

ÖZET

Anayasa Mahkemesinin 09.07.2019 t. ve 30826 s. Resmi Gazetede yayınlanan 30.05.2019 tarihinde 2016/22418 numaralı bireysel başvuru kararı neticesinde, 24.12.2019 t. ve 30988 s. Resmi Gazetede yayınlanan Bazı Kanunlarda ve 375 s. Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun bazı hükümlerinde değişiklikler yapılmış ve yeni hükümler getirilmiştir.

Kabul edilmeyen yolcu, özellikle havayolu taşıyıcılığında, ülkeye giriş yapabilmek veya ülkeden transit geçebilmek için sınır kapılarına gelen ancak mevzuatta aranan koşulları taşımadığından ülkeye girişine ya da ülkeden transit geçişine izin verilmeyen kişiyi ifade eder. Dolayısıyla ülkede bulunan ve sınır dışı işlemlerine tabi tutulan yolcudan farklı bir hukuki statüdedir. Kabul edilmeyen yolcu (INAD passenger) sivil havacılık literatüründe kullanılmakta olan bir kavram olup, uygulamada da Türkiye'ye girişine izin verilmeyerek geri çevrilen yabancılar özellikle havaalanlarında kendileri için ayrılan alanda bekletilmektedir. Maddede yapılan değişiklik fiili durumu yansıtmakta olup, geri çevrilmesi düşünülen yabancıların hukuki statülerinde bir iyileştirme getirmemiş, geri çevirme işlemine karşı itiraz hakkı, avukata erişim hakkı, uluslararası koruma başvurusu gibi hususlar açıkta bırakılmıştır.

Vize veya ikamet süresi sona eren ve bu durumları yetkili makamlarca tespit edilmeden önce Türkiye dışına çıkmak için valiliklere başvuruda bulunup hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancılar için giriş yasağının bir seneyi geçmeyeceğine ilişkin hüküm değiştirilmiş ve söz konusu yabancılar hakkında idari para cezalarını ödemiş olmaları ve Bakanlıkça belirlenen ihlal sürelerini aşmamaları kaydıyla idarenin takdirinde olmak üzere giriş yasağı kararı alınmayabileceği belirtilmiştir. Bu olumlu bir düzenleme olarak görünmekle birlikte, giriş yasağının üst sınırı kalkmıştır. İdare değişiklikten önce de takdir hakkını, giriş yasağı kararı almama yönünde kullanabilirdi. Değişiklikten önce idarenin takdir hakkının sınırı bir seneydi; yapılan değişiklikle birlikte bu sınır kaldırılmıştır; bu da idarenin yetki sınırını belirsizleştirdiğinden insan hak ve hürriyetleri açısından olumsuz bir düzenleme olmuştur.

İnsani ikamet izni özellikle kanunda düzenlenen diğer ikamet izinlerine başvuramamakla birlikte, çocuğun yüksek yararı, sınır dışı kararı alınmış yabancıların ülkeden çıkışının mümkün olmaması vs. gibi YUKK m. 46'da belirtilen hallerde verilmesi söz konusudur. Maddede yer alan "Bakanlığın onayı ve en fazla birer yıllık

sürelerle" ifadesi kaldırılarak, Genel Müdürlüğe Bakanlığın belirlediği süre sınırları dahilinde onay verme yetkisi verilmiştir. Böylelikle doğası gereği ivedilikle karar verilmesi gereken insani ikamet izninin daha uzun süreli verilmesinin önü açılmış, bürokrasi azaltılmış ve daha hızlı karar verilmesi amaçlanmıştır.

Sınır dışı kararına karşı başvurunun, sınır dışı işleminin yürürlüğünü durdurmasındaki istisnalar kaldırılmıştır. Ancak gene de sınır dışı kararına karşı idare mahkemesine yapılacak başvurunun 15 günden 7 güne indirilmesi düzenlenen etkin başvuru hakkının ihlali niteliğindedir. Değişikliğin gerekçesinde, sınır dışı etme işleminin iptali için dava açılması halinde sınır dışı işleminin dava sonuçlanıncaya kadar kendiliğinden durması ile yabancıların adalete erişim haklarını etkili bir şekilde kullanmalarının sağlanmış olacağı; geri gönderme merkezlerinde sınır dışı edilene kadar geçirecek idari gözetim süresinin 7 güne indirilerek özgürlüklerinin daha fazla kısıtlanmasının önüne geçildiği ifade edilmiştir. Ancak Türkçe'ye vâkıf olmayan; vâkıf olsa bile hukuken kendisini savunamayacak, hukuk sistemine aşına olmayan bir yabancıyı; özellikle uluslararası koruma ihtiyacının varlığı halinde adalete erişiminin etkili bir şekilde sağlanması kanaatimizce pek mümkün görülmemektedir. Özellikle geri gönderme yasağı kapsamında olması muhtemel yabancıların 15 günlük dava açma süresini 7 güne indirerek sınır dışı etmekle, bu kişilerin özgürlüklerine (!) kavuştuğunu söyleyebilmek zordur.

İdari gözetim yerine alternatif idari tedbirlerin alınması hem kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmamaları hem de bu kişilerin idareye maddi yük oluşturmaması amaçlanmıştır. Elektronik izleme tedbirine idare tarafından hükmedilmesi; fakat tedbire itirazın sulh ceza hakimliğine yapılması, kanun koyucunun burada denetimli serbestliğin bir türü olan ve şüpheli, sanık ve hükümlüler açısından uygulanan cezai nitelikteki elektronik izleme tedbiriyle özdeşleştirmiştir. Bu durumda bir ceza hukuku kurumu olan ve ceza hukuku anlamında şüpheli, sanık ya da hükümlü olarak değerlendirilemeyecek bir yabancı hakkında, mahkeme ya da hakim kararı olmaksızın elektronik izleme kararı verilmesi; Anayasa m. 19'da da teminat altına alınan ve devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan özgürlük ve güvenlik hakkını zedeleyici niteliktedir. Elektronik izlemenin denetiminin nasıl yapılacağı da belirtilmemiştir. Elektronik izlemeye dair uygulama esasları belirlenirken, hakkında sınır dışı kararı verilen yabancıyı, ceza hukuku anlamında şüpheli, sanık ya da hükümlü olmadığı hususuna dikkat edilmelidir.