

**T.C
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
DEVLETLER ÖZEL HUKUKU BİLİM DALI**

YABANCILARIN SINIRDIŞI EDİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Alkın KARAKURUMER

Tez Danışmanı

Yrd.Doç.Dr. Banu ŞİT

Ankara-2007

ONAY

Alkın Karakurumer tarafından hazırlanan Yabancıların Sınırdışı Edilmesi başlıklı bu çalışma, 10.07.2008 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Devletler Özel Hukuku Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Vahit DOĞAN (Başkan)

Doç.Dr. Bilge TANRIBİLİR

Yrd.Doç.Dr. Banu ŞİT

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	ii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK SINIRDIŞI ETME

I. DEVLETİN KURUCU ÖĞELERİ.....	3
II. DEVLETİN YABANCILARI ÜLKEDEN ÇIKARMA YETKİSİ.....	3
III. SINIRDIŞI ETME İŞLEMİNİN BENZER MÜESSESELERDEN FARKI.....	8
A. Suçluların Geri Verilmesi.....	8
B. Geri Çevirme.....	10
C. Sınırdışı Etme.....	13
1. Tarihsel Gelişimi.....	13
2. Türk Hukuk Sisteminde Sınırdışı Etmenin Tanımlanması.....	20
3. Sınırdışı Etme İşleminin Niteliği.....	22
4. Sınırdışı Etme İşleminin Çeşitli Kavramlar İle Olan İlişkisi.....	23
a. Sınırdışı Etme İşleminin Seyahat Özgürlüğü İle İlişkisi.....	23
b. “Vatandaş Sınırdışı Edilmez” İlkesi.....	25
(1) Genel Olarak.....	25
(2) Eski Vatandaşların Durumu.....	26

IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SINIRDIŞI ETME.....	27
A. Sınırdışı Etme İşlemini Vermeye Yetkili Makamlar.....	27
B. Sınırdışı Etme Nedenleri.....	28
1. Milli Güvenlik ve Kamu Düzeninin İhlali.....	30
2. Milli Güvenlik ve Kamu Düzeninin İhlali Dışındaki Nedenler...	32
V. TÜRK HUKUKUNDA SINIRDIŞI ETME İŞLEMİNİN ESASLARI.....	33
A. Sınırdışı Edilebilecek Kişiler.....	33
1. Türk Vatandaşları.....	35
2. Yabancılar.....	35
B. Sınırdışı Etme Sebepleri.....	37
1. Mevzuatta Öngörülen Sebepler.....	37
2. Önleyici Tedbir Olarak Sınırdışı Etme.....	38
a. Memlekette Kalması Umumi Güvenliğe, Siyasi ve İdari İcaplara Aykırı Sayılan Yabancıların Sınırdışı Edilmeleri.....	41
b. Yabancı Göçebe ve Çingenelerin Sınırdışı Edilmeleri.....	43
3. İdari Yaptırım Olarak Sınırdışı Etme.....	44
a. Pasaportsuz Olarak Ülkeye Girmiş Olan Yabancıların Sınırdışı Edilmeleri.....	45
b. Pasaportlarını Yeniletmek İçin Başvuruda Bulunmayan Yabancıların Sınırdışı Edilmeleri.....	46
4. Ağır Hapis Cezası Gerektiren Suçun Tamamlayıcı Yaptırımı Olarak Sınırdışı Edilme.....	48
5. Vatandaşlığa Alınmanın İptalinin Sonucu Olarak Sınırdışı Etme.....	51
6. Cezaların İnfazı Hakkında Kanuna Göre Sınırdışı Etme.....	57
7. Danıştay Kararları Işığında Sınırdışı Etme.....	59

İKİNCİ BÖLÜM

SINIRDIŞI ETME İŞLEMİNİN USULÜ

I. SINIRDIŞI ETME USULÜ.....	65
A. Yetkili Makamlar.....	65
1. YİSHK' de Yer Alan Sınırdışı Edilme Sebepleri Hakkında Karar Vermeye Yetkili Makam.....	65
2. PK' da Yer Alan Sınırdışı Edilme Sebepleri Hakkında Karar Vermeye Yetkili Makam.....	68
3. TVK' da Yer Alan Sınırdışı Edilme Sebepleri Hakkında Karar Vermeye Yetkili Makam.....	69
4. Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda Yer Alan Sınırdışı Edilme Sebepleri Hakkında Karar Vermeye Yetkili Makam.....	69
B. Sınırdışı Etme İşleminin Biçimi.....	70
1. Yazılı Bildirim Koşulu.....	70
2. Süre Tanınması Meselesi.....	72
3. Sınırdışı Etme Kararının Gerekçelendirilmesi.....	74
C. Sınırdışı Etme Kararının Alınması.....	75
D. Sınırdışı Etme Kararının İcrası.....	78
E. Sınırdışı Etme Kararının İcrasında Karşılaşılan Belli Başlı Sorunlar.....	85
II. SINIRDIŞI ETME İŞLEMİNİN SONUÇLARI.....	87
A. Yabancıнын Ülkeyi Terk Etmek Zorunda Olması.....	87
B. Yabancıнын Sınırdışı Edildiği Ülkeye Gelmek İçin İzin Almak Zorunda Olması.....	91
III. SINIRDIŞI ETMENİN YARGISAL DENETİMİ.....	93
A. İptal Davası.....	97

1. Genel Olarak.....	97
2. İptal Nedenleri.....	99
a. Yetki Yönünden Hukuka Aykırılık.....	100
b. Şekil Yönünden Hukuka Aykırılık.....	101
c. Neden Yönünden Hukuka Aykırılık.....	104
(1) Sınırdışı Etme Kararının Nedeninin Kanunda Açık Bir Şekilde Gösterilmiş Olması.....	104
(2) Sınırdışı Etme Kararının Nedeninin Kanunda Belirsiz Kavramlar Kullanılarak Gösterilmiş Olması.....	106
(3) Sınırdışı Etme Kararının Nedeninin Kanunda Hiç Gösterilmemiş Olması.....	108
d. Konu Yönünden Hukuka Aykırılık.....	110
e. Amaç Yönünden Hukuka Aykırılık.....	112
B. Yürütmenin Durdurulması Kararı.....	113

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER IŞIĞINDA SINIRDIŞI ETME

I. İKİ TARAFLI SÖZLEŞMELER AÇISINDAN SINIRDIŞI ETME.....	114
II. ÇOK TARAFLI SÖZLEŞMELER AÇISINDAN SINIRDIŞI ETME.....	115
A. İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi ve Ek Protokolleri.....	116
1. AİHS' ne Ek 4 No'lu Protokol ve Sınırdışı Etme.....	121
2. AİHS' ne Ek 7 No'lu Protokol ve Sınırdışı Etme.....	126
B. Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme.....	127
C. Avrupa İkamet Sözleşmesi.....	130
D. Avrupa Sosyal Şartı.....	133

E. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Tarihli Cenevre Sözleşmesi.....	134
F. 1954 Tarihli Vatansızların Hukuki Durumu Hakkındaki Sözleşme.....	138
G. Birleşmiş Milletler Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme	139
III. AVRUPA TOPLULUĞU HUKUKU AÇISINDAN SINIRDIŞI ETME.....	140
SONUÇ.....	143
KAYNAKÇA.....	147
ÖZET.....	153
ABSTRACT.....	155

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
a.g.e	: adı geçen eser
a.g.m	: adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi
ASŞ	: Avrupa Sosyal Şartı
AT	: Avrupa Toplulukları
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
B	: Bası
bkz	: bakınız
C	: Cilt
CİK	: Cezaların İnfazı Hakkında Kanun
dn	: dipnot
DODK	: Danıştay 10. Dairesi Kararları
E.	: Esas
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İRTK	: İsveç Radyo ve Televizyon Kurumu
İYUK	: İdari Yargılama Usul Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
No	: Numara
s.	: Sayfa
PK	: Pasaport Kanunu
RG	: Resmi Gazete
T	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu

TTH	: Türk Tabiiyet Hukuku
TVK	: Türk Vatandaşlığı Kanunu
vb	: ve benzeri
YD	: Yargıtay Dergisi
YH	: Yabancılar Hukuku
YİSHK	: Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun
YTCK	: Yeni Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

Sınırdışı etme işlemi, gerek insan hakları gerekse uluslararası hukuk açısından büyük önem arz etmektedir.

Devletlerin ülkeleri üzerinde tam ve münhasır yetkileri dikkate alındığında, ülke güvenliği ve kamu düzeninin korunması amacıyla bir devletin kendi ülkesindeki yabancıyı sınırdışı etme hakkını elinde bulundurduğu söylenebilir. Bu işlem, yabancılar üzerinde telafisi çok zor olan hatta bazen mümkün olmayan ağır sonuçlar meydana getirmektedir. Bu sebeplerle sınırdışı etme işlemine maruz kalan yabancılar için gerek içi hukuk metinleri gerekse uluslararası sözleşmelerle bir takım güvencelerin tanınması gerekmektedir.

Türk öğretisinde, insan hakları ve uluslararası hukuk açısından son derece önemli olan sınırdışı etme işlemi üzerinde çok fazla durulmamıştır. Oysa bu konuda, Türk hukukunda mevcut olmayan bir takım düzenlemelere uluslararası sözleşmelerde yer verildiği görülmektedir. Bu nedenle Batı ile olan ilişkilerimiz göz önünde tutularak, hukuk düzenimiz ile uluslararası sözleşme metinleri arasında bulunan farkların ortaya çıkarılması gerektiğinden sınırdışı etme işleminin araştırılması istenmiştir.

Çalışmanın ilk bölümünde sınırdışı etme kurumu genel olarak ele alınacak, konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından sınırdışı işlemi ile benzer sonuçlar doğuran diğer işlemler arasındaki farklar belirtilecektir.

“Sınırdışı Etme İşleminin Usulû” başlığını taşıyan ikinci bölümde ilk olarak sınırdışı etme usulû başlığı altında sınırdışı etme işlemi vermeye yetkili makamlar, sınırdışı etme işleminin biçimi, sınırdışı etme kararının alınması ve icrası konuları, ardından sınırdışı etme işleminin sonuçları ve tâbi olduğu yargısal denetim başlıkları Türk hukuku bakımından incelenecektir.

Üçüncü bölümde, “Uluslararası Sözleşmeler Işığında Sınırdışı Etme” başlığı altında, önce sınırdışı etme işlemi ile ilgili olarak Uluslararası Sözleşme hükümleri ele alınacak, daha sonra AT Hukukunda yer alan konu ile ilgili düzenlemelere yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK SINIRDIŞI ETME

I. DEVLETİN KURUCU ÖĞELERİ

Uluslararası hukukta yer alan bir tanıma göre Devlet, belirli bir bölgede ve bir siyasal otoriteye bağlı olarak yaşayan insanların meydana getirdiği, devamlılığı olan egemen bir tüzel kişiliktir¹. Bu tanımdan görüldüğü üzere, devlet kavramı dört unsurdan meydana gelmektedir. Bu unsurlar; ülke, insan topluluğu, siyasi otorite ve egemenliktir². Siyasal örgütlenmesini sağlamış ancak henüz kendisine ait bir ülkeye yerleşmemiş bir topluluğun devlet olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple bir devletten bahsedebilmek için ülke, vazgeçilmez bir unsurdur³.

Sonuç olarak, devletler ülkeleri üzerinde tam ve münhasır yetkilere sahiptir. Bu nedenle, her devletin kamu düzeninin korunması amacıyla kendi ülkesinde bulunan yabancıları sınırdışı etme yetkisini elinde bulundurduğu söylenebilir.

II. DEVLETİN YABANCILARI ÜLKEDEN ÇIKARMA YETKİSİ

Devletin ülkesinde varlığını sürdüren herkes üzerinde yetkilerini kullanabilmesi, devletin egemenliğinin bir göstergesidir. Sözü geçen herkes kavramı içerisine, vatandaşlar girdiği gibi yabancılar da girmektedir⁴. Bu

¹ Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 2.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2006, s.96.

² Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, 4.Baskı, Ankara, 2006, s.140.

³ Sur, **a.g.e.**, s.97.

bakımdan vatandaşlık kavramı önem taşımaktadır. Vatandaşlık; kişileri devlete bağlayan, devamlılık arz eden siyasi ve hukuki bir ilişkidir⁵. Vatandaşlık hukuku kuralları koyma yetkisi her devletin kendi yetkisi içerisinde yer almasına rağmen, bu yetkinin uluslararası hukuk tarafından sınırlanabileceği kabul edilmiştir⁶. Hem uluslararası hukukun geleneksel olarak benimsediği, hem de devlet ile kişi arasında hukuki bir ilişki olan vatandaşlık kavramından çıkan sonuca göre, devletin kendi vatandaşını ülkesine kabul yükümlülüğü bulunduğu gibi, kişinin de vatandaşı olduğu devletin ülkesine girme hakkının bulunduğu ve bu hakkın elinden alınamayacağı ilke olarak kabul edilmiştir⁷.

10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin⁸ 13. maddesinin 2. fıkrasına göre, “Herkes kendi ülkesine dönme hakkına sahiptir”. Yine 16 Eylül 1963 tarihinde imzalanmış olan İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye⁹ ek olarak kabul edilen 4 sayılı Protokolün 3. maddesinin 2. fıkrasına göre, “Hiç kimse, vatandaşı olduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz”. 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiş olan

⁴ Seha Meray, **Devletler Hukukuna Giriş**, 1.Cilt, 3.Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1968, s.557.

⁵ Aysel Çelikel, Günseli (Öztekin) Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, 12.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2005, s.10; Pazarcı, **a.g.e.**, s.165; Aysel Çelikel, Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku Örnek Olaylar-Mahkeme Kararları**, 8.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s.6.

⁶ Söz konusu yetkinin uluslararası hukuk tarafından sınırlanabileceği, Uluslararası Adalet Divanının 1955 tarihli Nottebohm Kararında belirtilmiştir. Söz konusu kararda gerçek tabiiyet kavramı üzerinde durulmuş ve devletin kendi tebaasını bizzat tayin etme yetkisinin uluslararası hukuk tarafından sınırlanabileceği esası kabul edilmiştir. Buna göre, gerçek tabiiyeti belirlemede şu unsurlar önem taşımaktadır: İlgili kişinin menfaatlerinin merkezi, aile bağları, kamu hayatına katılım, belli bir memlekete karşı gösterdiği ve çocuklarına da aşıladığı bağlılık, yakın geleceğe yönelmiş niyetleri, o memleket ülkesinde girişilmiş veya girişilecek faaliyetleri, tabiiyet sıfatına bağlı vecibeleri yüklenmesi ve hakların kullanılması bkz. İlhan Unat, **Nottebohm Kararı ve Tabiiyetin Gerçekliği İlkesi**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1966, s.32.

⁷ Rona Aybay, **Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınevi, 2006, s.16. (VH)

⁸ RG.27.5.1949, No 7217-Düster III, c.30, s.1020. Çalışmada yararlanılan metin için bkz.: **İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler**, AÜSBF İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Ankara 1992, s.1 vd.

⁹ RG. 19.3.1954, 8662. Çalışmada yararlanılan metin için bkz.: Ergin Nomer, Özer Eskiuyurt, **Avrupa Sözleşmeleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1975, s.83; Ayrıca bkz.: **İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler**, s.43 vd.

Temel Haklar ve Siyasal Haklar Anlaşmasının¹⁰ 12. maddesinin 4.fıkrasına göre ise, “Hiç kimse kendi ülkesine girme hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz”¹¹.

Kişinin vatandaşı olduğu ülkeye girme hakkı yukarıda belirtilen uluslararası sözleşmeler dışında, 1961 ve 1982 Anayasalarında da düzenlenmiştir. 1961 Anayasasının 18. maddesinin son fıkrasına göre, “Türkler, yurda girme hürriyetine sahiptir”. 1982 Anayasasının 23. maddesinin son fıkrasına göre ise, “Vatandaş, yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz”.

Yabancı kavramına gelince, yabancı, bir devletin ülkesinde bulunan ve o devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kişidir¹². Yani yabancılık, kişinin ilgili devletin vatandaşlığında bulunmadığını belirten bir haldir¹³. Yabancı salt başka bir devlet vatandaşlığı statüsünde olanları değil, aynı zamanda vatansızları, mültecileri, özel statüdeki yabancıları ve Türk vatandaşlığı dışında birden fazla vatandaşlığa sahip olanları da kapsar¹⁴. Uluslararası hukuka göre devletler, yabancıların ülkesine girişi, seyahat ve ikameti, çıkışı konularında mutlak yetkilidirler. Yabancılar hukuku ilkelerinden biri olup, uluslararası hukuk alanında geliştirilen “devletin ülkesel egemenliği” ilkesi uyarınca, devletlerin yabancıların kendi ülkelerine girip girmemelerine, ülkelerinde ikamet edip etmemelerine ve gerektiğinde de ikametlerine son verebilme yetkileri vardır¹⁵. Bir devletin, ülkesine girmek isteyen ya da giren bir yabancıyı sınırdışı etmesi de onun ülkesel yetkileri arasındadır¹⁶. Ancak

¹⁰ Çalışmada yararlanılan metin için bkz.: **İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler**, s.113 vd.

¹¹ Esra Gül Dardağan, **Yabancılar Hukuku Açısından Sınırdışı Etme**, Ankara, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1993, s.1-2.

¹² Meray, **a.g.e.**, s.559; Çelikel, (Öztekin) Gelgel, **a.g.e.**, s.10.

¹³ Sevin Toluner, **Milletlerarası Hukuk Dersleri**, 5.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 1996, s.356.

¹⁴ Nuray Ekşi, **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2006, s.27–28. (YH)

¹⁵ Rona Aybay, **Yabancılar Hukuku**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınevi, 2005, s.227 (YH); Pazarcı, **a.g.e.**, s.153-154.

¹⁶ Pazarcı, **a.g.e.**, s.154.

devletlerin yabancılar üzerinde sahip olduğu takdir yetkisini keyfi bir biçimde kullanamayacağı ve bu yetkinin hakkın kötüye kullanılmaması ilkesine ters düşmemesi gerektiği belirtilmiştir¹⁷. Hal bu olmakla beraber, devletlerin yabancıların ülkelerine giriş, oturma ve çıkış konularındaki yetkilerine sınırlamalar getirilebileceği benimsenmiştir. Devletlerin bu yetkileri iç hukuk düzenlemeleri ile sınırlandırılacağı gibi, uluslararası antlaşmalar ile de sınırlandırılabilir¹⁸. Öğretide, devletin yabancıları sınırdışı etme yetkisinin uluslararası hukuka göre sınırlanabileceği ifade edilmiştir¹⁹.

Türk hukukunda yabancıların ülkeye giriş ve çıkışı, oturma ve seyahati konularında iç hukuk düzenlemeleri ile devlete bir takım sınırlamalar getirilmiştir. 1950 tarihli Pasaport Kanununda (PK), yabancıların Türkiye sınırlarından girişleri hakkında belirli şartlar düzenlenmiştir. Pasaport Kanununun 2. maddesi Türkiye'ye giriş ve çıkışı pasaport gösterme mecburiyetine tabi tutmuş iken, 25. maddesi gerekli olan pasaport gösterme mecburiyetinden başka, yetkili Türk makamlarından vize alma mecburiyetini de getirmiştir. Söz konusu kanun aynı zamanda 8. maddesinde, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlık açısından tehlikeli olan yabancıların Türkiye'ye girişini yasaklamıştır. Türkiye'ye giren yabancıların Türkiye'de ikamet ve seyahat hakkı bulunduğu ise, yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunda (YİSHK) düzenlenmiştir. YİSHK'nın 1. maddesinde, yabancıların ancak kanunla tayin olunan kayıt ve şartlar altında ikamet ve seyahat hakkına sahip oldukları düzenlenmiştir. YİSHK'nın 2. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nun yabancıların ülkenin belirli bölgelerinde tek veya toplu olarak ikamet ve seyahatlerini yasaklama hakkı bulunmaktadır. Yine söz konusu kanunun 3. maddesi, Türkiye'ye gelip de bir aydan fazla kalmak isteyen yabancılar hakkında yetkili makamlara başvurarak ikamet izni alma zorunluluğunu getirmiş iken, 7. maddesi ikamet izninin verilemeyeceği durumları tespit etmiştir. Ayrıca hem PK'nın 9.

¹⁷ L. Oppenheim, **International Law**, Volume I, Eight Edition, London, 1955, s.611.

¹⁸ Ekşi, **YH**, s.27.

¹⁹ Georg Schwarzenberger, **International Law**, Vol. I, 3.Edition, London, 1957, s.359.

maddesi hem de YİSHK'nın 4. maddesi Bakanlar Kurulu'na, karşılıklılık ilkesi gereğince yabancıların Türkiye'ye girişlerini yasaklama yetkisi vermiştir.

Uluslararası anlaşmalar ile yabancıların bir ülkeye giriş ve çıkışı, oturma ve seyahati konularında getirilen normlar, devletlere tanınan sınırdışı etme yetkisinin keyfi bir biçimde kullanılmasını önlemeye yöneliktir²⁰. Üçüncü bölümde ayrıntılı bir şekilde ele alınacak olan uluslararası sözleşmelerden, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinde sınırdışı etme işlemine karşı güvence olarak getirilen maddeler bulunmaktadır. Bu maddeler 3. madde ile aile hayatı sürme hakkını güvence altına alan 8. maddedir. Bu Sözleşmeye Ek 4 No'lu Protokolün 4. maddesi toplu halde sınırdışı etmeyi yasaklamış ve yine Sözleşmeye Ek 7 No'lu Protokolün 1. maddesi ise, bir ülkede yasal olarak ikamet eden bir yabancının, kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça sınırdışı edilemeyeceğini hüküm altına almıştır. Avrupa Sosyal Şartı, göçmen işçilere ilişkin bir takım güvenceler getirmiştir. Bu Sözleşmenin 19(8). maddesine göre, göçmen işçiler milli güvenliği tehlikeye sokmadıkları veya kamu menfaati ve ahlakını ihlal etmedikleri takdirde sınırdışı edilemeyecektir. Avrupa İkamet Sözleşmesinin 3(1). maddesinde ise, yabancıların ancak milli güvenliği tehdit etmeleri veya kamu düzeni veya genel ahlakı bozmaları durumunda sınırdışı edilebilecekleri belirtilmiştir. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesinin 32. maddesinde mültecilerin ancak milli güvenlik ve kamu düzeni nedeniyle sınırdışı edilebileceği ve aynı şekilde Vatansızların Hukuki Durumu Hakkındaki Sözleşmenin 31. maddesinde vatansızların ancak milli güvenlik ve kamu düzeni nedeniyle sınırdışı edilebileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi uluslararası sözleşme hükümlerine göre devletler ülkesinde bulunan bir yabancıyı ancak milli güvenlik, kamu yararı ve genel ahlakı ihlal etmeleri nedeniyle sınırdışı edebilecektir.

²⁰ Bülent Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007, s.162. (YH)

Sonuç olarak, uluslararası hukukta devletlere tanınmış olan sınırdışı etme yetkisinin nasıl kullanılacağı hem iç hukukta hem de uluslararası anlaşmalarda yer alan düzenlemelerle ortaya konmuştur.

Bir devletin genel güvenliğini veya kamu düzenini korumak için, hareketleri tehlikeli görülen yabancıları ülkeden çıkarma hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Bu hak devletlerin vazgeçmek istemedikleri bir yetki olarak ortaya çıkmaktadır²¹. Devletlerin ülkesel yetkisinin bir sonucu olarak kabul edilmiş bulunan bu kamusal yetki, “sınırdışı etme” olarak adlandırılmaktadır²².

Sınırdışı etme işlemi, kişi dokunulmazlığının ve güvenliğinin istisnasını teşkil eder. Ancak Anayasanın 19. maddesinde hükme bağlanan kişi dokunulmazlığı ve güvenliğine, yabancılar hukuku tarafından getirilmiş tek istisna sınırdışı etme işlemi değildir²³. Bu nedenle, sınırdışı etme işleminin benzer etki ve sonuçlar doğuran diğer tedbir ve kararlardan ayırt edilmesi hem çalışma konusunun daha iyi anlaşılması hem de sınırlanması açısından yararlı olacaktır.

III. SINIRDIŞI ETME İŞLEMİNİN BENZER MÜESSESELERDEN FARKI

A. Suçluların Geri Verilmesi

Yabancılar vatandaşlardan farklı olarak uygulanan ve Türk Hukukunda düzenlenmiş bulunan kurumlardan ilki, suçluların geri

²¹ Ekşi, YH, s.27; Aybay, YH, s.227.

²² Dardağan, a.g.e., s.4.

²³ Osman Fazıl Berki, **Devletler Hususi Hukuku**, Tabiiyet ve Yabancılar Hukuku, 1.Cilt, 7.Baskı, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1970, s.185; Zuhal Bereket, “Türk Hukuku Açısından Vatandaşın İade Edilmezliği Kuralı”, **Yargıtay Dergisi (YD)**, 24.Cilt, Sayı 1-2, Ocak-Nisan 1998, s.25; Dardağan, a.g.e., s.17.

verilmesidir. Bu kurum, devletlerarası ceza hukukunun karşılıklı yardım araçlarından en önemlisini oluşturur²⁴.

Suçluların geri verilmesi, Türk Ceza Kanunu (TCK) m.18’de düzenlendiği gibi, Türkiye’nin çeşitli devletlerle yaptığı suçluların geri verilmesi hakkındaki sözleşmeler²⁵ ve Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi²⁶ (Avrupa Sözleşmesi) ile de düzenlenmiştir²⁷. TCK m.18 ile Avrupa Sözleşmesi arasında herhangi bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Bir olaya iki hukuk kaynağından hangisinin öncelikli olarak uygulanacağını belirlemede yarar görülmektedir. Bu açıdan bakıldığında Avrupa Sözleşmesinin hükümleri, TCK m.18’e göre öncelik taşımaktadır. TCK’nın 18. maddesinde yer alan sözleşmeye aykırı olan hükümler uygulama alanı bulamamakta, sadece sözleşmeyi tamamlayıcı nitelikteki hükümler uygulanmaktadır²⁸.

Avrupa Sözleşmesi 28. maddesi ile önemli bir konuya daha dikkat çekilmiştir. Söz konusu 28. maddeyle, Avrupa Sözleşmesine taraf olan devletlerin önceden kendi aralarında yaptıkları iki taraflı sözleşmeler yürürlükten kaldırılmış, ancak taraf devletlere Avrupa Sözleşmesinin hükümlerini tamamlamak ve uygulamasını kolaylaştırmak amacıyla yeniden iki taraflı sözleşme yapabilme imkanını da sağlamıştır.

“Suçluların geri verilmesi” kurumu, işlediği suç belirli bir devletin yargı yetkisi içinde olan kişinin, ülkesinde bulunduğu devlet tarafından, yargı

²⁴ Eralp Özgen, **Suçluların Geri Verilmesi**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1962, s.4.

²⁵ Örnek olarak bkz.: TC – Avustralya arasında imzalanan Suçluların Geri Verilmesi Antlaşması ile Bu Antlaşmada Değişiklik Yapılmasına İlişkin Antlaşma (RG. 21.1.2001 – 24294); TC – Almanya İadei Mücrimin Antlaşması, 26.3.1931 (RG. 6.4.1931 – 1767), (1952 yılında yeniden yürürlüğe konulmuştur); TC – Bulgaristan arasında İadei Mücrimin Mukavelenamesi, 26.5.1930 (RG. 9.6.1930 – 1515); Ayrıca bkz.: Aysel Çelikel, Cemal Şanlı, **Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı**, 10.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s.281, dn.1.

²⁶ RG. 26.11.1959 – 10365.

²⁷ Dardağan, **a.g.e.**, s.7-8.

²⁸ Çelikel, (Öztekin) Gelgel, **a.g.e.**, s.115.

yetkisine sahip olan devlete verilmesi şeklinde tanımlanabilir²⁹. Bir başka tanıma göre ise suçluların geri verilmesi, "bir devletin ülkesinde bulunan yahut oraya kaçmış olan ve başka bir devlet mahkemesince bir suçtan dolayı sanık ya da mahkum olan kimseyi takip ve muhakemeye yahut hakkındaki cezayı infaza yetkili diğer bir devlete başvurusu üzerine teslim edilmesinden ibaret olan siyasi, adli bir işlemdir"³⁰. Bir ülkede işlediği bir suçtan dolayı sanık olan bir yabancının, isteyen devlete geri verilip verilmeyeceği bir yandan iç hukuk, öte yandan uluslararası sözleşmelerle düzenlenmiştir³¹. Kısacası söz konusu kurum devletlerarası dayanışmaya dayanan, yargısal özelliği bulunan bir devletler hukuku işlemidir. Sınırdışı etme işlemi ise niteliği itibarıyla bir iç hukuk işlemidir. Yine suçluların geri verilmesi müessesesi, bir devletin talep diğer devletin kabul etme gereksinimi olduğu için iki taraflı bir işlem niteliğine sahipken; sınırdışı etme müessesesi bir devletin gerektiğinde tek başına karar alması ile sonuç doğurur³². Görüldüğü gibi, suçluların geri verilmesi ile sınırdışı etme arasında hukuki yönden farklılıklar bulunmaktadır.

Sınırdışı etme ile suçluların geri verilmesi birbirinden farklı kavramlar olmakla birlikte her iki kavramın tek ortak noktası, her ikisinin de yabancılara uygulanabilmesidir³³.

B. Geri Çevirme

Ülkeye giriş kapısından geri çevirme, henüz ülkeye girmeden sınır kapısına geçerli bir pasaport veya pasaport yerine geçen belge olmadan gelen ya da kaçak olarak ülkeye giriş yapan yabancılara uygulanan bir

²⁹ Çelikel, (Öztekin) Gelgel, **a.g.e.**, s.115.

³⁰ Taner Tahir, **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1953, s.233.

³¹ Çelikel, (Öztekin) Gelgel, **a.g.e.**, s.115.

³² Haluk Ulugöl, **Suçluların Geri Verilmesi ve Siyasi Suç**, Ankara, Adil Yayınevi, 2002, s.4-5.

³³ Haluk Kabaalioğlu, Nuray Ekşi, "Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)**, Yıl 24 / Sayı 1-2 / 2004, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan; Berki, **a.g.e.**, s.186.

işlemdir. Ülkeye bu şekilde giren yabancının geri çevrilmesi, bu kimsenin sınırdışı edilmesi demek değildir. Çünkü, kişi henüz Türkiye sınırlarından içeri girmemiştir³⁴. Oysa sınırdışı etme işlemi, ülkeye fiilen giren ve ülkede bulunan yabancılara uygulanan bir işlemdir. İşte geri çevirme ile sınırdışı etme arasındaki fark yukarıda bahsedilen durumdan kaynaklanmaktadır.

Bir devletin ülkesinde bulunan ve ikamet izni süresi sona ermiş olan yabancının uzatma talebinin reddedilmesi bir anlamda yeni bir ikamet izni verilmemesi sayılacağından, sınırdışı etme işlemi olarak kabul edilemez³⁵. Çünkü bu halde uygulanacak hükümler, sınırdışı etme işlemine uygulanan hükümlerden ayrı olarak düzenlenmiştir ve de ikamet izninin reddedilmesi sınırdışı etmeden farklı sonuç doğuran bir kurumdur³⁶. Benzer olarak, Türkiye ile vatandaşı olduğu devlet arasındaki ikamet ve seyahat antlaşması süresinin bitmesi ve bu sürenin yenilenmemesi durumunda yabancılara uygulanacak olan işlemin niteliği ise tartışmalıdır. Böyle bir durumda, ikamet tezkeresi yenilenmemiş olan yabancıya sınırdışı etme işlemi uygulanmadan kendi iradesi ile Türkiye'den ayrılmış bir kişi gözüyle bakılabilir ya da ilgili Türkiye'den çıkmaya davet edilerek sınırdışı edilebilir³⁷.

Son olarak, bir ülkede izinsiz kalabileceği süre sona eren yabancının ikamet tezkeresi almak için yaptığı başvurunun geri çevrilmesi durumunda ülkeyi terk etmesi gerekiyorsa, sınırdışı edilmesi söz konusu olmaz. Çünkü, sınırdışı etme işleminin belirgin özelliği olan idari tedbir uygulanması hali burada bulunmamaktadır³⁸.

³⁴ Ekşi, **YH**, s.28; Lütfi Duran, “Yabancıların Türkiye’den Sınırdışı Edilmesi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, 1980-82, Sayı 2, s.4.

³⁵ Dardağan, **a.g.e.**, s.6.

³⁶ Duran, **a.g.m.**, s.5.

³⁷ Duran, **a.g.m.**, s.18–19.

³⁸ Duran, **a.g.m.**, s.5.

Geri çevirme ile ilgili hükümlere ise Pasaport Kanununda rastlanmaktadır. Pasaport Kanunu, Türkiye'ye giriş ve çıkışı pasaport veya pasaport yerine geçen bir belge gösterme mecburiyetine tabi tutmuştur. Ayrıca PK, Türkiye'ye giriş şartlarını Türk vatandaşları ve yabancılar için farklı şekilde ele almıştır. Yabancıların durumunu düzenlemiş olan PK'nın 4. maddesine göre, "Pasaportsuz, vesikasız veya usulüne uygun veya muteber olmayan pasaport veya vesikalar ile Türkiye sınırlarına gelen yabancılar geri çevrilirler". PK m.3 ise, bu konudaki Türk vatandaşlarının durumunu ele almıştır. Buna göre, Türkiye Cumhuriyeti pasaportu veya usulüne uygun bir vesika sahibi olmadan sınıra gelen ve Türk vatandaşlığını iddia eden kişiler de aynı işleme tabi tutulacaklardır. Madde hükmünden çıkan sonuca göre, elinde pasaportu olmayan fakat Türk vatandaşlığını ispat eden kişilerin sınır makamları tarafından Türkiye'ye kabul edilmeleri gerekir³⁹.

PK'nın 8. maddesi ise, Türkiye'nin genel güvenliğini ve kamu düzenini korumak amacıyla bazı yabancıların Türkiye'ye girmelerini yasaklamıştır. O halde, 8. madde kapsamına giren yabancı kişi sınırdan geri çevrilecektir. Ancak bu kapsamdaki bir yabancıнын her nasılsa Türkiye'ye girmiş olması durumunda, ona uygulanacak müeyyide hakkında bir düzenlemeye yer verilmemiştir. PK 8. maddenin konuluş amacı olan ülkenin güvenliği ve kamu düzeni göz önünde bulundurularak, bu yabancıнын ülkeden sınırdışı edilmesi gündeme gelmelidir⁴⁰.

İşte burada akla gelen bir soru, PK m.8'de gösterilen ve Türkiye'ye girmesi yasak olan kişiler arasında yer almayan bir yabancıyı, sınır makamlarının geri çevirme yetkisinin olup olmadığıdır. Bu konuda ileri sürülen görüşe göre, sınır makamlarının takdir yetkisi PK 8. maddesi ile sınırlı olmalıdır⁴¹. Gerçekten de, idare sahip olduğu takdir yetkisini madde hükmünü aşacak şekilde geniş kullanmamalıdır. Zira, seyahat özgürlüğü gibi

³⁹ Erdoğan Göğer, **Pasaport Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973, s.173. (PH)

⁴⁰ Dardağan, **a.g.e.**, s.8.

⁴¹ Göğer, **PH**, s.178.

önemli bir konunun, kanunen bir dayanağı olmadığı halde sırf idarenin takdir yetkisine dayanılarak sınırlandırılması kabul edilemez.

Devletlerin kamu düzeni ve yararını korumak amacıyla zararlı gördükleri yabancıları ülkelerine sokmamak hakları olduğu gibi (PK m.8), ülkelere girmiş olan yabancılara ikamet izni vermeme hakları da mevcuttur. YİSHK'nın 7. maddesinde ikamet izninin verilmeyeceği haller belirtilmiştir. PK m.8 ile YİSHK m.7'de yer alan hükümler idarenin takdir yetkisine geniş ölçüde yer vermiştir⁴². YİSHK'nın 7. maddesi bağlamında konuya bakıldığında yabancılara ikamet izninin verilmesi, verilen iznin yenilenmesi ya da izin süresinin uzatılması gibi konularda idarenin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu durumda yetkili idareye başvuruda bulunan yabancıya ikamet izni verilmemesi ya da verilmiş olan iznin yenilenmesinin kabul edilmemesi halinde, ülkeden ayrılmayan yabancının sınırdışı edilmesi söz konusu olabilecektir⁴³.

C. Sınırdışı Etme

1. Tarihsel Gelişimi

Osmanlı döneminde sınırdışı etme işlemi uygulandığından, buna ilişkin bir takım düzenlemeler mevcuttur. Şöyle ki, 26 Nisan 1325 tarihli Serseri ve Mazannaisu Eşhas Hakkında Kanunun 18. maddesinde, serseri ve şüpheli olan yabancıların ceza mahkumiyetleri icra edildikten sonra yetkili kişilerce Memaliki Osmaniye'den tart ve ihraç olunacakları düzenlenmiştir⁴⁴.

⁴² Çelikel, (Öztekin) Gelgel, **a.g.e.**, s.91; Dardağan, **a.g.e.**, s.8.

⁴³ Muammer Raşit Seviğ, Vedat Raşit Seviğ, **Devletler Hususi Hukuku** (Yabancıların Hukuki Durumu), 2.Cilt, 4.Baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1970, s.82; Dardağan, **a.g.e.**, s.8.

⁴⁴ Seviğ, Seviğ, **a.g.e.**, s.79.

Osmanlı Devleti, yabancıları sınırışı etme yetkisine kapitülasyonlarda yer vermemiştir⁴⁵. 1740 Fransız Kapitülasyonunun 20, 32, 36 ve 84. maddelerinde ise, sürekli “kendi hallerinde yürümeleri” ve “dostluk merasimine ve sadakat levazımına hanel getirecek hareketten mücanebet eylemeleri” şartı getirilerek, yabancıların kendilerine verilen ayrıcalıklardan yararlanabilecekleri ancak aksi bir davranış durumunda, kendilerine bahşedilen hürriyetlerin ortadan kalkacağı ve kapitülasyonlardan istifade edemeyecekleri hükme bağlanmıştır. Buradan, Osmanlı Devleti’nin sınırışı etme yetkisinin bulunduğı sonucuna varılabilir⁴⁶.

Bununla birlikte, bazı devletler kanun ve nizamlarla konsoloslarına vatandaşlarını Osmanlı topraklarından sınırışı etme hakkı tanımışlardır⁴⁷. Buna göre, Fransa’nın 1778 Emirnamesinin 82. maddesinde, konsolosun, kötü hal ve davranışlarıyla vatandaşların menfaatlerine zarar veren bir Fransızı, Osmanlı topraklarından sınırışı etme hakkının bulunduğı düzenlenmiştir.

Bu hususta yer verilebilecek antlaşma, Lozan Barış Antlaşmasına bağlı olan İkamet ve Adli Salahiyet Sözleşmesidir⁴⁸. İkamet ve Adli Salahiyet Sözleşmesinin 7. maddesinde, Türkiye Devletine ülkesinde bulunan yabancıları sınırışı etme yetkisi tanınmıştır. Maddeye göre Türkiye Devleti, gerek kanundan doğan bir hüküm dolayısıyla, gerek ahlaki ve sıhhi güvenlik veya dilencilik hakkındaki kanunlar sebebiyle ve gerekse devletin iç ve dış güvenliğine ilişkin sebeplerden ötürü diğer taraf devlet vatandaşlarını sınırışı edebilecek ve taraf devletler de, gerek vatandaşlarını gerekse ailelerini her zaman ülkeye kabul edeceklerdir. Madde son olarak da, sınırışı işleminin

⁴⁵ Dardağan, **a.g.e.**, s.9; Seviğ, Seviğ, **a.g.e.**, s.80.

⁴⁶ Dardağan, **a.g.e.**, s.9; Seviğ, Seviğ, **a.g.e.**, s.80-81

⁴⁷ Seviğ, Seviğ, **a.g.e.**, s.81.

⁴⁸ Düstur, Tertip III, 2.Baskı, C.5, s.70.

insani ve sağlık koşullarına uygun olarak yürütüleceğini hüküm altına almıştır⁴⁹.

Sınırdışı etme işlemini uygulamaya karar verecek olan makamları ve bu işlemin nasıl uygulanacağını gösteren kanun ise, 2 Mart 1331 tarihli “Ecneblerin Seyahat ve İkametleri Hakkındaki Kanun⁵⁰”dur. Kanunun 5. maddesinde yer alan hükme göre, Türkiye’de seyahat ve ikamet eden yabancıyı siyasi, idari ve inzibati sebepler ile Dahiliye Vekili re’sen veya meclis kararı ile derhal veya tayin olunacak süre içinde, süreli veya süresiz olarak, bulunduğu şehir veya mınıtkadan ayırıp memleketin belirli bir yerinde ikamete veya memlekette çıkarmaya davet edebilir ve gerekli gördüğünde zabıta kuvvetleri yardımıyla teb’it veya sınırdışına tardeyler. Bulunduğu yerden ayrılarak memleketi terk etmesi gerektiği kendisine bildirilen yabancının, bu bildirim süresi içerisinde uymaması halinde teb’idiye ve tardie işlemleri zabıta kuvvetleri tarafından yerine getirilir; bu kişilerin çıkarılmış oldukları yere veya memlekete tekrar geri dönmelerine izin verilmez. Bu hükümden anlaşılacağı üzere, bir memlekette uygunsuz hallerde bulunan, varlıkları devletin genel düzeni ve güvenliği için zararlı görülen yabancıların sınırdışına çıkarılması işlemi “tard”; memleketin belirli bir yerinde oturmaya mecbur tutma işlemi ise “teb’it” olarak adlandırılmıştır.

Ecneblerin Seyahat ve İkametleri Hakkındaki Kanunun 6. maddesinde, bir şehir veya mınıtkadan süresiz olarak teb’it edilenlerin resmi izin almaksızın ve süreli olarak teb’it edilenlerin ise süre dolmadan gelmeleri halinde hapis veya para cezası veya her ikisi ile mahkum edileceği düzenlenmiş olup, ayrıca haklarında daha önce teb’it işlemi yapılmışsa ayrılmaya mecbur edildikleri şehir veya mınıtkadan teb’it edilecekleri düzenlenmiştir.

⁴⁹ Abdülhak Kemal Yörük, **Devletler Hususi Hukuku**, Kitap II, Ecneblerin Hukuki Vaziyeti, İstanbul, Tan Matbaası, 1937, s.67.

⁵⁰ Kemaleddin Birsan, **Devletler Hususi Hukuku**, Tabiiyet-Yabancıların Hukuku, 1.Cilt, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1936, Ek Bölüm, s.37.

Ecnebilerin Seyahat ve İkametleri Hakkındaki Kanunun 7. maddesinde ise, sınırdışı etme ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, bir şehir veya mınıtkadan belli bir süre için tart olunanların bu süre dolmadan, süresiz olarak tart edilenlerin ise, resmi izin almadan geri gelmeleri halinde hapis veya para cezası veya her ikisine de mahkum edileceği, ayrıca tart işlemi yapılmışsa da o şehir veya mınıtkadan sınırdışı edileceği hükme bağlanmıştır.

Sözü geçen kanunun 8. maddesinde ise, hudutta veya Dahiliye Vekaleti tarafından belirlenen sahil vilayetlerinde valilerin, memleketin iç ve dış güvenliğine ilişkin konularda kötü kanaat oluşturan, şüphe çeken davranışları olan, memlekette devamlı kalmaları mahalli huzur ve asayiş bozan yabancıları bulundukları vilayetlerden azami 3 ay süreyle Türk toprağından çıkmaya davet veya teb'it veya tardedebilecekleri düzenlenmiştir.

Gerçekten de Ecnebilerin Seyahat ve İkametleri Hakkındaki Kanun, sınırdışı etme işlemi ile ilgili geniş hükümlere yer vermiştir. Ayrıca Kanun, hem sınırdışı etme işlemi, hem de ülkenin belirli bir yerinde ikamete mecbur tutma işlemi birlikte ele almış ve sınırdışı etme kararını verecek makam olarak, re'sen veya meclis kararı üzerine Dahiliye Vekilini ve onun tarafından belirlenen vilayetlerde ise valileri yetkili kılmıştır. Sınırdışı etme işlemi siyasi, idari nedenlerle ve ülkenin iç ve dış güvenliğini tehdit eden durumlarda uygulanacak bir tedbir olarak düzenlemiştir.

2 Mart 1331 tarihli Ecnebilerin Seyahat ve İkametleri Hakkında Kanunun neşrini takiben düzenlenen talimatnamede, sınırdışı etme ile ilgili ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir⁵¹. Söz konusu talimatnamenin 6. maddesinde sınırdışı etme tanımlanmış, 7. maddesinde de ne gibi

⁵¹ Yörük, a.g.e., s.69.

sebeplerle, hangi yabancıların sınırdışı edileceği 10 madde halinde sayılmış ve sınırdışı etme sebepleri açısından konuya açıklık getirilmiştir.

Cumhuriyetin ilk yıllarında yabancıların ikamet ve seyahatleri ile ilgili düzenlemeler, 29.06.1938 tarihli, 3529 sayılı “Ecnebilerin Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun”⁵² da yer almıştır. Bunun dışında sınırdışı etme ile ilgili hükümlere 28.06.1938 tarih ve 3519 sayılı Pasaport Kanununda yer verilmiştir. Gerek 3529 sayılı Ecnebilerin Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun gerekse 3519 sayılı Pasaport Kanununun sınırdışı etme işlemine ilişkin hükümleri, mevcut düzenlemelerdeki konuya ilişkin hükümlere büyük ölçüde benzerlik göstermektedir.

Günümüzde, sınırdışı etme işlemi dört farklı kanunda düzenlenmiştir. 5683 sayılı YİSHK, 5682 sayılı PK, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun (CİK) çeşitli maddelerinde sınırdışı etme işlemi hüküm altına alınmıştır⁵³.

Yabancıların sınırdışı edilme sebep ve usulleri genel olarak YİSHK’da düzenlenmiştir. YİSHK’nın 19–22 maddelerinde sınırdışı etme sebepleri sıralanmıştır. 19. maddeye göre, memlekette kalması umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı olan yabancılar verilecek süre içinde Türkiye’yi terk etmeye davet olunurlar. Bu süre içerisinde Türkiye’yi terk etmeyenler sınırdışı edilebilirler. 20. maddede, pasaportlarını yenilemeyen yabancılar açısından bir düzenleme getirilmiştir. Bu maddeye göre, usulüne uygun olarak Türkiye sınırlarına girmiş bulunup da pasaportlarını kaybetmiş olanlar veya pasaportları geçersiz hale gelenler, kendilerine ilgili makamlarca yapılan ihtar tarihinden itibaren 15 gün içinde pasaport veya onun yerine geçerli bir belge almak zorundadırlar. Aksi halde, 19. madde kapsamında değerlendirilerek idari icaplara uymadıkları gerekçesiyle sınırdışı edilebilirler.

⁵² RG. 16.7.1938, 3961.

⁵³ Çiçekli, YH, s.167.

Kanunun 21. maddesinin 3.fıkrasında ise bir başka sınırdışı etme sebebi gösterilmiştir. Şöyle ki, tabiiyetsiz veya yabancı devlet tebaası olan çingeneler ile Türk kültürüne bağlı olmayan yabancı göçebeler sınırdışı edilebilirler. Son olarak 22. maddede, ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı Türkiye’de mahkum olmuş yabancıların, cezalarını çektikten sonra zorunlu olarak sınırdışı edileceği düzenlenmiştir.

Aynı kanunun 19. ve 21. maddesinin 1. fıkrasında sayılan nedenlerle, sınırdışı kararını almaya yetkili makam olarak İçişleri Bakanlığı öngörülmüştür⁵⁴. 21. maddenin 2. fıkrasına göre, İçişleri Bakanlığı’nın gerekli gördüğü sınır ve sahil illerine ülke güvenliği açısından hemen çıkartılmaları gereken yabancılar için sınırdışı etme yetkisi verebilecektir. 22. madde uyarınca, İçişleri Bakanlığında özel izin almadıkça sınırdışı edilenler bir daha Türkiye’ye gelemezler. Bunlardan ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı Türkiye’de mahkum olmuş ve cezası çektirilerek sınırdışı edilmiş olanların bir daha Türkiye’ye giremeyecekleri, ancak İçişleri Bakanlığı’nın izniyle transit geçmelerinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

Mevzuatımızda yer alan diğer bir sınırdışı edilme sebebi TVK m.33/III’de düzenlenmiştir. Hükme göre, vatandaşlığı iptal edilenlerin mallarının tasfiyesi ile kendilerinin sınırdışı edilmeleri gerekli görüldüğü takdirde bu husus iptal kararında belirtilir. Bu halde sınırdışı etme kararını İçişleri Bakanlığı değil, Bakanlar Kurulu verir ve malların tasfiyesi ile kendilerinin sınırdışı edilmeleri gerekli görülenler en geç bir yıl içerisinde Türkiye’deki mallarını tasfiye etmezler, ikametgah ve iş merkezlerini yurt dışına nakletmezlerse haklarında sınırdışı işlemi uygulanır. Görüldüğü gibi burada sınırdışı edilme, malların tasfiyesi yaptırımı ile beraber yer almıştır. Kısaca burada söz konusu kişiler, önceden yabancı oldukları halde sonradan

⁵⁴ Çiçekli, YH, s,168.

Bakanlar Kurulu kararıyla Türk vatandaşlığını kazanıp da vatandaşlığa alınma işlemleri iptal edilen kişilerdir⁵⁵.

Pasaport Kanunu m.34 ise, Türkiye sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girmiş yabancıların bu maddede öngörülen cezaları çektikten sonra sınırdışı edilmeleri gerektiğini bildirmektedir. Yine aynı kanunun 4. maddesinde ise, pasaport veya vesikasız gelenlerin geri çevrileceği belirtilerek, bu kişilerin bir şekilde ülkeye girmiş olmaları halinde m.34'e göre sınırdışı edilecekleri düzenlenmiştir.

İncelenmiş olan sınırdışı etme hallerinde hep idari makamların yani İçişleri Bakanlığı ve Bakanlar Kurulu'nun karar vermeye yetkili olduğu belirtildi. Türk yabancılar hukukunda sınırdışı etme yetkisi esas olarak idari makamlara ait olmakla beraber, bu yetki istisnai bir halde adli makamlara verilebilmektedir⁵⁶.

Buna göre 647 sayılı CİK'nın 18. maddesinde, "Türk mahkemelerince mahkum edilmiş olup da hürriyeti bağlayıcı cezaları ikmal veya kısmen veya tamamen affolunmuş yahut şartla salıverilmiş bulunan yabancılardan... yurttan kalmaları sakıncalı görülenlerin de Cumhuriyet Savcılığı'nın talebi ile hükmü veren mahkemece hudut dışı edilmelerine karar verilebilir. Hudut dışı edilmiş yabancılar 5 yıl geçmedikçe yurda sokulmazlar" ifadesi hüküm bulmuştur. Söz konusu bu hükümde sınırdışı etme işlemi, yukarıdaki sınırdışı etme işlemlerinden farklı olarak bir idari karar değil, mahkeme kararıdır. Ayrıca burada sınırdışı etme işleminin önleme amacı taşıdığını söylemek yanlış olmaz. Çünkü burada memlekette kalması tehlikeli görülen yabancıların sınırdışı edilmesi söz konusu olması sebebiyle amaç bir tehlikenin bertaraf edilmesidir. Dolayısıyla buradaki sınırdışı etme işlemini niteliği itibarıyla emniyet tedbiri olarak değerlendirmek mümkündür. Çünkü emniyet

⁵⁵ Çiçekli, YH, s.169; Vatandaşlığa alınmanın iptali konusunda genel olarak bkz. Rona Aybay, VH, s.253-258.

⁵⁶ Çiçekli, YH, s.169.

tedbirlerinin, cezadan farklı olarak ceza hukuk düzeninde bir bastırma değil, bir önleme tedbiri olduğu belirtilmiştir⁵⁷.

Türk Hukuk sistemimizde sınırdışı ile ilgili yer alan düzenlemelere ilişkin olarak, yukarıda yapılan açıklamalara bakıldığında kısaca şu sonuçlar çıkarılabilir: Türk Hukukunda, yabancıların sınırdışı edilmesi işlemi esas olarak düzenleyen kanun YİSHK'dir. Ayrıca YİSHK'ya göre sınırdışı işlemlerinde karar almaya yetkili makam İçişleri Bakanlığı, TVK'ya göre ise Bakanlar Kurulu olduğu halde; PK'da sınırdışı kararının hangi makamlarca verileceği belirtilmemiştir. PK'ya göre de, sınırdışı işleminde yetkili makamın İçişleri Bakanlığı olması gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁸. Burada değinilmesi gereken bir başka husus ise, TVK'ya göre sınırdışı işlemi YİSHK'de olduğu gibi, yabancıların tehlikeli bir faaliyette bulunmasına değil, Türk vatandaşlığının iptaline bağlı olarak yapılmaktadır. Burada söz konusu olan kişiler, vatandaşlığı yetkili makam kararı ile sonradan kazanmış olup da, bu kazandıkları vatandaşlıkları iptal edilen kişilerdir⁵⁹.

2. Türk Hukuk Sisteminde Sınırdışı Etmenin Tanımlanması

Uluslararası hukukta uygulama alanı bulan “devletin ülkesel egemenliği ilkesi” uyarınca, her devletin, yabancıların ülkesine girip girmeyeceğine veya ülkesinde ikamet edip edemeyeceğine tek başına karar verme yetkisi olduğuna değinmiştik. Yine devletin, güvenliğini ve kamu düzenini korumak amacıyla, hareketleri zararlı görülen yabancıları ülkesinden çıkarma yetkisinin mevcudiyeti de aynı ilkenin sonucu olarak görülebilir ki, bu hak sınırdışı etme olarak adlandırılır. Diğer bir tanıma göre sınırdışı etme, “bir kişinin, yürütsel veya yönetsel bir emrin yerine getirilmesi amacıyla ülkeden

⁵⁷ Zeki Hafızoğulları, **Ceza Normatif Bir yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 1987, s.243.

⁵⁸ Bülent Çiçekli, **Yabancılar ve Polis**, (Polisin Görev ve Yetkileri Çerçevesinde Yabancıların Hukuki Durumu), Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s.105. (**Yabancı**)

⁵⁹ Vahit Doğan, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, 7.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007, s.120.

çıkarılması veya ihracıdır⁶⁰.” Türk hukuk sistemi açısından ise sınırışı etme, Türk makamlarının milli hukuk kurallarına dayanarak aldıkları tek yanlı ve kısmen takdirli işlemle, ÷lkede mevzuata uygun olarak bulunan yabancının ÷lke sınırları dışında herhangi bir yere gönderilmesi olarak tanımlanabilir⁶¹.

Anayasa’da kişi dokunulmazlığı, Kişinin hak ve ödevleri başlığını taşıyan 2.bölümde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 17. maddesinde, “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” denilerek, kişi dokunulmazlığı açısından vatandaş ile yabancının eşitliği ilkesi kabul edilmiştir. Ancak kişi dokunulmazlığı bakımından kabul edilen bu eşitlik ilkesine, sınırışı edilme ve suçluların iadesi işlemlerini yabancılar hukuku alanında getirilen iki önemli istisna olarak saymak mümkündür⁶².

Anayasa’nın 23. maddesine göre, vatandaş sınırışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz. Dolayısıyla sınırışı etme işlemi, sadece yabancılar karşı uygulanan bir yaptırımdır.

Sınırışı etme işlemi, temel hak ve hürriyetler ile ilgili olduğundan Anayasanın 16. maddesinde bu konuya bir takım güvenceler getirilmiştir. Söz konusu madde, genel bir hüküm niteliği taşır. Dolayısıyla sınırışı etme işlemi de bu genel hükme tabidir. Anayasanın 16. maddesine göre, yabancıların temel hak ve hürriyetleri milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Sonuç olarak, kişi dokunulmazlığına getirilen istisnalardan biri olan sınırışı etme işleminin hem kanuna uygun olarak gerçekleştirilmesi hem de ilgili kanunun milletlerarası hukuka uygun olması gerekir.

⁶⁰ Zaim M. Necatigil, “Suçluların İadesi ve Yabancıların Sınırışı İşlemleri”, **Kıbrıs Türk Federe Devletin Milletlerarası Hukuka İlişkin Bazı Sorunları, Sempozyum**, 6-7 Mayıs 1982, İstanbul, 1983, s. 109.

⁶¹ Dardağan, **a.g.e.**, s.16; Duran, **a.g.m.**, s.4.

⁶² Aybay, **YH.**, s.228; Vahit Doğan, Hasan Odabaşı, **Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s.291; Gülören Tekinalp, **Türk Yabancılar Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2003, s.93.

3. Sınırdışı Etme İşleminin Niteliği

Sınırdışı etme kavramını yargısal bir tedbir olarak kabul eden hukuk sistemleri olduğu gibi, idari tedbir olarak düzenleyen sistemler de bulunmaktadır⁶³. Günümüzdeki çağdaş anlayışa göre, Türk Hukuk düzeninde sınırdışı etme işleminin konusunu sadece yabancı gerçek kişiler oluşturmaktadır. Bu nedenle sınırdışı etme işlemi vatandaşlar açısından uygulanmamaktadır⁶⁴. Yabancıların sınırdışı edilmesi halinde, idarenin takdir yetkisinin bulunup bulunmayacağı konusu tartışmalıdır. Bu konudaki birinci görüşe göre, sınırdışı etme işlemi bakımından idarenin takdir yetkisinin bulunmaması gerektiği ancak belli bazı suçların işlendiğinin mahkeme kararı ile tespit edilmesi durumunda, devletin yabancıyı sınırdışı etme hakkına sahip olabileceği savunulmuştur. İkinci görüşe göre ise, sınırdışı etme işlemi ülkenin güvenliğini ve kamu düzenini sağlamaya yönelik bir tedbir olması dolayısıyla bu tedbiri alma yetkisi kolluk kuvvetlerine tanınmalı ve idare de bu görevi yerine getirirken takdir yetkisi ile donatılmalıdır. Bu nedenle de sınırdışı etme işlemi açısından mahkeme kararına ihtiyaç duyulmamaktadır⁶⁵. Türk Hukuk sisteminde ikinci görüşün geçerli olduğu görülmektedir⁶⁶.

⁶³ Yılmaz Altuğ, **Yabancıların Hukuki Durumu**, 4.Baskı, İstanbul, Menteş Matbaası, 1971, s.129 (YHD).

⁶⁴ Erdoğan Göğer, **Yabancılar Hukuku**, 3.Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979, s.33 (YH); Çiçekli, **YH**, s.159.

⁶⁵ Göğer, **YH**, s.33.

⁶⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s.94.

4. Sınırdışı Etme İşleminin Çeşitli Kavramlar İle Olan İlişkisi

a. Sınırdışı Etme İşleminin Seyahat Özgürlüğü İle İlişkisi

Sınırdışı etme kavramına, Yabancılar Hukuku alanında kişi dokunulmazlığı ve güvenliği başlığı altında yer verilmektedir. Çünkü Anayasanın 19. maddesinde, hakkında sınırdışı etme kararı verilen bir kişinin yakalanabileceği, tutuklanabileceği düzenlenmiştir; dolayısıyla böyle bir hal gerçekleştiğinde bunun Anayasa ile sağlanmış kişi hürriyeti ve güvenliğine aykırılık teşkil etmeyeceği açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, sınırdışı etme işlemi suçluların iadesi ile birlikte kişi dokunulmazlığına getirilen iki istisnadan biri olarak görülmektedir⁶⁷.

Çoğu yabancılar hukuku kitabında⁶⁸ sınırdışı etme işlemine kişi dokunulmazlığı başlığı altında yer verilmekle beraber, sınırdışı etmenin, seyahat özgürlüğünü ilgilendiren bir yönü olduğuna da dikkat çekilmiştir⁶⁹. Gerçekten de Anayasanın 23. maddesinde, “vatandaşın sınırdışı edilemeyeceği ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamayacağı düzenlenmiş olup, söz konusu madde ile getirilen bu ilke yerleşme ve seyahat hürriyeti başlığı altında ele alınmıştır. Bu açıdan bakıldığında, sınırdışı etme işleminin seyahat özgürlüğü ile ilgisinin olduğunu görmek mümkündür⁷⁰.

⁶⁷ Dardağan, **a.g.e.**, s.17.

⁶⁸ Doğan, Odabaşı, **a.g.e.**, s.291; Çelikel, (Öztekin) Gelgel, **a.g.e.**, s.106; Çiçekli, **Yabancı**, s.95.

⁶⁹ Aybay, **YH**, s.143.

⁷⁰ Çelikel, Nomer, **a.g.e.**, s.68.

Sınırdışı etme işleminin, seyahat özgürlüğü ile olan ilişkisinin nedenleri olarak şunlar gösterilmektedir⁷¹:

— Yakalama ve tutuklama hallerinde yani kişi, özgürlüğünden yoksun bırakıldığında, ilgilinin bir yere kapatılması söz konusu olduğu halde, sınırdışı etme kararının uygulanmasında ilgilinin idare tarafından herhangi bir yere kapatılması söz konusu değildir. Gerçekten de, sınırdışı etmenin en geniş yer aldığı 5683 sayılı YİSHK'nın 19. maddesinde, memlekette kalması tehlikeli görülen yabancıların, belirli bir süre içerisinde Türkiye'den çıkmaya davet olunacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi, süresinde memleketi terk eden yabancı için uygulanacak başka bir yaptırım veya herhangi bir zorlama bulunmamaktadır.

— Kişi dokunulmazlığına ve güvenliğine ilişkin hallerde, kişinin en kısa sürede yargı organı önüne çıkarılması gerektiği halde, sınırdışı etme kararının alınmasında ve uygulanmasında yargı organının hiçbir fonksiyonu bulunmamaktadır. Sınırdışı etme işlemi, tamamen idari makamlarca yerine getirilmekte olup hakkında bu işlem uygulanan ilgili yargı organına başvurmadığı sürece yargı organı kendiliğinden harekete geçemez. Oysa, kişi dokunulmazlığı hallerinde yargı organının harekete geçmesi için ilgilinin başvuruda bulunmasına gerek bile yoktur.

Yukarıda sayılan bu iki nedene bakıldığında, sınırdışı etme işleminin hem kişi dokunulmazlığı ile ilgili hem de seyahat özgürlüğü ile ilgili bir konu olduğunu görmek mümkündür. Ayrıca, sınırdışı etme işlemi ile ilgili Anayasa'nın hem 19. hem de 23. maddesinde hükümler olduğu düşünüldüğünde, bu kavramın hem kişi dokunulmazlığı hem de seyahat özgürlüğü ile ilgisinin olduğu açıktır.

⁷¹ Aybay, YH, s.143.

b. “Vatandaş Sınırdışı Edilmez” İlkesi

(1) Genel Olarak

Uluslararası hukuk, vatandaşların sınırdışı edilmesini yasaklamıştır. Buna göre, sınırdışı etme işlemi, sadece yabancılara karşı uygulanan bir yaptırımdır.

Türk hukuk düzeninde de, milletlerarası hukuka uygun olarak sadece yabancıların sınırdışı etme işleminin konusunu oluşturacağı kabul edilmiştir. Anayasamızın 23. maddesi hükmü ile de, vatandaşın sınırdışı edilmeyeceği bildirilmiştir.

Sadece yabancı kişiler sınırdışı işlemine konu olabilir dedikten sonra, yabancı kişi kavramı içerisinde kimlerin gireceğine de dikkat çekmek gerekir. Örneğin, yurtsuzları, çifte vatandaşlığa⁷² sahip olan kişileri yabancı kişi statüsünde değerlendirmek mümkün müdür? Öncelikle yurtsuzların yabancı kişi kavramı kapsamı içerisinde girdiği konusunda şüphe bulunmadığı ileri sürülmektedir⁷³. Çifte vatandaşlık durumunda ise, vatandaşlıklardan birinin sınırdışı işlemini yapacak olan devlete ait olmaması gerekir⁷⁴, eğer vatandaşlıklardan biri işlemi uygulayacak olan devletin vatandaşlığı ise, sınırdışı etme işlemi uygulanamaz. Diğer bir ifade ile vatandaşlıklardan biri Türk vatandaşlığı ise kişinin sınırdışı edilmesi mümkün değildir. AİHS'ye ilişkin 4 numaralı Protokol, sınırdışı etme işlemi hakkında açık hükümler içermektedir. Söz konusu Protokolde de, vatandaşın sınırdışı edilemeyeceği kesin bir biçimde ifade edilmiştir. AİHS'ye ilişkin 4 numaralı Protokolün 3.

⁷² Çifte vatandaşlık hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Ergin Nomer, Cemal Şanlı, **Devletler Hususi Hukuku**, 14.Baskı, İstanbul, 2006, s.118.

⁷³ Aybay, **YH**, s.144.

⁷⁴ Ekşi, **YH**, s.37.

maddesine göre, hiç kimse vatandaşı bulunduğu devletin ülkesinden kişisel olarak ya da toplu olarak sınırđışı edilemez.

(2) Eski Vatandaşların Durumu

Bir devlete vatandaşlık bağıyla bağı olan kişi, bu devletle olan ilişkisinin kesilmesi sonucunda “vatandaş” statüsünden çıkarak “yabancı” statüsüne geçmektedir. Sınırđışı işlemi açısından “vatandaş sınırđışı edilemez” ilkesi bir güvence teşkil etmekte ise de, aynı güvencenin eski vatandaşlar için sağlanması söz konusu olmamaktadır.

Öğretide, sınırđışı etme işlemini engelleyen bir durumun ortadan kaldırılması için vatandaşlıktan çıkarma işlemine başvurulduğunu ileri süren görüşler mevcuttur⁷⁵. AİHS’ne Ek 4.Protokolün hazırlanması sırasında da “vatandaş sınırđışı edilemez” ilkesini bütünleyecek olan bir hükme yer verilmesi gerektiğı düşünülerek, “Devlet, uyruğunu sınırđışı etmek amacıyla uyrukluktan yoksun bırakamaz” ilkesi geliştirilmiş ancak bu ilkeye protokolde yer verilmemiştir. Dolayısıyla, bir devletin vatandaşını sınırđışı etmek için önce vatandaşlıktan çıkarıp sonra da sınırđışı edebilmesi mümkündür. Böylece 4.Protokolün 3. maddesiyle getirilen “vatandaş sınırđışı edilemez” ilkesinin yetersiz kaldığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, devletlerin bu keyfi davranışları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 17. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Çünkü söz konusu bu madde, sözleşmeyle güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri sırf ortadan kaldırmak amacıyla girişilen hareket ve eylemleri yasaklamaktadır. Bu nedenle sözleşmeye Ek 4.Protokolde düzenlenen bir güvence olan “vatandaş sınırđışı edilemez” ilkesinin sırf sınırđışı etme işlemine engel teşkil etmesi bakımından bir vatandaşın

⁷⁵ Rona Aybay, “Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırđışı Edilme”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Safa Matbaası, Sayı 2, 2003, s.145.

vatandaşlığının ortadan kaldırılarak sınırdışı işlemine uygun yolun açılması 17. madde hükmünü ihlal etmiş olacaktır.

Sonuç olarak, bir devletin kendi vatandaşını sınırdışı etmek için önce “sınırdışı etmesine engel olan vatandaşlık bağından kurtulmak amacıyla”⁷⁶, bu kişiyi vatandaşlığından yoksun bırakması kabul edilemez bir davranış olarak görülmektedir. Çünkü burada sınırdışı etme kararına engel oluşturan vatandaşlık bağının kesilmesine ilişkin ilgili devletçe verilen karar keyfi bir içerik taşımaktadır.

IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SINIRDIŞI ETME

Sınırdışı etme, devletlerin, ülke güvenliğini ve kamu düzenini korumak amacıyla davranışları zararlı görülen yabancıları ülkeden çıkarmak için yararlandıkları bir araç ve vazgeçmek istemedikleri bir yetki olarak kendini göstermektedir⁷⁷. Bu nedenle, sınırdışı işlemine tüm çağdaş hukuk düzenlerinde yer verildiği görülmektedir.

A. Sınırdışı Etme İşlemini Vermeye Yetkili Makamlar

Sınırdışı etme bazı hukuk sistemlerinde kazai tedbir, bazılarında ise idari tedbir olarak kabul edilmiştir⁷⁸. Örneğin Fransa sınırdışı etme işlemi bir idari tedbir olarak kabul etmiştir. Aynı şekilde İngiltere, Almanya ve Türkiye’de de durum böyledir⁷⁹.

⁷⁶ Aybay, **a.g.m.**, s.146.

⁷⁷ Aybay, **YH**, s.227-228; Asar, **a.g.e.**, s.194.

⁷⁸ Altuğ, **YHD**, s.129.

⁷⁹ Altuğ, **YHD**, s.129.

İtalya, İsviçre, Belçika gibi ülkelerin hukuk sistemlerinde ise sınır dışı etme işlemi hem idari makamlar hem de mahkemeler tarafından verilmektedir⁸⁰.

İsviçre’de yabancıları sınır dışı etme yetkisi kantonlara verilmiştir. Bu nedenle bir kantondan sınır dışı edilen yabancının başka bir kantona yerleşmesi için ikamet izni alması gerekmektedir. Bir yabancının İsviçre’den sınır dışı edilmesi halinde ise sınır dışı etme işlemi Konfederasyon İçişleri Bakanının teklifi üzerine Federal Konsey tarafından karara bağlanır⁸¹.

Belçika’da bir yabancının ikamet hakkına son vermek ve başkaca bir işleme gerek olmadan sınır dışı etme yetkisi Adalet Bakanına verilmiştir⁸². Yine Danimarka, Hollanda, Lüksemburg ve İrlanda’da sınır dışı etme işlemi bakımından Adalet Bakanı yetkilidir⁸³.

Fransa⁸⁴ ve Almanya⁸⁵ da ise, sınır dışı etme kararının İçişleri Bakanı tarafından verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Fransız hukukunda derhal Bakana haber vermek koşuluyla valiye de sınır dışı etme yetkisi tanınmıştır.

B. Sınır Dışı Etme Nedenleri

Fransız hukukunda üç tür sınır dışı etme işlemi bulunmaktadır. Bunlardan ilki olan sınırdan idari geri çevirme, ülkeye girmek için gerekli belgeleri bulunmayan yabancılara uygulanan bir işlemdir. Ancak bu işlemin ülkeye girdikten sonra oturma belgesi almak veya bu belgeyi yenilemek için

⁸⁰ Altuğ, **YHD**, s.129-131.

⁸¹ Altuğ, **YHD**, s.130-131.

⁸² Altuğ, **YHD**, s.131.

⁸³ Dardağan, **a.g.e.**, s.22.

⁸⁴ 2 Kasım 1945 tarihli Ordonans m.23.

⁸⁵ 9 Temmuz 1990 tarihli Yabancılar Kanunu, Bundesgesetzblatt, Teil 1 Ausgegeben zu Bonn an 14 Juli 1990, Z 5702 A 1990, Nr. 34.

yapılan başvurusu reddedilen veya öğrenimini tamamlayan ve öğrenci kartı yenilenmeyen 13 yaşındaki öğrenciler için de yapılabileceği ileri sürülmüştür⁸⁶.

Fransız hukukunda idari sınırdışı etme nedenini, yabancının “kamu düzeni açısından bir tehlike teşkil etmesi” durumu oluşturur⁸⁷. Buna göre, idari sınırdışı edilme, idarenin yabancıyı kamu düzeni açısından ciddi bir tehlike olarak gördüğü durumlarda uygulama alanı bulur.

Adli sınırdışı edilme kararı ile yabancının Fransız topraklarına girmesi yasaklanır. Bu karar ceza mahkemeleri tarafından verilir. Ceza mahkemeleri bu kararı bazen asıl ceza, bazen de asıl cezaya ek olarak vermektedir. Bu nedenle adli sınırdışı etme çifte ceza olarak da anılmaktadır⁸⁸.

Almanya’da sınırdışı etme işleminin nedenini “kamu düzeni veya güvenliğinin ihlali” oluşturur⁸⁹. Bunun dışında, ülke güvenliğini tehlikeye düşüren, siyasal amaçla terör olaylarına karışan, terör tehdidinde bulunanlar sınırdışı edilebilirler⁹⁰.

İtalyan Ceza Kanununa göre, mahkemenin iki durumda sınırdışı etme kararı vermesi mümkündür. Bunlardan ilki, yabancının mahkumiyeti on yıldan aşağı olmayan bir suç işlemesi⁹¹ diğeri ise devlete karşı bir suç işleyip hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilmesidir⁹². Bu kazai sınırdışı etme nedenleri yanında İtalyan hukukunda bir de idari tedbir olarak sınırdışı etme

⁸⁶ Jean Eric Malabre, **Security of Residence and Expulsion: Protection of Aliens in Europe: The French Experience**, Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Security of Residence and Expulsion, Protection of Aliens in Europe, Edt. Elspeth Guild/Paul Minderhoud, Kluwer Law International 2001, s.130.

⁸⁷ 2 Kasım 1945 Tarihli Ordonans m.23.

⁸⁸ Kabaalioglu, Ekşi, **a.g.m.**, s.506.

⁸⁹ 9 Temmuz 1990 t.K., m.45 (1).

⁹⁰ 9 Temmuz 1990 t.K., m.46 (1).

⁹¹ İtalyan Ceza Kanunu, m.235: Altuğ, **YHD**, s.129.

⁹² İtalyan Ceza Kanunu, m.312: Altuğ, **YHD**, s.129.

kararı verilmektedir. İdari tedbir olarak verilen sınırđışı etme işleminin nedenini ise kamu düzeni gerekleri oluşturur⁹³.

İsviçre hukuk sistemine göre ise sınırđışı etme nedenini, mahkeme tarafından bir cürüm sebebiyle verilmiş mahkumiyet hükmü oluşturur. Diğer taraftan idari makamın sınırđışı etme kararı verebileceğı haller arasında, yabancının genel davranış ve tutumu misafir bulunduğu memleketteki yerleşmiş nizama kendini adapte etmek istemediğini veya bunu yapmaya muktedir olmadığını göstermesi veya bir akıl hastalığı sebebiyle barış ve düzeni tehlikeye sokuyor olması yer alır⁹⁴.

Belçika hukukunda sınırđışı etme işleminin nedeni, yerleşme izni alan yabancıları ilgilendirir ve salt kamu düzeni veya milli güvenliğin ağır ihlali nedenine dayandırılmıştır⁹⁵.

Görüldüğü gibi devletlerin, ülkelerinde bulunan yabancıları kamu düzeni ve milli güvenlik açısından tehlike teşkil etmeleri nedeniyle sınırđışı etme yetkisine sahip oldukları devletler hukuku açısından da kabul edilmiştir. Yukarıda da belirtildiğı gibi kamu düzeni ve milli güvenlik pek çok devletin mevzuatında yer alan bir sınırđışı etme nedenidir. Ayrıca sınırđışı etme işleminin yargı kararına bağlanarak belli suçların yaptırımını olarak verildiğı görölmektedir.

1. Milli Güvenlik ve Kamu Düzeninin İhlali

Milli güvenlik ve kamu düzeni, birçok devletin mevzuatında yer alan bir sınırđışı etme nedenidir. Çünkü devletlerin, ülkelerinde bulunan yabancıların milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından tehlike arz etmeleri nedeniyle

⁹³ Kamu Güvenliğı Hakkında 773 sayılı, 18 Haziran 1931 t.K., m.150: Altuğ, **YHD**, s.29.

⁹⁴ Altuğ, **YHD**, s.130.

⁹⁵ Dardağan, **a.g.e.**, s.26.

sınırdışı etme yetkisine sahip olmak istemeleri devletler hukuku bakımından da kabul görmektedir.

Fransız hukukunda sınırdışı etme nedenini yabancının kamu düzeni bakımından tehlike teşkil etmesi oluşturur. Fransız hukukunda sınırdışı etmeyi düzenleyen hükme göre, “Yabancının Fransız ülkesinde bulunması eğer âmme nizamı veya âmme kredisi için bir tehlike teşkil ederse İçişleri Bakanının sınırdışı edebileceğini bildirir. Sınır illerinde (bunlara sahiller dahildir) vali sınırdışı edebilir, fakat derhal Bakana haber verecektir”⁹⁶. Yine Fransa’da idarenin yetki saptırmasına karşılık bir takım tedbirler alınmıştır. Bu tedbirden sadece Fransa’ya yasal olarak giren ve ikamet tezkeresi alan yabancı yararlanır. Yani Fransa’da, usule uygun olarak ikamet eden yabancının sınırdışı edilmesi, bu kişinin 1 yıl hapse mahkum edilmiş olup cezanın tecil edilmemiş bulunmasına bağlıdır⁹⁷. Burada sınırdışı etme kararı ilgiliye tebliğ edilir. Sınırdışı etme kararı üzerine yabancı Fransa’dan çıkarılır ve vize almadan tekrar ülkeye giremez. Buna uymayarak tekrar ülkeye giren yabancı 6 aydan 3 yıla kadar hapse mahkum olur ve mahkumiyetini çektikten sonra sınıra götürülür⁹⁸.

Almanya’da ülke güvenliğini tehlikeye düşüren, siyasal amaçla terör olaylarına karışan ve terör tehdidinde bulunan yabancılar sınırdışı edilebilir⁹⁹. Görüldüğü gibi Almanya’da da kamu düzeni veya güvenliğinin ihlali sınırdışı etme nedeni olarak kabul edilmiştir¹⁰⁰.

İtalya’da idari tedbir olarak verilen sınırdışı etme nedenleri arasında kamu düzeni gerekleri sayılmıştır¹⁰¹.

⁹⁶ 2 Kasım 1945 Tarihli Ordonans m.23.

⁹⁷ 2 Kasım 1945 Tarihli Ordonans m.25.

⁹⁸ 2 Kasım 1945 Tarihli Ordonans m.27.

⁹⁹ 9 Temmuz 1990 Tarihli K. m.46 (1).

¹⁰⁰ 9 Temmuz 1990 Tarihli K. m.45 (1).

¹⁰¹ Kamu Güvenliği Hakkında 773 sayılı, 18 Haziran 1931 t.K., m.150.

Belçika'da da sınırdışı etme nedenleri kamu düzeni ve ülke güvenliğinin ihlaline dayanmaktadır. Belçika'da sınırdışı etme işleminin konusunu hem yabancının meşru olmayan ikameti hem de onun kamu düzeni veya milli güvenliğe tehlike teşkil etmesi oluşturur.

2. Milli Güvenlik ve Kamu Düzeninin İhlali Dışındaki Nedenler

Yunanistan'da idarenin, ülkeye usulsüz olarak giren ve ikamet eden yine bir mesleği usulsüz olarak icra eden yabancıları sınırdışı etme yetkisi bulunmaktadır¹⁰².

Almanya'da bir veya birden fazla suçtan 5 yıl veya daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılan, birden fazla suç nedeniyle toplam 8 yıllık hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olan veya hüküm giydiğinde hakkında ihtiyati tevkif kararı verilen yabancı sınırdışı edilir¹⁰³.

İsviçre'de yabancı veya geçimi yabancıya bağlı kimselerden biri daimi bakıma muhtaç oluyor ise idare tarafından sınırdışı edilebilir¹⁰⁴. Aynı zamanda İsviçre'de yabancı hakkında yargı merciince bir cürüm sebebiyle verilmiş bulunan mahkumiyet kararı bulunduğu anda sınırdışı etme işlemi gerçekleştirilir.

Görüldüğü gibi yabancıların usulsüz giriş ve ikametleri, bir mesleğin usulsüz icrası, ceza mahkumiyeti, yeterli geçim kaynaklarından yoksun olma sınırdışı işleminin konusunu oluşturur. Ayrıca dilencilik, bir mesleki faaliyetin

¹⁰² 4130 sayılı 6/16 Ağustos 1929 Tarihli K. m.23.

¹⁰³ 9 Temmuz 1990 Tarihli K.m.47(1).

¹⁰⁴ Altuğ, **YHD**, s.130.

kanuna uygun olarak icra edilmesiyle geçinebilmenin mümkün olmaması da sınırdışı işlemine neden olabilir¹⁰⁵.

V. TÜRK HUKUKUNDA SINIRDIŞI ETME İŞLEMİNİN ESASLARI

A. Sınırdışı Edilebilecek Kişiler

Türk hukuk sisteminde sınırdışı etme işlemi, genel olarak Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunda yer almaktadır. YİSHK’nın 19-22. maddeleri sınırdışı etmeyi düzenlemiştir. YİSHK’nın 19. maddesine göre, “İçişleri Bakanlığınca memlekette kalması umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılan yabancılar verilecek muayyen müddet zarfında Türkiye’den çıkmaya davet olunur. Bu müddetin sonunda Türkiye’yi terk etmeyenler sınırdışı edilebilirler”. Söz konusu hükme göre, Türk vatandaşlarının sınırdışı edilemeyeceği şüphe götürmemektedir¹⁰⁶. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir nokta ise şudur: Sınırdışı etme işleminin sadece Türkiye’de usulüne göre oturan veya bulunan kişiye uygulanması gerektiği belirtilmekte olup¹⁰⁷ bunun zaten maddede yer alan “memlekette kalması aykırı sayılan” ifadesinden anlaşıldığı ileri sürülmektedir. O nedenle memlekete kaçak olarak girmiş yabancılar açısından sınırdışı etme işleminin söz konusu olmayacağı, bu gibi yabancıların başka şekilde yurttan çıkarılacağı ifade edilmiştir¹⁰⁸. Ancak öğretideki diğer bir görüşe göre, memlekete kaçak olarak girmiş yabancıların genel hükümler çerçevesinde sınırdışı edilmeleri mümkündür¹⁰⁹. TVK’nın 33. maddesine göre, sınırdışı işlemi YİSHK’nın 19. maddesinde olduğu gibi yabancının tehlikeli bir

¹⁰⁵ Danimarka, 26 Şubat 1986 Tarihli K. m.23; Hollanda, 13 Ocak 1965 Tarihli K. m.23-8: Dardağan, **a.g.e.**, s.27, dn.93.

¹⁰⁶ Göğür, **YH**, s.35

¹⁰⁷ Duran, **a.g.m.**, s.6.

¹⁰⁸ Duran, **a.g.m.**, s.6.

¹⁰⁹ Çiçekli, **YH**, s.160.

faaliyette bulunmasına değil, Türk vatandaşlığının iptaline bağlı olarak gerçekleştirilmektedir. Çünkü burada Türk vatandaşlığı iptal edilen kişi ancak yabancı konumuna geçmiştir.

YİSHK m.20’de “Usulüne uygun olarak Türkiye sınırına girmiş oldukları halde, pasaportlarını kaybedenler veya pasaportlarının hükmü kalmamış bulunan yabancılar, kendilerine ilgili makamlarca resmen ihtar vukubulduğu tarihten itibaren 15 gün içinde pasaport veya tabiiyet ilmühaberi almaya mecburdurlar” hükmü yer almaktadır. Görüldüğü gibi YİSHK’nın 20. maddesinde de kimlerin sınırdışı edileceği konusunda bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, geçerli pasaporta sahip olmayan yabancılar Türkiye’den sınırdışı edilebilecek kişiler arasında yer almaktadır¹¹⁰.

Bu başlık altında bahsedilmesi gereken diğer bir hüküm ise, YİSHK m.21’dir. Bu maddede, açıkça kimlerin sınırdışı işlemine konu olabileceği belirtilmektedir. YİSHK m.21’de, tabiiyetsiz veya yabancı devlet tebaası olan çingeneler ile Türk kültürüne bağlı olmayan yabancı göçebelerin sınırdışı edilebileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm ile tabiiyetsiz veya yabancı devlet vatandaşı çingenelerle, Türk kültürüne bağlı olmayan yabancı göçebelerin bizzat var olmalarının zararlı olacağı kabul edilmiştir¹¹¹.

Son olarak, YİSHK m.22 ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı Türkiye’de mahkum olmuş ve cezasını çektikten sonra sınırdışı edilmiş olan kişilerden bahsetmektedir. Böylece, dolaylı olarak 22. madde kapsamına giren kişilerin sınırdışı edileceği sonucu ortaya çıkmaktadır¹¹².

¹¹⁰ Çelikel, (Öztekin) Gelgel, **a.g.e.**, s.111.

¹¹¹ Çelikel, (Öztekin) Gelgel, **a.g.e.**, s.112; Çiçekli, **YH**, s.168.

¹¹² Çiçekli, **YH**, s.168.

1. Türk Vatandaşları

PK'nın 34. maddesinde ülke sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girebilmiş Türk vatandaşlarının ağır para veya hapis cezasıyla ya da her ikisi ile cezalandırılacağı düzenlenmiş olmakla beraber aynı maddenin 2.fıkrasında yabancılar için öngörülen sınırdışı etme işlemi, Türk vatandaşları açısından öngörülmemiştir. Aynı kanunun 3. maddesinde ise şu hüküm ifade bulmuştur: "Pasaportsuz veya belgesiz ve usulüne uygun ya da muteber olmayan pasaport veya belge ile Türkiye sınırlarına gelerek Türk vatandaşlığını iddia edenlerin, nüfus kayıtlarına dayanan vesikalara veya başka kanıtlara göre yurda kabul edileceklerini öngörmekle birlikte, Türk vatandaşlığı sabit olmayanlar geri çevrilir". O halde pasaportsuz veya belgesiz olarak Türkiye'ye gelmiş Türk vatandaşı iddiasını ispat edememesi halinde sınır makamları tarafından geri çevrilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, bu gibi Türk vatandaşlarının geri çevrildiği, sınırdışı edilmediğidir¹¹³. Çünkü bu iki kavram, daha önce de belirtildiği üzere farklı kavramlardır. Bütün bu açıklamalar ışığında baktığımızda, Türk vatandaşlarının, 1876 Kanun-u Esasisinin 113. maddesinde düzenlenmiş olan "...Hükümetin emniyetini ihlal ettikleri idarei zabitanın tahkikatı mevsukası üzerine sabit olanların memâliki mahrusai şaheneden ihraç ve teb'id etmek münhasıran zatı Hazireti Padişahının yedi iktidarındadır" ifadesinde belirtildiği şekilde yurt dışına sürgüne gönderilmeleri mümkün değildir.

2. Yabancılar

Yabancıların sınırdışı edilmesinde ise, bu işlem ancak Türkiye'ye usulüne uygun bir biçimde girmiş olup da ya geçici olarak Türkiye'de bulunan ya da belirli bir süre için oturma izni alan yabancılar hakkında

¹¹³ Dardağan, a.g.e., s.69.

uygulanabilir¹¹⁴. Hakkında sınırdışı etme kararı verilebilecek yabancılar YİSHK'nın ilgili maddelerinde belirtilmiştir. Bunlar YİSHK m.4'e göre, iki aydan az kalacak olan müşterek pasaportla gelen yabancılar, yine YİSHK m.5 ve 6.'ya göre, dört aydan az kalacak "Turist" damgalı vize veya triptik belgeleri ile gelen yabancılar ile m.3, 9, 10'a göre münferit pasaport taşıyan ve beş yıla kadar süreli ikamet tezkeresi alabilen kişilerdir.

PK. m.4'ün sonuncu fıkrası, mültecilerin veya Türkiye'de yurt tutmak isteyenlerin ülkeye girişini düzenlemiştir. Buna göre, mülteciler ve Türkiye'de yurt tutmak isteyenlerin ülkeye kabulleri İçişleri Bakanlığının kararına bağlıdır. Dolayısıyla bu yabancıların ülkeye kabulleri İçişleri Bakanlığı'nın kararına bağlı olduğundan, bunların yurt dışına çıkarılabilmeleri için de sınırdışı işlemine tabi tutulmaları gerekir¹¹⁵. PK m.18'de ise tabiiyetsizler ile kendilerine İçişleri Bakanlığı tarafından "yabancılar mahsus" damgalı pasaport verilmesi uygun görülenler hüküm altına alınmıştır. Bunlar Türkiye'de yasal biçimde kalmakta olduklarından bu kişilerin de sınırdışı işlemine konu olmaları gerektiği belirtilmektedir.

Buna karşılık, YİSHK m.28'de bazı yabancıların sınırdışı işlemine tabi tutulmayacağı hükme bağlanmıştır. YİSHK m.28'e göre, Türkiye'de görevli yabancı devletler siyasi veya konsolosluk resmi memurlarıyla aile efradı m.3'de öngörülen ikamet tezkeresi alma ödevinden muaf tutulmuşlardır. Milletlerarası kurallar ve anlaşmalar uyarınca belli bazı ayrıcalık ve bağıışıklıklardan yararlanan bu kişilerin sınırdışı işlemine konu olmayacakları da madde hükmünde belirtilmiştir. Ancak Bakanlar Kurulu tarafından bu kişiler "istenmeyen kişi" olarak belirlenip ülkeden çıkarılmaları mümkündür¹¹⁶. Ancak bu ayrıcalık milletlerarası hukuka göre sahiplerinin iç hukuk düzeni gereğince sınırdışı işlemine tabi tutulmaları söz konusu olmayacaktır.

¹¹⁴ Duran, a.g.m., s.7.

¹¹⁵ Duran, a.g.m., s.7.

¹¹⁶ Duran, a.g.m., s.7.

B. Sınırdışı Etme Sebepleri

1. Mevzuatta Öngörülen Sebepler

Sınırdışı etme işleminin daha iyi anlaşılması için öncelikle bu işleme neden olan faktörlerin ortaya konması gerekir.

YİSHK'nın 19. maddesinde memlekette kalması genel güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılan yabancıların... sınırdışı edileceği ifade bulmuş ve bu maddede sınırdışı etme sebepleri üç noktada toplanmıştır. Buradaki sınırdışı etme nedenleri, çok geniş ve belirsiz olmakla beraber, bu maddenin konulmasında tehlikeyi önleme, toplumun dirlik ve düzenini koruma gibi tedbirlerin yattığı söylenebilir¹¹⁷.

YİSHK'nın 21. maddesinin son fıkrasında, vatansız veya yabancı devlet vatandaşı olan çingenelerin ve Türk kültürüne bağlı olmayan yabancı göçebelerin sınırdışı edilecekleri düzenlenmiş olup, burada kanunun 19. maddesinde belirtilen zararlı faaliyetlerde bulunmaları aranmamıştır. Bu hüküm ile yabancı devlet vatandaşı olan çingeneler ile Türk kültürüne bağlı olmayan yabancı göçebelerin bizzat Türkiye'de var olmalarının zararlı olacağı kabul edilmiş olmaktadır. Bu hüküm ile de bir tehlikenin önlenmesi amacı güdülmüştür¹¹⁸.

Diğer taraftan YİSHK m.20'de, usulüne uygun olarak Türkiye sınırına girmiş oldukları halde, pasaportlarını kaybedenler veya pasaportlarının hükmü kalmamış bulunan yabancıların; PK m.34'de de Türkiye sınırlarından her nasılsa pasaportsuz girmiş olan yabancıların sınırdışı edilmeleri gerektiği bildirilmektedir. Bu maddelerdeki sınırdışı etme işlemi, kanunlarla yüklenmiş

¹¹⁷ Asar, **a.g.e.**, s.194-195.

¹¹⁸ Çelikel, (Öztekin) Gelgel, **a.g.e.**, s.112.

bir görevin yerine getirilmemesine bağlanmıştır¹¹⁹.

YİSHK'nın 22. maddesinin ifadesinden ise, ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı Türkiye'de mahkum olmuş ve cezasını çekmiş kişilerin sınırdışı edileceği anlaşılmaktadır. Bu maddede sınırdışı etme, bir suçun tamamlayıcı yaptırımını olarak karşımıza çıkmaktadır.

TVK'nın 33. maddesinin son fıkrasında ise, vatandaşlığı iptal edildiği için yabancı statüsüne giren kişiler için bir sınırdışı etme hali düzenlenmiştir. Dolayısıyla sınırdışı etme, zararlı faaliyette bulunma esasına değil, Türk vatandaşlığının kaybedilmesi hallerinden biri olan vatandaşlığa alınmanın iptali nedenine dayanmaktadır.

2. Önleyici Tedbir Olarak Sınırdışı Etme

Kamu gücünün, toplumda düzeni sağlamaya ve korumaya yönelik faaliyetleri, kolluk (zabıta) etkinlikleri olarak adlandırılmaktadır¹²⁰. Bireylerin çoğunluğunun paylaştığı ve herkes tarafından uyulması beklenen toplumsal kurallara aykırı eylem ve durumlar, halkın tepkisine yol açıp, kamunun dirlik ve esenliğini bozabileceğinden, idari kolluğun yetkileri içine dahil edilmektedir¹²¹. İdari kolluğun kapsamına bu şekilde değindikten sonra tanımına bakacak olursak; "idari kolluk, kamu düzeninin sağlanması, korunması ve bozulduğu takdirde geri getirilmesi amacıyla, bireylerin toplum içindeki tutum ve davranışlarının düzenlenmesi, gözetilip izlenmesi ve aykırı eylem ve durumların gerektiğinde kuvvet de kullanılarak önlenmesi, engellenmesi ve kaldırılmasıdır"¹²² İşte sınırdışı etme, özü itibarıyla bir kolluk önlemidir.

¹¹⁹ Çelikel, (Öztekin) Gelgel, a.g.e., s.111.

¹²⁰ Aybay, YH, s.239.

¹²¹ Lütfü Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 250.

İdari kolluk, konu ve amaç bakımından adli kolluktan farklıdır. Şöyle ki, idari kolluk, kamu düzeninin bozulmasını önlemeye yöneldiği halde; adli kolluk kamu düzenine aykırı eylem ve durumların ortaya çıkması üzerine çalışma gösterir¹²³. Sonuç olarak denebilir ki, idari kolluk önleyici ve engelleyici olmakla beraber cezalandırıcı değildir¹²⁴. Bu açıdan idari ve adli kolluk arasındaki en belirgin fark, idari kolluğun cezalandırılması öngörülmeleyen fakat kamu düzenini bozan eylem ve durumlara önceden müdahale etmesinden, adli kolluğun ise kanunların suç saydığı fiil ve hareketleri meydana gelmesinden sonra soruşturup kovuşturmasından ortaya çıkmaktadır¹²⁵.

2 Mart 1331 tarihli Ecnebilerin Seyahat ve İkametleri Hakkında Kanunun 5. maddesinde, sınırdışı etme sebebi olarak “siyasi, idari, inzibati esbap ve mülahazalar” gösterilmiştir. 29 Haziran 1938 tarihli ve 3529 sayılı Ecnebilerin Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun 22. maddesinde ise, “memlekette kalması umumi emniyet ve siyasi ve idari icaplara muzır saydığı ecnebilerin” sınırdışı edileceği hüküm bulmuştur.

Yabancıların sınırdışı edilmesine genel düzenleme getiren 15 Temmuz 1950 tarihli ve 5683 sayılı Kanunumuzun (YİSHK) 19. maddesi 1331 tarihli kanunun 5. maddesini hem de 1938 sayılı kanunun 22. maddesini hemen hemen aynen tekrarlamaktadır. 19. maddeye göre, “İçişleri Bakanlığınca memlekette kalması umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılan yabancılar” sınırdışı edilebilirler. Kanunda yer alan bu hüküm, idareye geniş

¹²² Duran, **a.g.e.**, s.250.

¹²³ Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku**, 2.Baskı, Ankara, Asil Yayinevi, 2006, s.77.

¹²⁴ Duran, **a.g.e.**, s.251; Metin Kıratlı, **Koruyucu İdari Hizmetler**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973, s.32.

¹²⁵ Duran, **a.g.e.**, s.251.

takdir yetkisi vermiştir¹²⁶. Bu maddede yer alan sınırdışı etme sebepleri, idari zabıta, önleyici kolluk yetkisinin genel öğeleri olarak sayılabilir¹²⁷.

YİSHK m.21/son fıkra, “Taabiyetsiz veya yabancı devlet teb’ası olan çingenelerin ve Türk kültürüne bağlı olmayan yabancı göçebelerin sınırdışı edilmelerine İçişleri Bakanlığı yetkilidir.” hükmünü taşır. Türk kültürüne bağlı olmayan yabancı göçebeler ile vatansız veya yabancı devlet vatandaşı olan çingenelerin Türkiye’de yaptıkları faaliyetlere bakılmaksızın sınırdışı edilecekleri öngörülmüştür. Bu nedenle maddede tespit edilen nitelikteki kişilerin, YİSHK m.19’da belirtilen zararlı faaliyetlerde bulunmaları gerekmeksizin sınırdışı edilmelerine imkan tanınmasının ayrımcı bir yaklaşım olduğu dahi ileri sürülmüştür¹²⁸. Kısaca denilebilir ki, bu kişiler zararlı faaliyetlerde bulunduğu için değil, sırf belli bir etnik kökenden geldikleri için sınırdışı edileceklerdir. Evrensel hukukun genel ilkelerinden biri sayılan “ayırım gözetilmemesi ilkesi”, bütün devletler ya da vatandaşları arasında eşit davranılmasını öngörmekte ve her türlü hukuksal ayrımı yasaklamaktadır¹²⁹. Dolayısıyla m.20/son hükmü, bu evrensel nitelik taşıyan ilkeye aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle, bu kişilerin kendilerinin değil, faaliyetlerinin zararlı olup olmadığının araştırılması yerinde olur. Görüldüğü gibi bu madde, kamu düzeninin korunması amacıyla zararlı faaliyetleri önleme amacı taşır.

Sınırdışı etme nedenlerinin daha iyi anlaşılması açısından yukarıda bahsedilen iki kanun maddesini tek tek başlıklar halinde ele alıp incelemek yerinde olacaktır.

¹²⁶ Doğan, Odabaşı, **a.g.e.**, s.292.

¹²⁷ Duran, **a.g.m.**, s.10.

¹²⁸ Aybay, **YH**, s.241.

¹²⁹ Ergin Nomer, **Teb’a ile Yabancı Hukuki Müsavatı**, İstanbul, Baha Matbaası, 1962, s.37 vd. (**Teb’a**)

a. Memlekette Kalması Umumi Güvenliğe, Siyasi ve İdari İcaplara Aykırı Sayılan Yabancıların Sınırdışı Edilmeleri (m.19)

YİSHK m.19’da, sınırdışı etme işleminin nedeni olarak, umumi güvenlik, siyasi ve idari icaplar belirlenmiştir. Maddede yer alan “umumi güvenlik” kavramının iç ve dış güvenlik olduğu hususu kabul edilmektedir¹³⁰. Çünkü umumi güvenliğe aykırı eylemler, ilgili devletin iç ve dış güvenliği açısından olumsuz sonuçlar yaratabilecek eylemler olarak görülmektedir¹³¹. Sınırdışı etme nedenlerinden olan “umumi güvenlik” kavramı doktrinde ve mahkeme içtihatlarında az çok belirlenmiş olmakla beraber “siyasi ve idari icaplar” oldukça belirsiz, içeriği ve sınırları belli olmayan bir kavramdır. O nedenle maddede sınırdışı etme nedeni olarak belirlenen bu kavram için, idarenin takdir yetkisi çok geniş ve denetlenmesi epeyce zor görünmektedir¹³².

YİSHK’nın 19. maddesinde öngörülen sınırdışı etme işlemi bir tür kolluk önlemi olarak nitelendirildiğinden, maddede yer alan sınırdışı etme nedenlerinin içeriğinin saptanması ve sınırlarının çizilmesi için idari kolluğun amaç ve işlevinin ortaya konması gerekmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere, idari kolluk amacı itibariyle kamu düzenini koruyucu, niteliği itibariyle de önleyici ve durdurucudur. Dolayısıyla maddede geçen “siyasi ve idari icaplara aykırılık” ifadesini, günümüzde özgürlük kısıtlaması nedeni olarak kabul edilen “kamu düzeni” anlamında anlamak isabetli olur¹³³. Kamu düzeni ise, toplumun dirlik ve düzenini bozmaya yönelik hareket ve eylemlerin önlenmesini gerektirdiğinden, sadece bu tür davranışları saptanan yabancılar sınırdışı edilmelidirler. Ayrıca kamu düzeni kavramı çok geniş bir kavram olmakla birlikte değişik unsurları da içermeye elverişlidir. Bu nedenle, kamu

¹³⁰ Doğan, Odabaşı, **a.g.e.**, s.292; Çelikel, (Öztekin) Gelgel, **a.g.e.**, s.109.

¹³¹ Aybay, **YH**, s.240.

¹³² Duran, **a.g.m.**, s.10

¹³³ Aybay, **YH**, s.240; Asar, **a.g.e.**, s.195.

düzeni kavramını siyasi ve idari icapları da kapsayacak bir şekilde yorumlamak mümkündür. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta şudur: İdarenin sınırdışı etme işlemlerinin sebep unsuru yönünden sahip olduğu takdir yetkisini keyfi olarak kullanmaması için, her olayda, işlemin sebep-amaç unsurları üzerinde durulup, kamu düzenini bozucu bir davranışın bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır¹³⁴.

Kamu düzeni kavramı dirlik ve esenlik, güvenlik, sağlık unsurlarını içine alan bir kavramdır¹³⁵. Buna paralel olarak uygulamada ülkenin temel rejimini yıkmaya, ülkenin bütünlüğünü bozmaya yönelik faaliyetlerde bulunan yabancıların YİSHK m.19'a göre sınırdışı edilebileceği kabul edilmiştir. 1970 yılında verilen bir Danıştay kararında, ülkenin siyasi bütünlüğünü zedelemeye ve parçalamaya yönelik faaliyetler gösteren kuruluşlarla irtibat sağlayan, bu maksatla düzenlenen faaliyetlere katılan yabancıların m.19 uyarınca Türkiye'yi terke davet edilmesinde isabetsizlik olmadığına karar verilmiştir¹³⁶. Yine Danıştayca, 1983 yılında verilen bir karara göre, İran'ın İstanbul Başkonsolosluğu işgaline katılan kişinin eyleminin, Türkiye Cumhuriyeti'nin emniyetini ve umumi nizamı bozucu nitelik taşıdığı kabul edilmiş ve ilgilinin YİSHK m.19'a göre sınırdışı edilmesinde yasaya aykırılık bulunmamıştır¹³⁷. Görüldüğü gibi bu kararda uyuşmazlığa yol açan bu olay, Türkiye'nin başka bir devletle olan ilişkisini etkilemeye yönelik bir mahiyet taşımaktadır. O halde bir devletin diğer devletlerle ilişkisini etkileyecek, bozacak nitelikteki eylemler de umumi güvenlik nedeniyle sınırdışı etme işleminin uygulanması sonucunu doğurmaktadır¹³⁸.

¹³⁴ Duran, **a.g.m.**, s.11.

¹³⁵ Çağlayan, **a.g.e.**, s.76; Kıratlı, **a.g.e.**, s.32; Dardağan, **a.g.e.**, s.76.

¹³⁶ Danıştay 12.Daire, E. 1970/2225, K. 1970/2570, T. 28.12.1970, Kararın özeti için bkz.: Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, C.II, Ankara 1976, s.146, no:2466.

¹³⁷ Danıştay 10.Daire, E. 82/3706, K. 83/2619, T. 15.12.1983, Kararın özeti için bkz.: Dardağan, **a.g.e.**, s.76.

¹³⁸ Dardağan, **a.g.e.**, s.76.

Kamu düzeni kavramı güvenlik dışında, esenlik ve sağlık unsurlarını da içerdiğinden halk sağlığına tehdit teşkil edecek tehlikelerin giderilmesi ve azaltılması amacıyla kolluk tedbirleri alınması mümkündür¹³⁹. Esenlik, toplum hayatının normal gereklerini aşan rahatsızlıkların, düzensizlik ve karışıklığın yokluğu, toplum yaşantısının normal ve katlanılabilir nitelikte olması demektir. Esas olarak kolluğun korumakla yükümlü olduğu esenlik maddi esenliktir. Ancak bazı hallerde manevi ve ahlaki alandaki bazı faaliyetler ve eylemler maddi nizama ve esenliğe yansiyarak toplumda karışıklığa ve rahatsızlıklara yol açabilir¹⁴⁰. Buna bağlı olarak fuhuşla uğraşan yabancıların sınırdışı edilmesi de, idari yargı tarafından mevzuata uygun görülen, yaygın bir uygulamadır. Danıştay'ın 1967 tarihinde vermiş olduğu bir kararda, ülkede fuhuş yaptığı emniyetçe tespit edilen kişinin sınırdışı edilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı vurgulanmıştır¹⁴¹.

b. Yabancı Göçebe ve Çingenelerin Sınırdışı Edilmeleri

YİSHK m.21/son fıkrada, “Tabiiyetsiz veya yabancı devlet teb’ası olan çingenelerin ve Türk kültürüne bağlı olmayan yabancı göçebelerin sınırdışı edilmelerine İçişleri Bakanlığı salahiyetlidir” ifadesi hüküm bulmuştur. Maddede belirtilen kişilerin YİSHK’nın 19. maddesinde belirtilen zararlı faaliyetlerde bulunmaları aranmamıştır. Daha önce de belirtildiği gibi, bu kişilerin bizzat varlıklarının zararlı olacağı kabul edilmiştir. Diğer bir anlatımla, maddede tespit edilmiş nitelikteki kişilerin yani yabancı göçebe ve çingenelerin özellikle Türkiye’de bulunmaları istenmemiştir. İçişleri Bakanlığına tanınan (21. maddede yer alan) kişileri sınırdışı etme yetkisinin siyasi ve idari icaplardan kaynaklandığını ifade eden görüşler

¹³⁹ Kıratlı, **a.g.e.**, s.34.

¹⁴⁰ Kıratlı, **a.g.e.**, s.33.

¹⁴¹ Danıştay 12.Daire, E. 1966/659, K. 1967/817, T. 16.05.1967, Kararın özeti için bkz.: Danıştay Onikinci Daire Kararları, s.144, no:2460.

bulunmaktadır¹⁴². O halde bu madde, doğabilecek belli zararların önüne geçilmesi amacı taşıdığından önleyici bir tedbir olarak nitelendirilebilir.

Yabancı göçebe ve çingenelerin başkaca bir şart aranmadan sınır dışı edilmelerine imkan tanınması ayrımcı bir yaklaşımı yansıtmaktadır¹⁴³. Yani bu kişiler sırf belli bir etnik kökenin mensubu oldukları için sınır dışı edilebilecektir ki, bu durum çağımızın insan hakları anlayışına aykırılık teşkil eder¹⁴⁴. Ayrıca 14 Mayıs 1998 tarihli, 4361 sayılı Kanunla YİSHK önemli değişikliklere uğramıştır. Bununla beraber, insan hakları bakımından ayrımcılık oluşturan bu hükmün, neden 4361 sayılı Kanunla değiştirilmediği ise düşündürücüdür.

Yabancı göçebe ve çingenelerin herhangi bir nedene bağlı olmadan sınır dışı etme işlemine tabi tutulmaları idareye oldukça geniş bir takdir yetkisi verildiği anlamına gelir. Daha önce de belirtildiği gibi, kamu düzeninin korunması idari kolluğun başlıca görevi olduğundan, bu hükmün uygulaması bakımından yabancı göçebe ve çingenelerin davranışlarının kamu düzenini bozucu bir nitelik taşıyıp taşımadığının iyice araştırılması gerekir. Aksi halde sadece bu kişilerin varlıklarının kamu düzeni açısından tehlike arz ettiğinin düşünülmesi insan hakları alanındaki uluslararası gelişmelere ters düşer.

3. İdari Yaptırım Olarak Sınır Dışı Etme

Sınır dışı etme işlemi, idare açısından bir kolluk önlemi olarak nitelendirilebileceği gibi ilgililer açısından da onların hak ve özgürlüklerini koruyucu ve onlara güçlü güvenceler sağlayan “olağandışı bir idari yaptırım” olarak nitelendirilebilir¹⁴⁵.

¹⁴² Duran, **a.g.m.**, s.11; Çiçekli, **YH**, s.167.

¹⁴³ Aybay, **a.g.m.**, s.150.

¹⁴⁴ Çiçekli, **YH**, s.168.

¹⁴⁵ Dardağan, **a.g.e.**, s.86; Duran, **a.g.m.**, s.15.

Türk Hukukunda sınırdışı etme, pasaportsuz olarak ülkeye girmiş bulunanlar ve pasaportunu yenilemek için başvuruda bulunmayanlar açısından doğrudan doğruya bir idari yaptırım olarak düzenlenmiştir.

a. Pasaportsuz Olarak Ülkeye Girmiş Olan Yabancıların Sınırdışı Edilmeleri

PK m.34'de, "Türkiye Cumhuriyetinin sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girebilmiş olan vatandaşlar ve yabancılar 250 liradan 1250 liraya kadar ağır para veya 1 aydan 6 aya kadar hapis cezası veya her ikisiyle cezalandırılır. Bu gibilerden yabancı olanlar cezalarını çektikten sonra sınırdışı edilirler" ifadesi hüküm bulmuştur.

Türk vatandaşları ile yabancıların Türkiye'ye girebilmek için emniyet makamlarına pasaport veya pasaport yerine geçen bir belge gösterme yükümlülüğü PK.m.2'de düzenlenmiştir. Bu yükümlülük hem Türk vatandaşları hem de yabancılar açısından getirilmiş olup, eşitlik ilkesi gözetilmiştir. Bununla beraber ülke sınırlarından her nasılsa girebilmiş olan Türk vatandaşları ve yabancılar için PK m.34/I'de belirtilen cezalar öngörülmüş, bu bakımdan da eşitlik ilkesi korunmuştur. Diğer taraftan PK m.34/II' de eşitlik ilkesinden uzaklaşarak yabancılar için ek bir yaptırım daha öngörülmüştür. Buna göre, Türkiye'ye pasaportsuz gelmiş olan yabancılar, cezalarını çektikten sonra sınırdışı edilirler. Görüldüğü gibi, sınırdışı etme işlemi, Türkiye'ye girişte pasaport gösterme yükümlülüğüne aykırı hareket etmenin bir yaptırımı olarak düzenlenmiştir.

YİSHK m.19 yabancıların tehlike arz eden davranışlarının önlenmesinin yaptırımı olarak düzenlendiği halde, PK m.34 yabancıların belli bazı yükümlülüklerle uymamasının yaptırımı olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Aybay, **a.g.m.**, s.152.

Sonuç olarak burada önleyici tedbir olarak sınırđışı etmeden değil, idari yaptırım olarak sınırđışı etmeden bahsetmek daha doğru olur. Zaten PK m.34’de hüküm bulan sınırđışı etme işleminin cezai hükümler başlığı altında düzenlenmesi de onu idari yaptırım olarak nitelendirmenin haklılığını ortaya koyar niteliktedir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus ise, maddede yer alan “sınırđışı edilir” ifadesidir. YİSHK m.19 ve 21’de idareye tanınan geniş takdir yetkisinin aksine, PK m.34’deki ifadede de anlaşılaçağı gibi burada idareye takdir yetkisi tanınmamıştır.

b. Pasaportlarını Yeniletmek İçin Başvuruda Bulunmayan Yabancıların Sınırđışı Edilmeleri

YİSHK m.20’de ise çok açık bir şekilde olmasa da dolaylı bir biçimde başka bir sınırđışı etme nedeni düzenlenmiş bulunmaktadır¹⁴⁷. YİSHK m.20’ye göre, “Usulüne uygun olarak Türkiye sınırına girmiş oldukları halde, pasaportlarını kaybedenler veya pasaportlarının hükmü kalmamış bulunan yabancılar, kendilerine ilgili makamlarca resmen ihtar vuku bulduğu tarihten itibaren 15 gün içinde pasaport veya tabiiyet ilmuhaberi almaya mecburdurlar”.

Görüldüğü üzere bu hüküm, yabancılara belli bir süre içerisinde pasaportlarını yenileme yükümlülüğü getirmiş olmakla birlikte, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda yabancılara nasıl bir işlem yapılacağını belirtmemiştir¹⁴⁸. YİSHK m.19, “Yabancıların Türkiye’yi Terke Davet veya Sınırđışı Edilmeleri Halleri” başlığı altında düzenlenmiş bulunmaktadır. 20. madde hükmünde, sınırđışı etme işlemi konusunda bir

¹⁴⁷ Dardağan, **a.g.e.**, s.88.

¹⁴⁸ Aybay, **YH**, s.243; Çelikel, (Öztekin) Gelgel, **a.g.e.**, s.111; Dardağan, **a.g.e.**, s.88.

açıklık bulunmaması, öğretide bu durumdaki yabancıların “idari icaplara aykırılık” çerçevesi içinde sınırdışı edilebilecekleri yorumuna neden olarak; bu durumdakilere YİSHK m.19’un uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁴⁹. Gerçekten bakıldığında 20. maddede yabancılara ciddi bir yükümlülük getirildiği hükümdeki “mecburdurlar” ifadesinden anlaşılmaktadır. O halde pasaportunu kaybetmiş veya pasaportunun hükmü kalmamış olan yabancı 20. madde ile kendisine getirilen mecburiyeti yerine getirmediği zaman yurtdışına çıkarılması gereken kişi sıfatını taşır. Yurtdışına çıkmadığı takdirde de sınırdışı edilmesi mümkündür.

Yukarıda bahsedilen yükümlülüğü yerine getirmeyen yabancılar hakkında uygulanacak işlem konusunda kanunda açıklık bulunmadığından idare bu yaptırımı uygulayıp uygulamamakta serbest bırakılmıştır denilebilir. Yani idare burada geniş bir takdir yetkisine sahip olup, ancak gerekli görürse bu durumdaki yabancıları sınırdışı edecektir¹⁵⁰.

YİSHK m.20’de düzenlenen yabancılar yurdu terk etmedikleri takdirde kendilerine YİSHK m.19’da belirtilen ve geniş takdir yetkisine yer veren hükmün uygulanması gerekecektir. Ancak burada m.19 uygulansa bile sınırdışı işlemi idari yaptırım özelliği taşır¹⁵¹. Çünkü 20. madde de ne kamu düzeninin korunması amacı ne de zararlı bir davranışın önlenmesi amacı yatar; maddede sadece kendisine kanunlar ile yüklenmiş bir ödevi yerine getirmeyen yabancıların bu davranışının yaptırıma bağlanması amacı vardır.

Önemli bir diğer hususu belirtmek gerekirse, YİSHK 20. madde hükmü daha önce 1938 tarihli Pasaport Kanunu m.47/III’de düzenlenmiştir. Ancak PK.m.47 açıkça sınırdışı etme işlemine yer vermiştir. Dolayısıyla YİSHK’nın 20. maddesinde konuyla ilgili açıklık bulunmadığı halde, eski PK bu konuyla

¹⁴⁹ Çelikel, (Öztekin) Gelgel, **a.g.e.**, s.111; Aybay, **YH**, s.242.

¹⁵⁰ Aybay, **YH**, s.242.

¹⁵¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s.89; Çelikel, (Öztekin) Gelgel, **a.g.e.**, s.102.

ilgili düzenlemeyi yoruma yer vermeyecek şekilde ele almıştır. PK m.47/III'e göre, "Muntazam bir şekilde Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından girmiş oldukları halde pasaportlarını zayi etmiş veya ellerindeki pasaportun hükmü kalmamış bulunan ecnebler 15 gün zarfında en yakın konsolosluklardan tabiiyet ilmuhaberleri veya pasaport almadıkları takdirde Dahiliye Vekaletinin kararı ile sınır dışı edilir. Bu gibi ecnebler vaziyetleri belli oluncaya kadar icabederse polis nezareti altına alınır."

Sonuç olarak, yabancılara belli bir süre içinde pasaportlarını yeniletme ödevi yükleyen ancak bu ödevin yerine getirilmemesi halinde nasıl bir işlem uygulanacağı belirtilmeyen YİSHK'nın 20. maddesi hükmü, 1938 tarihli Pasaport Kanunu m.47/III dikkate alınarak, hiçbir yoruma yer vermeyecek şekilde yeniden düzenlenmelidir.

4. Ağır Hapis Cezası Gerektiren Suçun Tamamlayıcı Yaptırımını Olarak Sınırdışı Edilme

YİSHK m.22/I, "Türkiye'den sınırdışı edilenler, İçişleri Bakanlığı'nın hususi müsaadesi alınmadıkça Türkiye'ye dönemezler, bunlardan ağır hapis cezasını müstelzim bir cürümden dolayı Türkiye'de mahkum olmuş ve cezası çektirilerek sınırdışı edilmiş olanlar bir daha Türkiye'ye giremezler" hükmünü içermektedir. Buna göre, ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı Türkiye'de mahkum olmuş ve cezasını çekmiş olan yabancılar da, YİSHK'ya göre sınırdışı edilecek kişiler arasında bulunmaktadır. Bu madde uyarınca, her türlü mahkumiyet sınırdışı etme işlemini haklı göstermemektedir. Bu nedenle işlenen suçun sınırdışı etme işlemini gerektirebilmesi için belli bir ağırlığının olması yani ağır hapis cezasını gerektirmesi gerekir¹⁵². Dolayısıyla ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı Türkiye'de mahkum olan yabancılar, cezalarını çektikten sonra YİSHK m.22/I uyarınca zorunlu bir

¹⁵² Dardağan, a.g.e., s.89.

şekilde sınırdışı etme işlemi ile karşılaşacaklardır. Ağır haptisten daha hafif bir ceza gerektiren bir suçtan mahkum olan yabancılar ise ancak m.19 uyarınca, umumi güvenlik, siyasi ve idari icaplar çerçevesinde sınırdışı edilebilirler¹⁵³.

1938 tarihli Ecnebilerin Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun 23/III. maddesinde “22. madde ile bu madde uyarınca sınırdışı edilenler Dahiliye Vekaletinin hususi müsaadesi alınmadıkça Türkiye’ye dönemezler. Bunlardan ağır hapis cezasını müstelzim bir cürümden dolayı Türkiye’de mahkum olmuş ve cezası çektirilerek sınırdışı edilmiş olanlar bir daha Türkiye’ye dönemezler.” hükmü yer almaktadır. Görüldüğü gibi YİSHK’nın 22/I. maddesi, 1938 tarihli kanunun 23/III. maddesi ile aynı düzenlemeyi getirmiştir.

YTCK “sınırdışı edilme” başlıklı 59. maddesi ile bu konuda yeni bir düzenleme getirmişti. Buna göre, “işlediği suç nedeniyle iki yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum edilen yabancının, cezasının infazından sonra derhal sınırdışı edilmesine de hükmolunur.” 59. madde hükmü hakime takdir yetkisi tanımamakta ve hakime iki yıl ya da daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum ettiği yabancıyı, cezasını çektikten sonra sınırdışı etmesi konusunda zorunluluk yüklemekteydi¹⁵⁴. YTCK’da ise, eski kanunumuzda yer alan “ağır hapis” cezası kavramı yer almamıştır¹⁵⁵. O halde, artık YİSHK m.22’yi, YTCK’nın 59. maddesi uyarınca değerlendirmek daha yerinde olur. Bu nedenle bir yabancının sınırdışı edilmesi için ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan mahkum olması beklenmeden, sadece iki yıl

¹⁵³ Aybay, YH, s.243.

¹⁵⁴ “... kanunun sabit cezalar sistemini benimseyerek, hakimi cezayı suçlunun kişiliğine ve fiilin değişkenlik gösterebilen durumuna uydurabilmek imkanından yoksun hale getirmesi de öylece uygun görülemez.” Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, 3.Cilt, İstanbul, Beta Yayınevi, 1997, s.90.

¹⁵⁵ YTCK’ ya göre üç tür hapis cezası bulunmaktadır. Bunlar, “ağırlaştırılmış müebbet”, “müebbet” ve “sürelî” haptistir. bkz.: Fatih Dikici, **Ceza Hukuku-Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007, s.154; İsmail Ercan, **Ceza Hukuku**, 3.Baskı, İstanbul, İkinci Sayfa Dizisi, 2007, s.372-374; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007, s.448; Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2007, s.383-384; Eski TCK’da müebbet ve sürelî (muvakkat) olmak üzere iki türlü ağır hapis cezası yer almaktaydı. Bkz.: Sulhi Dönmezer, **Genel Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, 2003, s.297.

veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum olması sınırdışı edilmesi için yeterli görülmüştür. Söz konusu 59. maddenin öğretide bir takım olumsuz sonuçlara yol açtığı ileri sürülmüştür¹⁵⁶. Buna göre, kimi hakimlerin 59. madde hükmünde öngörülen sınırdışı edilme durumunu ortadan kaldırmak için işlenen suça iki yıldan daha kısa bir ceza vermeleri ve böylece hakimın takdir yetkisinin etkilenmesi sonucu ortaya çıkabilecektir. Yine bu durumun tam tersinin de gerçekleşmesi mümkün olabilecektir. Şöyle ki hakim, işlenen suç sonucunda iki yıllık bir hapis cezası vermeyecek olsa da sırf yabancıнын sınırdışı edilmesini sağlamak amacıyla iki yıllık hapis cezası öngörerek sınırdışı edilme işleminin gerçekleşmesini sağlayabilmektedir. Diğer taraftan, hapis cezasının sınırının düşük olarak belirlenmesi, çok basit nitelikte ve kamu düzenini etkilemeyecek boyuttaki suçların bile sınırdışı edilme sonucunu doğurmasına neden olabilecektir¹⁵⁷. Ancak bu eleştiriler üzerine, bu hüküm (YTCK m.59) kanun yürürlüğe girmeden önce 5328 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹⁵⁸ ile şu şekilde yeniden düzenlendi: “İşlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkum edilen yabancı, koşullu salıverilmeden yararlandıktan ve her halde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumu, sınırdışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığına bildirilir”. Görüldüğü gibi yapılan bu değişiklik ile yabancıların sınırdışı edilmesi konusundaki takdir yetkisi İçişleri Bakanlığına verilmiştir. O halde, İçişleri Bakanlığı yabancıнын sınırdışı edilmesi kararını mahkeme hükmü olmaksızın alabilir¹⁵⁹. İşte TCK’nın 59. maddesinde ifade bulan düzenleme, sınırdışı işleminin İçişleri Bakanlığı tarafından değerlendirilmesi esasını getirmiş olup, bakanlığın söz konusu bu işlemi bir idari işlem olarak nitelendirilebilir. Öğretide hem sınırdışı etme konusundaki yetkinin hakime değil de idareye bırakılması hem de eski düzenlemedeki hakimın takdir yetkisini kaldıran anlayışa yeni düzenlemede

¹⁵⁶ Selim Levi, “Yeni Türk Ceza Kanunu ile İki Yıl ve Üzeri Hapis Cezası Alan Tüm Yabancılar Sınır Dışı Edilecek. Bu Hüküm Ne Kadar Yerde?”; **Güncel Hukuk**, Sayı 16, Nisan 2005.

¹⁵⁷ Çiçekli, **YH**, s.170.

¹⁵⁸ RG 31.3.2005/25772 Mükerrer.

¹⁵⁹ Kabaalıoğlu, Ekşi, **a.g.m.**, s.510.

yer verilmemesi isabetli görülmüştür¹⁶⁰. Sonuç olarak yeni düzenlemenin, her yabancının durumunu ayrı ayrı takdir etme yetkisini İçişleri Bakanlığına vererek bu kimselerin kamu düzeninin bozulmasına yol açıp açmadığının değerlendirilmesini ve buna göre sınırdışı edilmesini öngören hükmü yerindedir.

Son olarak, YTCK'nın genel hükümlerinin ve sınırdışı etme işlemiyle ilgili 59. maddesinin YİSHK'nın 22. maddesi hükmünü ilga edip etmediği öğretide¹⁶¹ tartışma konusu olmuştur. Şöyle ki, 22. madde ağır hapis cezasına mahkum olan yabancının ülkeden sınırdışı edilmelerini düzenlemektedir. YTCK'nın ağır-hafif hapis ayrımını ortadan kaldıran genel hükümlerinin hem özel kanunların ceza öngören hükümlerinin yerini alacağı hem de YTCK'nın 59. maddesinin yabancının işlemiş olduğu suçtan dolayı sınırdışı edilmesi konusundaki yetkiyi idareye bıraktığı ileri sürülerek YİSHK'nın 22. maddesinin zımnen yürürlükten kaldırıldığı ifade edilmektedir¹⁶².

5. Vatandaşlığa Alınmanın İptalinin Sonucu Olarak Sınırdışı Etme

Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda sınırdışı etme ile ilgili iki hüküm bulunmaktadır: Bunlar, TVK'nın 33 ve 35. maddeleridir. TVK'nın 33. maddesi, yabancının Türk vatandaşlığına alınma kararının iptal edilmesinin sonuçlarını düzenlemektedir¹⁶³. TVK m.33/III'e göre, "Vatandaşlığı iptal edilenlerin mallarının tasfiyesi ile kendilerinin sınırdışı edilmeleri lüzumlu görüldüğü takdirde bu husus iptal kararında belirtilir. Bu gibiler en geç bir yıl içinde

¹⁶⁰ Selim Levi, "Yabancıların Sınır Dışı Edilmesi Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Tartışma Yaratacak Bir Hükmü Nasıl Değişti?", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBB Dergisi)**, Sayı 58, Mayıs-Haziran, Ankara, 2005, s.58. (YTCK)

¹⁶¹ Çiçekli, **YH**, s.170.

¹⁶² Çiçekli, **YH**, s.170.

¹⁶³ Çelikel, (Öztekin) Gelgel, **a.g.e.**, s.112.

Türkiye'deki mallarını tasfiye ederek ikametgah ve iş merkezlerini yurt dışına nakil ve memleketi terk etmek zorundadır. Aksi halde, malları Hazinece satılarak bedelleri nam ve hesaplarına milli bir bankaya yatırılır ve kendileri de sınır dışı edilir. Bu kişiler iptal kararı aleyhine Danıştay'a başvurdıkları takdirde, mallarının tasfiyesi ve sınır dışı işlemleri dava sonuna bırakılır".

Vatandaşlığın sona erme hallerinden birisi vatandaşlığa alınmanın iptal edilmesidir. Türk vatandaşlığına alınma kararının iptal sebepleri TVK 24. maddede yer almıştır. Buna göre, vatandaşlığa alınma, ilgilinin yalan beyanı veya önemli hususlar gizlemesi sonucu vukubulmuş ise, vatandaşlığa alınma kararı Bakanlar Kurulunca iptal edilir. Görüldüğü gibi iptal Türk vatandaşlığına alınanlara uygulanan bir yaptırımdır. Vatandaşlığa alınması iptal edilen kişinin bu karardan ne şekilde etkileneceği hususunda TVK m.33/III dışında getirilen bir kural yoktur. O nedenle vatandaşlığa alınması iptal edilmiş olan kişinin durumunun, vatandaşlığın kaybının sonuçlarını düzenleyen 29. madde hükmüne göre değerlendirmek gerektiği belirtilmiştir¹⁶⁴. Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler, TVK'nın 29. maddesi uyarınca kayıp tarihinden başlayarak yabancı sayılacak ve ona göre işlem görecektir. Ayrıca söz konusu maddede bu kişilerin Türkiye'deki yaşamlarını Türk Yabancılar Hukukuna göre devam ettirecekleri hüküm altına alınmıştır. Aynı maddede "33 ve 35. madde hükümlerinin saklı olduğu" belirtilmiş olup, bu ifade ilgiliye 29. madde hükmünün uygulanmayacağı gibi bir yorum yapılmasını haklı çıkarmaz¹⁶⁵. Dolayısıyla iptal kararının doğal sonucu, vatandaşlığa alınma kararı iptal edilen kişinin, yabancı statüsüne girmesidir¹⁶⁶. Buna göre, hakkında bu karar alınan kişi, Türk kanunlarının yabancılara tanıdığı haklardan yararlanabilecektir. Ancak, vatandaşlığa alınması hakkındaki işlem iptal edilen kişinin mallarının tasfiyesi ile sınırdışı

¹⁶⁴ Hicri Fişek, "Vatandaşlığa Alınmanın İptali", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, Prof.Dr.Osman F.Berki' ye Armağan, Ankara, 1977, s.386.

¹⁶⁵ Fişek, **a.g.m.**, s.386.

¹⁶⁶ Doğan, **a.g.e.**, s.124.

edilmesi Bakanlar Kurulu tarafından gerekli görüldüğü takdirde, bu durum iptal kararında belirtilir¹⁶⁷.

TVK m.33/III hükmünden hareketle, sadece ilgilinin vatandaşlığının iptal edildiği basit iptal veya görülen lüzum üzerine ilgilinin mallarının tasfiyesi ve ikametgahı ile iş merkezinin yurt dışına naklini ve kendisinin sınırdışı edilmesini öngören kapsamlı iptal olmak üzere iki çeşit iptal kararının verilebileceği genellikle kabul edilmektedir¹⁶⁸. Basit iptal kararında, sadece ilgilinin vatandaşlığı iptal edilmekte ve bunun sonucu olarak da ilgili yabancı statüsüne girmektedir. Bu kişiler, Türkiye’de yabancıların yararlanabilecekleri haklardan aynen onlar gibi yararlanacaklar, eski Türk vatandaşı olmaları onlar için özel, ayrıcalıklı bir durum sağlamayacaktır. Kapsamlı iptal kararında, Bakanlar Kuruluna, gerekli gördüğü takdirde ilgilinin vatandaşlığa alınma kararına kişinin mallarının tasfiyesi ve kendisinin sınırdışı edilmesi özel şartını koymak yetkisi tanınmıştır. Öğretide Bakanlar Kuruluna tanınan bu yetki farklı nitelermelere yol açmıştır. Bir görüşe göre, vatandaşlığa alınması iptal edilen kişinin Türkiye ile olan fiili ilişkisinin devamında sakınca görülen hallerde Bakanlar Kurulu özel şart koyabilmelidir ve Bakanlar Kurulu’nun sahip olduğu bu yetki iptal kararına cezai bir nitelik verecek şekilde kullanılmamalıdır¹⁶⁹. Diğer görüşe göre ise, malların tasfiyesi ve sınırdışı edilmeyi de kapsayan iptal kararı, cezai mahiyette bir yaptırım niteliği taşır¹⁷⁰.

Hakkında kapsamlı iptal kararı verilen kişi, kendisine tanınan süre içinde gerekli işlemleri tamamlayıp yurt dışına çıkmaz ise, polis yardımıyla sınırdışı edilir. Kanun koyucu, hakkında kapsamlı iptal kararı verilen kişilerin

¹⁶⁷ Aybay, YH, s.244; Fişek, a.g.m., s.386.

¹⁶⁸ Erdoğan Göger, **Türk Tabiiyet Hukuku**, 4.Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979, s.144-145 (TTH); Doğan, a.g.e., s.124-126.

¹⁶⁹ Göger, TTH, s.145.

¹⁷⁰ Doğan, a.g.e., s.126; Ergin Nomer, **Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s.119. (VH)

Türkiye’de kalmalarını istemeyerek, bu kişilerin kendilerine verilen süre içinde ülkeyi terk etmesini aksi bir durumda ise sınırdışı edilmesini arzu etmiştir¹⁷¹.

Sözü edilen iptal kararının eş ve çocuklara olan etkisine bakıldığında ise, eğer eş ve çocuklar, ilgili kişi ile birlikte ve onun Türk vatandaşı olmasını sağlayan işleme bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanmışlarsa iptal kararından etkileneceklerdir. Ancak kişinin Türk vatandaşlığını kazanmasından sonra, onun Türk vatandaşı olması sebebiyle Türk vatandaşlığını kazanmışlarsa yani vatandaşlığı iptal edilen şahsa, vatandaşlığa alınma kararı ile bağlı olmaksızın Türk vatandaşlığı kazanılmışsa, bu durumda eş ve çocuklar iptal kararından etkileneceklerdir¹⁷². İptalin eş ve çocuklara etkisi, görüldüğü gibi vatandaşlığı iptal edilen kişiyle birlikte Türk vatandaşlığını kazanmış olup olmamalarına göre değişmektedir.

Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarında da, TVK m.33/III’deki düzenlemeye paralel bir hükme yer verilmiştir. “Malların Tasfiyesi” başlığını taşıyan 33. maddeye göre, “Vatandaşlığı iptal edilenlerin mallarının tasfiyesi ve kendilerinin sınırdışı edilmeleri gerekli görülen hallerde, bu husus iptal kararında belirtilir. Bu kişiler en geç bir yıl içinde Türkiye’deki mallarını tasfiye ederek Türkiye’yi terk etmek zorundadır. Aksi halde, malları Hazinece satılarak bedelleri nam ve hesabına kamu haznedarlığı sistemine dahil bir kamu bankasına yatırılır ve kendileri de sınırdışı edilir. Bu kişiler iptal kararı aleyhine yargı yoluna başvurdıkları takdirde, malların tasfiyesi ve sınırdışı işlemleri dava sonuna bırakılır”.

TVK’nın 35. maddesinde, sınırdışı edilmeyi düzenleyen diğer bir durum söz konusudur. Türk vatandaşlığından çıkarma sebepleri TVK’nın 26. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre, “Yurt dışında bulunup da

¹⁷¹ Doğan, **a.g.e.**, s.127.

¹⁷² Nomer, **VH**, s.118; Doğan, **a.g.e.**, s.127-128; Fişek, **a.g.m.**, s.390-391; Göğer, **TTH**, s.146-147 ; Nihal Uluocak, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s.116-117.

Türkiye Cumhuriyetinin iç ve dış güvenliği ile kanunun suç saydığı şekilde iktisadi veya mali güvenliği aleyhinde faaliyette bulunan veya yurt içinde bu tür faaliyetlerde bulunup da her ne suretle olursa olsun yurt dışına çıkan ve hakkında Türkiye’de bu nedenle kamu davası açılmasına veya ceza kavuşturmasına veya hükmün infazına olanak bulunmayan ve gelmesi için yapılan duyuruya rağmen üç ay içinde; savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde bir ay içinde yurda dönmeyen Türk vatandaşlığını sonradan kazanmış kişiler Bakanlar Kurulu kararı ile vatandaşlıktan çıkarılabilir. Bu hüküm, Türkiye savaş halinde bulunduğu zaman, doğumla Türk vatandaşı olanlar hakkında da uygulanabilir”.

TVK’nın 35. maddesinde ise, Bakanlar Kurulu kararıyla Türk vatandaşlığından çıkarılmanın sonuçları belirlenmiştir. Bu maddeye göre, “TVK’nın 26. maddesi gereğince vatandaşlıktan çıkarılan kişilerin Türkiye’de bulunan malları Hazinece tasfiye edilir ve bedelleri nam ve hesaplarına milli bir bankaya yatırılır. Bu kişiler çıkarma kararı aleyhine Danıştay’a başvurduğu takdirde malların tasfiyesi dava sonuna bırakılır. Bu gibiler Türkiye’de yerleşmemek ve genel hükümlere tabi olmak şartıyla Türkiye’ye gelebilirler. Vatandaşlıktan çıkarma kararının ilgiliye tebliğinden veya resmi gazete ile yayınlanmasından önce Türkiye’ye dönenler hakkında vatandaşlıktan çıkarma işlemi durdurulur. Türk vatandaşlığından çıkarılanlar hiçbir şekilde yeniden Türk vatandaşlığını kazanamazlar”.

Çıkarma kurumu, herşeyden önce vatandaşlık hukuku alanında genel kabul gören “herkesin bir vatandaşlığı olmalıdır” ve “herkes vatandaşlığını değiştirmede serbest olmalıdır” ilkelerine ters düşmesi sebebiyle eleştirilmektedir¹⁷³.

Vatandaşlıktan çıkarmanın psikolojik ve hukuki yönlerden kişi için olumsuz etkileri bulunmaktadır. Bu şekilde vatandaşlığı kaybedenler bir daha

¹⁷³ Doğan, a.g.e., s.140; Aybay, VH, s.246.

Türk vatandaşlığına alınmayacakları gibi, Türkiye’de bulunan malları da re’sen tasfiye edilir. Bu nedenle, insan haklarına aykırı olduğu ileri sürülen vatandaşlıktan çıkarmanın bir anlamda Türk vatandaşlığından “kovulma”yı ifade ettiği belirtilmektedir¹⁷⁴.

Türk hukukunda hem önceki vatandaşlık kanunlarında¹⁷⁵ hem de 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununda çıkarma kurumuna yer verilmiştir.

Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısında ise çıkarma kurumu düzenlenmemiştir. Tasarıda çıkarma kurumuna yer verilmediği gibi tasarı gerekçesinde bu kuruma neden yer verilmediği de açıklanmamıştır. Türk Vatandaşlığı Kanununun çıkarmayı düzenleyen hükmüne bakıldığında, çıkarmanın ülkenin iç ve dış güvenliği ile iktisadi ve mali güvenliği aleyhinde Türk Ceza Kanununa göre suç niteliği taşıyan bir faaliyette bulunan ve yurt dışında olması sebebiyle devlet tarafından maddi hukuk anlamında cezalandırılmayan kişiye uygulanan bir yaptırım olduğu görülür. Devlet aleyhine suç işleyen kişi Türkiye’de ise zaten bu kişinin maddi ceza hukuku kurallarına göre cezalandırılabilme olanağı mevcuttur. Bu nedenle, böyle kişiler hakkında vatandaşlık hukuku anlamında bir yaptırım uygulanması söz konusu olmaz. Türk hukukunda çıkarma kurumuna yer verilmesinin altında, devlet aleyhine suç işleyen kişilerin maddi ceza hukuku kuralları anlamında cezalandırılmaması halinde, bu gibilere son çare olarak vatandaşlık hukuku anlamında yaptırım uygulanması yatar. Ancak devlet aleyhine suç işleyen kişilerin bulunduğu yabancı ülkenin bilinmesi halinde, devletin suçluların iadesi kurumuna başvurarak kişiyi cezalandırabilme imkanı bulunduğundan, bu kuruma başvurarak kişinin iadesini talep etmeden devletin vatandaşlıktan çıkarma yaptırımını uygulamaması gerektiği belirtilmektedir¹⁷⁶. Ancak bu yolla iade sağlanamıyor ise bu kişilerin Türk vatandaşı olarak kalmaları da

¹⁷⁴ Doğan, **a.g.e.**, s.140.

¹⁷⁵ Tabiiyet-i Osmaniye Kanunnamesi ve 1928 tarih ve 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununda çıkarma kurumuna yer verilmiştir.

¹⁷⁶ Doğan, **a.g.e.**, s.141, dn.170.

doğru görülmemektedir. Çünkü, hem devlet aleyhine suç işleyen bir kişiye yurt dışında olması sebebiyle yaptırım uygulanamaması hem de bu kişinin Türk vatandaşı olarak kalması sıkıntı yaratacaktır¹⁷⁷.

6. Cezaların İnfazı Hakkında Kanuna Göre Sınırdışı Etme

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun (CİK)'un 18. maddesinde sınırdışı etme işleminin aynı zamanda adli boyutunun da olduğunu gösteren bir düzenleme mevcut idi. 18. madde hükmüne göre¹⁷⁸, “Türk mahkemelerince mahkum edilmiş olup da hürriyeti bağlayıcı cezaları ikmal veya kısmen veya tamamen affolunmuş yahut şartla salıverilmiş bulunan yabancılardan yurtda kalmaları sakıncalı görülenlerin de Cumhuriyet Savcılığının talebi ile hükmü veren mahkemece hudut dışı¹⁷⁹ edilmelerine karar verilebilir. Hudut dışı edilmiş yabancılar 5 yıl geçmedikçe yurda sokulmazlar”. Bu hükmün en önemli özelliği, sınırdışı edilme işleminin bir mahkeme kararına dayanmasıydı¹⁸⁰.

Dolayısıyla, Türk Yabancılar Hukuku açısından sınırdışı etme işleminin sadece idari makamlara ait bir yetki olmadığı, geçmiş yasal düzenlemelerde istisnai de olsa adli makamların yetkili olduğunu belirtmek gerekir¹⁸¹.

¹⁷⁷ Doğan, **a.g.e.**, s.141, dn.170.

¹⁷⁸ Kabul Tarihi 13 Temmuz 1965, RG. 16 Temmuz 1965.

¹⁷⁹ Sözü geçen kanunda “hudut dışı” ifadesi “sınırdışı” yerine kullanılmıştır.

¹⁸⁰ Çiçekli, **YH**, s.170.

¹⁸¹ Bazen mahkeme kararıyla Türkiye’ye giriş yasağının yanında, gerektiğinde Türkiye’de bulunan yabancıların ülkeden çıkışlarına da sınırlama getirilmektedir. Bu konuya ilişkin olarak kanunlarda çeşitli hükümler yer alır.

Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun “Yurt dışına çıkış yasağı” başlığı altındaki 25.maddesi şu şekildedir:

“Bu Kanun kapsamına giren suçlarda, şüpheli veya sanıkların yurt dışına çıkışlarının geçici olarak yasaklanmasına hazırlık soruşturması sırasında hakim, yargılama safhasında ise mahkemece karar verilebilir. Ancak, gecikmesinde sakınca varsa o yer Cumhuriyet savcısı da şüphelilerin yurt dışına çıkmalarının geçici olarak yasaklanmasına karar verebilir. Bu karar derhal ve nihayet yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulur. Hakim, kararını yirmi dört saat içinde açıklar. Aksi halde savcılık kararı, kendiliğinden yürürlükten kalkar”.

Söz konusu 18. madde, 5275 sayı ve 13 Aralık 2004 tarihli “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun”¹⁸² 122. maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

CİK’nın 18. maddesiyle, ceza almış bir yabancının sınırdışı edilmesi için Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine, kararı veren mahkemeye takdir yetkisini kullanma imkanı ve bununla yapacağı değerlendirme üzerine sınırdışı etmeye ya da etmemeye karar verebilme yetkisi ve de bu yolla cezanın kişiselleştirilmesi imkanı ve yetkisi tanınmıştı. Ancak gerek Yeni Türk Ceza Kanunundaki düzenlemenin ilk şeklinde gerekse Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda, belli bir süre üzerinde ceza alan her yabancının sınırdışı edilmesine karar verilmesinin zorunlu hale getirilmesinin hukuk uygulamasında geriye doğru atılmış bir adım olduğu ileri sürülmüştür¹⁸³. Görüldüğü gibi bu düzenlemelerde cezaların kişiselleştirilmesi ilkesinin dikkate alınmadığı da ortadadır.

647 sayılı CİK’nın 18. maddesinin son fıkrası, mahkeme kararı üzerine sınırdışı edilen yabancının tekrar Türkiye sınırlarından içeri girebilmesi için beş yıllık bir sürenin geçmiş olması kuralını getirmektedir. Ancak 1 Haziran 2005 tarihinden sonra kanunun yürürlükten kaldırılmasıyla bu hükmün de geçerliliği kalmadığından ve yerine yeni bir hüküm de getirilmediğinden, sınırdışı edilen bir yabancının tekrar Türkiye’ye girebilmesi ile ilgili olarak yalnızca, genel hüküm niteliğindeki, YİSHK’nın 22. maddesi varlığını sürdürmektedir. Bir kısım yazarlar¹⁸⁴ tarafından bu durumun ceza hukuku bakımından önemli bir eksiklik olduğu ve konuyla ilgili olarak mutlaka özel bir hükmün konulması gerektiği belirtilirken, diğer bir takım yazarlar¹⁸⁵ ise, 5237 sayılı YTCK’nın 59. maddesinde yer alan düzenleme, sınırdışı işleminin İçişleri Bakanlığı tarafından değerlendirilmesi esasını getirdiği için, 5275

¹⁸² RG. 29 Aralık 2004/25685.

¹⁸³ Levi, **YTCK**, s.34.

¹⁸⁴ Levi, **YTCK**, s.34.

¹⁸⁵ Ekşi, **YH**, s.37, dn.41.

sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanuna sınırdışı ile ilgili bir hükmün konulmasına gerek kalmadığı görüşündedir.

7. Danıştay Kararları Işığında Sınırdışı Etme

YİSHK m.19’da, sınırdışı etme nedenleri, “umumi güvenlik, siyasi ve idari icaplar” olarak ifade edilmiştir. Söz konusu sınırdışı etme sebeplerinin belirsizliği, idareye işlemin sebebini belirlemede takdir yetkisi tanındığını göstermektedir. İdare işlemin sebebini belirlemede her ne kadar takdir yetkisine sahip ise de, karar hakkında dava açılması durumunda ilgilinin hangi eylemlerinin umumi güvenlik, idari-siyasi icaplara aykırılık teşkil ettiğini mahkemeye bildirmek zorundadır¹⁸⁶. İşte böyle bir durumda idarenin verdiği karar hiçbir somut olaya dayanmaz ya da belirtilen olayların nitelendirmesi yanlış yapılırsa karar hukuka aykırı sayılır¹⁸⁷. Bazı Danıştay kararlarında, idarece dayandırılan nedenlerin hukuksal açıdan nitelendirildiği ve bu nitelemenin sınırdışı işlemini haklı kılacak ağırlıkta olup olmadığının takdir edildiği dikkati çekmektedir.

Danıştay’ın 1969 yılında vermiş olduğu karar¹⁸⁸ konusu davaya neden olan olay, sigortadan para almak amacıyla dükkanında yangın çıkaran bir yabancının sınırdışı edilmesidir. Danıştay kararında, bu kişinin davranışının ülkenin güvenliğini tehlikeye sokacak bir nitelik taşımaması nedeniyle sınırdışı etme işlemine vücut vermeyeceğini belirtmiştir. Yine benzer bir durumu ortaya koyan 1970 yılında verilmiş Danıştay kararına¹⁸⁹ konu olan olay ise, medeni halindeki değişikliği idareye bildirmeyen bir yabancının siyasi güvenliğı ihlal ettiği gerekçesiyle sınırdışı edilmesidir. Söz konusu bu

¹⁸⁶ Duran, **a.g.m.**, s.23.

¹⁸⁷ Duran, **a.g.m.**, s.23.

¹⁸⁸ Danıştay 12.Daire, E.1968/1992, K. 1969/42, T. 13.1.1969, Kararın özeti için bkz.: Danıştay Onikinci Daire Kararları, s.145, no:2463.

¹⁸⁹ Danıştay 12.Daire, E.1969/2163, K.1970/2110, T.23.11.1970, Kararın özeti için bkz.: Danıştay Onikinci Daire Kararları, s.145, no:2465.

olay karşısında Danıştay vermiş olduğu kararda, sözü geçen kişinin eyleminin siyasi güvenliğe zarar vermediğini ortaya koymuştur. Danıştay tarafından 1979 yılında verilen bir başka kararda¹⁹⁰ ise yabancının bir kavgaya karışmasının basit bir zabıta olayı teşkil ettiği dolayısıyla bu durumun YİSHK'nın 19. maddesi kapsamına sokulamayacağı içtihat edilmiştir. Görüldüğü üzere tüm bu olaylar hakkında Danıştay tarafından verilen iptal kararlarının sebebini, olayların sınırdışı etme sebepleri kapsamında değerlendirilemeyecek nitelikte olmasıdır.

Yabancıların sınırdışı edilmesi sorunu, Türk kamuoyunda tüm boyutları ile ilk kez, İsveç Radyo ve Televizyon Kurumu (İRTK) tarafından belgesel bir film çekmeleri için 1977 yılı başında memleketimize gönderilen dört kişilik ekibin yurt dışına çıkarılması olayı¹⁹¹ ile gündeme gelmiştir. Danıştay'ın, 24.4.1978 tarihinde verdiği kararına¹⁹² konu olan bu olayda, İsveç Radyo Televizyon Kurumu tarafından Türkiye hakkında belgesel bir film yapımı için 10.1.1977 tarihinde İstanbul'a gönderilen dört kişilik televizyon ekibi, 27.1.1977 tarihinde izinsiz film çektikleri gerekçesiyle sınırdışı edilmiştir. Sınırdışı edilme işleminin 5683 sayılı kanunun 19. maddesine göre yapıldığı sözlü olarak sınırdışı edilen televizyon ekibine bildirilmekle yetinilmiştir. Dava, İçişleri Bakanlığı'nın bu sınırdışı etme işleminin iptali istemiyle açılmıştır. Davada İRTK, sınırdışı etme işleminin 5683 sayılı kanunun 19. maddesine aykırı olduğunu iddia etmiş -ki bu doğaldır- çünkü izinsiz film çekmek, bu maddeye göre sınırdışı etmeyi gerektirmez¹⁹³. İçişleri Bakanlığı ise savunmasını bir yandan 2559 numaralı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun film yapımını düzenleyen 6. maddesine, diğer yandan

¹⁹⁰ Danıştay 12.Daire, E.1978/264, K.1979/3876, T.18.10.1979, Kararın özeti için bkz.: Dardağan, **a.g.e.**, s.122.

¹⁹¹ Duran, **a.g.m.**, s.24 vd; Demir Özlü, "Yabancı Gazetecilerin Sınırdışı Edilmeleri Sorunu", **İstanbul Barosu Dergisi (İBD)**, 51.Cilt, Sayı 4-5-6, İstanbul, Yenilik Basımevi, Nisan-Mayıs-Haziran 1977, s.22-30.

¹⁹² Danıştay 12.Daire, E. 1977/1349, K. 1978/955, T. 24.4.1978, Kararın metni için bkz.: Nuray Ekşi, **Kanunlar İhtilafı Kurallarına Milletlerarası Usul Hukukuna Vatandaşlık ve Yabancılar Hukukuna İlişkin Seçilmiş Mahkeme Kararları**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2006, s.218-220.

¹⁹³ Duran, **a.g.m.**, s.25.

yabancıların film çekimini diplomatik yoldan alınacak özel izne bağlayan Bakanlar Kurulu'nun Resmi Gazete'de yayınlanmış 15.7.1972 günlü ve 7/4657 sayılı gizli kararnamesine¹⁹⁴ dayandırmıştır.

Danıştay gerekçesinde, YİSHK'nın 19. maddesinde geçen deyimlerin aslında belirsiz yasal kavramlar oluşturduğuna ve bugünkü yoğun uluslararası ilişkiler karşısında uygulamada çok büyük duyarlılığı gerektirdiğine kuşku olmadığını belirterek kanun hükmünü eleştiren bir tavır ortaya koymuştur. Danıştay sonraki gerekçesinde, 5683 sayılı kanunun 19. maddesini yorumlamıştır. Buna göre, kanunda yabancıların memlekette kalmasının hangi hallerde sakıncalı sayılacağı ve yabancıların hangi hallerde sınırdışı edileceği belirtilmiş olup, anılan kanun hükmüne göre işlem tesisi söz konusu hallerin somut kanıtlara dayanılarak saptanması halinde düşünülebilir¹⁹⁵ denildikten sonra film çekimi için gerekli izni almayan yabancıların memlekette kalmasının umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı olduğunu kabule olanak olmadığı ortaya konulmuştur¹⁹⁶.

Danıştay, kararını anayasal ilkelere ve milletlerarası hukuk metinlerine dayandırmayı da gerekli görmüştür ancak bunları iptal hükmüne dayanak yapmayarak milletlerarası metinlerden “referans-norm” olarak

¹⁹⁴ Demir Özlü, “Gizli Kararnameler”, *İstanbul Barosu Dergisi (İBD)*, 52.Cilt, Sayı 10-11-12, Ekim-Kasım-Aralık 1978, s.691-699.

¹⁹⁵ Danıştay'ın bu konuyla ilgili karar özetlerinden birinde, “davacının yapılan idari soruşturmaya göre sonradan gayrimeşru şekilde gelir teminine çalışarak Hazine zararına faaliyetlerde bulunduğunu” şeklinde tanımlanan davranışlar, özellikle vergi kaçakçılığını içerir görüldüğüne göre; ilgilinin bu tür eylemlerinin usulü dairesinde saptanmamış olduğu anlaşılmaktadır. 10 Şubat 1969, E. 1967/2402, K. 1969/250, Karar özeti için bkz.: Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, C.2, s.144.147, (2464)

Başka bir karar özetinde söz konusu olan, “davacının memleketin iç ve dış güvenliğine aykırı eylemlerde bulunan bir örgütün üyelerinden olduğunun anlaşılması nedeniyle hakkında uygulanan sınırdışı işleminde” de, ilgilinin kendi eylemleri değil, mensubu bulunduğu örgütün belirsiz eylemleri geçerli sebep sayıldığına göre, yabancıların “halleri somut kanıtlara dayanılarak saptanmış” görünmemektedir. 23 Mart 1972, E. 1970/3899, K. 1972/916, Karar özeti için bkz.: Danıştay On İkinci Daire Kararları, s.144-147, (2469).

¹⁹⁶ Danıştay, önceki bir kararında da, “davacının medeni halindeki değişikliği bildirmemiş olması”nın “ve diğer kişisel davranışlarının siyasi emniyetimize haleldar etmediğini” ve sınırdışı edilmesini gerektirmediğini ortaya koymuştur. 23 Kasım 1970, E. 1969/2163, K. 1970/2110, Karar özeti için bkz.:Danıştay On İkinci Daire Kararları, s.144-147, (2465).

yararlanmıştı¹⁹⁷. Gerçekten de, Yüksek Mahkeme uyuşmazlığı yasal ve uluslararası düzenlemelerin ve genel hukuk kurallarının ışığında ilgili kanun hükümlerine göre çözümlenmiştir. Danıştay sonradan bir önceki cümlesinde, davalı idarenin yeterli bir araştırmaya, yazılı tebliğe lüzum görmeden, inandırıcı bir kanıta dayanmadan, İsveç Radyo Televizyon Kurumunun dört kişilik televizyon ekibinin sınırdışı edilmesinde hukuksal isabet bulunmamaktadır diyerek burada önemli bazı hususlara dikkat çekmiştir. DURAN, Danıştay'ın bu ifadeyle sınırdışı etme işleminin özel ve özenli bir incelemeye dayanması gerektiğini, bunun işlemin bir şekil ya da usûl koşulu olduğunu ve mutlaka ilgisine tebliğ edilmesini zorunlu ayrı bir usûl şartı saydığını belirtmiştir¹⁹⁸.

Danıştay, İstanbul'daki İran İslam Cumhuriyeti Başkonsoloslğunun işgali olayına katıldığı saptanan yabancı uyruklu kişinin 5683 sayılı YİSHK'nın 19. maddesine istinaden sınırdışı edilmesini de mevzuata uygun bulmuştur¹⁹⁹. Bu kararda uyuşmazlığa neden olan olay, Türkiye'nin başka bir devletle olan ilişkisini etkileyebilecek niteliktedir. Bu nedenle bir devletin başka bir devletle olan ilişkisini zedeleyecek nitelikteki faaliyetler umumi güvenlik kavramı içerisinde değerlendirilerek sınırdışı etme işleminin uygulanması yerindedir.

Danıştay 10. Dairesinin 25.5.2000 tarihli kararına konu olan olayda,²⁰⁰ Mersin Ağır Ceza Mahkemesi tarafından toplu kaçakçılık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi sebebiyle ülkeye girmesi yasaklanan kişiler listesine alınan ve fiilen sınırdışı edilen İran vatandaşı, sınırdışı edilmesi işlemine karşı iptal davası açmıştı. Danıştay, sınırdışı etme kararının mevzuata uygun olduğu sonucuna varmıştır. Görüldüğü gibi, çeşitli suçlardan hüküm giyen yabancıların 19. madde uyarınca sınırdışı edilmelerinin kanuna

¹⁹⁷ Duran, **a.g.m.**, s.28.

¹⁹⁸ Duran, **a.g.m.**, s.28.

¹⁹⁹ Danıştay 10.Daire, E. 1982/3706, K. 1083/2619, T. 15.12.1983, Kararın metni için bkz.: [<http://www.danistay.gov.tr/keri-sim/container.jsp> 25.02.2007]

²⁰⁰ Danıştay 10.Daire, E. 1998/7455, K. 2000/2750, Kararın metni için bkz.: Ekşi, **YH**, s.44.

aykırılık teşkil etmediği anlaşılmaktadır. Söz konusu karara konu olan kaçakçılık suçu da kamu düzenini ihlal edici nitelik taşımaktadır. Bu nedenle Danıştay'ın verilen sınırdışı etme kararını kanuna uygun bulması son derece isabetlidir.

Kamu düzenini ihlal edici nitelik taşıyan bir diğer suç ise döviz kaçakçılığı suçudur. Bu nedenle döviz kaçakçılığı suçundan hüküm giymiş olan bir yabancının sınırdışı edilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Zaten sabıkası olan bir yabancının, ülkede kalması nedeniyle yeniden suç işlememesi kolluk kuvvetlerinin tedbirli olmasını gerektirecektir ki bu da kolluk kuvvetlerine daha fazla hizmet yüklenmesi demek olacağından bu durum idari icaplara aykırılık teşkil edecektir²⁰¹. Danıştay, bu durum ile ilgili bir kararında²⁰² döviz kaçakçılığı suçundan hapis cezasına mahkum olan yabancının cezasını çektikten sonra sınırdışı edilmesi işlemini hukuka uygun bulmuştur.

Danıştay'ın bazı kararlarında ise, PK m.8, YİSHK m.7 ve YİSHK m.19'un birlikte uygulandığı görülmektedir. Şöyle ki Danıştay 10.Dairesi 27.1.2000 tarihli kararında Hristiyanlık propagandası yapılması sebebiyle sınırdışı etme kararının alınabileceği sonucuna varmıştır ve kararında 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun 7/B ve 19. maddeleriyle 5682 sayılı Pasaport Kanununun 8/5. maddesi uyarınca idareye tanınan takdir yetkisine göre tesis edilen işlemde kamu düzeninin korunması amacına ve mevzuata aykırılık bulunmadığını ifade etmiştir²⁰³.

Danıştay, güvenlik kuvvetleri aleyhine gerçek dışı propaganda yaptığı gerekçesiyle sınırdışı edilen Alman uyruklu gazetecinin daha sonra vize

²⁰¹ Dardağan, **a.g.e.**, s.80.

²⁰² Danıştay 10.Daire, E. 1982/2063, K. 1983/934, T. 21.4.1983, Kararın metni için bkz.: [http://www.danistay.gov.tr/keri-sim/container.jsp 25.02.2007]

²⁰³ Danıştay 10.Daire, E.4546, K. 251, T.27.1.2000, Kararın metni için bkz.: Ekşi, **YH**, s.43.

almadan tekrar Türkiye'ye giriş yapması üzerine ikinci defa alınan sınırdışı etme kararını da hukuka uygun bulmuştur²⁰⁴.

Sınırdışı etme kararları daha çok kamu düzenini ihlal eden suçları işleyen yabancılar hakkında verilmektedir. Esrar bulundurmak suçundan dolayı Nevşehir Sulh Ceza Mahkemesi tarafından 1 yıl 3 ay hapsine karar verilen ve cezası Yargıtay tarafından onaylanan yabancı, 5683 sayılı YİSHK'nın 19. maddesine istinaden sınırdışı edilmiş; PK'nın 8. maddesine göre yurda girmesi yasak kişiler listesine alınmış olmasına rağmen Türkiye'ye girmiştir. Bunun üzerine, Ankara Esenboğa Havaalanından tekrar sınırdışı edilmiştir. Danıştay söz konusu sınırdışı etme işleminin mevzuata uygun olduğu sonucuna varmıştır²⁰⁵. PK m. 8 kapsamına giren kişi "istenmeyen kişidir". YİSHK m.7'nin de aynı şekilde yorumlanabileceği ifade edilmektedir²⁰⁶. Bu durumda yukarıda belirtilen Danıştay kararında olduğu gibi, Türkiye'ye girmesi yasaklanmış olup da bir şekilde girmiş olanlar için 19. maddedeki idari icaplar gereği olarak yurt dışına çıkarma işlemi uygulanması yerindedir.

Sınırdışı etme işlemini konu alan tüm bu Danıştay kararlarına bakıldığında, sınırdışı etme kararlarının daha çok kamu düzenini ihlal eden suçları işleyen yabancılar hakkında verildiğini söylemek mümkündür. Bazı Danıştay kararlarında ise, cezai mahkumiyet sınırdışı etme işlemini haklı göstermeye yeterli bir neden olarak görülmekte, ilgilinin hareketlerinin kamu düzenini ve güvenliğini tehdit edip etmediği araştırılmamaktadır. Son olarak belirtmek gerekir ki, bir kısım Danıştay kararlarında maddi olayın idare tarafından doğru olarak nitelendirilip nitelendirilmediği yani idarenin takdir yetkisini hukuka uygun bir biçimde kullanıp kullanmadığının dikkatli bir şekilde araştırıldığı görülmektedir.

²⁰⁴ Danıştay 10.Daire, E. 1983/4197, K. 1995/2552, T. 20.5.1995, Kararın metni için bkz.: [<http://www.danistay.gov.tr/keri-sim/container.jsp> 25.02.2007]

²⁰⁵ Ekşi, YH, s.44.

²⁰⁶ Çelikel, (Öztekin) Gelgel, a.g.e., s.110.

İKİNCİ BÖLÜM

SINIRDIŞI ETME İŞLEMİNİN USULÜ

I. SINIRDIŞI ETME USULÜ

A. Yetkili Makamlar

1. YİSHK'da Yer Alan Sınırdışı Edilme Sebepleri Hakkında Karar Vermeye Yetkili Makam

YİSHK m.21'de, "Bu kanunda derpiş edilen sınırdışı kararını almaya İçişleri Bakanlığı yetkilidir" ifadesi yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca İçişleri Bakanlığı, asil ve genel olarak, sınırdışı etme kararını almaya yetkili makamdır²⁰⁷. İçişleri Bakanlığı sınırdışı etme kararını almadan önce YİSHK m.19'a göre, memlekette kalması tehlikeli görülen yabancıнын verilecek belirli bir süre içerisinde Türkiye'den çıkmaya davet edilmesi gerekir. Ancak verilen süre içerisinde Türkiye'yi terk etmeyen yabancı yetkili makam tarafından sınırdışı edilebilir²⁰⁸.

YİSHK m.21/2'de ise şu ifade hüküm bulmuştur: "İçişleri Bakanlığı, lüzum göreceği sınır ve sahil illerine memleketin umumi güvenlik ve kamu nizamı noktasından derhal çıkarılmaları lazım gelen yabancıları istizan etmeden sınırdışı etmek yetkisini verebilir. Bu iller, bu yetkiye göre işlem yaptıkları takdirde keyfiyeti mucib sebepleriyle birlikte İçişleri Bakanlığına

²⁰⁷ Duran, **a.g.m.**, s.8; Çiçekli, **YH**, s.168; Berki, **a.g.e.**, s.186.

²⁰⁸ Dardağan, **a.g.e.**, s.92.

bildirmeye mecburdurlar”. O halde, memleketin umumi güvenlik ve kamu nizamı noktasından derhal çıkarılması lazım gelen yabancıların İçişleri Bakanlığına sorulmadan sınırışı edilmeleri için, bu bakanlık sınır ve sahil valiliklerine yetki verebilir²⁰⁹. Acele hallerde sınır ve sahil valiliklerinin sınırışı etme yetkisiyle donatılabileceğini öngören YİSHK’nın bu maddesi, İçişleri Bakanlığının gerektiğinde süre tanımadan yabancıyı derhal sınırışı etmesine engel teşkil edip etmeyeceği sorusunu akla getirebilir²¹⁰. Ancak YİSHK’nın m.21/2. maddesinin asıl ve genel yetkili makam olan İçişleri Bakanlığının, acele hallerde yabancıyı süre vermeden derhal sınırışı etmesine engel teşkil etmeyeceği öne sürülmüştür²¹¹. Diğer bir görüş ise yetki devri halinde, derhal sınırışı etme işleminin kabul edilmeyeceği yönündedir²¹². İçişleri Bakanlığı tarafından sınır ve sahil valiliklerine acele durumlarda karar alma yetkisinin tanınması, sürekli ve objektif yetki aktarması (devri) olarak nitelendirilebilir²¹³. Buna göre yetki devri, bir yetkinin, idare adına irade açıklayabilecek başka bir makama dolayısıyla o makamı işgal eden kamu görevlisine devredilmesidir²¹⁴. Böyle bir yetki aktarılması ancak kanunun buna açıkça imkan tanıdığı ya da yasaklamadığı konularda mümkün olur ve yazılı olmak şartıyla gerçekleştirilir²¹⁵. Konuyla ilgili Danıştay kararına göre, “Kamu hukuku ilkelerine göre yetki, bir kamu düzeni sorunudur; kanun koyucu tarafından kime verilmiş ise ancak o, bu yetkiyi kullanabilir; yine kanunun açık izni olmadıkça yetkili makam veya merci yetkisini devredemez²¹⁶. Dolayısıyla, sınır ve sahil valiliklerine acele durumlarda tanınan karar alma yetkisi, yetki devri niteliğinde sayıldığından bu

²⁰⁹ Çiçekli, YH, s.168.

²¹⁰ Dardağan, a.g.e., s.92.

²¹¹ Duran, a.g.m., s.9; Dardağan, a.g.e., s.92-93.

²¹² Göger, YH, s.34.

²¹³ Duran, a.g.m., s.9.

²¹⁴ Ethem Atay, **İdare Hukuku**, 2.Cilt, Ankara, Gazi Kitabevi, 2006, s.29.

²¹⁵ Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2004, s.129; Atay, a.g.e., s.29; Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Hükümler**, 1.Cilt, Ankara, 2007, s.444.

²¹⁶ Danıştay 6.Daire, E. 976 / 5366, K. 977 / 1112, T. 8.3.1977, Kararın özeti için bkz.: Danıştay Dergisi, Sayı 28-29, 1978, s.406 vd.

yetkinin bizzat Bakan tarafından yazılı olarak ve önceden Resmi Gazete’de yayınlamak suretiyle verilmiş olması gerekmektedir²¹⁷.

YİSHK m.21/2’de söz konusu olan acil durum konusunda da bir açıklık bulunmamaktadır. Ayrıca öğreti ve yargı kararlarında da yabancının derhal ülkeden çıkarılmasını gerektiren acil durumların ne olabileceği konusu netlik kazanmamıştır²¹⁸.

YİSHK m.21/2/son cümlesinde, sözü geçen illerin, kendilerine verilen yetkiye göre işlem tesis etmeleri halinde, durumu gerekçeli bir şekilde İçişleri Bakanlığına bildirmek zorunda oldukları belirtilmiştir.

YİSHK’da sınırdışı etme sebepleri 19, 20, 21 ve 22. maddelerde düzenlenmiştir. İçişleri Bakanlığı tarafından acele durumlarda sınır ve sahil illerine tanınan sınırdışı etme yetkisinin, ancak takdiri sebepler içeren ve yabancıya belirli bir süre verilmesini öngören 19. madde açısından anlam ifade edeceği belirtilmektedir²¹⁹. Çünkü diğer maddelerde (20, 21, 22) yer alan sınırdışı etme sebepleri oldukça açıktır ve bu maddelerin kapsamına dahil olan ilgililere belli bir süre tanınması durumu söz konusu değildir. Öğretide bu konuda ileri sürülen bir görüş²²⁰ daha bulunmaktadır. Buna göre, 19. ve 20. maddelerde yer alan sınırdışı işlemi açısından bir süre verilip ondan sonra işlem yapılması gerekli iken, 21 ve 22. maddelerde böyle bir süre verilmesi söz konusu değildir.

1938 tarihli Ecnabilerin Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun 33. maddesi ise bu konu ile ilgili olarak şu düzenlemeyi getirmiştir. Buna göre, “Dahiliye Vekaleti lüzum göreceği hudud ve sahil vilayetlerine memleketin umumi emniyet ve nizam noktasından derhal çıkarılmaları lazım

²¹⁷ Atay, **a.g.e.**, s.30.

²¹⁸ Dardağan, **a.g.e.**, s.93, dn.374.

²¹⁹ Dardağan, **a.g.e.**, s.93.

²²⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s.95.

gelen ecnepleri istizan etmeden sınırđı etmek salahiyetini verebilir. Bu vilayetler bu madde hükümlerine göre muamele yaptıkları takdirde keyfiyeti mucib sebepler ile birlikte Dahiliye Vekaletine bildirmeye mecburdurlar". Görüldüğü gibi Y SHK'nın 2/2. maddesinde yer alan hüküm aynen 1938 tarihli Kanunun 33. maddesinde yer almıştır.

Sonuç olarak, Y SHK'da düzenlenen sınırđı kararını almaya yetkili makam İçişleri Bakanlığıdır. İçişleri Bakanlığı tarafından gerekli hallerde sınır ve sahil illerine, ülkenin genel güvenliği ve kamu düzeni açısından derhal çıkartılması gereken yabancılar hakkında tanınan sınırđı etme yetkisi sadece takdiri sebepler içeren Y SHK'nın 19. maddesi açısından bir anlam taşır.      , Y SHK'nın diğer maddelerinde (m.21, m.22) belirtilen sınırđı etme sebepleri hem çok açık hem de bu sebepler açısından ilgiliye süre tanınması söz konusu değildir.

2. PK'da Yer Alan Sınırđı Edilme Sebepleri Hakkında Karar Vermeye Yetkili Makam

PK m.34'de Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girebilmiş olan yabancılarının cezalarını çektikten sonra sınırđı edilecekleri belirtilmiş olmakla birlikte,  ng r lm ş olan sınırđı etme işlemi için hangi makamın yetkili olduğu belirtilmemiřtir²²¹. Y SHK 19 vd. maddeleri sınırđı etme konusunda genel düzenleme getirdiğine göre, sınırđı etme işlemi ile ilgili olan diğer düzenlemelerde söz konusu olan boşluklar, Y SHK'nın ilgili hükümleri dikkate alınarak doldurulabilir²²². Bu noktadan hareketle, pasaportsuz olarak Türkiye'ye gelmiş olan yabancıyı sınırđı etmeye İçişleri Bakanlığının yetkili olduğunu belirtmek doğru olur²²³.

²²¹  i ekli, YH, s.169.

²²² Göğer, YH, s.35; Aybay, YH, s.245.

²²³  i ekli, YH, s.169.

3. TVK’da Yer Alan Sınırdışı Edilme Sebepleri Hakkında Karar Vermeye Yetkili Makam

TVK m.33/III’de yer alan sınırdışı etme işlemi, vatandaşlığa alınma kararının iptalinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır²²⁴. TVK’nın 33. maddesine göre, vatandaşlığı iptal edilenlerin mallarının tasfiyesi ile kendilerinin sınırdışı edilmeleri lüzumlu görüldüğü takdirde bu husus Bakanlar Kurulu tarafından verilen iptal kararında belirtilir. O halde, TVK’da belirtilen sınırdışı etme kararını almaya yetkili makam Bakanlar Kurulu’dur²²⁵. Uygulamada sınırdışı etme işlemleri, idare ve güvenlik örgütlerinin ilgili birimlerince yerine getirilmektedir. 11.2.1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 46. maddesinin II.fıkrasında, Bakanlar Kurulu kararında sınırdışı etme işlemi belirtilmişse, bu işlemin yerine getirilmesi için iptal kararının Nüfus İşleri Genel Müdürlüğüne buradan da birer örneklerinin Maliye Bakanlığına ve Emniyet Müdürlüğüne gönderileceği ve ilgili valililiğin de haberdar edileceği bildirilmiştir.

4. Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda Yer Alan Sınırdışı Edilme Sebepleri Hakkında Karar Vermeye Yetkili Makam

Cezaların İnfazı Hakkında Kanun’a göre, “Türk mahkemelerince mahkum edilmiş olup da hürriyeti bağlayıcı cezaları ikmal veya kısmen veya tamamen affolunmuş yahut şartla salıverilmiş bulunan yabancılardan” yurttan kalmaları sakıncalı görünenlerin, Cumhuriyet Savcılığının istemi üzerine, hudut dışı edilmelerine mahkemece karar verilebilir. Dolayısıyla bu kanun uyarınca yapılacak sınırdışı işlemleri için mahkeme kararı gerekmektedir. Burada sınırdışı kararının alınmasında yetkili olan makam bir mahkeme

²²⁴ Çiçekli, YH, s.169.

²²⁵ Çiçekli, YH, s.169.

olduğundan sınırdışı işlemi adli bir işlem olarak ortaya çıkmaktadır²²⁶. Sözü geçen kanunun bu maddesi 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

B. Sınırdışı Etme İşleminin Biçimi

1. Yazılı Bildirim Koşulu

İdarenin, öznel ve kişisel hukuki durumları yaratan, değiştiren veya sona erdiren işlemlerine idari karar denilir²²⁷. İdari kararların yazılı şekle tabi olmaları, bu konuda mevcut olan “idari kararların açıklık ve yazıllığı” genel ilkesi dolayısıyladır²²⁸. İdari işlemlerin kural olarak yazılı olması gerektiği Anayasa’nın 125. maddesinde de “idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinden itibaren başlar” denilmekle tekrarlanmıştır. Aynı şekilde Anayasa’nın 74/2. maddesine göre, “Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir” şeklindeki bu anayasal düzenlemede hukuk sistemimizde işlemlerin yazılı tesis edilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır²²⁹. Ancak idari kararların açık ve yazılı olma zorunluluğu genel ilke olmakla beraber, istisnai hallerde örneğin, acele işlerde ve kolluk faaliyetlerinde sözlü kararlar verilebileceği benimsenmiştir²³⁰.

Yabancıları sınırdışı etme işleminin biçimine ilişkin bir düzenleme olmasa da, Anayasanın 125. maddesine atfen, bütün idari kararlarda olduğu gibi, yabancıları sınırdışı etme işleminde de yazılı bildirim koşulu

²²⁶ Levi, **YTCK**, s.34; Çiçekli, **YH**, s.169.

²²⁷ Duran, **a.g.e.**, s.394; Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, 2.Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s.81; Atay, **a.g.e.**, s.5; Günday, **a.g.e.**, s.111; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2006, s.873.

²²⁸ Günday, **a.g.e.**, s.133; Duran, **a.g.e.**, s.408.

²²⁹ Atay, **a.g.e.**, s.38.

²³⁰ Duran, **a.g.e.**, s.408; Yayla, **a.g.e.**, s.84; Atay, **a.g.e.**, s.38.

geçerlidir²³¹.Yabancıları sınırışı etme işleminin etkisi ve sonuçları göz önüne alındığında, yazılı şekil şartının geçerli olması çok yerindedir²³².

Yazılı bildirim koşulu, tüm idari kararlarda olduğu gibi sınırışı etme işlemi için de geçerlidir²³³. Kanunlarımızda sınırışı etme işleminin tabi olacağı şekil konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, TVK m.33'te yer alan sınırışı etme kararı, iptal kararının bir parçası olduğundan zorunlu olarak yazılı şekle bağlıdır. Yine YİSHK m.19'da düzenlenen yabancıların genel ilke uyarınca Türkiye'den çıkmaya yazılı olarak davet edilmeleri isabetli olacaktır. Ayrıca yazılı bildirimde sadece yabancıların Türkiye'den çıkmaya davet edilmesi değil, bunun yanında davete uyulmaması halinde uygulanacak yaptırım olan sınırışı etme işlemi de yer almalıdır. YİSHK m.20, 21/III, 22 ve PK m.34 kapsamına giren yabancıların sınırışı edilmeleri durumunda bu kişilere süre verilmesi söz konusu olmasa da, yazılı bildirim koşuluna uyulması yerinde olacaktır²³⁴.

Yukarıdaki bilgilerden anlaşılacağı gibi, TVK'nın 33. maddesi bir kenara bırakılacak olursa, sınırışı etme işleminin düzenlenmiş bulunduğu diğer kanunlarda işlemin şekline ilişkin bir hüküm bulunmamakta, bu da yabancıların daha kolay olarak hatta sözlü bildirimle yetinilerek dahi sınırışı edildiğini ortaya koymaktadır²³⁵.

Acil durumlarda verilen sınırışı etme kararlarda da, idarenin yabancılara durumu yazılı şekilde bildirmesi gerekir²³⁶. YİSHK m.21/II'de acil hallerde uygulanacak usule yer verilmiştir. Söz konusu madde, memleketin umumi güvenliği ve nizam noktasından derhal çıkarılması lazım gelen

²³¹ Aybay, **YH**, s.245.

²³² Duran, **a.g.m.**, s.12.

²³³ Aybay, **YH**, s.245; Duran, **a.g.m.**, s.11-12.

²³⁴ Dardağan, **a.g.e.**, s.95.

²³⁵ Uygulamada bazen sözlü bildirimle yetinildiği, gazete haberlerinden ve Danıştay önüne gelen dava dosyalarından anlaşılmaktadır. Örneğin, Danıştay 12. Daire, E. 1977 / 1349, K. 1978 / 955 sayılı kararı, Kararın özeti için bkz.: Duran, **a.g.m.**, s.25.

²³⁶ Duran, **a.g.m.**, s.12.

yabancıların sınırdışı edilebilmesi için, İçişleri Bakanlığı tarafından sınır ve sahil valiliklerine yetki verilebileceğini öngörmüştür. Acil durumlarda verilen sınırdışı etme kararlarında, yabancıya durumun yazılı olarak bildirilip bildirilmeyeceği hususu tartışmalıdır. Ancak yazılı bildirim koşulu yabancıların sınırdışı etme kararına kendiliğinden uymasına imkan tanıdığından çok önemli bir husustur²³⁷. İşte tüm bu nedenlerden ötürü acil durumlarda dahi, idarenin sınırdışı etme kararında yazılı bildirim koşuluna uyması doğru olacaktır. Ayrıca bu durumdaki yabancıya sadece sınırdışı etme kararının yazılı olarak bildirilmesi yeterli sayılmamalı, bundan başka kendisine ülkeden ayrılabilmesi için uygun bir süre de verilmelidir.

2. Süre Tanınması Meselesi

Sınırdışı edilmesine karar verilen yabancıya süre tanınması da, sınırdışı etme işleminin biçimiyle ilgilidir. YİSHK m.19'da, ülkede kalmaları genel güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı olan yabancıların, verilecek "muayyen bir müddet içinde" Türkiye'den çıkmaya davet olunacakları, bu müddet sonunda Türkiye'yi terk etmezlerse sınırdışı edilecekleri düzenlenmiştir. Burada yabancılara tanınacak sürenin ne kadar olacağı belirtilmemiş, "muayyen bir müddet içinde" tabiri kullanılmıştır. Bu durumda yabancıların, sınırdışı etme kararına kendiliğinden uymalarına olanak verecek kadar sürenin tanınması şarttır²³⁸.

YİSHK m.20'ye göre, pasaportlarını kaybetmiş veya pasaportlarının hükmü kalmamış olan yabancılar, 15 gün içinde pasaportlarını yeniletmezlerse sınırdışı edilebilirler. Bu halde, ilgiliye belirli bir süre tanınmıştır. İlgili, kanunlarla kendisine verilen yükümlülüğü yerine getirmediği

²³⁷ Duran, **a.g.m.**, s.12.

²³⁸ Aybay, **YH**, s.246; Dardağan, **a.g.e.**, s.97.

takdirde sınırışı etme işleminin bu süre sonunda uygulanması söz konusu olacaktır²³⁹.

YİSHK m.20'den başka TVK m.33'de de sınırışı etme işleminin uygulanacağı süre, kanunda belirtilmiştir. TVK m.33 gereğince, Türk vatandaşlığına alınma kararının iptali ile birlikte hakkında tasfiye ve sınırışı etme işlemi uygulanması öngörülen kişiler, 1 yıl içinde ikametgah ve işyerlerini ülke dışına nakletmez ve mallarını tasfiye etmezlerse, TVK m.33/III gereğince, bu kişilerin malları Hazine'ce tasfiye edilecek, kendileri de sınırışı edileceklerdir. Ancak YİSHK m.20 uyarınca sınırışı edilmesi söz konusu olan kişilerin, önceden ülkeyi terk etmeleri istenecektir. Zira, sınırışı etme, pasaportu 15 gün içinde yeniletmemenin olağan sonucu değildir. Yabancı'nın sınırışı edilip edilmemesi idarenin takdirinde olan bir konudur. Burada, yabancıya tanınacak süre açısından YİSHK m.19'un esas alınması gerekmektedir²⁴⁰.

YİSHK m.21/III, m.22 ve PK m.34/II'de düzenlenmiş olan yabancıları sınırışı etme işlemleri için süre tanınıp tanınmayacağı konusunda netlik yoktur. Ancak bu sınırışı işlemleri için bir süre tanınmasının söz konusu olmadığı öğretilde ileri sürülmektedir²⁴¹. Yabancı göçebe ve çingenelerin sınırışı edilmesine ilişkin hüküm ise, YİSHK m.19 baz alınarak değerlendirilmeli, dolayısıyla bu kişilerin de sınırışı edilmelerine karar verilmesi durumunda, onlara da sınırışı etme kararına kendiliğinden uymalarına olanak verecek kadar sürenin tanınması gerekir²⁴².

YİSHK m.21'de umumi güvenlik ve nizam noktasından derhal çıkarılması gereken yabancıların sınırışı edilebileceği düzenlenmiştir. Bu durumdaki yabancıya bile Türkiye'yi terk etmesi için makul bir sürenin

²³⁹ Aybay, **YH**, s.246.

²⁴⁰ Aybay, **YH**, s.246.

²⁴¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s.95.

²⁴² Aybay, **YH**, s.246.

verilmesi gerektiği aksi halde, sınırdışı etme işleminin şekil yönünden geçerliliğine gölge düşeceği savunulmuştur²⁴³.

Sonuç olarak, sınırdışı etme işlemlerinde ilgiliye yeterli süre tanınmaması zaten ağır sonuçları olan bu işlemin yol açtığı zararların daha da artmasına neden olabilmektedir. Bu nedenle, YİSHK m.19, 20 ve TVK m.33'de düzenlenmiş bulunan sınırdışı etme işlemlerinde ilgiliye ülkeyi terk etmesi için tanınan süre, diğer sınırdışı etme işlemlerinde de uygulama alanı bulmalıdır.

3. Sınırdışı Etme Kararının Gerekçelendirilmesi

Yabancıların sınırdışı edilmesi konusunda tartışmalı olan bir nokta da, yabancıya yapılacak yazılı bildirimde sınırdışı etme nedenlerinin belirtilip belirtilmeyeceğidir²⁴⁴. Türk hukukunda kural olarak, idari kararların gerekçeli olma zorunluluğu bulunmamaktadır²⁴⁵. Bir başka deyişle, idari işlem ve kararların dayanağını teşkil eden nedenlerin işlem ya da karar metninde belirtilmesi zorunlu değildir²⁴⁶.

Her ne kadar idari kararların gerekçeli olması bir şekil şartı değilse de, bir idari kararın iptali istendiğinde, bu kararın gerekçesinin mahkemeye bildirilmesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu (İYUK) m.20 uyarınca zorunludur.

Günümüz hukuk sistemlerinde yabancıların sınırdışı edilmesi kararları gerekçeleri belirtilerek alınmaktadır; ülkemizde ise uygulama aksi yöndedir. Ancak YİSHK m.21/II'de acele prosedürü uygulayan valilerin sınırdışı etme

²⁴³ Duran, **a.g.m.**, s.12; Dardağan, **a.g.e.**, s.97.

²⁴⁴ Duran, **a.g.m.**, s.13.

²⁴⁵ Duran, **a.g.e.**, s.409.

²⁴⁶ Günday, **a.g.e.**, s.133.

işlemlerini gerekçeli olarak İçişleri Bakanlığına bildirmeye mecbur olmasından hareketle, sınırdışı etme nedenlerinin de yabancılara gerekçeli olarak bildirilmesi gerektiği öğretide savunulmaktadır²⁴⁷. Bu durum, yabancının savunma haklarından doğru ve etkili bir şekilde yararlanması bakımından önemli olacaktır. Aynı şekilde sınırdışı etme kararlarının yabancılara yazılı ve gerekçeli olarak bildirilmesi, idarenin keyfi davranışlarının önüne geçmiş olacaktır²⁴⁸.

C. Sınırdışı Etme Kararının Alınması

Türk Hukukunda sınırdışı etme esas itibariyle idareye ait bir yetki olduğundan idari bir işlem mahiyetindedir. Ayrıca, bu yetkinin kullanılıp kullanılmaması birçok durumda idarenin takdir yetkisine bırakılmıştır²⁴⁹. Gerçekten de iç hukuk metinlerinde, ülkeye pasaportsuz girmiş bulunan yabancının sınırdışı edilmeleri (PK m.34) durumu hariç tutulacak olursa, sınırdışı işlemini uygulayıp uygulamama tamamen idarenin takdirine bırakılmıştır. Burada yetkili idarenin sınırdışı etme kararını alırken bir başka makamın görüşünü alması gibi bir durum söz konusu değildir. Kısaca idare herhangi bir organa danışarak onun görüşünü almadığı gibi, bir başka organın emri altında da bulunmamaktadır.

Diğer taraftan Türk Hukukunda sınırdışı etme işleminin yer aldığı düzenlemelerde, sınırdışı kararı alınmadan önce ilgilinin dinlenilmesi gerektiğine ilişkin hükümlere de yer verilmemiştir. O halde, sınırdışı işlemine maruz kalan yabancı, savunma hakkını sadece bu işleme karşı açacağı davada kullanabilecektir²⁵⁰. Buna karşın günümüz hukuk sistemlerinde, kişilerin savunma hakkını sadece yargı mercileri önünde değil, idari yaptırıma

²⁴⁷ Duran, **a.g.m.**, s.13.

²⁴⁸ Dardağan, **a.g.e.**, s.98.

²⁴⁹ Çiçekli, **YH**, s.171.

²⁵⁰ Dardağan, **a.g.e.**, s.98.

uğramaları halinde idari makamlara karşı da kullanabilecekleri ifade edilmektedir²⁵¹. Yine TC Anayasasının, memurlar ile meslek teşekkülleri mensuplarının disiplin kovuşturmalarında yararlandıkları savunma hakkını öngören 129. maddesinden hareket edilerek Türk hukukunda idari yaptırıma maruz kalanlara genel olarak savunma hakkı tanıdığı olduğu görüşü savunulmuştur²⁵².

Sınırdışı etme kararı alınırken sınırdışı etme işlemini haklı çıkaran sebepler yanında sınırdışı etme işlemini engelleyici etkiye sahip olan unsurlar da bulunmaktadır. Örneğin, ilgilinin yaş durumu, Türk vatandaşı ile evliliği, yerleşik olma durumu, ikamet süresi, vatandaşlık durumu, Türk soylu olup olmadığı ve mahalli tahkikat gibi etkenler idare tarafından sınırdışı kararı alınırken dikkate alınan unsurlar arasında yer almaktadır²⁵³. Bazı unsurların varlığı ise, yabancının kesin bir biçimde sınırdışı edilmesine sebebiyet verir ki, bunlar hırsızlık ve kaçakçılık suçlarının işlenmiş olmasıdır²⁵⁴. Ancak bazı durumlarda yabancının davranışının suç sayılmayarak takipsizlik kararı verilmesi halinde bile, bu kişinin PK ve YİSHK çerçevesinde sınırdışı edilmesi mümkündür²⁵⁵.

Daha önce de belirtildiği gibi kişi dokunulmazlığına getirilen iki istisna bulunmaktadır. Bunlar sınırdışı etme ile suçluların geri verilmesi kurumudur. Burada sınırdışı etme kararının alınması konusunun daha iyi anlaşılması açısından suçluların geri verilmesi kurumundan bahsedilecektir. Türk Ceza Kanunu suçluların geri verilmesine ait esasları 18. maddesinde düzenlemiştir. Buna göre, kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi, geri verme talebi hakkında bu madde ve Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

²⁵¹ Duran, **a.g.m.**, s.13.

²⁵² Duran, **a.g.m.**, s.14.

²⁵³ Çiçekli, **YH**, s.171.

²⁵⁴ Çiçekli, **Yabancı**, s.107.

²⁵⁵ Çiçekli, **YH**, s.171, dn.52.

Mahkeme geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verirse, bu kararın yerine getirilip getirilmemesi Bakanlar Kurulunun takdirine bağlıdır²⁵⁶.

Yukarıda belirtildiği gibi, geri verme kararının alınması safhasında yargı organları görevli olup, idareye herhangi bir görev yüklenmemiştir. İşte burada geri verme işlemi ile sınırışı etme işlemi arasında bir fark ortaya çıkmaktadır. Çünkü sınırışı etme kararı alınırken idare geniş bir takdir yetkisine sahip olmakta ve hiçbir organın görüşünü alma yükümlülüğü altında bulunmamaktadır. İdare, kişi dokunulmazlığının iki istisnasını oluşturan bu işlemlerden sınırışı etme kararının alınmasında tamamen yetkili iken, diğer işlemde hiçbir belirleyici rolü bulunmamaktadır. Aslında hem sınırışı etme hem de geri verme kararı farklı organlar tarafından alınsa da her iki işlemde de davranışları kamu düzeni açısından tehlikeli görülen yabancının o ülkeden uzaklaştırılması amacı yatar. Ancak geri verme işleminde, yabancının, bulunduğu ülkeden başka bir ülkenin kamu düzenini ihlal ettiği kabul edilmekte, buna karşın sınırışı etme işleminde ise bulunduğu ülkenin kamu düzeni açısından tehlikeli görülmektedir²⁵⁷. Dolayısıyla sınırışı etme işleminde tamamen idarenin söz sahibi olması, iç kamu düzenini sağlama amacından kaynaklanmaktadır²⁵⁸.

Suçluların iadesinde ise iç kamu düzenini sağlama amacı bulunmamakta, sadece hukuki yardımda bulunmaktadır²⁵⁹. Bu nedenle sınırışı etme kararının alınması aşamasında hiçbir engelleyici faktörle karşılaşılacak istenmemesi bu konuda idareye neden bu kadar geniş takdir yetkisi verildiği konusunu açıklamaktadır²⁶⁰.

²⁵⁶ Çelikel, (Öztekin) Gelgel, **a.g.e.**, s.121.

²⁵⁷ Dardağan, **a.g.e.**, s.99.

²⁵⁸ Dardağan, **a.g.e.**, s.100.

²⁵⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s.100.

²⁶⁰ Dardağan, **a.g.e.**, s.100.

D. Sınırdışı Etme Kararının İcrası

Sınırdışı etme kararı niteliği itibariyle idari bir karar olduğuna göre, bu başlık altında öncelikle idari kararların uygulanması konusunu ele alıp değerlendirmek yerinde olacaktır.

İdari kararlar, idarenin tek yanlı iradesiyle, ilgililerin rızası olmasa dahi onların hukuki durumları üzerinde etki yapar²⁶¹. Ancak idarenin bütün kararları icrai karar niteliğinde değildir²⁶². Gerçekten de icrai niteliğe sahip olmayan idari kararlar, idarece doğrudan doğruya uygulanabilir nitelikte olmadığı gibi, bu kararlar ancak belli bazı şartlar gerçekleştiğinde icrailik vasfına sahip olabilirler. Ancak kişiler açısından yeni bir durum yaratan veya mevcut bir durumu değiştiren ya da ortadan kaldıran idari kararlar icrai nitelikte sayılabilir²⁶³. Sınırdışı etme kararı da bu açıklama doğrultusunda icrai bir karardır.

İlgililer, haklarında verilen idari kararlara genellikle uymak durumundadırlar ancak bazen karşı çıkma ihtimali söz konusu olabildiği gibi; kamu hizmetlerinin düzgün yürütülebilmesi için idare, idari kararların uygulanmasını ilgililerin davranışlarına bırakmayı uygun görmeyebilir²⁶⁴. İşte bu gibi hallerin varlığı halinde idari kararların, zor kullanılarak yerine getirilebileceği kabul edilmektedir²⁶⁵. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bu uygulama şekli olağan bir yol değil, istisnai bir yoldur. Çünkü idari kararların idare tarafından re'sen icra edilmesi bir takım temel hak ve özgürlüklerin zedelenmesi sonucunu ortaya çıkarabilecektir. İşte bütün bu sebeplerden ötürü, idari kararların uygulanmasında kabul edilen genel ilke, yargı yolu ile yerine getirme usulüdür. Buna göre bir idari kararın re'sen icrası, ortada bir

²⁶¹ Duran, **a.g.e.**, s.394.

²⁶² Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.885.

²⁶³ Günday, **a.g.e.**, s.112.

²⁶⁴ Duran, **a.g.e.**, s.416.

²⁶⁵ Duran, **a.g.e.**, s.416.

yargı kararı olmadıkça mümkün değildir²⁶⁶. Genel ilke bu olmakla beraber, bazı hallerde idari kararların idarece re'sen icra edilmesi söz konusu olabilmektedir. Fransız doktrininde yargı kararı olmasa da, üç durumda, idari kararların re'sen icra edilebileceği kabul edilmektedir:

- Kanunlarda idari kararların re'sen icra edilmesine açıkça izin verilmiş olmalıdır.
- Kanunlarda idari kararların re'sen icra edilmesine açıkça izin verilmiş olup da, buna karşı çıkılması durumunda uygulanacak yaptırım belirtilmemiş ise, idare doğrudan doğruya yerine getirme yetkisini kullanabilir.
- Son olarak idari kararlar, olağanüstü durumlar, acele haller ve kesin zorunluluklar karşısında re'sen icra edilebilirler²⁶⁷.

İşte yukarıda belirtilen bu üç halde, idari kararların re'sen icra edilmesi sırasında şu koşullara uyulması da gerekmektedir:

- Re'sen icra edilecek karar, açıkça bir kanun hükmüne dayanmış olmalıdır.
- Re'sen icraya geçilmeden önce idari karar ilgililere tebliğ edilerek kendiliklerinden karara uymalarına imkan verilmiş olmasına rağmen ilgililer bu karara karşı direnmiş olmalıdırlar.
- Re'sen yerine getirme kararında, gerekli olan tedbir ve eylemlere başvurulmalı, zorunlu olmayan davranışlardan kaçınılmalıdır²⁶⁸.

²⁶⁶ Günday, **a.g.e.**, s.113.

²⁶⁷ İsmet Giritli, Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku Dersleri II**, İstanbul, 1987, s.162; Duran, **a.g.e.**, s. 417-419.

Öğretide, acil durumlarda son iki koşulun aranmayacağı savunulmaktadır²⁶⁹.

Kamu güçlerini elinde bulunduran idarenin, bu gücü kolaylıkla kötüye kullanma eğiliminde olacağı unutulmamalıdır. İdare re'sen icra sırasında, uygulamayı sağlamak için sadece gerekli tedbirleri almalı, gereksiz zorlamalarda bulunmamalıdır. Ancak tabii ki, idarenin yukarıda belirtilen esas ve şartlara aykırı olarak yaptığı re'sen icra uygulamaları, bir takım yaptırımları beraberinde getirir. Öncelikle idarenin re'sen icra yetkisini gereksiz ve usulsüz olarak kullanması fiili yol teşkil eder ve bu yüzden doğabilecek bütün zararlardan idare sorumlu olur. İdarenin bu sorumluluğu karşısında adliye mahkemeleri önünde haksız fiil davası açmak mümkündür²⁷⁰.

Türk hukukunda, idari kararların icrasına yönelik bulunan bu esas ve kurallar henüz iyice belirlenmediğinden uygulamaya tamamen geçip yerleşmemiştir²⁷¹. Bunun en büyük nedeni olarak ise, Danıştay tarafından her idari kararın re'sen icra edilebilir işlem sayılması ve Danıştay'ın idarenin re'sen icra yetkisine herhangi bir şart ve sınır koymaması kabul edilmektedir. Danıştay burada idarenin icrai karar alma yetkisi ile bu kararı yerine getirme yetkisini bir tutmakta ve bunları idarenin genel yetkisi içinde görmektedir²⁷². Halbuki Fransız hukukunda, idarenin re'sen icra yetkisi genel ve sınırsız değildir. Türk hukukunda da, idari kararların re'sen icra edilmesi Fransız hukukunda olduğu gibi belli şart ve koşullara bağlanarak bir sınır çizilmeli ve bu yetkinin istisnai nitelik taşıması gerektiği unutulmamalıdır.

Sınırdışı etme kararının hem icrai niteliği hem de bu kararın esaslarının kanunlarda ayrıntılı bir şekilde belirtilmediği göz önünde bulundurulacak olursa, sınırdışı etme kararının nasıl icra edilmesi gerektiği

²⁶⁸ Giritli, Akgüner, **a.g.e.**, s.162; Duran **a.g.e.**, s.419.

²⁶⁹ Duran, **a.g.e.**, s.419; Giritli, Akgüner, **a.g.e.**, s.163.

²⁷⁰ Giritli, Akgüner, **a.g.e.**, s.163; Duran, **a.g.e.**, s.419-420.

²⁷¹ Duran, **a.g.e.**, s.420.

²⁷² Giritli, Akgüner, **a.g.e.**, s.163-164.

konusu Fransız hukukunda ortaya çıkan kurallar dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

Bütün bu açıklamalardan sonra sınırdışı etme kararının icra edilmesi konusuna bakmamız daha yerinde olacaktır. YİSHK m.19'da ülkede kalmaları tehlikeli görülen yabancılara sınırdışı edilmeleri için belli bir süre tanınması gerekmektedir. 19. maddede geçen “muayyen müddet”, idare tarafından yabancının bulunduğu yer, yabancının sağlığı, ulaşım koşulları vb. durumlar gözetilerek belirlenir²⁷³. Yine YİSHK m.20 kapsamında yer alan yabancılara sınırdışı edilebilmesi için 15 günlük bir sürenin geçmesi gerekmektedir. TVK'da ise, sınırdışı edilmesi öngörülen kişiye, ülkeyi terk etmesi için 1 yıllık süre tanınmıştır. YİSHK m.21/II'de ise belli durumlarda yabancılara derhal sınırdışı edilebilecekleri düzenlenmiştir. Sözü edilen kanun metinlerinde, yabancılara sınırdışı etme kararı uygulanmadan önce belli bir süre tanınmıştır²⁷⁴. Ancak bazı düzenlemelerde yabancılara ülkeyi terk etmesi için süre tanınmamıştır, o halde böyle durumlarda kendileri için herhangi bir süre öngörülme yabancılara kolluk güçleri tarafından zorla yurttan çıkarılmaları mı söz konusu olacaktır?

YİSHK m.19, 20 ve TVK m.33'de yer alan sınırdışı etme durumlarında, yabancıya ülkeyi terk etmesi için süre tanınmış olduğundan, bu süre sonunda ülkeyi terk etmeyen yabancının kolluk güçlerince zor kullanılarak ülkeden çıkarılması doğal karşılanabilir. Ancak YİSHK m.21/II, 22 ve PK m.34'te düzenlenen sınırdışı işlemi kapsamında bulunan yabancılara ülkeyi terk etmeleri için herhangi bir süre tanınmış değildir. Bu nedenle bu kişilerin kendiliğinden ülkeyi terk etmelerine imkan verilmeden kolluk güçlerince zorla sınırdışı edilmeleri, gereksiz ve haksız yere özgürlüklerinin kısıtlanması anlamına gelir. Kişilerin hak ve özgürlüklerine ise ancak mahkeme kararı üzerine müdahale edilebilir, kural olarak idarece bir müdahalede

²⁷³ Çiçekli, **Yabancı**, s.109.

²⁷⁴ Aybay, **YH**, s.246.

bulunulamaz ya da bu konuda açık bir kanun hükmünün bulunması şarttır. YİSHK m.19'da düzenlenen “verilen müddetin sonunda Türkiye’yi terk etmeyenler sınırdışı edilebilirler” ifadesinden sınırdışı işleminin güç kullanılarak yerine getirileceği sonucu çıkarılabilir. Zaten ülkeden çıkması için kendisine imkan tanınan yabancıнын direnmesi durumunda güç kullanılarak ülkeyi terk etmesinin sağlanması da doğal karşılanmalıdır. Ancak YİSHK m.19, 20 ve TVK m.33’de yer alan süre verilmesi imkanı, süre tanınmayan diğer düzenlemeler açısından da yani YİSHK m.21/II, 22 ve PK 34 için de kabul edilmelidir. Çünkü belki de bu maddeler kapsamına dahil olan yabancılar kendilerine tanınan süre içerisinde istekleri ile yurdu terk edecek böylece kolluk güçlerince zorla sınırdışı edilmesine gerek kalmayacaktır²⁷⁵.

Sınırdışı edilme kararının icrasına 2 Mart 1331 tarihli Ecnebilerin Seyahat ve İkametleri Hakkında Kanun açısından bakıldığında, bu kanunun 5. maddesinde yer alan hüküm dikkat çekmektedir. Buna göre, “Türkiye’de seyahat ve ikamet eden ecnebiyi siyasi, idari, inzibati esbap ve mülahazata mebni Dahiliye Vekili re’sen veya heyeti vekile kararıyla derhal veya tayin olunacak müddet zarfında, bila müddet veya muayyen müddetle bulunduğu şehir veya mıntıkadan tebaüt ve aksami sairei memlekette ikamete ve yahut memleketten çıkmaya davet ve lüzumu halinde zabıta kuvveti terfikile teb’it veya hudut haricine tardeyler...” hükmü yer almıştır. Görüldüğü gibi YİSHK’nın sınırdışı etme işlemiyle ilgili hükümlerinde, 1331 tarihli Kanunda olduğu gibi, “zabıta kuvveti terfikile” ifadesi kullanılmamıştır. Zaten dikkat edilecek olursa 2 Mart 1331 tarihli Kanunda, kendisine süre verilen yabancıнын buna uymaması halinde kolluk güçleri tarafından sınırdışı edileceğinden bahsedilmiş olup, ilgiliye ülkeyi terk etmesi için süre tanınmıştır. O halde, burada sorun teşkil eden durum, ülkeyi terk için süre tanınmaması halidir. Ancak ülkeyi terk için herhangi bir süre öngörmeyen kanun hükümlerine baktığımızda da sadece sınırdışı edilme ifadesinin bulunduğunu, kolluk güçleri tarafından zorla sınırdışı etme ifadesinin

²⁷⁵ Aybay, YH, s.247.

geçmediğini görmek zor değildir. Dolayısıyla sınırdışı etme kararının yaptırım etkisi dikkate alındığında, ağır sonuçların çıkabileceği doğaldır²⁷⁶. Bu nedenle, ülkenin terk edilmesi için herhangi bir süre öngörmeyen kanun hükümleri kapsamında yer alan yabancılara bile bildirimde bulunularak, terk için kendilerine makul bir süre verilmelidir. Süre öngörmemiş olan YİSHK'nın ilgili maddelerinin idare tarafından cebir kullanılmasını haklı göstermeyeceği öğretide savunulmuştur²⁷⁷.

Sonuç olarak, Türk hukuk sisteminde yabancıların kolluk güçleri tarafından zorla sınırdışı edilebileceğini haklı gösteren bir düzenleme mevcut değildir. Ancak haklı bir nedenin bulunması halinde sınırdışına gönderilecek yabancının zorla yurttan çıkarılması makul görülebilir²⁷⁸. Ortada ciddi bir durum yokken böyle bir davranışta bulunulması fiili yol teşkil edeceği gibi, aynı zamanda da yabancının gereksiz yere özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına gelir. Yukarıda da bahsedildiği gibi, yabancılara ülkeyi terk etmesi için süre tanınan hallerde, bu karara uyulmadığı takdirde zor kullanılarak ülkeden çıkarılmaları anlaşılabilir bir durumdur.

Bununla beraber, ülkeyi terk etmeleri için kendilerine süre tanınmayan yabancılar açısından durum farklıdır. Çünkü idare hukukunda hakim olan bir kurala göre, icrai kararlar idare tarafından doğrudan doğruya uygulanabilir nitelikte olsa dahi, ilgililerin önceden bu kararlara kendiliklerinden uymalarına imkan tanınması gerekmektedir. O halde, süre öngörülmeyen durumlarda bu kural doğrultusunda yabancılara makul bir süre verilmesi ve buna uymaları beklenmelidir. Ancak süreye aykırı bir davranışta bulunulması halinde yurttan zorla çıkarılmaları söz konusu olmalıdır.

Burada bahsedilmesi gereken bir diğer husus ise YİSHK m.21/II'de düzenlenmiş olan yabancıların belli bazı durumlarda ülkeden derhal

²⁷⁶ Aybay, YH, s.247.

²⁷⁷ Duran, a.g.m., s.12.

²⁷⁸ Duran, a.g.m., s.12; Giritli, Akgüner, a.g.e., s.163.

çıkarılabileceklerini öngören hükümdür. Maddede geçtiği gibi “umumi güvenlik ve nizamın” gerekli kıldığı durumlar çok önemli ve acil sayılacağından böyle bir halde yabancılara ülkeyi terk etmesi için süre tanınması ise mantıksız görülebilir. Gerçekten de, yabancının davranışlarının ülkenin genel güvenliği açısından tehlike oluşturduğu durumlarda ona zaman tanınması toplumda kargaşa yaratabilir. Zaten böyle hallerde idari kararın ilgiliye tebliğ edilmesine gerek olmadan uygulanabileceğine değinilmiştir²⁷⁹. Ortada acil durum varken karar tebliğ edilerek ilgilinin buna uymasını beklemek, ancak uymadığı takdirde harekete geçmek ülke güvenliği açısından tehlike yaratacaktır. Ancak yine de acil durumlarda dahi sadece gerekli olan tedbir ve eylemlerde bulunulmalı, aşırıya kaçılmamalıdır²⁸⁰. Öğretide, acil olarak sınırdışı edilmek istenen kişinin serbestçe dolaşması zararlı görülüyorsa güvenlik güçlerince takip altına alınabileceği ancak sakıncalı davranışlarda bulunması halinde gözaltına alınarak etkisiz bırakılabileceği ileri sürülmektedir²⁸¹. Yani sınırdışı etme kararının zorla icrası sadece acil durumlarda mümkün olmalıdır.

Yabancıların zorla sınırdışı edilmesini haklı gösteren mevcut bir hüküm olmamasına rağmen, uygulamada sınırdışı etme kararının cebren icra edildiğini görmek mümkündür. Acil durumlarda usul hükümlerine uyulmadan yerine getirilen sınırdışı kararına ilgililer, genellikle itiraz etme imkanı bulamamaktadırlar. Usulüne uygun olarak gerçekleştirilmeyen sınırdışı etme kararına karşı ilgililer yürütmeyi durdurma ve iptal davası açmış olsalar dahi, bu onların Türkiye’den ayrılmasını önlemeyeceğinden yargı yoluna başvurmak gereksiz görülmektedir. Bu nedenle, acil durum nedeniyle sınırdışı edilmesi öngörülen ilgiliye, en azından sınırdışı etme kararına karşı yürütmeyi durdurma veya iptal davası açma imkanı tanınmalı, bunun için kendisine yeterli bir süre verilmelidir.

²⁷⁹ Dardağan, **a.g.e.**, s.104-105.

²⁸⁰ Aybay, **YH**, s.247.

²⁸¹ Duran, **a.g.m.**, s.12.

YİSHK'nın 22/II ve 23. maddelerinde ise, sınırışı işleminin uygulanmasına ilişkin usuller belirtilmektedir. YİSHK m.22/II'ye göre, sınırışı edilenlerin yol masrafları kendilerine aittir. Ancak, bu masrafları ödemekten aciz olanların sevk masrafları Devlet tarafından karşılanır²⁸². YİSHK m.23'e göre ise, ülke dışına çıkarılmalarına karar verilip de pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terk edemeyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmak zorundadır²⁸³. Haklarında sınırışı etme kararı uygulanacak yabancıların sınırışı edilme masraflarını ödeyemeyecek derecede yoksul olması Devlet tarafından masraf yapılmasını gerektirmekte ancak bu tür harcamalar için bütçeden bir pay ayrılması sebebiyle, bu tarz giderlerinden karşılanmasında bazı güçlükler yaşanmaktadır. Çünkü, sınırışı işlemleri için ciddi miktarlarda kaynağa ihtiyaç duyulmaktadır.

Sonuç olarak, sınırışı etme bir icrai karar olduğuna göre, bu kararın nasıl icra edileceği sorunu Fransız hukukundaki uygulama dikkate alınarak çözümlenmelidir. Buna göre, sınırışı etme kararı yerine getirilirken, idarenin güce başvurusu ancak kanunlarda açık hüküm bulunmasıyla ya da kanunlarda idari ya da cezai yaptırımlar bulunmamasıyla ya da acele durumlarla ve zorunluluklarla sınırlı olmalıdır.

E. Sınırdışı Etme Kararının İcrasında Karşılaşılan Belli Başlı Sorunlar

Öncelikle sınırışı etme işlemi yabancıların isteği dışında gerçekleşen bir işlem olması sebebiyle normal çıkış işlemlerinden farklılık arz etmektedir.

²⁸² Çiçekli, YH, s.172.

²⁸³ Yabancıların 23.madde uyarınca oturmaya mecbur edildikleri yerlerden iş, ziyaret, tedavi gibi sebeplerle kısa süreli ve geriye dönmek amacıyla ayrılmaları ikamet yerini terk olarak telakki edilmez.

Sınırdışı etme kararının verilmesiyle sınırdışı etme işlemi tamamlanmamakta, belli bazı şartların da yerine getirilmesi gerekmektedir. İşte bu şartların yerine getirilmemesi nedeniyle uygulamada ortaya şu gibi sorunlar çıkmaktadır²⁸⁴:

—Sınırdışı işlemleri sırasında yabancıнын pasaportunun veya pasaport yerine geçen bir belgesinin olmaması,

—Sınırdışı işlemini engellemek isteyen yabancıнын pasaportunu imha etmesi, gerçek kimliğini ve vatandaşlığını gizlemek için farklı isim veya kimlik belgelerinin kullanılması,

—Yabancıнын vatandaşı olduğu ülkenin Türkiye’de temsilciliğinin bulunmaması,

—Sınırdışı edilen kişinin vatansız olması,

—Sınırdışı edilecek yabancıнын, sınırdışı masraflarını ödeyemeyecek kadar yoksul olması,

—Yabancıнын sınırdışı edileceği hedef veya transit ülkenin vizesinin alınmasında zorluklar olması.

Bahsedilen bu sorunlardan yabancıнын pasaport veya pasaport yerine geçen belge sahibi olmaması, vatandaşlığını gizlemesi yetkili yabancı temsilciliğın tespitini zorlaştırmaktadır.

Sınırdışı edilecek yabancıların barındırılması ve kontrol altında tutulmaları için masraf yapılması gerekmektedir. Ayrıca, bu durumdaki

²⁸⁴ Aydoğan Asar, **Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları**, 2.Baskı, Ankara, 2004, s.206-207.

yabancıların kontrol ve gözlem altında tutulmalarının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali iddialarını gündeme getirebileceği ifade edilmektedir²⁸⁵.

II. SINIRDIŞI ETME İŞLEMİNİN SONUÇLARI

Sınırdışı etme işleminin Türk hukukunda iki önemli sonucu bulunmaktadır: Bunlardan ilki, yabancıların ülkeyi terk etmek zorunda olması; ikincisi ise, ülkesine veya üçüncü bir ülkeye gönderilen kişinin ancak izin verilmesi halinde tekrar Türkiye'ye gelebilecek olmasıdır.

A. Yabancıların Ülkeyi Terk Etmek Zorunda Olması

Sınırdışı işlemine maruz kalan kişinin Türkiye'yi sınır kapılarının birinden terk ederek başka bir ülkeye gitmesi veya Türkiye'den çıkartılarak başka bir ülkeye gönderilmesi, sınırdışı işleminin en önemli sonucunu teşkil etmektedir²⁸⁶.

YİSHK m.19'da yer alan nedenlerle sınırdışı edilecek yabancılar belirli bir sürede Türkiye'den çıkmaya davet edilirler. Yani bu kapsamda yer alan yabancılara ülkeyi terk etmeleri için belirli bir süre tanınmış olup, ülkenin bu süre içerisinde terk edilmemesi halinde sınırdışı işleminin uygulanacağı belirtilmiştir.

Ülkeyi terk etme zorunluluğunun öngörüldüğü başka bir durum TVK m.33'de düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, vatandaşlığı iptal edilenlerin mallarının tasfiyesi ile kendilerinin sınırdışı edilmeleri lüzumlu görüldüğü

²⁸⁵ Çiçekli, **YH**, s.173.

²⁸⁶ Aybay, **YH**, s.247; Duran, **a.g.m.**, s.14.

takdirde en geç 1 yıl içinde Türkiye'deki mallarını tasfiye ederek ikametgah ve iş merkezlerini yurt dışına nakil ve memleketi terk etmek zorundadır. Görüldüğü gibi, maddede ülkeyi terk zorunluluğu getirilerek aksi bir davranışın sınırdışı işlemine neden olacağı belirtilmiştir.

YİSHK m.20'de ise, pasaportlarını 15 gün içinde yeniletmeyen yabancıların sınırdışı işlemine maruz kalacakları belirtilmekle beraber, bu kişilere ülkeyi terk etmek için bir davette bulunulması söz konusu değildir.

Bunlarla YİSHK m.21/II, 22 ve PK m.34'de yer alan nedenlerle sınırdışı etme işlemine maruz kalan yabancılara ne belli bir süre tanınmıştır ne de ülkeyi terk etmeye davet söz konusudur. Halbuki bu kapsama dahil olan yabancılar da ülkeyi belli bir süre içinde terk etmeye davet edilmelidirler²⁸⁷.

Bu konuyla ilgili önemli olan bir hususu, yasal düzenlemelerde sınırdışı etme işlemine maruz kalan kişinin hangi ülkeye gönderileceğinin belirtilmemiş olması oluşturur. Bugünkü kanunlarımızda böyle bir düzenleme yer almamasına rağmen, 2 Mart 1331 tarihli Kanunun yayımlanmasını takiben tanzim edilen talimatnamenin 12.ve 13. maddelerinde bu konuya yer veren hükümlere rastlamak mümkündür. Söz konusu talimatnamenin 12. maddesinde, memleketi terk etmesi gereken yabancıya hududun hangi noktasından çıkacağı sorulacağı, gösterdiği yerin kabulünde sakınca olması halinde geçeceği yerin hükümetçe tayin edileceği belirtilmiştir²⁸⁸. 13. maddede ise, sınırdışı edilen yabancıların siyasi mülteci veya asker firarisi olması durumunda bunların rızalarının aksine kendi memleketlerine sınırdışı

²⁸⁷ Aybay, YH, s.246.

²⁸⁸ 2 Mart 1331 tarihli Kanunun yayımlanmasını takiben hazırlanan talimatnamenin m.12'sine göre;

“Derhal veya muayyen bir müddet zarfında Türk toprağını terketmesi lazım gelen ecnebiye hududun hangi noktasından çıkacağı sorulacak ve gösterdiği mahallin kabulünde mahzur görülürse geçeceği yer hükümetçe tayin ve kendisine tefhim olunacak ve yedine esnayı rahta sureti hareketini ve hududa müvasalat edinceye kadar nerelerde ne kadar müddet aram edeceğini mübeyyin bir varaka verilecektir”.

edilmelerinin uygun olmayacağı bildirilmiştir²⁸⁹. Görüldüğü gibi, bu hükümlerin 2 Mart 1331 tarihli Kanunun yayınlanmasını takiben hazırlanan talimatnamede yer almasına rağmen YİSHK'de bu konuya ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması şaşırtıcıdır. Görüldüğü gibi, sınırışı edilen kişinin hangi ülkeye gönderileceği yasal düzenlemelerde belirtilmemiştir. Batı Avrupa ülkelerinde bu konudaki yaygın uygulama, ilgilinin kendi belirlediği ülkeye gönderilmesidir²⁹⁰.

YİSHK m.23'de, haklarında sınırışı etme kararı verildiği halde, çeşitli sebepler dolayısıyla ülkeyi terk edemeyen yabancılar hakkında uygulanacak işlemler öngörülmüştür. YİSHK m.23'e göre, memleket dışına çıkartılmalarına karar verilip de pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terk edemeyenler İçişleri Bakanlığı'nın göstereceği yerde oturmaya mecburdurlar. YİSHK m.25'de ise, 23. madde gereğince oturmaya mecbur kılındıkları yerlerden kaçanlar 1 aydan 2 seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar denilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesi, YİSHK m.23'de yer alan "belli bir yerde oturma zorunluluğu" şeklinde ifade edilen tedbire dayanak oluşturmaktadır. Çünkü, Anayasa'nın 19. maddesinde ilk olarak, "Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir" denilmesinin ardından hangi durumlarda kişi hürriyetinin sınırlanabileceğine yer verilmiştir. Sınırlamalar arasında yer alan bir durum ise, hakkında sınırışı etme kararı verilen kişinin yakalanması veya tutuklanması halidir. Görüldüğü gibi, Anayasa'nın ilgili maddesi, hakkında sınırışı etme kararı verilen kişinin özgürlüğünün YİSHK'nın öngördüğünden daha ağır bir biçimde kısıtlanabileceğini düzenlemiştir. Çünkü YİSHK'da, Anayasa'da belirtilen yakalama ve tutuklama tedbirinden daha hafif olarak nitelendirebileceğimiz belli bir yerde oturma zorunluluğu tedbir olarak getirilmiştir. Hakkında sınırışı etme kararı verilen kişinin o ülke topraklarından ayrılıncaya kadar zararlı

²⁸⁹ 2 Mart 1331 tarihli Kanunun yayınlanmasını takiben hazırlanan talimatnamenin m.13'sine göre;

"Tart ve ihracı icap eden ecnebi, siyasi mülteci veya asker firarisi ise bu gibilerin rızaları hilafında kendi memleketlerine ihraç ve tartları caiz değildir".

²⁹⁰ Aybay, YH, s.247.

davranışlarda bulunmasını önlemek bakımından etkisiz hale getirilmesinin sağlanmasının bir zorunluluk teşkil ettiği belirtilmektedir²⁹¹. Ancak tabii ki, gerekli olan tedbirleri uygularken de zorunlu olmayan davranışlardan sakınılmalıdır.

YİSHK m.24'de ise, ülkeyi terk etme zorunluluğunu yerine getirmeyenlerin karşılaşacağı yaptırım yer almıştır. 24. madde, "19. madde hükmüne geçerli bir sebebi olmaksızın uymayanlar 5 liradan 100 liraya kadar hafif para cezası ile cezalandırılırlar" hükmünü getirmiştir. Söz konusu maddedeki yaptırımın sadece 19. madde açısından öngörülmüş olması, ülkeyi terk etme zorunluluğunun sadece bu madde kapsamında yer almasından dolayıdır²⁹². YİSHK m.24'e 24.4.2003 tarihli ve 4854 sayılı Kanunun 5. maddesi ile bir fıkra eklenmiştir. 4854 sayılı Kanun ile eklenen fıkraya göre, bu Kanunda yazılı olan idari para cezaları o yerin en büyük mülki amiri tarafından verilir. Verilen idari para cezalarına dair kararlar ilgililere Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. Bu kanuna göre verilen idari para cezaları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur²⁹³.

YİSHK 19. madde dışında kalan durumlarda (YİSHK m.21/II, 22 ve PK.m.34) yabancıların ülkeyi belli bir süre içinde terk etmeye davet edilmeleri gerektiği ileri sürülmektedir²⁹⁴. Bundan dolayı YİSHK m.24'de yer alan yaptırımın bu maddeler açısından da uygulanması isabetli olur.

²⁹¹ Dardağan, **a.g.e.**, s.108.

²⁹² Dardağan, **a.g.e.**, s.108.

²⁹³ Ekşi, **YH**, s.48.

²⁹⁴ Aybay, **YH**, s.246.

B. Yabancıнын Sınırdışı Edildiğı Ülkeye Gelmek İçin İzin Almak Zorunda Olması

Bir yabancıнын sınırdışı edilmesinin bir diğer önemli sonucu, ülkesine veya üçüncü bir ülkeye gönderilmesinden sonra ancak izin verilmesi halinde tekrar Türkiye'ye gelebilecek olmasıdır²⁹⁵.

Sınırdışı etme kararı, yabancılar üzerinde ağır ve sürekli etkiler yaratmakta hatta bazen mahkemelerce hükmedilen cezalardan çok daha ağır sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin, Türkiye'de doğmuş, büyümüş ve yerleşik düzene geçmiş bir kişinin sınırdışı edilerek ülkeye girişinin izne bağlanması tüm yaşamını alt-üst edebilecek süresiz bir dış sürgün cezası olarak nitelendirilebilmektedir²⁹⁶.

YİSHK m.22 uyarınca, Türkiye'den sınırdışı edilenler, İçişleri Bakanlığı'ndan özel izni alınmadıkça Türkiye'ye dönemezler. Maddede ayrıca ağır hapis cezası gerektiren bir cürümden dolayı Türkiye'de mahkum olmuş ve cezası çektirilerek sınırdışı edilmiş olanların bir daha Türkiye'ye giremeyecekleri, ancak İçişleri Bakanlığının izniyle durmadan (transit) geçebilecekleri belirtilmiştir.

PK m.34'de, sınırdışı edilen yabancıların Türkiye'ye dönüp dönemeyecekleri hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi, özel düzenlemelerdeki boşlukların, genel düzenlemeler ile doldurulması gerekir. O halde, sınırdışı etme işlemi ile ilgili genel düzenlemeyi YİSHK getirdiğine göre, bu konuda var olan boşlukların YİSHK hükümlerine göre doldurulması yerinde olur²⁹⁷. Bu durumda, PK 34'e göre sınırdışı edilen yabancıların Türkiye'ye tekrar gelmeleri konusuna YİSHK

²⁹⁵ Ekşi, YH, s.47.

²⁹⁶ Duran, a.g.m., s.15.

²⁹⁷ Aybay, YH, s.248; Göğer, YH, s.35.

m.22 uygulanarak, Türkiye'ye ancak izinle gelebileceklerini belirtmek mümkündür.

YİSHK m.22'de sınırdışı edilen yabancıların tekrar Türkiye'ye geri dönmelerine izin verecek makam olarak, sınırdışı kararını alan İçişleri Bakanlığı yetkili gösterilmiştir. Ancak aynı kanunda, hakkında sınırdışı kararı uygulanmış yabancıların tekrar Türkiye'ye girmelerine ne gibi koşullarla izin verileceği belirtilmemiştir. Bu nedenle, verilecek iznin sebep ve şartları kanunlarda belirtilmediğinden, bu durum idarenin takdirine bırakılmış görünmektedir²⁹⁸.

Sınırdışı edildikten sonra izinsiz olarak tekrar gelen yabancılar için, YİSHK m.26'da bir yaptırım yer almaktadır. Buna göre, sınırdışı edildikleri veya Türkiye'yi terke davet olundukları halde müsaadesiz gelmeye mütecasir olan yabancılar 1 aydan 6 aya kadar hapis ve 50 liradan 1000 liraya kadar ağır para cezasıyla veya bunlardan biriyle cezalandırılırlar. Bu suretle mahkum edilen yabancılar cezaları çektirildikten sonra sınırdışı edilirler. YİSHK m.27'de de cezaların sulh ceza mahkemesi tarafından verileceği hükme bağlanmıştır. 5237 sayılı TCK'nın 45. maddesinde cezalar, hapis ve adli para cezaları olarak iki gruba ayrılmıştır. Bu düzenleme ile 765 sayılı TCK dönemindeki ağır para cezası uygulamasına son verilmiştir. Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulanma Şekli Hakkında 5252 sayılı Kanunun 5. maddesiyle, diğer kanunlarda öngörülen ağır para cezaları adli para cezasına dönüştürülmüştür. O halde YİSHK'nın 26. maddesinde yer alan ağır para cezasının yerini 1.6.2005 tarihinden itibaren adli para cezası almıştır.

TVK m.33/III gereğince sınırdışı edilenler için farklı bir durum mevcuttur. Türk vatandaşlığını kaybedenlerin Türkiye'ye gelmeleri hususu, PK'nın Ek 5. maddesinde²⁹⁹ düzenlenmiştir. Bu madde hükmünce, her ne

²⁹⁸ Duran, **a.g.m.**, s.15.

²⁹⁹ Ek m.5, 28.5.1988 tarihli, 3463 sayılı Kanunla eklenmiştir.

suretle olursa olsun Türk vatandaşlığını kaybedenlerden Türkiye'ye gelmek isteyenlere sakıncalı görülmemesi halinde İçişleri Bakanlığınca izin verilebilir. Bunlardan 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 26. maddesine göre vatandaşlıktan çıkarılmış olup da turist olarak ülkemize gelmek isteyenlere yılda en çok dört ay kalabilmek üzere izin verilebilir. Dolayısıyla, TVK m.33 uyarınca sınırdışı edilenler de İçişleri Bakanlığı'nın izniyle Türkiye'ye girebileceklerdir.

CİK'nın 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kaldırılan 18. maddesinin son fıkrası, "hudut dışı edilmiş yabancıların 5 yıl geçmedikçe yurda sokulmayacaklarını" belirtmektedir. Kanunun bu kesin hükmü çerçevesinde, 5 yıl dolmadan önce bir yabancı'nın İçişleri Bakanlığı'nın izni ile bile Türkiye'ye girmesi mümkün gözükmemektedir. Zira, buradaki sınırdışı uygulaması idare tarafından alınan bir karara değil, mahkeme kararına dayanmaktadır.

III. SINIRDIŞI ETMENİN YARGISAL DENETİMİ

Türkiye'den sınırdışı edilme yabancılar üzerinde çok ağır ve geçici olmayan etkiler doğurmaktadır ve genellikle bu ağır etkilerin sonuçlarını yargı yolu ile dahi silmek mümkün olmamaktadır³⁰⁰. Hakkında sınırdışı etme kararı verilmiş olan yabancıların, Türkiye ile olan ilişkileri olumsuz ve onarılmaz bir hal almaktadır. Ayrıca yaşamı bu denli kötü etkilenen kişilerin, Türkiye'de iş tutarak sürekli yerleşen olması ile geçici olması arasında hiçbir fark da gözetilmeden sert ve kesin etkiler taşıyan bu işleme konu olması gündeme gelmektedir.

Sınırdışı işlemine konu olan yabancıların geçici veya sürekli bir şekilde Türkiye ile ilişkilerinin olması sınırdışı kararının verilmesi açısından bir etki

³⁰⁰ Duran, **a.g.m.**, s.15.

yaratmadığından, ilgililer Türkiye’deki işlerini, mal ve mülklerini tasfiye ederek Türkiye ile ilişkilerini kesmek zorunda kalmaktadırlar³⁰¹. Çünkü sınırdışı edilen yabancının Türkiye’ye dönüşü bundan böyle şüpheli ve belirsiz görülmektedir. Bununla birlikte bütün bu işlemlerin ilgililer tarafından yapılmaması halinde idare devreye girerek tüm bu işlemleri yapmaya bizzat yetkilidir.

İşte tüm bu nedenlerden ötürü sınırdışı işleminin, işleme taraf olanlar açısından farklı nitelik taşıdığını söylemek yanlış olmaz. Sınırdışı işlemi idare açısından bir ‘kolluk tedbiri’ niteliğine sahip olmakla beraber, ilgililer açısından “olağandışı bir idari yaptırım” niteliği taşır. Bu yüzden sınırdışı işlemine konu olan yabancıların bazı hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla onlara ciddi güvenceler tanınmasını gerektirir.

Sınırdışı işlemi, idari nitelikte bir işlem olduğundan idari işlemlerin yargısal denetimi ile ilgili kurallar sınırdışı etme işlemi için de geçerli olacaktır³⁰². İdari işlemler çoğunlukla tek yanlıdır ve idari işlemlerde taraflar arasında irade eşitliği bulunmadığı gibi kamusal iradenin üstün olması da esastır. Dolayısıyla idari işlemler, idarenin tek taraflı irade açıklaması ile hakkında işlem yapılan kişinin iradesine bakılmaksızın hukuki bir sonuç doğurmaktadır³⁰³. Bu esasların sınırdışı etme kararı hakkında da geçerli olduğu açıktır.

İdarenin “genel işlemleri” ve “birel işlemleri” olmak üzere iki ana işlem türü bulunmaktadır³⁰⁴. İdarenin genel işlemleri, sürekli, soyut ve nesnel işlemlerdir ve bu işlemlerin belirli bir kişi, nesne ya da olaya uygulanması sonucunda ise birel işlemleri ortaya çıkar. Birel işlemler de, belirli bir hukuksal statüye girme, bunun içinde bulunma ve bundan çıkma sonucunu doğuran

³⁰¹ Duran, **a.g.m.**, s.15.

³⁰² Aybay, **YH**, s.249.

³⁰³ Kabaalioğlu, Ekşi, **a.g.m.**, s.520.

³⁰⁴ Kabaalioğlu, Ekşi, **a.g.m.**, s.521.

“koşul işlemler” ve bireysel hukuki durumlar doğuran ya da bireysel hukuki durumlarda değişiklik yaratan “özel işlemler” olarak ayrılmaktadır. Sözü edilen bu ölçütler ışığında sınırdışı etme işlemi birel-koşul işlem olarak nitelendirilebilir³⁰⁵.

Sınırdışı etme kararı, tek başına uygulanabilir nitelikte bir karar olduğundan ayrıca bir yargı kararına ihtiyaç yoktur. Bundan dolayı sınırdışı etme işlemi, idari işlemlerin icrai olma ve tek başına hukuk dünyasında bir değişiklik meydana getirebilme özelliklerini de taşımaktadır.³⁰⁶

İYUK m.27'ye göre, idari işlemin iptali istemiyle dava açılması, bu işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz. Dolayısıyla idari kararların hukuka aykırılıklarının ileri sürülmesi, bu kararların icra edilmesine engel teşkil etmez. Hukuka aykırılığı ileri sürülen işlemin yürütülmesinin durdurulması için, bu yönde ayrıca talepte bulunmak gerekmektedir. Bu durum, sınırdışı etme kararı için de böyle olmakla beraber, TVK m.33/III'de öngörülen sınırdışı etme kararı bakımından, bu kurala tek bir istisna getirilmiştir. Sözü geçen maddeye göre, “Vatandaşlığı iptal edilenlerin mallarının tasfiyesi ile kendilerinin sınırdışı edilmeleri lüzumlu görüldüğü takdirde bu husus iptal kararında belirtilir. Bu gibiler en geç bir yıl içinde Türkiye'deki mallarını tasfiye ederek ikametgah ve iş merkezlerini yurt dışına nakil ve memleketi terketmek zorundadır. Aksi halde, malları Hazinece satılarak bedelleri nam ve hesaplarına milli bir bankaya yatırılır ve kendileri de sınırdışı edilir. Bu kişiler iptal kararı aleyhine Danıştay'a başvurdukları takdirde, mallarının tasfiyesi ve sınırdışı işlemleri dava sonuna bırakılır”. Görüldüğü gibi, iptal kararına ek olarak hakkında tasfiye ve sınırdışı etme işlemi uygulanması gerekli görülen kişi, iptal kararına karşı Danıştay'a başvurduğu takdirde, tasfiye ve sınırdışı işlemleri, dava sonuna bırakılacaktır. Ancak burada açılacak dava sınırdışı etme kararı aleyhine değil,

³⁰⁵ Ekşi, **YH**, s.49.

³⁰⁶ Kabaalioglu, Ekşi, **a.g.m.**, s.520.

vatandaşlığın iptali kararına karşıdır³⁰⁷. Bir de maddede geçen dava sonu ibaresinden, karar tarihinin mi, yoksa karar aleyhine başvuru kanun yollarından kesin sonuç alınması tarihinin mi kastedildiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır³⁰⁸. Ancak doktrinden dava sonu ibaresinden, karar aleyhine başvuru kanun yollarından kesin sonuç alınması tarihinin anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir³⁰⁹.

Daha öncede belirtildiği gibi, acele prosedürle sınırışı edilen yabancılar çoğu kez itiraz imkanı bile bulamamaktadırlar. Bunların dışında TVK m.33/III hükmü bir yana bırakılacak olursa, sınırışı etme kararına karşı yürütmeyi durdurma ve iptal istemlerini içeren davalar olumlu sonuçlansa dahi, bu ilgililerin Türkiye'den ayrılmasını önleyemeyeceğinden büyük olasılıkla yarar sağlamayacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus da, ilgiliye bu davalar bakımından yeterli sürenin tanınması imkanıdır. YİSHK m.19'da sınırışı edilen ilgiliye, ülkeyi terk etmesi için muayyen bir süre verileceği hükmü bağlanmıştır ancak önemli olan tanınacak sürenin yürütmeyi durdurma kararı verilmesini kapsayacak kadar uzun bir dilimi içerip içermeyeceğidir. Aksi takdirde ilgili yürütmeyi durdurma kararı verilmeden kendisine verilen süre dolduğu için ülkeyi terk etmek zorunda kalacak ve yukarıda belirtildiği gibi açılan dava ilgilinin ülkeden ayrılmasını önleyemeyecektir. YİSHK m.19'da belirtilen sınırışı edilme hali dışındaki sınırışı etme durumlarında ülkeyi terk etme açısından zaten süre verilmesi imkanı bulunmamaktadır. Bütün bu olumsuzluklara rağmen sınırışı etme kararına maruz kalan kişi lehine daha etkili bir güvence bulunmamaktadır³¹⁰. İşte bu nedenle en etkili güvence olan iptal davası ve yürütmeyi durdurma isteminden bahsetmek de fayda vardır.

³⁰⁷ Çelikel, (Öztekin) Gelgel, **a.g.e.**, s.114.

³⁰⁸ Dardağan, **a.g.e.**, s.111.

³⁰⁹ Göger, **TTH**, s.147.

³¹⁰ Dardağan, **a.g.e.**, s.12.

A. İptal Davası

1. Genel Olarak

Sınırdışı etme kararları aleyhine yargı yolu tanınmıştır ancak YİSHK’ da bu konuda bir hüküm bulunmamaktadır. Bundan dolayı, idari kararların yargısal denetimine ilişkin genel kurallar, sınırdışı etme kararları hakkında da geçerli olacaktır³¹¹. Danıştay’ın 1950 yılında verdiği bir kararında belirttiği gibi, “bütün idari tasarrufların kazai murakabeye tabi tutulması, hukuka bağlı devlet prensibinin en mütebariz ve karakteristik vasfı icabıdır”³¹². Bu ilke, hem 1961 Anayasasının 114. maddesinde hem de 1982 Anayasasının 125. maddesinde benimsenmiştir Kural bu olmakla beraber, her dönemde, idarenin bazı işlemlerinin yargı denetimi kapsamı dışında tutulduğunu görmek mümkündür.

1961 Anayasasından önceki dönemde, Danıştay tarafından verilen kararlardan, Danıştay’ın hükümet tasarrufu görüşünü benimsediği anlaşılmaktadır. 1924 Anayasası döneminde, Danıştay bir kararında³¹³ yabancıların sınırdışı edilmeleri işlemini açıkça “hükümet tasarrufu” saymış ve sınırdışı işlemine karşı açılan davayı dinlemeksizin reddetmiştir³¹⁴. Buna göre, Danıştay 5.Dava Dairesinin 43/343 sayı ve 12 Şubat 1943 tarihli kararında aynen şu ifade kullanılmıştır: “Bir yabancıнын siyasi düşüncelerle hudut haricine çıkarılması hükümet tasarrufları meyanına dahil olmasına ve bu kabil tasarrufların idari davaya mevzu teşkil etmeyeceği idare hukuku esaslarından bulunmasına binaen davanın vazife noktasından reddine” karar

³¹¹ Aybay, YH, s.249.

³¹² Danıştay Genel Kurulunun, 30.3.1950, E.320, K.50/118 sayılı kararı, Danıştay Kararları Dergisi, Sayı 50-53, s.112.

³¹³ Danıştay 5.Daire, T. 28.12.1970, 43/343 no’lu karar. Karar metni için bkz.: Suphi N. Okay, **Danıştay Karar ve İçtihatları**, Ankara 1946, s.74; Giritli, a.g.e., s.115.

³¹⁴ Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, 21.Baskı, Ankara, 2006, s.24; İsmet Giritli, **Türkiye’de ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları**, İstanbul 1958, s.115; Vedat Raşit Seviğ, **Türkiye’nin Yabancılar Hukuku**, İstanbul 1981, s.84-85.

verilmiştir³¹⁵. 1960'lara gelinceye kadar da, bu içtihadın uygulanmasını içeren yayınlanmış hiçbir yargısal karara rastlanmamaktadır³¹⁶. 1924 Anayasası döneminde, Danıştay tarafından alınan bu kararlar üzerinde Fransız Danıştayının etkisi olmuştur³¹⁷. 12 Şubat 1943 tarihli bu kararın verildiği dönemde, Fransız Danıştay'ı, sınırdışı etme kararlarını hükümet tasarrufu olarak nitelemekten vazgeçmiştir; bu nedenle bu kararda Fransız içtihatlarından doğrudan etkilenmenin söz konusu olmadığı görülmektedir³¹⁸. Ancak belirtmek gerekir ki, Türk Danıştay'ı da zamanla Fransız Danıştay'ı gibi, hükümet tasarruflarının sınırını daraltarak, yargı denetiminin kapsamını genişletmiştir.

Sınırdışı etme işlemlerinin 1961 Anayasasına kadar Danıştay'ca hükümet tasarrufu kabul edilerek, idari kazaya konu teşkil etmeyeceği kabul edilmiştir. 1924 Anayasası döneminde yargı yolunu kapayan kanunların çıkarılmış olması, 1961 Anayasası'nın 114. maddesinde, "İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde yargı mercilerinin denetiminin dışında bırakılamaz" kuralının yer almasına neden olmuştur³¹⁹. Dolayısıyla bu madde hükmü, sınırdışı etme işleminin yargı denetimi dışında bırakılmasını önlemiştir. Anayasa'da 1971 yılında yapılan değişiklikle bu kural "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" biçiminde yeniden düzenlenmiştir ve bu düzenleme, 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde de aynen benimsenmiştir. 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi, 1982 Anayasası döneminde de, hükümet tasarrufu anlayışının uygulanabileceği sanılmamaktadır³²⁰. Danıştay'ın, yüksek politika alanına giren idari işlemlere karşı açılan davaları ön koşullar yönünden reddetmeyerek, davanın esasına girmesi, idarenin sahip olduğu takdir yetkisi içinde değerlendirilmektedir.³²¹

³¹⁵ Karar metni için bkz.: Okay, **a.g.e.**, s.74.

³¹⁶ Duran, **a.g.m.**, s.18; Giritli, **a.g.e.**, s.115.

³¹⁷ Gözübüyük, **a.g.e.**, s.25.

³¹⁸ Dardağan, **a.g.e.**, s.113.

³¹⁹ Gözübüyük, **a.g.e.**, s.30.

³²⁰ Gözübüyük, **a.g.e.**, s.26.

³²¹ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 1.Cilt, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.475.

Bu durumunda, hukuk devleti anlayışına daha uygun düşeceği ileri sürülmektedir³²².

Sonuç olarak, Danıştay sınırdışı etme kararına karşı açılmış olan davayı yetki yönünden reddedemez. İdare, sınırdışı edilmesine karar verdiği bir yabancı hakkında, sınırdışı etme işlemini uygularken, aynı zamanda milletlerarası hukukun kendisine vermiş olduğu bir hakkı kullanmaktadır³²³. Ancak kanunda yazılı sınırdışı etme sebepleri (genel güvenlik ve siyasi ve idari icaplar) yabancıların hareketlerinin tespitinde, idareye geniş bir takdir yetkisi verildiğini ortaya koymaktadır. Gerçekten de, sınırdışı etme işlemi ile ilgili yargı önüne gelen uyuşmazlıkların büyük bir bölümü YİSHK m.19'da yer alan takdiri nedenlerin uygulanması ile ilgilidir. Danıştay, sınırdışı etme sebeplerinin varlığının takdiri noktasında ise inceleme yapamaz. Çünkü iptal davası ancak idari işlemin hukuka aykırılığı nedeniyle açılabilir; bu davada idari işlemin yerindeliği tartışma konusu yapılamaz. Diğer yandan, YİSHK m.19 kapsamında alınmış bir sınırdışı etme kararının sebep yönünden incelenmesi beraberinde, idarenin bu karara dayanak yaptığı olayların hukuksal boyutunun değerlendirilmesini getireceğinden, böylece “takdir” yetkisinin denetlenmesi de söz konusu olacaktır³²⁴. Ancak kararın verilmesinde şekli ve maddi bir hatanın varlığı veya kararda bir gerekçe gösterilmişse, gerekçede yer verilen sınırdışı etme sebebinin gerçekleşmediğinden hareketle bir inceleme yapmak mümkündür³²⁵.

2. İptal Nedenleri

1925 yılında çıkartılan 669 sayılı ilk Danıştay Kanunu'nda, “selahiyet”, “şekil”, “esas”, “maksat” yönlerinden kanun ve nizamata aykırılık halleri iptal

³²² Gözübüyük, **a.g.e.**, s.26.

³²³ Çelikel, (Öztekin) Gelgel, **a.g.e.**, s.114.

³²⁴ Dardağan, **a.g.e.**, s.114.

³²⁵ Çelikel, (Öztekin) Gelgel, **a.g.e.**, s.114.

nedeni olarak sayılmıştır. Öğretide iptal nedenleri arasında sayılan “esas” ifadesinin, konu ve sebep unsurlarını kapsadığı belirtilmiştir³²⁶.

1964 yılında çıkartılan 521 sayılı Danıştay Kanunu, Türk pozitif Hukukuna yetki, şekil, sebep, konu ve maksat kavramlarını iptal nedeni olarak getirmiştir.

a. Yetki Yönünden Hukuka Aykırılık

İdare hukukunda yer alan ilkelere göre, idarenin ve kamu görevlilerinin yetkileri önceden kanunlarla belirtilmiştir³²⁷. Yetkinin dışına çıkılarak yapılan işlemler hukuka aykırı olur ve iptali gerekir. Yetki kuralları, dar ve özel anlamda “kamu düzenine ilişkin hükümlerden olduğundan, yetkisizlik uyuşmazlığın her aşamasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi doğrudan doğruya hakim tarafından da incelenebilir³²⁸.

Sınırdışı etme işlemi konusunda karar almaya yetkili olan makam İçişleri Bakanlığıdır (YİSHK m.19,21). Vatandaşlığı iptal edilenler hakkında ise Bakanlar Kurulu yetkilidir. İşte belirtilen bu hükümler uyarınca yetkili kılınan makamlar dışındakiler tarafından verilen sınırdışı etme kararı, yetki yönünden hukuka aykırı olur. Burada bahsedilmesi gereken önemli bir nokta ise YİSHK m.21/son’da öngörülen yetki devrine ilişkin düzenlemedir. Hükme göre, “Bazı sınır ve sahil şehirlerine de memleketin genel güvenliği ve nizamı açısından derhal çıkartılmaları gereken yabancılar için sınırdışı etme yetkisi verilebilir. Bu yetki, İçişleri Bakanlığı tarafından verilir”. Görüldüğü gibi yetki devrini öngören bu hüküm, yetki devrine ilişkin kurallara tabidir³²⁹. Yöntemine

³²⁶ Ragıp Sarıca, **İdari Kaza**, İstanbul, 1949, s.53.

³²⁷ Gözübüyük, **a.g.e.**, s.203.

³²⁸ Duran, **a.g.e.**, s.401; Gözübüyük, **a.g.e.**, s.203.

³²⁹ Dardağan, **a.g.e.**, s.116.

göre yapılmamış yetki devrine dayanılarak alınan kararlar da, yetki yönünden sakat olur.

Yetki devrinin, yayınlanması ve ilgililere duyurulması gerektiği halde, ülkemizde bu kurala uyulmamaktadır. Halbuki sürekli ve objektif yetki devrini içeren sınır ve sahil valiliklerine acele durumlarda karar alma yetkisinin bizzat Bakan tarafından yazılı şekilde ve önceden Resmi Gazete’de yayınlanmak suretiyle verilmiş olması gerekmektedir³³⁰.

b. Şekil Yönünden Hukuka Aykırılık

İdari işlemler, kural olarak yazılı işlemlerdir. 1961 Anayasasının 114. maddesi gibi, 1982 Anayasası’nın 125. maddesi de, bunu dolaylı olarak açıklamıştır. Söz konusu maddeye göre, dava açma süresi, yazılı bildirim tarihinden itibaren işlemeye başlar. Yazılı bildirim yapılabilmesi için de, işlemin yazılı olması gerekir.

Kanunlarımızda sınırdışı etme işleminin şeklini düzenleyen kurallara yer verilmemiştir. Ancak tüm idari kararlar açısından geçerli olduğu gibi, yazılı bildirim koşulu sınırdışı etme işlemi için de geçerlidir³³¹. Zaten şekil koşulu, yabancıların sınırdışı edilmesi işleminin yaptırım boyutu dikkate alındığında, bu işlem açısından daha da önemlidir³³². Ayrıca TVK m.33’de düzenlenmiş sınırdışı etme kararı, iptal kararının bir parçası niteliğinde olduğundan zorunlu olarak yazılı şekle tabidir. Dolayısıyla bu madde kapsamında yer alan sınırdışı işleminin yapılması için öngörülen şekil kurallarına uyulmaması sonucunda ortaya çıkan sakatlıklar, şekil yönünden hukuka aykırılık durumunu oluşturur ve işlemin iptal edilmesini gerektirebilir. Ayrıca diğer sınırdışı etme işlemleri açısından da aynı durumun geçerli olması yerinde

³³⁰ Duran, **a.g.m.**, s.9.

³³¹ Duran, **a.g.m.**, s.11-12.

³³² Duran, **a.g.m.**, s.12.

olacaktır³³³.

Danıştay şekil koşullarına uyulmamasını iptal nedeni olarak kabul ederken, bazen yapılan sakatlığın sonucu etkileyip etkilemediğine bakmaktadır. Danıştay, şekil ve usul kurallarında yapılan sakatlıklardan, sonucu etkileyici nitelikte olanları, iptal nedeni olarak kabul etmektedir. Buna karşılık Danıştay, kamu düzeni ile ilgili olmayan, sonuç üzerinde etki yapmayan şekil sakatlıklarını ise iptal nedeni olarak kabul etmemektedir³³⁴. Yukarıda³³⁵ da geniş bir biçimde değerlendirmiş olduğumuz 24.4.1978 tarihli Danıştay kararında, “davalı idarenin yeterli bir araştırmaya, yazılı tebliğe lüzum görmeden... davacı kurumun elemanlarını sınırışı etmesinde hukuksal isabet görülmemektedir” demiş ve sınırışı etme işlemine ilişkin dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Böylece bu karardan Danıştay’ın, sınırışı etme işleminin ilgililere tebliğ edilmemesini sonucu etkileyici nitelikte sakatlık kabul ederek, iptal nedeni saydığını görmek mümkündür. Dolayısıyla Danıştay, hakkında sınırışı etme kararı verilen ilgiliye bu kararın tebliğ edilmesini zorunlu bir şekil kuralı saymıştır, denebilir.

Bir yabancıнын normal zamanlarda sınırışı edilebilmesi için, önce Türkiye’den çıkmaya davet edilmesi ve böylece ülkeden kendiliğinden ayrılmasına imkan tanınması gerekli görülerek, ilgiliye durumuna uygun olarak makul bir sürenin verilmesi zorunlu sayılmaktadır. Sınırışı etme işleminde ilgiliye süre verilmesi zorunlu şekil unsuru olarak nitelendirilebilir³³⁶. Bundan başka, acele hallerde dahi yabancıya yazılı bildirimde bulunulması ve hatta ülkeden ayrılabilmesi için uygun bir süre tanınması gerektiği öngörülmektedir³³⁷. Aksi bir durum yani ortada haklı bir neden yokken, süre verilmeden acele olarak sınırışına gönderilen kişinin, bu sınırışı etme işleminin hukuka aykırılığını şekil kurallarına uyulmaması sebebiyle ileri

³³³ Dardağan, **a.g.e.**, s.116.

³³⁴ Gözübüyük, **a.g.e.**, s.217; Yayla, **a.g.e.**, s.85; Duran, **a.g.e.**, s.410.

³³⁵ Bkz.: Birinci Bölüm, V, 7.

³³⁶ Dardağan, **a.g.e.**, s.117.

³³⁷ Duran, **a.g.m.**, s.12.

sürmesi mümkündür.

YİSHK'nın bazı maddelerinde, sınırdışı etme işleminin uygulanmasına ait usuller belirtilmiştir. YİSHK m.22/II'de yer alan "sınırdışı edilenlerden yol masraflarını ödemekten aciz olanların sevkleri Devletçe sağlanır" hükmünde ve m.23'de düzenlenen "bir takım sebeplerden dolayı Türkiye'yi terk edemeyenler İçişleri Bakanlığı'nın göstereceği yerde oturmaya mecburdurlar" hükmünde sınırdışı etme işleminin uygulanmasına ait usuller ele alınmıştır. Sınırdışı işleminin uygulanmasına ilişkin şekil ve usul kurallarına aykırılık, kişi özgürlüğünün ihlali biçiminde ortaya çıkmışsa ve ayrıca diğer koşullar da gerçekleşmişse fiili yol teşkil edebilir³³⁸.

Sonuç olarak, idari kararların meydana gelmesi sırasında, kural olarak ilgiliye bilgi verilmesi, açıklamada bulunularak savunma olanağı verilmesi söz konusu değildir. Bütün bunlar göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılacak olursa, sınırdışı etme işlemlerinin uygulanma biçimi etkili bir yargı denetimine imkan vermemektedir.

Şekil konusunda bahsedilebilecek bir diğer husus ise tartışma konusu olmuştur³³⁹. Buna göre, sınırdışı etme işleminin dayandığı sebeplerin ilgiliye yapılacak yazılı bildirimde belirtilip belirtilmeyeceğine ilişkin durum açık ve net değildir. Türk hukukunda idari kararların gerekçeli olması bir şekil şartı değildir. Ancak, YİSHK m.21/II'de yer alan, acele prosedürü uygulayan valilerin sınırdışı etme işlemlerini, mucip sebepleriyle birlikte İçişleri Bakanlığı'na bildirmeye mecbur olduğuna dair hükme bakılırsa, bu sebeplerin ilgililere bildirilmesi gerektiği sonucu çıkarılabilir³⁴⁰.

³³⁸ Dardağan, **a.g.e.**, s.118.

³³⁹ Duran, **a.g.m.**, s.13.

³⁴⁰ Çiçekli, **YH**, s.168.

c. Neden Yönünden Hukuka Aykırılık

İdari işlemler, kural olarak bir nedene dayanırlar. İdare hukukunda neden denildiğinde, idari işlemin dışında, idareyi böyle bir işlem yapmaya iten faktörler anlaşılır³⁴¹. Neden, idari işlemin dayanağını oluşturan etkidir.

İdari işlemlerin, dayandıkları nedenlere ilişkin olarak üçlü bir ayırım yapılmaktadır:³⁴²

- İdari kararın nedenlerinin kanunda açık bir şekilde gösterilmiş olması,
- İdari kararın nedenlerinin kanunda belirsiz kavramlar kullanılarak gösterilmiş olması,
- İdari kararın nedenlerinin kanunda hiç gösterilmemiş olması.

Sınırdışı etme işlemini de, dayandığı nedenler bakımından bu ayırım çerçevesinde ele alıp değerlendirmek uygun olacaktır.

(1) Sınırdışı Etme Kararının Nedeninin Kanunda Açık Bir Şekilde Gösterilmiş Olması

İdari işlemin dayanağı olan nedenin açıkça kanunlarda gösterilmiş olması halinde, idari işlemin hukuka uygun olabilmesi için, idarenin aldığı kararın bu nedene dayanması ve bunun da kararda açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Bu kurala uyulmaması durumunda işlem neden yönünden sakat bir işleme dönüşür³⁴³.

³⁴¹ Gözübüyük, **a.g.e.**, s.222.

³⁴² Dardağan, **a.g.e.**, s.118.

³⁴³ Atay, **a.g.e.**, s.43.

YİSHK m.20'de sınırdışı etme işleminin bir nedeni düzenlenmiştir. Gerçi her ne kadar maddede yer alan hükümden bu nedenin sınırdışı etme yaptırımına bağlanmış olduğu açıkça anlaşılamasa da, öğretide bu madde "Yabancıların Türkiye'yi Terke Davet veya Sınır Dışı Edilmeleri Halleri" başlığı altında düzenlenmesinden dolayı, sınırdışı etme işlemine yol açan nedenlerden biri olarak görülmektedir. YİSHK m.20'de yer alan hükümde, pasaportlarını kaybeden veya pasaportlarının hükmü kalmamış olan yabancıların, kendilerine ilgili makamlarca resmen ihtarda bulunulduğu tarihten itibaren 15 gün içinde pasaport almaya mecbur oldukları belirtilmiştir. Görüldüğü gibi, söz konusu hükümde sınırdışı etme nedeni çok açık bir şekilde yer almıştır. YİSHK m.20'de belirtilen durum, pasaportsuz yabancıların resmi ihtardan itibaren belirli bir süre içinde kendilerine geçerli bir pasaport almaları zorunluluğu ile ilgilidir³⁴⁴. Bu yükümlülüğü yerine getirmiş olan yabancı hakkında bu madde hükmüne dayanılarak sınırdışı etme kararı verilmesi, işlemin neden yönünden hukuka aykırı olmasına yol açacaktır.

Bu hükümden başka YİSHK m.21/III'de yer alan durumda da sınırdışı etme nedeni açıkça gösterilmiştir. Buna göre, tabiiyetsiz veya yabancı devlet tebaası çingene ve Türk kültürüne bağlı olmayan göçebe olma açıkça kanunda sınırdışı etme nedeni olarak belirtilmiştir.

Aynı şekilde YİSHK m.22/I'de ise, ağır hapis cezası gerektiren bir suçtan dolayı Türkiye'de mahkum olma da, kanunda tartışmaya yer vermeyecek sınırdışı etme nedenleri arasında sayılabilir.

Son olarak ise, sınırdışı etme nedeninin kanunda açıkça gösterildiği durum olarak PK m.34 sayılabilir. Bu maddede açıkça sınırdışı etme nedeni olarak, Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından her nasılsa pasaportsuz girme öngörülmüştür.

³⁴⁴ Çelikel, (Öztekin) Gelgel, a.g.e., s.111.

Sınırdışı etme kararının neden yönünden hukuka aykırılığı bakımından, Danıştay'ın önüne gelen uyuşmazlıkların yukarıda bahsedilen bu maddelerle ilgili olmadığı görülmektedir³⁴⁵. Çünkü söz konusu maddelerde yer alan sınırdışı etme sebepleri oldukça açıktır. Uygulamada çoğunlukla YİSHK m.19'da sınırdışı etme nedeni olarak gösterilen muğlak ifadeler Danıştay kararlarına konu olmaktadır.

(2) Sınırdışı Etme Kararının Nedeninin Kanunda Belirsiz Kavramlar Kullanılarak Gösterilmiş Olması

İşlemin nedeni, kanunda açıkça belirlenmemiş ya da neden olarak “görülen lüzum”, “kamu güvenliği” gibi belirsiz bir kavram kullanılmış ise, böyle durumlarda, idareye tanınmış olan takdir yetkisi, işlemin nedenini belirleme ya da neden olarak gösterilen belirsiz kavramı belirli hale getirme biçiminde kendini gösterir³⁴⁶.

YİSHK m.19'da, sınırdışı etme nedenleri, “umumi güvenlik, siyasi ve idari icaplar” olarak ifade edilmiştir. Genel güvenlik kavramı ile iç ve dış güvenlik kastedilmekteyse³⁴⁷ de, siyasi ve idari icaplar kavramı oldukça belirsizdir. Dolayısıyla m.19'da sınırdışı etme sebeplerinin son derece muğlak oluşu, idareye işlemin sebep unsuru yönünden geniş bir takdir yetkisi tanındığı anlamına gelmektedir. İdareye tanınan bu takdir yetkisinin denetlenmesi de son derece zor görünmektedir. Çünkü, idari işlemlerin yargısal denetimi sırasında idarenin sahip olduğu takdir yetkisini ortadan kaldıracak bir biçimde karar verilemez. Bununla birlikte, yargı denetimi sırasında mahkeme, idarenin takdir yetkisinin hukuka uygun bir şekilde

³⁴⁵ Dardağan, **a.g.e.**, s.119.

³⁴⁶ Atay, **a.g.e.**, s.43.

³⁴⁷ Doğan, Odabaşı, **a.g.e.**, s.292; Çelikel, (Öztekin) Gelgel, **a.g.e.**, s.109.

kullanılıp kullanılmadığını denetleme hakkına sahip olmalıdır³⁴⁸. İdari yargı alanında, sadece idare tarafından ileri sürülen olayların gerçeğe uyup uymadığının denetlenmesi ile yetinilmez. İdari kararın dayanağını oluşturan olayın, yönetim tarafından nitelendirilmesi de denetlenir³⁴⁹. Böylece yargı organı neden olarak ortaya konan olayın istenilen hukuksal sonucu doğuracak nitelikte olup olmadığını takdir eder. Ancak tabii ki, bu denetimin yerindelik denetimine dönüşmemesi gerekir. Dolayısıyla idare tarafından, umumi güvenlik, siyasi ve idari icaplara aykırılık teşkil ettiği ileri sürülen olay yargı organına bildirilecek ve bu olayın istenilen hukuksal sonucu doğuracak niteliğe sahip olup olmadığı tespit edilecektir. Sınırdışı etme kararı alan idare tarafından umumi güvenlik, siyasi ve idari icaplara aykırılık teşkil ettiği belirtilen olayın yargı yeri karşısında gösterilememesi durumunda ise, sınırdışı etme kararı neden yönünden hukuka aykırı bir karar olacaktır.

Sonuç olarak, nedenin belirsiz kavramlarla gösterilmesi mümkündür. Bu gibi kavramların anlamı, toplumdaki hakim kanaate ve daha önceki mevcut uygulamalara göre belirlenmelidir³⁵⁰. İdare anlamı belirsiz ifadelerin yer aldığı olayda, bu ifadelerin hangi olay ve durumlara bağlı olarak oluştuğunu ortaya koyabilmelidir. İdarenin belirttiği olay ve durum içeriği belirsiz kavramın kapsamına girebilecek nitelikte olmalıdır³⁵¹.

Daha önce de belirtilen bazı Danıştay kararlarına, konuyla ilgili olduğundan burada yer vermekte fayda görülmektedir. Danıştay tarafından verilen iptal kararları maddi olayların yanlış nitelendirilmesine dayanmaktadır: Danıştay'ın 1969 yılında vermiş olduğu karara³⁵² neden olan olay, sigortadan para almak amacıyla dükkanında yangın çıkaran bir yabancının sınırdışı edilmiş olmasıdır. Danıştay kararında, bu kişinin davranışının ülkenin

³⁴⁸ Dardağan, **a.g.e.**, s.120; Gözübüyük, **a.g.e.**, s.226.

³⁴⁹ Gözübüyük, **a.g.e.**, s.227-228.

³⁵⁰ Atay, **a.g.e.**, s.43.

³⁵¹ Atay, **a.g.e.**, s.43.

³⁵² Danıştay 12.Daire, E.1968/1992, K. 1969/42, T. 13.1.1969, Kararın özeti için bkz.: Danıştay Onikinci Daire Kararları, s.145, no:2463.

güvenliğini tehlikeye sokacak bir nitelik taşımaması nedeniyle sınırdışı etme işlemine vücut vermeyeceğini belirtmiştir. Yine benzer bir durumu ortaya koyan 1970 yılında verilmiş Danıştay kararına³⁵³ konu olan olay ise, medeni halindeki değişikliği idareye bildirmeyen bir yabancının siyasi güvenliği ihlal ettiği gerekçesiyle sınırdışı edilmesidir. Söz konusu bu olay karşısında Danıştay vermiş olduğu kararda, sözü geçen kişinin eyleminin siyasi güvenliğe zarar vermediğini ortaya koymuştur. Danıştay tarafından 1979 yılında verilen bir başka karara³⁵⁴ göre ise, yabancının bir kavgaya karışmasının basit bir zabıta olayı teşkil ettiği dolayısıyla bu durumun YİSHK'nın 19. maddesi kapsamına sokulamayacağı içtihat edilmiştir. Görüldüğü üzere tüm bu olaylar hakkında Danıştay tarafından verilen iptal kararlarının sebebini, olayların yanlış olarak nitelendirilmesi oluşturmuştur.

(3) Sınırdışı Etme Kararının Nedeninin Kanunda Hiç Gösterilmemiş Olması

Kanunlar, bazen idari işlemlerin nedenlerini belirtmemiş olabilir. Bu durumda idari işlemin neden unsuru, tamamen idarenin takdirine bırakılmıştır³⁵⁵. İşte böyle durumlarda, idare karar alırken kararın nedenini göstermemiş olması işlemin iptaline yol açmaz. Buna karşılık idarenin dayandığı nedenin kamu yararına uygun olması gerekir³⁵⁶.

Sınırdışı etme kararının nedeninin kanunda hiç gösterilmemiş olmasının örneğini TVK m.33/III oluşturur. TVK m.33/III'de, vatandaşlığı iptal edilenlerin mallarının tasfiyesi ile kendilerinin sınırdışı edilmeleri lüzumlu görüldüğü takdirde bu hususun iptal kararında belirtileceği ifade edilmiştir.

³⁵³ Danıştay 12.Daire, E.1969/2163, K.1970/2110, T.23.11.1970, Kararın özeti için bkz.: Danıştay Onikinci Daire Kararları, s.145, no:2465.

³⁵⁴ Danıştay 12.Daire, E.1978/264, K.1979/3876, T.18.10.1979, Kararın özeti için bkz.: Dardağan, **a.g.e.**, s.122.

³⁵⁵ Gözübüyük, **a.g.e.**, s.224.

³⁵⁶ Atay, **a.g.e.**, s.44.

Maddeden anlaşıldığı üzere, vatandaşlığın iptali Bakanlar Kurulu'nun takdirine bağlı olarak sınırdışı etme ve malların tasfiyesi sonucunu doğurur. Yukarıda belirtildiği gibi, idari işlemlerin nedenlerinin kanunda gösterilmemiş olması her ne kadar idareye geniş takdir yetkisi tanındığı anlamına gelse de, idare bu yetkisini kullanırken keyfi davranamaz. Çünkü kanunlarda geçen "lüzum görüldüğünde" ifadesinden, idari işlemin bir nedene dayanması gerektiği ileri sürülmektedir³⁵⁷. Yargı organı, bu tür işlemlere karşı açılan iptal davalarında, idarenin gösterdiği nedenin "lüzuma" uygun düşüp düşmediğini denetler.

Neden unsurunun kanunda gösterilmemiş olmasından ötürü idarenin dayandığı nedenin hukuk dışı bir neden olduğu ileri sürülürse, idare kararın nedenini açıklamak durumundadır. 521 sayılı eski Danıştay Kanunu'nun 30. maddesinin gerekçesinde, "idari işlemde sebep gösterilmesini kanun emretmese bile, hakim kontrolünü yapabilmesi için, idare, hakim talebi üzerine, dayanmış olduğu sebepleri bildirmekle mükellef olmalıdır"³⁵⁸ ifadesi yer almıştır. Bunun gibi İYUK m.20'de, bakılmakta olan davalar ile ilgili her türlü bilgi ve belgelerin idareden istenebileceği öngörülmüştür. Danıştay açısından da, kanunlarda, idari işlemin nedeninden bahsedilmediği durumlarda, nedeni belirleme konusunda idareye tanınan takdir yetkisi "mutlak ve sınırsız" değildir.

Bütün bu açıklamalar uyarınca, TVK m.33'e göre verilecek olan sınırdışı etme kararının da somut bir olaya dayandırılması gerekir. Ancak uygulamada, hangi hallerde vatandaşlığın iptalinin sonucu olarak sınırdışı etme ve tasfiye kararı verilebileceği konusu netlik kazanmış değildir. Bununla beraber öğretide, vatandaşlığı iptal edilen kişinin Türkiye ile olan fiili ilişkisinin devamında bir tehlike görülmesi durumunda, Bakanlar Kurulunun özel bir şartla iptal kararına ek olarak bu kişinin sınırdışı edilmesini ve mallarının

³⁵⁷ Gözübüyük, a.g.e., s.223.

³⁵⁸ Fuad Azgur, **Gerekçeli Yeni Danıştay Kanunu**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1965, s.56.

tasfiyesini öngörebileceği belirtilmektedir³⁵⁹.

d. Konu Yönünden Hukuka Aykırılık

Bir idari işlemin içerdiği hukuki sonuç onun konusudur³⁶⁰. Bu tanımdan hareketle sınırdışı etme işleminin konusu, bu işlemin doğurduğu hukuksal sonuç olan, ilgilinin ülkeyi terk etme zorunluluğu ve ülkeye izinsiz olarak girmeme yükümlülüğüdür. İdari işlemin konusunun meşru ve mümkün olmaması, neden ve konu unsurları arasında ilişki bulunmaması, esasa ilişkin hukuk kuralının yanlış uygulanması, kanunun açıkça yasak ettiği konularda işlem tesis edilmesi, bireylere yükümlülük getiren ancak yasal dayanağı olmayan işlemlerde bulunulması ve belli durumda olanlara uygulanmak üzere çıkarılan kuralların bu durum dışındaki kişilere uygulanması vb. durumlar idari işlemlerin konu yönünden hukuka aykırı olmasına yol açar³⁶¹.

Bir yabancının YİSHK m.19 ve 21’de yer alan nedenleri gerçekleştirmesi, her zaman bu kişinin sınırdışı edileceği anlamına gelmez. Çünkü, sözü edilen madde metninde geçen “... sınırdışı edilebiliriler” ifadesinden, burada idareye geniş takdir yetkisi verildiği anlaşılmaktadır. Kısaca, sınırdışı etme işlemi için öngörülen nedenlerin oluşması her zaman beraberinde işlemin hukuki sonucunun doğmasına yol açmaz. Bu durumda bir kısım yazarlar³⁶² tarafından bu maddelerde yer alan nedenlerin gerçekleşmesi halinde, idarenin hukuki sonuç olan sınırdışı etme kararında serbest olduğunu ileri sürmüştür. Ancak diğer bir kısım yazarlarca, sözü edilen nedenlerin gerçekleşmesi durumunda idarenin olayı tüm ayrıntılarıyla ele alarak incelemesi ve hakkaniyet doğrultusunda bir karar vermesi gerektiği

³⁵⁹ Göğer, **TTH**, s.146.

³⁶⁰ Yayla, **a.g.e.**, s.101.

³⁶¹ Gözübüyük, **a.g.e.**, s.229-232; Dardağan, **a.g.e.**, s.126.

³⁶² Atay, **a.g.e.**, s.50-51.

belirtilmektedir³⁶³.

YİSHK m.20’de öngörülen durum için her ne kadar bir yaptırım öngörülmemiş ise de, öğretilerde bu maddede belirtilen davranışın idari icaplara aykırılık oluşturacağı ileri sürülmektedir. Dolayısıyla bu madde açısından idarenin sahip olduğu takdir yetkisini kullanıp kullanmamada serbest olduğu sonucuna varılabilir³⁶⁴.

TVK m.33 açısından da idarenin takdir yetkisine sahip bulunduğu ortadadır³⁶⁵. Maddede geçen “lüzumu görüldüğünde” ifadesinden bu sonuç çıkmaktadır. İdare bu durumda, somut olayda neden unsuru gerçekleşmişse sınırdışı kararını alıp almamak hususunda tamamen serbest olmalıdır. Bu şekilde alınan karar konu yönünden hukuka aykırılık teşkil etmemelidir.

Diğer taraftan PK m.34’ün ifadesinden, idarenin, bu madde kapsamına giren faaliyetlerini tespit ettiği yabancıyı sınırdışı edip etmeme konusunda serbest olmadığı anlaşılmaktadır. Şöyle ki maddede yer alan “sınırdışı edilirler” ifadesi, sınırdışı işleminin uygulanmasında idareye takdir yetkisi tanımamaktadır³⁶⁶. Bu nedenle, idari kararın neden unsurunun somut olayda gerçekleşmesinden sonra idarenin, sınırdışı etme kararını almaması kararın konu yönünden sakat olmasına yol açacaktır. Çünkü kanunda öngörülen nedenin gerçekleşmiş olmasına rağmen, kanunda öngörülenden farklı hukuksal sonuç doğuran bir işlem yapılmış olması konu yönünden idari işlemi sakatlayan haller arasında yer alır³⁶⁷.

³⁶³ Dardağan, **a.g.e.**, s.127.

³⁶⁴ Dardağan, **a.g.e.**, s.127.

³⁶⁵ Çelikel, (Öztekin) Gelgel, **a.g.e.**, s.112.

³⁶⁶ Çiçekli, **YH**, s.169.

³⁶⁷ Gözübüyük, **a.g.e.**, s.229-232.

e. Amaç Yönünden Hukuka Aykırılık

İYUK'da amaç unsuru ile anlatılmak istenen, idari işlemlerden beklenen son amaçtır³⁶⁸. Kamu yararı, her idari işlemin genel amacını oluşturur³⁶⁹. İdari işlemlerin genel amacı dışında, bir de kanunlarda belirtilen idari işlemle varılmak istenen amaç vardır ki, bu da özel amaç olarak adlandırılır³⁷⁰. İdarenin sahip olduğu yetkileri kullanırken özel veya siyasi yarar gütmesi, yapılan işlemi amaç yönünden hukuka aykırı kılar. Çünkü, idarenin sahip olduğu yetkileri kamu yararı dışında kullanması o işlemi amaç yönünden sakatlar ve işlemin iptalini gerektirir.

YİSHK m.21 ve PK m.34'de yer alan sınırdışı etme işlemini amaç unsuru yönünden iptal etmek mümkün değildir³⁷¹. Çünkü, bu maddelerde belirtilen sınırdışı etme yetkisi bağlı yetki olarak düzenlenmiştir³⁷². Bağlı yetki durumunda, amaç yönünden hukuka aykırılıktan bahsedilemez. Çünkü bağlı yetkide, işlemin konusu önceden kanun ile belirlenmiştir³⁷³. Bu gibi durumlarda, idarenin kanunun gösterdiği nedene ve konuya uygun işlem yapması, kanunun koyduğu sınırlar içinde hareket etmesi, neden ve konu yönünden kanun ile belirtilen şartlara uyması gerekmektedir. Kısaca bağlı yetkide, işlemi yapan idarenin seçme hakkı yoktur. İdare belli bir karar almak zorundadır. Bu nedenle güdülen amacın hukuka aykırı olması, sonucu etkilemeyecektir. Diğer sınırdışı etme durumlarında (YİSHK m.19, 20, 22, TVK m.33/III), özne amaç güdülmesi söz konusu olduğundan buradaki hukuka aykırılığın tespit edilmesi çok güç görülmektedir³⁷⁴. Zaten uygulamada da pek çok sınırdışı etme kararı hukuka aykırı olduğu için iptale konu olduğunda, yargı organı daha çok neden unsurunu gözeterek inceleme

³⁶⁸ Gözübüyük, **a.g.e.**, s.233.

³⁶⁹ Atay, **a.g.e.**, s.46.

³⁷⁰ Gözübüyük, **a.g.e.**, s.233.

³⁷¹ Dardağan, **a.g.e.**, s.128.

³⁷² Dardağan, **a.g.e.**, s.128.

³⁷³ Gözübüyük, **a.g.e.**, s.239.

³⁷⁴ Dardağan, **a.g.e.**, s.128.

yapmaktadır.

B. Yürütmenin Durdurulması Kararı

Sınırdışı etme işlemine maruz kalan kişinin iptal davası açması, aksi kanunda belirtilmedikçe, dava konusu olan sınırdışı işleminin ya da yargı kararlarının yürütülmesini durdurmaz³⁷⁵. Buna karşılık, taraflardan birinin istemi üzerine mahkeme yürütmenin durdurulmasına karar verebilir. Ancak daha önce de belirtildiği üzere, TVK m.33 hükmünü bu durumdan ayrı tutmak gerekir. Çünkü maddede, ilgililerin iptal kararı aleyhine Danıştay'a başvurmaları halinde, sınırdışı işleminin dava sonuna bırakılacağına dair hüküm açıkça yer almıştır.

Yürütmeyi durdurma talebi, hakkında sınırdışı etme kararı verilen yabancıların Türkiye'den ayrılmalarını önleyememektedir³⁷⁶. Bu nedenle, yürütmeyi durdurma isteminde bulunulması ilgililer açısından bir yarar sağlamayacak gibi gözükabilir. Ancak, sınırdışı etme işleminin sonuçları başlığı altında incelendiği gibi, bu işlemin tek sonucu ülkeyi terk etme zorunluluğu değildir. Bir de sınırdışı edilen kişinin, ülkeye ancak izin verilmesi halinde tekrar girebilmesi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle sınırdışı edilen kişi ülkeyi terk etmek zorunda kalacak olmasına rağmen, yürütmeyi durdurma talebi uygun bulunduğu anda, sınırdışı etme işleminin diğer sonucu olan ülkeye ancak izinle girebilme şartı aranmayacak ve belki de ilgili ülkeye tekrar kolaylıkla girebilecektir³⁷⁷.

³⁷⁵ Gözübüyük, **a.g.e.**, s.447.

³⁷⁶ Duran, **a.g.m.**, s.13.

³⁷⁷ Dardağan, **a.g.e.**, s.129.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER IŞIĞINDA SINIRDIŞI ETME

I. İKİ TARAFLI SÖZLEŞMELER AÇISINDAN SINIRDIŞI ETME³⁷⁸

İki taraflı sözleşmelerde, yabancılara Türkiye’de serbest ikamet hakkı tanınırken belirli sebeplerin varlığı halinde sınırışı etme hakkı saklı tutulmuştur. Örneğin, Büyük Britanya ile aramızda yapılmış olan 1 Mart 1930 tarihli Ticaret ve Seyrüsefain Sözleşmesi³⁷⁹ m.5’de akit taraf vatandaşlarının diğerinin ülkesinde, yabancılar hakkındaki kanun ve nizamlara uyarak, giriş ve ikamet hakkına sahip olacakları belirtildikten sonra, ikinci fıkrada, mahkeme kararı, ahlaki ve sıhhi zabıta veya dilencilik hakkındaki kanun ve nizamlar gereğince veya devletin iç ve dış emniyetine ait sebeplerden dolayı diğer taraf vatandaşlarının kendi ülkelerinde yerleşmelerini men etmek ve bu sebeplerle sınırışı etmek hakkını muhafaza edecekleri kabul edilmiştir.

İki taraflı sözleşmelerde düzenlenen sınırışı etme sebepleri genellikle birbirine benzerdir. Bunlar arasında, mahkeme kararının varlığı, ahlaki ve sıhhi zabıta ve dilencilik hakkındaki kanun ve nizamlara aykırılık veya memleketin iç ve dış güvenliği aleyhine faaliyetler yer almaktadır³⁸⁰.

İkili sözleşmelerde yer alan sınırışı etme işlemi kişisel bir tedbir niteliği taşımaktadır³⁸¹. İnsanlık ve sağlık kurallarına uygun olarak sınırışı

³⁷⁸ İki taraflı sözleşmeler için bkz. Çelikel, Şanlı, **a.g.e.**, s.263-264, dn.1

³⁷⁹ RG. 02.06.1959/10220.

³⁸⁰ Türkiye ile Bulgaristan Arasında İmzalanan Muhadenet Muahedenamesi ve Umumi Protokol ile İkamet Mukavelenamesi, Resmi Ceride: 20.6.1926-0403, Düstur: III. Tertip, C.7, s.1376, m.4; Türkiye ile Yunanistan Arasında Akdölunan İkamet,Ticaret ve Seyrüsefain Mukavelenamesi, RG.15.3.1931, s.1748,m.2.

³⁸¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s.98, dn.10: Türkiye ile Avusturya Arasında Münakit İkamet Mukavelesi, Düstur: III. Tertip, C.5, s.1053, m.4; Türkiye ile İran Arasında Akdedilen İkamet Mukavelesi, RG. 21.6.1937-3636, m.2.

edilme işlemi gerçekleştirilmelidir.

II. ÇOK TARAFLI SÖZLEŞMELER AÇISINDAN SINIRDIŞI ETME

Sınırdışı etme yetkisi devletler hukukunca kabul edilmiş bir yetki olup, kişi dokunulmazlığı ve özgürlüğüne yabancılar açısından getirilen önemli bir istisnadır³⁸².

Uluslararası hukukta, sınırdışı etme yetkisi devletlere tanınmış olan bir yetkidir. Sınırdışı etmeye ilişkin kurallar iç hukukta yer almış olduğu gibi, bu yetkinin nasıl kullanılacağına dair uluslararası sözleşmelerde de normlar bulunmaktadır. İnsan haklarını güvence altına almayı hedefleyen bu normlar, devletlere tanınan sınırdışı yetkisinin keyfi bir biçimde kullanılmasını önlemeye yöneliktir.

Çalışmada ilk olarak, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi ve Ek Protokolleri ile Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin sınırdışı işlemine karşı sağladığı güvenceleri detaylı bir şekilde incelemek yerinde olacaktır.

Ardından, Avrupa İkamet Sözleşmesi³⁸³ ile Avrupa Sosyal Şartının³⁸⁴ sınırdışı işlemi ile ilgili sağladığı güvenceler ele alınacaktır.

Son olarak da, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Tarihli Cenevre Sözleşmesi ile 1954 tarihli Vatansızların Hukuki Durumu Hakkındaki

³⁸² Çiçekli, **Yabancı**, s.95.

³⁸³ RG. 17.9.1989, 20285; metin için ayrıca bkz. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S.2, Yıl 9, 1989, s. 177-190.

³⁸⁴ Kanun No: 3581 Avrupa Sosyal Şartının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun RG. 4.7.1989/20215; 1989/14434 Avrupa Sosyal Şartının Onaylanması Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı RG. 1410 1989/20312.

Sözleşme'nin sınırdışı etme işlemi hakkındaki hükümleri ele alınarak genel değerlendirme yapılacak ve sınırdışı etme işlemi ile ilgili hükümleri bakımından Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme üzerinde durulacaktır.

A. İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi ve Ek Protokolleri³⁸⁵

Kural olarak insan hakları, evrensel ve koşulsuz bir biçimde herkese tanınmıştır. Ancak bu kurala bir takım istisnalar getirilmiş bulunmaktadır. Bunlar, birtakım haklardan faydalanmaktan mahrumiyet ya da belirli grupta bulunan kişilerin haklardan daha fazla yararlanması yönündedir³⁸⁶. Örnek verilecek olursa, sınırdışı işleminin sadece yabancılara uygulanan bir yaptırım olması, kamu hizmetlerine katılma, seçme ve seçilme hakkı gibi bir takım hakların sadece vatandaşlara tanınması insan haklarının evrensel niteliğine getirilen istisnaları oluşturmaktadır³⁸⁷.

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinin (AİHS) en önemli özelliği, taraf devletlere sözleşmede açıklanmış olan hak ve hürriyetleri sağlamak ve korumak konusunda “hukuki zorunluluk” yüklemesi ve bu amaçla güçlü bir denetim mekanizması getirmesidir³⁸⁸.

AİHS’de, sınırdışı etme işlemine ilişkin açık bir hüküm getirilmemiştir. Her ne kadar Sözleşmede temel haklarla ilgili genel hükümler yer almakta ise de AİHM’nin, önüne gelen somut uyuşmazlık karşısında bu hakların ihlal

³⁸⁵ 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna ek Protokol metni için bkz.: RG.19.3.1954, 8662.

³⁸⁶ Kabaalioğlu, Ekşi, **a.g.m.**, s.506.

³⁸⁷ René Provost, **International Human Rights and Humanitarian Law**, Cambridge, 2002, s.25-26.

³⁸⁸ Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7.Baskı, Ankara 1993, s.69-70.

edilip edilmediğini değerlendirmede takdir yetkisi bulunduğu belirtilmiştir³⁸⁹. Ancak söz konusu sözleşmenin sınırdışı işlemine karşı sağladığı güvencelerin iki bakımdan ele alınıp değerlendirilmesi mümkündür. AİHS, ilk olarak insan hak ve özgürlüklerini korumaya yönelik sağladığı hak ve güvenceleri âkit devletlerde bulunan herkese tanımaktadır. Bu açıdan bakıldığında vatandaş ile yabancı arasında tanınan hak ve güvenceler bakımından farklı bir durum ortaya çıkmamaktadır. Ancak, AİHS'nin 16. maddesinde doğrudan yabancıları hedef alan bir hüküm bulunmaktadır. Ayrıca AİHS dışında bu sözleşmeye Ek 4 ve 7 No'lu Protokollerde de yabancıları doğrudan ilgilendiren hükümler mevcuttur.

AİHS'de 16. madde dışında doğrudan yabancıların durumunu ilgilendiren hükümler olmamakla birlikte, sınırdışı etme işlemlerinin AİHS'nin bazı maddeleri ile bağlantısı bulunmaktadır. Örneğin, yabancıların sınırdışı edilmesi işlemlerine karşı yasal dayanak olarak kullandıkları maddeler arasında gayriinsani ve aşağılayıcı muameleyi yasaklayan 3. madde, kişi özgürlüğü ve güvenliğini koruyan 5. madde, adil yargılanma hakkını güvence altına alan 6. madde, özel yaşam ve aile hayatını koruyan 8. madde, evlenme hakkını düzenleyen 12. madde ve ayrımcılığın yasak olması kuralını düzenleyen 14. madde yer almaktadır.

Yabancılar AİHS'nin çeşitli maddelerine dayanarak sınırdışı işlemlerine karşı koymaya çalışmaktadırlar³⁹⁰. Yabancıların ülkeden sınırdışı edilmesinin AİHS'nin 3, 8, 13. maddelerine aykırılık teşkil etmesi durumunda işlemi yapan taraf devletin sorumluluğu gündeme gelebilir³⁹¹.

Sınırdışı etme işleminin uygulanmasında, AİHS'nin işkenceyi ve insanlığa aykırı ve aşağılayıcı işlemleri yasaklayan 3. maddesinin ilgili

³⁸⁹ Matti Pellonpää, *Expulsion in International Law A Study in International Law and Human Rights with Special Reference to Finland*, Helsinki, 1984, s.124.

³⁹⁰ Çiçekli, **Yabancı**, s.96.

³⁹¹ Kabaalioglu, Ekşi, **a.g.m.**, s.507.

bulunduğu durumlar olabilir. AİHS'nin 3. maddesine göre, hiç kimse işkenceye, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz. Öncelikle, sınırışı edilen kişiye, sınırışı kararına direnme göstermemesine karşın kaba davranışlarda bulunulması ya da direnmesi durumunda gereksiz yere sertlik uygulanması AİHS m.3'e aykırılık teşkil edecektir³⁹². Bunun dışında hakkında sınırışı etme kararı verilen kişinin gönderileceği ülkede işkence veya benzeri işlemlere maruz kalacağı ya da hakkında ölüm cezası verileceği konusunda ciddi belirtiler olması durumunda da, AİHS'ye aykırılık söz konusu olacaktır³⁹³. Bu madde açıkça sınırışı etme işlemine ilişkin olmasa da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yabancının, gönderilen devlette işkenceye, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulma riski olması halinde sınırışı işleminin AİHS m.3'ün ruhuna aykırı olduğu sonucuna varmıştır³⁹⁴. Yine bir devletin yabancıyı, m.3'de yer alan muamelelerden birine tabi tutulma ihtimali olan ülkeye göndermesi de, AİHM kararları doğrultusunda m.3'den doğan yükümlülüklerin ihlali anlamına gelir.

AİHS'nin "kişi özgürlüğü ve güvenliği" başlıklı 5. maddesinde, herkesin, kişi özgürlüğüne ve güvenliğine sahip olduğu temel ilke olarak belirtildikten sonra, bu güvenceye istisna oluşturan haller 6 bent halinde sıralanmıştır. Bir kimsenin memlekete usulüne uygun olmayarak girmekten men'i veya hakkında bir sınırışı kılma veya geri verme muamelesine tevessül olunması sebebiyle yakalanmasına veya tevkifine karar verilmesi de istisnai durum olarak (f) bendinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, AİHS'nin 5. maddesinin 1/(f) bendinde, herhangi bir kişinin sınırışı edilmesi amacıyla tutuklanmasının, kişi özgürlüğüne ve güvenliğine aykırılık oluşturmayacağı belirtilmiştir.

³⁹² Aybay, **YH**, s.235.

³⁹³ Aybay, **YH**, s.235.

³⁹⁴ Kabaalioglu, Ekşi, **a.g.m.**, s.507.

Her ne kadar bir yabancının sınırdışı edilmek amacıyla tutuklanması, AİHS'ye aykırılık teşkil etmese de, AİHS'nin 5. maddesinde öngörülen tutuklamaya ilişkin güvenceler bu yabancı açısından da geçerlidir. Bu güvenceler arasında yabancılar için ayrıca önem taşıyan hüküm m.5'in 2. bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, tutuklanan her kişiye, tutuklanmasını gerektiren sebepler ve kendisine karşı ileri sürülen bütün iddialar en kısa sürede ve anlayacağı bir dilde bildirilir. Bununla birlikte m.5/3'de yer alan tutuklanan kişinin hemen bir hakim önüne getirilmesine ilişkin hüküm ve m.5/4'de yer alan kendisi hakkında uygulanan işlemin hukuka uygunluğu hakkında kısa sürede karar verilmesi ve işlem hukuka aykırı bulunursa salıverilmesine karar verilmesini isteyebilme hakkı vatandaşlar için olduğu kadar yabancılar açısından da önem arzeder. Son olarak da m.5/5'de, bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış tutuklama muamelesinin mağduru olan kişinin tazminat isteyebileceği belirtilmiştir.

Sınırdışı etme işleminin, AİHS'nin "aile yaşamına saygı" yı sağlamaya yönelik 8. maddesi ile de ilgili yönleri bulunmaktadır. Söz konusu madde, "her şahıs hususi ve ailevi hayatına, meskenine ve muhaberatına hürmet edilmesi hakkına maliktir" hükmünü içermektedir. AİHS'nin 8. maddesinin 2. fıkrasında ise, hangi koşullar altında bu hakkın sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, bu hakların kullanılmasına resmi bir makam tarafından, demokratik bir toplumda ancak milli güvenlik, kamu düzeni, ülkenin iktisadi refahı, suçların önlenmesi, sağlık, ahlak ve başkasının hak ve hürriyetlerinin korunması amacıyla ve kanunda öngörülmüş olmak şartıyla müdahale edilebilir.

AİHM kararlarında, sınırdışı etme kararı verilirken AİHS'nin 8. maddesinde yer alan ilgilinin özel ve aile hayatına saygı gösterme yükümlülüğünün dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir³⁹⁵. Çünkü sınırdışı edilme kararı ilgilinin aile birliğinin bozulması sonucuna neden

³⁹⁵ Ekşi, YH, s.31.

olabilir. Öncelikle sınırdışı etme kararının AİHS'nin 8. maddesinin 2. fıkrası kapsamına sokulabileceğini ifade eden görüşlere katılmamak elde değildir³⁹⁶. Çünkü sınırdışı etme kararı hem kanun hükmüne dayanır hem de bu işlemin genel amacını kamu düzeninin korunması teşkil eder. Ayrıca, son dönemlerde AİHM kararlarında, aile birliğinin korunmasına ilişkin özel yararlar, kamu düzeninin korunmasına ilişkin genel yararın karşılıklı olarak değerlendirildiği ve bunun sonucunda aile birliğinin korunmasına ilişkin özel yararın önde tutulduğu ancak çok ciddi şekilde kamu düzenini sarsıcı bir durumun meydana gelmesi halinde sınırdışı etme işleminin aile birliğini bozucu etkileri dikkate alınmamaktadır³⁹⁷.

Burada konuya ilişkin bir AİHM kararına³⁹⁸ yer vermek isabetli olacaktır: *Affaire Müslim c. Turquie* davasına konu olan olayda, Türkmen kökenli Irak vatandaşı mülteci statüsü kazanmak için yetkili Türk makamlarına başvurmuştu. İltica başvurusu reddedilmekle beraber ülkesine geri gönderilmemiş ve kendisine sığınmacı statüsü verilerek geçici olarak Türkiye'de kalmasına müsaade edilmişti. Irak vatandaşı AİHM'e başvurmuştu. AİHM, Irak vatandaşının geçici mülteci statüsü ile Türkiye'de yaşıyor olması; geri gönderme kararının olmaması; geri gönderilmesi halinde hayati bir riskinin olmaması sebebiyle yaşama hakkını düzenleyen AİHS'nin 2. maddesinin ve kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesinin Türkiye tarafından ihlal edilmediğine karar vermiştir. AİHM, ayrıca, Irak vatandaşı hakkında geri gönderme kararı bulunmadığından etkin hukuk yoluna başvurma hakkını düzenleyen 13. maddenin ve AİHS'nin 8. maddesinin devletin mültecilere belirli bir standartta yaşamalarını sağlamak için mali yardımda bulunması yükümlülüğünü yüklememesi ve Irak vatandaşının yaşadığı koşulların makul olduğu gerekçesiyle 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

³⁹⁶ Dardağan, **a.g.e.**, s.151.

³⁹⁷ Dardağan, **a.g.e.**, s.151.

³⁹⁸ Kararın Türkçe özeti için bkz. [http:// ihami.anadolu.edu.tr](http://ihami.anadolu.edu.tr) (18.9.2006).

AİHS'nin yukarıda bahsedilen maddeleri arasında yer alan aile birliğini koruyan 8. maddesi, sınırışı işlemine karşı en etkili olanıdır. Sınırdışı işlemine maruz kalan yabancı, bu maddenin sağladığı güvence doğrultusunda, aile hayatının ihlal edildiğini belirterek, bu işlemin yerine getirilmemesini veya iptalini isteme hakkına sahip olmaktadır³⁹⁹. Tüm bu açıklamalardan sonra 8. maddenin, yabancının sınırdışı edilmesini önlemek bakımından mutlak bir hak getirmediğini söylemek yanlış olmaz. Çünkü, burada yabancının sınırdışı edilmesinin önlenmesi bir takım şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu madde kapsamında, bir yabancının ülkede kalma hakkı tespit edilirken, bireysel menfaatler ile kamu menfaatlerini dengeleyen bir yaklaşım gözetilmekte ve her sınırdışı etme olayı kendi içerisinde değerlendirilmektedir⁴⁰⁰.

Sınırdışı işlemlerinde dikkate alınması gereken diğer bir madde AİHS'nin "etkili hukuksal başvuru yolları hakkı" başlıklı 13. maddesidir. Söz konusu maddede, işbu sözleşmede tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen her şahsın, ihlal fiili resmi vazifelerini ifa eden kimseler tarafından bu vazifelerin ifası sırasında yapılmış olsa dahi, milli bir makama fiilen müracaat hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla, hakkında sınırdışı kararı verilen kişiye, AİHS kapsamındaki hakları ile ilgili olarak, tarafsız ve bağımsız ulusal mercilere başvurmak imkanının tanınması ve başvurunun uygun usullerle incelenip değerlendirilmesinin sağlanması gerekir⁴⁰¹.

1. AİHS'ne Ek 4 No'lu Protokol ve Sınırdışı Etme⁴⁰²

AİHS'ne Ek 4 No'lu Protokol, 16.09.1963 tarihinde imzalanmış ve 02.05.1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³⁹⁹ Çiçekli, **Yabancı**, s.97.

⁴⁰⁰ Çiçekli, **Yabancı**, s.97.

⁴⁰¹ Aybay, **YH**, s.236, dn.2.

⁴⁰² Bu protokol Türkiye tarafından 19.10.1992 tarihinde imzalanmıştır. Ayrıca onaylanmasının uygun bulunduğu kanun için bkz. RG, 26.02.1994 – 21861.

AİHS'ne ilişkin 4 No'lu Protokol, Sözleşmenin aksine, sınırdışı etme işlemi hakkında açık hükümler içermektedir.

4 No'lu Protokol m.2'ye göre, “Bir devletin ülkesi üzerinde yasal olarak bulunan herkesin orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını serbestçe seçme hakkı vardır. Herkes, herhangi bir ülkeyi kendi ülkesi de dahil olmak üzere terk etmekte serbesttir”. Bir devletin ülkesi üzerinde serbestçe dolaşma ve ikametgah seçme hakkının kullanılmasının, demokratik bir toplumda ancak milli güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni, suçların önlenmesi, sağlık, ahlak ve başkasının hak ve hürriyetlerinin korunması amacıyla kanunla sınırlandırılması mümkün görünmektedir⁴⁰³.

Söz konusu Protokolün 3. ve 4. maddeleri, maddi hukuka ilişkin hükümler içermektedir.

Protokolün 3. maddesinin 1. fıkrasına göre, “kimse vatandaşı bulunduğu devletin ülkesinden sınırdışı edilemez”. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, “kimsenin, vatandaşlığında bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamayacağı” hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü gibi 4 No'lu Protokolün 3. maddesi ile devletin sınırdışı etme yetkisine sınırlama getirilmiş olduğu ortadadır. Ayrıca, 3. madde ile sınırdışı işleminin sadece yabancılar için öngörülmüş bir işlem olduğunun bir kez daha altı çizilmiştir.

4 No'lu Protokolün 4. maddesinin, yabancılar açısından sağlamış olduğu temel güvenceyse, toplu olarak sınırdışı etmeyi yasaklamış olmasıdır. 4 No'lu Protokol Türkiye tarafından onaylandığı için bu hüküm, Türk hukuku açısından bağlayıcı nitelik taşır. Görüldüğü üzere, yabancılar sadece bireysel düzeydeki işlemlerle sınırdışı edilebilirler⁴⁰⁴. Ayrıca, sınırdışı işleminin bireysel bir tedbir olduğu, yapılan ikili antlaşmalarda da açıkça

⁴⁰³ Dardağan, **a.g.e.**, s.160.

⁴⁰⁴ Aybay, **YH**, s.237.

düzenlenmiştir⁴⁰⁵. Böylece, toplu olarak sınırışı etmenin yasak olması sadece bir sözleşme yükümlülüğü değil, artık temel bir uluslararası hukuk kuralı halini almıştır. Ayrıca devletlerin, kamu düzenini ihlal eden yabancıları sınırışı edebileceği uluslararası hukukta kabul edilmekle birlikte, ayırimcılık nedeniyle belirli bir grubu toplu olarak sınırışı etmeleri de yasaklanmıştır⁴⁰⁶.

Toplu olarak sınırışı etme işleminin tanımı ve bundan ne anlaşılması gerektiği tartışmalı olmakla beraber, AİHM toplu halde sınırışı etmenin tanımını içtihat yoluyla şu şekilde geliştirmiştir⁴⁰⁷: Yabancıları grup halinde ülkeden ayrılmaya zorlayan herhangi bir işlem toplu halde sınırışı etme olarak nitelenecektir. Sınırışı etme işlemi yapılırken grubu oluşturan yabancıların her birinin şahsi durumu makul bir şekilde ve objektif olarak incelenmiş ise, bu işlem toplu halde sınırışı etme teşkil etmeyecektir.

Burada konuyla ilgili olan AİHM'nin "Conka" davası olarak bilinen kararını ele almakta fayda görülmektedir.

"Başvuru sahipleri Bay Jan Conka, Bayan Marria Conkova, Bayan Nad'a Conkova ve Bayan Nikola Conkova, sırasıyla 1960, 1961, 1985 ve 1991 doğumlu Romen (çingene) orijinli Slovakya vatandaşlarıdır. Bu başvuru sahiplerinden ilk ikisi, üçüncü ve dördüncü başvuru sahiplerinin ebeveynidirler. 1998 yılında müteaddit defalar Slovakya Cumhuriyetinde dazlakların saldırılarına uğradıklarını, bunlardan birinde Bay Conka'nın ağır bir şekilde hastanelik olduğunu, bu saldırı ve tehditlerin devam etmesine rağmen, polisin bütün bu olaylara müdahale etmediğini söylemişlerdir. Devam eden bu tehditlerin bir sonucu olarak, başvuru sahipleri Slovakya'dan

⁴⁰⁵ Türkiye ile Avusturya Arasında Münakit İkamet Mukavelesi, Düstur: III.Tertip, C.5, s.1053, m.4 ; Türkiye ile İran Arasında Akdedilen İkamet Mukavelesi, RG. 21.6.1937 – 3636, m.2.

⁴⁰⁶ Lung-Chu Chen, **An Introduction to Contemporary International Law**, 2nd ed., Yale University Press 2000, s.184.

⁴⁰⁷ Bülent Çiçekli, "Conka v. Belçika: Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı ve Yabancıların Toplu Olarak Sınırışı Edilme Yasağı İhlali İddiaları" (AİHM Kararı Tercüme ve Yorumu), **Polis Akademisi İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi**, 1.Cilt, Sayı:2, s.273-288. (Conka v. Belçika)

kaçarak Kasım 1998'de Belçika'ya gelmişlerdir. Ancak burada yaptıkları sığınma talebi Belçika yetkililerince kabul edilmemiş ve sınır dışı edilmişlerdir.

Bunun üzerine başvuru sahipleri 04.10.1999 tarihinde Belçika Krallığı aleyhine Sözleşmenin 5 ve 13 ile 4 No'lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlali iddiaları ile Mahkemeye başvurmuşlardır.

Mahkeme, kendi içtihadına atıfta bulunarak toplu halde sınır dışı etme işleminin, yabancıları bir grup olarak ülkeyi terke zorlayan herhangi bir işlem olarak anlaşılması gerektiğini vurgulamıştır.

Ancak, böyle bir işlem yapılırken, grubu oluşturan her bir yabancıнын somut durumu, makul bir şekilde ve objektif olarak incelenmiş ise, toplu halde sınır dışı işleminden söz edilemeyeceğini belirtmiştir.

Dava konusu olayda, her ne kadar davacılarla ilgili olarak daha önceden yapılan işlemlerde ve verilen kararlarda, her birinin şahsi durumları makul ve objektif bir şekilde incelenmiş olmasına karşılık, 29.09.1999 tarihli kararı uygulamak üzere yapılan yakalama ve sınır dışı işlemleri için bu şartlara uyulduğundan bahsedilemeyeceğini, Yabancılar Kanununun 7.1(2)'ye göre alınan 29.09.1999 tarihli sınır dışı etme kararında ise, davacıların geçmişteki sığınma başvurularına ve münferit durumlarının değerlendirilmesine yer verilmediği, sadece ülkede üç aydan fazla kalma hususunun zikredildiği vurgulanmıştır.

Mahkeme, toplu halde sınır dışı işleminin yürütüldüğü şüphesini kuvvetlendiren deliller olarak şu hususları sıralamıştır:

- 1) Aynı kökenden çok sayıda insanın aynı kaderi (sınır dışı işlemini) paylaşmış olması,*
- 2) Davacıların sınır dışı işleminden önce, resmi makamların toplu halde sınır dışı yapılacağı yönündeki açıklamaları ile bu yönde*

uygulama yapılması konusundaki talimatları,

- 3) *İlgili bütün yabancıların polis istasyonuna aynı zamanda gelmelerinin istenmesi,*
- 4) *Bahse konu kişilerin ülkeyi terk etmelerini ve yakalanmalarını isteyen kararların aynı ifadelerle hazırlanması,*
- 5) *Yabancıların bir avukatla görüşmelerinin çok zor olması,*
- 6) *Sığınma işlemlerinin tamamlanmamış olması,*

Kısaca, yabancıların polis istasyonunda hazır bulunmalarına ilişkin kararın tebliği ile bu kişilerin sınırdışı edilmeleri arasındaki periyot içerisinde hiçbir aşamada, bu yabancıların her birinin şahsi durumlarının bireysel olarak ve gerçekten alındığını gösteren yeterli güvenceler sunulmamıştır. Sonuç olarak, 4 No'lu Protokolün 4. maddesi ihlal edilmiştir⁴⁰⁸.

AİHM bu kararında, sınırdışı işlemlerinde her bir yabancı hakkında ayrı ayrı karar verilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Bu nedenle, değişik suçlardan haklarında ayrı ayrı işlem yapıldıktan sonra sınırdışı edilmelerine karar verilen yabancıların gruplar halinde hudut kapılarına götürülmelerini toplu sınırdışı işlemi olarak değerlendirmemek gerekmektedir⁴⁰⁹.

Ek 4 No'lu Protokol, Türkiye tarafından onaylandığından, söz konusu Protokol hükümleri Türk hukuku açısından bağlayıcı nitelik kazanmıştır. Zaten iç hukuk kuralları ile Ek 4 No'lu Protokolün hükümleri neredeyse aynı gözükmektedir. Protokolün 3. maddesinde yer alan hüküm, Türk hukuku açısından Anayasanın 23. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre “vatandaş sınırdışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz”. Ayrıca, iç hukuk metinlerinde sınırdışı etme işlemi bir topluluğu değil, belirli davranışlarda bulunan bireyleri hedef almaktadır. Buna karşılık, yabancı çingenelerin ve Türk kültürüne bağlı olmayan göçebelerin sınırdışı

⁴⁰⁸ Çiçekli, *Conka v. Belçika*, s.273-288.

⁴⁰⁹ Asar, *a.g.e.*, s.205.

edilmesini öngören YİSHK m.21/son hükmü topluluğa yöneliktir. Dolayısıyla YİSHK m.21/son hükmü AİHS'ne Ek 4 No'lu Protokolün 4. maddesiyle çelişmektedir. Usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş bir uluslararası sözleşme hükmü ile mevcut bir kanun hükmü çeliştiğinde, uluslararası sözleşme hükümleri uygulanacağından, Türk hukuk sisteminde Ek 4 No'lu Protokol onaylandığı için yabancıların toplu olarak sınırdışı edilemeyeceği sonucuna varmak mümkündür. Bu açıklamaların dayanağını Anayasa m.90 oluşturmaktadır. Anayasa m.90'a göre, bir uluslararası sözleşmenin Türkiye bakımından kanun hükmünde sayılabilmesi usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş olmasına bağlıdır. Anayasanın bu hükmü karşısında söz konusu Protokolün, Türkiye açısından kanun hükmünde sayılması mümkün olmasa da, mevcut kanunların yorumlanmasına yön verdiği söylenebilir.

2. AİHS'ne Ek 7 No'lu Protokol ve Sınırdışı Etme⁴¹⁰

AİHS'ne Ek 7 No'lu Protokol'de yer alan hükümler, Ek 4 No'lu Protokol hükümlerinden farklı olarak usule ilişkindir.

Ek 7 No'lu Protokolün 1. maddesinde, yabancıların sınırdışı edilmelerine ilişkin usuli güvenceler tanınmıştır. Bu madde hükmüne göre, bir devlet ülkesinde yasal olarak ikamet eden bir yabancı, kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadığı sürece sınırdışı edilemeyecektir.

Söz konusu maddenin 1. fıkrasına göre, devlet yabancıya belli bazı güvenceler sağlamak zorundadır:

- Sınırdışı işleminin nedenlerinin kendisine bildirilmesi ve yabancının bu işleme karşı itirazlarını ileri sürebilmesi,

⁴¹⁰ Bu Protokol Türkiye tarafından 14.03.1985 tarihinde imzalanmış fakat henüz onaylanmamıştır. Protokol 01.11.1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. AİHS' ne Ek 7.Protokolün tam metni için bkz. Osman Doğru, **İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı**, 1.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 1998, s.298.

- Yabancıнын durumunun yeniden incelenmesini isteyebilmesi,
- Belirtilen amaçlar doğrultusunda, yetkili makamlar ya da bu makamlar tarafından belirlenmiş kişi veya kişiler önünde yabancıнын kendini temsil ettirmesinin sağlanması.

Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise, sınırdışı etmenin kamu düzeni açısından gerekli olması ya da ulusal güvenlik nedenlerine dayanması durumunda, ilgili yukarıda bahsedilen güvenceler kendisine tanınmadan önce sınırdışı edilebilecektir.

Sonuç olarak, Ek 7 No'lu Protokolün 1. maddesi uyarınca sınırdışı etme işlemine maruz kalan yabancı, kural olarak kendisine tanınan güvenceye ilişkin haklarını kullanmadan sınırdışı edilemeyecek ancak istisnai durum oluşturan kamu düzeninin ya da ulusal güvenliğin gerekli kıldığı durumlarda bu hakları kullanmasına imkan verilmeksizin sınırdışı edilebilecektir⁴¹¹.

B. Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme⁴¹²

1966 tarihli Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 2. maddesinin 1. fıkrasına göre, “bu sözleşmeye taraf olan her devlet, kendi ülkesinde bulunan ve kendi yetkisine tabi olan herkese ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi görüş, ulusal veya toplumsal köken, servet, soy yahut herhangi diğer bir statü gibi durumlara dayanan hiçbir ayırım yapmaksızın, söz konusu sözleşme ile tanınan haklara saygılı olup bunları sağlamayı taahhüt eder”. 4. maddenin 1. fıkrası gereğince, bu Sözleşme ile öngörülen yükümlülöklere

⁴¹¹ Aybay, YH, s.238.

⁴¹² 23.03.1976 tarihinde yürürlöğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme henüz Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmamıştır.

aykırı tedbir alınabilecektir. Şöyle ki anılan madde hükmüne göre, Sözleşmeye taraf olan devletlerin, ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü hallerde, ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülöklere aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal köken ayrımı içermemek şartıyla, bu Sözleşmede öngörölen yükümlölöklere aykırı tedbir alması mümkündür.

Göröldüğü gibi 2. madde ile getirilen ayırım gözetmeme kuralı, 4. madde ile sınırlanmış olsa da, bu madde ile de ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal kökene dayalı ayırım yapılamayacağı açıkça belirtilmiştir. Söz konusu maddenin 2. fıkrasında ise, 1. fıkra hükmü gözetilerek hayat ve hukuksal kişiliğın tanınması hakkını, düşünce, din ve vicdan özgürlüğünü güvenceye bağlayan ve işkenceyi, gayriinsani muamele ve cezayı, köleliği, geriye yürütölen kanun uyarınca cezalandırmayı yasaklayan Sözleşme hükümlerinden uzaklaşılamayacağı belirtilmektedir. Bu hükümden de anlaşıldığı gibi söz konusu Sözleşmenin getirdiğı en önemli yenilik, Sözleşmede yer alan insan haklarına taraf devletlerce uyulup uyulmadığının denetlenmesidir⁴¹³. İşte ayırım gözetmeme ilkesi hakkında önemli düzenlemeler içeren bu hükümlerle, devletin sınırdışı etme yetkisi de sınırlanmıştır. Bu nedenle devletin ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal ve toplumsal köken ayrımı yaparak sınırdışı etme kararı alması ya da bu kararın düşünce, din ve vicdan özgürlüğünü yok etmek amacıyla uygulanması ve hatta bu işleme maruz kalan kişiye işkence gibi kabul edilemez bir gayriinsani bir muamelede bulunulması söz konusu sözleşme hükümlerine aykırılık teşkil edecektir. Göröldüğü gibi devlet sınırdışı etme yetkisini, vazgeçilemeyecek kadar önemli olan insan haklarını zedeleyici bir biçimde kullanamayacaktır⁴¹⁴.

Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 12. maddesinde seyahat ve ikamet hakkı hüküm altına alınmıştır. Buna göre 12.

⁴¹³ Kapani, **a.g.e.**, s.67.

⁴¹⁴ Dardağın, **a.g.e.**, s.153-154.

maddenin 1. fıkrasında, bir devletin ülkesi üzerinde yasal olarak bulunan herkesin orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçme hakkı bulunduğu ifade edilmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise, bu hakkın kanunun öngördüğü ve ulusal güvenliğin, kamu düzeninin, sağlığın ve ahlakın ve de başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olan nedenler ve bu sözleşmede tanınan diğer haklarla bağdaşanlar haricinde hiçbir kısıtlamaya konu olamayacağı belirtilmiştir.

Sözleşmenin 13. maddesi ise, sınırdışı etme işlemi hakkında bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, bir devletin ülkesinde hukuka uygun olarak bulunan bir yabancıya ancak hukuka uygun olarak verilmiş sınırdışı etme kararına karşı itiraz etme ve bu itirazı ileri sürebileceği yetkili bir makam veya yetkili makamın görevlendirdiği bir kişi ve kişiler tarafından değerlendirilme imkanı verildiği takdirde sınırdışı edilebilecektir. Sözleşmede kullanılan “hukuka uygun olarak bulunan” ifadesi önem arz etmektedir. Ülkeye yasal yollardan giriş yaptıktan sonra ikamet izni alarak kalmakta olan bir yabancının sınırdışı edilmesine karar verilmesi, belirli bir değerlendirme süreciyle birlikte sınırdışı kararını almaya yetkili makamın kararını gerektiren bir durumdur⁴¹⁵. Ancak ülkeye hukuka aykırı olarak giriş yapmış veya yasal yollardan geldikten sonra ikamet izni alması gerektiği halde bu izni almayarak yasal olmayan bir statüde bulunan yabancılar için aynı sürecin işletilmesi beklenemez. Dolayısıyla bu kişilerin ülkede hukuka uygun olarak bulunmayan kişiler diye nitelendirilmesinde ve buna bağlı bir biçimde acele usulle ülke dışına çıkarılmalarında bir olağan dışılığın bulunmadığı ifade edilmektedir⁴¹⁶. Buna karşılık, yürürlükteki mevzuata aykırı olarak ülkeye giriş ve ikamet, sınırdışı etme kararının kanuna uygun olarak alınması zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağını, aksi bir durumun devlete, bu kişilerin sınırdışı edilmesi konusunda sınırsız bir yetki verilmesi anlamına

⁴¹⁵ Asar, **a.g.e.**, s.201.

⁴¹⁶ Asar, **a.g.e.**, s.201.

geleceğini belirten görüşler de ileri sürülmektedir⁴¹⁷. Sözleşmenin 13. maddesinin öngördüğü güvenceler, AİHS'ne Ek 7 No'lu Protokolün hükümlerine önemli benzerlikler göstermektedir. Her iki uluslararası metinde de, ülkede hukuka uygun olarak bulunan kişinin yetkili makam önünde savunma hakkına sahip bulunduğu belirtilmiştir.

C. Avrupa İkamet Sözleşmesi

13 Aralık 1955 tarihinde düzenlenmiş olan Avrupa İkamet Sözleşmesi, Türkiye tarafından da onaylanmıştır⁴¹⁸. Sözleşmenin “giriş-ikamet ve sınırışı edilme” başlığını taşıyan birinci bölümünün 3. maddesinde sınırışı edilme sebepleri düzenlenmiştir.

Avrupa İkamet Sözleşmesi m.3/1'e göre, “Âkit devletler ülkesinde muntazam olarak ikamet eden diğer taraf devletlerin vatandaşları ancak milli güvenliği tehdit ettikleri veya kamu düzenini veya genel ahlakı bozan hareketler yaptıkları takdirde sınırışı edilebilirler”. Görüldüğü gibi 3. maddenin 1. fıkrasında, kamu güvenliğini tehdit ve kamu düzeni ve kamu ahlakını bozan sebeplerden dolayı sınırışı etme hakkı kabul edilmiştir. Avrupa İkamet Sözleşmesine ilişkin Protokolün I. Kısımının a bendine göre, akit tarafların milli güvenliğe karşı bir tehdit veya kamu düzeni yahut kamu ahlakına karşı suç teşkil etme durumlarının, kendi milli ölçütleri uyarınca takdir edileceği belirtilerek, bu takdir yetkisi kullanılırken ilgilinin hareketlerinin tüm ikamet süresi boyunca değerlendirmeye alınması gerektiği ise, b bendinde ifade edilmiştir.

Aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca, bir akit taraf ülkesinde 2 yıldan fazla süredir ikamet etmekte olan kişiler, milli güvenlik açısından kesin

⁴¹⁷ Dardağan, a.g.e., s.154-155.

⁴¹⁸ Avrupa İkamet Sözleşmesinin Uygun Bulunduğuna Dair Kanun. RG. 17.09.1989/20285.

zorunluluk yoksa kendisi hakkındaki sınırdışı kararına karşı itirazda bulunmasına ve bu amaçla yetkili makama veya yetkili makamca özel olarak belirlenmiş kişi veya kişilere başvurmasına ve bu organlar önünde temsil olunmasına izin verilmeksizin sınırdışı edilemeyecektir. Bu hüküm yukarıda bahsedilen Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede yer alan düzenlemeye benzerlik göstermektedir. 3. fıkraya göre ise, bir akit taraf ülkesinde 10 yıldan fazla ikamet edilmişse, milli güvenlik, kamu düzeni veya genel ahlaka aykırı davranma gerekçelerinin ciddi bir nitelikte olması gerekecektir. 3. maddenin 2. ve 3. fıkralarına göre, akit devlet ülkesinde en az 2 ve 10 yıl ikamet etmiş olan akit devlet vatandaşları kendilerine bu konuda itiraz hakkı verilmeden ve bu itirazlar dinlenmeden, 10 yıl ikamet edenler ise ancak devlet güvenliğine dokunan sebeplerle ve diğer sebeplerin özel ağırlığı halinde sınırdışı edilebileceklerdir.

Görüldüğü gibi, Sözleşmenin 3. maddesinde sadece sınırdışı etme sebepleri düzenlenmiştir. Sınırdışı etme kararını almaya yetkili makamlar ve kararın icrası ulusal hukuk düzenlemelerine bırakılmıştır.

Yapılan bu açıklamalar ışığında, Sözleşmenin iç hukuk düzenlemeleri dışında üye devlet vatandaşlarına daha elverişli bir durum tanıdığı söylenebilir. PK ve YİSHK'da yer alan ülkeye girişi men, ikamet tezkeresi vermeme ve sınırdışı etme halleri ile Sözleşme hükümleri arasında kısmen bir benzerlik olsa da, bu Sözleşme hükümlerinin uzun süre ikamet eden yabancılar açısından daha elverişli olduğu ortadadır.

Bütün bu hükümlerin dışında Sözleşmeye ekli Protokolün III. Kısımının b bendinde, akit devletlerin sınırdışı etme yetkisini sınırlayan hükümler bulunmaktadır. Bu hüküm uyarınca akit taraflar yetkilerini kullanırken, ilgililerin aile bağlarını gözetme yükümlülüğü altına girmişlerdir. Dolayısıyla, devletlerin sınırdışı etme kararını almadan önce bu hususa dikkat etmeleri gerekir. III. Kısımın c bendinde yer alan hükme göre ise, sınırdışı etme ancak ferdi hallerde kullanılabilir. Görüldüğü gibi Avrupa İkamet Sözleşmesinde de,

AİHS'ne Ek 4 No'lu Protokolde belirtildiği gibi, toplu olarak sınırışı etme işlemi yasaklanmıştır.

Konumuz açısından önem arz eden bir diğer madde ise, Sözleşmenin 28. maddesidir. Buna göre devletlerin, savaş ve millet hayatını tehdit eden genel tehlike hallerinde, durumun kesin olarak gerektirdiği ölçülerde, Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle uygun olmayan tedbirler alabilecekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla, âkit devletlerin olağanüstü durumlarda Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerin dışına çıkmaları, söz konusu Sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyecektir. Bu hüküm uyarınca, olağanüstü durumlarda özellikle belli bir topluluğa yönelik olarak sınırışı etme işlemi uygulanmaktadır. Yani sözleşmeye ekli Protokolün 3. Kısımının c bendinde yasaklanan toplu sınırışı etme işlemi, m.28 uyarınca yasal kalıba sokularak uygulanabilmektedir. Ancak m.28 gereğince, söz konusu Protokolün ilgili maddesinin bertaraf edilebilmesi için, ortada millet hayatını çok ciddi bir şekilde etkileyecek bir durumun olması gerektiği belirtilmektedir⁴¹⁹.

Avrupa İkamet Sözleşmesi Türkiye tarafından da onaylanmış bulunduğundan Türkiye'de yasal olarak ikamet eden âkit devlet vatandaşları ancak milli güvenliği tehdit etmeleri veya kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı davranışlarda bulunmaları halinde sınırışı edilebileceklerdir. YİSHK'nın 19. maddesinde yer alan sınırışı etme sebepleriyle -ki bunlar umumi güvenlik, siyasi ve idari icaplardır, ayrıca umumi güvenlikten ülkenin iç ve dış güvenliğinin kastedildiği; siyasi ve idari icaplar ifadesi yargı kararları ve öğretide her ne kadar netlik kazanmamış olsa da bundan kamu düzeninin korunmasının anlaşılması gerektiği düşünüldüğünde, Sözleşmede yer alan sınırışı etme sebeplerinin büyük ölçüde örtüştüğünü görmek mümkündür. Ayrıca Türkiye'deki mevcut uygulama dikkate alınarak, idari makamların sınırışı etme kararını daha çok YİSHK m.19'a dayandırdıkları göz önünde bulundurulduğunda, Avrupa İkamet Sözleşmesine taraf olan devlet

⁴¹⁹ Dardağan, a.g.e., s.165.

vatandaşları ile diğer yabancıların (Sözleşmeye taraf olmayan devlet vatandaşları) sınırdışı edilmesi arasında pek bir fark ortaya çıkmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

D. Avrupa Sosyal Şartı⁴²⁰

18.10.1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı da (ASŞ), Avrupa İkamet Sözleşmesi gibi, Türkiye tarafından onaylanmıştır. 1965'den beri yürürlükte olan ASŞ'de de sınırdışı etme belirli sebeplerin mevcut olması koşuluna bağlanmıştır. ASŞ m.19/8'de yer alan hükme göre, ülkede yasal olarak ikamet eden çalışanların, ulusal güvenliği tehlikeye sokmadıkça, kamu menfaati veya genel ahlaka aykırı bir fiilde bulunmadıkça sınırdışı edilmemesi, taraf olan devletler tarafından taahhüt edilmiştir.

Bu kavramlar, hak ve özgürlüklere sınırlama getirmesi dolayısıyla dar yorumlanmalıdır. Türkiye'nin Sözleşmeye ilişkin sunduğu ulusal raporda, sınırdışı etme sebepleri olarak, “uyuşturucu bulundurma”, “uyuşturucu trafiği”, “sahte para bulundurma”, “tarihi eser kaçakçılığı”, “güvenliği tehlikeye sokmak”, “dolandırıcılık” ile “bulaşıcı hastalık ve AIDS” sayılmıştır⁴²¹.

Bu sınırlama sebeplerinden “bulaşıcı hastalık ve AIDS” dışındakilerin m.19/8 kapsamında değerlendirilebileceği Avrupa Sosyal Haklar Komitesince belirtilmiştir⁴²². Ayrıca Komite tarafından kamu sağlığına yönelik risklerin kamu düzenine ilişkin olmayıp, ilgili uygun tedaviyi reddetmediği sürece, bu hususun sınırdışı etme işlemine gerekçe yapılmayacağı da bildirilmiştir⁴²³. Yani kamu sağlığına dayanılarak sınırdışı etme işleminin gerçekleştirilebilmesi ancak ilgilinin uygun tedaviyi reddetmesine ve bunun da

⁴²⁰ Avrupa Sosyal Şartının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun RG. 4.7.1989/20215.

⁴²¹ Bkz. Conclusions XIII-3, Avrupa Sosyal Şartı Veri Tabanı (ESC Database), <http://hudoc.esc.coe.int/>.

⁴²² Çiçekli, **Yabancı**, s.99.

⁴²³ Çiçekli, **Yabancı**, s.99.

kamu menfaati açısından bir tehdit oluşturmaya bağlıdır⁴²⁴.

E. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Tarihli Cenevre Sözleşmesi⁴²⁵

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1950 tarih ve 429(V) sayılı kararıyla toplanan Konferansta kabul edilen Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi, 28 Temmuz 1951 tarihinde Cenevre'de imzalanmış ve 22 Nisan 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Sözleşme Türkiye tarafından da onaylanmıştır. Sözleşmenin 32. ve 33. maddelerinde mültecilerin⁴²⁶ sınırdışı edilmeleri düzenlenmiş bulunmaktadır. 1961 yılından sonra Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme Türk hukukunun bir parçası haline geldiğinden, Türkiye'deki mültecilerin sınırdışı işlemlerini bu Sözleşmede yer alan ilgili hükümler çerçevesinde yerine getirmek gerekir. Türk mevzuatında mültecinin tarifini Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin 1961 yılında onaylanmasına kadar sadece İskan Kanunu'nda bulmak mümkündür. Sözü geçen İskan Kanununun 3. maddesi mülteciyi şöyle tarif etmiştir: "Türkiye'de yerleşmek maksadıyla olmayıp bir zaruret nedeniyle muvakkat oturmak üzere sığınanlara mülteci denir. Aynı maddeye göre 4. maddede belirtilen yazılı sebepleri taşımayan mülteciler Türkiye'de yerleşmek isterlerse ve bunu yazı ile bulundukları yerin en büyük idare amirine bildirirlerse haklarında Sıhhat ve İçtimai yardım vekilliğince muhacir muamelesi yapılır. Öbür mülteciler için Dahiliye vekilliğince haklarında vatandaşlık kanunu ahkamı tatbik olunur". Oysa bir kişinin mültecilik sıfatını taşıyıp taşımadığı önem arz eder. Çünkü mülteciler kendilerine sözleşmeler ile tanınan haklardan ve içinde bulundukları ülkenin sözleşmeler dışında

⁴²⁴Bkz.: Conclusions XV-1, Avrupa Sosyal Şartı Veri Tabanı (ESC, Database), <http://hudoc.esc.coe.int/>.

⁴²⁵ Sözleşme'nin metni için bkz.: RG.05.09.1961-10898

⁴²⁶ Mültecilerin Türkiye'ye kabulüne dair vesika örneği için bkz: Ömer İlhan Akipek, **Devletler Hukuku Kaynaklarından ve Belgelerinden Örnekler**, Ankara, Başnur Matbaası, 1966, s.172.

tanıdığı haklardan bu sığata bağlı olarak yararlanırlar⁴²⁷.

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Tarihli Cenevre Sözleşmesinde mültecinin tanımı şu şekilde yer almaktadır: “1 Ocak 1951’den evvel cereyan eden hadiseler neticesinde ve ırkı, dini, tabiiyeti, muayyen bir içtimai gruba mensubiyeti veya siyasi kanaatleri yüzünden takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu memleket dışında bulunan ve işbu memleketin himayesinden istifade edemeyen veya mezkr korkuya binaen istifade etmek istemeyen yahut tabiiyeti yoksa bahis konusu hadiseler neticesinde evvelce mutaden ikamet ettiği memleket dışında bulunuyorsa oraya dönemeyen veya mezkr korkuya binaen dönmek istemeyen şahıs mltecidir”.

Cenevre Sözleşmesinin 32. maddesinin 1. fıkrasına göre, taraf devletler ülkelerinde yasal olarak bulunan mülteciyi ancak kamu düzeni ve kamu güvenliği sebebiyle sınırđıřı edebilirler. O halde genel kural, ülkede yasal olarak bulunan mültecinin sınırđıřı edilememesidir. Bu genel kuralın iki istisnasını ise, milli güvenlik ve kamu düzeni oluşturur.

Söz konusu sözleşmenin 32. maddesinin 2. fıkrasında ise, bir mültecinin sınırđıřı edilmesinin, kanunla belirlenen usule istinaden verilmiş bir kararla yapılabileceği belirtilmiş ve yine acil kamu güvenliği engel değilse, mültecinin kusursuzluğunu ispat etmesine izin verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü gibi söz konusu maddenin 2. fıkrası, mültecilerin savunma hakkına ilişkin bir düzenleme getirmiştir.

Aynı maddenin 3. fıkrası ise, sınırđıřı etme kararının icrasına yönelik bir hüküm içermektedir. Buna göre sınırđıřı edilen mülteciye, diğer bir devlet tarafından kabul edilmesini sağlamak üzere makul bir süre verilmesi

⁴²⁷ Yılmaz Altuğ, **Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1967, s.6.

öngörülmüştür. Ayrıca taraf devletlerin bu süre içerisinde, uygun gördükleri dahili mahiyette herhangi bir tedbiri alabileceği de ifade edilmiştir.

Cenevre Sözleşmesinin 33. maddesi ise, sınırdışı etme işlemi ile ilgili bir sınırlama hükmü içermektedir. Bu sınırlama, mültecinin veya sığınmacının ırkı, dini, vatandaşlığı, sosyal bir gruba aidiyeti veya siyasi düşünceleri sebebiyle hayat ve hürriyetinin tehdit edileceği ülkelerin sınırlarından sınırdışı edilememesini öngörmektedir⁴²⁸. Söz konusu 33. maddenin 1. fıkrasına göre, hiçbir akit devletin mülteciyi ırkı, dini, vatandaşlığı, belirli bir gruba mensup olması veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ve hürriyetinin tehdit edileceği bir ülkeye her ne şekilde olursa olsun sınırdışı veya iade edemeyeceği belirtilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise şu husus yer almıştır: Mülteci ülke güvenliği için ciddi tehlike hali olması veya vahim bir cürüm sebebiyle mahkum edilmiş olması halinde bu maddede bahsedilen korumadan yararlanamaz.

Cenevre Sözleşmesinin 32. ve 33. maddeleri arasında dikkati çeken bir fark bulunmaktadır. 32. maddede yer alan güvenceden ülkede yasal olarak bulunan mültecilerin yararlanması söz konusu iken, 33. maddede böyle bir durum açıkça belirtilmediğinden, ülkede yasal olarak bulunmayan mülteciler de bir takım sebeplerle hayat ve hürriyetlerinin tehdit edileceği ülkelerin sınırlarından sınırdışı edilemeyeceklerdir.

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi bugün Türk hukukunun bir parçası haline gelmiş bulunduğundan, Sözleşme kapsamına giren mültecilerin, bu Sözleşmede yer alan ilgili hükümler doğrultusunda sınırdışı edilmeleri gerekmektedir. Sözleşme kapsamına dahil olmayan yabancıların sınırdışı işlemlerinde ise iç hukuk metinleri dikkate alınacak, böylece Cenevre Sözleşmesi kapsamında bulunan mülteciler diğer kişilere göre çok daha avantajlı durumda olacaklardır. Çünkü Türk iç hukuk

⁴²⁸ Kabaalioglu, Ekşi, **a.g.m.**, s.512.

metinleri ile Cenevre Sözleşmesi hükümleri arasındaki fark adı geçen Sözleşme uyarınca sınırdışı edilen mültecilerin çok daha elverişli durumda bulunmalarına yol açar. Örneğin bu Sözleşme kapsamına giren mülteciler sadece kamu düzeni ve kamu güvenliği sebebiyle sınırdışı edilmekle birlikte, yetkili makamlar önünde savunma hakkına sahip olabilmekte; ayrıca kendilerini kabul edecek ülke bulabilmeleri için bir de bu kişilere makul bir süre tanınabilmektedir. Oysa Sözleşme kapsamında yer almayan diğer yabancılar yukarıda bahsedilen sınırdışı etme sebebinden başka bir nedene (örneğin idari icaplar gereği) bağlı olarak da ülkeden çıkarılabilecektir. Üstelik bu yabancılar savunma hakkı verilmesi söz konusu olmadığı gibi kendilerini kabul edecek bir ülke bulmaları için süre tanınması imkanı da verilmemiştir.

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Tarihli Cenevre Sözleşmesinin işlerlik kazanabilmesi için çıkarılan Mülteciler ve Sığınmacılar Yönetmeliği⁴²⁹, bu düzenleme kapsamında yer alan kişilerin sınırdışı edilme biçimini özel olarak düzenlemiştir. Bu Yönetmeliğin 29. maddesi sınırdışı etmeye ilişkindir. Bu maddeye göre, Türkiye’de muntazam surette bulunan mülteci ya da sığınmacı ancak kamu güvenliği ve kamu düzeni sebepleriyle İçişleri Bakanlığı tarafından sınırdışı edilebilir. Hakkında sınırdışı etme kararı alınan mülteci veya sığınmacı karara karşı 15 gün içinde İçişleri Bakanlığına başvurarak itiraz edebilir. İtiraz, sınırdışı etme kararını veren yetkilinin bir üst’ü tarafından sonuçlandırılır ve valiliklerce ilgiliye tebliğ edilir. İtiraz dışında ilgili, karara karşı idari yargı yoluna da başvurabilir. Dolayısıyla bu hüküm ilgilinin yargı yoluna başvurmasını engellemez⁴³⁰.

⁴²⁹ RG.30.11.1994/22127. Yönetmeliğin tam adı “Türkiye’ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye’den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” tir.

⁴³⁰ Aybay, **YH**, s.252.

F. 1954 Tarihli Vatansızların Hukuki Durumu Hakkındaki Sözleşme⁴³¹

Öncelikle şunu belirtmek yerinde olacaktır ki, sınırışı etme işlemine ilişkin 28 Eylül 1954 tarihli Vatansızların Hukuki Durumu Hakkındaki Sözleşme hükümleri, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme hükümleri ile benzerlik taşımaktadır. Bundan dolayı söz konusu Sözleşme hükümlerine kısaca değinilecektir.

Sınırışı etme işlemi bu sözleşmenin 31. maddesinde düzenlenmiştir. Madde 31/1'e göre, vatansızlar ancak kamu güvenliği ve kamu düzeni sebebiyle sınırışı edilebilirler. Dolayısıyla, zararlı olmadıkları sürece sınırışı edilmeleri söz konusu değildir⁴³². Madde 31/2'ye göre ise, bir vatansızın sınırışı edilmesi kanunla belirlenen usule istinaden verilmiş bir karara dayanacaktır. Acil kamu güvenliği aksini zorunlu kılmıyorsa, vatansızın kusursuzluğunu ispatlamasına, yetkili makam veya yetkili makam tarafından özel olarak seçilmiş bir veya birkaç kimse huzurunda karara itiraz etmesine ve bu maksatla temsil olunmasına izin verilebilir. Söz konusu maddenin son fıkrası gereğince, taraf devletler sınırışı edilme durumundaki vatansızlara kendilerini kabul edecek bir ülke bulmaları için uygun bir süre verirler (m.31/3).

Görüldüğü gibi, bu sözleşme ile vatansızlara durumlarını güvence altına alabilmek için imkan sağlanmak istenmektedir.

⁴³¹ Türkiye 28.9.1954 tarihli sözleşmeye katılmış fakat henüz onaylamamıştır.

⁴³² Esat Şener, "Yabancıların Türkiye'de İkamet Seyahat ve Başkaca Hak ve Hürriyetleri"; **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı 68, 15 Kasım 1990, s.12.

G. Birleşmiş Milletler Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme⁴³³

Birleşmiş Milletler Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmesinin temel amacını, tüm insan hakları belgelerindeki temel normları kapsamlı olarak bir metin içinde toplayıp, bunların göçmen işçiler ile aile fertlerine uygulanmasını sağlamak oluşturur⁴³⁴. Söz konusu Sözleşmenin 22. ve 26. maddeleri sınırışı etme işlemi ile ilgilidir.

Göçmen işçiler ve aile fertleri toplu sınırışı edilme tedbirlerine maruz bırakılamayacak olup, her bir sınırışı edilme durumunun bireysel olarak incelenip karara bağlanması gerekmektedir (m.22/I). Sınırışı etme kararı ancak kanunlara uygun olarak yetkili makam tarafından verilebilecektir (m.22/II). Sınırışı etme kararı ve gerekçeleri ilgilinin anlayacağı bir dille ve kamu güvenliğinin gerektirdiği durumlar dışında, ilgilinin talebi üzerine, yazılı olarak tebliğ edilecek ve ilgili kişilere bu hakları kararın alınmasından önce ve en geç kararın verildiği anda bildirilecektir (m.22/III). Adli bir makam tarafından alınmış nihai bir kararın söz konusu olduğu durumlar hariç, ilgili kişinin sınırışı edilmesini gerektiren nedeni, zorunlu ulusal güvenlik nedenleri aksini gerektirmediği sürece, yetkili makama duyurmaya veya durumun yeniden gözden geçirilmesini talep etmeye hakkı olacaktır. Bu inceleme sonucuna kadar, ilgili kişi işlemin durdurulmasını talep hakkına sahiptir (m.22/IV). Şayet icra edilmiş bir sınırışı etme kararı daha sonra iptal edilirse, ilgili kişinin kanunlar uyarınca tazminat talep etme hakkı doğar ve söz konusu işlem ilgilinin ülkeye girişine engel olacak şekilde kullanılamaz (m.22/V). Sınırışı etme işleminin gerçekleşmesi halinde, ilgiliye ülkeden ayrılmadan önce veya sonra her türlü taleplerini karşılaması için makul bir fırsat verilmesi gerekmektedir (m.22/VI). Sınırışı işlemine maruz kalan ilgililerin, kendi ülkeleri dışındaki bir başka ülkeye gitme talebinde

⁴³³ RG. 8.7.2004/25516.

⁴³⁴ Çiçekli, **Yabancı**, s.101-102.

bulunmaları mümkündür (m.22/VII). Sınırdışı etme işleminin masrafları bu işleme muhatap olan kişilere ait olup ulaşım masraflarının da bu kişilerce ödenmesi gerektiği belirtilebilir (m.22/VIII). Son olarak da, göçmen işçiler ile aile fertlerinin çalıştıkları ülkeden sınırdışı edilmeleri, kendiliğinden bu kişilerin ilgili ülke hukukuna göre sahip oldukları ücret vb. haklara halel getirmez (m.22/IX).

Sözleşme kapsamında yer alan kişiler ancak ulusal mevzuata uygun olarak ve işbu Sözleşmedeki güvencelere (m.22) bağlı olarak sınırdışı edilebilirler (m.56/I). Sınırdışı etme işlemi, ilgililerin ikamet ve çalışma izninden doğan haklarını engellemek amacıyla kullanılamaz (m.56/II). Ayrıca Sözleşme kapsamında yer alan kişilerin sınırdışı edilmesinde, insani mülahazalar ile ilgilinin çalıştığı ülkede ikamet ettiği sürenin uzunluğu dikkate alınmalıdır (m.56/III).

Yukarıda belirttiğimiz bu hükümler, sınırdışı etme açısından önemli güvenceler sağlamaktadır.

III. AVRUPA TOPLULUĞU HUKUKU AÇISINDAN SINIRDIŞI ETME

Avrupa Topluluğu'nu (AT) kuran Roma Anlaşmasının⁴³⁵ 131/3. (eski 48/3) maddesinde, üye devlet topraklarında bulunan işçilerin kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığının haklı göstereceği sebeplerle özgürce dolaşmaları hakkının sınırlanabileceği öngörülmüştür. Yabancılar hakkında bu sebeplerle konulmuş olan sınırlamaların uygulanabileceği, üye devlet mevzuatlarında da kabul edilmiş bulunmaktadır⁴³⁶. Ayrıca AT Sözleşmesi,

⁴³⁵ Roma Anlaşması 25.3.1957 tarihinde imzalanmış, 14.12.1957 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Metin için bkz.: Nomer, Eskiuyurt, **a.g.e.**, s.493 vd.

⁴³⁶ Yabancı kaçak işçiliğin mağdurlarından biri durumunda olan AT ülkelerinin de kaçak çalışan üçüncü ülke vatandaşları ile mücadeleye yönelik denetimlerini arttırmalarının yanında özel önlemlere de başvurdukları görülmektedir. İngiltere'de 1996 yılında işverenlere yanlarında çalışanların oturma ve çalışma izinlerine sahip olmalarını sağlama yükümlülüğü getiren yasa çıkarılmış, Portekiz ve

üye devletlere Sözleşmede gösterilen hallerde yabancı işçilerin özgürlüklerinin kısıtlanabileceğini, hatta gerektiğinde ülkeden dışarı da çıkarılabileceğini öngörmüştür.

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) söz konusu sınırdışı etme sebeplerinin AB üyesi devletlerin işçileri bakımından dar yorumlanması gerektiğine ilişkin içtihat geliştirilmiştir. ATAD'ın içtihadına göre, kamu düzeni sebebine dayanarak, bir devletin sınırdışı yetkisini kullanabilmesi için, “toplumun temel menfaatlerinden birini etkileyen kamu düzenine yönelik gerçek ve yeteri kadar ciddi bir tehdit” bulunması zorunludur⁴³⁷. Bu yüzden üye devlet ülkesine girmeyi sağlayan kimlik belgesinin hükmünün kalmaması ya da yabancı işçilerin giriş ve ikamet izni ile ilgili formalitelere uymamaları kamu düzeni ve kamu güvenliğini ihlal etmeyeceğinden, bu durum sınırdışı etme işlemini haklı göstermeyecektir⁴³⁸. AB üyesi ülke topraklarında yaşayan Türk işçilerinin sınırdışı etme işlemlerinde de, sınırdışı etme sebeplerine ilişkin olan bu dar yorumun uygulanacağına ilişkin olarak ileri sürülen görüşler bulunmaktadır⁴³⁹.

12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da imzalanan Ankara Ortaklık Anlaşması çerçevesinde Ortaklığın Geliştirilmesine ilişkin 19 Eylül 1980 tarih ve 1/80 sayılı Türkiye-AB Ortaklık Konsey kararının 14. maddesi, serbest dolaşım hakkının kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı sebebiyle sınırlanabileceğini ifade etmektedir. Görüldüğü gibi sözü edilen bu sınırlama sebepleri yukarıda bahsedilen AT Sözleşmesinin 131/3. maddesinde yer alan sebeplerle aynıdır. Bu açıdan bakıldığında önemli sayılabilecek bir husus göze çarpmaktadır. AB üyesi ülke topraklarında yasal bir biçimde çalışan

Yunanistan'da ise göçmenlerle ilgili yasalar değiştirilmiştir. İrlanda'da 1998 yılında yapılan yasal düzenleme ile yasadışı kaçak işçi çalıştıranlara 50 bin paund dan beş yıla kadar hapis cezası verilmesi öngörülmüştür: Ayhan Gençler, “Yabancı Kaçak İşçilik Gerçeği ve Türkiye Örneği, **İş Hukuku ve İktisat Dergisi (TÜHİS)**, C.17, S.3, Şubat 2002, s.43.

⁴³⁷ Çiçekli, **YH**, s.165.

⁴³⁸ Çiçekli, **YH**, s.166.

⁴³⁹ Bülent Çiçekli, **The Legal Position of Turkish Immigrants in European Union**, Ankara, 1998, s.95.

Türk işçisi ile serbest dolaşım hakkını kullanan AB işçisi hakkında aynı sınırdışı etme sebepleri geçerli olup, Türk işçisi açısından daha kolay bir prosedür öngörülmemiştir⁴⁴⁰.

ATAD kararları ile birlikte sınırdışı etme işlemine getirilen sınırlama sebepleri Türkiye'nin AB'ye tam üyeliği söz konusu olmadığından Türk hukuku açısından bağlayıcı nitelik taşımamaktadır.

⁴⁴⁰ Çiçekli, YH, s.166.

SONUÇ

Çalışmanın birinci bölümünde sınırdışı etme işlemi genel hatları ile değerlendirilmiştir. 1982 Anayasasının 17. maddesinde güvence altına alınan kişi dokunulmazlığı ve güvenliği, vatandaş ile yabancı arasında fark gözetmemiştir. Bununla birlikte, yabancılar hukuku alanında kişi dokunulmazlığı ve güvenliğine getirilmiş istisnalar bulunmaktadır. Bu istisnalardan ilkinin yabancıların sınırdışı edilmesi, diğerini ise suçluların geri verilmesi oluşturur. Anayasanın 16. maddesinde ise, “temel hak ve hürriyetler, yabancılar için uluslararası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir” hükmü yer almıştır. İşte bu hüküm doğrultusunda konuya hem iç hukuk düzenlemeleri, hem de uluslararası sözleşme hükümleri açısından bakmak uygun görülmüştür.

Sınırdışı etme işlemine Türk iç hukuk düzenlemelerinde ayrıntılı olarak yer verilmediği görülmüştür. Oysa, sınırdışı etme işlemine maruz kalan kişiye, bu işlem çok ağır ve uzun süreli sonuçlar doğurmuş olduğundan, etkili güvencelerin tanınması zorunludur. Hal bu olmakla beraber, iç hukukumuzdaki düzenlemelerin yetersiz oluşu sebebiyle, ilgililer bu işlemin olumsuz etkilerinden kurtulamamakta hatta bazen kendilerine bu fırsat bile tanınmamaktadır. Dolayısıyla uluslararası sözleşme hükümlerinin incelenerek mevcut düzenlemelerimizdeki eksikliklerin ortaya çıkarılması hem ilgililer hem de Batı ile olan ilişkilerimiz açısından gerekli görülmektedir.

Türk hukuk düzeninde sınırdışı etme işlemi ile ilgili hükümler; YİSHK, PK, TVK ve CİK’de yer almıştır. Konuyla ilgili en ayrıntı düzenlemeyi ise YİSHK içermektedir. Sınırdışı işlemi, idari makamlar tarafından alınmış bir karar olduğu için idari işlem niteliği taşımaktadır. Bu özelliği YİSHK, PK ve TVK’dan kaynaklanmaktadır.

Sınırdışı etme işleminin usulû çalışmanın ikinci bölümünü oluşturmaktadır. Burada, söz konusu işlem iç hukuk metinleri dikkate alınarak

incelenmiştir. Sınırdışı etme işlemi ile ilgili her bir düzenleme incelendiğinde, bu işlemin farklı bir niteliğe büründüğünü söylemek mümkün olmaktadır. Buna göre, YİSHK m.19'da sınırdışı etme işleminin sebebini umumi güvenlik, siyasi ve idari icaplara aykırılık oluşturmakta ve burada işlemin önleyici tedbir niteliği taşıdığı görülmektedir. Keza YİSHK m.21/III'de yer alan yabancı göçebe ve çingenelerin sınırdışı edilmesi işleminde de, işlemin önleyici tedbir niteliğinde olduğuna şüphe yoktur. YİSHK m.20 ve PK m.34'de, kanunların yabancılar için öngördüğü pasaport yükümlülüklerine aykırı davranılması, sınırdışı etme sebebi görülmüştür. Burada ise kanunen öngörülen yükümlülükler uyulmaması nedeniyle bir yaptırım uygulandığından, işlemin idari yaptırım niteliğine sahip olduğunu söylemek mümkündür. YİSHK m.22'de, bu işlem, belirli ağırlığa sahip olan suçların tamamlayıcı yaptırımı olarak ifade edilmiş ve son olarak da TVK 33'de vatandaşlığa alınmanın iptalinin bir sonucu olarak düzenlenmiştir.

Sınırdışı etme işlemi ile ilgili olarak yargı önüne gelen uyuşmazlıklar büyük ölçüde YİSHK'nın 19. maddesine dayanmaktadır. Çünkü, YİSHK m.19'da sınırdışı etme sebebi olarak belirtilen umumi güvenlik, siyasi ve idari icaplara aykırılık ifadeleri oldukça soyut nitelik taşımaktadır. İşte bu soyut ifadeler nedeniyle idare sınırdışı etme yetkisini kullanırken geniş bir takdir yetkisine sahip olmaktadır. Öğretide umumi güvenlik ifadesinden iç ve dış güvenliğin kastedildiği belirtilmiş ise de, siyasi ve idari icaplar kavramı konusu yargı kararlarında bir netlik kazanmamış olsa da onunla da kamu düzeni kavramının anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. O halde sadece kamu düzenini ihlal veya tehdit eden davranışlar nedeniyle bu maddeye dayanılarak sınırdışı etme kararı verilebilmelidir ancak yine de bu madde de yeni bir düzenlemeye gidilerek bu ifadeler yerine somut ifadelerin kullanılması gerekmektedir.

İç hukuk düzenlemelerinin, hakkında sınırdışı etme kararı verilen kişi açısından yeterli güvenceler öngörmediğini de belirtmek mümkündür. Sınırdışı etme kararına maruz kalan ilgili, bu karar sonucunda idari bir

yaptırımla karşılaşmakta olmasına rağmen kişiye savunma hakkı verilmesi söz konusu olmamaktadır. Kendisine savunma hakkı verilmeyen kişinin ancak sınırdışı etme kararı alındıktan sonra kendisini yargı organları önünde savunması mümkün olabilmekte ise de bu yolun da bir takım sıkıntılar doğurduğunu söylemek mümkündür. Sınırdışı etme işlemine karşı dava açılması, söz konusu işlemin sonuçlarından olan ülkeyi terketmek zorunda kalınmasını engelleyememekte hatta bu sebeplerle çoğu kez bir yarar sağlamayacağı düşünüldüğü için bu işlem yargı önüne bile getirilmemektedir. O halde bu konu ile ilgili usuli güvenceler açısından da bir takım yeni düzenlemelere gidilmesi zorunlu bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, hakkında sınırdışı etme kararı alınan ilgiliye yetkili makamlar önünde itiraz etme ve kendisini savunma hakkı verilmesi gerektiği kaçınılmaz bir gerçektir.

Tüm bu açıklamalar dışında hakkında sınırdışı etme kararı verilen ilgiliye ülkeyi terketmesi için makul bir süre tanınmaması da düzenlemelerimizin bir eksikliğini oluşturur. Zaten ağır sonuçları olan sınırdışı etme işleminin yerine getirilmesi sırasında da ilgiliye ülkeyi terk etmesi ya da kendisini kabul edecek bir ülke bulması için yeterli süre verilmemesi, bu işlemin doğurduğu sonuçların daha da vahim bir duruma yol açmasına neden olmaktadır.

Son bölüm olan üçüncü bölümde ise uluslararası sözleşmeler ışığında sınırdışı etme konusu değerlendirilmiştir. Burada yapılan inceleme sonucunda hem iki hem de çok taraflı uluslararası anlaşmaların devletin sınırdışı etme yetkisine bir takım kısıtlamalar getirdiği görülmüştür. Türkiye'nin taraf olduğu iki taraflı sözleşme hükümleri, iç hukuk düzenlemeleri ve sınırdışı etme nedenleri arasında pek bir fark olmadığı saptanmıştır. Buna karşılık, inceleme konusu yaptığımız uluslararası sözleşmelerde, iç hukuk metinlerimizde düzenlenmemiş olan usuli güvencelere önemli ölçüde yer verildiği gözlemlenmiştir. Bu sözleşmelerin bir kısmının Türk hukukunun bir parçası haline gelmiş olduğu düşünülecek olursa sözleşme hükümleri ile iç

hukuk metnlerinin uyumlaştırılması yerinde olacaktır. Ayrıca usulüne uygun olarak yürürlüğe giren sözleşme hükümleri kanun gücünde sayılacağından, güvence ile hükümlerin söz konusu işleme maruz kalan ilgililere tanınması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- AKİPEK, Ömer İlhan; **Devletler Hukuku Kaynaklarından ve Belgelerinden Örnekler**, Ankara, Başnur Matbaası, 1966.
- ALTUĞ, Yılmaz; **Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1967.
- ALTUĞ, Yılmaz; **Yabancıların Hukuki Durumu**, İstanbul, Menteş Matbaası, 4.Baskı, 1971.
- ASAR, Aydoğan; **Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları**, Ankara, 2.Baskı, 2004.
- ATAY, E.Ethem; **İdare Hukuku**, 2.Cilt, Ankara, Gazi Kitabevi, 2006.
- AYBAY, Rona; “Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Safa Matbaası, Sayı 2,2003, s.141-173.
- AYBAY, Rona; **Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006.
- AYBAY, Rona; **Yabancılar Hukuku**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005.
- AZGUR, Fuad; **Gerekçeli Yeni Danıştay Kanunu**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1965.
- BERKİ, Osman Fazıl; **Devletler Hususi Hukuku**, 1.Cilt, Tabiiyet-Yabancılar Hukuku, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 7.Baskı, 1970.
- BEREKET, Zuhale; “Türk Hukuku Açısından Vatandaşın İade Edilmezliği Kuralı”, **Yargıtay Dergisi**, 24.Cilt, Sayı 1-2, Ocak-Nisan 1998, s.21-39.
- BİRSEN, Kemaleddin; **Devletler Hususi Hukuku**, 1.Cilt, Tabiiyet-Yabancıların Hukuku, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1936.
- CHEN, Lung-Chu; **An Introduction to Contemporary International Law**, 2nd ed., Yale University Press, 2000.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan; **İdare Hukuku ve idari Yargılama Hukuku**, Ankara, Asil Yayınevi, 2.Baskı, 2006.

ÇELİKEL, Aysel, GELGEL (ÖZTEKİN), Günseli; **Yabancılar Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 12.Baskı, 2005.

ÇELİKEL, Aysel, NOMER Ergin; **Devletler Hususi Hukuku Örnek Olaylar-Mahkeme Kararları**, İstanbul, Beta Yayınevi, 8.Baskı, 2007.

ÇELİKEL, Aysel, ŞANLI, Cemal; **Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı**, İstanbul, Beta Yayınevi, 10.Baskı, 2001.

ÇİÇEKLİ, Bülent; "Conka v. Belçika: Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı ve Yabancıların Toplu Olarak Sınır Dışı Edilme Yasağı İhlali İddiaları", (AİHM Kararı Tercüme ve Yorumu), **Polis Akademisi İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi**, 1.Cilt, Sayı 2, 2002, s.273-288.

ÇİÇEKLİ, Bülent; **The Legal Position of Turkish Immigrants in European Union**, Ankara, 1998.

ÇİÇEKLİ, Bülent; **Yabancılar Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007.

ÇİÇEKLİ, Bülent; **Yabancılar ve Polis**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.

DARDAĞAN, Esra Gül; **Yabancılar Hukuku Açısından Sınırdışı Etme**, Ankara, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1993.

DİKİCİ, Fatih; **Ceza Hukuku-Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 5.Baskı, 2007.

DOĞAN, Vahit; **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 7.Baskı, 2007.

DOĞAN, Vahit, ODABAŞI, Hasan; **Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004.

DOĞRU, Osman; **İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1.Baskı, 1998.

DÖNMEZER, Sulhi, **Genel Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, 2003.

DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir; **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, 3.Cilt, İstanbul, Beta Yayınevi, 1997.

DURAN, Lütfi; **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.

DURAN, Lütfi; "Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesi", **İnsan Hakları Yıllığı**, Sayı 2, 1980-82, s.3-33.

EKŞİ, Nuray; **Kanunlar İhtilafı Kurallarına Milletlerarası Usul Hukukuna Vatandaşlık ve Yabancılar Hukukuna İlişkin Seçilmiş Mahkeme Kararları**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2006.

EKŞİ, Nuray; **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2006.

ERCAN, İsmail; **Ceza Hukuku**, İstanbul, İkinci Sayfa Dizisi, 3.Baskı, 2007.

FİŞEK, Hicri; “Vatandaşlığa Alınmanın İptali”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, Prof.Dr.Osman F.Berki'ye Armağan, Ankara, 1977, s.373-396.

GENÇLER, Ayhan; “Yabancı Kaçak İşçilik Gerçeği ve Türkiye Örneği”, **İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.17, S.3, Şubat 2002, s.28-46.

GİRİTLİ, İsmet, BİLGİN, Pertev, AKGÜNER, Tayfun; **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2006.

GİRİTLİ, İsmet; **Türkiye’de ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1958.

GİRİTLİ, İsmet, AKGÜNER, Tayfun; **İdare Hukuku Dersleri II**, İstanbul, 1987.

GÖĞER, Erdoğan; **Pasaport Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973.

GÖĞER, Erdoğan; **Türk Tabiiyet Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 4.Baskı, 1979.

GÖĞER, Erdoğan; **Yabancılar Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 3.Baskı, 1979.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, TAN, Turgut; **İdare Hukuku Genel Esaslar**, Ankara, 5.Bası, 2007.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref; **Yönetmelik Yargısı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 22.Baskı, 2006.

GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayınevi, 9.Baskı, 2004.

HAFIZOĞULLARI, Zeki; **Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 1987.

HAKERİ, Hakan; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007.

- KABAALIOĞLU, Haluk, EKŞİ, Nuray; “Yabancıların Türkiye’den Sınırdışı Edilmesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)**, Prof.Dr.Sevin Toluner’e Armağan, Sayı 1-2, Yıl 24, 2004, s.503-522.
- KAPANİ, Münci; **Kamu Hürriyetleri**, Ankara, Yetkin Basımevi, 7.Baskı, 1993.
- KIRATLI, Metin; **Koruyucu İdari Hizmetler**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973.
- LEVİ, Selim; “Yabancıların Sınırdışı Edilmesi Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Tartışma Yaratacak Bir Hükmü Nasıl Değişti?”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBB Dergisi)**, Sayı 58, Mayıs-Haziran 2005, s.29-39.
- LEVİ, Selim; “Yeni Türk Ceza Kanunu ile İki Yıl ve Üzeri Hapis Cezası Alan Tüm Yabancılar Sınırdışı Edilecek. Bu Hüküm Ne Kadar Yerinde?”, **Güncel Hukuk**, Sayı 16, Nisan 2005.
- MALABRE, Jean Eric; **Security of Residence and Expulsion: Protection of Aliens in Europe: The French Experience**, Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Security of Residence and Expulsion, Protection of Aliens in Europe, Edt. Elspeth Guild/Paul Minderhoud, Kluwer Law International, 2001.
- MERAY, Seha L.; **Devletler Hukukuna Giriş**, 1.Cilt, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 3.Baskı, 1968.
- NECATİGİL, Zaim M.; “Suçluların İadesi ve Yabancıların Sınırdışı İşlemleri”, **Kıbrıs Türk Federe Devletinin Milletlerarası Hukuka İlişkin Bazı Sorunları, Sempozyum**, İstanbul, 6-7 Mayıs 1982, 1983, s.109-124.
- NOMER, Ergin; **Teb’a ile Yabancıların Hukuki Müsavatı**, İstanbul, Baha Matbaası, 1962.
- NOMER, Ergin; **Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 15.Baskı, 2005.
- NOMER, Ergin, ESKİYURT, Özer; **Avrupa Sözleşmeleri**, İstanbul, 1975.
- NOMER, Ergin, ŞANLI, Cemal; **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, 14.Baskı, 2006.
- OKAY, Suphi N.; **Danıştay Karar ve İçtihatları**, Ankara, Kanaat Matbaası, 1946.
- ONAR, Sıddık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 1.Cilt, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1963.

- OPPENHEİM, **International Law**, Volume I, Eight Edition, London, 1955.
- ÖZGEN, Eralp; **Suçluların Geri Verilmesi**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1962.
- ÖZLÜ, Demir; “Gizli Kararnameler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 52.Cilt, Sayı 10-11-12, Ekim-Aralık 1978, s.691-699.
- ÖZLÜ, Demir; “Yabancı Gazetecilerin Sınırdışı Edilmeleri Sorunu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, İstanbul, Yenilik Basımevi, 51.Cilt, Sayı 4-5-6, Nisan-Haziran 1977, s.22-30.
- PAZARCI, Hüseyin; **Uluslararası Hukuk**, Ankara, 4.Baskı, 2006.
- PELLONPÄÄ, Matti; **Expulsion in International Law A Study in International Law and Human Rights with Special Reference to Finland**, Helsinki, 1984.
- PROVOST, René; **International Human Rights and Humanitarian Law**, Cambridge, 2002.
- SARICA, Ragıp; **İdari Kaza**, İstanbul, 1949.
- SCHWARZENBERGER, Georg; **International Law**, Volume I, Third Edition, London, 1957.
- SEVİĞ, Vedat Raşit; **Türkiye’nin Yabancılar Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1981.
- SEVİĞ, Muammer Raşit, SEVİĞ, Vedat Raşit; **Devletler Hususi Hukuku**, Yabancıların Hukuki Durumu, 2.Cilt, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 4.Baskı, 1970.
- SUR, Melda; **Uluslararası Hukukun Esasları**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2.Baskı, 2006.
- ŞENER, Esat; “Yabancıların Türkiye’de İkamet Seyahat ve Başkaca Hak ve Hürriyetleri”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı 68, 15 Kasım 1990, s.9-16.
- TAHİR, Taner; **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1953.
- TEKİNALP, Gülören; **Türk Yabancılar Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2003.

TOLUNER, Sevin; **Milletlerarası Hukuk Dersleri**, İstanbul, Beta Yayınevi, 5.Baskı, 1996.

TOROSLU, Nevzat; **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2007.

ULUGÖL, Haluk; **Suçluların Geri Verilmesi ve Siyasi Suç**, Ankara, Adil Yayınevi, 2002.

ULUOCAK, Nihal; **Türk Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989.

UNAT, İlhan; **Nottebohm Kararı ve Tabiiyetin Gerçekliği İlkesi**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1968.

YAYLA, Yıldızhan; **İdare Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2.Baskı, 1990.

YÖRÜK, Abdülhak Kemal; **Devletler Hususi Hukuku**, Kitap II, Ecnebilerin Hukuki Vaziyeti, İstanbul, Tan Matbaası, 1937.

ÖZET

KARAKURUMER, Alkın. Yabancıların Sınırdışı Edilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.

Sınırdışı etme işlemi, suçluların geri verilmesi ile birlikte, Anayasanın 19. maddesinde hükme bağlanan kişi dokunulmazlığı ve güvenliğine, yabancılar hukuku açısından getirilmiş bir istisnadır. Türk hukuk düzeninde sadece “yabancı” gerçek kişilerin sınırdışı edilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu çalışmanın temel amacı; yabancıların sınırdışı edilmesi kurumunun iç hukukla birlikte, uluslararası sözleşmeler açısından ortaya konulmasıdır.

Çalışmanın içeriğini; sınırdışı etme kavramı, tarihsel gelişimi, kaynakları, hukuki niteliği ve sınırdışı etme işleminin hem iç hukuk hem de uluslararası sözleşmeler bakımından incelenmesi oluşturur.

Söz konusu çalışmada öncelikle yabancıların sınırdışı edilmesi genel olarak incelenmiştir. Daha sonra, sınırdışı etme işlemi iç hukuk metinleri göz önünde bulundurularak ele alınmış, ardından da konu ile ilgili uluslararası sözleşme hükümleri değerlendirilmiştir.

Yabancıların sınırdışı edilmesi konusu iç hukukta; Anayasa, Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun, Pasaport Kanunu, Türk Vatandaşlık Kanunu, Cezaların İnfazı Hakkında Kanun ve Yeni Türk Ceza Kanunu hükümleri ele alınarak, uluslararası alanda ise; İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi ve Ek Protokolleri, Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Avrupa İkamet Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1954 Tarihli Vatansızların Hukuki Durumu Hakkındaki Sözleşme hükümleri açısından açıklanmaya çalışılmıştır. Aynı zamanda bütün bu hukuk metinleri çalışmamızın sınırını oluşturmuştur.

Çalışmada yapılan inceleme sonucunda, sınırdışı etme işleminin idari bir işlem olduğu ve idari makam tarafından yerine getirildiği görülmektedir. Sınırdışı etme işlemiyle ilgili düzenlemelerde, kamu düzeninin korunmasının genel bir sınırdışı etme nedeni olarak kabul edildiği ortadadır. Sınırdışı etme işleminin alınması aşamasında, söz konusu işleme maruz kalan yabancıya yeteri kadar güvence tanınmamış olduğundan, yasal düzenlemeler yapılarak bir takım güvencelerin tanınması yerinde olacaktır. Bu güvencelerin tanınmasında ise, iç hukukun bir parçası haline gelen uluslararası sözleşmeler dikkate alınmalıdır.

Anahtar Sözcükler

1. Yabancı kişi
2. Kamu Düzeni
3. İdari İşlem
4. Münhasır Yetki
5. Yaptırım

ABSTRACT

KARAKURUMER, Alkın. Deporting of Foreigners, Thesis of Higher Licence, Ankara 2007.

Deporting procedure, is an exception in point of view of foreigners' law with the law extradition, of the personal inviolability and security as required by law in the 19th paragraph of the Law Constitution. In Turkish Law System, it is required by law that only real "foreigners" could be deported. The main of this work is to bring up from the point of view of international agreements with the institution of deporting of foreigners and territorial law.

The concept of deporting, historical development, sources, legal quality and the procedure of deporting, from the point of view of research of both interior law and international agreements constitute the content of this work.

In the mentioned work, deporting of foreigners is researched. Then, the procedure of deporting is taken charge of determining the territorial law texts, after that the international agreement decision about the case is evaluated.

In the territorial law; the arbitrament of deporting foreigners, determining the Law Constitution, The Law of Travelling Accommodation of Foreigners, Passport Law, Turkish Citizenship Law, The Law About Punishment Execution and New Turkish Punishment Law Arbitraments, however through international field; The European Agreement About Protecting Main Independences and Human Rights and Attachment Protocols, International Agreement About Personal and Political Rights, European Accommodation Agreement, European Social Circumstance, 1951 Dated Agreement of Geneva About The Refugees' Legal Condition, and

About 1954 Dated Stateless' Legal Condition Agreement Arbitraments are tried to be explained in point of view. At the same time, all of these law texts made up our work's boundary.

In consequent of the work researched, it's seen that the procedure of deporting is an administrative process and is fulfilled by the administrative authority. In the agreements about deporting procedure, it is clear that maintaining the public regularity is the general reason of deporting. It will be suitable to regulate some securities arranging the legal regulations in the rank of getting procedure of deporting because of not giving enough security to the foreigner who is exposed to the mentioned procedure. However giving these securities, it has to be paid attention to the international agreement which are parts of the territorial law.

Key Words

1. Foreigner
2. Public Regularity
3. Administrative Procedure
4. Exclusive Competence
5. Sanction