Pilot Decision Procedure.

## I. Giriş

Sınır dışı işlemleri, bir yanda devletlerin topraklarında hangi yabancıların bulunmasına izin vereceklerine dair egemenlik haklarıyla, diğer yanda ise bireylerin zorla gönderildikleri ülkelerde ihlal edilme riski bulunan insan haklarının çatışma içinde olduğu bir alandır. Bu noktada sınır dışı edilmesi söz konusu olan kişilerin sıklıkla vatandaşı oldukları ülkelerin korumasından yararlanmalarının mümkün olmaması, insan hakları ihlallerine karşı kırılğanlıklarını da arttırmaktadır. Devletlerin sınır dışı işlemlerini gerçekleştirirken geri gönderme yasağı<sup>1</sup>, yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı gibi temel insan hakları prensiplerine uygun davranması gerekmektedir. Türkiye'nin sınır dışı etme işlemleriyle ilgili insan hakları sicili pek de parlak olmamakla beraber, bunun düzelmesi adına son yıllarda ciddi adımlar atılmıştır. Bu doğrultuda, özellikle 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu<sup>2</sup> ("YUKK") sınır dışı işlemlerinin, Türkiye'nin uluslararası hukuktan kaynaklanan insan hakları yükümlülüklerine uygun bir şekilde gerçekleştirilmesini temin etmeye yönelik olarak, yabancıların kötü muameleyle maruz kalma tehlikesiyle karşılaşacakları ülkelere gönderilmemeleri veya sınır dışı kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabilmesi gibi çeşitli güvenceler içermektedir.

Bunların yanında, Anayasamızda 2010 yılında yapılan değişikliğe<sup>3</sup> paralel olarak, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun<sup>4</sup> ("6216 sayılı Kanun") hükümleri

1 Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununda, uluslararası mülteci hukuku ve uluslararası insan hakları hukukuna paralel olarak, geri gönderme yasağı "hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleyle tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilememesi" olarak tanımlanmıştır.

2 11 Nisan 2013 tarihli ve 28615 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

3 Söz konusu Anayasa değişikliği 13 Mayıs 2010 tarihli ve 27580 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

4 3 Nisan 2011 tarihli ve 27894 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

çerçevesinde 2012 yılından itibaren uygulanmaya başlanan Anayasa Mahkemesine (“AYM”) bireysel başvuru yolunun da sınır dışı etme işlemlerine konu olan yabancılar tarafından yoğun olarak kullanıldığı görülmektedir.<sup>5</sup> Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (“AİHS”) ortak koruma alanını oluşturan hakların ihlallerinin giderilmesine yönelik bir iç hukuk yolu olan bireysel başvuru kapsamında başvuru sahiplerinin AYM’den tedbir kararı verilmesini talep etmeleri de mümkündür.<sup>6</sup> Kişiler bir kez sınır dışı edildikten sonra oluşacak hak ihlallerinin telafisi mümkün olmayan zararlara yol açabilmesi olasılığından dolayı, sınır dışı işlemlerine ilişkin bireysel başvurularda, iddia edilen insan hakları ihlali riskinin bertaraf edilebilmesi için, AYM’nin tedbir kararları hayati öneme sahiptir.

AYM’nin bireysel başvuru incelemelerinde, resen veya talep üzerine, tedbir kararı verebilme yetkisi 6216 sayılı Kanun madde 49/5 ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü<sup>7</sup> madde 73’te öngörülmüştür. Bireysel başvuru süreci sonuçlanana kadar mevcut durumu koruyarak,<sup>8</sup> başvurucuyu kamu gücü işleminin olumsuz etkilerine karşı koruma amacı<sup>9</sup> taşıyan tedbir kurumu, aynı zamanda anayasa şikayetinin hukuka uygunluk karinesi sebebiyle otomatik askıya alıcı etkisinin olmamasından kaynaklanan zorunlu bir sonuç olarak nitelendirilmektedir.<sup>10</sup> Ayrıca bireysel başvuru yolu, başvurucu açısından sübjektif bir koruma sağlasa da, genel olarak insan haklarının korunmasında ve mahkemenin kararlarının işlevselliğinin sağlanmasında kamu yararı bulunduğundan, temelde mahkemenin gelecekte vereceği kararı güvence altına alan tedbir kararlarının objektif bir amacı olduğu da kabul edilmelidir<sup>11</sup>. Bu bağlamda benzer yönde Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun (Venedik Komisyonu) da uygulanması anayasal çerçevede telafi edilemeyecek zarar veya ihlallere sebep olacak işlemlerin askıya alınmasını desteklediği<sup>12</sup> ve AYM uygulamasına paralel olarak AİHM’nin de benzer çerçevede tedbir kararlarına hükmettiği<sup>13</sup> unutulmamalıdır.

5 Korkut Kanadoğlu, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru* (On İki Levha Yayıncılık 2015) 234.

6 Hüseyin Turan, ‘Bireysel Başvuru Yolunda Geçici Tedbir Kurumu’ (2014) 24 Ceza Hukuku Dergisi 237, 244; Gonca Erol, ‘Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Tedbir’ (2017) 130 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 55, 77; Benan Molu, ‘Anayasa Mahkemesi ve Geçici Tedbir Talepli Başvurularda Karşılaşılan Sorunlar’ (2017) <<https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Benan-Molu-Anayasa-Mahkemesi-ve-Gec-%CC%A7ici-Tedbir-Talepli-Bas-%CC%A7vurularda-Kars-%CC%A7C4%B1las-%CC%A7C4%B1lan-Sorunlar.pdf>>.

7 12 Temmuz 2012 tarihli ve 28351 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

8 Hannah R Garry, ‘When Procedure Involves Matters of Life and Death: Interim Measures and the European Convention on Human Rights’ (2001) 7 European Public Law 399, 404.

9 Berkan Hamdemir, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru* (Seçkin Yayıncılık 2015) 339; Özcan Özbey, *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı* (Adalet Yayınevi 2013) 300; Sami Sezai Ural, *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru* (Seçkin Yayıncılık 2013) 390.

10 Ece Göztepe, Anayasa Şikayeti (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1998) 88; Tolga Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) (On İki Levha Yayıncılık 2013) 600.

11 Göztepe (n 11) 88, 90; Şirin (n 11) 620; Musa Sağlam, ‘Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Tedbir Kararı’ [2013] HUKAB Dergi <<http://www.hukabdergi.com/p2122/>>.

12 ‘Study on Individual Access to Constitutional Justice’ (Venedik Komisyonu 2011) 538/2009 42.

13 Olivier De Schutter, ‘The Binding Character of the Provisional Measures Adopted by the European Court of Human Rights’ (2005) 7 International Law FORUM du droit international 16, 18; Ergin Ergül, *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması* (Yargı Yayınevi 2012) 115; Committee of Ministers of Parliamentary Assembly of the Council of Europe, ‘Reply to a Written Question on Extradition of Refugees and the Obligation of “Non-Refoulement of Member States of the Council of Europe’ (2007) 1192 <[http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11641&Lang=EN#P52\\_3678](http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11641&Lang=EN#P52_3678)>; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ‘Rules of Court Practice Directions on Interim Measures’ (2016); Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ‘Fact

AYM'ne bireysel başvuru prosedürü, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS kapsamındakilerin korunmasına yönelik bir yargı yolu olduğundan, AYM uygulamalarının büyük ölçüde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM") içtihadına paralel geliştiği görülmektedir.

## II. Yöntem

Bu makalede AYM'nin sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak verdiği tedbir kararlarının analiz edilmesi suretiyle, mevzuat değişikliklerinin Mahkeme içtihadının seyrine nasıl yansıdığı tespit edilecektir. Bu amaçla incelenen AYM kararlarının bir kısmına, AYM'nin internet sitesinde yer alan bireysel başvuru kararları bilgi bankası üzerinden erişilmiştir. Ancak, bilgi bankasının tasarımında Şubat 2018'de yapılan değişiklikten sonra<sup>14</sup> tedbir kararları artık bilgi bankasında görüntülenememektedir. Dolayısıyla, tedbir kararlarının bir kısmı da göç ve uluslararası koruma hukuku alanında çalışan avukatların yardımıyla temin edilmiştir. Bu bağlamda makaledeki analizlere esas olan AYM'nin sınır dışıyla ilgili başvurularda verdiği tedbir kararlarına ilişkin sayısal bilgiler karar sonuçlarına göre aşağıdaki çizelgede yer almaktadır.

**Çizelge 1:** AYM'nin sınır dışıyla ilgili tedbir kararları

Karar Sonucu	Karar Sayısı
Tedbir talebinin kabulü	58
Sınır dışı işleminin geçici olarak durdurulması	39
Tedbirin uzatılması	5
Tedbir talebinin reddi	36
Tedbirin sonlandırılması	8
Tedbir talebinin değerlendirilmesine yer olmadığı (başvuru süresinin aşılması sebebiyle)	1
Karar vermeye yer olmadığı (başvurucu hakkında sınır dışı kararı bulunmaması sebebiyle)	2
<b>TOPLAM</b>	<b>149</b>

Dolayısıyla makale ampirik ve analitik bir yöntem üzerine kurulmuş olup, tedbir kararları yanında AYM'nin uyguladığı pilot karar usulü de inceleme konusu yapılacaktır. Bu şekilde literatüre yabancıların sınır dışı edilmesi rejimine ilişkin olarak, mevzuat ve içtihat arasındaki etkileşime dair bir katkıda bulunulması hedeflenmektedir. Bunu yaparken Türk yasal çerçevesi bakımından bir referans olarak kabul edilebilecek AİHM içtihadına da yer verilerek karşılaştırmalı bir yöntemle başvurulacaktır.

Sheet on Interim Measures'; Peter Langford, 'Extradition and Fundamental Rights: The Perspective of the European Court of Human Rights' (2009) 13 The International Journal of Human Rights 512, 519; Nuala Mole and Council of Europe, *Asylum and the European Convention on Human Rights* (Council of Europe Publishing 2010) 222; Laurence Burgogue-Larsen, 'Interim Measures in the European Convention System of Protection of Human Rights' (2009) 2 Inter-American and European Human Rights Journal 99, 104; Yves Haeck and Clara Burbano Herrera, 'Staying the Return of Aliens from Europe through Interim Measures: The Case-Law of the European Commission and the European Court of Human Rights' (2011) 13 European Journal of Migration and Law 31, 32.

14 İlgili basın duyurusu için bakınız: <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/duyurular/detay/70.html>

### III. Türk Hukukunda Sınır Dışı Kararlarına İtiraz ve İlgili AİHM İçtihadı

Türk hukukuna göre, YUKK madde 54'te sayılan sınır dışı etme sebepleri kapsamına giren ve madde 55 çerçevesinde sınır dışı etme kararı alınmayacak kişilerden olmayan yabancılar hakkında sınır dışı kararı alınmaktadır. Sınır dışı kararlarına itiraz yolu ise YUKK madde 53 (3) hükmünde düzenlenmektedir. Buna göre sınır dışı kararlarına karşı 15 gün içinde idare mahkemesine başvurulabilir ve mahkemenin bu konuda verdiği karar kesindir.

2015-2016 yıllarında IŞİD/DAEŞ olarak anılan terör örgütünün Avrupada ve Türkiye'de eylemlerinin yoğunlaşması ve İstanbul, Ankara ve Türkiye'nin başka yerlerinde çeşitli terör saldırılarının gerçekleşmesi sonucunda, Türkiye'nin içinde bulunduğu bu özel koşulların etkisiyle 2016 yılında 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname<sup>15</sup> ("676 sayılı KHK") kabul edilmiştir. Buna göre, YUKK'nun sınır dışına ilişkin hükümlerinde ve özellikle itiraz mekanizmasında bir takım değişiklikler yapılmıştır. Öncelikle, 54. madde çerçevesinde sınır dışı etme sebeplerine, uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olmak, eklenmiştir. Ayrıca, 676 sayılı KHK'den önceki haliyle, uluslararası koruma başvurusu veya statüsü sahibi kişiler hakkında, sadece ülke güvenliği için tehlike oluşturduklarına dair ciddi emareler bulunduğu veya kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymeleri durumunda sınır dışı etme kararı alınabilmesi mümkün kılınmıştı. Ancak, 676 sayılı KHK ile terör veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar; kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar; ve uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler bakımından, uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilmesi söz konusu olmuştur. Dolayısıyla, 676 sayılı KHK ile sınır dışı edilebilecek yabancıların kapsamı, güvenlik endişeleriyle örtüşen bir şekilde genişletilmiştir.

Bunun yanı sıra, 676 sayılı KHK ile getirilen değişiklikten önce, itiraz süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar hakkında sınır dışı etme kararı alınmış olan yabancıların sınır dışı edilmeyeceği düzenlenmişti.<sup>16</sup> Başka bir ifadeyle, sınır dışına itirazın otomatik askıya alma etkisine sahip olması söz konusuydu. 676 sayılı KHK bu hükme bir istisna getirerek, terör veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar; kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar; ve uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler bakımından, itirazın otomatik askıya alıcı etkisini ortadan kaldırmıştır. Dolayısıyla, bu kişilerin, sınır dışı kararına itiraz süresi dolmadan veya itirazda bulunmaları halinde itirazları sonuçlanmadan sınır dışı edilebilmeleri mümkün hale gelmiştir.

YUKK'nun hazırlanma sebeplerinden bir tanesi de, AİHM'nin Türkiye aleyhine verdiği Jabari/Türkiye<sup>17</sup>, Mamatkulov ve Askarov/Türkiye<sup>18</sup>, Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye<sup>19</sup> gibi kararlara,

15 29 Ekim 2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

16 Sibel Yılmaz, 'Protection of Refugees' Rights Arising out of the International Protection Procedure from the View of Turkish Constitutional Court's Individual Application Decisions' (2019) 68 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 707, 722.

17 Jabari/Türkiye [2000] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 40035/98.

18 Mamatkulov ve Askarov/Türkiye [2005] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 46827/99 ve 46951/99.

19 Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye [2009] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 30471/08.

yenilerinin eklenmesini engellemektir. Bu davaların hepsinde YUKK öncesi dönemdeki sınır dışı ve ilgili prosedürlerin uygulanış biçimi ve mevzuatta temellerinin olmaması sebebiyle ihlal kararları verilmiştir. Dolayısıyla YUKK ile sınır dışı ve uluslararası korumaya ilişkin süreçlerin Türkiye'nin uluslararası insan hakları yükümlülükleriyle uyum içinde yürümesinin sağlanması istenmiştir.<sup>20</sup> Bu yüzden, AİHM'nin sınır dışı işlemlerine ilişkin içtihadının, YUKK'nun uygulanması bakımından da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. AİHM, sınır dışısıyla ilgili kilit kararlarından biri olan Saadi/İtalya<sup>21</sup> kararında, AİHS'nin işkence yasağı başlıklı 3. maddesi tarafından konulan yasağın mutlak olduğunu, yabancı bulunduğu ülkenin güvenliği açısından tehlike arz etse dahi, kişinin 3. maddeye aykırı muamele riski varsa sınır dışı edilemeyeceğini söylemiştir. AİHM'nin bu konudaki yerleşik içtihadına yön veren diğer kararlardan olan Conka/Belçika<sup>22</sup> ve Gebremedhin/Fransa kararlarında<sup>23</sup> ise, sınır dışı, AİHS kapsamındaki hakların ihlaline karşı etkili başvuru hakkı sağlayan 13. madde bakımından ele alınmıştır. Buna göre, sınır dışı işlemlerinde, itiraz yolunun otomatik askıya alma etkisi olmasının gerektiği, yani planlanan sınır dışı işleminin, itiraz süreci sonuçlanıncaya dek bekletilmesi gerektiği açıklanmıştır. Aksine uygulamalar AİHM tarafından 13. maddenin ihlal edildiğine karar verilmesiyle sonuçlanmaktadır.

#### IV. AYM'nin Sınır Dışı İşlemlerine İlişkin Tedbir Kararlarına 676 Sayılı KHK'nin Etkisi

Yukarıda da değinildiği üzere, AYM İçtüzüğü madde 73'e göre AYM, başvuru kişinin yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşıldığında gerekli tedbirlere karar verilebilir. Sınır dışı işlemleri bakımından AYM'nin tedbir kurumunu uygulaması ise 676 sayılı KHK öncesinde ve sonrasında değişiklik göstermektedir.

676 sayılı KHK'nin kabul edilmesinden önceki dönemde, AYM'nin tedbir kararı vermesi, ancak idare mahkemesi nezdindeki sınır dışı kararına itiraz yolu tüketildikten sonra söz konusu olabiliyordu. AYM, o dönemde yapılan tedbir talepli başvurularda, eğer idare mahkemesine başvurulmadıysa veya idare mahkemesi itiraz üzerine henüz karar vermediyse, YUKK madde 53 (3) gereği bu süreç sonuçlanana kadar sınır dışı işleminin uygulanması mümkün olmadığından, kişi bakımından ciddi bir tehlike bulunmadığına hükmederek tedbir talebini reddetmekteydi. Örneğin, bir başvuruda<sup>24</sup> tedbire ilişkin ara kararında AYM, başvuru kişinin, hakkında verilen sınır dışı kararının iptali için idare mahkemesinde açtığı davanın hâlen devam ettiğini, 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvuru kişinin sınır dışı edilebilmesi için hakkında görülmekte olan davaların tamamının sonuçlanması gerektiğini, dolayısıyla bu aşamada başvurucuya yönelik derhal tedbir kararı verilmesini gerektiren ciddi bir tehlike bulunmadığı anlaşıldığından tedbir talebinin

20 Esra Dardağan Kibar, 'Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi' (2012) 11 Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi 53, 68; Nuray Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı* (Beta Basım Yayım Dağıtım 2012) 163.

21 Saadi/İtalya [2008] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 37201/06.

22 MSS/Belçika ve Yunanistan [2011] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 30696/09.

23 Gebremedhin/Fransa [2007] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 25389/05.

24 MA Başvurusu [2015] Anayasa Mahkemesi 2015-16282.

reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir ve benzer başvurularda da tipik olarak idare mahkemesine itirazın sınır dışını durdurduğu yönünde hüküm kurmuştur.<sup>25</sup>

Buna karşın, 676 sayılı KHK'nin kabul edilmesinden sonra, hakkında sınır dışı kararı alınması, YUKK'nun 54 (1) maddesi (b), (d) ve (k) bentlerinde yer alan sebeplere dayanan yabancılar bakımından, sınır dışı etme kararına itirazın otomatik askıya alıcı etkisi ortadan kalkmıştır. Buna uygun olarak, 676 sayılı KHK'nin kabul edilmesinden birkaç gün sonra yapılan Y.T. Başvurusu<sup>26</sup> üzerine AYM, yeni durumu "676 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonrasında [...] kendiliğinden durdurma mekanizması kaldırılmıştır. Yeni durumda anılan kapsamda sınır dışı edilmesine karar verilen yabancıların idare mahkemesinde iptal davası açmaları bu kararların icrasını etkilemeyecektir." şeklinde açıklamıştır; ve "[başvurucunun] kişisel durumuyla ilgili iddialarını ayrıntılı olarak dile getirdiği, idare mahkemesinde açtığı iptal davasının hâlen derdest olduğu, dolayısıyla bu aşamada sınır dışı işleminin gerçekleştirilmesi hâlinde telafisi imkânsız sonuçların ortaya çıkabileceği" gerekçeleriyle tedbir talebini kabul ederek sınır dışı işleminin durdurulmasına hükmetmiştir.

Aynı sebeple, 676 sayılı KHK ile YUKK'nun sınır dışı işlemleriyle ilgili maddelerine yapılan değişiklikler sonrasında, AYM'nin tedbire ilişkin kararlarında, öncekinden farklı bir yol izleyerek, sınır dışı işlemine ilişkin tedbir talebinde bulunulması üzerine derhal, aynı gün veya başvuruyu takip eden birkaç gün içinde "sınır dışı işleminin geçici olarak durdurulması" yönünde hüküm kurmak yoluna gittiği görülmektedir. Bu kararlarda<sup>27</sup>, AYM standart olarak "başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunup bulunmadığının değerlendirilebilmesi için bilgi ve belgelere ihtiyaç duyulmakta" olduğuna ve "araştırma sürecinde sınır dışı işleminin gerçekleştirilmesinin telafisi imkansız sonuçlara neden [olabileceğine], bu nedenle ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirmek üzere sınır dışı işleminin geçici olarak durdurulmasına" karar verildiğine hükmetmiştir. Burada dikkat çekici olan, AYM İctüzüğü uyarınca tedbir kararının, başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğunun anlaşılması hâlinde verilebileceği düzenlenmişken, AYM'nin bahse konu kararlarında bu tehlikenin var olup olmadığı değerlendirilememişken dahi tedbir kararı vererek sınır dışı işlemlerini durdurmasıdır. Bunun, 676 sayılı KHK ile YUKK'nda yapılan değişikliklerin sebep olabileceği insan hakları ihlallerinin önüne geçebilmek amacını taşıyan bir strateji olduğu ve AYM içtihadının bu yönde şekillendiği görülmektedir.

## V. AYM'nin Pilot Kararı ve Bunun Hukuki Etkisi

Bu konuyla ilgili bir diğer gelişme, bireysel başvuru yolunun uygulanmaya başlandığı 2012 yılından beri ilk kez AYM tarafından pilot karar usulüne başvurulması olmuştur. Pilot karar usulü, AİHM tarafından da uygulanan ve AYM İctüzüğü madde 75'te detayları düzenlenen bir usuldür. Buna göre,

25 Gulbahar Rahmanova Başvurusu [2015] Anayasa Mahkemesi 2015-509; Gulistan Ernazarova Başvurusu [2015] Anayasa Mahkemesi 2015-508; Z.S. ve Diğerleri Başvurusu [2015] Anayasa Mahkemesi 2015-16770.

26 YT Başvurusu [2016] Anayasa Mahkemesi 2016/22418.

27 Örneğin; [2016] Anayasa Mahkemesi 2016-24976; [2016] Anayasa Mahkemesi 2016-34546; [2017] Anayasa Mahkemesi 2017-5993.



AYM eğer bir bireysel başvuru yapısal bir sorundan kaynaklanıyorsa ve bu sorun başka başvurulara da yol açıyorsa veya açacaksa pilot karar usulü başlatılabilecektir ve bunun sonucunda verilen pilot karar hukuken bağlayıcı olur.<sup>28</sup> Yapılacak değerlendirme üzerine verilecek olan pilot kararda, tespit edilen yapısal sorun ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirler belirtilir ve söz konusu pilot karar Resmi Gazete’de yayımlanır. AYM benzer başvuruların incelenmesini ertelemeye karar verebilir ve benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce, pilot kararda ortaya konan ilkeler çerçevesinde çözümlenir. Bireysel başvuruya konu olan sorunlar pilot karara uygun şekilde çözümlenmediği takdirde, AYM incelenmesi ertelenen başvuruları topluca görerek karara bağlayabilir. Görüldüğü üzere, idari uygulamalardan veya mevzuattan kaynaklanan sebepler sonucunda yapısal olarak Anayasa ve AİHS’nin ortak kapsamında insan hakları ihlallerinin ortaya çıktığı durumlarda, pilot karar usulü AYM’ne, hepsi aynı sebebe dayanan başvuruları tek tek incelemek yerine, bu yapısal sebebin ortadan kaldırılmasına yönelik bir değerlendirme yapma imkanı sağlamaktadır.<sup>29</sup>

Bu doğrultuda, AYM, Y.T. Başvurusu<sup>30</sup> kapsamında, 676 sayılı KHK ile YUKK’nda yapılan değişikliklere ve yargısal itirazın otomatik askıya alıcı etkisinin, belli sebeplerle alınmış sınır dışı kararları bakımından kaldırılması sebebiyle yapılan bireysel başvurulara atıfta bulunarak “Anılan değişikliğin ardından belirtilen gerekçelerle Anayasa Mahkemesine tedbir talepli 866 bireysel başvuru yapılmış olup bunların 784’ünde tedbir talebi kabul edilmiştir. Söz konusu başvuruların yapısal bir sorundan kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti ve gerekirse çözüm önerilerinin belirlenebilmesi amacıyla İçtüzüğü’nün 75. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca pilot karar usulünün resen başlatılmasına” karar vermiştir. Belirtmek gerekir ki AYM’nin 676 sayılı KHK sonrasında, belli sebeplerle alınmış sınır dışı kararlarına idare mahkemesi nezdinde itiraz süreci sonlanmamış olsa dahi, bu itiraz yolunun otomatik askıya alıcı etkisinin ortadan kaldırılmış olması sebebiyle, verdiği ilk tedbir kararı da aynı bireysel başvuru dosyasında verilmiştir.<sup>31</sup>

AYM’nin pilot kararı, pilot karar usulünün başlatılmasından neredeyse bir yıl sonra, Mayıs 2019’da verilmiştir.<sup>32</sup> Kararda AYM, sınır dışı uygulamasının kötü muamele yasağını ihlal edeceğine dair şikayet ve bunlar bakımından etkili başvuru hakkının ihlali iddialarının incelenmesi konusunda bir kısma yukarıda da atıfta bulunulan, çeşitli AİHM kararlarını<sup>33</sup> referans almıştır. Bu kararlarda

28 Nimet Özbek and Döndü Kuşçu, ‘Anayasa Mahkemesinin 30.5.2019 Tarihli Pilot Kararı (Y.T. Kararı) İncelemesi ve Sınır Dışı Kararına Karşı Etkili Başvuru Üzerine Bir Değerlendirme’ (2020) 24 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3, 33.

29 Luzius Wildhaber, ‘Pilot Judgments In Cases of Structural Systemic Problems on the National Level’ in Rüdiger Wolfrum and Ulrike Deutsch (eds), *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions* (Springer 2009) 71; Dominik Haider, *The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights* (Martinus Nijhoff Publishers 2013) 38.

30 *YT Başvurusu* [2018] Anayasa Mahkemesi 2016/22418.

31 *YT Başvurusu* (n 18).

32 *YT Başvurusu* [2019] Anayasa Mahkemesi 2016/22418.

33 Soering/Birleşik Krallık [1989] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 14038/88; Saadi/İtalya (n 14); M.S.S./Belçika ve Yunanistan (n 15); JK ve Diğerleri/İsveç [2016] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 59166/12; Ghorbanov ve Diğerleri/Türkiye [2013] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 28127/09; Babajanov/Türkiye [2016] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 49867/08; Rotaru/Romanya [2000] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 28341/95; Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık [1983] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75; Aksoy/Türkiye [1996] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75; Mamatkulov



AİHM, özetle, incelemenin etkili olarak kabul edilebilmesi için, sınır dışı kararının uygulanmasından önce, kişiye bağımsız bir mercie başvurma şansı tanınması ve buradaki inceleme sonuçlanana kadar sınır dışı kararının kendiliğinden, diğer bir ifadeyle otomatik olarak, uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır.<sup>34</sup>

AİHM kararlarına yaptığı atıftan sonra AYM meseleyi, bu kararlardan esinle oluşturduğu, kendi içtihadında<sup>35</sup> yer alan ilkeleri hatırlatarak aydınlatmıştır. Buna göre, kötü muamele yasağının devletlere yüklediği pozitif yükümlülük çerçevesinde, hakkında sınır dışı kararı bulunan kişilere, bu kararlara karşı etkili bir itiraz imkanı sağlanması gerekmektedir. Bu sağlanmazsa, sınır dışı edilmesi halinde kötü muameleyle uğrayacağını iddia eden ve bu iddiayı kanıtlamak için devletten daha sınırlı imkanları olan kişiye gerçek bir koruma sağlandığını kabul etmek mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, kötü muamele yasağının getirdiği pozitif koruma yükümlülüğünün, bu yasakla korunan hakların nevi dikkate alındığında, sınır dışı kararına tabi olan yabancıya, iddialarını araştırtma ve sınır dışı kararını adil bir şekilde incelemeyi mümkün kılan usul güvencelerini de barındırdığını kabul etmek gerekir. Dolayısıyla, eğer yabancı, sınır dışı edilmesi sonucunda, gönderileceği ülkede kötü muamele yasağına aykırı bir uygulama göreceğini iddia ediyorsa, burada gerçekten bir ihlal riskinin var olup olmadığını idari ve yargısal makamların detaylı olarak araştırması gerekmektedir. Bahsedilen usul güvenceleri kapsamında sınır dışı kararının bağımsız bir yargısal organ tarafından incelenmesi, bu inceleme boyunca sınır dışı kararının uygulanmaması ve yargılamaya tarafların etkili olarak katılabilmesinin temin edilmesi gerekmektedir.<sup>36</sup> Bir başka ifadeyle, bu çerçevede sunulan yasal güvenceler uyarınca, bahsedilen yargı yoluna başvuranlara, başvuru hakkını kullanabilmesi için makul bir süre tanınmalı ve bundan sonra başvuru sonuçlanıncaya dek, idari veya yargısal makamların takdirine tabi olmayacak şekilde, bu kişilerin ülkede kalması sağlanmalıdır. Bu da demektir ki kötü muamele iddiası varsa, mevzuat, bu iddialarla ilgili dava açma süresinin başlangıcından, yargılama sonuçlanana kadar sınır dışı uygulamasının otomatik şekilde önüne geçmelidir. Bu noktada Mahkeme, idare mahkemelerinin sınır dışı işlemi iptal etme yetkisine sahip olmalarını, yürütmeyi durdurma imkanlarının bulunması ve hızlı karar alabilmelerini etkili başvuru hakkının temini bakımından yeterli görmemiş, bu hakkın korunabilmesinin, kişilerin dava açma süresi içinde, henüz mahkemeye ulaşmalarından evvelki aşamada, ülkede kalabilmelerini ve mahkeme başvurularını takip edebilmelerini temin eden bir sistemin yasal altyapısının bulunmasıyla mümkün olabileceğini vurgulamıştır.<sup>37</sup>

AYM bu ilkeleri somut olaya uyguladığında ise yasal mevzuatın mevcut haline göre, sınır dışı edildiğinde kötü muameleyle uğrayacağını iddia eden yabancıların bir kısmının dava açmalarını dahi, davalarını sonuna kadar takip etme imkanlarının olmadığını veya en iyi ihtimalle bunun idari ve yargısal mercilerin takdirinde olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme somut olayda başvurusunun iddialarını hatırlatarak, başvurusunun idare mahkemesi nezdindeki yargısal itirazın sonucunu

ve Askarov v. Turkey (n 12).

34 YT Başvurusu (n 22) para 35.

35 AA ve AA Başvurusu [2017] Anayasa Mahkemesi 2015/3941.

36 YT Başvurusu (n 22) para 45.

37 ibid 49-51.

bekleme imkanı olmaksızın, her aşamada sınır dışı edilme olasılığıyla karşı karşıya olduğunu ileri sürdüğünü vurgulamıştır. Mahkeme bu minvalde, başvurunun, idare mahkemesindeki yargısal sürecin pratikte başarı şansı tanımadığından etkili bir başvuru yolu teşkil etmediğine dair iddialarının temelsiz olmadığına ve başvurunun davasını sınır dışı edilme riskine maruz kalmaksızın sürdürmesinin mümkün olmadığına hükmetmiştir. AYM daha sonra çok kritik bir tespitte bulunarak, tarif edilen bu durumun idare mahkemesinin uygulamasından veya mevzuatı yorumlayış biçiminden değil, YUKK 53. maddede 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklikten kaynaklandığını, bu değişikliğin etkili başvuru hakkına aykırı olduğunu belirtmiştir. Özetle Mahkeme, başvurunun, idare mahkemesindeki davası sürerken sınır dışı edilme riskini bertaraf eden bir yasal güvenceyi haiz olmadığına, bu yüzden de, etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ve bu ihlalin mevzuat değişikliğinden sonra oluşan durumdan kaynaklandığına karar vermiştir.<sup>38</sup>

Genel ilkelerin açıklanmasının ve somut olaydaki ihlal tespitinin ardından, AYM ihlalin giderilmesi meselesini ele almıştır. Mahkeme öncelikle idari ve yargısal mercilerin Anayasa'ya uygun şekilde yorumlanması mümkün olmayacak kadar açık bir kanun hükmünü uygulamalarından dolayı ihlalin ortaya çıktığı durumlarda, ihlalin kanunun uygulanmasından değil, doğrudan kanundan kaynaklandığını ortaya koymuştur. Dolayısıyla Mahkemeye göre böyle bir ihlalin tüm sonuçlarıyla beraber giderilebilmesi için ihlalin kaynağı olan kanun hükmünün ihlale yol açmayacak şekilde yeniden düzenlenmesi veya ortadan kaldırılması gerekmektedir. Ayrıca, bazı durumlarda hüküm ortadan kaldırılsa dahi ihlalin tüm sonuçları ortadan kaldırılamayabileceğinden, böyle durumlarda, bireysel başvuru yoluyla mağdurların ihlalden kaynaklanan zararlarını telafi etmek üzere bazı tedbirler alınmasının gerekebileceğinin de altı çizilmiştir.<sup>39</sup> Bu genel tespitlerden sonra AYM somut olayda, yapılan kanun değişikliğinin idari makamlara, hakkında sınır dışı kararı alınan kişi henüz mahkemeye başvurma olanağı olmadan sınır dışı etme imkanı verdiğini vurgulamıştır. İhlal kanun hükmünden kaynaklandığına göre, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi ve yeni ihlallerin engellenebilmesi için, bu hükmün gözden geçirilmesi gerekliliğine işaret edilmiştir. Söz konusu yapısal sorunu ortadan kaldırmak ve yeni başvuruların önünün alınabilmesi için, AYM'nin bu husustaki önerisi, hakkında sınır dışı kararı alınan kişilerin buna ilişkin olarak dava açma ve yargılama süresi boyunca sınır dışı edilmeyecekleri yönünde bir düzenleme yapılmasıdır. Bunun için Mahkeme, kararın yasama organına bildirilmesine karar vermiştir. AYM ayrıca mevcut başvurular bakımından da ihlalin giderilmesine dair bir değerlendirme yapmıştır. Kararda belirtildiği üzere 8 Nisan 2019 tarihi itibarıyla AYM'ne YT Başvurusuna benzer, sınır dışı kararının itiraz ve yargılama süresince uygulanabilir olmasına ilişkin 1.545 başvuru yapılmıştır. Bu konuda AYM tarafından önerildiği şekilde yeni bir yasal düzenleme yapılması mevcut başvuruların çözümü için yeterli olmayacağından, idare tarafından daha evvel alınan sınır dışı kararlarına ilişkin bir çözüm üretilmesi gerekliliğine değinilmiştir. Bunun için AYM, kararın Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne gönderilmesine, ayrıca bu 1.545 başvurunun ve yeni yapılacak benzer mahiyetteki diğer başvuruların, Pilot Kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren bir yıl için incelenmesinin ertelenmesine karar vermiştir.<sup>40</sup>

38 ibid 57-61.

39 ibid 68.

40 ibid 74-78.

Özetle, bu kararda belirli sebeplerle alınan sınır dışı kararlarına karşı yargısal itirazın otomatik askıya alıcı etkisinin bulunmamasının, etkili başvuru hakkını ihlal ettiği ortaya konmuştur. Mahkeme bu yapısal sorunun mevzuattan kaynaklandığını ve otomatik askıya alıcı etkinin ayırım gözetmeksizin öngörüldüğü eski düzenlemeye dönüş yapılması gerektiğini belirtmiştir. Bu karar, kişilerin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı bir yere gönderilmesini yasaklayan geri gönderme yasağı kapsamında koruma bekleyen uluslararası koruma başvurusu veya statüsü sahibi kişiler de dahil olmak üzere, sınır dışı işlemleriyle karşı karşıya olan ve yargısal itirazları henüz sonuçlanmayan tüm yabancılar bakımından umut verici olmuştur.

AYM'nin pilot kararına uygun olarak, Aralık 2019'da<sup>41</sup> YUKK'nun 53(3) maddesinde yapılan değişiklikle, bu maddedeki hakkında sınır dışı kararı verilen yabancıların dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde, yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilmeyeceğine ilişkin hükümden, terörizm ve kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığıyla bağlantılı sebeplerle hakkında sınır dışı kararı verilen kişilerin hariç tutulacağına dair ifade kaldırılmıştır. Böylece, bu hükümle yine yargısal itirazın ve itiraz süresinin, tüm sınır dışı kararlarına dair otomatik olarak askıya alıcı etki yaratması söz konusu olmuştur. Önceki uygulamanın uluslararası koruma ihtiyacına sahip kişileri dahi, koruma ihtiyacı iddiaları dinlenmeden veya bu iddialar kabul edilmiş olsa bile, sınır dışı edilme tehlikesiyle karşı karşıya bırakabildiği göz önünde bulundurulduğunda, bu değişikliğin insan hakları hukuku adına sevindirici bir gelişme olduğunu belirtmek gerekir.

## **VI. Sınır Dışı Rejimiyle İlgili Hukuki Gelişmelerin Uluslararası Koruma Rejimine Etkisi**

Burada ele alınacak hukuki meselelerin bir kısmı uluslararası koruma rejimi kapsamındaki kişilere özgü olmamakla beraber, koruma ihtiyaçları göz önüne alındığında, insan hakları ihlaline en açık kesim olarak uluslararası koruma başvurusu ve statüsü sahibi kişiler görülebilmektedir. Dolayısıyla, bu meselelerin uluslararası koruma rejimiyle bağlantılı olarak açıklanması olası insan hakları ihlallerine dikkat çekmek bakımından önemlidir. Ayrıca, 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle beraber, uluslararası koruma rejimi kapsamındakilerin sınır dışı işlemlerine tabi olabilmesi, ulusal güvenlik ve kamu güvenliğine tehdit oluşturabilecek bir suçtan hüküm giyme sebepleri dışında, ilk kez söz konusu olduğundan, uluslararası koruma ve sınır dışı rejimleri arasındaki ilişki analiz edilmek istenmiştir. Uluslararası koruma rejimi kapsamındaki kişilerin sınır dışı edilme riskinin, uluslararası koruma bağlamındaki değerlendirme ve uygulama süreçleriyle, aşağıda açıklanacağı şekilde, doğrudan bağlantılı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, sınır dışı rejimiyle ilgili yukarıda ele alınan hukuki gelişmelerin Türkiye'deki uluslararası koruma rejimine önemli etkileri olduğu görülmektedir.

Bu hukuki gelişmelerin sonucunda, uluslararası koruma ihtiyacı bulunan veya bulunması olası olan, uluslararası koruma başvurusu veya statüsü sahibi kişilerin, terörizm ve kamu düzeni, kamu

41 24 Aralık 2019 tarih ve 30988 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6 Aralık 2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesi.

güvenliği ve kamu sağlığıyla ilgili sebeplerle sınır dışı edilmesinin önü açılmıştır. Ayrıca, 676 sayılı KHK ile yapılan kanun değişikliğiyle beraber, AYM'nin pilot kararının arkasından gelen mevzuat değişikliği gerçekleşene kadar, uluslararası koruma başvurusu veya statüsü sahibi kişilerin, yargısal itiraz sürecini tüketme imkanı olmadan sınır dışı riskiyle karşı karşıya oldukları bir dönem söz konusu olmuştur. Daha da somutlaştırmak gerekirse, bu dönemde Türk Hukuku'na göre mülteci veya şartlı mülteci olarak tanınmış, diğer bir ifadeyle zulümden kaçtığı kabul edilmiş bir kimsenin, kamu düzenine tehdit oluşturmak gibi yoruma açık bir sebeple, bu konudaki itirazları herhangi bir mahkeme tarafından dinlenmeksizin, sınır dışı edilmesi mümkün olmuştur.

Burada incelenecek ilk hukuki mesele, sınır dışı sebeplerinin kapsamının yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Tam olarak neyin terör örgütüyle bağlantı ve kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığına tehdit oluşturduğu mevzuatta tanımlanmamıştır ve buna ilişkin idari ve yargısal uygulamalar da büyük oranda değişiklik göstermektedir. Bunun sonucunda, bu kavramların kapsamının belirlenmesinde idarenin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu görülmektedir. O kadar ki kimi zaman bu, kişilerin ceza davasından beraat etmelerine karşın suçla veya detayları idareye veya yargıya sunulmayan istihbarat bilgileriyle bağlantılı olarak kabul edilmeleri kadar geniş olabilmektedir. Bu durum aynı zamanda, sıklıkla idarenin takdir yetkisini teyit etmekten ibaret kalan mahkeme kararlarından da gözlemlenebilmektedir.<sup>42</sup> Bu durumun yarattığı risklerden biri ise bu sınır dışı sebeplerinin, uluslararası koruma başvurusu veya statüsü sahibi kişilerin sınır dışı edilmesi yönünde isabetsiz kullanımınıdır.

İkinci önemli nokta, uluslararası koruma başvurusu ve statüsü sahibi kişilerin, terörizm ve kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığıyla bağlantılı sebeplere dayanarak sınır dışı edilmelerinin halen mümkün olmasıdır. Bu da ilgili kişinin uluslararası koruma ihtiyacı bulunduğu kabul edilmiş olsa veya bu ihtiyacın varlığını tespit eden prosedür henüz tamamlanmış olmasa dahi, bu kişi hakkında sınır dışı kararı verilebileceği anlamına gelmektedir. Üstelik bahsedilen sınır dışı sebeplerinin ispatı için herhangi bir resmi işlem veya mahkeme kararı bulunması da şart olmayıp, uygulama idarenin takdir yetkisine bağlı gelişmektedir. Bu durum, uluslararası koruma süreçlerine zarar veren bir müdahale teşkil etmektedir ve mutlak bir karaktere sahip olan geri gönderme yasağına aykırı uygulamaların ortaya çıkması riskini taşımaktadır.

Son olarak, Ekim 2016 – Aralık 2019 yılları arasında gerçekleşen uygulamaya değinmek gerekir. AYM'nin pilot kararı üzerine yapılan kanun değişikliğiyle sınır dışı kararlarına yargısal itirazın otomatik askıya alıcı etkisi Aralık 2019'da tekrar devreye sokulmuş olsa da ilk kanun değişikliğinin yapıldığı Ekim 2016'dan itibaren yaklaşık üç yıl için, bunun ortadan kalktığı bir gerçektir. Bu durum da Türkiye'de uluslararası koruma süreçlerinin parçası olan uluslararası koruma başvurusu

42 Bahsedilen türde kararlara çeşitli örnekler için bakınız: E 2017/435 K 2017/650 (Konya 1 İdare Mahkemesi); E 2019/212 K 2019/620 (Hatay 1 İdare Mahkemesi); E 2015/1345 K 2016/16 (Antalya 1 İdare Mahkemesi); E 2016/1229 K 2017/163 (Antalya 1 İdare Mahkemesi); E 2016/688 K 2016/1288 (Antalya 1 İdare Mahkemesi); E 2017/1047 K 2018/205 (Antalya 1 İdare Mahkemesi); E 2015/1395 K 2016/19 (Antalya 1 İdare Mahkemesi); E 2018/614 K 2019/65 (Eskişehir 1 İdare Mahkemesi); E 2016/389 K 2016/502 (Antalya 1 İdare Mahkemesi); E 2017/359 K 2018/98 (İstanbul 1 İdare Mahkemesi); E 2016/134 K 2016/243 (Trabzon İdare Mahkemesi); E 2017/436 K 2017/649 (Konya 1 İdare Mahkemesi); E 2017/826 K 2017/1741 (Isparta İdare Mahkemesi).

veya statüsü sahibi olan kişilerin bir kısmının, sınır dışı sebeplerini yargısal denetimden geçirme imkanı bulamadan, sınır dışı edildiği anlamına gelmektedir. Uluslararası koruma süreci kapsamında olmaları itibarıyla bu kişilerin tamamının zulüm riski iddiası bulunduğu göz önüne alındığında, sınır dışı tedbirlerinin yanlış uygulanması halinde geri gönderme yasağına aykırı sonuçlara yol açtığı unutulmamalıdır.

Sonuç olarak, bu çalışmada analiz edilen yargı ve mevzuat sürecinin tamamının, uluslararası koruma rejimi üzerindeki yargı etkisinin bir örneği olarak da yorumlanması mümkündür. Bu etki, doğrudan uluslararası koruma rejimi hakkında olmasa dahi, sınır dışı edilebilecek grupların uluslararası koruma rejimi kapsamındaki kişilerden olabilmesi dolayısıyla gerçekleşmiştir. Bu da, aslında uluslararası koruma ve sınır dışı rejimlerinin iç içe geçmiş niteliğini ortaya koymaktadır. Tüm bunların yanında, uluslararası koruma başvurusu ve statüsü sahibi kişilerin terörizm ve kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığıyla bağlantılı sebeplerle sınır dışı edilebilmelerini mümkün kılan yasa değişikliğinin, AYM'nin pilot karar sürecinin kapsamı dışında kalarak geçerliliğini koruduğunun altını, uluslararası koruma rejimine dair hukuki bir risk unsuru olarak, çizmek gerekmektedir.

## VII. Sonuç

676 sayılı KHK'nin, YUKK'ndaki sınır dışı işlemleriyle ilgili hükümlere getirdiği değişiklikler sonrasında, AYM'ne yapılan tedbir talepli bireysel başvuruların sayısının yaklaşık 1,5 sene gibi kısa bir süre içerisinde bine yaklaştığı, neredeyse 2,5 sene içinde 1.500'ü aştığı ve bunların tamamına yakınında tedbir talebinin kabul edildiği görülmektedir. Doğrudan mevzuattan kaynaklanan bir durum olması sebebiyle, yapısal sorunlara özgü pilot karar usulünün bu durumu çözümlenmek açısından iyi bir araç olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten de sınır dışı kararlarına karşı yargısal itirazın otomatik askıya alıcı etkisinin ortadan kalkması, AYM'nin pilot kararında eleştirilerek, bu durumun etkili başvuru hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir. Bunu takip eden süreçte yeni bir kanun değişikliği yapılarak otomatik askıya alma etkisi tekrar kabul edilmiştir. Varılan nokta itibarıyla, mevzuatın yeniden sınır dışı prosedürlerinde insan haklarının korunmasını ve yargısal itiraz mekanizmasının etkinliğini sağlayan bir hale gelmesi sevindiricidir. Öte yandan otomatik askıya alıcı etkinin mevzuatta tanınmadığı Ekim 2016 – Aralık 2019 arasındaki sınır dışı uygulamaları, özellikle geri gönderme yasağına aykırı sonuçların ortaya çıkması ihtimali düşünüldüğünde endişe vericidir.

Bu durumların hukuki etkisinin, insan hakları ihlalleri bakımından risk altında olduğu kabul edilen uluslararası koruma rejimi kapsamındaki kişiler bakımından daha ağır olabildiği de göz önünde bulundurulmalıdır. 2016'da 676 sayılı KHK ile kabul edilen ve uluslararası koruma rejimi kapsamındaki kişilerin terörizm ve kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığıyla bağlantılı sebeplerle sınır dışı edilmesini mümkün kılan hüküm geçerliliğini korumaktadır. Bu hüküm, söz konusu kişileri, uluslararası koruma ihtiyacına sahip olsalar dahi sınır dışı edilebilme riski altına sokmakta ve geri gönderme yasağının etkin şekilde uygulanmasını tehlikeye atmaktadır. Bu sakıncaların üstesinden gelinmesi ancak bir mevzuat değişikliğinin, uluslararası koruma rejimi kapsamındaki kişilerin sınır dışı edilmesini öngören sebepleri ortadan kaldırmasıyla mümkün olabilir. Atılabilecek bir diğer adım

ise, mevzuatın terör örgütleriyle bağlantı ve kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığına tehdit kavramlarını detaylandırması olacaktır, böylece bu konuda yeknesak uygulama temin edilebilir.

Açıklanan gelişmelerin uluslararası bağlamda da yansımaları olduğu unutulmamalıdır. Belirtmek gerekir ki, Türkiye dünyada en çok uluslararası koruma ihtiyacı sahibine ev sahipliği yapan ülke<sup>43</sup> olma özelliğini korumaktadır. Ayrıca, Türkiye'ye geri dönüşün öngörüldüğü, AB-Türkiye Geri Kabul Anlaşması veya Mart 2016 tarihli AB-Türkiye Ortak Beyanı gibi iki taraflı veya çok taraflı düzenlemeler, çok sayıda uluslararası koruma ihtiyacı sahibini Türkiye'ye gönderilmeye açık hale getirmektedir. Dolayısıyla, Türkiye'deki uluslararası koruma ve sınır dışı rejimlerinin nasıl işlediği, çok sayıda sığınmacı ve mültecinin korunması bakımından ve de bu alandaki bölgesel ve uluslararası uygulamaya katkı sağlanması bakımından kritik öneme sahiptir.

## KAYNAKÇA

[2016] Anayasa Mahkemesi 2016-24976

[2016] Anayasa Mahkemesi 2016-34546

[2017] Anayasa Mahkemesi 2017-5993

*AA ve AA Başvurusu* [2017] Anayasa Mahkemesi 2015/3941

*Abdolkhani ve Karimnia/Turkey* [2009] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 30471/08

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 'Fact Sheet on Interim Measures' (2016)

—, 'Rules of Court Practice Directions on Interim Measures' (2016)

*Aksoy/Türkiye* [1996] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 21987/93

*Babajanov/Türkiye* [2016] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 49867/08

Burgorgue-Larsen L, 'Interim Measures in the European Convention System of Protection of Human Rights' (2009) 2 *Inter-American and European Human Rights Journal* 99

Committee of Ministers of Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 'Reply to a Written Question on Extradition of Refugees and the Obligation of "Non-Refoulement of Member States of the Council of Europe' (2007) 1192 <[http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11641&Lang=EN#P52\\_3678](http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11641&Lang=EN#P52_3678)>

Dardağan Kibar E, 'Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi' (2012) 11 *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi* 53

De Schutter O, 'The Binding Character of the Provisional Measures Adopted by the European Court of Human Rights' (2005) 7 *International Law FORUM du droit international* 16

*E 2015/1345 K 2016/16* (Antalya 1 İdare Mahkemesi)

*E 2015/1395 K 2016/19* (Antalya 1 İdare Mahkemesi)

*E 2016/134 K 2016/243* (Trabzon İdare Mahkemesi)

*E 2016/389 K 2016/502* (Antalya 1 İdare Mahkemesi)

*E 2016/688 K 2016/1288* (Antalya 1 İdare Mahkemesi)

43 Ekim 2020 itibarıyla resmi sayılara göre Türkiye'de uluslararası koruma rejimi kapsamındaki kişilerin sayısı 3.6 milyondan fazladır. Bakınız: <https://www.goc.gov.tr/gecici-koruma5638> ve <https://www.goc.gov.tr/uluslararasi-koruma-istatistikler>. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin "Global Forced Displacement Trends in 2019" raporuna göre dünyada en çok mültecinin bulunduğu ülke Türkiye'dir. Bkz: <https://www.unhcr.org/globaltrends2019/>



- E 2016/1229 K 2017/163* (Antalya 1 İdare Mahkemesi)  
*E 2017/359 K 2018/98* (İstanbul 1 İdare Mahkemesi)  
*E 2017/435 K 2017/650* (Konya 1 İdare Mahkemesi)  
*E 2017/436 K 2017/649* (Konya 1 İdare Mahkemesi)  
*E 2017/826 K 2017/1741* (Isparta İdare Mahkemesi)  
*E 2017/1047 K 2018/205* (Antalya 1 İdare Mahkemesi)  
*E 2018/614 K 2019/65* (Eskişehir 1 İdare Mahkemesi)  
*E 2019/212 K 2019/620* (Hatay 1 İdare Mahkemesi)
- Ekşi N, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı* (Beta Basım Yayım Dağıtım 2012)
- Ergül E, *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması* (Yargı Yayınevi 2012)
- Erol G, 'Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Tedbir' (2017) 130 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 55
- Garry HR, 'When Procedure Involves Matters of Life and Death: Interim Measures and the European Convention on Human Rights' (2001) 7 European Public Law 399
- Gebremedhin/Fransa* [2007] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 25389/05
- Ghorbanov ve Diğerleri/Türkiye* [2013] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 28127/09
- Göztepe E, *Anayasa Şikayeti* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1998)
- Gulistan Ernazarova Başvurusu* [2015] Anayasa Mahkemesi 2015-508
- Gulbahar Rahmanova Başvurusu* [2015] Anayasa Mahkemesi 2015-509
- Haeck Y and Herrera CB, 'Staying the Return of Aliens from Europe through Interim Measures: The Case-Law of the European Commission and the European Court of Human Rights' (2011) 13 European Journal of Migration and Law 31
- Haider D, *The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights* (Martinus Nijhoff Publishers 2013)
- Hamdemir B, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru* (Seçkin Yayıncılık 2015)
- Jabari/Türkiye* [2000] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 40035/98
- JK ve Diğerleri/İsveç* [2016] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 59166/12
- Kanadoğlu K, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru* (On İki Levha Yayıncılık 2015)
- Langford P, 'Extradition and Fundamental Rights: The Perspective of the European Court of Human Rights' (2009) 13 The International Journal of Human Rights 512
- M.A. Başvurusu* [2015] Anayasa Mahkemesi 2015-16282
- Mamatkulov ve Askarov/Türkiye* [2005] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 46827/99 and 46951/99
- Mole N and Council of Europe, *Asylum and the European Convention on Human Rights* (Council of Europe Publishing 2010)
- Molu B, 'Anayasa Mahkemesi ve Geçici Tedbir Talepli Başvurularda Karşılaşılan Sorunlar' (2017) <<https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Benan-Molu-Anayasa-Mahkemesi-ve-Gec%CC%A7ici-Tedbir-Talepli-Bas%CC%A7vurularda-Kars%CC%A7C4%B1las%CC%A7C4%B1lan-Sorunlar.pdf>>
- MSS/Belçika ve Yunanistan* [2011] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 30696/09
- Özbek N and Kuşçu D, 'Anayasa Mahkemesinin 30.5.2019 Tarihli Pilot Kararı (Y.T. Kararı) İncelemesi ve Sınır Dışı Kararına Karşı Etkili Başvuru Üzerine Bir Değerlendirme' (2020) 24 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3

- Özbey Ö, *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı* (Adalet Yayınevi 2013)
- Rotaru/Romanya* [2000] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 28341/95
- Saadi/İtalya* [2008] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 37201/06
- Sağlam M, 'Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Tedbir Kararı' [2013] HUKAB Dergi <<http://www.hukabdergi.com/p2122/>>
- Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [1983] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75
- Soering/Birleşik Krallık* [1989] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 14038/88
- 'Study on Individual Access to Constitutional Justice' (Venedik Komisyonu 2011) 538/2009
- Şirin T, *Türkiyede Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru)* (On İki Levha Yayıncılık 2013)
- Turan H, 'Bireysel Başvuru Yolunda Geçici Tedbir Kurumu' (2014) 24 Ceza Hukuku Dergisi 237
- Ural SS, *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru* (Seçkin Yayıncılık 2013)
- Wildhaber L, 'Pilot Judgments In Cases of Structural Systemic Problems on the National Level' in Rüdiger Wolfrum and Ulrike Deutsch (eds), *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions* (Springer 2009)
- Yılmaz S, 'Protection of Refugees' Rights Arising out of the International Protection Procedure from the View of Turkish Constitutional Court's Individual Application Decisions' (2019) 68 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 707
- YT Başvurusu* [2016] Anayasa Mahkemesi 2016/22418
- YT Başvurusu* [2018] Anayasa Mahkemesi 2016/22418
- YT Başvurusu* [2019] Anayasa Mahkemesi 2016/22418
- Z.S. ve Diğerleri Başvurusu* [2015] Anayasa Mahkemesi 2015-16770