

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İDARİ İŞLEM OLARAK SINIR DIŞI ETME KARARLARI

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Merve YAĞAN

Ankara, 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İDARİ İŞLEM OLARAK SINIR DIŞI ETME KARARLARI

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Merve YAĞAN

Tez Danışmanı

Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK

Ankara, 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İDARİ İŞLEM OLARAK SINIR DIŞI ETME KARARLARI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı

Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK

TEZ JÜRİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1- Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK

.....

2- Dr. Öğr. Üyesi Neva Övünç ÖZTÜRK

.....

3- Doç. Dr. D. Çiğdem SEVER

.....

Tez Savunma Tarihi

22.09.2022

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK danışmanlığında hazırladığım “**İdari İşlem Olarak Sınır Dışı Etme Kararları (Ankara, 2022)**” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

10/10/2022

Merve YAĞAN

TEŞEKKÜRLER

Çalışmamda bana yol gösteren, desteğini ve kıymetli zamanını benden esirgemeyen danışman hocam Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK'e; sayın jüri üyeleri Dr. Öğr. Üyesi Neva Övünç ÖZTÜRK ve Doç. Dr. D. Çiğdem SEVER'e ve 2211 Yurt İçi Lisansüstü Burs Programı vasıtasıyla çalışmayı destekleyen Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumuna teşekkür ederim.



İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜRLER.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SINIR DIŞI ETME KARARININ İDARİ NİTELİĞİ

I. İDARİ TEDBİR İLE İDARİ YAPTIRIM AYRIMINDA SINIR DIŞI ETME KARARI	5
A. İDARİ İŞLEM NİTELİĞİ.....	6
B. İDARİ TEDBİR İLE İDARİ YAPTIRIM AYRIMI	12
C. SINIR DIŞI ETME KARARLARININ ÖNLEYİCİ TEDBİR KARARI OLARAK KABUL EDİLMESİ	16
D. İDARİ YAPTIRIM NİTELİĞİNİN KAZANILMASI	18
1. Kanuna Aykırı Davranış ve Usulsüzlüklerin Yaptırımı	19
2. Tamamlayıcı Yaptırım	21
II. OLAĞANDIŞI İDARİ YAPTIRIM ANLAYIŞI.....	25
A. ODAĞIN AMAÇTAN SONUCA KAYMASI	25
B. SINIR DIŞI ETME KARARININ DİĞER OLAĞAN İDARİ İŞLEMLERDEN AYRILAN YANLARI	26
1. Temel Hak ve Özgürlükler Üzerindeki Etkisi	27
2. Yargı Denetimi Yoluyla Onarılamayacak Durumlar.....	30

İKİNCİ BÖLÜM

SINIR DIŞI ETME KARARININ İDARİ REJİMİ

I. UZMANLAŞMA GEREKTİREN BİR ALAN OLARAK SINIR DIŞI ETME KARARI	33
A. SINIR DIŞI ETME KARARINI ALMAYA YETKİLİ MAKAM.....	33
1. Valilikler ve Göç İdaresi Başkanlığı	34
a. Valilikler	34
b. Göç İdaresi Başkanlığı	36
2. Sınır Dışı Etme Kararı İçin Uzmanlaşma	37
B. UZMANLAŞMANIN GEREĞİ OLAN ŞEKİL VE USUL KURALLARI	41
1. Araştırma Yükümlülüğü.....	41
2. Dosyanın Özel Olarak İncelenmesi	50

a. Toplu Sınır Dışı Etme Yasağı.....	51
b. Yabancınn Görüş ve İtirazlarının Alınması.....	53
3. Gerekçelendirme Yükümlülüğü	56
4. Bilgilendirme Yükümlülüğü	58
II. MENFAATLER ARASINDA Dengeleme Yapılması Gerekliliği	63
A. SINIR DIŞI ETME KARARI SEBEPLERİ	63
1. İdarenin Takdir Yetkisi	66
2. Vatansız Kişiler ve Uluslararası Koruma Başvurusu - Statüsü Sahibi Yabancılar	76
B. SINIR DIŞI ETME KARARI ALINMASINI ENGELLEYEN DURUMLAR	80
1. Ev Sahibi Ülkeden Ayrılmayı Engelleyen Durumlar	81
a. Tedavi ve Destek Süreci.....	81
b. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı.....	84
2. Başka Ülkenin Sınırlarından Girmeyi Engelleyen Durumlar	88
a. Geri Gönderme Yasağı ile İşkence ve Kötü Muamele Yasağı	89
b. Kişi Özgürlüğü ve Güvenlik Hakkı ile Adil Yargılanma Hakkı	93
3. Seyahat Engelleri	95
C. SINIR DIŞI ETME GEREKLİLİĞİ	96
1. Sınır Dışı Etme Kararı Alınmasında Taşınan Menfaat	97
2. Yabancınn Menfaati	99
3. Menfaatler Arasında Adil Bir Dengenin Kurulması.....	101
III. SINIR DIŞI ETME KARARINA OLAĞANDIŞI NİTELENDİRMESİNİ KAZANDIRAN SONUÇLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	106
A. YABANCININ ÜLKE SINIRLARI DIŞINA ÇIKMASI/ÇIKARILMASI	106
B. ÜLKEYE GİRİŞ YASAĞI	109
1. Süre Sınırı.....	110
2. İstisnaları.....	111
C. DİĞER SONUÇLAR	114
1. Vizenin İptali.....	114
2. İkamet İzni Talebinin Reddi, İptali veya Uzatılmaması	115
D. SINIR DIŞI ETME KARARININ SONUÇLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ.....	117
IV. SINIR DIŞI ETME KARARI KENDİLİĞİNDEN SONA EREBİLİR Mİ?	120
A. MAHKEME KARARI VE İDARİ KARAR İLE SONA ERMESİ	120
B. ÖRTÜLÜ YÜRÜRLÜKTEN KALDIRMA	122
1. İdarenin İradesiyle Sınır Dışı Etme Kararının Uygulanmayacağınn Anlaşılması	123

2. Uzun Süre Uygulanmamış Sınır Dışı Etme Kararının Yürürlükten Kalkmış Sayılması Tartışması.....	125
---	-----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SINIR DIŞI ETME KARARININ YARGISAL DENETİMİ

I. HÜKÜMET TASARRUFUNUN GÜNÜMÜZE YANSIMASI: DEVLETİN EGEMENLİK YETKİSİ.....	129
A. SINIR DIŞI ETME KARARINDA HÜKÜMET TASARRUFU UYGULAMASI.....	129
B. DEVLETİN EGEMENLİK YETKİSİNE DAYANAN SINIR DIŞI ETME KARARI.....	131
II. SINIR DIŞI ETME KARARLARINDA DENETİMİNİN GENİŞLEMESİ.....	135
A. MİNİMUM DENETİMDEN MAKSİMUM DENETİME GEÇİŞ.....	135
1. Temel Hak ve Özgürlüklerin İdari İşlemlerin Denetimdeki Rolü.....	135
2. AİHM İçtihatlarıyla Sınır Dışı Etme Kararlarının Denetiminin Genişlemesi.....	138
3. Sınır Dışı Etme Kararlarında Denetimin Yoğunluğu.....	142
B. DENETİMİ ETKİLİ KILAN UYGULAMA: İCRANIN ERTELENMESİ.....	145
1. İcranın Ertelenmesi.....	148
a. Dava Açma Süresi Boyunca Erteleme.....	151
b. İptal Davası Süresince Erteleme.....	152
2. Sınır Dışı Etme Kararı Bakımından İcranın Ertelenmesinin Değerlendirilmesi.....	154
III. DENETİMİ SINIRLANDIRAN İDARİ YARGI KURALLARI.....	157
A. SINIR DIŞI ETME KARARI İÇİN DAVA AÇMA SÜRESİ.....	157
1. Özel Dava Açma Süresi.....	158
2. Dava Açma Süresinin Başlaması.....	163
B. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ KESİNLİĞİ.....	164
SONUÇ.....	171
KAYNAKÇA.....	175
ÖZET.....	187
ABSTRACT.....	188

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Başvuru
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CBK	: Cumhurbaşkanlığı kararnamesi
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
DİBK	: Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu
E.	: Esas
Ed.	: Editör
İDD	: İdari Dava Dairesi
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar
K.T.	: Karar Tarihi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MSHS	: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
No.	: Numara
par.	: paragraf

R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YİSK	:Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

GİRİŞ

Sınır dışı etme kararı uluslararası hukuk, insan hakları hukuku ve aynı zamanda devletlerin egemenlik yetkisiyle ilişkili görülen bir tasarruftur. Kamu düzenini korumak amacıyla yabancıların ülke sınırlarından çıkarılması ile bu yabancıların risk altında olan insan hakları arasındaki çatışma, bu alana kişiliğini kazandıran özelliğidir. Bir yandan devletlerin ülkesel egemenlik yetkisine dayanılmakta bir yandan da muhatapı bakımından telafisi imkansız zararların riski göz önünde bulundurularak sınır dışı etme kararı alınmaktadır.

Türk hukukunda sınır dışı etme kararları uluslararası hukuktan ve çağdaş insan hakları gelişmelerinden etkilenecek şekilde hazırlanmış olan 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu tarafından düzenlenmektedir. Bu alandaki önceki kanun olan 5682 sayılı Pasaport Kanunu, 5683 sayılı Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununa göre birçok güvence ve yeniliği bünyesinde barındırmaktadır. Yetkili olarak belirlenen idari makamın, ilk değerlendirme aşamasından kararın uygulanmasına kadar bütün süreci yürütmesinde gözetmesi gereken güvence ve yükümlülükler bulunmaktadır.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun yorumlanması ve uygulanması, idare ve idari yargının değerlendirmeleriyle mümkün olabilecektir. İdari makam, idari usuller gözeterek ve idari işlemin unsurlarına riayet ederek sınır dışı etme işlemini ortaya koyacaktır. Bu nedenle uluslararası hukuk ile bu yakın ilişkisi gereğince göç hukuku ve insan hakları hukuku kapsamında kalınarak değerlendirme altına alınan sınır dışı etme kararlarının tüm yönleriyle anlaşılabilmesi için idare hukuku çerçevesinden de incelenmesi gerekmektedir.

Çalışmamızın konusu idari işlem olarak sınır dışı etme kararı yani idare hukuku kapsamında sınır dışı etmenin değerlendirilmesidir. İdare hukukunda, sınır dışı etme

kararlarının nasıl nitelendirildiği ve diğer idari işlemlerden ayrılan kendisine özgü yönlerinin yanı sıra kararın sonuçlarının idare hukuku açısından ne ifade ettiği ve bu sonuçlara karşı hangi güvencelerin getirilmiş olduğu ile idari yargı kapsamında sınır dışı etme kararlarının denetiminin geçirdiği değişimler incelemeye alınmaktadır.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde *Sınır Dışı Etme Kararının İdari Niteliği* başlığı altında sınır dışı etme kararının idari işlem olarak nitelendirilmesinde tartışma konusu olan hususlar incelemeye alınmıştır. Sınır dışı etme kararının kendisine özgü sonuçları nedeniyle olağan idari işlemlerden ayrılan yönleri ortaya konularak bu işlemlerden farklı bir nitelendirmeye tabi tutulması gerekliliği açıklanmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde ise, *Sınır Dışı Etme Kararının İdari Rejimi* ana başlığı altında sınır dışı etme kararını vermekle yetkili kılınan idari makam üzerinden bu alanda uzmanlaşmış kurum ve kuruluşlara neden ihtiyaç duyulduğu, kararın verilmesi sürecinde yürütülecek şekil ve usul ile esasa ilişkin güvenceler ve sınır dışı etme kararına olağandışı nitelendirmesini veren sonuçlarının hafifletilmeye çalışılması incelenecektir.

Son olarak *Sınır Dışı Etme Kararının Yargısal Denetimi* bölümünde ise, sınır dışı etme kararlarının yarım yüzyıllık zaman içerisinde, denetlenemez ve yargılanamaz işlem olarak kabul edilmesinden çıkarak yargının yoğun bir şekilde denetlediği bir alan haline geldiği anlatılmaya çalışılmaktadır. Yargısal denetimde geçirilen değişimlerin yanı sıra Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu tarafından getirilen güvencelerle çelişki oluşturacak bir şekilde düzenlenen dava açma süresi ve ilk derece mahkemesi kararının kesin olması hususları değerlendirmeye alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SINIR DIŞI ETME KARARININ İDARİ NİTELİĞİ

Sınır dışı etme, bulunduğu ülkenin genel güvenliği ve kamu düzeni için davranışları tehlikeli görülen¹ ve göç hareketleri düzenini ortaya koyan mevzuata aykırı davranışlar sergileyen yabancıların ülke sınırlarının dışına çıkarılmasıdır. Uluslararası hukukta devletlerin egemenlik yetkisi gereğince, yabancı bir kişinin ülkeye girip giremeyeceğine, ülkede kalışına ve ülkeden çıkarılmasına karar verme konusunda devletlerin yetkili olduğu kabul edilmektedir.² Sınır dışı etme ise devletlerin egemenlik yetkisinin doğal bir sonucu olarak görülmekte³ olup bu yetki, devletin kamu düzeni ve kamu güvenliğini korumak için bu hususlara karşı tehdit olarak görülen yabancıların ülkeden çıkarılmasında araç olarak kullanılmaktadır.⁴

¹ Rona AYBAY, Yabancılar Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2007, s.252; Aydoğan ASAR, Yabancılar Hukuku, Seçkin Yayınevi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara 2021, s.196

² Rona AYBAY, “Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, S. 2, s. 142; Nuray EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, Beta, 5. Baskı, İstanbul 2018, s.99; Nuray EKŞİ, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sığınmacı ve Mültecilerin Türkiye’den Sınırdışı Edilmelerini Engelleyen Haller”, İstanbul Barosu Dergisi, 2008, C. 82, S. 6, s. 2806.

³ Cemil KAYA, “Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümranlık / Egemenlik Hakkı Teorisine”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.7, 2016, s. 652; EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.99; EKŞİ, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sığınmacı ve Mültecilerin Türkiye’den Sınırdışı Edilmelerini Engelleyen Haller”, s.2806; AYBAY, “Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme”, s.142

⁴ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.251; Yılmaz ALTUĞ, Yabancıların Hukuki Durumu, Menteş Matbaası, 4. Bası, İstanbul 1971, s.125

Uluslararası hukuk dahilinde, sınır dışı etme (*expulsion/deportation*)⁵, yabancıların ülkeden gönderilmesini konu edinen genel bir kavram⁶ olarak kullanılmakta ve yabancının ülkeye yasal yollarla giriş yapıp yapmadığı, ülkede yasal olarak bulunup bulunmadığı, ülkede kaldığı süre, yasal statüsü yani mülteci, sığınmacı vb. statülere sahip olması gibi hususların önemi olmaksızın yabancının ülkeden çıkarılması anlamına gelmektedir.⁷Sınır dışı etme kararı (*deportation order*) ise sınır dışı etme sürecine dayanak teşkil eden hukuki karardır.⁸

Türk hukukunda sınır dışı etme kavramı, ülkede bulunan⁹ yabancıların ülkeden çıkarılmasını konu edindiği için yabancı kavramı önem taşımaktadır.¹⁰ Bulundukları ülkenin vatandaşı olmayan kişilerin tabi oldukları hak ve yükümlülüklerin düzenlendiği hukuk dalı olan yabancılar hukuku¹¹ sınır dışı etmeyi kapsamakla beraber bu faaliyete dayanak teşkil eden sınır dışı etme kararı, yetkili idari makam tarafından idari usuller takip edilerek ortaya konulan bir idari işlem olarak idare hukukunun da parçasıdır.

⁵ “*Expulsion*” kavramı, yabancının ülkeden gönderilmesi veya ülkeye giriş yapmadan sınırdan çevrilmesini kapsayan genel bir kavramdır. Türk hukukunda sınır dışı etme kararları ise ülkede bulunan yabancının, ülke sınırlarından dışarı çıkarılmasıdır ve “*deportation*” kavramı ile açıklanabilecektir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokolleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında sınır dışı etme için “*expulsion*” kavramı kullanılmakta olup doktrinde iki kavramın da Türk hukuku bakımından sınır dışı etmeye yönelik olarak kullanıldığı görülmektedir.

⁶ N.D. and N.T. v Spain, No. 8675/15 - 8697/15, 13.02.2020, par.176

⁷ N.D. and N.T. v Spain, par.185

⁸ ASAR, s.197

⁹ Ülke sınırlarından içeri girmeden bir yabancının sınır kapısından geri çevrilmesi (*refoulement*), Türk hukuku anlamında sınır dışı etme kararı oluşturmamaktadır. Lütfi DURAN, “*Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi*”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 2, Sayı 1, 1980, s.4; K. Sedat SİRMEN, “*Yabancıların Türkiye’den Sınırdışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar*”, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2009, s.30

¹⁰ AYBAY, “*Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme*”, s.144; EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.99

¹¹ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.11; ASAR, s.23; Kemal GÖZLER, İdare Hukuku Cilt I, Ekin Yayınevi, Güncellenmiş 3. Baskı, Bursa 2019, s.117

Türk hukukunda sınır dışı etmenin düzenlenmesine ilişkin olarak ise öncelikle Anayasa'nın iki maddesinde sınır dışı etme kavramının kaleme alındığı görülmektedir. İlk olarak *Kişî Hürriyeti ve Güvenliği* başlıklı 19. maddesinde “... *sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz*” denilerek sınır dışı etme kararı gereğince kişinin yakalanması veya tutuklanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının istisnası olarak belirlenmiştir. Kararın uygulanması sırasında yabancıların yakalanması veya tutuklanmasına yönelik olan bu istisna hükmünün sınır dışı etme kararına karşı bir güvence getirmedeği açıktır.

Diğer Anayasa hükmü ise 23. maddenin son fıkrasında “*Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz*” şeklinde vatandaşların sınır dışı edilmesinin yasaklanmasıdır. Bu hususta güvence vatandaşlar bakımından getirilmiştir, söz konusu güvenceye göre sınır dışı etme kararının sadece yabancılar hakkında alınabileceği anlaşılmaktadır.

Sınır dışı etme kararına ilişkin mevzuat ise şu şekildedir; 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun (YUKK) *Sınır Dışı Etme* başlığı altındaki 52-60. maddeleri ile Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin (YUKK Yönetmeliği) 51-64. maddeleri ve ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 59. maddesidir.

I. İDARİ TEDBİR İLE İDARİ YAPTIRIM AYRIMINDA SINIR DIŞI ETME KARARI

Sınır dışı etme, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 52. maddesinde “*Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir*” denilerek düzenlenmektedir. Buna göre sınır dışı etmeden bahsedilebilmesi için muhatabı yabancı bir kişi olan sınır dışı etme kararının

alınması ve bu kararın uygulanmasıyla muhatabın herhangi bir ülkeye gönderilmesi gerekmektedir. Sınır dışı etmenin zorunlu unsurları şu şekilde gösterilebilecektir; işlemin muhatabı olarak Türk vatandaşı olmayan bir yabancı, sınır dışı etme kararı ile bu kararın alınabilmesi için sınır dışı etme sebepleri ve yabancının gönderileceği ülkenin tespiti.¹²

Sınır dışı etme kararı ise aynı Kanunun 53. maddesinde yetkili idari makam, kararın alınmasından sonraki şekil ve usul kuralları ile karara karşı idari yargıya başvurulması usulü, süresi ve yargı yoluna başvurma getirdiği güvenceler kaleme alınmıştır. Böylece idari makam tarafından ortaya konulan sınır dışı etme kararının idari yargı denetiminde olduğu da düzenlenmektedir.

A. İDARİ İŞLEM NİTELİĞİ

Bir yabancının ülke sınırlarından dışarı çıkarılması, çeşitli ülkelerde mahkeme tarafından alınmış bir yargı kararına veya idari bir işleme dayanarak gerçekleştirilebilecektir.¹³ Sınır dışı etme faaliyetinin, idari işlem olarak nitelendirilen sınır dışı etme kararı alınarak uygulandığı örnekler birçok ülkede görülmektedir.¹⁴ Türk hukukunda da bu hususa ilişkin yargı mercilerine karar alma yetkisi verilmemiş olup gerek değerlendirmede bulunma gerekse icrai karar verme konusunda idari makamların görevlendirilmesi gereğince sınır dışı etme kararının idari işlem olarak düzenlendiği açıktır.¹⁵

¹² AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.133-134

¹³ Esra DARDAĞAN, *Yabancılar Hukuku Açısından Sınırdışı Etme*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1993, s.21-34

¹⁴ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.252

¹⁵ DURAN, “*Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi*”, s.23; Ergin ERGÜL, Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme, Yargı Yayınevi, Ankara 2012, s.41; Haluk KABAALİOĞLU/Nuray EKŞİ, “*Yabancıların Türkiye’den Sınırdışı Edilmesi*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2004, C. 24, S. 1-2, Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, s. 503; Esat Caner YILMAZOĞLU, “*Yabancıların Sınırdışı Edilmesinin Anayasa Mahkemesinde Yargısal Denetimi*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2015,

İdari işlemler, önceden kanun tarafından düzenlenmiş idari makamlarca veya idare adına hareket etmekte olan özel hukuk kişileri tarafından, kamu yararı amacıyla, kamu gücü kullanılarak yapılan, idari fonksiyon içinde ve yine önceden kanun tarafından düzenlenmiş olan içeriğe göre hukuk dünyasında değişiklik meydana getiren tek yanlı irade açıklamalarıdır.¹⁶Sınır dışı etme kararı da yetkili kılınmış idari makam olan valilikler tarafından, kamu gücüne dayanılarak muhatabı olan yabancıнын istemine bakılmaksızın tek yanlı olarak verilen ve söz konusu yabancıнын hukuki durumunu etkileyen bireysel bir idari işlemdir.

İdari bir işlem olarak sınır dışı etme kararının; yetki, şekil, sebep, konu ve amaç olarak sınıflandırılan idari işlem unsurları bakımından hukuka uygun bir şekilde yapılması gerekmekte¹⁷ve kararın hukuka uygunluğunun araştırılmasında ise Anayasa, uluslararası sözleşmeler ve kanunlara uygun olarak meydana getirilmiş olup olmadığı incelenmektedir.¹⁸

Yabancıнын ülkeden gönderilmesine karşı uluslararası hukuk veya iç hukuktan kaynaklanan bir engel olması durumunda yaşam hakkı, işkence yasağı, kişi hürriyeti ve özgürlüğü, özel hayatın gizliliği ve korunması, adil yargılanma hakkı, ailenin korunması ve çocuğun yüksek menfaati vb. haklara müdahale edilecektir.Sınır dışı etmeye herhangi bir engelin söz konusu olmaması durumunda bile seyahat özgürlüğü ve kişi

S. 5, s. 907; Cemil GÜNER, *"Sınır Dışı Etme Kararı ile İlgili İdare Mahkemesi Kararlarının Kesinliği"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2017, C. 75, S. 1, s.90

¹⁶ Bahtiyar AKYILMAZ/Murat SEZGİNER/Cemil KAYA, *Türk İdare Hukuku*, 11. Baskı, Ankara 2019, s.312; Şeref GÖZÜBÜYÜK/Turgut TAN, *İdare Hukuku Cilt I*, Turhan Kitabevi, 13. Baskı, Ankara 2019, s.339

¹⁷ GÖZLER, *İdare Hukuku C. I*, s.843

¹⁸ GÖZÜBÜYÜK/TAN, *İdare Hukuku*, s.26

dokunulmazlığı¹⁹sınırlandırılacaktır. Bu nedenle sınır dışı etme kararının temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran idari işlem olduğu açıktır ve hukuka uygunluk kriterlerinden ilk incelemeye alınması gereken Anayasal güvencelerdir. Anayasa'nın 13. ve 16. maddelerinde sırasıyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve yabancılar bakımından temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması düzenlenmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi gereğince; *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”*. 16. madde ise şu şekilde düzenlenmektedir: *“Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir”*.

Anayasa'nın 13 ve 16. maddeleri arasındaki ilişki değerlendirmeye alındığında; 13. maddenin yabancılar bakımından uygulanamayacağı, onlar için getirilen tek güvencenin 16. madde olduğu ve bunun sonucunda yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında Anayasa'nın ilgili maddelerinde yer alan sebeplere bağlı kalınmaksızın sadece uluslararası hukuka uygun olarak kanunla getirilme güvencesinin bulunduğu ileri sürülmektedir.²⁰ Bunun karşısında ise Anayasa'nın 13. maddesinin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel bir hüküm getirdiği ve yabancıları da kapsadığı, 16. maddenin ise kanuna dayanma ve uluslararası hukuka uygun olma bakımından ek güvence getirdiği görüşü

¹⁹ Bülent ÇİÇEKLİ, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2016, s.165; AYBAY, *“Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme”*, s.143

²⁰ Kemal GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Yayınevi, 4. Baskı, Bursa 2021, s.323; Abdurrahman EREN, Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2004, s.65

bulunmaktadır.²¹Anayasa'nın 13 ve 16. maddelerinin bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir²² çünkü temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde “herkes” ya da “hiç kimse” gibi vatandaş-yabancı ayrımı gözetmeyen ifadelerin kullanıldığı Anayasa hükümlerinde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanabilmesi için getirilen özel sınırlama sebepleri ve usuli güvenceler yabancılar bakımından da ileri sürülebilecektir. Aksi takdirde herkese yönelik olarak getirilen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvencelerin sadece vatandaşlar için uygulanabileceği şeklinde Anayasa'nın sözüne ve ruhuna aykırı yorum yapılacağı savunulmaktadır.²³

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında “*Anayasanın sözü edilen maddesi ile ülkede bulunan yabancıların hak ve hürriyetlerinin gerektiğinde vatandaştan farklı olarak düzenlenip, sınırlanabileceği ilkesi getirilmiştir*”²⁴denilerek yabancılar bakımından temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında vatandaşlardan farklı sınırlama getirilebileceği belirtilmesine karşılık sınır dışı etme kararlarının AYM önüne geldiği başvurularda 13 ve 16. maddelerin birlikte uygulandığı²⁵hatta 13. maddenin tek başına uygulandığı²⁶örnekler bulunmaktadır.

²¹ Fügen SARGIN, “Türkiye’de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilerin Türkiye’ye Giriş, Türkiye’de İkamet Etme ve Çalışma Hakları”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 17, Sayı 1-2, 1997, s.336

²²Neva Övünç ÖZTÜRK, Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2015, s.359

²³ Barış TEKSOY, “İdari Gözetim Altına Alınan Yabancıların Elektronik ve İletişim Cihazlarının İncelenmesine İlişkin Hükümün Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.75, S.2, 2020, s.546-547

²⁴ AYM, E.1984/14, K.1985/7, KT. 16.03.1985

²⁵AYM, Abdulkadir Yapıquan, B. No: 2016/35009, 02.05.2019, par.107-109; AYM, B.T., B. No: 2014/15769, 30.11.2017, par.81-84

²⁶AYM, Peri Kırık, B. No: 2015/19795, 09.01.2019, par. 37-38

Yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında 13 ve 16. maddelerin birlikte uygulanacağını kabul edilmesi halinde ancak kanuna dayanılarak getirilebilecek sınırlama, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunmayacak, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olmayacak ve Anayasa'nın ilgili maddesindeki özel sınırlama sebeplerine bağlı olarak ortaya konulabilecek olup ayrıca uluslararası hukuka²⁷ da uygun olacaktır. Yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında sadece 16. maddenin ileri sürülebileceğinin kabulü halinde ise Anayasa'nın ilgili maddelerindeki özel sınırlama sebepleri dışında başka sebeplere de dayanılabilecek, ancak bu sınırlamalar yine kanuna dayanacak ve sınırlama sebepleri uluslararası hukuka uygun olacaktır.

Kanımızca Anayasa'nın 16. maddesinin yabancıların temel hak ve özgürlükleri bakımından tek hüküm olarak kabul edilmesi, kişinin yabancı olmasını genel bir sınırlama sebebi haline getirebilecektir. Anayasa'da bazı güvenceler bakımından vatandaş veya yabancı olma bakımından ayırım yapıldığı görülmesine rağmen yabancı olmanın kendisi sınırlama sebebi olarak kabul edilemeyecektir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında 13 ve 16. maddeler bir arada değerlendirmeye alınmalıdır.

İkinci hukuka uygunluk kriteri olan uluslararası anlaşmalar bakımından ise Anayasanın 90. maddesinde usulüne uygun onaylanmış ve yürürlüğe girmiş olmaları halinde, uluslararası anlaşmaların iç hukukta bağlayıcı ve normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı değerde bulundukları düzenlenmektedir.²⁸ Söz konusu Anayasa maddesinin son fıkrasında ise *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve*

²⁷ Anayasa'nın 16. maddesinde *uluslararası hukuka* yapılan göndermenin geniş kapsamlı olduğu ve sadece Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla sınırlı düşünülmemesi gerektiği düşünülmektedir: AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.77

²⁸ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.74

özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” denilmektedir. Anayasa’nın bu hükmünde kullanılan “*esas alınır*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır; temel hak ve özgürlükleri konu edinen uluslararası anlaşmalar, aynı konuda düzenlenen kanunlardan üstün mü tutulmuştur yoksa kanunlarla eşdeğerli olduklarının mı söylenmesi gerekmektedir? Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmaların “*esas alınması*” kavramından bu anlaşmaların üstün tutulması değil, anlaşmalar ile kanunların çatışması durumunda “*insan haklarından yana olana öncelik verilmesi*”²⁹ anlaşılarak söz konusu uluslararası anlaşmalarla kanunların eşdeğerli olduğu söylenebilecektir.³⁰

Bu nedenle sınır dışı etme kararlarına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokolleri, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Cenevre Sözleşmesi, Avrupa İkamet Sözleşmesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Avrupa Sosyal Şartı, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme ile uluslararası içtihatlar kararın ortaya konulmasında ve yargısal denetime tabi tutulmasında kaynak teşkil edecektir.³¹

Sınır dışı etme kararının hukuka uygunluk kriteri olarak dikkate alınması gereken mevzuat ise şudur;6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK). YUKK’un yürürlüğe girmesinden önceki

²⁹ Rona AYBAY, “*Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri*”, TBB Dergisi S.70, 2007, s.212; Anayasa’daki “*esas alınır*” ibaresinden uluslararası anlaşmaların kanunlardan üstün tutulduğu anlamına ulaşılması halinde hangisinin daha iyi koruyan kaynak olduğunun incelenmesi gerektiği eleştirisi hakkında bkz.: GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.1144-1145

³⁰ ÖZTÜRK, s.362-363

³¹ EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.102-111; Döndü KUŞÇU, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Sınır Dışı Edilmeleri, XII Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2017, s.49-62

dönemde Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun (YİSK)³², Pasaport Kanunu ve Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda dağınık³³ olarak düzenlenen sınır dışı etme hükümleri günümüzde YUKK ile tek çatı altında toplanmıştır.³⁴

B. İDARİ TEDBİR İLE İDARİ YAPTIRIM AYRIMI

Sınır dışı etme kararlarının nitelendirilmesinde dikkate alınması gereken hususlardan biri de idari tedbir mi, yoksa idari yaptırım mı olduğudur. Bu nedenle bir idari işlemin tedbir ile yaptırım ayrimından nasıl incelendiğine değinilmesi gerekmektedir.

İdari yaptırımlar, kanun tarafından açık olarak yasaklanan durumların yaşanması halinde, bir yargı kararına gerek duymayan idarenin, idare hukukuna özgü usullere dayanarak verdiği cezalardır.³⁵ İdari yaptırımlar, caydırıcı nitelikte olup kanun tarafından yasaklanan davranışları cezalandırma amacı taşımaktadır.³⁶ İdare hukukuna özgü yöntemlerle idari makam tarafından ortaya konulmasına rağmen caydırıcı, bastırıcı ve cezalandırıcı nitelikleri³⁷ gereğince idari yaptırımların ceza hukuku ile ilişkili olduğu

³² YUKK 124. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır: “15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun ile 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanununun 4 üncü, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 10 uncu, 11 inci, 24 üncü, 25 inci, 26 ncı, 28 inci, 29 uncu, 32 nci, 33 üncü, 35 inci, 36 ncı, 38 inci ve ek 5 inci maddeleri, 5 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 34 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.”

³³ Yabancılarla ilişkin kuralları içeren tek bir temel kanun olmamasına ilişkin YUKK öncesi dönemine eleştiri için bkz.: AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.90-92

³⁴ Gülüm, BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, TBB Dergisi, S.108, 2013, s.216; Rıfat ERTEN, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. 19, S. 1, s. 46; KUŞÇU, s.28

³⁵ İl Han ÖZAY, İdari Yaptırımlar, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No:3326, İstanbul, 1985, s.35; AYM, E. 2010/55, K. 2011/140, KT. 20.10.2011

³⁶ Ali ULUSOY, İdari Yaptırımlar, XII Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2013, s.23

³⁷ Turgut TAN, “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki Güvenceler”, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 311

kabul edilmektedir.³⁸Bu nedenle idari yaptırımlara “*çekirdek ceza hukuku güvenceleri*”³⁹uygulanmaktadır. Çekirdek ceza hukuku güvenceleri ile kastedilen ceza hukukunda geçerli olan ilke ve güvencelerin olduğu gibi kabul edilmesi değil, daha “*esnek*” bir uygulama ile ceza hukuku kavramlarına idare hukukuna özgü anlam kazandırılması olacaktır.⁴⁰

İdare tarafından ortaya konulan bir diğer işlem olan idari tedbirlerde ise amaç, işlemin muhatabı olan kişinin cezalandırılması değil, alınan tedbirlerle kamu düzeninin bozulmasını engellemek veya bozulmuş kamu düzeni karşısındaki tehlikeyi durdurmaaktır.⁴¹ Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında “*Kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu sağlığının korunması ve ortaya çıkması kuvvetle muhtemel bir tehlikenin önlenmesi amacıyla yasa koyucu tarafından idari önlemler öngörülebileceği açıktır*” diyerek idari tedbir işlemlerinde önleme amacının ağır basması gerektiğini ifade etmiştir.⁴²

Ancak idari yaptırım ile idari tedbir arasında ayrım yapılması her zaman kolay olmamaktadır. Danıştay kararlarında, cezalandırma niteliğinin mi yoksa önleme niteliğinin mi ağır bastığı incelemesinde, idari yaptırımdan söz edilebilmesi için tedbir boyutunun aşılması ve cezalandırma boyutuna ulaşılması gerektiği belirtilmektedir.⁴³

³⁸ Lütfi DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, İÜHF Yayınları, İstanbul 1982, s. 251

³⁹ ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.26

⁴⁰ Ali ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2019, s.453

⁴¹ Mustafa KARABULUT, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara 2008, s.14

⁴² AYM, E.2007/68, K.2010/2, KT. 14.01.2010

⁴³ ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.21

Bu ayırım konusunda AİHM'nin içtihatlarına bakıldığında, idari işlemin etki süresinin dikkat edilmesi gereken bir husus olduğu anlaşılmaktadır.⁴⁴ AİHM, önüne gelen başvurularda, sürücünün ehliyetinin belli bir süre ile sınırlı kalınarak muhataptan alınmasını tedbir işlemi olarak kabul ederek bunu yaptırım olarak görmemiştir⁴⁵; sürücü belgesinde puan kırılması ile ehliyetin iptal edilmesini ise cezai nitelikte yaptırım⁴⁶ olarak kabul etmiştir.

AİHS metninde idari yaptırımlara ilişkin açık düzenleme bulunmamasına rağmen AİHM, adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. madde⁴⁷ metninde “*cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar*” kavramını sadece ceza hukuku anlamında suçlamalar değil, birtakım idari yaptırımlar için de kabul etmektedir.⁴⁸ Ayrıca AİHM, suç isnadının özerk bir kavram olması nedeniyle taraf devlet hukukunun yapmış olduğu nitelendirmelerle kendisini sınırlandırmamaktadır.⁴⁹

⁴⁴ İdari tedbir kararlarında geçici etkili idari işlemlere daha çok rastlanmasına rağmen, belli kolluk işlemleri geçici etkili olmasa da Danıştay tarafından idari tedbir kararı olarak görülmüştür. Bu nedenle geçici etkili olmanın tek kıstas olmadığı görüşü ileri sürülmektedir. Örnek kararlar için bkz.: ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.19-20

⁴⁵ Escoubet v Belgium, No.26780/95, 28.10.1999, par.33

⁴⁶ Malige v France, No. 27812/95, 23.09.1998, par.32; Schmutz v Austria, No. 15523/89, 23.10.1995, par.28

⁴⁷ AİHS 6. maddesi 1. fıkrası: “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.*”

⁴⁸ ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.37

⁴⁹ Engel and others v The Netherlands, No. 5100/71 and others, 08.06.1976, par.81; Sibel İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta, Tıpkı 4. Bası, İstanbul 2013,

Yargılamanın suç isnadına ilişkin olup olmadığı hakkında AİHM değerlendirmesi üç kriter üzerinden yapılmaktadır: yaptırımın iç hukukta nasıl nitelendirildiği, ihlalin gerçek niteliği, öngörülen cezanın muhatabı üzerindeki etkisi ile ağırlık derecesi.⁵⁰ Bu üç kriter kümülatif değil alternatiftir; bu nedenle cezai alanda suçlama yapıldığı sonucuna ulaşılması için koşullardan birinin sağlanması yeterli görülmektedir.⁵¹ Ayrıca yapılan değerlendirme aslında ikinci ve üçüncü kriter açısından yapılacaktır, çünkü ilk kriter olan yaptırımın taraf devlet hukukunda nasıl nitelendirildiği sadece başlangıç noktası olarak kabul edilmektedir, taraf devletin ceza hukuku kapsamına gördüğü bir alan için AİHM'nin ayrıca bir değerlendirme yapmasına gerek kalmamaktadır.⁵²

ULUSOY, idari yaptırımlar ile diğer idari işlemlerin ayrımında, cezalandırma amacı ile muhatap üzerinde doğan etki ve sonuçların ağırlığı ölçütlerine ayrıyeten son bir ölçüt getirmektedir: “*hukuksal korunma testi*”⁵³. Hukuksal korunma testine göre; işlemin muhatabı için yeterli hukuksal koruma sağlanıp sağlanmadığına göre değerlendirme yapılmaktadır. İdari yaptırımlara özgü hukuksal güvence yani çekirdek ceza hukuku güvencelerine gerek duyulmadan, salt idare hukuku güvenceleriyle işlemin muhatabı için yeterli hukuksal koruma sağlanabiliyorsa söz konusu idari işlemi, idari yaptırım olarak nitelendirmeye gerek duyulmamaktadır.⁵⁴

Doktrinde idari yaptırım ile idari tedbir kararları ayrımında sadece cezalandırma amacının esas alınması gerektiği yönünde görüş de bulunmaktadır. İşlem, muhatabı için

s.84; Nurcan YILMAZ ÖZEL, Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s.74

⁵⁰Öztürk v Germany, No. 8544/79, 21.02.1984, par.50

⁵¹ Lutz v Germany, No. 9912/82, 25.08.1987, par.55

⁵² İNCEOĞLU, Adil Yargılanma Hakkı, s.85

⁵³ Ali ULUSOY, “İdari Ceza Hukukunun İşlevi ve Hukuk Düzenindeki Yeri”, İdari Ceza Sempozyumu, İstanbul Kültür Üniversitesi ve Seçkin Yayınları, Ankara 2009, s.48

⁵⁴ ULUSOY, “İdari Ceza Hukukunun İşlevi ve Hukuk Düzenindeki Yeri”, s.48

cezalandırmaya varan ağır sonuçlar doğursa da idari yaptırımların ayırt edici özellikleri cezalandırma amacı olduğu için, kanuna aykırı davranışın yaptırımı olmayan bir idari tedbirin, idari yaptırım olarak nitelendirilmesine karşı çıkmaktadır.⁵⁵ Bu durumda sonuçlarının ağırlığından bağımsız bir şekilde, cezalandırma amacı taşımayan idari işlemler için çekirdek ceza hukuku güvenceleri getirilemeyecektir.

Sonuç olarak, idari yaptırım ile idari tedbir ayrımında en önemli hususun idarenin işlemi ortaya koyarken kanun tarafından yasaklanan bir davranışı cezalandırma amacı ile hareket edip etmediği değerlendirmesi olduğu söylenebilecektir. Ancak cezalandırma amacının bulunmadığı ya da bulunup bulunmadığının yoruma açık olduğu durumlarda hangi hususlara bakılması gerektiği ise tartışma konusudur. Kanımızca idari işlemlerin muhatabı üzerindeki etkisi ve sonuçlarının ağırlık derecesinin yanı sıra bu sonuçlara karşı sağlanan hukuksal korumanın yeterliliğinin de değerlendirmeye dahil edilmesi yönündeki ULUSOY'un görüşü⁵⁶ savunulabilecektir. Günümüzde devam eden idari tedbir – idari yaptırım ayrımı üzerinde yapılan tartışmalarda odaklanılması gereken noktanın yetkili makamın söz konusu işlemi ortaya koyarken taşıdığı amaç yerine bireye gerekli hukuki güvencelerin sağlanması yaklaşımı olması gerektiğini düşünmekteyiz.

C. SINIR DIŞI ETME KARARLARININ ÖNLEYİCİ TEDBİR KARARI OLARAK KABUL EDİLMESİ

Sınır dışı etme kararlarının geleneksel nitelendirilmelerinde, bu işlemlerin saf önleyici tedbir oldukları kabul edilmektedir.⁵⁷ Sınır dışı etme, ülkenin kamu düzeni ve sınır güvenliğinin sağlanması bakımından devletlerin vermiş oldukları kararlardır.⁵⁸ Bu

⁵⁵ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdare Hukuku, s.644

⁵⁶ Bkz.: Dipnot 54

⁵⁷ DARDAĞAN KİBAR, Yüksek Lisans Tezi, s. 72

⁵⁸ KAYA, “*Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümlerlik / Egemenlik Hakkı Teorisine*”, s. 652; EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.99

nedenle kararın verilmesinde sadece kamu düzeninin sağlanması amacıyla hareket edildiği ve yabancıların ülkeden gönderilmesi yoluyla cezalandırılmasının söz konusu olmadığı sonucuna varılabilecektir. Sınır dışı etme kararı bir cezalandırma aracı olmadığı gibi bu kararın verilmesinde yabancıların ceza hukuku anlamında bir suç işlemesi de aranmamaktadır; sınır dışı etme kararının sebebi ancak suç teşkil eden davranışlar değildir.⁵⁹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin esas metninde sınır dışı etme kararlarına karşı güvence getirilmediği gibi ayrıca idari yaptırım-idari tedbir ayırımına ilişkin bir hüküm de bulunmamasına karşılık AİHM içtihatlarında bu hususa rastlanmaktadır. Haklarında verilen sınır dışı etme kararlarının Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma haklarını ihlal ettiği yönünde yapılan başvurularda, AİHM sınır dışı etme kararını önleyici tedbir kararı olarak kabul etmekte ve adil yargılanma hakkı kapsamı dışında olduğuna karar vermektedir.⁶⁰

AİHM, önüne gelen kararın nitelendirmesinde taraf devletlerin yapmış olduğu tanımlamalarla kendisini bağlamadığını, bağımsız bir değerlendirme yapacağını belirtmiş olmasına⁶¹ rağmen sınır dışı etme kararlarına ilişkin başvurularda bağımsız bir değerlendirme yapmamaktadır. Taraf devletlerin bu işlemleri önleyici tedbir olarak ortaya koyduklarına ve bir yabancıların vatandaşı olmadığı ülkede kalmasına izin verilmemesinin cezalandırma niteliği taşımadığına karar verilmiştir.⁶² Aynı kararda, AİHS 7 No'lu Ek

⁵⁹ Erdoğan GÖĞER, *Yabancılar Hukuku*, Sevinç Matbaası, İkinci Bası, Ankara 1976, s.30

⁶⁰ Nuray EKŞİ, “*İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Yabancıların Sınır dışı Edilmesine Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu*”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Yıl: 29, S. 1-2, 2009, s.124

⁶¹ İNCEOĞLU, *Adil Yargılanma Hakkı*, s.84; YILMAZ ÖZEL, s.74

⁶² *Maaouia v France*, No. 39652/98, 05.10.2000, par. 35

Protokolü⁶³ ile yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usul güvenceleri düzenlenmiş olması nedeniyle sınır dışı etme kararlarının AİHS 6. maddesindeki adil yargılanma hakkı kapsamında görülmemesi gerektiği belirtilmiştir.⁶⁴

AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesine ilişkin olan içtihatlarını yıllar içinde geliştirici yorumla⁶⁵ değerlendirmeye almakta ve medeni hak ve yükümlülükler ile cezai alandaki suçlamalar kavramlarının kapsamına idari uyuşmazlıkları dahil etmekte⁶⁶ olmasına rağmen bu içtihatlarına çelişki oluşturacak bir şekilde⁶⁷ sınır dışı etme kararı gibi sonuçları ağır ve telafisi mümkün olmayan bir işlemi, taraf devlet hukuklarında yapılan nitelendirmelere dayanılarak tedbir kararı olarak kabul etmektedir.

D. İDARİ YAPTIRIM NİTELİĞİNİN KAZANILMASI

Sınır dışı etme kararının, yabancıların kamu düzenini tehdit eden davranışlarının önlenmesine yönelik tedbir olarak ortaya çıktığı⁶⁸ ileri sürülmesine rağmen; sınır dışı etme kararı verilmesi için düzenlenen sebeplere kamu düzeni dışında vize, ikamet izni, çalışma izni gibi yabancıların ülkeye giriş ve çıkışı ile ülkede bulunduğu sürece yönelik olarak yabancılara özgü yükümlülükleri düzenleyen mevzuata aykırı davranışlar kategorisinin

⁶³ AİHS 7 No'lu Ek Protokol m.1/1: “Bir devletin ülkesinde kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancı, yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınır dışı edilemez ve bu durumda bir kimse, a) sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler öne sürebilme, b) durumunu yeniden inceletme, c) yukarıdaki amaçlarla, yetkili bir merci önünde veya bu merci tarafından tayin edilecek biri ya da birileri önünde kendini temsil ettirme hakkını haiz olacaktır.”

⁶⁴ Maaouia v France, par. 36-37

⁶⁵ YILMAZ ÖZEL, s.12

⁶⁶ YILMAZ ÖZEL, s.68

⁶⁷ EKŞİ, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Yabancıların Sınır dışı Edilmesine Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu”, s.128

⁶⁸ Esra DARDAĞAN KİBAR, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi”, Avrupa Çalışmaları Dergisi, C.11, S.2, 2012, s.60

getirilmesiyle bu görüş tartışmaya açılmıştır.⁶⁹Söz konusu sebeplerin mevzuatta düzenlenmesiyle artık kamu düzeni değerlendirilmesi yapılmaksızın sadece kanuna aykırı davranış ve usulsüzlüklerin yaptırımı olarak sınır dışı etme kararı verilebilecektir. Bu durumda kararın saf önleyicilik amacı taşınarak alındığı ileri sürülemeyecektir.

1. Kanuna Aykırı Davranış ve Usulsüzlüklerin Yaptırımı

Sınır dışı etme kararına sebep olan davranışların sadece kamu düzenine yönelik tehdit şeklinde sınırlı tutulmaması durumunda idarenin kanunda sebep olarak düzenlenen davranışları önleme amacıyla değil, bu davranışları gerçekleştiren yabancıyı cezalandırma amacıyla hareket ettiği ileri sürülebilecektir.⁷⁰YUKK öncesi dönem mevzuatı Pasaport Kanunu 34. maddesi ve Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 20. maddesinde mevzuata aykırı davranışları kapsayan sebeplere dayanılarak verilen sınır dışı etme kararları, doktrinde idari yaptırım olarak nitelendirilmektedir.⁷¹

İlk olarak, Pasaport Kanunu'nun *Cezai Hükümler* bölümünün 34. maddesinde *“Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girmiş olan vatandaşlar ve yabancılara bin Türk Lirasından üçbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Bunlardan yabancı olanlar sınır dışı edilirler”* hükmü gereğince ülkeye pasaportsuz giriş yapan yabancı ve vatandaşlara belli bir idari para cezası verilmesi öngörülmekte olup, ayrıca yabancılar için sınır dışı etme yaptırımı da düzenlenmektedir.

Bu hususa ilişkin ikinci kanun hükmü olan YİSK 20. maddesi ise şu şekilde düzenlenmiştir: *“Usulüne uygun olarak Türkiye sınırlarına girmiş oldukları halde pasaportlarını zayi etmiş olan veya pasaportlarının hükmü kalmamış bulunan yabancılar, kendilerine ilgili makamlarca resmen ihtar vukubulduğu tarihten itibaren 15*

⁶⁹ DARDAĞAN, Yüksek Lisans Tezi, s.73

⁷⁰ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.265

⁷¹AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.265-266; DARDAĞAN, Yüksek Lisans Tezi, s.71; SİRMEN, s.32

gün içinde pasaport veya tabiiyet ilmühaberi almağa mecburdurlar”. Buna göre, pasaport yenileme yükümlülüğünü yerine getirmeyen yabancı hakkında, yine aynı Kanunun 19. maddesi⁷² gereğince memlekette kalması umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılarak sınır dışı etme kararı alınacaktır.⁷³

YUKK’un yürürlüğe girmesiyle; ülkeye pasaportsuz giriş yapan yabancılar ile pasaport yenileme yükümlülüğünü yerine getirmeyen yabancıların sınır dışı edilmesini düzenleyen bu iki kanun hükmü de yürürlükten kaldırılmış ve farklı kanunlardaki sınır dışı etme sebepleri tek bir çatı altında toplanmıştır. Kaleme alınan bu sebeplerin de önemli bir kısmı vize, ikamet ve çalışma izinleri yani ülkeye giriş, ülkeden çıkış ile ülkede kalma sürecinde *“ilgili mevzuat hükümlerine aykırı davranışların ve bunlarla irtibatlı usulsüzlüklerin yaptırımı olarak”* düzenlendiği ileri sürülmektedir.⁷⁴

YUKK öncesi dönemde pasaportla ülkeye giriş yapma ve pasaport yenileme olarak kanun tarafından getirilen yükümlülöklere aykırı hareket edilmesi halinde yabancıların sınır dışı edilmesinin idari yaptırım teşkil ettiğı görüşü⁷⁵, YUKK döneminde Türkiye’ye giriş ve Türkiye’den çıkış, vize, ikamet izni ve çalışma izni gibi hususlarda kanuna aykırı hareket eden yabancıların sınır dışı edilmesinde de ileri sürülebilecektir. Yabancıların ülkeye giriş ve çıkış ile ülkede bulunma sürecindeki hareketlerinin düzenlenmesi ve bu yolla göç düzeninin sağlanması amacıyla hareket eden idarenin bu düzeni bozan yabancıları sınır dışı etmesinde sadece kamu düzenine yönelik tehditleri önleme amacı olduğu düşünölmemektedir. Söz konusu sebeplerin varlığı halinde yetkili idari makam artık kamu düzeninin tehdit altında olup olmadığına bakmaksızın sadece

⁷² YİSK m.19: *“İçişleri Bakanlığınca memlekette kalması umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılan yabancılar verilecek muayyen müddet zarfında Türkiye’den çıkmağa davet olunur. Bu müddetin sonunda Türkiye’yi terketmiyenler sınır dışı edilebilirler.”*

⁷³ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.266

⁷⁴ DARDAĞAN KİBAR, *“Bir Karşılaştırma Denemesi”*, s.55

⁷⁵ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.265-266; DARDAĞAN, Yüksek Lisans Tezi, s.71; SİRMEN, s.32

kanuna aykırı bu davranışlara yönelik olarak sınır dışı etme kararını vermektedir. Bu nedenle idarenin bu davranışları cezalandırma amacı olduğu ileri sürülebilecektir.

2. Tamamlayıcı Yaptırım

Yabancı hakkında mahkumiyet kararı verilmesi birçok hukuk sisteminde sınır dışı etmeye dayanak teşkil etmektedir, kararı veren ceza mahkemesi veya bu ceza hükmünün bildirildiği idari makam tarafından sınır dışı etme kararı verilebilmektedir.⁷⁶

Türk hukukunda mahkumiyet kararı sonrası sınır dışı etme kararı YUKK 54. maddesinin a bendi⁷⁷ ile gönderme yapılan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 59. maddesine göre yapılan değerlendirmeye dayanılarak alınmaktadır. TCK'nın *Güvenlik Tedbirleri* bölümünde 59. maddesinde *“İşlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancı, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezasının infazına veya koşullu salıverilmesine karar verildikten ve her halde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumu, sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığına bildirilir”* denilerek herhangi bir suçtan hapis cezasına mahkum edilen yabancının sınır dışı edilip edilmemesine ilişkin değerlendirme yapılacağı ve bu değerlendirmenin de İçişleri Bakanlığınca ortaya konulacağı düzenlenmektedir. İçişleri Bakanlığı, TCK yürürlüğe girdiği dönem sınır dışı etme kararını vermekle yetkili idari makam olarak belirlenmekteydi⁷⁸; ancak YUKK'un yürürlüğe girmesiyle bu yetki valiliklere verilmiş olup sınır dışı etmeye ilişkin değerlendirme yapma konusunda uzman kuruluş da Göç İdaresi Başkanlığı⁷⁹ olmuştur. Bu nedenle TCK maddesinde *“İçişleri*

⁷⁶ EKŞİ, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, s.101

⁷⁷ YUKK m.54/1: *“a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler”*

⁷⁸ AYBAY, *“Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme”*, s.154

⁷⁹ YUKK'un yürürlüğe girdiği dönemki ismiyle *“Göç İdaresi Genel Müdürlüğü”*. 29.10.2021 tarihli ve 31643 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 85 No'lu Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.18 ile *Göç İdaresi Genel Müdürlüğü* eski kurum

Bakanlığına bildirilir” denilmesinden bu bildirimin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığına yapılmasının anlaşılması gerekmektedir.⁸⁰

Belirtilmesi gerekmektedir ki TCK’nın 59. maddesinin 12.10.2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazete’de yayınlandığı ilk hali şu şekildedir; *“İşlediği suç nedeniyle iki yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum edilen yabancının, cezasının infazından sonra derhal sınır dışı edilmesine de hükmolunur”*. Buna göre TCK’da sınır dışı etmeye ilişkin hükmün ilk halinde, mahkeme tarafından verilen bir sınır dışı etme kararının düzenlendiğini görebiliriz. Kanunun ilk haline göre verilecek sınır dışı etme kararına ilişkin olarak *“ceza hukuku yaptırımı olarak güvenlik tedbiri”*⁸¹ nitelendirmesi yapılmıştır.

Ancak kanunun ilk halinde, sadece iki yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum olunması, sınır dışı etme sebebi olarak belirlenmiş ve bu sebebin gerçekleşmesi halinde sınır dışı etme kararı verilmesi, ceza hükmünü veren hakimin takdirine bırakılmamıştır. İşlenen suçların niteliği ile ilgili hiçbir belirleme yapılmadan, hakime takdir yetkisi tanınmaksızın ve sadece belli bir süre hapis cezasına hükmedilmesiyle sınır dışı etme kararı alınmasını zorunlu kılan bu kanun maddesi, insan hakları ve ceza hukuku anlayışına aykırı bulunmuştur.⁸²Yapılan eylemin yabancının *“sınır dışı edilmesini gerektirecek kadar kamu düzenini sarsıcı”*⁸³ olup olmadığı değerlendirilmeksizin sınır dışı etme kararı verilecek olması hem doktrin tarafından hem de uygulamada çıkabilecek

adı, *Göç İdaresi Başkanlığı* olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklik, YUKK ya da YUKK Yönetmeliği bakımından gerçekleşmediği için mevzuatta hala eski kurum adı kullanılmaktadır ancak çalışmamızda kurumun güncel ismi olan Göç İdaresi Başkanlığı (Göç İdaresi) kullanılmaktadır.

⁸⁰EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.108

⁸¹ İzzet ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, 13. Bası, Ankara 2017, s.877

⁸² AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.268

⁸³ Selim LEVİ, *“Yabancıların Sınır Dışı Edilmesi Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Tartışma Yaratacak Bir Hükmü Nasıl Değişti?”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.58, 2005, s.31

sorunlar konusunda uyarıda bulunan Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından⁸⁴ eleştirilmiş olup TCK 59. maddesi, kanunun yürürlüğe girmesinden önce 31.03.2005 tarih ve 5328 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yürürlükteki halini alacak şekilde değiştirilmiştir.⁸⁵

Böylece sınır dışı etme kararının mahkeme tarafından verilmesi ile adli sınır dışı etme kararı olarak belirlenen bu düzenleme daha yürürlüğe girmeden değişikliğe uğramış ve sadece bildirme yükümlülüğünden ibaret kılınmıştır. TCK 59. maddesinde yapılan değişiklik ile Türk hukukunda mahkeme kararına dayanılarak sınır dışı etme kaldırılmış olup sınır dışı etme kararı sadece idari makamlar tarafından verilen idari işlem olarak kalmıştır.

TCK'nın güncel halini alması ve mahkumiyet kararına hükmeden mahkemenin yükümlülüğünün sadece bu durumu bildirmekten ibaret kılınması sebebiyle karar hakkında değerlendirmeyi yapan ve işlemi tesis eden makamın idare olduğu açıkça görülmektedir. Bu bakımdan hakkında mahkumiyet kararı alınmış bir yabancının kamu düzenini tehdit eden bu davranışı nedeniyle sınır dışı edilmesinin ceza hukuku yaptırımını değil, idari tedbir niteliği taşıdığı kabul edilmektedir.⁸⁶

TCK 59. maddesi kapsamında sınır dışı etme değerlendirmesinin neye dayanılarak yapılacağı açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen sadece mahkumiyet kararına dayanılarak karar alınmayacağı⁸⁷, yabancının sınır dışı edilebilmesi için davranışlarının kamu düzenine tehdit oluşturması şartının aranması gerektiği

⁸⁴ ÖZGENÇ, s.877

⁸⁵ LEVİ, s.38; AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.267

⁸⁶ Olgun DEĞİRMENCİ/Alkın KARAKURUMER, “Suç İşleyen Yabancıların Sınırdışı Edilmesi Tedbirinin Tarihsel Gelişiminin Hukuki Bağlamda İncelenmesi”, Ceza Hukuku Dergisi, 2014, C.9, S.25, s.127; ÖZGENÇ, s.877

⁸⁷ DURAN, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, s.23

açıktır.⁸⁸Danıştay içtihatlarına göre, mahkum olduğu suçun niteliğine bakılarak yabancının kamu düzeni ve kamu güvenliği bakımından tehdit oluşturan davranışlar sergileyip sergilemediği, işlenen suçun belli bir ağırlıkta olup olmadığının değerlendirmeye alınması gerekmektedir.⁸⁹

Sonuç olarak; idari yaptırım niteliğinin idarenin cezalandırma amacı taşıyıp taşımadığı üzerinden tartışılabileceği başlıklar, yabancının mevzuata aykırı davranış sergilemesi ile hapis cezasına mahkum edilmesi olarak görülebilecektir. Birincisinde, YUKK kapsamında düzenlenen ve ülkeye giriş, vize, ikamet ve çalışma izni hususlarında göç düzeni ile yabancılara özgü yükümlülöklere ilişkin mevzuata aykırı davranış sergileyen yabancının sınır dışı edilmesinde, eski dönem mevzuatına yönelik oluşan doktrin görüşüne uygun bir şekilde, idarenin önleme amacı değil cezalandırma amacı taşıdığı ileri sürölerek idari yaptırım nitelendirmesi yapılabilecektir. İkincisinde ise, hakkında mahkumiyet kararı alınan bir yabancının sadece ceza mahkemesi kararına dayanılarak sınır dışı edilemeyeceği ve kararı veren idarenin kamu düzeni bakımından tehdidin oluştuğunu ortaya koyma yükümlölüğü altında olduğu görölmektedir. Bu nedenle *“yabancının ülkedeki varlığının kamu düzeni açısından sakıncalı olup olmadığının araştırılmasına gerek”*⁹⁰ olmadan alınmış bir karardan bahsedilemeyeceği için tamamlayıcı yaptırım tanımı ile idari yaptırım nitelendirmesinin yapılması mümkün olmayacaktır.

⁸⁸ Bülent ÇİÇEKLİ, *“Avrupa Sosyal Şartının Yabancılara Sağladığı Güvenceler ve Türkiye”*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.22, S.1, 2002, s.50; LEVİ, s.31

⁸⁹ Danıştay 12. Dairesi, E.1958/1992, K.1969/42, KT. 13.01.1969 (Aktaran: DARDAĞAN, Yüksek Lisans Tezi, s.80)

⁹⁰ AYBAY, *“Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme”*, s.152

II. OLAĞANDIŞI İDARİ YAPTIRIM ANLAYIŞI

Sınır dışı etme kararının nitelendirilmesinde, idare bakımından söz konusu işlem sadece bir kolluk önlemi olmasına rağmen, *“ilgililer yönünden, birtakım hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla ciddi ve etkili güvenceler tanınmasını gerektiren olağandışı idari bir yaptırım”* niteliği taşıdığı görüşü ileri sürülmektedir.⁹¹Böylece idare bakımından ve işlemin muhatabı bakımından farklı anlamlar taşıyan sınır dışı etme kararının bünyesinde barındırdığı olağandışı nitelikler anlaşılmadan sadece amacına bakılarak yapılan idari tedbir nitelendirmesi eleştirilmektedir.

A. ODAĞIN AMAÇTAN SONUCA KAYMASI

DURAN tarafından ortaya konulan olağandışı idari yaptırım görüşü, günümüzde idari yaptırım ile idari tedbir ayrımında kritik bir noktayı göstermektedir: idari işlemin hangi amaçla ve nitelendirme ile ortaya konulduğu önem taşımakla beraber idarenin amacının yanında ayrıca muhatabı bakımından doğurduğu sonuçların ağırlığı ve ciddiyetinin de değerlendirmeye alınması gerekmektedir.

Kamu düzeni dışında ileri sürülen sebepler konusunda önleme amacı yerine cezalandırma amacının olduğu görüşlerinin⁹² yanı sıra idarenin cezalandırma amacı taşımadığı ve sadece kamu düzenini tehdit eden davranışı önlemek amacıyla hareket ettiğinin kabul edilmesi halinde bile sadece idarenin amacına odaklanarak sınır dışı etme kararının oldukça ağır, uzun süreli etkileri ile bu etkilerin yargı denetimi yoluyla giderilmesinin pek mümkün olmaması göz önünde bulundurulmayarak yetersiz bir değerlendirme yapılmış olunacaktır.⁹³

⁹¹DURAN, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, s.15

⁹² DARDAĞAN KİBAR, “Bir Karşılaştırma Denemesi”, s.55

⁹³ DURAN, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, s.15

İdari yaptırımların ceza alanında suçlama kapsamına alınıp alınamayacağına ilişkin AİHM içtihatlarında da idari işlemin muhatabı üzerindeki etkisi ve ağırlık derecesi dikkate alınmaktadır.⁹⁴ Bu nedenle işlemi ortaya koyan idari makamın amacının, bu işlemin kanunda nasıl nitelendirildiğinin yanı sıra muhatabın hukuk ve maddi dünyasında doğan sonuçlar da incelenmelidir. ULUSOY ise bu kriterlere hukuksal korunma testini getirerek, idari yaptırım nitelendirmesinde salt idare hukuku güvencelerinin muhatabın hukuksal korunmaya ulaşmasında yeterli olup olmadığına bakılmasını savunmaktadır.⁹⁵

Bu nedenle sınır dışı etme kararı gibi temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran ve bünyesinde birçok hak ihlali riski barındıran bir idari işlemin muhatabı olan yabancı bakımından doğan sonuçların göz ardı edilmemesi ile kararın muhatabına ciddi ve etkili güvencelerin sağlanabilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.⁹⁶

B. SINIR DIŞI ETME KARARINDIĞER OLAĞAN İDARİ İŞLEMLERDEN AYRILAN YANLARI

Sınır dışı etme kararlarının diğer olağan idari işlemlerden ayrılan özellikleri; temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran bir işlem olması ve daha da önemlisi uygulanmasıyla artık yargı kararıyla bile doğan sonuçları telafi edilmesinin pek de mümkün olmamasıdır. Bu nedenle hem doğması muhtemel hak ihlallerinin barındırdığı risk değerlendirmeye alınarak hem de yabancının ülkeden gönderilmesi durumunda bu ihlallerin ortadan kaldırılmasının mümkün olmayacağı göz önünde bulundurularak sınır dışı etme kararları bakımından ciddi ve etkili güvenceler getirilmesi gerektiği savunulmaktadır.⁹⁷

⁹⁴ Öztürk v Germany, par.50

⁹⁵ ULUSOY, “İdari Ceza Hukukunun İşlevi ve Hukuk Düzenindeki Yeri”, s.48

⁹⁶ DURAN, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, s.15

⁹⁷ DURAN, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, s.15

1. Temel Hak ve Özgürlükler Üzerindeki Etkisi

Sınır dışı etme kararı, temel hak ve özgürlükler üzerinde sınırlandırıcı bir etkiye sahip idari işlemdir.⁹⁸ Sınırlandırılan temel hak ve özgürlükler ise öncelikle seyahat ve yerleşme özgürlüğü, sınır dışı edilecek kişinin zor kullanılarak ülke dışına çıkarılması durumunda kişi dokunulmazlığı ve yabancının gerek ev sahibi ülke Türkiye ile kurmuş olduğu ilişkiler ile gönderileceği ülkenin durumu nedeniyle risk altına girebilecek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, yaşam hakkı, işkence yasağıdır.⁹⁹

İlk olarak, ev sahibi ülke ile kurduğu ilişkilerin kopuyor olması, günümüzde hem uluslararası hukuk hem Anayasa m.23 tarafından yasaklanan vatandaşların kendi ülkelerinden istemlerine bakılmaksızın zorla gönderilmesine yani “*sürgün cezasına*” benzetilmektedir.¹⁰⁰ Bu paralellik, sınır dışı etme kararının sonuçlarının anlaşılabilmesi için önemli bir kıstastır, çünkü adeta ev sahibi ülkenin vatandaşı gibi tüm hayatını o ülkede geçirmiş veya o ülkenin toplumu ile entegre olmuş bir kişinin sınır dışı edilmesi olağan bir idari işlem olarak kabul edilmemelidir. Ülke ile kurulan bağ özel hayata saygı hakkı kapsamında görülmekteyken ev sahibi ülkede kurulan aile bağı da yine yabancı kişinin ülkeden gönderilmesinin, yabancı üzerine oluşturacağı ağır etkileri göstermektedir.¹⁰¹ Sınır dışı etme kararı veren idari makamın, yabancının bu yöndeki hakları göz önünde bulundurularak, bu menfaatlerle sınır dışı etme kararının kamu düzenini sağlama amacı arasında adil bir dengeyi kurması gerekmektedir.¹⁰²

İkinci olarak sınır dışı edilen yabancının bir başka ülkeye gönderilmesinde, kararı veren devletin doğrudan yabancının temel hak ve özgürlüklerine müdahale etmemesine

⁹⁸ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.252

⁹⁹ KABAALIOĞLU/ EKŞİ, s. 507

¹⁰⁰ DURAN, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, s.15

¹⁰¹ ERGÜL, s.192-195

¹⁰² Mostaquim v Belgium, No.12313/86, 18.02.1991, par.43-46

rağmen kararın barındırdığı riskler nedeniyle sorumlu tutulabileceği görülmektedir.¹⁰³Sınır dışı etmenin bünyesinde barındırdığı risklerin öngörülmesiyle bu alana ilişkin ilkeler ve yasakların ortaya konulması gerekmiştir, sınır dışı etme kararlarına karşı ileri sürülebilecek en önemli ilkelerden biri,mülteci hukukunda ortaya çıkan “geri gönderme yasağı (non-refoulement)”¹⁰⁴ olacaktır.

Geri gönderme yasağı, bir mülteci ya da sığınmacının ırk, din, tabiiyet, belli bir toplumsal gruba mensubiyet veya siyasi düşünce nedeniyle hayat ve özgürlüğünün tehlike altında olduğu ülkeye gönderilmesini yasaklamaktadır.¹⁰⁵ Ancak Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin 33. maddesi 1. fıkrası ile “*“Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir”* şeklinde düzenlenmekte olan geri gönderme yasağının uluslararası hukukta yorumlanmasında sadece 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin lafzına bakılamayacağı ve bu nedenle sadece mülteci ve sığınmacılar değil, bulunduğu ülkede yabancı olan herkes için ileri sürülebilecek bir güvence olduğu anlaşılmaktadır.¹⁰⁶

Geri gönderme yasağı, AİHM içtihatları ışığında sadece mülteciler için değil, tüm yabancılar bakımından ileri sürülebilecek, daha geniş bir uygulama alanına sahip olan ve AİHS 3. maddesi olan işkence yasağı bakımından mutlak bir hak haline

¹⁰³ Soering v UK, No.14038/88, 07.07.1989, par.91

¹⁰⁴ÖZTÜRK, s.115

¹⁰⁵ Gökhan TANERİ, Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi, Ankara 2012, s.45

¹⁰⁶ Aras TÜRAY, “Türk Ceza Hukukunda Non-Refoulement Prensibi”, Ceza Hukuku Dergisi, Y.10, S.28, 2015, s.365

gelmiştir.¹⁰⁷YUKK 4. maddesinde “*Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez*” şeklinde düzenlenen geri gönderme yasağı da sadece mülteciler için değil, tüm yabancılar bakımından ileri sürülebilecek olup kanun metni AİHS işkence yasağını da kapsayacak şekilde geniş tutulmuştur.¹⁰⁸

Sınır dışı etme kararına karşı ileri sürülebilecek en önemli ilkelere biri olan geri gönderme yasağının yanı sıra yabancının gönderileceği ülkenin içinde bulunduğu durum yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine de yol açabilecektir.

Üçüncü olarak, sınır dışı etme kararının söz konusu ağır sonuçlarının yanında; sınır dışı edilen yabancının ev sahibi ülkeye geri dönemeyecek olması ya da dönmesinin belli şartlara bağlanması¹⁰⁹ nedeniyle sınır dışı etme kararının sonuçları uzun süre etkili olabilecektir.

YUKK öncesi dönemde sınır dışı edilen yabancıların ülkeye girişi kural olarak süresiz yasaklanmakta olup ancak İçişleri Bakanlığından izin alınarak Türkiye’ye giriş yapabilecekleri belirlenmiştir. Ancak YUKK, Türkiye’ye giriş yasağına ilişkin getirmiş olduğu kanuni düzenlemeler ile bu süresiz etkinin oluşmasına engel olmaktadır. YUKK 9. maddesi gereğince, sınır dışı etme kararı Türkiye’ye giriş yasağı konulması için açık

¹⁰⁷ Soering v UK, par.88; ÖZTÜRK, s.119-120; Levent KORKUT, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Devletlerin Sığınmacıları Sınırdışı Etme Egemen Yetkisine Etkisi: Türkiye Örneği*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, S. 4, 2008, s. 24; Aslı BAYATA CANYAŞ, “*Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi*”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, 2015, s.79

¹⁰⁸ TÜRDAY, s.375-376

¹⁰⁹ AYBAY, “*Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme*”, s.157

sebeup olarak düzenlenmekte olmasına rağmen, kanunda sayılan istisna hallerinde giriş yasağının konulmamasına ilişkin karar Göç İdaresi Başkanlığının takdir yetkisine bırakılmıştır. Ayrıca Türkiye’ye giriş yasağının belli bir süre sınırı olmasının yanı sıra bu süre sona ermeden de Göç İdaresi Başkanlığının takdir yetkisine bırakılmış bir şekilde yabancının ülkeye giriş yapmasına izin verilebilecektir.¹¹⁰

Ancak sınır dışı etme kararından sonra yabancının ülke ile bağlarının büyük ölçüde koparılması bakımından YUKK 9. maddesinde Türkiye’ye giriş yasağı için getirilen beş yıllık üst süre sınırı ile bunun uzatılması bakımından on yıllık süre sınırı birlikte düşünüldüğünde bir yabancının on beş yıl kadar ülkeye girişinin yasaklanabileceği belirtilmelidir. YUKK öncesi döneme göre sınır dışı etme sonuçlarının oldukça iyileştirilmesi¹¹¹ve ülkeye giriş yasağının belli bir süre ile sınırlandırılmasına rağmen hala bu sürenin uzun olduğu ve Türkiye ile derin bağlar kurmuş bir yabancı için ağır sonuçlar doğurduğunun görülmesi gerekmektedir.

2. Yargı Denetimi Yoluyla Onarılamayacak Durumlar

Sınır dışı etme kararının en önemli özelliklerinden birisi, doğurmuş olduğu etki ve sonuçların yargı denetimi yoluyla onarılmasının pek mümkün olmamasıdır.¹¹² Sınır dışı etme kararı ile olağan idari işlemlerden oldukça farklı bir sonuç doğmakta ve işlemin muhatabı olan yabancı, ülke sınırlarından yani ülkenin yargı çevresinden dışarı çıkarılmaktadır. Bu durumda, yabancı artık maddi dünya bakımından, Türk idari yargısının etkisi altında olmayacaktır. Sınır dışı etme kararının uygulanması ve yabancının ülke sınırlarından çıkarılıp başka bir ülkeye gönderilmesinden sonra, söz konusu sınır dışı etme kararının yargılamasının devam etmesi, bu yargılama süreci

¹¹⁰ KUŞÇU, s.163

¹¹¹ ERTEN, s.29-30

¹¹²DURAN, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, s.15

sonunda iptal kararı verilmesi durumunda bile mahkeme kararının etkili olup olmayacağı belirsizdir.

Sınır dışı etme kararının uygulanması sonrasında yapılan yargılamanın etkili olmayacağına yönelik AİHM kararları, olağan yargılama usullerinin sınır dışı etme kararı karşısında yetersiz kaldığını göstermektedir. AİHM, işkence ve kötü muamele riskinin gerçekleşmesi durumunda oluşan zararın “geri dönülemez/onarılamaz doğası (*irreversible nature*)”¹¹³ gereğince Sözleşme’nin 13. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkından söz edilebilmesi için itiraz yolunda gerçek risk iddiasının ayrıntılı bir şekilde incelenmesi ve otomatik askıya alma mekanizmasının uygulanması gerektiğini ifade ederek Türkiye aleyhine ihlal kararı vermiştir.¹¹⁴ Aksi takdirde 13. madde ile sağlanmaya çalışılan “ihlali düzeltici ve uygulanma yeteneği olan”¹¹⁵ başvuru yolundan bahsedilemeyecektir. Türkiye aleyhine bu konuda verilen kararlar¹¹⁶ ışığında düzenlenen YUKK’a getirilen en önemli yeniliklerden biri de sınır dışı etme kararının icrasının ertelenmesi mekanizmasıdır.¹¹⁷

¹¹³ Abdolkhani and Karimnia v Turkey, No. 30471/08, 22.09.2009, par.108

¹¹⁴ Abdolkhani and Karimnia v Turkey, par.108, 117

¹¹⁵ Şeref GÖZÜBÜYÜK/Feyyaz GÖLCÜKLÜ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, 10. Bası, 2013, s.392

¹¹⁶ Örnek kararlar: Dbouba v Turkey, No. 15916/09, 13.07.2010, par.44; Tehrani and Others v Turkey, No. 32940/08, par. 66.

¹¹⁷ EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.68; ERTEN, s.32; Sınır dışı etme kararının icrasının ertelenmesi güvencesine istisna getiren 03.10.2016 tarih ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.35 şu şekildedir: “4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 53 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına “hâlinde” ibaresinden sonra gelmek üzere “54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç,” ibaresi eklenmiştir”. Daha sonra bu hüküm 01.02.2018 tarihli ve 7070 sayılı m.30 ile aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. Sınır dışı etme kararlarının derhal icra edilmesini düzenleyen bu hüküm nedeniyle Anayasa Mahkemesi’ne başvuru yapılmıştır. Mevzuat değişikliğinin yapısal sorun teşkil ettiği, kötü muamele riskinin gereğince araştırılmasına imkan verilmeksizin sınır dışı etme kararının derhal uygulanması önünde herhangi bir engel olmadığı için etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ve bu yönde AYM’ye yapılan başvurular bakımından pilot karar usulünün uygulanmasına karar

Sonuç olarak sınır dışı etme kararları üzerinde devam etmekte olan idari tedbir – idari yaptırım tartışmasında, kararın veriliş amacına yapılan vurgu nedeniyle muhatabı bakımından doğurduğu sonuçların ağırlığı ve bu sonuçların yargısal denetimle bile onarılamayacak/telafi edilemeyecek olmasının göz ardı edilmesi eleştiriye açıktır. Sınır dışı etme kararlarının temel hak ve özgürlükler üzerinde barındırdığı ihlal riskleri ve risklerin gerçekleşmesi halinde ihlalin artık kararı veren makam ya da kararı denetleyecek merci tarafından sona erdirilmesi mümkün olmayacaktır; böylece sınır dışı etme alanının evrensel standartlara kavuşma ihtiyacı doğmaktadır.¹¹⁸ AİHM içtihatları başta olmak üzere uluslararası hukuk tarafından getirilmeye çalışılan bu evrensel standartlar etkisiyle Türk hukukunda da yeni mevzuat olarak YUKK kapsamında sınır dışı etme kararı, sistemli ve açık bir şekilde düzenlenerek bu alana ilişkin önceki dönemde olmayan birçok güvence getirilmiştir.¹¹⁹

verilmiştir. Böylece AYM tarafından da sınır dışı etme kararının icrasının ertelenmesi güvencesinin, etkili başvuru hakkı bakımından vazgeçilmez bulunduğu anlaşılmaktadır. AYM, Y.T. Başvurusu, B. No 2016/22418, 30.05.2019, par.73, 78-81

¹¹⁸ SİRMEN, s.30

¹¹⁹ DARDAĞAN KİBAR, “Bir Karşılaştırma Denemesi”, s.57

İKİNCİ BÖLÜM

SINIR DIŞI ETME KARARININ İDARİ REJİMİ

I. UZMANLAŞMA GEREKTİREN BİR ALAN OLARAK SINIR DIŞI ETME KARARI

Sınır dışı etme kararı, devletlerin ülkesel egemenliğinin bir sonucu olarak kamu düzenine tehdit oluşturan davranışlar sergileyen yabancıların, istemlerine bakılmaksızın ülke sınırlarından dışarı çıkarılması nedeniyle kamu düzeninin korunması için vazgeçilmez bir araç olarak kabul edilmektedir.¹²⁰ Ancak kamu düzeni için kritik öneme sahip ve egemenlik yetkisi dahilindeki bir devlet tasarrufu¹²¹olarak görülen bu aracın kullanılmasında;çağdaş insan hakları gelişmeleri gereğince yabancıların menfaatlerinin dahil edildiği değerlendirmelerin yapılması, ağır ve ciddi sonuçlar doğabileceğinin göz önünde bulundurulması ve devletlerarası ilişkilerle sıkı sıkıya bağlı¹²² bu çok aktörlü sürecin yürütülmesinde göç, sığınma ve çağdaş insan hakları hukuku başta olmak üzere uluslararası hukuk alanında uzman kurum ve kuruluşların görevlendirilmesi gerekmektedir.

A. SINIR DIŞI ETME KARARINI ALMAYA YETKİLİ MAKAM

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu 53. maddesinin 1. fıkrasında “*Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır*” şeklinde yer alan düzenlemeye göre, valilikler sınır dışı etme kararını almaya yetkili

¹²⁰ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.252

¹²¹ Esra DARDAĞAN KİBAR, “*Türk İdari Yargısında Sınır Dışı Etme Kararlarının Ele Alınması*”, Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyum 15-16 Mayıs 2009, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2010, s.522

¹²² DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.281

makamdır. Valilikler, sınır dışı etme kararını re'sen aldıkları gibi Göç İdaresi Başkanlığı'nın *talimatı/istemi*¹²³ üzerine de almaktadırlar.

1. Valilikler ve Göç İdaresi Başkanlığı

a. Valilikler

Türk idare hukukunda, merkezi idarenin en büyük taşra teşkilatı olan illerin idaresinin başı olarak düzenlenen valilikler¹²⁴, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu 11/A maddesindeki *“il sınırları içinde bulunan genel ve özel tüm kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır”* hükmü gereğince, ildeki kamu düzenini sağlamak ve korumakla görevlendirilmiş idari makamlardır.

Kolluk makamı olan valilikler, kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacıyla kolluk tedbirleri almakla yetkili kılınmışlardır, hatta en yaygın yetkilerinin kolluk makamı olmaları nedeniyle sahip oldukları kolluk yetkileri olduğu söylenebilecektir.¹²⁵ İldeki kamu düzenini sağlamak ve korumakla görevli ve yetkili idari makam olan valilikler, YUKK kapsamında da kamu düzenini korumak amacıyla ilde bulunan yabancıların ülkeden çıkarılmasını konu edinen sınır dışı etme kararlarını alma yetkisine sahiptirler.

YUKK öncesi dönemde, 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun ile İçişleri Bakanlığı sınır dışı etme kararını almakla yetkili kılınmış olmasına rağmen YUKK’un yürürlüğe girmesiyle bu yetki İçişleri Bakanlığından alınarak valiliklere verilmiştir. DARDAĞAN KİBAR, valiliklerin yetkili

¹²³ YUKK 53. maddesinde *“Genel Müdürlüğün talimatı üzerine”* ifadesi kullanılırken, YUKK Yönetmeliği 56. maddesinde *“Genel Müdürlüğün istemi üzerine”* ifadesi kullanılmaktadır.

¹²⁴ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.436

¹²⁵ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.438

kılınmasını eleştirmekte ve yetkili makamın valilikler yerine bürokratik hiyerarşi bakımından daha yüksek bir makam olması gerektiğini ifade etmektedir. Böylece sınır dışı etme kararının “*belli bir olgunlaştırma süreci sonunda verilmesi*” sağlanabilecektir.¹²⁶ Sınır dışı etme kararlarının ulusal hukuk kadar uluslararası hukuka da uygunluğunun gözetilmesi gerekmekte olduğu için kararı alan makamın uluslararası hukuk ilkeleri ve içtihatlarıyla uyumlu hareket edebilecek uzmanlığa ve gerektiğinde bürokratik güvenceleri¹²⁷ yani yabancının gönderileceği ülkeden, yabancıya kötü muamele yapılmayacağı ya da yabancının ölüm cezasına çarptırılmayacağına ilişkin birtakım garantileri alabilecek hiyerarşik konuma sahip olması gerektiği öne sürülerek valiliklerin yetkili makam olarak düzenlenmesi eleştirilmiştir.¹²⁸

Valiliklere yapılan eleştirinin uzmanlaşma kısmına katılmaktayız; sınır dışı etme kararı gibi uluslararası hukuk ile yakından ilişkili bir idari işlemi ortaya koymakla yetkili makamın bu alandaki riskleri değerlendirmesi ve gerekirse bu riskleri gidermek için diğer ülkelerden güvence alınması adına bürokratik süreçlere yürütebilmesi gerekmektedir. Kanımızca bunun için hiyerarşik bakımından valiliklerin üstü konumunda bir makama gerek duyulmamakta, aşağıda incelendiği üzere bu alanda uzmanlaşmış bir kurumla da süreç gereğince yürütülebilecektir.

¹²⁶ Esra DARDAĞAN KİBAR, “*Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Sınırdışı Etmeye İlişkin Hükümlerinin Getirdiği Yenilikler*”, Sınır ve Sınırdışı - Türkiye’de Yabancılar, Göç ve Devlete Disiplinlerarası Bakışlar (Editörler: Didem DANIŞ, İbrahim SOYSÜREN), Nota Bene Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2014, s.194

¹²⁷ Diplomatik Güvenceler hakkında detaylı bilgi için bkz.: ERGÜL, s.169-172; Diplomatik güvencelerin yeterli olup olmadığının değerlendirilmesine ilişkin AİHM kriterleri: Othman (Abu Qatada) v UK, No. 8139/09, 17.02.2012, par.189

¹²⁸ DARDAĞAN KİBAR, “*Yenilikler*”, s.194

b. Göç İdaresi Başkanlığı

Göç İdaresi Başkanlığı¹²⁹, YUKK ile getirilen yeniliklerden birisidir. YUKK mülga 103-120 maddeleri arasında İçişleri Bakanlığına bağlı kuruluş olarak yetki ve görevleri ile teşkilatları düzenlenmiş olup bu kanun hükümleri, 09.07.2018 tarihli ve 30473 Sayılı Resmî Gazete ile yayınlanan Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK-703) 71. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Kaldırılan kanun hükümlerine benzer bir şekilde yürürlüğe giren güncel mevzuat ise; Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (4 sayılı CBK) ile düzenlenmektedir.

4 sayılı CBK 158. maddesine göre, YUKK mülga hükmünde olduğu gibi, Göç İdaresi Başkanlığı, İçişleri Bakanlığının bağlı kuruluşu olarak düzenlenmektedir. Bu kuruluşlar, bağlı oldukları bakanlıkların hizmet ve görev alanındaki hizmetleri yürütmek üzere kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulur.¹³⁰ Göç İdaresi Başkanlığı da göç hareketleri, yabancıların ülkeye girişi ve çıkışı ile ülkede kalışı, uluslararası koruma, geçici koruma ile sınır dışı etmeye ilişkin işlemleri yürütmesi amacıyla kurulmuştur.¹³¹

Göç İdaresi Başkanlığı, YUKK kapsamında düzenlenen birçok idari işlemi yapmaya yetkili makam olarak belirlenmiş olup sınır dışı etme kararına ilişkin de bilgi ve

¹²⁹ Bkz.: Dipnot 79

¹³⁰ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.380

¹³¹ 4 sayılı CBK 158. maddesi 2. fıkrası: “Göç alanına ilişkin politika ve stratejileri uygulamak, bu konularla ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak, yabancıların Türkiye’ye giriş ve Türkiye’de kalışları, Türkiye’den çıkışları ve sınır dışı edilmeleri, uluslararası koruma, geçici koruma ve insan ticareti mağdurlarının korunmasıyla ilgili iş ve işlemleri yürütmek üzere İçişleri Bakanlığına bağlı Göç İdaresi Başkanlığı kurulmuştur.”

belge temini yapılması, kurum ve kuruluşlar arasında iş birliği ve koordinasyonun sağlanması vb. birtakım yetkiler verilmiştir.¹³²YUKK Yönetmeliği 54. maddesinin 2. fıkrasında sınır dışı etme kararına esas alınacak değerlendirmeyi yapan Göç İdaresi, YUKK 53. maddesi gereğince bu değerlendirmesini valiliklere sunmaktadır.

2. Sınır Dışı Etme Kararı İçin Uzmanlaşma

Yabancılar hukukuna ilişkin birçok işlemin eski mevzuata göre en sistematik haliyle düzenlendiği YUKK'un yürütülmesi bakımından idari yapının yetersiz kalması nedeniyle Göç İdaresi Başkanlığı kurulmuştur.¹³³Göç İdaresinin kurulmasına kadar olan süreçte, Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun 19. maddesi ile sınır dışı etme kararlarında yetkili makam İçişleri Bakanlığı olarak belirlenmiş olup sınır dışı etme kararlarının incelenip karara bağlanması, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün Hudut İltica ve Yabancılar Daire Başkanlığı ile emniyet teşkilatının illerdeki şubeleri ile yürütülmekteydi.¹³⁴YUKK 53. maddesi ile yetkili makamın valilikler olarak düzenlenmesinin yanı sıra sınır dışı etme kararı alınmasına gerek olup olmadığına ilişkin inceleme ve değerlendirme yapma konusunda ise Göç İdaresi Başkanlığı yine aynı kanun hükmünde yetkili kılınmıştır.

Göç İdaresi Başkanlığı, 4 sayılı CBK'nın 159. maddesi gereğince YUKK kapsamında gerekli bilgi ve belgeleri talep etmesi halinde derhal temin edebilmesi sebebiyle sınır dışı etme incelemesi yapılan yabancılar hakkında bilgi ve belgeleri büyük oranda bünyesinde toplamaktadır. Bu bakımdan YUKK öncesi dönemin aksine emniyet

¹³² 4 sayılı CBK'nın 159. maddesinde sayılan görev ve yetkileri arasında; YUKK kapsamında gerekli bilgi ve belgeleri ilgili kurum ve kuruluşlardan temin etmesi düzenlenmiştir. Buna göre, kanun kapsamında edinilen bilgi ve belgeler Göç İdaresi Başkanlığı çatısı altında toplanarak bu alandaki iş birliği ve koordinasyon, Başkanlık tarafından sağlanacaktır.

¹³³ EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.13

¹³⁴ EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.215

teşkilatı bünyesinde olmayan bir otorite¹³⁵ olan Göç İdaresi Başkanlığının sınır dışı etme kararı bakımından uzman kuruluş olduğu söylenebilecektir.

Sınır dışı etme kararı alınmasında uzman kuruluş ihtiyacı ise şu şekilde açıklanabilecektir; kararın alınma sürecinde değerlendirmeye alınması gereken birçok durum ve aktör yer almaktadır. Öncelikle sınır dışı etme kararı için YUKK 54. maddesinde düzenlenen sebeplerin varlığı ile yabancının ülkeden çıkarılmasını hukuka aykırı kılan Türkiye kaynaklı ya da hedef ülke¹³⁶ kaynaklı engellerin olup olmadığı değerlendirmeye alınacaktır. Hedef ülke ile ilgili herhangi bir inceleme yapılabilmesi için ise yabancının gönderilebileceği ülke veya olası ülkelerin belirlenmesi gerekmektedir. Yabancının bir başka ülke sınırına gönderilmesi ise sadece ulusal kurum ve kuruluşlar ile karar veren ülke içinde bulunan kişilerin etki alanıyla sınırlı kalmamakta, bu etki alanından çıkıp hedef ülke aktörleri ve uluslararası kurum ve kuruluşların da dahil olduğu karmaşık ilişki ağından oluşan bir süreci oluşturmaktadır.¹³⁷ Bu bakımdan kararı vermekle yetkili idari makamın sadece kamu düzenini korumayı öne sürmesinin ötesinde; artık birçok kurum, kişi ve topluluk sürece dahil olmakta ve bütün bu aktörlerin sürece etkisi de yetkili makam tarafından incelenmektedir. Bunun gereği olarak ise sınır dışı etme kararının, uzmanlık gerektiren bir idari işlem olduğu ve bu alanda uzmanlaşmış bir kamu kurumuna ihtiyaç duyulduğu söylenebilecektir. Sınır dışı etme kararını vermekle yetkili makam olarak belirlediği valiliklerin resen veya Göç İdaresi Başkanlığının talimatı üzerine kararı alacağı düzenlenmektedir.

¹³⁵ EKŞİ, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, s.215

¹³⁶ Sınır dışı etme kararları bakımından “*hedef ülke*” kavramı, göç hukuku kapsamındaki göçün hedefinde olan ülke anlamında kullanılmamaktadır; sınır dışı etme kararının hedef ülkesi, yabancının gönderileceği ülke, kararda yabancıya hedef olarak belirlenen ülkedir.

¹³⁷ İbrahim SOYSÜREN, *“Yabancıların Sınırdışı Edilmesi: Kavramsal Bir Tartışma ve Alternatif Bir Tanım İçin Notlar”*, Sınır ve Sınırdışı - Türkiye’de Yabancılar, Göç ve Devlete Disiplinlerarası Bakışlar (Editörler: Didem DANIŞ, İbrahim SOYSÜREN), Nota Bene Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2014, s.168

YUKK öncesinde uzman kuruluşun emniyet teşkilatı bünyesindeki ilgili daire olduğu söylenebilecek olmasına rağmen bu uzmanlaşma esas olarak kamu düzeni ve kamu güvenliği üzerinedir. YUKK dönemi ile emniyet teşkilatı dışında bir otorite olan Göç İdaresi yetkili kılınarak YUKK Genel Gerekçesinde¹³⁸ ifade edildiği üzere insan hakları odaklı bir sürecin yürütülmesine uygun kurumsal bir göç yönetimi kurulmuştur.¹³⁹ Uzman kuruluş, kamu düzenini tehdit eden davranışların sınır dışı etme sebebi teşkil edip etmediği hususunda, yabancılar kolluğu çerçevesinde dikkate alınması gerekli olan uluslararası hukuk ve devletlerarası ilişkileri¹⁴⁰ de dahil ederek bir değerlendirme yapacaktır.

Göç İdaresinin, yabancılar kolluğu alanında uzman kuruluş olarak gerek temin ettiği bilgi ve belgeler ışığında gerekse alanında uzman personelinin göç alanında bilgi birikimi sayesinde yapmış olduğu araştırma ve incelemenin valilikler tarafından da yapılabilmesi beklenemeyecektir. Valiler bulundukları ilde kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacıyla kolluk tedbirleri almakla yetkili makam olmalarına karşın sınır dışı etme kararı sadece kamu düzeni odaklı bakılarak anlaşılabilecek bir idari karar değildir. Sınır dışı etme kararı bakımından muhatabına tanınan güvenceler ve bu güvencelerin yerine getirilebilmesi için idari makamdan beklenen araştırma yükümlülüğünün yoğunluğu göz önünde bulundurulduğunda valiliklerin Göç İdaresinin yapmış olduğu araştırmanın üstüne çıkması pek olası değildir. Bu nedenle YUKK 53. maddesinde Göç İdaresinin “*talimatı üzerine*” sınır dışı etme kararı alınacağı

¹³⁸ YUKK Genel Gerekçe, <https://www.goc.gov.tr/genel-gerekce18>; Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Değerlendirilmesi, s.15; EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.14-17

¹³⁹ Güven ŞEKER/İbrahim SİRKEÇİ/Çetin ARSLAN, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, İnsan Hakları Yıllığı, C.32, 2014, s.108

¹⁴⁰ DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.281

ifadesi, idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı olmasına rağmen aslında Göç İdaresinin uzman kuruluş olarak yapmış olduğu değerlendirmelerin önemini göstermektedir.

Emir ve talimat verme yetkisi, hiyerarşik ilişkiye yönelik olup sadece üstlerin, astlara işlem yapılmasından önce emir ve talimat verme, kanunların nasıl uygulanması gerektiğine ilişkin yön gösterme yetkisi bulunmaktadır ve astlar da bu emir ve talimat doğrultusunda hareket ederek yapacağı işlemleri bu yönlendirmelerle yapmaktadır.¹⁴¹ Valiler ve Göç İdaresi Başkanlığı, devlet tüzel kişiliğinin parçalı yapısının¹⁴² birer parçası olarak aynı tüzel kişiliğe dahildir. Valiler, devlet kamu tüzel kişiliğinin taşra teşkilatında il idaresinin başında iken; Göç İdaresi Başkanlığı, kamu tüzel kişiliğinin merkez teşkilatında yer alan İçişleri Bakanlığına bağlı kuruluştur ve 4 sayılı CBK'nın 158/B maddesi gereğince merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatlarından oluşmaktadır. YUKK Yönetmeliği 54. maddesinin 2. fıkrasında sınır dışı etme kararına esas olacak değerlendirmenin Göç İdaresi Başkanlığının İl Göç İdaresi Müdürlüğüne yapılacağı belirlenmiştir. Bu nedenle sınır dışı etme sebeplerinin oluşup oluşmadığı ile sınır dışı etme kararı alınmasına engel oluşturan durumların söz konusu olup olmadığına ilişkin değerlendirmeyi yapacak olan makamın Göç İdaresi Başkanlığının taşra teşkilatı olduğu söylenebilecektir. Göç İdaresinin taşra teşkilatı, bulunduğu ildeki merkezi idareye dahil her kurum ve dairenin hiyerarşik amiri konumunda olan¹⁴³ valilerin hiyerarşik olarak astıdır. Bu durumda, bulundukları ilde hiyerarşik olarak ast olan İl Göç İdaresi Müdürlüğünün, valilere emir ve talimat verme yetkisine sahip olmadığı açıktır.

Valiliklerin, Göç İdaresinin taşra teşkilatının hiyerarşik olarak üstü konumunda olmasına rağmen kanun hükmünde kullanılan bu talimat kavramı, hiyerarşik ilişki

¹⁴¹ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.253; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.170; Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2017, s.83

¹⁴² GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.326

¹⁴³ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.438

içindeki talimat kavramını karşılamamaktadır. Göç İdaresinin bilgi ve belgelere ulaşma imkânı, bu verileri değerlendirmeye alacak uzman personeli ve sınır dışı etme sürecinin çok aktörlü sürecini yönetme kabiliyetine sahip olmasını sağlayacak ulusal ve uluslararası kurumlar ile sahip olunan ilişkiler göz önünde bulundurularak; valiliklerin bu seviyede bir araştırma yapmasının mümkün olmadığı ileri sürülebilecektir. Bunun gereği olarak ise, Göç İdaresi tarafından yapılan değerlendirme doğrultusunda, sınır dışı etme kararı ya da sınır dışı etme kararı alınmasına yer olmadığına dair karar alınacaktır.

B. UZMANLAŞMANIN GEREĞİ OLAN ŞEKİL VE USUL KURALLARI

Sınır dışı etme kararının yürütülmesi, sadece kamu düzenine karşı tehdit içeren davranışların tespiti ve bunların önlenmesinden ibaret değildir. Kararın alınmasını gerektiren sebeplerin yanı sıra, karara engel teşkil eden durumların oluşup oluşmadığı, hedef ülkeye ilişkin araştırmaların gereğince yapılıp yapılmadığı ve muhatabın ev sahibi ülke Türkiye ile olan ilişkilerinin ne derece güçlü olduğu hususlarının da değerlendirmeye alınması gerekmektedir. Böylece sınır dışı etme kararının “*olgunlaştırma süreci sonunda*”¹⁴⁴ verilmesi gereken bir idari karar olduğu söylenebilecektir. Bu olgunlaştırma sürecinin sonunda verilmiş olup olmadığı yani sınır dışı etmeye ilişkin gerekli inceleme ve araştırmanın yapılıp yapılmadığı, kararın uygulanma aşaması da dahil olmak üzere bütün aşamaların ayrı ayrı değerlendirmeye alınıp alınmadığı ise şekil ve usul kurallarına uygun hareket edilerek yürütülen bir süreç olup olmadığı ile anlaşılabilir.

1. Araştırma Yükümlülüğü

İdari usul ilkelerinden biri olan araştırma yükümlülüğü, yetkili idari makamın, işlemin muhataplarının istem ve iddialarına bağlı kalmaksızın yeterli seviyede araştırma

¹⁴⁴ DARDAĞAN KİBAR, “Yenilikler”, s.194

yapmasını gerektirmektedir.¹⁴⁵ İdare, ele aldığı konuya ilişkin hususları doğru bir şekilde tespit edebilmek ve değerlendirmeye sokabilmek için somut olayın gerektirdiği ölçüde araştırma yapma yükümlülüğü altındadır.¹⁴⁶

Sınır dışı etme kararı bakımından idarenin araştırma yükümlülüğü ise üç kategoride incelemeye alınabilecektir. İlk olarak yabancının sınır dışı etme sebebi oluşturan bir davranışı veya durumu olup olmadığı; ikinci olarak sınır dışı etmenin gerçekleşebilmesi için yabancının gönderileceği hedef ülkenin belirlenmesi ve üçüncü olarak sınır dışı etmeye engel oluşturan bir durumun söz konusu olup olmadığı araştırmalarıdır. İlk araştırma başlığı bütün sınır dışı etme sürecinin başlangıcıdır, öncelikle kararın verilmesini gerektirecek sınır dışı etme sebebinin olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Sonra yabancının hangi ülke veya ülkelere gönderilebileceğinin araştırılmasına geçilecektir çünkü sınır dışı etmeden söz edilebilmesi için sadece karar alınması yeterli olmamakta, yabancının Türkiye sınırlarından çıkarıldıktan sonra hangi ülkeye gönderilebileceğinin de belirlenmesi gerekmektedir. Üçüncü başlık olan sınır dışı etmeye engel teşkil eden durumların araştırılması ise aslında sınır dışı etmenin tüm sürecine yayılmış bir araştırma yükümlülüğüdür.

İlk olarak yabancının davranışlarının sınır dışı etme sebebi teşkil edip etmediği değerlendirmesinde, YUKK kapsamında düzenlenen sebeplerin önceki mevzuata göre

¹⁴⁵Turan YILDIRIM/Melikşah YASİN/Nur KAMAN/Eyüp ÖZDEMİR/Gül ÜSTÜN/Özge OKAY TEKİNSOY, İdare Hukuku, XII Levha Yayıncılık, Güncellenmiş 6. Baskı, İstanbul 2016, s.606; GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.989; Bu konuya ilişkin olarak: Genel İdari Usul Kanun Tasarısı “İdarenin İnceleme, Araştırma ve Soruşturma Yükümlülüğü” başlıklı 22.maddesi: “İdare, idari işlemi etkileyen olaylarla ilgili her türlü incelemeyi, araştırmayı ve gerektiğinde olayın soruşturmasını re’sen yapar.”

¹⁴⁶ Gürsel ÖZKAN, “İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, s.56

daha sistemli ve oldukça açık olması¹⁴⁷ sonucunda bu sebeplerin çoğunun araştırılması asgari bir seviyede tutulabilecek ve yabancı hakkındaki belgeler üzerinden yapılacak bir inceleme ile tespit edilebilecektir. Yabancı'nın ülkeye giriş ve çıkışında kanuna uygun hareket edip etmediği, vize ve ikamet izni başvurularında ileri sürdüğü bilgi ve belgelerin sahte olup olmadığı, yine vize ve ikamet izni sürelerine riayet edilip edilmediği hususlarının tespit edilmesi idarenin ulaşma imkanı olan belgeler üzerinden kolaylıkla mümkün olmaktadır. Ancak yorumlanmasına ihtiyaç duyulan sebepler için idarenin ortaya koyması gereken araştırma yükümlülüğü de artmaktadır, artık kanun tarafından gösterilen belli bir durum değil, idarenin araştırması ve değerlendirmesi sonucu kamu düzenini bozduğu sonucuna ulaşılan birtakım davranışlar üzerine sınır dışı etme kararı alınmaktadır.

Kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığına ilişkin olarak idarenin yorumuna ihtiyaç duyulması nedeniyle YUKK Yönetmeliği 52. maddesinin 2. fıkrasında bu hususların değerlendirilmesinde; kamu düzeni ve kamu güvenliğine karşı tehdide ilişkin idarenin başkaca kamu kurum ve kuruluşların görüşünü alması ve kamu sağlığına yönelik tehdit olup olmadığı hususunda ise sağlık raporlarının dikkate alınacağı düzenlenmektedir.¹⁴⁸ Kamu sağlığına yönelik tehdit olup olmadığının değerlendirilmesinde idarenin yeterli araştırma yaptığından bahsedilebilmesi için somut olay ile ilgili alanında uzman ve yetkin sağlık kuruluşlarından alınan raporlara ulaşılması gerektiği kabul edilmektedir. Ankara 1. İdare Mahkemesinin bir kararında; tam teşekküllü bir hastaneden doğrulama testlerinin yapılmamış olması nedeniyle yapılan bu eksik

¹⁴⁷ DARDAĞAN KİBAR, “Bir Karşılaştırma Denemesi”, s.57

¹⁴⁸ YUKK Yönetmeliği 52. madde 2. fıkra: “(2) Kanunun 54 üncü maddesi kapsamında sınır dışı etme kararı alınacaklarla ilgili olarak aşağıdaki hususlar da göz önünde bulundurulur:

a) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehdit oluşturan yabancıların belirlenmesinde, kamu kurum ve kuruluşlarından görüş alınabilir.

b) Kamu sağlığı yönünden tehdit teşkil eden yabancıların belirlenmesinde sağlık raporu dikkate alınır.”

araştırma kamu sağlığına dayanan sınır dışı etme kararını hukuka aykırı hale getirmiştir.¹⁴⁹

İkinci olarak hedef ülkenin belirlenmesi¹⁵⁰ sürecinde, hedef ülke konusu YUKK 52. maddesinde düzenlenmekte olup bu ülkeler; yabancının menşe ülkesi, transit gideceği ülke ya da bunların dışında üçüncü bir ülke olabilmektedir. Bu hususa ilişkin YUKK Yönetmeliğinin 51. maddesinin 2. fıkrasında “*vatandaşlık durumu, gönderilmesi planlanan ülkeye kabul edilip edilmeyeceği ve varsa gidebileceği üçüncü bir ülkeye ilişkin talebi göz önünde bulundurulur*” hükmü yer almaktadır.

Yabancıların gönderileceği ülkenin belirlenmesi, sınır dışı etmenin zorunlu unsurlarından biridir.¹⁵¹ Hedef ülkenin belirlenmesi, ev sahibi ülkenin tek başına alabileceği bir karar değildir, herhangi bir ülkeyi belirleyerek işlemin muhatabı olan yabancıyı oraya gönderme olanağı yoktur.¹⁵² Bu nedenle Uluslararası Hukuk Komisyonu (International Law Commission – ILC) tarafından *Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine İlişkin 2014 Taslak Kuralları* kapsamında yabancının sınır dışı edileceği ülkeye ilişkin birtakım belirlemeler yapılmaktadır, buna göre yabancının gönderilebileceği ülkeler şu şekildedir; vatandaşı olduğu veya uluslararası hukuka göre o yabancıyı kabul etme yükümlülüğü altında olan ülke, yabancıyı kabul edeceğini bildiren ülke ve bu ülkelerin bulunmaması durumunda ise giriş ve oturma hakkı olduğu ülke.¹⁵³

¹⁴⁹ Ankara 1. İdare Mahkemesi KT. 27.01.2016, (Aktaran: Nuray EKŞİ, Milletlerarası Özel Hukuk II Pratik Çalışma Kitabı, Beta, 3. Baskı, 2016, s.148-153)

¹⁵⁰ Hedef ülkenin belirlenmesi yabancının gönderileceği ülkenin belirlenmesidir; bu kavram göç hukukunda olduğu üzere göçün hedef ülkesi anlamında kullanılmamaktadır. Bkz.: Dipnot 136

¹⁵¹ ASAR, s.198

¹⁵² Nuray EKŞİ, “*ILC’nin ‘Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine İlişkin 2014 Taslak Kuralları’ nın Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleriyle Mukayesesi ve Bu Kuralların Türkçe Tercümesi*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.33, S.1, 2013, s.16

¹⁵³ EKŞİ, “*ILC’nin ‘Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine İlişkin 2014 Taslak Kuralları’*”, s.16; EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.113-114

Böylece idarenin hedef ülkeye ilişkin olarak araştırması gereken hususlar; yabancının varsa vatandaşlık bağı, uzun süre kaldığı veya kalma hakkının olduğu ülke, giriş yapma hakkı olduğu ülkelerin hangisi olduğudur. Bu ülkelerin ise aslında yabancının gönderilmesi halinde onu kabul etme yükümlülüğü altında olan veya kabul edebilecek ülkeler olduğu söylenebilecektir.

Yabancının kabul edilebileceği ülkelerin başında da kendisinin vatandaşı olduğu ülke gelmektedir. Sınır dışı edilecek yabancının vatandaşı olduğu ülkeye gönderilmesi de uluslararası teamül hukuku ve devletlerarası ilişkiler bakımından uygun görülmektedir.¹⁵⁴ Ancak kanunda vatandaşlık bağı yerine daha geniş anlama sahip olan menşe ülke kavramı kullanılmaktadır. Menşe ülke “*yabancının uzun süre kaldığı veya kalma hakkının bulunduğu ülke*”¹⁵⁵ anlamına gelmektedir ve sığınma hukukunda kritik bir öneme sahiptir.¹⁵⁶ Bu nedenle uluslararası koruma başvurularının yürütülmesi sürecine ilişkin olarak YUKK 93. maddesinde¹⁵⁷ düzenlenmektedir. Buna göre sadece menşe ülke değil, aynı zamanda yabancının ikamet ettiği ve transit geçtiği ülkelerle ilgili Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) kaynakları ve diğer kaynaklardan güncel bilgiler toplanmaktadır. Bu nedenle gerekmesi halinde, yabancının menşe ülkesi, transit geçtiği ülkelere ilişkin olarak BMMYK kaynaklarının da araştırmaya dahil edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

¹⁵⁴ ASAR, s.198

¹⁵⁵ ASAR, s.198-199

¹⁵⁶ ÖZTÜRK, s.197

¹⁵⁷ YUKK m.93: “(1) Uluslararası koruma başvuruları incelenirken, etkin ve adil karar verebilmek, başvuran tarafından iddia edilen hususların doğruluğunu tespit edebilmek amacıyla menşe, ikamet ve transit ülkelerle ilgili Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği kaynakları ve diğer kaynaklardan güncel bilgi toplanır. (2) Menşe ülke bilgi sisteminin kurulması, bilgilerin toplanması, depolanması, sistemin işletilmesi, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımına açılması Genel Müdürlükçe belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde yapılır.”

İdarenin hedef ülkeye ilişkin olarak araştırması gereken hususlar yabancıya varsa vatandaşlık bağı, uzun süre kaldığı veya kalma hakkının olduğu ülke, giriş yapma hakkı olduğu ülke, gönderilmesi halinde yabancıyı kabul etme yükümlülüğü altında olan veya kabul edebilecek ülkeler olacaktır. İstanbul 1. İdare Mahkemesi, hakkında sınır dışı etme kararı verilen yabancı hakkında nesnel ve öznel olarak menşe ülke değerlendirmesi ve yabancıya hangi ülkeye sınır dışı edileceğine ilişkin herhangi bir açıklama yapılmaksızın ortaya konulan sınır dışı etme kararını *eksik araştırma sonucu tesis edildiği* gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur.¹⁵⁸ AİHM önüne gelen bir diğer somut olayda da haklarında sınır dışı etme kararı alınan yabancıların gönderilecekleri ülkenin belirlenmemiş olmasının, bu ülke hakkında araştırma yapılmasını engelleyeceği için etkili başvuru hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir.¹⁵⁹ Böylece hedef ülkenin belirlenmesinin, sınır dışı etme kararının zorunlu unsuru olduğu söylenebilecektir.

Sınır dışı etme kararı alınırken tek bir hedef ülkenin belirlenmesinin zorunluluk oluşturup oluşturmadığının ise tartışılması gerekmektedir. Yabancıya gönderileceği hedef ülkenin belirlenmesi gerek geri gönderme yasağı gerekse YUKK 55. maddesinde düzenlenen engellerin değerlendirilebilmesi için gereklidir. Ancak yukarıda da bahsi geçtiği üzere, ev sahibi ülkenin hedef ülkeye ilişkin belirlemeyi tek başına yapması pek de mümkün değildir. Kararın muhatabı olan yabancıya menşe ülkesi yani kabul edilme ihtimali oldukça yüksek olan bir ülkenin belirlenmesi, kararın uygulanabilmesi için önemli bir husustur. Bu nedenle yabancıya vatandaş olduğu veya kalma hakkına sahip olduğu bir ülkeye gönderilmesi öncelikli kabul edilmekte ve transit gideceği ülke ile üçüncü bir ülkeye gönderilmesi ise ikinci ve üçüncü seçenek olarak

¹⁵⁸ İstanbul 1. İdare Mahkemesi E. 2019/1300, K. 2019/1871, 27.06.2019 (Aktaran: Merve SİZER, Ülkeden Uzaklaştırmaya İlişkin Kararlarda Çocuğun Yüksek Menfaati İlkesinin Rolü, Yetkin Yayınevi, Ankara 2021, s.186-189)

¹⁵⁹ A.D. and others v Turkey, No. 22681/09, 22.07.2014, par.103

görülmektedir.¹⁶⁰YUKK Yönetmeliği 51. maddesinin 2. fıkrasında ifade edildiği üzere yabancının “*varsa gidebileceği üçüncü bir ülkeye ilişkin talebi*” olması durumunda talep edilen ülkelere ilişkin de araştırma yapılması gerekmektedir. Böylece yabancıyı kabul etmeleri durumunda birden fazla ülke seçenek olarak belirlenmiş olacaktır. Ancak belirlenen bütün ülkelerin geri gönderme yasağı ve YUKK 55. maddesinde sınır dışı etme kararına engel teşkil eden durumlar gözetilerek verilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde hukuka aykırı bir ülkenin bile belirlenmesi, sınır dışı etme kararını hukuka aykırı hale getirecektir.

Üçüncü olarak idarenin araştırma yükümlülüğü altında olan sınır dışı etmeye engel teşkil eden durumlar ise ev sahibi ülke olan Türkiye’den kaynaklanabileceği gibi hedef ülkenin içinde bulunduğu durumdan da doğan bir engel olabilmektedir ya da bunlardan ayrı bir şekilde seyahat koşulları nedeniyle ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle sınır dışı etmeye engel teşkil eden durumların araştırmasının idari işlemin tüm aşamalarında göz önünde bulundurulması gerektiğinin söylenmesi yanlış olmayacaktır.

Hedef ülkenin belirlenmesi ve araştırılması, sınır dışı etmenin birçok aktörlü sürecine giriş yapıldığını göstermektedir; artık yetkili makam sadece iç hukuktaki bilgi ve belgelerden yararlanarak kamu düzeninin tehdit edilip edilmediğini odağa alan araştırmadan çıkarak hem yerel hem de uluslararası kurum ve kuruluşların raporlarından yararlanarak bu karmaşık süreci yönetecek olup araştırmalarını da bu çok aktörlü sürece uygun bir şekilde ilerletme yükümlülüğü altına girmektedir.¹⁶¹Bu alandaki bilgilerin değerlendirilmesinde AİHM içtihatları ve insan hakları alanında uzman sivil toplum

¹⁶⁰ ASAR, s.198

¹⁶¹ SOYSÜREN, s.168

örgütlerinin raporlarının dikkate alınmaması halinde AYM, idarenin, araştırma ve değerlendirme yapma yükümlülüğüne aykırı hareket ettiğine karar vermiştir.¹⁶²

Hedef ülkeye ilişkin engellerin araştırılması hususunda Anayasa Mahkemesi, hedef ülkenin içinde bulunduğu durumların sınır dışı etme kararına engel teşkil ettiğinin araştırılması için yabancının sunmuş olduğu “*araştırma yapmaya elverişli nitelikte bilgilerin*” gerekli olduğunu belirtmektedir.¹⁶³ Bu bilgilerin ise sınır dışı etmeye engel oluşturacak derecede ciddi ve kişisel emareleri gösterecek kadar detaylı olması gerekmektedir.¹⁶⁴

Anayasa Mahkemesi önüne gelen *Azizjon Hikmatov* başvurusunda, hedef ülkedeki kötü muamele riskinin araştırılmasına ilişkin olarak dört kategori belirlenmiştir. Buna göre; ilk olarak hedef ülkede uzun süre devam eden ve ülkenin tamamına yayılmış olan genel siyasi iktidarsızlık veya iç karışıklık halinde artık o ülke vatandaşı olan yabancının kişisel durumuna ilişkin herhangi bir bilgi ve belge sunmasına gerek görülmemektedir, çünkü yabancının bu ülkeye gönderilmesi halinde artık kötü muamele yasağının ihlal edileceği açıktır. İkincisi, ülkenin kamu makamlarının etnik kökenleri, dini inançları, siyasi görüşleri ve belirli bir gruba mensubiyetleri gibi nedenlerle kişilere sistematik kötü muamelede bulunuyor olması durumunda hedef ülkedeki bu durumun tespiti idarenin araştırma yükümlülüğü dahilinde görülmekte iken yabancının da risk altında olan

¹⁶² AYM, Azizjon Hikmatov, B. No: 2015/18582, 10.05.2017, par.70-74; Bu konuya ilişkin olarak, Ankara 1. İdare Mahkemesinin bir kararında karşı oy yazısı şu şekildedir; yabancının sınır dışı edileceği ülkede kötü muameleye maruz kalacağı iddiasının gerçek risk teşkil edip etmediği hususu, idare tarafından, ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşların hazırladığı raporlar dikkate alınarak ve yabancının ileri sürdüğü iddialar konusunda yeterli düzeyde araştırma yapılarak yürütülen değerlendirmeyle ortaya konulmalıdır. Ankara 1. İdare Mahkemesi, E.2015/1290, K.2015/3124, KT. 30.12.2015. (Aktaran: Lami Bertan TOKUZLU, “*Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanun’ının Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016, s.1087)

¹⁶³ AYM, Abdolghafoor Rezaei, B. No:2015/17762, 06.12.2017, par.49; AYM, Yryskul Beishenaliev, B. No: 2016/7458, 20.04.2017, par.51; AYM, A.A. ve A.A., B. No: 2015/3941, 01.03.2017, par.63

¹⁶⁴ AYM, Eiza Kashkoeva, B. No: 2016/9483, 25.05.2016, par. 17

gruplara ait olduğunu ortaya koyan bilgi ve belgeleri idareye sunması beklenmektedir. Üçüncü olarak, hedef ülkeye ilişkin iddia edilen kötü muamele riski sistematik olmayıp doğrudan kişisel durumdan kaynaklanmakta ise yabancının hangi nedenlerle risk altında olduğunu gösteren bilgi ve belgeleri sunması gerekmektedir. Son olarak, kötü muamele riskinin devlet kaynaklı olmaması durumunda, artık yabancının hem riskin varlığını gösteren bilgi ve belge sunması gerekmekte olup ayrıca hedef ülkedeki kamu makamlarının bu riski kaldırma konusunda yetersiz kaldığını da göstermelidir.¹⁶⁵

AIHM, hedef ülkeye ilişkin ileri sürülen risklerin titiz bir şekilde değerlendirilmesi ve gerekli olması halinde hedef ülkeden diplomatik güvence alınması gerektiğini ifade ederek hedef ülkenin belirlenmesinde hangi hususların değerlendirmeye alınacağını öngörülebilir bir şekilde ortaya konulması gerektiğini belirtmektedir. Böylece yabancının gönderilmesi daha yüksek ihtimalde kabul edilebilecek olan menşe ülkesi veya transit geldiği ülkeye ilişkin bir engelin bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendirilmesi yükümlülüğün karşılanması gerekmektedir.¹⁶⁶

Sonuç olarak; sınır dışı etme kararına ilişkin idarenin araştırma yükümlüğü; sınır dışı etme sebeplerinin somut bilgi ve belgelerle ortaya konmasını sağlayacak şekilde araştırılması, hedef ülkenin belirlenebilmesi için yabancının menşe ülkesi, transit geçtiği ülke veya kendisini kabul edebilecek üçüncü bir ülkenin olup olmadığının araştırılması ve sınır dışı etmenin bütün sürecine hâkim olacak şekilde sınır dışı etmeye engel teşkil edebilecek herhangi bir durumun söz konusu olup olmadığının araştırılmasını kapsamaktadır.

Sınır dışı etme kararına dayanak teşkil eden sebebin araştırılması dışında hedef ülkenin belirlenmesi ve sınır dışı etme kararına gerek Türkiye’den gerekse hedef ülkeden

¹⁶⁵ Azizjon Hikmatov, par.60-63

¹⁶⁶ M.A. and others v Bulgaria, No. 5115/18, par.81; Auad v Bulgaria, No. 46390/10, 11.10.2011, par.106

kaynaklı engellerin tespit edilmesi, sınır dışı etmenin sadece kararı veren devletin hukuku ile sınırlı bir idari işlem olmadığını gösteren aşamalardır. Sınır dışı etme kararının, yabancılar hukuku alanına da dahil olması nedeniyle uluslararası hukuk ile sıkı bağları olmasının yanı sıra bu kararın alınmasında hedef olarak belirlenen ve yabancının gönderileceği ülkeye ilişkin araştırma ve incelemenin yapılması gerekmektedir. Bu nedenle göç hukuku ve sığınma hukuku alanında uzman, ülkede bulunan yabancıların bilgi ve belgelerine erişim konusunda yetkilendirilmiş ve yabancının gönderilebileceği hedef ülkelerle iletişim kurabilecek otoriteler tarafından araştırmanın yürütülmesi gerekmektedir.

2. Dosyanın Özel Olarak İncelenmesi

İdarenin, yapılacak işlemler hakkında somut olaydaki özel durumları göz ardı ederek genel kuralı olduğu gibi uygulaması her dosyanın özel olarak incelenmesi usul kuralına aykırı görülmektedir.¹⁶⁷ Böylece her dosyada ilgilinin kişisel durumu inceleme altına alınmakta ve bir başkası için yapılan incelemeye dayanılarak ayrıca inceleme yapılmaksızın aynı işlem yenilenmemektedir.¹⁶⁸ Yetkili idari makamlar, karar almadan önce her işlem için ayrı ayrı inceleme yapmakla yükümlüdür, *“bir ilke kararına dayanarak, birel ve özgül işlemleri seri halinde yapmaya kalkışamazlar”*.¹⁶⁹

Sınır dışı etme kararının dosyanın özel olarak incelenmesi usul kuralı uyarınca ortaya konulması gerekmekte olup YUKK Yönetmeliği 54. maddesinin 1. fıkrasında *“Sınır dışı etme kararı, her yabancı için ayrı ayrı alınır”* denilerek her bir sınır dışı etme kararının sadece bir yabancıyı konu edinecek bir şekilde alınabileceği, tek bir

¹⁶⁷ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.988

¹⁶⁸ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdare Hukuku, s.367

¹⁶⁹ DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.410

değerlendirme sonucunda birden çok yabancıya toplu olarak uygulanacak sınır dışı etme kararının verilemeyeceği düzenlenmektedir.

a. Toplu Sınır Dışı Etme Yasağı

Sınır dışı etme kararlarında dosyanın özel olarak incelenmesi ve her bir yabancı için ayrı değerlendirme yapılarak karar verilmesine yönelik önemli güvencelerden biri toplu sınır dışı etme yasağıdır. Sınır dışı etme kararlarının bireysel alınması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 4 No’lu Protokol’ün 4. maddesinde¹⁷⁰ düzenlenen toplu sınır dışı etme yasağı ile güvenceye alınmaktadır. Ayrıca Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi 13. maddesinde¹⁷¹ ülkede yasal olarak bulunan yabancıların sınır dışı edilmelerine karşı usulü güvenceler düzenlenmiş olup BM İnsan Hakları Komitesi 15 No’lu Genel Yorumunda bu güvencelere ilişkin olarak yasaya uygun olarak verilmiş bir sınır dışı etme kararından kastedilenin *“her bir yabancıyla ilgili ayrı ve bağımsız bir karar verilmesi”*¹⁷² olduğu belirtilmiştir yani MSHS m.13 gereğince toplu sınır dışı etme yasağı bulunmaktadır.

Toplu sınır dışı etme, sınır dışı edilen yabancıların sayısının çokluğuna ilişkin bir kavram değildir. Bu nedenle toplu sınır dışı etme yasağı gereğince, belli bir grubun

¹⁷⁰ 4 No’lu Ek Protokolü 19.10.1992 tarihinde Türkiye tarafından imzalanmış ve Protokol 23.02.1994 tarih ve 3975 sayılı Kanun ile onaylanmış olmasına rağmen onay belgesi Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine iletilmediği için uluslararası hukuk bakımından prosedür tamamlanmamıştır. 4 No’lu Ek Protokolün uluslararası düzeyde Türkiye’ye yükümlülük getirmeyecek olmasına rağmen iç hukukta bağlayıcı olduğu yönündeki görüş için bkz.: Ece GÖZTEPE, *“Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 4. Protokolle Bağlı Mıdır? Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme”*, Rona Aybay’a Armağan C.I, 2014, s.1145 vd.

¹⁷¹ MSHS m.13: *“Bir Devletin ülkesinde hukuka uygun olarak bulunan bir yabancı ancak, hukuka uygun olarak verilmiş bir sınır dışı etme kararı gereğince ve ulusal güvenliğin zorlayıcı şartları hariç, sınır dışı etme kararına karşı itiraz etmesine ve bu itirazının önünde temsil edilebileceği yetkili bir makam veya yetkili makamın görevlendirdiği bir kişi ve kişiler tarafından denetlenmesi imkanı verilmesi halinde sınır dışı edilebilir.”*

¹⁷² Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006 (Der. Lema UYAR), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 145, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları 5, İstanbul, Eylül 2006, s.33

birlikte sınır dışı edilmesi tek başına ihlal sebebi oluşturmamaktadır.¹⁷³ Toplu sınır dışı etme yasağında önemli olan husus, sınır dışı etme kararı alınırken her bir yabancının değerlendirmeye tabi tutulmuş, yabancılara iddialarını sunmalarına imkan sağlanıp her birinin somut durumunun göz önünde bulundurularak bu kararın verilmiş olmasıdır.¹⁷⁴ AİHM'nin esas olarak baktığı husus, sınır dışı etme prosedürünün kişiselleştirilip kişiselleştirilmediğidir.¹⁷⁵

Toplu sınır dışı etme yasağına ilişkin denetim, birçok faktörün göz önünde bulundurulmasını gerektirmektedir. AİHM önüne gelen *Conka v Belgium* başvurusunda, sınır dışı etme kararları alınmadan önce siyasi makamların yaptığı açıklamalar¹⁷⁶, yabancılara hepsinin aynı karakola getirilmeleri ve benzer tip bir metin üzerinden sınır dışı etme kararlarının kaleme alınması, yabancılara avukat erişiminin zorlaştırılmış olup sığınma başvurusu süreçleri tamamlanmadan sınır dışı etme kararı alınması durumları birlikte değerlendirilmiş, somut olaydaki yetkili makamın her bir yabancı için bireysel değerlendirme yapmadığına ve sonuç olarak da toplu sınır dışı etme yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹⁷⁷

Ancak yabancılara bir karakolda toplanması ya da benzer kavramlar kullanılarak sınır dışı etme kararı alınması hususları tek başlarına ihlal anlamına gelmemektedir.¹⁷⁸ Yabancılara iddialarını ileri sürebilme imkanına sahip olması ve bu iddiaların bireysel

¹⁷³ N.D. and N.T. v Spain, par. 190-191

¹⁷⁴ Hirsi Jamaa and others v Italy, No. 27765/09, 23.02.2012, par.177

¹⁷⁵ N.D. and N.T. v Spain, par.138

¹⁷⁶ Sınır dışı etme kararlarının, politik direktifler doğrultusunda, ortak yürütülen bir operasyon görüntüsü vermesi sınır dışı etme kararını veren makamın bireysel inceleme yapmamış olduğunun önemli bir göstergesi olarak kabul edilmektedir. Buna ilişkin benzer karar için: Georgia v Russia, No. 13255/07, 03.07.2014, par.171-178

¹⁷⁷ Conka v Belgium, No. 51564/99, 05.02.2002, par.59-63

¹⁷⁸ Asady and others v Slovakia, No.24917/15, 24.03.2020, par.61

olarak değerlendirmeye alınması halinde aynı makam tarafından, benzer ifadeler ile kaleme alınan sınır dışı etme kararlarının verilmesine rağmen yabancıların durumlarının özel olarak incelendiği sonucuna ulaşılabilecektir.¹⁷⁹

MSHS 13. maddesi kapsamında BM İnsan Hakları Komitesi 15 No’lu Genel Yorumu ve AİHM içtihatlarından yapılan çıkarımla toplu sınır dışı etme kararı ile aynı anda birden fazla kişinin bulunduğu bir grup yabancı hakkında sınır dışı etme kararı alınmasının yasaklanmadığı; ancak bu grubun içinde bulunan kişilerin her birinin somut durumunun göz önünde bulundurulmaksızın, sınır dışı etme kararına engel teşkil eden hususları ileri sürmelerine imkan verilmeksizin alınan kararlara karşı güvence getirilmesinin amaçlandığı söylenebilecektir. Birlikte hareket eden yabancılar hakkında ileri sürülebilecek sınır dışı etme sebeplerinin benzer olması kabul edilebilir bir durumdur, ancak her ne kadar aynı aileden, aynı sosyal gruptan gelmiş olsalar bile her bir yabancı için bireysel karar alınması gerekmekte olup bu kişilere ilişkin dosyaların özel olarak incelendiğinin dosyaya ilişkin inceleme ve araştırma ile ortaya konulan gerekçelerden anlaşılması gerekmektedir.

b. Yabancınn Görüş ve İtirazlarının Alınması

İdari karar alınmadan önce, ilgilinin görüş ve itirazlarının alınmasına çelişme usulü denilmektedir.¹⁸⁰ Çelişme usulü ile güvence altına alınması amaçlanan savunma hakkı, Anayasa’nın 129. maddesinde¹⁸¹ memur, diğer kamu görevlileri, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşlarına mensup olan kişiler bakımından uygulanacak olan disiplin cezalarıyla sınırlı olmak üzere güvence altına

¹⁷⁹ M.A. v Cyprus, No. 41872/10, 23.07.2013, par. 252-255

¹⁸⁰ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.977; GÜNDAY, s.147;

¹⁸¹ Anayasa m.129/2: “Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.”

alınmıştır. Kanuni düzenleme bulunmamasına rağmen Danıştay’ın yerleşik içtihadında, idarenin bir kişi hakkında yaptırım uygulayabilmesi için savunmasının alınması hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmektedir.¹⁸² Buna göre temel hak ve özgürlüklere müdahale etmekte olan idari yaptırımlar bakımından da savunma hakkı ileri sürülebilmektedir.¹⁸³

Sınır dışı etme kararı bakımından savunma hakkı veya yabancıнын görüş ve itirazlarının alınmasına ilişkin YUKK’ta açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Uluslararası koruma başvurusu sahipleriyle bireysel mülakat yapılacağı YUKK 75. maddesinde düzenlenmiş olmasına rağmen bu güvence sınır dışı etme kararının muhatabı olan yabancılar için tanınmamıştır. Sınır dışı etme kararının değerlendirmeye alınmasına ilişkin usul YUKK Yönetmeliği 54. maddesinde “*Sınır dışı etme kararı, her yabancı için ayrı ayrı alınır*” şeklinde düzenlenmiştir. Sınır dışı etme kararlarının bireysel alınması ile kararın muhatabı olan her bir yabancı hakkında kişisel olarak makul ve nesnel değerlendirme yapılması gerekmektedir.¹⁸⁴ Böylece hakkında sınır dışı etme değerlendirmesi yapılan her bir yabancıya iddia ve itirazlarını sunma imkanının verilmesi ile yabancıların bireysel durumlarının yeterli özen gösterilerek incelenmesi yükümlülüğü getirilmektedir.

Ancak yabancıнын sınır dışı etmeye ilişkin olarak iddia ve itirazlarını sunma imkanının verilmesi için bireysel görüşme yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Böylece yabancı ile herhangi bir mülakat yapılmaksızın da kişisel durumunu idari makamlara anlatma imkanı verilmesi halinde, bireysel olarak alınmış karardan bahsedilebilecektir.¹⁸⁵ Bu nedenle bireysel olarak görüşme, mülakat yapılmaması tek başına toplu sınır dışı etme yasağının ihlali olmamakla beraber yabancıların iddia ve

¹⁸² KARABULUT, s.42-43

¹⁸³ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdare Hukuku, s.375

¹⁸⁴ N.D. and N.T. v Spain, par.195

¹⁸⁵ N.D. and N.T. v Spain, par.193

itirazlarını sunma imkanına sahip olmamaları ya da sunmuş olmalarına rağmen idarenin bu beyanlar üzerine yeterli araştırma ve inceleme yapmaması durumunda bireysel alınmış sınır dışı etme kararından bahsedilemeyeceği açıktır.

Yaptırım alanına girmeyen idari işlemler için çelişme usulü denildiğinde, savunma hakkı değil, ilgilinin görüş bildirmesinden bahsedilmektedir.¹⁸⁶İlgilinin görüş bildirmesi kural olarak zorunlu değildir¹⁸⁷ ancak gerçeğe yaklaşabilmek için idare ilgiliye başvurmaktadır.¹⁸⁸ İdari bir işlemin hazırlanmasında, işlemin muhatabı olan kişinin görüş ve itirazlarının alınması yani işlemin hazırlanma sürecinde katkıda bulunmasına imkan verilmesi katılım ilkesidir. Katılım ilkesinde muhatap idare tarafından çağırılıp dinlenebileceği gibi yazılı olarak da beyanlarını iletmesi istenebilecektir.¹⁸⁹

İdari yaptırım-idari tedbir arasında kesin olarak ayırım yapılmasının zor olduğu durumlarda kamu düzenini sağlama amacıyla hareket eden idarenin, muhatabın kişisel durumunu da göz önünde bulundurması gerekmektedir.¹⁹⁰ Bu nedenle sınır dışı etme kararları hakkında bu yaptırım-tedbir ayırımının yapılmasındaki tartışmalar nedeniyle yabancıya bireysel görüşme yapılması veya savunma hakkı tanınması zorunluluğu ileri sürülemeyecek olsa dahi katılım ilkesi ve toplu sınır dışı etme yasağı gereğince görüş, iddia ve itirazlarını ileri sürme imkanının verilmesi gerekmektedir.

¹⁸⁶ Tekin AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü No:206, Ankara 1983, s.60

¹⁸⁷ GÜNDAY, s.147

¹⁸⁸ AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, s.60

¹⁸⁹ Lütfi DURAN, “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, s.31

¹⁹⁰ AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, s.143

3. Gerekçelendirme Yükümlülüğü

İdari işlemlerin belli bir sebebe dayanmadan ortaya konulması mümkün değildir, gerekçe ise idari işlemlerin ortaya konulmasına dayanak olarak maddi ve hukuki sebeplerin açıklanmasını içeren metin olarak tanımlanabilmektedir.¹⁹¹ Kural olarak, idarenin, idari işlemleri yapma aşamasında gerekçelendirme yükümlülüğü bulunmamaktadır ancak bu işlemlere karşı dava açıldığında idarenin hukuka uygun olduğunu savunduğu idari işlemin gerekçelerini mahkemeye sunması gerekmektedir.¹⁹²

Gerekçelendirme yükümlülüğü, idari yargılama sürecine yönelik görülmesine rağmen kanun hükümleri ile birtakım idari kararların gerekçeli yazılması yönünde düzenleme getirilmektedir.¹⁹³ Gerekçede dayandırılan hususlar kanun hükümleri ve zaten herkes tarafından bilinen hususların tekrarından ibaret olmamakta, kararın dayandığı maddi ve hukuki sebeplerin odaklanılan noktaları metinde yer almaktadır.¹⁹⁴ Böylece gerekçelendirme ile idari işlemin yapılış sürecinde idarenin gerekli araştırma ve incelemeleri yaptığı, dikkatli davrandığı ve objektif hareket ettiği görülmektedir.¹⁹⁵

Sınır dışı etme kararları bakımından gerekçelendirme yükümlülüğü YUKK 53. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen “*Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir.*” hükmü ile getirilmektedir. Yabancıнын, karara dayanak oluşturan davranışları ya da hukuki durumunun sınır dışı etme kararı metninde yer alması gerekmektedir. Sınır dışı etme gerekçesinin, karar metninde olmaması, sadece kanun tekrarından ibaret olması

¹⁹¹ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.952

¹⁹² GÜNDAY, s.145-146

¹⁹³ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.953

¹⁹⁴ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.528

¹⁹⁵ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.527-528

veya sadece kanundaki soyut kavramlara dayanması halinde somut olaydaki maddi ve hukuki sebepleri açıklamazsa şekil sakatlığı söz konusu olmaktadır.¹⁹⁶

Ancak bu şekil sakatlığının asli sakatlık mı yoksa tali sakatlık mı olduğunun tartışılması gerekmektedir. Danıştay, idarenin gerekçe göstermemesinin, idari işlemin iptalini gerektirmediği çünkü işlemin varoluş şartına ilişkin olmadığını söylemektedir¹⁹⁷ ancak dava konusu olan idari işlemin idari yaptırım niteliği taşıması, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırması, onlara müdahale niteliği taşıması durumunda ise bu işlemi ortaya koyan idarenin gerekçelendirme yükümlülüğü altında olduğu yönünde kararlar bulunmaktadır.¹⁹⁸ Ayrıca doktrinde, gerekçelendirme yükümlülüğünün, kararın muhatabının haklarını korumaya yönelik olarak getirilen bir güvence olmasına vurgu yapılarak gerekçelendirme yükümlülüğüne aykırı olan idari işlemlerin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.¹⁹⁹

Sınır dışı etme kararı bakımından; Türk hukukunu yeterli seviyede bilmediğini öngörebileceğimiz yabancıların işlemin muhatabı olması, karara karşı yargı yoluna başvurma süresinin oldukça sınırlı tutulması ve idarenin elindeki bilgi ve belgelere muhatabın ulaşmasının pek de mümkün olmaması nedeniyle getirilmiş olan gerekçelendirme yükümlülüğü kritik bir öneme sahiptir. Sınır dışı etme kararına ilişkin değerlendirme yapan Göç İdaresi, uzman kuruluş olarak söz konusu yabancı ile ilgili gerek ulusal gerek uluslararası kurum ve kuruluşlardan birçok bilgi ve belge temin edebilmektedir. İncelemeye alınan ve üzerinde değerlendirme yapılan bu deliller hakkında yabancının bilgi sahibi olmaması mümkün iken karar metninde gerekçenin ya

¹⁹⁶ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.955-956

¹⁹⁷ Danıştay İDDK, E.1995/769, K.1997/525, KT. 17.10.1997; GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.955; GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut: İdare Hukuku C.II İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, 8. Bası, Ankara 2016, s.453

¹⁹⁸ Danıştay İDDK, E. 2007/1800, K. 2011/267, KT. 21.04.2011

¹⁹⁹ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.956

hiç ya da gereğince detaylı bir şekilde bulunmaması, alınan karar ile ilgili yabancının dava açacak kadar fikri olmamasına neden olabilecektir.

Bu bakımdan gerekçelendirme yükümlülüğü, sınır dışı etme kararlarının gereğince araştırma yapılması ile dikkatli ve objektif davranılmasının göstergesi olması bakımından yetkili makamın kararı alırken kendisini denetleme imkanı bulmasına olanak sağlayan bir şekil kuralıdır. Sınır dışı etme kararının idari tedbir – idari yaptırım niteliği tartışmalarının yanı sıra temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran idari işlem olduğu açıktır, bu nedenle ağır sonuçlar doğuran ve uzmanlaşma gerektiren bir alan olarak sınır dışı etme kararları bakımından yetkili makamın gerekçelendirme yükümlülüğü olduğu ve bu yükümlülüğün asli şekil şartı olarak kabul edilmesi gerektiği söylenebilecektir. Bu durumda, sınır dışı etme kararı metninde gerekçenin yer almaması, kararı hukuka aykırı hale getirecektir.

4. Bilgilendirme Yükümlülüğü

Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasında “*Devlet işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*” düzenlemesi gereğince, bütün idari işlemlere karşı başvurulacak idari ve yargısal başvuru yolları ve bu başvuru yollarının süresinin belirtilmesi idareye yükümlülük olarak getirilmiştir.²⁰⁰ Özellikle özel dava açma süresinin söz konusu olması halinde, idarenin başvuru yollarını gösterme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğine dikkat edilmektedir.²⁰¹

Sınır dışı etme kararlarında sadece başvuru yolu, usulü ve süreleri değil, ayrıca kararın sonuçları hakkında da bilgilendirme yükümlülüğü getiren düzenleme YUKK 53. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır: “*Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı,*

²⁰⁰ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.947

²⁰¹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdare Hukuku, s.379

bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.”

Başvuru yollarının gösterilmesinin idareye yükümlülük olarak getirilmesi Anayasal bir güvencedir. YUKK kapsamında düzenlenen yükümlülük ise sadece başvuru yolları ile sınırlı kalmamakta; ayrıca idareye, kararın muhatabı olan yabancıya sınır dışı etme kararının sonuçlarına ilişkin bilgilendirmede bulunma yükümlülüğü getirmektedir.

YUKK öncesi dönemde sınır dışı etme kararlarının incelenmesi emniyet teşkilatı bünyesinde yürütülmekte iken YUKK’un yürürlüğe girmesiyle Göç İdaresi, süreci yönetecek emniyet teşkilatı dışında otorite olarak kurulmuştur. Sınır dışı etme kararına ilişkin süreçleri, uzman kuruluş olan Göç İdaresinin insan hakları odaklı yürütmesi amaçlanmaktadır.²⁰² Sınır dışı etme kararı gibi temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı etkiye sahip ve sonuçları ağır ve uzun süreli olan bir idari işlemin muhatabı olan kişinin, nasıl bir işlem ile karşı karşıya olduğunu bilmeksizin, hukuki öngörüye sahip olmaksızın sürecin yönetilmesinin YUKK ve Göç İdaresinin insan haklarına odaklı olma amaçlarına aykırı olduğu ileri sürülebilecektir. Bu nedenle sınır dışı etme kararına getirilen bilgilendirme yükümlülüğü, Anayasa tarafından güvence altına alınan başvuru yollarına ilişkin bilgilendirme ile sınırlı kalmamaktadır.

Sınır dışı etme kararının kapsadığı bilgilendirme yükümlülüğünün anlaşılması için düzenlendiği YUKK 53. maddesinde negatif şart olarak getirilen avukatla temsil edilmeme hususuna bakılması gerekmektedir. Buna göre, hukuki danışman imkanına sahip olmayan bir yabancının yaşayabileceği hak kaybı göz önünde bulundurularak, sınır dışı etme kararının bütünüyle sonuçları, hangi usullerin izlenerek uygulanacağı, dava açma süresi boyunca ve dava açması halinde yargılama devam ederken

²⁰² Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Değerlendirilmesi (Ed. Ceyda SÜRAL, Ekin ÖMEROĞLU), Seçkin Yayıncılık, 2015, s.15

uygulanamayacağı başlıkları hakkında yabancıya detaylı ve açık bir şekilde bilgilendirme yapılmalıdır.

Ayrıca bu bilgilendirme konusunda ispat yükü, gerekli bilgilerin sadece karar metninde yer almasıyla sağlanamayacaktır. Sınır dışı etme kararı hakkında bilgilendirildiğine ilişkin yabancıнын beyanının karar metnine işlenmesi gerekmektedir; böylece gerekli bilgilendirmenin, yabancıнын anlayabileceği bir dilde ve bir anlatımla yapıldığı gösterilmiş olacaktır.²⁰³

Bilgilendirme yükümlülüğü, başvuru yolları ve süresini gösterme yükümlülüğü gibi, yabancıнын sınır dışı etme işlemine karşı yargı yoluna başvurabilmesini sağlama amacı taşımaktadır. Yabancı, muhatabı olduğu kararın tüm sonuçları hakkında bilgi edinerek iptal davası açıp açmayacağına karar verecektir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, özel dava açma süresi olan bir idari işlemin başvuru yolları ve süresinin gösterilmemesi halinde genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği doğrultusunda içtihatları birleştirme kararı vermiştir.²⁰⁴ DİBK yazılı olarak bildirilen ve özel dava açma süresine tabi idari işlemlerin dava açma süresinin belirtilmemesi halinde, idari işlemlere karşı açılan iptal davalarında şu başlıklar altında toplanan yorumlara ilişkin inceleme yapmıştır: özel dava açma süresinin işletilmesi, özel dava açma süresinin değil genel dava açma süresinin işletilmesi ve yazılı

²⁰³ Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararında; sınır dışı etme kararının Türkçe tebliğ edilmiş olması nedeniyle yapılan tebligatın usulsüz olduğuna karar verilmiştir. Yabancıнын Türkçe iletişim kurabiliyor olmasının, sınır dışı etme kararının yazılılık şartının Türkçe dili ile sağlanması için yeterli görülmediğinin ifade edildiği kararda, yabancıнын Türkçe okuma yazma bildiğine ilişkin herhangi bir belge bulunmaksızın sınır dışı etme kararının Türkçe tebliğ edilemeyeceği belirtilmiştir. Ankara BİM, 10.İDD, E.2017/856, K.2017/985, KT. 31.10.2017

²⁰⁴ DİBK, E.2021/2, K.2022/1, KT. 15.03.2022

bildirim tarihinden itibaren özel ya da genel dava açma süresinin işletilmemesi ve bu süreler geçtikten sonra açılan davaların süresinde açıldığının kabul edilmesi.²⁰⁵

DİBK tarafından kabul edilmeyen ilk ve üçüncü yorum şu şekildedir: İlk yorum yani özel dava açma süresine tabi idari işlemin başvuru yolları ve süresinin gösterilmemesi halinde bile özel dava açma süresinin uygulanacağı görüşü mahkemeye erişim hakkını özüne dokunan aşırı katı yorum olarak bulunmuştur. Üçüncü yorum olan başvuru yollarının gösterilmemesi halinde dava açma süresinin başlamayacak olması ve aslında süreklilik arz edecek bir dava açma süresinden bahsedilecek olması yönündeki görüş doktrinde kendisine yer bulmuştur.²⁰⁶ Bu görüş, diğer yorumları yetersiz bularak dağınık mevzuat karşısında hak arama hürriyetinin korunması için başvuru yolları ve süresinin gösterilmesini zorunlu bulmaktadır. Dava açma süresini başlatacak yazılı bildirim ise Anayasa m.40'a uygun bir şekilde yapılması gerektiği için başvuru yolları ve süresinin gösterilmemesi halinde dava açma süresi başlamayacaktır.²⁰⁷ Ancak üçüncü yorum, sınırsız bir dava açma süresinin kamu hizmetlerinin işleyişini aksatacağı ve idari istikrarı bozacağı gerekçe gösterilerek hukuk devleti ilkesine aykırı bulunmuştur.²⁰⁸

İkinci yorum ise mevzuatta birçok özel dava açma süresinin düzenlendiği ve bunların muhataplar tarafından bilinmesinin beklenemeyeceği, bu nedenle özel dava açma süresine tabi idari işlemlerin başvuru yolları ve süresinin gösterilmemesi halinde muhatabın uğradığı mağduriyetin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiğine vurgu yapılmaktadır.²⁰⁹ DİBK tarafından kabul edilen

²⁰⁵ DİBK, E.2021/2, K.2022/1, KT. 15.03.2022, s.26

²⁰⁶ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.949

²⁰⁷ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.950-951; Danıştay 13. Dairesi, E.2014/3745, K.2014/3772, KT. 26.11.2014 (Aktaran: AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.533)

²⁰⁸ DİBK, E.2021/2, K.2022/1, KT. 15.03.2022, s.27-30

²⁰⁹ DİBK, E.2021/2, K.2022/1, KT. 15.03.2022, s.29

bu görüşe göre, başvuru yolları ve süresinin gösterilmemesi halinde özel dava açma süresi yerine genel dava açma süresinin uygulanacağı ve genel dava açma süresi içinde dava açılması halinde davanın süreden reddedilmeyeceği yönünde karar verilmektedir.²¹⁰İçtihadı birleştirme kararı ışığında bakıldığında, özel dava açma süresine tabi olan sınır dışı etme kararına karşı başvuru yolları ve süresinin belirtilmediği hallerde, genel dava açma süresinin uygulanacağı anlaşılmaktadır.

Başvuru yollarına ilişkin içtihadı benzer bir şekilde; sınır dışı etme kararının, muhatabın anlayabileceği bir dilde tebliğ edilmemiş olması²¹¹, yabancıya avukatına erişiminin kısıtlanarak dava açabilmesine engel olunması²¹² gibi durumlarda davanın süreden reddedilemeyeceğine karar verilmektedir. Benzer bir şekilde, AYM dava açma hakkını ne şekilde kullanacağının yabancıya açıklanmaması, vekaletname düzenlenmesine engel olunması sebebiyle 15 günlük sürede dava açamaması ve kamu makamlarının bu engelleyici tutumlarının İdare Mahkemesi tarafından dikkate alınmaması karşısında etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.²¹³

²¹⁰ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdare Hukuku, s.379; GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.949; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.531

²¹¹ Ankara BİM, 10.İDD, E.2017/856, K.2017/985, KT. 31.10.2017

²¹² Hakkında sınır dışı etme kararı verilmiş yabancıya avukatına erişim hakkının sınırlandırılması nedeniyle idarenin dava açma süresinin aşılmasına neden olması durumunda AYM, *usul kurallarının katı yorumlanmasını* etkili başvuru hakkı bakımından ihlal sebebi olarak kabul etmektedir. AYM, A.A.K., B. No: 2015/17761, 08.05.2019, par.46

²¹³AYM, Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24.05.2018, par.84-90

II. MENFAATLER ARASINDA DENGELEME YAPILMASI GEREKLİLİĞİ

İdari işlemler ortaya konulurken idare ve bireyler arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesi gerekmektedir.²¹⁴ İdari işlemler ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ise menfaatler arasında denge kurulmasını daha önemli bir hale getirmektedir. Temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran idari işlem olan sınır dışı etme kararının alınması sürecinde de yabancıların menfaatleri ile kamu menfaati arasında denge kurulması gerekmekte olup menfaat dengesinin kurulabilmesi için idare süreci titiz, detaylı ve hassas bir şekilde yürütmelidir.

A. SINIR DIŞI ETME KARARI SEBEPLERİ

İdareyi işlem yapmaya yönelten hukuki bir durum veya maddi bir olay, idari işlemin sebebidir.²¹⁵ İdare, yetkisini kanundan aldığına göre, yapmakla yetkili kılındığı idari işlemleri de yine kanunda gösterilen sebeplere dayanarak ortaya koymakla yükümlendirilmiş olup bu sebepler açık bir şekilde düzenlenebileceği gibi belirsiz, yoruma açık ve takdiri nitelik taşıyan kavramlarla da düzenlenebilmektedir.²¹⁶

Sınır dışı etme sebepleri, YUKK öncesi dönemde Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun (YİSK), Pasaport Kanunu ve Türk Vatandaşlığı Kanunu olmak üzere farklı kanunlarda dağınık olarak düzenlenmekteyken YUKK ile tek çatı

²¹⁴ DURAN, “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, s.28

²¹⁵ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.398; ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.395

²¹⁶ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.1011; GÜNDAY, s.154-156; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.399; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s.455

altında toplanmış²¹⁷ olup yabancılar hukukuna ilişkin diğer birçok idari işlem gibi sistemli, açık ve detaylı bir şekilde kaleme alınmıştır.²¹⁸

Sınır dışı etme kararlarının sebepleri, YUKK 54. maddesinde *Sınır Dışı Etme Kararı Alınacaklar* başlığı altında düzenlenmektedir. Kanun maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: “Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır: a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler, b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar, c) Türkiye’ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar, ç) Türkiye’de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar, d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar, e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler, f) İkamet izinleri iptal edilenler, g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler, ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler, h) Türkiye’ye yasal giriş veya Türkiye’den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler ya da bu hükümleri ihlale teşebbüs edenler, ı) Hakkında Türkiye’ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye’ye geldiği tespit edilenler, i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye’de kalma hakkı bulunmayanlar, j) İkamet izni uzatma başvuruları

²¹⁷ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s.216; ERTEN, s. 46; KUŞÇU, s.28

²¹⁸ DARDAĞAN KİBAR, “Bir Karşılaştırma Denemesi”, s.57

reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye’den çıkış yapmayanlar, k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler.”

Önceki dönem mevzuatında sınır dışı etme sebebi olarak belirsiz hukuki kavramların kullanılmasına getirilen eleştiri ışığında, YUKK bünyesindeki sebeplerin büyük oranda açık bir şekilde kaleme alındığı görülmektedir. Ancak yine de bu sebeplerin sayıca oldukça fazla olduğuna da dikkat çekilmektedir.²¹⁹

Sayıca fazla olan bu sebepler iki kategori altında toplanabilecektir: kamu düzenini korumak amacıyla sınır dışı etme kararları ile göç hareketleri düzenini ortaya koyan mevzuata aykırı davranışların yaptırımı olarak sınır dışı etme kararları.²²⁰

Buna göre öncelikle kamu düzenini korumak amacıyla düzenlenen sınır dışı etme sebepleri a, b, c, d ve k bentleridir: “a)5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler, b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar, c) Türkiye’de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar, d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar, k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler”. Aslında d bendinde kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı olarak gösterilen sebeplerin bu kategori altındaki diğer bentleri de kapsadığı ileri sürülebilecektir.²²¹

İkinci olarak yabancının ülkeye giriş ve çıkışı, ülkede kalışı, vize, kamet ve çalışma izinlerine ilişkin kuralları düzenleyen mevzuata aykırı davranışların yaptırımı

²¹⁹ SOYSÜREN, s.160; DARDAĞAN KİBAR, “Yenilikler”, s.186

²²⁰ DARDAĞAN KİBAR, “Bir Karşılaştırma Denemesi”, s.55; DARDAĞAN KİBAR, “Yenilikler”, s.186-192

²²¹ DARDAĞAN KİBAR, “Yenilikler”, s.189

olarak sınır dışı etme sebepleri bulunmaktadır. Bu kategoride aslında herhangi bir mevzuata aykırılık kastedilmemektedir; göç hareketlerini düzenleyen ve yabancının ülkede kaldığı süreçte yabancılar hukuku kapsamındaki yükümlülüklerine ilişkin mevzuata aykırılık söz konusudur. Özel kolluk olan yabancılar kolluğu, göç hareketlerinin düzenlenmesi ve düzensiz göçün önlenmesi amacıyla hareket etmektedir, bu nedenle YUKK 54. Maddesi kapsamında kamu düzeni dışındaki sebeplerin bu özel düzeni sağlamak amacıyla düzenlendiği söylenebilecektir.

YUKK 54. maddesinin ilk fıkrasında sınır dışı etme sebepleri düzenlenirken aynı maddenin 2. fıkrasında yeni bir sebep getirilmemekle birlikte uluslararası koruma başvurusu ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında alınacak sınır dışı etme kararlarında ilk fıkraya gönderme yapılmaktadır: *“Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir”*.

Ayrıca vatansız kişilere tanınan hak ve güvencelerin kaleme alındığı 51. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde *“Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit oluşturmadıkları sürece sınır dışı edilmezler”* denilerek vatansız kişiler hakkında sadece kamu düzeni ve kamu güvenliğini ciddi tehdit eden davranışlar sergilemeleri durumunda sınır dışı etme kararı alınabileceği düzenlenmektedir.

1. İdarenin Takdir Yetkisi

YUKK 54. maddesinin ilk fıkrasında sayılan sebeplerin varlığı halinde *“sınır dışı etme kararı alınır”* ibaresi kullanılmaktadır. Kanunun belli bir yönde karar alınması için emretmesi, idareye başka bir işlem yapma seçeneği vermemesi idareyi bağlı yetkili

kılmaktadır.²²²Göç düzenine ilişkin mevzuata aykırı davranışların yaptırımını olarak sınır dışı etme sebepleri kategorisine bakıldığında YUKK'un açık bir biçimde bu sebepleri gösterdiği ve ülkeye giriş-çıkış, vize ve ikamet izni ihlallerine ilişkin olarak bu vakıaların gerçekleştiğinin tespit edilmesi halinde idarenin bağlı yetki ile sınır dışı etme kararı vereceği söylenebilecektir.²²³

Ancak Kanunda “sınır dışı etme kararı alınır” denilerek bağlı yetkiye ilişkin bir ibare bulunmasına karşın kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı gibi belirsiz kavramlara da yer verilmekte ya da “sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler” denilerek idareye sebep unsurunun değerlendirmesine dair hareket serbestisi tanınmaktadır.²²⁴ Belirsiz hukuki kavramların hangi maddi vakıaların kapsadığı kesin olarak belli olamayacağı için²²⁵ idareye belirsiz kavramları yorumlama yetkisi verilmekte olup bu yorumlama ile farklı sonuçlara varılması mümkün olmaktadır.²²⁶İdarenin somut

²²² GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.1056; ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.397; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.107

²²³ Sınır dışı etme kararlarının bağlı yetki ile alınması şu şekilde eleştirilmiştir: İlk olarak YUKK öncesi dönemde TCK m.59'un ilk halinde iki yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum edilen yabancılar hakkında bağlı yetki olarak sınır dışı etme kararı alınması (Bu hususa ilişkin bkz.: Dipnot 83). Sonrasında YUKK döneminde göç düzenine ilişkin mevzuata aykırı davranışların uzun bir liste halinde kaleme alınması ve bu sebeplerin somut olayda hangi vakıaları gösterdiğinin yorum yapılmasına gerek duyulmaksızın tespit edilebilmesi gereğince bağlı yetki olarak düzenlenmesi eleştirilmektedir. Sınır dışı etme kararlarının sebeplerinin tespit edilmesi, kararın alınması için tek başına yeterli bulunmamakta ve her halükarda bu sebeplerin sınır dışı etme kararının uygulanmasını gerektirecek ağırlığa ulaştığının değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir (Bu hususa ilişkin bkz.: DARDAĞAN KİBAR, “Yenilikler”, s.191).

²²⁴ Onur KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık İlkesi ve İdari İşlemler, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, Ankara 2012, s.501-502

²²⁵ GÜNDAY, s.154

²²⁶ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.400; KARAHANOGULLARI, s.500

olayın kendisine özgü koşullarını değerlendirirken idari işlemin sebepleri bakımından takdir yetkisine sahip olduğu söylenebilecektir.²²⁷

Belirsiz hukuki kavramların hangi maddi vakıaları işaret ettiği kesin ve net olarak belli olmamasına rağmen bazılarının teknik ve objektif anlamları bulunmaktadır.²²⁸ Bu nedenle belirsiz hukuki kavramların kaleme alınması veya idarenin değerlendirmesine ihtiyaç duyulduğunun kanunda belirtilmesi durumunda idareye belli bir hareket serbestisi tanındığı söylenebilecek olmasına rağmen bu serbestlik “*hukuk kuralları içinde hareket özgürlüğü*”²²⁹ olarak tanımlanabilecektir çünkü takdir yetkisi sınırsız ve keyfi kullanılabilecek bir yetki değildir.²³⁰ İdari makam, takdir yetkisini kullanırken varsa kanun tarafından çizilen sınırlar dahilinde hareket edecektir; kanun tarafından bir sınır çizilmemiş olsa bile Anayasa’nın sosyal devlet, aile birliğinin korunması, eşitlik, savunma hakkı, ölçülülük vb. ilkeleri ile kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak takdir yetkisini kullanacaktır.²³¹

Kamu düzeninin korunması amacıyla sınır dışı etme kararı sebepleri YUKK 54. maddesi a, b, c, d ve k bentleri olarak gösterilmektedir. Belirsiz hukuki kavramlar kullanılması veya kanun metninde açıkça idarenin değerlendirmesine ihtiyaç duyulduğunun kaleme alınması nedeniyle bu sebeplerin idarenin takdir yetkisine bırakıldığı sonucuna ulaşılabilecektir.

İlk olarak, 54. maddenin a bendinde düzenlenen “5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler” hükmü gereğince

²²⁷ GİRİTLİ/BİLGİN/AKGÜNER/BERK, s. 125

²²⁸ GÜNDAY, s.154-155

²²⁹ İl Han ÖZAY, Günlüğünde Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s.456

²³⁰ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.111

²³¹ Cemil KAYA, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, XII Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2014, s.129 vd.; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.111-112

işlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkum edilen yabancı hakkında sınır dışı etme kararı verilmesine gerek olup olmadığına ilişkin değerlendirme Göç İdaresi Başkanlığı²³² tarafından yapılacaktır. Doktrinde a bendine ilişkin görüşlerden birinde, sınır dışı etme sebeplerinin bağlı yetki olarak düzenlendiği belirtilerek verilen mahkumiyet kararı sonrasında yabancı hakkında sınır dışı etme kararı alınmasının idarenin takdirine bırakılmadığı ileri sürülmektedir²³³ ancak bunun karşısında olan bir diğer görüşte ise mahkumiyet kararının doğrudan sınır dışı etme sebebi olarak sayılmadığı, ceza mahkemesi kararından sonra idari makamın değerlendirme yapacağı ve a bendinin bağlı yetki oluşturmadığı savunulmaktadır.²³⁴

İkinci görüşe benzer bir şekilde, mahkumiyet kararının doğrudan idareye sınır dışı etme kararı verilmesini emretmediği kanısındayız. Kanun açıkça mahkumiyet kararı sonrası yabancı hakkında değerlendirme yapılmasını kaleme almaktadır, bu nedenle ceza mahkemesi tarafından verilen karar idari makamın sınır dışı etme değerlendirmesini bağlamamaktadır. Sınır dışı etme kararı verilmesi için bir mahkumiyet kararı olması zorunluluğu bulunmamaktadır²³⁵, aynı şekilde sınır dışı etme kararı alırken sadece mahkumiyet kararına dayanılamayacak olması²³⁶ nedeniyle mahkumiyet kararının varlığına rağmen mahkeme kararının konusu oluşturan davranışın kamu düzenini tehdit eden bir davranış olmadığına da ayrıca karar verilebilecektir.²³⁷

²³² Bkz.: Dipnot 78

²³³ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s.218-219

²³⁴ ERTEN, s.31

²³⁵ Bu yöndeki Danıştay kararları için bkz.: DURAN, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, s. 20 vd.; DARDAĞAN KİBAR, “Türk İdari Yargısında Sınır dışı Etme Kararlarının Ele Alınması”, s. 532

²³⁶ DURAN, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, s.23

²³⁷ ÇİÇEKLİ “Avrupa Sosyal Şartının Yabancılar Sağladığı Güvenceler ve Türkiye, s.50; LEVİ, s.31; DARDAĞAN KİBAR, “Türk İdari Yargısında Sınır dışı Etme Kararlarının Ele Alınması”, s.534

Kanun maddesinde idarenin bu değerlendirmeyi yaparken hangi çerçeve sınırları dahilinde olacağı belirlenmemiştir ancak kanunda idari işlemlerin sebebi açıkça gösterilmemiş olmasına rağmen sebep ve amaç unsurları arasındaki zorunlu bağ gereğince sınır dışı etme kararından beklenen amacı gerçekleştirmeyi mümkün ve gerekli kılacak bir sebebe dayanılması zorunludur.²³⁸ Bu nedenle hapis cezası almış bir yabancıнын sınır dışı edilmesinin gerekip gerekmediğı değerlendirmesinde idare sınırsız bir hareket alanına sahip olmayacak, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak karar verecektir.²³⁹ Bu nedenle YUKK 54. maddenin a bendindeki sebebin ileri sürülebilmesi için kamu düzeninin tehdit edilip edilmediğı yönünde değerlendirme yapılacaktır.

İkinci olarak b ve k bentlerinde terör ve suç örgütleriyle kurulan ilişki üzerinden düzenlenen sınır dışı etme sebepleri olan “*Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar*” ile “*Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler*” hükümleri bakımından bu ilişkinin tespitinin hangi makam ya da mercii tarafından yapılacağının belirlenmesi gerekmektedir.

Terör ve suç örgütü ile ilişkili olmak kamu düzeni açısından tehdit oluşturan davranış olarak kabul edilmekte ve birçok ülkede verilen sınır dışı etme kararının da gerekçesini oluşturmaktadır.²⁴⁰ Bu nedenle terörizm konusunun kamu düzeni ve kamu güvenliğı ile yakından ilişkisi kabul edilmekle birlikte bu alanın değerlendirilmesinde

²³⁸ GÜNDAY, s.156; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.401

²³⁹ DURAN, “*Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi*”, s.10; ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.396; KAYA, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, s.161; Ülkü AZRAK, “*İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi C.6, S.1-3, 1985, s.19-20

²⁴⁰ DARDAĞAN KİBAR, “*Türk İdari Yargısında Sınır dışı Etme Kararlarının Ele Alınması*”, s.532; Chahal v UK, No.22414/93, 15.11.1996, par.79; Saadi v Italy, No.37201/06, 28.02.2008, par.137

ceza hukuku da göz önünde bulundurulabilecektir.²⁴¹ Terör veya çıkar amaçlı suç örgütü kavramlarının, Türk Ceza Kanunu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu gibi kanun hükümleri ile ceza hukukuna ilişkin tanımlama ve güvencelerle hükme alınmış olması gereğince yargısal karar aranmaksızın idarenin terör veya çıkar amaçlı suç örgütü bağlantısı varsayımı ile hareket ederek sınır dışı etme kararı vermemesi gerektiği ileri sürülmektedir.²⁴² İstanbul 1. İdare Mahkemesi de vermiş olduğu kararında terör örgütü veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi olma durumunun mahkeme kararıyla tespit edilmesinin gerektiği ve bu yönde mahkeme kararı olmaması halinde YUKK 54. maddesinin b bendinin ileri sürülemeyeceği belirtilmektedir.²⁴³ Terör örgütüne üyelik bakımından mahkeme kararı aranmasına karşılık terör örgütü ile ilişkili olmaktan ne kastedildiği ve bu ilişkiyi hangi mercii veya makamın ortaya koyması gerektiği tartışmalıdır. Terör bağlantısının, istihbarat birimi raporları başta olmak üzere idarenin ortaya koyduğu inceleme ve değerlendirmelerle kurulabilecek bir ilişki olarak kabul edildiği mahkeme kararları bulunmaktadır.²⁴⁴

²⁴¹ Özge OKAY TEKİNSOY, İdare Hukukunda Kamu Düzeni, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s.71-72

²⁴² BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s.220

²⁴³ İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2015/2717, K.2016/988, KT.28.06.2016 (Aktaran: EKŞİ, Milletlerarası Özel Hukuk – II Pratik Çalışma Kitabı (2018), s.248-254)

²⁴⁴ Ankara BİM, 10.İDD, E.2017/990, K.2017/1062, KT. 15.11.2017: “ülkeyi güzergah olarak kullanmalarını, ülkede terör faaliyetlerinde bulunmalarını önlemek amacıyla veri girişi yapıldığı belirtildiğinden davacı hakkındaki kamu düzeni ve kamu güvenliğine ilişkin istihbarat birimi raporları dikkate alınmak suretiyle ve hükümranlık yetkisi dahilinde tesis olunduğu anlaşılan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından”; Ankara 1. İdare Mahkemesi, E.2017/3502, K.2018/985, KT.09.05.2018 (İdare Mahkemesi kararının geçtiği İstinaf kararı için bkz.: Ankara BİM, 10.İDD, E.2018/955, K.2018/813, KT. 12.09.2018): “MİT Müsteşarlığı yetkililerinin Ankara 1. İdare Mahkemesine gösterdiği bahse konu yazıda davacı hakkında DAEŞ ile iltisaklı olduğu yönünde istihbari bilgiler olduğu ... davacı hakkında istihbarat birimlerinin raporları dikkate alınmak suretiyle hükümranlık yetkisi dahilinde tesis olunduğu anlaşılan dava konusu işlemde ulusal ve uluslararası metinlere aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı”

YUKK 54. maddesinin b ve k bentleri bakımından, terör ve çıkar amaçlı suç örgütlerine üyelik iddiasının mahkeme kararına dayanması gerektiği söylenebilecek olmasına rağmen terör ile ilişkili, bağlantılı olma durumunun istihbarat raporlarıyla ortaya konulabileceği yönünde kararlar bulunmaktadır. Bu durumda terör ve suç örgütlerine ilişkin olarak yabancının kamu düzenini tehdit ettiği yönünde ya mahkeme kararına dayanılacaktır ya da idarenin varsayımı üzerine sınır dışı etme kararı alınacaktır. İlk durumda yani terör ve suç örgütü üyeliğinin mahkeme kararınca ortaya konulması durumunda artık idarenin takdir yetkisinin söz konusu olmadığı çünkü kanunda belirlenen sebebin ceza mahkemesi tarafından tespit edildiği söylenebilecektir. Bu nedenle mahkeme kararına dayanarak YUKK 54. maddesi b ve k bentleri sınır dışı etme sebebi olarak gösterilirse burada idare bağlı yetkili olarak karar vermiştir. Diğer durumda yani terör ve suç örgütünün destekleyicisi, onlarla ilişkili olmanın ise mahkeme kararına gerek duyulmaksızın istihbarat birimi raporlarıyla ortaya konulabileceği yönündeki içtihat doğrultusunda ise idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır.

YUKK 54. maddesinin ç bendinde ise *“Türkiye’de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar”* hakkında sınır dışı etme kararı alınacağı düzenlenmektedir. Kanunda *“meşru olmayan”* kavramının hangi anlamda kullanıldığının değerlendirilmesi gerekmektedir çünkü 54. maddenin ğ bendinde çalışma izni olmayanların sınır dışı edileceği düzenlenmiş olmasına rağmen ç bendinin kaleme alınmış olması çalışma izni olmadan çalışan yabancıları değil, çalışma izni dışındaki hususları kapsadığı söylenebilecektir. Meşru olmayan yollardan gelir elde etmek, çalışma iznine konu olmayacak *“fuhuş, insan kaçakçılığı, insan ticareti gibi faaliyetleri”*²⁴⁵ işaret ettiği ileri sürülebilecektir. Bu durumda geçimini meşru yollardan sağlamayan yabancıların ise özellikle kamu sağlığı olmak üzere kamu düzeni açısından tehdit oluşturdukları da kabul

²⁴⁵ ASAR, s.206

edilmektedir.²⁴⁶ Geçimini meşru olmayan yollardan sağlamak kavramının idarenin yorumuna ihtiyaç duyduğu ve sebep unsurunun değerlendirilmesinde idareye hareket serbestisi tanındığı görülmektedir.²⁴⁷

Son olarak ise d bendinde düzenlenen “*Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar*” sebebine bakılması gerekmektedir. Kamu düzeni sebebi, sınır dışı etme kararının geleneksel olarak tanımında yer almakta²⁴⁸ olup birçok devletin hukuk sisteminde sınır dışı etme kararının genel gerekçesi olarak kabul edilmektedir.²⁴⁹ Ayrıca YUKK 54. maddesinde düzenlenen birtakım sebepleri de aslında bünyesinde barındırmaktadır.²⁵⁰ Bu nedenle kamu düzeninin, sınır dışı etme kararının başlıca sebebi olduğu söylenebilecektir.

YUKK öncesi dönemde YİSK 19. maddesinde “*umumi güvenlik, siyasi ve idari icaplara aykırılık*” olarak belirtilen sınır dışı etme sebeplerinin belirsiz hukuki kavram olarak yorumlanmaya ihtiyaç duyması nedeniyle bu kavramlara kamu düzeni ve kamu güvenliği kapsamı ile yaklaşılması gerektiği anlayışı yerleşmiştir.²⁵¹ DURAN, kamu düzeni ve kamu güvenliği gibi kavramların aslında belirsiz hukuki kavram teşkil etmediğini, çünkü belli bir süreç dahilinde içtihat ve doktrin tarafından bu kavramların kullanılmasıyla sınır ve kapsamı belirlenebilir hale geleceğini ifade

²⁴⁶ DARDAĞAN KİBAR, “Yenilikler”, s.189

²⁴⁷ KARAHANOGULLARI, s.501

²⁴⁸ DARDAĞAN, Yüksek Lisans Tezi, s. 72-73

²⁴⁹ DARDAĞAN KİBAR, “Bir Karşılaştırma Denemesi”, s.57

²⁵⁰ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s.218-221

²⁵¹ DURAN, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, s. 10; İsveç Radyo Televizyon ekibi hakkında verilen sınır dışı etme kararına ilişkin Danıştay kararında, siyasi ve idari icaplara aykırılık kavramlarının belirsiz hukuki kavram olduğu ve bunların yorumlanmasında yoğun uluslararası ilişkiler karşısında büyük duyarlık gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Danıştay 12. Dairesi, E.1997/1349, K.1978/955, KT. 24.04.1978

etmektedir.²⁵² Kamu düzeni de kolluk işlemleri için sıklıkla kullanılan bir kavram olduğu için, her ne kadar idarenin yorumlamasına ihtiyaç duyulsa da objektif bir anlama sahip olduğu söylenebilecektir; bu da toplumun güvenliği, dirliği, esenliği ve sağlığı olarak ifade edilebilecektir.²⁵³ Böylece kamu düzeni yaşamın normal seyrinin ilerlemesinde düzensizlik ve karışıklıkların bulunmaması sayesinde kamusal huzurun sağlanması, kamusal alanda can ve mal güvenliklerinin olması, toplumun sağlıklı şartlar dahilinde bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan uzak tutulmasıdır.²⁵⁴

YUKK öncesi dönemde sınır dışı etme sebeplerine örnek olarak “*uyuşturucu bulundurma, uyuşturucu trafiği, sahte para bulundurma, tarihi eser kaçaklığı, güvenliği tehlikeye sokmak, dolandırıcılık, bulaşıcı hastalık ve AIDS*”²⁵⁵ gösterilmekte olup yargı önüne gelen sebepler ise “*Hristiyanlık propagandası yapmak, ... güvenlik kuvvetleri aleyhine gerçek dışı propaganda yapmak suretiyle ülkenin temel rejimini yıkmaya veya bütünlüğünü zedelemeye yönelik eylemlerde bulunmak*”²⁵⁶, “*eser kaçakçılığı, tekell maddeleri ve uyuşturucu maddeler kaçakçılığı, kadın kiralamak, yasak bölgelerde fotoğraf çekmek*”²⁵⁷, “*hırsızlık ...fuhuş*”²⁵⁸, “*devletin temel rejimi ve siyasal bütünlüğünü zedelemeye yönelik faaliyetlere katılma, bu faaliyetlerde bulunan kuruluşlarla irtibat sağlama, diğer devletlerle ilişkileri bozmaya yönelik eylemlerde bulunma, ülke ve güvenlik kuvvetleri aleyhine gerçek dışı propaganda, yurt dışında Türkiye aleyhine faaliyette bulunma, Kuzey Irak’taki gruplarla bağlantılı faaliyetlere ilişkin istihbarat*

²⁵² DURAN, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, s. 10

²⁵³ GÜNDAY, s.155

²⁵⁴ YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s.544-547; OKAY TEKİNSOY, s.40 vd.

²⁵⁵ ÇİÇEKLİ, “Avrupa Sosyal Şartının Yabancılar Sağladığı Güvenceler ve Türkiye”, s.49

²⁵⁶ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s.226

²⁵⁷ DURAN, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, s. 20

²⁵⁸ AYBAY, “Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme”, s.149-150

bilgileri bulunması”²⁵⁹ olarak tespit edilmiştir. Bu bakımdan YUKK öncesi dönemde sınır dışı etme sebeplerinin güncel mevzuattakine göre bu derece detaylı düzenlenmemesi gereğince idari yargının önüne giden sınır dışı etme kararlarında kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı kavramları üzerinden hangi davranışlar ve suçların sınır dışı etme kararına dayanak teşkil edebileceğinin tartışıldığı söylenebilecektir.

Ancak içtihatlarda bu kavramların yorumlanması ve hangi somut olayların bu kavramlara altlanabileceği görüşü de değişmektedir. YUKK öncesi dönemde Hristiyanlık propagandası yapmak kamu düzenine aykırı faaliyet olarak kabul edilmekteyken²⁶⁰ günümüzde AİHS m.9 düşünce, vicdan ve din özgürlüğü güvencesi altındadır ve kamu düzenine aykırı davranış olarak görülmemektedir.²⁶¹ Bir diğer örnekte; yabancının taşıdığı bulaşıcı hastalığın kamu sağlığı bakımından tehdit oluşturması nedeniyle sınır dışı etme kararı alınacağı yönündeki eski içtihatların yerine her bulaşıcı hastalığın tek başına sınır dışı etme sebebi olarak kabul edilemeyeceği yorumu gelmiştir. Hepatit B hastalığı taşıdığı iddiasıyla alınan sınır dışı etme kararı hakkında İstanbul 1. İdare Mahkemesi, bu hastalığın basit temaslarla değil, cinsel ilişki veya başkalarına ait şırıngaların kullanılması gibi belli ve aslında kişilerin kendilerini korumak için tedbir almaları beklenen davranışlar yoluyla bulaşacağını ileri sürerek bulaşıcı hastalık sahibi

²⁵⁹Danıştay 12.Dairesi, E.1970/2225, K. 1970/2570, KT.28.12.1970; Danıştay 10. Dairesi, E.1982/3706, K.1983/2619, KT. 15.12.1983; Danıştay 10. Dairesi, E.1993/4197, K.1995/2552, KT.22.05.1995; Danıştay 10. Dairesi, E.2003/4825, K. 2006/5698, KT.16.10.2006; Danıştay 10. Dairesi, E.2007/4987, K.2009/544, KT.02.02.2009 (Aktaran: DARDAĞAN KİBAR, “*Türk İdari Yargısında Sınır Dışı Etme Kararlarının Ele Alınması*”, s.532)

²⁶⁰Danıştay 10. Dairesi, E.1993/3535, K.1995/4616, KT. 19.10.1995; Danıştay 10. Dairesi, E. 1997/6513, K. 2000/128, KT. 20.01.2000

²⁶¹ OKAY TEKİNSOY, s.186-191

yabancıların ülkede bulunmasının kamu sağlığına karşı tehlike oluşturmadığına karar vermiştir.²⁶²

Sonuç olarak gerek YUKK öncesi gerekse sonrası dönemde belirsiz hukuki kavramların somut olaya uygulanabilmesi için idarenin yorumuna ihtiyaç duyulmaktadır. Belirsiz hukuki kavram olmalarına rağmen içtihat ve doktrinde sıklıkla kullanılan kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığının hangi maddi vakıaları işaret ettikleri kesin olarak belli olmasa da objektif anlam ve öze sahiplerdir.²⁶³ Bu nedenle takdir yetkisi, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılmalıdır.²⁶⁴

2. Vatansız Kişiler ve Uluslararası Koruma Başvurusu - Statüsü Sahibi Yabancılar

YUKK 54. maddesinin 1. fıkrasındaki sınır dışı etme sebepleri, yabancılar bakımından genel olarak uygulanabilmektedir. Ancak kanunda bazı yabancı grupları için bu kanun hükmü uygulanmamakta ve daha sınırlı sayıda sebeplere dayanılarak sınır dışı etme süreci yürütülebilmektedir. Bu yabancı kişi kategorileri; vatansızlar, uluslararası koruma başvurusu sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi yabancılardır.

YUKK 51. maddesinde vatansız kişiler ve YUKK 54. maddesinin 2. fıkrasında uluslararası koruma başvurusu ve uluslararası koruma statüsü sahibi yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmasına ilişkin; sınır dışı etme sebepleri daha sınırlı belirlenmiş ve bu sebepler idareye takdir yetkisi verilerek düzenlenmiştir.

²⁶²İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E. 2016/40, K.2016/1552, KT. 01.07.2016 (Aktaran: EKŞİ, Milletlerarası Özel Hukuk – II Pratik Çalışma Kitabı (2016), s.141-144)

²⁶³ GÜNDAY, s.154-155

²⁶⁴ KAYA, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, s.161; DURAN, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, s.10

İlk olarak; YUKK'un Üçüncü Bölümünde *Vatansız Kişiler* başlığı altında önce 50. maddesinde vatansızlığın tespiti, sonra da 51. maddesinde bu kişiler bakımından getirilen güvenceler kaleme alınmaktadır. Vatansızlara ilişkin özel düzenleme getirilmesi YUKK ile hukuk düzenimize getirilen bir yeniliktir.²⁶⁵ YUKK 3. maddesi 1. fıkra ş bendinde vatansız kişi "*Hiçbir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı bulunmayan ve yabancı sayılan kişi*" olarak tanımlanmaktadır. Vatansız kişiler, hiçbir devlet ile vatandaşlık bağına sahip olmadığı için hiçbir devletin diplomatik korumasından da yararlanamazlar, bu nedenle vatansız kişilerin hukuki durumunun düzeltilmesi ve vatansızlığın önlenmesi için çeşitli uluslararası güvenceler getirilmektedir.²⁶⁶

Gerek Türkiye'ye vatansız olarak gelen gerekse Türkiye'de bulunduğu süreçte başka devlet ile olan vatandaşlık bağına kaybeden kişilerin²⁶⁷ hiçbir devletle vatandaşlık bağına sahip olmadığının tespit edilmesi halinde Vatansız Kişi Kimlik Belgesi verilmektedir. Bu belge, vatansız kişilerin Türkiye'de yasal olarak ikamet edebilmesine dayanak oluşturmakta ve birtakım hakların tanınmasını sağlamaktadır.²⁶⁸ Vatansızlara tanınan haklar arasında sınır dışı etmeye karşı güvence de bulunmaktadır; YUKK 51. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde "*Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit oluşturmadıkları sürece sınır dışı edilmezler*" denilerek vatansız kişiler hakkında sınır dışı etme kararının ancak kamu düzeni ve kamu güvenliği sebeplerine dayanılarak verilebileceği düzenlenmektedir. Vatansız kişilerin sınır dışı edilmesine karşı getirilen bu

²⁶⁵ EKŞİ, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, s.64

²⁶⁶ Aysel ÇELİKEL/Günseli ÖZTEKİN GELGEL, *Yabancılar Hukuku*, Beta, 24. Baskı, 2018, s.18-19

²⁶⁷ YUKK Yönetmeliği m.47/1: "*Türkiye'ye vatansız olarak gelen ya da Türkiye'de iken vatandaşlığını kaybeden kişiler, durumlarının tespiti amacıyla valiliğe başvuruda bulunurlar.*"

²⁶⁸ YUKK m.51: "*Vatansız Kişi Kimlik Belgesine sahip kişiler; a) Bu Kanundaki ikamet izinlerinden birini almak üzere talepte bulunabilirler, b) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit oluşturmadıkları sürece sınır dışı edilmezler, c) Yabancılarla ilgili işlemlerde aranan karşılıklılık şartından muaf tutulurlar, ç) Çalışma izniyle ilgili iş ve işlemlerde 4817 sayılı Kanun hükümlerine tabidirler, d) 5682 sayılı Kanunun 18 inci maddesi hükümlerinden yararlanabilirler.*"

güvence 28 Eylül 1954 tarihli Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin 31. maddesine²⁶⁹ paralel bir şekilde düzenlenmektedir.

Vatansız kişilerin sınır dışı edilmesine ilişkin, göç düzenine ilişkin mevzuata aykırı davranışlar sebep olarak belirlenmemiş olup sadece kamu düzenine yönelik tehditleri önleme amacıyla sınır dışı etme kararı alınabilecektir. Kanunda “*ciddi tehdit*” ibaresi bulunması nedeniyle sınır dışı etme kararını gerektirecek ağırlığın oldukça yüksek bir seviyeye çekildiği söylenebilecektir.

İkinci olarak ise; YUKK 54. maddesinin 2. fıkrasındaki “*Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir*” hükmü gereğince, vatansız kişilerde getirilen güvenceye benzer bir şekilde uluslararası koruma başvurusunda bulunan ya da uluslararası koruma statüsü sahibi yabancılar bakımından hem genel sınır dışı etme sebeplerine göre oldukça sınırlı şekilde sebepler belirlenmiştir.

Göç ve mülteci hukuku alanında yaşanan gelişmeler ışığında, 1951 Cenevre Sözleşmesi 32. maddesine uygun bir şekilde uluslararası koruma başvurusu ve statüsü sahibi yabancılar için birtakım güvenceler getirilmiştir. Sözleşmenin 32. maddesinde, “*Taraf Devletler, ülkelerinde yasal olarak bulunan bir mülteciyi, ulusal güvenlik veya kamu düzeni ile ilgili sebepler dışında sınır dışı edemeyeceklerdir*” hükmü ile ülkede yasal olarak bulunan mültecilerin gönderilmesi, hedef ülkedeki koşullar ve engellerden bağımsız olarak, yasaklanmaktadır. Böylece sığınmacıların giriş yaptıkları taraf ülkede başlattıkları sığınma süreci ulusal güvenlik ve kamu düzeni istisnaları dışında güvence

²⁶⁹ 1954 Vatansız Kişiler Sözleşmesi m.31/1: “*Sözleşmeciler Devletler ülkelerinde yasal olarak ikamet eden vatansız bir kişiyi ulusal güvenlik ya da kamu düzeni ile ilgili nedenler dışında sınır dışı edemezler.*”

altına alınmaktadır.²⁷⁰Sözleşmeye paralel olarak düzenlenen YUKK 54. maddesinin 2. fıkrasında söz konusu yabancıların sınır dışı edilmesi, ancak maddenin ilk fıkrasındaki b, d ve k bentlerinin varlığı halinde söz konusu olabilecektir. Bunlar şu şekildedir; “b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar”, “d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar”, “k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler”.

YUKK 54. maddesinin 1. fıkrasındaki b, d ve k²⁷¹ bentleri, kamu düzenini tehdit eden davranışları işaret eden sebepler olarak görülebileceklerdir.²⁷² Kanun maddesinde d bendi zaten açık olarak kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığına tehdit oluşturanların sınır dışı edilmesini düzenlemekle beraber; b ve k bentleri terör ile ilgili hususları kaleme alarak kamu düzenini ciddi şekilde tehdit eden davranışlara yöneliktir.

Böylece 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin mültecilerin ulusal güvenlik ve kamu düzeni sebepleri dışında sınır dışı edilmemesi yönündeki hükmüne benzer olan YUKK 54. maddesinin 2. fıkrasında uluslararası koruma sürecine dahil olan yabancıların öncelikle başvuru aşamasında sağlıklı bir şekilde bu süreci ilerletebilmeleri, başvuruları sonuçlanıp statü sahibi olmaları durumunda ise bu statü gereğince çeşitli güvencelere sahip olabilmeleri adına sadece kamu düzenini korumaya yönelik olarak görülen sebeplere dayanılarak haklarında karar alınabileceği düzenlenmektedir. Böylece uluslararası koruma sürecine dahil olan yabancılar bakımından “ülke güvenliği için tehlike oluşturduğuna dair ciddi emareler bulunması veya kamu düzeni açısından tehlike

²⁷⁰ ÖZTÜRK, s.126

²⁷¹ 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 36. maddesi ile k bendi YUKK 54. maddesinin 1. fıkrasına eklenmiştir. Daha sonra bu hüküm 01.02.2018 tarihli ve 7070 sayılı Kanunun 31. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

²⁷² DARDAĞAN KİBAR, “Bir Karşılaştırma Denemesi”, s.55

*oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymesi gerektiği” aksi takdirde sınır dışı etme kararı alınamayacağı idari yargı tarafından belirtilmektedir.*²⁷³

B. SINIR DIŞI ETME KARARI ALINMASINI ENGELLEYEN DURUMLAR

Sınır dışı etme kararının verilmesi için YUKK 54. maddesinde düzenlenen sebeplerin varlığının tespit edilmesi sonrasında sınır dışı etmeyi engelleyen sebeplerin araştırılması gerekmektedir. Engel teşkil eden durumlar ise YUKK 4. maddesinde genel bir ilke olarak getirilen²⁷⁴ geri gönderme yasağı²⁷⁵; önceki mevzuatta olmayan bir yenilik olarak YUKK 55. maddesinde özel hükümlerle düzenlenen sınır dışı etme kararı alınamayacak durumlar ve uluslararası hukukta kabul edilen engellerdir.

Sınır dışı etmenin dinamik yönü düşünüldüğünde²⁷⁶ ev sahibi ülke, hedef ülke ve bu ülkeler arasındaki ulaşım konulu üç ana başlığın olduğu söylenebilecektir. Bu bakımdan sınır dışı etme kararına engel teşkil edebilecek hususlar da şu şekildedir: ev sahibi ülke Türkiye’den kaynaklanmakta olup yabancı kişinin ülkeden ayrılmasını engelleyen durumlar, hedef ülkeden kaynaklanmakta olup söz konusu ülkeye girmesini engelleyen durumlar ve iki ülke arasındaki seyahat koşulları gereğince engel oluşturan durumlardır.

²⁷³ İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2016/1373, K.2017/236, KT.15.02.2017 (Aktaran: Nuray EKŞİ, Milletlerarası Özel Hukuk – II Pratik Çalışma Kitabı, Beta, 4. Baskı 2018, s.254-257)

²⁷⁴ EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.64

²⁷⁵ YUKK 4. maddesi: “*Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.*”

²⁷⁶ SOYSÜREN, s.168

1. Ev Sahibi Ülkeden Ayrılmayı Engelleyen Durumlar

Hakkında sınır dışı etme kararı verilmiş yabancı ile bu kararı veren ev sahibi ülke arasındaki ilişkiler, yabancının bu ülkede kurmuş olduğu hayat ve ev sahibi ülkenin sunmuş olduğu imkanların yarattığı menfaat yabancıyı içeriden çeken sebepler olarak görülebilecektir. Ev sahibi ülkeden ayrılmayı engelleyen sebeplerin dengelenmesinde, hedef ülkedeki koşullar da dikkate alınabilmektedir ancak bu ayrımın yapılmasında sınır dışı etmeye engel teşkil eden durumun ağırlıklı olarak ev sahibi ülkeden kaynaklı olması ve bunun araştırılması ile incelenmesinin ayrı değerlendirilmesi gerektiği düşüncesi yatmaktadır.

Tedavi ile özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı, ev sahibi ülke ile kurulan bağ veya ev sahibi ülkenin sağladığı imkanlardır; hedef ülke ile yabancının bağı ve sağlık konusunda sağladığı imkanlar bu hususa ilişkin değerlendirmeye dahil edilmekle birlikte, bu değerlendirme ev sahibi ülke ile karşılaştırılarak yapılmaktadır. Bu nedenle sınır dışı etmeye engel teşkil eden durumların araştırma ve incelemesinde, hedef ülke tamamen araştırma dışı kalmamakla beraber esas olarak ev sahibi ülke koşulları göz önünde bulundurulmaktadır.

a. Tedavi ve Destek Süreci

Ev sahibi ülkeden ayrılmayı engelleyen durumlardan tedavi ve destek süreci başlığı altında kabul edebileceğimiz hususlar YUKK 55. maddesinin c, ç ve d bentlerinde şu şekilde kaleme alınmaktadır: “c) *Hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar*, ç) *Mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları*, d) *Tedavileri tamamlanuncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları*”.

Kanunda düzenlenen bu engellerin, fiziksel ve psikolojik sağlık koşulları ile ilgili olduğu görülmektedir. Hayati tehlike arz eden hastalıkların tedavisi, mağdur destek

sürecinden yararlanılması ile psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurunun tedavisinin söz konusu olması halinde, tedavi sürecinin sekteye uğramaması bakımından sınır dışı etme kararı alınamayacağı düzenlenmektedir.

Hayati tehlike arz eden hastalığın²⁷⁷ tedavi sürecine ilişkin kanunda düzenlenen engelde, AİHM'in *D. v UK* kararı²⁷⁸ ile benzer bir şekilde iki şart bulunmaktadır. Hayati bir hastalığın ev sahibi ülkede tedavi ediliyor olması ve hedef ülkede tedavi imkanının olmaması. AİHM kararında hastalığının son aşamasında tedavisini sürdüren başvurunun sınır dışı edilmesi halinde gönderileceği ülkenin, ev sahibi ülkedeki tedavi imkanına sahip olmaması nedeniyle sınır dışı etme kararının kötü muamele ihlali oluşturduğuna karar verilmiştir.²⁷⁹ Ancak AİHM, bu kararının oldukça istisnai olduğunun altını şöyle çizmektedir; tedavi imkanının sınırlı olması veya gönderileceği ülkede tedavinin pahalı olması²⁸⁰ gibi hususlar kötü muamele riski oluşturmamaktadır.²⁸¹

YUKK 55. maddesinin c bendinde, yabancının hayati tehlike arz eden hastalığının tedavisinin devam ediyor olmasının yanı sıra gönderileceği ülkede tedavi imkanının da olmaması gerekmektedir. AİHM tarafından oldukça istisnai kabul edilen bu sınır dışı etme engeli, YUKK tarafından yabancıyı daha çok koruyan bir nitelik taşımaktadır çünkü AİHM gibi ancak hastalığın son aşamasında olması²⁸², gönderildiği ülkede hayatının bu

²⁷⁷ AİHM içtihatlarında, başvurunun hastalığının sınır dışı etme kararına engel teşkil edebilmesi için sadece fiziksel bir hastalık olması aranmamaktadır; yabancının akıl hastalığı nedeniyle sınır dışı edilmesi işkence yasağı ihlali teşkil edebilmektedir. *Savran v Denmark*, No. 57467/15, 07.12.2021, par.137

²⁷⁸ *D. v UK*, No. 30240/96, 02.05.1997

²⁷⁹ *D. v UK*, par.54

²⁸⁰ *S.C.C. v Sweden*, No. 46553/99, 15.02.2000

²⁸¹ *N. v UK*, No. 26565/05, 27.05.2008, par.32-41

²⁸² *D. v UK*, par.54

son dönemlerinde yanında olacak hiçbir yakınının olmaması²⁸³ gibi sınırlayıcı ek koşullar getirilmemiştir.

Türkiye’de sunulan tedavi ile hedef ülkede bu tedavinin verilemiyor olması birlikte koşul teşkil etmektedir, bu nedenle engelin hedef ülkeyi de ilgilendiren bir yanı bulunmaktadır. Ancak önemli olan, Türkiye’de başlayan ve devam eden tedavi olduğu için ev sahibi ülkeden kaynaklı engel olarak kabul edilebilecektir.

İkinci olarak ise, kanun maddesinin ç ve d bentlerinde insan ticareti mağdurlarının mağdur destek süreci ile psikolojik, fiziksel ve cinsel şiddet mağdurlarının tedavi süreçlerinin, hedef ülke ile ilgili bir kıyaslama yapılmasına gerek görülmeksizin tamamen Türkiye’de devam eden sağlık süreçlerine dayanılarak güvence altına alındığını görmekteyiz. Bu durumdaki yabancılara, benzer bir tedavi veya rehabilitasyon sürecini hedef ülkede alabilecek olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır; Türkiye’de devam eden tedavi süreci kendiliğinden sınır dışı etme kararına engel olmaktadır. Mağdur destek sürecinden yararlanan insan ticareti mağdurları ve tedavileri devam eden şiddet mağdurlarının sınır dışı edilmesinin yasaklanması ise YUKK’un çağının gereklerini gören bir kanuni düzenleme olarak değerlendirilmesini sağlamaktadır.²⁸⁴

YUKK 55. maddesi c, ç ve d bentleri gereğince sınır dışı etme kararının engellenmesi durumunda YUKK Yönetmeliği 57. maddesinin 2. fıkrasında hayati tehlike arz eden hastalıkların tedavisi gereğince insani ikamet izni verileceği ve bu süre boyunca sağlık durumunun kontrol edileceği düzenlenmektedir. Engel oluşturan durumun ortadan kalkmasıyla da insani ikamet izni iptal edilerek sınır dışı etme kararı tamamlanacaktır. Tedavinin sınır dışı etmeye engel oluşturduğu ç ve d bentleri için de bu hüküm uygulanacaktır.

²⁸³ Ndongya v Sweden, No. 17868/03, 22.062004

²⁸⁴ DARDAĞAN KİBAR, “Bir Karşılaştırma Denemesi”, s.62

b. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Kanunda düzenlenmemekle birlikte, AİHM içtihatları ışığında, ev sahibi ülkeden kaynaklanan engellere özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı dahil edilmektedir. Özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı, AİHS 8. maddesinde “*Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir*” şeklinde düzenlenmekte olup maddenin 2. fıkrasında hakka yapılan müdahale “*yasayla öngörölmüş 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*” koşuluna bağlanmaktadır.

Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, Anayasa’da tek bir hüküm altında düzenlenmemekte olup çeşitli maddeler altında detaylı bir şekilde kaleme alınmıştır.²⁸⁵ AİHS 8. maddesinde ise aslında dört başlık altında düzenlendiği söylenebilecektir ve bunlar özel hayat, aile hayatı, haberleşme ve konut dokunulmazlığıdır.²⁸⁶ Bu başlıklardan özel hayat ve aile hayatı, sınır dışı etme kararları bakımından ileri sürülebilmektedir.

Özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının aslında iki farklı hak olarak düzenlenmesine rağmen, AİHM içtihatlarında genellikle birlikte incelenerek karar verildiği görölmektedir.²⁸⁷ Ev sahibi ülke ile kurulan bu özel hayat bağının, AİHM tarafından ayrıca tanınması ilk defa *C. v Belgium*²⁸⁸ başvurusu ile gerçekleşmiştir. AİHM,

²⁸⁵İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Editör: Sibel İNCEOĞLU) – Gülay ARSLAN ÖNCÜ, Bölüm VII: Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Beta, 3. Baskı, İstanbul 2013, s.303; Bunlar kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı (17. madde), özel hayatın gizliliği (20. madde), konut dokunulmazlığı (21. madde), haberleşme hürriyeti (22. madde), yerleşme ve seyahat hürriyeti (23.madde), ailenin korunması ve çocuk hakları (41. madde), sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması (56.madde), bilgi edinme hakkıdır (74.madde).

²⁸⁶ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.330

²⁸⁷ ERGÜL, s.192

²⁸⁸ C. v Belgium, No.21794/93, 07.08.1996, par.25

ülkeden uzaklaştırılmak istenen yabancının, söz konusu ülke ile kurmuş olduğu bağı ve o ülkenin toplumu ile olan entegrasyonunun değerlendirmeye alarak, özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediğine karar vermiştir.²⁸⁹ Ev sahibi ülke ile kurulan kişisel, sosyal ve ekonomik ilişkilerin yoğunluğuna göre²⁹⁰, yabancının dış dünya ile bağ kurma ve kendimi geliştirme hakkı öne sürülerek bireyin sosyal kimliğini oluşturan bu toplumsal bağların sınır dışı etmeye engel teşkil ettiği görülmektedir.²⁹¹

Yabancının ev sahibi ülke ile kurmuş olduğu güçlü bağın sınır dışı etme kararıyla koparılıyor olmasının DURAN tarafından sürgüne benzetilmesine²⁹² paralel bir şekilde AİHM de tüm hayatını ev sahibi ülkede geçiren, belki de o ülkede doğan ve ikinci nesil göçmen olarak görülen bir yabancı hakkında verilen sınır dışı etme kararına ilişkin değerlendirmesinde yabancının ev sahibi ülke ile kurduğu kişisel, sosyal ve ekonomik bağları dikkate almaktadır.²⁹³

Bu hususta ikinci olarak, aile hayatına saygı hakkı ise yabancının, ev sahibi ülkede kurmuş olduğu aile bağlarının korunmasına ilişkindir; öncelikle aile hayatının korunabilmesi için ev sahibi ülkede halihazırda kurulmuş aile bağlarından söz edilmesi gerekmektedir; bu hak yabancılara aile birleşimi hakkı tanımamaktadır.²⁹⁴ Ayrıca sınır dışı etme kararlarının değerlendirmeye alındığı başvurularda, aile kavramından bütün aile bağlarını kapsayan bir geniş aile değil; çekirdek aile yani anne, baba ve küçük

²⁸⁹ ERGÜL, s.192

²⁹⁰ Chevanova v Latvia, No.58822/00, 15.06.2006, par.67

²⁹¹ Maslov v Austria, No. 1638/03, 23.06.2008, par.63

²⁹² DURAN, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, s.15

²⁹³ Daniel THYM, “Respect For Private and Family Life Under Article 8 ECHR In Immigration Cases: A Human Right To Regularize Illegal Stay?”, The International and Comparative Law Quarterly, V. 57, N. 1, 2008, Cambridge University Press, s.93

²⁹⁴ Benhebba v France, No. 53441/99, 10.07.2003, par.25; Aoulmi v France, No.50278/99, 17.01.2006, par.76

çocuklardan oluşan birliktelik anlaşılmaktadır.²⁹⁵Çekirdek aile kavramı, sadece resmi birliktelik içinde olan partnerleri kapsamamaktadır; evlilik bağı ile bağlı olmayan ancak birbirlerinin partneri olup ortak çocukları olan kişiler bakımından da aile hayatından bahsedilebilecektir.²⁹⁶

Aile hayatına saygı hakkı bakımından yabancının taşıdığı menfaat şu iki kriter üzerinden değerlendirilmektedir; ilk olarak, sınır dışı edilecek yabancının aile üyelerinin onun peşinden hedef ülkeye gitmesinin beklenebilecek olup olmadığıdır²⁹⁷ yani “*başka bir yer yaklaşımıdır*”²⁹⁸; ikinci kriter ise aile üyelerinin ev sahibi ülkede ne kadar süredir ikamet ettikleri, ülkeyi terk etmemek için geçerli ve makul sebeplerinin olup olmadığı yani ailenin ev sahibi ülkeden başka bir yerde hayatını devam ettirip ettiremeyeceğidir.²⁹⁹ Hem hedef ülke hem de ev sahibi ülke ile sahip oldukları bağlar değerlendirmeye alınarak sınır dışı etme kararının, muhatabın aile üyeleri üzerindeki etkisine bakılmaktadır.

Özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında kamu menfaati ve yabancının menfaati arasında adil denge kurulmasına ilişkin AİHM tarafından ortaya konulan *Boultif kriterlerine* göre; suçun ciddiyeti yani işlenen suçun kamu düzeni ve kamu güvenliği için oluşturduğu tehdit, ev sahibi ülkede kalma süresi, suçun işlenme tarihinden itibaren geçmiş olan süre ve başvurucunun bu süre içerisindeki davranışları, başvurucunun ailevi durumu, ilişkiye girdiği zaman eşin suçu bilip bilmediği, çocukların yaşları, eşin menşe ülkesinde karşılaşması muhtemel ciddi durumlar ve

²⁹⁵ Slivenko v Latvia, No.48321/99, 09.10.2003, par.97; ERGÜL, s.195

²⁹⁶ AYM, Aisulu Aldenova, B. No: 2018/10055, 16.03.2022, par.23

²⁹⁷ TÜRAY, s.384

²⁹⁸ TANERİ, s.188

²⁹⁹ TANERİ, s.188

güçlükler³⁰⁰ dikkate alınarak sınır dışı etme kararının 8. madde bakımından ihlal oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmektedir.

Özel hayat ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin değerlendirmede çocuğun yüksek menfaati, ayrıca dikkate alınmaktadır. *Rodrigues Da Silva and Hoogkamer v Netherlands*³⁰¹ başvurusunda ülkeden uzaklaştırma kararına ilişkin olarak çocuğun yüksek menfaati ilk kez dikkate alınmıştır. Çocuğun ev sahibi ülkeden uzaklaştırılması ya da ev sahibi ülkeden uzaklaştırılan aile üyesinden ayrı kalması hususlarına karşı çocuğun yüksek menfaatinin ağır bastığına ve AİHS m.8'in ihlal edildiğine karar verilmiştir.³⁰²

AİHM, çocuğun yüksek menfaatine yer verdiği bir diğer kararında ise, hedef ülke bakımından söz konusu zorluklar ve çocuğun ev sahibi ülke ile kurmuş olduğu sosyal, kültürel ve aile bağlarının dikkate alınmasına karar vererek³⁰³ Boulitif kriterlerine benzer şekilde yine yol gösterici bir içtihat oluşturmuştur.

Çocuğun yüksek menfaati değerlendirmesinde; yaşı, ev sahibi ülke ve hedef ülke ile kurmuş olduğu bağ, aile bağları dikkate alınmaktadır.³⁰⁴ Buna göre çocuğun ev sahibi ülke ile derin bağlar kurabilecek ya da gönderileceği ülke ile bağlanmasının kolay olabileceği bir yaşta olup olmadığı³⁰⁵; çocuğun söz konusu ülkelerde geçirdiği vakit, hangi dili bilip³⁰⁶ hangi kültüre yakın olduğu³⁰⁷; çocuğun ebeveynleri ile kurduğu aile

³⁰⁰ Boulitif v Switzerland, No.54273/00, 02.08.2001, par.48; Benzer karar: Ünner v Netherlands, No 46410/99, 18.10.2006, par.57-58

³⁰¹ Rodrigues Da Silva and Hoogkamer v Netherlands, No. 50435/99, 31.01.2006

³⁰² SİZER, s.89-90; Rodrigues Da Silva and Hoogkamer v Netherlands, par.44

³⁰³ Ünner v Netherlands, para. 58

³⁰⁴ SİZER, s.93-98

³⁰⁵ SİZER, s.93

³⁰⁶ Palanci v Switzerland, No.2607/08, 25.03.2014, par.61

³⁰⁷ Salija v Switzerland, No. 55470/10, 10.01.2017, par.50

bağının derinliği³⁰⁸ gibi hususlar inceleme altına alınarak çocuğun yüksek menfaatinin sınır dışı etme kararına engel teşkil edip etmediğine karar verilecektir.

Sonuç olarak, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde yapılan değerlendirmede sınır dışı etme kararı ile sağlanması amaçlanan menfaat ile yabancının sahip olduğu özel hayat veya aile hayatının taşıdığı menfaat arasında adil bir denge kurularak³⁰⁹ hangisinin ağır bastığına karar verilmesi gerekmektedir. Yabancının menfaatine ilişkin birçok ölçüt bulunmasına rağmen esas olarak yabancının ev sahibi ülke ile kurmuş olduğu bağ, ev sahibi ülkede bulunan aile üyeleri ve gönderilmesi halinde hedef ülke ile herhangi bir bağ kurup kuramayacağı, orada ailesinden herhangi birinin bulunup bulunmadığı dikkate alınarak sonuca varılacaktır.

2. Başka Ülkenin Sınırlarından Girmeyi Engelleyen Durumlar

Sınır dışı etme sebebine engel olan hususlar; hedef ülkedeki koşullar ve ülkenin yabancı bakımından barındırdığı risklerdir. Bu kıstas bakımından, ev sahibi ile kurulan ilişkiler arka plana atılmakta ve esas olarak yabancının gönderileceği ülkedeki koşullar ve riskler değerlendirmeye alınmaktadır.

Hedef ülkeye ilişkin inceleme ve değerlendirmenin yapılabilmesi için ise öncelikle yabancının gönderileceği ülke veya olası ülkelerin belirlenmesi gerekmektedir. YUKK 52. maddesinde sınır dışı edilebilecek ülke olarak menşe ülke, transit gideceği ülke veya bunlar dışında üçüncü bir ülkenin belirlenebileceğini düzenlemektedir. YUKK Yönetmeliği 51. maddesinde ise menşe ülke, transit gideceği ülke, Türkiye'ye gelmek üzere transit geçtiği ülke ve üçüncü ülke olarak sıralanan hedef ülkelerin tespitine ilişkin maddenin 2. fıkrasında “*vatandaşlık durumu, gönderilmesi planlanan ülkeye kabul edilip*

³⁰⁸ Akbulut v UK, No.77036/11, 01.12.2016, par.78

³⁰⁹ Nunez v Norway, No. 55597/09, 28.06.2011, par. 84.; Ignaccolo Zenide v Romania, No. 31679/96, 25.01.2000, par. 94; Mostaquim v Belgium, par.43-46

edilmeyeceği ve varsa gidebileceği üçüncü bir ülkeye ilişkin talebi göz önünde bulundurulur” hükmü yer almaktadır.

Yabancıнын gönderileceği hedef ülkenin belirlenmesinde, yabancıyı kabul yükümlülüğü altında olan vatandaş olduğu ülke veya kendisini kabul edecek olan üçüncü bir ülke araştırması yapılmaktadır.³¹⁰ Bu araştırma sonucunda olası ülke veya ülkelerin hangileri olduğu sonucuna ulaşılarak söz konusu ülkelere ilişkin bir engel söz konusu olup olmadığına bakılacaktır.

a. Geri Gönderme Yasağı ile İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

Yabancıнын gönderileceği ülke bakımından engellerin söz konusu olmasına ilişkin ilk olarak tüm ülkeden uzaklaştırma kararlarına karşı uluslararası teamül hukuku gereğince ileri sürülen geri gönderme yasağına bakılması gerekmektedir. Geri gönderme yasağı, 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin 33. maddesinde mülteciler bakımından getirilen bir güvence iken AİHM içtihatlarıyla işkence ve kötü muamele yasağının düzenlendiği AİHS 3. maddesi bakımından tüm yabancılar için ileri sürülebilecek mutlak bir güvence haline gelmiştir.

AİHM içtihatlarının ışığında YUKK 4. maddesinde, geri gönderme yasağı genel bir ilke olarak³¹¹ getirilmiş olup sınır dışı etme kararları da dahil olmak üzere ülkeden göndermeye ilişkin tüm devlet tasarruflarında kimsenin “*işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı*” bir yere gönderilemeyeceği düzenlenmektedir.

³¹⁰ EKŞİ, “ILC’nin ‘Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine İlişkin 2014 Taslak Kuralları’ nın Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleriyle Mukayesesi ve Bu Kuralların Türkçe Tercümesi”, s.16; EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.113-114

³¹¹ EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.64

Sınır dışı etme kararı alınmayacak yabancıların düzenlendiği YUKK 55. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde ise geri gönderme yasağına benzer bir şekilde, sınır dışı etme kararına engel oluşturan özel hüküm getirilmiştir. Buna göre, “*Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar*”ın sınır dışı edilmesi yasaklanmaktadır.

Gerek YUKK 4. maddesindeki geri gönderme yasağında gerekse YUKK 55. maddesinde hedef ülkeye ilişkin engel bakımından kanunda herhangi bir istisna öngörülmemiştir. Geri gönderme yasağının düzenlendiği ve kanun metnine ilham olan 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin yasağın düzenlendiği 33. maddesinin 2. fıkrasında ülke güvenliği ve ciddi bir adi suçtan kesinleşmiş hükümle mahkum edilmiş olması nedeniyle kamu düzenini tehdit eden yabancılar için bu güvencenin ileri sürülemeyeceği düzenlenmektedir. Ancak kanunda geri gönderme yasağı ve ona paralel bir şekilde YUKK m.55’te düzenlenen sınır dışı etme engelinin istisnasının düzenlenmemiş olmasına rağmen idari yargıda 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin 33. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen istisna hükümlerinin Türk hukuku bakımından da geçerli olduğu yönünde kararlar bulunmaktadır.³¹²

AİHM, işkence yasağının mutlak bir hak olması gereğince yabancının kamu düzeni için taşıdığı tehdidin taraf devlet tarafından ileri sürülemeyeceği yönünde yerleşik içtihadı sahiptir.³¹³ AİHM içtihatlarına daha uygun olacak şekilde düzenlenen³¹⁴ YUKK hükümlerinin anlaşılması için yine AİHM kararlarına bakılması gerekmektedir. AİHM

³¹² İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2015/2717, K.2016/988, KT.28.06.2016 (Aktaran: EKŞİ, Milletlerarası Özel Hukuk – II Pratik Çalışma Kitabı (2018), s.248-254)

³¹³ Chahal v UK, par.79; Abdolkhani and Karimnia v Turkey, par.72; Saadi v Italy, par.137; Daoudi v France, No.19576/08, 03.12.2009, par.62

³¹⁴ ÖZTÜRK, s.417

içtihatlarında, işkence ve kötü muamele yasağının ileri sürülmesi için olasılıkla yetinilmeyip gerçek risk standardı getirilmektedir.³¹⁵ Burada gerçek risk ölçütünde aranan, yüksek bir gerçekleşme ihtimali değildir; hatta her riskin doğası gereği gerçekleşme ihtimalinin bulunduğu ve bu nedenle yüksek bir ihtimal olmasa bile yetkili makam tarafından değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.³¹⁶ Bu riskler bilinmesine veya bilinebilir durumda olmasına rağmen yabancının gönderilmesi 3. madde bakımından ihlal olarak kabul edilmektedir.³¹⁷

Yabancının gönderileceği ülkede işkence ve kötü muameleye maruz kalması riskinin sınır dışı etme kararına engel teşkil etmesi için ise belli bir ağırlık seviyesine ulaşması gerekmektedir. Bu ağırlık tespitinde yapılacak olan muamele veya verilecek olan cezanın niteliği, infaz şekilleri, metodu ve süresi ile bedensel ve ruhsal etkileri dikkate alınmaktadır.³¹⁸ Söz konusu muameleye ilişkin riski değerlendirmeye elverişli delillerin yabancılar tarafından sağlanması gerektiği³¹⁹ belirtilmesine rağmen hedef ülkenin yapabileceği muamelelerin gereğince araştırılmaması, ağırlık ölçütü esas alınmadan söz konusu muamelenin etkilerinin değerlendirilmemesi durumunda da ihlal kararı verilmektedir.³²⁰

YUKK 4. maddesinde düzenlenen geri gönderme yasağı ile YUKK 55. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde yer alan sınır dışı etme kararı engeline göre;

³¹⁵ ERGÜL, s.127; BAYATA CANYAŞ, s.81; Chahal v UK, par. 73-74; Jabari v Turkey, No. 40035/98, 11.07.2000, par. 38; Saadi v Italy, par. 125; Abdolkhani and Karimnia v Turkey, par. 72

³¹⁶ ERGÜL, s.128

³¹⁷ Soering v UK, par.88; D and others v Turkey, No.24245/03, 22.06.2006, par.48-52

³¹⁸ Cruz Varas and others v Sweden, No.15576/89, 20.03.1991, par.83; Mamatkulov and Askarov v Turkey, No.46827/99, 46951/99, 04.02.2005, par.70

³¹⁹ H.L.R. v France, No.24573/94, 29.04.1997, par.40; N v Finland, No.38885/02, 26.07.2005, par.167; Said v Holland, No.2345/02, 05.05.2005, par.49

³²⁰ D and others v Turkey, par.35-38

işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalma riski altındaki yabancının risk altında olduğu hedef ülkeye gönderilmesi mümkün değildir. YUKK hükümlerinde bu konuya ilişkin bir istisna düzenlenmemiştir.

Geri gönderme yasağına benzer bir şekilde düzenlenen YUKK 55. maddesinde sınır dışı etme kararına engel teşkil eden bir diğer husus ise ölüm cezasıdır. AİHM önüne gelen Soering başvurusunda, ölüm cezasının kendisi değil, ölüm cezasının infazı beklenirken geçirilen süreç olan ölüm koridoru bekleyişi 3. madde bakımından ihlale yol açmıştır.³²¹ Soering davası döneminde Sözleşme kapsamında ölüm cezasını yasaklayan bir hüküm olmaması nedeniyle, başvuru kapsamında ölüm cezasına ilişkin bir yasaklama getirilmediğine vurgu yapılmaktadır.³²² Ancak AİHS 6 ve 13 nolu Ek Protokoller ile ölüm cezası önce savaş zamanı dışında, sonrasında ise tamamen yasaklanmıştır.³²³ Ek Protokoller ile getirilen bu güvence YUKK kapsamında da düzenlenmiş olup ölüm cezasına mahkum edileceği hususunda ciddi emareler bulunan yabancıların söz konusu hedef ülkeye gönderilmesi yasaklanmaktadır.

Hedef ülkede işkence ve kötü muamele ile ölüm cezasına maruz kalma riskinin olması durumunda, Yönetmeliğin 57. maddesinin 1. fıkrasında, hedef ülkenin değiştirilerek yabancının üçüncü bir ülkeye gönderilip gönderilmeyeceğinin değerlendirmeye alınacağı, başka bir ülke bulunamaması halinde ise, sınır dışı etme kararının uygulanamayacak olduğu ve bunun gereği olarak yabancıya insani ikamet izni verileceği düzenlenmektedir. Yönetmeliğe göre hedef ülkeye ilişkin engellerin tespit edilmesi halinde yabancının gönderilebileceği üçüncü ülke araştırmaları yürütülecektir, engel teşkil etmeyen bir ülkenin bulunması halinde ise yeni bir sınır dışı etme kararı alınmaksızın ilk sınır dışı etme kararı uygulanacaktır. Ancak Yönetmeliğin bu hükmü

³²¹ Soering v UK, par.111

³²² Soering v UK, par.101

³²³ Yaşam hakkı kapsamında ölüm cezasına AİHM kararları için bkz.: ERGÜL, s.236-238

YUKK 55. maddesine aykırıdır. Kanunda hakkında sınır dışı etme kararı alınamayacak yabancılar, söz konusu engellerin sınır dışı etmenin uygulanmasına değil, doğrudan kararın alınmasına engel oluşturduğu şeklinde istisnasız olarak düzenlenmiştir. Gerek geçici süreli olsun gerekse süreklilik teşkil etsin, sınır dışı etme kararına engel oluşturan bir sebebin tespiti halinde artık karar hukuka aykırı olacaktır. Hak yaratıcı olmayan idari kararların hukuka aykırı olmaları halinde, idarenin bu işlemleri kaldırması gerekmektedir.³²⁴ Ancak YUKK Yönetmeliği hükmüne göre idari makam, yeni bir hedef ülke arayarak hukuka aykırı hale gelmiş sınır dışı etme kararını hukuk dünyasında ayakta tutmaya çalışmaktadır.

Hatay 1. İdare Mahkemesi, hamilelik sebebiyle seyahat edemeyecek yabancı hakkında verilen sınır dışı etme kararının iptali talebiyle açılan davada, YUKK 55. maddesi uyarınca herhangi bir değerlendirme yapılmadığı gerekçesiyle iptal kararı vermiştir. Sınır dışı etme kararına engel oluşturan sebebin geçici etkili olmasına rağmen artık kararın hukuka aykırı hale geldiğini ve yabancı hakkında sınır dışı etme sebeplerinin ileri sürülebilmesi halinde bu engelin ortadan kalkmasından sonra yeniden sınır dışı etme kararı alınabileceğini belirtmiştir.³²⁵ Böylece YUKK 55. maddesindeki engellerin tespit edilmesi halinde sınır dışı etme kararının hukuka aykırı hale geleceği, bu hukuka aykırı idari işlemi ayakta tutarak engellerin kaldırılmaya çalışılması yerine kararın kaldırılarak yeni bir değerlendirme ve gerekirse yeni bir karar alınması gerektiği açıktır.

b. Kişi Özgürlüğü ve Güvenlik Hakkı ile Adil Yargılanma Hakkı

Hedef ülke bakımından sınır dışı etme kararına engel oluşturan diğer hususlara ilişkin olarak ise yine AİHM içtihatlarına bakılması gerekmektedir. Bu engeller; yabancının gönderildiği ülkedeki koşullar nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkı ve

³²⁴ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.1222

³²⁵ Hatay 1. İdare Mahkemesi, E.2018/755, K.2019/13, KT. 07.01.2019 (Aktaran: SİZER, s.183-185)

adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi riskidir. AİHM'nin bu haklar bakımından sınır dışı etme kararını ihlal oluşturuyor olarak görmesi için yüksek bir eşik belirlenmiş olup ancak çok ağır bir ihlalin varlığı nedeniyle sınır dışı etme kararı uygulanamayacaktır.³²⁶

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden sınır dışı etme kararına engel teşkil eden husus, yabancının sınır dışı edileceği ülkede bu hakkının ihlal edilmesi riskinin söz konusu olmasıdır. Yabancının gönderileceği ülkede keyfi tutuklamalara maruz kalması riski bulunması halinde bu durumun araştırılması gerekmektedir.³²⁷

Adil yargılanma hakkı ise sınır dışı etme kararının yargılandığı mahkeme bakımından ileri sürülememesine rağmen hedef ülkede adil yargılanma hakkının ağır bir şekilde ihlali riski, sınır dışı etme kararına engel teşkil edebilmektedir.³²⁸ AİHM, *Soering v UK* başvurusunda, yabancının gönderileceği ülkede adil yargılanma hakkının ağır bir ihlal edilme riskinin olmasını 6. maddenin uygulanması için istisnai bir durum olarak kabul etmiştir.³²⁹ Adil yargılanmanın ihlali konusunda vurgu yapılan nokta, adaletin açıkça ve ağır bir biçimde ihlal ediliyor olmasıdır.³³⁰

³²⁶ David HARRIS/Michael O'BOYLE /Ed BATES /Carla BUCKLEY; Harris, O'Boyle & Warbrick: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (Çev. Mehveş BİNGÖLLÜ KILICI, Ulaş KARAN), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları: 670, 1. Baskı, İstanbul 2021, s.287

³²⁷ Kabul edilemezlik kararı verilmesine rağmen keyfi tutuklamalar nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilebilmesi riski değerlendirmeye alınmış ve bu yöndeki başvurular için imkan açık tutulmuştur. *Tomic v UK*, No.17837/03, 14.10.2003; Bir diğer kararında ise bu husus daha net bir şekilde belirtilmiştir: *Othman (Abu Qatada) v UK*, par.233

³²⁸ Adil yargılanma hakkının, kararı veren ülke hukuku bakımından ileri sürülemeyecek olmasına rağmen hedef ülkedeki adil yargılanmama riskinin değerlendirmeye alınmasına ilişkin olarak bzk. EKŞİ, "*İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Yabancıların Sınırdışı Edilmesine Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu*", s.129-136; F. v UK, No.17341/03, 22.06.2004; Benzer kararlar: *Mamatkulov and Askarov v Turkey*; *Bader and Kanbor v Sweden*, No. 13284/04, 08.11.2005; *Othman (Abu Qatada) v UK*, par.233

³²⁹ *Soering v UK*, par.113

³³⁰ ERGÜL, s.241

3. Seyahat Engelleri

Ev sahibi ülke ile kurulan ilişkiler ya da hedef ülkede yabancıların maruz kalma riski altında olduğu hak ihlalleri dışında sınır dışı etme kararına engel teşkil eden bir diğer husus da seyahat koşullarının yabancıların ülkeden ayrılmasına imkan vermemesidir.

YUKK 55. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde düzenlenen hükme göre “*Ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler*” hakkında sınır dışı etme kararı alınmayacaktır.

Sınır dışı etme kararının, sadece kararı veren devletin sınırları dahilinde kalan bir işlem olmaması nedeniyle kararın verilmesi ve uygulanmasında ev sahibi ülkenin, öncelikle hedef ülkeyi belirlemesi ve bu ülkeye ilişkin engel oluşturacak hususları araştırması ve yine söz konusu ülkeye seyahat koşullarını göz önünde bulundurması gerektiği açıktır. Sınır dışı etme kararı alınırken hukuka uygun hareket edilmesi gerektiği gibi kararın uygulanma aşamasında da ulusal ve uluslararası hukuk gereklerinin karşılanması gerekmektedir. Bunun gereği olarak da yabancıların ciddi sağlık sorunları yaşaması, yaşının çok küçük ya da çok büyük olması veya hamile olması nedeniyle seyahat koşullarının risk oluşturması halinde sınır dışı etme kararı alınamayacaktır.

AİHM kararlarında yabancıların seyahat etmeye uygun olmaması, AİHS m.3 ile değerlendirmeye alınmaktadır. Tıbbi koşulları nedeniyle seyahat etmesi risk teşkil eden yabancılar hakkında verilmiş olan sınır dışı etme kararı ihlal olarak kabul edilmektedir.³³¹ Sağlık koşulları dışında diğer bir sebep olan yabancıların yaşı da AİHM içtihatlarında sınır dışı etmeye engel olarak kabul edilmektedir. Sınır dışı edilen çocukların savunmasız durumuna vurgu yapılarak yaşları, sağlık durumları ve onlara refakat edecek yetişkinlerin

³³¹Al-Zawatia v Sweden, No. 50068/08, 22.06.2010, par. 58; Khachaturov v Armenia, No. 59687/17, 24.06.2021, par.86

çocuklara bakabilme becerileri dikkate alınmaksızın sınır dışı etmenin gerçekleştirilemeyeceği belirtilmektedir.³³²

Yukarıda bahsi geçen Hatay 1. İdare Mahkemesi kararında³³³, iptali talep edilen sınır dışı etme kararına engel oluşturan husus yabancının hamilelik durumudur. Hamile olan yabancının seyahat etmesinin riskli görülmesi, doğası gereği geçici bir engeldir, ancak YUKK 55. maddesindeki düzenlemede geçicilik-süreklilik ayrımı yapılmamış olup bu engeller istisnasız düzenlenmiştir.

Bu nedenle seyahat koşullarının risk taşıması halinde, bu engelleri değerlendirmeye tabi tutmayan veya seyahat koşullarını iyileştirme yönünde güvence getirmeyen idarenin almış olduğu sınır dışı etme kararı hukuka aykırı hale gelecektir.

C. SINIR DIŞI ETME GEREKLİLİĞİ

Vatansızlar, uluslararası koruma başvurusu ve uluslararası koruma statüsü sahibi yabancılar dışındaki tüm yabancılar bakımından sınır dışı etme kararı alınması YUKK 54. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun hükmünde “*sınır dışı etme kararı alınır*” şeklinde emredici ibare kullanılmasının yanı sıra kamu düzeni gibi belirsiz hukuki kavramlar ile idarenin değerlendirme yapmasını ifade eden sebepler bulunmaktadır. Bu nedenle açık, hangi madde vakıaları işaret ettiği belli olan sebepler bakımından sınır dışı etme kararı alınmasının bağlı yetki; idarenin yorumlamasına ihtiyaç duyularak kararın alınmasının takdir yetkisi ile düzenlenmiş olduğu söylenebilecektir.

Sınır dışı etme kararına engel oluşturan YUKK 4. maddesindeki geri gönderme yasağı ile YUKK 55. maddesindeki sınır dışı etmeye engel oluşturan sebepler, AİHS m.3 işkence ve kötü muamele yasağının ülkeden gönderme kararları bakımından mutlak yasak

³³² Moustahi v France, No. 9347/14, 25.06.2020, par.54-55

³³³ Hatay 1. İdare Mahkemesi, E.2018/755, K.2019/13, KT. 07.01.2019 (Aktaran: SİZER, s.183-185)

teşkil ettiği yönündeki AİHM'in yerleşik içtihadına uygun olarak³³⁴ tam koruma sağlayan bir düzenleme şeklinde kaleme alınmıştır.³³⁵

Kanunun 54. maddesinde düzenlenen sınır dışı etme sebepleri ile kararın alınmasına engel teşkil eden hususlar birlikte değerlendirmeye alınarak karar alınmaktadır. İdarenin hareket serbestisine bırakılan alanda yapılacak olan değerlendirme ise menfaatler arasında denge kurulmasını gerektirmektedir. İdare sınır dışı etme gerekliliği yani yabancının kamu düzeni için taşıdığı tehdit ile ülkeden gönderilmemesi yönünde sahip olduğu menfaatlerin arasında adil dengenin kurulması gerekmektedir.

1. Sınır Dışı Etme Kararı Alınmasında Taşınan Menfaat

Sınır dışı etme kararı alınırken idare, idari işlemlerin genel amacı olan kamu yararının özel bir kategorisinde bulunan kamu düzeni³³⁶ ile özel bir düzen olan göç hareketleri düzenini gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. Bunun gereği olarak da kararı vermekle yetkili idari makam, yabancılar kolluğu alanına dair idari işlem olan sınır dışı etme kararını, aslında herhangi bir kamu yararı amacıyla değil, sadece kendisine özgülenmiş olan kamu düzenini ve göç düzenini sağlamak yönünde işlem ortaya koyabilecektir.³³⁷

Bu bakımdan YUKK 54. maddesinde uzun bir liste olarak düzenlenen sınır dışı etme sebeplerinin kamu düzenini tehdit eden hususları önleme amacını taşıdıkları söylenebilecek olmasına rağmen hepsinin birebir aynı amaca yönelik olmadığı açıktır. AİHM, önüne gelen sınır dışı etme kararlarında yetkili makamın hangi meşru amaca

³³⁴ ÖZTÜRK, s.417

³³⁵ ASAR, s.215

³³⁶ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.1099

³³⁷ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.1099; DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.281

dayandığını değerlendirme altına almaktadır.³³⁸ Meşru amaçlar hususunda ise AİHS’te devletin çeşitli hak ve özgürlüklere yaptığı müdahalenin kamu düzeni, kamu güvenliği, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, sağlığın ve ahlakın korunması, milli güvenlik, suçun önlenmesi, ülkenin ekonomik refahı gibi meşru amaçlardan bazılarına dayanmasının gerekliliği düzenlenmektedir.³³⁹

YUKK 54. maddesinde düzenlenen sınır dışı etme sebeplerinin kamu düzenine yönelik tehdit ve ülkeye giriş-çıkış, ikamet ve çalışma izni ile ilgili göç hareketleri düzenine dair mevzuata aykırı davranışlar olarak farklı kategoriler altında ayrılması³⁴⁰ halinde hem kararı verirken idarenin yorumlarına ne derece ihtiyaç duyulduğu hem de sınır dışı etme kararının amacını irdeleyebiliriz.

İlk olarak kamu düzenine yönelik tehdit oluşturan davranışlarına dair sınır dışı etme kararı verilmesinde, YUKK 54. maddesinin a, b, ç, d ve k bentlerine bakılması gerekmektedir. Yukarıda *İdarenin Takdir Yetkisi* başlığı kapsamında³⁴¹ söz konusu sebeplere dayanılarak sınır dışı etme kararı verilmesinin idarenin takdir yetkisine bırakıldığı irdelenmiştir. Bu sebeplerin hangi maddi vakıaları kastettiği açık bir şekilde anlaşılamayacağı için idarenin yorumuna ihtiyaç duyulmaktadır, bu nedenle kamu menfaatinin sınır dışı etmeyi gerektirip gerektirmediği değerlendirmesi idare tarafından yapılacaktır.

İkinci olarak; YUKK 54. maddesinin a, b, ç, d ve k bentleri dışındaki sınır dışı etme sebepleri ise, ülkeye giriş ve ülkeden çıkış, vize, ikamet ve çalışma izinleri ile ilgili

³³⁸ ERGÜL, s.200

³³⁹ İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Editör: Sibel İNCEOĞLU) – Sibel İNCEOĞLU, Bölüm II: Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi, s.27-28

³⁴⁰ DARDAĞAN KİBAR, “Bir Karşılaştırma Denemesi”, s.55; DARDAĞAN KİBAR, “Yenilikler”, s.186-192

³⁴¹ Bkz.: Yuk. II.A.1.

olup bunlar da göç hareketlerinin düzenlenmesi ve yabancılar hukuku gereğince ileri sürülebilecek yükümlülöklere ilişkin mevzuata aykırı olarak kabul edilmektedir. YUKK öncesi dönemde sınır dışı etme gerekliliğı oluşturacak kadar ağır bir kamu düzeni tehdidi olarak görölmeyen bu sebepler YUKK kapsamında sınır dışı etme sebebi olarak kaleme alınmaktadır.³⁴²Bu sebepler açık ve hangi maddi vakıaları işaret ettiğı kesin olarak belli olduğı için kanun maddesinde “*sınır dışı etme kararı alınır*” ibaresinden mevzuata aykırı davranışlar bakımından sınır dışı etme kararı verilmesinin bağı yetki olarak düzenlendiğı söylenebilecektir.³⁴³

2. Yabancınn Menfaati

Hakkında sınır dışı etme kararı verilen yabancınn menfaatleri, sınır dışı etme kararına engel teşkil eden hususlar üzerinden değıerlendirmeye alınabilecektir. Yabancı, ev sahibi ölkö Türkiye ile kişisel, sosyal ve ekonomik bağlar kurmuş olabileceğı gibi, Türkiye kendisine sağık, eğitim, çalışma koşulları gibi çeşitli imkanlar da sağıyor olabilecektir. Türkiye’de ailesinin bulunması nedeniyle aile hayatını devam ettirme, aile bağlarının korunması menfaati de ileri sürölebilecektir. Aynı zamanda yabancınn gönderileceğı ölköye ilişkin koşullar konusunda ise, gönderileceğı ölkede ölüm cezası, işkence ve kötü muamele, keyfi tutuklamalara maruz bırakılma ve adaletin ağır ihlal edildiğı bir yargılama sürecinden geçme tehditleri ile karşı karşıya kalması durumunda temel hak ve özgürlöklöri ciddi risk altına girmektedir.

Yabancınn ölköde kalmaya devam etmesi yönünde birçok menfaati olabilecektir ancak bu menfaatlerin öncelikle hangilerinin mutlak olup kesin bir şekilde sınır dışı etmeyi engelleyeceğı, hangilerinin menfaatler arasında denge kurulması aşamasında değıerlendirmeye alınacağına bakılması gerekmektedir.

³⁴²DARDAĞAN KİBAR, “Yenilikler”, s.191; DARDAĞAN KİBAR, “Bir Karşılaştırma Denemesi”, s.55

³⁴³DARDAĞAN KİBAR, “Yenilikler”, s.191

İlk olarak yabancının gönderileceği ülkede ölüm cezası, işkence ve kötü muameleye maruz kalma riski hem YUKK kapsamında istisnasız düzenlenmesi hem AİHM içtihatlarında mutlak kabul edilmesi nedeniyle, adil bir dengeyin kurulmasına ihtiyaç duymamaktadır çünkü mutlak bir hakkın karşısında hangi kamu menfaati yer alırsa alsın dengelemeye alınması mümkün değildir.³⁴⁴YUKK 55. maddesinde yabancının ölüm cezası, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz bırakılacağı ülkeye gönderilmesi, sağlık koşulları ve tedavi süreci gereğince sınır dışı edilmesi istisnasız bir şekilde yasaklanmaktadır. Bu nedenle YUKK kapsamında düzenlenen engellere, kanun koyucunun önem atfederek, bu durumlarda yabancının menfaatini kamu menfaati önünde tuttuğu söylenebilecektir.

İkinci olarak YUKK kapsamında düzenlenmeyen ancak uluslararası hukuk ışığında ileri sürülebilecek adil yargılanma hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin ise, AİHM'nin bu haklar bakımından yüksek bir eşik belirlediğini görmekteyiz.³⁴⁵ Hakkın özüne dokunacak kadar sınırlamadan bahsedilmesi halinde sınır dışı etme kararları hukuka aykırı hale gelecektir. Bu nedenle yabancının hedef ülkeye gönderilmesi ile adil yargılanma hakkı veya kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlandırılacak olması mutlak bir engel teşkil etmeyecektir.

Üçüncü olarak ise yabancının özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında gerek ev sahibi ülke ile kurmuş olduğu bağlar gerekse ev sahibi ülkenin sınırları dahilinde kurmuş olduğu aile bağları yabancının sınır dışı etme kararına karşı ileri sürebileceği menfaatleridir. Bu menfaatler YUKK kapsamında düzenlenmemekte olup AİHM içtihatları ışığında uluslararası hukukun bir gereği olarak ileri sürülebilmektedir. AİHM ise özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının mutlak hak teşkil etmediğini yerleşik içtihat

³⁴⁴ Chahal v UK, par.79

³⁴⁵ HARRIS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, s.287

olarak kabul etmektedir.³⁴⁶ Bu durumda yabancıya ciddi güvenceler sağlamakta olmasına rağmen hiçbir özel hayat ya da aile hayatı bağı, sınır dışı etme kararını mutlak bir şekilde engelleyemeyecek ve her zaman kamu menfaati ile dengelemeye sokulacaktır.

Sonuç olarak geri gönderme yasağı ve YUKK 55. maddesinde düzenlenen engeller hususunda yabancıların menfaatinin kamu menfaatinden üstün tutulduğunun söylenmesi yanlış olmayacaktır. Kanunda istisnasız olarak düzenlenen engeller dışında yabancının menfaatinin ileri sürülmesi durumunda ise yabancının menfaati ile kamu menfaati arasında denge kurulacak ve bu değerlendirme sonucunda sınır dışı etme kararı verilmesine gerek olup olmadığına karar verilecektir.

3. Menfaatler Arasında Adil Bir Dengenin Kurulması

Sınır dışı etme kararı verilirken menfaatlerin gözetilmesi ilk olarak idareye takdir yetkisi verilen sebepler bakımından ileri sürülebilecektir. İşlemiş olduğu suç nedeniyle hapis cezasına mahkum edilen, geçimini meşru yollardan sağlamamış olan yabancılar ile davranışları kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı bakımından tehdit oluşturan yabancının söz konusu davranışlarının, temel hak ve özgürlükler üzerinde ağır ve geri alınması neredeyse imkansız sonuçlar doğuran bir işlem olan sınır dışı etme kararını gerektirecek ağırlığa ulaşıp ulaşmadığına karar verilmesi gerekmektedir.³⁴⁷ Sınır dışı etme kararı verilmesini gerektirecek ağırlığa ulaşılması halinde ise, kararın muhatabı olan yabancının taşıdığı menfaatler ile bu sınır dışı etme gerekliliklerinin dengelenmesi ve hangisinin daha ağır bastığına karar verilmesi gerekmektedir.

Öncelikle yabancının menfaatinin mutlak bir hak olmayıp YUKK kapsamında istisnasız düzenlenen bir engele dayanmaması durumunda dengeleme yapılması söz konusu olacaktır. Bu nedenle Türkiye ile kurulan bağ, yabancının ailesinin Türkiye’de

³⁴⁶ Maslov v Austria, par.74; Üner v Netherlands, par.55-56

³⁴⁷ DARDAĞAN KİBAR, “Yenilikler”, s.191

yaşaması, küçük çocuğunun olması bakımından yabancının menfaatleri karşısında, sınır dışı etme menfaati arasında adil bir denge kurulacaktır. Özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının düzenlendiği AİHS 8. maddesi 2. fıkrası gereğince, bu alanda yapılan müdahalelerin kanuna dayanıyor, meşru amaca sahip ve demokratik toplumda gerekli olması kriterlerine uygun olmasına bakılacaktır.³⁴⁸

Buna göre sınır dışı etme kararının kanunla öngörülebilir ve ulaşılabilir olarak düzenlenmesi³⁴⁹; meşru bir amaca dayanması yani kamu güvenliği, kamu sağlığı, ülkenin ekonomik refahı, suçların önlenmesi veya başkalarının haklarının korunması amaçlarının ileri sürülmesi³⁵⁰; demokratik toplumda gerekli olması yani müdahalenin zorunlu toplumsal ihtiyaçları karşılayacak şekilde gerekli ve amaçla da orantılı olması³⁵¹ gereklidir.

YUKK, kendisinden önceki mevzuatta aksine açık ve sistemli olarak anlaşılması zor kavramlardan uzak durmaktadır.³⁵² Bu bakımdan, AİHM'in aradığı öngörülebilir ve ulaşılabilir hukuki dayanak niteliğini taşıyan YUKK gereğince verilen sınır dışı etme kararının meşru amaca sahip olması ve orantılı olması gerekmektedir. Sınır dışı etme kararlarının taşıdıkları meşru amaçlara ilişkin olarak AİHM içtihatlarına bakıldığında; kamu düzeninin ve ülkenin ekonomik refahının korunması ve suçların önlenmesinin sınır dışı etme kararının meşru amaçları olduğu söylenebilecektir. Suç işleyen yabancının sınır dışı edilmesi bakımından *Boultif kriterlerine* göre; suçun ciddiyeti ile yabancının menfaatleri arasında adil bir denge kurulmaya çalışılmaktadır. Suçun ciddiyeti, bu suç nedeniyle kamu düzeni ve kamu güvenliği bakımından oluşturulan tehdidi ortaya

³⁴⁸ ARSLAN ÖNCÜ, s.322-329

³⁴⁹ Amann v Switzerland, No. 27798/95, 16.02.2000, par.55; Lupsa v Romania, par.32

³⁵⁰ ERGÜL, s.200

³⁵¹ EREN, s.195

³⁵² ASAR, s.197

koymaktayken onun karşısında, yabancının ev sahibi ülkede ne kadar süredir yaşadığı, suçun işlendiği tarihten itibaren davranışları yani bu tehdit içeren durumunu devam ettirip ettirmediği, aile bağları hususları değerlendirmeye alınacaktır.³⁵³

Bir diğer meşru amaç olarak kabul edilen ülkenin ekonomik refahını korumak için göç politikasına uygun hareket edilerek sınır dışı etme kararı verilmesi durumunda da yine sınır dışı etme kararı meşru amaca sahip olmaktadır; ancak söz konusu amacın, yabancının ev sahibi ülkede yıllardır yasal olarak yaşayan, ülke vatandaşı ile evlenmiş ve bu evlilikten bir çocuğu olan biri olarak ileri sürdüğü özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı ile çocuğun yüksek menfaati karşısında orantılı olmadığı, bu nedenle sınır dışı etme kararının ihlal oluşturduğuna karar verilmiştir.³⁵⁴

AİHM, sınır dışı etme kararının, kamu düzeninin korunması için önemli bir tedbir olduğunu kabul etmesine rağmen kamu menfaati ile yabancının sahip olduğu özel hayat ve aile hayatı menfaati arasında adil bir denge kurulmaması durumunda orantısız bir müdahalenin söz konusu olacağına karar vermektedir.³⁵⁵ Kamu düzeni bakımından; ceza hukuku anlamında suç teşkil etmeyen mevzuata aykırı davranışlar ile mahkumiyet kararı verilen ağır suçların aynı görülmediğinin vurgusu yapılmaktadır.³⁵⁶ Başka bir başvuruda da yabancının idari suç teşkil eden davranışı yeterli ağırlıkta görülmemiş ve bu idari suça dayanılarak alınan sınır dışı etme kararının özel hayat ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir.³⁵⁷

Yabancının işlediği bir suç nedeniyle sınır dışı edilmesinde özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı bakımında adil denge kurulmasına ilişkin olarak, işlenen

³⁵³ Boultif v Switzerland, par.48; Üner v Netherlands, par.57-58

³⁵⁴ Berrehab v Holland, No.10730/84, 21.06.1998, par.27-30

³⁵⁵ Chevanova v Latvia, par.76

³⁵⁶ Chevanova v Latvia, par.77-78

³⁵⁷ Men v Russia, No. 11338/15, 08.06.2021, par.44

suçların silahlı soygun³⁵⁸, uyuşturucu kaçakçılığı³⁵⁹, tecavüz³⁶⁰, terör³⁶¹, çocuğun cinsel istismarı³⁶² gibi ağır suçlar olması veya önemli sayıda mahkumiyet kararı alınmış olmasının³⁶³ kamu düzenini ciddi biçimde tehdit içerdiği kabul edilmektedir.

DURAN tarafından yapılan sürgün benzetmesine³⁶⁴ paralel bir şekilde AİHM de ülkede uzun süre ikamet eden, ikinci nesil göçmen³⁶⁵ olan yabancıların menfaatlerini oldukça ağır görmektedir; hatta başlangıçta bu kişilerin sınır dışı edilmesini yasakladığı anlamına gelecek bir içtihat benimsenmekteydi.³⁶⁶ Ancak her ne kadar ülkede uzun süre bulunan, hatta ev sahibi ülkede doğmuş ve tüm hayatını orada geçirmiş yabancıların menfaatlerinin karşısında ciddi bir kamu menfaati aranmasına rağmen özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının mutlak bir güvence getirmediğine vurgu yapılmaktadır.³⁶⁷

AİHM içtihatları ışığında, yabancıların Türkiye ile kurmuş olduğu kişisel, sosyal ve ekonomik bağ ve ailesinin Türkiye’de olması bakımından ileri süreceği menfaatler değerlendirmeye alınmaksızın sınır dışı etme kararı verilmesi hukuka aykırıdır. Özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı, sınır dışı etme kararına karşı mutlak bir güvence getirmemektedir. Sınır dışı etme kararına sebep olan menfaatin ağırlığı karşısında,

³⁵⁸E.V. v Switzerland, No. 77220/16, 18.05.2021

³⁵⁹ Dalia v France, No.26102/95, 19.02.1998; Mehemi v France, No.25017/94, 26.09.1997; El Boujaïdi v France, No. 25613/94, 26.09.1997

³⁶⁰ Nasri v France, No. 19465/92, 13.07.1995; Bouchelkia v France, No. 23078/93, 29.01.1997

³⁶¹ Cherif and others v Italy, No1860/07, 27.04.2009

³⁶²M.M. v Switzerland, No.59006/18, 08.12.2020

³⁶³ Moustaquim v Belgium, No. 12313/86, 18.02.1991

³⁶⁴ DURAN, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, s.15

³⁶⁵ THYM, s.93; ERGÜL, s.211

³⁶⁶ ERGÜL, s.211

³⁶⁷ Maslov v Austria, par.74; Üner v Holland, par.55-56

yabancının sınır dışı edilmeme menfaati arasında adil bir denge kurularak hangisinin daha ağır bastığı yönünde karar verilecektir.

Sonuç olarak, idari makam öncelikle yorumuna ihtiyaç duyulması halinde sınır dışı etme sebebinin kararın uygulanmasını gerektirecek ağırlığa ulaşmış ulaşmadığını değerlendirerek ilk başta kamu menfaatinin sınır dışı etme gerekliliğini işaret edip etmediğine karar verecektir. Göç hareketlerinin düzenlenmesine yönelik olan ve yabancının ülkede kaldığı süreçte yabancılar hukuku anlamında yükümlü olduğu hususlara ilişkin mevzuata aykırılığın tespit edilmesi halinde ise idarenin hareket serbestisinin bulunmadığı söylenebilecektir, bu durumda idare sadece mevzuata aykırı davranışların gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmektedir. Her iki durumda yani yabancının davranışlarının kamu düzenini tehdit etmesi veya göç düzenine aykırı olması halinde sınır dışı etme bakımından kamu menfaatinin oluştuğu söylenebilecektir ve bundan sonra kararın muhatabı olan yabancının Türkiye’de kalmak, hedef ülkeye gitmemek veya seyahat yapamamak şeklinde sınıflandırılacak menfaatlerine bakarak bu menfaatlerin sınır dışı etme kararına engel oluşturup oluşturmadığına bakılarak kamu menfaati ile yabancının menfaati arasında dengeleme yapılacaktır.

III. SINIR DIŞI ETME KARARINA OLAĞANDIŞI NİTELENDİRMESİNİ KAZANDIRAN SONUÇLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Sınır dışı etme kararının olağandışı idari yaptırım olarak nitelendirilmesi, kararın sonuçlarının ağır ve uzun süreli olması ile bu sonuçların yargı denetimi yoluyla onarılamamasına dayanılarak yapılmaktadır.³⁶⁸ Kararın sonuçları ise; yabancınn ülke sınırları dışına çıkması/çıkarılması, ülkeye giriş yasağı konması ve diğer sonuçlar olarak üç başlık atlında incelenebilecektir.

A. YABANCININ ÜLKE SINIRLARI DIŞINA ÇIKMASI/ÇIKARILMASI

Sınır dışı etme kararının konusu, yabancınn ülke sınırları dışına çıkarılması ile herhangi başka bir ülkeye gönderilmesidir. Bu durumda, yabancınn ülke sınırları dışına çıkması veya çıkarılması idari işlemin en önemli sonucudur.³⁶⁹ Hakkında sınır dışı etme kararı alınmasından sonra yabancı, ülkeyi kendi imkanları dahilinde terk etmekte ya da kolluk birimi tarafından sınıra götürülerek ülkeden çıkarılmaktadır.

Yabancınn, ülkeyi kendi imkanlarıyla terk etmesi, *Türkiye 'yi Terke Davet* başlığı altında YUKK 56. maddesinde düzenlenmektedir: “*sınır dışı etme kararında belirtilmek kaydıyla, Türkiye 'yi terk edebilmeleri için on beş günden az olmamak üzere otuz güne kadar süre tanınır*”. Türkiye 'yi terke davet, ancak sınır dışı etme kararı metninde belirtilerek³⁷⁰ işlemin muhatabı olan yabancıya, ülkeyi kendiliğinden terk etmesi için on beş günden az ve otuz günden da fazla olmamak üzere süre tanınmasıdır.

³⁶⁸ DURAN, “*Yabancıların Türkiye 'den Sınır Dışı Edilmesi*”, s.14-15

³⁶⁹ AYBAY, “*Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme*”, s.142

³⁷⁰ Kanunda bu sürenin “*sınır dışı etme kararında belirtilmek kaydıyla*” tanınabileceği düzenlemesine rağmen idari yargı önüne gelen davalarda, sınır dışı etme kararından sonra, karardan ayrı bir işlem olarak da ortaya konulduğu görülmektedir. İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2016/2388, K.2017/899, KT. 30.05.2017; İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2017/133, K.2017/1501, KT.06.10.2017 (Aktaran, EKŞİ, Milletlerarası zel Hukuk – II Pratik alıőma Kitabı (2018), s.261-266)

Kanunda “*süre tanınır*” denilmesi nedeniyle burada idari makama terke davet tanınması bakımından bir takdir yetkisi verilmediği, ancak belirlenecek sürenin kanunda belirtildiği üzere 15 - 30 gün sınırlarına uygun hareket etmek kaydıyla ne kadar uzun olacağının idarenin takdir yetkisine bırakıldığı söylenebilecektir. Aynı şekilde terke davet için süre verilmesine istisna olarak düzenlenen “*kaçma ve kaybolma riski bulunanlara, yasal giriş veya yasal çıkış kurallarını ihlal edenlere, sahte belge kullananlara, asılsız belgelerle ikamet izni almaya çalışanlara veya aldığı tespit edilenlere, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlara bu süre tanınmaz*” hükmünde de idareye herhangi bir seçenek sunulmamıştır.

Her ne kadar kanunda takdire yer bırakmayacak şekilde kaleme alınmış olsa da terke davet için süre tanınmasının idarenin takdirine bırakıldığı hususunda Danıştay kararı mevcuttur. Türkiye’yi terke davet için idare tarafından süre tanınmaması nedeniyle, ilk derece mahkemesi sınır dışı etme kararını “*idari usule riayet edilmeden tesis edilen işlem*” olarak kabul ederek iptal kararı vermiş; Danıştay ise terke davet süresinin tanınıp tanınmamasını idarenin takdir yetkisinde görerek ilk derece mahkemesinin iptal kararını bozmuştur.³⁷¹ İstanbul 1. İdare Mahkemesi ise ülkeyi terke davet işlemini, “*sınır dışı etme kararının devamı niteliği taşıyan ve uygulanması amacıyla tesis edilen işlem*”³⁷² olarak kabul etmektedir, kararda terke davet süresinin verilmesinin idarenin takdirine bırakılıp bırakılmadığı açıkça belirtilmemiş olsa da terke davet için süre verilmesi, sınır dışı etme kararının devamı olarak görüldüğü ve bu nedenle kural olarak süre verilmesi gerektiği ileri sürülebilecektir.

Terke davet için süre verilmesinin idarenin takdirine bırakılıp bırakılmadığı tartışmasının yanı sıra, bu hususa ilişkin istisnaların sayıca fazla ve kapsamının geniş

³⁷¹ Danıştay 10. Dairesi, E.2014/6048, K. 2019/2450, KT. 27.03.2019

³⁷² İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2017/133, K.2017/1501, KT.06.10.2017

tutulması nedeniyle istisna oluşturan söz konusu durumlara uygulamada rastlanma ihtimalinin çok daha yüksek olması eleştirilmektedir.³⁷³ Oysaki Türkiye'yi terke davet uygulaması, sınır dışı etme kararının uygulanmasının kolaylaştırılması ve yabancı üzerinde doğabilecek psikolojik etkilerin olabildiğince engellenmesinde öneme sahiptir.³⁷⁴

Gerek süre verilmesine rağmen yabancının geçerli bir mazeret olmadan ülkeden çıkış yapmaması³⁷⁵ gerekse kendisini terke davet için süre verilemeyecek yabancılardan olması durumunda YUKK 60. maddesinde düzenlenen sınır dışı etme kararının yerine getirilmesi hükmü gereği, yabancı kolluk birimlerince sınır kapısına³⁷⁶ götürülmektedir. Sınır dışı etme kararının yerine getirilmesi ve yabancının ülke sınırlarından dışarı çıkarılması Göç İdaresi koordinasyonu ile genel kolluğun aktif olduğu bir süreçtir.³⁷⁷ YUKK Yönetmeliği 55. maddesine göre; Göç İdaresinin il teşkilatı, yabancının sınır dışı edilmesi için kollukla temasa geçerek personel görevlendirilmesini talep etmekte ve görevlendirilen genel kolluk personeli ise sınır dışı etme sürecinde güvenlik önlemlerini ve yabancının kaçması veya kaybolmasını engellemek için her türlü tedbiri almaktadır.

³⁷³ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s.239; ERTEN, s.36

³⁷⁴ ASAR, s.217

³⁷⁵ YUKK Yönetmeliği 58. maddenin 2. fıkrasında, Türkiye'yi terke davet için verilen süreye mazeretsiz bir şekilde uymayan yabancılar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınacağı ve YUKK 102. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde, süre tanınmasına rağmen çıkış yapmayanlar için idari para cezası düzenlenmektedir.

³⁷⁶ Sınır kapısına götürme tabirinde, hava yoluyla yapılacak sınır dışı etmenin, kolluk birimlerince yabancının havaalanına götürülmesi ve pasaport kontrolleri sırasında yanında bulunulmasına rağmen uçağa bindirilerek refakatsiz sınır dışı etme yöntemiyle gerçekleşeceği anlaşılmaktadır. Hava yoluyla ulaşım ile sınır dışı etme uygulamasına ilişkin olarak bkz.: SOYSÜREN, s.172-174

³⁷⁷ ASAR, s.235

B. ÜLKEYE GİRİŞ YASAĞI

Sınır dışı edilmiş bir yabancının tekrar ülkeye giriş yapması, işlemin niteliğine aykırı olarak görülmektedir; bu görüşe göre hakkında sınır dışı etme kararı alınmış bir yabancının sonrasında serbest bir şekilde ülkeye giriş yapabilmesi sınır dışı etme kararının kendisi ile çelişmektedir.³⁷⁸ Bu nedenle sınır dışı edilmiş bir yabancı hakkında ülkeye bir daha giriş yapamaması için giriş yasağı konulması gerekmektedir.

Türk hukukunda ülkeye giriş yasağı YUKK 9. maddesinde *Türkiye’ye giriş yasağı* başlığı altında düzenlenmektedir. Buna göre Türkiye’ye giriş yasağı kararı alınan bir yabancının, belirlenen süre boyunca ülkeye giriş yapması kural olarak mümkün değildir.³⁷⁹ Ancak yasağın kaleme alındığı kanun hükmünde, bu yasağın sadece sınır dışı etme kararına ilişkin olmadığı ve Türkiye için kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından sakıncalı görünen yabancılar hakkında alınan bir idari karar olduğu belirtilmektedir.

YUKK 9. maddesinin ikinci fıkrasında “*Türkiye’den sınır dışı edilen yabancıların Türkiye’ye girişi, Genel Müdürlük veya valilikler tarafından yasaklanır.*” denilerek sınır dışı etme kararı, Türkiye’ye giriş yasağı konulmasında açıkça bir sebep olarak düzenlenmektedir. Kural olarak sınır dışı etme kararı gereğince ülke sınırları dışına çıkarılan bir yabancının ülkeye girişi yasaklanarak kararın amacının devam ettirilmesi gerekmektedir; ancak bu sonuç sınır dışı etme kararının kendiliğinden doğan bir sonucu olarak düzenlenmemekte, onun yerine bağımsız bir idari işlem üzerinden meydana getirilmektedir. Bu nedenle Türkiye’ye giriş yasağının, sınır dışı etme kararından bağımsız bir idari işlem olarak kendisine ait sınırlamaları, istisnaları ve kaldırılması ya da geçici süreli olarak uygulanmaması şeklinde çeşitli hükümleri bulunmaktadır.

³⁷⁸ AYBAY, “*Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme*”, s.157

³⁷⁹ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s.251-252

1. Süre Sınırı

Türkiye'ye giriş yasağının süre bakımından sınırı YUKK 9. maddesinin 3. fıkrasında “*Türkiye 'ye giriş yasağının süresi en fazla beş yıldır. Ancak, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit bulunması hâlinde bu süre Genel Müdürlükçe en fazla on yıl daha artırılabılır*” şeklinde düzenlenmektedir. Sınır dışı etme kararı sebebiyle Türkiye'ye giriş yasağı konulması bakımından özel bir üst süre sınırının belirlenmemiş olması nedeniyle Türkiye'ye giriş yasağının sınır dışı etme kararı gereğince alınması halinde süresiz bir yasak olduğu ileri sürülemeyecektir.

Türkiye'ye giriş yasağının en fazla beş yıl olmasının yanı sıra kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi bir tehdidin söz konusu olması halinde bu süre Göç İdaresi tarafından en fazla on yıl daha arttırılarak toplamda on beş yıla çıkarılabilecektir.

Yasağın süresinin arttırılması için dayanılan ilk sebebin devam ediyor olması mı gerekmektedir, yoksa ilk sebepten farklı ve ondan daha ciddi bir tehdit barındıran yeni bir sebebe mi dayanılacaktır? YUKK 9. maddesinin ilk fıkrasında Türkiye'ye giriş yasağı getirilebilmesi için kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye'ye girmesinde sakınca görülmesi sebep olarak düzenlenmesine rağmen aynı maddenin 3. fıkrasında giriş yasağının süresinin uzatılabilmesi için “*kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit bulunması*” şartı getirilmektedir. Bu nedenle ilk başta kamu düzeni açısından sakınca teşkil etmesinden daha ağır başka bir sebebin gösterilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilecektir. Ancak YUKK Yönetmeliği 8. maddesinin 2. fıkrasının d bendinde “*giriş yasağı süresi aynı gerekçeye dayalı olarak on beş yıldan fazla olamaz*” denilmekte olup idarenin aynı gerekçeye dayanarak Türkiye'ye giriş yasağının süresini uzatabileceği düzenlenmektedir. Yönetmelikte belirtilen “*aynı gerekçe*” ibaresinden, idarenin farklı bir gerekçeye dayanılarak on yıldan daha uzun süreli bir uzatma yapabileceği anlamı çıkarılamayacaktır. Kanun hükmü ile birlikte

düşünülmesi zorunlu olan bu maddeye göre öncelikle ülkeye giriş yasağının on yıldan fazla süreli uzatılması mümkün değildir, böylece bu yasağın on beş yılı geçemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda hakkında sınır dışı etme kararı verilen bir yabancı hakkında üst limit olan beş yıllık yasak alınması ve sonrasında sınır dışı etme gerekçesinin devam ettiği ileri sürülerek yasağın uzatılması halinde alınabilecek en uzun süreli Türkiye'ye giriş yasağı toplamda on beş yıl süreyle geçerli olabilecektir.

2. İstisnaları

Sınır dışı etme kararının alınması, Türkiye'ye giriş yasağı konulması için açık bir sebep olarak düzenlenmektedir. Böylece ülkeye giriş yasağını, sınır dışı etme kararının doğal bir sonucu olarak kabul eden görüşe³⁸⁰ uygun bir şekilde sınır dışı edilen bir yabancı hakkında kural olarak giriş yasağı konulmaktadır. Ancak yasağın konulup konulmaması ile konulan yasağın kaldırılmasına ilişkin olarak istisna hükümleri de yine YUKK m.9'da düzenlenmektedir.

Öncelikle YUKK 9. maddesinin 4 ve 5. fıkraları³⁸¹, bazı durumlarda Türkiye'ye giriş yasağının alınmayabileceğini düzenlemektedir. Buna göre, vize ve ikamet izni süresi sona ermesi nedeniyle hakkında sınır dışı etme kararı alınmadan önce Türkiye'den ayrılmak için valiliklere başvuruda bulunan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmasına rağmen idari para cezasının ödenmiş olması ile Bakanlıkça belirlenen ihlal sürelerinin aşılmaması şartıyla Türkiye'ye giriş yasağı alınmayabileceği veya terke davet

³⁸⁰ AYBAY, “Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme”, s.157

³⁸¹ YUKK m.9: “(4) Vize veya ikamet izni süresi sona eren ve bu durumları yetkili makamlarca tespit edilmeden önce Türkiye dışına çıkmak için valiliklere başvuruda bulunup hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancılara, idari para cezalarını ödemiş olmaları ve Bakanlıkça belirlenen ihlal sürelerini aşmamaları kaydıyla, Türkiye'ye giriş yasağı kararı alınmayabilir.

(5) 56'ncı madde uyarınca Türkiye'yi terke davet edilenlerden, süresi içinde ülkeyi terk edenler hakkında giriş yasağı kararı alınmayabilir.”

süresi içinde ülkeyi terk eden yabancılar hakkında da giriş yasağı alınmayabileceği düzenlenmektedir.

Giriş yasağı konulup konulmaması konusunda idareye takdir yetkisi verilen sebeplerin iki unsuru dikkat çekmektedir. İlk olarak; YUKK 9. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen vize ve ikamet izni süreleri, mevzuata aykırı davranışlar kategorisine dahil görülmekte³⁸² ve bu nedenle ceza hukukuna ilişkin olmayan mevzuat ihlali olarak kamu düzenini tehdit eden davranışlarla aynı ağırlıkta kabul edilmemektedir.³⁸³ Benzer şekilde 5. fıkraya bakıldığında zaman ise Türkiye'yi terke davet süresi içinde ülkeden çıkış yapanlar zaten YUKK 56. maddesi gereğince kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı bakımından tehdit oluşturmayan bir yabancıyı göstermektedir. Giriş yasağı getirilmeyebilecek iki sebep için de kamu düzenini tehdit içermeyen bir davranış olması gerektiği söylenebilecektir.

İkincisi ise, hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancılar kendiliğinden ülkeyi terk etmektedirler, kolluk birimlerince sınır kapısına götürülmelerine gerek kalmamaktadır. Yabancıların kendiliğinden ülkeyi terk etmesi ile aylarca sürebilecek bir süreç kısaltılmış, idare bakımından ise ekonomik bir külfet doğmamış ve yoğun iş akışının yürütülmesi kolaylaştırılmıştır.³⁸⁴

Böylece sınır dışı etme kararı alınmış olmasına rağmen bir yabancı hakkında Türkiye'ye giriş yasağı alınmaması, öncelikle yabancıların kamu düzenini tehdit eden bir davranış sergilememiş ve genel kolluğun dahil olmasına gerek kalmayacak bir şekilde ülkeyi kendiliğinden terk etmiş olması gerekmektedir. Kanunun ilgili hükmünde, sınır dışı etme, Türkiye'ye giriş yasağı konulması için açık bir sebep olarak düzenlenmekte olmasına rağmen yukarıda sayılan durumların söz konusu olması halinde idareye takdir

³⁸² DARDAĞAN KİBAR, “Bir Karşılaştırma Denemesi”, s.55

³⁸³ ERGÜL, s.204

³⁸⁴ ASAR, s.217-218

yetkisi verilerek bu kişilerin ülkeye girişinin kamu düzenini tehdit edip etmediğinin değerlendirilmesinin ve böylece sınır dışı etmenin sonuçlarının hafifletilmesinin amaçlandığı söylenebilecektir.

Türkiye'ye giriş yasağına ilişkin olarak getirilen bir diğer istisna da YUKK 9. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenen Göç İdaresi tarafından, yasağın tamamen ya da geçici süreli kaldırılmasıdır. Hükümde idarenin bu kararı vermesi, sınır dışı etme kararının kaldırılmasına ya da iptal edilmesine bağlı kılınmamış, Göç İdaresinin takdir yetkisine bırakılmıştır. Bu durumda hakkında sınır dışı etme kararı ve bu karara dayanılarak Türkiye'ye giriş yasağı alınan yabancıнын durumu idare tarafından tekrar değerlendirmeye alınarak ülkeye girişe getirilen sınırlamaların hafifletilmesi mümkün hale getirilmiştir.

Sonuç olarak; Türkiye'ye giriş yasağı konulması, her ne kadar yabancıнын ülke sınırları dışına çıkarılmasıyla beraber sınır dışı etme kararının temel sonucu olarak görülmekte³⁸⁵ ise de üre sınırı ve istisna hükümleri gereğince giriş yasağı konulmayabileceği veya kaldırılabilceği ve her halükarda belli süreli olan giriş yasağının bu süresinin dolmasıyla beraber idarenin başka bir işlem yapmasına gerek kalmaksızın kendiliğinden sona ereceği anlaşılmaktadır.³⁸⁶

AİHM kararlarında ise, ülkeye giriş yasağının süresiz mi yoksa belli bir süre ile sınırlı mı olduğu önem verilen bir konudur. Süresiz ülkeye giriş yasağının konulması halinde sınır dışı etme gerekliliği karşısında yabancıнын menfaati dengelenirken, yabancıнын bir daha ev sahibi ülkeye giremeyecek olması da değerlendirmeye dahil edilmekte ve bu nedenle kamu düzenini tehdit eden hususların daha ağır olması

³⁸⁵ AYBAY, “Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme”, s.157

³⁸⁶ Erdoğan BÜLBÜL, İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, Beta, İstanbul 2010, s.23-24; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.430

aranmaktadır.³⁸⁷ Buna karşı belirli ve görece kısa süreli ülkeye giriş yasağı konulması durumunda ise, yasağın sona ermesinden sonra yabancıнын ülkeye tekrar giriş yapabileceği ve bu nedenle sınır dışı etme kararı nedeniyle ülke ile kurulmuş olan bağların kopmayacağı sonucuna varılabilmektedir.³⁸⁸

Sınır dışı etme kararının, Türkiye’ye giriş yasağı konulmasının bir sebebi olarak düzenlenmesinin yanı sıra sınır dışı etme kararı, bu yasağın süre sınırını arttıran ya da yasağın kaldırılmasını zorlaştıracak herhangi sonuç getirmemektedir. Buradan yapılacak çıkarımla kanun koyucunun Türkiye’ye giriş yasağı ile sınır dışı etme kararı arasında süresiz ve kesin bir bağ kurmadığı, yabancıнын ülke sınırları dışına çıkarılmasının ağır sonuçlarının sürekli etkiye sahip olmasını amaçlamadığı sonucuna varılabilecektir.

C. DİĞER SONUÇLAR

1. Vizenin İptali

YUKK 11. maddesinde Türkiye’de doksan güne kadar kalacak yabancıların vize alması zorunluluğu getirilmektedir. Yabancıнын ülkeye girmesine engel bir durumu olmadığı yetkili makamlardan alınan resmi izin olan vize ile gösterilmektedir.³⁸⁹

YUKK 16. maddesinde ise vizenin iptali düzenlenmekte olup Kanun maddesinin 2. fıkrası gereğince, vizesi olan yabancı hakkında sınır dışı etme kararı alınmasına dayanılarak vizenin iptali kararı verilmektedir. Sınır dışı etme kararının sonucu olarak vizenin iptal edilmesine ilişkin, Türkiye’ye giriş yasağına da benzer bir

³⁸⁷Avcı v Denmark, No. 40240/19, 30.11.2021, par.36; Abdi v Denmark, No. 41643/19, 14.09.2021, par.39-44

³⁸⁸Munir Johana v Denmark, No.56803/18, 12.01.2021, par.63; Yılmaz v Germany, No. 52853/99, 17.04.2003, par. 47-49; D and others v Romania, No. 75953/16, 14.01.2020, par.91

³⁸⁹ÇELİKEL/ÖZTEKİN GELGEL, s.87; EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.76

şekilde³⁹⁰,yabancıнын ülke sınırları dışına çıkarılmasını konu edinen bir işlem karşısında artık o kişinin ülkeye giriş yapmasına resmi izin veren vizenin hukuken ayakta kalmasının, sınır dışı etme kararının niteliğine aykırı olduğu söylenebilecektir.

Vizenin iptaline ilişkin kanun hükmünde kanun koyucunun özellikle “*vizenin geçerlilik süresi*” içinde kavramını kullanmasından, önceki tarihli sınır dışı etme kararının tek başına vize verilmesine engel teşkil etmeyeceği sonucuna varılabilecektir. Çünkü kanun koyucu vizenin geçerlilik süresi içinde verilmiş sınır dışı etme kararını, vizenin iptal kararı için sebep olarak düzenlemesine rağmen YUKK 15. maddesinde vize verilmeyecek yabancılar kategorisine sınır dışı etmeyi eklememiştir. Sınır dışı etme kararı alınmış olmasına rağmen Türkiye’ye giriş yasağı konulmamış ya da konulması durumunda Göç İdaresi tarafından kaldırılmış veya süresinin bitmesi nedeniyle kendiliğinden sona ermişse artık yabancıya vize verilebilecek ve ülkeye tekrar giriş yapması sağlanabilecektir.

Bu bağlamda, sınır dışı etme kararının kural olarak tek başına vize verilmesine engel teşkil etmediği, sınır dışı etme kararının sonuçlarından olan Türkiye’ye giriş yasağının da süresiz düzenlenmediği göz önünde bulundurularak bu yasağın getirilmesi durumunda bile vize verilmesine mutlak bir yasak getirilemeyeceği açıktır. Böylece sınır dışı etme kararı güncel olan vizenin iptali sonucu doğurmasına rağmen, sonrasında vize başvurusunda bulunulması halinde sürekli etki doğuran bir engel oluşturmamaktadır.

2. İkamet İzni Talebinin Reddi, İptali veya Uzatılmaması

YUKK’un İkinci Bölümü, *İkamet* başlığı altında kaleme alınmış olup bu bölümde ikamet izinlerine ilişkin kanun hükümleri yer almaktadır. Türkiye’de belli bir sürenin üstünde kalmak isteyen yabancılar için ikamet izni alınması kural olarak zorunlu iken

³⁹⁰ AYBAY, “*Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme*”, s.157

kısa süreli kalışlarda da ikamet izni talebinde bulunulması mümkündür.³⁹¹ YUKK 19. maddesinin 1. fıkrasında “*Türkiye’de, vizenin veya vize muafiyetinin tanıdığı süreden ya da doksandan fazla kalacak yabancıların ikamet izni almaları zorunludur.*” denilerek ikamet izni alma zorunluluğunun kaç günlük süreden sonra başladığı düzenlenmektedir.

İkamet izin çeşitleri ise, YUKK 30. maddesinde şu şekilde sayılmaktadır: kısa dönem ikamet izni, aile ikamet izni, öğrenci ikamet izni, uzun dönem ikamet izni, insani ikamet izni, insan ticareti mağduru ikamet izni.

Kısa dönem, aile ve öğrenci ikamet izinleri için sırasıyla Kanunun 33, 36 ve 40. maddelerinde hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıların ikamet izin başvurularının reddedileceği, ikamet izni verilmişse iptal edileceği ve süresi biten ikamet izinlerinin uzatılmayacağı düzenlenmektedir. Sınır dışı etme kararının verilmesiyle birlikte ikamet izninin iptal edileceği hükmü; iptal davası açılması halinde mahkeme kararının ya da her halükarda sınır dışı etme kararının uygulanmasının beklenmemesi bakımından eleştirilmektedir.³⁹²

Bu üç ikamet izni çeşidi için de sınır dışı etme kararı, ikamet izninin reddi, iptali veya uzatılmaması sebebi olarak düzenlenmesine rağmen bir diğer olağan ikamet izni³⁹³ olan uzun dönem ikamet izninin iptaline ilişkin YUKK 45. maddesinin 1. fıkrasında³⁹⁴ sınır dışı etme kararı açıkça belirtilmemektedir. Sınır dışı etme açık bir sebep olarak sayılmamasına rağmen hakkında karar alınan yabancıların kamu düzeni veya kamu

³⁹¹ ÇELİKEL/ÖZTEKİN GELGEL, s.101

³⁹² Emre ESEN, Türk Hukukunda Yabancıların İkamet İzinleri, Beta, İstanbul 2019, s.211

³⁹³ YUKK 46. maddesinde düzenlenen insani ikamet izni olağanüstü olarak nitelendirilmektedir, bu hususa ilişkin bkz.: EKŞİ, İnsani İkamet İzni, s.247; ESEN, s.273

³⁹⁴ YUKK m.45: “(1) Uzun dönem ikamet izinleri; a) Yabancıların, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit oluşturması, b) Sağlık, eğitim ve ülkesindeki zorunlu kamu hizmeti dışında bir nedenle kesintisiz bir yıldan fazla süreyle Türkiye dışında bulunması, hâllerinde iptal edilir.”

güvenliği için ciddi bir tehdit oluşturduğu gerekçesiyle uzun dönem ikamet izni iptal edilecektir.³⁹⁵

Uzun dönem ikamet izni verilmesi ile YUKK 44. maddesi gereğince vatandaşa yakın haklar tanınmakta olup bu kişilerin ikamet izninin iptal edilmesi için kamu düzeni veya güvenliği bakımından herhangi bir tehdit yeterli görülmeyerek “*ciddi bir tehdit*” aranmaktadır. Ancak uzun dönem ikamet izni verilen yabancılar, sınır dışı etme kararı alınırken vatansız kişiler ve uluslararası koruma başvurusu ile uluslararası koruma statüsü sahibi olan yabancılar gibi kanunda farklı bir kategori dahilinde değerlendirilmemektedir. Bu nedenle uzun dönem ikamet izni sahibi kişiler de diğer yabancılarla aynı sebeplere dayanılarak sınır dışı edilebilecektir. Buna karşı, YUKK kapsamında düzenlenmemesine rağmen uzun dönem ikamet izni alan yabancılar için özel hayata saygı hakkı ile Türkiye’de ailesinin bulunması durumunda aile hayatına saygı hakkı, çocuğun yüksek menfaati hususları ileri sürülebilecektir. Bu durumda yabancıнын, ülke ile kurmuş olduğu bağ gereğince hakkında verilecek sınır dışı etme kararının taşıdığı kamu menfaati ile yabancıнын menfaati arasında adil denge kurulması ve hangi tarafın ağır bastığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

D. SINIR DIŞI ETME KARARININ SONUÇLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Sınır dışı etme kararı sonucunda yabancı kendiliğinden ya da kolluk birimlerince sınır kapısına götürülerek, ülke sınırlarından dışarı çıkmaktadır. Sınır dışı etme kararının ülkeden çıkarma sonucunun, yabancıнын ülkede kalma yönündeki menfaatlerine müdahale veya gönderileceği ülkede maruz kalabileceği hak ihlallerine sebep olma

³⁹⁵ Sema ÇÖRTOĞLU KOCA, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Uyarınca Yabancıların Türkiye’de İkameti ve Uzun Dönem İkamet İznine İlişkin Değerlendirmeler", Ankara Barosu Dergisi, 2016, S.2, s.81

etkileri olabilecektir. Bu nedenle yetkili makamın, sınır dışı etme kararını ağır, uzun süre etkili ve yargı denetimi yoluyla bile onarılmayacak sonuçları göz önünde bulundurarak alması gerekmektedir.³⁹⁶

Sınır dışı etme kararı ile korunması amaçlanan kamu düzeni karşısında, kararın yabancılar üzerinde doğurabileceği ağır sonuçlar bakımından uluslararası hukuk tarafından devletlere birtakım pozitif yükümlülükler getirilerek devletlerin keyfi hareket etmesi önlenmeye³⁹⁷ ve devlet tasarrufları sınırlandırılmaya çalışılmaktadır.³⁹⁸ Bunun sonucu olarak da çağdaş insan hakları gelişmeleri ışığında, Türk hukukunda da ilk kez YUKK kapsamında sınır dışı etme kararı verilmesine engel teşkil eden durumlar düzenlenmiştir.³⁹⁹ Böylece yabancının gönderileceği ülkede kötü muameleye maruz kalması veya ev sahibi ülkeden ayrılmasıyla sağlık durumunun oldukça kötüleşecek olması hususlarına karşı güvence getirilerek bunların doğuracağı ağır sonuçlar giderilmeye çalışılmıştır.

Ayrıca sınır dışı etme kararının temel sonucu olan yabancının ev sahibi ülke Türkiye'nin sınırlarından dışarı çıkarılması ve başka bir ülkeye gönderilmesine karşı getirilen güvencelerin yanı sıra kararın etkisinin süresiz veya çok uzun süreli olmasının da önüne geçilmeye çalışılmaktadır.⁴⁰⁰ Sınır dışı etme kararının sonuçlarından Türkiye'ye giriş yasağı, kararın varlığının gerekliliği ve devamı olarak kabul edilmesine⁴⁰¹ rağmen YUKK öncesi dönem mevzuatına göre süre sınırı ve idareye takdir yetkisi tanınan

³⁹⁶ DURAN, “*Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi*”, s.15

³⁹⁷ ALTUĞ, s.140

³⁹⁸ SİRMEN, s.30; EKŞİ, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, s.99

³⁹⁹ DARDAĞAN KİBAR, “*Yenilikler*”, s.193

⁴⁰⁰ AİHM kararlarında süresiz ve sınırlı süreli ülkeye giriş yasağının değerlendirmede farklı kabul edildiği ve sınırsız süreli yasak için daha ağır bir tehdit arandığı görülmektedir: *Avcı v Denmark*, par.36; *Abdi v Denmark*, par.39-44; *Munir Johana v Denmark*, par.63

⁴⁰¹ AYBAY, “*Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme*”, s.157

birtakım istisnaların getirilmesi sayesinde kararın etkisinin süresiz olmasının önüne geçilerek yabancının tekrar Türkiye'ye giriş yapmasına olanak sağlanmaktadır.⁴⁰²

Sonuç olarak sınır dışı etme kararının ağır ve uzun süreli sonuçlarının, uluslararası hukuk ve çağdaş insan hakları gelişmeleri ışığında göz önünde bulundurulması gerekmektedir. YUKK ile sınır dışı etme kararları sistemli ve açık olarak düzenlenmekte olup sınır dışı etme kararına getirilen detaylı düzenlemelerin önemli bir kısmı da kararın sonuçlarıyla ilgilidir.⁴⁰³ Önceki mevzuattan farklı olarak YUKK kapsamında sınır dışı etme kararının sonuçları sınırlı tutulmaya çalışılmaktadır. Böylece sonuçlarının yumuşatılması ile kararın muhatabı olan yabancılar üzerinde yaptırım niteliği taşıyan sınır dışı etmeyi, olabildiğince olağandışı niteliğinden uzaklaştırmanın amaçlandığı söylenebilecektir.

⁴⁰² BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s.252

⁴⁰³ ERTEN, s.29

IV. SINIR DIŞI ETME KARARI KENDİLİĞİNDEN SONA EREBİLİR Mİ?

A. MAHKEME KARARI VE İDARİ KARAR İLE SONA ERMESİ

İdari işlemlerin sona ermesi, işlemin belli bir süreye veya belli bir şarta bağlanması gereğince⁴⁰⁴ veya konusuz ve muhatapsız kalması nedeniyle kendiliğinden olabileceğı gibi yargı merci tarafından verilecek iptal kararı ve yetkili makamın iradesiyle gerçekleşebilecektir.⁴⁰⁵

Sınır dışı etme kararı bakımından YUKK hükümlerinde belli bir şarta veya süreye bağlanma hususu düzenlenmemiştir. Ancak hakkında karar alınan yabancınn ölmesi ya da sınır dışı etme kararı alınmadan önce ülkeden ayrıldığınn tespit edilmesi halinde, konusu ya da muhatabı ortadan kalktığı için⁴⁰⁶ sınır dışı etme kararı kendiliğinden sona erecektir. Bunlar dışında sınır dışı etme kararı, kararın muhatabı olan yabancınn açmış olduğu iptal davası sonucunda hukuka aykırı bulunarak mahkeme tarafından iptal edilmesi veya idarenin kararı geri alması halinde yürürlükten kalkarak sona erecektir.

Mahkeme kararı ile iptal edilen sınır dışı etme kararı,geriye yürüyerek ortadan kalkar, hiç yapılmamış gibi kabul edilir ve kararın muhatabı için, kararın alınmasından önceki hukuki duruma dönölür.⁴⁰⁷Sınır dışı etme kararına dayanılarak ortaya konulan diğeri idari işlemler(Türkiye'ye giriş yasağı konulması, varsa vizenin iptal edilmesi ve yine varsa ikamet izni talebinin reddi, iptali, uzatılmaması kararları) hukuki dayanaktan

⁴⁰⁴ BÜLBÜL, s.23-24

⁴⁰⁵ GÜNDAY, s.180-181

⁴⁰⁶ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.1212

⁴⁰⁷ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.432

yoksun kalacaklarından artık idare ya bu diğer işlemler için başka hukuksal dayanak bulacak ya da bu işlemleri de yürürlükten kaldıracaktır.⁴⁰⁸

Sınır dışı etme kararı gibi yararlandırıcı olmayan bir idari işlem bakımından; hukuka aykırılığın tespit edilmesi, sınır dışı etmeyi gerektirecek ağırlıkta bir tehdit olmadığına karar verilmesi⁴⁰⁹, şartların değişmesi nedeniyle yabancının menfaatinin kamu menfaatinden daha ağır bastığına karar verilmesi gibi durumlarda sınır dışı etme kararı, idare tarafından yürürlükten kaldırılabilir. ⁴¹⁰

Yetkili makamın başka bir idari kararıyla sınır dışı etme kararını yürürlükten kaldırması ya geçmişe etkili bir biçimde ya da geleceğe yönelik olabilecektir. Sınır dışı etme kararının geri alınması, geçmişe etkili olup mahkeme tarafından verilen iptal kararıyla aynı etki ve sonuçları doğurarak sınır dışı etme kararı hiç doğmamış gibi bütün sonuçları hukuk dünyasından silecektir.⁴¹¹ İdarenin sınır dışı etme kararını kaldırma ile sona erdirmesinde ise idarenin bu ikinci kararından itibaren etki ve sonuç doğacak olup sınır dışı etme kararının sonuçları geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırılacaktır.⁴¹²

İdari karar ile sınır dışı etme kararının yürürlükten kaldırılmasının geçmişe etkili mi yoksa geleceğe yönelik mi olması gerektiği hususuna ilişkin olarak; idare hak yaratıcı olmayan işlemlerini her zaman kaldırabilmektedir, böylece hem hukuka uygun hem de hukuka aykırı işlemler geleceğe yönelik olarak kaldırılabilir⁴¹³ ancak idari işlemlerin geri alınmalarında hukuka uygunluk ve hukuka aykırılık ayırımına gidilmektedir. Geri alınan yani geçmişe yönelik olarak ortadan kaldırılan idari işlemlerin

⁴⁰⁸ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama Hukuku, s.545

⁴⁰⁹ DARDAĞAN KİBAR, “Yenilikler”, s.191

⁴¹⁰ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.1221

⁴¹¹ GÜNDAY, s.170-171

⁴¹² GÜNDAY, s.181

⁴¹³ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.1236; GÜNDAY, s.182

hukuka aykırı olması gerekmektedir.⁴¹⁴ Bu nedenle hukuka aykırı alınmış sınır dışı etme kararı geri alınarak geçmişe etkili olarak bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilecekken hukuka uygun olarak alınmış sınır dışı etme kararının değişen koşullar gereğince kaldırılması geleceğe yönelik olacaktır.

Sınır dışı etme kararının hiç uygulanmamış olması durumunda ise işlemin kaldırılması, geri almadan ayırt edilmesi zor bir şekilde benzer bir etki yaratabilecektir. Çünkü idari işlemin geri alınmasında hukuk dünyasında doğmamış gibi bütün sonuçlarıyla silinirken zaten uygulanmamış ve hiçbir sonuç doğurmamış sınır dışı etme kararının kaldırılması durumunda da işlem hiç yapılmamış sayılmış sonucu doğacaktır.⁴¹⁵

İdari işlemin değiştirilmesi ise işlemin önce geleceğe yönelik olarak kaldırılması ve onun yerine yenisinin alınması anlamına gelecektir.⁴¹⁶ Sınır dışı etme kararının değiştirilmesi durumunda bu değiştirme yeni bir idari işlem teşkil edeceği için düzeltme işleminin de sınır dışı etme kararının tabi olduğu güvencelere uygun alınması gerekmektedir, aksi takdirde hem eski sınır dışı etme kararı kaldırılmış olacak hem de yeni alınan karar hukuka aykırı olacaktır.

B. ÖRTÜLÜ YÜRÜRLÜKTEN KALDIRMA

İdari işlemlerin yürürlükten kaldırılmasında, idarenin izleyeceği yönteme göre açık yürürlükten kaldırma ya da örtülü yürürlükten kaldırma ortaya çıkabilecektir. İdarenin açık bir şekilde yürürlükten kaldırma iradesi olmaksızın, yapmış ya da yapmamış olduğu işlemlerden idarenin örtülü yürürlükten kaldırma yöntemine başvurup başvurmadığının irdelenmesi gerekmektedir.⁴¹⁷

⁴¹⁴ GÜNDAY, s.174; GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdare Hukuku, s.422

⁴¹⁵ BÜLBÜL, s.17

⁴¹⁶ GÜNDAY, s.182

⁴¹⁷ BÜLBÜL, s.84

1. İdarenin İradesiyle Sınır Dışı Etme Kararının Uygulanmayacağına Anlaşılması

Örtülü yürürlükten kaldırma, idarenin açık irade beyanı olmamasına rağmen mevcut ilk işlemle uyumsuz olan ikinci bir işlem ortaya koyması gereğince önceki işlemin örtülü olarak yürürlükten kaldırıldığı yorumu yapılmasıyla ileri sürülmektedir.⁴¹⁸ Buna örnek olarak atama işlemleri gösterilebilecektir; atama işlemleri, önceki atama işlemini açık olarak yürürlükten kaldırarak yapılmamakta ve aslında sonraki tarihli atama işlemi ile önceki tarihli atama işlemi örtülü olarak yürürlükten kaldırılmaktadır.⁴¹⁹

Sınır dışı etme kararı, idarenin belli usulleri takip ederek açıkça ortaya koyması gereken irade beyanıdır. Ancak sınır dışı etme kararıyla çelişkili olduğu kabul edilebilecek idari işlemlerin yapılmasının örtülü yürürlükten kaldırma teşkil edip etmeyeceğinin tartışılması gerekmektedir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan ancak hala ülke sınırları dışına çıkarılmayan bir yabancıya ikamet izni verilmesi halinde söz konusu yabancının ülkede kalmasının kamu düzenine tehdit olarak görülmediği ve sınır dışı etme kararının da örtülü olarak yürürlükten kalktığı ileri sürülebilecek midir? Conseil d'Etat, önceki tarihli sınır dışı etme kararından sonra söz konusu yabancıya oturma izni verme işlemini, sınır dışı etme kararının kaldırılması olarak yorumlamıştır.⁴²⁰ AİHM ise önüne gelen başvuruda sınır dışı etme kararı hukuken ayakta olmasına rağmen başvurucuya oturma izni verilmesini, sınır dışı etme kararının uygulanmayacağı sonucuna bağlamıştır.⁴²¹

⁴¹⁸ BÜLBÜL, s.91

⁴¹⁹ BÜLBÜL, s.96

⁴²⁰ CE, 06.05.1998, Lebsur, DA, 1998, No 342 (Aktaran: GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.1215)

⁴²¹ Medjaouri v France, No. 45196/15, 17.01.2017, par.28; Benzer kararlar: Ali Reza v Bulgaria, No. 35422/16, 17.05.2022, par.28; M.E. v Sweden, No. 71398/12, 08.04.2015, par.34-35

YUKK 46. maddesinde sınır dışı etme kararının uygulanamaması, 55. maddede düzenlenen engeller nedeniyle kararın verilememesi ya da sınır dışı etme kararına karşı yargı yoluna gidilmesi hallerinde yabancıya insani ikamet izni verileceği düzenlenmektedir. Bu durumda, sınır dışı etme kararının muhatabı olan yabancı için verilecek olan insani ikamet iznidir.⁴²² Kanunda sınır dışı etme kararı sonucunda yabancının ülkede kaldığı sürece yönelik başka bir ikamet izninin verilmesi düzenlenmemektedir, bu nedenle hakkında sınır dışı etme kararı verilmiş yabancıya insani ikamet izni dışındaki ikamet izinlerinden birinin verilmesi tartışmalı bir durumu doğurmaktadır. İdare, artık sınır dışı etme kararının uygulanma ihtimali olmadığını görmekte ve yabancıya olağan ikamet izinlerinden birini vererek sınır dışı etme kararını örtülü olarak yürürlükten kaldırmakta mıdır?

İnsani ikamet izni de dahil olmak üzere, tüm ikamet izinlerini vermeye yetkili makam Göç İdaresi Başkanlığıdır.⁴²³ Sınır dışı etme kararında esas değerlendirmeyi yapan Göç İdaresinin, hakkında işlem yapacağı yabancı hakkında gerekli bilgi ve belgelere sahip olduğu açıktır. Yabancı hakkında verilmiş sınır dışı etme kararının varlığı belirlenebilir olmasına rağmen insani ikamet izni dışında olağan ikamet izinlerinden birinin verilmesi dikkate alınması gereken bir husustur. Ancak kararı veren makamın sınır dışı etme kararını almakla yetkili makam olan valilikler değil, sınır dışı etmeye ilişkin değerlendirme yapma yetkisine sahip Göç İdaresi olması örtülü yürürlükten kaldırma yorumunun yapılmasını zorlaştırmaktadır. Ancak valilikler ve onların hiyerarşik üstü konumundaki makamların sınır dışı etme kararını kaldırma yetkisi bulunmaktadır.⁴²⁴ Bu

⁴²² Sınır dışı etme kararı gereğince insani ikamet izni verilmesine ilişkin yargı kararları için bkz.: Nuray EKŞİ, “Mahkeme Kararları Işığında İnsani İkamet İzni”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.38, S.2, 2018, s. 257-262

⁴²³ ESEN, s.147; EKŞİ, “Mahkeme Kararları Işığında İnsani İkamet İzni”, s.249-250

⁴²⁴ GÜNDAY, s.181

nedenle insani ikamet izni dışında olağan ikamet izinlerinden birinin verilmesi örtülü yürürlükten kaldırma olarak kabul edilemeyecektir.

Ayrıca sınır dışı etme kararı gibi muhatabı bakımından ağır sonuçlar doğuran bir işlemin açıkça yürürlükten kaldırılması gerektiği kanısındayız. Yabancı için hukuki öngörülebilirliğin sağlanması için sınır dışı etme kararının yürürlükten kaldırılıp kaldırılmadığı hususu bizi duraksamada bırakan ve ancak “*yorum yaparak ulaşabileceğimiz*”⁴²⁵ bir sonuç olmamalıdır.

2. Uzun Süre Uygulanmamış Sınır Dışı Etme Kararının Yürürlükten Kalkmış Sayılması Tartışması

İdari işlemin uygulanmaması, kural olarak, işlemin yürürlükten kaldırılması anlamına gelmemektedir.⁴²⁶ İdari işlemin belirli bir süreye bağlanmaması halinde, ne kadar süre geçerse geçsin yürürlükten kaldırılması için iptal kararı verilmesi, idarenin bu yönde bir irade göstermesi, işlemin muhatapsız veya konusuz kalması gerekmektedir. Kanunda bu yönde bir hüküm olmaması halinde, yargının veya idarenin herhangi bir iradesi söz konusu değilse, uzun süredir uygulanmayan idari işlemlerin kendiliğinden yürürlükten kalkması hukuki öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik için tehdit oluşturacaktır.⁴²⁷

Uzun süre uygulanmayan sınır dışı etme kararları ise diğer idari işlemlerden farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Olağan idari işlemler için ne kadar eski olurlarsa olsunlar, özellikle düzenleyici idari işlemler bakımından herkes tarafından unutulmuş olsalar bile tersine bir karar verilmediği sürece yürürlükte kalmaya devam edecekleri söylenebilecektir. Ancak sınır dışı etme kararının uzun süre uygulanmaması, Fransız

⁴²⁵ BÜLBÜL, s.84

⁴²⁶ BÜLBÜL, s.110

⁴²⁷ BÜLBÜL, s.112

hukukunda, kararının muhatabı için güvence getirilmesi gereken bir durum olarak kabul edilmektedir.⁴²⁸ Conseil d'Etat kararlarında “*anormal uzun bir süredir*” uygulanmayan sınır dışı etme kararının sonradan uygulanacağı emarelerinin doğması, idarenin bu yönde harekete geçmesi yeni bir idari işlem olarak kabul edilerek sınır dışı etme kararına karşı yeniden yargı yoluna başvurulması imkanı doğmakta olup uzun süredir uygulanmayan sınır dışı etme kararlarının uygulanacak olması nedeniyle açılan iptal davalarında dava açma süresinin aşılmadığına karar verilmiştir.⁴²⁹

Medjaouri v France başvurusunda ise AİHM, Conseil d'Etat yerleşik içtihadına bakarak; uzun süredir uygulanmayan sınır dışı etme kararına dayanılarak yabancının ülkeden gönderilmesine karşı güvenceler getirildiği ve idarenin bu harekete geçmesini yeni bir işlem gibi görerek idari yargıya başvurulmasının önünde dava açma süresi engeli olmadığı ve açılacak olan davada da sınır dışı etme kararının ilk verildiği dönemin değil, idarenin sınır dışı etme hazırlıklarına başladığı dönemin koşulları ile kararın hukuka uygunluğunun denetleneceğine vurgu yapmaktadır.⁴³⁰

Sınır dışı etme kararının uzun bir süre uygulanmamış olmasına karşı güvence getirilmesi, kararın yürürlükten kaldırıldığı anlamına gelmemektedir. Karar hukuk dünyasında varlığını devam ettirmektedir ancak muhatabı olan yabancı için uzun süre uygulanmamış bir sınır dışı etme kararının tekrar gündeme gelmesi ağır sonuçlar doğuran bir durum yarattığı için bu duruma özgü mekanizmalar geliştirilmiştir. Getirilen usul olanakları, sınır dışı etme kararı gibi temel hak ve özgürlükler üzerinde ağır ve telafisi

⁴²⁸ BÜLBÜL, s.111

⁴²⁹ CE, 1.4.1998, Mme Nsondé, Rec., s.120, RFDA 1998, s. 648; CE, Sect, 10.4.2009, M. Larbi B, AJDA 2009, s.797 (Aktaran: BÜLBÜL, s.111)

⁴³⁰ *Medjaouri v France*, par.33: “*selon la jurisprudence du Conseil d'État français, lorsqu'un arrêté d'expulsion est trop ancien, il ne peut plus être mis à exécution: l'autorité administrative doit, le cas échéant, prendre un autre arrêté au vu des circonstances à la date de cette nouvelle décision*”

yargı yoluyla bile mümkün olmayan etkileri olan bir işlemin sürüncemede bırakılması karşısında bir çözüm bulunmasına odaklıdır.

Türk hukukunda ise, YUKK'un kendisinden önceki mevzuata göre oldukça detaylı bir şekilde sınır dışı etme kararını düzenlemesine rağmen kararın uygulanamaması durumuna ilişkin detaylı bir usul belirlenmemiştir. YUKK Yönetmeliği 57. maddesinde sınır dışı etme kararına engel teşkil eden durumların varlığı halinde yabancıya insani ikamet izni verileceği ve söz konusu engellerin giderilmeye çalışılacağını düzenlemektedir. Ancak Yönetmelik hükmü YUKK ile düzenlenen engellerin sınır dışı etme kararı verilmesini hukuka aykırı kılmasına aykırıdır. Kanunda açıkça bu engellerin söz konusu olması halinde sınır dışı etme kararının hukuka aykırı hale geleceği belirtilmekteyken iptal edilmesi ya da idare tarafından yürürlükten kaldırılması gereken idari karar, Yönetmelik tarafından hukuk dünyasında ayakta tutulmaya çalışılmaktadır. Yönetmeliğin bu hükmü YUKK 55. maddesine aykırıdır.

Ayrıca sınır dışı etme kararını engelleyen hususların ne kadar süreyle devam edeceğinin belirlenebilir olmaması halinde, kararın muhatabı öngörülemez bir sürecin içinde kalacaktır. Bu bakımdan sınır dışı etme kararına karşı getirilen güvencenin eksik olduğu yönünde eleştiri yapılabilecektir.

Sonuç olarak uzun süredir uygulanmayan sınır dışı etme kararlarının örtülü yürürlükten kalkmış olduğu sonucuna ulaşılmamakla beraber, Fransız hukukunda Conseil d'Etat içtihatlarıyla bu hususa ilişkin dava açma süresinin yeniden başlaması ve güncel koşullara göre değerlendirme yapılması gerektiği şeklinde güvenceler getirilmiştir. Türk hukukunda, sınır dışı etme kararlarını engelleyen durumlar öngörülmüş olması rağmen bu engellerin uzun bir süre devam etmesi ve kararın uygulanamamasına ilişkin gerek YUKK gerekse Yönetmelik'te herhangi bir güvence yer almamaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SINIR DIŞI ETME KARARININ YARGISAL DENETİMİ

Sadece yarım yüzyılda, sınır dışı etme kararı çoğu idari işlemin geçirmediği derecede hızlı bir değişim yaşayarak devletin sınırlandırılmaz egemenlik yetkisi gereğince yargı denetimi dışında bırakılan devlet tasarrufundan, temel hak ve özgürlükleri ağır ve uzun süreli sınırlandırması nedeniyle ciddi ve etkili güvencelerin getirilmesinin gerektiği bir karar haline gelmiştir.

Sınır dışı etme kararlarının geçirdiği bu değişim ise en belirgin bir şekilde kararın yargısal denetiminde görülmektedir. Türk hukukunda, sınır dışı etme kararını veren idarenin takdir yetkisinin mutlak ve denetlenemez görüldüğü dönemden sonra uluslararası hukukta yaşanan gelişmeler Türk mevzuatı ve içtihadını da etkilemiştir.

Bu konuda en önemli kaynak ise temel hak ve özgürlüklere ilişkin gelişmelerin esin kaynağı olan AIHM içtihatlarıdır. AIHS'in esas metni ve Ek Protokolleri ile AIHM içtihatlarının etkisiyle düzenlenen YUKK, Türk hukukunda sınır dışı etme kararlarına bakış açısını temelinden değiştirerek AIHM'in Türkiye aleyhine karar vermesine neden olan ve önceki mevzuatta eksiklik olarak görülen güvenceler getirmiştir.⁴³¹

⁴³¹ Lami Bertan TOKUZLU, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanun’unun Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016, s.1066

I. HÜKÜMET TASARRUFUNUN GÜNÜMÜZE YANSIMASI: DEVLETİN EGEMENLİK YETKİSİ

A. SINIR DIŞI ETME KARARINDA HÜKÜMET TASARRUFU UYGULAMASI

Hükümet tasarrufu kavramı, idarenin yargı denetimi dışında kalan siyasal nitelikli ve devletin yüksek menfaatlerini ilgilendiren işlemleri için kullanılmaktadır.⁴³² Fransız hukukunda Conseil d'Etat kararlarından ortaya çıkan⁴³³ bu kavram Türk hukukunda da Danıştay kararlarında kendisine yer bulmuştur. Conseil d'Etat'nın yapmış olduğu gibi Danıştay, “devletin yüksek menfaatlerini koruma”⁴³⁴ amacını taşıyan işlemlerin, idare sıfatıyla değil de hükümet sıfatıyla yapıldığını belirterek bunların yargı denetimi dışında kaldığına karar vermiş ve ilk inceleme aşamasında görevsizlik kararı vererek elini davadan çekmiştir.⁴³⁵

Danıştay kararlarında hükümet tasarrufu olarak nitelendirilen işlemlerden biri de sınır dışı etme kararları olmuştur.⁴³⁶ Yabancıların ülkeye giriş ve çıkışlarının, uluslararası hukukta devletlerin ülkesel egemenlik yetkisine dahil kabul edilmesinin gereği olarak sınır dışı etme yetkisi de kamusal yetkiye ait görünmektedir.⁴³⁷ Ülkesel egemenlik

⁴³² Ragıp SARICA, “Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.8, S.3-4, 1942, s. 457-458; İsmet GİRİTLİ/Pertev BİLGİN/Tayfun AKGÜNER/Kahraman BERK, İdare Hukuku, Der Yayınları, 6. Basım, İstanbul 2013, s.163; İsmet GİRİTLİ, Türkiye’de ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları, İstanbul Üniversitesi Yayınları No.770, Hukuk Fakültesi No. 160, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1958, s.9

⁴³³ GİRİTLİ, s.14-15

⁴³⁴ SARICA, s.458

⁴³⁵ GİRİTLİ/ BİLGİN/ AKGÜNER/ BERK, s.164

⁴³⁶ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama Hukuku, s.39; GİRİTLİ, s.114

⁴³⁷ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.252

yetkisine dayanan bir idari işlem olan sınır dışı etme kararı yargı denetimine tabi tutulamayacaktır.⁴³⁸

Türk hukukunda hükümet tasarrufları, 1961 Anayasası'nın 114. maddesinde *“İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz”* şeklinde düzenlenen hükmü gereğince yasaklanmıştır. 1982 Anayasası benzer bir şekilde, 125. maddesinde *“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”* hükmüne yer vermektedir, bu nedenle günümüz Türk hukukunda herhangi bir idari işlemin yargı denetimi dışında bırakılması kural olarak mümkün değildir.

Anayasa, idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun kapatılamayacağı güvencesi getirmektedir; bu nedenle idarenin işlemi olmayan devlet tasarrufları için idari yargı denetimi Anayasal güvencesi yoktur. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 2. maddesinde idari işlem ve idari sözleşmelere karşı idari yargı önünde dava açılabileceği düzenlenmektedir; bu nedenle daha çok anayasa hukuku veya uluslararası hukuk alanında kabul edilen ve idarenin işlemi olmayan tasarruflar idari fonksiyon dahilinde görülmemektedir.⁴³⁹

Cumhurbaşkanının; yasama organı ile ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler, Anayasa değişikliği sürecinde yaptığı işlemler, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açması ve yürütme organının uluslararası ilişkiler kapsamındaki yürütme işlemleri,

⁴³⁸ Danıştay'ın hükümet tasarrufuna atıf yaparak görevsizlik kararı verdiği sınır dışı etme kararı: *“Yunan tabiiyetinde olup hudud harici edilmesi hakkındaki kararın ref'i ile icrasının tehiri talebi ile dava açılması üzerine Bir yabancının siyasi düşüncelerle hudud haricine çıkarılması hükümet tasarrufları meyanına dahil olmasına ve bu kabil tasarrufların idari davaya mevzu teşkil edemeyeceği idare hukuku esaslarından bulunmasına binaen davanın vazife noktasından reddine ... karar verildi”*. Danıştay 5. Dairesi, E.1943/861, K.1943/343, KT. 12.02.1943 (Aktaran: KAYA, “Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümranlık / Egemenlik Hakkı Teorisine”, s.642; DARDAĞAN KİBAR, “Türk İdari Yargısında Sınır Dışı Etme Kararlarının Ele Alınması”, s.528-529)

⁴³⁹ GÜNDAY, s.14

örneğin uluslararası anlaşmaların imzalanması, onaylanması, yabancı ülke temsilcilerinin *persona non grata* ilan edilmesi için yargı yoluna başvurulamamaktadır.⁴⁴⁰

Uluslararası hukuk ve devletlerarası ilişkiler kapsamında değerlendirmeye alınabilecek sınır dışı etme kararı için ise idari fonksiyon dışında bir devlet tasarrufu olduğu yönünde görüş ileri sürülemeyecektir. Sınır dışı etme kararı ile karşılaştırıldığında, Türkiye’de bulunan yabancı ülke temsilcisinin *persona non grata* ilan edilerek ülkeyi terk etmesi istenmesi tamamen devletlerarası diplomatik ilişkiye yöneliktir, idarenin bir işlemi değildir; ancak sınır dışı etme her ne kadar uluslararası hukuktan beslenerek ilerleyen bir alan olmasına rağmen kamu düzeninin sağlanması amacıyla idari makam tarafından, idari usuller gözetilerek verilen sınır dışı etme kararının idari işlem görülmemesi mümkün değildir. Bu nedenle sınır dışı etme kararları bakımından yargı denetimi yolunun kapatılması, Anayasal güvence ile yasaklanmaktadır.

B. DEVLETİN EGEMENLİK YETKİSİNE DAYANAN SINIR DIŞI ETME KARARI

1961 Anayasası ile hükümet tasarrufu uygulamasının yasaklanmış olması gereğince artık hiçbir idari işlem ve eylem, yargısal denetim dışında bırakılamayacaktır. Ancak hükümet tasarrufu görüşünde, bazı işlemlerin devletin yüksek menfaatine ilişkin olduğu görüşü günümüzde devletin hükümranlık veya egemenlik yetkisi üzerinden ileri sürülmeye devam etmektedir. İdari yargıda, özellikle yabancılara ilişkin idari işlemlerin denetlenmesinde hükümranlık yetkisi gereğince idarenin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğuna dayanılarak iptal talebi reddedilmekte ve doktrin tarafından, idari yargıda bu

⁴⁴⁰ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.757-759

yönde verilen kararların, hükümet tasarrufu uygulamasını işaret ettiği ileri sürülmektedir.⁴⁴¹

İdari yargıda, yabancılara ilişkin birçok idari işlemde olduğu gibi sınır dışı etme kararlarına karşı açılan davalarda “devletin hükümlerlik/egemenlik yetkisine” atıf yapıldığı görülmektedir.⁴⁴²Oysaki YUKK öncesi YİSK öncesi sınır dışı etme sebebi olarak YİSK 19. maddesinde düzenlenen “umumi güvenlik, siyasi ve idari icaplara aykırılık” kavramlarının içeriği ve sınırları bilinmemesi nedeniyle eleştirilmiş ve yine belirsiz hukuki kavram olmasına rağmen objektif anlam ve öze sahip olan⁴⁴³ kamu düzeni ve kamu güvenliği çerçevesiyle idarenin takdir yetkisinin sınırlandırılması gerektiği ileri sürülmüştür.⁴⁴⁴Ancak buna rağmen idari yargı içtihatlarında idareye denetlenmesi zor takdir yetkisi veren ve başka bir belirsiz hukuki kavram olan “devletin hükümlerlik/egemenlik yetkisi”ne dayanılarak karar verilmiştir.⁴⁴⁵

YUKK’un yürürlüğe girmesiyle alınan sınır dışı etme kararlarında ve Türkiye’ye giriş yasağı konulmasında devletin hükümlerlik yetkisine dayanılmasına devam edilmektedir.⁴⁴⁶İstanbul 1. İdare Mahkemesi tarafından verilmiş olan bir kararda ise mahkeme, kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturan yabancının, bu tehdidi oluşturduğuna yönelik şüphe uyandırmasını devletin hükümlerlik yetkisinin

⁴⁴¹ KAYA, “Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümlerlik / Egemenlik Hakkı Teorisine”, s.638

⁴⁴² KAYA, “Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümlerlik / Egemenlik Hakkı Teorisine”, s.653

⁴⁴³ GÜNDAY, s.155

⁴⁴⁴ DURAN, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, s. 10

⁴⁴⁵ Danıştay 10.Dairesi, E. 2009/1244, K. 2010/187, KT. 29.01.2010 (Aktaran KAYA, “Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümlerlik / Egemenlik Hakkı Teorisine”, s.653)

⁴⁴⁶ Ankara BİM, 10.İDD, E.2017/743, K.2917/851, KT. 11.10.2017; Ankara BİM, 10. İDD, E.2017/822, K.2017/1034, KT.08.11.2017; Ankara BİM, 10.İDD, E.2017/990, K.2017/1062, KT. 15.11.2017; Ankara BİM, 10.İDD, E.2018/955, K.2018/813, KT. 12.09.2018

sonucu olan sınır dışı etme kararı için yeterli bulmuş ve bu nedenle kararın hukuka uygun olduğunu ifade etmiştir.⁴⁴⁷

YUKK ile sınır dışı etme sebeplerinin açık ve somut olarak tespit edilebilecek şekilde belirsiz hukuki kavramlardan uzak durularak düzenlendiği görülmektedir.⁴⁴⁸ Sebeplerin bir kısmının ise idarenin yorumlamasına ihtiyaç duyduğu ileri sürülebilecek olsa da bu yorumlama kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı sınırları dahilinde kalacaktır. İdare, somut olayın özelliklerini ve güncel koşulları dikkate alarak sınır dışı etme kararı için dayandığı kavramları yorumlamalıdır.

Belirsiz hukuki kavramlar idareye yorumlama yetkisi vermektedir⁴⁴⁹ ancak idare bu kavramları yorumlayıp somut olayı değerlendirirken hareket serbestisini kamu yararı ve hizmet gereklerine göre kullanmalıdır.⁴⁵⁰ Zaten belirsiz hukuki kavramların yorumlanmasında ondan da belirsiz başka bir kavrama dayanılması ise anlaşılır bulunmamaktadır; kamu düzeni gibi kapsamı oldukça geniş bir sebep ortada iken, devletin hükümlerlik veya egemenlik yetkisine atıf yapılması, kamu düzeni kavramını açıklamak için yeterli değildir.

Sınır dışı etme kararının, temel hak ve özgürlükleri ağır ve uzun süre etkili bir şekilde sınırlandırma riskini barındıran bir idari işlem olması nedeniyle, sadece devletin hükümlerlik yetkisine dayanılarak karar alınması hukuk devleti ilkesine aykırı olacaktır.⁴⁵¹ İdare, sınır dışı etme kararına dayanak teşkil eden ve kamu düzenini tehdit

⁴⁴⁷ İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2018/1358, K.2018/1697, KT. 15.10.2018 (İstanbul BİM, 10.İDD, E.2019/484, K.2019/689, KT. 13.03.2019)

⁴⁴⁸ DARDAĞAN KİBAR, “Bir Karşılaştırma Denemesi”, s.57

⁴⁴⁹ AZRAK, “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”, s.24

⁴⁵⁰ KAYA, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, s.161; GÜNDAY, s.157; DURAN, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, s.15

⁴⁵¹ KAYA, “Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümlerlik / Egemenlik Hakkı Teorisine”, s.661

eden davranışları somut bilgi ve verilerle ortaya koyarak göstermelidir. İdare, sınır dışı etme gerekliliğinin oluştuğunu, kararın verilmesine yönelik kamu menfaati olduğunu, ölçülülük ilkesine aykırı hareket edilmediğini ortaya koymakla yükümlüdür.

Yalnızca egemenlik yetkisine dayanılarak sınır dışı etme kararı alınması halinde, kanunda düzenlenen sebeplerin değil bir uluslararası hukuk ilkesinin kullanılmasıyla idari işlemin ortaya konulduğu söylenebilecektir. Anayasa'nın 16. maddesinde yabancıların temel hak ve özgürlüklerine ilişkin sınırlamanın ancak kanunla getirilebileceği ve uluslararası hukuka uygun olması gerektiği düzenlenmektedir. Bu nedenle kanunda düzenlenen sebeplere dayanılmaksızın, hükümlerlik veya egemenlik yetkisini ileri sürülmesi kanunilik ilkesine aykırılık yaratılacaktır.⁴⁵²

⁴⁵² GÜNDAY, s.43

II. SINIR DIŞI ETME KARARLARINDA DENETİMİN GENİŞLEMESİ

A. MİNİMUM DENETİMDEN MAKSİMUM DENETİME GEÇİŞ

1. Temel Hak ve Özgürlüklerin İdari İşlemlerin Denetimdeki Rolü

Sınır dışı etme kararı, devletlerin egemenlik yetkisi ile yabancıların insan haklarının çatışma içinde olduğu bir alana dahil kabul edilmektedir.⁴⁵³ Kamu düzenini tehdit eden davranışların önlenmesi için tedbir alan idare, bu süreçte kamu düzeni ile bireylerin temel hak ve özgürlükleri arasında bir denge kurmaktadır.⁴⁵⁴

Temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran idari işlemlerin hukuka uygun olabilmesi için Anayasa’da öngörölen şartlara göre ortaya konması gerekmektedir. Anayasa’nın 16. maddesinde yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması sistemi ve şartlarına göre bu sınırlandırma ancak kanunla ve uluslararası hukuk uygun olarak yapılabilecektir.

Uluslararası hukukta hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sistemi ve şartları için; 1982 Anayasası’nın hem hazırlanma aşamasında hem de yapılan değişikliklerde esinlenilmiş olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne bakılabilecektir.⁴⁵⁵ AİHS, hak ve özgürlüklere yapılan müdahaleye ilişkin; kanuna dayanma, meşru amaca sahip olma, demokratik toplum düzenine uygun olma ve ölçölü olma kriterlerini aramaktadır.⁴⁵⁶ Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa ve uluslararası hukuk arasındaki bu paralellik gereğince, idare hukukunda temel hak ve özgürlükleri

⁴⁵³ Gamze OVACIK, “Türk Anayasa Mahkemesinin İçtihadı Işığında Sınır Dışı Kararlarına Karşı Yargısal İtirazın Hukuki Etkisi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Faköltesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.26, S.2, 2020, s.1048

⁴⁵⁴ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdare Hukuku, s.619

⁴⁵⁵ İNCEOĞLU, Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi, s.24

⁴⁵⁶ İNCEOĞLU, Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi, s.27-38

sınırlandıran idari işlemlerin denetimine yönelik yerleşik içtihat, bu sınırlandırmayı yapan sınır dışı etme kararları için de ileri sürülebilecektir.

Buna göre sınır dışı etme kararının kanunla öngörülebilir ve ulaşılabilir olarak düzenlenmesi⁴⁵⁷; meşru bir amaca dayanması yani kamu güvenliği, kamu sağlığı, ülkenin ekonomik refahı, suçların önlenmesi veya başkalarının haklarının korunması amaçlarının ileri sürülmesi⁴⁵⁸; demokratik toplumda gerekli olması yani müdahalenin zorunlu toplumsal ihtiyaçları karşılayacak şekilde gerekli ve amaçla da orantılı olması⁴⁵⁹ gereklidir.

Yukarıda bahsi geçtiği üzere ilk olarak YUKK açık ve anlaşılabilir hükümleriyle öngörülebilir ve ulaşılabilir bir mevzuat olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle YUKK gereğince verilen sınır dışı etme kararları, kanuna dayanarak verilmektedir. İkincisi, meşru bir amaca dayanmalıdır. Sınır dışı etme kararı kamu yararının özel bir kategorisi olan kamu düzeni amacını taşımaktadır, ancak kamu düzeni genel bir amaç olup idarenin bu işlemi ortaya koyarken taşıdığı meşru amaç güvenlik, sağlık, ahlak, suçların önlenmesi, ekonomik refah, göç düzeni gibi geniş bir yelpazeye yayılabilecektir.⁴⁶⁰ Bütün bu kavramların kamu düzeni amacına işaret ettiği ileri sürülebilecek olsa da kamu düzeni için teşkil ettikleri tehdidin yorumlanabilmesi için AIHS’in farklı maddelerinde öngörülen bu meşru amaçların göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Üçüncü olarak sınır dışı etme kararı, demokratik toplum düzenine⁴⁶¹ uygun olmalıdır, yani sınır dışı etme

⁴⁵⁷ Amann v Switzerland, par.55; Lupsa v Romania, par.32

⁴⁵⁸ ERGÜL, s.200

⁴⁵⁹ EREN, s.195

⁴⁶⁰ İNCEOĞLU, Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi, s.27-28

⁴⁶¹ Anayasa Mahkemesi’ne göre demokratik toplum düzeni çağdaş ve özgürlükçü bir anlayış içinde “çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır”. AYM, Mehmet Ali Aydın, B. No: 2013/9343, 04.06.2015, par.65

kararı zorunlu toplumsal ihtiyaçları karşılayacak şekilde gerekli görülmelidir.⁴⁶² Son olarak sınır dışı etme kararı, ortaya konuluş amacı ile alınan tedbirler düşünüldüğünde ll olmalıdır. Hukuk devleti ilkesinin gereğ olarak kabul edilen⁴⁶³ ölçülülük gereğnce, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında taşınan amaç ve kullanılan araç arasında elverişlilik, gereklilik ve oran olması gerekmektedir.⁴⁶⁴Bylece sınır dışı etme kararının ll olduğndan bahsedilebilmesi için; yabancının ülke sınırlarından çıkarılması, kararın alınmasına gerekçe gösterilen hukuki veya maddi durumun yarattığı kamu düzeni tehdidinin giderilmesine katkı sağlayabilmeli, bu amaca ulaşabilmek için en etkili araç olmalı ve sınır dışı etme ile ortaya çıkacak ağır ve uzun süre etkili sonuçlar ile gözetilen amaç arasında oran olmalıdır.

Sınır dışı etme kararının olağandışı nitelendirmesine sebep olan ağır, uzun süre etkili sonuçları ve bu sonuçların yargı denetimiyle bile giderilemeyecek olması riski, ölçülülük ilkesinde önemli bir husustur. Ölçülülük ilkesinde idarenin temel hak ve özgürlükleri en az sınırlayıcı seçeneğe yönelmesi gerekmekte olup kamu düzenini sağlamak için yapılan müdahale ile muhatabı bakımından doğan sonuçlar arasında orantı olmalıdır.⁴⁶⁵ YUKK ile sınır dışı etme kararının sonuçları yumuşatılmaya çalışılmış olmasına rağmen temel sonucu olan yabancının ülke sınırlarından çıkarılmasının bünyesinde barındırdığı riskler nedeniyle ölçülülüğün korunması için bu kararların yargılamasında yoğun bir denetim yapılması gerekmektedir.⁴⁶⁶

⁴⁶² EREN, s.195

⁴⁶³ Fazıl SAğLAM, Temel Hakların Sınırlanması ve z, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1982, s.112

⁴⁶⁴ SAğLAM, s. 114

⁴⁶⁵ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.603

⁴⁶⁶ OKAY TEKİNSOY, s.229

2. AİHM İçtihatlarıyla Sınır Dışı Etme Kararlarının Denetiminin Genişlemesi

Sınır dışı etme kavramı, yabancılar kolluğuna ilişkin çoğu idari işlem gibi uluslararası hukuk ve devletlerarası ilişkiler bakımından önemli sonuçlar barındırmaktadır.⁴⁶⁷ Bu nedenle uluslararası hukuk ve özellikle insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler ile getirilen güvence ve sınırlamalar sınır dışı etme kararları için ileri sürülebilecektir.⁴⁶⁸

Sınır dışı etme kararının detaylı bir şekilde düzenlendiği YUKK'un benzerlik taşıdığı ve Türkiye'nin de taraf olduğu 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 32. maddesinde mültecilerin sınır dışı edilmesine karşı güvence getirilerek kamu düzeni veya ulusal güvenliğe aykırı davranmayan bir mültecinin sınır dışı edilmemesi ve kamu düzeni ile ulusal güvenlik istisnalarının söz konusu olmasında da kanunlara uygun bir şekilde karar alınması gerektiği düzenlenmektedir. 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesinde ise günümüzde uluslararası teamül hukuk kuralı haline gelmiş geri gönderme yasağı düzenlenmektedir.⁴⁶⁹

YUKK'un hazırlanmasında göz önünde bulundurulmuş en önemli kaynak ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Ek Protokolleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıdır.⁴⁷⁰ AİHM, Sözleşme'nin esas metninde sınır dışı etmeye ilişkin güvence getirmemesine rağmen, Sözleşme'yi “*yaşayan belge*”⁴⁷¹ olarak görmesi gereğince günümüz koşullarına göre yorumlamış ve sınır dışı etme ile Sözleşme maddelerinin ihlal

⁴⁶⁷ DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.281

⁴⁶⁸ AYBAY, “*Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme*”, s.142

⁴⁶⁹ EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.118-119

⁴⁷⁰ AYBAY, “*Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme*”, s.164

⁴⁷¹ Mehmet Semih GEMALMAZ, Ulusüstü İnsan Hakları Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 3/İşkence Yasağı) Analizi, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2007, s.182

edilebileceğine karar vermiştir.⁴⁷² AİHM'in yaşayan belge yorumu sayesinde AİHS bünyesinde düzenlenmemesine rağmen sınır dışı etme kararları bakımından önemli içtihatlar ortaya konulmuş, sonrasında ise Ek Protokoller ile sınır dışı etme kararlarına ilişkin güvenceler Sözleşme metnine eklenmiştir.

Açık düzenleme olmamasına rağmen, AİHM içtihatları ışığında sınır dışı etme kararı ile bağlantılı görülen AİHS maddeleri şu şekildedir: yaşam hakkı⁴⁷³, işkence yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı, etkili başvuru hakkı.

AİHM'in bu alandaki en önemli kararlarından biri olan *Seoring v UK* kararında, yabancının gönderileceği ülkede işkence ve kötü muameleye maruz kalma riski altında olması, AİHS 3. maddesi kapsamında değerlendirmeye alınmış ve yabancıyı gönderen devletin de bu hak ihlali hususunda sorumlu tutulacağına karar verilmiştir.⁴⁷⁴ Böylece Sözleşme kapsamında tanınmamış olmasına rağmen sınır dışı etme kararlarına karşı mutlak ve en etkili güvenceyi sağlamıştır.

Özgürlük ve güvenlik hakkının düzenlendiği AİHS 5. maddesi ile adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddesinde, AİHM yüksek bir eşik belirlemiş olup⁴⁷⁵, ancak kişinin gönderildiği ülkede uzun yıllar boyunca keyfi olarak tutuklanması ile adil

⁴⁷² KABAALİOĞLU/ EKŞİ, s. 507; GEMALMAZ, s.182-183

⁴⁷³ AİHM, 2 ve 3. maddeyi birbirinden ayıramaz bulduğu için, bu maddelerin ihlali iddiasıyla önüne gelen başvurularda iki maddeyi birlikte değerlendirmeye almaktadır: *F.G. v Sweden*, No. 43611/11, 23.03.2016, par.110; *Shamayev and others v Georgia and Russia*, No. 36378/02, 12.04.2005, par.316

⁴⁷⁴ *Soering v UK*, par.88

⁴⁷⁵ HARRIS/ O'BOYLE / BATES / BUCKLEY, s.287

yargılanmanın ağır ihlal edileceği⁴⁷⁶ ve bu nedenle uzun yıllar hapsedileceği durumlarda ihlal kararı verilebilecektir.⁴⁷⁷

AIHM içtihatları ışığında sınır dışı etme kararına karşı güvence teşkil eden bir diğer hüküm ise özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının düzenlendiği AIHS 8. maddesidir. Mutlak bir güvence getirmemesine rağmen yabancının ev sahibi ülke ile kurmuş olduğu bağ veya ev sahibi ülkede kurmuş olduğu aile bağlarına yönelik menfaati, kamu menfaati karşısında değerlendirmeye alınmakta ve adil denge kurulmaktadır.

Sınır dışı etme kararlarının denetiminde AIHM'in değerlendirmeye aldığı bir diğer Sözleşme hükmü de 13. maddede düzenlenen etkili başvuru hakkıdır. Buna göre, Sözleşme'nin ihlal edilmesi durumunda bireylerin etkili bir iç hukuk yoluna başvurma imkanı olmalıdır. Sınır dışı etme kararının uygulanmasıyla geri dönülemez nitelikli⁴⁷⁸ ihlallerin doğmasına neden olunabileceği için etkili başvuru hakkı, bu alanda kritik bir öneme sahiptir. DURAN'ın yargı yoluyla bile onarılamayacak etkileri nedeniyle sınır dışı etme kararına karşı etkili güvence getirilmesi gerektiği görüşü⁴⁷⁹ ile AIHM içtihatlarının benzer olduğu söylenebilecektir.

Sınır dışı etme kararına karşı ihlal iddiasında bulunan yabancıların beyanlarının bağımsız ve titiz bir incelemeden geçirilmesi ve bu süreçte sınır dışı etmenin yürütülmesinin askıya alınması gerekmektedir.⁴⁸⁰ Bu nedenle, yabancının başvuracağı makam ya da merci, sadece yapılan bu başvuruyu almaktan ibaret bir sorumluluğa sahip

⁴⁷⁶ Mamatkulov and Askarov v Turkey, par.89-91

⁴⁷⁷ Othman (Abu Qatada) v UK, par.233

⁴⁷⁸ HARRIS/ O'BOYLE / BATES / BUCKLEY, s.728

⁴⁷⁹ DURAN, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, s.15

⁴⁸⁰ Jabari v Turkey, par.39

olmayıp ayrıca etkili yani, ihlali düzeltici ve uygulanma yeteneği olan kararlar alma yetkisine sahip olmalıdır.⁴⁸¹

Etkili başvuru hakkının, sadece sınır dışı etme kararının geri dönülemez sonuçlar doğuran ihlalleri olarak görülen yaşam hakkı ile işkence yasağına karşı ileri sürüleceği görüşü yerini bu güvencelerin her türlü menfaat için sağlanması gerektiği uygulamasına bırakmıştır. Ek 4 No'lu Protokol'un 4. maddesinde düzenlenen toplu sınır dışı etme yasağı ile Ek 7 No'lu Protokol 1. maddesi ile yabancıların sınır dışı edilmesine karşı getirilen usuli güvenceler gereğince her türlü sınır dışı etme kararı için yabancılara etkili başvuru imkanı gerekliliği olduğu görülecektir.⁴⁸²

AİHM, sınır dışı etme kararını, devletlerin egemenlik yetkisinin bir sonucu olmaktan çıkarıp kamu menfaati ile insan haklarının birlikte değerlendirmeye alındığı, hak ihlali riski arttıkça da yabancıya mutlak ya da oldukça yüksek seviyede güvencelerin sağlandığı bir işlem olduğunu; bu nedenle de yoğun bir denetime tabi tutulması gerektiğini taraf devletlere kabul ettirmiştir.⁴⁸³ AİHM içtihatları, uluslararası hukuku etkilediği gibi Türk hukukunda da dikkate alınmış ve yabancılar hukukuna ilişkin en detaylı kanunun hazırlanması sürecinde AİHM'in özellikle Türkiye aleyhine almış olduğu kararlar ışığında, Türk hukukundaki eksikliklere göre YUKK ortaya konulmuştur. YUKK ile sınır dışı etme kararına ilişkin getirilen birçok yenilik AİHM içtihatlarına benzer bir şekilde getirilmiştir; ancak bu alanda gelişen içtihatların takip edilmesi gerekliliğini ortadan kaldırmamıştır. YUKK'un kaleme alınmasında AİHM içtihatlarıyla ortaya konulan çağdaş insan hakları bakış açısının devamı olarak, kanunun uygulanması

⁴⁸¹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.392

⁴⁸² HARRIS/ O'BOYLE / BATES / BUCKLEY, s.728

⁴⁸³ OKAY TEKİNSOY, s.229

ve kanun gereğince ortaya konulan sınır dışı etme kararının hukuka uygunluk denetiminde yine bu içtihatlardan yararlanılması gerekmektedir.

3. Sınır Dışı Etme Kararlarında Denetimin Yoğunluğu

İdarenin takdir yetkisinin denetiminde, mahkemenin minimum denetim mi yoksa maksimum denetim mi yapacağı yani idari işlemlerin yargısal denetiminde, denetimin yoğunluğu tartışma konusudur. Yargısal denetimin yoğunluğuna ilişkin olarak iki kategoriden bahsedilebilecektir: maksimum denetim ve minimum denetim.

Maksimum denetim, idari işlemin sebep, konu ve amaç unsurları arasında uygunluk ve ölçülülük aranması⁴⁸⁴, idareye tanınan takdir yetkisi alanının sıkı bir biçimde denetlenerek aslında fazla hareket serbestisinin sağlanmaması olarak görülmektedir.⁴⁸⁵ Minimum denetim ise, iptal davasında mahkemenin yetkilerinin belirli ölçüde sınırlandırıldığı, asgari denetim yapılarak idareye geniş bir takdir yetkisinin tanındığı denetimdir.⁴⁸⁶ Minimum denetimde idari yargı, somut olayda idari kararın dayandığı maddi sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediğini ve idarenin açık ve bariz bir değerlendirme hatası⁴⁸⁷ yapıp yapmadığını denetlemektedir.⁴⁸⁸

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırıldığı kolluk tedbirlerine ilişkin olarak genel görüş bu işlemlerin maksimum denetime tabi tutulmasıdır. Böylece temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran tedbirin gerekli olup olmadığı, daha az sınırlayan başka bir tedbir alınabilecek olup olmadığı yani ölçülülük ilkesine riayet edilip edilmediği

⁴⁸⁴ OKAY TEKİNSOY, s.209; GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.1037

⁴⁸⁵ ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.398

⁴⁸⁶ OKAY TEKİNSOY, s.224

⁴⁸⁷ GÖZLER, İdare Hukuku C.I, s.1035

⁴⁸⁸ OKAY TEKİNSOY, s.225-228; ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.399

denetlenebilecektir.⁴⁸⁹ Ölçülülük ilkesi denetimi en somut ve rahat bir şekilde idari yaptırım ve kolluk önlemleri üzerine yapılabilecektir.⁴⁹⁰

Kolluk yetkisinin sebep ve konu bakımından sınırlandığı bu denetimde, kamu düzenini tehdit eden davranış veya durumların belli bir ağırlıkta olması gerektiği gibi alınan tedbirin de bu ağırlıkla orantılı olması gerekmektedir.⁴⁹¹ Maksimum denetimde en çok vurgu yapılan husus idari işlemi ortaya koyarken taşınan amaç ile alınan tedbir yani araç arasında ölçülülük ilkesi kapsamında elverişlilik, gereklilik ve oran olması gerekliliğidir.⁴⁹² Ölçülülük gereğince idari işlemin sebep, konu ve amaç unsurları arasında uygunluk olması aranmaktadır.⁴⁹³

Ölçülülük ilkesinde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlama sebebi olan amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için idarenin başvurduğu araç arasındaki ilişki elverişlilik, gereklilik ve oranlılık kapsamında değerlendirilmektedir.⁴⁹⁴ Elverişlilik ilkesi aracın, amacı gerçekleştirmek için elverişli olması; gereklilik ilkesi amacı gerçekleştirmek için en az sınırlayıcı aracın kullanılması; oranlılık ilkesi ise araç ve amacın birbirlerine karşı ölçüsüz oranda olmamaları, ölçüsüz yükümlülük getirmemelerini kapsamaktadır.⁴⁹⁵

Birçok ülke hukukunda, minimum denetim yapılarak sadece açık değerlendirme hatasının olup olmadığına bakılan sınır dışı etme kararlarında, AİHM içtihatları etkisiyle

⁴⁸⁹ OKAY TEKİNSOY, s.209

⁴⁹⁰Yücel OĞURLU, “İlk Örneklerinden Günümüze Danıştay’ın Ölçülülük İlkesine Yaklaşımı”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, 9 Mayıs 2003, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No: 68, Danıştay Matbaası 2004, s.142

⁴⁹¹ DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.262

⁴⁹² SAĞLAM, s. 114; EREN, s.95-96

⁴⁹³ OKAY TEKİNSOY, s.209

⁴⁹⁴ OKAY TEKİNSOY, s.211

⁴⁹⁵ SAĞLAM, s.114-116

denetimin yoğunluğu da değişmiştir.⁴⁹⁶ Böylece sınır dışı etme kararının barındırdığı ağır sonuçlar, bu sonuçların yargı denetimi yoluyla bile giderilmesinin pek mümkün olmaması nedeniyle ciddi ve etkili güvenceler tanınması gerektiği⁴⁹⁷ kabul edilmekte ve bu güvencelerin de ancak maksimum denetimle ortaya konulabileceği anlaşılmaktadır.

Conseil d'Etat önünde sınır dışı etme kararının denetlendiği davalarda, kamu menfaati ile yabancının menfaati arasında dengeleme yapılması gerekmekte olup yargının bu dengelemeyi nasıl yaptığı bize hangi denetim yoğunluğunu tercih ettiğini göstermektedir. Sınır dışı etme kararı karşısında, yabancının özel hayat yani ev sahibi ülke ile kurduğu kişisel, sosyal veya ekonomik bağ ya da aile hayatı yani ev sahibi ülkede yabancının kurduğu aile bağlarının güçlü olması halinde, ölçülülük ilkesinin göz önünde bulundurulduğu maksimum denetim yapılmaktadır.⁴⁹⁸

Türk hukukunda, sınır dışı etme kararlarının yargılanmasında ise minimum denetim yapılması gerektiği görüşü yerine maksimum denetime bırakmıştır. İsveç Radyo Televizyon ekibi hakkında verilen sınır dışı etme kararına ilişkin Danıştay kararı bu alandaki mihenk taşlarından biri olarak kabul edilmelidir. Danıştay, o güne kadar yapmış olduğu sadece idarenin dayandığı sebeplerinin varlığını ve bariz değerlendirme hatası yapıp yapılmadığını denetlediği minimum denetim içtihadını bırakarak belirsiz hukuki kavramların yorumlanmasında idarenin yasal amaca ve kamu hizmeti gereklerine uygun olarak “*yoğun uluslararası ilişkiler karşısında büyük duyarlılık göstermesi*”, sınır dışı etme sebebi olarak gördüğü davranışları somut ve gerçekçi delillere ortaya koyması gerektiğini ifade ederek kamu düzenine aykırılık teşkil eden davranışların belli bir

⁴⁹⁶ OKAY TEKİNSOY, s.229

⁴⁹⁷ DURAN, “*Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi*”, s.15

⁴⁹⁸ CE, 18.01.1991, Beldjoudi, Rec. s.18; CE, 19.04.1991, Belgacem, Rec. s.152 (Aktaran: OKAY TEKİNSOY, s.229)

ağırlığa ulaşmadan sınır dışı etme kararına sebep olamayacağı yönünde karar vermiştir.⁴⁹⁹ Danıştay bu hükmüyle, sınır dışı etme kararını idarenin geniş takdir yetkisi dahilinde değil, temel hak ve özgürlükler ile uluslararası hukuk tarafından getirilen sınırlamalar dahilinde ve kanunun amacı ile hizmet gereklerine uygun bir şekilde ortaya konması gereken bir idari işlem olarak gördüğünü ifade etmiştir.

Böylece Danıştay'ın sınır dışı etme kararlarının minimum denetime tabi tutulduğu içtihadı yerini; temel hak ve özgürlükleri sınırlandırması gereğince uluslararası hukuka ve ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde somut ve gerçekçi delillere dayanılarak verilmesi gereken sınır dışı etme kararlarının maksimum denetlenmesi gerektiği içtihadına bırakmıştır.

Sınır dışı etme kararına ilişkin maksimum denetim yapılması özellikle idarenin yorumlamasına ihtiyaç duyulan sınır dışı etme sebepleri ile sınır dışı etmeye engel oluşturacak durumların değerlendirilmesinde ortaya çıkacaktır. Yabancıнын menfaatleri ile tehdit altında olduğu ileri sürülen kamu düzeni menfaati arasında ölçülülük ilkesinin dahil edildiği bir yargısal denetim yapılmadığı sürece, hassas konumda olan yabancıнын idare karşısında güçsüz kalacağı görülecektir.⁵⁰⁰

B. DENETİMİ ETKİLİ KILAN UYGULAMA: İCRANIN ERTELENMESİ

İdari işlemlerin, tek yanlı olarak hukuk dünyasında değişiklik meydana getiren icrai etkiye sahip olması ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanması nedeniyle idari yargı denetimine götürülmesi halinde bile icrailik niteliği devam etmekte olup işleme karşı dava açılması, istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurulması durumunda kural olarak idari işlemin yürütülmesi kendiliğinden durmamaktadır.⁵⁰¹ İşlemin yürütmesinin

⁴⁹⁹ Danıştay 12. Dairesi, E.1997/1349, K.1978/955, KT.24.04.1978

⁵⁰⁰ DARDAĞAN KİBAR, “*Türk İdari Yargısında Sınır Dışı Etme Kararlarının Ele Alınması*”, s.529

⁵⁰¹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 916.

durdurulmayıp icra edilebilir olmasının, kamu yararını bireylerin menfaatlerinden üstün tutarak⁵⁰² idarenin çalıştırılmaması riskini bertaraf etmek için olduğu ileri sürülmektedir.⁵⁰³

Yargı önüne götürülmüş olan bir idari işlemin yürütülmesinin durmamasının iki istisnası bulunmaktadır. İlk olarak, idari işleme karşı iptal davası açılmasıyla yürütmesinin duracağı yönünde özel kanun hükmü bulunması yani işlemin doğasından kaynaklanan istisnalar⁵⁰⁴ ve ikinci olarak İdari Yargılama Usulü Kanunu 27. maddesinde kural olarak tüm idari işlemler bakımından düzenlenen, dava açıldıktan sonra talep edilmesi halinde mahkemenin idari işlemin yürütmesinin durdurulup durdurulmayacağı konusunda takdir yetkisine sahip olarak⁵⁰⁵ “*idari işlemin icrailiğini askıya alan*”⁵⁰⁶ karar verebilmesidir.

Yürütmenin durdurulması kararı, iptal davasının, diğer dava türlerinden ayrı nitelikteki yargısal denetim mekanizması olması⁵⁰⁷ gereğince davanın konusunu oluşturan idari işlemin denetlenebilmesini ve hukuka aykırı bulunması halinde ise geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasını etkin hale getiren yardımcı uygulama olarak

⁵⁰² M. Ayhan TEKİNSOY, İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Savaş Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2013, s.7

⁵⁰³ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama Hukuku, s.917

⁵⁰⁴ TEKİNSOY, s.13; Örneğin; İYUK 27. maddesinin 4. fıkrası: “*Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur.*”

⁵⁰⁵ TEKİNSOY, s.7

⁵⁰⁶ Harun YILMAZ, “*Danıştay Kararları Işığında İdari İstikrar İlkesinin İdari Yargılama Hukukuna Önemli Yansımaları*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2021, s.525

⁵⁰⁷ Lütfi DURAN, “*İdari İptal Davası Olağan ve Genel Bir Başvuru Yoludur*”, İnsan Hakları Yıllığı, C.19-20, 1998, s.187

kabul edilmektedir.⁵⁰⁸ Böylece yürütmenin durdurulmasının, iptal davası açılmasında menfaati olan taraf için getirilmiş hukuki bir güvence olduğu söylenebilecektir.⁵⁰⁹

Anayasa m.125'te yürütmenin durdurulması şu şekilde düzenlenmektedir; *“İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.”* Anayasa, uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması ile açıkça hukuka aykırılık şeklindeki iki şartın birlikte gerçekleşmesi halinde mahkemenin yürütmenin durdurulması kararı verebileceğini düzenlemektedir.

İYUK 27. maddesinin 2. fıkrasında ise, *“Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir”* düzenlemesi yer almaktadır. Anayasal güvencede sadece iki şartın aramasına karşın, kanun hükmünde bu iki şart olan uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ile açıkça hukuka aykırılığın belirlenmesinden sonra yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için

⁵⁰⁸ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama Hukuku, 2016, s.917

⁵⁰⁹ Mine KASAPOĞLU TURHAN, "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulmasının Kanunla Sınırlandırılması ve Sınırlandırmanın Sınırları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, 2012, s.2

2012 yılında 6352 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik gereğince idarenin savunmasının alınması usul şartı da eklenmiştir.⁵¹⁰

Böylece yürütmenin durdurulması kararı için; dava konusu idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ile idari işlemin açıkça hukuka aykırı bulunması gerekmekte olup mahkemenin bu değerlendirmeyi yapabilmesi için idareden savunma alınması ya da savunma istenmiş olmasına rağmen savunma süresi içinde idarenin savunmada bulunmamış olması gerekmektedir. Bu durumda değerlendirme yapan mahkeme gerekçeli olarak yürütmenin durdurulması talebine ilişkin kararını verecektir.

YUKK öncesi dönemde sınır dışı etme kararının yargılanmasına ilişkin bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, diğer idari işlemler gibi,hakkında iptal davası açılmasına rağmen sınır dışı etme kararı, idare tarafından icra edilebilmesi mümkün olan bir idari işlem teşkil etmekteydi. Böylece iptal davası açılmasından sonra İYUK hükümleri gereğince, davacı yabancıнын talep etmesi ve mahkemenin bu yönde karar vermesi ile sınır dışı etme kararının yürütmesinin durdurulmasına karar verilmekteydi.⁵¹¹

1. İcranın Ertelenmesi

YUKK'un yürürlüğe girmesiyle, sınır dışı etme kararının icra edilmesine ilişkin olarak yenilikler getirilmiştir. Kanunun 53. maddesinin 3. fıkrasında *“Yabancıнын rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde*

⁵¹⁰ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama Hukuku, s.920; Yürütmenin durdurulması kararına getirilen bu ek şart, Anayasa Mahkemesi önüne gitmesine rağmen Mahkeme getirilen usul şartını Anayasa'ya aykırı bulmayarak iptal talebini reddetmiştir. AYM, E.2012/100, K.2013/84, KT.04.07.2013

⁵¹¹ Nedime Tuğçe YİĞİT, *“Sınır Dışı Etme Kararının İcrasının Ertelenmesi”*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2, 2017, s.600

yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez” sınır dışı etme kararının kendiliğinden icrasının ertelenmesi güvencesi düzenlenmektedir.

Sınır dışı etme işlemlerine yönelik olarak AİHS 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkından söz edilebilmesi için hakkında sınır dışı etme kararı alınmış yabancıların itiraz yollarına başvurularını ülkede kalarak devam ettirme imkanlarının olması gerekmektedir.⁵¹² AİHM’in bu içtihadı ise sınır dışı etme kararının ağır ve uzun süreli etkisi ile daha da önemlisi uygulanmasıyla geri dönülemez riskler taşımasına dayanmaktadır.⁵¹³ Sınır dışı etme kararına karşı başvuru yollarının ihlali düzeltici ve uygulanma yeteneğine sahip olabilmesi için⁵¹⁴ olağan idari işlemlere göre farklı güvencelerden bahsedilmesi gerekmektedir.

Otomatik/kendiliğinden yürütmenin durdurulması mekanizmasının olmaması, sınır dışı etme kararları ile ilgili olarak AİHM’in Türkiye hakkında vermiş olduğu ihlal kararlarında önemli bir yer tutmaktadır.⁵¹⁵ Türkiye aleyhine verilmiş olan bu ihlal kararları ışığında hazırlanan YUKK ile sınır dışı etme kararlarının icrasının ertelenmesi ve kanunda belirlenen süre boyunca kararın uygulamayacak olduğu düzenlenmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi de AİHM’e paralel bir içtihat benimsemektedir.

Sınır dışı etme kararının dava açma süresi ve dava açılması halinde ise yargılama sonuçlanıncaya kadar icrasının ertelenecek olması YUKK ile getirilen önemli bir güvence olmasına rağmen 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması

⁵¹² EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, s.126; Conka v Belgium, par. 65-66; M.A v Cyprus, par. 133; L.M. and others v Russia, No.40081/14, 15.10.2015, par. 100

⁵¹³ Abdolkhani and Karimnia v Turkey, par.108

⁵¹⁴ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.392

⁵¹⁵ AİHM’in Türkiye aleyhine vermiş olduğu etkili başvuru hakkı ihlali kararları: Jabari v Turkey, par.50; Abdolkhani ve Karimnia v Turkey, par. 116-117; Dbouba v Turkey, par. 44; Tehrani and Others v Turkey, par. 66. Ayrıca bkz.: ERGÜL, s. 233 vd.

Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 35. maddesi⁵¹⁶ ile buna istisna getirilmiştir. Getirilen bu değişiklik ile YUKK 54. maddesi 1. fıkrasının b, d, k bentleri ve 2. fıkrasına dayanılarak karar alınması halinde icranın ertelenmesi güvencesi ileri sürülemeyecek ve sınır dışı etme kararı derhal icra edilebilecektir.

Sınır dışı etme kararının icrasının ertelenmesi güvencesine getirilen bu istisna nedeniyle sınır dışı etme kararına karşı başvurulabilecek etkili bir yargı yolu bulunmadığı, etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmıştır. Y.T. başvurusunda⁵¹⁷, AYM ilk defa bir pilot karar vererek yapılan başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını belirtmiştir.⁵¹⁸ Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 75. maddesinde⁵¹⁹ pilot karar usulü düzenlenmekte olup buna göre yapısal sorundan kaynaklanan çok sayıda başvurunun bireysel olarak değerlendirmeye alınarak

⁵¹⁶ 03.10.2016 tarih ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.35: "4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 53 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına "hâlinde" ibaresinden sonra gelmek üzere "54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç," ibaresi eklenmiştir". Daha sonra bu hüküm 01.02.2018 tarihli ve 7070 sayılı m.30 ile aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır; böylece kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı bakımından tehdit oluşturanlar; terör örgütü ya da çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar ile uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olanlar hakkında bu sebeplere dayanılarak verilen sınır dışı etme kararlarında kendiliğinden yürütmenin durdurulması güvencesinin olmayacağı yönünde istisna hüküm düzenlenmiştir.

⁵¹⁷ AYM, Y.T. Başvurusu, B. No 2016/22418, 30.05.2019

⁵¹⁸ İsmail KÖKÜSARI, "Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Pilot Karar Uygulaması", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.23, S.3-4, 2019, s.213; Nimet ÖZBEK/Döndü KUŞÇU, "Anayasa Mahkemesinin 30.05. 2019 Tarihli Pilot Kararı (Y.T. Kararı) İncelemesi ve Sınır Dışı Kararına Karşı Etkili Başvuru Üzerine Bir Değerlendirme", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.24, S.3, 2020, s.6; OVACIK, s.1053

⁵¹⁹ 12.07.2012 tarih ve 28351 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü m.75/1: "Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurularda da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurularda yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır."

ihlal kararı verilmesi yerine pilot karar verilerek bu yapısal sorunlar tespit edilmektedir.⁵²⁰ AYM, sınır dışı etme kararının icrasının ertelenmesi güvencesi kaldırılmasının etkili başvuru hakkını ihlal ettiği, bu ihlalin yapısal bir sorundan kaynaklandığına karar vermiş ve kanundaki değişikliğin kaldırılarak eski haline dönüş yapılması gerektiğini ifade etmiştir.⁵²¹

06.12.2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanunun 75. maddesiyle, sınır dışı etme kararının icrasının ertelenmesi güvencesine getirilen istisna kaldırılmıştır. Böylece YUKK'un ilk halinde olduğu gibi hem dava açma süresi boyunca hem de dava açılması halinde artık yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı etme kararının uygulanması yasaklanmaktadır.

a. Dava Açma Süresi Boyunca Erteleme

YUKK 53. maddesinin 3. fıkrasında ilk olarak dava açma süresi olan 7 gün içinde hakkında sınır dışı etme kararı verilmiş yabancının, kendisinin rızası saklı kalmak kaydıyla, sınır dışı edilemeyeceği düzenlenmektedir.

İYUK kapsamında yürütmenin durdurulması kararı, iptal davasına konu olan idari işlem üzerine verilebilecek bir yargı kararıdır.⁵²² Bu nedenle dava açma süresi boyunca sınır dışı etme kararının icrasının ertelenmesi veya bir diğer ifadeyle icrailiğinin askıya alınması⁵²³ bir yargı kararıyla değil, idari usul güvencesi ile getirilmektedir. Mahkemenin alacağı bir ara karar hatta ortada açılmış bir iptal davası bile bulunmamaktadır; idare sınır kanun tarafından getirilen yükümlülüğe göre hareket etmektedir. Dava açma süresi boyunca sınır dışı etme kararının uygulanmasının engellenmesi, yargı süreci ile doğrudan

⁵²⁰ KÖKÜSARI, s.191-192

⁵²¹ OVACIK, s.1057

⁵²² GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama Hukuku, s.918; ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.741

⁵²³ Harun YILMAZ, s.525

ilişkili olmayıp yabancının iptal davası açabilmesi, bu süreçte ülkeden gönderilmemesi için getirilen sınır dışı etme kararının uygulanmasına ilişkin olan idari usul güvencesidir.

Dava açma süresi boyunca ileri sürülebilecek olan bu güvence ise dava açma süresiyle yani sınır dışı etme kararının, muhatabı olan yabancıya usulüne uygun tebliğiyle başlayacaktır. Ancak sınır dışı etme kararının alınmasından tebliğ edilmesine kadar geçen sürede de kararın icra edilmesinin mümkün olmadığı söylenebilecektir.⁵²⁴

Sınır dışı etme kararlarının uygulanması ile telafisi mümkün olmayan durumların doğması ihtimali nedeniyle daha yargı denetimine götürülmeden sınır dışı etme kararının muhatabı olan yabancılar için güvence getirilmesi gerekmekte olup bu güvence yargıya başvurulması halinde, sınır dışı etme kararı hakkında etkili olacak yani ihlali düzeltici ve uygulanma yeteneği olan⁵²⁵ iptal kararı verilmesinin ilk güvencesidir.

b. İptal Davası Süresince Erteleme

Sınır dışı etme kararının icra edilmesine getirilen engelin ikinci yönü ise dava açma süresi içinde karara karşı idari yargıya başvurulması ile kararın icrasının ertelenmesi veya bu durumda ertelenmeye devam etmesidir. YUKK 53. maddesinin 3. fıkrasında “... yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez” hükmü gereğince, dava açma süresi olan 7 gün için getirilen erteleme, artık yargılama sonuçlanıncaya kadar uzatılmıştır.

İdari yargıda, iptal davası açılmasının yürütmeyi durdurucu etkiye sahip olmadığı kuralının istisnası olan yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için İYUK 27. maddesine göre; ilk olarak bir iptal davası açılmış olmalı ve davayı açan tarafça yürütmenin durdurulması talebi mahkemeye sunulmalıdır.⁵²⁶ İkinci olarak bu talebi alan

⁵²⁴ ERTEN, s.32

⁵²⁵ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.392

⁵²⁶ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama Hukuku, s.921

mahkeme, esasa ilişkin koşullara bakacaktır: idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve telafisi güç veya imkansız zarar koşulları.⁵²⁷ Bunların yanı sıra idarenin savunmasının alınması ve buna göre karar verilmesi gerekmektedir; böylece hem idareden savunma beklenmesi hem de mahkemenin açıkça hukuka aykırılık ve telafisi güç veya imkansız zarar koşulları hakkında değerlendirme yapabilmesi için belli bir sürenin geçeceği açıktır.

Sınır dışı etme kararının yargı yoluna götürölmesine ilişkin en önemli özellik olan icranın ertelenmesinde ise iptal davasının açılması kendiliğinden etki gösterecek ve davacının talebine ihtiyaç duyulmadığı⁵²⁸ gibi mahkemenin yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar vermesi de gerekmeyecektir. Yabancı davacı, iptal davası açmak dışında bir talepte bulunmayacak ve mahkeme de herhangi bir koşulu kontrol etmeyecektir; hatta bir karar alarak sınır dışı etme kararının durdurulduğunu ortaya koymasına bile gerek olmamaktadır çünkü bu durumda zaten icrası ertelenen sınır dışı etme kararı bakımından alınacak bir ara karar olmadığı söylenebilecektir.⁵²⁹

Bu nedenle dava açma süresi boyunca sınır dışı etme kararının icra edilemiyor olmasına benzer bir şekilde, dava açıldıktan sonra yargılama sonuçlanıncaya kadar devam eden bu askı hali de yine bir yargı kararına değil, kanun tarafından getirilen güvenceye dayanmaktadır.

⁵²⁷ TEKİNSOY, s.166-171

⁵²⁸ KUŞÇU, s.155; BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s.245; ERTEN, s.32

⁵²⁹ YİĞİT, s.607

2. Sınır Dışı Etme Kararı Bakımından İcranın Ertelenmesinin Değerlendirilmesi

Sınır dışı etme kararına karşı getirilen kararın icrasının ertelenmesi, İYUK anlamında bir yürütmenin durdurulması değil, sınır dışı etme kararının uygulanmasının “*ötelenmesi*”⁵³⁰ yönünde bir usul güvencesidir.

YUKK 53. maddesinin 3. fıkrasında, sınır dışı etme kararlarının uygulanmasına karşı getirilen bu düzenlemenin “*yargısal tedbir kararı*”⁵³¹ olarak verilmiş bir karara işaret etmediği açıktır. Bu nedenle mahkemenin vermiş olduğu bir ara karar olmadığı için, İYUK’un yürütmenin durdurulması hükmüne dayanılarak iptal kararına benzer bir şekilde dava konusu sınır dışı etme işleminin yapılmasından önceki duruma dönülmesi⁵³² ve işlemin bütün sonuçlarının ortadan kaldırılması söz konusu olmayacaktır.

Sınır dışı etme kararının sonuçları; yabancıнын ülke sınırından dışarı çıkarılması, ülkeye giriş yapmasını engellemek adına Türkiye’ye giriş yasağı konması, vizenin iptali ve ikamet izni talebinin reddi ile iznin iptali/uzatılmamasıdır.

İlk olarak sınır dışı etme kararının en önemli sonucu, yabancıнын Türkiye sınırlarından dışarı çıkarılarak herhangi bir ülkeye gönderilmesi olacaktır.⁵³³ YUKK 53. maddesinde dava açma süresi ve dava açılması halinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancıнын sınır dışı edilemeyeceği düzenlenmektedir. Bu nedenle yabancıнын ülkeden gönderilmesine ilişkin sonucun, yargılama sonuçlanıncaya kadar uygulanamayacağı anlaşılmaktadır.

⁵³⁰ YİĞİT, s.604

⁵³¹ ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.741

⁵³² GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama Hukuku, s.928

⁵³³ AYBAY, “Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme”, s.142

Sınır dışı etme kararının temel sonuçlarından bir diğeri ise sınır dışı edilen yabancı hakkında YUKK 9. maddesi gereğince Türkiye'ye giriş yasağı konulmasıdır.⁵³⁴ Kanun hükmünün ikinci fıkrasında; “Türkiye’den sınır dışı edilen yabancılardan Türkiye’ye girişi, Genel Müdürlük veya valilikler tarafından yasaklanır” denilerek sınır dışı edilen yabancılar hakkında Türkiye’ye giriş yasağı getirilebileceği düzenlenmiştir. Sınır dışı edilen yabancı hakkında Türkiye’ye giriş yasağı alınmasıyla, giriş yasağı süresi boyunca kural olarak yabancıdan ülkeye giriş yapması mümkün değildir.⁵³⁵ YUKK 9. maddesinin ilk halinde bulunan “Türkiye dışında olup da” ibaresi 2019 yılında yapılan değişiklik⁵³⁶ ile kaldırılmıştır, bu nedenle hakkında sınır dışı etme kararı alınmış ancak daha sınır dışı edilmemiş yabancılar hakkında giriş yasağı alınabileceği anlaşılmaktadır. Ancak sınır dışı etme kararının yargılaması devam ederken ülke dışına gönderilemeyecek yabancı hakkında ülkeye giriş yasağı alınmış olsa dahi bu idari işlemin yürütülemeyeceği açıktır.

Son olarak sınır dışı etme kararının, yabancıdan ülke sınırları dışına çıkarılması ve ülkeye girişinin engellenmesi sonuçlarının yanı sıra vize ve ikamet izinlerine ilişkin de sonuçları bulunmaktadır. Sınır dışı etme kararı, vizenin iptali ile kısa dönem, aile ve öğrenci ikamet izni taleplerinin reddi, izinlerin iptali veya uzatılmaması için sebep olarak düzenlenmektedir. Uzun dönem ikamet izninin iptali için sınır dışı etme kararı verilmesi açık olarak düzenlenmemekle beraber kamu düzeni ve kamu güvenliği bakımından ciddi bir tehdit oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı etme kararının sonucu olarak uzun dönem ikamet izninin iptal edilebileceği de söylenebilecektir.⁵³⁷

⁵³⁴ AYBAY, “Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme”, s.157

⁵³⁵ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s.251-252

⁵³⁶ 06.12.2019 tarihli ve 7196 sayılı *Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun* m.71

⁵³⁷ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.81

Sınır dışı etme kararına karşı dava açılması durumunda, YUKK 46. maddesi 1. fıkrasının   bendi gereğince, sınır dışı etme kararı uygulanamayan yabancılara insani ikamet izni verileceğ i düzenlenmektedir. Bu hüküm, sınır dışı etme kararının icrasının ertelenmesinin İYUK 27. maddesinde düzenlenen yürütmenin durdurulmasından farkını göstermektedir. İYUK’a dayanılarak ortaya konulan yürütmenin durdurulması kararının niteliğ , iptal kararları üzerinden açıklanmakta ve iptal kararı gibi kesin hüküm olarak görülmeyip geçici bir ara karar olduğu belirtilmekle birlikte, iptal kararının etkileri bakımından tam bir benzerlik ta ıd ğ  ileri sürülmektedir.⁵³⁸ Böylece yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasında kural olarak idari işlemin yapılmasından önceki hukuki duruma geri dönülmekte, işlem hiç doğmamış gibi d    n lmekte ve dava konusu işleme dayanılarak ortaya konulan bütün diğ r işlemler de kaldırılmaktadır.⁵³⁹

Ancak YUKK 53. maddesi, sadece yabancının sınır dışı edilemeyeceğ ini düzenleyerek, kararın temel sonucu olan yabancının ülke sınırından dışarı çıkarılmasına karşı güvence getirirken Kanunun 46. maddesi ise sınır dışı etme kararına karşı iptal davası açılması halinde insani ikamet izni verileceğ ini düzenleyerek sınır dışı etme kararlarının yargı sürecine ilişkin özel bir hüküm getirmektedir; böylece sınır dışı etme kararına karşı iptal davası açılmasıyla yürütmenin kendiliğinden duracağı ve idari işlem hiç ortaya konulmamış gibi vize ve ikamet izni varsa onların ayakta kalacağı ileri sürülemeyecektir. Bu nedenle YUKK’ta sınır dışı etme kararlarının dava açma süresi ve sonrasında yargılama sona erinceye kadar kararın icrasının ertelenmesi yönündeki düzenleme, İYUK kapsamında bir yürütmenin durdurulması oluşturmamaktadır.

Sonuc olarak sınır dışı etme kararının icrasının ertelenmesi güvencesi, sınır dışı etme kararının ağır ve yargı denetimi yoluyla giderilemeyecek sonuçları d    n lerek

⁵³⁸ Yıldırım ULER, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s.4

⁵³⁹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama Hukuku, s.928

getirilmiş olup tek amacı yargı kararının uygulanmasını imkansız kılacak şekilde yabancıya başka bir ülkeye gönderilmesini önlemektir. Bu nedenle sınır dışı etme kararının diğer sonuçları olan vize ve ikamet izinlerine ilişkin alınan idari işlemler bakımından hukuki etkisinin bulunmadığı, bu hususlarda sınır dışı etme kararının yürütülmeye devam ettiği ileri sürülebilecektir.

III. DENETİMİ SINIRLANDIRAN İDARİ YARGI KURALLARI

Sınır dışı etme kararının, hükümet tasarrufu olarak kabul edilip yargı denetimi dışında bırakıldığı dönemlerden, uluslararası hukuk ve insan hakları hukuku alanında yaşanan gelişmeler ışığında ciddi ve etkili güvenceler getirildiği döneme kadar geçen değişim süresi aslında oldukça kısadır.

Türk hukukunda, sınır dışı etme kararlarına ilişkin gelişmelerin belirgin bir şekilde görüldüğü kaynak ise birçok yenilik ve güvencenin düzenlenmiş olduğu YUKK'tur. Önceki mevzuata kıyasla sınır dışı etme kararlarını oldukça detaylı, sistemli ve açık düzenleyen YUKK, sınır dışı etme kararına karşı yabancıya önemli güvenceler sağlamaktadır.⁵⁴⁰ Ancak YUKK ile getirilen bütün bu yenilikler, uluslararası hukuk tarafından getirilmeye çalışılan evrensel standartları Türk hukukuna kazandırmasına rağmen önceki mevzuatta düzenlenmeyen özel dava açma süresi ve ilk derece mahkemesi kararının kesin olması şeklindeki idari yargı kurallarıyla kendi amacıyla çelişir hale gelmektedir.

A. SINIR DIŞI ETME KARARI İÇİN DAVA AÇMA SÜRESİ

Dava açma süresi, bir hakkın yargı mercii önünde ileri sürülebilmesinin zaman yönünden sınırlandırılmasıdır.⁵⁴¹ İdari işlemlerin yargı denetimine götürülmesinin belli

⁵⁴⁰ DARDAĞAN KİBAR, “Bir Karşılaştırma Denemesi”, s.57

⁵⁴¹ Gürsel KAPLAN, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara 2011, s.18

bir süreye bağlanmış olması, işlemlerin iptal edilebilme tehdidi altında kalmamasını, böylece istikrar, hukuki belirlilik ve kararlılığı sağlama amacı taşımaktadır.⁵⁴² Ancak bu sürenin belirlenmesinde sadece iptal tehdidini belli bir süreyle sınırlandırarak idari istikrarı sağlamak değil, ayrıca idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı ve bu hususta yargı önüne gidip gitmemesi konusunda muhatabın karar vermesine imkan verilmesi de gözetilmelidir. Çünkü dava açma süresi, kamu düzenine dair görülmekte ve hak düşürücü nitelikte kabul edilmektedir ve bu sürenin aşılmasıyla artık işlemin muhatabı kişi tarafından bu hak ileri sürülemeyecektir.⁵⁴³

İdari yargıda genel dava açma süresi İdari Yargılama Usulü Kanunu 7. maddesinin 1. fıkrası gereğince 60 gün olarak düzenlenmektedir. Genel dava açma süresi, özel kanunlarda idari işlemler için ayrıca bir dava açma süresinin belirlenmediği durumlarda uygulanmaktadır.⁵⁴⁴ Özel dava açma süresi ise, özel kanunlarda ayrı bir süre gösterilmesi halinde geçerli olmaktadır. Bu durumda, idari işlemler için genel dava açma süresi olan 60 gün içinde değil, söz konusu idari işlemin düzenlendiği kanunda belirlenen süreye göre dava açılmaktadır.

1. Özel Dava Açma Süresi

Sınır dışı etme kararı bakımından, YUKK öncesi dönemde düzenlendiği mevzuatta bir süre belirlenmemesi nedeniyle bu işleme karşı açılacak iptal davası İYUK 7. maddesindeki genel dava açma süresine tabi olmaktaydı.⁵⁴⁵

⁵⁴² GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama Hukuku, s.801; Halil KALABALIK, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Sayram Yayınları, 11. Baskı, Konya 2016, s.289; İdari dava açma süresinin teorik ve pratik nedenleri için bkz.: KAPLAN, s.29-47

⁵⁴³ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama Hukuku, s.802; ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.686

⁵⁴⁴ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama Hukuku, s.805; KALABALIK, s.291

⁵⁴⁵ GÜNER, s. 91; KABAALIOĞLU/EKŞİ, s.521

YUKK döneminde ise, sınır dışı etme kararlarına karşı özel dava açma süresi kanunun 53. maddesinin 3. fıkrasında “*Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde idare mahkemesine başvurabilir*” şeklinde düzenlenerek 7 günlük özel dava açma süresi belirlenmiştir. YUKK’taki özel dava açma süresi 06.12.2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun 75. maddesiyle değişikliğe uğrayıp güncel halini alana kadar 15 gün olarak düzenlenmekteydi. Söz konusu kanun değişikliği ile dava açma süresi, yürürlüğe girdiği tarihte kısa bulunarak eleştirilen⁵⁴⁶15 günden daha da kısaltılarak 7 güne indirilmiştir.

15 gün olarak yürürlüğe giren dava açma süresine ilişkin kanun gerekçesinde, sınır dışı etme işlemine maruz kalmış olan “*yabancı hakkında en hızlı şekilde karar vermek; yabancının, ülkede gereksiz ve uzun süre kalışını önlemek amacıyla*”⁵⁴⁷hareket edildiği ifade edilmiştir. Ancak YUKK tasarısı Alt Komisyon Raporu’nda⁵⁴⁸“*Tasarıda sınır dışı kararına karşı itiraz süresinin on beş gün olarak belirlendiği ...bu kısıtlı süre(nin) uygulamada sorunlar yaratabileceği ve kişinin hakkını kullanamamasına neden olabileceği*” belirtilmiş olup kanunun yürürlüğe girmesinden önce 15 gün olarak belirlenen dava açma süresinin oldukça kısa olduğuna ilişkin eleştiri getirilmiştir.⁵⁴⁹

15 günlük süre nedeniyle YUKK 53. maddesinin 3. fıkrası, Ankara 1. İdare Mahkemesi tarafından “*söz konusu sürenin vatandaşlara tanınan dava açma süresine göre çok kısa olduğu, yabancıların vatandaşlara göre hukuki vasıtalara erişim*

⁵⁴⁶ YİĞİT, s.588; DEĞİRMENCİ/ KARAKURUMER, s.139

⁵⁴⁷ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarı Taslağı Madde Gerekçeleri, http://www.madde14.org/index.php?title=Yabanc%C4%B1lar_ve_Uluslararası%C4%B1_Koruma_Kanunu_Tasar%C4%B1_Tasla%C4%9F%C4%B1_Madde_Gerek%C3%A7eleri

⁵⁴⁸Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve İçişleri Komisyonu Raporları (1/619), Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 310 <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss310.pdf>

⁵⁴⁹ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, s.25

noktasında dezavantajlı konumda bulundukları” gerekçesiyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, AİHS m.6 ve m.13 yani adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkına aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi önüne gitmiş ve AYM 60 günlük genel dava açma süresine kıyasla oldukça kısa olan 15 günlük süre hakkında “yabancı konumunda Türkiye’ye giriş yapan ve haklarında sınır dışı etme kararı verilenlerin durumlarının bir an önce açıklığa kavuşturulması ve böylece bu konuda gerek yabancı yönünden gerekse idari makamlar yönünden var olan belirsizliklerin Anayasa’nın 141. maddesinde öngörülen davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını amacıyla yapıldığı ve dolayısıyla düzenlemenin demokratik bir toplum düzeninin gerekleriyle uyumlu meşru bir amaca dayandığı”nı ifade ederek kanun hükmünün Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir.⁵⁵⁰

Anayasa Mahkemesi dava açma sürelerine ilişkin başka bir kararında, idari yargıya başvurma süresinin 7 gün olarak belirlendiği dava açma süresinin sadece bir yargılama yöntemi sorunu oluşturmadığı, sürenin kısa olması durumunda “*hukuk devleti niteliğinin en doğal gereği olan, hukuka uygunluğu sağlama, aykırılığı giderme için yararlanılan hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesi, yaşama geçirilmesi*” koşuluna aykırı hareket edilebileceği belirtilmektedir. Sürenin kısaltılması, yargısal denetim güvencesinden mahrum kalınmasına yol açabileceği için hak arama özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmeye alınması ve süreye ilişkin bu değerlendirmede dava açma süresinin kısa tutulmasıyla amaçlanan kamu yararı ile işlemin muhatabının menfaati arasında dengeleme yapılması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁵¹

⁵⁵⁰ AYM, E. 2016/37, K. 2016/135, KT. 14.07.2016

⁵⁵¹ AYM, E.1990/40, K.1991/33, KT.01.10.1991; KARABULUT, s.89

AYM'nin makul süreye ilişkin olarak getirmiş olduğu kıstas ise “*dilekçelerin hazırlanması ve eklerinin temin edilmesini imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek kadar kısa olmayıp dava ve cevap hakkının kullanımına ölçüsüz bir sınırlama getirilmemesi*” olarak ifade edilmiştir.⁵⁵²

AİHM ise sınır dışı etme kararlarına karşı itiraz süresine ilişkin olarak vermiş olduğu *I.M. v France* kararında etkili başvuru hakkı çerçevesinde değerlendirme yaparak; itiraz süresinin makul olmayacak seviyede kısa tutulmamasına vurgu yapmıştır. Makul olmayan süre denilirken ise her dosyanın somut durumuna özgü yorum yapılması gerekmekte olup somut olayda 48 saat olarak belirlenen sürenin makul olmadığı belirtilmiştir. Bu süre içinde bir yabancının avukatı ile detaylı görüşme yapma imkanına sahip olamayacağı ve sınır dışı etme kararına karşı ileri süreceği delilleri toparlamasının oldukça zor olduğu dikkate alınmıştır.⁵⁵³

Anayasa Mahkemesi de AİHM de dava açma süresine ilişkin olarak sürenin kısalığı konusunu, bu kısa sürenin mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmeyeceği kıstası ile değerlendirmeye almıştır. Buna göre, dava açma süresinin makul bir sürede olup olmadığı, bu süre içerisinde işlemin muhatabı olan kişilerin dilekçelerini hazırlaması ile delil toplamasının büyük ölçüde zor bir duruma getirilip getirilmediği, iddialarını ortaya koyma imkanının tanınıp tanınmadığı⁵⁵⁴ ve ayrıca işlemin kapsamının karmaşık olmasına veya mevzuatın dağınık olmasına⁵⁵⁵ göre kişilerin hukuki yardıma ulaşması için yeterli bir süre olup olmadığı gibi kıstaslara bakılarak değerlendirmeye alınmaktadır.

⁵⁵² AYM, E.2014/146, K.2015/31, KT.19.03.2015

⁵⁵³ I.M. v France, No. 9152/09, 02.05.2012, par.150-151

⁵⁵⁴ İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s.106

⁵⁵⁵ Emre AKBULUT, “İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.81, 2009, s.4

Sınır dışı etme kararları bakımından genel dava açma süresine göre oldukça kısa bir dava açma süresi belirlenmesinde, hem yabancının durumunun bir an önce açıklığa kavuşması hem de kamu düzenini korumak için verilmiş sınır dışı etme kararının bir an evvel uygulanarak tehdit olarak görülen yabancının ülkede uzun süre kalmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.⁵⁵⁶ Ancak sınır dışı etme kararlarına dava açma süresi belirlenirken, kanunun geneline hakim olan bakış açısından uzaklaşıldığı söylenebilecektir. YUKK genel gerekçesi olan insan hakları odaklı bir sürecin yürütülmesi amacı⁵⁵⁷ hakkında karar alınan yabancının bu idari işlemi yargısal denetime tabi tutabilmesiyle sağlanabilecek olmasına karşın, genel dava açma süresinden oldukça kısa bir sürenin belirlenmesi çelişki oluşturmaktadır.

Sınır dışı etme kararlarının ortaya konulması ve uygulanması bakımından çağdaş insan hakları hukukunu takip eden YUKK, kararların yargı önüne götürülmesine ilişkin getirmiş olduğu kurallarla ise hukuka aykırı sınır dışı etme kararlarının yargısal denetime tabi tutulmasını oldukça zorlaştırmaktadır. İdarenin denetlenmesinde, idare edilenler için en önemli hukuki güvencenin yargısal denetim olduğu söylenebilecektir.⁵⁵⁸ Bu nedenle sınır dışı etme kararı gibi muhatabına ciddi ve etkili güvenceler getirilen bir idari işlemin yargısal denetimini sınırlandıran bu özel dava açma süresinin kısalığı eleştirilmiş ve sınır dışı etme kararının ağır ve onarılamayacak sonuçlarının doğmasına sebep olacağı ileri sürülmüştür.⁵⁵⁹

⁵⁵⁶ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarı Taslağı Madde Gerekçeleri, http://www.madde14.org/index.php?title=Yabanc%C4%B1lar_ve_Uluslararası%C4%B1_Koruma_Kanunu_Tasar%C4%B1_Tasla%C4%9F%C4%B1_Madde_Gerek%C3%A7eleri

⁵⁵⁷ YUKK Genel Gerekçe; Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Değerlendirilmesi, s.15

⁵⁵⁸ ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.647

⁵⁵⁹ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s.255; DARDAĞAN KİBAR, “Bir Karşılaştırma Denemesi”, s.71; ERTEN, s.32

2. Dava Açma Süresinin Başlaması

İdari kararların iptali talebiyle açılan davalar için geçerli olan dava açma süresi kural olarak idari kararın ilgiliye yazılı bir şekilde bildirilmesi ile başlamaktadır.⁵⁶⁰ Anayasa'nın 125. maddesinin 3. fıkrasında “İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar” ile İYUK 7. maddesinin 2. fıkrasında ise “İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı ...tarihi izleyen günden başlar” denilerek dava açma süresi için yazılı bildirim yapılması yükümlülüğü getirilmektedir.

Sınır dışı etme kararları bakımından dava açma süresinin, YUKK 53. maddesi 3. fıkrasında, kararın muhatabı olan yabancıya veya yabancıнын yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilmesi ile başladığı düzenlenmektedir. Ayrıca kanun hükmünün devamında, avukat tarafından temsil edilmemesi halinde yabancı veya yasal temsilcisine, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirme yapılacağı belirtilmektedir. Bu nedenle sadece tebligatın yapılması ile idarenin yükümlülüğünün sona ermediği anlaşılmaktadır.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi önüne gelen usulsüz tebligat itirazında Türkçe tebliğ edilen sınır dışı etme kararında, hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıнын dosyasında Türkçe okuma yazma bildiğine ilişkin herhangi bir belge ve bilgiye rastlanılmaması ile yabancıнын sınır dışı etme kararını okuyup anladığına ilişkin, kararın tebliğ edildiği dil olan “Türkçe el yazısıyla yazılmış, imzalanmış bir beyan” olmaması gerekçesiyle tebligatın usulsüz yapıldığı sonucuna varılmıştır. Dava açma süresinin geçtiği yönünde verilen yerel mahkemenin usulden ret kararının kaldırılması ile dava dosyasının yeniden görüşülmek üzere yerel mahkemeye iadesine karar verilmiştir.⁵⁶¹

⁵⁶⁰ KAPLAN, s.175; GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama Hukuku, s.809

⁵⁶¹ Ankara BİM 10.İDD, E.2017/856, K.2017/985, T. 31.10.2017

Bu nedenle sınır dışı etme kararına karşı dava açma süresinin başlaması bakımından denetlenmesi gereken hususlardan birinin de dava konusu idari işlemin muhatabının yabancı olması nedeniyle kendisine tebliğ edilen sınır dışı etme kararının anlayabileceği bir dilde, dava açma hakkını kullanmasına imkan verecek şekilde açık ve anlaşılır bir şekilde⁵⁶² tebliğ edilmesi gerekmektedir.

B. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ KESİNLİĞİ

Hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir mahkeme kararının, aynı veya başka bir yargı yeri tarafından incelenmesi, kararın kanun yoluna götürülmesi ile mümkün olmaktadır.⁵⁶³ İlk derece mahkemelerinin yanlış karar verme ihtimallerine karşı bu kararların bir üst mahkeme tarafından denetlenmesi gerekli görülerek genellikle ilk derece mahkemesi kararları kesin olmamaktadır.⁵⁶⁴

YUKK öncesi dönemde, sınır dışı etme kararlarının yargılanmasına ve verilen mahkeme kararının niteliğine ilişkin özel hüküm bulunmadığı için İYUK hükümlerine göre hareket edilmekte ve sınır dışı etme kararına karşı açılan iptal davasında verilen mahkeme kararına karşı kanun yollarına başvurulabilmekteydi.⁵⁶⁵

Ancak YUKK 53. maddesi ile sınır dışı etme kararının yargılama aşamasına ilişkin özel hükümler getirilmiş olup buna göre, kararın ilk derece mahkemesi önünde yargılanması sonucunda mahkeme kararının kesin olduğu ve buna karşı bir üst yargı yerine başvurulamayacağı düzenlenmektedir. YUKK ile getirilmiş olan birçok olumlu

⁵⁶² KAPLAN, s.190

⁵⁶³ AYM, E.2014/146, K.2015/31, KT. 19.03.2015

⁵⁶⁴ KALABALIK, s.380

⁵⁶⁵ GÜNER, s.94

yenilik karşısında ilk derece mahkemesi kararına karşı kanun yollarının kapatılmasıyla bu yönden eski mevzuata göre daha az koruyucu olan bir düzenleme getirilmektedir.⁵⁶⁶

İlk derece mahkemesinin sınır dışı etme kararına ilişkin verdiği hükmün kesin olması ve istinaf ile temyiz yoluna gidilemeyecek olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamındaki mahkemeye erişim hakkına müdahale yapıldığı açıktır⁵⁶⁷, ancak bu müdahalenin ihlal teşkil edip etmediği hususunda yabancıların temel hak ve özgürlüklerine ilişkin sınırlandırmaların kanuna ve meşru bir amaca dayanması, ölçülü olması ve uluslararası hukuka uygun olması gerekmektedir.

Adil yargılanma hakkının düzenlendiği AİHS 6. maddesi kapsamında kanun yoluna başvuru hakkı yani istinaf veya temyiz mahkemesine başvurma hakkı açıkça tanınmamaktadır.⁵⁶⁸ Bu nedenle kanun yolunun düzenlenmesi yönünde bir zorunluluk bulunmadığı, sadece kanun yolu imkanının sağlanması durumunda bu yargılamanın da adil yargılanma güvencelerine göre yapılması yükümlülüğü getirildiği savunulmaktadır.⁵⁶⁹ AİHS 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı çerçevesinden kanun yoluna gidilememesi hususuna baktığımızda ise kanun yollarının öngörülmemesinin tek başına 13. madde ihlali anlamına gelmeyeceği sonucuna varılmaktadır. Sınır dışı etme kararlarına ilişkin AİHS 7 No'lu Ek Protokolü 1. maddesinde, hakkında sınır dışı etme kararı verilen yabancıya iddialarını ileri sürebilme, durumu yeniden inceletme ve yetkili merci önünde kendisini temsil ettirmeye ilişkin tanınan usuli haklar ise yine kanun yollarına başvuru konusunda bir güvence getirmemektedir. 7 No'lu Ek Protokol için sınır dışı etme kararlarına karşı ilk derece

⁵⁶⁶ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s. 247

⁵⁶⁷ GÜNER, s.97-98

⁵⁶⁸ YILMAZ ÖZEL, s.201

⁵⁶⁹ YILMAZ ÖZEL, s.201

mahkemesinde dava açma hakkının bulunması yeterli olacaktır. Bu nedenle kanun yolunun öngörülmemesinin uluslararası hukuka aykırı olmadığı söylenebilecektir.⁵⁷⁰

İdari işlemlere karşı kanun yoluna başvuru yolunun kapatılması Anayasa Mahkemesi önüne şu şekilde gitmiştir; Danıştay 10. Dairesi, Danıştay'ın düzenlendiği Anayasa 155. maddesi gereğince *“idari yargıda iki dereceli yargı sisteminin öngörüldüğü, kanun yolunun tamamen kapatılmasının da hak arama özgürlüğü, etkili ve iki dereceli yargı denetimi ve yargı güvencesine ve sonuç olarak hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu”*⁵⁷¹ görüşünü ileri sürerek 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 26. maddesinin 2. fıkrasında *“İtiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir”* denilerek ilgili idari işlemler için kanun yolunun kapatılmasının, Anayasa’ya aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi ise Anayasa’da kanun yolunun bir zorunluluk olarak düzenlenmediği, *“kamu yararı gerektirdiğinde ve hukuk devleti kavramı ile bağdaşmayacak sonuçlara yol açma olasılığı bulunmadığı durumlarda kimi kararlar için kanun yollarına başvurma hakkının önlenebileceği”*ni söyleyerek idare mahkemesi kararının kesin olarak düzenlendiği kanun maddesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir.⁵⁷²

Yakın tarihli kararlarında ise Anayasa Mahkemesi kanun yolunun güvence altına alınmadığı yönündeki içtihadının tersine karar vererek *“hükümün denetlenmesini talep etme hakkı”* kavramını kullanmış ve kanun yollarına başvuru hakkının sınırlandırılmasını Anayasa’ya aykırı kabul etmiştir.⁵⁷³ Önceki kararlarının aksine, Anayasa’nın 154 ve 155. maddelerinde Yargıtay ve Danıştay’ın düzenlenmiş olmasının, ilk derece mahkemesi

⁵⁷⁰ GÜNER, s.100-101

⁵⁷¹Danıştay 10. Dairesi, E.2000/6150, KT. 30.01.2001 (Aktaran: KARABULUT, s.93)

⁵⁷²AYM, E.2001/232, K.2001/89, KT.23.05.2001

⁵⁷³ F. Ebru GÜNDÜZ/Hakan GÜNDÜZ, *"Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hükümün Denetlenmesini Talep Etme Hakkı"*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.49, 2022, s.5-6

kararlarının bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesi gerektirdiği ve Anayasa'nın bu hükümleri ile 36. maddesi hak arama hürriyetini birlikte değerlendirerek kanun yoluna başvurma hakkının güvence altına alındığını ifade etmektedir.⁵⁷⁴

AYM'nin 2020 tarihinde vermiş olduğu bir kararında, kanun yoluna başvurma hakkının Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alındığını ancak mutlak bir haktan bahsedilemeyeceğini belirtmektedir.⁵⁷⁵ İlk derece mahkemesinin kararının kesin olması hükmün başka bir mahkeme tarafından denetlenmesini talep etme hakkına sınırlama olarak kabul edilecek ve bu sınırlamanın kanuna dayanması, meşru bir amaç taşıması ve ölçülü olması gerekmektedir.

Kanun yoluna başvurma hakkının sınırlandırılmasının meşru amacı ise Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*” şeklinde düzenlenen usul ekonomisi ilkesi olarak kabul edilmektedir.⁵⁷⁶ Usul ekonomisi ilkesine göre getirilebilecek sınırlamanın ölçülü olması da gerekmektedir. Ölçülülük ilkesi gereğince sınırlamanın elverişli, gerekli ve orantılı olması aranmaktadır. Elverişlilik ilkesinde sınırlama aracının, sınırlama amacını gerçekleştirmek için elverişli olması; gereklilik ilkesinde sınırlama aracının, sınırlama amacına ulaşmak için gerekli olması yani birden çok etkili aracın olması halinde en az sınırlayıcı olması; orantılılık ilkesinde ise amaç ve araç arasında makul bir dengenin kurulması gerekmektedir.⁵⁷⁷

Usul ekonomisi ise kanun yoluna başvurma hakkının sınırlandırılması bakımından gereklilik ölçütü bakımından davaların kısa sürede sonuçlandırılması ve

⁵⁷⁴ GÜNDÜZ/GÜNDÜZ, s.7; AYM, E. 2018/71, K. 2018/118, KT. 27.12.2018

⁵⁷⁵ AYM, E.2020/21, K.2020/53, KT.01.10.2020, par.28

⁵⁷⁶ AYM, E.2020/21, K.2020/53, KT.01.10.2020, par.30

⁵⁷⁷ EREN, s.95-96; SAĞLAM, s. 114

yargı mercilerinin iş yükünün azaltılması bakımından en az sınırlayıcı araç olarak kabul edilmemektedir.⁵⁷⁸ Anayasa Mahkemesi yüksek idari para cezalarına ilişkin alınan ilk derece mahkemesi kararının kesin olmasını düzenleyen kanun hükmünü orantısız sınırlama olarak kabul etmiş ve Anayasa m.36 hak arama hürriyetine aykırı bulmuştur.⁵⁷⁹

Sınır dışı etmeyle risk altına giren yaşam hakkı, işkence yasağı, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı gibi temel hak ve özgürlükler göz önüne alındığında, sınır dışı etme kararına karşı başvurulmuş ilk derece mahkemesi kararının kesin olması ve hükmün denetlenmesini talep etme hakkının sınırlandırılmasının ölçülülük ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılabilecektir.

Doktrin tarafından ise sınır dışı etme kararlarının, idare mahkemesi önünde yargılanmalarından sonra kanun yollarına götürülemeyecek olması hak arama özgürlüğüne getirilen sınırlama bakımından eleştirilmektedir.⁵⁸⁰ Kanun tasarısında, sınır dışı etme kararlarının denetiminin üst yargı mercilerine çıkamaması halinde idari yargı bakımından içtihat hukukunun gelişmesinin engelleneceği eleştirisi yapılmıştır.⁵⁸¹

Ayrıca incelenmesi gereken bir diğer husus; sınır dışı etme kararlarına ilişkin ilk derece mahkemesinin almış olduğu kararın kesin olduğunun düzenlendiği YUKK m.53'te

⁵⁷⁸ GÜNDÜZ/GÜNDÜZ, s.20

⁵⁷⁹ AYM, E.2020/21, K.2020/53, KT.01.10.2020, par.38

⁵⁸⁰ ÇİÇEKLİ, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s.176; BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s.246; DARDAĞAN KİBAR, “Yenilikler”, s.203; GÜNER, s.98

⁵⁸¹ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve İçişleri Komisyonu Raporları (1/619), s.25: “İtiraz usullerinde yargısal itiraz usullerinin tanımlandığı, ancak bir üst mahkemenin denetiminin söz konusu edilmediği, bu bağlamda göç alanında içtihat hukukunun oluşmasının mümkün olmayacağı, iç hukuk yollarının sadece bir hâkimin bir mahkemenin vereceği kararla sonuçlanmış olacağı, kişilerin elinde de hak aramak için sadece Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitme seçeneği kalacağı”

mahkeme kararının usul ya da esas yönünden verilmesi ayrımı yapılmamasına rağmen yargı içtihatları tarafından bu ayrımın önemli kabul edilmesidir.

Sınır dışı etme kararına açılan iptal davasının ilk inceleme aşamasında reddedilmesi üzerine istinafa götürülmesinde; bazı istinaf kararlarında ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararda esas ve usul ayrımı yapılması gerektiği, ilk inceleme aşamasında usul yönünden davanın reddedilmesi gereğince bu mahkeme kararlarının istinafta incelenmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir. İlk inceleme aşamasında verilen davanın reddi kararının “6458 sayılı Kanun uyarınca inceleme yapılarak verilmiş nihai bir karar” olmadığı⁵⁸²; hak arama özgürlüğünün gereği olarak esas incelenmeksizin ilk inceleme üzerinden karar alınması durumunda istinaf başvurusunun incelenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.⁵⁸³ Buna karşı olarak bazı istinaf kararlarında ise mahkeme kararının kesin olduğu, YUKK m.53’te usul ve esas yönünden bir ayrıma gidilmediği, bu nedenle de ayrıma gitmeyen kanun hükmüne rağmen usul yönünden verilmiş kararların istinaf incelemesine açık olmasının ikilem yaratacağı belirtilmiştir.⁵⁸⁴

Bölge İdare Mahkemeleri arasında içtihat birliği bulunmamakla birlikte kanımızca mahkeme kararının usul ya da esas yönünden verilmesi ayrımı yapılması ve özellikle dava açma süresi yönünden verilen davanın reddi kararlarında usul kurallarının katı yorumlanmasından⁵⁸⁵ kaynaklı bir ret kararı olup olmadığının değerlendirmeye alınması gerekmektedir.

⁵⁸² İstanbul BİM, 10. İDD, E.2018/1387, K.2018/1273, KT. 15.05.2018

⁵⁸³ İzmir BİM, 6. İDD, E.2017/142, K.2017/138, KT.02.02.2017

⁵⁸⁴ Ankara BİM, 10. İDD, E.2018/955, K.2018/813, KT. 12.09.2018; İstanbul BİM, 9. İDD, E.2017/50, K.2017/65, KT.11.01.2017; İstanbul BİM, 9. İDD, E.2017/2386, K.2017/2142, KT. 29.06.2017

⁵⁸⁵ AYM, A.A.K., B. No: 2015/17761, 08.05.2019, par.46

Sonuç olarak, sınır dışı etme kararının denetlendiği idare mahkemesi kararının kesin olduğu kanun hükmü doktrin tarafından eleştirilmekte olup YUKK da kendisinden önceki mevzuata göre daha az koruyucu bir düzenleme ortaya koyarak genel gerekçesiyle çelişmektedir. Kanun maddesine karşı Anayasa m.36 hak arama hürriyeti ile AİHS m.6 adil yargılanma hakkının ileri sürülemeyeceği çünkü bu hükümlerin kanun yoluna başvuru yolu güvencesi vermediği görüşünün karşısında Anayasa'nın 155. maddesinde Danıştay'ın düzenlenmesi gereğince kanun yolunun tamamen kapatılmasının hak arama hürriyetine aykırı olduğu görüşü bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında kendisine yer bulmaya başlayan ikinci görüşe göre, hükmün denetlenmesini talep etme hakkı mutlak olmamakla beraber sınırlandırılması için kanuna ve meşru amaca dayanma ile ölçülü olması gerekmektedir. Bu kapsamda değerlendirmeye alındığında sınır dışı etme kararı gibi ağır ve uzun süreli sonuçları olan bir idari işlemin kanun yoluna götürülmesinin sınırlandırılmasının hak arama hürriyetine aykırı olduğu sonucuna varılabilecektir.

Ayrıca YUKK m.53'te mahkeme kararlarının kesin olarak düzenlenmesi istinaf aşamasında tartışmalara yol açmakta ve sınır dışı etme kararlarının YUKK kapsamında bir denetim süzgecinden⁵⁸⁶ geçmeksizin ilk incelemede iptal davasının reddedilmesi halinde bu kararlara istinaf yolunun açık olduğu görüşü ileri sürülmektedir. Buna göre sınır dışı etme kararlarının iptal davasında usul kurallarının katı yorumlanması nedeniyle yargısal denetimden mahrum kalınmasının önüne geçilmesi sağlanarak kanun yollarına başvurulamaması ile ortaya çıkabilecek ihlallerin önüne geçilmesi sağlanabilecektir.

⁵⁸⁶ İstanbul BİM kararında azlık oyu yazısı (İstanbul BİM, 9. İDD, E.2017/50, K.2017/65, KT.11.01.2017)

SONUÇ

Sınır dışı etme kararları, ülkede bulunan yabancıların kamu düzenini tehlikeye düşüren davranışlar sergilemesi, göç hareketleri düzenine aykırı hareket etmesi nedeniyle yetkili idari makamın kamu düzeni ile yabancılar hukuku bakımından ileri sürülebilecek özel bir düzen olan göç düzenini korumak amacıyla, bu kişilerin ülke sınırlarından çıkarılmasını konu edinen idari işlemleridir. İdarenin kamu düzenini sağlama amacıyla hareket etmesi, cezalandırma amacı taşımaması gereğince idari tedbir olarak nitelendirilen sınır dışı etme kararının, muhatabının temel hak ve özgürlüklerini ağır ve uzun süre etkili olacak şekilde sınırlandıran ve sonuçlarının yargı yoluyla giderilmesi pek de mümkün olmayan bir idari işlem olması nedeniyle bu idari tedbir nitelendirmesi yetersiz bulunmaktadır. Sınır dışı etme kararı olağandışı idari yaptırım niteliği taşıyan sonuçları nedeniyle ciddi ve etkili güvencelerin tanınması gerekmektedir.

Bu nedenle sınır dışı etme kararları hem uluslararası hukukta hem de ulusal hukukta, diğer idari işlemlere kıyasla oldukça kısa bir süre içinde büyük değişiklikler geçirmiştir. Gerek idari usul gerekse idari yargılama usul kuralları bakımından güvenceler getirilmiş, göç hukuku alanında değişen bakış açısı sayesinde denetlenmelerinde bakış açısı değiştirilmiştir.

Uluslararası hukuk alanında, gelişen çağdaş insan hakları perspektifi etkisiyle sınır dışı etmenin bu sonuçları değerlendirmeye alınmaya başlanmış ve bunun ışığında Türk hukukunda da gelişmeler yaşanmıştır. AİHM içtihatlarının etkisini görebildiğimiz ve bugüne kadar yabancılar hukukunun en detaylı düzenlendiği Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu yürürlüğe girerek sınır dışı etme kararı da dahil olmak üzere birçok idari işlemin sistemli ve detaylı düzenlenmesi, bu alanlara ilişkin güvence getirilmesini sağlamıştır. Böylece temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran sınır dışı etme kararlarının bünyesinde bulunan bu sonuçlar da Türk hukuku tarafından göz ardı

edilemez hale gelmiştir. Sınır dışı etme kararı, idarenin aldığı herhangi bir önlem kararı olarak görülemeyecektir; bu alana ilişkin ciddi ve etkili güvencelerin getirilmemesi halinde ortaya çıkabilecek temel hak ve özgürlük ihlalleri diğer birçok olağan idari işleminden oldukça fazladır. Sınır dışı etme kararının cezalandırma amacı taşımaması nedeniyle idari yaptırım olmadığı görüşü nedeniyle getirilmemiş birçok güvence, uluslararası hukuk tarafından ortaya konulan evrensel standartlarla beraber birçok ülke hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da düzenlenmektedir.

Öncelikle sınır dışı etme kararını verecek olan makamın alanında uzman kuruluş olması gereğince Göç İdaresi Başkanlığı, kararın verilmesinde esas değerlendirmeyi yapan, değerlendirme aşamasından uygulama aşamasına kadar bütün süreçte aktif olan bir kurumdur. Sınır dışı etme kararlarının verilmesinde kamu düzeni merkezli bakış açısı yerine kararın muhatabı olan yabancıların birtakım menfaatlerinin öncelikli olduğunun Kanun tarafından belirtildiği ve menfaatler arasında denge kurulacağı insan hakları odaklı bakış açısına sahip olunması gerekmektedir. Böylece Göç İdaresi tarafından yapılan değerlendirmelerde sadece kamu düzeni menfaati değil, onun karşısında işlemin muhatabı olan yabancıların menfaatlerinin de dahil edildiği adil denge kurulabilecektir. Bu nedenle YUKK ile Göç İdaresi Başkanlığının hukuk dünyasına kazandırılması, sınır dışı etme kararlarının uzmanlık gerektiren bir idari işlem olarak diğer kolluk işlemlerinden farklı hususlar dikkate alınarak değerlendirmeye alınması gerektiğini göstermektedir.

YUKK, sınır dışı etme kararı alınmasına sebep olan durumlar ile karara engel teşkil eden durumları detaylı bir şekilde ortaya koymaktadır. Sınır dışı etme sebeplerinin sayıca fazla düzenlenmesi eleştirilmekle birlikte, sebeplerin somut olarak ortaya koyulması hukuki öngörülebilirlik bakımından önemlidir. Sınır dışı etme kararına engel teşkil eden durumların kanunda düzenlenerek yabancılar bakımından güvence getirilmesi ise yine YUKK tarafından getirilmiş bir yenilik olarak hukukumuza girmiştir. Bu

engellerin istisnasız bir şekilde düzenlenmesi sayesinde, kanun tarafından yabancıların belli menfaatlerinin kamu menfaatleri üzerinde tutulduğu anlaşılmaktadır.

Sınır dışı etme kararının sonuçları ise kanunda kendisine en çok yer verilen kısımdır. Sınır dışı etme kararının ağır ve süresiz sonuçlar doğurmasının olabildiğince engellendiği; yabancıların kendi olanaklarıyla ülkeyi terk edebilmesi imkanının Türkiye’yi terke davet ile verildiği, Türkiye’ye giriş yasağına ilişkin hükümlerin yumuşatılarak sınır dışı etme kararının süresiz etkisinin ortadan kaldırıldığı, sınır dışı etme kararı verilmiş olmasına rağmen kararın uygulanamaması durumunda yabancıların insani ikamet izni sahibi olarak belli bir statü ile ülkede kalmaya devam etmesi hususları üzerinden görülmektedir.

YUKK oldukça kapsamlı bir düzenleme olmasına rağmen sınır dışı etme alanında sürekli yeniliklere ihtiyaç duyulması, farklı güvencelerin tanınması gerekliliği kendisini göstermektedir. Türk hukukunda eksikliği görülen bir husus ise sınır dışı etme kararlarının uygulanamaması durumuna ilişkin kapsamlı bir düzenleme yapılmaması nedeniyle yabancıların öngörülemez bir süreç içinde kalmasına neden olunmasıdır. Yıllardır uygulanamayan bir sınır dışı etme kararının dayandığı sebebin tekrar değerlendirmeye alınması gerekmekte olup bu sebebin hala ileri sürülebilir olup olmadığı incelenmelidir. Ayrıca sınır dışı etme kararının uygulanamaması hususuna ilişkin yabancıların durumunun belirsizlik içinde kalmaması gerekmektedir. Sınır dışı etmenin çok aktörlü sürecine uygun olarak sadece ev sahibi ülke tarafından alınmış bir idari karardan ibaret olmadığı, uygulanmasının önünde ciddi ve uzun süre etkili engellerin olabileceği göz önünde bulundurularak gerekli güvencelerin sağlanmadığı görülmektedir. Birçok yenilik getiren YUKK bu alanlara ilişkin eksik kalmaktadır.

Sınır dışı etme kararının geçirdiği değişiklikler, kararların yargısal denetiminin geçirdiği değişiklikler ile paralel ilerlemektedir. Sınır dışı etme kararının hükümet tasarrufu olarak görüldüğü ve yargı denetimi dışında bırakıldığı dönemlerden bu yana

görece fazla süre geçmemesine rağmen günümüzde temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran idari işlem olarak yargı tarafından ince ve titiz bir denetime tabi tutulduğu görülmektedir. Yargı denetiminde, sınır dışı etme kararının ağır sonuçları göz önünde bulundurularak getirilen kararın icrasının ertelenmesi AİHM içtihatları ışığında Türk hukukuna kazandırılan bir güvencedir. İcranın ertelenmesi, sınır dışı etme kararının ağır sonuçlarının daha doğmadan önüne geçilmesinde ve sonrasında yargı yoluyla bile onarılamayacak hak ihlallerine engel olunmasında en önemli mekanizmalardan biridir.

Bütün bu olumlu gelişmelerin yanı sıra idari yargı kapsamında eleştirilecek hususlar ise, YUKK dönemi ile sınır dışı etme kararına dava açma süresinin oldukça kısa tutulması ve sınır dışı etme kararına ilişkin mahkeme kararının kesin olarak belirlenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının sınırlandırılmasıdır. Bireylere getirilen en büyük hukuki güvence, yargı yoluna başvurabilecek olmaları ve bu yargısal denetim ile idarenin işlemlerinin hukuka uygunluklarının incelenmesidir. Ancak sınır dışı etme kararlarının çağdaş insan hakları hukukuna uygun bir şekilde ortaya konulması amacıyla birçok yenilik ve güvence getiren YUKK'un getirdiği bu güvencelerin sağlanması için en önemli güvence olan yargısal denetimi, dava açma süresini kısaltarak ve kanun yoluna başvuru imkanı tanımayarak sınırlandırması bütün bu olumlu yenilikleriyle çelişki oluşturmaktadır.

KAYNAKÇA

- ALTUĞ, Yılmaz:** Yabancıların Hukuki Durumu, Menteş Matbaası, 4. Bası, İstanbul 1971
- AKBULUT, Emre:** “İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.81, 2009, s.225-245
- AKILLIOĞLU, Tekin:** Yönetim Önünde Savunma Hakları, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü No:206, Ankara 1983
- AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil:** Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2019
- ASAR, Aydoğan:** Yabancılar Hukuku, Seçkin Yayınevi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara 2021
- AYBAY, Rona:** Yabancılar Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2007
- AYBAY, Rona:** “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, TBB Dergisi S.70, 2007, s.187-213
- AYBAY, Rona:** “Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, C.2, S. 2, s.141-172
- AZRAK, Ülkü:** “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C.6, S.1-3, 1985, s.17-28
- BAYATA CANYAŞ, Aşlı:** “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, 2015, s.73-90
- BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm:** “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, TBB Dergisi, S.108, 2013, s.211-258
- BÜLBÜL, Erdoğan:** İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2010
- ÇELİKEL, Aysel / ÖZTEKİN GELGEL, Günseli:** Yabancılar Hukuku, Beta, 24. Baskı, 2018
- ÇİÇEKLİ, Bülent:** Yabancılar ve Mülteci Hukuku, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2016
- ÇİÇEKLİ, Bülent:** Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2009
- ÇİÇEKLİ, Bülent:** “Avrupa Sosyal Şartının Yabancılar Sağladığı Güvenceler ve Türkiye”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni C.22, S.1, 2002, s.21-56.
- ÇÖRTOĞLU KOCA, Sema:** “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Uyarınca Yabancıların Türkiye’de İkameti ve Uzun Dönem İkamet İznine İlişkin Değerlendirmeler”, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2016, s.41-88

- DARDAĞAN, Esra G.:** “Yabancılar Hukuku Açısından Sınırdışı Etme”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1993
- DARDAĞAN KİBAR, Esra G.:** “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunun Sınırdışı Etmeye İlişkin Hükümlerinin Getirdiği Yenilikler”, Sınır ve Sınırdışı - Türkiye’de Yabancılar, Göç ve Devlete Disiplinlerarası Bakışlar (Editörler: Didem DANIŞ, İbrahim SOYSÜREN), Nota Bene Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2014, s.182-206
- DARDAĞAN KİBAR, Esra G.:** “Türk İdari Yargısında Sınır Dışı Etme Kararlarının Ele Alınması”, Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Konulu Uluslararası Sempozyum Bildirileri, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, 2009, s.522-544
- DARDAĞAN KİBAR, Esra G.:** “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi”, Avrupa Çalışmaları Dergisi, C.11, S.2, 2012, s.53-74
- DEĞİRMENCİ, Olgun / KARAKURUMER, Alkın:** “Suç İşleyen Yabancıların Sınırdışı Edilmesi Tedbirinin Tarihsel Gelişiminin Hukuki Bağlamda İncelenmesi”, Ceza Hukuku Dergisi, 2014, C.9, S.25, s.125 – 153
- DURAN, Lütfi:** İdare Hukuku Ders Notları, İÜHF Yayınları, İstanbul 1982
- DURAN, Lütfi:** “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 2, Sayı 1, 1980, s.3-33
- DURAN, Lütfi:** “İdari İptal Davası Olağan ve Genel Bir Başvuru Yoludur”, İnsan Hakları Yıllığı, C.19-20, 1998, s.187-195
- DURAN, Lütfi:** “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, s.26-34
- EKŞİ, Nuray:** Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, Beta, 5. Baskı, İstanbul 2018
- EKŞİ, Nuray:** Milletlerarası Özel Hukuk II Pratik Çalışma Kitabı, Beta, 3. Baskı, 2016
- EKŞİ, Nuray:** Milletlerarası Özel Hukuk II Pratik Çalışma Kitabı, Beta, 4. Baskı, 2018
- EKŞİ, Nuray:** “ILC’nin Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine İlişkin 2014 Taslak Kurallarının Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleriyle Mukayesesi ve Bu Kuralların Türkçe Tercümesi”, İstanbul Üniversitesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 33, Sayı 1, 2013, s.1-30
- EKŞİ, Nuray:** “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sığınmacı ve Mültecilerin Türkiye’den Sınırdışı Edilmelerini Engelleyen Haller”, İstanbul Barosu Dergisi, 2008, C. 82, S. 6, s.2803-2837
- EKŞİ, Nuray:** “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Yabancıların Sınır dışı Edilmesine Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 29, Sayı 1-2, 2009, s. 119-140
- EKŞİ, Nuray:** “Mahkeme Kararları Işığında İnsani İkamet İzni”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.38, S.2, 2018, s.243-283
- EREN, Abdurrahman:** Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2004

- ERGÜL, Ergin:** Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme, Yargı Yayınevi, Ankara 2012
- ERTEN, Rıfat:** "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. 19, S. 1, s.3-52
- ESEN, Emre:** Türk Hukukunda Yabancıların İkamet İzinleri, Beta, İstanbul 2019
- GEMALMAZ, Mehmet Semih:** Ulusalüstü İnsan Hakları Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 3/İşkence Yasağı) Analizi, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2007
- GİRİTLİ, İsmet:** Türkiye’de ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1958
- GİRİTLİ, İsmet / BİLGİN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun / BERK, Kahraman:** İdare Hukuku, Der Yayınları, 6. Basım, İstanbul 2013
- GÖĞER, Erdoğan:** Yabancılar Hukuku, Sevinç Matbaası, İkinci Bası, Ankara 1976
- GÖZLER, Kemal:** İdare Hukuku Cilt I-II, Ekin Yayınevi, Güncellenmiş 3. Baskı, Bursa 2019
- GÖZLER, Kemal:** Türk Anayasa Hukuku, Ekin Yayınevi, 4. Baskı, Bursa 2021
- GÖZTEPE, Ece:** "Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4. Protokolle Bağlı Mıdır? Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme", Rona Aybay’a Armağan C.I, 2014, s.1121-1150
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, 10. Baskı, Ankara 2013
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut:** İdare Hukuku Cilt I, Turhan Kitabevi, 13. Baskı, Ankara 2019
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut:** İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, 8. Bası, Ankara 2016
- GÜNDAY, Metin:** İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2017
- GÜNDÜZ, F. Ebru / GÜNDÜZ, Hakan:** "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hükümün Denetlenmesini Talep Etme Hakkı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.49, 2022, s.1-28
- GÜNER, Cemil:** "Sınır Dışı Etme Kararı ile İlgili İdare Mahkemesi Kararlarının Kesinliği", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2017, C. 75, S. 1, s.85-114
- HARRIS, David / O’BOYLE, Michael / BATES, Ed / BUCKLEY, Carla:** Harris, O’Boyle & Warbrick: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (Çev. Mehveş BİNGÖLLÜ KILICI, Ulaş KARAN), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları: 670, 1. Baskı, İstanbul 2021
- İNCEOĞLU, Sibel / BOYAR, Oya / KARAN, Ulaş / AKBULUT, Olgun / ARSLAN ÖNCÜ, Gülay / TOKUZLU, Lami Bertan:** İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme (Ed.: Sibel İNCEOĞLU), Avrupa Konseyi Yayınları, Şen Matbaa, Ankara 2013

- İNCEOĞLU, Sibel:** İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta, Tıpkı 4. Bası, İstanbul 2013
- KABAALIOĞLU, Haluk / EKŞİ, Nuray:** "Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesi", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2004, C. 24, S. 1-2, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, s.503-522
- KALABALIK, Halil:** İdari Yargılama Usulü Hukuku, Sayram Yayınları, 11. Baskı, Konya 2016
- KAPLAN, Gürsel:** İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara 2011
- KARABULUT, Mustafa:** İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara 2008
- KARAHANOGULLARI, Onur:** İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık İlkesi ve İdari İşlemler, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, Ankara 2012
- KASAPOĞLU TURHAN, Mine:** "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması Kanunla Sınırlandırılması ve Sınırlandırmanın Sınırları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.2, 2012, s.1-37
- KAYA, Cemil:** İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, XII Levha Yayıncılık, 2.Baskı, İstanbul 2014
- KAYA, Cemil:** "Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümranlık / Egemenlik Hakkı Teorisine", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.7, 2016, s.637-664
- KORKUT, Levent:** "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Devletlerin Sığınmacıları Sınırdışı Etme Egemen Yetkisine Etkisi: Türkiye Örneği", Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, S. 4, 2008, s.20-35
- KÖKÜSARI, İsmail:** "Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Pilot Karar Uygulaması", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.23, S.3-4, 2019, s.181-243
- KUŞÇU, Döndü:** Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Sınır Dışı Edilmeleri, XII Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2017
- LEVİ, Selim:** "Yabancıların Sınır Dışı Edilmesi Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Tartışma Yaratacak Bir Hükmü Nasıl Değişti?", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.58, 2005, s.29-38
- OĞURLU, Yücel:** "İlk Örneklerinden Günümüze Danıştay'ın Ölçülülük İlkesine Yaklaşımı", Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, 9 Mayıs 2003, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No: 68, Danıştay Matbaası 2004, s.133-154
- OKAY TEKİNSOY, Özge:** İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, XII Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2011
- OVACIK, Gamze:** "Türk Anayasa Mahkemesinin İçtihadı Işığında Sınır Dışı Kararlarına Karşı Yargısal İtirazın Hukuki Etkisi," Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.26, S.2, Aralık 2020, s.1407-1062

- ÖZAY, İl Han:** İdari Yaptırımlar, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No:3326, İstanbul 1985
- ÖZAY, İl Han:**Günlüğünde Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004
- ÖZBEK, Nimet / KUŞÇU, Döndü:** “Anayasa Mahkemesinin 30.05. 2019 Tarihli Pilot Kararı (Y.T. Kararı) İncelemesi ve Sınır Dışı Kararına Karşı Etkili Başvuru Üzerine Bir Değerlendirme”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.24, S.3, 2020, s.3-39
- ÖZGENÇ, İzzet:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, 13. Bası, Ankara 2017
- ÖZKAN, Gürsel:** “İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, s.55-78
- ÖZTÜRK, Neva Övünç:** Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2015
- SAĞLAM, Fazıl:** Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1982
- SARGIN, Fügen:** “Türkiye’de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilerin Türkiye’ye Giriş, Türkiye’de İkamet Etme ve Çalışma Hakları”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 17, Sayı 1-2, 1997, s.317 – 354
- SARICA, Ragıp:** “Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 8, S. 3-4, 1942, s.457-472
- SİRMEN, K. Sedat:** “Yabancıların Türkiye’den Sınırdışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar”, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2009, s.29-45
- SİZER, Merve:** Ülkeden Uzaklaştırmaya İlişkin Kararlarda Çocuğun Yüksek Menfaati İlkesinin Rolü, Yetkin Yayınları, Ankara 2021
- SOYSÜREN, İbrahim:** “Yabancıların Sınırdışı Edilmesi: Kavramsal Bir Tartışma ve Alternatif Bir Tanım İçin Notlar”, Sınır ve Sınırdışı - Türkiye’de Yabancılar, Göç ve Devlete Disiplinlerarası Bakışlar (Editörler: Didem DANIŞ, İbrahim SOYSÜREN), Nota Bene Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2014, s.153 – 181
- ŞEKER, Güven / SİRKECİ, İbrahim / ARSLAN, Çetin:** “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, İnsan Hakları Yıllığı, C.32, 2014, s.107-129
- ULER, Yıldırım:** İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Sevinç Matbaası, Ankara 1970
- TAN, Turgut:** “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki Güvenceler”, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.309-326
- TANERİ, Gökhan:** Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi, Bilge Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2012
- TEKİNSOY, M. Ayhan:** İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Savaş Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2013

- TEKSOY, Barış:** “İdari Gözetim Altına Alınan Yabancıların Elektronik ve İletişim Cihazlarının İncelenmesine İlişkin Hükmün Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.75, S.2, 2020, s.517-556
- THYM, Daniel:** “Respect For Private And Family Life Under Article 8 ECHR In Immigration Cases: A Human Right To Regularize Illegal Stay?”, The International and Comparative Law Quarterly , Jan., 2008, V. 57, No. 1, 2008, Cambridge University Press, s. 87-112
- TOKUZLU, Lami Bertan:** “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanun’nun Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016, s.1062-1105
- TÜRAY, Aras:** “Türk Ceza Hukukunda Non-Refoulement Prensibi”, Ceza Hukuku Dergisi, Y.10, S.28, 2015, s.361-392
- ULUSOY, Ali:** “İdari Ceza Hukukunun İşlevi ve Hukuk Düzeni İçindeki Yeri”, İdari Ceza Sempozyumu (Editörler: İlhan ULUSAN, Funda BAŞARAN YAVAŞLAR), İstanbul Kültür Üniversitesi ve Seçkin Yayınları, Ankara 2009, s.43-48
- ULUSOY, Ali:** İdari Yaptırımlar, XII Levha Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2013
- ULUSOY, Ali:** Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2019
- YILDIRIM, Turan / YASİN, Melikşah / KAMAN, Nur / ÖZDEMİR, Eyüp / ÜSTÜN, Gül / OKAY TEKİNSOY, Özge:** İdare Hukuku, XII Levha Yayıncılık, Güncellenmiş 6. Baskı, İstanbul 2016
- YILMAZ, Harun:** “Danıştay Kararları Işığında İdari İstikrar İlkesinin İdari Yargılama Hukukuna Önemli Yansımaları”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2021, s.523-546
- YILMAZ ÖZEL, Nurcan:** Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2016
- YILMAZOĞLU, Esat Caner:** “Yabancıların Sınırdışı Edilmesinin Anayasa Mahkemesinde Yargısal Denetimi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2015, S. 5, s.905-928
- YİĞİT, Nedime Tuğçe:** “Sınır Dışı Etme Kararının İcrasının Ertelenmesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2, 2017, s.577-615

YARARLANILAN DİĞER KAYNAKLAR

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunun Değerlendirilmesi (Ed. Ceyda SÜRAL, Ekin ÖMEROĞLU), Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2015

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarı Taslağı Madde Gerekçeleri

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve İçişleri Komisyonu Raporları (1/619), Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 310

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu

Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006 (Der. Lema UYAR), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 145, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları 5, İstanbul, Eylül 2006

YARARLANILAN MAHKEME KARARLARI

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

A.D. and others v Turkey, No. 22681/09, 22.07.2014

Abdi v Denmark, No. 41643/19, 14.09.2021

Abdolkhani and Karimnia v Turkey, No. 30471/08, 22.09.2009

Akbulut v UK, No.77036/11, 01.12.2016

Al-Zawatia v Sweden, No. 50068/08, 22.06.2010

Ali Reza v Bulgaria, No. 35422/16, 17.05.2022

Amann v Switzerland, No. 27798/95, 16.02.2000

Aoulmi v France, No.50278/99, 17.01.2006

Asady and others v Slovakia, No.24917/15, 24.03.2020

Auad v Bulgaria, No. 46390/10, 11.10.2011

Avcı v Denmark, No. 40240/19, 30.11.2021

Bader and Kanbor v Sweden, No. 13284/04, 08.11.2005

Benhebba v France, No. 53441/99, 10.07.2003

Bouchelkia v France, No. 23078/93, 29.01.1997

Boultif v Switzerland, No.54273/00, 02.08.2001

C. v Belgium, No.21794/93, 07.08.1996

Chahal v UK, No.22414/93, 15.11.1996

Cherif and others v Italy, No1860/07, 27.04.2009

Chevanova v Latvia, No.58822/00, 15.06.2006

Conka v Belgium, No. 51564/99, 05.02.2002
Cruz Varas and others v Sweden, No.15576/89, 20.03.1991
D and others v Romania, No. 75953/16, 14.01.2020
D and others v Turkey, No.24245/03, 22.06.2006
D. v UK, No. 30240/96, 02.05.1997
Dalia v France, No.26102/95, 19.02.1998
Daoudi v France, No.19576/08, 03.12.2009
Dbouba v Turkey, No. 15916/09, 13.07.2010
E.V. v Switzerland, No. 77220/16, 18.05.2021
El Boujaïdi v France, No. 25613/94, 26.09.1997
Engel and others v The Netherlands, No. 5100/71 and others, 08.06.1976
Escoubet v Belgium, No.26780/95, 28.10.1999
F. v UK, No.17341/03, 22.06.2004
F.G. v Sweden, No. 43611/11, 23.03.2016
Georgia v Russia, No. 13255/07, 03.07.2014
H.L.R. v France, No.24573/94, 29.04.1997
Hirsi Jamaa and others v Italy, No. 27765/09, 23.02.2012
I.M. v France, No. 9152/09, 02.05.2012
Ignaccolo Zenide v Romania, No. 31679/96, 25.01.2000
Jabari v Turkey, No. 40035/98, 11.07.2000
Khachaturov v Armenia, No. 59687/17, 24.06.2021
L.M. and others v Russia, No.40081/14, 15.10.2015
Lupsa v Romania, No.10337/04, 08.06.2006
Lutz v Germany, No. 9912/82, 25.08.1987
M.A v Cyprus, No. 41872/10, 23.07.2013
M.A. and others v Bulgaria, No. 5115/18
M.E. v Sweden, No. 71398/12, 08.04.2015
M.M. v Switzerland, No.59006/18, 08.12.2020
Maaouia v France, No. 39652/98, 05.10.2000
Malige v France, No. 27812/95, 23.09.1998
Mamatkulov and Askarov v Turkey, No.46827/99 - 46951/99, 04.02.2005
Maslov v Austria, No. 1638/03, 23.06.2008
Medjaouri v France, No. 45196/15, 17.01.2017

Mehemi v France, No.25017/94, 26.09.1997
Men v Russia, No. 11338/15, 08.06.2021, par.44
Mostaquim v Belgium, No.12313/86, 18.02.1991
Moustahi v France, No. 9347/14, 25.06.2020
Munir Johana v Denmark, No.56803/18, 12.01.2021
N v Finland, No.38885/02, 26.07.2005
N. v UK, No. 26565/05, 27.05.2008
N.D. and N.T. v Spain, No. 8675/15 - 8697/15, 13.02.2020
Nasri v France, No. 19465/92, 13.07.1995
Ndangoya v Sweden, No. 17868/03, 22.06.2004
Nunez v Norway, No. 55597/09, 28.06.2011
Othman (Abu Qatada) v UK, No. 8139/09, 17.01.2012
Öztürk v Germany, No. 8544/79, 21.02.1984
Palanci v Switzerland, No.2607/08, 25.03.2014
Paradiso and Campanelli v Italy, No. 25358/12, 24.01.2017
Rodrigues Da Silva and Hoogkamer v Netherlands, No. 50435/99, 31.01.2006
S.C.C. v Sweden, No. 46553/99, 15.02.2000
Saadi v Italy, No.37201/06, 28.02.2008
Said v Holland, No.2345/02, 05.05.2005
Saliya v Switzerland, No. 55470/10, 10.01.2017
Savran v Denmark, No. 57467/15, 07.12.2021
Schmautzer v Austria, No. 15523/89, 23.10.1995
Shamayev and others v Georgia and Russia, No. 36378/02, 12.04.2005
Slivenko v Latvia, No.48321/99, 09.10.2003
Soering v UK, No.14038/88, 07.07.1989
Tehrani and Others v Turkey, No. 32940/08
Tomic v UK, No.17837/03, 14.10.2003
Üner v Netherlands, No 46410/99, 18.10.2006
Yılmaz v Germany, No. 52853/99, 17.04.2003

CONSEIL D'ETAT KARARLARI

CE, 18.01.1991, Beldjoudi, Rec. s.18

CE, 19.04.1991, Belgacem, Rec. s.152

CE, 01.04.1998, Mme Nsondé, Rec., s.120, RFDA 1998

CE, 06.05.1998, Lebsur, DA, 1998, No 342

CE, 10.04.2009, M. Larbi B, AJDA 2009, s.797

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

AYM, E.1984/14, K.1985/7, KT. 16.03.1985

AYM, E.1990/40, K.1991/33, KT.01.10.1991

AYM, E.2001/232, K.2001/89, KT.23.05.2001

AYM, E.2007/68, K.2010/2, KT. 14.01.2010

AYM, E. 2010/55, K. 2011/140, KT.20.10.2011

AYM, E.2012/100, K.2013/84, KT.04.07.2013

AYM, E.2014/146, K.2015/31, KT.19.03.2015

AYM, E. 2016/37, K. 2016/135, KT. 14.07.2016

AYM, E. 2018/71, K. 2018/118, KT. 27.12.2018

AYM, E.2020/21, K.2020/53, KT.01.10.2020

AYM, A.A. ve A.A., B. No: 2015/3941, 01.03.2017

AYM, A.A.K., B. No: 2015/17761, 08.05.2019

AYM, Abdolghafoor Rezaei, B. No: 2015/17762, 06.12.2017

AYM, Abdulkadir Yapuquan, B. No: 2016/35009, 02.05.2019

AYM, Aisulu Aldenova, B. No: 2018/10055, 16.03.2022

AYM, Azizjon Hikmatov, B. No: 2015/18582, 10.05.2017

AYM, B.T., B. No: 2014/15769, 30.11.2017

AYM, Eiza Kashkoeva, B. No: 2016/9483, 25.05.2016

AYM, Mehmet Ali Aydın, B. No: 2013/9343, 04.06.2015

AYM, Peri Kırık, B. No: 2015/19795, 09.01.2019

AYM, Y.T., B. No: 2016/22418, 30.05.2019

AYM, Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24.05.201

AYM, Yryskul Beishenaliev, B. No: 2016/7458, 20.04.2017

İDARİ YARGI KARARLARI

Ankara 1. İdare Mahkemesi, KT. 27.01.2016

Ankara 1. İdare Mahkemesi, E. 2015/1290, K.2015/3124, KT. 30.12.2015

Ankara 1. İdare Mahkemesi, E.2017/3502, K.2018/985, KT. 09.05.2018

Hatay 1. İdare Mahkemesi, E.2018/755, K.2019/13, KT. 07.01.2019

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2015/2717, K.2016/988, KT.28.06.2016

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2016/40, K.2016/1552, KT. 01.07.2016

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2016/1373, K.2017/236, KT.15.02.2017

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2016/2388, K.2017/899, KT. 30.05.2017

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2017/133, K.2017/1501, KT.06.10.2017

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2018/1358, K.2018/1697, KT. 15.10.2018

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E. 2019/1300, K. 2019/1871, KT. 27.06.2019

Ankara BİM, 10.İDD, E.2017/743, K.2917/851, KT. 11.10.2017

Ankara BİM, 10. İDD, E.2017/822, K.2017/1034, KT.08.11.2017

Ankara BİM, 10.İDD, E.2017/856, K.2017/985, K.T. 31.10.2017

Ankara BİM, 10.İDD, E.2017/990, K.2017/1062, KT. 15.11.2017

Ankara BİM, 10.İDD, E.2018/955, K.2018/813, KT. 12.09.2018

İstanbul BİM, 9. İDD, E.2017/50, K.2017/65, KT.11.01.2017

İstanbul BİM, 9. İDD, E.2017/2386, K.2017/2142, KT. 29.06.2017

İstanbul BİM, 10. İDD, E.2018/1387, K.2018/1273, KT. 15.05.2018

İzmir BİM, 6. İDD, E.2017/142, K.2017/138, KT.02.02.2017

Danıştay 5. Dairesi, E.1943/861, K. 1943/343, KT. 12.02.1943

Danıştay 10. Dairesi, E.1982/3706, K.1983/2619, KT. 15.12.1983

Danıştay 10. Dairesi, E.1993/3535, K.1995/4616, KT. 19.10.1995

Danıştay 10. Dairesi, E.1993/4197, K.1995/2552, KT.22.05.1995

Danıştay 10. Dairesi, E. 1997/6513, K. 2000/128, KT. 20.01.2000

Danıştay 10. Dairesi, E.2000/6150, KT. 30.01.2001

Danıştay 10. Dairesi, E.2007/4987, K.2009/544, KT.02.02.2009

Danıştay 10.Dairesi, E. 2009/1244, K. 2010/187, KT. 29.01.2010

Danıştay 10. Dairesi, E.2014/6048, K. 2019/2450, KT. 27.03.2019

Danıştay 12. Dairesi, E.1958/1992, K.1969/42, KT. 13.01.1969

Danıştay 12.Dairesi, E.1970/2225, K. 1970/2570, KT.28.12.1970

Danıştay 12. Dairesi, E.1997/1349, K.1978/955, KT.24.04.1978

Danıştay 13. Dairesi, E.2014/3745, K.2014/3772, KT. 26.11.2014

Danıştay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu, E.2021/2, K.2022/1, KT. 15.03.2022

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.1995/769, K.1997/525, KT. 17.10.1997

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2007/1800, K. 2011/267, KT. 21.04.2011



ÖZET

Sınır dışı etme kararları, insan hakları hukukunda yaşanan gelişmeler ışığında, yüzyıldan kısa bir süre içinde büyük bir değişim yaşamıştır. Devletlerin egemenlik yetkisinin sonucu olarak sınır dışı etme kararlarının yargı denetimine tabi olmadığı görüşü, bu kararların insan haklarının ağır ve geri dönülemez ihlali riskini barındırmasından dolayı günümüzde yerini yoğun ve titiz yargısal denetime bırakmıştır.

Türk hukukunda ise sınır dışı etmeye idare hukukundaki yaklaşım da benzer bir şekilde değişmiş ve bu alanı detaylı bir şekilde düzenleyen Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu yürürlüğe girmiştir. Göç İdaresi Başkanlığı, sınır dışı etmeye ilişkin araştırma ve değerlendirme yapan uzman idari otorite olarak belirlenmiş olup bu kararın alınmasında idarenin gözetmesi gereken birçok güvence getirilmiştir. Böylece altmış yıl önce hükümet tasarrufu olarak görülen sınır dışı etme kararları, artık yoğun yargısal denetime tabi tutulmaktadır.

Bu çalışmada, sınır dışı etme kararının idari niteliği ile kapsamında barındırdığı risklere karşı temel hak ve özgürlüklerin korunması için özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olmak üzere uluslararası ve ulusal içtihatlar ve yasal düzenlemeler ile getirilen güvenceler ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Sınır Dışı Etme Kararı, Olağanüstü İdari Yaptırım, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, Devletin Egemenlik Yetkisi, Menfaatler Arasında Adil Denge

ABSTRACT

Expulsion orders have undergone a major change in less than a century, in the light of developments in human rights law. The view that expulsion orders are not subject to judicial review, as a result of the sovereign power of states, has left its place to intense and meticulous judicial review today, as these decisions carry the risk of serious and irreversible violations of human rights.

In Turkish law, the approach to expulsion in administrative law has similarly changed and Foreigners and International Protection Act, which regulates this area in detail, has entered into force. The Presidency of Migration Management has been designated as the expert administrative authority that conducts research and legal assessment regarding expulsion and many assurances have been brought in order for the administration to take this decision. Thus, expulsion orders, which were seen as an act of government sixty years ago, are now subject to intense judicial review.

In this study, the administrative character of the expulsion order and the assurances brought by international and national jurisprudence, especially the European Court of Human Rights, and legal regulations are discussed for the protection of fundamental rights and freedoms against the risks it contains.

Keywords: Expulsion order, Extraordinary Administrative Act, Foreigners and International Protection Act, State Sovereignty, Fair Balance Of Interests