

## YABANCILAR VE ULUSLARARASI KORUMA KANUNU TASARISINDA VE BAŞLICA AVRUPA BİRLİĞİ DÜZENLEMELERİNDE YABANCILARIN SINIR DIŞI EDİLMELERİNE İLİŞKİN KURALLAR: BİR KARŞILAŞTIRMA DENEMESİ

*Esra DARDAĞAN KİBAR\**

### **Özet**

*Yabancıların hukukî durumu ve göç konularını Avrupa Birliği Müktesebatına uygun ve sistematik bir düzenlemeye kavuşturmayı amaçlayan Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı, TBMM'ne sunulmuştur. Bu çalışmanın amacı, Tasarının sınır dışı etmeye ilişkin hükümlerini, esas ve usul açısından, başlıca Avrupa Birliği Direktifleri ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ışığında tahlil etmektir. Bu bağlamda, ilk olarak, Tasarıda ve Avrupa Birliği hukukunda sınır dışı etme nedenleri ve bu işleme ilişkin içeriksel kısıtlamalar karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır. İkinci olarak, Tasarının ve Avrupa Birliğinin sınır dışı etme işleminin cereyanı ve ilgililerin yararlanabileceği usulî güvencelere dair düzenlemeleri tartışılacaktır. Sonuç kısmında, karşılaştırmalı değerlendirmede ulaşılan temel noktalar ortaya konulacaktır.*

**Anahtar Kelimeler:** *Sınır Dışı Etme, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı, Avrupa Birliği, Direktif, Temel Haklar Şartı*

### **Abstract**

*The Bill of Aliens and International Protection Act, which aims to regulate the issues of the status of aliens and immigration systematically and in accordance with the European Union acquis, has been presented to the Turkish Grand National Assembly. The objective of this article is to analyze the regulations of this Bill, as to its contextual and procedural aspects, in the light of the principal directives of European Union and the Charter of Fundamental Rights. In this respect, the grounds and contextual restrictions of the expulsion provided in the Bill of Aliens and International Protection*

---

\* Doç.Dr., Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Ankara

*Act and in the European Union Law shall be examined comparatively. Secondly, the regulations of the Bill and the European Union regarding the way which the expulsion is conducted and the procedural guarantees recognized to individuals affected by this measure shall be discussed. In the conclusion, the main points of the comparative evaluation shall be exposed.*

**Key Words:** *Expulsion, Bill of Aliens and International Protection, European Union, Directive, Charter of Fundamental Rights*

### Giriş

Yabancıların Türkiye'ye girişlerini, Türkiye'de ikametlerini, Türkiye'de yararlanacakları bazı hakları ve uluslararası koruma konusunu "göç sorunlarının etkin yönetimi" çerçevesinde düzenlemeyi amaçlayan Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı TBMM gündemindedir.<sup>1</sup> Tasarı gerekçesinde belirtilmiş olduğu gibi, yabancıların ülkeye giriş ve ülkede ikametlerine ilişkin düzenlemeler içeren iki temel kanun olan 5682 sayılı Pasaport Kanunu (PK)<sup>2</sup> ve Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun (YİSK)<sup>3</sup> 1950 yılında çıkarılmıştır ve güncel ihtiyaçlara cevap vermekte yetersiz kalmaktadır. AB müktesebatına uyumlu hale getirilmesi için çalışmalar yürütülen alanlar içinde göç ve iltica özel öneme sahiptir. Avrupa Birliği (AB) Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı (2003) doğrultusunda hazırlanan İltica ve Göç Ulusal Eylem Plânı ulusal göç mevzuatının AB Müktesebatına uyumlu hale getirilmesi için çıkarılacak mevzuat ve alınması gereken tedbirleri içerir.<sup>4</sup> İltica ve Göç Ulusal Eylem Plânı gereğince hazırlanan Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı, bir yandan, yabancıların hukukî durumuna ilişkin dağınık ve güncelliğini yitirmiş mevzuat hükümlerinin yerine sistematik ve güncel bir düzenleme getirmeyi; diğer yandan, günümüze kadar salt Yönetmelikle düzenlenmiş olan iltica konusunu yasal düzenlemeye kavuşturmayı hedeflemiştir.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısının düzenlediği başlıca konular yabancıların ülkeye girişleri, ülke içinde ikametleri, sınır dışı edilmeleri, uluslararası koruma statüsü, vatansız statüsü ve göç politikalarının uygulanmasına dair kurumsal yapıdır. Yabancıların buldukları ülkeden sınır dışı edilmeleri, gerek yabancıların ikameti, gerek insan hakları bakımından büyük önem arz eden bir konudur. Her devletin, varlığı kamu düzeni ve diğer devletsel ve toplumsal çıkarlar açısından tehlikeli görülen yabancıları ülkesinden sınır dışı etme yetkisine sahip bulunduğu Uluslararası Hukukça kabul edilir.<sup>5</sup> Bununla birlikte, sınır dışı etme, ilgili üzerinde ağır sonuçlar doğurması ve işlemin icra ediliş tarzına bağlı olarak bu ağır sonuçların daha da

<sup>1</sup> Tasarı metni ve gerekçesi için **bkz. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi**, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0619.pdf>, (24 Ekim 2012).

<sup>2</sup> 5682 sayılı, 15.7.1950 tarihli Kanun, RG 24.7.1950, 7564.

<sup>3</sup> 5683 sayılı, 15.7.1950 tarihli Kanun, RG 24.7.1950, 7564.

<sup>4</sup> **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi**, s.1.

<sup>5</sup> Guy Goodwin-Gill, "The Limits of the Power of Expulsion in Public International Law", **British Yearbook of International Law**, Cilt 47, 1974-1975, s.58; Jean Combacau ve Serge Sur, **Droit international public**, Paris, Montchrestien, 2006, s.373 vd.

vahim hale gelebilmesi dolayısıyla insan haklarını yakından ilgilendiren bir tedbirdir.<sup>6</sup> Bu nedenle, AB içinde yabancıların sınır dışı edilmeleri ile ilgili sorunlar önemli hukukî tartışmalara sebebiyet vermiştir. Bu çalışmanın amacı, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısının yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin hükümlerini, esas ve usul açısından, bu alanda AB Hukukunda genel itibariyle kabul edilmiş ilkeler itibariyle değerlendirmektir. Makale boyutlarını aşmamak adına, çalışmamız, sınır dışı etme işleminin esas ve usul açısından gündeme getirdiği temel sorunlarla sınırlı tutulmuştur. Ayrıca, mültecilerin sınır dışı edilmeleri, başlı başına bir inceleme konusu teşkil ettiğinden, çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

### **Sınır Dışı Etme İşleminin Esasının Düzenlenmesi Açısından Tasarı Hükümleri ve AB Hukuku**

Sınır dışı etme işleminin esasına ilişkin düzenlemelerden maksat, sınır dışı etme nedenleri ve belli mülâhazalarla sınır dışı edilmesi yasaklanan veya zorlaştırılan kişi kategorileri ve işleme dair diğer bazı içeriksel kısıtlamalardır.

### ***Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ve AB Hukukunda Sınır Dışı Etme Nedenleri***

*Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında Sınır Dışı Etme Nedenleri*

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısının 54. maddesinde hakkında sınır dışı etme kararı alınacak kişiler 13 kategori halinde belirlenmiştir. Bu hükümde düzenlenen sınır dışı etme nedenlerinin içeriğinden hareketle, sınır dışı etme işleminin uygulandığı halleri, başka deyişle, bu işlemin tezahür ettiği biçimleri üç ana gruba ayırmak mümkün görünmektedir:

(i) Güvenlik tedbiri olarak sınır dışı etme (a bendi)<sup>7</sup>

(ii) Kamu düzenini korumak amacıyla sınır dışı etme (b, ç ve d bentleri)<sup>8</sup>

(iii) Ülkeye giriş, ülkeden çıkış, ülke içinde ikamet ve çalışma izni ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı davranışların veya bunlarla irtibatlı usulsüzlüklerin yaptırımı olarak sınır dışı etme (c, e, f, g, ğ, h, ı, i, j bentleri)<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Konunun insan hakları boyutu hakkında ayrıntılı tahlil için bkz. Rona Aybay, “Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2, 2003, s.141-173.

<sup>7</sup> Tasarı m.54, a bendi: “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler”

<sup>8</sup> Tasarı m.54, b bendi: “Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar”,

Tasarı m.54, ç bendi: “Türkiye’de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar”,

Tasarı m.54, d bendi: “Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar”.

<sup>9</sup> Tasarı m.54, c bendi: “Türkiye’ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar”,

Tasarının genel gerekçesinde, bu tasarının, özgürlük ve güvenlik ilkeleri noktasında önemli sonuçları olan sınır dışı etme uygulamasına yönelik olarak berrak bir hukukî çerçeve oluşturduğu, hakkında sınır dışı etme kararı alınacak kişiler, bu işlemin uygulanmayacağı haller ve sözkonusu işlemin icra edilmiş tarzını sağlam bir temele oturttuğu ifade edilmiştir.<sup>10</sup> Gerçekten, hâlen geçerli mevzuat hükümleri gözönüne alındığında, bu alanda dağınık ve içerik itibarıyla eskimiş bir düzenlemenin mevcut olduğunu görmekteyiz. Yabancıların sınır dışı edilme nedenleri, hâlihazırda, YİSK m.19, m.20, m.21/III, m.22/I, PK m.34'te düzenlenmiştir. YİSK'nun "Muzır Şahıslar" başlıklı 19.maddesi uyarınca, memlekette kalması umumî güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılan yabancılar İçişleri Bakanlığı tarafından belirli bir süre verilerek Türkiye'den çıkmaya davet edilecekler, bu süre sonunda Türkiye'yi terk etmeyen yabancılar sınırdışı edilebileceklerdir. Oldukça belirsiz kıstaslara yer veren hükmün, "varlığı kamu düzeni bakımından tehlikeli görülen yabancıların" sınır dışı edilmesine imkân verdiği sonucuna varılmaktadır.<sup>11</sup> Açık bir düzenleme içermeyen YİSK m.20 hükmünün sistematik yorumundan, pasaportunu yeniletmeyen yabancıların sınır dışı edilebileceği anlaşılmaktadır. Aynı Kanununun 21. maddesinin 3. fıkrası, tâbiyetsiz veya Türk kültürüne bağlı olmayan yabancı göçebeleri sınır dışı etmeye İçişleri Bakanlığının yetkili olduğunu bildirir.<sup>12</sup> Nihayet, YİSK m.22/I uyarınca, ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suçtan dolayı Türkiye'de mahkûm olup, cezasını çekenler, sınır dışı edilir ve Türkiye'ye dönemez, ancak transit geçebilirler. PK m.34 gereğince, Türkiye'ye her nasılsa pasaportsuz olarak girmiş yabancılar sınır dışı etme yaptırımını uygulanır. Ayrıca, TCK m.59, işlediği suç nedeniyle mahkûm edilen yabancıların koşullu

Tasarı m.54, e bendi: "Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler",

Tasarı m.54, f bendi: "İkamet izinleri iptal edilenler",

Tasarı m.54, g bendi: "İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlâl edenler",

Tasarı m.54, ğ bendi: "Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler",

Tasarı m.54, h bendi: "Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlâl edenler",

Tasarı m.54, ı bendi: "Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler",

Tasarı m.54, i bendi: "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",

Tasarı m.54, j bendi: "İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar".

<sup>10</sup> **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi**, s.2.

<sup>11</sup> Bu yönde yorum için bkz. **Esra Dardağan, Yabancılar Hukuku Açısından Sınırdışı Etme**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1993, s.74 vd; Rona Aybay ve Esra Dardağan Kibar, **Yabancılar Hukuku**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011, s.235-236.

<sup>12</sup> Düzenlemenin özgün biçiminde, "tâbiyetsiz veya yabancı devlet tebası olan çingenelerin ve Türk kültürüne bağlı olmayan yabancı göçebelerin" sınır dışı edilmesi öngörülmekteydi. "Çingene" ibaresi 6097 sayılı, 5.1.2011 tarihli Kanunla getirilen değişiklikle metinden kaldırılmıştır: RG 19.1.2011, 27820.

salıverilmeden yararlandıktan ve her halde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumunun, sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığı'na bildirileceği hüküm altına almıştır. YİSK m.22/I ve TCK m.59 hükümleri birbiri ile bağlantılı olarak yorumlandığında, ceza mahkûmiyeti bulunan yabancıların sınır dışı edilmesinin İdarenin takdirine bırakıldığı söylenebilir.<sup>13</sup>

Genel çizgileri ile Tasarının 54. maddesi hükmü, günümüzde yürürlükte olan düzenlemeye kıyasla, daha sistemli, derli toplu ve açıktır. Esasen, pek çok ulusal hukuk sisteminde, kamu düzeni ve kamu güvenliği mülâhazaları sınır dışı etme işleminin genel gerekçesi olmaktadır. Buna ek olarak, yabancıların girişi ve ikameti ile ilgili usulsüzlükler de Tasarıda sınır dışı etme işlemine dayanak kabul edilmiştir. Tasarı metninde, sınır dışı etme nedenleri, d bendinde yer alan “kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar” ibaresi bir yana bırakılırsa, oldukça açık-seçik olarak, belirsiz ve genel kavramlara atıf yapılmadan ifade edilmiştir. Kamu düzeni/ kamu güvenliği mülâhazaları d bendi ile sınırlı değildir. Terör örgütü/ çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi ya da destekleyicisi olmak (b bendi), geçmişini meşru olmayan yollardan sağlamak (ç bendi) nedenleri de, özünde kamu düzeni veya kamu güvenliğini koruma gerekleri ile bağlantılı sınır dışı etme nedenleridir. Kamu düzeni/ kamu güvenliğini ihlâl ettiği kabul edilen bu durumlar dışındakiler ise, nisbeten geniş ve belirsiz kıstaslar içeren d bendi kapsamında mütalâa olunacaktır. Farklı yorumlara ve uygulamalara açık içeriğe sahip d bendi, kuşkusuz önemli hukukî tartışmalara sebebiyet verecektir. Bununla birlikte, “kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturma” formülü, “siyasî, idarî icaplara aykırılık” formülüne kıyasla daha yerindedir. İleride görüleceği gibi, AB hukuku düzenlemelerinde de benzer hükme yer verilmiştir.

Tasarıda, yabancıların giriş, çıkış, çalışma ve ikametlerini düzenleyen ulusal mevzuata aykırı davranışların sınır dışı etme işlemi ile sonuçlanacağı açıkça ifade edilmiştir. Oysa, mevcut düzenleme uyarınca, pasaportunu yeniletmeyen kişinin sınır dışı edilebileceği, ancak sistematik yorumla anlaşılabilir (PK m.20). Tasarıda sınır dışı etme işleminin gerekçesi sayılan eylemlerin bu denli ağır bir sonuca yol açmasının yerinde olup olmadığı, özellikle insan hakları açısından “meşru” sayılıp sayılmayacağı, kuşkusuz, tartışmaya açıktır.

Öte yandan, Tasarının 54. maddesinin 2. fıkrası, uluslararası koruma başvurusunda bulunan veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında, sadece ülke güvenliği için tehlike oluşturduklarına dair ciddi emareler bulunduğu veya kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymeleri durumunda sınır dışı etme kararı alınabileceğini bildirmektedir. Uluslararası koruma statüsü ile bağlantılı olarak sınır dışı etme nedenlerine ilişkin olarak kabul edilen bu kısıtlama, uluslararası koruma statüsüne verilen önem dolayısıyla olumludur ve Tasarının uluslararası korumaya ilişkin hükümleri ile uyum içindedir.

<sup>13</sup> Bu konuda bkz. Bülent Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2009, s.170.

### *AB Hukukunda Sınır Dışı Etme Nedenleri*

AB’nde, Birlik üyesi devletlerin uyrukları ile Birlik dışı (üçüncü) devletlerin uyruklarının sınır dışı edilmeleri farklı esaslara tâbidir. Birinci grup yabancıların sınır dışı edilmeleri 2004/38 sayılı, 29 Nisan 2004 tarihli Birlik Vatandaşlarının ve Onların Aile Üyelerinin Üye Devletlerde Serbestçe Seyahat ve İkamet Haklarına İlişkin Direktifte<sup>14</sup>, ikinci grup yabancıların sınır dışı edilmeleri ise, temelde, 2001/40 sayılı, 28 Mayıs 2001 tarihli Üçüncü Ülke Uyruklarının Ülkeden Sınır Dışı Edilmeleri/ Uzaklaştırılmaları<sup>15</sup> Kararlarının Karşılıklı Olarak Tanınmasına İlişkin Direktifte<sup>16</sup> düzenlenmiştir. 2001/40 sayılı Direktifin amacı, bir üye devletin yetkili makamları tarafından başka bir üye devlette bulunan (icra devleti) üçüncü devlet uyruklarının ülkeden uzaklaştırılmasına ilişkin olarak alınmış olan kararların tanınmasını hüküm altına almaktır (2001/ 40 sayılı Direktif, m.1, paragraf 1). Öte yandan, sınır dışı etme tedbirinin uygulanmasını zorlaştıran, devletlerin bu konudaki yetkilerini sınırlandıran durumlar da, ilgilinin Birlik üyesi devlet vatandaşı olup olmamasına göre farklılaşmaktadır.

2004/38 sayılı Direktifin 27. maddesinin, 1. paragrafı, Birlik üyesi devletlerin vatandaşlarının ve onların aile üyelerinin ikamet ve seyahat haklarının, uyruklukları dikkate alınmaksızın, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı gerekçeleri ile sınırlandırılabilenliğini bildirir. Sınır dışı etme nedenleri, Direktif’in ifadesi ile, “ekonomik maksatlara hizmet etmeye yönelik olarak ileri sürülemez”. Bu ifadeden, sınır dışı etmenin belli toplumsal-ekonomik çıkarların korunması amacıyla (örneğin, vatandaşların işsizlik tehlikesi ile karşı karşıya olması halinde) uygulanamayacağı anlaşılmaktadır. Belirtilen maddenin 2. paragrafı uyarınca, ilgilinin bireysel tutumu, toplumun temel çıkarlarından birini ilgilendiren gerçek, mevcut ve yeterince ciddî tehdit oluşturmaktadır. Buna göre, yabancıların giriş, çıkış, ikametine ilişkin usulsüzlükler, toplumsal çıkarlara yönelik bir tehdit teşkil etmedikçe, sınır dışı etmeye gerekçe oluşturamaz.

Ayrıca, sözü geçen hüküm uyarınca, sınır dışı etme işlemi, ancak ilgili kişinin bireysel davranışına dayalı olarak alınacak, önceki ceza mahkûmiyetleri başlı başına sınır dışı etme işlemine gerekçe oluşturamayacaktır. Sınır dışı etmenin ceza veya özgürlüğü bağlayıcı cezanın sonucu olarak uygulanmasına, 2004 Direktifinin 27. ilâ 29. maddelerinde yer alan şartların gerçekleşmesi kaydıyla izin verilmiştir (m.33). AB Adalet Divanı’nın söz konusu Direktif’in uygulanmasına ilişkin *Orfanopoulos and Oliveri* birleşik kararlarında, ceza mahkûmiyetinin, başlı başına sınır dışı edilme gerekçesi oluşturamayacağı, kamu düzeni mülâhazalarının, sosyal düzenin suç nedeni

<sup>14</sup> OJEU/ JOUE, n° L 229/35, 29.6.2004, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?>, (1 Kasım 2012).

<sup>15</sup> Direktifin Fransızca metninde “l’*éloignement*” (uzaklaştırma), İngilizce metninde “*expulsion*” (sınır dışı etme) ifadesi geçmektedir.

<sup>16</sup> OJEC/ Journal Officiel des Communautés Europeenes (JOCE), n° L 149, 2.6.2001, [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?), (1 Kasım 2012).

ile sarsılmasına ek olarak, toplumun temel çıkarlarına yönelik gerçek ve yeterince ciddi bir tehdidin varlığını zorunlu kıldığı kabul edilmiştir.<sup>17</sup>

Öte yandan, ileride görüleceği gibi, 2004/38 sayılı Direktifte, sınır dışı etme tedbirinin uygulanmasını sınırlayan hallerle ilgili olarak da farklı hükümler getirilmiştir. Bunlar içinde yer alan, sınır dışı etme nedenlerine ilişkin kısıtlama bu aşamada zikredilmelidir. Direktifin 28. maddesinin, 2. paragrafı, bulunduğu üye ülkede daimî ikamet hakkına sahip Birlik vatandaşları ve onların aile üyeleri hakkında sınır dışı etme kararının, ancak “ciddi” kamu düzeni veya kamu güvenliği nedenlerinin varlığı halinde alınabileceğini bildirmiştir. Ayrıca, 28. maddenin 3. paragrafı uyarınca, Birlik devleti vatandaşı ev sahibi ülkede önceki 10 yıl boyunca ikamet etmişse veya küçükse, karar “zorunlu” kamu güvenliği nedenlerine dayandırılmadıkça, bu kişiye yönelik sınır dışı etme işlemi uygulanamaz. İkinci durumda, sınır dışı etme, 20 Kasım 1989 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesi hükümlerinde düzenlendiği biçimde çocuğun menfaatleri bakımından gerekli ise, uygulanabilir.

Üçüncü devlet vatandaşlarının ülkeden uzaklaştırılmasına ilişkin işlemleri düzenleyen 2001/40 sayılı Direktif’te, sınır dışı etme işleminin dayandırılacağı iki neden,

(i) kamu düzeni veya ulusal güvenlik ve asayişe yönelik vahim ve güncel tehdit,

(ii) yabancıların giriş veya ikameti ile ilgili ulusal mevzuatın ihlâli olarak belirtilmiştir (m.3, paragraf 1).

“Kamu düzeni veya ulusal güvenlik ve asayişe yönelik vahim ve güncel tehdit” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği aynı hükümde açıklanmıştır.

Buna göre, sözkonusu nedene bağlı sınır dışı etme işlemi, üçüncü ülke uyruğu, AB üyesi devlet tarafından asgarî 1 yıllık özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren bir suçtan dolayı mahkûm edilmişse veya bu kişinin ceza ile karşılanabilecek vahim bir eylem gerçekleştirdiğine inandıran makul nedenler varsa yahut bu kişinin bir üye devlette bu tür eylemlerde bulunmayı öngördüğüne dair gerçek emareler mevcutsa uygulanacaktır.

AB Komisyonu tarafından hazırlanan, 10 Nisan 2002 tarihli “Usulsüz İkamet Durumunda Bulunan Kişilerin Dönüşü Hakkında Topluluk Politikasına İlişkin Yeşil Kitap’ta<sup>18</sup>”, kamu düzeni ile irtibatlı sınır dışı etme nedenlerinin açıklıktan yoksun olduğu ifade edilmiştir. Bu hususa açıklık getirmek için, “istisnaî bir tehlike”ye dayalı önemli nedenlerin mevcut olması gerektiği vurgulanmış ve sözkonusu tehlikeye karine

<sup>17</sup> C-482/01 ve C-493-01, 29.4.2004, Alexandra Steinebach ve Levent Güneş, “Current EU Law and the Status of Residence of EU Citizens and Third-Country Nationals”, Herbsttatundes Netzwerkes Migrationsrecht from 13 November to 15 November 2009, <http://netzwerk-migrationsrecht.akademie-rs.de/2009/09/03/herbsttatung2009-der-status-von-unionsburgern-und-drittstaatsangehorigen-in-der-eu-eine-annaherun/>, (2 Kasım 2012).

<sup>18</sup> **Livre vert de la Commission relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier**, 10 avril 2002, COM(2002) 175 final (Anne-Lise Ducroquetz, **L’expulsion des étrangers en droit international et européen**, Thèse, Université Lille II, 2007, s.27 dipnotu 129’dan naklen; tahlil için bkz. Ducroquetz, s.90 vd.

teşkil edebilecek bazı durumlar sayılmıştır. Buna göre, uyuşturucu kaçakçılığı, insan ticareti, terör eylemleri vs. ulusal güvenliği ihlâl edici nitelikte ve kasıtlı işlenen suçlar sebebiyle özgürlük bağlayıcı cezaya mahkûm olmak sınır dışı edilmeyi haklı kılacaktır. Yeşil Kitap, bu belirlemeyi yaparken örnekleyici sayımı tercih etmiş, bir eylemin sınır dışı edilme gibi ağır bir sonuçla karşılaşmasının uygun olup olmadığı, son tahlilde, ilgili devletlerin takdirine bırakılmıştır. Sonuçta, Yeşil Kitabın önerdiği kıstasların da belirsizlik içerdiği ve farklı yorumlara açık olduğu görülmektedir.<sup>19</sup> Usulsüz ikamet durumunda bulunan üçüncü devlet uyruklarının ülkeden uzaklaştırılmalarına dair esaslar konusunda, ileride görüleceği gibi, daha sonraki tarihlerde, 2008/109 sayılı Direktif kabul edilmiştir.

Yabancıların ülkeye girişini ve ülke içinde ikametini düzenleyen ulusal mevzuat hükümlerine aykırı davranışların sınır dışı etme işlemine dayanak olması daha az yorum tartışmalarına sebebiyet verir. Zira sözkonusu eylemlerin neler olabileceği konusunda tereddüde mahal pek azdır. Bu konuda tartışma, daha ziyade, sözkonusu eylemlerin sınır dışı etme işlemine yol açmasının isabetli olup olmadığı konusunda ortaya çıkmaktadır. 2002’de hazırlanan Yeşil Kitap’ta<sup>20</sup>, ilgili hükmün, henüz AB ülkelerinden birine giriş yapmamış olan üçüncü devlet uyrukları üzerinde caydırıcı etki yapacağı, bu suretle, belirtilen kişilerin AB ülkelerine usulsüz giriş yapmaya cesaret edemeyeceklerinin beklendiği ifade edilmiştir. Buna göre, AB üyesi ülkede süreli veya daimî olarak ikamet etmek için gerekli hukukî şartları yerine getirmeyen kişiler AB topraklarını terk etmeye mecburdurlar. 1998 Amsterdam Antlaşması’nın özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturulmasına ilişkin hükümlerinin uygulamaya konmasını amaçlayan Konsey ve Komisyon Eylem Plânında, öncelikli tedbirlerin yasa dışı göçle mücadele, sınır dışı etme işlemleri ve yabancıların ülkeye kabulü ve terki politikalarını içerdiği belirtilmiştir.<sup>21</sup> Yabancıların giriş ve ikametlerine ilişkin ulusal kuralların ihlâli karşısında sınır dışı etme gibi ağır sonuçları olan bir tedbire başvurulması, sınır dışı etme işlemi irdeleyen çeşitli çalışmalarda eleştiri konusu olmuş, bu işlemin ancak kamu düzeni gerekleri açısından gerçek bir ihtiyacın sözkonusu olması halinde meşruluk kazanabileceği savunulmuştur.<sup>22</sup> Bununla birlikte, pek çok ulusal mevzuatta, ülkeye usulsüz giriş ve ülke içinde usulsüz ikamet, sınır dışı edilme nedeni sayıldığı ve bunda Uluslararası Hukuka aykırılık bulunmadığı tespit edilmektedir.<sup>23</sup> Avrupa Birliği içinde özgürlük, güvenlik ve adalet alanının oluşturulması hedefinin en önemli unsurlarından biri, yasa dışı göçle mücadeledir. Özellikle, 11 Eylül 2001 saldırıları sonrasında, yabancıya temkinli bakışın yerini her konuya “güvenlik” perspektifinden

<sup>19</sup> Bu yönde yorum için bkz. Ducroquetz, s.90-91.

<sup>20</sup> Bkz. yukarıda dipnotu 18.

<sup>21</sup> AT Konsey ve Komisyonu, Amsterdam Antlaşması düzenlemelerinin uygulanmasına ilişkin eylem plâni metni için bkz. Journal Officiel des Communautés Europeenes (JOCE) n° C 19, 23.1.1999, <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ%3A>, (11 Kasım 2002).

<sup>22</sup> Tahlil için bkz. Dardağan, s.72 vd.

<sup>23</sup> **International Law Commission Report of the Sixty-fourth Session (2012), A/67/10**, s.27, <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2012/2012report.htm>, (11 Kasım 2012).



yaklaşılması ve yabancıların hukukî durumu, daha genel plânda, göç politikası alanında “bastırıcı” tedbirlerin benimsenmesi almıştır.<sup>24</sup>

AB üyesi devlet vatandaşlarının Birlik dışı devlet vatandaşı olan aile üyeleri (eşi, kayıtlı birliktelik ilişkisi ile bağlı olduğu partneri, AB üyesi devlet vatandaşının veya eşinin/ partnerinin fûruu) 2004/38 sayılı Direktif hükümlerine tâbidirler (Direktif, m.2).

Bu kategori dışında kalan üçüncü devlet uyrukları, Birlik üyesi bir devlette uzun süreli ikamet etmekte iseler, 2003/109 sayılı, 25 Kasım 2003 tarihli Uzun Süreli Mukîm Üçüncü Devlet Uyruklarının Statüsüne İlişkin Konsey Direktifi<sup>25</sup> düzenlemesinden yararlanırlar. Bu kişilere, genel statüdeki üçüncü devlet uyruklarına kıyasla, daha elverişli hükümler uygulanır. AB üyesi devletlerde kanuna uygun ve devamlı olarak 5 yıl ikamet etmiş olan üçüncü devlet vatandaşları, buldukları üye devletin yetkili makamlarına başvuruda bulunarak uzun süreli mukîm statüsü kazanır ve 2003/109 sayılı Direktif hükümlerine tâbi olurlar (Direktif m.4 ve m.7). Direktifin 12. maddesi uyarınca, üye devletler uzun süreli mukîm statüsü elde eden kişiyi, ancak kamu düzeni veya kamu güvenliğine yönelik güncel ve yeterince ciddi bir tehdit teşkil etmekte ise sınır dışı edebilirler. Aynı hüküm, ayrıca, sınır dışı etme kararının ekonomik mülâhazalara dayandırılmayacağını bildirir. Diğer elverişli hükümlere, sınır dışı etme işleminin uygulanacağı kişilere ilişkin sınırlamalar bahsinde değinilecektir.

Öte yandan, Avrupa Birliği ile arasında ortaklık sözleşmesi bulunan devletlerin uyrukları da, ilgili mevzuatın daha elverişli hükümlerinden yararlanabilmektedirler. Bu çerçevede, AB Adalet Divanı içtihadında, Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) arasındaki Ankara Anlaşması ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı hükümlerinden hareketle, AB vatandaşı işçilerin sınırdışı etme tedbirleri konusunda yararlandıkları nisbeten elverişli düzenlemelerin, bu bağlamda, sınır dışı etme nedenlerine dair ilkelerin Türk işçilerine teşmil edilmesi gerektiği kabul edilmiştir.<sup>26</sup>

#### ***Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ve AB Hukukunda Sınır Dışı Etme İşleminin Uygulanmasına İlişkin İçeriksel Sınırlamalar***

##### *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında Sınır Dışı Etme İşleminin Uygulanmasına İlişkin İçeriksel Sınırlamalar*

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısının 55. maddesinde, 54. madde uyarınca sınır dışı etme işlemine konu olabilecek yabancılar arasında belli

<sup>24</sup> 2001 Direktifinin kabulü aşamaları ve benimsenen politikaların eleştirisi için bkz. Ducroquet , s.97 vd.

<sup>25</sup> OJEU/Journal Officiel da l'Union Europeene (JOUE) n° L 16, 231.2004, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?>, (2 Kasım 2012).

<sup>26</sup> C-467/02, 11.11.2004 (Cetinkaya Kararı), özellikle bkz. § 45 ve 47 (<http://curia.europa.eu/juris/showPdf...>, 4.11.2012). Kararın bağlantılı olduğu diğer kararlar için bkz. C-434/93, 6.6.1995 (Bozkurt Kararı), özellikle bkz. § 19 ve 20 ([http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?...](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?...), 4.11.2012); 2004/38 sayılı Direktif çerçevesinde sınır dışı kararları ile ilgili olarak bkz. dipnotu.17'de zikredilen *Orfanopoulos and Oliveri* Kararları.

kategorilere dahil olanlar hakkında sınır dışı kararı alınamayacağı bildirilmiştir. Buna göre,

(i) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddî emare bulunanlar (a bendi);

(ii) Ciddî sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler (b bendi);

(iii) Hayatî tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar (c bendi);

(iv) Mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları (ç bendi);

(v) Tedavileri tamamlanıncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları (d bendi) sınır dışı etme tedbirinden muaf olacaklardır.

Bu kategorilerden hareketle, gönderilecek ülkede kötü muameleye maruz kalma/ölüm tehlikesi ve sağlık sebepleri sınır dışı edilme kararının alınmasını engelleyen iki temel faktör olarak ortaya çıkmaktadır. Birinci durum, *non-refoulement* ilkesinin tezahürüdür ve ileride ele alınacak olan Tasarının 4. maddesi ile uyum içindedir. Öte yandan, yaş küçüklüğü sınır dışı edilmeyi doğrudan engelleyen bir durum değildir; ancak yaş nedeniyle seyahat etmesi riskli görünenler m.55/1 (b) uyarınca sözkonusu işlemde muaf olmaktadır. Aile birliğinin korunmasına ilişkin muafiyet de öngörülmemiştir. Bununla birlikte, mağdur destek sürecinden yararlanan insan ticareti mağdurlarının ve tedavileri devam eden şiddet mağdurlarının sınır dışı etme işleminden muaf tutulmaları yeni, çağdaş bir anlayışı yansıtmaktadır.

Öte yandan, yukarıda ele alınanlardan farklı olarak, sınır dışı edilecek kişilerin kimliği ile değil sayısı ile ilgili olarak değinilmesi gereken önemli bir kısıtlama, toplu sınır dışı etme yasağıdır. İnsan haklarının korunmasını amaçlayan uluslararası düzenlemelerin bazılarında hükme bağlanan “toplu sınır dışı etme yasağı” Tasarıda telaffuz edilmemiştir. AB hukukunda ise, ileride görüleceği gibi bu yasağa ilişkin düzenleme vardır. Toplu sınır dışı etme kavramı, AB hukuku bahsinde ele alınacaktır.

#### *AB Hukukunda Sınır Dışı Etme İşleminin Uygulanmasına İlişkin İçeriksel Sınırlamalar*

AB üyesi devlet vatandaşlarının ve onların aile üyelerinin diğer üye devletlerde seyahat ve ikametlerini düzenleyen 2004/38 sayılı Direktifin 27. maddesi, 2. paragrafında, devletlerin sınır dışı etme yetkilerine ölçülülük ilkesi ile sınırlama getirilmiş ve bu işlemin salt ilgili kişinin bireysel tutumuna dayalı olacağı bildirilmiştir. Ayrıca, Direktifin 28. maddesi, 1. paragrafına göre, ev sahibi üye devlet, ilgili kişinin ülkedeki ikamet süresini, yaşını, sağlık durumunu, ailevi ve ekonomik durumunu, ev sahibi devlete sosyal ve kültürel entegrasyonunu ve gelmiş olduğu devletle olan bağlantılarını göz önüne almalıdır. Divan’ın, AB üyesi devlet vatandaşlarının sınır dışı edilmesine dair kararları özellikle aile hayatının bütünlüğüne saygı mülâhazaları

ışığında, ölçülülük ilkesi temelinde incelediği ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesine ilişkin 8. maddesine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından getirilmiş yorumlara kararlarında atıf yaptığı görülmektedir.<sup>27</sup>

Üçüncü devlet vatandaşlarının sınır dışı edilmelerine dair muafiyetler konusunda, bir üye devlette uzun süreli ikamet iznine sahip olan kişilerle diğer üçüncü devlet vatandaşları arasında ayırım yapılmalıdır. Yukarıda belirtildiği gibi, 2003/109 sayılı Direktifte, sınır dışı etme nedenleri bakımından devletlerin yetkilerini kısıtlayıcı hükümler vardır. Buna ek olarak, belirtilen Direktifin 12. maddesinde, uzun süreli mukim üçüncü devlet vatandaşı hakkında sınır dışı etme kararı almadan önce, üye devletlerin şu faktörleri dikkate almaları gerektiği ifade edilmiştir:

- (i) Kişinin kendi ülkelerinde ikamet ettiği süre;
- (ii) İlgilinin yaşı;
- (iii) İşlemin ilgili kişi ve onun aile üyeleri üzerindeki sonuçları;
- (iv) İkamet edilen ülke ile irtibatlar ve menşe ülkesi ile irtibat eksikliği.

Diğer üçüncü devlet uyruklarının sınır dışı etme işlemine karşı korunması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ilgili hükümleri çerçevesinde gerçekleşir. Birlik hukukuna özgü özel bir koruma söz konusu değildir.<sup>28</sup> Özellikle, ülkede düzensiz (usulsüz) olarak ikamet eden kişilerin durumunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi çerçevesinde değerlendirilmemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konudaki içtihadının gözardı edilmesi ve üye devletlerin sınır dışı etme yetkilerine bu açıdan sınırlama getirilmemesi doktrinde eleştiriye uğramıştır. Oysa, 2001/40 sayılı Direktifin 4 numaralı gerekçesinde, üçüncü devlet vatandaşlarının ülkeden uzaklaştırılması kararlarının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine, özellikle 8. madde hükmü ile güvenceye bağlandığı biçimiyle temel haklara uygun olarak alınması gerektiği öngörülmüştür.<sup>29</sup> AB üyesi devletlere yasal düzenlemelere/ usule aykırı olarak girmiş ve bu devletlerde yasal düzenlemelere/ usule aykırı olarak ikamet eden yabancıların çok olumsuz, gayri insanî şartlarda ülkeden çıkarılmaları veya ülkeden çıkarılmadan önce, özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlere tâbi tutulmaları, yabancılar ve göçmenlerin haklarını savunan kuruluşlarda duyarlılığı artırmış ve yükselen tepkiler 2008'de "Dönüş Direktifi" olarak anılan 2008/115 sayılı, 16 Aralık 2008 tarihli Direktifin kabul edilmesi ile sonuçlanmıştır.<sup>30</sup> 2008 Direktifi, ileride görüleceği gibi, AB'ye üye devlette usulsüz ikamet eden üçüncü devlet uyruklarının aşamalı prosedür çerçevesinde ülkeden

<sup>27</sup> Ayrıntılı tahlil için bkz. Ducroquet, s.276 vd.

<sup>28</sup> Steinebach ve Güneş, s.7.

<sup>29</sup> Eleştiri için bkz. Ducroquet, s. 283-284.

<sup>30</sup> Üye Devletlerde Düzensiz İkamet Durumunda Bulunan Üçüncü Devlet Uyruklarının Dönüşüne Uygulanacak Normlara ve Usullere İlişkin Direktif, OJEU/Journal Officiel de l'Union Europeene (JOUE), n° L 348/98, 16.12.2008, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0098:fr:PDF>, (9 Kasım 2012). Direktifin kabul edilme aşamaları hakkında bkz. Diego Acosta, "The Good, the Bad and the Ugly in EU Migration Law: Is the European Parliament Becoming Bad and Ugly (The Adoption of Directive 2008/115: The Returns Directive)", *European Journal of Migration Law*, Cilt 11, 2009, s.19-39.

uzaklaştırılmalarını düzenlemekte, sınır dışı etme işleminin icrasına ilişkin olarak, devletlerin yetkilerine yönelik bazı kısıtlamalar öngörmektedir. Bu düzenlemenin 5. maddesi, Direktifin uygulanmasında üye devletlerin uyması gereken bazı esasları içerir. Bu esaslar, sınır dışı etme işlemine başvururken devletlerin gözönüne almaları gereken faktörlerle ilgilidir. Dolayısıyla, sözü geçen 5. madde hükmünü, sınır dışı etme işleminin uygulanacağı kişilere ilişkin kısıtlamalar olarak değerlendirmek mümkündür. Buna göre, Direktif hükümlerini uygulamaya koyan üye devletler, ilgili yabancının aile hayatını, sağlık durumunu, çocuğun üstün çıkarını gözetmek zorundadırlar.

Sınır dışı etme tedbirinin uygulandığı kişilerin kimliği ile değil niceliği ile ilgili bir sınırlandırma olan toplu sınır dışı etme yasağı AB Temel Hakları Şartının<sup>31</sup> 19. maddesi 1. paragrafında hükme bağlanmıştır. Aynı içerikte hükme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 4. Protokolde de yer verilmiştir. Toplu sınır dışı etme kavramı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı çerçevesinde yorumlanmaktadır.<sup>32</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında, toplu sınır dışı etme yabancıları bir grup olarak ülkeyi terke zorlayan tedbir olarak tanımlanır. Ancak, grubu oluşturan her bir yabancı için, münferit durumda, makul ve objektif inceleme yapılarak bu karar alınmışsa, toplu sınır dışı etmeden söz edilemeyecektir.<sup>33</sup> Uygulamada, Birlik üyesi bazı devletlerin, giriş ve ikamete ilişkin ulusal kurallara aykırı olarak ülkelerinde bulunan yabancıları grup olarak sınır dışı etmeye giriştikleri görülmektedir.<sup>34</sup> Kuşkusuz, belli bir gruba uygulanan, benzer, hattâ aynı gerekçelere dayandırılan sınır dışı etme işlemleri mevcutsa, her bir ilgili için makul inceleme yapılarak gerçekleştirilen sınır dışı işlemleri toplamından mı, yasaklanan toplu sınır dışı etme işleminden mi söz edileceğini belirlemek kolay değildir.<sup>35</sup>

### *Sınır Dışı Etme İşleminin Esasları Açısından Tasarı ve AB Hukuku Düzenlemelerine İlişkin Değerlendirme*

Tasarı düzenlemesi ile AB hukuku arasında karşılaştırmaya gidilmesi, kanaatimizce, AB'nin üçüncü devlet vatandaşlarının sınır dışı edilmeleri ile ilgili

<sup>31</sup> Metin için bkz. OJEU/(Journal Officiel de l'Union Européenne (JOUE), n° C- 326/391, 26.10.2012, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:0391:0407:FR:PDF>, (9 Kasım 2012). Şart hakkında inceleme için bkz. Hakan Taşdemir ve Hasan Demir, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt 2, Sayı 3, Güz/2002, s.85 vd.

<sup>32</sup> **Bkz. Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights**, June 2006, <http://158.109.131.198/catedra/images/experts/COMMENTARY%20OF%20THE%20CHARTER.pdf>, (12 Kasım 2012) (**Commentary**), s.178-179.

<sup>33</sup> **Andric c. Suède** kararı, n° 45917/99, 23.2.1999 (**Commentary**, s.179 dn 733'den naklen).

<sup>34</sup> Kişi gruplarına uygulanan sınır dışı etme işlemleri bazen AB vatandaşlarını dahi hedef alabilmektedir. Fransa'dan sınır dışı edilen ve Bulgar/ Romen kökenli olduğu bildirilen çingenelerin durumu Fransa'da yoğun tartışmalara yol açmıştır. Birlik vatandaşı oldukları için bu kişilerin yararlanmaları gereken güvencelerin somut olayda ulusal makamlarca göz ardı edildiği ifade edilmiştir: Bkz. La situation des Roms: Petit rappel de droit européen, 26.8.2010, <http://jmieurope.typepad.com/jmi/2010/08/la-situation-des-roms...>, (12 Kasım 2012).

<sup>35</sup> Ayrıntılı tahlil için **bkz. Commentary**, s.179.

düzenlemeleri eksen alındığında daha anlamlı olacaktır. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve üçüncü devlet vatandaşlarının ülkeden uzaklaştırılmasına ilişkin işlemleri düzenleyen 2001/40 sayılı Direktifte, sınır dışı etme işlemine dayanak oluşturan iki temel neden, farklı formülasyonlar altında da olsa,

(i) yabancının varlığının kamu düzeni/ kamu güvenliği açısından tehdit teşkil etmesi;

(ii) yabancıların ülkeye girişi/ ülkede ikametini düzenleyen ulusal mevzuata aykırı davranışlardır. Tasarıda, bunlara ek olarak, sınır dışı etmeye güvenlik tedbiri olarak başvurulması da öngörülmüştür.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında, kamu düzeni/ güvenliğinin korunması gerekleri ile açıklanabilecek iki sınır dışı edilme hali daha düzenlenmiştir: Terör örgütü/ çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi ya da destekleyicisi olmak (b bendi), geçmişini meşru olmayan yollardan sağlamak (ç bendi). Terör örgütü/ çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi ya da destekleyicisi olmak, “kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehlike teşkil etmek” durumuna kolaylıkla karine oluşturabilir. Geçimini meşru olmayan yollardan sağlamak, ihlâl edilen kuralın mahiyetine göre değerlendirilerek kamu düzenini koruma gayesine dayalı sınır dışı etme işlemi kapsamına sokulabilir. Ancak, geçimini meşru olmayan yollardan sağlama eylemi bağımsız bir sınır dışı etme nedeni olarak öngörülmüştür.

“Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar” ibaresi, 2001/40 sayılı Direktif düzenlemesine kıyasla daha geniş ve belirsizdir. Direktif’te, kamu düzeni veya ulusal güvenlik ve asayişe yönelik herhangi bir tehditten değil, “vahim ve güncel tehdit”ten söz edilmiştir. Vahim ve güncel tehdit ifadesinden ne anlaşılacağı ilgili hükümde belirtilmiştir. Bu düzenlemede, kamu düzenini korumak gayesine dayalı sınır dışı etme işleminin ceza mahkûmiyeti olgusu ile irtibatlandırılması tartışmaya açıktır. Buna karşılık, kamu düzeni kavramının içeriğinin berraklaştırılması çabası dikkati çekmektedir. Yukarıda ele alınan diğer düzenlemeler hakkında da benzer kanaate varmaktayız. Tasarının sınır dışı etme düzenlemesi ise, terör/ çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olmak ve geçimini meşru olmayan yollardan sağlamak dışında kalan eylemlerin de, İdare tarafından kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehlikeli görülmesi halinde sınır dışı etme işlemi ile karşılanacağını bildirmekte, tehlikenin vehametine dair bir ölçü içermemektedir. Sonuçta, AB düzenlemelerinin, bu açıdan, takdire daha az yer bıraktığı söylenebilir.

Sınır dışı etme yetkisine getirilen kısıtlamalar konusunda, uzun süreli mukîm üçüncü devlet uyruklarının statüsüne ilişkin 2003/109 sayılı Direktif hükmü sınır dışı etme işlemine başvurmadan önce gözönüne alınması gereken hususları oldukça geniş olarak belirlemiştir. Buna karşılık, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı, insan ticareti ve şiddet mağdurlarının korunması gibi “yeni” kavramlara yer vermiştir ve bu haliyle uluslararası koruma perspektifinden konuya yaklaştığı izlenimi uyandırmaktadır. Aile birliğine saygı, çocuğun korunması, entegrasyon gibi mülâhazalar ise, doğrudan gözönüne alınmamıştır. Sınır dışı etme nedenlerine kıyasla, sınır dışı etme işlemine yönelik kısıtlamalar alanında, Tasarı ile başlıca AB

düzenlemeleri arasında daha az ortak nokta bulunduğu söylenebilir. Toplu sınır dışı etme yasağına Tasarıda yer verilmemiştir. Ancak, AB'ne üye bazı devletlerin uygulamalarına bakıldığında, bu yasağın çok caydırıcı bir etkiye sahip olduğu söylenemez. Somut olayda toplu sınır dışı etme olayının gerçekleştiğine dair tespitin pek kolay yapılamaması da, bu yasağın etkisini, ağırlılığını azaltmaktadır.

### **Sınır Dışı Etme Usulünün Düzenlenmesi Açısından Tasarı Hükümleri ve AB Hukuku**

Sınır dışı etme usulü, kararın alacak makam, kararın alınması prosedürü, işlemin cereyan etme tarzı, ilgili üzerindeki sonuçları ve karara karşı başvuru yolları gibi pek çok konuyu içine alan çok geniş bir kapsama sahiptir. Tasarı hükümleri ve AB hukuk düzeni arasında anlamlı bir karşılaştırmaya gitmek ve bir makale boyutlarını aşmamak adına, incelememiz ilgilinin gönderileceği ülke, ülkenin terk edilmesi için tanınan süre, alınacak tedbirler açısından sınır dışı etme işleminin cereyan tarzı ve ilgilinin yararlanacağı usulü güvencelerle sınırlı olacaktır.

#### ***Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ve AB Hukukunda Sınır Dışı Edilen Kişinin Gönderileceği Ülkeye İlişkin Kayıtlar***

*Tasarı Hükümleri Uyarınca, Sınır Dışı Edilen Kişinin Gönderileceği Ülkeye İlişkin Kayıtlar*

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısının 4. maddesi “Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tâbi tutulacağı veya ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez” hükmünü taşımaktadır. “*Non-refoulement*” ilkesinin benimsendiğini ortaya koyan 4. madde, ayrıca, Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair 1951 Sözleşmesinin 33. maddesinin 2. fıkrası hükümlerinin saklı olduğunu belirtmiştir.

*AB Hukuku Uyarınca Sınır Dışı Edilen Kişinin Gönderileceği Ülkeye İlişkin Kayıtlar*

AB hukuk düzeninde, *non-refoulement* ilkesinin tezahürünü, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 19. maddesinde görmekteyiz. Belirtilen maddenin 2. paragrafı, hiç kimsenin ölüm cezası, işkence veya başka bir insanlık dışı ceza yahut muameleye tâbi olma riskinin bulunduğu ülkeye gönderilemeyeceğini, sınır dışı edilemeyeceğini ya da iade edilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Hüküm Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 4. Protokol hükmü ile uyum içindedir.

#### ***Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ve AB Hukukunda Sınır Dışı Etme İşleminin Cereyan Etme Tarzı***

*Tasarı Hükümleri Uyarınca Sınır Dışı Etme İşleminin Cereyan Etme Tarzı*

Sınır dışı etme kararı, Tasarının 53. maddesi gereğince, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün talimatı üzerine veya re'sen valiliklerce alınır. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısının 56. maddesinden anlaşıldığına göre, sınır dışı

etme kararı alındığında, olağan şartlarda, ilgiliye Türkiye'yi terk etmesi için belli bir süre verilir ve bu süre sınır dışı etme kararında belirtilir. Tanınan süre 7 günden az, 30 günden fazla olamaz. Türkiye'den çıkması için süre tanınan kişilere "çıkış izin belgesi" verilir. 56. maddede ayrıca acil hallerde uygulanacak özel prosedür öngörülmüştür. 7 günlük süre, TBMM İçişleri Komisyonu tarafından, itiraz süresi ile paralellik sağlamak ve ilgiliye ülkeden çıkış hazırlıklarını tamamlaması için daha fazla zaman tanımak amacıyla 15 güne çıkarılmıştır.<sup>36</sup> Kaçma ve kaybolma riski bulunanlara, yasal giriş veya yasal çıkış kurallarını ihlâl edenlere, sahte belgelerle ikamet izni almaya çalışanlara veya aldığı tespit edilenlere, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlara ülkeyi terk etmeleri için süre tanınmaz.

Acil prosedür uygulanacak haller konusunda tereddüde yol açan husus, bu prosedüre tâbi olacak kişilerin, kaçma ve kaybolma riski bulunanlar dışında, büyük ölçüde, sınır dışı etme işlemine konu olacak kişileri belirten 54. maddede benimsenmiş kıstaslar üzerinden tanımlanmış olmasıdır. Başka ifade ile, sınır dışı etme işlemine konu olan kişi gruplarının büyük kısmı, aynı zamanda acil prosedüre tâbi olacak gibi bir izlenim doğmaktadır. Oysa, ilgiliye süre verilmesi gibi önemli bir güvencenin bertaraf edilmesi, ancak, bu kişinin kuvvetli kaçma riskinin bulunması, kamu düzeninin korunması açısından kesin bir zorunluluk olması gibi hallerde mümkün olmalıdır. Özellikle "kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturma" gibi geniş ve belirsiz kıstaslara dayalı bir nedenin aynı zamanda acil prosedürü haklı kılan bir durum teşkil etmesi tartışmaya açıktır. Tasarının aynen kanunlaşması halinde, çoğu sınır dışı etme kararının sözkonusu kategoriye ilgilendirmesi muhtemeldir. Bu durumda, sınır dışı etme işlemlerinin büyük çoğunluğunun acil prosedüre tâbi olması da şartıcı olmayacaktır.

Tasarının 57. maddesi, hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlâl eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan süre içinde çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idarî gözetim kararı alınacağını bildirmiştir. Hakkında belirtilen karar alınan yabancılar 48 saat içinde geri gönderme merkezlerine götürüleceklerdir. İdarî gözetim süresi 6 ayı geçemez; ancak sınır dışı etme işleminin yabancıların işbirliği yapmaması veya ülkesi ile ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması halinde, bu süre en fazla 6 ay daha uzatılabilir. İdarî gözetimin devamının zorunlu olup olmadığı valilik tarafından her ay düzenli olarak denetlenir; zorunluluk sözkonusu değilse, gözetim sonlandırılır. Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturma, sadece acil prosedür uygulanması için değil, idarî gözetim kararı alınması için de yeterli olmaktadır. Tasarının 57. maddesinin 6. fıkrası, idarî gözetim kararına karşı sulh ceza

---

<sup>36</sup> **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve İçişleri Komisyonu Raporları (1/619)**, [http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari\\_teklif\\_sd.onerge\\_bilgileri?kanunlar\\_sira\\_no=105900](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=105900) (12 Kasım 2012), s. 28.

hâkimliğine başvurulması imkânı tanımıştır; ancak başvuru idarî gözetimi durdurmayacaktır.

*AB Hukuku Uyarınca Sınır Dışı Etme İşleminin Cereyan Etme Tarzı*

Birlik vatandaşları ve onların aile üyelerinin AB üyesi devletlerde seyahat ve ikamet özgürlüğünü düzenleyen 2004/38 sayılı Direktifin 30. maddesi uyarınca, hakkında ülkeden uzaklaştırılma kararı alınan kişiye bu karar tebliğ edilir ve tebligatta, bu kişinin ülkeyi terk etmesi için tanınan süre de belirtilir. Haklı gerekçelere dayandırılabilen acil haller hariç olmak üzere, ülkeyi terk etmeleri için ilgililere tanınan süre tebliğ tarihinden başlayarak 1 aydan az olamaz.

Birliğe üye devletlerde usulsüz olarak ikamet eden üçüncü devlet uyrukları hakkında aşamalı olarak ülkeden uzaklaştırma işlemleri uygulanmasını öngören 2008/115 sayılı Direktif, ilk aşamada işleme konu olan kişinin kendi iradesi ile belli bir süre zarfında (7 ilâ 30 günlük) ülkeyi terk etmesinin istenmesini, gönüllü terk gerçekleşmediği takdirde, gerekli zorlayıcı tedbirlerin uygulanmasını hükme bağlamaktadır (m.7-8). Kaçma tehlikesi varsa, ikamet izni talebi temelsiz veya hileli olduğu gerekçesi ile reddolunmuşsa veya ilgili kişi kamu düzeni, kamu güvenliği ya da ulusal güvenlik açısından tehlike oluşturuyorsa, süre tanınmaz yahut 7 günden az süre tanınır (m.7, paragraf 4). Uzaklaştırma kararları ilgiliye yazılı olarak, kararın dayalı olduğu gerekçelerle birlikte bildirilir. Kararın dayandırıldığı olguların bildirilmesi, kamu güvenliği, savunma, ceza kovuşturması vs. mülâhazalarla, ulusal hukuk kuralları çerçevesinde kısıtlanabilir. Bildirimde, ilgiliye ayrıca karara karşı hangi başvuru yollarından yararlanabileceği konusunda da bilgi verilir (m.12).

Direktif, kaçma tehlikesi olan veya ülkeden uzaklaştırma/dönüş işlemlerinin gerçekleştirilmesini engelleyen kişi hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbir alınmasını da kabul etmiştir. Bu gözetim tedbiri mümkün olduğunca kısa süreli olacak, uzaklaştırma tedbirinin cereyanını/icrasını sağlamaya yeterli bir süre için geçerli olacaktır. Bu süre 6 ayı geçemez. Ancak, ilgili işbirliği yapmıyorsa veya üçüncü devletten gerekli belgeler sağlanamıyorsa, gözetim süresi 12 ayı geçmeyecek bir müddet için uzatılabilir. Gözetim tedbirinin hukuka uygunluğunun hızlandırılmış usul çerçevesinde yargısal denetime tâbi olması ve ilgilinin bu husus hakkında bilgilendirilmesi kabul edilmiştir. Gözetim tedbirinin devamının gerekli olup olmadığı belli süreler zarfında düzenli olarak denetlenir. Makul uzaklaştırma perspektifi gündemden kalkmışsa veya gözetim tedbiri alınmasına yol açan faktörler artık mevcut değilse, gözetim tedbiri de sona erer (m.15).

***Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ve AB Hukukunda Sınır Dışı Etme Kararına Karşı İlgiliye Tanınmış Olan Usulî Güvenceler***

*Tasarı Hükümleri Uyarınca İlgiliye Tanınmış Olan Usulî Güvenceler*

Tasarının 53. maddesinin 2. ve 3. fıkraları, sınır dışı etme kararlarına karşı özel başvuru yolu öngörmüştür. Bu hükümler gereğince, sınır dışı kararı, gerekçeleriyle birlikte, hakkında karar alınan yabancıya veya onun yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Yabancı kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kendisi veya yasal temsilcisi kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir. Yabancıya



veya yasal temsilcisine ya da avukatına, sınır dışı etme kararına karşı idare mahkemesine başvurması için 15 günlük süre tanınmıştır. Bu başvuru mahkeme tarafından 15 gün içinde sonuçlandırılır. Mahkeme kararının kesin olduğu bildirilmiştir; dolayısıyla temyiz yolu kapalıdır. Yargı yoluna başvurulması, sınır dışı etme kararının icrasını durdurur; yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez. TBMM İçişleri Komisyonu tarafından kabul edilen metinde, bu düzenlemeye (Tasarı m.53/3, son cümle) “Yabancı rızası saklı kalmak kaydıyla; dava açma süresi içinde veya” ibaresi eklenmesi uygun görülmüştür.<sup>37</sup> Bu suretle, yabancı dava açma süresi içinde ülkeden sınır dışı edilmesine engel getirilmiştir.

*AB Hukuku Uyarınca İlgiliye Tanınmış Olan Usulî Güvenceler*

AB hukuk düzeninde, sınır dışı etme işlemleri konusunda ilgililere tanınmış olan güvencelerin, yukarıdaki bölümlere uygun olarak, AB vatandaşları/onların aile üyeleri ve üçüncü devlet vatandaşları bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekir.

AB vatandaşlarının ve onların aile üyelerinin ikamet ve seyahat özgürlüğüne dair 2004/38 sayılı Direktifin 30. maddesi, sınır dışı etme kararlarının ilgililere tebliğ edilmesini düzenlemektedir. Bu hüküm gereğince, 27. maddeye dayandırılan ülkeden uzaklaştırma kararları, ilgili kişilere, onların işlemin içeriğinden ve sonuçlarından haberdar olmasını sağlayacak biçimde, yazılı olarak bildirilecektir. İlgili kişiler, bu suretle, devlet güvenliğine aykırılık oluşturmadığı takdirde, uzaklaştırma kararının dayalı olduğu kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı nedenleri hakkında bilgilendirilirler. Tebligatta hakkında uzaklaştırma kararı alınan kişinin karara karşı hangi makama, ne kadar süre içinde başvuruda bulunacağı, bulunduğu üye devlet topraklarını terk etmesi için bu kişiye ne kadar süre tanındığı belirtilmelidir.

2004 Direktifinin 31. maddesi, hakkında sınır dışı etme kararı alınan kişilere tanınan usulî güvenceleri hüküm altına almıştır. Buna göre, karara konu olan kişiler, bu karara karşı yargısal ve imkânı varsa, idarî başvuru yollarından yararlanabileceklerdir (m.31, 1. paragraf). Başvuru yolu, uzaklaştırma kararının hukuka uygunluğunun ve bu tedbirin dayandırıldığı olay ve şartların incelenmesini kapsar. Başvuruda, özellikle 28. maddede belirtilen şartlar bakımından sınır dışı etme kararının ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı da incelenir (m.31, 3. paragraf).

2004/38 sayılı Direktifin 31. maddesi 2. paragrafı, yürütmeyi durdurma taleplerinin sınır dışı etme talepleri üzerindeki etkisini düzenler. Belirtilen hüküm uyarınca, sınır dışı etme kararı aleyhine yapılan başvuruya yürütmenin durdurulması talebi de eklendiği takdirde, bu talep hakkında karar verilene kadar ülkeden uzaklaştırma işlemi vukuu bulmayacaktır. Bu yasağa üç istisna getirilmiştir:

- (i) Sınır dışı etme kararının önceden verilmiş bir yargı kararına bağlı olması;
- (ii) İlgili kişinin önceden yargı yoluna başvurmuş olması;

<sup>37</sup> Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve İçişleri Komisyonu Raporları, s.28.

(iii) Sınır dışı etme kararının zorunluluk içeren kamu güvenliği nedenlerine dayalı olması.<sup>38</sup>

Başvuru prosedürü devam ederken üye devletler ilgiliyi ülkeden uzaklaştırabilirler; ancak bu kişinin savunma hakkını bizzat kullanmasını engelleyemezler. Bu zorunluluğun istisnası, ilgilinin kendisinin savunma hakkını kullanmasının kamu düzeni veya kamu güvenliği konusunda ciddi sorunlara yol açması veya itirazın/ yargısal incelemenin ülkeye giriş yasağı ile ilgili olmasıdır.

Üçüncü devlet vatandaşlarının sınır dışı edilmesi halinde işleme konu olan kişilerin yararlanacağı güvenceler, üçüncü devlet vatandaşlarının AB hukuku çerçevesinde daha elverişli hükümlerden yararlanma imkânının bulunup bulunmamasına göre farklılaşır. Üçüncü devlet uyruklarının ülkeden uzaklaştırılması kararlarının tanınmasına ilişkin ilkeler içeren 2001/40 sayılı Direktifin 4. maddesi, “Üye devletler, bir üçüncü devlet uyruğu ilgilinin, 1. madde 2. paragrafta öngörülen her türlü tedbire karşı icra devleti (üçüncü devlet uyruğu kişinin bulunduğu) kanunlarına göre başvuruda bulunabileceği hususunu tahkik etmelidirler” hükmünü getirmiştir. 2008/115 sayılı Dönüş Direktifi, üye devletlerde düzensiz ikamet durumunda olan üçüncü devlet uyruklarının yararlanacakları başvuru yollarını 13. maddesinde hükme bağlamıştır. Bu hüküm uyarınca, uzaklaştırma işlemine konu olan kişiler bu işleme karşı yetkili yargısal veya idarî makam önünde veya tarafsız üyelerden oluşan ve bağımsızlık güvencesine sahip yetkili birim karşısında etkili başvuru yolundan yararlanabilir. Belirtilen yetkili makamlar yapılan işlemi inceleyerek yürütmenin durdurulması kararı da verebilirler. Üçüncü devlet uyruğu hukuksal danışma, yasal temsil, gerekiyorsa çeviri isteme imkânlarına da sahiptir.

Genel yabancı statüsüne oranla daha elverişli hükümlerden yararlanan üçüncü devlet vatandaşları arasında, ilk plânda, uzun süreli mukîm yabancıların statüsüne dair 2003/109 sayılı Direktif hükümlerinden yararlananlar ve AB ile geldikleri ülke arasında akdedilmiş ortaklık anlaşması hükümleri uyarınca özel statüye tâbi olan kişiler dikkati çekmektedir. 2003/109 sayılı Direktifin 12. maddesinin 4. paragrafı, üye devletlerde uzun süreli mukîm statüsünde bulunup hakkında sınır dışı etme kararı alınan üçüncü devlet uyruklarının karara karşı yargı yoluna başvurabileceklerini bildirir. Öte yandan, AB Adalet Divanı, ortaklık anlaşmalarının hükümlerine tâbi üçüncü devlet uyruklarının sınır dışı etme işlemlerine karşı AB vatandaşları ile benzer koşullarda yargısal güvencelerden yararlanmalarına imkân veren bir yorum benimsemiştir.<sup>39</sup>

Ayrıca, Aile Birleşmesi Hakkına İlişkin 2003/86 sayılı, 22 Eylül 2003 tarihli Konsey Direktifinin<sup>40</sup> 18. maddesi, bu Direktif hükümlerinden yararlanan üçüncü devlet

<sup>38</sup> Sadece kamu güvenliği mülâhazalarına dayalı istisnanın yerinde olduğu yönünde eleştiri için **bkz.** Ducroquetz, s.358.

<sup>39</sup> Türkiye ve AET arasındaki 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararının uygulanmasına ilişkin Divan kararları buna örnektir. Konuya ilişkin olarak özellikle **bkz.** C-136/03, 2.6.2005 (**G. Dörr ve I. Ünal Kararı**), bu yönde içtihat hakkında ayrıntılı tahlil için **bkz.** Ducroquetz, s.366 vd.

<sup>40</sup> OJEU/ JOUE n° L 251, 3.10.2003, <http://europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri...>, (12 Kasım 2012).

vatandaşı kişilerin sınır dışı edilmeleri halinde, yargı yoluna başvurabileceklerini, bu hakkın kullanılmasına ilişkin usul ve yetkilerin ilgili üye devlet hukukuna tâbi olacağını bildirmiştir. Direktif hükümleri çerçevesinde ailenin birleşmesi imkânından yararlanan üçüncü devlet uyruklarına tanınan bu özel başvuru yolu da, üçüncü devlet vatandaşlarına tanınan güvenceler arasında zikredilmelidir.

***Sınır Dışı Etme İşleminin Tâbi Olduğu Usul Açısından Tasarı ve AB Hukuku Düzenlemelerine İlişkin Değerlendirme***

Sınır dışı etme işleminin cereyanı konusunda, Tasarı hükümleri ile 2008 Dönüş Direktifi hükümleri arasındaki paralellik dikkati çekmektedir. Ülkeyi terk için ilgiliye tanınan süre, süre tanıma zorluğunun bertaraf edildiği haller ve idarî gözetim tedbirine başvuru konularında iki düzenleme arasındaki benzerlik dikkat çekicidir. Sınır dışı etme işleminin cereyanı ile ilgili olarak 2008 Direktifi gerçekten ayrıntılı düzenlemeye sahiptir. Bu Direktifin kabul edilmesi öncesinde, üye devletlerde düzensiz ikamet eden üçüncü devlet vatandaşlarının temelde, ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde koruma bulabilmesi, kapsamlı ve nisbeten “anlayışlı” bir düzenleme getirilmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. 2008/115 sayılı Direktif, düzensiz ikamet durumunda bulunan üçüncü devlet vatandaşlarının ülkeden çıkarılmasını bir zorunluluk olarak öngörmüş, ancak bu işlemin belli ilkeler çerçevesinde ve belli oranda “yabancı-dostu” bir anlayışla uygulanmasını güvence altına almıştır. Düzenleme alanı itibarıyla de, diğer direktiflere kıyasla daha uygun bir referans kaynağı olduğu söylenebilir.

AB’nde, ilgilinin karara karşı başvuru yollarından yararlanması konusunda en geniş çaplı güvencelerin 2004/38 sayılı Direktifte tanındığı görülmektedir. Diğer düzenlemelerde de, sınır dışı etme kararına karşı yargısal güvencelere yer verilmiştir. Tasarıda ilgili lehine en güçlü güvence, yargı yoluna başvurunun doğrudan sınır dışı etme kararını durdurucu etki yaratmasıdır. AB direktiflerine kıyasla, oldukça radikal bir koruma sözkonusudur. Ancak başvuru süresinin ve mahkeme kararının verilmesi için tanınan sürenin 15’er gün olması, ayrıca, mahkeme kararının kesin olması, kanaatimizce, oldukça hızlı işleyecek bir koruma mekanizması getirmektedir. Bu hızlı prosedür, somut olayda, ilgilinin kendisine tanınan güvencelerden yeterince istifade edememesi gibi istenmeyen bir sonuca yol açabilir. TBMM Alt Komisyonu Raporunda belirtildiği üzere, bu hususa, Tasarı hakkındaki görüşmelerde sivil toplum kuruluşları ve uluslararası kuruluşlar tarafından dikkat çekilmiştir. Bu bağlamda,

“Sınır dışı kararına karşı itiraz süresinin onbeş gün olarak belirlendiği, uluslararası koruma kısmında 72 ve 79’uncu maddelerle ilgili itiraz sürelerinin onbeş gün olarak belirlendiği, bu kısıtlı süre uygulamada sorunlar yaratabileceği ve kişinin hakkını kullanamamasına neden olabileceği,

- İtiraz usullerinde yargısal itiraz usullerinin tanımlandığı, ancak bir üst mahkemenin denetiminin sözkonusu edilmediği, bu bağlamda göç alanında içtihat hukukunun oluşmasının mümkün olmayacağı, iç hukuk yollarının sadece bir hâkimin bir mahkemenin vereceği kararlarla sonuçlanmış olacağı, kişilerin elinde de hak aramak

için sadece Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitme seçeneği kalacağı” isabetli olarak belirtilmiştir.<sup>41</sup>

Öte yandan, idarî gözetim kararlarının hangi hallerde alınacağına Tasarıda açık kıstaslar aracılığıyla belirtilmesi (bu kıstasların özüne dair çekinceler saklı kalmakla birlikte) ve gözetim kararlarına karşı yargısal başvuru imkânının tanınması olumlu gelişmelerdir. Sınır dışı etme kapsamında uygulanan, özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlerin yasal çerçeveye oturmasının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince sınır dışı etme konusunda Türkiye aleyhine verilen kararların sayısını bir nebze azaltması beklenebilir.

### Sonuç

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı, AB düzenlemeleri dikkate alınarak değerlendirildiğinde, yapılabilecek ilk tespit, sınır dışı etme usulü, özellikle işlemin cereyan tarzı konusunda konuya ilişkin Direktiflerle Tasarı hükümleri arasında daha fazla ortak nokta bulunmasıdır. 2008’de kabul edilen Dönüş Direktifi ile Tasarı hükümleri arasındaki benzerlik dikkat çekicidir. Öte yandan, AB Temel Haklar Şartının sınır dışı etmeye ilişkin iki düzenlemesinden biri olan “*non-refoulement*” yasağına Tasarıda yer verilmiştir.

Esasa ilişkin düzenlemeler alanında, AB Direktiflerinin, özellikle, sınır dışı etme nedenleri alanında, işleme konu olan kişiye daha fazla koruma sağladığı kanaatindeyiz. Bu tespit, AB vatandaşlarının ve onların aile üyelerinin ikamet ve seyahat özgürlüğünü düzenleyen, dolayısıyla elverişli hükümler içermesi daha anlaşılır olan 2004/38 sayılı Direktifle sınırlı değildir. Yabancıların varlığının kamu düzeni açısından tehlike oluşturması pek çok hukuk düzeninde genel bir sınır dışı etme nedeni olarak öngörülmüştür; ancak kullanılan geniş ve belirsiz kıstaslara “vahim”, “ciddî”, “güncel” gibi ibarelerin eklenmesi, ilgili lehine daha fazla güvence getirilmesi anlamına gelir. Zira yargı uygulamasında, kaçınılmaz olarak, bu ibarelerle ilgili kıstaslar belirlenmesi yoluna gidilecektir. Bu açıdan, AB Direktiflerince getirilen düzenlemeler daha olumlu görünmektedir. Buna karşılık, yabancıların giriş ve ikametini düzenleyen kurallara aykırı davranışlar hem Tasarıda hem de 2001 Direktifinde sınır dışı etme nedeni olarak düzenlenmiştir. AB açısından, yabancıların ülkedeki varlığının son 10 yıl içinde özellikle güvenlik perspektifi çerçevesinde düzenlenmesi, Türkiye açısından da, mültecilerin “güzergâh ülkesi” konumuna gelmiş olmak, iki hukuk düzenini bu açıdan aynı noktada buluşturmuş görünmektedir.

Sınır dışı etme işlemine başvurmadan önce gözönünde tutulması gerekli görülen hususlar Direktiflerde ayrıntılı olarak belirtilmiş, ayrıca ölçülülük ilkesine uygun karar alma gereği sıklıkla vurgulanmıştır. Öte yandan, sınır dışı etme işlemine konu olamayacak kişi kategorilerine Tasarıda daha geniş olarak yer verilmiştir. AB Temel Haklar Şartının sınır dışı etmeye ilişkin diğer düzenlemesi olan toplu sınır dışı etme yasağı ise Tasarıda hükme bağlanmamıştır. Ancak, uygulamada, toplu sınır dışı etme durumunun tespitinin oldukça zor olduğunu da kabul etmek gerekir.

<sup>41</sup> Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve İçişleri Komisyonu Raporları, s.25.

Son tahlilde, yabancıların sınır dışı edilmelerine dair Tasarı düzenlemesi, usul açısından, mevcut düzenlemeye kıyasla, ilgili lehine daha fazla usulî güvenceye yer vermiştir ve AB hukukunun ilgili düzenlemeleri ile benzerlik göstermektedir. Buna karşılık, sorunun esasının düzenlenmesinde, özellikle, sınır dışı etme nedenlerinin dayalı olduğu kıstaslar noktasında, gözden geçirilmesi gereken hususlar vardır. AB düzenlemeleri, eleştiriye açık yönlerine rağmen, bu alanda referans kaynağı teşkil edebilir.

### **Kaynaklar**

- Diego Acosta, “The Good, the Bad and the Ugly in EU Migration Law: Is the European Parliament Becoming Bad and Ugly (The Adoption of Directive 2008/115: The Returns Directive)”, **European Journal of Migration Law**, Cilt 11, 2009, s.19-39.
- Rona Aybay, “Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 2, 2003, s.141-173.
- Rona Aybay ve Esra Dardağan Kibar, **Yabancılar Hukuku**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011.
- Jean Combacau ve Serge Sur, **Droit international public**, Paris, Montchrestien, 2006.
- Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights**, June 2006, <http://158.109.131.198/catedra/images/experts/COMMENTARY%20OF%20THE%20CHARTER.pdf>, (12 Kasım 2012) (**Commentary**).
- Bülent Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2009.
- Esra Dardağan, **Yabancılar Hukuku Açısından Sınırdışı Etme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1993.
- Anne-Lise Ducroquetz, **L’expulsion des étrangers en droit international et européen**, Thèse, Université Lille II, 2007.
- Guy Goodwin-Gill, “The Limits of the Power of Expulsion in Public International Law”, **British Yearbook of International Law**, Cilt 47, 1974-1975, s.55-155.
- International Law Commission Report of the Sixty-fourth Session (2012), A/67/10**, <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2012/2012report.htm>, (11 Kasım 2012).
- La situation des Roms: Petit Rappel de Droit Européen, 26.8.2010, <http://jmieurope.typepad.com/jmi/2010/08/la-situation-des-roms...>, (12 Kasım 2012).
- Alexandra Steinebach ve Levent Güneş, “Current EU Law and the Status of Residence of EU Citizens and Third-Country Nationals”, **Herbststatundes Netzwerkes Migrationsrecht from 13 November to 15 November 2009**, <http://netzwerk-migrationsrecht.akademie-rs.de/2009/09/03/herbststatung2009-der-status-von-unionsburgern-und-drittstaatsangehorigen-in-der-eu-eine-annaherun/>, (2 Kasım 2012).

Hakan Taşdemir ve Hasan Demir, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt 2, Sayı 3, Güz/2002, s.85-100.

**Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi**  
<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0619.pdf>, (24 Ekim 2012).

**Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve İçişleri Komisyonu Raporları**

[http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari\\_teklif\\_sd.onerge\\_bilgileri?kanunlar\\_sira\\_no=105900](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=105900), (12 Kasım 2012).