

**SINIR DIŞI ETME KARARINA KARŞI YAPILAN İNSANİ İTİRAZ –
YENİ ZELANDA GÖÇ VE KORUMA MAHKEMESİ KARARI**
***HUMANITARIAN APPEAL AGAINST A DEPORTATION - JUDGEMENT OF
THE NEW ZEALAND IMMIGRATION AND PROTECTION TRIBUNAL***



Rıdvan AKIN^{1*}

¹ Arş. Gör., Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: rakin@fsm.edu.tr.

*Sorumlu Yazar/Corresponding Author

Öz: Bu çalışma, Yeni Zelanda Göç ve Koruma Mahkemesi'nin [2024] NZIPT 506150 sayılı kararının Türkçeye kazandırılmasını amaçlamaktadır. Söz konusu karar, Çin Halk Cumhuriyeti vatandaşı bir bireyin, hukuki statüsünün sona ermesi neticesinde düzensiz göçmen durumuna düşmesi ve ardından hakkında alınan sınır dışı etme kararına karşı yaptığı insani gerekçelere dayalı itiraz başvurusu üzerine verilmiştir. Mahkeme, başvurunun Çin'e sınır dışı edilmesi hâlinde karşı karşıya kalabileceği muameleleri ve geçmişte maruz kaldığı hak ihlallerini dikkate alarak, olayın "insani gerekçelere dayanan istisnai bir durum" teşkil ettiğine kanaat getirmiştir. Özellikle başvurunun Çin'de devlet gözetimi ve siyasi baskı riski altında olabileceğine ilişkin ileri sürdüğü iddiaların, kesin kanıtlarla desteklenmemiş olsa dahi, ciddiyetle değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca mahkeme, daha önce başvurunun iltica talebini geri çekmiş olmasının, koruma ihtiyacını tamamen ortadan kaldırmadığına dikkat çekmiştir. Kararda, başvurunun Yeni Zelanda'daki sosyal ve ekonomik bağları, uzun süredir çalıştığı işverenin desteği, topluma uyumu ve genel olarak sergilediği yaşam tarzı da dikkate alınmıştır. Bu unsurlar ışığında, başvurunun sınır dışı edilmesinin, haksız veya aşırı derecede sert sonuçlar doğuracağı değerlendirilmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, "haksız veya aşırı derecede sert" muamele kavramını geniş bir çerçevede yorumlayarak, başvurunun mevcut insani koşullarının sınır dışı edilme kararını geçersiz kılacak ölçüde ağırlık taşıdığını kabul etmiştir. Mahkeme, sonuç olarak başvurucuya 6 ay süreyle geçici çalışma vizesi verilmesine ve bu süreçte yeniden koruma başvurusunda bulunma imkânı tanınmasına karar vermiştir. Söz konusu karar, yalnızca bireysel insani koşulların değerlendirilmesi bakımından değil, aynı zamanda mahkemenin insani itirazlar çerçevesindeki yetkisinin sınırları ve kullanımına ilişkin önemli bir içtihat niteliği taşımaktadır. Yeni Zelanda'nın uluslararası koruma yükümlülükleriyle uyumlu bir biçimde alınan bu karar, insani gerekçelerle yapılan sınır dışı itirazlarında nasıl bir denge kurulması gerektiğini göstermesi bakımından da dikkate değerdir.

Anahtar Kelimeler: Kamu Yararı, İnsani İtiraz, Koruma Başvurusu, Sınır Dışı, Haksız veya Aşırı Derecede Sert.

Geliş Tarihi/Received:
08.04.2025

Kabul Tarihi/Accepted:
30.06.2025

Yayımlanma Tarihi /
Available Online:

30.06.2025

Abstract: This study aims to translate the judgement of the New Zealand Immigration and Protection Tribunal [2024] NZIPT 506150 into Turkish.. The judgement concerns a humanitarian appeal lodged by a citizen of the People's Republic of China, following the issuance of a deportation order after the applicant's lawful immigration status expired, rendering him an irregular migrant. The Tribunal examined the appeal in light of the applicant's personal circumstances, including the risk of persecution upon return to China and the past violations of his fundamental rights. The Tribunal concluded that the case amounted to an "exceptional case on humanitarian grounds," emphasising that even though the applicant's fears—such as the risk of political repression and state supervision in China—were not conclusively proven, they warranted serious consideration. Furthermore, the Tribunal held that the prior withdrawal of the applicant's asylum claim did not eliminate the need for international protection, especially in light of subsequent developments and persisting risks. In assessing the proportionality and fairness of deportation, the Tribunal also considered the applicant's degree of integration into New Zealand society, his longstanding employment, the support from his employer, and his established social and economic ties. These factors led to the determination that deportation would be "unjust or unduly harsh." As a result, the Court decided to grant the applicant a temporary work visa for a period of 6 months, during which he would have the opportunity to reapply for protection. This judgement is an important case law not only in terms of the assessment of individual humanitarian circumstances, but also on the limits and exercise of the Court's jurisdiction in humanitarian appeals. This judgement, which was taken in line with New Zealand's international protection obligations, is also noteworthy in terms of demonstrating how a balance should be struck in deportation appeals on humanitarian grounds.

Keywords: Public Interest, Humanitarian Appeal, Deportation, Unjust or Unduly Harsh.

GİRİŞ

Yeni Zelanda’da yerleşik olmayan bireylerin sınır dışı edilme süreci, ülkenin göç mevzuatının temel unsurlarından birini teşkil etmektedir. Bu süreç, 2009 tarihli Göçmenlik Yasası (Immigration Act 2009) ile düzenlenmiş olup, Yeni Zelanda’nın göç yasalarının modernleştirilmesini amaçlamaktadır. Söz konusu yasa; vizeler, ikamet izinleri, ülkeye giriş ve çıkışlar, mülteci statüsü ve diğer pek çok göç meselesini kapsayan kapsamlı bir mevzuat çerçevesi sunmaktadır. Bu çalışmanın odak noktası açısından en önemli bölüm ise, sınır dışı edilme karar ve süreçlerini detaylandıran ve bu sürecin hukuki dayanaklarını ortaya koyan Yasa’nın 6. Bölümüdür¹. Ülkede vizelerinin izin verdiği süreden daha uzun kalan kişiler, yasal statülerini kaybederek otomatik olarak sınır dışı edilme riskiyle karşı karşıya kalır. Yeni Zelanda Göç İdaresi(*New Zealand Immigration Service*), bu kişilere, itiraz haklarının sona ermesinin ardından doğrudan "Sınır Dışı Etme Kararı" tebliğ edebilir. İtiraz süreci ise bireyin yasalara aykırı duruma düştüğü tarihten itibaren başlar. Bununla birlikte, kişinin ülkede hâlâ yasal olarak bulunmasına rağmen, sınır dışı edilmeye neden olabilecek başka gerekçeler (örneğin vize koşullarının ihlali ya da karaktere ilişkin sorunlar) mevcutsa, süreç bir "Sınır Dışı Edilme Yükümlülüğü Bildirimi"(*Deportation liability notice*) ile başlatılır. Bu bildirim, hem sınır dışı sürecinin ilk adımını oluşturur hem de kişiye tanınan itiraz haklarını devreye sokar². Çoğu durumda, kişiler sınır dışı edilme yükümlülüğünün(*Deportation of liability*) tebliğ edilmesini takip eden 42 gün içerisinde Göç ve Koruma Mahkemesi’ne (*Immigration and Protection Tribunal*)³ başvurarak, insani gerekçelerle sınır dışı edilme kararına itiraz etme hakkına sahiptir. Bu itiraz süresi boyunca –kişinin açıkça itiraz haklarından feragat etmediği sürece– sınır dışı işlemi gerçekleştirilemez. Yükümlülük Bildirimi aynı zamanda, kişiye hangi itiraz yollarının mevcut olduğu ve bunların hangi süreler içinde kullanılabileceği konusunda bilgi sağlar⁴.

Bu çeviri, Yeni Zelanda hukuk sistemindeki insani itiraz mekanizmalarına ilişkin uygulamaları ortaya koyarak, Türk hukukunda 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma

¹ UNDP, Working With Deported Individuals In the Pacific Legal and Ethical Issues, s.7. <https://www.undp.org/asia-pacific/publications/working-deported-individuals-pacific-legal-and-ethical-issues>, Erişim Tarihi, 05.04.2025.

²<https://www.immigration.govt.nz/about-us/media-centre/common-topics/deportation#:~:text=Deportation%20approach,being%20unlawfully%20in%20New%20Zealand>. E.T., 06.04.2025.

³ “Yeni Zelanda Göç ve Koruma Mahkemesi, ülkenin göç mevzuatı çerçevesinde önemli yargısal yetkileri haiz olup Adalet Bakanlığı’nın idari yapısı içerisinde teşkilatlanmıştır. Söz konusu mahkeme, ikamet izinleri, mülteci veya korunan kişi statüsünün tanınması ve iptali ile sınır dışı edilme yükümlülüklerine yönelik itirazlar dahil olmak üzere geniş bir yargısal yetki yelpazesine sahiptir. Mahkemenin organizasyon yapısı, Başsavcılık makamının görüşleri doğrultusunda Genel Vali tarafından atanan bir Bölge Mahkemesi Yargıcının başkanlığında, Adalet Bakanlığı’nın önerisi ve Genel Vali’nin onayıyla göreve getirilen on sekiz üyeden müteşekkildir. Mahkemenin yargılama süreçleri, başvuru türlerine göre farklılık arz etmekte olup, ikamet izni itirazları ile insani nitelikli sınır dışı edilme itirazlarının genellikle başvuru dosyasının mahkemeye intikalinden itibaren altı ila sekiz aylık bir süre zarfında kesin karara bağlandığı gözlemlenmektedir. Mahkeme, sürecin etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla başvuru sahiplerinden, iddialarını destekleyici nitelikteki tüm belge ve delilleri mümkün olan en kısa sürede ibraz etmelerini talep etmektedir. Bu yargılama mekanizması, temel insan haklarına saygı gösterilmesi ilkesi ile göç sisteminin hukuki güvenilirliği ve işlerliği arasında denge sağlamayı hedeflemektedir” <https://www.justice.govt.nz/tribunals/immigration-and-protection/> E.T. 28.03.2025

⁴<https://www.immigration.govt.nz/about-us/media-centre/common-topics/deportation#:~:text=Deportation%20approach,being%20unlawfully%20in%20New%20Zealand>. E.T., 06.04.2025.

Kanunu kapsamında düzenlenen sınır dışı etme süreçlerinin karşılaştırmalı olarak değerlendirilmesine katkı sağlamaktadır. Özellikle sınır dışı etme kararlarına karşı insani gerekçelerle yapılan itirazların yargı mercilerince nasıl ele alındığını göstermesi bakımından önemli bir model teşkil etmektedir. Türk hukukunda, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun (YUKK) 54. maddesi sınır dışı etme sebeplerini, 55. maddesi ise sınır dışı etme kararı alınamayacak durumları düzenlemektedir. Ancak bu hükümler, “insani gerekçelerle” yapılacak değerlendirmeleri doğrudan ve açık bir şekilde öngörmemektedir. Buna karşılık, Yeni Zelanda Göç Yasası'nın 207. maddesi uyarınca, bir kişinin sınır dışı edilmesinin “haksız veya aşırı derecede sert” sonuçlar doğurup doğurmayacağı somut koşullara dayalı olarak değerlendirilmektedir. Bu yaklaşım, kişisel durumların ayrıntılı biçimde incelenmesine ve esnek bir koruma mekanizmasının işletilmesine olanak tanımaktadır. Yeni Zelanda içtihadı, sınır dışı sürecinde yalnızca göç kontrolüne odaklanan klasik kamu yararı anlayışının ötesine geçerek, uluslararası koruma yükümlülüklerini de kamu yararının bir unsuru olarak değerlendirmektedir. Bu perspektif, Türk hukukunda YUKK m. 54 kapsamında alınan sınır dışı kararlarında, devletin güvenlik ve kamu düzeni gibi kolluk menfaatleri ile bireyin temel hakları arasında daha dengeli bir değerlendirme yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Söz konusu yaklaşım, idari mercilerin ve yargı organlarının sınır dışı kararlarında, insan hakları odaklı ve bireysel koşulları gözetken daha proaktif bir tutum benimsemeleri açısından önemli bir örnek sunmaktadır. Özellikle YUKK m. 54/1-d'de yer alan “kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehdit oluşturma” gerekçesi, uygulamada zaman zaman geniş yorumlara konu olabilmekte ve bireysel değerlendirmeler ikinci plana atılabilmektedir. Oysa Yeni Zelanda Mahkemesi'nin ele aldığı kararda, “karakter” değerlendirmeleri yapılırken, geçmişte yaşanmış sınırlı olayların tek başına belirleyici olamayacağı, kamu yararının da insani gerekçelerle dengelenmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bu karşılaştırma, karakter temelli sınır dışı kararlarında mutlak yaklaşımlar yerine, bireysel durumların kapsamlı biçimde değerlendirildiği dengeli bir modelin Türk hukuk sisteminde de benimsenmesi gerektiğini göstermektedir.

Öte yandan, Yeni Zelanda mahkemesi, mülteci koruma sistemi ile insani gerekçeli değerlendirme mekanizmaları arasında denge kuran geniş bir takdir yetkisini haizdir. Bu durum, Türk yargısının sınır dışı işlemlerinde çoğu zaman egemenlik ilkesine dayanarak idari kararları sınırlı denetlemesiyle kıyaslandığında, bireyin hukuki güvencelerini önceleyen ve içtihat yoluyla geliştirilen bir koruma yaklaşımına işaret etmektedir.

Bu çeviri metin, Türk hukuk sistemi bakımından çeşitli açılardan önemli katkılar sunma potansiyeline sahiptir. Öncelikle, sınır dışı etme süreçlerinde bireylerin kişisel ve insani koşullarının daha kapsamlı ve çok yönlü bir biçimde değerlendirilmesine yönelik farkındalık yaratmakta; böylece, idari işlemlerin yalnızca soyut ve genel kriterlere dayalı olarak değil, somut yaşam gerçeklikleri ışığında şekillendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Bununla bağlantılı olarak, kamu düzeni ve devletin egemenlik yetkisine dayanan sınır dışı politikalarının, bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile dengeli biçimde yorumlanmasına hizmet edecek bir perspektif sunmaktadır. Sonuç olarak, bu tür yabancı içtihatların dikkatle incelenmesi ve Türk hukuk literatürüne kazandırılması; idari makamlar ile yargı mercilerinin karar alma süreçlerinde hem insan hakları merkezli bir bakış açısının gelişmesini teşvik edecek hem de uluslararası insan hakları hukukunun evrensel ilkelerinin, ulusal uygulamalarla daha bütünlüklü biçimde harmanlanmasına imkân sağlayacaktır. Bu tür katkılar, Türk hukuk

sisteminin hem normatif hem uygulama düzeyinde daha adil, şeffaf ve uluslararası standartlarla uyumlu bir yapıya evrilmesine yardımcı olabilir.

SINIR DIŞI ETME (İKAMET ETMEYEN) KARARI (DEPORTATION (NON-RESIDENT) DECISION) TÜRKÇE ÇEVİRİSİ⁵

[1] Bu başvuru, 35 yaşındaki Çin vatandaşı itiraz sahibinin, Yeni Zelanda'da hukuka aykırı(*unlawfully*)⁶ şekilde bulunmasından kaynaklanan sınır dışı edilme yükümlülüğüne (*liability for deportation*)⁷ karşı yaptığı insani itirazdır.

I. Konu

[2] Başvuran, Çin'deki aile evinin yıkılmasına karşı çıktığı için köy yetkilileri ve onunla bağlantılı çetelerden ciddi zarar görme korkusu taşıdığını ileri sürmüştür. Bu gerekçeyle mülteci ve korunan kişi⁸ statüsü talebinde bulunmuş ancak daha sonra bu başvurusunu geri çekmiştir.

⁵ Immigration and Protection Tribunal, 19 February 2024, NZIPT, 506150, Kararın orijinal kopyası için bkz. <https://forms.justice.govt.nz/search/IPT/Deportation/> (Erişim Tarihi: 10.01.2025)

⁶ Yeni Zelanda'da hukuka aykırı olarak bulunmanın anlamı (Yeni Zelanda vatandaşı olmayan kişiler için) (Göç Yasası madde 9)

(1) Bu Kanuna göre, Yeni Zelanda vatandaşı olmayan bir kişi, Yeni Zelanda'da bulunmasına rağmen (a) bu Yasa uyarınca verilmiş bir vizenin sahibi değilse; veya (b) bu Yasa uyarınca kendisine giriş izni verilmemişse hukuka aykırı kabul edilir.

(2) Bir kişinin Yeni Zelanda'da hukuka aykırı olarak bulunma durumu: - (a) Kişi, Yeni Zelanda'ya geldiğinden beri hiç yasal olarak Yeni Zelanda'da bulunmamışsa, kişinin Yeni Zelanda'ya geldiği tarihten itibaren; veya (b) Kişinin vizesi sona erdiği veya iptal edildiği ve yeni bir vize verilmediği durumda, vizenin sona erdiği veya iptal edildiği tarihten sonraki gün; veya (ba) Eski Kanun kapsamında kişiye verilen bir iznin süresi dolduğu veya iptal edildiği ve bu Kanun kapsamında başka bir izin verilmediği durumda, iznin sona erdiği veya iptal edildiği tarihten sonraki gün başlayarak hesaplanır; veya

(c) 373 ve 374. Maddelere göre, eğer- (i) Kişi 1 Ocak 2006 veya sonrasında Yeni Zelanda'da doğmuşsa ve (ii) Yeni Zelanda vatandaşı değilse hesaplanır. https://www.legislation.govt.nz/act/public/2009/0051/latest/DLM1440840.html?search=sw_096be8ed81ef5d3a_%22liability+for+deportation%22_25_se&p=1&sr=4, E.T. 20.02.2025.

⁷ Kişi hukuka aykırı olarak Yeni Zelanda'da bulunuyorsa sınır dışı etme yükümlülüğü (Göç Yasası madde 154)

“(1) Yeni Zelanda'da hukuka aykırı olarak bulunan bir kişi sınır dışı edilmekle yükümlüdür.

(2) Yeni Zelanda'da hukuka aykırı olarak bulunan bir kişi, Yeni Zelanda'da hukuka aykırı olarak bulunmaya başladığı tarihten itibaren en geç 42 gün içinde, sınır dışı edilme yükümlülüğüne karşı insani gerekçelerle itiraz edebilir.

(3) (2) numaralı fıkra, (4) veya (5) numaralı fıkraların geçerli olduğu haller dışında geçerlidir.

(4) Vize başvurusunun reddine ilişkin bir kararın 185. madde uyarınca başarısız bir şekilde yeniden değerlendirilmesinin ardından kişi Yeni Zelanda'da hukuka aykırı bir şekilde bulunuyorsa, kişi sınır dışı edilme yükümlülüğüne karşı insani gerekçelerle en geç aşağıdakilerden 42 gün sonra itiraz edebilir

(a) kişinin Yeni Zelanda'da hukuka aykırı olarak bulunmaya başladığı gün; veya

(b) kişinin vize başvurusunun reddedilmesi kararının kendisine tebliğ edildiği gün.

(5) Bir kişi aşağıdaki durumlarda fıkra (2) uyarınca itirazda bulunma hakkına sahip değildir.

(a) Madde 64(1) (ab) uyarınca kişinin vizesinin iptal edilmesinin ardından kişinin Yeni Zelanda'da hukuka aykırı olarak bulunması; veya

(b) kişinin sınır dışı edilme yükümlülüğüne karşı itiraza başvurma fırsatı (kullanılmış olsun ya da olmasın) olmuşsa.”

https://www.legislation.govt.nz/act/public/2009/0051/latest/DLM1440840.html?search=sw_096be8ed81ef5d3a_%22liability+for+deportation%22_25_se&p=1&sr=4 E.T. 20.02.2025.

⁸ Göç Yasası 3. Maddesine göre korunan kişi, Kanunun 130. veya 131. bölümleri uyarınca Yeni Zelanda'da korumaya layık kişi olarak tanınan kişi anlamına gelir. 130 ve 131. Maddelerine göre korunan kişi, aşağıdaki durumlardan birine veya her ikisine de tabi olan kişidir:

Bu itiraz başvurusunda, mülteci ve korunan kişi statüsü talebine dayanak oluşturan beyanlarını sürdürmektedir. İtirazın temel meselesi, henüz karara bağlanmamış olan iltica ve koruma talebinin, başvuranın Yeni Zelanda'dan sınır dışı edilmesini haksız veya aşırı derecede sert (*unjust or unduly harsh*)⁹ hale getirecek insani nitelikte istisnai koşullar oluşturup oluşturmadığıdır.

[3] Aşağıda belirtilen nedenlerden dolayı, Mahkeme, itiraz edenin mülteci ve korunan kişi olma başvurusunun yeniden yapılması ve değerlendirilmesi tamamlanmadan önce Yeni Zelanda'dan sınır dışı edilmesinin haksız veya aşırı derecede sert¹⁰ olmasına neden olacak istisnai insani koşulların mevcut olduğuna kanaat getirmiştir. Bu bağlamda, Mahkeme itiraz talebini kabul ederek, itiraz edene altı aylık bir çalışma vizesi verilmesine karar vermiştir.

2. Arka Plan

[4] İtiraz eden, Z vilayetinden evli bir erkek olup, kendisinin ve eşinin dokuz ve yedi yaşlarında iki çocuğu bulunmaktadır. Eşi ve çocukları Çin'de yaşamaktadır.

[5] Eylül 2017'de itiraz başvurusunda bulunan kişi turist vizesi sahibi olarak Yeni Zelanda'ya gelmiştir.

[6] Aralık 2017'de, başvurana İngilizce dil eğitimi alabilmesi için öğrenci vizesi verilmiş olup, bu vizenin süresi 15 Ocak 2019'da sona ermiştir.

Yeni Zelanda'dan sınır dışı edilmesinin, 1984 tarihli İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (İşkenceye Karşı Sözleşme) ve/veya 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ni (ICCPR) ihlal edeceği kişi.

Yeni Zelanda'dan sınır dışı edilmesi halinde işkenceye, keyfi olarak yaşam hakkından yoksun bırakılmaya veya zalimane muameleye maruz kalma tehlikesi bulunduğu dair haklı gerekçeleri olan kişi. <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2009/0051/latest/DLM1440311.html>, E.T.09.02.2025.

⁹ “Haksız” (*unjust*) ve “aşırı derecede sert” (*unduly harsh*) kelimelerinin “veya” (*or*) bağlacıyla ayrılması, bu iki kavram arasında ayırıştırıcı bir farklılık olduğunu düşündürebileceğinden, bir zorluk yaratmaktadır. Ancak, aslında ve uygulamada bu iki kavramı birbirinden ayırmak oldukça güçtür. Bu durum, *Esau v Minister of Immigration* davasında da kabul edilmiş ve şu şekilde ifade edilmiştir:

"Bence 'haksız veya aşırı derecede sert' ifadesi bir bütün olarak ele alınmalıdır. 'Haksız' olarak nitelendirilen bir sınır dışı etme kararı, büyük olasılıkla 'aşırı sert' olarak da değerlendirilecektir ve bunun tersi de geçerlidir. Şüphesiz, 'haksız' kelimesi, 'aşırı derecede sert' ifadesinden farklı anlam nüanslarına sahiptir. Ancak bana göre, bu yasayı uygulayanlardan, önce kararın 'haksız' olup olmadığını, ardından eğer 'haksız' değilse 'aşırı derecede sert' olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini ayrı ayrı incelemelerinin beklenmesi gerçekçi değildir."

Pal v Minister of Immigration, [2013] NZHC 2070, paragraf 57. <https://www.openlaw.nz/case/2013NZAR1240>, E.T.18.02.2025.

¹⁰ “aşırı derecede sert” rahatsız edici, uygunsuz, istenmeyen ya da sadece zor ile eşdeğer değildir. Aksine, çok daha yüksek bir eşik teşkil eder. Bu bağlamda 'sert', şiddetli veya kasvetli bir şeyi ifade eder. Hoş ya da rahatın karşıtıdır. Ayrıca, “aşırı” zarfının eklenmesi zaten yüksek olan bir standardı daha da yükseltmektedir. Sertlik” (*harshness*) sadece zorluk, sıkıntı veya mutsuzluktan daha fazlasını ifade eder. Belirli bir şiddet ve umutsuzluk derecesini gerektirir. Bu test temel alınmak istiyorsa, aşağıdaki gibi unsurları göstermeye çalışmalısınız:

1. Aile birliğinin tamamen yıkılması
2. Duygusal, finansal veya pratik v.b. somut bir destek kaybı
3. Yakın aile veya diğer ilişkiler tarafından doldurulamayacak bir boşluk
4. Muhtemel gelişimsel sorunlar veya sürekli entegrasyon zorlukları

Joel Reiss, Deportation: Supreme Court revisits Unduly Harsh and Very Compelling Circumstances Tests, <https://www.ein.org.uk/blog/deportation-supreme-court-revisits-unduly-harsh-and-very-compelling-circumstances-tests>, E.T.18.02.2025.

[7] Haziran 2018'de, başvuran bir aylığına Çin'e dönmüş ve Temmuz 2018'de Yeni Zelanda'ya geri gelmiştir.

[8] 14 Ocak 2019 tarihinde, itiraz sahibi başka bir öğrenci vizesi başvurusu yapmıştır. Ancak, Mart 2019'da bu başvuru reddedilmiştir. Ret yazısında, Yeni Zelanda Göç İdaresi, başvuranın vize başvurusunda yanıltıcı, yanlış veya sahte bilgi sunduğuna dair bir sorun kaydetmiştir. Bu sorun, başvurunun pasaport biyografik veri sayfasında, pasaportunun Z vilayetinde düzenlendiği belirtilmesine rağmen, turist vizesi başvurusunda kullanılan biyografik veri sayfasında düzenleme yerinin Pekin olarak gösterilmesidir. Göç İdaresi, başvuranın Yeni Zelanda'daki gerçek niyetini ve yasal amacını tatmin edici bulmamış ve başvurunun gerçekten öğrenci olduğuna inanmadığını ifade etmiştir.

[9] Başvuran, öğrenci vizesinin süresi dolduktan sonra, yaklaşık üç buçuk yıl boyunca Yeni Zelanda'da hukuka aykırı bir şekilde bulunmuştur.

[10] Haziran 2022'de, başvuran Mülteci Statüsü Birimi'ne mülteci veya korunan kişi statüsü başvurusunda bulunmuştur. Bu başvuru, başvuranın 2017 yılında Çin'de ailesinin evinin zorla yıkılmasını engellemeye çalıştığı sırada yaşandığı iddia edilen olaylara dayanmaktadır. Başvuran, gözaltına alındığını, dövüldüğünü, "yeniden eğitime" tabi tutulduğunu ve adaleti aramak amacıyla dilekçe verdiği takdirde öldürülmekle tehdit edildiğini belirtmiştir. 11 Temmuz 2022'de başvurana sığınmacı çalışma vizesi verilmiştir.

[11] 22 Aralık 2022 tarihinde, başvuran mülteci ve korunan kişi statüsü taleplerini geri çekmiştir. Bu aşamada, başvuru sahibi bir mülteci ve koruma görevlisi tarafından mülakata alınmamıştır. Aynı gün, ABC Ltd. şirketinde inşaat işçisi olarak çalışmak amacıyla akredite işveren çalışma vizesi başvurusu yapmıştır.

[12] 23 Ocak 2023 tarihinde, itiraz başvurusunda bulunan kişiye geçici vize verilmiştir.

[13] 12 Temmuz 2023 tarihinde, itiraz edenin geçici vizesinin süresi sona ermiştir. Başvurucu, 14 Temmuz 2023 tarihinde yeniden hukuka aykırı olarak Yeni Zelanda'da bulunmaya başlamıştır.

[14] 1 Ağustos 2023 tarihinde, başvuranın akredite işveren çalışma vizesi başvurusu reddedilmiştir. Ret kararında, başvurunun yanlış veya yanıltıcı bilgi verdiği (yukarıda [8] numaralı paragrafta belirtilen pasaport biyometrik veri sayfası) ve gerekli niteliklere sahip olmadığı kaydedilmiştir. Ayrıca, başvurana karakter muafiyeti (*character waiver*)¹¹ de tanınmamıştır.

[15] 21 Ağustos 2023 tarihinde, başvuran sınır dışı edilme kararına karşı insani itiraz başvurusunu Mahkemeye sunmuştur.

¹¹ Yeni Zelanda Göç İdaresi'nden (INZ) vize almak isteyen tüm başvuru sahiplerinin belirli karakter gerekliliklerini yerine getirmesi gerekir. Bir başvuru sahibi Göç İdaresinin genellikle aşağıdakileri içeren iyi karakter standartlarından birini veya daha fazlasını karşılamıyorsa Karakter Muafiyeti gerekebilir: Adli mahkûmiyet olmaması: Özellikle 12 ay veya daha fazla hapis cezası içeren mahkûmiyetler. Sınır dışı edilme veya sınır dışı edilme geçmişi yok: Yeni Zelanda'dan veya başka bir ülkeden. Çete bağlantısı veya güvenlik riski oluşturan faaliyetlere dahil olmamak. Göç başvurularında sahtekarlık yapmamak: Yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek gibi. <https://www.milaw.co.nz/post/nz-character-waiver-help-how-to-overcome-character-issues-in-your-nz-visa-application>, E.T.10.03.2025.

[16] 12 Eylül 2023 tarihinde, itiraz başvurusunda bulunan kişi 2009 tarihli Göç Kanunu'nun 61. maddesi¹² uyarınca vize talebinde bulunmuştur. Ancak, 21 Eylül 2023 tarihinde bu talep reddedilmiştir.

3. Yasal Gerekçeler

[17] İnsani bir itirazın karara bağlanma gerekçeleri, Kanunun 207. maddesinde belirtilmiştir:

- (1) Mahkeme, yalnızca aşağıdaki koşullar sağlandığında insani nedenlere dayanarak sınır dışı edilme yükümlülüğüne karşı yapılan itirazı kabul etmelidir:
 - (a) Başvuranın Yeni Zelanda'dan sınır dışı edilmesini haksız veya aşırı derecede sert hale getirecek istisnai nitelikte insani durumların bulunması; ve
 - (b) Başvuranın Yeni Zelanda'da kalmasına izin verilmesinin, tüm koşullar göz önünde bulundurulduğunda, kamu yararına aykırı olmaması.

[18] Yüksek Mahkeme, madde 207(1)'in neredeyse aynı öncülü olan eski 1987 tarihli Göç Yasası'nın Madde 47(3) hükmünün ilk bendinde üç unsurun bulunması gerektiğini belirtmiştir: (i) istisnai koşulların varlığı; (ii) insani nitelik taşıması; (iii) kişinin Yeni Zelanda'dan sınır dışı edilmesini haksız veya aşırı derecede sert hale getirmesi: *Ye v Minister of Immigration* [2009] NZSC 76, [2010] 1 NZLR 104 at [34].

[19] Yüksek Mahkeme, *Ye* davasının [35] paragrafında, bir başvurunun Yeni Zelanda'dan sınır dışı edilmesinin "haksız veya aşırı derecede sert" (*unjust or unduly harsh*) olup olmayacağının değerlendirilmesi için şu iki kriteri belirlemiştir:

1. Başvurucunun, "genel nitelikteki bir endişenin ötesinde" (*more than a generic concern*) somut bir zorluk düzeyi ortaya koyması,
2. Bu zorluğun, "Yeni Zelanda göç sisteminin bütünlüğünü korumak amacıyla kabul edilebilir sayılan sertlik seviyesini aşması" (*beyond the level of harshness regarded as acceptable to preserve the integrity of the immigration system*) gerekmektedir.

4.İtiraz Edenin Durumu

[20] İtiraz başvurusunda bulunan tarafın durumu, 12 Eylül 2023 tarihinde Mahkemeye sunulan dilekçelerde ve aynı tarihte 61. madde vizesi talebini desteklemek amacıyla sunulan beyanlarda (12 Eylül 2023) ortaya konulmuş olup aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

(a) İtiraz başvurusunda bulunan kişi, Çin'deki eşinden ayrı yaşamaktadır ve çift boşanmak istemektedir. Başvurucu, iki çocuğuyla da görüşmemektedir.

¹² Özel Durumlarda Vize Verilmesi

(1) Bakanlık, kendi takdirine bağlı olarak, aşağıdaki şartları taşıyan bir kişiye herhangi bir türde vize verebilir: (a) Yeni Zelanda'da hukuka aykırı olarak bulunan; ve

(b) hakkında yürürlükte bir sınır dışı etme emri bulunmayan; ve

(c) hakkında yürürlükte bir geri gönderme emri bulunmayan.

(2) (1) numaralı fıkra kapsamında vize verme kararı tamamen Bakanlığın mutlak takdirine bağlıdır.

https://www.legislation.govt.nz/act/public/2009/0051/latest/DLM1440840.html?search=sw_096be8ed81ef5d3a_%22liability+for+deportation%22_25_se&p=1&sr=4, .E.T.19.02.2025.

(b) Başvurunun Çin'deki turist vizesi başvurusu sırasında, itiraz sahibinin pasaportundaki biyografik veri sayfasında doğum yeri Pekin olarak değiştirilmiştir. Bu işlem, başvuru acente tarafından başvuru bilgisi dışında yapılmıştır.

(c) Mülteci veya korunan kişi olarak tanınma talebini geri çekmiş olsa da, başvuru hâlâ risk altındadır ve korunmaya ihtiyaç duymaktadır. Köyün lideri ve onun çeteci adamları başvuru yerini tespit etmeye çalışmakta ve ona zarar vermeye planlamaktadır. Başvuru hem fiziksel zarar görme hem de yeniden eğitim kampına gönderilme riski altındadır.

(d) Başvuranın, bir yıldır çalıştığı ve kendisine ihtiyaç duyan ABC Ltd. şirketinden aldığı bir iş teklifi bulunmaktadır.

4.1. Dokümanlar ve Belgeler

İtiraz başvurusunda bulunan kişi, itirazını desteklemek amacıyla aşağıdaki belgeleri sunmaktadır:

(a) Y Şehri, Şehirleşme Alanı Yer Değiştirme Ofisi tarafından başvuranın babasına 17 Nisan 2017 tarihinde verilen Yeniden Yerleştirme Bildirimi. Bu tebligatta, planlanan inşaat alanındaki evlerin yıkılmasının gerektiği ve yıkım işinin sorunsuz ilerlemesi için babanın 2 Mayıs'tan önce yıkım işine başlaması gerektiği belirtilmektedir. Aksi takdirde, ilgili kanun ve yönetmelikler uyarınca sıkı tedbirler alınacağı ifade edilmiştir.

(b) Y Şehri Kamu Güvenliği Bürosu (*Public Security Bureau*) tarafından verilen ve tercümesi yapılmış gözaltı emri (20 Haziran 2017). Bu emir, başvuru 27 Haziran 2017'ye kadar gözaltında tutulacağı belirtilmekte ve gözaltı gerekçesi olarak “kanunun uygulanmasına karşı şiddetli direniş, kamu düzenini bozma” gösterilmektedir.

(c) Başvuranın gözaltından serbest bırakıldığını gösteren ve çevirisi ekli olan Kamu Güvenliği Bürosu (PSB) serbest bırakılma belgesi (27 Haziran 2017).

(d) Başvuranın “kanuna karşı şiddet kullanarak direnme ve kamu düzenini bozma” suçlarından 5.000 RMB ceza ödediğine dair tercümeli bir idari ceza makbuzu (27 Haziran 2017).

(e) Köy sakinleri komitesi tarafından başvurana verilen ve her hafta komiteye rapor vermesini ve kapsamlı bir ideolojik reform programından geçmesi gerektiğini bildiren tebligat (tercümesiyle birlikte) (4 Temmuz 2017).

(f) Başvuranın kişisel durum açıklamasına ilişkin beyanı (14 Ağustos 2023). Başvuran, diğer hususların yanı sıra, Çin'deki aile evinin yıkımını engellemeye çalıştıktan sonra dövlüğünü ve gözaltına alındığını, köyünün muhtarı ve onun çeteci adamlarının hâlâ kendisini bulmaya ve zarar vermeye çalıştığını belirtmektedir.

(g) Başvuranın yazdığı ve çevirisi ekli olan Kişisel Beyan (14 Ağustos 2024).

(h) Ebeveynlerin destek mektubu (tercümesiyle birlikte) (14 Ağustos 2023). Ebeveynler, mektuplarında başvuranın aile evinin yıkılması ve hayatına yönelik tehditler hakkındaki bazı iddialarını doğrulamaktadır. Ayrıca, emekli maaşları ve destek için yanlarında bulunan diğer aile üyeleriyle birlikte Çin'de rahat bir yaşam sürdürdüklerini ve en büyük arzularının başvuranın Yeni Zelanda'da normal bir hayat sürmesi olduğunu ifade etmektedirler.

(i) ABC Ltd'nin müdürü tarafından yazılan destek mektubu (14 Ağustos 2023). Müdür, başvuranın şirketin baş marangozu olarak görev yapmış, çalışkan ve ekibin kritik bir üyesi olduğunu belirtmektedir. Şirketin 70'in üzerinde konut projesi bulunmaktadır ve projelerin kararlaştırılan zaman dilimi içerisinde tamamlanması için başvuranın varlığı gereklidir.

(j) Başvuranın ev sahiplerinden alınan destek mektubu (8 Ağustos 2023).

(k) Başvuran ile eşi arasında geçen WeChat kaydı (çevirisiyle birlikte).

5. Değerlendirme

[22] Mahkeme, itiraz başvurusunda bulunan tarafından sunulan beyanları ve belgeleri değerlendirmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuranın geçici vize başvurularına ilişkin Yeni Zelanda Göç İdaresi dosyalarını, ilgili elektronik kayıtlarını ve Mülteci Statüsü Birimi dosyasını da incelemiştir.

5.1. İnsani Nitelikte İstisnai Koşulların Olup Olmadığı

[23] İnsani nitelikteki istisnai durumlar “olağan koşulların çok dışında olmalıdır” ve bu koşullar benzersiz veya çok nadir olmak zorunda olmasa da, “kuraldan ziyade gerçekten bir istisna” olmalıdırlar: Ye, [34] numaralı paragraf.

[24] Başvurucu, 2017'da turist vizesi başvurusunu desteklemek için sahte bir pasaport biyometrik veri sayfası sunmasından kaynaklanan karakterine ilişkin şüpheler (*character concerns*) nedeniyle, Eylül 2019'da öğrenci vizesi ve Ağustos 2023'te akredite işveren çalışma vizesi reddedilmiştir. Başvurucunun avukatının, Çin'deki göç çalışanı tarafından sağlanan sahte veya yanıltıcı bilgilerden haberdar olmadığına dair iddiası dikkate alınmış ancak bu argümanın insani nitelikte istisnai koşulların varlığı sorusuyla ilgisiz olduğu belirtilmiştir. İtiraz Mahkemesi, "kusursuzluk" durumunun, sınır dışı etmenin bir sonucu veya etkisi olmadığı gerekçesiyle, "insani nitelikte istisnai bir koşul" teşkil edemeyeceğini açıkça ifade etmiştir: *Minister of Immigration v Q* [2020] NZCA 288, [33] numaralı paragraf.

5.1.1. Yeni Zelanda'daki Koşullar

[25] Başvuran, ifadesinde Yeni Zelanda'da güvenilir bir arkadaş çevresi edindiğini ve kendisine yeni bir yön ve taze bir başlangıç sunulduğunu belirtmektedir. Burada özgürlüğü, demokrasiyi ve eşitliği deneyimlemiş olup, kendisi gibi sıradan insanların sıkı çalışma ve kararlılıkla tatmin edici bir yaşam sürebilecekleri bir yerde yaşamaya değer vermektedir. Yeni Zelanda'da kalarak inşaat sektöründeki eski işvereniyle yeniden çalışmaya başlamak istediğini ifade etmektedir.

[26] Başvuran, altı buçuk yıldır Yeni Zelanda'da bulunmaktadır. Bu süre zarfında arkadaşlar edinmiş ve toplum içinde bağlantılar kurmuş olacağı kabul edilmektedir. Ancak, burada hiçbir aile üyesi bulunmamaktadır ve asıl bağı, yetişkinlik dönemi de dahil olmak üzere hayatının büyük bir bölümünü geçirdiği ve tüm ailesinin kaldığı Çin'dir.

5.1.2. Çin'deki Koşullar

[27] Başvurucu, Z vilayetine bir köyündendir. Orada kalan bir kız kardeşi, anne-babası, eşi ve iki çocuğu bulunmaktadır. Kendisi ifadesinde, eşiyle olan ilişkisinin sona erdiğini ve çiftin boşanma niyetinde olduğunu söylemektedir. Ayrıca, çocuklarıyla hiçbir iletişiminin da ifade

etmektedir. Ancak, Çin'deki ebeveynleri, kendisine verdikleri destek mektubuyla da kanıtlandığı üzere, hâlâ kendisini desteklemektedir.

[28] Başvuran, Çin'de ahşap işçisi ve makine tamircisi olarak çalışmıştır. Çin'e dönmesi halinde bu alanlardan birinde ya da Yeni Zelanda'da deneyim kazandığı inşaat sektöründe çalışmaya devam edebilmesi beklenmektedir. Aile evinin yıkıldığını ve ailenin büyükannesinin evine taşındığını söylemektedir. Mülteci ve korunan kişi olma talebinde dile getirdiği (ve burada tekrarladığı) hususlar olmasaydı, Çin'e dönmesi halinde o evde yaşayacağı veya başka bir konut bulacağı varsayılabilirdi.

[29] Bu itiraz başvurusunda dile getirilen ve daha önce mülteci ve korunan kişi statüsü talebini oluşturan hususlar dışında, başvuran tarafından Çin'deki hayatına devam etmesini zorlaştıracak hiçbir neden veya durum ortaya konmamıştır. Mahkeme, bu hususlar dışında, başvuranın Yeni Zelanda'daki yerleşimi veya Çin'deki durumu ile ilgili insani nitelikte hiçbir istisnai durum tespit etmemiştir.

5.1.3. Mülteci ve Korunan Kişi Başvurusunda Talep Edilen ve Bu Başvuruda Tekrarlanan Durumlar

[30] İtiraz eden yazılı beyanlarında aşağıdaki iddialarda bulunmuştur:

(a) Haziran 2017'de, ailesinin evi, planlanan bir tatil köyünün inşasına yol açmak amacıyla ilçe idaresi tarafından yıkılmıştır. Yıkım, aniden ve usulüne uygun yeniden yerleşim veya tazminat düzenlemeleri yapılmadan gerçekleşmiştir

(b) Başvuran, yıkım ekibinden yetkililerle karşı karşıya gelmiş ve polisler tarafından şiddetli bir şekilde darp edilmiştir. Daha sonra, ailesi tarafından para cezasının ödenmesinin ardından serbest bırakılmadan önce, içler acısı koşullarda bir gözaltı merkezinde yedi gün boyunca hapsedilmiştir.

(c) Serbest bırakıldıktan sonra, başvuran zorla ideolojik eğitim oturumlarına katılmak zorunda bırakılmıştır. Ailesi için adalet aramak üzere Pekin'e gitmeye karar vermiş, ancak köyün liderinin kendisine saldırmaları ve Pekin'e gitmesini engellemeleri için yerel "yeraltı dünyasından" kişileri göndermesi üzerine muvaffak olamamıştır. Bu kişiler, tekrar gitmeye kalkışması halinde onu öldürmekle tehdit etmişlerdir. Başvuran hem kendisi hem de ailesi için güvenlik endişesi taşımaktadır. Ailesi, başvuranın Yeni Zelanda vizesine başvurmasına yardımcı olmak amacıyla kendisine bir aracı ayarlamıştır. Bu aracı, başvuranın bilgisi olmadan pasaport adresini Z eyaletinden Pekin'e değiştirmiştir.

(d) Haziran 2018'de başvuran, dilekçe vererek üst düzey yetkililerin dikkatini bu duruma çekmeyi umarak ailesinin bilgisi olmadan Çin'e geri dönmüş ancak bunu yaparken zorluklarla karşılaşmıştır. Dilekçe verdikten sonra ailesiyle iletişime geçmiş ve ailesi, "yerel çetecilerin" onun dönüşünden haberdar olduklarını, ailenin yaşadığı evi tahrip ettiklerini ve onu gördüklerinde zarar verecekleri yönünde tehditlerde bulunduklarını söylemiştir. Aile korkuya kapılmış ve başvuruna meseleyi takip etmeyi bırakmasını ve Yeni Zelanda'ya kaçmasını tavsiye etmiştir. Başvuran, bunun üzerine Yeni Zelanda'ya geri dönmüştür.

(e) İkinci kez ayrılmasının ardından, çeteciler sık sık ailesini ziyaret ederek kendisinin nerede olduğunu sormuş ve eğer onu bulurlarsa hayatının tehlikede olacağına dair ailesini uyarmışlardır. Başvuran, Çin'e dönmesi halinde hayatının tehlikede olacağına inanmaktadır.

5.1.4. Mülteci ve Korunan Kişi Olma Talebinin Geri Çekilmesi

[31] Aralık 2022'de, başvuran Haziran 2022'de yaptığı mülteci ve korunan kişi statüsünü elde etmek için yaptığı talebi geri çekmiştir. Bunun nedeni, işvereninin sığınmacı çalışma vizesi yerine akredite bir işveren çalışma vizesine sahip olmasının kendisi için daha kolay ve istikrarlı olacağı yönünde tavsiyede bulunmuş olmasıdır. Başvuran bu nedenle talebini geri çekmiştir.

[32] Mülteci ve korunan kişi statüsü talebini geri çekmiş olmasına rağmen, itiraz sahibi sınır dışı edilmesine karşı itirazını, mülteci ve korunan kişi talebinin temelini oluşturan iddialara dayandırmış ve ayrıca avukatı, itiraz sahibinin Yeni Zelanda'nın korumasına ihtiyaç duyan bir mülteci olduğunu iddia etmiştir.

5.1.5. Karar Verme Süreci

[33] İtiraz sahibinin Çin'de meydana gelen olaylarla ilgili iddialarını desteklemek amacıyla kapsamlı bir belge seti sunulmuştur. Bu belgeler arasında Kamu Güvenliği Bürosu PSB gözaltı emri, salıverme belgesi, idari ceza tebliğ tutanağı, yer değiştirme bildirimi ve köy sakinleri komitesinin başvuranın ideolojik reformdan geçmesini talep eden bildirimi yer almaktadır. Ancak, bu belgelerin doğruluğu kanıtlanmış değildir ve sözlü bir duruşmanın yokluğunda, bunların gerçek olup olmadıklarına dair bir tespit yapmak zor olacaktır. Mülteci ve korunan kişi taleplerini desteklemek için kolaylıkla sahte belgelerin üretebilmesi nedeniyle, yazılı delillere verilen ağırlık genellikle mülteci ve koruma talep sahibinin güvenilirliği ile ilgili bulguları bağlıdır. DJ (Hindistan) [2017] NZIPT 801064, [97]-[98] para.

[34] Başvuranın, mülteci ve korunan kişi olma talebini oluşturan Çin'deki olaylarla ilgili sunduğu iddiaları, ilk bakışta değerlendirildiğinde, başvuranın Çin'deki memleketinde zarar görme riski taşıyabileceğini düşündürmektedir. Ancak, aile evinin yıkımı ve bunun sonuçları altı yıldan uzun bir süre önce gerçekleşmiştir ve kendi bölgesinde risk altında olsa bile başka bir yere güvenli bir şekilde taşınması mümkün olabilir. Bu durum (dahili koruma alternatifi olasılığı), normalde bir mülteci ve korunan kişi talebinin belirlenmesinde *BI (Afganistan)* [2018] NZIPT 801220 kararının [50] numaralı paragrafında yer alan testin uygulanması yoluyla araştırılacak bir konudur.

[35] Mülteci ve korunan kişi başvurularında olağan süreç, başvurunun güvenilirliğinin sözlü bir duruşmada test edilmesidir. Mahkeme, Kanunun 233(4)¹³. maddesi kapsamında, mevcut itiraz başvurusunda sözlü bir duruşma yapma konusunda mutlak bir takdir yetkisine¹⁴ sahiptir

¹³ Mahkeme, mülteci veya koruma statüsüne ilişkin sonraki bir başvuruyla ilgili itiraz davalarında, mutlak takdir yetkisi kapsamında sözlü duruşma yapabilir.

https://www.legislation.govt.nz/act/public/2009/0051/latest/DLM1440954.html?search=sw_096be8ed81ef5d3a_%22absolute+discretion%22_25_se&p=1, E.T.18.02.2025.

¹⁴ Karar Mercii'nin Mutlak Takdir Yetkisinin Anlamı (Göç Yasası madde 11)

(1) Bu Kanun'un bir hükmü, belirli bir konu veya kararın ilgili karar mercii'nin mutlak takdir yetkisi kapsamında olduğunu belirtiyorsa, bu şu anlama gelir:

(a) Söz konusu konu veya karar için başvuruda bulunulamaz; ve

(b) Bir kişi bu konu veya karar için başvuruda bulunduğunu iddia ederse, karar mercii'nin aşağıdaki hususlarda herhangi bir yükümlülüğü yoktur: (i) Söz konusu başvuruyu değerlendirmek; veya (ii) Başvuranın veya herhangi

ve teorik olarak, yapılan iddiaların doğruluğunu test etmek ve başvuruçunun Çin içinde güvenli bir şekilde dönebileceği alternatif yerler olup olmadığını araştırmak amacıyla bu yetkisini kullanabilir.

[36] Mahkeme, PO (Hindistan) [2023] NZIPT 506063 kararının [33] numaralı paragrafında belirtilen gerekçelerden dolayı sözlü duruşma yapmamayı tercih etmektedir; burada Mahkeme, benzer şekilde, mülteci ve korunan kişi olma başvuru özellikleri taşıyan bir 207. madde itirazında da sözlü bir duruşma yapmayacağı sonucuna varmıştır. Bu gerekçeler aşağıda yeniden aktarılmaktadır:

(i) İlk olarak, mülteci ve korunan kişi başvurusuna/itirazlarına temel oluşturan zarar, daha geniş insani koşullar alanının bir alt kümesi olarak görülebilse de, Yasa, bu tür başvuruların 194. maddede belirtilen sırayla ele alınması için özel bir dizi prosedür öngörmektedir. Önce mülteci başvuruları, ardından korunan kişi başvuruları (gerekirse) de insani başvurular ele alınacaktır. Bu sıranın dar olandan geniş olana doğru ilerlemesi bilinçli bir tercihtir. Normalde bir mülteci veya korunan kişi başvurusuna/itirazına temel oluşturacak zararların, bir insani itiraz yoluyla ele alınması, bu yapıyı zayıflatır ve Yeni Zelanda'nın uymakla yükümlü olduğu birincil koruma aracı olan 1951 Mültecilerin Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi'ni (Mülteci Sözleşmesi) potansiyel olarak zedeleyebilir. Parlamento, Mülteci Sözleşmesine öncelik tanıyarak, korunan kişi ve insani yargı yetkilerini rakip bir koruma kaynağı değil, tamamlayıcı bir güvenlik ağı olarak işlev görmesini amaçlamıştır.

(ii) İkinci olarak, Kanun, mülteci ve korunan kişi talepleri için iki aşamalı bir başvuru ve itiraz süreci öngörmektedir. Bu süreç, en iyi bilgilerin elde edilmesini sağlamak amacıyla doğal adalet ilkelerine dayalı çeşitli önlemler içermektedir. Bunlar arasında, hem başvuru hem de itiraz aşamasında sözlü duruşmaların yapılması (ki bu, genellikle destekleyici delillerin eksik olduğu bir alanda güvenilirlik değerlendirmesine önemli ölçüde yardımcı olur), temyiz *de novo* (yeniden inceleme) niteliğinde olması ve mülteci ile korunan kişi başvuruları için adli yardımın sağlanması yer almaktadır. Bu tür süreçler, insani itiraz türünde mevcut değildir.

(iii) Üçüncü olarak, mülteci ve korunan kişi statüsü, Mülteci Sözleşmesi ve 1984 tarihli İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'de (bkz. Kanun'un 129(2), 164(2) ve (3) sayılı maddeleri) belirtildiği üzere, uluslararası hukukta bir dizi hak (geri gönderilmeme hakkı dahil) taşımaktadır. Bu

bir başka kişinin koşullarını araştırmak; veya (iii) Başvuranın veya herhangi bir başka kişinin sağladığı herhangi bir bilgiyle ilgili ek inceleme yapmak.

(c) Başvurunun değerlendirilip değerlendirilmediğine bakılmaksızın: (i) Karar merci, başvuruya ilgili herhangi bir karar için, bu maddenin uygulanması dışında başka bir gerekçe sunmak zorunda değildir; ve (ia) Gizlilik Yasası 2020'nin 22. maddesinde belirtilen **Gizlilik İlkesi 6** (kişisel bilgilere erişim hakkı ile ilgili) başvuruya ilgili herhangi bir kararın gerekçelerine uygulanmaz; ve

(ii) Bu Kanun'un 27. maddesi ile 1982 tarihli Resmi Bilgi Yasasının 23. bölümü sözde başvuruya ilgili olarak geçerli değildir.

(2) **(1) (c) (ia) bendi**, yapıldığı iddia edilen bir başvuru ile ilgili olarak alınan her türlü karara, kararın bu bende yürürlük kazanmadan önce mi yoksa sonra mı alındığına bakılmaksızın uygulanır.

haklar insani bir itiraz için öngörülmemiştir. Mahkeme, davacıyı bu haklardan mahrum bırakacak bir sürece dahil olmaktan mümkün mertebe imtina edilmelidir.

[37] Bu gerekçelere ek olarak, Mahkeme, Yasanın 125. maddesinin, Mülteci Sözleşmesi uyarınca Yeni Zelanda'da mülteci olarak tanınmayı talep eden her kişinin bu talebinin Yasa uyarınca karara bağlanması gerektiğini öngördüğünü gözlemlemektedir. Bu nedenlerle, Mahkeme, sınır dışı edilmeye karşı yapılan bu insani itirazda, esasen bir mülteci veya korunan kişi olma talebi teşkil eden hususların belirlenmesi amacıyla, başvurana sözlü duruşma teklif etme konusundaki mutlak takdir yetkisini kullanmayı uygun görmemektedir.

[38] [PO (Hindistan) davasında olduğu gibi, bu davada da başvuranın, iddia ettiği vakıalara göre, Çin'de ciddi zararlarla karşılaşabileceği çıkmazı ele alınmamıştır. İtiraz sahibinin mülteci olarak korunma hakkına sahip olduğuna dair test edilmemiş bir iddianın varlığı, alışılmadık bir durumdur. Mahkeme, başvuranın şu anda kendisine geçici bir vize verilmesini gerektirecek istisnai insani koşullara sahip olduğunu tespit etmenin yeterli olduğu kanaatinde; böylece başvuranın talebi, Kanunun 5. Bölümünde öngörülen süreç izlenerek bir mülteci veya korunan kişi olma talebi üzerinden test edilebilecektir. Mahkeme, geri çekilen başvurunun karara bağlanmadığını ve yargı yetkisi açısından, Yasa'nın 140. maddesi uyarınca müteakip bir talep ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir.

5.2. İtiraz Edenin Sınır Dışı Edilmesinin Haksız veya Aşırı Derecede Sert Olup Olmayacağı

[39] Sınır dışı edilmenin haksız veya aşırı derecede sert olup olmayacağına ilişkin değerlendirme, başvuranın neden sınır dışı edilme yükümlülüğü taşıdığı göz önünde bulundurularak ve bu hususların sınır dışı edilmenin sonuçlarıyla dengelenmesini içerecek şekilde yapılmalıdır — *Guo v Minister of Immigration* [2015] NZSC 132, [2016] 1 NZLR 248, [9] numaralı paragraf.

[40] İtiraz sahibi, vizesinin süresinin dolmasının ardından Yeni Zelanda'da yasa dışı duruma düştüğü için sınır dışı edilmekle yükümlüdür. Bu durum, mülteci ve korunan kişi statüsü başvurusunu geri çekip akredite bir işveren çalışma vizesine başvurmalarının ardından gerçekleşmiştir.

[41] Başvuranın, Yeni Zelanda'da birkaç yıl geçirdikten ve bu sürenin bir kısmında hukuka aykırı olarak burada bulunduktan sonra mülteci ve korunan kişi statüsü başvurusunda bulunması, ardından başvurusunu geri çekmesi ve sonrasında aynı olayları insani gerekçeli bu itirazında tekrar gündeme getirerek fiilen yeniden başvuruda bulunması, itiraz başvurusunda bulunan kişinin iddialarının sürecin kötüye kullanılması teşkil edip etmediği konusunda soru işaretleri uyandırmaktadır. Ayrıca göç sisteminin bütünlüğü ile ilgili sorunları da gündeme getirmektedir.

[42] Buna karşılık, başvuranın Çin'e gönderilmesi halinde köy heyetindeki yöneticilerin ve onların uygulayıcıları tarafından ciddi zarar göreceğine dair müphem bir iddia bulunmaktadır.

5.2.1. Haksızlık veya Aşırı Derecede Sertliğe İlişkin Sonuç

[43] İtiraz sahibinin sınır dışı edilmekle yükümlü olduğu gerekçesini, sınır dışı edilmesinin sonuçlarıyla (Dönmesi halinde zarar göreceğine dair korku taşıdığı şeklindeki iddiası karara

bağlanmadan Çin'e geri gönderilmesi) dengeleyen Mahkeme, itiraz edenin şu anda Yeni Zelanda'dan sınır dışı edilmesinin haksız ve aşırı derecede sert olacağı sonucuna varmıştır.

5.3. Kamu Yararı

[44] Mahkemenin, sınır dışı edilmeyi haksız veya aşırı derecede sert hale getirecek istisnai insani koşullar olduğuna karar vermesi halinde, başvuranın Yeni Zelanda'da kalmasına müsaade etmeninin kamu yararına aykırı olmayacağına da ikna olması gerekir. Bu, itiraz sahibinin kalmasını ve gitmesini kamu yararına uygun kılan faktörlerin karşılıklı ölçülüp tartılmasını içerir- *Garate v Chief Executive of Department of Labour* (HC Auckland, CIV-2004-485-102, 30 Kasım 2004) [41]. numaralı paragraf.

[45] Göç sisteminin bütünlüğünün korunmasında kamu yararı vardır. İtiraz sahibinin mülteci ve korunan kişi statüsü talebinde bulunup, ardından bu başvuruyu geri çekmesi ve daha sonra insani bir itiraz kapsamında tekrar sunması, göç sisteminin bütünlüğüne ilişkin sorunları gündeme getirmektedir. Buna karşılık, Yeni Zelanda'nın mültecilerin ve uluslararası hukuk kapsamında koruma hakkına sahip kişilerin korunmasına ilişkin uluslararası yükümlülüklerine saygı göstermeside kamu yararı yönelik bir unsurdur. Şu aşamada, bu kamu yararı değerlendirmesinin önemi ve etkisi geçici niteliktedir. Mahkemenin vermeyi planladığı süreli vize, başvuranın mülteci ve koruma statüsü başvurusunu yeniden yapması ve sürecin değerlendirilmeye başlanması için gerekli süreyi sağlayacaktır. Başvuranın bu süre zarfında, Yeni Zelanda'da kalmasına izin verilmesi kamu yararına aykırı değildir.

[46] Yeni Zelanda Göç İdaresi tarafından, Çin'deki bir göç acentesi tarafından değiştirilmiş bir pasaport biyometrik veri sayfasının kendilerine sunulmasıyla ilgili bir karakter sorunu tespit edilmiştir. Bunun dışında, kamu yararını ilgilendiren başkaca bir husus bulunmamaktadır. Mahkeme tarafından elde edilen ve Yeni Zelanda Polisince hazırlanan 29 Ocak 2024 tarihli bir güvenlik soruşturması raporu, itiraz sahibinin burada ikamet ettiği yaklaşık yedi yıl boyunca polisin dikkatine gelmediğini göstermektedir.

5.3.1. Kamu yararına ilişkin sonuç

[47] Mahkeme, tüm koşullar göz önünde bulundurulduğunda, itiraz başvurusunda bulunan kişinin Yeni Zelanda'da geçici olarak kalmasına izin verilmesinin kamu yararına aykırı olmayacağı sonucuna varmıştır. Altı aylık bir vize, başvuranın, Yasanın 5. Bölümünde öngörülen süreçler kapsamında mülteci ve korunan kişi statü talebini takip etmesi için başvurana zaman tanıyacaktır. Talebe ilişkin sürecinin verilen vizenin süresini aşabileceği kabul etmekle birlikte, Mahkeme, geçmişi göz önünde bulundurarak daha uzun süreli bir vize vermeyi uygun görmemektedir (zaten Mahkemenin verebileceği en uzun geçici vize süresi 12 aydır). Başvuran, mülteci ve korunan kişi talebini yeniden sunarsa, talep süreci boyunca Yeni Zelanda Göç İdaresi tarafından kendisine ek bir vize verilebilir. Ancak bu, Göç İdaresince verilmesi gereken bir konudur.

6. KARAR

[48] Belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Mahkeme, başvuranın, bu aşamada Yeni Zelanda'dan sınır dışı edilmesini haksız veya aşırı derecede sert hale getirecek insani nitelikte istisnai koşullara sahip olduğuna karar vermiştir.

[49] Mahkeme ayrıca, mevcut tüm koşullar çerçevesinde, başvuranın şu anda Yeni Zelanda'da kalmasının kamu yararına aykırı olmayacağı sonucuna varmıştır.

[50] Kanunun 210(1)(b) maddesi uyarınca Mahkeme, başvurana mülteci ve korunan kişi statüsü talebini yeniden ele alması ve ilerletmesi için zaman tanımak amacıyla altı aylık bir süre için çalışma vizesi verilmesine karar vermiştir.

[51] İtiraz başvurusu yukarıdaki şartlarla kabul edilmiştir.

6.1. Kişisel Bilgilerin Gizlenmesi Kararı

[52] 2009 Göç Yasasının 2. Ek, 19. maddesi uyarınca, Mahkeme, başka bir karar verilene kadar, bu kararın araştırma kopyasının, itiraz başvurusunda bulunan kişinin adının ve kimliğinin belirlenmesine yol açabilecek tüm ayrıntıların çıkarılması suretiyle kişisellikten arındırılmasını emretmektedir. Bunun nedeni, mülteci ve korunan kişi statüsüne ilişkin müphem bir iddiası olmasına rağmen, kendisine Yasanın 151. bölümünde öngörülen gizliliğin sağlanmasının uygun olmasıdır.

KAYNAKÇA

MJ, The Ministry of Justice, Immigration and Protection, Erişim 28 Mart 2025, <https://www.justice.govt.nz/tribunals/immigration/immigration-and-protection/>

McSweeney Immigration Law, NZ Character Waiver Help – How to Overcome Character Issues in Your NZ Visa Application, Erişim 10 Mart 205 <https://www.milaw.co.nz/post/nz-character-waiver-help-how-to-overcome-character-issues-in-your-nz-visa-application> .

Pal v Minister of Immigration, [2013] NZHC 2070, paragraf 57. <https://www.openlaw.nz/case/2013NZAR1240>, E.T.18.02.2025.

Joel Reiss, Deportation: Supreme Court revisits Unduly Harsh and Very Compelling Circumstances Tests, Erişim 18 Şubat 2025, <https://www.ein.org.uk/blog/deportation-supreme-court-revisits-unduly-harsh-and-very-compelling-circumstances-tests>.

UNDP, Working With Deported Individuals In the Pacific Legal and Ethical Issues,s.7.Erişim 5 Nisan 2025, <https://www.undp.org/asia-pacific/publications/working-deported-individuals-pacific-legal-and-ethical-issues>.

MJ, The Ministry of Justice, Legislation,Erişim 20 Şubat 2025, https://www.legislation.govt.nz/act/public/2009/0051/latest/DLM1440840.html?search=sw_096be8ed81ef5d3a_%22liability+for+deportation%22_25_se&p=1&sr=4.