

AVRUPA BİRLİĞİ
MÜKTESABATINDA
YABANCILARIN AİLE
VE ÖZEL HAYAT HAKKI
ÇERÇEVESİNDE KORUNMASI*

Dr. Ergin ERGÜL**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Hukuk Müşaviri. erginergul@gmail.com

ÖZ

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi yabancıların özel ve aile hayatı hakkını ayrıca düzenlememektedir. Yabancılar yönünden bu hak Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) ve Avrupa İnsan Hakları mahkemesi (AİHM) içtihatlarına dayalı olarak çıkartılan AB mevzuatından kaynaklanmaktadır. Ulus üstü bir örgütlenme olan Avrupa Birliği Avrupa Birliği Maastricht Antlaşması ile Birliđe üye devletlerin vatandaşları için, ülkelerinin vatandaşlığını tamamlayıcı olarak “Birlik yurttaşlığı” kavramını benimsemiştir. Dolayısıyla Birlik vatandaşı olmayanlar AB hukuku açısından yabancıdır. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Birlik vatandaşı yabancı eşlerin aile ve özel hayat haklarını tanımak için Avrupa yurttaşlığına dayanmıştır.

Anahtar Kelimeler: *Avrupa Birliği, Avrupa toplulukları Adalet Divanı, Aile Birleşimi Hakkı, İkincil Koruma, geçici Koruma*



THE PROTECTION OF ALIENS IN THE CONTEXTE OF THE RIGHT TO PRIVATE AND FAMILY LIFE IN THE EUROPEAN UNION ACQUIS

ABSTRACT

European Charter of Fundamental Rights like the ECHR does not regulate separately the private and family life rights of aliens. Regarding aliens. This rights derives from the EU acquis which is based on the case law of the European Court of Justice and European Court of Human Rights. As a supranational organization the EU has adopted the concept of “Union citizenship” as a complementary affiliation for the citizens of the member states under the Maastricht Treaty. Therefore, those who are not Union citizens shall be deemed as alien in terms of EU legislation. European Court of Justice has based on the European citizenship so as to recognize the private and family rights of the alien spouses holding Union citizenships.

Keywords: *European Union, European Court of Justice, right to family reunion, secondary protection, provisional protection.*

GİRİŞ

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, 7'nci maddesinde “Herkesin özel, aile yaşamına, ikametine ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkı vardır” demek suretiyle, özel ve aile yaşamına saygı hakkını düzenlemektedir. Görüldüğü üzere Şart da AİHS gibi yabancıların aile ve özel hayatı hakkını ayrıca düzenlememektedir. Yabancılar yönünden bu hak Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) ve Avrupa İnsan Hakları mahkemesi (AİHM) içtihatlarına dayalı olarak çıkartılan AB mevzuatından kaynaklanmaktadır.

25 Kasım 2003 tarih ve 2003/109 sayılı “*Uzun Dönemli İkamet Eden Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Durumu Hakkında AB Konsey Yönergesi*” ne göre, “*Aile birliğinin korunması ve uzun dönemli ikamet eden kişinin ikamet hakkını kullanmasının engellenmemesi için, aile bireyleri de uzun dönemli ikamet eden kişi ile birlikte başka bir üye devlete yerleşebilmelidirler. Üye devletler, uzun dönemli ikamet eden kişiye eşlik etme veya onun yanına yerleşme izni verilebilecek aile bireyleri konusunda, uzun dönemli ikamet eden kişinin himayesine muhtaç olan özürsüz yetişkin çocukların ve üst kuşaktan birinci dereceden akrabaların durumuna özel dikkat göstermelidirler.*”^[1]

Nitekim, üye devletlerin uzun dönemli ikamet eden bir kişinin sınır dışı edilmesi kararı alırken dikkate alacakları etkenler arasında Yönerge'nin 12'nci maddesinin (c) fıkrasında, “ilgili kişi ve aile fertleri ile ilgili olarak sınır dışı etmenin yol açacağı sorunlar” da sayılmıştır.

1. AVRUPA YURTTAŞLARININ HAKLARININ AİLELERİNİN YABANCI ÜYELERİNE İÇTİHADİ GENİŞLEMESİ

Avrupa Birliğini, ekonomik boyutları aşan bir biçimde ve daha ileri bir düzeyde gerçekleştirme süreci içinde, 1992 yılında imzalanan Maastricht Antlaşması ile “Birlik yurttaşlığı” kavramı oluşturulmuş; AB üyesi olan bir devletin uyrukluğunda olan herkesin aynı zamanda “Birlik yurttaşı” olduğu kabul edilmiştir (m.17–22).^[2] Ancak, bu “*Birlik yurttaşlığı*”nın AB üyesi bir devletin uyruğu olan herkesi kapsamaması kabul edilmiş olmakla birlikte, bunun kişinin sahip olduğu üye devlet uyrukluğunun yerine geçmesi değil, ona ek olması, onu tamamlaması öngörülmüştür.^[3]

[1] BMMYK, “*İltica ve Göç Mevzuatı*”, Ankara 2005, s.180.

[2] Avrupa Birliği Anlaşmasına Maastricht Antlaşması ile dâhil edilen hükme göre, “*üye devletlerden herhangi birinin vatandaşı olan kişi “Birlik yurttaşdır.”*”

[3] AYBAY Rona, “*Yabancılar Hukuku*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2007, s. 28.

Birlik yurttaşlığının üye devlet vatandaşlığına bağlı olduğu belirtilerek, organik bir yaklaşım benimsenmiştir. Bu nedenle Birlik yurttaşlığı için 8'inci maddede özellikle “yurttaşlık” (Fr. citonneyeté, İng. citizenship) sözcüğü kullanılmış, bireyi devlete bağlayan hukuksal bağ olan “uyrukluk” kavramından kaçınılmıştır.^[4]

AB üyesi olmayan İsviçre, Lihtenştayn, İzlanda ve Norveç vatandaşları da, AB üyesi ülkelerin vatandaşlarına benzetilmişlerdir.^[5] Esas itibariyle bu kişiler, topluluk hukuku tarafından yabancılar olarak kabul edilmemektedir. AB belgelerinde, AB yurttaşlığına sahip olmayanlar –dar anlamda yabancılar için “üçüncü ülke vatandaşları” (İng. third-countrynationals, Fr. ressortissants de paystiers) terimi kullanılmaktadır.^[6]

ATAD 2002 yılında Birlik vatandaşı yabancı eşlerin haklarını tanımak için Avrupa yurttaşlığına dayanmıştır.^[7] ATAD söz konusu kararda, topluluk hukununun, vize süresi geçmiş olsa bile, kimliğini ve kendinin bir Birlik yurttaşıyla eş bağımlı kanıtlayabildiği ölçüde, bir Avrupa yurttaşının eşi olan üçüncü ülke vatandaşlarına bir üye devletin ülkesinde ikamet hakkını garanti edecek şekilde yorumlanması gerektiğine karar vermiştir. ATAD ilgili topluluk normlarını aşağıdaki sonuca ulaşmak için orantılılık ilkesi ışığında yorumlamıştır: “bir üye devlet, geçerli bir kimlik belgesi veya pasaportu ya da gerektiği takdirde vizesi olmadan ülkesine girmeye teşebbüs eden üye ülke vatandaşı bir kişinin eşi üçüncü ülke vatandaşı, bu eş kimliğini ve eş bağımlı kanıtlayabilecek durumda olduğu takdirde ve kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığını kanıtlayan unsurlar mevcut değilse, sınırda geri gönderemez.”^[8]

ATAD 14 Nisan 2005 tarihli bir kararında, İspanya'nın Avrupa yurttaşları ile evli yabancıların bulunduğu özel durumu göz önüne almama suretiyle Topluluk hukukunu ihlal ettiğine karar vererek, Mahkeme savcısının görüşünü izlemiştir. Mahkeme savcısı anlamlı biçimde, bu durumda bulunan yabancıların

[4] TEZCAN, Ercüment, “Avrupa Birliği Hukukunda Birey”, İletişim yayınları, Ankara, 2002, s.26.

[5] DUCROQUETZ, Anne-Lise, (2007), “*l'expulsion des étrangers en droit international et européen*”, Université Lille 2 – droit et santé, Faculte de sscience juridiques, politiques et sociales, Thèse de doctorat, Lille (hal. archives-ouvertes. fr/docs/00/19/63/12/PDF/alducroquetz07.pdf (Erişim tarihi: 28.12.2009), dpn. 192.

[6] Nitekim, 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 67'nci maddesinde, kişiler, AB yurttaşları, vatansızlar ve üçüncü ülke vatandaşları olarak sayılmış ve vatansızların da üçüncü ülke vatandaşı gibi kabul göreceği belirtilmiştir.

[7] ATAD, MRAX/Belçika, 25 Temmuz 2002.

[8] AUBIN, Emmanuel, « Droit des Etrangers », Gualino lextonso édition Paris, 2009, ., s.48, LAFERRIERE, Julien- François, “*le régime européen de l'asile*”, Vincent Chetail, Mondialisation, migration et droits de l'homme: le droit international en question, Bruylant, Bruxelles, 2007, s.79.

“*imtiyazlı üçüncü ülke vatandaşları*” olduklarını ileri sürmekteydi. İspanya serbest dolaşım hakkını kullanan Birlik yurttaşının yabancı aile üyelerine ikamet tezkeresi vermek için ikamet vizesi alma zorunluluğu getirebilse de, ATAD, vize verilmesinin bu kişileri bir göç prosedürüne tabi tutmaya yol açmaması gerektiğini açıklamıştır.^[9]

2. UZUN DÖNEMLİ İKAMET EDEN ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞI VE AİLE BİRLEŞİMİ

Üye ülkede uzun süredir ikamet edenin aile üyeleri, bu kişi ikinci bir üye devlette ikamet hakkını kullandığı ve ailesi daha önce ilk üye devlette kurulduğu takdirde, 22 Eylül 2003 tarih ve 2003/86/CE sayılı Yönerge tarafından tanınan aile birleşimi hakkından yararlanmaktadırlar.^[10]

AB Konseyi'nin 25 Kasım 2003 tarih ve 2003/ 109 sayılı Uzun Dönemli İkamet Eden Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Statüsüne Dair Yönergesi, AB üyesi ülkelerden birinin ülkesinde istikrarlı şekilde mukim tüm topluluk vatandaşı olmayanlara gerçek bir garanti sağlamaktadır. Asgari ikamet süresi ve mali kaynaklar dışında, bu statünün kazanılması, devletin, niteliği bu gerekliliklere aykırı olan veya ağır bir suçtan mahkûm olduğu takdirde, ilgili kişiye ileri sürebileceği bir “*kamu düzeni ve kamu güvenliği*” şartına bağlanmıştır. Ayrıca, 11'inci madde uzun dönemli ikamet eden yabancı ile vatandaş arasında önemli sayıda alana (iş, eğitim ve mesleki eğitime erişim, sosyal koruma, dernek kurma ve sendikalaşma, dolaşım özgürlüğü) ilişkin eşit muamele getirmektedir. Bu eşitlik sınırlanmıştır. Bir devlet isterse bunu genişletebilir, ancak her halükarda eşit muamele vatandaş ile yabancı arasındaki ayrımı ortadan kaldırmamaktadır.^[11]

2003/86 sayılı Aile Birleşimi Yönergesi, hakları azalttığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Yönergenin aile hayatına saygı ve eşit muamele ilkesini zedelediğini düşünen Avrupa Parlamentosu, Konseye karşı ATAD'da dava açmıştır. Ancak ATAD söz konusu iptal talebini reddetmiştir.^[12]

ATAD'ın Carpenter kararındaki yaklaşımı, insan haklarını üye devletlerin hukukunda yer alan Anayasal geleneklere bağlamaktan vazgeçerek, AİHS 8'inci madde anlamında ele alınmasıdır. Göç konusunda bir Tüzük çıkarılmış olması, haklı nedenle sınır dışı etmek için yeterli değildir. Aile Birleşimi Yönergesinin

[9] AUBIN, a.g.e, s.49.

[10] AUBIN, a.g.e, s.57, AB Konseyinin Aile Birleşimi Hakkına İlişkin Yönergesi: Aile Birleşimi Hakkına İlişkin 22 Eylül 2003 tarih ve 2003/86/EC sayılı Konsey Yönergesi..

[11] RAUX, Cédrix, “*Les mesures d'éloignement du territoire devant la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme*”, RTDH, (2007/71), s. 853.

[12] Özkan, Işıl, “*A.İ.H.M. ve Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında Avrupa Birliği'nin Göç ve Sığınma Politikası*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2011 / 1, s.173.

4/1'inci fıkrası, aile üyelerinin kimlerden oluştuğunu, objektif bir biçimde ve takdir hakkına gerek bırakmaksızın belirlemektedir. Bu fıkranın son cümlesi, 12 yaşın üstünde olan ve bağımsız olarak ulaşan çocukların ülkeye kabulünde üye devlete entegrasyon şartlarını inceleme yetkisi vermektedir. ATAD, bu hükmün AİHS'nin 8'inci maddesine aykırı olmadığını, çünkü bu hakkı kullanmanın üye ülkeye zorunlu bir borç doğurmadığı şeklinde yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir. ATAD aynı şekilde Parlamento'nun Konseye karşı açtığı ve Yönergenin 4/6'ncı paragrafı ile ilgili davada, maddenin 15 yaşın üstündeki çocukların aile birleşmesinden yararlanmasını üye devletin takdirine bırakan hükmünün, aile yaşamına saygı hakkına aykırı olmadığına ve devletleri bu konuda açık veya zımni olarak yetkilendirmediğine karar vermiştir. Aile birleşmeleri konusunda da ATAD'ın AİHM'den farklı düşündüğü bu kararlarla ortaya çıkmıştır. 2003/86 sayılı Yönergenin 2'nci ve 7'nci maddesinin 1/c fıkrasında yer alan üye devletin topraklarına girmeden önce ve girdikten sonra aile birleşmesi konusundaki farklılıklar için ATAD, Birlik yasa koyucusunun üye devletlere verdiği geniş takdir yetkisini, devletlerin yönergeyi iç hukuka aktarırken doğru kullanması ve 7'nci maddenin 1'inci paragrafının ailenin ne zaman oluştuğu dikkate alınmaksızın uygulanmasının ve ailenin ihtiyaçlarının göz önünde tutulmasının gerekliliğini kabul etmiştir.^[13]

Üçüncü ülke vatandaşları ya kamu düzeni ya ulusal güvenlik ya da yabancıların giriş ve ikametine ilişkin ulusal mevzuat hükümlerinin ihlalden dolayı uzaklaştırılabilirler. Bu göçmenler bu durumda ev sahibi üye ülkenin iç mevzuatının öngördüğü usulî garantilerin yanı sıra AİHS ve Ek Protokollerinin, ayrıca Cenevre Sözleşmesi tarafından sadece mülteciler için sağlanan garantilerden yararlanabilir. Ancak, AB yasa koyucusu, 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 31 Ocak 1967 tarihli Ek Protokolüne saygı içinde sığınmacılar lehine olarak iltica prosedürüne, mülteci statüsünün verilmesi ve geri alınmasına ilişkin asgari garantiler benimsemiştir. Ülke olarak AB hukuku yabancılara uygulanmaz. Ancak, yabancılardan kimileri, AB üyesi ülkelerde yasal olarak ikamet eden topluluk hukuku uyarınca, Birlik vatandaşlarına yakın hak ve yükümlülüklerle sahip bulunabilirler. ATAD'ın yukarıda belirtilen aynı yorumlama tarzının AB üyesi ülkelerde yaşayan Türk işçilerinin sınır dışı edilmelerine de uygulanabilecektir. Türkiye-AB Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Kararının 14'üncü maddesi, serbest dolaşım hakkının "*kamu düzeni*", "*kamu güvenliği*" ve "*kamu sağlığı*" nedeniyle sınırlandırabileceğini ifade etmektedir. Bu sınırlama nedenleri Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmanın eski 48/3 (yeni 131/3) maddesindekilerle aynıdır. Bu nedenle, bir AB ülkesinde yasal olarak çalışmakta ve ikamet etmekte olan bir Türk göçmenin ancak bir AB vatandaşı gibi sınır dışı edilebilmesi gerekir.

[13] ÖZKAN, a.g.m, s.174.

ATAD, Türkiye-AT Ortaklık Anlaşmasını ve bunun uygulanmasını sağlamak üzere Ortaklık Konseyi tarafından çıkartılan düzenlemelerin ve özellikle tarafları bağlayıcı niteliği olan kararların yorumuna ilişkin olarak, Roma Antlaşması'nın 234'üncü maddesi uyarınca ön karar davası yoluyla çok sayıda yorum kararları vermiştir. Bu suretle ATAD, AB'ye üye devletlerinin birçok sınırlama ve yasaklarla dolu yabancılar hukukunun uygulama alanlarını önemli derecede daraltmıştır. Söz konusu kararlar, bir taraftan üye devletlerinde çalışan Türk vatandaşlarının kendilerinin ve aile bireylerinin AB hukukunun koruması altına alınmasını sağlamış, diğer taraftan da ortaklık ilişkisinin AB hukuku açısından konumunun aydınlatılmasına yardımcı olmuştur. Ayrıca Türkiye'nin Avrupa bütünleşmesine dâhil edilmesine katkı sağlamıştır.^[14]

ATAD'ın 20 Eylül 2007 tarihli Veli Tüm ve Mehmet Darı kararına konu olayda. Birleşik Krallık topraklarına girmeden önce 2001 yılında Veli Tüm Almanya'da. 1998 yılında Mehmet Darı Frans'a'da sığınma talebinde bulunmuşlar iki talep de reddedilmiştir. Dublin Sözleşmesi çerçevesinde Birleşik Krallık tarafından sığınma başvurusu yaptıkları ülkelere geri gönderilmeleri söz konusu olmuştur. Bunun üzerine davacılar Birleşik Krallık'a iş kurma amacıyla vize başvurusunda bulunmuşlardır. Başvurularında Birleşik Krallık tarafından kendilerine uygulanacak ülkeye kabul yasalarının, Katma protokol'ün 41/1'inci maddesinin bu ülkede yürürlüğe girdiği tarihte geçerli olan yasalar olduğunu ileri sürmüşlerdir. İddialarının reddi üzerine konu ATAD'a intikal etmiştir.

Davalı taraf olan Birleşik Krallık, sığınma başvuruları reddedilen Veli Tüm ve Mehmet Darı'nın başka bir üye ülkeye geri gönderilmeleri gerektiğini; Birleşik Krallık topraklarına hiçbir zaman resmen kabul edilmedikleri için Katma Protokol'ün 41/1'inci maddesinden kaynaklanan haklardan yararlanamayacaklarını; Katma Protokol'ün 41/1'inci maddesinin sadece yasal olarak ülkede bulunanlar tarafından ileri sürülebileceğini savunmuştur. ATAD buna karşılık daha önceki başka kararlarında olduğu gibi Katma Protokol'ün 41/1'inci maddesinde yer alan "*stand still*" hükmünün, Katma protokol'ün üye ülkede yürürlüğe girdiği tarihte olan şartlardan daha ağır şartlar getirmesini engellediğini vurgulamış ve hükmün üye ülkelerin iç hukuklarında doğrudan etkisini hatırlatmıştır. Devamında Birleşik Krallık'ın savunmasında ileri sürdüğü itirazları reddetmiştir.^[15]

[14] CAN, Hacı "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın "Veli Tüm ve Mehmet Darı Kararı"na Dair Kısa Bir Değerlendirme", TBB Dergisi, Sayı 74, 2008.

[15] KUTUCU, Serçin, "Türk Vatandaşları Avrupa Birliğine Vizesiz Girebilir mi?" Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, s.214.

3. MÜLTECİ VE SİĞINMACILAR İLE İKİNCİL KORUMA VE GEÇİCİ KORUMADAN YARARLANANLAR

Dublin II Tüzüğü'nün 3'ncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre, AB bünyesinde sığınma başvurusu tek bir ülke tarafından incelenecektir. Dolayısıyla parçalanmış aile bireylerinin farklı ülkelere gitmeleri durumunda diğer aile üyelerinin başvuru yaptığı ülkeye başvuru yapma olanakları yoktur. Bu durumda sığınma taleplerinin Dublin II Tüzüğü çerçevesinde incelenip bu kişilere sığınma hakkı tanınmış olsa bile, farklı ülkedeki aile bireylerinin bir araya getirilmesi ortak bir sığınma sisteminin temel taşlarından biridir.

Dublin II Tüzüğü'nün 9'uncu maddesine göre, başka bir devletin talebi üzerine ve başvuru sahibinin rıza göstermesi şartıyla, bir üye ülke Tüzük'de belirtilen ölçütlere göre, sığınma başvurusunu incelemekle sorumlu olmasa bile belirli ailevi ve kültürel değerlere dayalı insani nedenlerle sığınma başvurusunu inceleyebilir. Böyle bir durumda başvuruyu inceleme sorumluluğu talebi kabul eden üye ülkeye geçer. Sözleşme'nin 4'üncü maddesi ise aile birleşmesi durumunda bu durumdan kimlerin yararlanacağını düzenlemektedir. Buna göre, aile bireyi, sığınma başvurusunda bulunan kişinin eşi, on sekiz yaşından küçük çocuğu veya on sekiz yaşından küçük ve evlenmemiş olması durumunda başvuru sahibinin annesi veya babasıdır. Buradaki insani nedenlerden Şengen Yönetim Komitesinin Nisan 1997'de aldığı karardan, aile bireylerinden birinin ağır hasta olması, ciddi bir sakatlığı olması, yaşlı olması, hamile veya yeni doğmuş bebek sahibi olması ya da küçüklerin sahipsiz kalması durumları olarak belirtilmiştir. Bu belirtilen durumlar dışında kalan, örneğin uzun süredir birlikte yaşamakla beraber henüz hukuken evli olmayan çiftlerin "*insani nedenler*" gerekçesiyle bir araya gelme olanağı yoktur. Sayılan durumlardan da anlaşılacağı üzere, insani nedenleri düzenleyen Dublin II Tüzüğü'nün 9'uncu maddesinin dar yorumlanması, parçalanmış sığınmacı ailelerin bir araya gelmesinin önünde ciddi bir engel olarak varlığını sürdürmeye devam etmektedir. Bu durumun kaçınılmaz olarak AIHS'nin 8'nci maddesinin ihlaline yol açtığını belirtmek gerekir.^[16]

"*Nitelendirme Yönergesi*" Cenevre Sözleşmesi çizgisinde, üye devletlerin aile birliğinin devam edebilmesine dikkat edecekleri ilkesini getirmektedir. Bu amaçla Yönerge, mülteci statüsünden yararlananların aile üyelerine en az üç yıllık yenilenebilen oturum belgesi verilebileceğini düzenlemektedir. Yönergenin 23'üncü maddesi uyarınca, gerek mülteci, gerek ikincil korumaya tabi yabancı olsun, bu kişinin aile üyeleri de bazı haklardan yararlanır.^[17]

[16] ÖZCAN, a.g.e, s.60.

[17] ERGÜL, Ergin, « Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme », Yargı Yayınevi, Ankara, 2012, s.272

2003 tarihli Aile Birleşimi Yönergesi^[18], gerek talepleri henüz kesin bir karara konu olmamış mülteci niteliği tanınmasını talep eden üçüncü ülke vatandaşlarının, gerek ikincil koruma biçimleri uyarınca üye ülkede ikametlerine izin verilmiş olanlara uygulanmayacağını açıkça belirlemekte, ancak “*mültecilerin aile birleşimine*” bir fasıl tahsis etmektedir.^[19] Yönergenin bu yönü AİHS’nin 8’nci maddesi ile bağdaşma bakımından problem oluşturmaktadır.^[20]

2003/9 sayılı Kabul Koşulları Yönergesine göre, aile üyesi, kişinin eşi veya istikrarlı ilişkisi olan partneri, evli olmamak şartıyla onlara bağımlı küçük çocukları veya evlatlıklarıdır (m.2,i).

“*Geçici Koruma Yönergesi*”nin 15’nci maddesi ise, geçici korumadan yararlananlara aile birleşimi hakkını tanımaktadır.^[21] Yönergenin ilgili hükümlerine göre, aile üyesi kavramı; eş, istikrarlı ilişkideki partner, (üye devletin yabancılar hukukunun kabul etmesi şartıyla) evli olmayan küçükler (evlilik içinde doğmuş veya doğmamışolsun, evlatlık) girer (15/1/a). Geçici korumadan yararlanan ve aile üyeleri ile birleşmek isteyen üçüncü ülke vatandaşı (sponsor) (2/h.md) bağımlı olan diğer kişiler de aile üyesi sayılır (15/2). Eğer sponsor aile üyeleri ile birleşmek isterse, üye devlet korumaya muhtaç aile üyelerini birleştirebilir, ancak bu karar her bir olaya göre, eğer aile birleşmezse karşılaşılabilecek aşırı zorluklar dikkate alınarak verilmelidir (15/3). Bu maddenin uygulanmasında, üye devletler çocuğun üstün çıkarlarını dikkate almalıdırlar (15/4). Birleşen aile üyelerine geçici oturma izni verilir. Bu hükmün uygulanmasında ilgili uluslararası örgütlerle işbirliği yapılır (15/7).

[18] Bkz. Türkçe çevirisi için, BMMYK, (2005), a.g.e, s.163-174.

[19] LAFERRIERE, a.g.m, 560.

[20] LAFERRIERE, a.g.m, 561.

[21] Bkz. BMMYK, a.g.e, s.138.

SONUÇ

Görüldüğü üzere, AB ekonomik ve siyasi bütünleşmesini sağlarken, yabancıların aile ve özel hayat haklarına ilişkin AİHS ve AİHM standartlarını dikkate alan düzenlemelere de gitmiştir. Bu haklar özellikle bir Birlik yurttaşının yabancı aile fertleri ile AB üyesi bir ülkede uzun süredir ikamet eden yabancıların ülkeden uzaklaştırma işlemlerine karşı korunmasına yaramaktadır.

AB müktesabatında, sığınmacılar için AİHM standartlarından kaynaklanan koruma ikincil koruma olarak adlandırılmaktadır. Bu koruma AİHM standartlarının üye ülke mevzuatlarına aktarılmasını kolaylaştırmıştır. Ancak, ikincil korumanın mülteci korumasını tamamlayıcı olarak görülmesini pekiştiren bu adlandırma bizce uygun değildir. Ayrıca uygulamada ikincil korumanın daha az bağlayıcı kabul edilmesi ve Cenevre Sözleşmesinin mültecilere tanıdığından daha az haklar sağlaması AB müktesabatının zayıf halkasını oluşturmaktadır.

Diğer yandan AİHM'nin 8'inci maddenin dolaylı koruması çerçevesinde aile birleşimini açıkça bir hak olarak tanımakta tereddütler yaşamasına rağmen, AB'nin bu hakkı kabul ederek Aile Birleşimi Yönergesini çıkarmış olması olumlu ve ileri bir adımdır.

KAYNAKÇA

AUBIN, Emmanuel, "Droit des Etrangers, Gualino Iextonso édition, Paris 2009

AYBAY, Rona, "Yabancılar Hukuku", İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2007

BMMYK: İltica ve Göç Mevzuatı, Ankara, 2005

DUCROQUETZ, Anne-Lise: "l'expulsion des étrangers en droit international et européen", Université Lille 2 – droit et santé, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Thèse de doctorat, Lille 2007 (hal. archives-ouvertes. fr/docs/00/19/63/12/PDF/alducroquetz07.pdf (Erişim tarihi: 28.12.2009).

ERGÜL, Ergin, "Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme", Yargı Yayınevi, Ankara, 2012

KUTUCU, Serçin: "Türk Vatandaşları Avrupa Birliğine Vizesiz Girebilir mi?" Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, s. 214.

LAFERRIERE, Julien- François: "le régime européen de l'asile", Vincent Chetail, Mondialisation, migration et droits de l'homme: le droit international en question, Bruxelles: Bruylant 2007

ÖZKAN, Işıl, "A.İ.H.M. ve Avrupa Birliği Adalet Divan Kararlar Işığında Avrupa Birliği'nin Göç ve Sığınma Politikası", Ankara Barosu Dergisi, S. 2011 / 1, ss. 163-189.

RAUX, Cédrix: "Les mesures d'éloignement du territoire devant la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme", RTDH, (2007/71), ss. 837-853

TEZCAN, Ercüment, Avrupa Birliği Hukukunda Birey, İletişim, Ankara, 2002