

TÜRK VATANDAŞI ÇOCUKLARIN YABANCI EBEVEYNLERİNİN AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI KAPSAMINDA TÜRKİYE'DE İKAMETİ*

Doç. Dr. Musa AYGÜL**

Arş. Gör. Ranegül CAMİZ***

ÖZET

Günümüzde özellikle boşanmaların artması ve çocuğun velayetinin eşlerden birisine verilmesi ile tek ebeveynli ailelerin sayısında bir artış meydana gelmiştir. Bunun yanı sıra çocuğun evlilik dışı dünyaya gelmiş olması veya eşlerden birinin vefat etmiş olması durumunda da tek ebeveynli ailenin varlığı söz konusu olmaktadır. AİHM ve AYM'nin içtihatları dikkate alındığında, çocuk ve tek ebeveynden oluşan birliktelikler de aile sayılmaktadır. Ayrıca aile birleşimi, aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.

AİHS, taraf devletlere yabancıyı ülkelerine kabul noktasında bir yükümlülük getirmemektedir. Göç ile ilgili konularda devletlerin egemenlik hakkına istinaden geniş takdir yetkisi olduğu kabul edilmektedir. Ancak aile hayatına saygı hakkı kapsamında aile birleşimi sebebiyle ikamet izni verilmesinde devletin takdir yetkisi bazı sınırlamalara tâbidir.

Devletin aile hayatına müdahalede bulunması için; müdahalenin kanuna dayanması, orantılı olması, demokratik toplum gereklerine aykırı olmaması ve meşru olması gerekmektedir. Ayrıca AİHM, aile hayatının başka bir ülkede kurulmasının mümkün olmamasını da bir şart olarak aramaktadır. Tüm bu şartlar değerlendirilirken çocuğun yüksek yararının da dikkate alınması gerekmektedir.

Çocuğun yüksek yararı, aile birleşimi kapsamında yabancı ebeveynin ülkeye kabulünü zorunlu kılabilir. Çalışma esas olarak, Türk vatandaşı çocuğun yabancı ebeveyninin Türkiye'de ikamet etmesi konusundadır. 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun mevcut halinde aile birleşimine dayalı ikamet iznini düzenleyen doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Çalışmada Türk vatandaşı çocuğun yabancı ebeveyninin hangi tür ikamet izni ile Türkiye'de ikamet edebileceği, olan ve olması gereken hukuk bağlamında incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Aile Birleşimi Hakkı, Aile İkamet İzni, Çocuğun Yüksek Yararı, Tek Ebeveynli Aileler.

* DOI:10.33432/ybuhukuk.949321 - Geliş Tarihi: 07.06.2021 - Kabul Tarihi: 08.07.2021.

** Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, musaaygul1@gmail.com, ORCID: 0000-0003-0363-910.

*** Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, ranegul@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-7011-3807.

THE RESIDENCE OF FOREIGN PARENTS OF TURKISH CITIZENSHIP HOLDER CHILDREN IN THE TERMS OF THE RIGHT TO RESPECT TO FAMILY LIFE

ABSTRACT

Nowadays, there has been an increase in the number of single-parent families, especially with the rise of divorce and the custody of the child was given by one of the spouses. In addition, single-parent families also emerge if the child is born out of wedlock or if one of the spouses has passed away. Considering the case-law of the European Court of Human Rights (ECtHR) and the Constitutional Court, relationships consisting of a child and a single parent are also accepted as family. Besides, family reunification is considered within the scope of the right to respect for private and family life.

The European Convention on Human Rights (ECHR) does not impose an obligation on state parties to admit foreigners to their countries. It is acknowledged that state parties have a wide margin of appreciation based on the right to sovereignty in matters related to immigration. However, within the scope of the right to respect for family life, the state's discretionary power is subject to certain restrictions in granting residence permit due to family reunification.

In order to intervene in the family life, the intervention must be prescribed by law, must be proportionate, must not be contrary to the requirements of democratic society and must be legitimate. Besides, the ECtHR seeks another condition whether it is possible to establish family life in another country or not. While evaluating all these conditions, the best interests of the child should also be taken into account.

The best interests of the child may require the admission of the foreign parent to the country within the scope of family reunification. The study is mainly concerned with the residence of the foreign parent of the child who is a Turkish citizen in Turkey. Currently, there is no direct provision regulating residence permit based on family reunification in the Foreigners and International Protection Law No. 6458. In this study, it is examined that which type of residence permit the foreign parent of the child who is a Turkish citizen can reside in terms of the positive law (*de lege lata*) and the law that should be (*de lege ferenda*).

Keywords: Right to Family Reunification, Family Residence Permit, The Best Interests of the Child, Single-parent Families.

GİRİŞ

Günümüzde farklı ülke vatandaşlarının evlenmesi ya da evlenmeden birlikte yaşaması ve bu ilişkiler sonucunda çocuk dünyaya gelmesi oldukça sık karşılaşılan bir durum hâline gelmiştir. Bu nedenle, bir ailedeki bireylerin farklı vatandaşlıkları haiz olması da şaşırtıcı değildir. Çok vatandaşlıklı aileler, aile hayatlarını kurup sürdürmek için yer seçmekte özgürdürler. Kişiler, eşlerden birisinin ülkesinde yaşayabilecekleri gibi üçüncü bir ülkede yaşamayı da tercih edebilirler. Ancak aile üyelerinden birisinin vatandaşlığına sahip olmadığı bir ülkede yaşayabilmesi için, o ülke kanunlarına göre geçerli bir ikamet iznine sahip olması gerekmektedir.

Farklı vatandaşlığa sahip bireylerden oluşan ailenin korunması, ailenin bir arada yaşamasına imkân verilmesini gerektirmektedir. Diğer bir ifade ile farklı vatandaşlıkları haiz kimselerden oluşan ailenin bir ülkede birleşebilmesine izin verilmesi gerekmektedir.

Ailenin korunması, devletlere bir yükümlülük olarak getirilmekle beraber; konu devletin göç politikasını da ilgilendirdiğinden, devletler aile birleşimi konusunda birtakım şartların gerçekleşmesini arayabilmektedirler. Göç ile ilgili konularda devletlerin egemenlik hakkına istinaden geniş takdir yetkisi olduğu kabul edilse de devletin bu konudaki yetkisi uluslararası hukukta bazı sınırlamalara tâbi olabilmektedir. Bu sınırlamalardan ilki ve en önemlilerinden birisi de çocuğun yüksek yararı ilkesidir. AİHM kararlarında da sıklıkla çocuğun yüksek yararı ilkesine atıfta bulunmaktadır. Ancak bu ilke, göç hukuku bağlamında devletin egemenlik hakkına karşı bir tehlike arz etmektedir.

Çalışma esas olarak, evlilik birliğinin söz konusu olmadığı hallerde Türk vatandaşı çocuğun yabancı ebeveyninin Türkiye’de ikamet etmesi konusundadır¹. Bu durum çocuğun evlilik birliği dışında doğmuş olmasından² kaynaklanabileceği gibi, ebeveynleri boşanmış olmasından veya ebeveynlerden

¹ Nitekim ebeveynlerin evli olmaları durumunda, yabancı eşin YUKK m. 34 kapsamında diğer eşe bağlı olarak aile ikamet izni alması mümkün olabilir.

² İçişleri Bakanlığı’nın bir davaya verdiği cevap dilekçesinde, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünden alınan istatistikî bilgilere göre, 2011-2013 yılları arasında tanıma yoluyla Türk vatandaşlığını kazanan çocukların sayısının 5430 olduğu ifade edilmiştir.

birisinin vefat etmesinden kaynaklanabilir. Ülkemizde bilhassa ebeveynlerinden birisi yabancı olan ve evlilik birliği dışında doğan çocukların sayısı artmaktadır. Bu çocukların yabancı ebeveynlerinin Türkiye’de ikamet çalışmanın esasını teşkil etmektedir. Başka bir deyişle çalışmada yabancı ebeveynin, Türk vatandaşı çocuğu ile aile birleşiminin bağımsız bir ikamet izni nedeni olup olamayacağı sorunu ele alınmaktadır. Evlilik birliği içinde doğan çocukların yabancı ebeveynine verilecek ikamet izni ise çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Türk vatandaşı çocuğun yabancı ebeveyninin aile ikamet izni ile Türkiye’de ikamet etmesi akla gelebilir. Ancak 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu³nun (YUKK) 34 ve devamı maddelerinde düzenlenen aile ikamet izni alabilecekler arasında Türk vatandaşı çocuğun yabancı ebeveyni sayılmadığı için teknik olarak bu kişiler aile ikamet iznine müracaat edemeyecektir. Çalışmamızda öncelikle aile ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında aile birleşimi kavramlarına yer verilmektedir. Bu kavramların açıklanması, çocuk ve tek ebeveynenden oluşan birlikteliklerin de aile kavramı içerisinde değerlendirilmesi açısından önemlidir. Çalışmada ayrıca, söz konusu yabancı ebeveynine verilecek ikamet izninin YUKK m. 31 (kısa dönem ikamet izni), YUKK m. 34 (aile ikamet izni) ya da YUKK m. 46 (insanî ikamet izni) kapsamında verilip verilemeyeceği sorusuna cevap aranmaktadır. Türk vatandaşı çocuğun yabancı ebeveynine ikamet izni verilmesi gerekip gerekmediği, AİHM ve AYM kararları ışığında ve özellikle çocuğun yüksek yararı ilkesinden hareketle incelenmektedir. Bu sebeple idarenin takdir yetkisi, AİHM ve AYM kararlarında benimsen ilkeler çerçevesinde incelenmiştir.

I. AİLE KAVRAMI

Aile, toplumun en küçük ögesi fakat en temel yapı taşı olarak kabul edilmektedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin (İHEB) 13. maddesinde de ailenin, toplumun tabii ve temel unsuru olduğu ve devlet tarafından

³ Kabul Tarihi, 04.04.2013, RG. 11.04.2013-28615.

korunması gerektiği kabul edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS)⁴ göre de herkes aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

Kendisine atfedilen değer nedeniyle, aile kurumu gerek millî gerekse milletlerarası düzenlemeler ile korunmaya çalışılmaktadır. Bununla beraber söz konusu düzenlemelerde aile kavramının tanımlanmasından imtina edildiği söylenebilir. Nitekim aile kavramı, zaman ve mekâna göre değişiklik gösterir⁵. Aileden ne anlaşılması gerektiği her toplumun kendi iç dinamiklerine, kültürüne, ekonomik ve sosyal yapısına göre değerlendirilmelidir⁶. Hukuk alanında da ailenin tanımı üzerinde bir mutabakata varılabilmiş değildir⁷. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM)⁸ vermiş olduğu kararlarda da ailenin ne anlama geldiğine dair bir içtihat birliği bulunmamaktadır⁹.

Bir aileden söz edebilmek için birlikte yaşama, ekonomik bağ, düzenli ve sıkı ilişki gibi unsurların bir arada bulunması gerekir¹⁰. Başka bir deyişle aile

⁴ Türkiye sözleşmeye taraftır. RG. 19.03.1954-8662.

⁵ **Jastram, Kate/Newland, Kathleen** (2003) "Family Unity and Refugee Protection": Feller, Erika/Türk, Volker/Nicholson, Frances (Editörler), Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection, Cambridge University Press, s. 584; **Cin, Mustafa** (2014) "Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Yabancıların (Göçmen İşçilerin) Aile Birleşimi Hakkı", Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, s. 265.

⁶ **Jastram/Newland**, s. 584; **Schmitt, Desirée C.** (2020) Familienzusammenführung und Rechtsschutz in Deutschland und den USA, Eine rechtsvergleichende Betrachtung unter Berücksichtigung des Völker- und Europarechts, Heidelberg, s. 290.

⁷ **Elçin, Doğa** (2017) "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda Aile İkamet İzni: Aile Hayatı Hakkı mı? Aile Birleşimi Hakkı mı?", TAAD, Y: 7, S: 30, s. 122; **Jastram/Newland**, s. 582.

⁸ Türkiye, AİHM'e "Bireysel Başvuru Hakkı"nı 1987 yılında tanımış, 21 Ocak 1990 tarihinde de AİHM'nin "zorunlu yargılama yetkisi"ni kabul etmiştir.

⁹ **Kribernegg, Micha** (2017) Familienzusammenführung nach Art 8 EMRK als rechtlicher Anspruch? Eine Betrachtung der Rechtsprechung des EGMR und EuGH und deren Entwicklung, Graz, s. 10.

¹⁰ **Cin**, s. 266; **Kribernegg**, s. 10.

hayatı gerçekten mevcut olmalıdır¹¹. AİHM, ev sahibi ülke ile aile üyeleri arasında etkili ve güçlü bir bağın varlığını da aramaktadır¹².

Aile denilince ilk akla gelen anne, baba ve çocuklardan oluşan çekirdek ailedir¹³. Evli olan eşlerin birbirleri ile¹⁴ ve varsa çocukları ile¹⁵ olan ilişkileri aile hayatı olarak kabul edilmektedir. Çekirdek aile, günümüzde en sık rastlanılan aile türü olmakla beraber, farklı aile türlerinin varlığı özellikle sosyolojik bir olgu olarak kabul edilmektedir¹⁶. Aile tanımının yapılamamasının önemli sebeplerinden biri de uluslararası alanda teknolojik ve sosyal değişime bağlı olarak, yeni aile tiplerinin (donör aile, eşcinsel evlilikler gibi) ortaya çıkmasıdır¹⁷. Ayrıca AİHM'in bazı kararlarında yer verdiği üzere çekirdek aile bireyleri yanında büyükanne ve büyükbaba ile torun¹⁸ ya da kardeşler¹⁹ arasındaki yakınlıklar ve ebeveyn ile ergin olan çocuklar arasındaki ilişkiler de

¹¹ **Elçin**, s. 130; **Hein, Friederike** (2018) Das Recht auf Familiennachzug im Ausländerrecht – Betrachtung von Einzelproblemen unter Gerechtigkeitsaspekten, menschen- und europarechtlichen Gesichtspunkten, Potsdam, s. 5.

¹² **Elçin**, s. 130; **UN Human Rights Office of the High Commissioner for Human Rights** (2005) Paper on Family Reunification, OHCHR Migration Papers, Family Reunification, (OHCHR Migration Papers, Family Reunification), <https://www2.ohchr.org/english/issues/migration/taskforce/docs/familyreunification.pdf>, s.e.t. 26.06.2021, s. 12; **Kriebernegg**, s. 8.

¹³ AİHS'in de esas olarak çekirdek aileyi koruduğu, fakat sonradan AİHM içtihatları ile aile kavramının diğer aile bireylerini de kapsayacak şekilde genişletildiği hakkında bkz. **Hein**, s. 5. Yetişkin çocuk ve ebeveyn arasındaki ilişkinin aile ilişkisi kapsamında korunabilmesi için, çocuğun aileye bağımlı ve muhtaç olduğunun ispat edilmesi gerekmektedir; **Schmitt**, s. 292; **Czech, Philip**, (2017) “Das Recht auf Familienzusammenführung nach Art. 8 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR”, EuGRZ, s. 229.

¹⁴ **Abdulaziz, Cabales ve Balkandali v. Birleşik Krallık**, Başvuru No: 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28.05.1985, p. 62.

¹⁵ **Gül v. İsviçre**, Başvuru No: 23218/94, 19.02.1996, p. 32; **Moustaquim v. Belçika**, Başvuru No: 12313/86, 18.02.1991, p. 36.

¹⁶ AİHM'in, yabancıların aile birleşimini sadece çekirdek aile ile sınırlandırma eğiliminde olduğu görüşü için bkz. **Schmitt**, s. 293; **Cin**, s. 267.

¹⁷ **Staver, Anne**, (2008) “Family Reunification: A Right for Forced Migrants?”, Refugee Studies Centre, Working Paper Series No: 51, University of Oxford, s. 7.

¹⁸ **Marckx v. Belçika**, Başvuru No: 6833/74, 13.06.1979, p. 31.

¹⁹ **Moustaquim v. Belçika**, p. 36.

aile olarak nitelendirilebilmektedir²⁰. Bu gelişim ve çeşitlilik, aile tanımına esnek yaklaşılmasını zorunlu kılmaktadır²¹.

İnsan Hakları Komitesi de bir kararında, aile kavramının sadece evli veya evli olmadan birlikte yaşama anlamına gelmediğini, ebeveyn ile çocuk arasındaki ilişkinin de aile olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir²².

Çalışmamız açısından önem arz eden aile türü ise tek ebeveynli ailelerdir. Özellikle boşanmaların artması ve çocuğun velayetinin eşlerden birisine verilmesi ile tek ebeveynli ailelerin sayısında bir artış meydana gelmiştir. Bunun yanı sıra çocuğun evlilik dışı dünyaya gelmiş olması²³ ya da eşlerden birinin vefat etmiş olması durumunda da tek ebeveynli ailenin varlığı söz konusu olmaktadır. Sayılan bu nedenlerden ötürü çocuk ve anne ya da çocuk ve babadan oluşan ailelerin sayısı günümüzde azımsanamayacak kadar fazladır. Başka bir deyişle bekar bir kadın veya erkeğin çocuğu ile birlikte aile hayatını sürdürmesi söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle çocuğun ebeveynlerinden sadece birisi ile birlikte yaşadığı hallerde de bir ailenin varlığından söz etmek doğru olacaktır²⁴. Belirtmek gerekir ki, ailenin varlığı için ebeveyn ile çocuk arasında düzenli bir ilişkinin var olması yeterli kabul edilmelidir, yoksa sürekli

²⁰ OHCHR Migration Papers, Family Reunification, s. 2, (dn. 4); **Jastram/Newland**, s. 584; **Wiesbrock, Anja** (2011) "The Right to Family Reunification of Third Country Nationals under EU Law- Is Directive 2003/86/EC in Compliance with the ECHR?", 5, Human Rights and Int'l Legal Discourse, s. 142; **Elçin**, s. 130; **Cremer, Hendrik** (2017) "Das Recht auf Familie für unbegleitete Minderjährige: Eltern dürfen nachziehen – Geschwister nicht?", Die Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik, Heft 8, s. 313; **Kribernegg**, s. 9-10. Hatta AİHM **Abdulaziz, Cabales ve Balkandali v. Birleşik Krallık** davasında nişanlı eşler arasında da bu yakınlık ilişkisinin bulunduğunu kabul etmektedir; **Abdulaziz, Cabales ve Balkandali v. Birleşik Krallık**, p. 62.

²¹ **Jastram/Newland**, s. 584; **Schmitt**, s. 292; **Cin**, s. 267.

²² **Balaguer Santacana v. İspanya**, Başvuru No: 417/1990, 29.07.1994, p. 10.2.

²³ Evlilik dışı doğan çocuklara, evlilik içinde doğanlarla eşit muamele yapılması gerektiği ilkesinden hareketle aile kavramının genişletilmesi görüşü hakkında bkz. **Kribernegg**, s. 9.

²⁴ Nitekim AİHM de vermiş olduğu bir kararda evlilik dışı dünyaya gelen çocuk ile ebeveyn arasında aile hayatının var olduğunu kabul etmektedir. **Boughanemi v. Fransa**, Başvuru No: 22070/93, 24.04.1996, p. 35.

olarak birlikte yaşama şartı aranmamalıdır²⁵. Bu nedenle örneğin boşanmış bir çiftin çocuğunun hem anne hem de baba ile korunmaya değer bir aile ilişkisi olduğu kabul edilmelidir²⁶.

Çocuğun doğumu anında ve doğum sebebi ile ebeveyn ve çocuk arasında aile hayatı *ipso jure* meydana gelmektedir²⁷. Ebeveynlerin boşanmış olmaları bu durumu değiştirmez²⁸. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de ailenin farklı devletlerdeki özel ve değişen yapısını vurgulayarak tek anne-babalı aile gibi yeni aile türlerinin korunmasının gerektiğini ifade etmektedir²⁹. Aynı şekilde AİHM de ebeveynler arasındaki ilişkiler kopmuş olsa dahi ebeveyn ve çocuğun bir arada olmasının gözetilmesi gereken bir husus olduğunu vurgulamaktadır³⁰.

Bununla birlikte AİHM tarafından, sınır dışı etme ve ülkeye kabul ile 8. madde bağlantısı kurularak değerlendirme yapılan davalarda, aile kavramının çekirdek aile olarak yani çiftler arasındaki ilişkiler ile ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri kapsayacak şekilde ele alındığı, yetişkin çocukların ise aileye bağımlı ve muhtaç olduklarının ispat edilebildiği ölçüde aile kavramına dâhil edildikleri ve bu suretle aile kavramının bu alanda oldukça dar yorumlanmasının tercih edildiği anlaşılmaktadır³¹.

Anayasa Mahkemesi (AYM) de sadece ebeveynlerden birisi ile birlikte yaşayan çocuk ile ebeveyn arasındaki ilişkiyi aile kapsamı içinde değerlendirmektedir.

“Anayasa’da aile hayatı kapsamında korunan aile ilişkileri temel olarak anne, baba ile çocuk arasındaki ilişkilerdir. Anayasa’nın 20. ve 41. maddeleri, anne-baba ve çocuk arasındaki bağın

²⁵ **Hein**, s. 5. Örneğin çocuğun kişisel bakımı ile ilgilenme ya da diğer ebeveyn ile çocuğun sağlık durumuna ilişkin olarak görüşme gibi tipik ebeveynlik faaliyetlerinin yerine getirilmesi suretiyle düzenli bir iletişim kuruluyorsa bir aile bağının varlığı kabul edilmelidir. **Lebbink v. Hollanda**, Başvuru No: 45582/99, 01.06.2014, p. 35-42.

²⁶ **Schmitt**, s. 448.

²⁷ **Al-Nashif v. Bulgaristan**, Başvuru No: 50963/99, 20.06.2002, p. 112.

²⁸ **Hein**, s. 6. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile ilişkisi ancak çocuğun evlatlık verilmesi gibi istisnai hallerde sona erer.

²⁹ **Cin**, s. 267.

³⁰ **Kriebernegg**, s. 8.

³¹ **Slivenko v. Litvanya**, Başvuru No: 48321/99, 09.10.2003, p. 94.

devamlılığını sağlamak üzere tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma konusunda pozitif yükümlülüğünü içermektedir (Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016, § 67; Selim Adıyaman, B. No: 2013/8846, 9/3/2016, § 45). Bu doğrultuda sınır dışı etme ve ülkeye kabul ile ilgili başvurularda aile kavramının çekirdek aile olarak yani çiftler arasındaki ilişkiler ile ebeveyn ve küçük çocuklar arasındaki ilişkileri kapsayacak şekilde ele alınması gerekmektedir. Yetişkin çocukların ise aileye bağımlı ve muhtaç olduklarının ispat edilebildiği ölçüde aile kavramına dâhil edilebilmeleri mümkündür.”³² (vurgu eklenmiştir).

Yine AYM, kızları ile birlikte yaşayan annenin hayatını aile hayatı kapsamında kabul etmiştir.

“Başvurucu hakkında sınır dışı işleminin tesis edildiği tarihte başvurucunun yirmi iki yaşında olan kızının Türk vatandaşıyla evlilik yapmasına karşın bu evliliğin oldukça kısa sürdüğü, eşinden şiddet görmesi nedeniyle ayrılarak annesi olan başvurucu ile birlikte yaşamaya başladığı ve geçim masraflarının başvurucu tarafından karşılandığı dikkate alındığında başvurucunun kızıyla olan bağının Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında mevcut aile hayatı olduğu kanaatine varılmıştır. Bu nedenle ihlal iddialarının mahiyeti gereği başvurunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.”³³

Netice olarak gerek AİHM gerekse AİHM’i takip eden AYM, sadece bir ebeveyn ve çocuktan oluşan birliktelikleri de aile hayatı kavramı içinde kabul etmektedir³⁴.

³² **Sherapat Yagmyrova Başvurusu**, Başvuru No: 2017/11905, 21.07.2020, p. 39.

³³ **A.G. Başvurusu**, Başvuru No: 2018/6143, 16.12.2020, p. 34. AYM sonraki kararlarında reşit çocuklar ile olan ilişkinin aile kapsamında kabul edilebilmesi için, ebeveyne bağımlı olması gerektiği şartını aramıştır.

³⁴ **Arslan Öncü, Gülay** (2019) *Özel Yaşama ve Aile Hayatına Saygı Hakkı*, İstanbul, Beta, s. 100-101.

II. AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI ÇERÇEVESİNDE AİLE BİRLEŞİMİ

A. GENEL OLARAK

Aile birleşimi, aile üyelerinin farklı bir ülkede hukuka uygun şekilde başka bir deyişle düzenli bir şekilde yaşayan ya da çalışmakta olan diğer aile üyelerine katılmalarıdır³⁵. Aile birleşiminin sağlanmasındaki temel amaç, aile hayatını mümkün kılmaktır³⁶. Aile birleşimi, bir yandan yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve tanınmasının bir gereği iken; diğer taraftan göç düzenlemeleri, sınır kontrolleri, güvenlik, yabancıların ülkeye kabulüne izin verme gibi devletin egemenlik alanına giren bir konu olarak değerlendirilebilir³⁷.

Çocuk Hakları Sözleşmesi³⁸'nin (ÇHS) önsözünde de değinildiği üzere “toplumun temel birimi” olan aile üyelerine “toplum içindeki görevlerini tam olarak yerine getirebilmeleri için” devlet tarafından “gerekli koruma ve yardım” verilmelidir³⁹.

Aile birleşimi kavramı, özellikle mülteciler ya da başka bir ülkeye çalışmaya giden yabancılar nezdinde düşünülmektedir. Ancak bir vatandaşın yabancı eşi ya da çocuğu için de aile birleşiminin gündeme gelmesi söz konusu olabilir. Başka bir deyişle kendisine bağlı olarak aile birleşimi talep edilen kişi, birleşmenin gerçekleşeceği ülke vatandaşı olabilir⁴⁰.

³⁵ **Elçin**, s. 117; **Burek, Wojciech** (2016) “Family Reunification Regulations and Women: The Perspective of International Law”, Polish Yearbook of International Law, C: 36, s. 84; OHCHR Migration Papers, Family Reunification, s. 1; **Esen, Emre** (2019) Türk Hukukunda Yabancıların İkamet İzinleri, İstanbul, s. 213; **Druschke, Carina** (2019) Der Familienbegriff im deutschen Ausländerrecht, Eine systematische Betrachtung des Rechts des Familiennachzugs, Baden-Baden, s. 29.

³⁶ **Cin**, s. 269.

³⁷ **Esen**, s. 213.

³⁸ Türkiye Sözleşme’yi 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamış ve 9 Aralık 1994 tarihinde çekinceyle onaylamıştır. RG. 11.12.1994-22138.

³⁹ **Cremer**, s. 315.

⁴⁰ **Druschke**, s. 29.

Aile birleşimi, yalnızca ülkeye girişte değil, kişilerin ülkede kalışlarında da söz konusudur⁴¹. Nitekim yasal olarak ülkede ikamet eden bir kişinin sonradan ortaya çıkan olaylar nedeni ile sınır dışı edilmesi halinde de aile birleşim hakkının ihlali söz konusu olabilir. Bu nedenle idarenin sınır dışı etme kararı verirken bu kararın meydana getireceği sonuçları da dikkate alması gerekir. Bazı durumlarda sınır dışı kararı münferiden bir kişi aleyhine verilmiş olsa da karar fiilen o kişinin ülke dışına çıkarılmasından çok daha ağır sonuçların doğmasına yol açabilir. Örneğin yeni doğum yapmış bir annenin sınır dışı edilmesine karar verilmesi, henüz anne sütü ile beslenen ve tamamen anneye bağlı olan çocuğun da ülke dışına çıkmak zorunda kalmasına neden olur. Böyle bir durumda eğer çocuk Türk vatandaşı ise, yabancı uyruklu kişi ile birlikte Türk vatandaşı çocuk da ülke dışına çıkmak zorunda kalacaktır. Yahut çocuğun sınır dışı edilen ebeveynle birlikte ülke dışına çıkmasına engel bir hal bulunabilir. Bu durumda farklı ülkelerde hayatını sürdürmek zorunda kalan ebeveyn ve çocuğun fiilen bir aile birliği kurmaları mümkün olamayacaktır. Kanaatimizce değerlendirme yapılırken, çocuğun yaşı nedeniyle ebeveyne bağlılığından daha kapsamlı bir inceleme yapmak gerekmektedir⁴².

Aile birleşimi ne iç hukukumuzda ne de uluslararası hukukta spesifik bir hak olarak düzenlenmiştir. Aşağıda ulusal ve uluslararası kaynaklarda aile birleşimine doğrudan ve dolaylı olarak yer veren düzenlemelere kısaca yer verilecektir.

B. TÜRK ANAYASASINDA AİLE BİRLEŞİMİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

Anayasamızda aile birleşimi ile ilgili doğrudan bir hüküm bulunmama ile birlikte Anayasadaki bazı hükümlerin dolaylı olarak aile birleşimi ile ilişkilendirilmesi mümkündür. Bu bağlamda ilk olarak aile

⁴¹ Druschke, s. 29-30; Schmitt, s. 297; Czech, s. 229, 231.

⁴² Bununla birlikte çocuk ne kadar küçükse ebeveyn o kadar bağımlı olduğu da bir gerçektir. Aynı zamanda çocuğun yaşının küçük olması devletin göç politikası yönünden taşıyabileceği endişeleri de azaltmaktadır; Schmitt, s. 504.

hayatına saygı hakkını düzenleyen Anayasa'nın 41. maddesi son derece önemlidir. Madde şu şekildedir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

Anayasanın bu maddesi, aile birleşimi bakımından özel bir önemi haizdir. Özellikle maddenin ikinci fıkrasındaki, çocuğun anne ve babası ile kişisel ve doğrudan ilişki kurma hakkına sahip olduğuna dair düzenleme, aile birleşiminin temeli olarak kabul edilebilir. Çünkü maddede düzenlenen ve koruma altına alınan hakkın icrası ancak yurt dışındaki yabancı ana ya da babanın ülkeye girişine ve ülkede ikametine izin verilmesi ile mümkün olabilir⁴³.

Doktrinde Anayasa'nın 20. maddesinden hareketle de Devletin bir kişiyi ülkeye kabul etme zorunluluğunun olabileceğinden bahsedilmektedir⁴⁴. Anayasa'nın 20. maddesine göre herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir ve özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Bu hüküm ile Anayasa'nın 17. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, tıpkı AİHS'in 8. maddesinin gerektirdiği gibi devletin bir kişiyi ülkeye alma yükümlülüğü olduğu sonucuna varılabileceği ifade edilmektedir⁴⁵.

Anayasa'nın 23. maddesinde herkesin ikamet ve seyahat özgürlüğüne sahip olduğu kabul edilmiştir. Maddede kullanılan herkes ifadesi, yabancıları

⁴³ Elçin, s. 125.

⁴⁴ Göçmen, İlke (2015) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku, Ankara, s. 431.

⁴⁵ Göçmen, 2015, s. 431; Elçin, s. 125; Arslan Öncü, s. 122.

da kapsar. Hakkın sınırlandırılabilceği hâller yerleşme hürriyeti için, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; seyahat hürriyeti için de suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek şeklinde sayılmıştır. Görüldüğü üzere hakkın sınırlandırılması açısından da vatandaş ile yabancı arasında herhangi bir ayırım bulunmamaktadır.

Ancak Anayasa'daki bu hüküm, yabancıların ülkeye kabul edilmesi hususunda Devlete bir yükümlülük getirmemektedir. Devlet, uluslararası hukuktan kaynaklanan mülki yetkisine istinaden yabancıları ülkesine kabul etmeme yetkisini haizdir. Hatta hakkın kötüye kullanımı ya da müktesep haklara saygı gibi milletlerarası hukukta kabul edilen ilkelere aykırı olmamak kaydı ile yabancının ülkeye girişine ve ikametine izin verilip verilmeyeceğinin devletin mülki yetkisi içinde olduğu yönünde, milletlerarası bir teamül kuralı olduğu kabul edilmektedir⁴⁶. Dolayısı ile Anayasa'nın 23. maddesindeki seyahat ve yerleşme hürriyetini düzenleyen maddeden hareketle aile birleşimi kapsamında bir yabancının ülkeye girişine izin verilmesi gerektiğinin ileri sürülemeyeceği kanaatindeyiz.

C. ULUSLARARASI HUKUKTA AİLE BİRLEŞİMİNE DAİR DÜZENLEMELER

Aile birleşimi, bazı durumlarda bireyin insan hakkı ile devletin güvenlik ve ekonomik ihtiyaçları arasındaki çatışmaya neden olmaktadır⁴⁷. Devletler sınır kontrolü ya da göç politikası gerekçeleri ile aile birleşimi hakkını sınırlandırmak istemektedirler⁴⁸. Zira aile birleşimi sadece aile hayatı hakkı ile

⁴⁶ **Aygül, Musa** (2019) Yabancıların Çalışma Hakkı (Hürriyeti) ve Yabancılara Çalışma İzni Verilmesinde İdarenin Takdir Hakkı, Ankara, s. 23.

⁴⁷ OHCHR Migration Papers, Family Reunification, s. 17.

⁴⁸ **Tuquabo-Tekle ve diğerleri v. Hollanda**, Başvuru No: 60665/00, 01.05.2005, p. 41; **Elçin**, s. 118; OHCHR Migration Papers, Family Reunification, s. 1; **John, Arturo**, "Family Reunification for Migrants and Refugees: A Forgotten Human Right?", s. 1; Aileyi koruma düşüncesinin devletin göç politikasını geri plana iteceği görüşü için bkz. **Cremer**, s. 314 vd.

değil, aynı zamanda bir uluslararası hukuk sorunu olan devletlerin göçü kontrol altında tutmak istemesi ile de ilgilidir.

Aile birleşimi hakkının değeri ve önemi evrensel olarak kabul edilmiş olmakla beraber, bu hak mutlak olarak tanınmamıştır⁴⁹. Temel insan haklarını düzenleyen sözleşmelerde de aile birleşimi hakkı münferit bir temel hak olarak düzenlenmemiştir⁵⁰. Uluslararası hukukta doğrudan aile birleşimine yer veren düzenlemelerin sayısı oldukça azdır⁵¹.

Aile hayatı hakkı, uluslararası hukukta temel bir insan hakkı olarak kabul edilmekte ve kapsamlı olarak korunmaktadır⁵². AİHS'in "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesinde herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu düzenlenerek temelde dört hak korunmaktadır⁵³. Bunlardan aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, konumuz açısından önem arz etmektedir⁵⁴. Maddede aile birleşimi münferit bir hak olarak kendisine yer bulmamıştır. Ancak aile hayatına saygı gösterilmesinden ne anlaşılması gerektiği sorusuna verilecek cevap, aile birleşimi hakkının da bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin

⁴⁹ **Elçin**, s. 118; **Jastram/Newland**, s. 558; OHCHR Migration Papers, Family Reunification, s. 17; Özellikle göç kabul eden ülkelerin aile birleşimini hak olarak tanımakta isteksiz oldukları görüşü için bkz. **Burek**, s. 84.

⁵⁰ **Elçin**, s. 118; **John**, s. 6; **Wiesbrock**, s. 139; **Staver, Anne** (2013) "Free Movement and the Fragmentation of Family Reunification Rights", *European Journal of Migration and Law*, C: 15, s. 78; **Esen**, s. 213.

⁵¹ **Burek**, s. 87; Doktrinde aile birleşimi ile ilgili pek çok sözleşmeye atıf yapılmaktadır. Ancak pek çoğunda aile birleşimi ile ilgili doğrudan bir hüküm bulunmadığı için çalışmamızda bu sözleşmelere değinilmemiştir. Aile birleşimi hakkının uluslararası düzenlemelerde yer bulma şekli hakkında detaylı bilgi için bkz. **Elçin**, s. 126 vd.

⁵² **Elçin**, s. 118; **Jastram/Newland**, s. 556; **Wiesbrock**, s. 139; **Cholewinski, Ryszard** (2002) "Family Reunification and Conditions Placed on Family Members: Dismantling a Fundamental Human Right", *European Journal of Migration and Law*, C: 4, s. 274; **Staver**, 2013, s. 78; **Rohan, Mark** (2014) "Refugee Family Reunification Rights: A Basis in the European Court of Human Rights' Family Reunification Jurisprudence", *Chicago Journal of International Law*, C: 15, S: 1, s. 351.

⁵³ AİHS m. 8 aynı zamanda ebeveyn velayet ve çocukla kişisel ilişki kurma haklarını garanti eder; **Kribernegg**, s. 8.

⁵⁴ Metinde kullanılan "saygı" ifadesinin açıkça bir yasağı ya da garanti edilen bir özgürlüğü içermediği eleştirisi için bkz. **Kribernegg**, s. 7 vd.; **Cin**, s. 273.

tespitinde son derece önemlidir. Nitekim aile hayatı hakkının doğasında aile birleşimi hakkı da bulunmaktadır⁵⁵. Çünkü madde aile kurumunu değil, aile hayatını başka bir deyişle aile bireylerinin birbirleri ile olan ilişkilerini korumaktadır⁵⁶. AİHS m. 8, bir taraf devletin ülkesinde hukuka uygun şekilde ikamet eden yabancıların aile hayatına saygı hakkını da korumaktadır⁵⁷.

AİHM'in *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık* kararı, aile birleşiminin bir hak olarak ilk kez kabul edilmesi nedeniyle önemlidir⁵⁸. Ancak karara göre aile birleşimi hakkı, aile hayatı hakkından daha dar kapsamlıdır⁵⁹. Nitekim AİHM, 8. maddenin salt aile birleşimi talebinin reddedilmesi nedeniyle değil ayrımcı düzenlemelerden dolayı 14. madde ile birlikte ihlâl edildiğine karar vermiştir⁶⁰.

AİHS taraf devletlere yabancıyı kabul etmek ve ikamet izni vermek konusunda bir yükümlülük yüklememektedir⁶¹. AİHM'e göre de bir yabancıнын belirli bir ülkeye giriş hakkı veya belirli bir ülkede ikamet etmesi gibi bir hak Sözleşme tarafından korunmamaktadır⁶². Mahkeme esasen bu karar ile devletlerin, yabancıların ülkeye giriş ve burada kalışı konularında sahip oldukları egemenlik hakkına vurgu yapmaktadır. Bununla beraber konu aile olduğunda bu takdir hakkının milletlerarası hukuka uygun olarak kullanılması

⁵⁵ Elçin, s. 118-119; Jastram/Newland, s. 556; Kriebernegg, s. 7; Aygül, s. 158.

⁵⁶ Kriebernegg, s. 7.

⁵⁷ Arslan Öncü, s. 122.

⁵⁸ Göçmen, İlke (2014) "Avrupa Birliği Hukuku Çerçevesinde Avrupa Birliği'ndeki Türk Vatandaşları ve Aile Birleşimi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:16, S:1, s. 105; Burek, s. 92; Smyth, Ciara (2015) "The Best Interests of the Child in the Expulsion and First-entry Jurisprudence of the European Court of Human Rights: How Principled is the Court's Use of the Principle?" European Journal of Migration and Law, C: 17, s. 72.

⁵⁹ Elçin, s. 131; Roagna, Ivana, (2012) Protecting the Right to Respect for Private and family Life under the European Convention on Human Rights, Council of Europe Human Rights Handbooks, Council of Europe Strasbourg, s. 88; Rohan, s. 360.

⁶⁰ Elçin, s. 131; Göçmen, 2014, s. 106; Wiesbrock, s. 143; John, s. 11-12; Rohan, s. 360; Burek, s. 93.

⁶¹ Cin, s. 274; Aygül, s. 158.

⁶² Al-Nashif v. Bulgaristan, s. 114.

gerekmektedir⁶³. AİHM tarafından da aile birleşimi hakkı, aile hayatına saygı gösterme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak bu konuda hâlihazırda tutarlı ve istikrarlı bir içtihat bütünlüğü bulunmamaktadır⁶⁴. Mahkeme somut olayın gereklerine uygun olarak karar vermeyi tercih etmektedir⁶⁵. Aile birleşimi, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında kabul edildiğinde devletin pozitif yükümlülüğü, aile üyesine ilk girişte ikamet izni verilmesi⁶⁶, negatif yükümlülük ise kişinin ikamet izninin sona erdirilmemesi ve sınır dışı edilmemesi şeklinde kendisini gösterir⁶⁷. Her iki yükümlülüğe aykırı davranılması durumunda çocuğun bu karardan etkilenmesi muhtemeldir.

Konumuz açısından önem arz eden ÇHS'ye de burada değinmekte fayda vardır. ÇHS, aile birleşimi hakkını mutlak bir hak olarak kaleme almamakta; başka bir deyişle hakkı kesin olarak garanti altına almamaktadır⁶⁸. Sözleşme'nin 9. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir:

“Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun; ana-babasından, onların rızası dışında ayrılmamasını güvence altına alırlar. Ancak, ebeveynleri tarafından çocuğun kötü muameleye maruz bırakılması ya da ihmâl edilmesi durumlarında ya da anne ve

⁶³ **Elçin**, s. 130; **Thym, Daniel** (2008) “Respect for Private and Family Life under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay?”, ICLQ, C: 57, s. 87; **Smyth**, s. 93.

⁶⁴ **Özgenç, Zeynep** (2019) “Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında Üçüncü Devlet Vatandaşlarının Aile Birleşimi Hakkına İlişkin Değerlendirmeler”, International Journal of Social Inquiry, C: 12, S: 1, s. 193; **Elçin**, s. 134; **Wiesbrock**, s. 144.

⁶⁵ **Elçin**, s. 134; **Wiesbrock**, s. 144; **Roagna**, s. 88; **John**, s. 15; **Cremer**, s. 313.

⁶⁶ **Smyth**, s. 73; **Kribernegg**, s. 13; **Schmitt**, s. 296-297. Devletin, aile bireyleri arasındaki ilişkinin kurulması ve bu ilişkinin normal şekilde gelişmesini sağlamak için gerekli tedbirleri alma hususunda pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. **Hein**, s. 6.

⁶⁷ **Smyth**, s. 73; **Schmitt**, s. 296-297. YUKK'ta sınır dışı etmeye ilişkin hususlar 52 vd. maddelerde düzenlenmektedir.

⁶⁸ **Elçin**, s. 137; **John**, s. 7; **Jastram/Newland**, s. 577; **Rohan**, s. 354; **Cin**, s. 271. Bu durumun temelinde Sözleşme'nin görüşülmesi sırasında bazı devletlerin dile getirdiği göçü kontrol etme endişesi yatmaktadır; OHCHR Migration Papers, Family Reunification, s. 3.

babanın birbirinden ayrı yaşaması nedeniyle çocuğun ikametgâhının belirlenmesi amacıyla karara varılması gerektiğinde, bu tür bir ayrılık kararı verilebilir.”

Maddede çocuğun ebeveynlerden her birisi ile kişisel ilişkisini sürdürebilme ve onlarla doğrudan temas edebilmesi garanti altına alınmaktadır⁶⁹. Sözleşme'nin 10. maddesinin 1. fıkrası ise şu hükmü ihtiva etmektedir:

“9’uncu Maddenin 1’inci fıkrası uyarınca Taraf Devletlere düşen sorumluluğa uygun olarak, çocuk veya ana-babası tarafından, ailenin birleşmesi amaçlarıyla yapılan bir Taraf Devlet ülkesine girme ya da onu terk etme konusundaki her başvuru, Taraf Devletlerce olumlu, insani ve ivedi bir tutumla ele alınacaktır. Taraf Devletler, bu tür bir başvuru yapılmasının başvuru sahipleri veya aile üyeleri aleyhine sonuçlar yaratmamasını taahhüt ederler.”

Bu iki madde birlikte değerlendirildiğinde, aile birleşimi hakkının çocuğun yüksek yararına aykırı şekilde sınırlandırılmayacağı sonucuna varılmaktadır⁷⁰. Ayrıca 10. madde, devletlerin hem ebeveynlere hem de çocuklara “aile birleşimi” amacıyla başvuruda bulunma fırsatı vermesini zorunlu kılmaktadır⁷¹. Maddede başvuruların devlet tarafından, ivedi bir şekilde değerlendirilmesi gerektiğine yer verilmektedir. Ebeveyn ile reşit olmayan çocuğun kısa bir süre için dâhi olsa ayrı kalmalarının, kişiler açısından olumsuz etkilere yol açabileceği düşüncesinden hareketle devlete başvuruları süratle işleme koyma yükümlülüğü getirilmektedir⁷².

⁶⁹ **Smyth**, s. 87. Çocuk Hakları Komitesi de raporlarında, “aile birleşimini tam olarak garanti altına alan bir kanun ve uygulamanın olmadığını” ifade ederek taraf devletlere “aile birleşimini mümkün kılan yasal düzenlemeler yapma, politikalar ve programlar uygulama” tavsiyesinde bulunmuştur. OHCHR Migration Papers, Family Reunification, s. 4. BM Uluslararası Göç Raporlarına göre, göçmen kabul eden ülkelerin tümü olmasa da çoğu, belirli koşullar altında aile birleşimine izin veren hükümlere sahiptir; **Burek**, s. 100.

⁷⁰ **Elçin**, s. 137; **Jastram/Newland**, s. 578; **Cremer**, s. 314.

⁷¹ **Cremer**, s. 315.

⁷² **Cremer**, s. 315.

ÇHS'nin 3. maddesine göre de kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idarî makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararının esas alınması gerekmektedir. Ayrıca 3. maddenin 2. fıkrası, devletin çocuğun esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenmekle ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri almakla yükümlü olduğunu ifade etmektedir.

Son olarak ÇHS'nin 16. maddesinde çocuğun özel ve aile hayatına keyfi ve haksız bir müdahalenin yapılması yasaklanmaktadır. Böylece ÇHS ile çocuğun aile hakkı, AİHS'e ek olarak ve özel olarak korunmaktadır⁷³. Sonuç olarak AİHS ve ÇHS, aile bağlarının hem psikolojik hem de sosyal işlevini güvence altına almaktadır⁷⁴.

III. AİLE BİRLEŞİMİNE DAYALI İKAMET İZİNİ

A. GENEL OLARAK

Türkiye bir yandan göç veren ülke olma özelliğini sürdürmekle birlikte bir yandan da transit ve hedef ülke olma özelliğini kazanmıştır⁷⁵. İkamet taleplerinin sayısındaki artışla beraber, ülkenin göç politikasının da yeniden gözden geçirilmesi ihtiyacı doğmuştur⁷⁶. Güncel ihtiyaçlar doğrultusunda 2014 yılında yürürlüğe giren YUKK'ta ikamet izinleri düzenlenirken aile ikamet iznine de yer verilmiştir. Ayrıca konumuz açısından önem arz eden insanî ikamet izni de yine Kanunda kendisine yer bulmuştur.

⁷³ Cremer, s. 315.

⁷⁴ Cremer, s. 315. Aile birleşimi hakkının, çocuk için diğer pek çok hakkın kapısını açtığı, aile birliğinden mahrum olan bir çocuğun diğer haklardan faydalanamama riski altında olduğu görüşü için bkz. Smyth, s. 88.

⁷⁵ Tespit için bkz. YUKK Genel Gerekeşi, <https://www.goc.gov.tr/genel-gerekce18>, s.e.t. 26.06.2021.

⁷⁶ Aile birleşimi göçle olan bağlantısı nedeniyle sadece hukuki değil ayrıca hassas siyasi bir meseledir. Burek, s. 84.

Aile birleşiminde devletin bu hakka müdahalesi ikamet izninin en baştan verilmemesi şeklinde olabileceği⁷⁷ gibi verilen ikamet izninin sonradan uzatılmaması veya iptal edilmesi nedeniyle sınır dışı etme prosedürünün uygulanması şeklinde de olabilir⁷⁸. Aile ikamet izinlerinin reddi, iptali ya da uzatılmamasının en önemli sonucu, sınır dışı edilmedir. Kanunun kaleme alınış şekline göre esasen ikamet izinlerinin reddi, iptali ya da uzatılmaması nedeniyle sınır dışı kararı konusunda idarenin takdir hakkı bulunmamaktadır⁷⁹. Ancak Kanun'un "Türkiye içinden yapılan ikamet izni talebinin reddi, iptali veya uzatılmaması" başlıklı 25. maddesinde, ikamet izni talebinin reddi, ikamet izninin uzatılmaması veya iptali işlemlerinde, yabancının Türkiye'deki aile bağlarının ve çocuğun yüksek yararı gibi hususların göz önünde bulundurulacağına ve ikamet iznine ilişkin kararın ertelenebileceğine yer verilmiştir. Bu düzenlemeyle idareye sınır dışı etmede tanınmamış olan takdir yetkisi, sınır dışı edilme nedenlerinden biri olan ikamet izninin reddi, iptali ya da uzatılmaması sırasında tanınmıştır⁸⁰. İlgili hususların kanunda düzenlenmesi de, idarenin aile hayatına haksız şekilde müdahalesini önlemeye yöneliktir⁸¹.

⁷⁷ **Elçin**, s. 130-131; **Jastram/Newland**, s. 580; OHCHR Migration Papers, Family Reunification, s. 12; **Cholewinski**, s. 275.

⁷⁸ **Elçin**, s. 131; **Jastram/Newland**, s. 580; OHCHR Migration Papers, Family Reunification, s.12; **Cholewinski**, s. 275; **Kriebernegg**, s. 12. AİHM, aile hayatını koruma konusunda sınır dışı edilme durumunda daha istekli iken ülkeye giriş yapma durumunda daha çekimserdir. **Elçin**, s. 131; **John**, s. 2; **Roagna**, s. 88.

⁷⁹ **Elçin**, s. 182; **Bayraktaroğlu Özçelik, Gülüm** (2013) "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye'den Sınır Dışı Edilmesi", TBB Dergisi, S: 108, s. 218 vd.; **Esen**, s. 166. Ayrıca Kanunda, hakkında sınır dışı etme kararı alınmayacak kişiler sayılırken aile birliğinin korunmasının dikkate alınması gerektiğinin açıkça düzenlenmemiş olması, doktrinde eleştirilmektedir; **Elçin**, s. 183; **Dardağan Kibar, Esra** (2012) "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi", Avrupa Araştırmaları Dergisi, C: 11, S: 2, s. 62; **Bayraktaroğlu Özçelik**, s. 236.

⁸⁰ **Elçin**, s. 194.

⁸¹ **Elçin**, s. 183; **Erten, Rifat** (2015) "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XIX, S: 1, s. 23.

B. AİLE BİRLEŞİMİ SEBEBİYLE AİLE İKAMET İZİNİ VERİLMESİ

Kanun'a göre aile ikamet izni başvurusu için öncelikle Türkiye'de bulunan bir destekleyicinin⁸² bulunması gerekmektedir (m. 3/1-f). Destekleyici, Türk vatandaşı olabileceği gibi belli şartları haiz yabancı da olabilir (m. 34)⁸³.

Doktrinde destekleyicinin Türk vatandaşı olması durumunda, ikamet izni verilmesi için aranan şartların daha elverişli şekilde düzenlenmesi gerektiği savunulmaktadır⁸⁴. Bu durumun gerekçesi olarak da aile hayatı hakkının çift yönlü olma özelliği ve iznin verilmemesi durumunda Türk vatandaşının da bundan etkilenerek olması gösterilmektedir⁸⁵. Yabancı ebeveyne ikamet izni verilmemesi, görünüşte sadece yabancı ebeveyni ilgilendirse de esasen Türk vatandaşı çocuğun aile hayatı hakkına etkisi sebebiyle çift yönlüdür.

Alman İkamet Kanunu'nda da (AİK)⁸⁶ yabancıya bağlı olarak verilen aile birleşimine dayalı ikamet izni ile Alman vatandaşına⁸⁷ bağlı olarak verilen aile birleşimine dayalı ikamet izninin ayrı ayrı düzenlendiği görülmektedir. Kanun'un 28. maddesinde Alman vatandaşının eşine, Alman vatandaşının küçük ve evlenmemiş çocuğuna ve küçük ve evlenmemiş Alman vatandaşı

⁸² Uluslararası metinlerde destekleyici kavramının karşılığı olarak sponsor ifadesi kullanılmaktadır. Destekleyici, aile ikamet izni başvurusunda bulunan kişiyi Türkiye'de yaşadığı süre boyunca destekleyecek olan kişidir. Ülkeler, aile ikamet izni verilmesinde genellikle uygun gelir ve barınma gibi birtakım şartların sağlanmasını aramaktadırlar; **Schmitt**, s. 302; **Czech**, s. 229. Böyle bir şartın aranmasındaki en önemli neden, yabancıların ülkenin sosyal sistemine yük olmasını önlemektir; **Hein**, s. 20.

⁸³ Aile birleşimine dayalı ikamet izni verilmesinde vatandaşa yabancıya nazaran ayrıcalık tanınması gerektiği görüşü için bkz. **Druschke**, s. 41 vd.

⁸⁴ **Elçin**, s. 164.

⁸⁵ **Elçin**, s. 164. Yazar burada devletin, Anayasa 41. madde uyarınca var olan aileyi ve özellikle çocukları koruma yükümlülüğüne işaret etmektedir.

⁸⁶ Alman İkamet Kanunu, https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/, s.e.t. 26.06.2021; AİK'da ikamet izni için gereken genel şartlar 5. maddede düzenlenmektedir. Ailevi nedenlere dayanan ikamet iznine ilişkin düzenlemeler ise 27 vd. maddelerde yer almaktadır.

⁸⁷ AİK'nın 28. maddesinde yer verilen Alman kavramı Alman vatandaşlığına sahip olup ikameti de Almanya'da bulunan kişileri kapsamaktadır. Yoksa yılın çoğunu yurtdışında geçiren ve Almanya'da geçici olarak bulunan Alman vatandaşları düzenlemenin kapsamına girmemektedir; **Hein**, s. 22; **Schmitt**, s. 492.

çocuğun ebeveynine verilecek olan ikamet izni düzenlenmektedir⁸⁸. Kanun'un 28. maddesinde, destekçinin Alman vatandaşı olması hâlinde daha hafif şartlar aranmış ve Alman vatandaşı ile aile hayatı kuran yabancılar ayrıcalıklı hâle getirilmiştir⁸⁹. Bu ayrıcalıklı düzenlemenin temelinde, Alman ve yabancından oluşan bir ailede, Alman vatandaşının aile birliğini kurmak için başka bir ülkeye gitmek zorunda bırakılmaması gerektiği düşüncesi yatmaktadır⁹⁰. Başka bir deyişle, Alman vatandaşlarının Alman topraklarında ikametini korumak amaçlanmaktadır⁹¹. Zira aile birliğinin Almanya'da kurulmasına izin verilmemesi durumunda, Alman vatandaşının bu nedenle ülkeyi terk etmek zorunda kalması onun serbest dolaşım hakkına müdahale anlamı taşıyacaktı⁹². Örneğin ebeveyne ikamet izni verilmemesi çocuğun ülkeden ayrılmasına yol açabileceğinden bu durum çocuğun serbest dolaşım özgürlüğünün ihlali sonucunu doğuracaktır⁹³. Başka bir deyişle vatandaş olan kişi *de facto* olarak ülkesini terk etmeye zorlanmış olacaktır⁹⁴. Alman vatandaşı çocuklara dayalı

⁸⁸ AİK'ya göre çocukları kapsayan aile birleşimlerinde, çocuğun başvuru esnasında reşit olmaması ve bekar olması gerekmektedir; **Hein**, s. 23.

⁸⁹ **Hein**, s. 20; **Schmitt**, s. 576.

⁹⁰ **Hein**, s. 23; **Schmitt**, s. 577. Burada değinilmesi gereken bir karar ABAD'ın (Avrupa Birliği Adalet Divanı) 2011 tarihli Zambrano kararıdır. ABAD'ın söz konusu karardaki yaklaşımı da AİK düzenlemesi ile aynı doğrultudadır. Mahkeme, diğer aile bireyelerine ikamet izni verilmemesini, vatanadaş olan çocuğu da etkileyebileceğinden hareketle yabancı ebeveyne ikamet izni verilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu kararda mahkeme özet olarak, Belçika ve dolayısıyla AB vatandaşı olan iki küçük çocuğun ebeveynlerine çalışma ve ikamet izni verilmemesi halinde, yaşları küçük olduğu için çocuklar da aileleriyle Belçika'yı terk etmek zorunda kalacaklarından, AB vatandaşı olan çocukların AB vatandaşlığından kaynaklanan haklarını gereği gibi kullanamayacağı gerekçesiyle, ikamet izni verilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Karar ve karar hakkındaki değerlendirmeler için bkz. **Hein**, s. 44 vd.; **Druschke**, s. 57-58; **Schmitt**, s. 368; **Yücel, Gerçek Şahin** (2013) "Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Avrupa Birliği Vatandaşlığı ile İlgili Son Yaklaşımları", Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, C: 21, S: 2, s. 44 vd.; **Özgenç**(2019), s. 196 vd.

⁹¹ **Schmitt**, s. 577.

⁹² **Hein**, s. 23; **Schmitt**, s. 556; **Druschke**, s. 58 vd.

⁹³ Serbest dolaşım özgürlüğü AİHS 4 Numaralı Ek Protokol'ün 2. maddesinde düzenlenmektedir.

⁹⁴ **Druschke**, s. 58. Örneğin Alman vatandaşı annesini trafik kazasında kaybeden Alman çocuğun yabancı uyruklu babası hakkında verilen sınır dışı edilme kararının icrası, çocuğun da *de facto* olarak ülkeyi terk etmesine yol açacaktır. Örnek için bkz. **Druschke**, s. 59.

aile birleşimlerinde, Kanunda Alman vatandaşına bağlı olarak ikamet izni verilecek kişilerde Almanya'da geçimini sağlayabileceğini garanti etmesi şartı aranmamıştır⁹⁵. Oysa Kanun'un 5. maddesinde bu şart Almanya'da ikamet izni talep eden herkes için öngörülen genel bir şarttır. Bu şartın aranmamasının gerekçesi, kendisine bağlı olarak ikamet izni verilecek kişi hâlihazırda sosyal yardım alması durumunda, zaten aile birliğinin Almanya dışında bir ülkede de malî sebepler nedeniyle kurulamayacak olduğu yönündeki varsayımdır⁹⁶.

AİK'da vatandaşa, yabancıya nazaran ayrıcalık tanıyan bir düzenleme de aile birleşimlerinde velayete ilişkindir⁹⁷. Alman çocuk ile Almanya'da birleşecek olan yabancı ebeveynin kural olarak çocuğun velayetine sahip olması gerekir. Başka bir deyişle Alman çocuğa bağlı olarak ikamet izni verilecek olan ebeveyn, kural olarak sadece velayet hakkı sahibi ebeveynindir⁹⁸. Zira temel olarak Alman vatandaşı çocuğa bağlı olarak verilen ikamet izni, ebeveynin velayet yükümlülüklerini yerine getirmesi için verilmektedir. Ayrıca velayet sahibi ebeveyni ile yaşamasında çocuğun yüksek yararının olduğu kabul edilir⁹⁹. Bununla beraber eğer aile birliği daha önceden zaten Almanya'da kurulmuşsa velayet hakkı olmayan ebeveyne de ikamet izni verilebilir¹⁰⁰. Alman doktrininde Alman annesi ile Almanya'da yaşayan Alman çocuğun, sırf babası ile bağlarının kopmaması için ülkeyi terk etmesi beklenemeyeceğinden, yabancı babaya ikamet izni verilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁰¹. Oysa Almanya'da ikameti

⁹⁵ **Hein**, s. 22; **Schmitt**, s. 498. Kanunun lafzından bu şartın aranmamasında idarenin takdir hakkının olmadığı anlaşılmaktadır.

⁹⁶ **Hein**, s. 23.

⁹⁷ AİK'da Alman çocuğun vatandaşlığının korunması amacıyla, çocuğun yabancı ebeveynine ikamet izni verilmesi halinin özel olarak düzenlendiği kabul edilmektedir; **Hein**, s. 23.

⁹⁸ **Hein**, s. 23-24; **Schmitt**, s. 498.

⁹⁹ **Hein**, s. 90.

¹⁰⁰ **Hein**, s. 24; **Schmitt**, s. 498. Başka bir deyişle burada yurtdışından ülkeye taşınma değil de ülkedeki kalışın aile birleşimi nedeniyle yasal hale getirilmesi söz konusudur. Bu halde idare takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir yetkisi kullanılırken çocuk ve ebeveyn arasındaki ilişki ve özellikle bu ilişkinin çocuğun gelişimi üzerindeki etkileri dikkate alınmalıdır; **Hein**, s. 23-24.

¹⁰¹ **Schmitt**, s. 556.

bulunan yabancı bir çocuğun ebeveyni ile aile birleşimi halinde ise mutlaka ebeveyn ve çocuk arasında bir velayet bağının varlığı aranmaktadır¹⁰².

Türk hukuku açısından da yapılacak muhtemel bir kanun değişikliğinde, AİK düzenlemesine benzer bir şekilde vatandaşa bağlı olarak verilecek ikamet izinlerinde, en azından çocuğun söz konusu olduğu hallerde daha hafif şartların aranması gerektiği kanaatindeyiz.

Evlilik ilişkisinin sona ermesi pek çok hukuk sisteminde aile ikamet izninin de sona ermesine yol açmaktadır¹⁰³. Nitekim eşine bağlı olarak ikamet izni alan kişi, eşi ile boşandıktan sonra eş sıfatını kaybedeceğinden bu sıfat ile elde ettiği ikamet izni hakkını da kaybeder. Oysa aile birleşimi hakkını aile ikamet izni ile eş değer kabul etmemek gerekir. Kanaatimizce YUKK'ta öngörülen aile ikamet izni şartlarını sağlayamayan kişilerin, aile birleşimi hakkından mahrum bırakılmaması gerekir.

Aile kavramı başlığında yer verdiğimiz tek ebeveynli aile kavramı üzerinden verilebilecek bir örnek, konunun öneminin ve hassasiyetinin anlaşılmasında yardımcı olacaktır. YUKK'ta yer verilen senaryoda destekleyici ve dolayısı ile kendisine bağlı olarak ikamet izni verilecek kişi eş ya da ebeveynidir. Bununla beraber kendisine bağlı olarak ikamet izni verilecek olan kişinin çocuk olması ihtimâli Kanun'da düzenlenmemiştir. YUKK m. 34 düzenlemesine göre ebeveynlerden sadece birisi ve çocuğun oluşturduğu bir ailede destekleyici Türk ebeveyn iken çoğunlukla Kanunda aranan şartların sağlanmasında bir sorun ile karşılaşılacaktır. Nitekim destekleyici yetişkin olduğu için, gelir ya da uygun yaşam alanı şartlarının sağlanması daha olasıdır. Bununla beraber çocuk Türk vatandaşı ve aile birleşimi hakkından faydalanmak isteyen ebeveyn yabancı ise nasıl bir çözüm yoluna gidilmesi gerektiği üzerinde de durulmalıdır. Kanaatimizce Kanun'un aile ikamet izni konusunda lafzı açık olduğundan böyle bir durumda, yabancı ebeveynin aile ikamet izninden faydalanılabilmesi söz konusu olmayacaktır. Diğer bir ifade ile Kanun'un 34. maddesinde aile ikamet izni alabilecekler arasında Türk vatandaşı çocuğun yabancı ebeveyni sayılmamıştır. Kaldı ki sayılması

¹⁰² Druschke, s. 203.

¹⁰³ Burek, s. 105; Druschke, s. 30.

durumunda dahi, pek çok olayda çocuğun destekleyici olabilmesi mümkün değildir. Nitekim çocuğunun destekleyici olarak gelir ya da uygun yaşam alanı şartlarının sağlanması çoğunlukla mümkün olmayacaktır. Bu hâlde, Türk vatandaşı çocuğun yabancı ebeveynine aile ikamet izni verilmesi Kanunen mümkün değildir. Oysa yukarıda yer verdiğimiz AİK düzenlemesine benzer bir düzenleme ile yabancı bir ebeveynin Türk vatandaşı çocuğuna bağlı olarak aile birleşimi kapsamında Türkiye’de ikamet izni alabilmesi mümkün kılınabilir.

C. AİLE BİRLEŞİMİ SEBEBİYLE İNSANİ İKAMET İZİNİ VERİLMESİ

YUKK’un insanî ikamet iznini düzenleyen 46. maddesinde çocuğun yüksek yararı söz konusu olduğunda, diğer ikamet izinlerinin verilmesindeki şartlar aranmadan, Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak valiliklerce insanî ikamet izni verilebileceği ve bu izinlerin uzatılabileceği kabul edilmiştir.

İnsanî ikamet izni, acil durumlarda Türkiye’de kalmak zorunda olan yabancılara yönelik olduğundan istisnaî niteliği haizdir. Asıl olan yabancının diğer ikamet izin türlerinden birisi ile Türkiye’de ikamet etmesidir. Çünkü insanî ikamet izninde, yabancının Türkiye’de kalmasında zorunluluk vardır¹⁰⁴. Zorunluluk ortadan kalkınca insanî ikamet izni iptal edilir (m. 47).

Çocuğun yüksek yararı söz konusu olduğunda, çocuğun bakımını ve velayetini üstlenen ebeveynine, aile ikamet izni verilemese de insanî ikamet izni verilebilmesi mümkündür¹⁰⁵. Uygulamada da çocuk ister Türk vatandaşı olsun ister olmasın çocuğun yabancı ebeveynine insanî ikamet izni verilmektedir¹⁰⁶. Eğer yabancı ebeveyn, önceden aile ikamet izni ile kalıyorsa aile ikamet izninden kısa dönem ikamet iznine geçiş yapabilir (YUKK m. 31/1-ğ)¹⁰⁷.

¹⁰⁴ **Ekşi, Nuray** (2018) “Mahkeme Kararları Işığında İnsani İkamet İzni”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C: 38, S: 2, s. 249.

¹⁰⁵ **Esen**, s. 278; **Ekşi**, s. 254-255.

¹⁰⁶ Uygulama örnekleri için bkz. **Ekşi**, s. 254 vd.

¹⁰⁷ İstanbul 1. İdare Mahkemesinin önüne gelen bir olayda, üç çocuğu bulunan ve Türk vatandaşı ile evli olan Cezayir vatandaşı anne, eşinden boşanmıştır. Annenin insanî ikamet izni talebi, idarece reddedilmiştir. Mahkeme ise, çocukların henüz 18 yaşını doldurmamış

Özellikle Türk vatandaşı çocukların yabancı ebeveynine bu şekilde istisnâî nitelikte ikamet izni verilmesi eleştiriye açıktır. Çünkü insanî ikamet izni sahipleri, Türkiye’de ne kadar kalırlarsa kalsınlar, uzun dönem ikamet izni başvurusunda bulunamazlar (YUKK m. 42/2), Türkiye’de insanî ikamet izni ile geçirilen süreler Kanunda öngörülen ikamet sürelerinin toplanmasında dikkate alınmaz (YUKK Uygulama Yönetmeliği m. 44/4). Açık bir hüküm olmamakla birlikte insanî ikamet izni ile Türkiye’de kalan ebeveynin ikameti, Türk vatandaşlığının kazanılmasında da dikkate alınmayabilir. Çünkü Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 71/1-ç maddesinde “çocuğuna refakat” amacıyla Türkiye’de kalan kişinin ikametinin de vatandaşlığın kazanılmasında geçerli bir ikamet olarak kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. Kaldı ki, insanî ikamet izninin zorunluluktan verildiği ve yerleşme niyetini içermediği de ileri sürülebilir. Hâlbuki yabancı ebeveynin amacı, çocuğu ile birlikte Türkiye’de yaşamak olabilir.

Doktrinde insanî ikamet izninin istisnâî niteliğinin göz ardı edilerek bu izin türünün yasa dışı göçü yasal hâle getirmek amacı ile kullanıldığı ifade edilmiştir¹⁰⁸. Bazı yabancıların Türkiye’deki yasa dışı kalışlarına çare olarak insanî ikamet izni verildiği ve Kanunun amacı dışında kullanıldığı dile getirilmektedir¹⁰⁹.

Kanaatimizce *de lege feranda* hukuk bakımından Türkiye’de ikamet hakkı olan özellikle de Türk vatandaşı olan bir çocuğun yabancı ebeveynine aile ikamet izni verilmelidir. Çünkü yabancı ebeveynin ikametinin sebebi, çocuk ile bir aile hayatına sahip olmasıdır. Ancak bunun için Kanunda düzenleme yapılması gerekmektedir. Mer’î mevzuatımız bakımından, bu yabancıların kısa dönem ikamet iznine müracaat edebilmeleri gerektiğini düşünmekteyiz. Her ne

olduğunu; davacının sınır dışı edilmesi halinde velayet görevini yerine getiremeyeceğini; bu durumun ise çocuğun yüksek menfaatine aykırı olacağını belirterek insani ikamet izni başvurusunun reddine ilişkin işlemi iptal etmiştir. Mahkemenin kararı, davacının Kanunda sayılan diğer ikamet izinlerinden birini alıp alamayacağı değerlendirilmediği için doktrinde eleştirilmiştir; **Ekşi**, s. 255. Gerçekten de söz konusu olayda davacı anne, YUKK m. 31/1-ğ gereğince kısa dönem ikamet türüne geçiş yapabiliirdi.

¹⁰⁸ Doktrinde Nisan 2018 yılına kadar 56.000 kişiye insanî ikamet izni düzenlendiği ifade edilmiştir; **Ekşi**, s. 281.

¹⁰⁹ **Ekşi**, s. 282; **Esen**, s. 274.

kadar Türk vatandaşı çocukların ebeveynleri Kanun'un 31. maddesindeki listede yer almasa da kısa dönem ikamet izni “genel ikamet izni” ya da “olağan ikamet izni” olarak nitelendirilebilmektedir¹¹⁰. Dolayısıyla mer'î mevzuatımız bakımından Türk vatandaşı çocukların yabancı ebeveynlerine, olağanüstü durumlar için öngörülen insanî ikamet izni yerine kısa dönem ikamet izni verilmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

IV. İKAMET İZİNİ VERİLMESİNDE ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARI

Hukukumuzda (YUKK m. 46) çocuğun yüksek yararı söz konusu olduğunda yabancılara insanî ikamet izni verilmesi kabul edilmiştir. Ancak kanaatimizce, hangi türde olursa olsun, yabancıya ikamet izni verilmesinde çocuğun yüksek yararı öncelikle göz önünde bulundurulmalıdır. Başka bir deyişle sadece insanî ikamet izninde değil; kısa dönem veya aile ikamet izni verilmesinde de çocuğun yüksek yararı gözetilmelidir. Nitekim konu aile hayatına saygı hakkı ve aile birleşimi kapsamında değerlendirildiğinde, çocuğun aile hayatı içinde yaşamasının onun yüksek yararına olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle çocuğun yüksek yararı gereğince yabancı ebeveyne ikamet izni verilmesine AİHM'nin yaklaşımı önem arz etmektedir.

A. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN KARARLARINDA ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARI ÇERÇEVESİNDE EBEVEYNE İKAMET İZİNİ VERİLMESİ

Çocuğun yüksek yararı, çocuğu ilgilendiren tüm meselelerde başlıca göz önünde tutulması gereken bir husustur¹¹¹. Devletin kararından etkilenen bir çocuk varsa, çocuk nerede bulunursa bulunsun, onun yüksek yararı

¹¹⁰ Esen, s. 174.

¹¹¹ Klaassen, Mark/Rodrigues, Peter (2017) “The Best Interests of the Child in EU Family Reunification Law: A Plea for More Guidance on the Role of Article 24(2) Charter” European Journal of Migration and Law, C: 19, s. 192; Cremer, s. 314.

gözetilmelidir¹¹². Bu kavram AİHM kararları ile de genel bir uluslararası hukuk ilkesi ve milletlerarası topluma ait bir menfaat¹¹³ niteliği kazanmıştır¹¹⁴.

Bu ilke, hukukta tanımlanması ve anlaşılması en zor kavramlardan birisi olarak kabul edilmektedir¹¹⁵. Neyin çocuğun yüksek yararına olduğu ve bu kavrama nasıl bir önem atfedilmesi gerektiği, cevaplanması gereken sorulardır. Doktrinde çocuğun yüksek yararı kavramının üç farklı işlevi olduğu kabul edilmektedir¹¹⁶. Bunlar; (1) diğer maddî haklar için yorumlayıcı bir araç olmak, (2) iki hak arasında bir köprü görevi görmek ve (3) bir hak çatışması olduğunda arabulucu olarak hizmet etmektir.

Aile birliğinin sağlanması, çocuğun yüksek yararı açısından son derece önem taşımaktadır¹¹⁷. AİHM aile birleşiminde çocuğun yararını tespit ederken çocuğun menşe ülke ve ev sahibi ülke ile bağlarının kapsamını¹¹⁸, ilgili çocuğun yaşını ve etkili bir aile bağının varlığını dikkate almaktadır¹¹⁹. Bununla beraber Mahkemenin, çocuğun yararını belirleme konusunda tutarlı bir yaklaşımının olduğu da söylenebilir¹²⁰.

ÇHS'de açıkça ifade edildiği üzere aile birliğinin korunması, çocuğun refahı için hayati önemi haizdir¹²¹. Devletin, çocuğun doğumdan itibaren aileye

¹¹² Cremer, s. 315.

¹¹³ Güngör, Gülin (2021) Türk Milletlerarası Özel Hukuku, Ankara, Yetkin, s. 75.

¹¹⁴ Smyth, s. 71; Sizer, Merve (2020) "Yabancıların Ülkeden Uzaklaştırılmasına İlişkin Kararlarda Çocuğun Yüksek Menfaati İlkesinin Rolü", (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 9.

¹¹⁵ Smyth, s. 71.

¹¹⁶ Burek, s. 198; Smyth, s. 72.

¹¹⁷ Schmitt, s. 39.

¹¹⁸ Mahkemenin ev sahibi ülke ile menşe ülke arasında sosyal ve ekonomik olarak bir değerlendirme yapmaması ve çocuğun yararını bu kapsamda değerlendirmemesi hakkındaki eleştiriler için bkz. Smyth, s. 91-92. Oysa çocuğun fizikî, zihni, ruhi, ahlâkî ve sosyal gelişimi için yeterli bir yaşam standardına sahip olması sağlanmalıdır. Çocuğun yaşam standardının, ebeveyne bu standardın sağlanması ile ilgili olduğu hakkında bkz. Smyth, s. 92.

¹¹⁹ Smyth, s. 75; Karar verilirken mümkünse ÇHS m. 12 kapsamında çocuğun görüşünün de alınması gerektiği görüşü hakkında bkz. Smyth, s. 90 vd.

¹²⁰ Smyth, s. 85. Mahkemenin çocukla ilgili kararların çoğunluğunda itiraz edilen yerel kararı onayladığı hakkında, bkz. Smyth, s. 93.

¹²¹ Cremer, s. 315.

tam entegre olmasını sağlamak konusunda yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak aile birliğinin, her zaman çocuğun yararına olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği de unutulmamalıdır¹²².

AİHM'in genel tutumunun esasen¹²³, eşlerin boşanmış olmaları durumunda çocuğun yararını daha fazla gözetmek yönünde olduğu söylenebilir. Boşanma davalarında Mahkemenin tutumu, çocuğun yüksek yararının her iki ebeveynle birlikte olması ile gerçekleşebileceği yönündedir¹²⁴. Çocuğun velayeti ebeveynlerden birine tevdi edilse de diğer eşle kişisel ilişki kurulması ile çocuk her iki ebeveynle birlikte olabilmektedir. Nitekim ebeveynlerin birlikte olduğu bir kararda¹²⁵ Mahkeme, ailenin toplu olarak başka ülkeye göç etmesini, üstesinden gelinemez bir engel olarak kabul etmemiştir¹²⁶.

Eşlerin evli olmadığı durumlarda ise, ebeveynlerden birisinin sınır dışı edilmesi, çocuğun zorunlu olarak ebeveynlerden birisinden ayrılması anlamına gelecek ve çocuk her iki ebeveynle de birlikte olamayacaktır. Çocuk hangi tarafla kalırsa kalsın, diğeri ile olan ilişki önemli ölçüde engellenecektir. Çocuklara ilişkin ihlâl iddialarında AİHM, yaş, etkili aile bağları, çocuğun ev sahibi ülke ve sınır dışı edileceği ülke ile bağları gibi çocuğun içinde bulunduğu şartları dikkate almaktadır. Çocuğun ev sahibi ülke ve sınır dışı edileceği ülke ile bağlarını tespit ederken çocuğun bir ülkede geçirdiği süreyi, konuştuğu dili, sahip olduğu kültürü dikkate almaktadır. Yine çocuğun sahip olduğu vatandaşlık da bu bakımdan önemlidir. Örneğin ev sahibi devletin

¹²² Smyth, s. 88.

¹²³ Rodrigues da Silva, Nunez ve Udeh davalarından bu çıkarıma ulaşılabilmektedir.

¹²⁴ AİHM'nin önemli olanın ailenin nerede olduğu fark etmeksizin, bir şekilde bir arada olması gibi bir yaklaşım içinde olması, 'çocuğun yüksek yararı kararlarda önemini yitiriyor' endişesi ile eleştirilmektedir. Smyth, s. 99.

¹²⁵ Bkz. Antwi ve diğerleri v. Norveç, Başvuru No: 26940/10, 14.02.2012.

¹²⁶ Smyth, s. 98-99. Bu olayda anne ve çocuk Norveç vatandaşlığına sahip olmasına ve çocuk Norveç toplumuna tamamen entegre olmasına ve Mahkemece ailenin Gana'daki hayata uyum sağlamasının zor olacağı kabul edilmesine rağmen ebeveynler hala bir arada olduklarından 8. madde kapsamında ihlâl kararı verilmemiştir. Antwi ve diğerleri v. Norveç, p. 98, 105.

vatandaşlığını taşıyan bir çocuğun durumu, menfaatlerin dengelenmesinde önemli kabul edilmektedir¹²⁷.

Çalışmamız kapsamında AİHM'in *Nunez v. Norveç* kararının üzerinde durulmasında fayda bulunmaktadır¹²⁸. Bu kararda AİHM, çocukların durumunu özellikle ele almıştır. Başvurucu Norveç'ten daha önce sınır dışı edilmiş, fakat yasa dışı yollarla Norveç'e tekrar giriş yapmış Dominik Cumhuriyeti vatandaşı bir annedir. Başvurucu hakkında iki yıllık ülkeye giriş yasağı olmasına rağmen sınır dışı edildikten dört ay sonra kimliği, Norveç'teki önceki kalışı ve eski mahkûmiyetleri hakkında yanıtıcı beyanda bulunarak tekrar ülkeye giriş yapmıştır. Böylece, hak kazanmadığı halde oturma ve çalışma iznini elde ederek ülkede yaşamaya ve çalışmaya başlamıştır. Başvurucu bu esnada başka bir Dominik Cumhuriyeti vatandaşı ile ilişki kurmuş ve bu ilişkiden iki çocuk dünyaya gelmiştir. Söz konusu kararda çocukların velayeti, Norveç'te ikamet eden babaya verilmiş ve yabancı anneye de sadece Norveç'te çocukları ziyaret hakkı (kişisel ilişki kurma) tanınmıştır. Mahkeme, bu kişinin ikinci defa sınır dışı edilmesinin Norveç'te dünyaya gelen ve başka hiçbir yerde yaşamamış olan çocuklar üzerinde doğuracağı muhtemel sonuçları dikkate alarak bir hak ihlâlinin olduğu yönünde karar vermiştir¹²⁹. Zira anne hakkında sınır dışı etme ve iki yıl süre ile ülkeye giriş yasağı kararı konulması, çocuklarla annenin iletişimini kesecektir. Yaşları dikkate alındığında çocukların iki yıl anneden ayrı kalmaları, çocukların yüksek yararına aykırıdır¹³⁰. Bu kararda ayrıca Mahkeme, velayetin 2007 senesinde babaya verilmiş olmasının o zamana kadar çocuklarla asıl ilgilenen kişinin başvuru olduğu gerçeğini değiştirmedigini de ifade etmiştir. Buradan hareketle denilebilir ki, aile hayatının varlığından söz edebilmek için ebeveyn ile çocuk arasında bir velayet ilişkisinin bulunması zorunlu değildir. Ebeveynden ayrı kalmanın çocuklar için

¹²⁷ Sizer, s. 92.

¹²⁸ Bkz. *Nunez v. Norveç*, Başvuru No: 55597/09, 28.06.2011.

¹²⁹ Bu kararın gerekçesinde, devletin başvurusunun ülkeye yasadışı yollarla girmesinden uzun bir süre geçtikten sonra hareket etmiş ve karar sürecinin de uzun sürmüş olması nedeniyle etkin olmayan bir tutum sergilemesi nedeniyle de ihlâlin gerçekleştiğine dayanılmıştır. Başka bir deyişle devletin göç kontrolünü iyi yapmadığına ve usuli yükümlülüklerini ihlâl ettiğine karar verilmiştir.

¹³⁰ *Nunez v. Norveç*, p. 81; Smyth, s. 78.

ciddî bir üzüntü kaynağı olacağı Mahkeme tarafından dikkate alınmıştır¹³¹. Mahkemenin özellikle aşağıdaki değerlendirmeleri önemlidir.

*“Özellikle çocukların anneleri ile uzun süreli ve yakın bağları, idari makamlar nezdinde geçen uzun süreler ve çocukların bu sürede yaşadıkları sıkıntı ve rahatsızlıklar dikkate alındığında, idari makamlar tarafından annenin sınır dışı edilmesinde çocukların yüksek yararının dikkate alındığı konusunda Mahkeme ikna olmamıştır. ÇHS’nin 3. maddesinde kamu makamlarınca yapılan tüm işlemlerde çocukların yüksek yararının dikkate alınacağı kabul edilmiştir. Davalı devletin etkin göç kontrolünü sağlamaya yönelik kamu menfaati ile başvuranın Norveç’te kalarak çocukları ile iletişimin devamındaki menfaat arasında adil bir denge kurmaya çalışırken davalı devlet yetkililerinin takdir yetkisi içinde kaldığı hususunda Mahkemede bir kanaat oluşmamıştır.”*¹³²

Jeunesse/Hollanda, davasında¹³³ AİHM, başvuranın ev sahibi ülkede uzun yıllar (16 yıl) kalmasına müsamaha gösterildiğini ve böylece kişinin orada güçlü bir aile hayatı kurmasının yanında sosyal ve kültürel bağlar geliştirdiğini tespit etmiştir¹³⁴. Ayrıca başvuran diğer göçmenlerden farklı olarak, doğumla Hollanda vatandaşlığını kazanmış ancak 1975 yılında Surinam’ın bağımsız olması ile iradesi dışında Hollanda vatandaşlığını kaybetmiştir¹³⁵. Mahkemeye göre, annenin sınır dışı edilmesinin üç çocuğuna etkisini, Hollanda makamları dikkate almalıdır. Mahkemenin kararı aynen şu şekildedir:

“Mahkeme, bu davada Hollanda yetkililerince alınan kararın başvuranın üç çocuğu üzerindeki etkisinin de önemli olduğunu göz önünde bulundurmaktadır. Mahkeme, yukarıdaki paragrafta

¹³¹ **Nunez v. Norveç**, p. 81, 84. Mahkeme özellikle küçük yaşta çocukların her iki ebeveynle de düzenli bir iletişim halinde olmalarını önemli görmektedir. **Smyth**, s. 77. Benzer yönde bir karar için bkz. **Udeh v. İsviçre**, Başvuru No: 12020/09, 16.04.2013.

¹³² **Nunez v. Norveç**, p. 84.

¹³³ **Jeunesse v. Hollanda**, Başvuru No: 12738/10, 03.10.2014.

¹³⁴ **Jeunesse v. Hollanda**, p. 116.

¹³⁵ **Jeunesse v. Hollanda**, p. 115.

*(paragraf 109)¹³⁶ zikredilen menfaatlerin dengelenmesinde çocukların yüksek yararlarının dikkate alınması gerektiğini gözlemlemektedir. Mahkeme bu noktada, uluslararası hukukta çocukların yüksek yararının korunması gerektiğinde geniş bir fikir birliği olduğunu yinelemektedir. Tek başlarına belirleyici olmasa da çocukların yüksek yararına özel bir önem verilmelidir. Bu amaçla Mahkeme aile birleşimi ile ilgili olaylarda, ilgili reşit olmayan çocukların şartlarına, özellikle yaşlarına, ilgili ülkedeki durumlarına ve ebeveynlerine ne ölçüde bağımlı olduklarına dikkat edilmesi gerektiği kanaatindedir.*¹³⁷

Kararda etkili olan bir diğer unsur da başvuranın kocasının ve üç çocuğunun ev sahibi ülke olan Hollanda vatandaşlığına sahip olmasıdır. Mahkeme ayrıca annenin sınır dışı edilmesinin çocukların yüksek yararına aykırı olduğunu değerlendirmiştir. Anne ev kadınıdır ve tüm gün çocuklarla ilgilenmektedir. Baba ise vardiyalı bir işte tam zamanlı çalışmaktadır ve bu sebeple bazı geceler eve gelememektedir. Anne, babaları gibi vatandaşı oldukları Hollanda ile derin köklere sahip olan çocukların birincil ve sürekli bakıcısıdır. Çocukların hiç bulunmadıkları Surinam ile bir bağlantıları yoktur. Mahkeme tüm bu unsurları birlikte değerlendirerek annenin sınır dışı edilmesini çocukların yüksek yararına aykırı bulmuştur¹³⁸.

Bu tür davalarda Mahkeme göç konularında devlete tanınan takdir yetkisi ile ilgili kimselerin yani başvuran, kocası ve özellikle çocukların menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığına bakmaktadır. Nitekim çocuğun yüksek yararı devletin göç politikasına karşı bir tehdit olarak

¹³⁶ Paragraf 109'da Mahkeme, dahil olduğu bütün olaylarda çocukların yüksek yararının dikkate alınması gerektiğini, bu konuda uluslararası hukukta genel bir fikir birliği bulunduğunu, tek başına belirleyici olmasa da çocukların yüksek yararına ağırlık verilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda milli karar alma makamları, yabancı bir ebeveynin ülke dışına çıkarılmasının uygulanabilirliğini, uygunluğunu ve orantılılığını, bu karardan doğrudan etkilenen çocukların yüksek yararının etkili bir şekilde korunması ve dikkate alınması bağlamında değerlendirmelidir; **Jeunesse v. Hollanda**, p. 109.

¹³⁷ **Jeunesse v. Hollanda**, p. 118.

¹³⁸ **Jeunesse v. Hollanda**, p. 119.

kabul edilebilir¹³⁹. Bir yanda kamu otoritelerinin ülkeye göçü kontrol etmeye çalışmadaki kamu menfaati diğer tarafta başvuranın kocası ve çocukları ile bir aile olarak Hollanda’da aile olarak yaşamalarındaki menfaat söz konusudur. Mahkeme somut olayda, genel göç politikası mülahazalarının, başvuranın Hollanda’da ikametini reddetmesi için yeterli olmadığını değerlendirmiştir¹⁴⁰.

B. AİHM VE AYM KARARLARINDA, İKAMET İZİNİ VERİLMESİNDE DEVLETİN TAKDİR YETKİSİNİ KULLANIRKEN GÖZETMESİ GEREKEN KRİTERLER

1. Genel Olarak

İkamet izni verilmesinde devletlerin geniş takdir hakkına sahip oldukları kabul edilmektedir. Devletlerin sahip olduğu egemenlik hakkı, devlete ülkesine girmek ve burada ikamet etmek isteyen yabancılara izin verme konusunda oldukça geniş bir takdir hakkı sağlamaktadır¹⁴¹. Bu durum doğrudan devletin egemenlik hakkının kullanılması ile ilgili kabul edildiğinden uluslararası hukukta da devleti zorlayan bir hüküm bulunmamaktadır. AİHM de yabancıların ülkeye girişi, ülkede ikameti ve ülkeden çıkarılması konusunda devletlerin münhasır yetkiye sahip olduğunu kabul etmektedir¹⁴². Nitekim YUKK’ta da yabancıya vize verilmesinin, ülkeye giriş konusunda yabancıya mutlak bir hak sağlamayacağı kabul edilmiştir (YUKK m. 11/3).

Ancak devletin, yabancıların ülkeye giriş ve ülkede ikametlerine izin konusundaki takdir yetkisi milletlerarası anlaşmalar ile sınırlandırılabilir. Örneğin, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesindeki¹⁴³, “geri gönderilmeme= *non refoulement*” ilkesi (m.

¹³⁹ Schmitt, s. 42.

¹⁴⁰ Jeunesse v. Hollanda, p. 120.

¹⁴¹ Burek, s. 81; Kriebner, s. 12; Thym, s. 87. Danıştay’ın, yabancıların ülkede ikametlerine ilişkin idarenin işlemlerine karşı açılan davaları “Devletin hükümlerlik/egemenlik hakkı” gibi gerekçelerle reddetmesi, idarenin bu konudaki geniş takdir yetkisini göstermektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aygül, s. 25 vd. Ülkede yabancılara ikamet izni verilmesi konusundaki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Esen, s. 149 vd.

¹⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. Esen, s. 43.

¹⁴³ RG. 05.09.1961/10898.

33) sebebiyle devletler, sınırına gelmiş ve Sözleşmedeki şartları taşıyan yabancıları ülkeye kabul etmek zorunda kalabilirler¹⁴⁴. Çalışma konumuz bakımından ise AİHS’te koruma altına alınan aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde, ülkesinde ikamet hakkına sahip birisi ile evlenen yabancıya, bazı şartların gerçekleşmesi ile aile birleşimi çerçevesinde ülkeye giriş ve ülkede ikamet hakkı verilmesi söz konusu olabilir¹⁴⁵.

AİHS’in 8. maddesindeki aile hayatına saygı hakkı, mutlak bir hak olarak kabul edilmemektedir. Bu hak, aile birleşimini zorunlu tutmamakta ve bireylere aile hayatının devamı için en uygun yeri seçme hakkını vermemektedir. AİHS m. 8’de aile hakkı düzenlenirken maddenin ikinci fıkrasında bu hakkın hangi hallerde sınırlandırılabilceğine bir başka deyişle meşru amaçların neler olduğuna yer verilmiştir.

“Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir (m. 8/2).”

AİHM, aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahaleleri Sözleşme’nin 8. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen kanunilik, meşru amaç, demokratik

¹⁴⁴ Sözleşmede kabul edilen “geri gönderilmeme” ilkesinin milletlerarası teamül kuralı olduğu yönünde bkz. **Öztürk, Neva Övünç** (2015) Mültecinin Hukukî Statüsünün Belirlenmesi, Ankara, Seçkin, s. 119.

¹⁴⁵ AİHM’nin bu konuya yaklaşımı önceden olumsuz iken, diğer bir ifade ile Mahkeme, aile hayatına saygı ilkesini, yurt dışında yaşayan eşe ikamet izni verilmesini gerektirecek derecede geniş yorumlamamakta iken, daha sonraki kararlarında belirli şartların sağlanması şartıyla, yabancı eşe ülkede ikamet hakkı tanınmasının aile hayatına saygı ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesini makul görmüştür; **Roagna**, s. 87. “Devletlerin yabancıların ülkelerinde ikametlerine izin vermek konusunda AİHS’ten kaynaklanan bir yükümlülüğü bulunmamakla birlikte; kişilerin bir ülkede ikamet etmeleri, Onların AİHS’in 8. maddesinde kısmen de olsa korunan toplumsal bağla ve hatta iş hayatı kurmaları ve geliştirmelerini sağlayan önemli bir araçtır. Bu yönüyle yabancıların bir ülkede ikamet etme hakkını kısıtlayan önlemlerin, ilgili bireylerin özel hayatı veya aile hayatı yahut her ikisi üzerinde ölçsüz yansımaları olmaları halinde, bu önlemler bazı vakılarda m. 8’in ihlâline neden olabilir”; **Esen**, s. 33-34.

toplumda gereklilik ve orantılılık ilkeleri bakımından incelemeye tâbi tutmaktadır¹⁴⁶. Çalışma konumuz bakımından AİHM, aile hayatının ihlâl edilip edilmediğini tespit ederken ilgililerin başka bir ülkede aile hayatı kurup kuramayacaklarını da dikkate aldığı için bu konu da ayrı başlık altında incelenmiştir.

2. Müdahalenin Kanuna Dayanması

AİHS m. 8/2'de aile hayatı hakkının kanunla sınırlandırılabileceği kabul edilmiştir. Dolayısı ile aile hayatına müdahalenin bir ihlâl olarak değerlendirilmemesi için, öncelikle bu müdahalenin kanun uyarınca yapılması, diğer bir ifadeyle kanunî dayanağının olması gerekir¹⁴⁷. Söz konusu sınırlama Anayasamız ile de uyumludur. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi bakımından temel norm niteliğinde olan Anayasa'nın 13. maddesi gereğince sınırlamanın kanunla yapılması aranmıştır. Yine Anayasa'nın 16. maddesinde yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin ancak kanunla sınırlandırılabileceği kabul edilmiştir¹⁴⁸.

AİHM, aile hayatına bir müdahale tespit ettikten sonra ilk olarak bu müdahaleyi kanunilik testine tâbi tutmaktadır. Bu testi geçemeyen müdahaleler bakımından Mahkeme başka bir inceleme yapmaksızın ihlâl kararı vermektedir¹⁴⁹. AİHM içtihatları uyarınca, temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesine imkân tanıyan kanunî düzenlemelerin, erişilebilirlik, öngörülebilirlik, keyfi kullanıma karşı güvenceler içermesi/belirli bir kriterlere uygun olmasını aramaktadır¹⁵⁰. Özellikle sınır dışı kararı verilirken devletin keyfi uygulamalardan kaçınması ve hukukilik ilkesi gereğince aleyhinde karar verilen kişinin de sürece dahil edilmesi gerekmektedir. Nitekim AİHM vermiş olduğu bir kararda, başvurunun sınır dışı edilmesi kararının gizli bir soruşturmaya dayandırılması suretiyle kişinin aile birleşim hakkının

¹⁴⁶ Arslan Öncü, s. 151.

¹⁴⁷ Kanunilik denetimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan Öncü, s. 153 vd.

¹⁴⁸ Yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılmasında Anayasanın 13. maddesinin uygulanıp uygulanamayacağı hakkındaki farklı görüşler için bkz. Aygül, s. 79 vd.; Esen, s. 29.

¹⁴⁹ Arslan Öncü, s. 153.

¹⁵⁰ Söz konusu kriterler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan Öncü, s. 155 vd.

ihlâl edildiğini kabul etmiştir¹⁵¹. Yine benzer bir kararda sınır dışı kararının alınmasında ve uygulanmasında kullanılan mekanizmaların uygunsuzluğu nedeniyle ihlâl kararı verilmiştir¹⁵². Ulusal güvenliği tehdit eden hâllerin devlet tarafından somut olaya göre takdir edilme yetkisinin bulunması, idare tarafından bu yetkinin suistimal edilmesine neden olmamalıdır¹⁵³.

Türk vatandaşı çocuğun yabancı ebeveynine ikamet izni verilmemesi ya da ikamet izninin reddedilmesi ya da uzatılmaması durumlarında, kanunilik ilkesinin yerine getirildiği söylenebilir. Çünkü yabancı ebeveynin sınır dışı edilmesi YUKK hükümlerine istinaden icra edilecektir. Nitekim AYM de YUKK'a istinaden uygulanan sınır dışı işlemlerinde kanunilik unsurunun yerine getirildiğine karar vermektedir.

*“Başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin uygulamanın 6458 sayılı Kanun hükümlerine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurunun aile hayatına yönelik müdahalenin kanuni bir temelini olduğu ve 6458 sayılı Kanun’un ilgili hükümlerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.”*¹⁵⁴

3. Ev Sahibi Ülkenin Menfaatleri ile Kişilerin (Ailenin) Menfaatleri Arasındaki Dengenin Sağlanması (Orantılılık)

AYM’nin bir kararında orantılılık şu şekilde açıklanmıştır:

“Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı, başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran

¹⁵¹ C.G. ve diğerleri v. Bulgaristan, Başvuru No: 1365/07, 24.04.2008, p. 48.

¹⁵² Al-Nashif v. Bulgaristan, p. 114-115.

¹⁵³ Al-Nashif v. Bulgaristan, p. 122.

¹⁵⁴ Majid Momtaz Başvurusu, Başvuru No: 2017/24261 30.09.2020, p. 40.

açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 46).¹⁵⁵

Türkiye’de aile birliği içinde yaşayan bir aile ferdinin sınır dışı edilmesinin, aile hayatına müdahale olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak bu müdahalenin haklı olup olmadığı, diğer bir ifade ile ihlâl oluşturup oluşturmadığının tespitinde dikkate alınacak kriterlerden birisi devletin menfaatleri ile kişilerin menfaatleri arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığıdır.

Devlet ailevi nedenlerle ikamet izni verilmesinde takdir hakkını kullanırken, ikamet izni talep edenlerin menfaatleri ile ülkesinde göçü kontrol altında tutma yönündeki meşru menfaati arasındaki dengeyi korumakla yükümlüdür.¹⁵⁶ AYM de kararlarında bu hususa değinmektedir:

“Bununla birlikte sınır dışı edilen yabancının ülkede güçlü ailevi bağlara sahip olduğu durumlarda aile hayatı ile sınır dışı işleminin uygulanması bağlamında gözetilen kamusal menfaat arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Peri Kırık, § 48).¹⁵⁷

“AİHM, orantılılık incelemesi yaparken başvuruçuların aile hayatı ile sınır dışı işleminin uygulanması bağlamında gözetilen kamusal menfaat arasında adil bir denge kurulması gereğine işaret etmiştir. Söz konusu değerlendirmede dikkate alınması gereken unsurlar arasında başvuruçular tarafından işlenen suçun niteliği ve ağırlığı, sınır dışı edilmeden önce başvuruçunun ülkede ikamet süresi, suçun işlenmesinin ardından geçen süre, ilgili diğer kişilerin vatandaşlıkları, başvuruçunun aile durumu, evliliğinin süresi, çiftin gerçek ve hakiki bir aile yaşamı sürdürüp sürdürmediğini gösteren diğer etkenler, eşin aile yaşamını kurduğu anda söz konusu suçtan haberdar olup olmadığı, evlilikte çocuk sahibi olup olmadıkları ve

¹⁵⁵ A.G. Başvurusu, p. 49.

¹⁵⁶ Özgenc, Zeynep (2018) “Sığınmacıların Aile Birleşimi Hakkı”, B.U.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C: 37, S: 2, s. 306; Elçin, s. 130; Burek, s. 86; Smyth, s. 74; Wiesbrock, s. 142; Kribernegg, s. 14.

¹⁵⁷ Majid Momtaz Başvurusu, p. 46.

varsa çocukların yaşı gibi hususlar yer almaktadır...¹⁵⁸Bunun yanı sıra derece mahkemesi kararında başvurunun eşinin ve çocuklarının Türk vatandaşı olduğu belirtilmesine rağmen İdare Mahkemesi kararında işlemin başvurunun aile hayatı üzerinde doğuracağı etkiler bakımından da bir inceleme ve dengelemenin yapılmamış olduğu, başvurunun belirtilen husustaki talep ve itirazlarının karşılanmadığı, aile hayatına saygı hakkı ile ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmıştır. Sonuç olarak yurda giriş yasağı ile ilgili idari ve yargısal süreçte kararlarda yer verilen gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında yeterli olmadığı, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması hususundaki kamusal menfaat ile başvurunun aile hayatına saygı hakkı arasında bir dengeleme yapılmadığı gibi kararlarda yer verilen unsurların da bu dengelemeye imkân verecek ayrıntı ve açıklıkta olmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.¹⁵⁹

Aile hayatına saygı hakkı kapsamında çocuğun yüksek yararı ayrı bir önemi haizdir. Gerçi AİHM'in kararlarında da vurgulandığı üzere, çocuğun yüksek yararı, ikamet izninin verilmesinde temel alınması gereken tek ve belirleyici faktör değildir. AİHM, çocuğun yararını, somut olaya ilişkin tüm menfaatler arasında öncelikle ve ağırlıklı olarak gözetilmesi gereken bir husus olarak görmektedir¹⁶⁰.

AİHM tarafından çocuğun yüksek yararı, ilk defa *Rodrigues da Silva ve Hoogkamer/Hollanda* kararında¹⁶¹ dikkate alınmıştır¹⁶². Kararda Mahkeme, çocuğun yüksek yararı ile diğer kamusal menfaatler arasında adil bir denge bulunması gerektiğine karar vermiştir. Bu davaya konu olan olayda anneye Hollanda'da ikamet izni verilmemesi nedeniyle annenin sınır dışı edilmesi

¹⁵⁸ A.G. Başvurusu, p. 30.

¹⁵⁹ A.G. Başvurusu, p. 57-58.

¹⁶⁰ *Jeunesse v. Hollanda*, p. 109; *Smyth*, s. 102; *Schmitt*, s. 44; *Sizer*, s. 80 vd.

¹⁶¹ *Rodrigues da Silva ve Hoogkamer v. Hollanda*, Başvuru No: 50435/99, 31.01.2006.

¹⁶² *Sizer*, s. 85.

halinde, çocuğu ile düzenli bir ilişki kuramayacağı ve bağlarının kopacağı sonucuna ulaşılmıştır¹⁶³. Karara göre çocuğun yüksek yararı, annenin ve çocuğun Hollanda'da kalmasını gerektirmektedir. Mahkeme, davanın özel koşulları çerçevesinde ülkenin ekonomik refahına dair menfaatin, başvuranların madde 8 kapsamındaki menfaatlerinden daha ağır basmadığına ve söz konusu menfaatler arasında adil bir denge kurulmaması nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir¹⁶⁴.

Ancak Mahkeme aynı kararda, bir devletin yürürlükteki mevzuatına aykırı olarak ülkede bulunan kişilerin ülkede ikamet hakkı kazanamayacaklarına da vurgu yapmıştır¹⁶⁵. Diğer bir ifade ile çocuğun yüksek yararı, ebeveynlerinin yasal olmayan yollardan ikamet hakkı elde etmelerini sağlamayacaktır.

Orantılılık ilkesinin uygulamasında, çocuğun vatandaşlığı da önemlidir. Eğer çocuk ev sahibi ülkenin vatandaşı ise, çocuğun yabancı ebeveyninin sınır dışı edilmesi çocuğun da yabancı olması ihtimaline nazaran daha zor olmalıdır. Çünkü bu hâlde ev sahibi devletin vatandaşı olan çocuk, kendisi hakkında herhangi bir işlem söz konusu olmamasına rağmen sadece ebeveyninin sınır dışı edilmesinden dolayı ülkeyi terk etmek zorunda kalabilecektir. Bu ise çocuğun, ebeveynin bir fiilinden dolayı cezalandırılması anlamına gelmektedir. Bu durum yabancı mahkeme kararlarında da tartışılmaktadır. Avusturya Yüksek Mahkemesi, çocuğun ev sahibi ülkenin vatandaşı olduğu durumlarda, yabancı ebeveynin sınır dışı edilmesi ihtimalinde çocuğun da ebeveyni ile gitme ihtimalinin dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir¹⁶⁶.

4. Müdahalenin Demokratik Toplum Gereklere Aykırı Olmaması

Aile hayatına saygı hakkına bir müdahalenin, demokratik toplumun gereklere uygun olabilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılması ve orantılı olması gerekir. Orantılılık ve demokratik toplumun gereklere uygun olma kriteri, bir bütünün parçaları olarak kabul edilmekte ve aralarında sıkı bir

¹⁶³ **Rodrigues da Silva ve Hoogkamer v. Hollanda**, p. 41-42.

¹⁶⁴ **Rodrigues da Silva ve Hoogkamer v. Hollanda**, p. 44.

¹⁶⁵ **Rodrigues da Silva ve Hoogkamer v. Hollanda**, p. 43.

¹⁶⁶ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Sizer**, s. 60-61.

ilişki bulunmaktadır¹⁶⁷. Aile yaşamı hakkına müdahale edilirken bu müdahalenin demokratik toplumun gereklerine uygun olarak yapılması gerekir¹⁶⁸. Bunu sağlayacak olan ise müdahalenin orantılı olmasıdır¹⁶⁹.

AYM, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahaleden söz edebilmek için, müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması, müdahalenin amaca ulaşmaya elverişli, başvurulacak en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olması gerekliliğine işaret etmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz biçimde ağır olan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemez¹⁷⁰. Bu husus Mahkemenin bir kararında ayrıntılı olarak şu şekilde açıklanmıştır.

“Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bu konudaki AİHM kararı için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48)

»171

AİHM 2006 tarihli *Üner/Hollanda*¹⁷² kararında demokratik bir toplumda sınır dışı tedbirinin gerekli olup olmadığının ve bu tedbirin sınır dışı işlemi ile güdülen amaçla orantılı olup olmadığının değerlendirilmesinde bazı kriterler ortaya koymuştur. Bu kriterler şunlardır:

- Başvuran tarafından işlenen suçun niteliği ve ciddiyeti,
- Başvuranın sınır dışı edilen ülkedeki kalış süresi,

¹⁶⁷Ferhat Üstündağ Başvurusu, Başvuru No: 2014/15428, 17.07.2018, p. 45.

¹⁶⁸Kribernegg, s. 16.

¹⁶⁹Kribernegg, s. 21-22.

¹⁷⁰Ferhat Üstündağ Başvurusu, p. 46.

¹⁷¹Bekir Çoşkun Başvurusu, Başvuru No: 2014/12151, 04.06.2015, p. 51.

¹⁷²Üner v. Hollanda, Başvuru No: 46410/99, 18.10.2006.

- Suçun işlenmesinden bu yana geçen süre ve başvuranın bu dönem içindeki davranışı,
- İlgili kişilerin vatandaşlığı,
- Evliliğin süresi ve etkin bir aile hayatı olup olmadığını gösteren diğer faktörlere dayalı olarak başvuranın ailevi durumu,
- Eşin ailevi ilişkiye girdiği sırada diğer eşin suçunu bilip bilmediği,
- Eşlerin çocuklarının olup olmadığı ve yaşları,
- Başvuranın sınır dışı edileceği ülkede karşılaşacağı muhtemel zorlukların ciddiyeti,
- Çocukların yüksek yararı ve iyiliği, özellikle başvuranın çocuklarının başvuranın sınır dışı edileceği ülkede karşılaşması muhtemel zorlukların ciddiyeti; ve
- Başvuranın ev sahibi ülke ile sınır dışı edileceği ülkedeki sosyal, kültürel ve ailevi bağlarıdır¹⁷³.

¹⁷³ **Üner v. Hollanda**, p. 57; **Boultif v. İsviçre**, Başvuru No: 54273/00, 02.08.2001, p. 48. Bu son kararda başvuran hırsızlık ve mala zarar verme suçlarından dolayı mahkûm edilmiş ve daha sonra hakkında sınır dışı kararı verilmiş bir kişidir. AİHM kararda, başvuru tarafından işlenen suçların aslında kamu güvenliğini tehdit edebilecek tarzda olduğunu ancak somut olayda bu durumun söz konusu olmadığını kabul etmiştir. AİHM başka bir kararında da cinsel saldırı ve belgede sahtecilik olmak üzere iki ayrı suçtan mahkûm edilmiş kişi hakkında verilen sınır dışı kararının icra edilmesi sonucunda, farklı bir ülkede aile hayatının kurulması ihtimali olmasına rağmen mahkûmiyet kararı vermiştir. Mahkemenin bu kararda dayanak noktası ise, başka ülkede aile hayatının kurulması mümkün olmakla beraber başvuru ve eşi uzun yıllardır ev sahibi ülkede yaşadıklarından ve çocuklar da o ülkede dünyaya geldiğinden, sınır dışı edilecekleri ülkede aile hayatının kurulmasının son derece güç olmasıdır; **Omojudi v. Birleşik Krallık**, Başvuru No: 1820/08, 24.11.2009, p. 42-43. Bununla beraber AİHM başka bir kararında başvurucağın işlediği uyuşturucu kaçakçılığı suçunu kamu güvenliğini tehdit eder nitelikte bulmuş, ayrıca kişi beş yaşından beri ev sahibi ülkede büyümüş olsa dahi, bu ülkede korunması gereken nitelikte bir aile ilişkisi kurmadığı gerekçesi ile sınır dışı işleminden kaynaklanan bir aile yaşamının ihlâlinin bulunmadığına hükmetmiştir; **Benhebba v. Fransa**, Başvuru No: 53441/99, 10.07.2003, p. 36. Uyuşturucu kaçakçılığının söz konusu olduğu bir diğer kararda ise Mahkeme bu defa bu suçtan dolayı sınır dışı kararının verilmiş olmasının m. 8'i ihlâl ettiğine hükmetmiştir. Bu kararda başvurucağın hem kendisi çok uzun yıllardır ev sahibi ülkede yaşamıştır hem de onun ailevi durumu dikkate alınmıştır. Zira

AİHM'nin kararlarından da anlaşılacağı üzere, çocuğun yüksek yararı, sadece yabancı ebeveyne ikamet izni verilmesinde değil, yabancı ebeveynin sınır dışı edilmesinde de dikkate alınmalıdır. Örneğin, bir kişinin suç işlemesi nedeniyle sınır dışı edilmesi istendiğinde ve dolayısıyla aile birleşim hakkına müdahale edileceğinde işlenen suç ile sınır dışı yaptırımı arasında bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Konumuz açısından üzerinde durulması gereken kriterler, çocukların yaşları ve başvurucunun aile durumudur. Burada devlete düşen, sınır dışı etme sebebinin gerekçesi ile sınır dışı edilen kişinin ailevi durumunu ve çocuğun yaşını dikkate alarak çocuğun yararını gözetmektir. Elbette devletin gerek göç politikası gereği gerekse toplumsal hayatta düzeni korumak görevi gereği birtakım yaptırımlar uygulaması zorunludur. Ancak bu yaptırımın sonuçlarının da doğru şekilde hesaplanması gerekmektedir.

5. Müdahalenin Meşru Bir Amaç İçin Yapılması

Bir yabancıyla aile hayatı hakkına devlet tarafından müdahalede bulunulurken bu müdahalenin meşru bir amaç için yapıyor olması gerekmektedir¹⁷⁴. AİHM, aile hayatı hakkına müdahalenin yerinde olup olmadığını meşruluk denetimi sonucunda belirlemektedir. Bu denetim, Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında sınırlı şekilde sayılan sebeplere göre yapılmaktadır. Buna göre, aile hayatı hakkına müdahale, "ulusal güvenlik", "kamu güvenliği", "ülkenin ekonomik refahı", "düzenin korunması", "suç işlenmesinin önlenmesi", "sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" amaçları ile yapılabilecektir¹⁷⁵.

AİHM kararlarına bakıldığında meşru amaç testini geçemeyen dava sayısının son derece sınırlı olduğu görülmektedir. Çünkü Mahkeme devletlerin bu konudaki sınırlama gerekçelerini meşru kabul etmektedir¹⁷⁶. Örneğin, devletlerin göç politikalarının etkili yönetimi gerekçesi ile aile birleşimi hakkını

başvurucunun ebeveynleri, kardeşleri, eşi ve en önemlisi de üç çocuğu ev sahibi ülkede bulunmaktadır; **Mehemi v. Fransa**, Başvuru. No: 85/1996/704/896, 26.09.1997, p. 36-37.

¹⁷⁴ **Elçin**, s. 130; **Wiesbrock**, s. 141; **Kriebernegg**, s. 16.

¹⁷⁵ **Arslan Öncü**, s. 158.

¹⁷⁶ **Arslan Öncü**, s. 159.

sınırlandırmaları meşrudur¹⁷⁷. Kaldı ki, Sözleşme m. 8/2’de “ülkenin ekonomik refahı” gibi çok geniş kapsamlı bir sınırlama sebebi dâhi meşru sayılmıştır. AYM, resmî belgede ve mühürde sahtecilik suçu işleyen ve uzun süreden beridir Türkiye’de yaşayan İran vatandaşının sınır dışı edilmesini meşru olarak değerlendirmiştir.

“Başvurucunun yargı kararları uyarınca resmî belgede sahtecilik ve mühürde sahtecilik suçlarından cezalandırıldığı dikkate alınarak eylemlerinin kamu düzeni ve güvenliğini tehdit edici nitelikte olduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 12). Bu bakımdan müdahalenin kamu düzeni ve güvenliğinin korunması amacını gözettiği ve bu çerçevede başvuruya konu müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmıştır (Peri Kırık, §§ 40-43).”¹⁷⁸

İlgili sınırlandırma sebepleri açısından madde, aslında hâlâ devlete takdir yetkisi veren genel ve soyut bir düzenlemedir. AİHM, sınırlama ölçütlerinin dar olarak yorumlanması gerektiğini belirtmiş ve taraf devletlerin somut olay bakımından dayanılan sınırlama ölçütüne neden ihtiyaç duyulduğunu ikna edici şekilde göstermelerini aramıştır. AİHM içtihatlarında yer bulduğu hâli ile bu sınırlandırmaların somut olayın gereklerine göre devlet tarafından takdir edilmesi gerekir. AİHM bu hakkı sınırlandırma konusunda birtakım kriterlerden hareket ederek devletlerin takdir hakkı konusunda tespitler yapmaktadır. Örneğin *Moustaquim/Belçika* davasında, devletin kamu güvenliği sebebine dayanmış olması haklı görülmemiştir. Başvurucunun birden fazla mahkûmiyetinin bulunmasına rağmen kendisi Belçika’ya geldiğinde henüz iki yaşındadır ve ebeveyni ve hepsi Belçika doğumlu kardeşleriyle birlikte yirmi senedir Belçika’da yaşamaktadır. Ayrıca başvurucunun son mahkûmiyeti ile sınır dışı etme kararı arasında uzun bir süre geçmiştir. Bu hususların göz önüne alınmadığı gerekçesi ile Mahkeme başvurucuya yapılan müdahaleyi m. 8’e aykırı kabul etmiştir¹⁷⁹. Görüldüğü üzere Mahkeme burada iki hak arasında menfaat dengesini kurmaya çalışmaktadır. Yine *Maslov/Avusturya* kararında

¹⁷⁷ Özgenç (2019), s. 193.

¹⁷⁸ Majid Momtaz Başvurusu, p. 41.

¹⁷⁹ *Moustaquim v. Belçika*, p. 46.

Mahkeme başvuruçunun Avusturya'ya çok küçük yaşta gelmiş olması, aleyhinde mahkûmiyet kararı verilen suçların şiddet içermeyen suçlar olması, suçları işlediği zaman çocuk yaşta olması, suçun işlenmesi ve sınır dışı etme arasında uzun süre geçmiş olması gerekçeleriyle m. 8'in ihlâl edildiğine karar vermiştir¹⁸⁰.

6. Aile Hayatının “Başka Bir Yerde” Kurulabilmesinin Mümkün Olması

Çalışmamız açısından önemli olan bir konu da AİHM'in içtihatlarında geliştirdiği “başka bir yer- *somewhere else*” yaklaşımıdır¹⁸¹. Buna göre eğer aile hayatının başka bir ülkede kurulabilmesi makul bir seçenek olarak kabul edilebiliyorsa, öncelikle aile hayatının bu ülkede kurulmasının yollarının araştırılması gerekmektedir¹⁸². AİHM'nin içtihatlarında, “başka bir yer” yaklaşımı, evlilik birliği içinde doğan çocuklar bakımından verilmiş olmakla birlikte söz konusu içtihatların, evlilik birliği dışında doğan çocuklar için de uygulanabileceğini kabul etmek gerekir.

Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık kararında Mahkeme “*başvuranların kendilerinin veya kocalarının ülkelerinde aile yaşamı tesis etmenin önünde bulunan aşilamaz engellerin neler olduğunu gösteremediklerini*”¹⁸³ tespit ederek, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlâl edilmediğine hükmetmiştir. Karara göre her devlet, vatandaşı olmayanların ülkeye girişini kontrol etme hakkına sahiptir¹⁸⁴. Mahkemenin burada aradığı, üstesinden gelinemez/aşilamaz (*insurmountable obstacles*) engellerin varlığı sebebiyle aile hayatının başka bir yerde kurulamaz olmasıdır¹⁸⁵. AİHM,

¹⁸⁰ **Maslov v. Avusturya**, Başvuru No: 1638/03, 23.06.2008, p. 49.

¹⁸¹ **Elçin**, s. 130; OHCHR Migration Papers, Family Reunification, s. 12; **Cin**, s. 279; **Göçmen**, 2014, s. 107; **Cremer**, s. 314; **Smyth**, s. 73; **Schmitt**, s. 303.

¹⁸² **Elçin**, s. 134; **Roagna**, s. 88; **Cremer**, s. 314; **Kriebernegg**, s. 15; **Schmitt**, s. 303.

¹⁸³ **Abdulaziz, Cabales, ve Balkandali v. Birleşik Krallık**, p. 68. AİHM'in benzer kararları için bkz. **Jeunesse v. Hollanda**, p. 100; **I.A.A. ve diğerleri v. Birleşik Krallık**, Başvuru No: 25960/13, 08.03.2016, p. 38.

¹⁸⁴ **Abdulaziz, Cabales, ve Balkandali v. Birleşik Krallık**, p. 59.

¹⁸⁵ AİHM bu kararda, m. 8'in kişilerin evliliklerini kurup sürdürecekleri yeri seçmelerini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaması gerektiğine karar vermiştir. **Elçin**, s. 131; **John**, s. 11; **Burek**, s. 93; **Cin**, s. 275; **Smyth**, s. 73.

devletlerin aile hayatına saygı gösterme yükümlülüğünün, kişilerin ikamet tercihlerini garanti altına alacak şekilde yorumlanmaması gerektiğini vurgulamaktadır¹⁸⁶. Başka bir deyişle hak, ailenin devamı için en uygun yeri belirlemeyi garanti altına almamaktadır¹⁸⁷.

Mahkeme, “başka bir yer” yaklaşımını uyguladığı başka bir kararında, başvuruçunun ve ailesinin durumunun zor ve üzücü olduğunu kabul etmekle birlikte, aile hayatının ev sahibi ülke dışında başka bir ülkede kurulamayacağını ispat edilemediği gerekçesi ile m. 8’in ihlâl edilmediği sonucuna varmıştır¹⁸⁸. Bu kararda etkili olan başka bir durum da ailenin ikamet izninin geçici olmasıdır¹⁸⁹. Mahkeme ayrıca, ebeveynin daha evvelden aile birliğinin bozulmasını, kendisinin göze alarak göç etmesinin bilinçli bir tercih olduğu konusuna da değinmiştir¹⁹⁰. Kanaatimizce, zamanında ebeveyn tarafından gerçekleştirilen bir eylem nedeniyle adeta çocuğun cezalandırılması hakkaniyete aykırıdır¹⁹¹. *Üner/Hollanda* kararında da Mahkeme, esasen çocukların diğer ülkeye entegre olup olamayacakları konusunu değerlendirmiştir¹⁹². Mahkeme bu kararda özellikle çocukların yaşlarını dikkate

¹⁸⁶ **Ahmut v. Hollanda**, Başvuru No: 21702/93, 28.11.1996, p. 71. Kararın eleştirisi ve karşı oyların değerlendirmesi için bkz. **Elçin**, s. 133; **Cin**, s. 276-277.

¹⁸⁷ **Elçin**, s. 130; **Roagna**, s. 87; **Wiesbrock**, s. 143; **John**, s. 25. Ahmut v. Hollanda kararı, oy çoğunluğu ile alınmış ve karşı oyların gerekçesinde başvuruçuların isimlerinden hareketle ayrımcılık yapıldığı gibi önemli ithamlar ileri sürülmüştür. Başvuran Hollanda vatandaşıdır ve her Hollanda vatandaşının, Hollanda vatandaşı olmasa bile çocuklarını yanına almaya hakkı vardır. Dava konusu olayda Hollandalı babanın çocuğunu yanına alamamasının sebebi, oğlunun isminin Ahmut olmasıdır. Karşı oya göre, ayrımcılık kuşkusu insanların zihninde pusuda beklemektedir. Bir başka karşı oyda ise, çocuğun babasının korumasına ve rehberliğine ihtiyaç duyduğu bir yaşta (9) olduğu, annesinin vefat etmesi sebebiyle sadece Sözleşmenin 8. maddesi gereği değil, diğer insanî mülahazalar ile de çocuğun babasının yanında olması gerektiği ifade edilmiştir; **Elçin**, s. 133.

¹⁸⁸ **Gül v. İsviçre**, Başvuru No:23218/94, 19.02.1996, p. 35-42; **Elçin**, s. 132; **John**, s. 20; **Jastram/Newland**, s. 581; **Cin**, s. 276.

¹⁸⁹ **Elçin**, s. 132; **Roagna**, s. 88; **Jastram/Newland**, s. 581; **John**, s. 20.

¹⁹⁰ **Smyth**, s. 82-83.

¹⁹¹ **Smyth**, s. 89; Bununla beraber aile birleşiminin sağlanabilmesi için kişinin göçmenlik statüsünden vazgeçmesinin dayatılması nedeniyle Mahkemenin verdiği ihlâl kararları için bkz. **Smyth**, s. 85 vd.

¹⁹² **Üner v. Hollanda**, p. 64; **Smyth**, s. 76.

almıştır¹⁹³. Ebeveynin sınır dışı kararından etkilenecek olan çocukların, gidilecek yeni ülkeye uyum sağlamalarını kolaylaştıracak yaşta olması nedeniyle Mahkeme bu kararda ihlâl kararı vermemiştir¹⁹⁴.

AYM de, AİHM'in yaklaşımını takip etmektedir. Türk vatandaşı ile evli olup iki çocuğu bulunan ve uzun zamandır Türkiye'de ailesi birlikte yaşayan İran vatandaşı başvuran hakkında, resmî belgede ve mühürde sahtecilik suçlarından mahkûm olması nedeniyle sınır dışı kararı verilmiştir.

“...Anayasa Mahkemesi tarafından da başvurucunun Türkiye dışında ailesiyle birlikte yaşamasının önünde ciddi engeller bulunduğu dair somut bilgi ve bulgulara dayalı bir tespit yapılamamıştır. Sınır dışı edileceği ülkeye ailesinin de başvuruyla birlikte gitmeyi tercih etmesi durumunda bazı zorluklarla karşılaşılması mümkün olsa da bu olgunun tek başına sınır dışı edilmeye engel oluşturmayacağı açıktır (bkz. § 28). Bu durumda başvurucunun eylemlerinin kamu düzeni ve güvenliği açısından tehlike oluşturduğunun tespit edilmesi nedeniyle -isnadın ağırlığı ve önemi, ayrıca sınır dışı edilecek ülke olan İran'da başvurucunun ve ailesinin birlikte yaşamasının önünde çok ciddi engeller bulunduğu kanıtlanmadığı da dikkate alındığında- gözetilen meşru amaç karşısında aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin yeterli bir temele sahip olduğu, keyfilik içermediği anlaşılmış; müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.”¹⁹⁵

¹⁹³ Benzer yönde kararlar için bkz. **Smyth**, s. 76.

¹⁹⁴ Mahkeme Bajsultanov v. Austria kararında da aynı yaklaşımı benimsemiştir; “Başvuranın karısı Grozni’de doğmuştur ve eşi ile Avusturya’ya gidinceye kadar Çeçenistan’da yaşamıştır. Çocuklar da Çeçenistan’a uyum sağlayabilecek yaşta. Başvuranın karısı, çocukları ile birlikte Çeçenistan’a dönmek konusunda isteksiz olabilir ve Avusturya’da ikametini kendisi için daha avantajlı olabilir. Her ne kadar bazı zorluklar olsa da başvuranın Çeçenistan’da yeni bir aile hayatı kurmasının önünde aşılmaz engeller olduğuna dair hiçbir gösterge de bulunmamaktadır.” **Bajsultanov v. Austria**, Başvuru No: 54131/10, 22.10.2012, p. 90.

¹⁹⁵ **Majid Momtaz Başvurusu**, p. 51-53.

“Başvurucunun kızıyla birlikte yaşadığı, dolayısıyla mevcut aile hayatına sahip olduğu kabul edilmekle birlikte kızı ile birlikte Azerbaycan'a gitmelerinde ve aile hayatlarını orada sürdürmelerinde ciddi engeller bulunduğu dair somut bilgi ve bulgulara dayalı bir tespit yapılamamıştır. Tam aksine başvurucunun yirmi iki yaşındaki kızının da Azerbaycan vatandaşı olduğu ve Türkiye'ye gelmeden önce uzun yıllar orada birlikte yaşadıkları anlaşılmaktadır. Başvurucu tarafından da kızıyla birlikte Azerbaycan'a gitmeleri hâlinde orada karşılaşabilecekleri herhangi bir olumsuzluktan hiçbir şekilde söz edilmemiştir.”¹⁹⁶

AİHM'in “başka bir yer” yaklaşımını uyguladığı sonraki tarihli kararlarında, tutumunun yumuşadığı görülmektedir¹⁹⁷. Nitekim bir kararda başvurucunun ülkesine dönmesine engel olan bir hâlin varlığı tespit edildiği için, m. 8'in ihlâl edildiğine karar verilmiştir¹⁹⁸. Olaya konu olan kararda, başvurucunun Türkiye'de bulunan kızları için yapmış olduğu ikamet izni başvurusu, kızların bu zamana kadar Türkiye'de yaşadıkları gerekçesi ile reddedilmiştir. AİHM'e göreyse, başvurucunun ülkesine dönmesine engel olan hâl, başvurucunun ev sahibi ülkede de iki çocuğunun var olmasıdır¹⁹⁹. Bu çocuklar Hollanda'da doğmuşlar ve tüm hayatlarını burada geçirmişlerdir. Bu nedenle bu iki çocuk açısından bakıldığında aile hayatının başka bir ülkede kurulması mümkün görünmemektedir²⁰⁰. Mahkeme bu kararda çocuğun yüksek yararı ilkesinden de bahsetmiş, ailenin menfaatlerinin korunması gerektiğine vurgu yapmıştır²⁰¹. AİHM *Udeh/Switzerland* kararında, çocuğun yüksek yararını esas olarak bir değerlendirme yapmıştır. Karara konu olayda, İsviçre'de doğan ve İsviçre vatandaşı olan ikiz kız çocuklarının babası Bay Udeh'in uyuşturucu ticaretinden dolayı, İsviçre makamları tarafından sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Mahkeme babanın çocukları ile sürekli iletişim

¹⁹⁶ *Peri Kırık Başvurusu*, 2015/19795, 09.01.2019, p. 51.

¹⁹⁷ *Elçin*, s.133; *Roagna*, s. 89.

¹⁹⁸ *Şen v. Hollanda*, Başvuru No: 31465/96, 21.12.2001, p. 33.

¹⁹⁹ *Şen v. Hollanda*, p. 39.

²⁰⁰ *Elçin*, s. 133; *Wiesbrock*, s. 143; *Smyth*, s. 76.

²⁰¹ *Şen v. Hollanda*, s. 41; *Roagna*, s. 89; *Thym*, s. 88.

hâlinde olduğunu, çocukların babaları ile birlikte büyümesinin çocukların yüksek yararına olduğunu gerekçe göstererek, başvuranın ülkeden çıkarılmasının aile hayatına haksız bir müdahale olduğuna karar vermiştir²⁰². *Tuquabo-Tekle ve diğerleri/Hollanda*²⁰³ kararında da AİHM, talebin bir aile birliğinden bahsedilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmesini, AİHS'in 8. maddesinin ihlâli olarak değerlendirmiştir²⁰⁴. Kararın gerekçesi, anne ve eşinin aile hayatını Hollanda'da kurmuş olmaları, çiftin Hollanda ile bağlarının güçlü olması, aile hayatının devamının en iyi yolunun kızlarının Hollanda'ya giriş yapması ve Hollanda'da ikamet etmesidir²⁰⁵. Aslında bu kararda kızın menşee ülke olan Eritre'de küçük yaşta evlendirilme riskinin olması da Mahkeme tarafından dikkate alınan hususlardan birisidir²⁰⁶.

Kanaatimizce de “başka bir yer” yaklaşımının uygulanması sırasında çocuğun yüksek yararı ilkesi mutlaka göz önünde tutulmalıdır. Ailenin birleşme ihtimalinin olduğu diğer ülke ya da ülkeler açısından çocuğun gelişimi konusunda bir değerlendirme yapılmalıdır. Başka bir yere yerleşmenin önünde üstesinden gelinemez/aşılabilir engeller olduğunun ispatının gerekliliği, çocuğun yüksek yararının diğer menfaatlerden daha üstün olduğu kabulü ile bağdaşmamaktadır. Çünkü bu durum, ülkede ikamet hakkına sahip bir çocuğu başka bir ülkede yaşamaya mecbur bırakmak anlamına gelecektir²⁰⁷.

SONUÇ

Günümüzde tek ebeveynli çocuklar ile karşılaşmak olağan dışı sayılmamaktadır. Bazı durumlarda Türk vatandaşı çocuğun ebeveyni yabancı olabilmektedir. AİHM ve AYM'nin içtihatları dikkate alındığında, çocuk ve tek ebeveyn den oluşan birliktelikler de aile sayılmakta ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen AİHS'in 8. maddesi kapsamında mütalaa edilmektedir.

²⁰² **Udeh v. İsviçre**, p. 52.

²⁰³ **Tuquabo-Tekle ve diğerleri v. Hollanda**, p. 41.

²⁰⁴ **Elçin**, s.131; **Smyth**, s. 74.

²⁰⁵ **Elçin**, s. 131; **Wiesbrock**, s. 144; **Roagna**, s. 89.

²⁰⁶ **Smyth**, s. 79.

²⁰⁷ **Sizer**, s. 95.

AİHS, taraf devletlere yabancıyı ülkelerine kabul noktasında bir yükümlülük getirmemektedir. Bununla birlikte aile birleşimi, aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilmekte ve bazı şartlarda aile birleşimi kapsamında yabancıya ülkeye kabulü zorunlu olabilmektedir. İşte bu zorunluluğun sebeplerinden birisi de çocuğun yüksek yararadır. Özellikle çocuğun ev sahibi devletin vatandaşı olması gibi sebeplere binaen ülkede ikamet etme hakkının olduğu durumlarda, çocuğun yüksek yararı sebebiyle yabancı ebeveyne ikamet izni verilmesi gerekebilir. AİHM, çocuğun yüksek yararı dikkate alınmadan yabancı ebeveynin sınır dışı edilmesini aile hayatına saygı hakkının ihlâli olarak değerlendirebilmektedir.

Aile birleşimini temin eden ikamet türü, aile ikamet iznidir. Ancak Türk hukukunda, YUKK'ta (m. 34) aile izni verilebilecek kişiler arasında çocuğun yabancı ebeveyni sayılmamıştır. Dolayısı ile Türk vatandaşı çocuğun yabancı ebeveyninin aile ikamet iznine müracaat etmesi kanunen mümkün değildir. YUKK m. 46'da çocuğun yüksek yararı söz konusu olduğunda insanî ikamet izninin verilebileceği düzenlemesinden hareketle uygulamada söz konusu kişilere, istisnâ bir ikamet türü olan insanî ikamet izni verilmektedir. Bu şekilde bir uygulamanın ise yerindeliği tartışmaya açıktır. Çünkü söz konusu kişilerin Türkiye'de ikametinin sebebi, istisnâ koşullar değil, aile hayatıdır. Bu sebeple en azından kanun değişikliğine kadar bu kişilere kısa dönem ikamet izninin verilmesi düşünülebilir.

Türk vatandaşı çocuklarının yabancı ebeveynlerine verilecek tüm ikamet izinlerinde çocuğun yüksek yararının dikkate alınması gerekir. Nitekim AİHM de yabancı ebeveyne ikamet izninin verilmesinde çocuğun yüksek yararının esas alınması gerektiğine karar vermektedir. Özellikle çocuğun ebeveyninin sınır dışı edilmesinde çocuğun bundan nasıl etkileneceğinin dikkate alınması ve bu bağlamda, çocuğun yaşının, aile bağlarının, ev sahibi ile ülke ile sınır dışı edileceği ülke ile bağlarının gözetilmesi gerekmektedir. Mahkeme çocuğun ev sahibi ülke ve sınır dışı edileceği ülke ile bağlarını tespit ederken çocuğun bir ülkede geçirdiği süreyi, konuştuğu dili, sahip olduğu kültürü dikkate almaktadır. Yine çocuğun sahip olduğu vatandaşlık da önemlidir. Örneğin ev sahibi devletin vatandaşlığını taşıyan bir çocuğun durumu, menfaatlerin dengelenmesinde önemli kabul edilmektedir.

Aile hayatına saygı hakkı kapsamında aile birleşimi sebebiyle ikamet izni verilmesinde devletin takdir yetkisi bazı sınırlamalara tâbidir. Devletin aile hayatına hukuka uygun şekilde müdahalede bulunması için, müdahalenin kanuna dayanması, orantılı olması, demokratik toplumun gereklerine aykırı olmaması ve meşru olması gerekmektedir. Ayrıca AİHM, aile hayatının başka bir ülkede kurulmasının mümkün olması hâlinde, aile hayatına saygı hakkının ihlâl edilmediğine de karar verebilmektedir. Ancak aile hayatının başka bir ülkede mümkün olduğu hâllerde dahi, çocuğun yüksek yararının dikkate alınması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Arslan Öncü, Gülay** (2019) *Özel Yaşama ve Aile Hayatına Saygı Hakkı*, İstanbul, Beta.
- Aygül, Musa** (2019) *Yabancıların Çalışma Hakkı (Hürriyeti) ve Yabancılara Çalışma İzni Verilmesinde İdarenin Takdir Hakkı*, Ankara, Yetkin.
- Bayraktaroğlu Özçelik, Gülüm** (2013) “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, *TBB Dergisi*, S: 108, s. 211-258.
- Burek, Wojciech** (2016) “Family Reunification Regulations and Women: The Perspective of International Law”, *Polish Yearbook of International Law*, C: 36, s. 83-108.
- Cholewinski, Ryszard** (2002) “Family Reunification and Conditions Placed on Family Members: Dismantling a Fundamental Human Right”, *European Journal of Migration and Law*, C: 4, s. 271-290.
- Cin, Mustafa** (2014) “Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Yabancıların (Göçmen İşçilerin) Aile Birleşimi Hakkı”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, s. 263-283.
- Cremer, Hendrik** (2017) “Das Recht auf Familie für unbegleitete Minderjährige: Eltern dürfen nachziehen – Geschwister nicht?”, *Die Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, Heft 8, s. 312-318.
- Czech, Philip** (2017) “Das Recht auf Familienzusammenführung nach Art. 8 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR”, *EuGRZ*, s. 229-240.

- Dardağan Kibar, Esra** (2012) “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi”, *Avrupa Araştırmaları Dergisi*, C: 11, S:2, s. 53-74.
- Druschke, Carina** (2019) *Der Familienbegriff im deutschen Ausländerrecht, Eine systematische Betrachtung des Rechts des Familiennachzugs*, Baden-Baden.
- Ekşi, Nuray** (2018) “Mahkeme Kararları Işığında İnsani İkamet İzni”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C: 38, S: 2, s. 243-283.
- Elçin, Doğa** (2017) “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda Aile İkamet İzni: Aile Hayatı Hakkı Mı? Aile Birleşimi Hakkı Mı?”, *TAAD*, C: 7, S: 30, s. 117-198.
- Erten, Rifat** (2015) “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: XIX, S: 1, s. 3-51.
- Esen, Emre** (2019) *Türk Hukukunda Yabancıların İkamet İzinleri*, İstanbul, Beta.
- Göçmen, İlke** (2014) “Avrupa Birliği Hukuku Çerçevesinde Avrupa Birliği’ndeki Türk Vatandaşları ve Aile Birleşimi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:16, S:1, s. 73-121.
- Göçmen, İlke** (2015) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku*, Ankara, Seçkin.
- Güngör, Gülin** (2021) *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, Ankara, Yetkin.

- Hein, Friederike** (2018) *Das Recht auf Familiennachzug im Ausländerrecht – Betrachtung von Einzelproblemen unter Gerechtigkeitsaspekten, menschen- und europarechtlichen Gesichtspunkten*, Potsdam.
- Jastram, Kate/Newland, Kathleen** (2003) “Family Unity and Refugee Protection”, *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, ed. by Feller, Erika/Türk, Volker/Nicholson, Frances, Cambridge University Press, s. 556-603.
- John, Arturo** (2003), “Family Reunification for Migrants and Refugees: A Forgotten Human Right?”, s. 1-66.
- Klaassen, Mark/Rodrigues, Peter** (2017) “The Best Interests of the Child in EU Family Reunification Law: A Plea for More Guidance on the Role of Article 24(2) Charter” *European Journal of Migration and Law*, C: 19, s. 191-218.
- Kribernegg, Micha** (2017) *Familienzusammenführung nach Art 8 EMRK als rechtlicher Anspruch? Eine Betrachtung der Rechtsprechung des EGMR und EuGH und deren Entwicklung*, Graz.
- Özgenç, Zeynep** (2018) “Sığınmacıların Aile Birleşimi Hakkı”, *B.U.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C: 37, S: 2, s. 297-342.
- Özgenç, Zeynep** (2019) *Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında Üçüncü Devlet Vatandaşlarının Aile Birleşimi Hakkına İlişkin Değerlendirmeler*”, *International Journal of Social Inquiry*, C: 12, S: 1, s. 191-218.
- Öztürk, Neva Övünç** (2015) *Mültecinin Hukukî Statüsünün Belirlenmesi*, Ankara, Seçkin.

- Roagna, Ivana** (2012) Protecting the Right to Respect for Private and Family Life under the European Convention on Human Rights, Council of Europe Human Rights Handbooks, Council of Europe Strasbourg.
- Rohan, Mark** (2014) “Refugee Family Reunification Rights: A Basis in the European Court of Human Rights’ Family Reunification Jurisprudence”, Chicago Journal of International Law, C: 15, S: 1, s. 347-375.
- Schmitt, Desirée C.** (2020) Familienzusammenführung und Rechtsschutz in Deutschland und den USA, Eine rechtsvergleichende Betrachtung unter Berücksichtigung des Völker- und Europarechts, Heidelberg.
- Sizer, Merve** (2020) Yabancıların Ülkeden Uzaklaştırılmasına İlişkin Kararlarda Çocuğun Yüksek Menfaati İlkesinin Rolü, (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Smyth, Ciara** (2015) “The Best Interests of the Child in the Expulsion and First-entry Jurisprudence of the European Court of Human Rights: How Principled is the Court's Use of the Principle?” European Journal of Migration and Law, C: 17, s 70-103.
- Staver, Anne** (2008) “Family Reunification: A Right for Forced Migrants?”, Refugee Studies Centre, Working Paper Series No: 51, University of Oxford, s. 1-40.
- Staver, Anne** (2013) “Free Movement and the Fragmentation of Family Reunification Rights”, European Journal of Migration and Law, C: 15, s. 69-89.
- Thym, Daniel** (2008) “Respect for Private and Family Life under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay?”, ICLQ,C: 57, s. 87-112.

UN Human Rights Office of the High Commissioner for Human Rights, Paper on Family Reunification, OHCHR Migration Papers, Family Reunification, November 2005, (OHCHR Migration Papers, Family Reunification).<https://www2.ohchr.org/english/issues/migration/taskforce/docs/familyreunification.pdf>, s.e.t. 26.06.2021.

Wiesbrock, Anja (2011) “The Right to Family Reunification of Third Country Nationals under EU Law - Is Directive 2003/86/EC in Compliance with the ECHR?”, 5, Human Rights and Int’l Legal Discourse, s. 138-165.

Yücel, Gerçek Şahin (2013) “Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın Avrupa Birliği Vatandaşlığı ile İlgili Son Yaklaşımları”, Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, C: 21, S: 2, s. 37-54.

YUKK Genel Gerekçesi, <https://www.goc.gov.tr/genel-gerekce18>, s.e.t. 26.06.2021.

Alman İkamet Kanunu, https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/, s.e.t. 26.06.2021.