



## YABANCILARIN HUKUKİ DURUMLARI BAĞLAMINDA ORTAYA ÇIKAN ANAYASAL MESELELER\*

*Constitutional Issues Arising in the context of the  
Legal Status of Foreigners*

**Prof. Dr. Hacı CAN\*\***

### ÖZ

Yabancıların hukuki durumları bağlamında ortaya çıkan anayasal meseleleri konu edinen bu çalışmada, yabancıların durumlarına genel bir bakış sunulmasının ardından Türk Anayasası'nın yabancılar rejimi incelenmeye alınmaktadır. Bu çerçevede eşitlik, temel hak ve özgürlükler gibi bir dizi önemli konu, yabancılar yönünden özel olarak ele alınmaktadır. Yapılan inceleme sonucunda ulus devlet anayasalarının temel işlevinin vatandaş-yabancı ayrımını beraberinde getirdiği, yabancılara yönelik anayasal güvencelerin dogmatik olarak ulus devlet anayasalarının zorunlu unsurları arasında yer almadığı, daha ziyade ihtiyari bir durum olduğu, nitekim devletlerin iç hukuk düzenlemelerinde yabancıların genelde vatandaşlardan farklı bir statüye tabi tutulduğu, ulus devlet anayasası özelliklerini gösteren Türk Anayasası'nda da vatandaşlar ile yabancılar arasında statüsel bir ayırmadan (statüsel

\* Bu makale, 15 Mart 2023 tarihinde Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinde düzenlenen "Mülkiye Yabancılar Hukuku" Sempozyumunda sunulan "Türk Anayasasının Yabancılar Rejimi" isimli bildiriden hareketle oluşturulmuştur.

\*\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, haci.can@deu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4440-2530

ayırışma) hareket edildiği sonuçlarına varılmaktadır. Buradan hareketle de Türk Anayasası bakımından vatandaşların anayasal hak ve özgürlüklere aslen sahip olduğu, yabancıların ise kimi anayasal hak ve özgürlüklerden -tanıma yoluyla- yararlandırıldığı tezi ortaya atılmaktadır. Bu çerçevede yabancılara yönelik anayasal teminata bağlamaların insan haklarına saygılı bir devletin gereği olduğu kadar milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla da hizmet ettiğine de dikkat çekilmektedir. Çalışmanın sonuç kısmında, Türk Anayasası'nın yabancılara ilişkin düzenleme sistematigi ve içeriği yönünden muğlak kalan hususların giderilmesine yönelik öneriler sunulmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Yabancılar, vatandaşlar, milletlerarası ve anayasal teminatlar, ayrımcılık yasağı, temel hak ve özgürlükler.

## **ABSTRACT**

The study includes the examination of constitutional issues arising in the context of the legal status of foreigners. In this context, following an overview of the status of foreigners, the foreigners' regime of the Turkish Constitution is clarified. In this framework, a number of important issues such as equality and fundamental rights and freedoms are discussed with a specific focus on foreigners. As a result of the examination, it is concluded that the basic function of the nation-state constitutions, such as the Turkish Constitution, brings along a distinction between citizen and foreigner; that the constitutional guarantees for foreigners are not dogmatically among the mandatory elements of the nation-state constitutions, but rather an optional situation, as a matter of fact, under domestic law, foreigners are generally considered differently from citizens; and that there is also a distinction of the status of citizens and foreigners (statutory separation) in the Turkish Constitution which has characteristics of a nation-state constitution. In this vein, the thesis is put forward that in terms of Turkish Constitution, citizens primarily have fundamental constitutional rights and freedoms while the foreigners only benefit from certain constitutional rights and freedoms through recognition. In this framework, it is emphasised that in addition to the necessity of being a state that respects human rights, the constitutional guarantees for foreigners also serve for the purpose of fulfilment of the obligations arising from international law. In the conclusion of the study, recommendations are presented to eliminate the ambiguous issues in terms of the systematic and content of regulations in the Turkish Constitution regarding foreigners.

**Keywords:** Foreigners, citizens, international and constitutional guarantees, prohibition of discrimination, fundamental rights and freedoms.

## **I. GİRİŞ**

Tıpkı diğer hukuk dalları gibi yabancılar hukuku da çeşitli düzenleme ve uygulamaların tarihsel gelişimine dayanmakta olup süregelen bir değişimin içinde bulunmaktadır. Değişim süreci geçmişte olduğu gibi günümüzde de devam etmekte, gelecekte de devam edeceğe benzemektedir. Günümüzde Türk yabancılar hukukunda da yaşanan bu değişim özellikle ülkede bulunan -yerleşik- yabancıların tür ve sayılarında görülebilir. Yabancıların yeni türlerinin ortaya çıkması ve son yıllarda sayılarında önemli artışların yaşanması yabancılar ile ilgili yeni durum ve sorunları beraberinde getirmektedir. Hâl böyle olunca da Türk yabancılar hukukunun bu yeni durumlara uyarlanması ve böylece işlevselliğinin sağlanması gereği hasıl olmaktadır.

Yabancılar hukukunun yeni durumlara uyarlanma ve işlevsel kalma gerekliliklerine bağlanan belirsizlik ve zorlukların dışında doğrudan yabancılar hukukunun mevcut düzenlemelerinden kaynaklanan uygulama ve yorum sorunlarıyla da karşılaşabilmektedir. Bu tür belirsizlik ve sorunlar anayasal düzeyde de ortaya çıkabilmektedir. Anayasal belirsizliklerin ve sorunların ise yabancılar hukukunun temel sorunlarına yol açacağı aşikârdır. Dolayısıyla yabancılar hukukunun anayasal temellerine yönelik spesifik incelemelere gerek duyulmaktadır. Hatta bu noktada, yabancılar hukukunun anayasal temelleri bağlamında ortaya çıkan meselelerin açıklığa kavuşturulmasının ve giderilmesinin yabancılar hukukunun diğer konularına nazaran daha öncelikli hâlde bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Bu konuya katkı sunmak amacıyla hazırlanan bu çalışmada, yabancıların hukuki durumları bağlamında ortaya çıkan anayasal meselelere açıklık getirilmek istenmektedir. Bu kapsamda yabancıların hukuki durumlarının gelişim süreçlerini

ortaya koymak ve ileriye dönük muhtemel yönlerini belirleyebilmek amacıyla ilk önce yabancıların hukuki durumlarının tarihsel gelişimi ile günümüzdeki pozitif temellerine genel bir bakış sunulacaktır. Daha sonra bu temel üzerinden yabancıların anayasal statülerine ilişkin konuların incelenmesine geçilecektir. Çalışmanın asıl konusunu oluşturan bu kısımda, Türk Anayasası'nın yabancılar rejimine ilişkin düzenleme sistematığı ve içeriği ele alınarak bu kapsamda ortaya çıkan meseleler tartışmalı ve açıklayıcı bir şekilde izah edilecektir. Buradan hareketle de sonuç kısmında Türk Anayasası'ndaki belirsiz ve/veya eksik gözüken hususların giderilmesine yönelik öneriler sunulacaktır.

## II. YABANCI KAVRAMI

Yabancılara<sup>1</sup> (*foreigner*) ilişkin konuların anayasal boyutları da vardır. Öyle ki anayasalarda yabancıları ilgilendiren birçok hüküm bulunmaktadır. Bununla beraber, yabancıların kim olduğu anayasalarda açıkça belirlenmiş değildir. Bu nedenle anayasal yönden diğer hususların yanı sıra yabancıların kim olduğunun açıklığa kavuşturulması da önem arz etmektedir.

Öğretide, yabancıların kim olduğunun (yabancı kavramının) belirlenmesinde değişik ölçütlerden hareket edilmektedir. Bu kapsamda yabancıyı vatandaşlık kriterinden (tüzel kişiler için tabiiyet kriteri) hareketle belirleyenler olduğu gibi

---

1 Yabancılar yalnızca gerçek kişilerden oluşmaz, tüzel kişileri de kapsar. Ancak yabancılar hukukunun ülkeye giriş-çıkış gibi bazı konuları işin mahiyeti gereği yalnızca gerçek kişilere yönelir ve ilgilendirir. Bundan dolayı konu ağırlıklı olarak gerçek kişi yabancılar yönünden ele alınmaktadır. Yabancıların belirlenmesinde bu hareket noktaları dışında kavramsal terminoloji farklılıkları da göze çarpmaktadır. Gerçekten de hukuki düzenlemelerde genelde yabancı kavramı kullanılsa da, vatandaş olmayan, yabancı devlet vatandaşı, üçüncü ülke vatandaşı, göçmen, sığınmacı vb. kavramlara da yer verilebilmektedir. Ancak bu ifadelerin yabancı kavramının yalnızca birer görünüş şekilleri olduğunu belirtmek gerekir. Bu itibarla, yabancılar hukukunun konu ve kişi yönünden kapsamını tüm durumları içerecek şekilde "yabancı" kavramı üzerinden tayin etmek daha doğru olacaktır.

sosyolojik gerçeklikten veya sahip olunan statü bakımından farklı olma kriterinden hareketle de açıklayanlar vardır<sup>2</sup>.

Devletlerin iç hukuklarında bu noktada genellikle vatandaşlık kriterinin esas alındığı görülmektedir. Yabancı kavramı, diğer ülke hukuklarında olduğu gibi iç hukukumuzda da esas itibarıyla uyruk/vatandaş olmayanları<sup>3</sup> ifade eden bir kavram olarak kullanılmaktadır. Bu kullanım günümüzde yerleşiklik kazanmıştır. Nitekim iç hukuk düzenlemelerimizde yabancı *“Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi”* olarak belirtilmektedir<sup>4</sup>. Örneğin 29/5/2009 tarih ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun 1-d maddesi ve 4/4/2013 tarih ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 3/1-ü maddesine göre, *“Yabancı; Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi, ifade eder.”*

İç hukukumuzda yabancı Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayan kişiyi ifade ettiğine göre, kimin vatandaş, böylece yabancı olduğunun belirlenmesi de esasen 5901 sayılı Kanun’a göre yapılacaktır.

Ancak bu bağlamda, birçok yabancı devlet hukukunda çifte tabiiyet kabul edilmediğinden dolayı Türk vatandaşlığın-

---

2 Yabancı kavramı ve türlerine ilişkin kapsamlı inceleme için bkz. Ergül, E. (2012). “Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri”, *Türk İdare Dergisi*, S. 475, s. 214-227; Can, H. ve Tuna, E. (2022). *Yabancılar Hukuku - Genel Kısım*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 175 vd.

3 Göğer, E. (1979). *Yabancılar Hukuku*, Ankara: Ankara Ü. Hukuk. Fak. Yay., Sevinç Matbaası, s. 4.

4 Vatandaşlık kurumunun milletlerarası hukuk yönü de bulunmaktadır. 1930 Vatandaşlıkla İlgili Bazı Kanunlar İhtilafı Problemlerine Dair Lahey Sözleşmesinin 1. maddesinde, vatandaşlığın milletlerarası teamüle ve tabiiyet konusunda genel kabule mazhar olmuş hukuk prensiplerine uygun olmak şartıyla diğer devletler tarafından tanınacağı belirtilerek, vatandaşlığın verilmesinde milletlerarası örf ve adede ve vatandaşlık konusunda kabul gören genel prensiplere bağlı kalınacağı hüküm altına alınmıştır. Milletlerarası Adalet Divanının 06.05.1955 tarihli *Nottebohm* kararında ise, devletle vatandaş arasındaki bağı gerçek ve sıkı bir bağ olması gerektiğini, aksi halde vatandaşlık bağının milletlerarası hukukça tanınmasının söz konusu olmayacağını vurgulamıştır.

dan çıkmak zorunda kalanların Türkiye'deki haklarını korumak ve ülkeyle bağlarını devam ettirmek amacıyla geçici ara çözüm ve ara statü olarak getirilen mavi kart statüsünün<sup>5</sup> yabancı-vatandaş arasında bir tür karma statü teşkil ettiği özellikle belirtilmelidir. Mavi kart statüsünün şeklen bir yabancı statüsü olmakla birlikte, bir yönüyle vatandaşlık statüsünü andırdığını ve içerdiğini, dolayısıyla statünün maddi anlamda ikincil vatandaşlık veya sınırlı vatandaşlık statüsü olarak da anlaşılabilceğini söylemek çok da yanlış olmasa gerekir<sup>6</sup>.

5 Detaylı bilgi için bkz. Can, H. (2023). *Mavi Kartlı Yabancılar*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 1 vd.

6 Türk vatandaşlık hukukunda vatandaşlığın kazanılması bakımından birçok yol ve neden bulunmakla birlikte yalnızca tek tip vatandaşlık söz konusudur. Zira Türk vatandaşı olan herkes aynı statüye tabi olup, ikincil vatandaşlık, sınırlı vatandaşlık, geçici vatandaşlık veya tamamlayıcı (üst) vatandaşlık gibi diğer vatandaşlık kategorileri bulunmamaktadır. Bazı ülkelerde (örn. ABD, Fransa) ise asli (doğuştan) vatandaşlık ile müktesep (sonradan) vatandaşlık arasında ayırım yapılarak, müktesep vatandaşlığa bağlanan haklarına sınırlama getirilebilmektedir. Konumuzla doğrudan ilgili olmasa da bazı ülke hukuklarında olduğu gibi Türk vatandaşlık hukukunda da vatandaşlık kategorileri oluşturulmasının doğru olacağını düşünüyoruz. Örneğin Türkiye'de yatırım yapan yabancı bir iş adamına ya da Türk millî takımlarından birinde oynayabilmesi için yabancı bir sporcuya istisnai yolla Türk vatandaşlığının verilmesi mevcut sistemde bu kişileri tam Türk vatandaşı haline getirmektedir. Ancak bu kişilerin Türkiye ile bağları genel de yaptıkları işle sınırlıdır ve ülkeye aidiyet ve sadakat konusunda da ciddi belirsizlikler söz konusudur. Bu kişilere bazı devletlerde yapıldığı gibi genel vatandaşlık değil, geçici/ikincil/şartlı vatandaşlık ya da uzun süreli ikamet ve çalışma izni verilmesi daha doğru olabilir. Kısacası, vatandaşlığın kademeli olarak kazanılması sisteminin getirilmesi üzerinde mülhaza edilmelidir. Bu bağlamda Türk hukukunda vatandaşlık ile yabancılik müesseselerinin birbiriyle kesişmeye bağladığı görülmektedir. Mavi kartlı yabancılar, uzun dönem ikamet izinleri sahibi yabancılar, süresiz çalışma izni sahibi yabancılar, turkuz kart sahibi yabancılar vs. kesişme örnekleri olarak sayabiliriz. Hâlihazırda kesişme durumlarının en üst seviyesini oluşturan mavi kart statüsüne bu noktada değinilecek olursa, şunlar söylenebilir. Mavi kart statüsü, birçok yabancı devlet hukuklarında çifte tabiiyet kabul edilmediğinden dolayı Türk vatandaşlığından çıkmak zorunda kalanların Türkiye'deki haklarını korumak ve ülkeyle bağlarını devam ettirmek amacıyla geçici ara çözüm ve ara statü olarak getirilmiştir. Mavi kart statüsü yabancı-vatandaş arasında bir tür karma statü teşkil etmektedir. Mavi kart statüsü şeklen bir yabancılik statüsü olmakla birlikte, bir yönüyle vatandaşlık statüsünü de andırdığını ve içerdiğini, dolayısıyla statünün maddi anlamda ikincil vatandaşlık veya sınırlı vatandaşlık statüsü olarak da anlaşılabilceğini söylemek çok da yanlış olmayacaktır. Detaylı bilgi için bkz. a.g.e. s. 1 vd.

### **III. YABANCILARIN HUKUKİ DURUMLARINA GENEL BAKIŞ**

Yabancılar hukuku maddi düzenleme içeriği itibarıyla genel olarak yabancıların durumlarına yöneldiğinden, yabancılar hukukunda yabancıların hukuki durumlarının belirleyici bir yeri bulunmaktadır. Bu nedenle çalışmanın asıl konusunu oluşturan Türk Anayasası'nın yabancılar rejiminin temellerini daha iyi bir şekilde anlayabilmek ve bu konudaki değişimlerin hangi yöne doğru evrileceğini tasavvur edebilmek için öncelikle yabancıların hukuki durumlarında yaşanan gelişmelere yakından bakmakta yarar vardır. Bu amaçla aşağıda ilk önce yabancıların hukuki durumlarında yaşanan gelişmeler genel hatlarıyla ele alınacaktır.

#### **A. MİLLETLERARASI ALAN**

##### **1. Tarihsel Gelişim Süreci**

Yabancılar, ilk çağlarda kategorik şekilde tehlikeli-sakıncalı<sup>7</sup> görüldüklerinden genel olarak hasmane tutumlara maruz kalmıştır<sup>8</sup>. Bununla beraber, daha sonra toplumlar (kabile vs.) arasındaki ilişkilerin gelişmesine bağlı olarak kimi yabancılarla kolaylıklar da tanınabilmiştir.

Yabancıların genel korunmasız durumları esas itibarıyla orta çağda da devam etmiştir. Ancak bu dönemde önemli imtiyazlardan yararlandırılan yabancılar grupları da görülebilmektedir.

Orta çağın sonlarına doğru feodal sistemlerin yerini alan monarşiler döneminde yabancıların durumlarında belirgin bir değişiklik görülme de monarşiler arasında yapılan an-

---

7 Yabancıların sakıncalılık durumları istisnai de olsa kanunlarımızda da yansıma bulmaya devam etmektedir. Örneğin bkz. 6458 sayılı YUKK m. 15/1-c, 6735 sayılı UİK m. 9/1-g ve 15/2-g.

8 Altuğ, Y. (1971). *Yabancıların Hukuki Durumu*, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul: Menteş Matbaası, s. 76-79; Karakoç, İ. (2012). *Hukuk Tarihinde Vatandaşlık-Yabancılık Statüsü*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 51-52, 58-59.



laşmalarla tebaalarına karşılıklı “en çok gözetilen ülke” kuralı<sup>9</sup> temelinde bazı imtiyazlar sağlanmıştır.

19. yüzyıla gelindiğinde tebaanın milletlerarası alanda hi-maye edilmeye başlaması ve sanayi devrimi sonrasında toplumda yaşanan dönüşüm ve değişimler yabancıların durum-larını da doğrudan etkilemiştir. Bu sayede yabancılar giderek daha fazla korunur olmuştur. Bu gelişmelerin etkisiyle milletlerarası alanda devletlerin yabancıların şahsı ve mallarına ve-rilen zarardan sorumluluğu ilkesel olarak kabul edilmiştir. Bu milletlerarası sorumluluğun temeli “yabancıнын vatandaş ile eşitliği” ve “adaletin milletlerarası standardı” olmak üzere iki esasa oturtulmaya çalışılmıştır. Eşitlik esası, yabancılara va-tandaşlara tanınandan daha kısıtlayıcı bir statünün uygulan-mayacağı temeline dayandırılmıştır. Bu esasın ihlali devletin milletlerarası (diğer devletler karşısında) sorumluluğuna yol açacaktı<sup>10</sup>. Fakat bu şekildeki eşitlik esası kimi çevrelerce ye-terli bulunmamıştır. Özellikle dönemin sömürgeci devletleri, kendi tabiiyeti altında bulunanların gelişmemiş ülkelerdeki ilişkilerinde bu ülkelerin tabiiyeti altında bulunanlara uygu-lanan rejimden aynı şekilde yararlanmalarını yeterli görme-yerek, o ülkelerde bulunan tebaalarının kendi hukukuna tabi olduğu bir statünün tanınması gerektiğini savunmuşlardır. Bu doğrultuda tabiiyetleri altında bulunanların milletlerara-sı alandaki durumlarına ilişkin yeni teorik esasların belirlen-mesini dayatmışlardır. Bu yöndeki taleplerin bir kısmı çeşitli şekillerde kabul ettirilmiş ve bazı Asya ülkeleri ile Osmanlı İmparatorluğu’nda uygulanan kapitülasyonlar rejimini meş-rulaştırmak için de kullanılmıştır<sup>11</sup>. Ancak bu durumun dev-letlerin kendi ülkeleri üzerindeki egemenliğine ağır bir müda-hale oluşturması nedeniyle kabullenilmesi çok kolay değildi.

---

9 Bkz. Altuğ, Y. (1971). s. 37-38.

10 Bkz. Çelikel, A. ve Öztekin Gelgel, G. (2017). *Yabancılar Hukuku*, 23. Baskı, İstanbul: Beta Ya yinevi, s. 39.

11 Bkz. a.g.e. s. 38-39.

Bu durum karşısında yabancılara tanınacak haklar konusunda yeni arayışlara başvurulmak zorunda kalınmıştır. Bu süreçte yeni bir doktrin olarak “adaletin milletlerarası standardı” esası ortaya atılmıştır. Eşitlik prensibine karşı olarak geliştirilen bu esas, yabancılara insan olmaları hasebiyle asgari birtakım hakların tanınması gerektiğine isnat ettirilmiştir. Bu esasa göre yabancılara asgari şekilde tanınması gereken haklar vatandaşlara tanınandan daha dar veya daha geniş kapsamlı olabilecekti. Devletin milletlerarası sorumluluğunun doğumu bakımından yabancıya vatandaş ile eşit haklar verilir verilmeyeceğinin bir önemi yoktu. Devletin milletlerarası sorumluluğu daha ziyade milletlerarası hukuktan kaynaklanan asgari güvencelerin gereğinin yerine getirilip getirilmediğine bağlıydı<sup>12</sup>.

Dönemin sömürgeci Batılı devletleri tarafından geliştirilen bu yaklaşımların arka planında toplumların kültür ve gelişmişlik düzeylerinin farklı olması ve toplumlar arasında sosyal, ekonomik, hukuki, kültürel önemli farkların bulunması yatmaktaydı. 20. yüzyıldan itibaren uygar devletler camiasına kabul edilmeye başlayan Batılı olmayan devletlerin kendi vatandaşlarına tanıdıkları haklar Batılı devletler tarafından yeterli bulunmamış ve asgari olarak kabul edilen diğer hakların da yabancılara (kendi ülke vatandaşlarına) tanınması istenmiştir. Buna göre, uygarlık düzeyi aynı olan Batı toplumları arasındaki ilişkilerde eşitlik esası, eşit olmayan toplumlarla ilişkilerde ise asgari standart esası uygulanacaktı<sup>13</sup>.

Bu esaslar 20. yüzyılın başlarından itibaren milletlerarası alanda yayılmaya başlamıştır. Gerçekten de kimi milletlerarası komisyonların vermiş olduğu kararlarda asgari standart

---

12 Bkz. Nomer, E. (1962). *Tebaa ile Yabancıların Hukukî Müsavatı*, İstanbul: *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları*, s. 29 vd.; Çelikel, A. ve Öztekin Gelgel, G. (2017). s. 39.

13 Nomer, E. (1962). s. 29 vd.; Çelikel, A. ve Öztekin Gelgel, G. (2017). s. 40.

prensibinin esas alınmış olduğu görülmektedir. Yine, eşitlik prensibine isnat eden milletlerarası mahkeme kararları da verilmiştir. Her iki esas yabancılara uygulanacak rejim gündemiyle toplanan 1929 Paris Konferansı ve 1930 Lahey Konferansı'nda ele alınmış, yapılan müzakerelerde genel olarak eşitlik esası kabul görmüştür. Fakat o dönemlerde sık sık gerçekleşen millîleştirme olaylarında ortaya çıkan tazminat talepleri konusunda eşitlik esasının yeterli olmadığı yönünde bir eğilim de temayüz etmiştir. Öte yandan devletin milletlerarası sorumluluğu ve tebaanın diplomatik korunması ile birlikte uygulanan asgari standart prensibinin güçlü devletlerce kötüye kullanılabilmesi ihtimal dâhilindeydi. Bu durum esasın uygulanabilirliğini zayıflatmakta ve bu nedenle de eleştirilere yol açmaktaydı. Adaletin milletlerarası standardının hangi hakları kapsadığının belirsiz olması<sup>14</sup> da ayrı bir sorun olarak gözükmüştür<sup>15</sup>.

Birinci ve İkinci Dünya Savaşları sırası ve sonrasında yaşanan ağır insan hakları ihlalleri kitlesel göç hareketlerine yol açmıştır. Gerçekten de o dönemlerde birçok kişi yaşadıkları yerleri terk etmek zorunda kalmıştır. Ne var ki yerlerinden ayrılan ve sürülen kişiler sığındıkları ülkelerde yeni sorunlarla yüzleşmişler ya da kendileri bizatihi sorunların müsebbibi olmuşlardır. Sığınmacı kaynaklı bu yeni tip sorunların baş göstermesi devletleri harekete geçmeye zorlamıştır. Sorunun hâlline yönelik olarak bölgesel ve milletlerarası alanda önlemler alınmış, düzenlemeler yapılmıştır.

İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde insan haklarının mil-

---

14 Bu bakımdan öğretide adaletin milletlerarası standardının milletlerarası hukukun genel olarak kabul edilmiş prensiplerinden oluştuğunu belirtenler olduğu gibi, bu hakların bir sıralamasını yapmaya girişenler de bulunmaktadır. Bkz. a.g.e. s. 41.

15 Schindler, D. (1948). *Gedanken zum Wiederaufbau des Völkerrechts*, içinde Recht, Staat, Völkergemeinschaft, Zürich: Schulthess & Co A.G., s. 237; Çelikel, A. ve Öztekin Gelgel, G. (2017). s. 40.

letlerarası düzeyde korunmaya başlayıp yaygınlaşması yabancıların durumlarına olumlu yansımaları olmuştur. Başta İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (ek protokolleri ile birlikte) olmak üzere temel hak ve özgürlüklere ilişkin çok sayıdaki milletlerarası düzenleme ile yabancılar için önemli güvenceler sağlanmıştır.

Batı Avrupa'da yaşanan sığınma olayları dışında özellikle 1950'lerin ortalarından itibaren yabancı ülkelerden işçi alımları da gerçekleşmiştir. Bu durum konuk/göçmen işçilerin topluma adaptasyonu ve statülerinin belirlenmesini gerektirmiştir. Bu dönemde özellikle konuk işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarına ilişkin düzenlemelere ihtiyaç duyulması üzerine çok taraflı ve iki taraflı milletlerarası antlaşmalar yapılmıştır.

## **2. Günümüz Dönemi**

Yabancıların hukuki durumlarında yaşanan gelişim ve dönüşüm süreci günümüzde devam etmektedir. Ancak yabancılar statüsel olarak henüz vatandaşların<sup>16</sup> konumlarına ulaşabilmiş değildir. Vatandaşlar ile yabancılar arasında söz konusu olan ayırım ve statüsel farklılıklar temelde varlığını devam ettirmektedir. Bu durum devlet oluşumunun bir gereği ve sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Ulus devletlerin egemenlik anlayışında günümüzde bazı değişimler olsa da kuruluş amacı ve işlevleri kendi tabiiyeti altında bulunanların diğerlerinden farklı bir konumda ele alınmasını gerektirmektedir. Yine yabancıyla vatandaş arasında tam bir eşitliğin kurulmasını zorunlu kılan bir durum milletlerarası hukukun genel esaslarından da çıkarılamaz. Bu itibarla devletlerin iç hukukunda yabancılarla yönelik olarak getirilecek kısıtlamalar doğrudan hukuka aykırı ayrımcı uygulama olarak görülemez. Zaten bir

---

16 Çalışmada gerçek kişilere ilişkin "vatandaş" kavramı kullanılmış olmakla birlikte, yapılan açıklamalar mahiyeti elverdiği sürece tüzel kişiler için de geçerlidir. Bu itibarla, "vatandaş" kavramı bu çalışma kapsamında gerektirdiği ölçüde "uyruk" anlamına da gelecektir.

devletin hukuk sistemi içinde yabancıyı vatandaştan ayıran da bu farklılığın kendisidir.

Günümüzde de yabancıların kendi aralarında bir ayrım söz konusu olabilmektedir. Nitekim kimi yabancılar; ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel nedenlerle diğerlerine nazaran daha çok veya daha az tercih edilir olabilmektedir. Ülkesel menfaatler gereği ya da etnik, dinî veya kültürel yakınlık duyulan kimi yabancılar kolaylıklar sağlanırken diğerlerine aynı müsamaha gösterilmeyebilmektedir. Müsamahaya mazhar olmayan yabancılar genellikle sınırlama ve yasaklamalar ile yüzleşmek durumunda kalmaktadır.

Yabancılar, devletlerin egemenlik alanlarında hem o devletin iç hukukunun hem de milletlerarası hukukun sağladığı korumadan yararlanır.

Günümüzde yabancıların hukuki durumlarına ilişkin olarak geniş bir milletlerarası müktesebatın oluştuğu gözlemlenebilir. Doğrudan veya dolaylı olarak yabancıların hukuki durumlarına yönelen çok sayıda milletlerarası düzenlemeden bahsedilebilir<sup>17</sup>. Bu düzenlemeler temelinde de yabancılar kimi haklar tanınabilmekte ya da tersi şekilde yükümlülükler getirilebilmektedir<sup>18</sup>.

Milletlerarası alanda yabancılar sağlanan hukuki güvenceler genel olarak şu şekilde sıralanabilir:

- Yabancıların hukuki kişiliğinin tanınmasına ilişkin güvenceler,
- Yabancıların haklarının korunmasına ilişkin güvenceler,

---

17 Milletlerarası düzenlemeler kişi bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde olduğu gibi herkese koruma sağlayabileceği gibi yalnızca ilgili devletlerin vatandaşlarıyla da sınırlanabilir.

18 Antlaşmalarda belirtilen hakların taraf olan devletlerin mer'i kanun ve nizamlarına riayet şartı ile tanınacağı şeklinde kayıtlara da rastlanabilmektedir.

- Yabancıların ülke topraklarına erişim ve orada kalmaya ilişkin güvenceler,
- Yabancıların ülkeden çıkarılmasına (geri gönderme, iade ve sınır dışı etme) ilişkin güvenceler,
- Yabancıların ayrımcılığa maruz bırakılmamasına ilişkin güvenceler,
- Yabancıların aile yaşamının gözetilmesine ilişkin güvenceler,
- Yabancıların özgürlüğünden yoksun kılınmasına ilişkin güvenceler, yabancıların yaşam koşullarına ilişkin güvenceler,
- Yabancıların hukuki yollara başvurmasına ilişkin güvenceler, savunmasız durumda bulunan yabancılara ilişkin ilave güvenceler, yabancıların sosyal güvenliğine ilişkin güvenceler, ikili anlaşmalarla sağlanan diğer güvenceler vb.

Milletlerarası düzenlemelerde tanınan hakların devletlerin yürürlükteki (meri) kanun ve nizamlarına riayet şartı ile geçerli olacağı şeklinde kayıtlara da rastlanabilmektedir. Bu tür kayıtlar devletlerin iç hukukunun yabancılara getirdiği sınırlamaların saklı tutulmuş olduğu anlamına gelmektedir.

Devletler, egemenlik alanlarında milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerine uymak mecburiyetindedirler. Bununla beraber, özel olarak öngörülmedikçe milletlerarası hukuk güvencelerinin devletlerin iç hukuk sistemlerinde anayasal teminata bağlanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Milletlerarası hukuk bakımından zorunlu olan yalnızca milletlerarası hukuk güvencelerine ilişkin gereklerin devletlerin iç hukuk sistemlerinde etkili bir şekilde karşılanması, yerine getirilmesidir. Bunun mutlaka anayasal düzenleme şeklinde olması gerekmez, milletlerarası gereklilikler kanuni düzenle-

meler ve hatta gerektiğinde veya yeri geldiğinde idari ya da yargı uygulamalarıyla sağlanabilir.

Devletlerin yabancılar konusunda iki farklı eğilimini görmek mümkündür. Gerçekten de devletler, bir yandan milletlerarası alanda ortaya çıkan gelişmelere ve yönelimlere kayıtsız kalmak istemezlerken diğer yandan ülkesel menfaatlerini de mümkün olduğu kadar gözetmeye çalışırlar.

Devletlerin iç hukuklarında yabancıların statüleri kural olarak anayasaların öngördüğü çerçevede kanun ve nizamlar (idari düzenleme ve işlemler) ile belirlenmektedir. Bu bakımdan yabancılar ne ölçüde hakların verileceği, tanınan hakların sınırlarının ne olacağı, hangi yükümlerin getirileceği gibi meseleler hükme bağlanmaktadır. İç hukukta yapılan düzenlemeler sonucunda yabancılar ilişkin çeşitli statüler oluşmaktadır. Bu statüler esas itibarıyla uyrukluların tabi olduğu statüden<sup>19</sup> farklıdır. Konuya bu zaviyeden bakıldığında vatandaşlara ilişkin kuralların yabancılar uygulanma ölçüsünün bir anlamda yabancıların statüsünü de belirlediği söylenebilir. İç hukukumuzda da durum böyledir.

Devletlerin uygulamasında genellikle yabancılar, vatandaşların sahip olduklarından daha az haklar tanıma eğilimi olsa da gelişen ticari, ekonomik ve siyasi ilişkiler, hukukun üstünlüğü ve küreselleşme gibi sebepler yabancılar giderek daha çok hak ve kolaylıkların tanınmasını beraberinde getirmektedir. Hızla gelişen ticaret, iletişim ve hareketlilik ülkelerin hem kültürel hem de ekonomik anlamda birbiri ile yakın-

---

19 Vatandaşlık en kapsamlı kamusal statüdür. Büyük Britanya Krallığı gibi bazı ülkelerde çok çeşitli vatandaşlık statüleri olabilmektedir. Bu bağlamda geniş kapsamlı vatandaşlık (expansive Citizenship), kazanılmış vatandaşlık (earned Citizenship), mütemekkinlik (Denizenship), paydaş vatandaş (stake holder Citizenship), harici vatandaşlık (external Citizenship), yaslanmış vatandaşlık (lean Citizenship) gibi farklı vatandaşlık kategorileri söz konusudur. Konuyla ilgili açıklamalar için bkz. Özkan, I. (2019). "Yeni Vatandaşlık Türleri: Çağdaş Bir Tipoloji Mi?", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, Özel S., s. 2213 vd.

laşmasını sağlamakta hem de devletleri bu doğrultuda yeni statüler oluşturmaya itmektedir. Böylece vatandaş ile yabancı arasındaki statüsel farklılıklar da giderek azalmaktadır. Bu anlamda yabancılığa bağlanan dezavantajlar gerçek kişiler yönünden milletlerarası anlaşmalarla, tüzel kişiler yönünden ise daha ziyade şirket birleşmeleri (çok uluslu şirket) ile giderilmeye çalışılmaktadır.

Gelişen yeni dünya düzeni mevcut devletsel ayırım sistemini kendi içinde eritmektedir. Vatandaşlarını bu yeni düzenin dışında bırakmak istemeyen devletler yapılan milletlerarası anlaşmalara taraf olmakta ve vatandaşlarını haklardan mahrum bırakmamaya gayret göstermektedirler. Ulusal ifadeler yerine artık daha kapsayıcı ifadeler kullanılabilir. Devletlerarası ilişkiler ve özellikle de bölgesel ekonomik ve siyasi entegrasyonlar çerçevesinde vatandaş-yabancı ayırımıdaki makas daraltılıp, yabancıların eşit haklardan yararlandırılması esası giderek benimsenmektedir. Eşitlik esası bölgesel entegrasyonlar dışında temel hak ve özgürlükler alanında da geniş bir uygulanma alanı bulmaktadır. İnsan hakları veya asgari standartlar çerçevesinde bazı hak ve özgürlüklerin yabancılara da tanındığı ve bu bakımdan yabancıların vatandaşlarla eşit koşullarda tutulduğu görülmektedir.

Yabancıların tabi oldukları statüler durağan olmayıp gelişme ve dönüşüme açıktır. İleride yabancıların hukuki durumlarında esaslı değişim ve dönüşümlerin olması beklenebilir. Sözü edilen değişim ve dönüşümlerin -ulus- devlet ve onun bir kurumu olan vatandaşlık mefhumu ile yakından ilintili olduğu ve dolayısıyla onlara yönelik olumsuz etkilerinin olacağı beklenebilir. Bu durumu örneğin devletler üstü bölgesel örgütlenme modeli olarak yapılandırılan Avrupa Birliği'nde görmek mümkündür. Birlik üyesi devletlerin vatandaşlarının kural olarak tüm Birlik dâhilinde serbest dolaşım ve çalışma, hizmet sunma ve sermaye transferi gibi birçok konuda eko-



nomik faaliyetlerde bulunma hakları tanınmıştır. Hatta daha da ileri gidilerek bu geniş kapsamlı yabancılık statüsünün kısmen vatandaşlık kurumuna dönüşümü de sağlanmış ve böylece ulusal vatandaşlık kurumuyla kesişme gerçekleşmiştir.

Günümüzde Avrupa Birliği vatandaşlığı<sup>20</sup>, dünya vatandaşlığı<sup>21</sup> gibi devlet dışı (ulusötesi, *transnational*) yeni tür vatandaşlık kurumlarının ortaya çıkmaya başlamış olduğu görülmektedir<sup>22</sup>. Esas itibarıyla yabancılar üzerine inşa olunan bu tür yeni tip kurumlar henüz devlet vatandaşlığı kurumunu tümenden ikame edici bir mahiyete bürünmemiş olsalar da<sup>23</sup> devlet vatandaşlığı kurumunun içerdiği statülere (yerel seçimlerde oy kullanma ve aday olma haklarının tanınması gibi) yönelebilmekte ve böylece devlet vatandaşlığı kurumunun varlığını ve işlevini sorgulanır hâle getirebilmektedir. Bu tür devlet dışı kimlik ve statüler giderek devlet vatandaşlığı kurumunu erozyona uğratacağa benzemektedir.

Aynı şekilde devletlerin iç hukuklarında yabancılara tanınan statüler de içerik olarak doğrudan vatandaşlık statüsüne yöneltebilmektedir. Bu duruma örnek olarak 5901 sayılı Kanun'un 28. maddesi başta olmak üzere kanunlar (örn. YUKK

20 Normal vatandaşlık için kullanılan genel kavram İngilizce "Nationality", Almanca "Staatsangehörigkeit" iken Avrupa Birliği söz konusu olduğunda kullanılan kavram İngilizce "European Union citizenship", Almanca "Die Bürger der Europäischen Union".

21 Dünya vatandaşlığının ise henüz hukuki bir temeli bulunmayıp daha ziyade sosyo-psikolojik olarak milletlerarası topluma aidiyeti ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Dünya vatandaşlığının felsefi temelleri bakımından Kant'ın dünya vatandaşlığı düşüncesi ve ebedi barış özlemine ilişkin açıklamalarının önemli bir yeri bulunmaktadır. Bkz. Habermas, J. (2005). "Öteki" Olmak "Öteki"yle Yaşamak, Aka, İ., (Çev), 3. Baskı, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, s. 6.

22 Öğretide, küreselleşme ile ulusal devletin öneminin azaldığı, toplumun çok kültürlü bir yapıda Avrupa Birliği vatandaşlığı adı altında bütünleşebileceği yönünde görüşler ifade edilmektedir. Bkz. a.g.e. s. 15.

23 Gerçekten de Avrupa Birliği vatandaşlığı, yalnızca üye devletlerin vatandaşlığının üzerine kurulan, onu tamamlayan bir statü olarak işlev görmektedir. Bkz. Can, H. (2022). *Avrupa Birliği Hukuku*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 124 vd.

m. 44, UİK m. 10/4)<sup>24</sup> ile tanınan bazı özel yabancılık statüleri verilebilir. Sözü edilen yabancılık statüleri doğrudan Türk vatandaşlığı statüsüne yöneltilmekte olup içeriği itibarıyla koşullu da olsa vatandaşlık statüsünün içeriğine konumlandırılmaktadır.

## **B. ÜLKESEL ALAN**

### **1. Cumhuriyet Öncesi (Osmanlı) Dönem**

Temelleri itibarıyla İslami devlet anlayışı üzerine inşa olunan Osmanlı İmparatorluğu'nun sınırları içinde yaşayan kişilerin statüleri ilk önce dini esaslara göre belirlenmiştir. Bu çerçevede kişiler genel olarak Müslim ve gayrimüslimler olmak üzere iki sınıfa ayrılmıştır. Osmanlı sınırları içinde yaşayan Müslim kişiler hangi milletten olduğu fark etmeksizin tebaa olarak kabul edilmiştir. Osmanlı sınırları içinde yaşayan gayrimüslim kişiler ise özel bir statüye tabi tutulmuştur. Tanzimat sonrası düzenlemelerde yabancı statüsünün belirlenmesinde dinî esaslar yerine hukuki ve siyasi bir bağ ifade eden tabiiyet esasından hareket edilmeye başlanmıştır.

Osmanlı'da yabancılara ilişkin sorunlu konuların başında kapitülasyonlar gelmiştir<sup>25</sup>. Osmanlı'nın tanıdığı kapitülasyonlar Batılı devletlerin vatandaşları lehine geniş ayrıcalık ve kolaylıklar içermiştir. Osmanlı'nın zayıflamaya başlamasıyla bunlar amacından saptırılarak Osmanlı'nın içişlerine ve düzenine müdahale aracı hâline getirilmiştir. Osmanlı'da zaman içerisinde genelleşip süreklilik kazanan imtiyazlara duyulan tepkinin dozajı da giderek artmıştır. 1850'li yıllardan itibaren kapitülasyonların kaldırılması için çok çaba sarf edilmiş olsa

---

24 Krş. ayrıca 25/9/1981 tarih ve 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanununun 3. maddesi.

25 Osmanlı İmparatorluğu'nda 14. yüzyıldan itibaren kimi devlet ve tebaaya lütuf şeklinde ayrıcalık ve kolaylıklar tanınmıştır. İmtiyazlar genelde gümrük ve bazı ticari faaliyetlere ilişkin olmakla birlikte, ülke içinde yargılama faaliyetinde bulunmaya kadar uzanabilmiştir.

da uzunca bir süre bunda bir sonuç alınamamıştır. Birinci Dünya Savaşı'nın koşullarından da istifade edilerek kapitülasyonlar 26 Ağustos 1914'te tek taraflı olarak kaldırılmış ve oluşan yeni durum hemen uygulamaya konulmuştur. Bu çerçevede gümrük vergileri %14-15'e yükseltilmiş, vergiler bizzat toplanmaya başlanmış, yabancı posta idareleri kapatılmış, Osmanlı mahkemeleri yetkili hâle getirilmiştir. Ayrıca kapitülasyonların yerine ikame edilecek hukuki düzeni tayin etmek için bir komisyon kurulmuştur. Osmanlı sınırları içinde bulunan yabancıların hukuki durumları da yeniden düzenlenmiş ve bu çerçevede 23 Şubat 1915 (1330) tarihli Memâlik-i Osmaniye'de Bulunan Ecanibin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat<sup>26</sup> çıkarılmıştır. Özellikle milletlerarası özel hukuk ve yabancılar hukuku alanlarında önem arz eden bu düzenleme kapitülasyon imtiyazlarından yararlanan Batılı devletlerin itirazı ile karşılaşmıştır. Birinci Dünya Savaşı'nın ardından Osmanlı İmparatorluğu, çok ağır koşullar içeren Sevr Antlaşması'yla kapitülasyonlar rejimini genişletilmiş şekliyle yeniden kabul etmek zorunda kalmıştır.

## 2. Cumhuriyet Dönemi

Cumhuriyet Dönemi'nin hemen başında kapitülasyonlar Lozan Antlaşması'yla tamamen kaldırılmıştır. Kaldırılması istenen hususlardan bir diğeri de Yunan Ortodoks Patrikhane-siydi. Yunanistan tarafından şiddetli bir itirazla karşı çıkan bu talep Lozan Konferansı müzakerelerinde tam olarak karşılanamamıştır. Bu konuda bulunabilen ara çözüm de yalnızca Patrikhanenin politik herhangi bir faaliyette bulunmaması şartıyla varlığını sürdürmesi olmuştur. Lozan Antlaşması ile birlikte, yabancıların tabi olacağı rejimi tespit etmek ve 7 yıl sürecek bir geçiş dönemi için yürürlükte olacak bir antlaşma (İkamet ve Adlî Selâhiyet Antlaşması) da akdedilmiştir. 21

---

26 Muvakkat Kanun 22.11.1982 tarihinde yürürlükten kalkmıştır.

maddeden oluşan antlaşma ile Türkiye’de yabancıların giriş, ikamet şartları, adli salahiyet, borç ilişkileri düzenlenmiştir.

Cumhuriyetin ilk yıllarında yabancılar hukukunun esasları Lozan Antlaşması hükümleri de gözetilerek yeniden belirlenmiştir. Cumhuriyet Dönemi’nin ilk anayasası olan 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nda öncelikle “*Türkiye ahalisi din ve ırk ayrımı farkı olmaksızın Türk ıtlak olunur.*” hükmüne yer verilerek yabancıların kim olduğu da bu şekilde tayin edilmiştir. Yabancılar hakları (temel hak ve özgürlükler dâhil) tanınırken onlardan ise diğer yükümlülüklerinin yanı sıra ülkenin kanun ve nizamlarına uymaları beklenmiştir. Bu genel yükümlüğe ilaveten haklara karşılıklılık (mütekabiliyet) ve karşı işlem (misilleme) esasları çerçevesinde bazı sınırlamalar getirilmiştir. Kanunlarda yabancılar tanınan hakların bir kısmını karşılıklılık şartına bağlanmış ya da karşı işlem tedbirine konu edilmiştir. Yabancı devletlerin kendi ülkelerinde Türk vatandaşlarının mülkiyet haklarını ihlal eden işlemlerine karşılık verilmesi için özel bir kanun (28/05/1927 tarih ve 1062 sayılı Mukabele-i Bilmisil Kanunu<sup>27</sup>) çıkarılmıştır.

Cumhuriyet anayasalarında güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmı yabancılar için de geçerli kılınmıştır. Fakat yabancıların statüsüne ilişkin özel bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Doğrudan yabancıların hukuki durumuna yönelen ilk düzenleme 1961 Anayasası ile getirilmiştir. 1961 Anayasası’nın “Yabancıların durumu” başlıklı 16. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme 1981 Anayasası’nda muhafaza edilmiştir.

Devletlerin egemenlik alanlarında yabancılar yönelen eylem ve işlemlerin hukuk dâhilinde olması gerekir. Bu min-

---

<sup>27</sup> Yayımlandığı Resmi Gazete Tarih: 15/6/1927, Sayı: 608, Yayımlandığı Düstur Tertip: 3, Cilt: 8, Sayfa: 669.

valde gözetilmesi gerekenlerin başında yabancılara da sağlanması zorunlu olan temel insan hakları koruması ile yabancılar konusunda devletlere yüklenen diğer yükümlülükler (özellikle milletlerarası akdi yükümlülükler) gelmektedir. Bu konularda iç hukukumuzdaki düzenlemelerin yetersiz olduğu sonradan anlaşılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) özellikle mülteci ve sığınmacıların korunması ile ilgili olarak 1990-2010 yılları arasında ülkemiz aleyhine bir dizi ihlal kararı vermiştir. AİHM'in vermiş olduğu ihlal kararlarına gerekçe oluşturan nedenlerden biri iç hukukumuzda yabancıların (özellikle sığınmacıların) hukuki durumlarının yasal teminatlarla bağlanmamış olmasıydı. Diğer yandan iç hukukumuzun 2000'li yılların başlarında Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlanması da diğer hukuk alanlarında olduğu gibi yabancılar hukukunun reformunu da gerektirmiştir. Tüm bu durumların yabancılara yönelik yeni düzenlemelerin yapılmasında önemli etkileri olmuştur.

İç hukukumuzda yabancıların hukuki durumlarında son yıllarda yapılan düzenlemelerle önemli iyileştirmeler sağlanmıştır. Gerçekten de getirilen yapısal değişikliklerle yabancıların hukuki durumlarına ilişkin temel konularda daha sağlam ve daha belirgin bir kanuni çerçeve kazandırılmış, yabancıların adalete erişim imkânları güçlendirilmiş, sığınma ve diğer insani nedenlerle durumları gözetilmesi gereken yabancılara önemli koruma ve kolaylıklar tanınmıştır. Böylece Türk yabancılar hukukunun milletlerarası hukuktan kaynaklanan gereklilikleri karşılama noktasında öteden beri ifade edilen eksikler genel ölçüde giderilmiştir. Gerçekten de yabancıların ülkeye giriş, ülkede bulunma ve ülkeden çıkarılma, çalışma, yatırım yapma, iş kurma, taşınmaz edinimi vb. konularda kanuni düzenlemelerimiz genel olarak milletlerarası standartlara uygun olup yabancılara hak tanıma konusunda oldukça ileri düzeye ulaşmıştır. Şu hâlde yabancıların iç hukukumuz-

da geniş haklarla donatılan bireyler konumuna getirilmiş olduğu söylenebilir.

Hâl böyle olmakla beraber, yabancıların hukuki durumlarına ilişkin kanuni belirsizliklerin ortaya çıkabileceği ya da bu çerçevede idari veya yargısal uygulama sorunlarıyla karşılaşılacağı de gözden uzak tutulmamalıdır. Muhtemel belirsizlik ve uygulama sorunları anayasal düzeyde de söz konusu olabilir ki bu çalışmanın konusu yapılmaktadır.

Bu bağlamda son olarak ülkemizde bulunan -yerleşik- yabancı sayısının son yıllarda artmış ve profillerinin de değişmiş olduğuna dikkat çekilmelidir. Yabancılar konusunda yaşanan bu nicel ve niteliksel değişimlerin yeni sorunları da beraberinde getirdiği ve getireceği şüphesizdir. Sosyal uyum ve kabullenme sorunlarıyla yüzleşilmesi son derece muhtemeldir. Daha şimdiden yabancıların topluma ve düzene uyum sorunlarının ötesinde toplumun yapısıyla örtüşmeyen yeni sosyal yaşam biçimlerine rastlanılmaktadır. Gelişen bu aykırı ve ayrık durumlar nedeniyle toplumda hem yabancılara karşı ön yargı ve kabullenme sorunları hem de onların yaşam biçimlerine yönelik endişeler baş göstermektedir<sup>28</sup>. Yabancılara tanınan geniş hakların gereklerinin yerine getirilmesi de ayrı bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

#### **IV. 1982 ANAYASASI'NIN YABANCILAR REJİMİ**

##### **A. GENEL ÇERÇEVE**

1982 Anayasası'nın<sup>29</sup> yabancılara ilişkin düzenleme sistematığı ve içeriği genel olarak şu şekilde özetlenebilir:

---

28 Nitekim sosyal medyada toplumda yabancıların sayısının kontrolsüz bir şekilde artması ve toplumsal değer ve yaşam biçimlerine aykırı hal ve hareketleri sonucunda oluşan tepkiyi dillendirmek için "sessiz istila" sloganı altında paylaşımlar yapılmış ve filmler yayınlanmıştır.

29 Hukuk sistemimizde yakın bir dönemde yeni bir anayasanın kabul edilmesi ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenle mevcut Anayasamızın başta bu olası yeni anayasadan ayırt edilebilmesini sağlamak üzere çalışma kapsamında olabildiğince "1982 Anayasası" olarak isimlendirilmesi tercih edilmiştir.

1982 Anayasası'nda yabancılar hukuki kişi olarak esas alınmakta ve bu çerçevede onlara yönelik bir dizi güvence sağlanmaktadır. Gerçekten de Anayasa'nın birçok düzenlemesi yabancıları da ilgilendirmektedir. Hatta Anayasa'nın kimi düzenlemeleri doğrudan yabancıların durumlarına yönelmektedir. Bu düzenlemeler şunlardır:

*"Yabancıların durumu*

*Madde 16 – Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir."*

*"II. Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı*

*Madde 74-... karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir."*

1982 Anayasası'nın bu düzenlemeleri dışında diğer düzenlemelerinin önemli bir kısmı da yabancıları ilgilendirmektedir. Yabancılar anayasal güvenceler sağlayan bu düzenlemelerin başında Anayasa'nın 10 ve 12. maddeleri gelmektedir. Her iki maddenin genel teminatları yabancıları da koruma altına almaktadır.

1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin diğer hükümlerinin önemli bir kısmı da yabancıları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Örneğin kişinin maddi ve manevi varlığının ve bütünlüğünün korunması hakkı (m. 17), kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (m. 19), özel hayatın gizliliği (m. 20), din ve vicdan özgürlüğü (m. 24) gibi temel çekirdek hakları yabancılar da koruma sağlamak ve prensip itibarıyla yabancıları vatandaşlarla eşit koşullarda dikkate almaktadır. 1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerinin bazıları ise yalnızca Türk tabiiyetinde olanlarla sınırlanmıştır. Genellikle siyasi nitelikli hak ve özgürlüklere ilişkin olan bu düzenlemeler aksi belirtilmediği sürece yaban-



cıları kapsamaz ve bu nedenle onlara yönelik koruyucu etkiler göstermezler.

1982 Anayasası'nda yabancılarla ilişkin milletlerarası hukuk standartları da referans alınmış ve bu doğrultuda onlara kanunlar karşısında öncelik tanınmıştır. Nitekim Anayasa'da gerek temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında (m. 16) gerekse usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda (m. 90/5) milletlerarası hukuk kurallarının esas alınması öngörülmüştür. Yine 2010'da yapılan Anayasa değişikliği ile iç hukuk düzenimize getirilen bireysel başvuru usulünde de doğrudan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi referans alınmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu anayasal çerçevede yabancıların bireysel başvurularını inceleyip karara bağlamaktadır<sup>30</sup>.

Özetle; 1982 Anayasası'nda yabancıların hukuki durumları en azından bir hukuk devletinde olması gerektiği kadar güvence altına alınmıştır. Gerçekten de bir yandan yabancıların temel hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmından yararlanmasına imkân verilmiş, diğer yandan da bu çerçevede milletlerarası hukukun sağladığı güvenceler hazırda tutulmuştur. Bu şekilde Türk yabancılar hukukunun milletlerarası hukuka entegrasyonu da sağlanmıştır.

## **B. YABANCILARIN ANAYASAL STATÜLERİNE İLİŞKİN SORUNLAR**

### **1. Genel Olarak**

1982 Anayasası yabancıların hukuki durumlarına ilişkin esaslı bir güvence sistemi getirmekle beraber, düzenleme sis-

---

30 Konuyla ilgili ayrıntılı inceleme için bkz. Solak, F. (2020). *Yabancıların Temel Hak ve Özgürlüklerinin Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması*, İstanbul: İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, s. 111 vd.



tematiği ve içeriğinde bazı belirsizlikler bulunmaktadır. Esas itibarıyla yabancı-vatandaş ilişkisi bağlamında ortaya çıkan bu belirsizliklere ilişkin üç temel sorun göze çarpmaktadır. Birbiriyle ilintili olan bu sorunlara dair sorular şunlardır:

- Anayasal yönden yabancılar Türk uyruklular/vatandaşlar ile eşit statüde midir? Bu bakımdan Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi (m. 10) ne anlama gelmektedir?
- Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve müdahale edilmesi bakımından yabancıların durumu Türk uyruklularını/vatandaşlarından farklı mıdır ve bu bağlamda Anayasa'nın 16. maddesinin anlamı ve işlevi nedir? Verilecek cevaba göre Anayasa'nın 16. maddesinin lafzına yabancıların durumlarına ilişkin olarak ilave güvence getirdiğine dair bir anlam yüklenebilir mi?
- Anayasa'da, yabancılar için güvence altına alınmayan temel hak ve özgürlüklerin kapsam alanlarında yabancılara kanunla haklar tanınabilir mi? Yabancıların bu şekilde yararlandırılma durumları anayasaya aykırılık oluşturur mu?

Bu sorulara verilecek cevaplar yabancıların anayasal statüleri ve bununla da Türk yabancılar hukukunun anayasal temellerinin açıklığa kavuşturulması bakımından büyük önem taşımaktadır.

## **2. Yabancıların Vatandaşlar ile Eşitliği Sorunu**

### **a. Statüsel Eşitsizliğin Yabancı Aleyhine Bozulması**

Eşitliğin bilindiği üzere çeşitli anlamları vardır. 1982 Anayasası bağlamındaki anlamı ise aynı durumda bulunan kişilerin belirtilen nedenlere bağlı olarak ayrımcılığa maruz bırakılmadan işleme tabi tutulmasıdır. Nitekim, Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10/1 maddesinde bu şekilde

bir hüküm içermektedir. Hükme göre, “Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”

1982 Anayasası’nın bu eşitlik düzenlemesi bakımından öncelikle yabancıların bireysel durumları ile genel-soyut yabancı statülerini birbirinden ayırt etmek gerekir. Anayasa’nın 10/1 maddesinde belirtilen durumlar çerçevesinde yabancıların da kişi/birey olarak anayasanın eşitlik güvencesinden yararlanacakları konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Yabancılar, kişi/birey olarak, aynı hukuki durumlarda dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrımcılığa maruz bırakılamaz. Aynı hukuki durumda bulunan yabancılara da eşit davranılmalıdır. Yabancıların aynı hukuki durumlarda münferit birey olarak belirtilen nedenlerle ayrımcılığa maruz bırakılamaması bizzatihi Anayasa’nın emridir. Ancak bu yasağın ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak ele alınması mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve AİHS kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olması gerekir<sup>31</sup>. Ayrımcılık iddiasının dinlenebilmesi için yabancıların kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir<sup>32</sup>.

1982 Anayasası’nda yabancılara da eşitlik güvencesi sağlanmış olsa da Anayasa’nın 10/1 maddesinin eşitlik teminatından hareketle vatandaş ile yabancı arasında mutlak bir eşitliğin (yani statüsel bir eşitliğin) kurulmuş olduğu sonucuna varılamaz. Her şeyden önce 1982 Anayasası’nın 10/1 maddesinde sayılan sebepler arasında yabancılar (ulusal köken) vasfına açıkça yer verilmiş değildir. Yine yabancılar vasfı madde hükmünün “benzeri sebeplerle” ibaresi kapsamında da

---

31 Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33.

32 Adnan Oktar, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50.

ele alınamaz. Aksi hâlde yabancılara ilişkin özel bir rejimin varlığından bahsedilememesi ve böylece yabancılar hukuku denen bir alanın oluşmaması gerekirdi. Hâlbuki gerek iç hukukta (anayasa, kanunlar vs.) gerekse milletlerarası hukukta yabancılara yönelik rejimler söz konusu olabilmektedir.

Anayasa'nın Başlangıç (ön söz) kısmındaki

*“Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;”* (6. paragraf) ve

*“TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.”* (9. paragraf)

şeklindeki hükümler de vatandaşların yabancılardan farklılaştırıldığı yönündeki kanıya destek çıkmaktadır.

Anayasa'da vatandaşlar karşısında yabancılara sırf yabancı olma vasıflarına bağlanan bir eşitlik güvencesi sunulmuş değildir. Yani doğrudan vatandaş-yabancı temelinde bir ayrımcılık yasağı öngörülmemiştir. 1982 Anayasası'nın 10/1 maddesinin eşitlik düzenlemesi de kişilerin yabancı olmalarına bağlanan ayrımcı muamele, kısıtlama veya yasaklamalara karşı herhangi bir güvence sağlamamaktadır. Kaldı ki 1982 Anayasası'nda, kimi temel hak ve özgürlüklerin yabancılara hiç tanınmadığı gibi, tanınanların da yabancılar için özel olarak sınırlandırılmasına imkân verilmiştir. Hâl böyle olduğu içindir ki, kanunlarla yabancılara yönelik bir dizi -ayrımcı- kısıtlama ve yasaklama getirebilmektedir. Bu itibarla öğretide şu şekilde açıklanan görüşlere<sup>33</sup> tümünden katılmamız mümkün değildir.

---

33 Gören, Z. (2016). “Genel Eşitlik İlkesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3, s. 3280; Solak, F. (2020). s. 185.

*“Anayasamızın 10’uncu maddesinde düzenlenmiş olan genel eşitlik ilkesi, herkes için geçerli olduğundan yabancılara da Türk vatandaşlarına davranıldığı gibi eşit davranılmalıdır. Münhasıran vatandaşlara özgü nitelikteki temel hak ve özgürlükler dışında yabancılar ile vatandaşlar arasında ayırım gözetilemez. Türk vatandaşlığına sahip olma koşulu, sadece Devlet faaliyetine katılmaya yönelik haklar ve ödevler bakımından aranmalıdır.”*

Elbette eşitlik, yukarıda da ifade edildiği üzere yabancılar için de söz konusu olabilir. Ancak bunun için yabancıların vatandaşlarla aynı hukuksal durum içinde olmaları gerekir. Yabancılar, iç hukuk veya milletlerarası hukuktan kaynaklanan haklarının kullanmaları çerçevesinde Anayasa’da belirtilen nedenlere dayanan ayrımcılıklara karşı eşitlik güvencesinden yararlanacakları konusunda şüphe yoktur. Durum böyle olsa da Anayasa’da eşitlik güvencesinin doğrudan vatandaş-yabancı ilişkisi bağlamında ele alınmadığı hatırlatılmalıdır. Yani yabancıların vatandaşlarla statüsel olarak mutlak bir eşitliği bulunmamaktadır.

Anayasal temel hak ve özgürlükler bakımından yabancılar her zaman Türk vatandaşları ile aynı konumda bulunmazlar. Gerçi Anayasa’da kimi temel hak ve özgürlüklerden yabancıların da yararlanmasına imkân verilmiştir. Örneğin yaşam hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığının ve bütünlüğünün korunması hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, din ve vicdan özgürlüğü gibi temel çekirdek hakların büyük bir kısmı bu şekildedir. Ancak bu hak ve özgürlükler yabancılar için de tanınsa da onlar için sınırlandırılmasında başka bir rejim geçerli kılınmaktadır. Ayrıca kimi temel hak ve özgürlükler ise yalnızca vatandaşlara yönelmektedir. Aksi anlaşılmadıkça yabancıların bu hak ve özgürlüklerden yararlanması söz konusu olamayacaktır. Siyasi nitelikli hak ve özgürlükler bu türdendir.

Öte yandan 1982 Anayasası'nda yabancılar ile vatandaşlar arasında -tam- bir statüsel eşitlik öngörülmemiş olsa da kanuni düzenlemelerde bazen ve belli statüdeki yabancılar ile vatandaşlar arasında eşitlik esas alınmış olabilmektedir. Örneğin 5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu'nun 28/1 maddesinde, *"Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve üçüncü dereceye kadar olan altsoyları, bu maddede belirtilen istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler."* hükmüne yer verilerek eşitlik esası izlenilmiştir. Yine 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun'un 5. maddesinde de *"Bu kanun kapsamına girenler; çalıştıkları kamu, özel kuruluş veya işyerinde uygulanan personel, sosyal güvenlik, çalışma, çalıştırma ve diğer konulara ilişkin mevzuat hükümlerine tâbidir."* hükmüyle çalışma ve sosyal güvenlik bakımından Türk vatandaşları ile Türk soylu yabancılar eşit işlem yapılması esastan hareket edilmiştir. Bu durumların anayasaya aykırı olup olmadığı tartışmaya açıktır. Bu noktadaki görüşümüz bu düzenlemelerin bu hâliyle anayasaya aykırı olmadığı yönündedir. Fakat bu yaklaşımız benzer statüyle donatılan diğer yabancılar (daimi ikamet izni sahipleri, turkuaz kart sahipleri vb.) için aynı kesinlikte bulunmamaktadır.

Öte yandan yabancılik (ulusal köken) milletlerarası düzenlemelerde mutlak bir ayırım yasağı olarak öngörülebilmektedir. Örneğin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (m. 2), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m. 14), 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayırım Hakkında Sözleşme (m. 1/a), 118 sayılı Vatandaşlarla Vatandaş Olmayanlara Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Davranma Hakkında Sözleşme (m. 3/1) ve Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşmada (m. 18) yabancılar yönelik ayırıcı uygulamalar yasaklanmıştır.

Yabancıların vatandaşlarla eşit tutulma zorunluğunu içeren milletlerarası antlaşmaların birçoğuna ülkemiz taraftır. Taraf olunan milletlerarası antlaşmaların yabancıların vatandaşlarla eşit tutulma zorunluğuna ilişkin hükümleri kanunlarla yabancılara getirilecek sınırlamaların uygulanmasına engel olacaktır (Any. m. 16 ve 90/5).

#### b. Statüsel Eşitsizliğin Yabancı Lehine Bozulması

##### *i. Genel Olarak*

1982 Anayasası'na ilişkin tespit ve açıklamalar aynı durumlarda statüsel eşitliğin yabancı aleyhine bozulabileceğini tasavvur etmek sorunsuz gözükmele beraber, eşitliğin yabancı lehine bozulması bakımından ise bu tasavvur kesinlik arz etmemektedir. Anayasa'nın eşitliğin vatandaş aleyhine, yabancı lehine bozulduğu hâllere ilişkin bakışı öncekinden ayrı inceleme gerektiren bir husus olarak gözükmektedir.

Anayasa Mahkemesi, meseleyi önüne gelen bir iptal isteminde ele almıştır<sup>34</sup>. İptale konu düzenleme ile mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılara akademik ve mesleki yeterlilik ile ilgili işlemleri tamamlanuncaya kadar bir yılı geçmemek üzere ön izin verilebilmesi, mesleki eğitim alanı dışında istihdam edilecek yabancı uyruklu personel için 27/02/2003 tarih ve 4817 sayılı -mülga-Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'da belirtilen görüşlerin alınmaması ve usulüne uygun olarak yapılan başvuruların Bakanlık tarafından en geç otuz gün içinde sonuçlandırılması öngörülmüştür. 2010 yılında yapılan bu kanun değişikliği<sup>35</sup> ile mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılar için akademik ve

---

34 AYM, E.2010/30, K.2012/7, 19/1/2012.

35 Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası 3951, Tarih: 28/1/2010, RG. 5/2/2010-27484.

mesleki yeterlilikleri tamamlanuncaya kadar bir yıl süreli ön izin sistemi temelinde çalışma imkânı sağlanmıştır<sup>36</sup>.

Bu kanuni düzenlemenin iptali amacıyla Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruda düzenleme ile mühendis ve mimarların mesleklerinin icrası için aranan koşulların yabancı-vatandaş ayrımı yapılarak düzenlendiği, yurt dışında bulunan yükseköğretim kurumlarından mezun olan Türk vatandaşlarının mesleklerini yapabilmeleri için bahsedilen koşullar geçerli iken yabancılar için kolaylık sağlandığı, aynı okulu bitiren ve dolayısı ile aynı hukuksal durumda bulunan yabancılar için bu koşulların aranmamasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine açıkça aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür. İptal başvurusunda düzenleme ile mühendis ve mimarların mesleklerinin icrası için aranan koşulların yabancı-vatandaş ayrımı yapılarak düzenlendiği, yurt dışında bulunan yükseköğretim kurumlarından mezun olan Türk vatandaşlarının mesleklerini yapabilmeleri için bahsedilen koşullar geçerli iken yabancılar için kolaylık sağlandığı, aynı okulu bitiren ve dolayısı ile aynı hukuksal durumda bulunan yabancılar için bu koşulların aranmamasının eşitlik ilkesine açıkça aykırılık teşkil ettiği vurgulanmıştır.

*ii. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı*

Anayasa Mahkemesi, 27.2.2003 tarih ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin 3 ve 4. fıkraları ile 6. fıkrasında yer alan "otuz gün" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oy birliğiyle karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2012 tarihli bu kararında yabancı-vatandaş eşitliği mülhahasına ilişkin şöyle bir değerlendirme bulunmaktadır:

---

36 Yapılan kanun değişikliği ile 27/2/2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanununun 12. maddesi yeniden düzenlenmiştir.

“Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesinin amacı, hukuksal durumları aynı olanların kanunlarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanun karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz.

Türk vatandaşları ile yabancılar farklı hukuksal konumdadırlar. Zira vatandaşlık ayrı bir hukukî statü kazandırmaktadır. Vatandaşlık statüsü gereği çalışma izni konusunda Türk vatandaşlarından genel hükümler dışında yabancılardan istendiği gibi ek belgeler getirmeleri, belli işlemleri ve prosedürleri tamamlamaları istenmemektedir.

Çalıştıkları işlerin mahiyeti bakımından da yabancılar ile Türk vatandaşları aynı konumda değildirler. Yabancı olup Türkiye’de çalışmak isteyenler genellikle doğrudan yabancı yatırımı tamamlamak veya uluslar arası bir projede çalışmak ya da nitelik itibarıyla sağlanmasında güçlük bulunan alanlarda istihdam edilmek gibi durumlarda geçici süreyle ülkemize gelmektedirler. Bu yönüyle yabancılar, Türk vatandaşları ile aynı hukuksal konumda olmadıklarından bunlar arasında eşitlik karşılaştırılması yapılamaz.”

### iii. Değerlendirme

Mülga Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun’un 12. maddesinde değişiklik getiren bu düzenleme 28/7/2016 tarih ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu’nda yer veril-



meyerek ortadan kaldırılmıştır. Böylece iddia edilen anayasaya aykırılık durumu da ortadan kalkmıştır. Bununla beraber, ileride benzer durumlarla karşılaşılması ihtimal dâhilinde olduğundan, yabancılara getirilen kolaylıkların eşitlik ilkesi, daha doğru bir ifadeyle anayasaya uygunluk yönünden ele alınmasının yararlı olacağı düşünülmektedir.

Anayasa Mahkemesi, meseleyi yalnızca anayasanın eşitlik ilkesi ve bununla ilgili düzenlemesi açısından ele almıştır. Yukarıda da izah edildiği üzere, 1982 Anayasası'nın 10/1 maddesinin eşitlik düzenlemesi doğrudan vatandaş-yabancı ayrımı temelinde yapılan ayrımcılıklara yönelik bir yasak içermemektedir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı doğrudur. Ancak meselenin (kanunla yabancılara daha geniş hakların tanınması) söz konusu düzenlemenin ötesinde de boyutlarının olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Anayasa Mahkemesi kararında bu yönlere hiç eğilmemiştir.

Vatandaş-yabancı arasındaki eşitlik durumunun yabancı lehine olacak şekilde bozulmasının hangi sonuçlarının (Anayasa'ya aykırılık hâlleri) olacağı hususu izah gerektirmektedir. Yabancı-vatandaş ilişkisindeki eşitlik hususu, daha doğru bir ifadeyle vatandaş ile yabancı arasındaki statüsel ayrışma 1982 Anayasası'nın 10/1 maddesinin ötesinde ele alınması gereken bir konudur. Bu nedenle somut olayda ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiasının değerlendirilmesinde yalnızca Anayasa'nın 10/1 maddesi ile sınırlanmayıp Anayasa'nın genel sistematığı ve içeriği gözetilerek bir sonuca varılması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, işin mahiyeti (büyük uluslararası proje, kalifiye personel temin zorluğu) ve yabancıların geçici süreyle ülkemize gelmesini fiili-hukuki durum olarak görmüş ve bu yönden yabancı ile vatandaş arasında farklılık bulunduğu, bu nedenle farklı durumlar nedeniyle eşitlik karşılaş-

tırılması yapılamayacağını ifade etmiştir. Bu gerekçeye katılmıyoruz. Yabancı-vatandaş ilişkisi bakımından “aynı -hukuksal- durum” un mu yoksa “farklı/ayrı -hukuksal- durum” un mu söz konusu olduğu tartışma götürmekle birlikte, mevcut olaydaki hukuki durum bakımından vatandaş-yabancı ayrımı dışında hiçbir farklılığın bulunmadığı söylenmelidir. Anayasa Mahkemesinin gerekçesi her şeyden önce yaşamını yurt dışında sürdüren, akademik ve mesleki eğitimlerini orada tamamlayan Türk vatandaşları için anlaşılabilir ve savunulabilir gözükmemektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında aynı durumlarda (mevcut olayda Türkiye dışında ikamet etme ve yurt dışından akademik ve mesleki yeterlilik elde edilme) statüsel eşitliğin yabancı aleyhine bozulabilmesi mümkündür. Ancak aynı durumlarda statüsel eşitliğin yabancı lehine (vatandaş aleyhine) bozulabileceğini kabul etmek kolay gözükmemektedir. Gerçi bu noktada *Er*, bazı haklar yabancılar için öngörülmemiş olsa dahi yabancıların haklardan yararlanmasını Türk vatandaşlarından daha kolay hâle getirmeyi yasaklayan genel bir kuralın Anayasa’da bulunmadığını, bu nedenle bir haktan yararlanmayı yabancılar için kolaylaştıran veya vatandaşlardan daha fazla hak tanıyan bir düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olmayacağını savunmaktadır<sup>37</sup>. Ancak bu yaklaşıma karşı sorulması gereken soru, burada yalnızca yabancıların haklardan yararlanmasını Türk vatandaşlarından daha kolay hâle getirmeyi yasaklayan bir kuralın (eşitlik kuralı) Anayasa’da açıkça öngörülüp öngörülmediği değil, bilakis böyle bir yaklaşımın Anayasa’nın genel yapısı ve içeriğinden çıkarılıp çıkarılamayacağıdır. Kaldı ki Anayasa’da yabancılar için daha geniş haklar tanınabileceğine dair bir açıklık da bulunmamaktadır. Burada ayrıca, halka mensup olan bireylerin devletle bağı

---

37 *Er*, S. (2014). “Yabancıların Çalışma İzinleri ve Ön İzin Müessesesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C. 2, S. 4, s. 218.

gösteren vatandaşlık statüsünün önemi de göz önünde bulundurulmalıdır. Gerek haklar gerekse ödevler bakımından devletin kendi vatandaşları ile özel bir hukuki ve siyasi bağı bulunmaktadır. Vatandaşlar tabiiyetleri ve sadakatlerinin bir gereği olarak yabancılardan daha çok yükümlülük altına da girebilirler, tıpkı askerlik yükümlülüğünde veya olağanüstü hâllerde yerine getirmek zorunda oldukları hizmetlerde olduğu gibi. Fakat aynı durumun hakların tanınması yönünden de geçerli olması gerekir. Vatandaşların aynı durumlarda özel bir haklı sebebi bulunmaksızın yabancılardan daha az haklardan yararlanması tabiiyet (himaye-sadakat) ilişkisi açısından da savunulabilir gözükmemektedir. Kanun değişikliğinin gerekçesinde belirtilen hususlar bu tür bir eşitsizliğin kurulumu için haklı sebep oluşturamaz.

1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlük rejimi bakımından yabancıların durumu daha zayıf gözükmektedir. Anayasa'nın vatandaşlar için güvence altına aldığı temel hak ve özgürlüklerin bir kısmı yabancılara hiç tanınmamış, tanınanların ise yabancılara yönelik olarak sınırlandırılabilmesine imkân verilmiştir. Hakların tanınması konusunda yabancılar lehine getirilecek her düzenleme aynı durumlarda bulunan vatandaşların anayasal haklarının dolaylı sınırlandırılması anlamına da gelebilecek ya da en azından öyle yorumlanabilecektir. Bunun ise Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sistemiyle bağdaşacağı söylenemez.

Yabancıların diploma ve ruhsatlarını denklik süreci henüz tamamlanmadan ön izin sistemiyle ülkemizde kullanabilmesine olanak sağlayan kanuni düzenlemenin benzeri vatandaşlar için öngörülmüş değildir. Vatandaşlar da yurt dışından diploma, ruhsat gibi ehliyetler edinebilir ve yaşamlarını da orada sürdürebilirler. Ne var ki yapılan kanun değişikliğinde vatandaşlar için akademik ve mesleki yeterliliklerin denkliği için böyle bir geçiş süreci getirilmemiştir. Vatandaşların yurt

dışından edindikleri diploma, ruhsat vb. ehliyetleri ülkemizde denkliğini tanıtırmadan kullanma hakları tanınmamıştır. Bu surette vatandaşların özellikle çalışma ve sözleşme özgürlüğüne dolaylı müdahale durumları ortaya çıkmakta ve bu da anayasanın temel hak ve özgürlükleri sınırlandırma sistemiyle açıklanabilir gözükmemektedir.

27/02/2003 tarihli ve 4817 sayılı -mülga- Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinde yapılan değişiklikte Türk vatandaşlarına hak tanımama yoluyla temel hak ve hürriyetlerine dolaylı olarak sınırlama getirilmiştir. Bu durum 1982 Anayasası'nın statüsel yönden vatandaş-yabancı ayırımına dayanan yapısına (lafzına ve ruhuna) uygun olmadığı gibi, ölçülü de değildir<sup>38</sup>. Bu konuda kanun değişikliğinin yalnızca yabancılarla sınırlı tutulmasının gerekliliği anlaşılmamıştır. Elbette kanun değişikliğinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, büyük yatırımlarda özellikle yabancı sermayeli büyük yatırımlarda uzman yabancı personelin istihdamında- da- ihtiyaç duyulabileceğinden mesleki diploma ve ruhsatların tanınması konusunda özel bir düzenlemeye gerek vardır. Bu yönden bir kanun değişikliğine gerek duyulmuş olması anlaşılabilir bir durumdur, fakat özel düzenlemeyle getirilen imkânın aynı durumda bulunan Türk vatandaşlarına tanınmamasının bir izahı bulunmamaktadır. Türkiye'de yatırım yapan yabancı şirketin uzman personelleri arasında Türk vatandaşları da olabilir. Bu nedenle Türkiye dışında ikamet eden Türk vatandaşları için de diploma, ruhsat vb. belgelerin kullanılması konusunda benzer kolaylıkların sağlanması gerekirdi.

1982 Anayasası'nda yabancılara daha geniş haklar verilebileceği konusunda kesinlik bulunmamasına karşın yaban-

---

38 Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının Anayasanın sözüne ve ruhuna ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı açıkça hükme bağlanmaktadır.

cıların temel hak ve özgürlüklerinin daha katı sınırlandırılabilmesine imkân verilmektedir. Aşağıda açıklanacağı üzere, 1982 Anayasası'nın 16. maddesi uyarınca yabancıların temel hak ve özgürlüklerine 13. maddesinin güvencelerinin ötesine geçen sınırlamalar getirilebilir fakat bunun tersi öngörülmüş değildir. Hâl böyleyken aynı durumda/konuda yabancılar hakları tanınırken vatandaşlara tanınmaması vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin dolaylı bir şekilde sınırlandırılmasına hatta bazı durumlarda tümüyle boşa çıkarılmasına yol açabilir.

Hâlbuki Anayasa Mahkemesine göre de devlet sahip olduğu kurucu unsur niteliğini taşıyan üstün kudretine dayanmak suretiyle ülkede yerleşik olan ve devletin diğer asli - maddi unsurunu oluşturan insan topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır<sup>39</sup>. Yine Anayasa Mahkemesine göre yabancı bir ülkede mülk edinmek, çoğu kez o ülkede seyahat etmek, çalışmak veya yerleşmek gibi isteklerin bir uzantısıdır. Ülkede mülk edinerek yaşamını kısmen ya da tamamen orada sürdüreceği olan yabancıların her türlü davranışına katlanacak olan, onunla belli bir yöre ya da çevrede yaşamı paylaşmak zorunda kalan vatandaş olacaktır. Bu itibarla vatandaşımızın kendi ülkesinde mülk edinmesine katlanamayan bir devlet uyruğundan her hâlde bu hakkın esirgenmesi gerekecektir. Aksine bir durum ise yabancıya tanınmış bir imtiyaz sayılacaktır<sup>40</sup>. Hukuk sistemimizde yabancıya vatandaş karşısında imtiyaz niteliği taşıyan hakların tanınması kabul edilebilir değildir.

7/2/2003 tarih ve 4817 sayılı -mülga- Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'da olması gereken rejim 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda (YUKK) ifadesini bulmuştur. Nitekim YUKK'un 88/2 maddesinde,

---

39 AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985.

40 AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985.

uluslararası koruma başvuru sahibine, başvurusu reddedilen veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişilere sağlanan hak ve imkânların Türk vatandaşlarına sağlanan hak ve imkânlardan fazla olacak şekilde yorumlanamayacağı açıkça belirtilmektedir.

Benzer bir düzenleme, ülkemizin de taraf olduğu Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme'de de benimsenmiştir. Mültecilere sağlanan haklar, vatandaşlara sağlanan haklarla sınırlı tutulmuştur. Bundan daha fazlasına sahip olamazlar.

Bununla birlikte, vatandaşlar ile yabancılar arasında vatandaşlar aleyhine olumsuz etkileri olan ayrımlar bazen milletlerarası sözleşmelerin sonucu olarak ortaya çıkabilmektedir. Uygulamada bu tür durumlar özellikle yabancı yatırımcıların korunmasında görülmektedir. Yabancı yatırımcıyı ev sahibi devletin haksız müdahalelerinden korumak için yatırımların karşılıklı teşviki ve korunması anlaşmaları çeşitli güvenceler sağlanmaktadır. Yabancılarla anlaşmalarla sağlanan güvenceler bazen vatandaşların sahip olduğundan daha kapsamlı olabilmektedir. Örneğin bir yatırıma ait taşınmaz kamulaştırıldığında yatırımcının vatandaşlığı önem arz etmektedir. Şayet kamulaştırılan yatırımın sahibi yabancı ise esas itibarıyla farklı bir statüye (yatırımların karşılıklı teşviki ve korunması anlaşmaları statüsüne) ve buna bağlı olarak farklı tazminat kriterlerine tabi tutulacaktır. Buna mukabil kamulaştırılan yatırımın sahibi Türk gerçek veya tüzel kişisi ise tabi tutulacağı statü 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ve bu Kanun'un öngördüğü tazminat esasları olacaktır. Her iki statü arasında bariz farklar söz konusudur. Örneğin Türk yatırımcının taşınmazı kamulaştırıldığında kamulaştırma bedelinin peşin veya şartlara bağlı olarak eşit taksitlerle nakden ödenmesi söz konusudur. Oysa yabancı bir yatırımcının taşınmazı kamulaştırıldığında, bedelin ivedilikle, etkin ve de yeterli şekilde ödenmesi gereklidir. Şu hâlde yatırımın kamulaştırılmasına

bağlı ödenecek tazminat bakımından Türk yatırımcı ile yabancı yatırımcı eşit esaslara tabi olmamaktadır<sup>41</sup>. Bu şekildeki uygulamaların Anayasa'nın vatandaş-yabancı ayrımlarında dengenin vatandaş aleyhine bozulmasına yol açtığı şüphesizdir. Ancak bu durumun Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler rejimi ile bağdaştığı söylenemez. Türk vatandaşlarının temel hak ve özgürlüklerinin dolaylı sınırlanmaları söz konusu olabilir. Yabancılar yararlandırma getiren durumların yabancılar için imtiyaz niteliği taşımamasına bilhassa dikkat etmek gerekir.

1982 Anayasası'nın 90/5 maddesinde, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiş olmakla birlikte, kanun hükümleri karşısında uygulanma önceliği bulunan milletlerarası antlaşma hükümlerinin anayasanın belirlemiş olduğu ilke ve kurallarını ihlal edebileceği sonucuna da varılamaz. Zira anayasalar hukuk/siyasal düzenlerin temel normudur.

---

41 *Giray*, AİHS'in 1 nolu Ek Protokolünün 1. madde hükmünün yerli ve yabancı yatırımcı ayrımı yapılmaksızın tüm kamulaştırılan yatırımlar için uygulanması halinde söz konusu yerli-yabancı farklılığının giderilmiş olacağını düşüncesindedir. Nitekim Protokolün 1/1 maddesinde açıkça "kişinin, ancak kamu yararı sebebiyle ve kanunda öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mülkiyetinden yoksun bırakılabileceği" belirtilmiştir. *Giray'a göre, Türkiye'nin imzaladığı iki taraflı yatırımların karşılıklı teşviki ve korunması anlaşmaları yatırım hukuku bakımından sözleşmedeki düzenlemelerle sınırlı olarak birer uluslararası hukuk normu olarak dikkate alınabilir. Bu takdirde Türk yatırımcılar bakımından da gelecekte Türkiye'de bulunan yatırımlarına ait bir taşınmaz kamulaştırıldığında tazminatın ivedilikle etkin ve de yeterli şekilde ödenmesi söz konusu olabilecektir. Bkz. Giray, F. K. (2013). *Milletlerarası Yatırım Tahkiminde Kamulaştırmadan Doğan Tazminat ve Tazminatın Hesaplanmasında Kullanılan Yöntemler*, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 207-208.*

1982 Anayasası'nın hükümleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz (m. 11). Anayasa Mahkemesi; kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler (m. 148/1). Aynısı milletlerarası hukuk kuralları için geçerli olmalıdır. İç hukuk düzenimizde milletlerarası antlaşmalar Anayasa'dan üstün değildir.

Milletlerarası antlaşma hükümleri de Anayasa'nın ilke ve kuralları ile bağdaşmalıdır. 1982 Anayasası'nın 90/5 maddesi uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvuru yolunun kapatılmış olması, milletlerarası antlaşma hükümleri ile yol açılan milletlerarası ihlallerin bizatihi Anayasa tarafından tolere edildiği anlamına gelmez. Milletlerarası antlaşmalarının Anayasa Mahkemesine götürme yolunun kapatılmış olmasının nedeni, Anayasa Mahkemesinin şekli kaynağını milletlerarası alanda bulan milletlerarası antlaşmalar hakkında iptal kararı vermeye yetkili olmamasındadır, bunun ötesi bir durum veya bundan başkası değildir. Anayasa'ya aykırı milletlerarası antlaşma hükümlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilememesi, aykırı milletlerarası antlaşma hükümlerinin iç hukukumuzda uygulanmasına otomatik cevaz verildiğini göstermez, aksi takdirde bunun anlamı anayasal düzenin milletlerarası antlaşmalarla ihlaline, bozulmasına, sarsılmasına açık kapı bırakılması, katlanılması demek olur. Oysa hiçbir egemen devlet kendi anayasal düzeninin bu şekilde ihlaline müsamaha edemez, gösteremez. Bu itibarla Anayasa'ya aykırı milletlerarası antlaşma hükümleri, iç hukuk düzenimizde Anayasa Mahkemesince iptal edilemezse de kanun hükmünde/üstünde etki de gösteremez. Sonuç olarak burada, aynı hukuki durumda



bulunan vatandaş-yabancılar arasındaki dengenin yabancılar lehine bozulmasına yol açan milletlerarası antlaşma hükümlerinin iç hukukumuzda uygulanmalarının anayasal sorun oluşturacağı tespiti yapılabilir.

### **3. Yabancıların Temel Hak ve Özgürlüklerinin Sınırlanması ve Müdahaleye Maruz Bırakılması Sorunu**

#### **a. Genel Olarak**

Yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasının anayasaya uygunluk yönünden 1982 Anayasası'nın 13 ve 16. maddelerinin birlikte mi uygulanacağı yoksa 16. maddenin özel düzenleme olarak tek başına mı uygulanacağı hususu da belirsiz gözükmektedir. Aynı şekilde yabancıların temel hak ve özgürlüklerine yapılan müdahalelerin ihlal oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesinde de hangi anayasal düzenlemenin esas alınacağı da tartışmaya açık gözükmektedir. Gerekçesi aşağıda açıklanacağı üzere, bu husustaki görüşümüz yabancılar özel olarak getirilecek temel hak ve özgürlük sınırlanmalarının esas itibarıyla 1982 Anayasası'nın 16. maddesinin (90. maddesiyle bağlantılı olarak) uygulanması gerektiği yönündedir. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin uygulaması ise tam tersi yöndedir. Öğretide de Anayasa Mahkemesinin yaklaşımına benzer görüşler savunulmaktadır. Katılmadığımız bu uygulama ve görüşlere göre yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanması ve müdahaleye maruz bırakılmasında 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde aranan koşullar (özüne dokunmama vb.) ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin maddelerde belirtilen kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı gibi sınırlama nedenlerinin de dikkate alınması gerekmektedir.

Bu tartışmadan bağımsız olarak yabancıların temel hak ve özgürlüklerine getirilecek her sınırlamanın ve bunlara yapılacak her müdahalenin Anayasa'nın sözüne ve ruhuna aykırı ol-

maması gerektiği vurgulanmalıdır. Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü öngören 11. maddesi, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu belirterek, kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağını açıkça hükme bağlamaktadır<sup>42</sup>.

#### b. Anayasa Mahkemesinin Uygulaması

Anayasa Mahkemesi, özellikle de bireysel başvurularda, yabancılara yönelik sınırlandırma ve müdahalelerin Anayasa'da teminat altına alınan temel hak ve özgürlüklerinin ihlali yol açıp açmadığını Anayasa'nın 13 (temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması) ve 15 (temel hak ve özgürlüklerin durdurulması) maddelerine göre de değerlendirmektedir<sup>43</sup>.

#### c. Değerlendirme

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, 1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlük sınırlandırmasına ilişkin genel düzenlemesinin (m. 13) yabancılara ilişkin bu konuda özel düzenlemenin (m. 16) bulunması nedeniyle kural olarak özel düzenlemenin kapsamında uygulanmayacağı görüşünde olup Anayasa Mahkemesinin yaklaşımından ayrılmaktayız.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Yapılacak sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine ay-

---

42 Demirkol, M. (2017). "Kişi Hak ve Hürriyetlerinin Korunması Karşısında Anayasa Madde.13, Bu Hükme Aykırı Yasal Düzenleme ve Faaliyetlerin Anayasa Madde 11 Açısından Değerlendirilmesi", *Balkan Sosyal Bilimler Dergisi*, Özel S., s. 17-27.

43 Örneğin Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda vermiş olduğu bir karar için bkz. *Peri Kırık*, B. No: 2015/19795, 9/1/2019.

kırı olamaz.” şeklinde bir güvence sistemi oluşturulmuştur. Sınırlamalara karşı güvence sistemi iki farklı esasa dayandırılmıştır. İlk esasta, doğrudan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelmekte ve bu çerçevede sınırlandırıcı bir takım ölçütler getirmektedir. Bu ölçütlere göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Diğer esas ise temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında yapısal konuların da gözetilmesine dayanmaktadır. Buna göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamalar, Anayasa’nın geneline (sözü ve ruhuna), demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet’in gereklerine ve ölçülülük ilkesine (Cumhuriyet’in temel niteliklerine) aykırı olamaz.

Anayasa’nın 2. maddesi ile bağlantılı olarak 11. maddesi uyarınca bu yapısal konulara ilişkin yasaklamaların yabancılara yönelik temel hak ve özgürlük sınırlamalarında da geçerli olacağı konusunda şüphe yoktur. Türkiye Cumhuriyeti; demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir (m. 2). Anayasa hükümleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasa’ya aykırı olamaz (m. 11). 1982 Anayasası’nın bu hükümlerine aykırı temel hak ve özgürlük sınırlamalarının yabancılar için de geçerli olmayacağı barizdir.

Dolayısıyla 1982 Anayasası’nın 16. maddesinin 13. maddesinin yalnızca ilk grupta yer alan sınırlama ölçütlerine yönelik olarak dışlayıcı etkiler göstereceği şeklinde anlamak gerekir.

Bu noktada bir hususa daha dikkat çekmek gerekir. 1982 Anayasası’nın 16. maddesinin yalnızca yabancılar için özel olarak getirilen temel hak ve özgürlük sınırlamalarını konu edinmektedir. Temel hak ve özgürlük sınırlamasının münha-

sıran yabancılara yönelmesi ya da yabancıyı vatandaştan ayırıştırıcı etkilerinin olması gerekir. Dolayısıyla 16. madde, vatandaş ve yabancı ayırımına dayanmadan yapılan genel temel hak ve özgürlük sınırlamalarında uygulanma alanı bulmayacaktır. Temel hak ve özgürlükler, yabancılar için her zaman özel olarak sınırlanmasına gerek olmayabilir. Kanun koyucu yabancılar için daha katı bir temel hak ve özgürlük sınırlaması getirmeyi amaçlamamış olabilir. Yabancıların vatandaştan ayırıştırılmadığı durumlarda genel hükümlerin uygulanma ve etki alanı açılacaktır. Bu şekilde yapılan temel hak ve özgürlük sınırlamalarının anayasaya uygunluğu hususu tümüyle 13. maddeye göre değerlendirilecektir.

Yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasının anayasaya uygunluğu bakımından 1982 Anayasası'nın 13 ve 16. maddelerinin birlikte mi uygulanacağı yoksa 16. maddenin özel düzenleme olarak tek başına mı uygulanacağı hususundaki yaklaşım farklılığının sonuçları itibarıyla büyük bir öneminin olmadığını da belirtmemiz gerekir. Zira Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlandırmaya ilişkin olarak getirilen güvencelerin hemen hepsi milletlerarası hukukta da sağlanmaktadır. Öngörülen anayasal teminatların neredeyse tamamı milletlerarası hukukta (örn. AİHS) yabancılar için de tanınmakta ve milletlerarası alanda sağlanan bu güvenceler Anayasa'nın 16. maddesi ve 90/5 maddesine istinaden yabancıların temel hak ve özgürlüklerine getirilen iç hukuk sınırlanmalarına ve müdahalelerine karşı gelmektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen sınırlama nedenleri ve ölçütleri milletlerarası hukuk (özellikle AİHS) kapsamında da düzenlenmiş olduğundan sonuçta önemli bir farklılık ortaya çıkmayacaktır. Sonuçta Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen sınırlama nedenleri ve ölçütleri, Anayasa'nın 16. maddesi çerçevesinde sınırlamanın milletlerarası hukuka uygun olma

zorunluluğu<sup>44</sup> üzerinden dolaylı olarak gözetilecektir. Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşma hükümleri, yabancıların temel hak ve özgürlüklerine ilişkin çatışma durumlarında kanun hükümleri karşısında öncelik taşıyacaktır<sup>45</sup>. Bu nedensel irtibatlanmanın dışında düzenleme yönünden de benzerlikler bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 16. maddesi çerçevesinde de sınırlamanın kanunla yapılması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin yabancılar konusuna ilişkin olarak son yıllarda vermiş olduğu kararlarının neredeyse tamamı bireysel başvurulara yönelik olarak vermiştir<sup>46</sup>. Ancak bu durum da yabancıların temel hak ve özgürlüklerine yönelik müdahalelerin anayasaya aykırılık (ihlal) değerlendirilmesinin münhasır şekilde Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında yapılmasına dayanak oluşturamaz. Temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için sınırlandırılmasına ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar burası için de geçerlidir.

Anayasa'nın başlangıç hükümlerinde yer alan ifadeler Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin esasen -öncelikle- vatandaşlara yönelik olarak düzenlendiğini göstermektedir. Hâl böyleyse temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için sınırlandırılması ve müdahale edilmesinde başka bir rejimin geçerli olduğunun esas alınmasında bir beis olmaması gerekir.

---

44 Yabancıların temel hak ve özgürlüklerine ilişkin sınırlamaların milletlerarası hukuka uygun olması koşulu yabancılar bakımından ek bir sınırlama oluşturmayıp, yapılacak sınırlamaların sınırını oluşturmaktadır. Gören Z. (2016). s. 3280-3281.

45 Konuyla ilgili ayrıntılı inceleme için bkz. Aybay, R. (2007). "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", *TBB Dergisi*, S. 70, s. 187-213; Akkutay, A. İ. (2007). "Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konumu ve Etkileri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 1-2, s. 415-447.

46 Geçmişte Anayasa Mahkemesinin özellikle yabancıların taşınmaz edinimi konusunda 1980'li ve 2000'li yıllarda iptal kararları da vermiş olduğu görülmektedir.

Uygun'un belirttiği gibi "Yabancıların temel hak ve özgürlüklerden yararlanması konusu daha çok milletlerarası hukuk, milletlerarası özel hukuk disiplinlerini ilgilendirmekte yasa ve milletlerarası andlaşmalar yapılmasını gerektirmektedir"<sup>47</sup>. Anayasa'mızda da bu doğrultuda hareket edilmiştir.

Bu bağlamda yabancılar için getirilen "mütekabiliyet koşulu"na da değinmek gerekir. Konu Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezinde 21 Kasım 1985 tarihinde düzenlenen "Yabancıların Türkiye'de Gayrimenkul İktisabı"<sup>48</sup> konulu bir toplantıda tartışılmıştır. Toplantıda *Teziç*, karşılıklılık ilkesinin anayasal düzeyde bir ilke olmadığını, kanun ile getirilmiş olduğunu ifade ederek Anayasa Mahkemesinin davada kanunun kanuna uygunluğunu denetler duruma girdiğini belirtmiştir<sup>49</sup>. *Duran* ise karşılıklılık ilkesinin basit bir yasa hükmü olmadığını ve Türkiye Cumhuriyeti'ni inşa eden temel bir ilke, anayasal düzeyde bir referans norm olarak kabul edilebileceğini ileri sürmüştür<sup>50</sup>. *Uygun*, Anayasa'da açık bir kural olarak karşılıklılık ilkesi düzenlenmedikçe bu ilkeye dayanılarak iptal kararı verilmesinin tartışmaya yol açmasının kaçınılmaz olduğuna dikkat çekerek karşılıklılık ilkesinin Anayasa'da yer almadığı, bu ilkenin yasa ile getirilmiş olduğunu belirterek Anayasa Mahkemesinin kanunun kanuna uygunluğunu denetler duruma girmesinin doğru olmadığını ifade etmiştir<sup>51</sup>.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın Başlangıç kısmının 4. paragrafında yer alan "hak eşitliği" ilkesinden hareketle kar-

---

47 Uygun, O. (1991). *1982 Anayasası'nda Tekel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, s. 23-24.

48 Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi. (1985). "Yabancıların Türkiye'de Gayrimenkul İktisabı", *MHB*, C. 5, S. 2.

49 a.g.e. s. 128.

50 a.g.e. s. 133-134.

51 Uygun, O. (1991). s. 260.

şılıklılık ilkesine ulaşmıştır. Mahkeme, hak eşitliği ilkesinin içeriğinin belirlenmesinde yabancılar hukukunun ve aynı zamanda Cumhuriyet dönemi hukuk politikasının bir ilkesi olan karşılıklılık ilkesinden yararlanmış ve bu ilkedен vazgeçilmesini Türkiye'nin “dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olması” özelliğini ortadan kaldıracı nitelikte görmüştür<sup>52</sup>. Başlangıç kısmının Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri, Anayasa'nın özünü, Anayasa'ya egemen olan yaklaşımı ifade ettiği göz önüne alındığında bu kısmın 2. paragrafı doğrultusunda yazılan kararın hiçbir anayasal dayanağının olmadığı söylenemez. Anayasa Mahkemesi kararında, “karşılıklılık ilkesi”, Başlangıç kısmının 4. paragrafı uyarınca Anayasa'nın özünden çıkarılan bir ilke olarak görülmüştür.

Cumhuriyet Dönemi hukuk siyasetinin bir ilkesinin (mütekabiliyet koşulu) “ölçü norm” olarak kullanılmasının Anayasa hukuku bakımından en önemli yönü, Başlangıç kısmında yer alan bir ilkenin bağımsız bir hukuk kuralı olarak değerlendirilmiş olmasıdır<sup>53</sup>. *Uygun*, bu yaklaşımı Anayasa'ya uygunluk denetimi açısından son derece sakıncalı bulmaktadır. Görüşüne göre açıklık ve kesinlikten yoksun, gerçek hukuk kuralları olmaktan uzak ilkelerle dolu olan başlangıç hükümlerinin bağımsız hukuk-kuralları şeklinde yorumlanması durumunda, Mahkemenin “norm denetimi”nden “yerindelik denetimi”ne kayması kaçınılmaz olacaktır<sup>54</sup>.

---

52 AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985 ve AYM, E.1986/18, K.1986/24, 9/10/1986 tarihli kararları. Karara göre, “Karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esası uluslararası ilişkilerinde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır... Toprak edinme konusundaki karşılıklılık esası, diğer konulardaki karşılıklılık esasından farklıdır: Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir.”

53 Anayasa Mahkemesi, geçmişte birçok kararında başlangıç hükümlerine yer vermiş, fakat bu hükümlerin anayasa yargısındaki rolünü yalnızca Anayasa metninde yer alan kuralların yorumlanmasına bir katkı sağlamakla sınırlı tutmuştu.

54 a.g.e. s. 261-262.

Yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin mütekabiliyet koşuluna bağlanarak sınırlandırılmasına ilişkin anayasal dayanığın Anayasa'nın önsöz kısmında yer verilen "*Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak,*" ibaresine isnat ettirilip ettirilemeyeceği tartışmasından bağımsız olarak, 1982 Anayasası'nın 16. maddesinin yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin milletlerarası hukuka uygun olduğu sürece mütekabiliyet koşuluna bağlanmasına imkân verdiğini belirtmek gerekir. 16. madde çerçevesinde mütekabiliyet koşuluna isnat eden bir sınırlama Anayasa'nın eşitlik teminatına da aykırılık oluşturmayacaktır.

1982 Anayasası'nın 16. maddesinde yabancılar için sınırlamaya konu olabilen temel hak ve özgürlükler belirtilmediğinden tüm hak ve özgürlükler madde kapsamında ele alınabilecektir. Bununla beraber, maddede milletlerarası hukuka yapılan gönderme, birçok temel hak ve özgürlüğü kanunla sınırlamanın dışına çıkarmakta ya da sınırlamanın kapsamını daraltmaktadır. Zira milletlerarası insan hakları hukuku yurkarıda da açıklandığı üzere temel hakları evrensel değerler olarak kabul etmekte ve temel hak süjeliği bakımından vatan-daş yabancı ayırımını istisnalar dışında reddetmektedir.

#### **4. Yabancıların Anayasal Güvenceye Bağlanmayan Hakları Sorunu**

1982 Anayasası'nda güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin bir kısmı yabancılar için geçerli kılınmamıştır. Yabancıların anayasal teminata bağlanmayan konularda hukuki durumlarının ne olacağı sorusuyla karşılaşılmaktadır. Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için sınırlandırılması özel olarak düzenlenirken, yabancılar için güvence altına alınmayan temel hak ve özgürlüklerin kendilerine yönelik etkisinin ne olacağı açık bırakılmıştır. Burada ortaya çıkan soru, Anayasa'da temel hak ve özgürlük güvencesi su-



nulmayan alanlarda yabancılar için kanunlarla haklar tanınıp tanınmayacağı noktasındadır.

Bu bakımdan kesin bir değerlendirme yapabilmek için 1982 Anayasası'nın ilgili hükümlerine yakından bakmak gerekir. Eğer hüküm kapsadığı alan bakımından yabancılar hak tanıma yolunu tümünden kapatmakta ya da sınırlandırmakta ise yabancılar o alanda kanunla hak veya güvence tanınamayacak ya da yalnızca izin verilen ölçüde tanınabilecektir. Anayasa'da yabancılar tümünden kapatılmayan temel hak ve özgürlük alanlarında ise yabancılar kanunlarla kısıtlı bir şekilde de olsa hak ve güvenceler tanınabilecektir.

Alanı Yabancılar Tümünden Kapalı Hâle Getirmeyen Düzenleme Örneği	Alanı Yabancılar Tümünden Kapalı Hâle Getiren Düzenleme Örneği
1982 Any. m. 38/11 <i>"Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez."</i>	1982 Any. m. 67/1 <i>"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir."</i>

1982 Anayasası'nın 38/11 maddesi bakımından Türk vatandaşlığını kaybederek yabancı devlet vatandaşlığını kazanmış olan eski Türk vatandaşlarının suçluların geri verilmesi açısından hukuki konumlarının ne olacağı sorunuyla karşılaşılmaktadır. 5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu'nun 28. maddesinin kapsamına girenler Türk vatandaşı olmamalarına rağmen Türk vatandaşlarının sahip olduğu birçok haktan -aynen- yararlanırlar. Fakat bu yabancıların tıpkı vatandaşlar gibi geri verme yasağı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği belirsiz gözükmektedir<sup>55</sup>. Bu sorun yalnızca teorik tartışmaların konusu olarak kalmamış, uygulamada da

55 Bkz. Ulutaş, A. (2012). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 142-146.

baş göstermiştir. Nitekim bir maddi olayda; Türk vatandaşlığından çıkararak Alman vatandaşlığına geçen bir kişi tarafından 5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu'nun 28/1 maddesi gereğince Almanya'ya iade edilmeyeceği ileri sürülmüştür. Yaşanan tartışmaların akabinde Bakanlar Kurulunun 13/10/2008 tarihli kararı ile ilgilinin Almanya'ya iadesine karar verilmiştir. Hâlbuki 5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu'nun 28. maddesi kapsamına giren kişiler, Türk vatandaşı olmamalarına rağmen Türk vatandaşlarının sahip olduğu birçok haktan -aynen- yararlanmaktadır. Bu kişilerin tıpkı vatandaşlar gibi geri verme yasağı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği belirsizlik arz etmektedir<sup>56</sup>.

---

56 Bkz. a.g.e. s. 142-146. Öğretide bu bakımdan bir anayasal belirsizliğin veya sorunun bulunmadığı da ifade edilmektedir. Bu yöndeki görüşlere göre, Anayasanın bu düzenlemesi, milletlerarası hukuk ve geri verme hukuku ışığında düşünüldüğünde bir belirsizlik kanaatine götürmez. Suçluların geri verilmesi alanında temel milletlerarası hukuk ilkesi "*geri ver veya yargıla!*" ilkesidir. İkili veya çok taraflı sözleşmenin şartları oluşmuşsa talep edilen devletin geri verme yükümlülüğü vardır. Örnek olarak, talep edilen ülke vatandaşının iadesini kabul etmiyorsa, BM "Sınıraşan Örgütlü Suçlarla Mücadele" sözleşmesinin ilgili maddesinin şu fıkrası uygulanacaktır: "*Suç isnat edilen bir kişi ülkesinde bulunan bir Taraf Devlet, bu maddenin uygulandığı suçlarda, bu kişiyi sırf kendi vatandaşı olduğu gerekçesiyle iade etmez ise, anılan Taraf Devlet iade isteyen Taraf Devletin isteği üzerine, vakit geçirmeksizin, kovuşturma amacıyla, olayı kendi yetkili makamlarına iletacaktır.*" Anglo-sakson ülkeler vatandaşın iadesini kabul ederken özellikle Kıta Avrupası ülkeleri anayasal veya kanuni düzenlemelerle bu yolu kapatmaktadır. Vatandaşlığın tespitinde esas olan iade tarihindeki vatandaşlık durumudur. Doğuştan Türk vatandaşı olsa da bir kişi Türk vatandaşlığından çıkmış ve iade tarihinde artık Türk vatandaşı değilse kural olarak vatandaş muamelesi görmeyeceği açıktır. Kanun koyucunun bu statüdeki kişilere tanıdığı haklar yine kanunla belirlenmiştir ve hakların içinde vatandaş gibi iade edilmeme hakkı yoktur. Dolayısıyla bu durumdaki bir kişinin iade açısından yabancı muamelesi göreceği açıktır. Anılan olayda Bakanlar Kurulu kararı isabetlidir. İade işlemi yargısal ve siyasi boyut taşıyan karma bir işlemdir. Yargı hukuki koşulları oluştuğunda iadeye karar vermek zorundadır. Ama hükümet siyasi sebeplerle (örneğin talep eden ülkenin ülkemizin iade taleplerini reddediyor olması) yabancıyı mavi kartlı olup olmamasına bakmaksızın iade etmeyebilir. İade ikili veya çok taraflı anlaşma temelinde yapıldığında Anayasanın 90. maddesi uyarınca iç hukukumuzun bir parçası olmaktadır. Dolayısıyla bu yönden anayasal bir sorundan bahsedilmesi çok isabetli görünmemektedir.

1982 Anayasası'nın "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlıklı 38. maddesi hükmünden böyle bir yasaklayıcı ya da tıkayıcı/kapatıcı bir sonuç çıkmamakta, sadece vatandaşlara güvence sağlama amacı güdülmektedir. Bunun ötesine geçecek bir anlam ya da kısıtlayıcı bir etki çıkmamaktadır. Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Anayasa'da vatandaşlara tanınan her güvencenin her hâlükârda yabancılara yönelik olarak olumsuz etkilerinin olacağı söylenemez. O hâlde vatandaşlara tanınan anayasal güvencenin mefhumu muhalifinden hareketle ve Suçluların İadesine Dair Anlaşma hükümleri veya cezai konularda iki taraflı adli işbirliği anlaşmaları hariç olmak üzere, yabancının suç nedeniyle yabancı ülkelere iade edilebileceğini hatta iadelerinin zorunlu olduğunu söylemek doğru değildir. Anayasa'nın 38. maddesinin hükmünden yalnızca vatandaş dışındaki tüm kişilerin (mavi kart statüsünde bulunanlar da dâhil) suç nedeniyle iade edilebileceği sonucuna varılabilir. Özetle; vatandaşlara tanınan anayasal güvencenin mefhumu muhalifinden hareketle yabancının suç nedeniyle yabancı ülkelere iadelerinin anayasal zorunluluk olduğu sonucuna varılması isabetli gözükmemektedir.

1982 Anayasası'nın 67/1 maddesi düzenlemesinin ise alanı yabancılara tümünden kapattığını düşünmekteyiz. Madde hükmüne göre, "Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir." Bu tür siyasi faaliyetler Türk vatandaşları ile sınırlı tutulmuştur. Yukarıda ileri sürülen gerekçe ("yalnızca anayasal güvenceye bağlanmamış olma") burada esas alınamaz. Zira bu konularda kanunlarla yabancılara haklar tanınması Türk vatandaşlarının anayasal haklarını etkin bir şekilde kullanmalarına müdahale oluşturacaktır. Anayasa'nın buna cevaz vermesi düşünülemez. Hâlbuki suç işleyen yabancının yabancı ülkelere iadesine ilişkin kanunlarla kısıtlama ve yasaklama

getirilmesinin Türk vatandaşlarının iadesine ilişkin anayasal güvenceleri zedeleyeceği söylenemez.

## **V. YABANCILARIN ANAYASAL STATÜSÜNE DAİR MÜLAHAZALAR**

Felsefi temelleri bakımından -teşkilatlandırılmış- toplum sözleşmesi<sup>57</sup> olarak da addedilebilen devlet anayasaları, devlet sisteminin temel yapısını, yönetim biçimini, organlarını (oluşum, yetkileri ve birbirleri ile olan ilişkilerini) düzenleyen ve toplum bireylerinin hak ve özgürlüklerini güvence altına alan kurallar bütünüdür. Kısacası devlet anayasaları devletin temel yapısı ve işleyişi yanında toplum bireylerinin hak ve özgürlüklerini de konu edinir.

Bu açıklamalar ışığında Türkiye Cumhuriyeti Devleti Anayasası'nın şekli düzenlemesini (şekli kaynağını) oluşturan 1982 Anayasası'na yakından bakılacak olursa isminin "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası" olduğu ve bu şekliyle de bir devlet anayasası niteliğini taşıdığı ve Türk vatani ve milletinin ebedi varlığını ve yüce Türk devletinin bölünmez bütünlüğünü teminat altına almayı amaçladığı (Başlangıç hükümleri) görülmektedir.

Her ne kadar 1982 Anayasası kişi yönünden yabancıları da ilgilendiren düzenlemeler içerse de düzenleme amacı ve konusu itibarıyla öncelikle Türklere (Türk vatandaşlarına) yönelmektedir. Anayasa'da yabancılar hukuki kişi olarak dikkate alınmakla beraber, çeşitli yönlerden vatandaşlardan ayrıştırılmaktadır. Ayrışmanın en açık emaresi vatandaş ve yabancı kavramlarına ayrı ayrı yer verilmiş olmasıdır. Bunun dışında, vatandaşların aksine yabancıların genel statülerine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediği gibi, başlangıç hükümlerinde yalnızca Türk vatandaşları esas alınmakta ve açıkça zikredil-

---

57 Bkz. Rousseau, J. J. (2015). *Toplum Sözleşmesi*, Alper, A., (Çev.), İstanbul: Oda Yayınları.

mektedir. Nitekim Anayasa'nın başlangıç hükümlerinde her Türk vatandaşının Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanacağına ve topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda sulh." arzu ve inancı içinde huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu belirtilmiştir. Görülüyor ki Anayasa'nın Başlangıç hükümlerinde yalnızca Türk vatandaşları muhatap alınmıştır. Yabancılara yönelik böyle bir muhatap alma ya da vurgulama söz konusu değildir. Anayasa'nın Başlangıç hükümlerinde belirtilen temel ilkeler bağlayıcıdır<sup>58</sup>. Bu ilkeler Türkiye Cumhuriyeti devletinin temel nitelikleri arasında sayılmıştır.

1982 Anayasası'nda düzenlenen temel hak özgürlükler bakımından da vatandaşlar ile yabancılar arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bazı hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal güvenceler yabancılara hiç tanınmamıştır. Örneğin burada, siyasi hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal güvencelerin neredeyse tamamının yabancılara tanınmamış olduğu ve ayrıca yabancıların suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemeyeceğinin de anayasal teminata bağlanmamış olduğu söylenebilir<sup>59</sup>. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından da yabancılar ile vatandaşlar arasında farklılıklar bulunmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında yabancılar için özel/farklı bir rejim (m. 16) öngörülmektedir.

1982 Anayasası'nda düzenlenen temel hak ve özgürlükler öncelikle Türk milletinin hâlihazırdaki görünümünü (halkı)

---

58 Anayasa Mahkemesinin yabancılara mülk satışı ile ilgili vermiş olduğu iptal kararı Anayasanın başlangıç kısmında ifade edilen "Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin (...) karşısında korunma göremeyeceği" ilkesine dayandırılmıştır. Bkz. AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985.

59 Demet Hussien Najem, B. No: 2019/438, 27/7/2022.

oluşturan bireyler için söz konusudur ve bu nedenle öncelikle de onlara yönelmektedir. Bu bakımdan yabancılara ise temel hak ve özgürlüklerin yalnızca tanınmasından söz edilebilir. Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlüklere "toplum bireyleri" (Türk vatandaşları) aslen sahip olurken yabancıların ise bazı temel hak ve özgürlüklerden tanıma yoluyla yararlandırılması söz konusudur.

Aynı hukuki durumlarda haklı veya gerekli bir sebep bulunmadıkça yabancılar lehine getirilecek her hak ve kolaylık yabancıya "toplum bireyleri" (vatandaş) karşısında tanınan bir imtiyaz niteliği taşıyacaktır. Yabancılara tanınan imtiyazlar Cumhuriyet'in ilk dönemlerinde tümünden ortadan kaldırılmış olup yeniden kabulleri mümkün değildir. Anayasa uyarınca devlet, sahip olduğu kurucu unsur niteliğini taşıyan üstün kudretine dayanmak suretiyle asli-maddi unsurunu oluşturmuş insan topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır.

1982 Anayasası'nda vatandaşlar ile yabancılar arasında statüsel bir ayrışma esas alınmış olsa da yabancılar tümünden sarfınazar edilmiş değildir. Gerçekten de Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmı -tanıma yoluyla da olsa- yabancılara da yönelmektedir. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerinde yabancılar bir yandan özel olarak ele alınmakta (m. 16 ve 74), diğer yandan da "herkes", "kimse", "kişi", "hiç kimse", "teşebbüs", "çalışan", "işçi", "işveren" gibi genel kavramlara yer verilerek zımni bir şekilde yabancılar da temel hak ve özgürlüklerin kapsamına dâhil edilmektedir<sup>60</sup>.

---

60 Bununla beraber, bu kavramların yalnızca Türk uyuğu altında bulunan kişiler dâhilinde geçerli olduğu da ileri sürülebilir. Somutlaştırma yapılacak olursa, burada "Türk vatandaşlarından hiç kimse", "Her Türk vatandaşı", "Türk işçisi" vs. gibi kavramsallaştırmalara başvurulabilir ve böylece şu sonuç çıkarımına ulaşılabilir: Bu kavramlar, kelime anlamları itibarıyla tek başına/kendiliğinden yabancıların da temel hak ve özgürlükler için

Her ne kadar yabancılara yönelik anayasal teminata bağlamalar devlet anayasalarının zorunlu unsurları arasında yer almasa da insan haklarına saygılı bir devletin gereği olarak ortaya çıkmaktadır. İnsan haklarına saygılı bir hukuk devleti yönelimi ise Türkiye Cumhuriyeti devletinin temel niteliklerinden biridir. Bu yönelim 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde açıkça öngörülmektedir. O hâlde, temel hak ve özgürlüklerin yabancılara yönelik olarak da anayasal teminata bağlanması Türkiye Cumhuriyeti için her şeyden önce insan haklarına saygının bir gereği ve ifadesidir. Ayrıca bu yönelim milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerinin karşılanması amacını da hizmet etmektedir. Bu nedenle insan haklarına saygılı bir hukuk devleti yöneliminin gözetimi tüm devlet organ ve kurumlarına görev olarak yüklenmektedir.

Yabancıların vatandaşlar ile statüsel eşitliğinin Türk hukukunda hedeflenen bir ilke olup olmadığı tartışılrsa da bu bağlamdaki kanuni düzenlemelere bakıldığında, yabancıların bazı haklardan yararlanmasına imkân verildiği, bazı haklardan yararlanmaların ise bir kısım ilave şartlara bağlandığı veya tümünden kapatıldığı görülmektedir.

Özetle, 1982 Anayasası temel hak ve özgürlüğü muhataplığı bakımından esas itibarıyla Türk vatandaşlarına yönelmekle beraber, durum elverdiği üzere insan haklarının gereklerini ve bu çerçevedeki milletlerarası yükümlülükleri karşılamak üzere yabancıları da nazara almaktadır.

## VI. SONUÇ

Tarihin çeşitli dönemlerinde farklı muamelelere maruz kalan yabancılar ilk başlardaki korunmasız durumlarından

---

muhatap alındığına dair bir güvence veya referans sunmaz, mamafih Anayasanın genel yapısı ve içeriğinin buna imkân sağladığı ölçüde bu yönde etki göstermeye elverişli olabilirler. 1982 Anayasası buna imkân sağladığı söylenebilir. Nitekim Anayasanın 16. maddesi bu kavramların yabancıları da kapsadığına işaret etmektedir.



temel hak ve özgürlük güvenceleriyle donatılan hukuki kişi konumuna doğru gelişen bir süreç yaşamıştır. Yabancılara uygulanan kısıtlama ve yasaklamalar ticaret, küreselleşme, serbest piyasa ekonomisine geçiş ve insan haklarının gelişiminin etkisiyle belirli prensipler çerçevesinde giderek azalmaya başlamıştır. Günümüzde birçok devletin eskiden vize ve ikamet izinleri başta olmak üzere çok zor alınan hakları yabancılara daha kolay bir şekilde tanıma yoluna gittiği görülmektedir. Ülkemizde de yabancılara başlarda getirilen sınırlamaların bir kısmı zaman içinde tümünden kaldırılmış, bir kısmına da muafiyetler getirilmiştir. Bazı konularda ise vatandaş olma şartına dayalı kısıtlamalar devam etmektedir.

Yabancılar, hukuki durumlarında yaşanan değişim ve dönüşümlere karşın statüsel olarak vatandaşların konumlarına henüz ulaşılabilmemiş değildir. Vatandaş karşısındaki ayrışma ve statüsel farklılıklar için özünde devam etmektedir. Bu ayrışma ve farklılıklar aslında devlet (özellikle de ulus devlet) oluşumunun bir gereği ve sonucudur. Devlet anayasalarının temel işlevi vatandaş-yabancı ayırımını beraberinde getirmektedir. Günümüzde devletlerin egemenlik anlayışı ve yapılarında önemli değişimler olsa da kuruluş amaç ve işlevleri kendi tabiiyeti altında bulunanların diğerlerinden farklı bir konumda ele alınmasını gerektirmektedir. Devletlerin anayasal sistemlerinde yabancılar statüsel olarak vatandaşlardan farklı bir yerde konumlanmakta ve daha ziyade de geri planda bulunmaktadır.

Yabancılar hukuk sistemimizde de hukuki kişi olarak geniş haklara sahip olmakla birlikte, vatandaşlar karşısında statüsel bir ayrışmanın içinde bulunmaktadır.

Yabancılara getirilecek her kolaylık ve imkânın imtiyaz niteliği taşımasına özellikle dikkat edilmelidir. Yabancılara haklar verilebilir, koruma sağlanabilir, ancak bunlar vatan-



daşlar karşısında imtiyaz (ayrıcalık) veya kapitülasyon mahiyetinde olamaz.

Yabancıların statüsel durumlarına ilişkin anayasal belirsizlikler söz konusudur. Bu belirsizlikler önemli uygulama sorunlarına yol açmaktadır. Bu nedenle, 1982 Anayasası'nın yabancılara ilişkin düzenleme sistematığı ve içeriğinde hatalı, muğlak veya eksik gözüken hususların giderilmesine yönelik değişikliklerin yapılması gerekmektedir. Bu çerçevede her şeyden önce Anayasa'nın birinci kısmında devletin halk (millet) unsuruna ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilebilir. Şüphesiz böyle bir düzenleme devletin dayandığı unsurlarının ortaya konulması bakımından yerinde olacaktır. Getirilecek düzenlemede millet/halka ilişkin temel konular (Türk kimliği, değerleri, egemenlik vs.) dışında Türk vatandaşları, Türk vatandaşlığından ayrılanlar/çıkarılanlar, Türk soylular ve Türk olmayanlar (yabancılar) gibi devletin halk unsuru ile ilgili ve ilintili konular da hükme bağlanabilir. Bu gaye doğrultusunda 1982 Anayasası'nın "Türk vatandaşlığı" düzenlemesinin bulunduğu yerin (m. 66) değiştirilmesi de yerinde olacaktır. Türk vatandaşlığının Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Siyasi Haklar ve Ödevler" başlıklı dördüncü bölümünde (66. maddede) değil, "Genel Esaslar" başlıklı birinci kısmında Türk milleti bağlamında ele alınması, amaca daha uygun gözükmektedir. Ayrıca 1982 Anayasası'nın "Türk vatandaşlığı"na ilişkin 66. maddesinde kimlerin Türk vatandaşı olduğu, vatandaşlığın hangi esaslara göre kazanılıp kaybedileceği, vatandaşlık teminatı ve yargı güvenceleri düzenlenmiş olsa da vatandaşlık statüsünün içeriğine (amaç, ilkeler, statüye bağlanan genel yüküm ve haklar: sadakat-tabiiyet yükümlülükleri, himaye ve talep hakları vb.) ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Yapılacak düzenlemeyle vatandaşlık statüsünün içeriği daha da belirgin hâle getirilmelidir.

Türk olmayanların (yabancılar) hukuki durumları kapsamında ise 1982 Anayasası'nın konuya ilişkin dağınıklığını ve belirsizliklerini gidermek üzere yeni bir düzenleme yapılmalıdır. Olası düzenlemede; anayasada güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin belirtilen sınırlamalar dâhilinde yabancılar için de geçerli olacağı genel kuralının yanında hak ve özgürlüklerden yabancılara tanınmayacak olanları ya da tanınacak olanların hangi ölçülerde tanınacağı ve sınırlanabileceği daha açık bir şekilde belirtilebilir. Ayrıca yapılacak düzenlemelerde yabancılara imtiyaz tanıma yolu açılmamasına dikkat edilmelidir. Bu doğrultuda yabancılara tanınan temel hak ve özgürlüklerin sağlayacağı koruma ve güvencelerin hiçbirinin imtiyaz durumlarını önlemek üzere tebaayı temsil esasının ötesine geçemeyeceği kuralı açıkça öngörülebilir. Yabancılara tanınan temel hak ve özgürlüklerin milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği şeklindeki düzenleme (m. 16) ise bu çerçevede varlığını devam ettirebilir.

## KAYNAKÇA

- AKKUTAY, Ali İbrahim (2007). "Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konumu ve Etkileri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S.1-2, ss. 415-447.
- AYBAY, Rona (2007). "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", *TBB Dergisi*, S. 70, ss. 187-213.
- ALTUĞ, Yılmaz (1971). *Yabancıların Hukuki Durumu*, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul: Menteş Matbaası.
- CAN, Hacı (2023). *Mavi Kartlı Yabancılar*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- CAN, Hacı (2022). *Avrupa Birliği Hukuku*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- CAN, Hacı ve TUNA, Ekin (2022). *Yabancılar Hukuku - Genel Kısım*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- ÇELİKEL, Aysel ve ÖZTEKİN GELGEL, Günseli (2017). *Yabancılar Hukuku*, 23. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi.
- DEMİRKOL, Mustafa (2017). "Kişi Hak Ve Hürriyetlerinin Korunması Karşısında Anayasa Madde.13, Bu Hükme Aykırı Yasal Düzenleme ve Faaliyetlerin Anayasa Madde. 11 Açısından Değerlendirilmesi", *Balkan Sosyal Bilimler Dergisi*, Özel S., ss. 17-27.
- ER, Selami (2014). "Yabancıların Çalışma İzinleri ve Ön İzin Müessesesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C. 2, S. 4, ss. 176-221.
- ERGÜL, Ergin (2012). "Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri", *Türk İdare Dergisi*, S. 475, ss. 213-228.
- GİRAY, Faruk Kerem (2013). *Milletlerarası Yatırım Tahkiminde Kamulaştırmadan Doğan Tazminat ve Tazminatın Hesaplanmasında Kullanılan Yöntemler*, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi.

- GÖREN, Zafer (2016). "Genel Eşitlik İlkesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3, ss. 3279-3303.
- GÖĞER, Erdoğan (1979). *Yabancılar Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Sevinç Matbaası.
- HABERMAS, Jürgen (2005). "Öteki" Olmak "Öteki"yle Yaşamak, Aka, İlknur, (Çev.), 3. Baskı, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- MİLLETLERARASI HUKUK VE MİLLETLERARASI MÜNASEBETLER ARAŞTIRMA VE UYGULAMA. MERKEZİ. (1985). "Yabancıların Türkiye'de Gayrimenkul İktisabı", *MHB*, C. 5, S. 2.
- NOMER, Ergin (1962). *Teb'a ile Yabancı'nın Hukukî Müsavâtı*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- ÖZKAN, Işıl (2019). "Yeni Vatandaşlık Türleri: Çağdaş Bir Tipoloji Mi?", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, Özel S., ss. 2205-2251.
- POYRAZ, Tuğba (2019). *Yabancıların Çalışma İzinlerinin Tabi Olduğu Hukukî Rejim*, Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.
- ROUSSEAU, Jean Jacques (2015). *Toplum Sözleşmesi*, Alper, Ali, (Çev.), İstanbul: Oda Yayınları.
- SCHINDLER, Dietrich (1948). "Gedanken zum Wiederaufbau des Völkerrechts", içinde *Recht, Staat, Völkergemeinschaft*, Zürich: Schulthess & Co A.G., ss. 238-239.
- SOLAK, Fatih (2020). *Yabancıların Temel Hak ve Özgürlüklerinin Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması*, İstanbul: İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.
- ULUTAŞ, Ahmet (2012). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

UYGUN, Oktay (1991). *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi.

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI**

AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985

AYM, E.1986/18, K.1986/24, 9/10/1986

AYM, E.2010/30, K.2012/7, 19/1/2012

*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013

*Adnan Oktar*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013

*Peri Kırık*, B. No: 2015/19795, 9/1/2019

